שו״ת · אחרונים

צדקה ומשפט חלק א

רבי צדקה חוצין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

צדקה ומשפט חלק א

רבי צדקה חוצין

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/צדקה-ומשפט-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 4
סימן א 4
סימן ב 18
סימן ג 29
סימן ד 49
סימן ה 55
סימן ו 65
יורה דעה 69
סימן א 69
סימן ב 79
סימן ג 85
סימן ד 95
סימן ה 108
סימן ו 118
סימן ז 122
סימן ח 129
סימן ט 141
אבן העזר 155
סימן א 155
סימן ב 166
סימן ג 168
סימן ד 176
סימן ה 180
סימן ו 194
סימן ז 207
סימן ח 221
סימן ט 232
סימן י 242
סימן יא 252
סימן יב 260
סימן יג 276
סימן יד 291
סימן טו 303
חושן משפט 328
סימן א 328
סימן ב 337
סימן ג 341
סימן ד 354
סימן ה 360

שו"ת צדקה ומשפט

אורח חיים

סימן א

ראיתי לברר ענין אחד שהוא מעשים בכל יום שנוהגים פה בגדאד יע"א כשעושים סעודות חתונה ובברית מילה ושאר סעודות כשנאספים העם נותנים לפניהם שולחנות ומסדרין עליהם מיני פירות ומגדים כאשר תשיג יד בעל הבית אחד המרבה ואחד הממעיט וקובעים עצמם לאכול פירות ולשתות שכר זמן מה, ואומרים שירות ותשבחות ואח"כ מסלקים הפירות, ומביאים לפניהם פת ונוטלים ידיהם ומברכים המוציא ומביאים לפניהם תבשילין וכו' ומברכים ברכת המזון, ונסתפקתי אם צריך לברך ברכה אחרונה על הפירות שמביאים לפניהם קודם הסעודה או לא, מי נימא כיון דפירות ושתיה זו באים לגרור תאות המאכל הוי צורך הסעודה והוי כדברים הבאים בתוך הסעודה וברכת המזון פוטרתן, או"ד כיון דמקמי סעודה אתו לא שייכי לסעודה ובה"מ אינה פוטרתן וטעונין ברכה לפניהם ולאחריהם, ולפי שדבר זה נוהג תמיד במדינה זו נתתי אל לבי לתור ולאחוז בחכמה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא כאשר יורוני מן השמים לידע להיכן הדין נוטה וה' יעזור לי:

תשובה לכאורה נראה דפירות הללו אין טעונים ברכה לאחריהם דברה"מ פוטרתן, ואמינא לה מהא דתנן בפרק כיצד מברכין (דף מ"ב) בירך על היין שלפני המזון פטר את היין שלאחר המזון, בירך על הפרפרת שלפני המזון פטר את הפרפרת שלאחר המזון פירש"י ברך על היין, נוהגים היו להביא קודם אכולהו כוס יין לשתות וכו' ומביאים לפניהם פרפראות להמשיך אכילה כגון פרגיות ודגים ואח"ך מביאין השלחן, ואחר גמר סעודה יושבין ושותין ואוכלין, ומה הם אוכלין, פרפראות כגון כסני דמעלי לליבא ולחמניות והוא יין ופרפרת של אחר המזון ושניהם קודם ברה"מ ע"כ, הרי דאפילו אכל פרפרת לפני המזון שהם פרגיות ודגים פוטר את הפרפרת שלאחר המזון, ומדפטר פרפרת שלפני המזון לפרפרת שלאחר המזון, שמע מינה שאין טעונין ברכה לאחריהם הנך דלפני המזון, דאם איתא דבעו לברוכי בתרייהו ברכה אחרונה, היכי פטרי להנך פרפראות שלאחר המזון, והא כבר בירך עלייהו ברכה אחרונה מקמי סעודה, והנה התוספות ז"ל הקשו על רש"י ז"ל דפי' פרפראות היינו מיני דגים ופרגיות, דא"כ מאי ק"מ לן מתני' דבירך על הפרפרת לא פטר את הפת, פשיטא, וכתבו דנראה כפי' ר"ח דפי' דפרפרת פת צנומה בקערה דלית בה תוריתא דנהמא ומברכין עילויה במ"מ והשתא

ניחא דאיצטריך לאשמעינן בירך על הפרפרת לא פטר את הפת אע"ג דהוא מן פת, הרי דאפילו אכל מקמי סעודה פת הצנומה בקערה לא בעי ברכה אחרונה מדפטרו פרפרת דאחר המזון. וכן נראה לכאורה להוכיח עוד להאי דינא דאין טעונין ברכה לאחריהם ממ"ש רשב"ם ז"ל בפ' ע"פ דקי"ד ע"ב אהא דאמרינן התם גבי טיבול א' דליל פסח דקאמר התם תלמודא פשיטא היכא דאיכא שאר ירקות מברך אשאר ירקות בפ"א ואכיל והדר מברך על אכילת מרור ואכיל, וכ' רשב"ם דהיכא דאיכא שאר ירקות מברך מעיקרא בטיבול א' אשאר ירקי בפ"א וכו' ויפטור את המרור מברכת בפ"א ואח"כ מברך על החזרת על אכילת מרור, והיכא דליכא אלא חסא מסקינן בגמ' הלכתא כר"ח דמעיקרא מברך עליו בפ"א ואח"כ על אכילת מרור ואכיל ולבסוף אכיל חסא בלא ברכה, ולדברי רשב"ם הטעם דאכיל חסא בלא ברכה דנפטר בברכת המרור דבריך עליה מעיקרא בפ"א ואכילת מרור, והא אשכחן דאף דאכיל שאר ירקי או מרור היכא דליכא שאר ירקי מעיקרא מקמי סעודה ובריך עלייהו ברכה ראשונה פטרי ליה למרור דאכיל ליה בתוך הסעודה אחר המוציא ואכילת מצה, ואם איתא דסעודה הוי הפסק וטעונים ברכה לאחריהם הנך ירקי היכי פטרי ליה למרור דאכיל ליה בתוך הסעודה, ונהי דהתי' שם פליגי על רשב"ם ז"ל וס"ל דמריר דתוך הסעודה לא מיפטר בברכה של טיבול א' דהגדה הוי הפסק ומ"מ מפטר בברכת המוציא דהוי ליה דברים הבאים בתוך הסעודה מחמת הסעודה שהרי ירקות גוררין הלב כמבואר שם בתו' ד"ה והדר אכיל להו ע"ש, מ"מ מוכח מדבריהם דהא דלא מפטרי בברכה של טיבול א' הט' דהגדה הוי הפסק הא לאו הכי הוי מפטרי בברכה של טיבול א' ואע"ג דטיבול א' הוי מקמי סעודה פוטר המרור שבתוך הסעודה, נראה לכאורה מכל הנ"מ מעלייתא דאין טעונים ברכה לאחריהם הנך פירי דמקמי סעודה או הנך ירקי ומשו"ה פטרי להנך ירקי דבתוך הסעודה, ואע"ג דאנן קי"ל בטיבול א' דאכיל פחות מכזית היינו טעמא כי היכי דלא לעייל נפשיה בספיקא דאי אכיל כזית מחית איניש נפשיה לספיקא ופלוגתא דרבוותא דלדעת התו' בעי ברכה דהגדה הוי הפסק בין טיבול א' לטבול ב' וא"כ בעי ברכה לאחר טיבול א' ואם יברך ברכה אחרונה יצטרך לברוכי שנית על טיבול ב' ולדעת התו' הוי ברכה לבטלה דס"ל דברכת המוציא פוטרתו ומשו"ה יאכל פחות מכזית בטיבול א' ולכ"ע לא בעי ברכה אחרונה, אבל בנ"ד דליכא הפסק בין הנך דמקמי סעודה לבתר הכי דתכף נוטל ידיו לצורך סעודה אחר גמר אכילת פרות וליכא הגדה דהוי הפסק ודאי דלכ"ע פטרי הני דמקמי סעודה להנך דבתוך הסעודה או לאחר סעודה ואין טעונין ברכה לאחריהם דאפשר דבה"מ פוטרתן

ואחר העיון וההשקפה נראה לי דליכא שום הוכחה מהנך דוכתי דכתיבנא דמצינן למימר דאה"נ דבירך על הפרפרת שלפני המזון פטר את הפרפרת שלאחר המזון היינו דוקא מברכה א' דלא בעי לברוכי אהנך פרפרת דלאחר המזון ברכה א' דאנן קי"ל דברים הבאים לאחר הסעודה טעונים ברכה בין לפניהם ובין לאחריהם כמבואר בסי' קע"ז ע"ש. ומיירי כשמשכו ידיהם מן הפת, ודין זה אינו מצוי בינינו כמבואר שם לפי שאין רגילין אנו למשוך ידינו מן הפת ואתא תנא לאשמועינן דאם בירך על הפרפרת שלפני המזון ולא בירך עלייהו ברכה אחרונה דפטרי לפרפרת דלאחר המזון מברכה א' אבל מ"מ בעי לברוכי ברכה אחרונה לפטור הפרפרת שלאחר המזון והפרפרת שלפני המזון דב"ה לא פטר להו כלל דהנך שמלפני המזון לא מפטרי בברכת המזון דלא שייכי לסעודה והיו כדברים הבאים לאחר הסעודה ומכ"ש הנך פרפרת דלאחר המזון דלא מפטרי בב"ה ולא מהני פרפרת דלפני המזון אלא לאפטורי הנך פרפרת דבתר מזון מברכה א' לבד, וזה לשון ריא"ז בפ' כיצד מברכין היה אוכל פרפראות לפני המזון ולאחר המזון כגון שהיה אוכל מיני מגדים אי מיני ירקות לפני סעודתו להמשיך לבו לסעודה וכן היה אוכל לאחר הסעודה לקנוח הפה ה"ז אם בירך על הפרפרת שלפני המזון פטר את הפרפרת שלאחר המזון ואעפ"י שאין ברכת הפת פוטרתו ברכת פרפרת שלפני המזון פוטרת שניהם אם היו מין א' אי שהיו ב' מינין וברכותיהן שוות וכו' ע"כ, והיינו מברכה א' דוקא אבל ברכה אחרנה אפשר דבעי לתרוייהו, וילפינן לה להא מאבי התעודה הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה והביאה מר"ן בסי' תע"ג וז"ל והרשב"א כתב שאלת מהו לברך בטיבול א' אחריו אם אכל כזית, תשובה כל שאכל כזית צריך לברך אחריו שאין ברכת המזון פוטרת מה שאכל קודם סעודה ואינו מסייע בסעודה כלל והרי זה כדברים הבאים לאחר סעודה שלא מחמת סעודה שטעונים ברכה לפניהם ולאחריהם ומ"מ אינו ראוי לברך אחריו מיד עד שיאכל מרור שאלו בירך על הירקות אחריהם נמצא שיצטרך לברך על המרור בפ"א ג"כ ולאכול כדרך שהוא מברך על המצה שתים ואין ברכת הלחם פוטרת את המרור אעפ"י שקראוהו פרפרת שאין הפת פוטר הפרפרת אלא כשהיא באה ללפת את הפת וכו' ולאחר המזון מברך ברכה לאחריו ופוטר אותו ואת הירק שאכל בטיבול א' וכן נהגתי והנהגתו ע"כ, הרי מפורש בדבריו בהדיא דבעי לברוכי לאחריו בין על טיבול א' בין על טיבול ב' וצריך לכוון בברכה לפטור שניהם יחד וא"כ הא דאמרינן נמי בירך על הפרפרת דלפני המזון פטר נמי לפרפרת דלאחר המזון דכוותא היא דבעי לברוכי ברכה אחרונה לפטור שניהם יחד דומיא דברכה דטיבול א' דמהני לאפטורי טיבול ב' ומ"מ בי ברכה אחרונה למיפטר לתרוייהו, ונהי דגבי טיבול לא קי"ל כהרשב"א דהא לא

מברכין ברכה אחרונה אטיבול ב', היינו טעמא דאנן קי"ל דברכת המזון פוטרתו דחשיב כדברים הבאים תוך הסעודה שלא מחמת הסעודה שא"צ ברכה לאחריהם כמ"ש בסי' קע"ז, וא"כ אליבא דהרשב"א מדינא בעי לברוכי ברכה אחרונה אטיבול א' אי אכיל כזית מקמי סעודה, והא דלא מברכינן עלויה ברכה אחרונה הוא כדי לפטור בו המרור דטיבול ב' מברכה ראשונה, ה"נ בנ"ד בעי לברוכי ברכה אחרונה על פירות דאכיל מקמי סעודה דב"ה לא פטרה אלא דברים הבאים מחמת הסעודה בתוך הסעודה ולא בבאים מקמי סעודה וכמ"ש הרשב"א בתשובה הנז'.

שוב מצאתי שבא הדבר מפורש יותר בדברי הרשב"א שהביא מר"ן ז"ל בסוף סי' קע"ז שכתב אהא דרב פפא דאמר הילכתא דברים הבאים מחמת הסעודה בתוך הסעודה אין טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם דברים הבאים בתוך הסעודה שלא מחמת הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם לאחר הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם ע"כ וכתב הרשב"א ע"ז ואני מסתפק בענין שמועתינו לפי שרב פפא לא דיבר אלא בג' מידות לבד ועדיין יש מדה ד' שלא נתפרשה והיא דברים הבאים לפני הסעודה ודעתו לאכול פת אחריהם לפי שיש לומר דהיו כדברים הבאים לאחר הסעודה דטעונים ברכה לפניהם ולאחריהם או נאמר דהוו כדברים הבאים בתוך הסעודה שלא מחמת הסעודה שאף הם מעוררים תאות המאכל וגורמים בריבוי המזון ולפיכך אף הם אינן טעונים ברכה לאחריהם ולפי הסברא הצד הא' עיקר דכל שהוא קודם הסעודה אינו מכלל הסעודה כלל ונראה לי שהיא במחלוקת שנויה בירושלמי דגרסינ' התם א"ר זעירא וכו' רבנן פשטין לה צריך לברך בסוף וכן נראה עיקר ט"כ וכתב ע"ז מרן שם דמשמע מדברי הרשב"א במדה זו דמ"ה דברים הבאים לפני הסעודה היינו שאוכל מאותם פירות קודם ברכת המוציא וכן פירש הגאון מהרי"א ע"כ מעתה נפשט בעייא דידן ומסקנא הוי דבעי לברוכי על הנך פירות שמביאין מקמי הסעודה כמבואר בשאלה דמנהג. דידן הוא ממש המדה הד' שכתב הרשב"א ופסק דצריך לברך ברכה אחרונה ומה"ט כתב איהו גופיה בתשובה שכתבנו לעיל שהביא מר"ן בסי' תע"ג דכל שאכל כזית בטיבול א' צריך לברך עליו ברכה אחרונה וכו' כנ"ל, וא"כ בהני סעודות דילן דלאחר המזון לא מייתו נמי פירי אחרינא אלא תיכף לאחר סעודה מברכי ב"ה והולכין לדרכן א"כ פשיטא דבעי לברוכי אהנך פירי קמאי דמייתו להו קמי סעודה ברכה אחרונה מקמי סעודה. ומעתה קשיא לי עמ"ש מר"ן ז"ל שם בסי' תע"ג שהאי פלוגתא דר"י ורשב"ם ז"ל אם מברך אחר טיבול ראשון דלרשב"ם א"צ לברך אחר טיבול א' משום שיפטור בו המרור דטיבול שני ולר"י ס"ל דמברך אחר טיבול א' בנ"י והמרור דטיבול ב' מיפטר בברכת המוציא וכתב שם ע"ז

וז"ל וה"ה כתב בשם הרשב"ם שאינו מברך אחר טיבול זה והכי נקטינן, וקשה דאמאי אצטריך למכתבה משמיה דה"ה והא איהי גופיה נמי הביא תשובת הרשב"א לעיל דמפורש בה בהדיא דאין לברך אחר טיבול א' כדי שיפטור המרור מברכה א' וכסברת רשב"ם דס"ל דאין לברך אחר טיבול א' ולא היה צריך לאתויי לה משמיה דה"ה ז"ל ומה גם דהרשב"א כתב בתשובה הנז' שהביא מר"ן וכן נהגתי והנהגתי ע"כ הרי דעביד בה עובדא וכן היה נוהג תמיד והנהיג אחרים כסברא זו.

והנה לכאורה קשיא לי ע"ד תשובת הרשב"א הנז שכתב דאם אכל כזית בטיבול א' צריך לברך אחריו דהו"ל כדברים הבאים לאחר סעודה שלא מחמת סעודה דטעונין ברכה לפניהם ולאחריהם ואמאי איצטריך למימר תרתי מילי דברים הבאים לאחר סעודה ושלא מחמת סעודה והא בלאחר סעודה לחוד סגי דאיטצריך לברך לפניו ולאחריו אף שיהיה מחמת סעודה וכמ"ש הטור בסי' קע"ז אהא דר"פ דאמר לאחר סעודה טעונין ברכה לפניהם ולאחריהם וכתב הטור שם וז"ל לאחר סעודה פי' כל מה שהזכרנו למעלה בין הבאים מחמת סעודה בין הבאים שלא מחמת סעודה אם הביאם לאחר סעודה קודם ב"ה וכו' טעונין ברכה לפניהם ולאחריהם ומר"ן כתב שם בסי' קע"ז שדעתו כדעת התו', והרא"ש עי"ש וא"כ מאי איריא דנקט הרשב"א בתשובה זו שכתב מר"ן בסי' תע"ג דברים הבאים לאחר סעודה ושלא מחמת סעודה יהא אף שיהיו מחמת סעודה כיון שהם באו לאחר סעודה טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם.

שוב התבוננתי וראיתי דלפי שיטת הרשב"א ז"ל שכתב מר"ן בסי' קע"ז ניחא ולק"מ שכתב שדברי ר"פ

הם בתאנים וענבים דוקא שהם פירות אבל בשר ודגים וכיוצא בהם בין שהביאום בתוך סעודה ובין שבאו לאחר סעודה אינם טעונים ברכה לפניהם ולא ולאחריהם ע"כ כנראה שהוא מפרש דברי רב פפא הכי הלכתא דברים הבאים בתוך הסעודה מחמת הסעודה כגון פירות שבאו ללפת בהם את הפת והם עיקר סעודתי אין טעונין ברכה לפניהם ולא לאחריהם שלא מחמת סעודה בתוך הסעודה כגון שהביאו פירות באמצע סעודתו אפי' שליפת בהם הפת טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם ואם הבואו הפירות לאחר סעודתו אז טעונין ברכה לפניהם ולאחריהם דוגמת מה שחילק הרא"ש בין קובע סעודתו על הפירות לבאו הפירות באמצע סעודה כמבואר סי' קע"ז נמצא שכל כלל דברי ר"פ הוא בתאנים וענבים ולא בבשר ודגים ומעשה קדירה דבאלו אפי' באו לאחר סעודה לא בעו ברכה כלל כמבואר שם בדברי הרשב"א והשתא ניחא דנקט הרשב"א בתשובה דסי' תע"ג דברים הבאים לאחר סעודה ושלא מחמת סעודה דאי הוה נקט סתמא דברים

הבאים לאחר סעודה לחוד הוה משמע אפי' בשר ודגים שבאו לאחר סעודה בעו ברכה לפניהם ולאחריהם כסברת התו' והראש והטור והא ליתא לדעת הרשב"א כמבואר בסי' קע"ז לכך נקט נמי ושלא מחמת סעודה דהיינו לומר דהוי כתאנים וענבים שבאו לאחר סעודה דלא בעו ברכה כלל דענבים ומיני פירות מיקרו שלא מחמת סעודה דאינם באים ללפת הפת ולא למזון ולהשביע איך שיהיה נקטינן מיהא שדעת הרשב"א אינה כדעת התו' והרא"ש והטור דאולי לדעת הנך רבוותא מילתא דר"פ מפרשא הכי דרישא ה"ק הלכתא דברים הבאים בתוך הסעודה כגון בשר ודגים ודייסא וירקות שרגילים לקבוע סעודה עליהם ולאכול עמהם פת אפילו אכלם בלא פת לא בעי ברכה כלל ודברים הבאים בתוך הסעודה שלא מחמת סעודה כגון פירות טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם לאחר סעודה פירוש כל אותם שהזכרנו בין פירות ובין בשר ודגים וכו' אם באו לאחר סעודה טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם ושיטת הרשב"א אינו כן דהוא מפרש ג' מדות דר"פ דתאנים וענבים ופירות דוקא אבל בבשר ודגים ודייסא בכל גוונא לא בעו ברכה כלל אפי' באו לאחר הסעודה דפת פוטרתן עי"ש, מעתה קשיא לי טובא על מר"ן ז"ל דאיך כתב בסי' קע"ז שדעת הרשב"א כדעת התו' והרא"ש ורחוקים הם כרחוק מזרח ממערב וקשה לזווגם כמו שכתבנו וא"ת דמאי דכתב מר"ן שדעת הרשב"א כהתו' והרא"ש הוא לאפוקי מפירש"י דס"ל דדייסא הבאה בתוך הסעודה דטעונה ברכה לפניה ולא לאחריה ופירות הבאים בתוך הסעודה שלא ללפת בהם את הפת טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם והתו' נחלקו עליו וס"ל דדייסא וכל מעשה קדרה לא בעו ברכה כלל ופירות הבאים בתוך הסעודה שלא ללפת בהם את הפת טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם ולאפוקי מס' רש"י אתא מר"ן למימר שדעת הרשב"א כהתו' והרא"ש, אכתי קשה דהא כדעת התו נמי לא אתא דלדידהו דייסא וכל מעשה קדירה ובשר ודגים אי אתו לאחר הסעודה לאחר שמשכו ידיהם מן הפת בעו ברכה לפניהם ולאחריהם ואילו לדעת הרשב"א בכל גוונא לא בעו ברכה כלל ולא מודי הרשב"א להתו' אלא בתאנים וענבים אי אתו בתוך הסעודה בעו ברכה' לפניהם בלחוד ולא לאחריהם ואי אתו בתר סעודה בעו ברכה לפניהם ולאחריהם אבל בדייסא ומיני קדירה ובשר ודגים ועופות פליג עלייהו א"כ הרשב"א ז"ל לא אתי לא כשיטת רש"י ולא כשיטת התי' והיכי כתב מר"ן דאתי כדעת התו', ונראה שכוונת מר"ן לומר דבדברים הבאים בתוך הסעודה דעת הרשב"א כדעת התו' בכל מילי בין בדייסא ובשר ודגים בין בפירות דבכולהו נמילי אי אייתא להו בתוך הסעודה התו' והרא"ש והרשב"א כולהו קיימי בחד שטה בדברים הבאים בתוך הסעודה דדייסא ומעשה קדרה ובשר ודגים אין טעונים ברכה כלל דפת פוטרתן

ופירות שהביאום בתוך הסעודה שלא ללפת בהם את הפת טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם ולכך כתב מרן שדעת הרשב"א כהתו' ור"ל בדברים הבאים בתוך הסעודה אבל בדברים הבאים לאחר הסעודה לא אתי הרשב"א כדעת התו' בדייסא ובשר ודגים והכי מוכחי דברי מר"ן ז"ל דכתב כן כלפי מה שכתב קודם שדעת רש"י דייסא הבאה בתוך הסעודה בעיא ברכה לפניה ולאחריה ופירות הבאים בתוך הסעודה טעונין ברכה לפניהם ולאחריהם וכתב שהתו' פליגי על תרי גווני וכו' ועלה כתב שדעת הרשב"א כהתו' ר"ל בהני תרי גווני הנזכרים לעיל, אבל מ"מ סתם מר"ן יותר מדאי דהו"ל לבאר בהדיא דהרשב"א פליג בהא על התו' והרא"ש בדברים הבאים לאחר סעודה דדייסא ומיני קדירה ובשר ודגים דלהרשב"א לא בעו ברכה ולהתי' ולהרא"ש בעו ברכה, ונראה דלא איצטריך מר"ן להא דמילתא דפשיטא ומבואר בדבריהם דפליגי בהא ומה ששוה התו' להרשב"א הוא דאיצטריך מר"ן לאשמעינן ודו"ק

איך שיהיה תבנא לדיננא שכבר העלינו לעיל דבעי לברוכי ברכה אחרונה אהנך פירי דאכיל להו מקמי סעודה ויברך עלייהו קודם שיטול ידיו לסעודה, והנה אשכחן להרב מגן דוד בסי' קע"ד סעיף ז' שכתב עמ"ש מר"ן והרוצה להסתלק מן הספק ישב קודם נטילה במקום סעודתו ויברך על דעת לשתות בתוך סעודתו וז"ל אין להקשות דהא צריך ברכה אחרונה אחר מה ששתה רביעית קודם ברכת המוציא דב"ה אינו פוטר ברכת בנ"ר ולא ברכת מעין ג' וכו' וכ"כ ב"י בסי' תע"ג בשם הרשב"א דאין ב"ה פוטר מה שאכל קודם סעודה ואינו מסייע לסעודה כלל ושם קאי לענין בנ"ר וא"כ אין לו צירוף עם מה ששותה בתוך הסעודה, י"ל שמה ששתה קודם הסעודה הוא בא לצורך מה שיאכל אח"כ כמ"ש בסעי' ו' דב"ה פוטר היין שלפני המזון כיון שהוא בא לפתוח הבני מעים ולהמשיך תאות המאכל א"כ ה"ה בשאר משקין וע"כ אינו צריך ברכה אחרונה על מה ששתה קודם אכילה ע"כ והרב מג"א כתב דצ"ע אם שתה רביעית מים או שאר משקין קודם סעודה אם צריך ברכה אחרונה דלכאורה נראה דלמ"ד דלא צריך ברכה על המשקין שבתוך הסעודה א"כ צריך ברכה אחרונה על מה ששתה קודם סעודה מידי דהוה איין הבדלה כמ"ש סי' רצ"ט דדוקא יין שבא להמשיך תאות המאכל א"צ ברכה אחרונה דב"ה פוטרו אבל שאר משקין צריכין ברכה אחרונה, וכ"מ בטור סי' תע"ג ודעת בעל המאור שם א"צ ברכה אם שתה משקין ג"כ תוך הסעודה דב"ה פוטר הכל ואם אין לו משקין תוך הסעודה צריך ברכה אחרונה על שתיה שלפני הסעודה ע"כ וא"כ אפי' במים ושאר משקין דשתו קודם סעודה ואין להם משקין אחרים תוך הסעודה בעו לברוכי ברכה אחרונה על המשקין ששותין קודם סעודה אם שתו כשיעור כ"ש פירות

ומיני מגדים דאכל קודם סעודה דבעי לברוכי עלייהו ברכה אחרונה ומ"ש הרב מידי דהוי איין הבדלה וכו' ר"ל דשם מבואר דיין של הבדלה פוטר היין שבתוך המזון וא"צ לברך עליו ברכה א' אם יש לו יין אחר לברך עליו ב"ה ב"ה פוטרת הכל אפי' כוס של הבדלה ולא בעי ברכה אחרונה ואם אין לו כוס לב"ה כתב שם מר"ן בשם יש מי שאומר שצריך לברך ברכה אחרונה על כוס הבדלה ואינו נפטר בב"ה ואעג"ב דמשמע בהרא"ש פ' ע"פ דאם היה לו יין בתוך המזון אעפ"י שברך ב"ה בלא כוס א"צ לברך ברכה אחרונה על כוס של הבדלה דב"ה פוטר הכל דמגו דפטר ליין שבתוך הסעודה פטר נמי היין של הבדלה אבל כשאין לו יין כלל בתוך הסעודה ולא בב"ה בכה"ג בעי לברוכי ברכה אחרונה על כוס של הבדלה ואעג"ב דקיימ"לן יין שלפני המזון ב"ה פוטרו ואעג"ב דלא שתה יין בתוך הסעודה ובריך נמי ב"ה בלא כוס אפ"ה ב"ה פוטרו כמבואר בס' קע"ד סעי' ו' שאני התם כיון שהיין שלפני המזון בא לפתוח תאות המאכל הוי כדברים הבאים מחמת הסעודה וכמ"ש הרא"ש אבל יין של הבדלה אינו בא לצורך אכילה אלא לצורך מצוה כמבואר במג"א סי' רצ"ט וכתב שם עוד דלא דמי לקידוש ליל שבת דב"ה פוטרו מברכה אחרונה אעג"ב דלא שתה יין בתוך הסעודה דשאני כוס של קידוש שהוא בא לצורך אכילה דאין קידוש אלא במקום סעודה אבל פירות דמקמי סעודה וגם שאר משקין ששתי קודם סעודה ואין לו משקין בתוך הסעודה בעי לברוכי ברכה אחרונה עלייהו וכמ"ש לעיל וכ"כ המג"א בסי' קע"ד.

נמצא לפי זה נ"ד תלוי בפלוגתא דהרב מגן דוד ומג"א דלדעת מג"ד אפי' בשאר משקין ומים ששתי קודם סעודה לא בעו ברכה אחרונה דב"ה פוטרו דכל מה ששותה קודם אכילה הוי לצורך מה שיאכל אח"כ ודמי ליין שלפני המזון דב"ה פוטרו והרב מג"א ס"ל דאם שתה משקין בתוך הסעודה אז לא בעו ברכה אחרונה הנך משקין דמקמי סעודה דב"ה פוטר הכל ואם אין לו משקין בתוך הסעודה צריך ברכה אחרונה קודם שיאכל וכן כתב בשם הרב בעל המאור דלא כדעת הרב מג"ד וע"כ כתב שישתה קודם סעודה פחות מרביעית להסתלק מן הספק ויכיון לפטור בו המשקין שבתוך סעודה והנה ממה שדימה הרב מג"ד שאר המשקין ליין שלפני המזון וכתב דהני משקין נמי הוו לצורך סעודה וב"ה פוטרן נראה מדבריו דאף בלא שתה בתוך הסעודה נמי פוטר דומייא דיין שלפני המזון דב"ה פוטרו אף בלא שתה תוך הסעודה וא"כ נראה דפליג בהא על מג"א דלדידיה לא פטר ב"ה משקין דקודם אכילה אלא דוקא היכא דשתה משקין בתוך הסעודה כמבואר בדבריו אי נוכל לומר דלא פליגי והרב מג"ד נמי מיירי בשתה משקין בתוך הסעודה ובכה"ג הוא דפטר ב"ה ועכ"ל דמיירי בהכי דהא בשותה משקין קודם

סעודה לפטור משקין שבתוך הסעודה עסקינן דאדינא דש"ע קיימין שכתב שישתה קודם סעודה ויכיון לפטור מה שישתה בתוך הסעודה ועלה מקשה הרב מנ"ד דאם שתה כשיעור קודם סעודה היכי פטר דהא בעי ברכה אחרונה ותירץ דכיון דהוי הנך משקין דקודם סעודה לצורך אכילתו דכוונתו לפטור בהם הנך דתוך סעודה מפטרי בב"ה ולא בעו ברכה אחרונה דומייא ליין שלפני המזון דלא בעי ברכה אחרונה אבל לא בעי לדמויי לגמרי ליין שלפני המזון דהני משקין נחתינן להו דרנא ולא מפטרי בב"ה אלא בשותה מהם תוך הסעודה נמי וכיון דשתו להו לצורך לפטור מה שישתה בתוך הסעודה אית להו חשיבות ופטר להו ב"ה ודוקא ששתה נמי תוך הסעודה והשתא ניחא דלא פליגי מג"ד ומג"א דהיכא דלא שתה משקין תוך הסעודה בעי ברכה אחרונה על משקין ששתה קודם סעודה כ"ש הני פירות דידן דאכלינן קמי סעודה פשיטא דבעי ברכה אחרונה נהי דעל השכר ששותין קודם סעודה לא בעי ברכה אחרונה דאכתי דעתו לשתית נמי תוך הסעודה ואז ב"ה פיטר הכל אבל הנך פירי מאן פטר להו מברכה אחרונה ואין ב"ה פוטרתם כמבואר בחידושי הרשב"א שהביא מר"ן בסי' קע"ז ובתשובותיו שהביא מר"ן בסי' תע"ג וכ"כ הרב כנה"ג בסי' קע"ד בהגהת ב"י דין ה' בשם ב"ח דהקובעים עצמם לשתות שאר משקין קודם סעודה ואין דעתם לפטור מה שבתוך הסעודה צריך לברך באחרונה על משקין דקודם סעודה קודם שיטיל ידיו ע"כ, ודוקא ביין שלפני המזון וכיס של קידוש כתב הטוש"ע בסי' קע"ד ורע"ב דבכל גוונא לא בעו ברכה אחרונה דנפטרין בב"ה אפילו בלא כוס אבל שאר משקין בעינן שישתה נמי אותם משקין בתוך הסעודה וליפטור הכל בב"ה אבל בלא שתה בתוך הסעודה בעי ברכה אחרונה על מה ששתה כבר ומכ"ש גבי פירות דאכיל קמי סעודה דבעי לברוכי ברכה אחרונה עלייהו

אך ראיתי להרא"ש זיל בפ' ע"פ שתמה על מה שפסק הרי"ף ז"ל דצריך לברך ברכה אחרונה בתר תרי כסי דמקמי סעודה בליל פסח דעל כוס בי למה יברך והלא הוא פוטר יין שבתוך המזון דקיו"ל שיין שלפני המזון פיטר שבתוך המזון ויש מיישבין דבריו דמיירי שאין לו יין בתוך המזון וכתב ולא נהירא לי דאם איתא יין שלפני המזון טעון ברכה לאחריו כשאין לו יין בתוך הסעודה א"כ כשיש לו יין נמי בתוך המזון יצטרך לברך אחריו קודם ב"ה דיין ששתה בתוך המזון אין טעון ברכה לאחריו דהוי דברים הבאים בתוך הסעודה מחמת הסעודה וכיון שאין נזקקין ברכה אחרונה איך יתכן שיהיו נפטרין בברכה אחת ראשונה שבירך על יין שלפני המזון הלא מיד אחר ששתה יין שלפני המזון בעי ברכה אחרונה שאינה צריכה ליין שבתוך המזון הילכך אין מצטרפים ליפטר בברכה א' שבירך מקודם, ונראה שכוונת קושיתו היא דכיון דלא מפטרי תרוויהו

בברכה אחרונה דתרי כסי קמאי בעי ברכה אחרונה דב"ה פוטרו א"כ איך יתכן שיצטרף יין שבתוך המזון עם יין שלפני המזון ליפטר תרוייהו בברכה א' כיון דלענין ברכה אחרונה הם משונים זה מזה דיין שלפני המזון טעון ברכה לאחריו ויין שבתוך המזון אינו טעון ברכה לאחריו דב"ה פוטרו א"כ גם לענין ברכה א' לא מצטרפי ומש"ה העלה הרא"ש ז"ל דיין שלפני המזון כיון שבא לגרור תאות המאכל ב"ה פוטרתו אף באין לו יין בתוך הסעודה ולא דמי לדברים הבאים לאחר סעודה דטעונים ברכה לפניהם ולאחריהם דהתם סילק מלאכול ולא הוו בכלל סעודה ואין ב"ה פוטרתו אבל דברים הבאים לפני סעודה כגון פרפראות ויין שבא לגרור ולהמשיך לסעוד בכלל הסעודה הן ונפטרין בב"ה ע"כ, הרי בהדיא דס"ל להרא"ש ז"ל דפרפראות ויין שבאין קמי סעודה לגרור תאות המאכל הוו בכלל סעודה ומפטרי בב"ה וזה סותר מה שכתבנו וסותר נמי למ"ש הרשב"א שהביא מר"ן הב"י בסיף סי' קע"ז במדה רביעית הנ"ל ותמהני שלא נתעורר בזה מרן הב"י ואחר שכתב דברי הרשב"א סמוך לו הביא דברי הרא"ש הנ"ל כאלו לא פלוגי ונראין הדברים שהם חלוקין א) ונראה שדעת הרא"ש כיון דפלוגתא הוא בירושלמי סב"ל ולא בעו ברכה אחרונה דב"ה פוטרתן שלא כדעת הרשב"א דסבר כרבנן דפשטי דצריך לברך בסוף והטור ז"ל בסי' רע"ב הביא דעת אביו הרא"ש דיין של קדיש ויין שלפני המזון לא בעי ברכה אחרונה דב"ה פוטרו אף בלא שתה יין תוך הסעודה כיון שבא לגרור תאות המאכל הוי כדברים הבאים בתוך הסעודה אבל לא כתב דין פרפראות שהביאו קודם סעודה לגרור תאות המאכל אם טעונים ברכה לאחריהם או לא דהרא"ש י"ל כלל פרפראות ויין וכתב דתרוויהו לא בעו ברכה אחרונה. ומדברי הרא"ש הללו איכא לאקשויי עמ"ש הטור בסי' רצ"ט גבי הבדלה דאם הבדיל על שלחנו פוטר היין שבתוך הסעודה שא"צ לברך עליו וגם א"צ לברך ברכה אחרונה, על כוס של הבדלה ואם אין לו אלא כוס א' וסבור שיביאו לו יותר והבדיל עליו ולא הביאו לו ובירך בהמ"ז בלא כוס צריך ברכה אחרונה על הכוס של הבדלה ואפילו לסברת א"א **(הרמ"א בד"מ נראה דהרגיש בזה וע"כ כתב דהרא"ש מיירי כשבאין לאחר המוציא. אכל מלשון הרא"ש משמע גם כשבאין לפני ברכת המוציא. ובעיקר הקושי' עמדו ג"כ הרבנים ב"ד של שלמה סי' מ"ז ומאמר מרדכי סי' קע"ז אות ג' וזכור ליצחק הררי סי' מ"ג ועיין זכור ליצחק שם שהאריך לחוכיח דהרא"ש וור שב"א לא פליגי. יצחק נסים בן מוהר"ר רחמים הרא"ש ז"ל שכתבתי למעלה גבי קידוש שא"צ לברך אחריו כלל הבדלה שאני שאינו צורך סעודה כלל ע"כ. ומהכא תקשה להטור דהא כוס ב' דהגדה הוי כמו כוס של הבדלה דאינו צורך סעודה אלא דמצוה לסדר ההגדה על הכוס ואפ"ה כתב

הרא"ש דא"צ לברך עליו ברכה אחרונה ואם נאמר דכוס של הבדלה הוא בא לצורך מצוה מש"ה בהמ"ז אינה פוטרתו כוס ב' נמי אינו בא לצורך סעודה אלא לצורך מצוה ואפי"ה בהמ"ז פוטר

להרא"ש א) ולא תימא דהא דב"ה פוטרתו מיירי בבירך בה"מ על כוס דוקא דהא מדמי ליה הרא"ש התם ליין שלפני המזון דנפטר בב"ה לחודה ועוד מאי מהני שבירך ב"ה בכוס הא אכתי לא מברך ברכה אחרינה בליל פסח על כוס דב"ה דהא אליבא דהרי"ף קיימינן דלא מברך ברכה אחרונה כי אם אתרי כסי קמאי דקמי סעודה ובתר תרי כסי בתראי כמבואר שם וכיון דלא בריך ברכה אחרונה על כוס דב"ה א"כ כוס ב' דס"ל להרא"ש דאינו מברך עליו ברכה אחרונה במאי מפטר ודאי דבב"ה קאמר הרא"ש דמפטר ומ"ש הבדלה דלא מפטר כוס של הבדלה מברכה אחרונה אלא בבירך ב"ה עם כוס להטור והא כוס ב' של הגדה וכוס של הבדלה תרוייהו לצורך מצוה אתו ולא לצורך סעודה ולא דמי לכוס של קידוש דהוי צורך סעודה דאין קידוש אלא לצורך סעודה ומעתה י"ל על הרב מג"א בסי' רצ"ט ס"ק י"א שכתב עמ"ש מר"ן דאם בירך ב"ה בלא כוס יש מי שאומר דצריך ברכה אחרונה על כוס של הבדלה וז"ל משמע בהרא"ש פ' ע"פ דאם היה לי יין בתוך המזון אעפ"י שבירך ב"ה בלא כוס מ"מ א"צ ברכה

**(ב א) כן הקשה גם הגאון דגול מרבבה בשי' קע"ד ובארחות חיים דרדם כתב שהגאון א"א מכוטשאטש מחלק בזה ומיישב הקושיא ואינו מצוי אצלי ולכאורה היה נלע"ד כיון דאין קידוש אלא במקום סעודה וכוס ב' בין קידוש לסעודה י"ל דהוי כדברים הבאים תוך הסעודה שלא מחמת הסעודה דאין טעונין ברכה לאחריהם. וכמובא כן באחרונים ע"ש הרשב"ץ דאין צריך לברך אחר טיבול ראשון מה"ש וכ"ה בכלבו בשם י"א ומש"ה לא דמי לכוס של הבדלה. אבל לשון הטור דבס"י תע"ג מוכח דסבר כרשב"ם דאין מברכים לאחר טיבול ראשון כרי שלא לחזור ולברך בפה"א בטיבול ב' משמע חל"ה היה צריך לברך. ואפ"ל דכוס ב' פוטר אגב כוס א' של קידוש דכחדא שתיה היא והואיל ובהמ"ז פוטרת כוס א' מטעם דאין קידוש אלא במקום סעודה פוטרת נמי כוס כ' משא"כ כוס של הבדלה. ועיין מ"ש בזה המחה"ש בפי' רצים סקי"א ודבריו צ"ע. אחרונה על כוס של הבדלה דב"ה פוטרתו דכולה שתיה אחת היא ואע"ג דבסי' קע"ד כתב דאפי' לא היה לו יין בתוך הסעודה א"צ ברכה איין שלפני המזון דב"ה פוטרו שאני הכא שאין היין בא לצורך אכילה אלא לצורך מצוה לא דמי לקידוש דקידוש צורך סעודה ועמ"ש סי' קע"ד לענין שאר משקין אבל קשה דהא הרא"ש כתב גבי ב' כוסות דאם איתא שצריך ברכה אחרונה כשאין לו יין בתוך המזון א"כ אפי' איית ליה יין נמי לא ופטור ליה עיי"ש וא"כ

ה"נ כן ובאמת קושיא אלימתא היא דכוונתו להקשות דאם איתא דכשאין לו יין כלל בתוך המזון דבעי ברכה אחרונה על כוס של הבדלה א"כ אף כי יש לו יין בתוך הסעודה נמי ליבעי ברכה אחרונה על כוס הבדלה כמבואר בהרא"ש גבי יין שלפני המזון שכתב דאם איתא דבעי ברכה אחרונה כי לית ליה יין בתוך במזון א"כ באית ליה יין נמי לבעי ברכה אחרונה אלא ודאי בכל גוונא פטור מברכה אחרונה דמפטר בב"ה ומה שכתב עוד ודוחק לומר דמצוה שאני ר"ל דגבי מצוה שהיא כוס של הבדלה לא אמרינן אם איתא היכא דלית ליה בתוך המזון דבעי ברכה אחרונה א"כ אפי' באית ליה נמי ליבעי ברכה אחרונה אלא כיון דהוא מצוה אעג"ב דהיכא דלית ליה יין בתוך המזון בעי ברכה אחרונה באית ליה לא בעי ברכה אחרונה דזה דוחק דמנ"ל לפלוגי בהכי ולדידיה עדיפא טפי הו"ל להרב לאקשווי דהא אפי' לגבי מצוה אשכחן להרא"ש ז"ל שכתב גבי כיס ב' של הגדה דאמרינן ביה אם איתא דהיכא דלית ליה יין בתוך המזון דמחייב ברכה אחרונה יין שלפני המזון א"כ גם באית ליה יין ליבעי נמי ברכה אחרונה דהא הרא"ש אהא דכוס ב' של הגדה שקיל וטרי אלמא אף בדבר מצוה נמי אמרינן אם איתא וכו' א"כ ליכא לפלוני. בין דבר מצוה לדבר הרשות להרא"ש ואמאי הוצרך הרב לומר שדוחק לומר דמצוה שאני והרי אף אם אנו נסבול הדוחק הרא"ש ז"ל לא יסבלהו) א) ועוד מ"ש הטור ז"ל גבי הבדלה לחלק בין קידוש להבדלה דגבי הבדלה אם לא היה לו יין אחד לא בתוך המזון ולא לב"ה בעי ברכה אחרונה על כוס של הבדלה ולא דמי לקידוש דבכל גוונא מפטר בב"ה לא ידעתי מנ"ל לפלוגי בהכי ובדברי הרא"ש בר"פ ע"פ לא אשכחן דאפליג להכי בין קידוש להבדלה אלא שכתב שם וז"ל

)(ג א) עיין לעיל הערה ב' ש"ש לחלק בין כוס ב' לכוס של הבדלה לסברת הטור בדעת אביו הרא"ש וע"פ החילוק ההוא לק"מ על דרב מ"א ודו"ק. יצחק נסים) הילכך נראה דיין קידוש והבדלה שעל שלחנו או בשאר פעמים כשמברך על היין שלפני המזון באקראי בעלמא ואפי' בחול ודעתו לשתות יין בתוך הסעודה א"צ לברך על היין שבתוך הסעודה וגם א"צ לברך ברכה אחרונה על מה ששתה ע"כ, הרי דכללא כייל לקידוש והבדלה ויין שלפני המזון ששותין אפי' בחול דכולהו לא בעו ברכה אחרונה ופוטרין יין שבתוך המזון וכי היכי דגבי קידוש ויין שלפני המזון דחול בכל גוונא מפטרי מברכה אחרונה וב"ה פוטרתם אפי' בלא שתה בתוך המזון ולא בירך ב"ה בכוס אלא בלא כוס ה"נ גבי הבדלה א) דאם איתא דמפליגינן בניהו כדעת הטור הו"ל להרא"ש לפלוגי בהדיא בהכי ועוד כוס ב' של הגדה יוכיח שכתב הרא"ש שם באותו פרק באותו מקום דמפטר בב"ה מברכה אחרונה אעג"ב דלא שתה יין בתוך המזון כמבואר לעיל ומאי שנא

מהבדלה דתרוייהו אתו לשם מצוה ולא לצורך סעודה מפטרי בברכת מזונא ואעג"ב דהטור מילתא בטעמא קאמר מ"מ אשכחן להרא"ש דאפכא קאמר ומוכח בהדיא דלא מפליג בין קידוש להבדלה וכל הני מקרו לצורך סעודה כיון שגוררין תאות המאכל הוו כדין יין שלפני המזון דבכל גוונא מפטר בב"ה אפי' בלא שתה יין בתוך המזון וגם בירך ב"ה בלא כוס ונראה לענ"ד לעשות פשרה והוא דבסעודות גדולות שמביאין הרבה מיני פרות ומיני מגדים ומיני מתיקא דודאי כל אלו לא באו לגרור תאות המאכל לבד אלא לאכול ולשתות לשמחה ולתענוג ובכה"ג נראה דבעי לברך ברכה אחרונה קודם נטילה אבל בסעודות קטנות שמביאים קודם סעודה מיני מלוחים כגון זתים או לימונים כבושים במלח או שאר ירקות כבושים בחומץ או במלח או מביאין דברים חמוצים כמו רמונים חמוצים קצת שקורין אותו בערבי מאי כו"ש כל אלו וכיוצא בהם שמביאים אותם קודם סעודה ושותין שכר נראה ודאי שכל אלו הם באים לגרור ולמשוך תאות המאכל ולא בעי לברוכי ברכה אחרונה עלווייהו ובכה"ג הוא שכתב הרא"ש דפרפרת ויין שמביאים לפני הסעודה בכלל הסעודה הם ונפטרים בב"ה אבל פירות הרבה שמביאין בסעודות גדולות בטנים ושקדים וצמוקים ותמרים ומיני מתיקה בודאי שכל אלו אינן באים לגרור תאות המאכל לבד אלא לאכילה ולתענוג ולאכול ולשתות ולשמוח ממגד ארץ **(ד א) זו היא קושית הגאון מ"א בעצמה שכתב רבינו לעיל בסמוך וופא הדבר דאיך בעוד לחלוחית הדיו קימת חזר להקשות זה מעצמו. יצחק נסים)** ומלואה בכה"ג נראה דבעי לברך ברכה אחרונה זהו מה שהעלתה מצודתי לפי מעוט שכלי וצור ישראל יצילנו וכו' שוב מצאתי שדברי הרשב"א שפסק דנהי דאם אכל. כזית בטיבול א' דלא יברך ברכה אחרונה אחריו כדי לפטור בו טיבול ב' אבל מ"מ אחר המזון יצטרך ברכה אחרונה לפטור טיבול א' וטיבול ב' וס"ל דב"ה אינה פוטרתם שדין זה אינו מוסכם מכל הפוסקים חדא דהרי אשכחן דהרא"ש ז"ל מוכח דפליג אהאי דינא שכתב דדברים הבאים לפני הסעודה כגון פרפראות ויין שבאים לגרור ולמשוך תאות המאכל דבכלל הסעודה הן ונפטרין בב"ה וכמ"ש לעיל, ועוד אשכחן להרב מגן דוד בהלכות פסח סי' תע"ג שכתב על מה שפסק מר"ן דיאכל מהכרפס פחות מכזית, וכתב ע"ז וז"ל דאם יאכל כזית יתחייב לברך ברכה אחרונה ופלוגתא היא בין ר"י ורשב"ם אם יברך ברכה אחרונה על טיבול א' דר"י ס"ל דהגדה והלל הוי הפסק בין הטיבול והסעודה כמו לענין נטילה דבעי ליטול ב' לצורך סעודה דהוי הגדה והלל הפסק הכי נמי הוי הפסק לענין ברכה אחרונה על הטיבול ואין ב"ה פוטר אותו אבל רשב"ם ס"ל דדוקא לענין נטילה הוי הגדה הפסק דילמא נגע במקום הטנופת ולאו אדעתיה אבל לענין ברכה אחרונה לא הוי הפסק ופוטר בו טיבול

ב' מברכה א' וכמו שפוטר טיבול ב' מברכה א' הכי נמי פוטר טיבול א' מברכה אחרונה דשייך לסעודה וכאילו אכלו בתוך הסעודה, ור"י סבר דמרור דטיבול ב' מפטר בברכת המוציא דהמרור עצמו שייך לסעודה ונפטר בהמוציא וב"ה אבל טיבול א' לא שייך לסעודה משום הפסק הגדה והלל ע"כ, הרי דלכ"ע בין לר"י ובין לרשב"ם הוה מפטר טיבול א' מברכה אחרונה דב"ה הוה פוטר, אי לאו משום הגדה והלל הוי הפסק בין טיבול א' לסעודה לדעת ר"י, אבל לדעת רשב"ם לא הוי הגדה הפסק ושפיר מפטר טיבול א' לסעודה מברכה אחרונה דהוי כאילו אכלו בתוך הסעודה ב"ה פוטרו לטיבול א' לדעת רשב"ם, ולדעת ר"י נמי הוה מיפטר בב"ה טיבול א' אלה משום דהגדה הוי הפסק. וזה שלא כדעת הרשב"א שכתב דכל שאכל כזית בטיבול א' דבעי ברכה אחרונה אבל לא יברך אלא אחר טיבול ב' דהיינו שלאחר המזון יברך ברכה אחרונה ויכיון לפטור טיבול א' וב', וכתב עוד הרב הנז' דפלוגתא זו שיכא עוד לענין ברכה אחרונה של כוסות הראשונות דלר"י צריך לברך ולרשב"א א"צ לברך ע"כ, ר"ל דלר"י דסבר דהגדה והלל הוי הפסק בעו לברוכי אתרי כסי קמאי דמקמי סעודה ברכה אחרונה ולרשב"ם לא הוי הפסק לא בעי ברכה עליהו, הרי דלר"י ורשב"ם והרא"ש היכא דלא הוי הפסק הגדה והלל מפטרי הני פרפראות או ירקי דאכיל קמי סעודה מברכה אחרונה דשייכי לסעודה מיקרי ומפטרי בב"ה דלא כהרשב"א, ותמהני דהרב מג"ד גופיה אייתי להא דהרשב"א בסי' קע"ד וכל מידי דמייתי קמי סעודה לא שייכי לסעודה ולא מפטרי בב"ה, והיכי מייתי הכא לדברי ר"י ורשב"ם דמוכח דפליגי אהרשב"א ובשלמא ר"י ורשב"ם גופייהו לא מוכחא מלתא בהדיא דפליגי דמצינן למימר דלרשב"ם אם יאכל כזית בטיבול א' לא יברך ברכה אחרונה דלדידיה בעי לאפטורי ביה טיבול ב' מברכה ראשונה דס"ל דהגדה לא הוי הפסק אבל מ"מ אפשר דס"ל לרשב"ם דאחר טיבול ב' דלאחר המזון יברך ברכה אחרונה לפטור שני הטיבולין ואין ב"ה פוטרן וכדעת הרשב"א, ור"י סבר דהגדה הוי הפסק ועל טיבול א' צריך ברכה אחרונה אם אכל כזית וטיבול ב' כיון דהוי בתוך הסעודה ומפטר בהמוציא וב"ה אבל לכ"ע בעי ברכה אחרונה טיבול א' לר"י יברך עליו קודם סעודה ולרשב"ם אחר המזון יברך ברכה אחרונה לפטור ב' הטיבולין ותרוויהו מצינן למימר דסברי דב"ה אינה פוטרת טיבול א' דקמי סעודה וכדעת הרשב"א, אבל הרב מג"ד לא הבין כן לדעת ר"י ורשב"ם, ותמיהא לי על דבריו דמנ"ל לשוייה ביניהו פלוגתא בין ר"י ורשב"ם להרשב"א כיון דמצינן למימר דלא פליגי בהא, נקטינן מיהא דלכ"ע לא בעי לברוכי אמרור דטיבול ב' ברכה א' ולרשב"ם הוא משום דנפטר בברכה א' דטיבול א' ולר"י ז"ל משום דנפטר בברכת המוציא, והרשב"א נמי סבר דלא בעי ברכה

א' אטיבול ב' דנפטר בברכה א' דטיבול א' אלא דס"ל דאם אכל כזית בטיבול א' לא וברך אחריו אלא לאחר המזון יברך ויכון לפטור בו שני הטיבולין ואם לא אכל כזית יברך לאחר המזון ברכה אחרונה לפטור טיבול ב', ומעתה תמיהא לי מלתא טובא על מר"ן ז"ל שכתב בב"י סי' תע"ה אמ"ש העור ז"ל דלא יברך בפה"א אטיבול ב' וכו' וכתב מר"ן ע"ז כן כתבו התוס' והרא"ש והמרדכי וכך הם דברי רשב"ם ור"י שלא כדברי הרשב"א בתשובה שכתב שצריך לברך עליו בפה"א ג"כ ע"כ, וזה תימה דהא בתשובת הרשב"א מבואר בהדיא שהביא מר"ן בסי' תע"ג דלא בעי לברוכי אמרור דטיבול ב' בפה"א דנפטר בברכה דטיבול א' מש"ה כתב דאפי' אכל כזית בטיבול א' לא יברך אחריו מיד כדי לפטור מרור דטיבול ב' וא"כ הרשב"א הוי כדעת הרשב"ם ממש והיכא אשכח מר"ן להרשב"א דסבר דבעי לברוכי בפה"א אמרור והרי מפטר בטיבול א' להרשב"א ועוד דמר"ן גופיה כתב לעיל בסי' תע"ג דה"ה נמי כתב בשם הרשב"א דאין לברך אחר טיבול א' א)ואם טעמו של מר"ן שכתב כן בשם הרשב"א הוא ממ"ש הרשב"א בתשובה דאם בירך על טיבול א' ברכה אחרונה דיצטרך לברך אטיבול ב' בפה"א ועל אכילת מרור זה אינו חולק על רשב"ם דהא רשב"ם נמי אזיל ומודה דאם בירך ברכה אחרונה על טיבול א' יצטרך לברך ברכה א' על טיבול ב' והאיך כתב מר"ן ושלא כדעת הרשב"א וכו' ומחוורתא דמילתא דלא פליגי הרשב"א ורשב"ם כלל בהאי דינא כלא כדעת מר"ן.

איך שיהיה לענין בעיין דידן ב) נראה לי דספק ברכות להקל ולא יברך ברכה אחרונה אפירי דאייתו קמי סעודה ונראה דהרא"ש מפרש למתניתין דבירך על הפרפרת שלפני המזון פטר את הפרפרת שלאחר המזון דתרוייהו מפטרי בב"ה דומיא דבירך על היין שלפני המזון וכו' כיון שדברי הרא"ש מוכיחים דסבר הכי וגם דברי ר"י ורשב"ם לפי דעת הרב מגן דוד נמי הכי סברי וכמ"ש לעיל ומה שחילקתי לעיל בין אייתו פירי טובא קמו סעודה להיכא דאייתי דברים כבושים וחמוצים לבד אין החלוק הזה ברור מאד אצלי ומחוורתא דמילתא דשב ואל תעשה עדיף וספק ברכות להקל דאיפשר אפי' מייתו פירי טובא כולהו אתו לגרור ולמשוך תאות המאכל ולא בעי ברכה אחרונה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורהו נפלאות.

סימן ב

שאלה כלי זכוכית גדולים או חביות גדולות שמניחין בהם יין או מי לימונים וטחים פיהם בטיט ובסיד ומניחים אותם סתומים עד ימים שירצו להסתפק מהם אי שרי לפותחם ולסתור אותה סתימה בשבת או לא ? ועוד שאלו אם מותר לשבר פי החבית או

הכלי זכוכית בידו או בסכין כדי לפותחן להסתפק מהם בשבת או לא ל על הכל יורינו מורינו ושכמ"ה

**(ה' א) כבר המה בזה הכנה"ג ועי"ש מ"ש לישב וגם מטה יהודה העיר בזה בסי' תע"ג וכנראה שגם הוא לא ראה להכנה"ג ועי"ש מ"ש. יצחק נסים

ו ב) עי' מ"ש בנידון זה הרבנים ורע יעקב ן' נאים סי' יוד ומחב"ר בקוב"א פ"י, קע"ד וזכור ליצחק הררי סי' מ"ג, וכנסת ישראל סי' בז ועי' הי"א כלל מ"א ושיה א"כ ומשנה ברורה סי' קע"ד וקע"ו:

יצחק נסים)**

תשובה תחלה יש לחקור אם יש בנין וסתירה בכלים או"ל ואח"כ נבא לברר ענין שאלתינו הנה עיקרא דמלתא מתניתין דפרק בכל מערבין (דף ל"ד ע"ב] נתנו לעירוב במגדל ואבד המפתח הרי זה עירוב ר"א אומר אם אין ידוע שהמפתח במקומו אינו עירוב. ופריך בגמרא ואמאי והא הוא במקום אחד ועירובו במקום אחד ואוקימנא במגדל של עץ במנעול וקטור במיתנא עסקינן ובעי סכינא למפסקיה ת"ק סבר דכל הכלים ניטלין בשבת חוץ ממסר הגדול ויתד של המחרישה וכו' יפרש רש"י שקשור המנעול בחבל ובעי סכינא למפסקיה דאי הוה מצי למפסקיה בידיה ש"ד דאין חתיכה אסורה אלא במחובר אבל הכא מקלקל הוא ושרי כדתניא חותמות שבכלים מתיר מפקיע וחותך ואע"ג דהכא אוהל הוא וחותמות שבקרקע אסור לחתוך גזירה דרבנן דמחזי כסותר ולא סותר ממש הוא דהא פתיחת דלת בעלמא הוא כיון דשבות הוא לא גזרו עליו בבה"ש ע"כ וקשה לו דמי הכריחו לרש"י לומר דמיירי במגדל גדול לימא לפי המסקנא במגדל קטן עסיקנן וכמ"ש התוספות דהקשו קושיה אחרת על פירושו וכתבו דהכא מיירי במגדל קטן דהוי כלי והנה לזה יש לתרץ דלא ניחא ליה לרש"י ז"ל לומר דמיירי במגדל קטן משום דאם איתא דמיירי בהכי אמאי הוצרכו לאוקמא במנעול וקטור במיתנא דמוכח דדוקא בכה"ג דקשור בחבל שרי אבל בנעול במנעול של עץ ושל מתכת אסור לשבר כדדייקי הכי התוספות בד"ה ואמא וד"ה ובעי סכינא ואינהו לשיטתיהו אזלי דס"ל דאפילו בכלי קטן שייך בנין וסתירה וכמ"ש בפ' כלל גדול דף ע"ד ע"ב בד"ה חביתא] אבל רש"י ס"ל התם דבכלי קטן לא שייך בנין וסתירה ואפילו לשבר הכלי או הפותחת של עץ ושל מתכת שרי וכ"כ הרב שכנה"ג בס' שי"ד בשם הרב שלטי הגבורים דלדעת רש"י בכלים קטנים אף בפותחת של עץ שרי. ומשו"ה הוכרח רש"י הכא לפרש דמיירי לפי המסקנא במגדל גדול דהוי אוהל ומשו"ה דוקא בקשור בחבל הוא דשרי לחותכו ביד לר"א ולת"ק אפי' בסכין ובבין השמשות ולפי"ז מ"ש רש"י דחותמות שבכלים דבקשיר

בחבלים היא לאו דוקא דאפי' בפותחת של עץ שרי לשברם כיון דכלי קטן הוא אלא משום רישא נקטיה דחותמות שבקרקע דמתיר אבל לא מפקיע וחותך דההיא דמתיר לא שייך אלא בחבל וכ"כ הרב שכנה"ג שם ע"ש.

ומעתה אלכה לי לתרץ קושיה אחת שהקשו התוספות בפ' חבית (דף קמ"ו) אהא דאמרינן התם תניא חדא חותמות של גרוגרות ושל תמרים מתיר מפקיע וחותך ותניא אידך מתיר אבל לא מפקיע וחותך ל"ק הא רבנן הא רבי נחמיה דאמר אין הכלים נטלים אלא לצורך תשמישם והקשו התוספות דאימאי לא מוקי תרוייהו כרבי נחמיה והא דקתני מתיר מפקיע וחותך ביו"ט והא דמתיר אבל לא מפקיע וחותך בשבת דאיכא תנא דס"ל הכי אליבא דרבי נחמיה דפ' המביא וי"ל דניחא ליה למימר חדא כרבנן מדנימא תרוייהו כר"נ ע"כ ואנכי העבד נ"ל לתרץ דניחא ליה למימר חדא כרבנן וחדא כר"נ ותרווייהו בשבת דלפי"ז הויא הך ברייתא דאתייא כרבי נחמיה ככולהו תנאי דפליגי אליבא דרבי נחמיה [שם בפ' המביא דף ל"ב] דכולהו מודו דבשבת אית ליה לרבי נחמיה מתיר אבל לא מפקיע, משא"כ אי אמרינן דהא דקתני דמתיר ומפקוע וחותך ביו"ט איירי א"כ לא אתייא האי ברייתא אלא אליבא דחד תנא ולא כאידך תנא דאית ליה אליבא דרבי נחמיה דביו"ט נמי לא שרי אלא להתיר דוקא ולא להפקיע וניחא ליה לתלמודא לאוקי להך ברייתא דאתיא כר"נ ככולהו תנאי דפליגי אליביה ודו"ק.

ונחזור לדברינו דלרש"י אין בנין וסתירה בכלים ולהתו' יש בנין וסתירה וכן סובר הרא"ש כמבואר בב"י סי' שי"ד דבנין וסתירה גמורה שייכא בכלים מהא דאמרינן בהבונה האי מאן דעייל שופיתא בקופנא דמרא חייב משום בונה ולא כמו שפ' רש"י בפ' כלל גדול אהא דמאן דעביד חביתא ותטרא וחלתא דמשום בונה לא מחייב דאין בנין בכלים וקשה לי ע"ד התו' דאית להו דבעביד לגמרי הכלי דמחייב משום בונה ולדידהו מאן דעביד חביתא ותנורא וחלתא דמחייב משום בונה א"כ נפישי להו חטאות ומאן דעביד חביתא לחייב ח' חטאות ותנורא לחייב י"ב חטאות דבכלהו חייב נמי משום בונה ואמאי קאמר תלמודא דחייב ז' וח' וי"א וליכא למימר דהתו' מפקי חד מהנך חטאות ומעיולי בונה במקומה דהיא מנייהו מפקת דכולהו איתנהו כמו שמנאם רש"י ז"ל, שוב ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"י מה' שבת דאיהו נמי סבר כסברת התו' דבעביד תנורא וחביתא דחייב משום בונה שכתב וז"ל וכן העושה כלי אדמה כגון תנור וחבית ה"ז תולדת בונה וחייב וכתב ע"ז ה"ה בפ' כלל אמר אביי האי מאן דעביד חביתא חייב שבע חטאות וא' מהם הוא בונה וכן פירשו הגאונים וכן הוא בירושלמי ע"כ וא"כ עכ"ל דהתו' והרמב"ם מפקי חד *) צ"ל ט' חמאות וחלתא לחייב י"ג חטאות [המגיה] מהנך דמני רש"י בז' חטאות

ומוקמי בונה במקומה ואפשר דהרמב"ם מפרש דמאי דאמרינן האי מאן דעביד חביתא חייב ז' חטאות מיירי דעבד חביתא או תנורא ולא צירפם בכבשן דליכא חיובא דמבשל דהוי חד מהנך ז' לפי דעת רש"י ז"ל ואפיק מבשל ועייל בונה במקומה דהכי דייקי דברי הרמב"ם שכ' וכן העושה תנור וחבית קודם שישרפו ה"ז תולדת בונה ע"כ הרי דמיירי בלא צירוף כבשן אמנם להתו' קשה שלא ביארו דבריהם להו מנייהו מפקי מהנך ז' חטאות דמני רש"י ז"ל ע"ד דמוקמי בונה במקומה א והנה כתב מרן שם בכ"מ וז"ל וכן העושה כלי, אדמה וכו' כתב הרמ"ך וז"ל בספר יראים לא פירש כן והביא ראיה שאין בנין בכלים בשום ענין ויש לנו סיוע עוד לדבריו ההיא דפ' בכל מערבין דאוקי לה במגדל של עץ וקסברי אין בנין וסתירה בכלים ע"כ וכבר כתב בזה ה"ה עכ"ל. והנה דעת הרב ס' יראים היא כשיטת רש"י דבשום ענין אין בנין וסתירה בכלים אפי' בעושה כלי גמור מתחלתו ועד סופו וכמו שגילה דעתו גבי ההוא דעביד חביתא ותנורא דס"ל דלית בהו חיוב בונה כלל וההיא דמאן דמעייל שופנא בקופינא דמרא דאמרינן דמחייב משום בונה קשיא לדעתו וכמ"ש התוס' ומה שהביא הרמ"ך ז"ל סייעתא לשיטת ס' יראים מההיא דפ' בכל מערבין דמוקי לה במגדל של עץ וקסברי אין בנין וסתירה בכלים. כמדומה שח"ו נעלם ממנו דברי התוספות שם ד"ה ואמאי וד"ה ובעי סכינא דסברי שבכלים שייך בו"ס וראייתם מההיא דמעייל שופיתא בקופינא דמרא שכתבנו וכתבו דמהאי דמוקי לה במנעול קטיר במיתנא מדקדק ר"י דחותמות שבכלים דאמרינן מתיר ומפקיע וחותך היינו דוקא כעין קשר של מיתנא אבל פותחת של עץ ושל מתכת אסור לשבר דבכלי נמי שייך בו"ס ע"כ וא"כ מה ראיה מביא הרמ"ך להרב ס' יראים מההיא דפ' בכל מערבין דההיא דוקא במנעול וקטיר במיתנא דהוי סתירה גרועה וליכא ראיה מינה לעושה כלי גמור דלא ליחייב משום בונה ומ"ש מרן וכבר כתב בזה ה"ה באמת הוא שהרב המגיד אית ליה כשיטת התו' שכ' וז"ל והענין שאעפ"י שאמרו אין בנין בכלים זהו בכלים שנתפרקו להחזירן וכו'. אבל העושה כלי מתחלתו אין לך בנין גדול מזה ואין זה בנין שבכלים שהרי אינו כלי אלא עושה כלי אבל לא הזכיר בדבריו סוגיא דפ' בכל מערבין כלל ולא ישבה לדעתו הרמב"ם וא"כ בדברי ה"ה לא עלתה ארוכה להשגת הרמ"ך מההיא דפ' בכל מערבין דהויא לכאורה תיובתיה דהרמב"ם אמנם לפי מה שכתבו התו' ניחא דהכא מיירי דוקא בקטיר במיתנא דהויא סתירה גרועה וא"כ העושה כלי מתחלתו בודאי דמחייב משוני בונה וכך היא שיטת הרמב"ם והרא"ש וה"ה כתב כן בשם הגאונים וכתב עלה וכן עיקר.

איברא מדקדוק לשון הרמב"ם מוכח דס"ל דדוקא בכלי אדמה איכא תולדת בונה אבל כלי זכוכית או מתכת או כלי עץ לית בהו משום בונה. מדכתב וכן העושה כלי אדמה כגון תנור וחבית ולא כתב סתמא דהעושה כלי גמור חייב משום בונה ונראה לכאורה שטעמו דדוקא בכלי אדמה שהוא מעפר הוי תולדת בונה שדומה לבנין בתים וס"ל דמש"ה נקט תלמודא האי מאן דעביד חביתא ותנורא דהם כלי אדמה אבל קשה לזה הא דאמרינן האי מאן דעייל שופתא בקופינא דמרא דחייב משום בונה והביאה הרמב"ם ז"ל לפסק הלכה סמוך לדין זה דהעושה כלי אדמה וכו' ועוד כתב וכן התוקע עץ בעץ בין שתקע במסמר ובין שתקע בעץ עצמו ה"ז תולדת בונה ע"כ הרי לך דס"ל דלאו דוקא כלי אדמה דחייב משום בונה אלא אפי' בשאר כלים וא"כ קשה דאמאי נקט כלי אדמה ועוד דע"כ לאו דוקא כלי אדמה דהא קאמר אביי האי מאן דעבד חלתא א דמחייב י"א חטאות וחד מנייהו הוי בונה לדעת התו' האי חלתא היא עשויה מקנים כמבואר ברש"י ז"ל והוא ומוכרח א"כ בכל כלים איכא משום בונה. והנה קשיא לי עמ"ש הרמב"ם בפ"י מה' שבת דין י"ב וז"ל והבונה ע"ג כלים פטור ע"כ וכתב ע"ז ה"ה ז"ל בירושלמי היכן מצינו בנין במשכן שהיו בונין קרשים ע"ג אדנים ושאלו הדא אמרה בנין ע"ג כלים בנין ודחו אדנים כקרקע הם ומכאן למד רבינו זה ע"כ. וזה תימה דהא אפי' בעושה כלי תלוש ואפי' הכניס יד הקורדום בתוך העץ שלו מחייב משום בונה כ"ש בבנה בנין גמור ע"ג כלים דמחייב דהא אפי' תקע עץ בעץ עד שנתאחד חייב משום בונה ומכ"ש אם הכניס הקרשים בתוך האדנים וחיבר אותם עד שעמדו יחדיו דמחייב ומהירושלמי ליכא סתירה דאפשר דהירושלמי אזיל לטעם דס"ל דאין בו"ס בכלים כלל וכמ"ש התוספות דפרק בכל מערבין דף ל"ד ד"ה ואמאי] משי"ה הוצרכו לומר דאדנים כקרקע הן ואם בנה ע"ג כלים פטור אבל לרבינו ז"ל דס"ל דאפי' בכלים איכא בו"ס א"כ הבונה ע"ג כלים אפשר דחייב ואמאי פסק בזה כדעת הירושלמי דפטר בהא ואפשר לחלק ואין להאריך.

איך שיהיה הדרן לדעת:

התו' דאית. להו בכלי שלם שייך שפיר בו"ס ונ"ל דהתוספות נמי מחלקין בין כלי גדול לקטן וכמו שחילק הר"ן ורש"י אלא דבהא פליגי רש"י והתו' דלרש"י בכלי קטן בכל גוונא ליכא בו"ס כלל ואפי' עושה כלי לגמרי אבל בכלי גדול דמחזיק מ' סאה בלח הו"ל כאוהל ודמי לקרקע דשייך בם בו"ס ולהתוס' בכלי קטן ושלם ובכלי שנתפרק וצריך אומן בחזרתו שייך בנין וסתירה וכ"ש בעושה כלי לגמרי ואם הוא גדול בכל גוונא אית ביה בנין וסתירה דהא בפ' בכל מערבין כתבו דמיירי במגדל גדול דשייך ביה בנין וסתירה וכו' ועוד דבכלי קטן נמי שייך ביה בז"ס וההיא דשובר את החבית מיירי בחתיכות

המדובקות וכו' ע"כ ומדכתבו ועוד משמע דלא פליגי אשינויא קמא אלא דברישא מפליגי בין גדול וקטן והדר קאמרי דבקטן נמי ושלם יש בו בנין וסתירה וא"כ בגדול בכל גוונא הוי בו בנין וסתירה ודלא כמ"ש מרן אהא דמפליג הר"ן ז"ל ורש"י בין גדול לקטן כתב דגם התו' הזכירו תירוץ זה בפ' בכל מערבין אלא שנראה שלא סמכו עליו משום ההוא דמאן דעייל שופתא וכו' דחייב משום בונה אע"ג דכלי קטן הוא וכתב דלהר"ן שסמך על תירוץ זה איכא לתירוצי דכי אמרינן אין בנין וסתירה ה"מ בכלי שנתפרק וא"צ אומן בחזרתו אבל עושה כלי מתחלתו או שנתפרק וצריך אומן בחזרתו מחייב משום בונה ע"כ ונ"ל דגם התוספות סמכו על תירוץ זה ובכמה דוכתי מפלגי בהכי וכ"נ דעת הרב בעל המפה בסי' שי"ד סעיף א' שהגיה גבי חבית שנשברה וז"ל שאינה מחזקת מ' סאה ע"כ. אלמא דבמחזקת מ' סאה בכל גוונא יש בו"ס וכ"כ במג"א דמחזקת מ' סאה הו"ל כאיהל כמ"ש הר"ן ורש"י ותוספות בעירובין ואפילו אינו בנין גמור אסור ובנין גמור שייך אף בכלי קטן דוק ותשכח עכ"ל. וזה מכוון ממש כמ"ש דבמחזקת מ' סאה אפי' אינו בנין גמור דהיינו שדבוקה בזפת שייך בה בי"ס ותמהתי דאיך לא נתעורר המ"א להקשות על מר"ן הב"י בזה. והנה בפ"ב דביצה אמרינן אין זוקפין את המנורה ביו"ט וכו' ומוקי בגמרא במנורה של חליות עסקינן דמחזי כבונה דב"ש סברי יש בנין בכלים והקשו התוס' דהא בשבת במנורה של חוליות כו"ע לא פליגי דאסור ותירצו דהתם מיירי בשתב והכא בי"ט ולא החמירו חכמים הואיל ואין בנין בכלי' ועוד דהכא מיירי שהיא עשויה איברים איברים ומפרקי' אותם והתם מיירי כשהיא של חוליות אבל הם מחוברים ולפעמים מטים אותם ולפעמים זקפים אותם. ועיין הר"ן בפי' כירה שכתב התירוץ ביותר ביאור, והתו' בפ' כירה (דף מ"ו) כתבו תירוץ הב' דוקא וגם הר"ן התם כתב תירוץ הב' דאיכא לפלוגי בין היכא שהחליות מחוברין יחדיו להיכא דמופרקים כל א' בפני עצמו והרי"ף בפרק כירה השמיט דין מטרה של חוליות וכתב הר"ן משום דס"ל דכולה סוגיא אתיא כמ"ד יש בו"ס בכלים אבל לדידן דקי"ל אין בו"ס בכלים אף דחוליות שריא ולא קי"ל כר"י ור"ל אלא נקטינן דאין בו"ס בכלים. אבל התו' ס"ל דאפי' למ"ד אין בנין בכלים איתא להאי דינא דאסור לטלטל מנורה של חוליות או אפי' יש בה חדקי ע"כ ת"ד. וטעם התו' דאע"ג דאין בנין בכלים כלי שנתפרק וצריך אומן בחזרתו הו"ל עושה כלי לגמרי וחייב משום בונה וכ"ד הרא"ש והר"ן בפ' הבונה עי"ש.

ובהכי קשיא לי טובא על הר' מג"ד בסי' רע"ט גבי מנורה שכ' ואע"ג דבסי' שי"ד אמרינן אין בו"ס בכלים שאני הכא דהוי כעושה כלי מחדש כנלע"ד עכ"ד דאמאי כתב תירוץ זה מעצמו והא כבר כתב כן הר"ן בפ' הבונה עי"ש. והנה מדברי רש"י בפ"ק דביצה דף

י"ד ע"ב מוכח בהדיא דס"ל דאע"ג דאין בנין בכלים מ"מ אסור מדרבנן דכתב גבי הא דתנן ב"ש אומרים אין מסלקין את התריסין ביו"ט וב"ה מתירין אף להחזיר ואמרינן בגמ' דהתירו סופן משום תחלתן ואמר עולא ג' דברים התירו סופן משום תחלתן וחד מנייהו תרסי חנויות ופריך תנינא ומאי קמ"ל ומשני מ"ד טעמייהו דב"ה משום דאין בנין וסתירה בכלים ואפי, דבתים נמי קמ"ל התירו סופם משום תחלתם דחנוית אין דבתים לא. וכ' רש"י דאין בנין בכלים אין אסור בנין אלא בבתים והעושה כלי חייב משום מכה בפטיש אבל בנין וסתירה לא שייך בהו לאחיוביה בסילוק וחזרה הלכך ב"ה אפי' בתיבות. הבית שרי לסלק דלתותיהם מלהחזיר ואע"ג דלאו לשמחת יו"ט קמ"ל עולא דאע"ג דאין בנין וסתירה בכלים קאסרי ב"ה מדרבנן אי לאו משום תחלתה שרי צרכי רבים אבל תריסי כלי הבית לא ע"כ. הרי דאע"ג דאין בנין בכלים לא שרי לסלק דלתי כלי הבית ולהחזירם מדרבנן והתו' כתבו שם מ"ד טעמייהו דב"ה דאין בנין וסתירה בכלים דקי"ל אין בנין וסתירה כשהוא מהקדק ומפרק כי אם בעושה כלי שהוא חייב משום מכה בפטיש וכו' וקשה דהא התו' כתבו בפ' כל מערבין ובפ' כלל גדול דבעושה כלי גמור דחייב משום בונה מהא דרב דמאן דמעייל שופתא בקופינא דמרא דחייב משום בונה והיאך כתבו הכא דחייב משום מכה בפטיש ונראה התירוץ פשוט דהכא לס"ד הוא דקאמרי הכי דס"ד אמינא דב"ה לית להו בנין וסתירה כלל בכלים ולא מחייבי בעושה כלי אלא משום מכה בפטיש קמ"ל עולא דליתא אלא בעושה כלי גמור מחייב משום בונה ובסולוק תריסין וחזרתם של כלי הבתים אסרינן מדרבנן שמא יתקע וכמו שתירצו אח"כ ולא התירו אלא סילוק תריסי חניות משום צרכי רבים והתירו סופם משום תחלתם.

איך שיהיה נקטינן דלסברת התו' והרא"ש והרבה מן האחרונים בכלי שלם אסור לשברו בשבת לאכול מה שבתוכו וההיא דשובר אדם חבית מוקי לה בשברי כלים המדובקים בזפת וכן פסק מרן בשלחנו הטהור דאם היא שלימה אסור לשברה ואפי' נקב בעלמא אסור לנקוב בה מחדש והטור כתב אבל אם היא שלמה אסור אפי' לשברה ופירש מרן דה"ק דלא מבעיא דאסור לנוקבה נקב יפה בפה נאה דאסור אלא אפי' לשברה בענין שאינו עושה כלי אסור וטעמו דכל שהכלי שלם שייך ביה בנין וסתירה ע"כ. וא"כ בנ"ד שהכלי שלם אסור לשברו או לנוקבו כדי לאכול מה שבתוכו ואע"ג דאמרי' דמותר להתיז ראש המגופה בסייף דלאו לפתח מכוין כיון שמסיר ראשה וכתב הב"י דה"פ מותר להתיז ראש החבית המגופף וכ"כ בש"ע וז"ל מותר להתיז ראש החבית בסייף ע"כ וא"כ לכאורה נראה דבנ"ד שרי להתיז ראש הכלי או הכלי או החבית בסייף לאכול מה שבתוכו והיא ברייתא דרשב"ג דאמר מביא אדם חבית של יין ומתיז את ראשה בסייף

וטעמא דלעין יפה קא מכוין ולאו לעשות פתח. אמנם כד דייקנן שפיר נראה דאסור דהא איכא לאקשויי דאמאי שרי והא לדעת התו' והרא"ש ומרן אסור לשבר החבית כשהיא שלמה וההיא דשובר אדם את החבית לאכול גרוגרות אוקמוה דמיירי בשברי כלים המדובקים בזפת דס"ל יש בנין וסתירה בכלים וכבר הקשה הכנה"ג כן וכתב דהתו' וסיעתם אית להו דההיא דמתיז נמי מיירי במוסתקי והרא"ש והטור ומרן שכתבו מותר להתיז ראש החבית בסייף אחבית שהזכירו למעלה שמיירי בחבית שבורה ולפי שלמעלה אמרו דאפי' בחבית שבורה צריך שלא יכוון לנוקבה נקב יפה לכך קאמרי הכא דמותר להתיז ראשה בסייף דלאו לפתח מכוין ע"כ תורף דברי וכ"ד הרב מג"א דההיא דמותר להתיז ראש החבית בסייף מיירי בחבית שבורה ודבוקה בזפת.

וא"כ בנ"ד שהוא כלי שלם לא שרי להתיז ראש החבית בסייף ואפי' למ"ש הרב מג"א וז"ל אבל הטור כתב מותר להתיז ראש המגופה וזה אפי' בחבית שלימה שרי דאינה חיבור ע"כ מ"מ אין ראיה להתיר ראש הכלי בסייף בחבית שלימה דהטור מיירי לדעת הרב מג"א שמתיז ראש המגופה בסייף ולא גוף החבית וא"כ אפי'

אם החבית שלימה שרי להתיז ראש המגופה בסייף כיון דאין המגופה חיבור עם הכלי ואנה"נ דאי מתיז ראש החבית גם להטור אסור אם החבית שלימה וא"כ בנ"ד אי מתיז ראש הכלי בסייף אסור כיון דהכלי שלם ולדעת הרב מג"א מיירי שהמגופה היא גבוהה והפוכה על פיה ודבוקה בחבית דבכה"ג שרי להתיז ראש המגופא בסייף דלעין יפה קא מכוין. והרב מג"א פליג על מרן ב"י שכתב בתחלה דהנוסחא שבטור מותר להתיז ראש החבית היא נוסחא מתוקנת אלא שכתב שמה שחילק הטור וכתב וה"מ בצדה הוא במגופה דוקא וכו' והעלה דשפיר גרסינן ראש המגופה וה"פ מותר להתיז ראש החבית שהמגופה בו אבל הרב מג"א הבין הדברים כפשוטם דמאי דקאמר הטור י"ל מותר להתיז ראש המגופה בסייף דאמגופה ממש קאי אבל קשה לפי פירוש זה מה שהקשה מרן דאי אמגופה קאמר משמע דגוף החבית אסור להתיז וליתא דהא רשב"ג לא קאמר ראש המגופה דה"ק מביא אדם חבית יין ומתיז את ראשה ע"כ. ופירש"י שמרחיב פיה למטה ממגופתה כדקתני מתיז ראשה שפת פיה וכ"נ מדברי הרמב"ם וכמ"ש מרן וא"כ מאי שנא דנקט הטור ראש המגופה ולא ראש החבית אלא ע"כ לומר דאע"ג דגרסינן בטור ראש המגופה הכוונה בו ראש החבית שהמגופה בו כמבואר בב"י וא"כ אסור להתיז ראש הכלי בסייף כשהוא שלם וליכא לאתויי ראיה להתיר מהא דפסק מרן דין ח' חותלות של תמרים וגרוגרות אם הכסוי קשור בחבל מתיר וסותר שרשרות החבל וחותך אפי' בסכין ואפי' גופן של חותלות שכל זה דומה כמי ששובר אגוזים או שקדים כדי

ליטול האוכל שבהם ע"כ, ופי' חותלות סלים של כפות תמרים הרי דאשכחן שהתירו אפי' לחתוך גוף הכלי לאכול מה שבתוכו וא"כ נימא דהתירו לשבור הכלי לאכול מה שבתוכו אף היא לא תברא דההיא כבר תרגמא רש"י שכתב חותלות כלים של כפות תמרים ועושים כמין סלים ונותנין לתוכו תמרים רעים להתבשל ע"כ. וכתב הרב מג"א וז"ל משמע דוקא הני דלאו כלים גמורים דאינן עשויין אלא שיתבשלו התמרים בתוכם אבל כלים גמורים פשיטא דאסור וכן הוא בירושלמי ע"כ. וא"ת תינח חותלות של תמרים שייך לומר טעם זה אמנם חותלות של גרוגרות מאי איכא למימר דלא שייך למימר בהו שמניחין בהם גרוגרות רעים להתבשל דהא הגרוגרות הם תאנים שנתבשלו ונתיבשו בחמה וא"כ מ"ט שרו לחתוך בסכין גוף של חותלות כבר עמד ע"ז הרב בכה"ג וכתב דבגרוגרות לא שייך טעם זה ואינו יכול לשבר החותלות שלהם וכתב דכן יש לדקדק מדברי הכל בו שלא הזכיר אלא חותלות של תמרים ולא הזכור חותלות של גרוגרות ותמה על רבינו המחבר שכ' של תמרים וגרוגרות דמ"ש מחבית של גרוגרות דלא שרי לשברה אלא במוסתקי ותירץ דאפשר דחותלות מיירי במוסתקי שהם מחוברים ע"י תפירה ועוד תירץ דחותלות דמי למוסתקי כיון שאינן של חרס ושל עץ אלא של כפות תמרים ע"כ. ותמה על הרי"ף והרא"ש למה לא כתבו דין חותלות לאשמעינן דאפי' הם שלימים מותר. ותירץ שסמכו על מה שכתבו דחותמות שבכלים שהכיסוי שבהם קשור בחבל דמתיר ומפקיע וחותך ע"כ. לפי זה דוקא חותלות שהם לאו כלים גמורים אבל כלים גמורים אסור לחתכם ולשברם ומ"ש עוד הרב בכה"ג וז"ל ואחותמות שבכלים גופיהו איכא למידק במה אנן קיימינן אי בכלים שלמים תיקשי להתו' וסיעתם מ"ש מחבית דאם אינה מוסתקי יש בנין וסתירה ואי מיירי בגדולה תיקשי להר"ן ז"ל דיש בנין וסתירה בכל ע"כ. דבריו אלה נפלאו ממני דמאי מקשה להתו' דמ"ש מחבית דאם אינה מוסתקי אסור דהא התו' כתבו בהדיא דדוקא בחותמות של כלים שהם קשורים בחבל שרי לחתוך החבל אבל הכלי אסור לשברו ואפי' פותחת של עץ אסור לשברו והכי דייקי מלישנא דתלמודא בפ' בכל מערבין דשנינן במנעול וקטיר במיתנא מוכח דוקא בכה"ג הוא דשרי דסתירה גרועה דאינו סותר כ"כ גוף הכלי. והרב בכה"ג גופיה תירץ בהגהת הטור דין ב' דהקשה על התו' האי קושיא וכתב דאי סבירא להו להתו' דההיא דחותמות שבכלים מיירי במוסתקי אמאי לא ביארו לן ובתחלה תירץ שסמכו עמ"ש בחבית דמיירי במוסתקי. ועוד תירץ דס"ל להתו' והרא"ש דע"כ לא אמרינן דבכלי שלם דיש בנין וסתירה אלא כשהכלי בגוי בחוזק במסמרים או כולו שלם אז אסור לשברו אבל כשאין פיו קשור אלא בחבל שמעיקרא אין כאן בנין יכול להתיר ולחתוך ולכן בין

בחותלות ובין בחותמות כיון שהוא קשור בחבל אין כאן בנין שנאמר דהסרת החבל הוי סתירת הכלי והעד שהתו' אסרו בחותמות שבכלים שאם יש בו פותחת לשברו וכו' ע"כ והוא דבר פשוט ומבואר חילוק זה בדברי התו' דאיכא לפלוגי בין קשור בחבל ליש בו פותחת ובקשירת חבל לית ביה משום סתירה וא"כ מאי מקשה הרב בכה"ג בהגהת ב"י דין ה' על ה כיון דאיהו תירץ לה לעיל והתירוץ מבואר בדברי התו' בפ' בכל מערבין ד"ה ואמאי וד"ה ובעי סכינא עי"ש. וגם להר"ן ז"ל שחילק בין כלי גדול לקטן ואפי' אם נאמר דההיא דחותמות שבכלים דמיירי בחבית גדולה שמחזקת מ' סאה לק"מ על הר"ן דאיך התירו לחתוך בסכין החותמות דחתיכת החבל לא הוי סתירה בגוף הכלי אלא חותך החבל ובכה"נ שרי אפי' בכלי גדול

איך שיהיה נקטינן מיהא דאסיר לשבר הכלי כשהוא שלם ואפי' לשבר הפותחת איכא פלוגתא אם מותר לשבר הפותחת כמבואר בש"ע ושדעת התו' והרא"ש דאסור וכתב בטור דיש להתיר לשבר הפותחת ע"י גוים וכן פסק מרן בס' הקצר וכבר כתבנו דמה שהתיר מרן להתיז ראש החבית בסייף מיירי בחבית שבורה ובנ"ד לא שייך להתיר להתיז ראש המגופה בסייף דהא בנ"ד ליכא מגופה אלא הכלי סותמין אותו בסיד ובגפסית ובטיט וא"כ יוכל להתיז בסייף להסתימה ודוקא המגופה שהיא כלי ודבוקה בחבית מותר להתיז ראשה דודאי לעין יפה קמכוין מדהתיז ראשה ולא נטלה כולה כמבואר בטור וברש"י. וראיתי להרב בכה"ג שכתב שנשאל על דגים מלוחים שרגילים לבא בתוך חביות קטנות הנקראים ברילי"ש שהם דפים קטנים מחושקים זע"ז ע"י חשוקי עץ ובפיהם יש מגופה אם מותר בשבת לפתוח אותה ע"י הסרת החשוקים ואת"ל דאסור אם מותר להתיז ראש המגופה בסכין ואת"ל דאסור אם היו מחושקים בחבל אם מותר לחתוך החבל והשיב שאני מסתפק דשמא חביות הללו הוי כחבית שנתתברה ודיבק שבריה בזפת דלא אסרו הפוסקים אלא חבית שלימה אבל אלו הוו כחבית שבורה וכתב ונלע"ד שזו דומה למנורה שאסור להחזיר וכו' וא"כ בנ"ד ודאי דאסור להסיר החשוקים וכו' ואם באנו להתיז ראש המגופה ביד או הסכין צריך שלא יהיה הבריל מחזיק מ' סאה ואם קשורים בחבל אפשר דלא שרי לחתוך החבל אלא כשאין שם קשרים אחרים כ"א החבל משא"כ כשיז חישוקים של עץ מלבד החבל אפשר דלא שרי וכתב שדעתו מסכמת דאם אינה קשורים בחבל שיכול לפתחם ע"י גוי וכו' עי"ש

והנה מ"ש דאם הוה הבריל מחזיק מ' סאה דאסור להתיז ראש המגופה כיון דהמגופה אינה חיבור עם הכלי שהוא כלי בפ"ע וראיה לזה דהא מותר להתיז ראש המגופה אפי' שהכלי שלם דאסור לשברו לדעת מר"ן והטור אפ"ה מותר להתיז ראש המגופה מטעם

דאינה חיבור וכמ"ש הר' מג"א והעתקתיו לעיל והרי אככרץ להרב ז"ל דאסר להסיר החשוקים של עץ ע"י ישראל, וא"כ בודאי בנ"ד לא שרי לסתור הסתימה של הכלי אם הוא מדובק יפה וסתום בחוזק הסתימה בכלי דהא אפי' נקב ישן שנסתם אסור לפתחו בשבת אם הוא סתום יפה דהא פסק מר"ן דאם היה בו נקב ונסחם דאם הוא למטה מן השמרים דאסור לפתחו ונ"ד אע"ג דהוא למעלה מן השמרים הא קא חזינן דעבדי ליה סתימא מעלייתא וזיל בתר טעמא דטעמא דשרי למעלה מן השמרים דלא סתימא מעליא אבל בנ"ד הא חזינן דעבדי סתמא מעליא אף שהוא למעלה מן השמרים וכיון דבנ"ד דעביד סתימא מעליא בסיד ונפסית וטיט ואדוקה הרבה חשיב כפותח מחדש אם בא לפתחו בשבת ואע"ג שכתב בשבולי הלקט דנקב שנסתם בחבית בחתיכה עץ מותר לנקוב בשבת ולהוציא העץ שאני התם שאין העץ מהודק הרבה דהוי כמו ברזא משא"כ בנ"ד שהסתימה מהודקת הרבה בודאי אסור לסותרה ע"י ישראל וכן לשבור הכלי עצמו או להתיז ראשו נמי אסור כיון דהכלי שלם ואפילו ע"י גוי אינו כ"כ פשוט להתיר דהא כתב רש"ל אהא דהתיר מרן לשבר הפותחת של עץ ע"י גוים דדוקא בהפסד מרובה או שנחפז הרבה לצורך מצוה ואה"נ דע"י גוי יש להקל מיהא אבל ע"י ישראל הדבר פשוט דאסור כן לענ"ד.

ואל תשיבני מהא דכתב הש"ע בסי' שי"ד סעי' י' בשם ת"ה דמותר להסיר דף שמשימין אותו לפני התנור ושורקים אותו בטיט דהתם שאני שאינו עשוי לקיום שסותם אותו מע"ש ע"ד להסירו בשבת וכמבואר שם ובת"ה סי' ס"ה וז"ל ומתוך כך אית לן למימר דדוקא חותמות שבקרקע אע"ג דגריעי אינון מ"מ נעשו לחיבור ולסתימת זמן ולכך שייך בהו סתירה מדרבנן דמיחזי כסותר אבל שריקת התנור דלא נעשה כלל לקיים רק לשמור החום לפי שעה ולמיסתר למחר שרי אפי' לכתחילה ואל תתמה אם נחלק בין אם לסתור לאיזה זמן דה"נ מחלקינן אפי' מדאוריתא ולענין קשר של קיימא בג' חילוקים וכ"ש. בענין דרבנן ע"כ והרי בענין קשר של קיימא מייתי התם הרב בעל המפה די"א דכל שאינו עשוי להתיר הקשר באותו יום מיקרי קשר של קיימא וי"א דעד ז' ימים לא מיקרי של קיימא וכל שהוא יותר מז' ימים לכ"ע הוי של קיימא, וא"כ מינה נילף בנ"ד שסותמין אותו לימים הרבה לכל ימות השנה ואינו קוצב זמן דאיפשר שיצטרך לו לזמן הרבה מיקרי ע"ד לקיים ורש"י והרא"ש גבי קשר של קיימא כתבו דהכל תלוי בדעת הקושר דאם אינו קוצב זמן בדעתו מתי יתירו זהו קשר של קיימא וחייב ואם קוצב בדעתו איזה זמן שבודאי יתירו אז יהיה הזמן מה שיהיה כל אותו זמן פטור אבל אסור וא"כ בנ"ד שסותמם עד זמן שיצטרך לו ומניחו סתום כל זמן שלא יצטרך זה ודאי מיקרי עשוי

לקיום דבקשר כה"ג מיקרי קשר של קיימא וכמו שיעויין בסי' שי"ז וזה פשוט ומשו"ה בשריקת תנור דעשוי להתירו ביומו לא מיקרי נעשו לקיום ואסור לסותמו וזה פשוט.

והנה הוקשה לי דברי המרדכי בפ' במה טומנין שכתב וז"ל ומכאן יש להוכיח שמותר לסתור סתירת פי התנור שסתמו מע"ש ודומה להא דאמרינן בפ' חבית דשרי למיברז חביתא בבורטיא בשבת משום דמכוין להוציא היין ולא לעשות פתח ע"כ וזה תימה דבהדיא איתא בפי' חבית מהו למיברז חביתא בבורטייא בשבת לפיתחא קא מכוין ואסור או לעיין יפה קא מכוין ושרי א"ל לפיתחא קמכוין ואסיר והכי הוה מסקנא התם וכן פסקו הפוסקים דאסור ולא שרינן התם אלא במתיז את ראש החבית בסייף דהתם לעיין יפה קמכוין והיכי כתב המרדכי שדומה להא דאמרינן בפ' חבית דשרי למברז בבורטיא ואפשר לדחוק דמ"ש המרדכי שדומה להא דשרי למברז בבורעיא שכינתו אהא דשרינן להתיז ראשה בסייף וזה דוחק דמלת למברז נקב משמע בורטיא רומח ר"ל שנקבוה ברומח ועוד קשה דבחחלה הביא ראיה להתיר מהא דמגופת חבית שמותר להתיז אותה בסייף דאינה חיבור לחבית וכתב דמכאן יש להוכיח להתיר דף התנור ר"ל דאינה חיבור לתנור והדר כתב שדומה להא דשרי למברז חבית בבורטייא והתם בגוף החבית מיירי וצ"ע זהו מה שנראה לענ"ד וה' יצילנו משגיאות ויראינו מתורתו נפלאות

סימן ג

תשובה לרב אחד שחלק על המחבר בענין הנ"ל וחזר המחבר לקיים דבריו הא' בזה ודברי הרב החולק מובנים מתוך תשובת המחבר:

מה נכבד היום בהגלות נגלות אור יקרות:

צוף דבש אמרי נועם תורה תמימה אמירה כתיב"ה נעימה והיב"ה אמרות טהורות:

מעשה ידי אומן מעין גנים באר מים חיי"ם זה כלל גדול בתורה ומר סבר תחומין דאורייתא לפקוח עינים עורות:

פתח לה פתחא להאי פריסת"א מהכא כל מיידי דסייר וחתים ותהיינה צרורות:

סתום ועשאו פתוח והאי סתמ"א קשיא מתירו באחת מידיו, ידיו לא אסורות:

אותיותיו האירו אל עבר פנינו פתח ביוצר אור וסיים במערי"ב ערבוים והיו למאורו"ת:

אורו עיני כי טעמתי טעם כעיקר דאוריתא שדר לן חורפא הנותן אמרי שפר אר"ש זבת חלב ודבש ומוציא אסירי"ם בכושרו"ת:

אז אמרתי הנה באתי אשור"ה נא וארא את המראה הגדול נורא בי עמר"ם להשתעשע בדברות קדשו.

ברייש כל מראי"ן אנכי הרוא"ה בראיה ראשונה שעמד על השה"ג שכתב דגם רש"י ז"ל כהר"ן וכתב דלפי זה הא דפירש"י גבי מאן דעביד חביתא דלא מחייב משום בונה מיירי בכלים קטנים וקשיא ליה למר דלכאורה לא קיימא האי תירוצא דהש"ג לרש"י מהא דאמר רב האי מאן דמעייל שופינא וכו' דחייב משוף בונה והתם הוי כלי קטן וכו' ע"כ. ונראה לי דודאי הרב הש"ג ידע שפיר דמהא דרב לק"מ על רש"י דרב לטעמיה אזיל דס"ל דיש בנין וסתירה בכלים וכמ"ש הר"ן ז"ל בראש פ' הבונה ולא קשיא אלא מהא דרבא ואביי דאית להו גבי חביתא ותנורא וחלתא דלא מחייב משום בונה לפירש"י ואי מיירי בכלים גדולים קשיא דהא בכלים גדולים אית לן דיש בנין וסתירה דרש"י ז"ל מפליג נמי בהכי בין גדולים לקטנים ומש"ה אצטריך הרב הש"ג לשנויי אליבא דרש"י דההיא דעביד חביתא דלא מחייב משום בונה מיירי בכלים קטנים:

תו כתב מר עמ"ש השה"ג בפ' חבית וז"ל וכן נראה דעת מיימוני בפכ"ב דשבת דס"ל כפ' התו' לחלק בין שברי כלים לכלי שלם וכתב על זה מעכ"ת וז"ל ואנכי לא מצאתי דבר וחצי דבר בהרמב"ם ולא בפכ"ב ולא בפכ"ג שיסבור כדעת התו' ע"כ, ואחרי המחילה רבה הראה דהש"ג הוכיח כן בס' הרמב"ם שדעתו כדעת התו' דאיכא לפלוגי בין שברי כלים לכלי שלם דהא בפ"י כתב דבעושה כלי אדמה כגון תנור דחייב משום בונה וכן בהכניס יד הקרדום בעין שלו דחייב משום בונה דפסק כרב בהא דמאן דמעייל שופינא דחייב משום בונה וה"ז סותר למ"ש פכ"ב מה' שבת דין כו' דאין מחזירין מטרה של חוליות ושל כסא המפוצל מפני שנראה כבונה ואם החזיר פטור אבל אסור שאין בנין וסתירה בכלים ע"כ דמהתם מוכח דיש בנין וסתירה בכלים אלא מאי אית לך למימר דע"כ הרמב"ם מחלק בהכי דע"כ לא אמרינן דאין בנין וסתירה בכלים אלא בכלים שנתפרקו ורוצה להחזירם כמנרוה של חוליות ומטה של פרקים אבל בעושה כלי מתחלתו מחויב משום בונה וכמ"ש ה"ה בפ"י מה' שבת והתו' בפ' כלל גדול ובכמה דוכתי וז"ל בפ' כלל גדול אהא דעביד חביתא שכ' רש"י דלא מחייב משום בונה כתבו החו' ואין נראה דדוקא במחזיר מטה ומנורה של חוליות אמרינן אין בנין בכלים אבל כשעושה לגמרי כל הכלי מחייב משום בונה והיא דעת הרמב"ם ממש וא"כ כיון דלדעת הרמב"ם בעושה. כלי מחדש מחייב משום בונה ע"כ גם בסותר כלי שלם מחייב משום סותר לפי דעת השה"ג דס"ל. דלא מתיר רש"י אפי' בכלי שלם לשברו אלא מטעמא דס"ל דאין בנין וסתירה בכלים ואפי' בעושה כלי מחדש כמבואר בריש דבריו של הש"ג עיי"ש וס"ל להרב בעל הש"ג דכל שיש בנין בעשייתו אית ביה משום סותר בסתירתו וכיון דבעושה כלי מתחלתו אית ביה משום בונה ה"נ בשובר כלי שלם דאית ביה משום סותר

ולא דמי להא דאמרינן דלת של שידה תיבה דנוטלין מציר שלהם דאין סתירה בכלים דהתם הדלת הוא דף בפ"ע וקבוע ע"י ציר בדלת משא"כ בכלי שלם שהוא גוף אחד אם שובר אותו סור למאן דאית ליה דיש בנין וסתירה בכלים וא"כ הרמב"ם דסובר דבמנורה: של חוליות דאם החזיר פטור דאין בנין וסתירה בכלים א"כ גם בשובר כלי שהוא עשו משברי כלים דשרי וא"כ מה:

שכתב בפכ"ג דשובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות מיירי בשברי כלים כמ"ש התו' איברא דסברת הר"ן היא דלאו תליא הא באה דאע"ג דס"ל בעושה כלי מתחלתו א"נ בנתפרק וצריך אומן בחזרתו דחייב משום בונה אפי' בכלי קטן מ"מ ס"ל דגם בשובר כלי שלם לאכול גרוגרות דשרי דהא איהו לא מפליג בין כלי שלם לשבור אלא בין כלי קטן לגדול ולפי דעת זה ליכא הוכחא מדברי הרמב"ם שהוא סובר כדברי התו' דאיכא: למידחי שסובר כדעת הר"ן ובכלי קטן בכל גוונא שרי לשברו אפי' שלם וכבר דחה הכה"ג ז"ל דברי השה"ג והעלה שדעת הרמב"ם כהר"ן ז"ל וכמ"ש מעכ"ת באורך.

ומדי עברי ראיתי מ"ש הרמב"ם בפכ"ב מה' שבת (דין כ"ה) וז"ל התוקע חייב משום בונה. לפיכך כל הדלתות המחוברות לקרקע לא נופלין ולא מחזירין גזירה שמא יתקע וכו' וכתב ה"ה ובהלכות ת"ה דלת של שידה תיבה וכו' נוטלין ולא מחזירין וכו' ותמיה אני למה הוצרכו לגזירה שמא יתקע במה שמחובר לקרקע שהרי בלא תקיעה מחייב משום בונה ע"כ והנה על דברי ההלכות לא קשיא הך דה"ה דמצינן למימר שדעת ההלכות כמו שפי' הר"ן דהך דשמא יתקע לא קאי אלול של תרנגולים דההיא בלא: תקיעה מחייב כיון דמחובר בקרקע אלא אירשא קאי אמאי דאמרינן דלת של שידה דלא מחזירין וטעמא הוי שמא יתקע אבל על הרמב"ם ז"ל תפול קושיית הרב המגיד שכתב בהדיא טעם שמא יתקע על דלתות המחוברות בקרקע.

ועוד תמיהא לי מלתא טובא ע"ד ה"ה והרמב"ם ז"ל שהבינו להא דשמא יתקע קאי על לול של תרנגולים דה"ט לא אתמר בברייתא אלא רבא הוא דמשני הכי להא דפריך תלמודא על הברייתא בשלמא לול שית קסבר כיון דמחובר בארעא יש בנין וסתירה בקרקע אלא של שידה וכו' מאי סבר אי יש בנין בכלים יש סתירה ואי אין בנין אין סתירה ומשני רבא אין בו"ס וחזרה אסור שמא יתקע הרי בהדיא דטעמא דשמא יתקע לא קאי אלא על דלת שידה תיבה וכו' והיכי כתביה הרמב"ם על לול ש"ת א) ועוד אם איתה דעל לול ש"ת נמי קאי תינח דאסור בחזרה מה"ט אבל לא נוטלין אמאי דשמא יתקע לא שייך אלא בחזרה כמבואר בדברי רבא דלא מחזירין דוקא מטעמא דשמא יתקע הרי דבנטילה ליכא שמא יתקע ויש לישב בדוחק דהרמב"ם מפרש דלפי סברת המקשה

דהבין דטעמא דדלתות של ליל דאין נוטלין אין מחזירין מטעם בנין וסתירה מש"ה קשיא ליה אדלתות של שידה תיבה דאמאי נטלין ולא מחזירין אי יש בנין יש סתירה ושני רבא דכולה טעמא

**(א) קשה טובא הלא לעיל בסמוך כתב להקשות כן להרמב"ם בשם ה"ה ואיך בתוכ"ד חזר להקשות זה מדנפשיה ? ויותר מפליא מה שפתח להקשות לה"ה עצמו עצם קושיתו שעל הרמב"ם והנה קושיא זו של היה תירץ בבר מרן הב"י (סי' ש"ה וז"ל. מה שתמה היה י"ל דכיון דכלים הם אע"ג דמחוברים בקרקע לא פסיקא מלתא שיש בהם בנין וסתירה אלא שיש סברא לומר כן והיינו דאמרינן קסבר כיון דמחברי בארעא וכו' כלומר אפ"ל דסבר הכי תנא דברייתא אבל כד אסיק רבא גזירה שמא יתקע אצ"ל עוד טעם דמחברי. ואני תירגא דיומא קמי דיקר אורייתיה דרבינו הב"י לא הבינותי מאי הרוחנא בזה דאכתי תיקשי להרמב"ם מדידיה כמ"ש ה"ה דהרי פסק בפרק יו"ד (הלכה י"ד) שהמחזיר דלת של בור ודות וכו. חייב משום בונה ושם מיירי אפילו בלא תקע משום דמהברי בארעא ובריית היא בפרק המוציא הפילין (דף ק"ב ב') ל וראיתי בט"ז (ס"ק ט') שכבר העיר כזה ודחק לישב דהב"י סובר דהרמ"ם מיירי כאן בדלת וכלי תלוש ואחר כך חברו בקרקע דלול הוא עשוי כלי ואחר כן מחברין אותו בקרקע, ולע"ד דוחק גדול לפרש לשון כל הדלתות המחוברות לקרקע דנקט כאן דרמב"ם בכה"ג. ועוד יש להקשות על מרן הב"י מח שהקשה רבינו המחבר בסמוך ד שמא יתקע אינו אלא מעם לאין מחזירין ועדיין קשה אמאי אין ניטלין ? וקושיא עצומה היא וכבר הקשה כן הכ"ח. ועיין שם בב"ח שכתב לישב זה וגם קושית ה"ה, אמנם המאמר מרדכי דחה דבריו והניח קושיתו בצ"ע ועיין בס' מעשה רקח על הרמב"ם שגם הוא כתב לישב קושית ה"ה ואין דבריו מובנים כלל וצ"ע גדול בכ"ז ואין דעתי צלולה כעת והנני מוכרח לחניה מקום בזה לזולתי ומי שחננו הב"ח ישוב הדעת יברר הענין וימצא חן בעיני אלקים ואדם.

יצחק נסים)** דברייתא משום גזירה שמא יתקע בין ברישא דההיא ובין של שידה תיבה ובשל לול של תרנגולין דמחובר בקרקע אסיר בין בנעילה ובין בחזרה מטעם דסילוקו וחזרתו הוי בנין ובחזרתי איכא נמי טעמא דשמא יתקע אבל בשל שידה דכלים נינהו בנטילה דידהו ליתי ביה בנין וסתירה דאין סתירה בכלים ובחזרה גזרינן שמא יתקע וחייב משום בונה וכסברת הר"ן והוא מפרש דמאי דאמר רבא גזירה שמא יתקע דאכוליה מלתא קאי בין אלול ובין אשידה תיבה ומגדל.

אבל אכתי תמיהא מילתא דאמאי אצטריך בלול לטעמא דשמא דבל"ה חייב משום בונה וכמו שהקשה כן ה"ה ז"ל ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא שט"ס נפל בדברי הרמב"ם

והאי שמא יתקע גרסינן לה אשידה תיבה ומגדל שהם כלים וטעמא דידהו דאסורין בחזרה שמא יתקע הרי ביררנו מהא דאין מחזירין דלתות של שידה תיבה שהביא הרמב"ם בפכ"ב דס"ל דאף בכלי שנתפרק וצריך אומן בחזרתו דמחייב משום בונה א"כ ס"ל להרב הש"ג דגם בשובר הכלי שלם אית ביה משום סתירה וזו היא הוכחתו שהוכיח דהרמב"ם סובר כסברת התי' והכי מפורש בדבריו שכתב והתו' והרא"ש ס"ל דדוקא שברי כלים שרי לחתוך וכ"נ דעת הרמב"ם בפ' כ"ב ר"ל שכתב שם דין דשובר אדם את החבית וע"כ דמיירי במוסתקי ואעפ"י שלא הזכיר דבר זה בהדיא ר"ל שלא חילק בהדיא בין מוסתקי לשלם מוכרח לומר כן בדעתו שהרי ס"ל דיש בנין וסתירה כמ"ש פ"י דאפי' בכלים קטנים ס"ל דיש בנין וסתירה כמבואר פ"י דהעושה תנור וחבית וקרדום דחייב משום בינה והכי מוכח בפ' כ"ב ר"ל מההיא דדלתות שידה תיבה דבדין מנורה של חוליות שכתב שאם החזיר מנורה של חוליות פטור שאין בנין בכלים ובדלתות של שידה אמר דאם נשמט ציר העליון אסור להחזירו שמא יתקע הרי דשייך בנין בכלים וע"כ לפלוגי בכלי שנתפרק וצריך אומן בחזרתו דחייב א"כ מינה נשמע לסותר הכלי שלם דאסור דסובר הש"ג דהא בהא תליא ודלא כהר"ן וא"כ דוקא שבירת הכלי עצמו אסור אבל אם היא קשור בחבל מותר וזהו שכתב הש"ג שהשמיט הרמב"ם דין חותמות וכלל אותו בדין המגופה, ותמיהא לי על הרב בכה"ג שכתב דיותר נכון לומר דהרמב"ם והרי"ף ס"ל כהר"ן ולא הוצרכו לפרש דסתם מגדל הוא גדול וסתם חבית היא קטנה דא"כ היכי כתב הרמב"ם בפ' כ"ב מה' שבת ח"ל אבל דלת שידה ומגדל ושאר דלתות הכלים נוטלין ולא מחזירין ע"כ ואם איתא דסתם מגדל הוא גדול א"כ דלת של מגדל הו"ל כלול של תרנגולין דמחברי בארעא דאין נוטלין ולא מחזירין דהוו כדלתות של קרקע וכמו כיסוי של בור ודות והכי איתא בברייתא עירובין דק"ב ע"ב דמגדל דינו ככלים דתניא ציר דלת שידה ומגדל במקדש מחזירין וגם בברייתא אחרת תניא דלת שידה תיבה מגדל נוטלין ולא מחזירין ושל לול לא נוטלין וכו' אלמא, דשל מגדל נמי דינו ככלים ולא כקרקע ולפ"ד הרב דסתם מגדל הוא גדול הו"ל דינו כקרקע ואין נוטלין ולא מחזירין וליכא לתירוצי דלעולם סתם מגדל הוא גדול אבל כשהוא כתוב אצל שידה תיבה מיירי בקטן דומיא דהנך זה דוחק דהא הרב ז"ל כתב לעיל גבי חותמות שבכלים דרש"י והר"ן כתבו כגון שידה תיבה ולא הזכירו מגדל דסתם מגדל הוא גדול ע"כ הרי דאפי' היכא דכתוב מגדל לגבי שידה תיבה מיירי בגדול ואפשר להליץ בעדו לאו מילתא פסיקתא קאמר דבכל דוכתא סתם מגדל הוא בגדול אלא דעל הרוב קאמר דסתם מגדל הוא בגדול ולעולם דמשכחת לה דאיכא מגדל עץ, ומ"ש הרב בכה"ג שהרי"ף ז"ל לא

גילה דעתו דיש בנין וסתירה בכלים אדרבה הר"ן כתב בפ' כירה דס"ל דאין בנין וסתירה ע"כ נ"ל דאפשר דגם הרי"ף ז"ל ס"ל דאיכא לפלוגי כסברת התו' בין כלי שלם לשבור ומאי דכתב בפ' כירה דמלבנות המטה וכרעי המטה ולווחים של סקיבוס לא יחזיר ואם החזיר פטור ולא יתקע ואם תקע חייב חטאת נ"ל דטעמא דחייב חטאת הוא משום בונה ולא משום מכה בפטיש וכן מ"ש בפ' כל הכלים דלת של שידה תיבה נוטלין ולא מחזירין גזירה שמא יתקע אפשר דסובר דתקיעם מתסרה משום בונה כמבואר בדברי הרמב"ם בפ' כ"ב וכ"ד הר"ן בפירושא בתרא עיי"ש ואע"ג דאין בנין בכלים מ"מ בצריך אומן בחזרתו איכא משום בונה אפי' בכלי קטן וא"כ אפשר דסובר הרי"ף דגם בשובר הכלי איכא משום סתירה כמו בעושהו מחדש וההיא דשובר איירי במוסתקי ובאמת שסתם הרי"ף את דבריו. איך שיהיה מדברי הרי"ף והרמב"ם לא מכרעא מלתא אי ס"ל כהתו' או כהר"ן ורש"י שדבריהם סתומים.

עוד תמה מר אהאי שריותא שהיקל הש"ג לסברת רש"י לשבר פותחת של עץ ושל מתכת דא"כ אמאי הוצרכו אביי ורבא לאוקמה להא דמגדל במנעול וקטיר במיתנא דמשמע דדוקא בפותחת גריעא שרי ולא בפותחת של עץ הנה הא לא ארייא דאיפשר דס"ל להשה"ג דרש"י ז"ל מתיר גם בפותחת של עץ והא דאוקמוה אביי ורבא בקטיר במיתנא הוא משום דבעי למימר ובעי סכינא למפסקיה דאם הוא קשור בפותחת של עץ ביד יכול להפסיקו אבל אם הוא קשור בחבל אינו יכול לחתוך החבל בידו ובעי סכינא למפסקיה ופליגי ת"ק ור"א אם יכול לטלטל הסכין או לא ואה"נ דפליגי בפותחת של עץ ומתכת היכא דאינו יכול לדברי בידי אלא בסכין ואורחא דמילתא דחבל אין יכול להפסיקו ביד וחדא מנייהו נקט תלמודא ואע"ג דכתו' דקדקו מהכא הכי אפשר דרש"י לא דייק כן מהא אבל אי קשיא הא קשיא על הרב בשה"ג דאפי' בקטיר במיתנא לא שרי לחתכו אלא בין השמשות דוקא דס"ל דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות דהא כתב שם רש"י ובעי סכינא למפסקיה דאי הוה מצי למפסקיה ביד ש"ד וכו' ואע"ג דהכא אוהל הוא ואמרין התם שבקרקע אסור לחתוך גזירה מדרבנן היא דמיחזי כסותר ולאו סותר בנין ממש הוא דהא פתיחת דלת בעלמא היא כיון דשבות הוא ולא גזרו עליו בין השמשות ע"כ הרי מוכח בהדיא דבשבת גופיה לא שרינן אפי' פסיקת חבל בקשור הדלת שבקרקע בחבל ואפי' בחותמות גריעי והכי איתא בהדיא דחותמות שבקרקע מתיר החבל אבל לא מפקיע וחותך כ"ש בפותחת של עץ ומתכת דלא שרי לשברם בכלי גדול דהוי כקרקע ואיך כתב הש"ג דאף בפותחת של עץ שרי לשבר אפי' בכלי גדול והטעם שכתב וז"ל דהא ס"ל דאין שבירת הפותחת סותר בנין

ממש אלא פתיחת דלת בעלמא אפ"ה ס"ל לרש"י דמוסתר מדרבנן אפי' בפתיחת דלת בעלמא דמחזי כסותר ואפי' בחותמות גריעי כ"ש בפותחת של עץ. ותו קשה ע"ד הש"ג דכיון דבכלי גדול עסיק ואתי וקא בעי להתיר אפי' בכלי גדול לשבר הפותחת דעץ ומתכת שלו מטעם דאין שבירת הפותחת סותר בנין ממש אלא פתיחת דלת בעלמא מאי האי דכתב אח"כ וז"ל והכי כתב הרא"ם שאם נאבד המפתח של התיבה דישברנה לכתחילה לצורך השבת ע"כ והרי הרא"ם ז"ל לא איירי בכלי גדול אלא בתיבה מיירי שהם כלים ואפשר דבכלי גדול דהוי כקרקע יודה הרא"ם דאסור לשבר הפותחת דעץ ומתכת שלו דהא חותמות שבקרקע קיי"ל דמתיר אבל לא מפקיע וחותך ואיפשר דמ"ש השה"ג והכי כתב הרא"ם לאו אדסמיך ליה קאי אלא אירישא דמילתיה קאי דקאמר דאם הוא כלי קטן דיכול לשבר הפותחת של עץ ומתכת לדעת רש"י ועלה קאמר שכך הוא סברת הרא"ם דחותמות שבכלים דיכול לשבר הפותחת של עץ שלהם ולאפוקי ממ"ש אח"כ בשם התו' דדוקא בקשר של חבל הוא דמפקיע וחותך אבל פותחת של עץ אסור ובדברי הר"א ממיץ תיוהא קחזינא שכתב המרדכי בפ' הבונה משמו וז"ל רא"מ פסק דאין בגין וסתירה בכלים ואם אבד המפתח של תיבה ישבור אותה לכתחלה וראיה ממתני' בפ' כל הכלים דלת שידה תיבה וכו' ניטלין ומפרש רבא משום דאין בנין בכלים ע"כ ומה ראיה מייתי מהא דפ' כל הכלים להיתר שבירת הפותחת דשאני התם דליכא שבירה כלל אלא נטילת הדלת בעלמא דמסלקי הדלת בשבת מציר שלהם וכמ,ש רש"י והר"ן ולא מיירי בשבירת פותחת כלל והיכי ילפינן מינה להיתר שבירת הפותחת שוב ראיתי בהגהות מימוניות בפי כ"ג מה' שבת שכתבו סברת רא"מ ואח"כ כתבו סברת התו, דאסרי לשבר הפותחת ודחו הראיות של המתירים וכתבו דההיא דרבא דריש פ' כל הכלים היינו בנטילת דלת אבל לקלקלו לסתרו שייך שפיר בנין גמור וסתירה בכלים ע"כ וזה מכוון ממש כמו שכתבתי ושלי"ת שכיונתי לדעת גדולים.

עוד כתב מור וז"ל והן רבים אשר אתנו וכו' הרי"ף והרמב"ם והרא"ם והר"ן וס' יראים והרמ"ך כולהו כחדא שיטה אזלי דבכלי קטן מותר לחתוך ולשבר הפותחת של עץ ומתכת וכו' והנה הרי"ף והרמב"ם כבר כתבתו דלא מכרעא מילתא כמאן ס"ל אי כרש"י והר"ן או כדעת התו' דלא גילו דעתם לפלוגי בין כלי גדול לקטן ולא בין כלי שלם לשבור דמ"ש הרב הכה"ג דסתם מגדל הוא גדול כבר כתבתי דאשכחן בברייתא דריש פ' כל הכלים דסתם מגדל נמי קטן הוא וגם התו' בר"פ הבונה כתבו דסתם מגדל של עץ הוי דהוי כלי ע"כ וכן בראש פ' כל הכלים פירש"י כל הכלים שיש להם דלתות כגון שידה תיבה ומגדל וכו' ומוכח מהתם שדינו של המגדל שוה לתיבה דהוי כלי ולא כקרקע

עיי"ש ובברייתא אחרת (ערובין דף ק"ב) תנייא ציר דלת תיבה ומגדל במקדש מחזירין במדינה דוחקין ואי סתם מגדל הוי גדול האיך מחזירין והא דלתות המחוברין לקרקע לא נוטלין ולא מחזירין אלא ודאי דלאו כללא הוא דסתם מגדל גדול וא"כ הו"ל להרמב"ם לפרש דבריו דדוקא במגדל גדול אבל אם נאמר דהר"מ סובר כשיטת התו' לא צריך לפרושי להא דשובר דמיירי במוסתקי דממילא שמעינן לה דכיון דס"ל דיש בנין וסתירה בכלים בכלי שנתפרק וצריך אומן בחזרתו ממ"ש דדלת של שידה תיבה דאין מחזירין וציר העליון שנשמט אסור להחזירו שמא יתקע וס"ל להרמב"ם דהתוקע מחייב משום בונה וכלהו טעמייהו דכיון דצריך אומן בחזרתו מקרי בונה א"כ נוכל לומר דגם בסותר כלי שלם אית ליה להרמב"ם דמחייב משום סותר דכל מקום שיש בנין יש סתירה ולא הוצרך הרמב"ם לבאר שסמך אמ"ש בפ' כ"ג ופ"י וזהו דעתו של השה"ג שכ' שדעת הרמב"ם כהתו' והרי"ף ג"כ אפשר שכך דעתו וסמך אהא דדלת שידה דאין מחזירין שמא יתקע וס"ל דחייב משום בונה ולפי דעת השה"ג גם סמ"ג סובר כהתו' דל מהכא הרי"ף והרמב"ם פש גבן סברת התו' והרא"ש והטור וה"ר פרץ שהביא המרדכי שאוסר לשבר הפותחת של עץ ומתכת והאגור כתב דמימיו לא ראה מי שהורה לשבר הפותחת וכ"כ בכלבו בשם ה"ר פרץ והמרדכי כתב בשם ה"ר אליעזר מקינון שמותר לה להסיר הצירים שאחורי התיבה אם נאבד המפתח דהא סתירה גרועה היא כיון שא"צ לשבור שום דבר ול"נ לה"ר פרץ דהא אסור להחזיר דלת של שידה תיבה גזירה שמא יתקע שמא ישים הצירים דהוא בנין חשוב ע"כ הרי משימת הצירים ילפינן איסור להסרתם דכמו דבשומתם יש בנו ה"נ בסתירתם חשיב סתירה ב) וא"כ הן רבים עתה אשר אתנו מאשר אתם דכמה רבוותא אסרי בשבירת הפותחת התוספות והרא"ש והטור וה"ר פרץ והאגור והכלבו והסמ"ק הביא פלוגתא וכתב דע"י גוי יש להקל.

ומ"ש מר לישב קושית התוספות על רש"י שכ' דליכא משום בונה אפי' בעושה כלי מחדש. מהא דרב דמחייב משום בונה בהא דמעיילי שופינא וכו' ומעכ"ת מתרץ זה דקי"ל כשמואל ולא כרב מהא דרבא דמאן דעביד חביתא דלא מני בונה בהדייהו כבר כתבתי בקונטרסי הא' תירוץ זה דרב ס"ל יש בנין בכלים ולא קי"ל כוותיה וכ"כ הר"ן. גם מה שמקשה מר על התוספות דמחייבי משום בונה בעביד חביתא א"כ נפישי להו חטאות והיכי מני ז' וח' וי"ג הא נמי כבר כתבתי במכתב הא' ומה שמתרץ מר מההיא דריש פ' כל הכלים דרבא ס"ל דאין בנין וסתירה בכלים אמטו להכי לא מנה בונה בהדייהו אבל התוספות דס"ל דיש בו"ס בכלים עייל בונה נמי בהדייהו והוי ח', דברים **(

ב) דברי רבינו פרין לא זכיתי להבין דאיך יליף לאסור הסרח הצירים מחזרתן הפך מה שנחלקת בזה הברייתא דפ' כל הכלים דדלת של תיבה וכו' נוטלין אבל לא מחזירין ? ושו"ר שכבר תמה בזה הב"ח בסי' שי"ד ובמו"ז (ס"ק ד') מיישב וההיא דנוטלין איירי כלא צירים וכמו"כ כתב הרב סל אורות (דף פ"ז) מסברא דנפשיה ולא זכר מהמו"ז. אמנם פשטיותא דברייתא משמע דנוטלין ככל גוונא אפי' מהצירים ופשוט דמשום כן מתיר הר"י מקינון ובס' שם חדש (על ספר יראים דס"ח ע"ב) ראיתי שהרבה לחשיב ע"ד הרבנים מו"ז וטל אורות הנ"ל ולבסוף כתב קושית הב"ח במקומה עומדת וצריך בר נגר דיפרקינה ויש להתיישב בדבריו. יצחק נסים)** תמוהים הרבה דהא התו' נמי סברו להא דרבא פ' כל הכלים דאין בי"ס בכלים וס"ל דע"כ לא אמר רבא דאין בו"ס בכלים אלא במחזיר דלת או במטה של חוליות שהחזירה אבל בעושה כלי מחדש או שנתפרק וצריך אומן להחזירו מודה רבא דמחייב משום בונה כמבואר בדבריהם שכתבו כן בכמה דוכתי וא"כ הדרא קושיא לדוכתא לדעת התו' דאמאי לא מני רבא בונה בהדייהו והוו ח' ועוד דהיכי מצינן למימר דהתו' פליגי ארבא דאמר אין בו"ס בכלים והא ב"ה נמי ס"ל אין בנין בכלים בההיא דאין זוקפין את המנורה ומוכרח לחלק כמ"ש התו' דדוקא במחזיר דלת וכיוצא אין בו"ס ולא בעושה כלי, ומעתה מ"ש מר על דברי התו' דמאי מקשו על רש"י מהא דמאן דמעייל דהיא שמעתתא דרב דס"ל יש בנין בכלים וה"נ חביתא הויא שמעתתא דרבא דס"ל דאין בו"ס בכלים ע"כ, קושיא מעיקרא ליתא דס"ל להתו' דהא דרב לא פליגי אדרבה דרב מיירי בעושה כלי מחדש וחייב משום בונה ורבא דאמר אין בו"ס בכלים דוקא במחזיר דלת או מחזיר מטה של חוליות, ומ"ש ליישב עוד למה שהקשו התו' על רש"י דמאי מקשו דאיהו קאמר אלבא דרבא דס"ל דאין בו"ס דאינהו גרסי אביי במקום רבא ורש"י גריס רבא כגרסתינו ע"כ לעד"ן דאף לגרסתינו דגרסינן רבא בקמייתא בהא דעביד חביתא ותנורא מ"מ בברייתא דהאי מאן דעביד תלתא חייב י"א היא מימרא דאביי וא"כ אף לפי גרסתינו קשיא דהא אביי אית ליה דיש בו"ס בכלים כדאיתא בריש כל הכלים וא"כ הו"ל למימרו בינה בהך דעביד תלתא והוי להי י"ב ולענין מה דקשיא לן על התו' דמחייבי משום בונה בעביד חביתא ותנורא דא"כ נפישי להו חטאות אפשר דהתי' מפקי חד מהנך דמני רש"י בחביתא ובתנור דמיירי דליכא טוחן שלא לקח רגבים ושחקן אלא לקח עפר כתוש ואפיק טוחן עייל בונה וגבי תלתא מיירי שלא בירר יפות דמני רש"י דהוי בורר ומפיק בורר ומעייל בונה במקומה או דמיירי שלא זימר הקנים אלא לקח קנים תלושים וליכא משום קוצר וחייב משום בונה.

איברא שהתי' סתמו דבריהם ולא ביארו להי מנייהו מפקינן ואיברא דלא מצינן לתירוצי דמיירי בתנור בלא צירוף כמו שתירצתי מקודם דא"כ הבערה נמי ליכא ובצרי להו חטאות וכמ"ש מור על דברי ותירוץ שתירצתי דמיירי בלא זימר הקנים נמי ליתא דא"כ בצרי להו חדא דנוטע וקוצר

עוד הקשה מור עמ"ש המרדכי בשם רא"מ דהא דאמר רב חייב משום בונה פי' מרא זו מחוסרת בחסרון סופינא ואין בו משום מכה בפטיש וכו' והכריח מור מדברי רא"ם דה"ק דהא דאמר רב דחייב משום בונה דה"ק דל מהכא מכה בפטיש דלא שייך בדבר מחוסר מיהו הוה חייב משום בונה אי לאו דקיי"ל אין בנין וסתירה בכלים וכתב מור שזהו פי' דברי רא"ש באמיתות באמת דברי מור נכוחים למבין וישרים נמוצחי דעת והעמיד הדברים על בוריין ובלי ספק שט"ס איכא בדברי רא"ם וכמ"ש מור וכן מצאתי להגהות מימון פ"י מה' שבת דין י"ג שכ' וז"ל ודלא כרא"ם שכתב דלא אמר הכי לחייבו משום בונה דאין בנין בכלים אלא רב אמר כן לאפוקי מדשמואל דאמר דחייב משום מכה בפטיש וקאמר דאין חיוב מכה בפטיש אלא בדבר שהוא גמר מלאכה ולפיכך אמר משום בונה כלומר עדיין חסר מדה זו בנין ואין זו גמר מלאכה להתחייב משום מכה בפטיש ע"כ והרי זה מסכים לדברי מעכ"ת דאליבא דרב כמאן דמעייל שופינא ליכא לא משום בונה ולא משום מכה בפטיש לדעת הרא"ם וקשיא ליה למור מהא דרב ושמואל דאמרי המחזיר מטה של טרסיים בשבת חייב חטאת ע"כ והרי בהדיא דבמטה זו היא דבר מחוסר כשהיא מפורקת ובחזרתה חייב חטאת ובין אי נימא דהחיוב הוא משום מכה בפטיש או משום בונה קשיא לרב דאיהו פטר לגמרי בתוקע עץ בקרדום ובאמת קושיא זו מרפסא איגרי ולדידי קשה לי עוד דבגמרא ר"פ הבונה מייתי התם תלת מילי דפליגי בהו רב ושמואל מסתת את האבן רב אמר משום בונה ושמואל אמר משום מכה בפטיש ופליגי נמי בעושה נקב בלול של תרנגולין ובמעייל שופיתא בקופינא דמרא וקאמר בג"מ וצריכה דאי אשמעינן קמייתא בההיא קאמר רב משום דדרך בנין בכך אבל עושה נקב בלול וכו' דאין דרך בנין בכך אימא מודה לשמואל ואי אשמעינן בהא קאמר רב משום דדמי לבנין דעבדין לאוירא אבל שופתא בקופינא אימא מודה ליה לשמואל דאין דרך בנין בכך ואם כפירוש הרא"ם דמעייל שופתיא לא מחייב לא משום בונה ולא משום מכה בפטיש אמאי אצטריך למעבד צריכותא מינה לכולהו דאע"ג דכבר אשמעינן הנך תרתי אצטריך לאשמעינן הא דקופינא דלא מחייב בה כלל לא משום בונה ולא משום מכה בפטיש מאי דלא אשמעי' בהנך תרתי קמייתא דצ"ל דהרא"ם ז"ל מפרש הסוגיא הכי נמי אשמעינן הנך תרתי משום דדרך בנין בכך אבל בהך דקופינא דאין דרך

בנין בכך ר"ל דאין בו"ס בכלים אימא מודה ליה לשמואל דמחייב משום מכה בפטיש דלא מיקרי מחוסר בנין קמ"ל דמיקרי מחוסר בנין ולא מחייב משום מכה בפטיש וקאמר אח"כ ואי אשמעינן בהא קאמר שמואל וכו' אבל קשה דאמאי אצטריך בההיא קאמר שמואל והוה מצי לתירוצי נמי בההיא קאמר רב כיון דמחוסר בנין לא מחייב משום מכה בפטיש אבל בהנך תרתי דלאו מחוסר בנין הוא אימא דמודה רב דמחייב משום מכה בפטיש כיון דנקט דכולהו בההיא קאמר רב גם בהך דקופינא הוה מצי למינקט בהאי לישנא ואמאי נקט בהא דבההיא קאמר שמואל סוף דבר פי' רא"ם קשה להולמו לפי סוגיית הגמ' ומאי דקשיא ליה לומר מהמחזיר מטה של טרסיים לדידי קשיא לי נמי ממחזיר קני מנורה דקתני דחייב חטאת אע"ג דמחוסר בנין ודמי למאן דמעייל שופיתא ואפשר לתרץ דההיא דעייל שופתא שאני דלא מיקרי כלי אלא בחבור שניהם יחדיו ומש"ה מיקרי מחוסר בנין דעדיין לא נשלמה המרה משא"כ במטה של טרסיים וקנה מנורה דאף כשהם כל פרק בפ"ע ראוי לתשמיש ומיקרי כלי דמטה של טרסיים שהיא מטה של פרקים אף בלא חזרה ראוי לישב עליה וכן קני מנורה כל קנה ראוי להדלקה בפ"ע ומיקרי כלי אף בלא חיבור ולא ס"ל לרא"ם כרש"י דאמר גבי מחזיר מטה של טרסיים דהוי תחלתו וגמרו וכו' וזה אפשר לדחוק ולהלוק בעד הרא"ם ז"ל.

מעתה הבא נבא לענין פסקא דדינא ואען ואומר דמה שהביא מר ראיה ממ"ש מר"ן בשם תשובה אשכנזית דשרי ליקח ברזא ולהכות בברזא לתוך החבית וכו' ע"כ אינה ראיא מכרעת דהברזא לא מיקרי סתימה גמורה דאי הוה סתימה גמורה פשיטא דלא הוי שרי דהא עיקר ראייתו שהתיר להכות בברזא היא מהא דפ' חבית ושוין שנוקבין נקב ישן בשבת ובנקב ישן לא שרינן אלא כשאין הסתימה מהודקת יפה כמבואר בדברי הכלבו שכתב דלא שרי לנקוב נקב ישן אלא בחבית של חרס שאין הסתימה יפה אבל בחבית של עץ שמהדקים מאד הרודילא"ש וחותכים ראשם על דעת שלא להוציאם נראה שזה נקב חדש ואסור וכתב עוד שאותם חביות שנסתמו בימי הקיץ אסור לנקוב הנקב שנסתם כיון דהוי סתימה גמורה ע"כ ובודאי לא פליגא הך חשובה אשכנזית אכל הני דאמרן וכ"נ דעת מר"ן בשם שבלי הלקט ובס' הקצר הביא דברי הכלבו וההיא תשובה אשכנזית ומהאי טעמא כתב מרן בשם שבלי הלקט דנקב שנסתם בחבית שלנו בעץ מותר לנקבו ולהוציא העץ ובלבד שלא יהא הנקב כנגד השמרים ומור"ם בהגה כתב וז"ל ובלבד שלא יהא הברזא ראשונה נגד השמרים ע"כ, וטעמא דמחלקינן בהכי פשוט דכל סתימה שהיא כנגד השמרים צריך סתימה מעליא וכמבואר בטור ובס' הקצר דכיון שהוא למטה מן השמרים וכל כובד היין עליו צריך סתימה מעליא וחשיב פותח מחדש וא"כ ע"כ

לומר דדין הברזא שהתיר בתשובה אשכנזית מיירי בדלא מיהדק שפיר ומש"ה כשברזא הראשונה היא כנגד השמרים אסור להוציאה ועוד אף את"ל דמיירי במהדק שפיר שאני ברזא שהיא חתיכת עץ כמו שפופרת וסותמין בו החבית ולא הוי גוף אחד עם החבית ולא הוי חיבור כ"כ כמו מגופה שלנו שסותמין הכלי בסיד ובגפסית והיו גוף אחד עם הכלי והוו סתימה מעלייתא דמהדק שפיר פשיטא דדמי לחותמות שבכלי דהם מחוברים חבור יפה ודמי לפותחת של עץ דאסור לשברם ולא שרינן חותמות שבכלים אלא כשהם קשורים בחבל ומ"ש הרב בכה"ג כשהוא מחובר במסמרים לאו דוקא חזית אלא ה"ה כשהם טחין אותם בסיד ובגפסית דמאי מזיק דדייקת מרישא במסמרים דוקא תידוק מסיפא דכתב דכשאין פיו קשור אלא בחבל שמעיקרא אין כאן בנין יכול להתיר ולחתוך החבל ע"כ הרי לא התיר אלא חחיכת החבל אבל כשהוא סתום בסיד פשיטא דאין לך בנין גדול מזה ושייך בזה סתירה ואפי' דלא מיתסר מדאורייתא בכל כה"ג מיחזי כסותר ואסור מדרבנן ולא דמי להא דאמרינן בפ' במה טומנין דמגופת חבית אינו חיבור דאפשר דמיירי התם שהמגופה הוא כלי בפ"ט וטחין אותו במעט טיט עם החבית ומש"ה לא הוי חבור משא"כ כשטחון פי הכלי בסיד ובנפסית והוא קשה כאבן נראה דבכה"ג מיקרי חיבור עם הכל ואסור לסתור הסתימה ודמי לבנוי בחוזק במסמרים ואע"ג שרש"י כתב הטעם דמגופה אינה חיבור דלהנטל עומדת מיירי באינה דבוקה בחוזק עם החבית אבל כשהיא דבוקה בחוזק חשיב מגוף הכלי ועוד אפי' את"ל דבסתם מגופה דיברו דלא פלוג רבנן בהכי מ"מ היינו דוקא במגופה הדבוקה בפי החבית שפי החבית ע"י שהוא רחב אינה נדבקה המגופה דיבוק יפה בחוזק דרוב המגופה היא מונחת בחלל החבית וע"י שהוא רחב אינו נדבק בחוזק משא"כ בכלי זכוכית דידן שפיהן צר יארוך וטחין פיהם בסיד ובנפסות הסתימה נדבקת בחוזק עם גוף הכלי וסברא הוא דהוי כמו גוף הכלי ואסור לסתרו ונ"ד דמי לנקב ישן שנסתם שהוא מהודק הרבה ושאסור לפתחו דמ"ל נקב שנסתם ומ"ל סתימת פה מהודק שפיר חשיב גוף הכלי ומתוספתא נמי דאמרינן דרשב"ג מתיר לפתוח לפסין סתומות ליכא ראייה להתיר דאפשר דהתם מיירי דלא הוי סתימה מהודקת או שפי האלפס רחב ואינה נדבקת הסתומה בחוזק דאם איתא דכל דבר שהוא עשוי להנטל לא מיקרי חיבור ושרי ליטלו א"כ מ"ט אסרינן כשהברזא היא כנגד השמרים והא הברזא שבחבית להנטל עומדת אלא ודאי כשהברזא מהודקת יפה חשיב כפותח מחדש וחסור ונ"ד אע"ג דהיא למעלה מהשמרים הא קא חזינא דסתמי לה סתימה מעלייתא.

ומצאתי סעד לדברי ואילן גדול לסמוך עליו בחילוק זה שכתבתי דאף דמידי דעשוי להינטל לא שרינן ליה בכל גוונא אלא דוקא בלא מהדק שפיר ממ"ש הר"ן אהא דנוקבין נקב ישן דהרי"ף גורס רבא אמר אפי' למעלה מן היין נמי זהו לשמר וכ' לחזק כגון שניקב למטה מן השמרים ע"כ וכתב הר"ן ז"ל ע"ז אהא דאמרינן ל"ש אלא במקום לשמר פי' הרי"ף להוציא את היין מעל השמרים שסתימה זו בודאי עתידה להפתח וכיון שכן מתחלה אין מהדקין אותה כ"כ אבל במקום שסתימה זו נעשית לחזק את היין שלא יצא אפשר שלא תפתח אותה סתימה ומתחלה עושים אותה מהודקת וכי הדר נקיב לא הוי כפותח לכתחלה רבא אמר למעלה מן היין נמי זהו סתימה לשמר שכיון שאפשר שתפתח אותה סתימה כשירצו לפתוח את החבית יפתחו אותה סתימה אף מתחלה אין עושים אותה מהודקת ועי"ש באורך והרי אפי' במקום שהסתימה היא במקום העשוי להוציא היין מן השמרים שבוודאי עשויה להפתח אפ"ה לא שרינן לפותחה אלא כשאין מהודקין כ"כ א"כ גם ההיא דאמרינן דמגופה אינה חיבור שעשויה להנטל בדלא מהדק שפיר ומה"ט כתב רש"י בפ' חבית אהא דאין נוקבין מגופה של חבית וחכמים מתירין ואמרינן מחלוקת בראש המגופה וכתב רש"י ז"ל דהתם הוא דשרו רבנן דלאו אורח ארעא למעבד פתחא התם אלא נוטל כל המגופה ע"כ דאף דנוטל כל המגופה התם שרי דלא מיהדקא שפיר ודכוותה מיירי הא דכתב רש"י דאסיר למיברז חביתא בבורטיא דאם איתא דלעין יפה קא מכוין יטול כל המגופה ע"כ דמיירי במגופה דלא מהדקא שפיר, ומ"ש מר בפסק שלו עמ"ש בקונטרוסי והבאתי ראיה מנקב שנסתם אסור לפתחו בשבת אם הוא סתום יפה וכתב ואין צורך להשיב ע"ז דלא דמי כי עוכלא לדינא דמה ענין נקב שבגוף החבית למגופה דבנקב שבגוף החבית קא מתקן פתחא אבל בנקב שבמגופה שרי לנקוב למעלה כמגופה דלאו אורח ארעא למעבד פתחא התם ע"כ דבריו תמוהים דהא דוקא למעלה במגופה לאו אורח ארעא למעבד פתחא דאורחיה הוא ליטול כל המגופה וכשהמגופה מהדקא שפיר כנ"ד כי סתיר לה הו"ל כפותח פתח חדש לחבית ועדיף מנקב ישן שנסתם סתימה יפה דאסור לפתחו דמיחזי כפותח מחדש ולא נפל שום דבר מדברי ארצה ואין נסתר מחמתו שום דבר ממה שכתבתי מדין נקב ודברי מור אין להם מובן דמהו זה שכתב אבל בנקב שבמגופה שרי לנקוב למעלה דמי מכחיש דבר זה דנקב למעלה במגופה דשרי דשאני התם דלאו אורח ארעא למעבד פתחא למעלה והאיך בזה נסתר דברי דאנא לא קאומינא אלא בנטל כל המנופה שמהודקת יפה דודאי בכה"ג קא עביד פתחא מחדש ואסור, ומה שהביא מור עוד ראיה לדבריו מההיא דהמרדכי והרב תה"ד שהתירו לסתור הדף שמשימים בפי התנור ושורקים אותו כיון שאינו עשוי לקיום

ופלפל בזה אדון והעלה דכל שהמסגרת. לא קבוע לה עדנא אלא עבידא לפותחה בזמן שיצטרך לה דלית דינא ולא דיינא דודאי שרי דמ"ש המרדכי ות"ה דשריותא דהסרת הדף הוא משום שדעתו להסירן בשבת לאו דוקא כל היכא שאין קביעות זמן לסתימה אלא דעתו לפותחה כל זמן שירצה להסתפק שרי לפתחה דהכי דייק לשון המרדכי שכתב דוקא כשעשוי לקיים ע"מ שלא להסירו ומשמע שר"ל כשסתמו הסכים בדעתו שלא להסירו בשבת ובכה"ג הוא דאסיר אבל בסתמו בסתם שדעתו לפתחו כל זמן שירצה שרי לפתחו בשבת וה"נ כוונת התיה דמ"ש שריקת התנור דלא נעשה לקיום ולמסתיר למחר שרי לאו דוקא למחר דה"ה כל דלא קביע ליה זמנה דשרי ע"כ תורף דברי האדון לעד"ן דלא מצינן לפרש הכי ואין ההלכה כן דהא הרב תה"ד יליף ליה להאי דינא מדין קשר של קיימא כמבואר בדבריו וכיון דמדין קשר של קיימא ילפינן והתם מוכח דאף בקשר שלא קצב לו זמן אימתי יתיר אותו אלא שקשרו כל זמן שלא יצטרך להתירו אסור ולא שרי להתירו לכתחלה אלא בעומד להתירו בכל יום לפי סברתו דתני התם תלת ברייתא תני חדא חייב חטאת ותניא אידך פטור אבל אסור ותניא אידך מותר לכתחלה וקאמר ל"ק הא דקתני חייב חטאת בדאושכפי והא דקתני פטור אבל אסור מדרבנן ופירש"י כדרבנן כשקושרין רצועה סביב רגליהם אין קושרין בדוחק שפעמים וכו' ומיהו קשר של קיימא לא הוי שבשעת הטיט מתירין אותו וקושרין אותו בדוחק שלא ידבק בטיט וישמט מרגליו ולא התירו אלא כרבנן מחוזא דמקפידים על לבושיהן ומנעליהן וקושרים אותם בדוחק וצריך להתירו ערבית ע"כ והא מנעל דרבנן אינו עושה קצבה וזמן לאותו הקשר אלא שדעתו בשעה שקושרו להתירו בזמן שיצטרך להתירו דהיינו בשעת הטיט ואינו יודע מתי יהיה גשמים שיצטרך להתירו אלא קושרו בסתם עד שיצטרך להתירו ולא התירו בכה"ג להתיר הקשר בשבת ואם התירו אריא דאיסורא רביע עליה ולא התירו להתיר לכתחלה אלא כרבני מחוזא שעשוי להתיר בכל יום ומינה ילפי התה"ד והמרדכי גבי שריקת התנור ברפש ובטיט דהוי סותר מדרבנן דלא שרי להתירו אלא בעשוי להסירו בשבת שטחו בע"ש ע"מ למסתר למחר והאי למחר דוקא היא דהא הרבה פוסקים ס"ל התם דלא שרי אלא בעשוי להתיר בכל יום ואפי' קשר בסתם בלא קביעות זמן אלא שמתירו כל זמן שירצה אסור להתיר קשר זה בשבת וגם בחומרתא דקטרי אינהו דאסור לכתחלה להתירו פירש"י עלה אלו סנדלים של שאר בני אדם שאין רצועות קבועות בהם אלא הם עצמן קושרים אותם בחומרתא וקושרים ומתירים אותם ופעמים שמתקיים שבת או חודש ע"כ והרי קשר זה לא יש לו קצבה ואפי' קשר של קיימא שהוא קשר הנעלים וקשר הספנין אינם קוצבים להם זמן לאותו הקשר אלא קושרים אותו בסתם

כל זמן שלא יצטרך להתירו ואפי' אם יצטרך להתירו באותו יום שקושרו מתירו ואפ"ה מחייב חטאת אם התירו בשבת כיון שהוא עשוי להתקיים כל זמן שלא יצטרך להתירו והא בנפסקה לו רצועה וקשרה נפסק החבל וקשרו אי שקשר רסן בהמה או קשר חבל בדלי דקי"ל בכולהו דאסור כמבואר בהרמב"ם פ"י דשבת וכי בכולהו אית להו קצבה וזמן אימתי יתירו אותם לא כולהו קושרים אותם בסתמא ודעתם שלא להתירם אלא כל זמן שיצטרך להם להתירם ואפ"ה מיקרי עשוי להתקיים ואסיר וכן מוכח נמי מדברי הר"ם שכתב הכלבו וז"ל חלוק ומכנסיים שנקשרו יחד אין להתירם בשבת לפי שכל קשר שאין מתירין ליומיה פטור אבל אסור וזה רגיל להניח אפי' שבוע קשורים וגם בהגהות מימון כתוב שהר"ם אוסר להתיר בשבת קשרים שקושרות הכובסות וחלוק יחד ע"כ וכי תעלה על דעת שים אדם שבשעה שקושרים אותם קוצבים זמן אימתי יתירו אותה אלא קושרים אותם בסתמא ודעתם להתירו בזמן שיצטרך ללובשם ואפ"ה כיון שעשוים להתקיים חודש ימים אי שבוע אחד אסור להתירם וכ"כ הרב בס' מג"ד וז"ל ורש"י והרא"ש אין מחלקין בעצם הקשר אם הוא חזק אלא הכל תלוי בדעת הקושר דאם דעתו שיהיה כן לעולם דהיינו כל זמן שאפשר לו להיות קיים ולא יצטרך להתירו ואינו קוצב זמן בדעתו מתי יתירו זהו חייב ואם קוצב זמן מתי יתירו אם בא להתירו פטור אבל אסור אבל אם חושב בדעתו להתירו ביומו זה לא מיקרי זמן ושארי לכתחלה וזה כבר כתבתי בקונטרס הא' ואדון לא שת לבו גם לזאת וא"כ אדרבה כל שלא קוצב זמן מתי יתירו אלא שדעתו להתירו לזמן שיצטרך להתירו מקרי קשר ש"ק וא"כ בנ"ד שהסתימה לית לה קצובה ודעת הסותם לפתחה בזמן שיצטרך וכשלא יצטרך לה אפשר להתקיים זמן רב ששה ז' חדשים ויותר ובפרט שכל הכלים שסותמים אותם דעת הסותם שלא להסתפק מהם עד זמן רב וכלים שדעתו להסתפק מהם אפילו לאחר חודש לא עביד להו סתימה דאין סותמים אלא כלים שמניחים עד ימות הקיץ ומתירא שלא יתקלקל מה שבתוכם בחום הקיץ מלתא דפשיטא דאסור לפתחם ודברי המרדכי ותה"ד בדווקא דלא שרו להתיר שריקת התנור אלא משום שדעתו לסותרה למחר דכל חליהו שהתירו דין זה מדין הקשר ובקשר כה"ג אם לא קצב זמן אלא דעתו להתירו בזמן שיצטרך מקרי קשר של קיימא ודברים פשוטים הם ולית דין צריך בושש ואפילו להתיז ראש המגופה בסיף או בסכין אין להתיר בנ"ד דמגופה דידן לא דמיא למגופה של התלמוד והפוסקים דשאני התם שאינה מהודקת הרבה ולא חשיבא כגוף הכלי גם אפשר דמגופה של דין התלמוד שהתירו להתיז ראשה היא דבוקה בחוזק עם החבית בלא טיחה בטיט סביבותיה אלא כמו חתיכת עץ שמניחים בתוך כלי זכוכית ומש"ה שרי ליטול כל המגופה או להתיז

ראשה אבל בנ"ד הסתימה בסיד ובגפסות ומהודקת בחוזק מלתא דפשיטא דאסור לסתור הסתימה ואע"ג דמלשון המרדכי שהביא הת"ה לא משמע כן אלא משמע שהמגופה דבוקה בטיט דלת"ה מה ראייה מינה להיתר חתימת התנור דפי התנור סתום בדף וטוח בטיט סביבו מ"מ י"ל דאינה מהודקת כמו הסתימה דנ"ד ובפרט אם הכלי צר כגון הכלי של זכוכית ועוד ע"כ שיש לחלק בין סתימה דידן למגופה של התלמוד שהרי הכנה"ג גבי חביות קטנות הנקראים ברילי"ש כתב ואם באנו להתיז ראש המגופה צריך שלא תהא מחזקת מ' סאה והא מלתא דפשיטא דמותר להתיז ראש המגופה אפי' אם החבית שלמה כמבואר במג"א כ"ש בברילי"ש שהם דפי עץ מחושקים אלא ודאי דשאני מגופת הברילי"ש ממגופת התלמו' דמגופה שלנו חשיבא כגוף הכלי הרי דאפי' בדפי עץ לא התיר הרב בכנה"ג להתיז המגופה דאם אינו כן למה נסתפק אם מותר להסיר החישוקים או"ל כיון דאיכא היתר בפשיטות שיטול כל המגופה אלא ודאי להסיר המגופה בכה"ג לא שרי.

ומ"ש מור על מה דסיים הרב ואם אינם קשורים בחבל נראה שיכול לפותחם ע"י גוי דמשמע דאם קשורים בחבל אפי' ע"י גוי אסור וכו' לענד"נ אין קושי ולא תידן הכי אלא משום דכתב תחילה אם קשורים בחבל דוקא דיכול לחתכם אפי ע"י ישראל ע"כ כתב דאם אינם קשורים בחבל אלא בקישורים אחרים יכול לפותחם ע"י גוי ולאפוקי דלא תימא כשאין קשורים בחבל אפי' ע"י גוי אסור כפשטא דלישנא דאגו"ר שכתב דמעולם לא ראה מי שהורה לשבר הפותחת ופשט לשונו מוכח דאפי' ע"י גוי ובאמת ע"י ישראל קאמר האגו"ר וכמ"ש הרב עצמו בסמוך בשם מרן שפירש כן דברי האגו"ר ואין צריך להגיה בדברי הרב ולמחוק תיבת אין ופשוט הוא.

ומ"ש מור עמ"ש על הכנה"ג דאפי' הברוליש מחזיק מ' סאה שרי וכמ"ש המ"א. וכתב מור שאני לא עמדתי בסברתו והדרי בי בעוד לחלוחית הדיו קיימת ת"ו אני לא חזרתי אלא כוונתי לחלק בין מגופת התלמוד למגופה דנ"ד וחשבתי לחלק שמגופת התלמוד היא כלי בפ"ע ושילוה חדין והיא גבוהה וכפויה על פיה שהרי בגמרא אמרו מחלוקת למעלה אבל מן הצד ד"ה אסור ואי אמרינן שצורת המגופה כמ"ש שייך לחלק בין למעלה ובין מן הצד וגם שייך לשון ראש במגופה דבמקום חודה הוא הראש ולמטה מקום הרחב מיקרי מן הצד אבל בסתימה שלנו לא שייך ראש וסוף למעלה ומן הצד דכולה בהשואה אחת וכשמתיז ראשה ניתזת כולה וא"כ מה שאמר הפכתי קערה ע"פ גם מעכ"ת צריך להפוך קערה ע"פ בהכרח דהא רש"י כתב למעלה בראש המגופה וזה לא שייך בסתימה דנ"ד דחשבא כגוף הכלי ואחשבה לדעת דגם מגופה דהכנה"ג היא כמו זו של התלמוד

ומש"ה השגתי עליו וכתבתי דאפילו מחזיקים ארבעים סאה הו"ל להתיר כיון דאינו חיבור עם הכלי ואה"נ במגופה דידן עודני מחזיק בסברתי דאסור.

והשתא הדרנא ואמינא דמגופה דהרב כנה"ג נמי מיירי בכה"ג דנ"ד ומש"ה מספקא ליה אי שרי להתיז וכנ"ל ומאי דנקט ראשה אע"ג דלא שייך בה ראש לישנא דתלמודא נקט.

שוב מצאתי להרמב"ם בפי' המשנה פ"ג דכלים שכ' וז"ל מגופה כיסוי פי החבית ואעפ"י שמדבקים אותו בטיט לא חשיב ככלי אחר וכ"כ בחיבורו פ"ב דכלים וכתב שם הכ"מ דמעט טיט דמניחים ע"ג מגופה כדי לחברה טפילה יקרא והרב בהשגות הבין דברי המשנה דהא דתנן דהמגופה אינו חיבור מיירי בלא טיט ומרן כתב דבכה"ג פשיטא דאינו חיבור אלא במחוברת בטיט ואפי"ה אינו חיבור א"כ בסתימה דידן שאינו כלי בפ"ע אלא סיד ונפסית ליכא מאן דפליג דהוי חיבור יפה. ומה שדחה מר הראייה שהבאתי מהכנה"ג דאסר להסיר החישוקים של עץ דכתב דשאני התם דבהסרת החשוקים נסתר הכלי משא"כ בסתירת המגופה באמת חילוק נכון הוא. אמנם כיון דסתימה דידן חשיב כגוף הכלי א"כ בסתירת הסתימה נמי נסתר הכלי וראייה מהא שלא התיר בפשיטות הרב כנה"ג להתיז ראש המגופה וכנ"ל ומ"ש מר שדינו של הרב אמת וצדק במחזיק מ' סאה אסור להתיז ראש המגופה וראיה מתה"ד בדף שבתנור דבחותם שבקרקע אע"ג דגריעי מ"מ נעשו לחיבור ולסתימת זמן מה. ע"כ לכאורה תמוה דהא לשיטתיה כל שלא קצב זמן לסתימה שריא א"כ מגופה הבריל לא קצב לסתימתה ואמאי אסור ואפשר כיון שסותמים ושולחים אותם למדינות אחרות הו"ל כקוצר זמן שלא יפתחום עד שיגיעו לשם ופשוט הוא ומ"ש מר דמ"ש הת"ה ומה שפירש"י הילכך שרי להתיר חותמת וכו' דלא הוי קשר ש"ק שעשוי להתיר תדיר פירוש קשיא ליה דממ"ש משום דלא הוי קש"ק משמע דאפילו בשריקת פי התנור דהוי בנין גמור שרי להסירו ולכן כתב רבא דכתב רש"י דל"ה קש"ק פירוש כמ"ש אח"כ שעשוי להתירו תדיר ואין פרושו כמו בעלמא דהקשר אינו חזק ואחה"מ ז"א מכמה אנפי חדא דהיכי אסיק אדעתיה מעיקרא דהא דכתב רש"י דל"ה קש"ק דהיינו אין הקשר חזק והא מפורש בדבריו משום שעשוי להתירו תדיר ומילת שעשוי הוא ביאור להא דאינו קש"ק עוד דמאי דסבר מר דהקשר שאינו ש"ק דעלמא פירושי ואינו חזק כד נאים ושכיב אמרה מר להא דהא בעלמא נמי לא הוי פירושו חזק ואמינ אלא שעומד להתירו לזמן כמבואר יפה בטור סי' שי"ז וברש"י וב"י ואפי' לפירוש הרי"ף וברמב"ם נמי הכי הוי דוק ותשכח כי כנים הדברים וכמו שרש"י גילה דעתו הכא בהדיא וא"כ מאי קשיא להת"ה בדברי רש"י אבל האמת הוא דהת"ה התיר תנור כיון דלא נעשה לקיום ואע"ג דבחותמות שבקרקע דגריעי אסור מ"מ היינו דוקא

כשנעשו לקיום משא"כ בשריקת תנור שעשוי למסתר למחר וקשיא ליה דהא רש"י כתב שעשוי להתירו תדיר ואפי"ה דוקא מתיר אבל לא מפקיע וחותך והיכי שרינן סתירת שריקת התנור מטעמא שאינו עשוי לקיום ותירץ דמ"ש רש"י שעשוי להתיר אקשירה של התכל קאי אבל הדלת לעולם קבועי וכיון שכן לא שרינן פסיקת החבל אבל שריקת התנור היא גופה לא עבידא לקיום ולפיכך שרי לסתירה ואעפ"י שהיא כקרקע ופשוט מאוד שזו היא כוונת הת"ה.

עוד הקשה מר על תירוץ הכנה"ג דחלונות נמי מיירי במוסתקי דלפ"ז מאי פריך בגמרא מהני תרי ברייתי דתני חדא מתיר אבל לא מפקיע ותניא אידך מתיר מפקיע וחותך לישני ליה הא במיסתקי הא בלא מוסתקי וזה עדיף משינויא דשני הא ר"נ הא רבנן ול"נ שזה יותר דוחק דשני הברייתות בחד לישנא מתנו ואי אמרינן תרוייהו במסתקי ניחא אבל אי אמרינן חדא במוסתקי וחדא בלא מוסתקי זה דוחק לכך שני חדא כרבנן וחדא כר"נ ותרוייהו בחד גוונא ודו"ק ומ"ש דהרמב"ם מיירי בחביתא קודם צירוף בכבשן ותמה מר עלי דאיכ בצרי ליה הבערה נמי והוו שית באמת שהיא תפיסה עלי ובודאי דמ"ש הרמב"ם קודם שישרפנו משום דבעי למימר דחייב משום בונה לבד דהרמב"ם כתב דהעושה תנור חייב משום בונה ואי צרפו בכבשן חייב נמי משום מבעיר ומצרף מש"ה כתב קודם שיצרפנו ומה שכתב מר עמ"ש על הרמ"ך שהביא סיוע לס' יראים מפרק בכל מערבין וכתבתי שנעלם ממנו דברי התוספות שם וכתב מר דלא נעלם ממנו דבר אלא דס"ל דהא דהתוספות אוקמתי נינהו וריהטא דסוגיא משמע דאין בנין בכלים כלל. אני אומר דלא שינויי דחיקי נינהו דהא התו' והרא"ש והר"ן ס"ל דבעושה כלי מחדש חייב משום בונה מהא דרב דשופינא. וא"כ מוכרח לחלק ולומר דפרק בכל מערבין דוקא בקטיר במיתנא ולא בפותחת של עץ ופשטא דלישנא דתלמודא מוכח כדעת התוספות וסיעתא דהרמ"ך הוי מסייע שאין בו ממש וע"ז כתב מרן וכבר כתב בזה ה"ה דר"ל שסתר דעת ס' היראים דלא אשכחן מאן דפליג על רב דהלכתא כוותיה דרבא דאמר אין בו"ס בכלים במחזיר דלת איירי וההיא דפ' בכל מערבין איירי בקטיר במתנא ולא הוצרך ה"ה לדחותה בהדיא דדחוי מעיקרו הוא וכבר האדון כתב כן אבל מ"ש עוד דאפשר דס' יראים מודה בהא דאי עביד כלי מחדש דחייב משום בונה ולא קאמר דאין בו"ס אלא במחזיר מנורה של חוליות כ"ס ה"ה זה ליתא דהא הרמ"ך קאי עמ"ש דעושה כלי חדש ועלה קאמר דס' יראים לא פירש כן והביא ראיה שאין בו"ס בכלים בשום ענין ומדכתב בשום ענין משמע אפי' בעושה כלי מחדש אי שנתפרק וצריך אומן בחזרתו ובהכי לק"מ מה דהקשה מר על הרמ"ך דאמאי מהדר להקשות להרמב"ם מס' יראים ולא מיניה וביה

מההיא דפכ"ב גבי מנורה דההיא ידע לפלוגי בין עושה כלי מתחלתו או צריך אומן בחזרתו לאין צריך אומן כמ"ש ה"ה והר"ן והשיג מס' יראים דס"ל בכל ענין און בו"ס ורק בהא דפ' בכל מערבין לא ידע דאיכא לחלק בין קטיר במהנא לפותחת של עץ ומש"ה אייתי מינה סייעתא.

אחרי כתבי כל זה האיר ה' את עיני ומצאתי שצורת המגופה הוא ממש כמ"ש דהיא גבוהה וחודא למעלה דכתב מרן בסי' קנ"ט וז"ל מגופה של חבית שהיא חדה ואינה מקבלת רביעית שלא מסומכת וכו' והיא מימרא דרבא בפ' כל הבשר וכו' עו"ש בב"י ותנן נמי בפ"ג דכלים מגופת חבית המחולחלת ואינה נשמטת ר"י אומר מצלת וח' אומרים אינה מצלת ופי' שם הרמב"ם דמחולחלת שהמגופה אינה מהודקת יפה בחבית רבנן סברי דכיון דמחלחלה לאו צמיד פתיל בית אצבע שלה דעשויה כמין כובע ושוליה חדין ואם היה חודה למטה בתוך החבית חשיב מה שבתוכה כבתוך החבית וכתבא להאי מתני' בפכ"ב דכלים וז"ל מגופת החבית שנתחלחלה אע"פ שאינה נשמטת אינה מצלת שהרי נתרועע הצמיד פתיל והראב"ד שם כתב דאין פי' מחולחלת שהיא רפויה אלא פי' הוא שהמגופה היא חלולה ופי החבית נכנס לתוכה והיא מהודקת שאינה נשמטת וכתב שם שאם כדברי הרמב"ם הו"ל לומר מירוח שנתחלחל כי המירוח לא נקרא מגופה ע"כ וכתב מרן בכ"מ דלאו בכל מירוח שנתחלחל אמר ר"י דמציל אלא במגופת החבית שפי החבית נכנס לתוכה ע"כ הרי דבעי מרן למימר שגם דעת הרמב"ם מיירי במגופה שהיא חלולה וחדה וכפויה על פיה ופי החבית נכנס בתוכה ומהודקת יפה ולפי דעת הראב"ד לא יש בה מירוח שדבוקה יפה בלא טיט אלא פי החבית נכנס לתוכה ואפשר דגם הרמב"ם ס"ל דבלא מירוח היא והוצרכתי להאריך בזה כי היכי דלא להוי כחוכא וטלולא האי פירושא שכתבתי וכך נגלה אלי מסוד ה' ליריאיו והכי מוכח לשון דמהניתין היה בה אצבע שוקע לתוכה ור"ל שהפכה והניח חודה למטה בתוך פי החבית ומשמע שדרך תשמישה אינו כן אלא רודה למטה ובכה"ג שייך הא דרב הונא דאמר מחלוקת למעלה אבל מן הצד ד"ה אסור ובהאי מגופה שייך למימר למעלה ומן הצד משא"כ בסתימה דידן לא שייך למעלה ומן הצד וא"כ מגופה כי האי ודאי דלא היא חיבור עם החבית ואפשר דמה שאמר תלמודא מה בין זו למגופה א"ל זו חיבור ופי' רש"י דהמגופה אינה חיבור שהרי להינטל עומדת לאו בשבת קאמר שינטל אלא ה"ק דכיון דהמגופה אינה חיבור שהרי בחול להנטל עומדת א"כ לא הויא חיבור שדעת הסותם לניטלה אח"כ מעל פי החבית דאינו מניחה לעולם ומש"ה בשבת יכול לנוקבה למעלה לדעת התוספות ולדעת רש"י יכול להתיז ראשה אלא דמדברי המרדכי לא משמע כן.

והנה דברי רש"י תמוהים דהכא מוכח דמפרש הא דרשב"ג מביא אדם חבית ומתיז ראשה אמגופה קאי ועלה משני שהמגופה אינה חיבור ומוכח דבגוף החבית לא שריא התזת הראש וב"פ חבית מוכח דמפרש להא דרשב"ג דמתיז ראשה על החבית גופה קאי דכתב שם מתיז ראשה למטה בשפת פיה וטעמא לעין יפה קמכוון עי"ש ותמהני שלא הקשו עליו התוספות מניה וביה ועוד לפי מ"ש בפ' במה טומנין דדוקא במגופה שרי להתיז ולא בחבית א"כ סותר דבריו דס"ל אין בו"ס בכלים כלל ואפי' כלי שלם מותר לשבר דלא ס"ל כהתוספות דמיירי במוסתקי, ומ"ש מר שמ"ש מר"ן שהתוספות לא סמכו על תירוץ זה לאו למימרא דלית להו חילוקא בין גדול לקטן אלא הכוונה דלא סמכו לתרץ הקושיא שהקשו בזה החילוק לחוד משום דקשיא להו ההיא דשופינא וכו' ע"כ לענ"ד אינו משמעות מרן דא"ה הול"ל שהתוספות לא סמכו על תירוץ זה בלחוד ולא לכתוב סהמה שלא סמכו על תירוץ זה כיון דתרוייהו איתנהו והלכתא נינהו ועוד שבש"ע השמיטו ולא הזכיר אלא חילוק המוסתקי ומורם הגיה עלוי וחילק בין גדולה לקטנה גם מ"ש מר על הכנה"ג ומג"א שכתבו דההיא דרשב"ג דמתיז מיירי במוסתקי דא"ה מאי פריך תלמודא לרב ששת דאסר למברז מהא דרשב"ג אימא רשב"ג מיירי במוסתקי וכו' ונלע"ד דהמג"א והכנה"ג סברי דגם הא דבעי מרב ששת מיירי במוסתקי דאי בחבית שלמה כי מכוין לעין יפה מאי הוי והא רשב"ג דמתיר דלעין יפה קא מכוין לא מהני בשלימה וא"כ הא דבעו מרב ששת מיירי במוסתקי וכי פשט להו לאיסורא מיירי נמי במוסתקי והשתא פריך שפיר מהא דרשב"ג דתרויהו בחד גוונא

איך שיהיה תבנא לדיננא ככוחי אז כוחי עתה ולא מלאני לבי להקל לסתור סתימה כי האי בשבת דשאני מגופה של התלמוד שהיא כלי בפ"ע והיא כמו קערה חדה וחודה למעלה דבהסרת המגופה לא הוי סותר ממש אלא כלאחר יד שתופס בחודו של מגופה וע"י זה נסתר הטיט שבסביבה ומש"ה שרי ליטול משא"כ סתימה דידן שסותם בטיט וסיד בחוזק דהיכא שסותר הסתימה הוי סותר ממש בידים בכה"ג נראה דאסור ולא מצאתי מקום פטור ואיני אומר קבלו דעתי והמעיין יבחר ולא אני וכשאני לעצמי מה אני ויהיו דברי אלה שיחת דקלו"ם ולא ידענא לכווני אמרא שאין הפנאי מסכים עמי ועול הקהל לא יתנוני השב רוחי לא ירפני עד בלעי רוקי וכתבתי זה בנחיצה רבה כחותה על הגחלים פי המדבר בצדקה.

צדקה חוצין

סימן ד

שאלה ראובן שא"ל ערל אחד קודם פסח בשני חדשים להביא לו פידיאוש מגיפרי וראובן כתב לפאטור שלו שם וכשהגיע הכתב ליד הפאטור ביגיפרי תומ"י קנה פידיאוש ושלחם והגיעו ליד ראובן אחר הפסח מה דינן של אותם פידיאיש ? מי אמרינן כיון דקנה אותם הגוי הפאטיר בשליחות ראובן הוו ברשותו והו"ל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח ואסור ? או"ד כל זמן שלא באו ליד הישראל אכתי ברשותיה דנוי קיימי והוי חמצו של גוי ומותר ? יורנו מורנו ושכמ"ה

תשובה בכה"ג בישראל שעשה שליח לישראל חבירו לקנות לו פידיאוש. וקנה לו קודם פסח ושלחם לו דבר פשוט הוא דהוו ברשותיה דמשלח משעה שקנאם לו דבכל התורה קי"ל שש"א כמותו וכמ"ש הטוחה"מ (סי' קפ"ב) שלוחו של אדם כמותו לכל דבר והאומר לשלוחו צא ומכור לי או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח ועושה שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח צריך לו קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חבירו וא"צ עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם ע"כ, וא"כ בנ"ד נמי אילו היה השליח ישראל הוי שלוחו כמותו כאילו קנה הפודואוש ראובן בעצמו וה"ז שלו משעה שמשך השליח ואפי' אם השליח נתן דמים מכיסו וכמ"ש הטור שם (סי' קפ"ג) בשם הרמ"ה וז"ל ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה סתמא קנייה ראובן משעה שמשך שמעון וכו' ואפי' אם השליח נתן דמים משלו וכו' דכמאן דאוזפיה דמי ע"כ וגם לא מצי למהדר ביה ולומר לשליח משטי הייתי בך כמ"ש מרן ביתה יוסף שם בשם הרשב"א וז"ל מה ששאלתה במי שאמר לחבירו צא וקח בגדים שבבית לוי ונהיה אנחנו בשיתוף והלך ולקחן ואח"כ חזר בו חבירו וא"ל אין לי חלק בהם וכו' תשובה הדין אם הלוקח וע"כ של שני יפרע חלקו דשליחא שווים ומה שטוען משטה הייתי כך אינה טענה כי מה עשה לו שמשטה בו עכ"ל.

וכל זה בשליח ישראל אבל בנ"ד שהשליח הוא גוי הא קי"ל אין שליחות לגוי לא שיעשה הוא שליח לישראל ולא שיעשונו הישראל שליח כמבואר בטוח"מ (סי' קפ"ח) דלא קי"ל כרב אשי דאמר ה"מ אינהו לדידן אבל אינן לדידהו הוינא להו שליח דמסיק בגמרא הא דר"א בדותא היא ול"ש אינהו לדידן ואינן לדידהו בכ"ג אמרינן אין שליחות לגוי וכן פסקו כל הפוסקים וכיון דאין שליחות לגוי א) אכתי לא קננהו ישראל המשלח ולא הוו ברשותיה עד דמטו לידיה וכיון דלא מטי לידיה עד עבור הפסח הו"ל חמצו של גוי ומותר.

אבל (אחר העיון) [לכאורה] נראה דאף דבדינינו לא קנה ראובן החמץ מטעם הנ"ל דאין שליחות לגוי מ"מ כיון דבדינהם קנה ראובן דבשליחותו קנה לו ומכ"ש שראובן וגוי השליח שניהם מתנהגין עפ"י חוקי ונימוסי הקונסול והוא השליט עליהם ובחוקי הקונסול והפרנקוס מתחייב ראובן עפ"י כתבו שכתב לו לקנות לו אותה סתירה הו"ל חמצו של ישראל ואסור ואמינא לה מתורתו של הרב בני יעקב (להרב יעקב ששון) סי' ב' שנשאל בראובן וגוי שותפים ומכרו ב' יחד חמץ לשמעון וקבלו המעות אבל לא משך שמעון החמץ ועבר עה"פ ועתה שמעון טוען כיון דלא משך לא קנה ותובע מעותיו וראובן טוען כיון דנתן כבר המעות קנה והרי זה שלו ומהרי"ד בן פורנה השיב שם בארוכה והביא פלוגתא דר"י ור"ל בפ' הזהב דר"י סבר ד"ת מעות קונות רבנן תקנו משיכה גזירה שמא יאמר נשרפו חטיך בעליה ור"ל סבר משיכה מפורשת מה"ת ורוב הפוסקים פסקו כר"י וא"כ שמעון זה לא קנה לר"י דקי"ל כותיה וכ"ש לר"ל דמה"ת בעי משיכה אך בעבור חלק הגוי יש צדדים לכאן ולכאן דהנה ר"ת והרא"ש והטוש"ע פסקו כפי מה **(א) לכאורה קשה הלא קי"ל כרש"י ודעמיה דיש שליחות לגוי לחומרא מדבריהם כמבואר בטוש"ע יו"ד (פי' קס"ט סעי' י') ובהרמב"ם (פ"ה מה' מלוה ה"ד) משמע מדאורייתא לחומרא ? ואולי ס"ל לרבינו כמ"ד דלאו לכל מילי יש שליחות לגוי לחומרא אלא דוקא גבי רביה כמובא באחרונים וכן מוכח מדברי מרן בכ"מ (פ"א מה' תרומות ה' י"א) אבל הפר"ח בספר מיים חיים בה' תרומות שם והרב מחנה אפרים (הלכות שלוחין סי' י"ד ובהגהותיו פ' י"ב מהמ"א ס"ל י"ש לגוי לחומרא ככל דבר וכן משמע בלבוש או"ח (סי' ש"ז ס"ב) ועיין פתח הדביר (בס' ש"ז) מ"ש בזה. אמנם כפי המוצג בשאלה דראובן המשלח הוא גופיה שליח דגוי שרי ממ"נ אי י"ש לגוי א"כ הו"ל חמצו של גוי המשלח, ואי אין שליחות הו"ל חמצו של גוי השליח ומותר. יצחק ניסים)** שנראה לכאורה מר"י דמעות בגוי אינם קונות ורש"י ז"ל פסק כרשב"ל דמעות קונות אבל לא משיכה והעלה כיון דרוב הפוסקים ס"ל מעות בגוי אינן קונות ובעינן משיכה ושמעון לא משך לא קנה. אך מצד אחר יש לחייב לשמעון דאע"ג דבדינינו לא קנה מטעם דלא משך כיון דבדינהם משפט חרוץ מעות קונות הוי שלו דדינא דמלכותא דינא ותמה על מוהרש"ך שכתב דלא אמרינן בכה"ג דד"מ דינא כיון דהוא הפך דיננו ממ"ש הסמ"ע סי' כ"ו] דמי שקבל עליו לדון בדינהם והמלוה והלוה ישראל אם יש לו זכות למלוה בדיניהם ולא בדיננו אינו יכול הלוה לחזור בו וכמו"כ כתב בסי' ס"א דמי שקבל לדון בדיניהם להוציא מידו ממון שעברה עליו השמיטה אינו יכול לחזור בו דכל תנאי שבממון תנאו קיים דמכל זה משמע דאם קבל עליו לדון בדיניהם אי שהמנהג הוא כן אף שהוא הפך דין תורה

דנים בדיניהם ומנה נשמע לדין מהרש"ך וכו' עכ"ל אף אינן נמי נדון מלוה לנד"ד וקנה הישראל משום דדינא דמ"ד.

איברא אנכי העבד תיובתא לא חזינא ומכל מה דמייתי מהסמ"ע ליכא ראייה דהסמ"ע מירי בישראל עם חבירו וקבל לדון עם חבירו בדיניהם או שהמנהג הוא לדון בדיניהם בכה"ג איכא למימר כל תנאי שבממון קיים כיון שקבל עליו כן או אעפ"י שלא קבל כיון דהמנהג באותו מקום שהישראל דנים בדיניהם אמרינן מסתמא אדעתא דהכי נחתי תרוויהו לדון בדיניהם אבל בישראל וגוי שבאו לדין קי"ל אם אתה יכול לזכותו לישראל בדיננו צריך לזכותו וכו' ואם אתה יכול לזכותו בדיניהם צריך לזכותו וכו' וכמ"ש הרמב"ם בה' מלכים וא"כ אף דמסתמא קבל עליו הישראל לדון בדיניהם כשעשה עסק עם הגוי היינו משום דלא מצי לאשתמוטי מיניה דגוי לא ציית לדיננו אבל אי הוה ציית לדיננו לא היה מתרצה הישראל לדון בדיניהם וא"כ ישראל שנתן מעות ולא משך כיון דאי אתו קמן הוה פסקינן דלא קנה הישראל אע"ג דבדיניהם קנה לא דיינינן לית כדיניהו כיון שהוא הפך דיננו. ולא אמרינן בזה דינא דמ"ד ומהרש"ך והסמ"ע לא פליגי.

גם ממה שהביא מהרב בעל המפה בסי' ע"ג שכתב דבמקום שנהגו שהמלוה לכותי על משכונו שלא יוכל למוכרו בפחות משנה דדנין כן גם ישראל בישראל ליכא סתירה למוהרש"ך דהתם נמי דוקא בישראל וחבירו ואעפי"כ תמה עליו הש"ך דאיך נלמוד מדין כותים לבטל ד"ת ח"ו דעפ"י די"ח יכול למכור המשכון אחר שלשים ול"מ לאותם הפוסקים דס"ל דלא אמרינן דינא דמ"ד רק בדברים שהם להנאת המלך ולא בדברים שבין אדם לחבירו וכמו שכן הסכים הש"ג בפ' חזקת הבתים אלא אפילו להפוסקים דס"ל דבכל דבר אמרינן דדמ"ד ה"ד מה שאינו נגד תורתינו וכתב דהרשב"א ומוהרי"ק והראב"ד אזלי נמי בשיטה זו עי"ש.

ומה שכתב עוד דמסוף דברי הש"ך הנ"ל נראה דפליג עם מהרש"ך דהוקשה לו ההיא דפ' חזקת הבתים גבי מלכא אמר לא ליקני אלא באגרתא ואף דבדיננו אינו קונה אלא בחזקה ותירץ דהתם כיון דהקרקע של כותי ישראל הראשון אדין כותי סמך ואזלינן בתר דין כותי וכן ההיא דפ"ק דגיטין דשטר מתנות העולה בערכאות דבדיננו חספא בעלמא וקי"ל דכשרים אלא כיון שעשו אותו בערכאותיהם אדינם סמך ע"כ דמדבריו אלה מוכח דפליג על מוהרש"ך לענד"ן דליתא דההיא דחזקת הבתים דסמכינן אדיניהו היינו משום שהיו ב' ישראלים שקנו קרקע של גוי בזא"ז אחד נתן דמים וא' החזיק או כתב שטר וקי"ל היכא שיש משפט ידוע למלך שלא יזכה בקרקע אלא מי שניתן דמים וכו' דיינינן להו כדינא דמלכותא כמבואר בסי' קצ"ד אבל לעולם אימא לך בישראל וגוי

שלא יש יד ישראל אחר באמצע אז מהפכין בזכות הישראל כל מה דאפשר בדינינו או בדינהם וכמ"ש מהרש"ך וההיא דשטר מתנות מיירי בישראל שכתב שטר מתנה לחבירו בערכאותיהם דסמכי אדינייהו אבל ישראל וגוי בלחוד מהפכינן בזכות הישראל כל מה דאפשר. ועד השתא לא אשכחן מאן דפליג על הרש"ך.

והנה מ"ש עוד כרב מהרי"ד בן פורנה הנ"ל להוכיח שהרב שער אפרים פליג על מהרש"ך מדכתב וז"ל אין אנו יכולין להקל בבכור אף שיש לגוי זכות בדיניהם משמע דבשאר דינים עבדינן כדינייהו אף שהוא הפך דיננו וגם משמע דבבכור ולהחמיר עבדינן כדינייכו ודוקא להקל אין אנו יכולין. אנכי העבד לא נ"ל כן דמ"ש אין אנו יכולין להקל בבכור לאו למימרא דבשאר מילי עבדינן כדינהם לגמרי אלא בשאר מילי חזינן איזה זכות יש לישראל אפי' בדינהם עבדינן אלא שבנדונו גבי בכור אי אזלינן בתר דיננו יש חובה לישראל שמתחייבת בבכורה דקנאה בחליפין ובדיניהם לא קנאה כיון שלא היתה הפרה ברשות הגוי בשעת החליפין שהיתה מופקדת ביד אחרים ולא מתחייבא בבכורה ומתחלה רצה השע"א להקל בבכור ולומר דאזלינן בתר דינהם ואח"כ העלה דאין להקל כלומר אע"ג דאית ליה זכותא לישראל בהכי. ותמיה אני על מה דדייק דדוקא להקל בבכור לא עבדינן כדינהם אבל להחמיר עבדינן כדיניהם דהרי השע"א עצמו כתב סמוך ונראה שאין אנו הולכין בקדושת בכור אחר דיניהם כלל בין להקל ובין להחמיר והוכיח זה מגמרא בכורות והביא כן ממוהר"מ מינץ דבקדושת בכור אין אנו סומכין רק על מה שיזכה בדיננו ומכח דינהם אין אנו יכולין לחייבו בבכורה אם לא שגם בדינו יש לחייבו הרי בהדיא דלענין בכור לא אזלינן בתר דינהם כלל לא לקולא ולא לחומרא ומאי דנקט להקל בתחלת דבריו לאו למימרא דלהקל דוקא אלא כמ"ש דנקט כן כלפי מה שרצה לכאורה להקל מכח דינהם דבהכי אית ליה זכותא לישראל משי"ה כתב אח"כ דאין לנו להקל בבכור כלומר ואפו' אית ליה זכותא לישראל ועוד ע"כ להקל לאו דוקא דמהראייה שהביא מבכורות מוכח דגם לחומרא לא אזלינן בתר דינהם דהב"י הוכיח מהא דאיתא התם ישראל שנתן מעות לגוי בבהמתו בדיניהם אעפ"י שלא משך קנה וחייבת בבכורה ופריך מאי בדינהם וכו' אי נימא בדינא דגופיה וכו' א"כ אפילו בשטר וחזקה נמי ועוד ישראל מישראל יוכיח ואם איתא דאזלינן בתר דינהם לימא דה"ק ישראל שקנה מגוי בדינהם דהיינו בנימוסיהם דקונים בכסף מחייב בבכורה א"ו דלא אזלינן בתר דינהם דלקנין בכור אינו מעלה ואינו מוריד ולפי דעתו שדעת (הרשב"א) [השע"א] דוקא להקל היכי מייתי ראייה מהא דבכורות דמוכח מינה דגם להחמיר לא אזלינן בתר דינהם א"ו אין חילוק וראייתו דאפי' לחומרא מוכח בגמרא דלא אזלינן בתר דינהם וכ"ש לקולא.

שוב עיינתי בתשובת מהרש"ך וראיתי שנדונו היה שישראל קנה איסטיס מגוי ונתן לו דמיו והאיסטיס היה אצל שמעון ושוב פיתהו שמעון לגוי וקנה ממנו האיסטיס ומשך אותו ושם הביא תשובת מוהר"י בן עזרא שזיכה לראובן מטעם שקנאו בדמים כפי דיניהם אע"ג דלדידן ספיקא הוא אי מעות בגוי קונות אי משיכה. מ"מ כיון אולי הלך ראובן לערכאות היה מחייב לגוי א"כ מיד כשקבל המעות הסתלק וקנה ראובן בספק מן ההפקר, ומוהרש"ך דקדק בדבריו דאם איתא שזיכה ראובן בדיני הערכאות למה לו לזכותו מטעם הפקר הו"ל לזכותי מטעם שקנה בדיניהם אלא ודאי קושטא דמילתא אין הולכין במשא ומתן שעושה הישראל עם הגוי אחר דינהם במה שהוא סותר לדיננו וכו' ולענין דינא בנ"ד אעפ"י שבדינהם קנה ראובן כיון שבדיננו לא קנה דדילמא קי"ל כרבוותא דסברי אין מעות קונות בגוי אלא משיכה אם בא אחר ומשכו כל אנפין שוין שקנהו אותו שמשך דיכול המוחזק לומר קים לו וכו' עכ"ל ולכאורה נראה מדבריו הפך מה שכתבתי דאפי' בישראל וכו' ויש זכות לישראל בדינהם לא דיינינן כדיניהו כל שהוא הפך דיננו ונפל היסוד ונהרס הבנין שבניתי דהיכא שיש זכות לישראל בדיניהם דלכו"ע אזלינן בתר דינייהו.

אך עכ"ז אמינא דע"כ לא קאמר מוהרש"ך דלא אזלינן בתר דינהם אלא דוקא היכא שיש חובה לישראל אחר כמו בנידונו דאי אמרינן דקנה ראובן האיסטיס בהמעות מכח דינהם אית ליה פסידא לשמעון בהכי דתו לא מהניא המשיכה שמשך ובכה"ג סבר לא הרש"ך דלא אזלינן בתר דינהם הפך דיננו. אבל היכא (דאיכא) [דליכא] פסידא לישראל אחר ולהאי אית ליה זכותא בדינייהו מודה מוהרש"ך דעבדינן כדינייהו וזהו שכתב אע"ג דקנה בדיניהם כיון שבדינינו לא קנה אם בא אחר ומשכו כל אפיא שוין שקנה מי שמשך וגם הרב שע"א לא פליג על מוהרש"ך ומה שרצה להקל בבכור הוא משום שבנידונו יש זכות לישראל אי אזלינן בתר דיניהם ולבסוף אסיק דלא אזלינן בתר דיניהם בבכור בין להקל ובין להחמיר ובהכי נתרץ מה שתמה עליו מהר"י פורנה דאיך לא נרגש מהא דמוהרש"ך ולפי מ"ש ניחא.

וא"כ בנידון מהר"י בן פורנא כיון דבדינינו לא קנה חלק הגוי דלא משך אף דבדיניהם קנה דיינינן ליה בדיננו כדי שלא להעמיד החמץ ברשות הישראל ולאוסרו בהנאה. ולא אשכחן בהדיא מאן דפליג' על האי סברא דידן וא"כ בנ"ד נמי כיון דקי"ל אין שליחות לגוי אף דבדיניהם יש שליחות וקנאו ראובן עפ"י כתבו שכתב לו שיקנה עבורו דיינינן ליה בדיננו כדי שלא לאסור החמץ ולהפסידו המרובה חיישנן. וליכא למימר שדוקא לענין ממונא אזלינן בתר זכותא דישראל אבל במילתא דאיסורא כמו בנ"ד ונדון מיהרי"ד

בן פורנא אזלינן לחומרא בכ"ג בין היכא דהחומרא בדיננו ובין בדיניהם וכיון דבנ"ד לפי דיניהם קנה ראובן החמץ אזלינן בתר דיניהם לחומרא דליתא דהא אשכחן גבי בכור שהוא מילתא דאיסורא ואעפי"כ פסק השע"א דלא אזלינן בתר דיניהם בין לקולא בין לחומרא והביא למוהר"מ מינץ שכתב כן בהדיא ומינה נילף לדין החמץ ואזלינן בתר דיננו לקולא ולא כתב מוהר"י בן פורנא שדעת השע"א דבשאר מילי עבדינן כדינהם אלא לפי טעותו שהבין דבריו דדוקא להקל לא עבדינן כדיניהם אמנם לפום קושטא דמילתא אפי' להחמיר לא דיינינן בדיניהם וכמ"ש מהרי"ד פורנא גופיה והביא ראייה למוהרש"ך דלא אזלינן אלא בתר דיננו מההיא דבכורות דאף להחמיר בבהמה לא אזלינן בתר דיניהם וכ"ש בשאר דברים עי"ש וכיון דמוהר"מ מינץ והשע"א ס"ל דבשאר מילי עבדינן כדיננו ומוהרש"ך כתב בהדיא דבכל דין שבין ישראל לגוי עבדינן כדיננו וכבר כתבנו דהרב בעל המפה והסמ"ע לא פליגי בזה על מהרש"ך ואפי' הש"ך א"כ אליבא דכולהו בנ"ד שרי.

אמנם הרב מהרי"ד בן פירכא הנ"ל כתב דאפי' את"ל דהלכה כמוהרש"ך מ"מ בנ"ד שפיר מקרי חמץ שלו וחייב לבער ואסור להניחו ביד הגוי אף אם ירצה למחול הקנין לישראל מטעם דשמא ימכרנו לישראל שהרי כתב הרמב"ם גוי שהפקיר חמצו אצל ישראל אף אם אינו חייב באחרייתו אלא שהגוי אלם וכופהו לשלם אם יאבד חייב לבערו וכתב המ"א דאם לא ביערו ולא נאבד אינו יכול ליתנו לגוי דשמא ימכרנו לישראל וא"כ ק"ו הדברים אחריות דאונס שמה אחריות כ"ש בנ"ד שיכול הגוי לחייבו בערכאות דודאי הוי שלי וחייב לבערו ואסור למוכרו לגוי ואפי' לדעת הראב"ד דסבר אחריות דאונס לא שמה אחריות כ"ש בנ"ד יודה דיכול הגוי בדינא ובדיינא לחייבו כיון שקנה בדיניהם עכת"ד ודבריו אינם מחווירין בעיני דכיון דבדיננו לא קנה אע"ג דאחריות החמץ עליה דידיה הדר מ"מ כיון שלא בא לידו ובפסח לא היה בביתו של ישראל כבנדונו שנתן הישראל מעות ולא משך אלא נשאר בביתו של גוי הו"ל כמקבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי דלכו"ע שרי והא דאמר רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא דאילו מגניב וכו' ברשותייהו קאי לא אמר הכי אלא כשהיה החמץ בביתם וכמ"ש מרן [בסי' ת"ע] גוי שהפקיד חמצו אצל ישראל אם הוא חייבו באחריותו בכ"מ שהוא ברשותי חייב וכתב שם מורם דאפי' חזר הישראל והפקידו ביד גוי אחר וכתב ע"ז הרב מגן אברהם וז"ל ומשמע דאם הפקידו ביד בעליו אינו עובר כו' דהו"ל כמקבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי דשרי כמ"ש הטור ע"ש ר"ת ואע"ג דלא קי"ל כר"ת היינו כשישראל יחד לו קרן זוית בביתו אבל בבית הגוי לכו"ע שרי עכ"ל וכ"כ הרב עטרת זקנים ע"ד מורם דזהו

בודאי פשיטא אם מתחלה הגוי נתן חמצו ברשות גוי אחר וקבל ישראל אחריות א"צ לבערו כמ"ש הב"י דאם יחד לו קרן זוית וכו' וכ"ש היכא דמתחלה הניח שם חמצו אפי' קיבל ישראל אחריות וי"ל כמה ראיות ע"ז עכ"ל וא"כ בנדון הרב שהיה החמץ בביתו של גוי את"ל דלא קנה מה יוסיף קבלת אחריות והיכי בעי לומר דאע"ג דלא קנה מתחייב לבערו מדין אחריות והרב בעל המחבר בני יעקב לא הסכים עם הרי"ד בן פורנא אלא מטעם דכמה מרבוותא איכא דס"ל מעות קונות בגוי ומי יערב אל לבו לחלוק עליהם ולא מטעם דקנה בדינהם ולא מטעם אחריות וכמו שיראה הרואה בתשובת בני יעקב גופה שלא הזכיר טעמים אלו

סוף דבר פדיאו"ש אלו מותרים ולית בהו ספיקא משום שלא קנה ראובן בדיננו דאין שליחות לגוי ולא אזלינן בתר דינהם וגם חשש קבלת אחריות ליכא דהוי כמקבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי דשרי לכו"ע דפדיאו"ש אלו היו מפקדים ביד גוי שמסר אותה הקפיטאן לקטירגי בתוך הפסח היו בדרך ולא באו ליד ראובן וצייי"מ וירא"ן ויהיו דברי אלה להלכה ולא למעשה זולתי בהסכמת מורנו ורבנו הרב המובהק נר"ו ירום הודו יתנשי מלכותו אכי"ר עד ישקיף וירא וסמך את ידו עליו כה דברי.

צדקה חוצין

סימן ה

מר סבר תחומין דאורייתא בקי בהם ובשמותיהם ומכניסן לקיום ולקיטתן כאחד ביודעם ומכירם קאמינא מתני להו **רב מר** קשישא

, ספי וישק את בני ישראל, דספי להו מאליתא, שדי קמייהו כלכלה דפירי מלמד דעת את העם. ולהורות נתן בלבי יורה דעה יבין שמועה כגוף כו"ע למשאל שמעתה מפומיה **דרב מר** אית ליה דרב עלה בכבש בהדי כבשי דרחמנא כל הכשר להצניעו ומצניעין כמוהו דברים שכסן עתיק יומין מילף יליף להו מתנהג בחסידות כל מילי דמר עביד **כרב מר** טריד בגרסא ודן דין אמת לאמיתו לאפוקי דין מרומה האי מאן דאית ליה דינא ליעול וליתי קמיה

דרב מר רבא אלופינו בתורה לריחו ולסיבתו והוא דמשק דולה ומשקה מתורתו לאחרים הלכה כמותו בכל מקום והלכתא כרב

מר דרור וקנמון בש"ס טוב הוא מקופה של בשמים רבי נהוראי שמנהיר עיני חכמים בהלכה עט"ר מורינו ורבנו נר ישראל וקדושו מאור הגולה דבר אחד לדור בקהל **רב מר** קשישא הוא אבינו הוא מלכנו ה"ה מורנו הרב נר"ו יאיר ימים על ימי מלך יוסיף ומלכותו בכל משלה ומשל ממשל

רב מר מתני כהאי לישנא וידו אוחזת בכחא דהיתרא אורו עיני כי טעמתי צוף דבש אמרי נועם דבנות קדשו והיו לי למשיב נפש צלל במים אדירים לא הניח דבר קטן ודבר גדול על כל קוץ וקוץ תלי תלים ומה אני לבא אחרי המלך כל כה"ג מיחזי כאפקרותא וקרא: כתיב לא תענה על **רב כ"ש** לאיש אשר כמוני כי

אנכי לא אהיה כאחד מצבא מרום ויהיו דברי אלה כעני המנקף שנים שלשה גרגרים בראש אמיר דפשיט טפי ומשנה שאינה צריכה וזיל קרי בי רב כלהון חשיבין לא שרירין ולא קימין אין הלכה כתלמיד במקום הרב אכן אענותנותיה דמר קא סמיכנא ואלקטה נא באמרים גחלת על הגחלים להשתשע בדברות קדשו אחת לאחת ובכן אבוא אל המלך אשר לא כדת הגם כי קצרה ידי יד כהה מטפיס ועולה מטפים ויורד תלי תניא בדלא תניא בדברים פשוטים אפי' לדקדקי דבי **רב פתח** דבריו דבר בקדשו נתן

בקולו קול עוז קשיא ליה לרב על מה שכתבתי לחלק דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בשני ישראלים המתדיינים זה עם זה או אפי' בישראל וגוי כשנמשך מאותו דין חובה לישראל אחר נדון בדיני ישראל דבכה"ג הוא דאמרינן דינא דמלכותא דינא אבל בישראל וגוי גרידא דליכא יד ישראל אחר באמצע מהפכינן לזכותא דישראל כל מה דאפשר בין בדיננו ובין בדיניהם וכתב מורנו הרב נר"ו ע"ז וז"ל ואני שמעתי ולא אבין דמאן פליג ליה לחלק חילוק זה והיכא רמיזא לא בדברי הסמ"ע ולא בדברי הרב המפה ולא אשתמיט שום חד מהפוסקים לחלק חילוק זה כמו שחילקו כמה חילוקים בדד"ד ואי משום ההיא שכתב הרמב"ם בה' מלכים דישראל וגוי שבאו לדין אומרים כך דיננו וכך דינכם ההיא לענין הפקעת הלוואתו דוקא דלענין דיני ממונות אמרינן הכי אבל לענין איסורא לא אמרינן כך דיננו וכך דינכם אלא פוסקים את הדין על האמת ואם יש באותו דין דינא דמלכותא אזלינן בתריה והביא ראייה לדבריו ממ"ש הרב בה' חמץ דגוי אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל דאם יודע הישראל דאם אבד או נגנב מחייבו לשלם ואעפ"י שקבל עליו אחריות ה"ז חייב לבערו וראייתו היא מההיא דא"ל רבא לבני מחוזא בעירו חמירא ומפרש הרמב"ם שתשלומין אלו לא מן הדין היו אלא באונס והראב"ד מפרשה שזאת האחריות מדין ומחוק המלכות וכו' והרי התם אם היו באים בני חילא לדין עם אותם הישראלים שהפקידו אצלם חמץ ונגנב היינו פוטרים אותם הישראלים לפי' הרמב"ם בין בדינינו ובין בדיניהם ולפי' הראב"ד היינו פוטרים אותם בדינינו מאחר שלא קבלו עליהם אחריות ועכ"ז לענין איסורא אמרינן דחייבים לבער דלענין איסורא פסקינן כדינא דמלכותא עכת"ד.

ואני העבד אחרי ני"ק נ"ל דמה שהקשה עלי דהיכא רמיזא חילוק זה שחלקתי לא בדברי הסמ"ע ולא בדברי המפה התירוץ הוא מבואר דהא מוהרי"ן פירכא רוצה להקשות על מהרש"ך שכתב בישראל וגוי דאזלינן בתר דיננו מדברי הסמ"ע והרב בעל המפה וכתבתי דלא קשא מנייהו לדברי מהרש"ך דהא אינהו מיירו בישראל שיש לו דין עם חברו כמו שיעו"ש בסמ"ע סי' כ"ו ובמפה סי' ע"ג והתם מיירי בהדיא בכה"ג ומנ"ל להרב מוהרי"ף להשוות דין ישראל וגוי לישראל עם חברו עד שיקשה על מהרש"ך ואפשר דהרב מהרש"ך מחלק בין ישראל וגוי לישראל עם חברו וס"ל דבישראל עם חברו דוקא בההיא שכתב הסמ"ע והרב המפה הוא דאמרינן דינא דמלכותא אבל בישראל וגוי אזלינן בתר דיננו אי אית ליה זכותא לישראל בהכי וכל דברי הפוסקי' המדברים בענין זה דד"ד הם מיירו בישראל שפטרו המלך ממסים אי מהני ליפטר בהכי מהקהל אי לאו דהיינו בישראל לחברו ולא אשכחן שזכו הגוי עם ישראל מטעם דד"ד בשום מקום וראייה לזה ממ"ש הרמב"ם פ"ט מה' עבדים מלך כותי שעשה מלחמה והביא שבויה ומכרם וכו' וכן אם היו דיניו שכל מי שלא יתן המס ימכר וכו' הרי דיניו דין ועבד הנלקח בדינים אלו הוא עבד כנעני לכל דבר ופי' מר"ן דמ"ש והרי הוא עבד כנעני לכל דבר נ"ל שגופו קנוי לגמרי ומיהו איכא לספוקי אם היינו דוקא לישראל הקונה את הכותי בדינים אלו אבל כותי הקונה כותי בדינים אלו לא קנה גופו דכיון דכותי לאו בר מקנה כותי אחר בגופו בד"ד נמי לא קנה גופו או אפשר דאלים דינא דמלכותא לאקנויי גופיה וכתב שהרשב"א סבר כדין ראשון ע"כ ומדלא כתב מר"ן אלא דוקא בישראל הקונה כותי הוא דקני ליה גופיה ובכותי הקונה כותי דמספקא ליה ואילו בגוי שקנה ישראל בדינים אלו לא הוזכר בדברי מר"ן אם קנאו הגוי לגופיה או נכנס בכלל ספק כמו בכותי שקנה אלמה דפשיטא ליה למרן דבגוי שקנה ישראל בדינים אלו שאין קונה אותו אלא למעשה ידיו ולא לגופו שאין גוי קונה ישראל לגופו דאתם קונים מהם ולא הם מכם ואף דינא דמלכותא לא מהני לזכות לגוי להיות קונה לישראל לגופו והוא מהטעם שכתבנו דטעם דינא דמלכותא לא מהני לזכות לגוי כשהוא עם ישראל מהטעם דמהפכינן בזכותא דישראל כל מאי דאפשר.

ומה שכתב עוד מורנו הרב נ"י שזהו דוקא לענין ממונות אבל לענין איסורא אזלינן בתר דינא דמלכותא וכו' גם אני כתבתי דודאי כך דיננו כך דינכם לא שייכא אלא במלתא דממונא אבל כתבתי דבמילתא דאיסורא לעולם אזלינן בתר דיננו דאשכחן לענין קדושת בכור לא אזלינן בתר דיניהם כלל אפי' לחומרא וכמ"ש מהר"ם מינץ והרב ש"א מנא נליף לחמץ נמי דאזלינן בתר דיננו ומה שהביא מר ניהו רבה ראייה דבענין אשורא

אזלינן בתר דינא דמלכותא מההיא דא"ל רבא בעירו חמירא דבני חילא וכתב מור דמי לא עסקינן שאם היו באים בני חילא לדין עם אות' הישראלי' היינו פוטרים מתשלומים ואפי' הכי מחייבי לבער ש"מ דאזלינן בתר דינא ד"ד ע"כ. אחרי ני"ק נראה דהתם לאו מטעם דאזלינן בתר דינא דמלכותא אלא דלהרמב"ם אפי' מדינא דמלכותא לא מחייב באחריות דאחריות מן האונס היא ואפ"ה מחייב לבער דנעשה כמו חמץ שלהם ולהראב"ד דהוי דבר הנוגע למלך שחוק המלכות הוא לפרנס אנשי חיל שלו אבל מידי דלא נגע למלך לאו דד"ד אפי' במלתא דאסורא אפי' אם קנה בדיניהם וכ"ת ה"נ בנ"ד לפי דברי הרמב"ם דאפי' באחריות דאונס מחייב לבער וכ"ש בנ"ד שקנה בדיניהם ומחייב באחריות בדיניהם בודאי שחייב לבער הא ליתא, דדוקא כשחמץ בבית ישראל אז מחייב לבער אפי' באחריות דאונס כ"ש באחריות דדינהם אבל בנ"ד שהיה החמץ בבית הגוי הו"ל כמקבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי דשרי לכ"ע דאפשר אפי' אם קנה אותו בדיניהם ק"ג לא מיקרי חמצו של ישראל ממש לאוסרו אפי' כשהוא בבית הגוי ומ"ש הרב שבות יעקב וז"ל על אודות יין, שרף לא ידעתי לו תקנה ממה דקי"ל היכי שהגוי אלם וכופהו לשלם חייב לבער מכ"ש כאן שיש לגוי המעות ומכרו בדינו שודאי נקנה החמץ מיד לישראל מחוק המלכות אליבא דכ"ע מקרי חמצו של ישראל והוכיח מורי הרב נר"ו מדבריו אלה דמקרי חמץ של ישראל ממש אם קנה אותו בדיניהם ועפ"ז דן מר אם יהיה החמץ ברשות הגוי דחייב לבער כיון דחמצו של ישראל מקרי וחמצו של ישראל אפי' אם יהיה ברשות ה הגוי אסור ולא דמי לדין אחריות שאם קבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי דשר ומכח זה כתב עוד מעכ"ת שאני לא דייקתי בדברי מהרי"ן פורנה דאחריות מאן דכר שמה הכא דהרב מיהרי"ן פורנה לאו מטעם אחריות קאמר אלא דלמד מק"ו מהא דאחריות דחייב לבער מכ"ש היכא דקנהו בדיניהם דחייב לבערו ואפי' הוא ברשות הגוי דהו"ל חמצו של ישראל ברשות הגוי זהו תורף דברי מעכ"ת

ואנכי העבד ככחי אז כחי עתה לעולם אימא לך דלא הוי חמצו של ישראל ממש אפי' אם קנהו בדיניהם ומ"ש הרב מוהרי"ן פורנה דכ"ש אם קנה אותו בדינהם דודאי הוי שלו כלומר דנעשה כחמץ שלו דמחייב לבערו מק"ו דאפי' אם מתחייב באחריותו לבד נקרא חמץ שלו מכ"ש היכא דקנהו בדינהם דודאי נקרא החמץ שלו וחייב לבערו שהרי ה"ה כתב אהא דא"ל רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא וז"ל תשלומין אלו לאו מן הדין אלא באונס ואעפ"כ נקרא החמץ שלהם ע"כ וע"כ לומר לאו למימרא דהוי חמצו של ישראל ממש דא"כ היאך כתבו הפוסקי' דמקבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי דשרי והא חמצו של ישראל מקרי ע"י קבלת אחריות ואפי' יהיה בביתו של גוי הו"ל

למיסר אלא ודאי דנעשה כמו חמץ של ישראל קאמר ה"ה וכן כתב הרמב"ם וז"ל הואיל וקבל עליו אחריות נעשה כשלו וכן באחריות דאונס חייב לבערו שהרי נחשב כאלו הוא שלו הואיל ומחייבו האנס באחריותו ע"כ א"כ גם מה שכתבו הרב מוהרי"ן פורנה והרב בעל שבות יעקב אהיכא דקנה החמץ בדינהם דמקרי החמץ שלו אינו חמץ שלו ממש קאמרי אלא דומיא דלישנא דהרב המגיד קאמרי ולעולם לא עדיף דין קנה חמץ בדינהם מדין אחריות וכי היכי דהתם אם היה בביתו של גוי שרי ה"נ בקנה בדינהם דהא כיון דהרב ז"ל למדה להא דקנה בדינהם מדין אחריות אמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון וא"כ שפיר כתבתי שדברי מוהרי"ן פורנה אין מחוורין בעיני דהא הרב בעי למימר דאפי' דנימא הלכה כמהרש"ך ז"ל דאזלינן בתר דיננו ולא בתר דינהם וא"כ לא קנה הישראל החמץ כיון דלא עבד משיכה מ"מ הוי שלו לענין דחייב לבערו וילפינן לה מדין אחריות דאפי' באחריות דאונס חייב לבער לדעת הרמב"ם כ"ש בקנה בדינהם להוי שלו וחייב לבער ומכח זה פסק בנ"ד דחייב לבער אף אם לא היה החמץ ברשותו בפסח אלא בבית הגוי ואני אומר דליתא דהא אם איתא לדברי מהרש"ך דאית ליה דאזלינן בתר דיננו בכל מלי ולגבי חמץ לא אשכחן בגמרא דקאמר בהדיא דאזלינן בתר דינהם ומכ"ש לפי' הרמב"ם בההיא דחמירא דבני חילא דאחריות דאונס היא ואפי' בדינהם לא מחייב באחריות ואפ"ה אמרינן דמקרי חמץ שלו לענין דחייב לבערו וילפינן מנה במכ"ש להיכא דקנה בדינהם דחייב לבערו והבו דלא לוסיף עלה וכיון דמדין אחריות ילפינן לה לא אלים כח קנה בדינהם מדין אחריות וכי היכי דהתם אם היה החמץ בביתו של גוי אינו חייב לבער ה"נ בקנה בדינהם אינו חייב לבער ולעולם דלא מקרי חמץ של ישראל ממש בקנה בדינהם אלא לשון מושאל נקטי כמ"ש ה"ה ז"ל גבי אחריות והרב בעל שבות יעקב לא פסק להחמיר אלא בנ"ד שהביאו הנכרי בתוך הפסח לישראל להיין שרף אבל בנדון מוהרי"ן פורנה שהיה ברשות הגוי לא מחמרינן בכה"ג אם איתא לדברי מהרש"ך דאזלינן בתר דיננו וכל מאי דקאמינא הוא לדברי הרב מהרש"ך לפי מה שכתב מוהרי"ן פורנה שדעתו דאפי' לגבי איסורא אזלינן בתר דיננו והביא לו ראייה מההיא דבכורות דבקדושת בכור לא אזלינן בתר דינהם וגם לגבי חמץ לא אשכחן בגמרא דאזלינן בתר דינהם דלפי' הרמב"ם אחריות דאונס לאו מדינהם הוא ולפי הראב"ד האחריות היתה מדין ומחוק המלכות שהיה עליהם לפרנס אנשי החיל וא"כ דוקא במדי שנוגע למלך הוא דאמרינן דינא דמלכותא דינא משא"כ בנדון הרב מוהרי"ן פורנה שאיננו נוגע למלך וכמי שחלקו הפוסקים בדין דד"ד דלא אמרינן אלא במדי דשייך למלך ולא בכל דבר ונהי דילפינן דין קנה בדינהם מדין אחריות מ"מ לא משווינן ליה חמצו של ישראל ממש

למיסר ליה אף כשהוא בבית הגוי וכמו שפסק הרב מוהרי"ן פורנה וא"כ גם בנ"ד אילו הוה פשוט לן דלא קנה הישראל חמץ בדיננו מטעם דאין שליחות לגוי אף דבדינהם קנה כיון דלא הוה החמץ בביתו של ישראל בפסח אלא ברשות הגוי שרי ולא מחייב לבער אבל מאחר שכבר אשכחן לגדולי המורים דסברי דבכה"ג הוי שליחות לגוי ה"ה הרב המבי"ט והרב מחנה אפרים וכמ"ש הרב בפרט הלז א"כ אף בדיננו אפשר דקנה החמץ והוי שלו ואסור ולקמן נאריך בע"ה בפרט הלזה.

עוד כתב רבינו הקדו' בקונטרסו על מה שכתבתי להשיג על הרב מוהרי"ן פורנה שכתב שהרב בעל שיא פליג אמוהרש"ך דמדכתב אין לנו להקל בבכור משמע דבשאר מלי עבדינן כדינהו וכתבתי אנכי העבד דלא פליג הרב ש"א אמוהרש"ך ומ"ש אין לנו להקל בבכור לאו למימרא ובשאר מלי עבדינן בדיניהו אלא דבשאר מלי. חזינא איזה זכות יש לישראל או בדינהם או בדיננו ועבדינן אלא לגבי בכור לא מהדרינן אזכותא דישראל אלא עבדינן כדיננו לעולם. והרב מורינו כתב על דברי אלה וז"ל. ואני אומר שאין הדבר כן אלא בבכור דוקא קאמר ממ"ש וז"ל וראייה לזה מהא דאמרינן בבכורות וכו' אלא ודאי שנמוסי הגוים לענין בכור לא מעלה ולא מוריד הרי לך בהדיא שהראייה שהביא הוא לענין בכור וכן מוכח מדאמר שנמוסי הגוים לענין בכור לא מעלה ולא מוריד משמע דלשאר מלי נמוסי הגוים מעלה ומוריד וא"כ מנ"ל לומר שלאו דוקא לענין בכור אלא לכל מילי נמוסי הגוים אינו מעלה ומוריד ע"כ ועתה אפרש שיחותי דהא גם אנכי לא אמרתי שדעת ש"א דבכל מלי נמוסי הגוים אינו מעלה ומוריד אבל כתבתי דגבי בכור נמוסי הגוים לא מהני ועבדינן בדיננו לעולם אבל בשאר מילי לפעמים מעלה ומוריד היכא שיש זכות לישראל בדיניהם וכן כתבתי בהדיא בזה הלשון ומ"ש אין לנו להקל בבכור לאו למימרא דבשאר מילי עבדינן כדיניהם אלא דבשאר מילי חזינא איזה זכות יש לישראל בן בדינהם בן בדיננו ועבדינן ולאפוקי מהרי"ן פורנה שדייק מדבריו דבשאר מילי עבדינן כדינהו לעולם ע"ז כתבתי דליתא ולא תידוק מדבריו כן והשתא לפ"ז דברי נכונים. עוד כתב רבינו שיחיה וז"ל ובאמת כפי דברי הרב בש"א שדייק מהגמרא דלענין בכור אין לנו לדון ד"ד אלא בדיננו בין להקל ובין להחמיר איכא למידק מה נשתנה בכור מחמץ דפסח דעבדינן ד"ד ובחוק המלכות וכמו שפסקו הפוסקים לגבי אחריות אע"ג שלא קבלו אחריות חמירא דבני חילא מחוק המלכות שמחייבם נתחייבו לבערו וכו' ובאמת דיוקו של הרב בש"א אינו בפירושא בגמרא וכו' ואינו מוכרח דאפשר ששוין הבכור והחמץ לענין דד"ד ונראה לע"ד דכפי מה שכתבנו לעיל נתרצה קושייא זו דהוא ז"ל ס"ל דגבי חמץ נמי לא אזלינן בתר דיניהם וחמירא דבני חילא לפי' הרמב"ם אפי'

בדיניהם לא מחייב אלא מתחייב באחריות מפני האונס ובחמץ מחמרינן ביה טפי דאית בל יראה ובל ימצא ולפי' הראב"ד האחריות היא מחוק המלכות שהיה עליהם לפרנס אנשי חיל שהם שומרים העיר וא"כ מדי דנוגע למלך הוי והנאת המלך מש"ה אמרינן ביה דינא דמלכותא אבל בנדון הרב ש"א שהוא לענין בכור דליתא נפקותא למלך מהאי דינא לא עבדינן דינא דמלכותא מעתה הבא נבא לענין שליחות לגוי דהרב המביט כתב בסי' קמ"ו דדוקא לענין זכייה הוא דאמרינן אין שליחות לגוי אבל ישראל שמנה שליח לגוי שיקנה לו או שימכור וקנה או מכר בן מגוי וכו' הרי הוא קנוי לישראל המשלחו והרב כמוהר"ם אלשי"ך בתשו' סי' יוד ס"ל דבכל גוונא אמרינן אין שליחות לגוי ואפי' קנה הגוי במעותיו של ישראל המשלח וכמו שבא הדבר בארוכה בקונטריסו של מורינו הרב שיחיה והקשה על הרב מוהר"ם אלשיך דאמאי לא סבירה ליה כסברת הרב המביט דאע"ג דאין שליחות לגוי מ"מ שליחות הגוי הוי מעשה קוף בעלמא מההיא דמעילה דשלח ביד חש"ו דתנן במתניתא דאם עשו שליחותם השליח מעל ופריך בגמרא והא לאו בני שליחות נינהו ותרצו דהוי כאותה ששנינו נתנה על הקוף ע"כ. ואנכי העבד נ"ל להליץ בעד הרב מוהר"מ דע"כ לא קאמר הרב המביט דמעשה הגוי הוי מעשה קוף בעלמא אלא היכא שנתן ביד הגוי שום דבר כדי ליתנם לחברו ע"ז קאמר הרב הנז' דעד שלא נתן אותו דבר לאותו ישראל יכול לחזור בו ישראל ולוקח מיד הגוי אותו דבר שנתן לו בשביל שיזכה בו חברו ועלה קאמר דהיכא דכבר עשה הגוי השליח שליחותו ונתן אותו דבר לחבירו מה שנתן נתן וכבר זכה בו אותו כיון שהגיע לידו דשליחות גוי הוי מעשה קוף בעלמא וכמו שיעו"ש בדבריו דבסיפא דעשאו שליח לקנות לא קאמר האי טעמא דמעשה קוף אלא מטעמא אחרינא והוא דסבירא ליה דבכה"ג אמרינן דיש שליחות לגוי ודוקא לענין זכייה אית ליה להרב המביט דאין שליחות לגוי והרב מוהר"מ פליג וס"ל דאפי' דעשאו שליח לקנות אין שליחות לגוי ול"ק עליה מההיא דמעילה דמיירי שנתן דינר לחש"ו לתתו לחנוני ומכי נתנוהו חש"ו ליד חנוני בע"ה מעל דהתם הרי נתנו בע"ה לידם לתתו לחנוני ונתנוהו לידו והוי שליחותם מעשה קוף בעלמא וכו', ונדון מוהר"מ הוא כסיפא דהרב המביט אבל דעשאו שליח לגוי לקנות לו שום דבר או למכור לו להא לא קאמר דנעשה הגוי שליח מטעם דמעשה הגוי הוי מעשה קיף בעלמא דהוי כההיא דרישא שכתב הרב המביט. והנה סברת הרב המביט תמוה בעיני דאם איתא דאמרינן דשליחות הגוי הוי מעשה קוף בעלמא היכא שנתן לו ישראל שו"ד ליתנו לחברו ונתנו לחברו א"כ אמאי אצטריך בגמרא בפרק א"נ גביה הא דתניא גוי שלוה מעות מחבירו ישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר וא"ל התנם לי ואני

אעלה לך בדרך שאתה מעלה מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור וקאמר עלה בשלמא סיפא לחומרא וכו' כלומר דאע"ג דקיי"ל אין שליחות לגוי הכא דאמרינן דאם העמידו אצל ישראל אסור דמשמע דגוי זה חשוב שלוחו של. ישראל חומרא דרבנן הוא למיסר וכפירש"י ואמאי קאמר דחומרא דרבנן היא הא מדאוריתא נמי אסור כיון דא"ל ישראל המלוה לגוי תן מעותי לישראל זה ונתנם הגוי לאותו הישראל עפ"י דבורו הוי שליחות הגוי מעשה קוף והוי ממש כההיא דמעילה דשלח ביד חש"ו דאם עשו שליחותו של בע"ה מעל דאע"ג דחש"ו לא בני שליחות נינהו כי עשו שליחות בע"ה דמעל ה"נ נימא גבי גוי וכמ"ש הרב המביט. והנה כד דייקת שפיר נמצא דלא על הרב המביט תלונותי כי אם על דברי הגמרא עצמה דתיקשי עלה ממתניתא דמעילה אמנם נוכל לומר דשמא ההיא דמעילה שנתן הבע"ה ליד חש"ו הדינר ליתנו לחנוני ובשעת נתינה נתנו אדעתא דהכי למוסרו לחנוני והלך חש"ו ומסרו לחנוני בכה"ג הוא דאמרינן דשליחות דחש"ו מעשה קוף בעלמא אבל בההיא דאיזה נשך בגוי שלוה מישראל דמתחלה הגוי לוה המעות לצורך עצמו וכשבא לפירעם מממונו "ל ישראל אחר תנם לי וכו' ועלה אמרינן דאם העמידו אצל ישראל אסור בכה"ג לא אמרינן דשליחות גוי מעשה קוף בעלמא דהתם מה שלקח מזה נתן לזה אבל הכא מה שלוה מזה כבר הוציאם ואלו אחרים הם ואפי' שיהיה אותם המעות עצמן עכ"ז משעה שלוה אותם להוצאה ניתנו מש"ה לאו מעשה קוף בעלמא דהקוף אינו יודע ללות ולפרוע ובלאו הכי נראה שדברי הרב המביט תמוהים שנראים שהם הפך תשובת הריב"ש בסי' ת"א שכתב וז"ל ולענין לקנות חמץ לצורך הגוי במעותיו של גוי בח"ה איסור גמור הוא שהרי לכל הפחות איכא למיחש דילמא אתי למיכל מינה ולא עוד אלא שהוא עובר עליו בבל יראה וב"י לפי שכשהוא קונה אותו בשביל הגוי אין הגוי בעל המעות קונה אותו שהרי אין ישראל זה נעשה שליח לגוי ולא זוכה בשבילו דקייל"ן דאין שליחות לגוי ולא זכייה לא אינהו לדידן ולא אנן לדידהו א"כ הרי הוא חמצו של ישראל ועובר עליו וכו' עיי"ש והביא תשובה זו מרן בא"ח בסי' ת"ן ע"ש וא"כ האיך כתב הרב המביט דהא דאמרינן אין שליחות לגוי היינו בינו לבין ישראל אחר אבל ישראל שמנה שליח לגוי לקנות לו או למכור וקנה או מכר וכו' שהוא קנוי לישראל המשלחו וכו' דמוכח דס"ל דבעושה שליח לקנות אפי' בגוי הוי שליחות ובודאי דכי היכי דס"ל להרב ז"ל דגוי נעשה שליח לישראל כעשאו שליח לקנות ה"נ דאית ליה להרב ז"ל דישראל נעשה שליח לגוי כעשאו שליח לקנות דמ"ש ומאחר דנעשה שליח לקנות או למכור א"כ בנדון הריב"ש שעשאו הגוי שליח לישראל לקנות לו חמץ במעותיו של גוי לפ"ד הרב המביט הו"ל למשרי מטעם דבכה"ג שעשאו

שליח הגוי לישראל לקנות לו הו"ל שלוחו וכיון שקנה הישראל החמץ בשליחותו של גוי הו"ל חמצו של גוי והיאך כתב הריב"ש דמאחר שאין שליחות לגוי הו"ל חמצו של ישראל ועובר עליו בבל יראה וכו' וחלקות נמי איכא ע"כ ונהי דלא מצינן למשרייה לקנות לכתחלה מטעמים אחרים שכתב הריב"ש ז"ל דילמא אתי למיכל מניה או מטעם דמתחייב באחריותו אבל האיך כתב דכיון דאין שליחות לגוי הו"ל חמצו של ישראל ועובר עליו והא פשיטא דהו"ל חמצו של ג דבכה"ג אמרינן דיש שליחות לגוי לפי סברת הרב המביט אלא ודאי דהריב"ש ז"ל פליג בהאי על הרב המביט וס"ל דגם כשעשאו שליח לקנות אמרינן אין שליחות לגוי והשתא נראה כיון דהריב"ש ז"ל ומרן שהביא סברתו בא"ח סי' ק"נ ומוהר"מ אלשיך ז"ל פליג נמי אהרב המביט וכמ"ש מורנו הרב נר"ו והרב בכה"ג ח"מ סי' קצ"ח כתב דמוהר"מ גליקו בתשובה ר"י פליג על הרב המביט וכתב דמ"ש הרב הנז' שיש מי שחולק בזה הוא מוהר"מ גליקו וכיון דכולהו הוי רבוותא פליגי על הרב המביט הו"ל יחיד לגבייהו ולא שבקינן סוברת כל הני רבוותא ומסקינן כהרב המביט דאין הלכה כיחיד במקום רבים ופסקינן כוותייהו דאין שליחות לגוי אפי' בעשאו שליח לקנות או למכור וא"כ בנ"ד נמי דעשאו ישראל לגוי שליח לקנות לו אמרינן אין שליחות לגוי ושרי ואע"ג דבדינהם קנה הישראל לא אזלינן בתר דינהם וכבר כתבנו דחמירא דבני חילא אפי' בדינהם אין מתחיב באחריות לפי סברת הרמב"ם דמן האונס היתה ואי ילפינן מינה בק"ו לקנה בדיניהם מסתייה לאשוויי דין קנה בדיניהם לדין אחריות מה התם המקבל אחריות חמצו של גוי בביתו של גוי שרי ה"נ בקנה בדינהם ולא בדיננו דאם היה החמץ בביתו של גוי דשרי ולפי דברי הראב"ד ליכא ראייה מהתם כלל דשאני התם דאחריות מחוק המלכות היתה והיה הנאה למלך ואמרינן בכה"ג דד"ד וליכא ראייה לקנה בדיניהם ואפי' אי מדחית לה דין קנה בדינהם מ"מ לא מחמרינן טפי בקנה בדינהם יותר מדין אחריות ואם היה בביתו של גוי שרי והרב בעל ש"י שהחמיר בקנה בדינהם היין כנראה שהיה בביתו של ישראל ומ"ש דחמצו של ישראל מקרי כבר כתבנו דלאו חמצו של ישראל ממש קאמר דהא גבי אחריות כקביל ישראל אחריות עלויה קאמר ה"ה דמקרי חמץ של ישראל וההיא ודאי לאו דוקא דא"כ כי היה בביתו של גוי היכי אמרינן דשרי ומ"ש מורנו הרב נר"ו דהרב בס' פנים מאירות פליג אמוהרי"ן פורנה דס"ל שאם מתחייב בדיניהם דהוי חמצו של ישראל עליו נראה לע"ד דאפשר דלא פליג ובנדון דהרב פנים מאירות גם הרב ש"י ומוהרי"פ יודו דשרי שטעם התו' היה שביד ישראל לבטל המקח מצד שהיה יכול לומר שהוא מקח טעות ואילו היה יודע שהיום הזה היה חמץ אסור עליו לא הייתי לוקח ומטעם זה הודה הרב להתיר דרשות ביד ישראל

לומר נזכרתי מאיסור חמץ ואני חוזר במקח וכו' וא"כ מטעם מקח טעות איפשר דאפילו בדינהם לא קנה במקח טעות בין בדינהם ובין בדיננו חוזר ואה"נ דאם קנה בדינהם אפשר דס"ל להרב פנים מאירות כסברת הרבנים הנז' דהוי חמצו של ישראל אבל כבר כתבתי שגם הרב ש"י לית ליה הך סברא דקנה בדינהם דהוי חמצו של ישראל ממש.

ומ"ש עוד מורנו הרב להתיר מכח ס"ס ספק או יש שליחות לגוי או לא בכה"ג דספק אם הלכה כהרב המביט או כמוהר"מ אלשיך ואת"ל דהלכה כהרב המביט אם קבל עליו הפאטור אחריות איכא ספיקא אחרינא אם הלכה כהרמב"ם והרא"ש במופקד אצל אחרים וקיבל עליו הנפקד אחריות דס"ל דעובר או אם הלכה כמקצת הגאונים דאינו עובר ואם הוא במקום אחר אפי' לא בטל אינו עובר וכו' ואם לא קבל הפאטור אחריות נעשה ס"ס מסברת הפר"ח ע"כ זהו דוחק הרבה כיון דהרמב"ם והרא"ש וכל הגאונים פליגי אפר"ח בזה היכי עבדינן ס"ס מסברת יחיד דהא לגבי קים לי באתרא דאית להו קים לי כתב הרב בכה"ג בח"מ סי' כ"ה בשם הרדב"ז דלא מצי למימר המוחזק קים לי נגד הפוסקים המפורסמים וכתב עוד בשם רבו דאין לומר קיים לי כגדולי הדור שלפנינו נגד הפוסקים המפורסמים כגון הרי"ף והרמב"ם ורש"י והרשב"א והתו' והרא"ש וכ"כ משם הרב מהריב"ל והרי התם דהאומר קים לי הוא מוחזק בממון ואפ"ה לא מצי למימר קים לי נגד הפוסקים המפורסמים כ"ש גבי איסורא דאורייתא דלא מיקרי ס"ס בדעת יחיד נגד כל הפוסקים וגם ראיתי שהביא מהמכילתא דתניא בה יצא חמצו של ישראל ביד גוי כבר ישבה הרא"ש לפי דעת דהרב דסבר דעובר המפקיד גם בקיבל עליו הנפקד אחריות דהמכילתא מיירי בגוי שהלוה לישראל על חמצו דמותר בהנאה ואוקימנא לא בגמרא בהראינו אצלו וא"ל מעכשיו ואע"ג דמתני' לא קתני דא"ל מעכשיו מוקימנן לה דמיירי בכה"ג דתיקום שפיר וסברת הגאונים דאם קבל עליו הנפקד אחריות אינו עובר המפקיד וראייתם מהמכילתא דמפרשי דמאי דתניא במכילתא יצא חמצו של ישראל ברשות גוי דמיירי שקיבל גוי אחריות ע"כ וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דפסחים ותמהני טובא על דבריהם דאם סיפא דבריתא דיצא חמצו של ישראל מיירי בקבלת אחריות א"כ גם רישא דברייתא דתניא יצא חמצו של גוי ברשות ישראל מיירי בדקביל ישראל אחריות עליו ואי הכי אמאי שרי הא כיון דקביל ישראל אחריות עלויה הו"ל כדידיה ואסור כדאמרינן בגמרא קנצי למלין תבנא לדיננא דפיריאוש אלו מותרים באכילה בין לדעת מורנו הרב נ"י ובין לדעתי הקלושה והחלושה הלא כה דברי הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ו

שאלה בר"ח וחנוכה שמוציאין שני ספרים מהו שיאמר קדיש בין ספר א' לשני מי אמרינן דהוי הפסק וצריך קדיש או דילמא כיון דעדין לא נשלם חובת היום בספר א' דר"ח בעי ד' גברי ולא קרא בראשון אלא שלשה מש"ה אין להפסיק ביניהם בקדיש יורנו רבנו ושכמ"ה.

תשובה מרן הב"י באו"ח סי' רפ"ב כתב וז"ל כתוב בשבולי הלקט בשם הראב"ד דבשבת שיש בו ס"ת א' יאמר קדיש עד שלא יקרא המפטיר אבל בשבת שיש בו ב' ס"ת וכן ביו"ט לא יאמר קדיש עד שיקרא המפטיר בס"ת הב' והר' ישעיא כתב דב"ד פרשיות ופרשת ר"ח שהם חובה ליום וקובעים הפטרה אחרת אינו דין שיקרא אותם אלא א' מהז' שהם באים חובה ליום וגם לא להפסיק בקדיש ביניהם וכו' הלכך הטוב והישר הוא לקרוא ששה בפרשת היום והז' בפרשה הנוספת ואח"כ אומר קדיש ואח"כ חוזר המפטיר וקורא בפרשה הנוספת שקרא אותה הז' וכו' ע"כ וסיים מר"ן ע"ז אעפ"י שאין אנו נוהגים כן כתבתי דברים אלו לפי שאם ימצא באיזה מקום שנוהגין כן אין מזחיחין אותם ואנו בני ספרד נוהגים לומר קדיש בין ספר א' לשני וחוזרין ואומרין קדיש אחר קריאת ספר ב' ובר"ח טבת שחל להיות בשבת שמוציאין ג' ספרים אין אומרים קדיש אחר ספר א' לפי שאין קורין בו אלא ששה וכיון שלא גמרו לקרות חובת היום שהם שבעה אין לומר קדיש עד אחר ספר ב' וכן חוזרין ואומרין קדיש אחר ספר ג' והוא דעת הרא"ש פר' הקורא עומד וכן כתבו רי"ו והר"ד אבודרהם בשם גאון ע"כ.

והנה מה שכתב מרן דמנהג בני ספרד דביום שמוציאים ב' ספרים שקורין קדיש בין ספר א' לב' וכן אחר ג' כן מנהגנו פה בגדאד יע"א וגם בא"י ובארם צובא נוהגין כן אמנם מה שכתב דבר"ח טבת שחל להיות בשבת דמוציאים ג' ספרים ובראשון קורין ו' שאין אומרים קדיש אלא לאחר ספר ב' ואחר ספ' ג אין מנהגינו כן אלא המנהג הוא דבר"ח טבת שחל להיות בשבת וכן ביום אחרון של חג שהוא יום ש"ת שמוציאין בו ז' ספרים ג"כ קורין בראשון ז' או יותר ואומרים קדיש אחריו וכן אחר ספר ב' וספר ג' אומרים קדיש ומ"מ שמעינן מדברי מרן הללו דהיכא שלא נשלם עדין חובת היום שלא קראו בראשון אלא ו' גברי דאין אומרים קדיש אחריו דאין אומרין קדיש אלא אחר שנשלם חובת היום דהיינו ז' גברי וא"כ נילף מנה לנ"ד ואין לומר קדיש בר"ח וחנוכה בין ספר א' לב' כיון דאכתי לא נשלם חובת היום בספר א' דלא קרי ביה אלא ג' גברי וחובת היום דר"ח בד' גברי.

ועוד יש להביא ראיה מהא דקיול"ן בחוה"מ ש"פ דמוציאים ב' ספרים בראשון קורים ג' ובשני קורים א' בפרשת המוספין ומתחיל והקרבתם וכו' וכתב מרן בהלכות פסח סי' ת"ב וז"ל כתב רי"ו בחוה"מ שקורים ג' בספר א' אינו אומר עליו קדיש כי לא נשלמה עדיין חובת היום ע"כ, וכן היא מנהגנו בחול המועד ש"פ שאין אומרים קדיש אחר ספר א' כיון שלא נשלם חובת היום בספר א' וה"נ דכוותה בר"ח של חנוכה שאין אומרים קדיש אחר ספר א' שלא קראו בו אלא ג' גברי.

ואם נפשך לומר דלא ראי זה כראי זה דשאני ההיא דחוה"מ של פסח דתרוויהו הוו בענין א' דספר א' מענינא דפסח מש"ה כיון דלא נשלם חובת היום בספר א' ובספר ב' נשלם חובת היום והב' נמי איירי בענין פסח מש"ה אין מפסיקין בחד ענינא בקדיש משא"כ בר"ח של חנוכה דספר א' הוי מענין ראש חודש וספר ב' מענין חנוכה אפשר דאמרינן קדיש בין א' לב', ועוד מטעמא אחרינא אפשר דבעי קדיש בין ספר א' לב' דכיון דבכל הימים של חנוכה איכא ג' גברי והיום שנתוסף בו קדושת ר"ח בעי ארבעה א"כ בג' גברי דקרו בספר א' נשלם חובת חנוכה אבל חובת ר"ח לא נשלם אפשר דמחייב בקדיש דגי' גברי הראשונים כיון שנשלם חובת חנוכה משא"כ בחוה"מ של פסח דכל הד' גברי הוי משום חיובא דחוה"מ ולא משום חיובא אחרינא והגם דטעם זה לא מחוור דהא בג' גברי קמאי לא נפיק ביה כלל לא חובת ר"ח דהא בעי ד' גברי ולא חובת חנוכה דלא קרו ג' גברי קמאי מענין חנוכה כלל אלא מענין ר"ח וא"כ כיון דלא שלים חובת היום כלל לא לענין ר"ח ולא לענין חנוכה א"כ לא בעי קדיש בין ספר א' לספר ב' וטעמא קמא נמי נסתר בהכי דאעג"ב דר"ח וחנוכה הוו תרי עניני דספר א' מענין ר"ח ושני מענין חנוכה מ"מ כיון שלא נשלם בספר א' לא חובת ר"ח ולא חובת חנוכה האיך יאמר קדיש בין א' לשני ומה בכך אם תרי ענינים הם והרי ר"ח טבת שחל להיות בשבת שמוציאין בו ג' ספרים ולדברי מרן למנהג בני ספרד שקוראין ב"א ששה גברי והז' קורא בספר ב' אין מפסיקים ביניהם בקדיש ואע"ג דהוו תרי ענינים כיון דאכתי לא שלים חובת היום בראשון דלא קראו בו אלא ו' גברי א"א קדיש ה"נ בר"ח בחנוכה דאע"ג דספר א' וב' היו בתרי עניני א"א קדיש ביניהם ושבולי הלקט כתב דאפי' ביום שמוציאין בו ב' ספרים הטוב והישר לקרות ו' בפרשת הנוספות והז' בפרשת השבוע והז' בפרשת הנוספות ולא יאמר קדוש אלא אחר ספר ב' ונהי דלא קיי"ל כוותייה בהא דקאמר דקרו שתא בפרשת היום מ"מ שמעינן מינה דהיכא דלא נשלם חובת היום בראשון דאין לומר עליו קדיש.

וראיתי להריב"ש בתשובה [סי' שכ"א] שהביא חלוקי המנהגים שיש בענין זה וכתב שאלה מהו המנהג היפה ביום שמוציאים שני ספרי תורות שאומר שני קדישין אם יש

הפרש בזה בין ליום ליום א ? כי ראית המנהג מתחלף בין יו"ט וחוה"מ גם בר"ח וחנוכה יחד. והשיב המנהג שאתה אומר שני קדישין בשני ס"ת אינו מנהג פשוט אבל מנהג ארגון הוא וגם בארץ הזאת נוהגין כן, ואין להם הפרש בין יו"ט לחוה"מ ולר"ח וחנוכה יחד. שבכלן אומרים קדיש על כל ספר וספר ואפילו ביום שמוצאין שלשה ספרים אומרים ג' קדישין. וכו' ואם ראית נוהגין שלא להפסיק בקדיש בין ספר לספר בחוה"מ או בר"ח וחנוכה אולי הם סבורים שההפסק הוא כדי להפסיק בין הקורין למפטיר ובאלו הימים שאין שם מפטיר אין צריך להפסיק. ולא כוונו אל האמת דלדבריהם כשיש שלשה ספרים לא היה להם להפסיק בקדיש בין ראשון לשני אלא מן שני לשלישי לבד שהמפטיר קורא בו ובברצלונה אין אומרים קדיש על כל ספר וספר אלא אחר קריאת כל הספרים ונ"ל שהוא מנהג היפה דכיון שהמפטיר קורא בענינו של יום ועולה למנין הצריך ליום אין להפסיק וכו' ע"כ ולכאורה קצת קשה דמאי מקשה להו מיום שיש בו ג' ספרים דשאני התם שנשלם חובת היום בראשון שקראו בו שבעה ומש"ה מפסיקין בקדיש בין ראשון לשני משא"כ בר"ח דחנוכה ובחוה"מ ש"פ שמוציאים שני ספרים וקורין שלשה בספר א' ואחד בספר ב' שלא נשלם חובת היום בראשון ע"כ נהגו שלא להפסיק.

אמנם דבר פשוט הוא דמיירי למנהג ספרד שנוהגים דביום שיש בו שלשה ספרים קורין ששה בראשון וכמ"ש אח"כ דאעפ"י כשמוציאים ג' ספרים אין המפטיר מן המנין שהרי בשני ספרים הראשונים קראו שבעה וכו' ואע"ג שכתב זה למנהגי ברצלונא מ"מ בהא שנה מנהג ברצולנא למנהג אותם המקומות דליכא הפרש ביניהם אלא בענין הקדיש ומש"ה נמי אם ראית נוהגים וכו' לא כיונו אל האמת. ושמעינן מדבריו שדין ר"ח וחנוכה. וחוה"מ שוה ליום שמוציאים בו שלשה ספרים דלהנוהגים שלא לומר קדוש אחר הראשין משום שלא קרי בי אלא ששה ה"נ צריך שיהיו נוהגין בר"ח חנוכה ובחוה"מ ולא יאמרו קדיש בין ראשון לשני מה"ט שלא נשלם בראשון חובת היום. ואין בהם מפטיר כדי שיצטרך להפסיק בין הקורין למפטיר כמו שאין צריך להפסיק בקדיש בין ראשון לשני ביום שמוציאים ג' ספרים שאין ביניהם מפטיר דהמפטיר קירא בשלישי. וא"כ לדידן דקי"ל כדעת מרן הב"י שכתב דמנהג בני ספרד שאין אומרים קדיש בין ראשין לשני ביום שמוציאים ג' ספרים ממילא דבר"ח וחנוכה נמי אין לומר קדיש בין ראשון לשני וכן בחוה"מ.

ובכל המנהגים שכתב הריב"ש לא אשכחן מקום שנהגו לחלק בין חוה"מ ובין ריח וחנוכה דאי למנהג אראנין אומרים קדיש בין כל ספר וספר בין בחוה"מ בין בר"ח וחניכה

יאי למנהג ברצלונא לעולם אין אומרים קדיש בין ספר לספר ואי למנהג השואל ר"ח וחנוכה וחוה"מ שוין הם דאין אומרים קדיש בין ספר לספר ותמהני על מה שראיתי בסדור דפוס קושטנטינא ודפוס ויניצינא ישאר דפוסים שכתוב בהם בריח וחנוכה שקורים ג' בר"ח ואומר קדיש לעילא. הד' קורא בספר שני הפטרה ואומר קדיש לעילא וזה תמה ? ואם נאמר דאנהו אית להו כמנהג אראגין שאומרים קדיש בין כל ספר וספר א"כ למה כתבו אותם הסדורים עצמם בחוה"מ שיפ און לומר קדיש אחר ספר אי דמ"ש האי מהאי אלא ודאי שטעות נפל בהם במה שכתבו בסדר חנוכה.

ונראה דאם הפסיק בקדיש בין ספר ראשון לשני בר"ח וחנוכה או בחוה"מ אין מצטרפין העולים למנין וכמ"ש הרמב"ם [בפ' י"ב מהלכות תפלה הלכה י"ז] וז"ל מפטיר עולה מהמנין שהרי הוא קורא בתורה ואם הפסיק בקדיש בין משלים ובין המפטיר אינו עולה מן המנין והוא מתשובת רב נטוראי גאון כתבה הרי"ף בפ' הקורא את המגילה וא"כ ה"ה נמי בר"ח וחנוכה ובחוה"מ שהקורא בספר שני הוא ממנין העולים היאך יפסיקו בקדיש בינו לבין העולים קידם דא"כ לא יחשב ממנין העולים ואעג"ב דהרמב"ם מיירי במפטיר של כל שבת שיש בו ספר אחד ולא מיירי ביום שיש בו שני ספרים מ"מ מינה נילף דכל שהשני משלים לחובת היום וקורא מענינו של יום בדבר שהוא חובה ליום לא נכון להפסיק בקדיש בינו לבין העולים קודם לו ומטעם זה כתב הריב"ש דמנהג ברצלונא שאין אומרים קדיש אלא אחר כל הספרים הוא מנהג היפה דכיון שהמפטור קורא בענינו של יום ועולה למנין הצריך ליום אין להפסיק בקדיש בין הקורין בספר ראשין למפטיר הקורא בשני ע"כ. ואעג"ב דלא קי"ל כוותיה דמנהגו ביום שמוציאים שנו ספרים שקורין קדיש בין א' לב' זהו דיקא במקום שנשלמה חובת היום בראשון כמו בשבת שעולין שבעה בראשון אעג"ב דהמפטיר קירא בספר שני בדבר שהוא חובת היום כמי ביו"ט או בריח ושבת שהמפטיר בחובת היום אפ"ה מפסיקין אנו בקדיש כיון דכבר נשלמה חובת היום שהם שבעה בראשון וכיון דלענין מנין גברי נשלם אעג"ב דלענין קריאת חובת היום לא נשלם אומרים קדיש משא"כ בר"ח וחנוכה או בח"ה שלא נשלם חובת היום כלל בספר ראשון לא לענין מנין גברי ולא לענ' קריאת חובת היום מלתא דפשיטא דלא להפסיק ביניהם בקדיש בין ראשון לב' ומכ"ש שמנהגינו פשוט בחיה של פסח שאין מפסיקין בקדו' בין א' לשני א"כ גם בר"ח וחנוכה צריך לנהוג כן וכן כתב הריב"ש ז"ל שם וז"ל ואצ"ל בר"ח וחנוכה ובח"ה שאין מפטיר והד' קורא בספר ב' שאין מפסיקין בקדיש שהרי הקורא בספר השני מן המנין ומפני שהם ב' ספרים אין להפסיק משום זה באמצע העולים הצריכין למנין ע"כ א"כ דבר פשוט הוא שטעות נפל בספרים

מה שכתוב בסדורים גבי ר"ח וחנוכה דאומר קדיש לעלא אחר ספר ראשון דליתא ועוד שזה סותר למה שסדרו בח"מ שלא יאמרו קדיש אחר ספר ראשון וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות.

יורה דעה

סימן א

נשאלתי על דבר הטוטון ששואפין אותו בחוטם. שטוחנין אותו ומגבלין אותו בחומץ ומניחין אותו בחמה להתיבש ואח"כ דכין אותו עד אשר דק. לעפר אם יש בזה איסור ליקח אותו מגוים כיון שמגבילין אותו בחומץ שלהם ובפרט מהערלים שסתם יינם אסור גם בהנאה ? וכן נשאלתי על הגרפולי שבא מערי פרנקיאה שאומרים שמזלפין עליו יין אם מותר לאכלו או לא א

תשובה נשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון כאשר יעזרוני מן השמים וזה החלי בס"ד ולעד"ן דבכה"ג ליכא איסורא דיין נסך כלל בזה הטוטון כלל חדא דכיון דנתיבש בחמה בודאי שכבר כלה כל לחלוחית יין שבו ואמינא לה מהא דגרסינן פ' אין מעמידין דף ל"ג ת"ר נאדות הגוים גרורים חדשים מותרין ישנים ומזופפין אסורים כלומר גרורים שאין מזופפין והם חדשים מותרין דלא בלעו יין בכניסת יין זמן מועט אבל אם היו ישנים או מזופפין אסורים דמחמת הזפת בלעי וקתני עוד גוי ריבבן ועיבדן ונתן לתוכן יין וישראל עומד על גביו אינו אסור ופירש"י ריבבן זיפתן ונתן לתוכן יין כן דרכן בעוד הזפת חם נותנין יין ליטול טעם מרירותו של זפת ופריך וכי מאחר דגוי נותן לתוכו יין כי ישראל עומד על גביו מאי הוי ושני רב פפא דגוי ריבבן וישראל נותן בו יין וישראל אחר עומד על גביו ואינו חושש ופריך וכי מאחר דישראל נותן בו יין וישראל עומד על גביו למה לי דילמא אגב טירדיה דישראל מנסך ולאו אדעתיה רב זביד אמר לעולם כדקאמרת מעקירא דגוי נותן יין משלו בעוד שהזפת חם והכא בעידנא דקא שרי ליה נעשה כזורק מים לטיט ופירש"י כזורק מים לטיט שאותו יין הולך לאבוד בזפת ובטל טעמו כמים שנותנין בטיט שכלין מאליהן כשמתיבש הטיט הרי הם כאלו לא היו אף יין זה כלה בלחלוחית הזפת וכשמתיבש הזפת כלה מאליו ושוב אינו פולט ע"כ הרי לך בהדיא דמים שנותנין בטיט כשמתיבש הטיט הרי הם כאלו לא היו ונתינת יין בזפת כשמתיבש הזפת מתבטל אותו יין ותו ליכא איסורא ובנ"ד נמי שמגבלין הטוטון בחומץ הו"ל כזורק מים לטיט שכשמתיבש הטוטון כלה מאליו כל לחלוחית החומץ וליבטל וליהוי כעפרא דארעא אמרינן עוד בגמרא אמר רב פפא'. ש"מ מדרב זביד האי גוי דשרא חמרא לבי

מלחי דישראל שרי ופירש"י לכלי מלא מלח שהיין נבלע וכלה. במלחו ופריך עליה רב אשי מי דמי התם קאזיל לאיבוד הכא לא קאזיל לאבוד כלומר דבנתינת יין לתוך המלח היין נבלע במלח ואינו מתיבש ולא אזיל לאיבוד כמו בנתינת יין לתוך הזפת ע"כ, ונר' דהחילוק שיש ביניהם דבנתינת היין בזפת כשמתיבש הזפת כבר כלה כל לחלוחית היין משא"כ בנתינת היין לתוך המלח שנבלע היין במלח והמלח א"א לו להתיבש לפי שהוא תולדת מים ונשאר בלחותו לעולם ובודאי בנ"ד דמי לנתינת יין לתוך הזפת דאמרינן בה נעשה כזורק מים לטיט דכשמתיבש הזפת כבר כלה לחלוחית היין וג"כ בנתינת חומץ לתוך הטיטון כשמתיבש הטוטון לא נשאר בו שום לחלוחית של יין ודמי ממש לזורק מים לטיט שכתב רש"י ז"ל כשמתיבש הטיט כלין מאליהן אותן הטיט והרי המים כאלו לא היו שהרי הטוטון כשטוחנין אותו הוי כמו עפר וכמו שבעפר שמגבלין אותו ומתיבש לא נשאר בו שום לחלוחית מים כן נמי בטוטון כשמתיבש לא נשאר בו שום. לחלוחית של חומץ, וא"כ בנ"ד אפילו רב אשי דפליג אדרב פפי ואסר נתינת חמרא לתוך המלח יודה דשרי דשאני התם שאין המלח מתיבש כמו העפר וכן פירש"י וז"ל הכא לא קאזיל לאיבוד שנתן טעם במלח לעולם ואינו מתיבש ע"כ וכל שכן אליבא דרב פפי דס"ל דגם בנתינת היין לתוך המלח נמי שרי פשיטא דבכה"ג דנ"ד אית ליה דשרי דנ"ד דמי לזורק מים לטיט דלכ"ע שרי.

והנה התו' ז"ל הקש' על פירש"י בהא דגוי שרא חמרא בבי מלחי שפי' בתוך המלח וז"ל וקשה דמה ענין זה לגבי זורק מים לטיט דהא ודאי טעמו ניכר במלח ופרשו בשם ר"ת דבי מילחי מקום עשית המלח וקאמר רב זביד דאעפ"י שהגוי משליך שם יין המלח מותר מפני שהאור שורפו וכלה שם כזורק מים לטיט וכו' וכתבו דאעג"ב דפריך רב אשי אינו אלא דיחויא כלו' מדרב זביד לא תשמע אלא מ"מ הלכה כרב פפי ומתוך כך התירו המלח אעפ"י שרגילים שמשימים עליו דם בשעת רתיחה ללבנו ע"כ. ובדברי הרא"ש בא הדבר מבואר יותר שכתב שעשית המלח הוא שמקבצים, מים מלוחים ומרתיחים אותם ביורה ונותנין מעט יין בתוכה או דם בשעת רתיחה ואפ"ה שרי כיון דהאור שורפו וכלה הלחלוחית היין דדמי לזורק מים לטיט לפי זה כל דבר המתיבש לחות היין שבו שרי ומינה נילף לנ"ד וכן כתב המרדכי בפ' אין מעמידין וז"ל נראה לפרש למקום עשית המלח שאם נתן גוי בו יין במלח כשמרתיחין אותו מותר שמתיבש והולך לאיבוד וכו' ומכאן יש ללמוד הותר על המלח שנותנין בו דם כשמרתיחין אותו כדי שיתלבן מהאי טעמא דנעשה כזורק מים לטיט שהוא מתיבש ואינו אלא הנאה בעלמא שיתלבנו בכך א') ופסק ר"ת שמותר לבשל דיו ביין נסך כדאמרינן פ"ב דע"ז בעידנא דקא שרי נעשה

כזורק מים לטיט ה"נ גבי דיו היין אזיל לאיבוד ולא לטעמא עביד ע"כ הרי דכל דבר המתיבש האיסור והולך לו שרי' וא"כ בנ"ד שמתיבש האיסור שרי דמה לי מתיבש בחמה מה לי מתיבש באור

גם מזה שהתיר ר"ת לבשל דיו ביין נסך יצא לנו טעם אחר להיתר בנ"ד בשאיפת הטוטון דהא טעמא דהתיר ר"ת לבשל דיו ביין נסך הוא משום דבשעה שנותן היין בתוך הדיו הו"ל כמאבדו בידים ופוגמו דלא חזי תו לא לאכילה ולא לטעמא עביד ונראה מדבריו השתא דלא התיר בשול דיו מטעמא דנתיבש היין כמו שנותן טעם בנתינת יין במלח שהתיר בתחלה מטעמא דמתיבש היין ע"י רתיחת המלח דטעמא דבישול דיו בי"נ דשרי הוא משום דבעדנא דשרי ליה ליין בתוך הדיו הרי הוא מאבדו בידים דנכנס מיד וע"כ למימר שכוונת ר"ת הכי דאם איתא דשריותא דדיו נמי מטעמא דמתיבש היין ע"י הבישול כמו שנתן טעם מעיקרא לנתינת יין או דם במלח אמאי איצטריך לאתויי ראייה להוא דבישול דיו מהא דפ"ב דע"ז בעידנא דשרי ליה וכו' והו"ל לומר בקצור מהאי טעמא התיר ר"ת לבשל דיו בי"נ וכמ"ש בתחלה ומכאן יש ללמוד היתר על המלח שנותנין בו דם כשמרתיחין אותו מהאי טעמא דנעשה כזורק מים לטיט שהיא מתיבש וכו' ע"כ אלא ודאי דלא מחד טעמא נינהו דטעמא דנתינת יין או דם במלח דשרי הוא מטעמא דהוא מתיבש היין ע"י רתיחת האור ואז כלה האיסור וטעמא דשריותא דבישול דיו בי"נ הא מטעמא דמעידנא דשרי ליה ליין בתוך הדיו הוא מאבדו בידים **(א) הרב רמ"א בדרכי משה סוף סי' קל"ד אות ז' כתב גרסינן בגמרא דאי עכו"ם דשדי חמרא כבי מילחי שרי וכתב המרדכי וז"ל נראה לפרש דמיירי שזורק חמרא למקום שעושין וכו' ומכאן יש ללמוד היתר על המלח שנותנין בו דם כשמרתיחין אותי וכו', ולא ידעתי מדוע הביא כן רק משם המרדכי ולא כתב כן גם מהתוס' והרא"ש דגם הם כתבו כן. ודע דבלשון המרדכי יש ט"ס קצת דכתב ומ"מ פר"י דאינו הולך לאיבוד וכו' וצ"ל ומ"מ פר"א והוא ר"ת פריך רב אשי עי' בתוס' שם. המגי"ה** ומפסידו ופוגמו ולכך איצטריך לאתוי ראיה בבישול בדיו מהא דע"ז בעידנא דשרי ליה נעשה כזורק מים לטיט וכו' וכן נראה שהבין דברי המרדכי הרב בעל המפה שכתב בי"ד סי' קל"ד סי' ג' אמ"ש מר"ן בס' הקצר וז"ל וכל זה במשקים שהיין והחומץ הוא בהם לשבח או שאינו לפגם כלל אבל אם הוא פוגם כגון צבע שנתנו בהם חומץ או מלח שבשלום גוים ונותנין בו יין או דם ללבנו או דיו של גוים מותר דכל זה הוי לפגם ע"כ.

הרי שלא התיר בדיו או בצבע מטעם דמתייבש

ע"י האור האיסור ולא נשאר בו כלום אלא מטעם פגם הוא שהתיר וציין הרב בהגהה אהאי דינא מרדכי פ' א"מ אבל קשה לי על דברי הרב בהגהה דא"כ היכי כלל להא דמלח שנותנין בו יין או דם בהדי צבע ודיו וקא יהיב טעמא לכלהו דשרו מטע פגם והא מבואר בדברי המרדכי שכתבתי דטעמא דשריותא דמלח הוא מטעם דמתייבש הדם ע"י הרתיחה ולא מטעם פגם.

ונר' לתרץ דס"ל להרב בעל המפה דטעמא דפגם מהני נמי גבי מלח דהיין והדם שבו פוגמין טעם המלח ומ"ש המרדכי טעמא דמתיבש במלח היינו קודם דאייתו להא דר"ת שהתיר בישול דיו אבל לבתר דאייתי להא דר"ת שהתיר בישול דיו מטעמא דפגם תו לא איצטריך לטעמא דמתייבש ומאי דאצטריך ר"ת לטעמא דפגם גבי דיו ולא קאמר טעמא דנתייבש נר' הטעם או משום דבדיו מניחין בו הרבה יין ואינו מספיק להתייבש ע"י האור דדוקא בנתינת יין מועט כמו במלח שמניחין בו מועט וכמ"ש הרא"ש מתייבש ע"י הרתיחה אבל ביין מרובה אינו מתייבש ע"י הרתיחה וז"ל הרא"ש במקום עשיית המלח מבשלין מים מלוחים ביורות גדולות דהא ודאי מעט יין שזרק לתוכו הולך לאיבוד וכו' ואפי' לרב אשי שרי שאין בו אלא מעט דם ונשרף ונתבטל מיד ע"כ הרי דבמלח מעט יין או דם נותנין ביורה גדולה מש"ה מתייבשן מיד אבל בבישול דיו אפשר שנותנין בו יין הרבה ואינו מתייבש ברתיחה מש"ה איצטריך לטעמא דפגם א"נ דבמלח מרתיחין אותו הרבה כדי שהמים המלוחים יהיו נקרשין ויעשו מלח וע"י הרתיחה הרבה יתייבש ויתנגב כל היין שבו לפי שנעשה מלח וכל הלחלוחית שבו מתנגבת אבל בדיו אין מרתיחין אותו כ"כ כדי שיתנגב הלחות שבו שאפי' לאחר בישולו ישאר בליחותו ואינו נקרש מש"ה היין שבו נשאר בתוכו מעורב ואינו מתנגב מש"ה איצטריך לטעמא דפגם דאפי' ישאר בעינו הרי הוא נפגם היין ונפסד משעה שנתנו לתוך הדיו וכן בצבע מיד שנותן היין לתוכו הרי נפגם ונפסד ולא חזו תו לאכילה וא"כ מהאי טעמא דפגם נמי שרי בנ"ד זה הטוטון דמעת הטלת החומץ לתוכו הרי נפסד ונאבד החומץ והוי ממש כזורק מים לטיט דבפ' ב' דע"ז דהא הטוטון הוא לאחר שנטחן עפרא בעלמא וזריקת החומץ לתוכו הוי כזורק מים לטיט

ומשמע דמיירי ר"ת ביין דאסיר בהנאה כגון ביין של עע"ז דסתם יינן אסור בהנאה ואפ"ה התיר בו ר"ת לבשל דיו בי"נ דאם איתא דמיירי בגוים שאין עו' ע"ז דיינן לא מיתסר אלא בשתיה בלא טעמא דפגם הו"ל למישרי בדיו דלאו לשתיה קא בעי אלא לכתוב בו וההוא הנאה מיקרי אלא ודאי דגם ביינן של עובדי ע"ז שרי ר"ת מטעמא דפגם וא"כ בנ"ד גם חומץ של ערלים שרי בטוטין.

וגם לסברת ר"י שהביא המרדכי דפליג אר"ת שכתב וז"ל ור"י פי' אותם המחמירין בסתם יינן של גויים לאסור בהנאה ואסור לתקן דיו בי"נ ע"כ יודה בנ"ד בטוטין דשרי דלא אסר אלא בבישול דיו בי"נ שהיין **(ב) קושיא זו של הרב המחבר גדולה היא מאד וצ"ע לזווג שתי שמועות אלה של ר"ת, דבאורחות חיים מתיר בשם ר"ה לכתוב בדיו צלול אפילו שהיין הוא בעין משום דאפילו יינם עתה אינו אסור בהנאה, משמע דביין נסך גמור דאסור בהנאה אפילו ר"ת אוסר, ואילו המרדכי כתב בשם ר"ת דמותר לבשל דיו ביין נסך משום דאזיל לאיבוד ולאו לטעמא עביד משמע דאפילו ביין נסך גמור דאסור בהנאה מתיר ר"ת, וא"כ פסקי ר"ת אלה סתראי נינהו, ובאמת יש להתפלא מאוד על מרן דגדול הבית יוסף דהביא בסי' קכ"ג דברי ר"ת אלה סמוכין זה לזה, דאחר דהביא דברי האורחות חיים משם ר"ת דמותר משום דסתם יינם אינו אסיר בהנאה. כתב אחרי כן והמרדכי כתב בשם ר"ת שמותר לבשל דיו ביין נסך, ואיך לא הרגיש על הסתירה שבין שתי השמועות האלו והנה היה אפשר לומר דזהו כונת הרב הבית יוסף בעצמו להרגיש ולומר דהמרדכי מתיר בשם ר"ת לאו דוקא סתם יינם אלא אפילו יין נסך כלומר אפילו יין נסך גמור דאסור בהנאה, אלא דזה ליתא חדא דמלשון יין נסך לבד אין כל כך ראיה דאיירי כיין נסך גמור האסור בהנאה וראיה מדברי ר"י דכתב דאותם המחמירים וכו' ואסור לתקן דיו ביין נסך הרי דלסתם יינן קרי יין נסך, ותו דאם כונת הרב בית יוסף היתה כך א"כ עיקר חסר מן הספר דהיה לו להביא הטעם שכתב המרדכי משום דאזיל לאיבוד ולאו לטעמא עביד דמזה מתבאר דאיירי ר"ת אפילו ביין נסך גמור האסור בהנאה והוא השמיט להביא כל זה אשר הוא העיקר לקושייתו, ובאמת אדרבא מהעתקה הקצרה הזו של הרב בית יוסף מי שלא ראה כלשון המרדכי בעצמו יוכל לטעות כי טעם ההיתר של ר"ת הוא משום דסתם יינם מותר בהנאה דהרי אחרי דהביא לשון האורחות חיים דר"ת מתיר משום דאפילו יינם עתה אינו אסור בהנאה כתב וז"ל והם והמרדכי כתב משם ר"ח שמותר לבשל דיו ביין נסך ור"י כתב אותם שמחמירים ביינם של עכו"ם לאסור בהנאה אסור לתקן דיו ביין נסך, הנה מזה נראה כאילו ר"ת שהתיר הוא משום דעתה סתם יינם מותר בהנאה ובדברי האורחות חיים וא"כ אם כונת מרן הבית יוסף היתה להרגיש על הסתירה שבין שתי השמועות האלו היה לו להעתיק כל דברי המרדכי ראיית ר"ת וטעמו למה התיר, וא"כ פלא על מרן הבית יוסף שלא הרגיש בהסתירה הזו, ובעיקר הסתירה לחומר הנושאת אולי אפשר לתרץ על פי מש"כ בהגהות ח"י אנשי הם שבמרדכי שם, דכתב וז"ל הכא משמע דר"י בא לחלוק על ר"ת שהתיר למעלה משום דיין אזיל לאיבוד ולא לטעמא עביד אבל באגודה משמע דאין חולקין ור"ת מדבר בדיו מעורבת מתוקנה

במוכין וצמרח שאין היין בעין ודומה לכבשין דא"ר יוחנן אפילו ידוע שנתן עכו"ם לתוכן יין או חומץ מותר משום דלא ידוע ממשן, ור"י מדבר בדיו צלול שמבשלין ביין עכ"ל, והנה דבריו תמוהין קצת דמדברי האורחות חיים נראה דר"ת איירי גם בדיו צלול ומתיר משום דסתם יינם עתה מותר בהנאה וא"כ בהכרח פליג ר"ת על ר"י, ואמנם לפי דבריו אפשר לבא לידי ישוב להסתירה הגדולה הנז' דשם איירי ר"ת בדיו מעורבת מתוקנח במוכין ומש"ה מתיר אפילו ביין נסך גמור האסור בהנאה ומטעם דאזיל לאיבוד, ומה שכתב האורחות חיים בשם ר"ת דמתיר משום דאפילו יינם מותר בהנאת דמשמע דביין נסך גמור דאסיר בהנאה אסור, שם מיירי בריו עלול וכמו שכתב האורחות חיים בתחלה דבריו ומש"ה מחיר רק בסתם יינם דמותר בהנאה כן היה אפשר לתרץ הסתירה הגדולה הזאת, אלא דעדיין יקשה דאם כונת ר"ת משום איבוד ופגם א"כ גם בדיו צלול ראוי להתיר ורו"ק. המגיה)** עומד בעינו ואינו מתנגב והוא מעורב בדיו א"כ כשכותב בו הרי הוא נהנה מאיסורי הנאה אבל בהא דנ"ד שמניחו בחמה כדי שיתנגב כל הלחלוחית יין שבו ולא ישאר בו מאומה ונעשה עפרא בעלמא לכ"ע שרי דהא גם לר"י שמחמיר כתב המרדכי בשמו שם גבי דיו דנהי דלכתחלה אסור לתקן דיו בי"נ אבל אם כתב בו ספר מותר לקרות בו כיון שהכתיבה יבישה נעשה כזורק מים לטיט ע"כ והרי התם דבשעת קריאת ס"ת הרי הוא נהנה מי"נ ועכ"ז שרי דכיון דנתיבשה הכתיבה ולא נשאר האיסור בעין הו"ל האיסור כמאן דליתי דמי אף אנן נימא דהכא כיון שיבש ונתנגב האיסור לגמרי שרי ליהנות ממנו שהאסור חלף הלך לו

אמנם קשה לי טובא ב) דהא ממ"ש המרדכי בשם ר"ת נר' דגם ביינן של גוים עע"ז שרי לבשל בי דיו מטעמא דאזיל לאיבוד ואם איתא דמיירי ביינן של גוים שאינן עע"ז בלאו הכי שרי בהנאה בלא טעמא דאיבוד ואלו מר"ן הב"י בי"ד סי' קכ"ג כתב בשם א"ח שכתב וז"ל וכתיב עוד שם בשם הר' פרץ שאסור לכתב בדיו הצליל שלוקחים מגוים מפני שהיין הוא בעין ור"ת מתיר דאפי' יינם עתה אינו אסור בהנאה מ"מ נכון להחמיר מפני שלפעמים נותן קולמוס בפיו והדיו עליו שנעשה מסתם יינם ע"כ אלמא דדוקא מפני שסתם יינם עתה לא מיתסר בהנאה הוא דשרי הא אי הוה אסור בהנאה הוה אסיר והא ליתא דהא אף אם סתם יינם אסור בהנאה עכ"ז שרי הדיו מטעמא דאזיל לאיבוד וכמ"ש המרדכי ועוד קשה דלפי מ"ש המרדכי בשם ר"ת דשרי מטעמא דפגם ואיבוד נראה דאפי' אם מניח הקולמוס בפיו שרי דהא נותן טעם לפגם שרי ואפילו באכילה ואמאי כתב דנכון להחמיר שפעמים נותן הקולמוס בפיו וכו' והא גם שיתן קולמוס בפיו שרי לר"ת.

ונראה דזהו שהרגיש הרב בטל המפה בסי' קל"ה שכתב וז"ל אבל אם הוא לפגם כגון צבע שנתנו בו חומץ וכו' או דיו מותר דכל זה הוי לפגם ויש מחמירין בדיו של עכו"ם מפני שלפעמים נותן קולמוס לתוך פיו והדיו עליו וע"ל סי' קכ"ג דנוהגין היתר בדבר שנותנין בו חומץ הואיל והוי לפגם ונר' דהיה בדיו אפי' היה בו ודאי י"נ אינו אלא פגם ושרי כן נ"ל ע"כ דלכאורה אינו מובן כוונתו דהא כבר כתב בתחלה דכל דבר דהוי פגם שרי ואמאי הוצרך להביא הא דסי' קכ"ג דנוהגין היתר בדבר שנותנין בו חומץ וכו' ועוד מאי האי דקאמר ונר' דה"ה בדיו דהא כבר כתב דין הדיו מתחלה אלא נר' שבא להשיג על סברת היש מחמירין בדיו שלפעמים נותנין הקולמוס בפיהם וס"ל דמה בכך הא בסי' קכ"ג התרנו הקוליינדרי קונפטי אעפ"י שנותנין בו חומץ מטעמא דנ"ט לפגם כמ"ש שם הרב בהגהה א"כ מטעמא דפגם שרינן אפי' באכילה ומינה נילף לדיו דשרי אעפ"י שניתן קולמוס בפיו וזה שכתב נר' דה"ה לדיו ומ"ש אפי' היה בו ודאי י"נ ר"ל דלא מבעיא אם נתנו בדיו סתם יינן דלא מיתסר האידנא בהנאה וכמ"ש שכך היא סברת הרב בהגהה אלא אפי' אם ערבו בו ודאי י"נ כלו' שנתנסך ממש לע"ז עכ"ז שרי מטעמא דפגם.

ועוד איכא ראייה למישרי הטוטון מהא דגרסינן פ' א"מ דף ל"ד ת"ר החרצנים והזגין של גוים לחין אסורין ויבשים מותרין הי נינהו לחין והי נינהו יבשין לחין כל י"ב חדש יבשים לאחר י"ב חדש איתמר אמר רבה בר בר חנה כשהם אסורים אסורים אפי' בהנאה כשהם מותרים אפי' באכילה אמר רב זביד האי דורדיא דארמאי בתר תריסר ירחי שתא שרי ופי' רש"י דורדיא שמרים.

וכתבו התוספות בשם הרב אפרים כי מסברא שמרים שנתייבשו בתנור שמועיל להם כמו המתנה די"ב חדש ומתוך כך התיר שמרים שנתייבשו בתנור וחימצו בו פת של גוים ור"ת הקפיד עליו כי מה שהתיר התלמוד דורדיא לאחר י"ב חדש היינו דוקא אחר שנתמדו במים שכבר נתבטל טעמם במים וגם עבר עליהם י"ב חדש אבל שמרים שלא נתמדו אין שום דבר מועיל להם.

והרא"ש כתב על דברי ר"ת ואפי' נתיבשו ואין היין ניכר בהם אסירו' כדאמרי' חגבים וקפלטית מן הסלולה אסירין ואלו יבשים הם ועוד אמרינן פת חמה וחבית צוננת כ"ע ל"פ דאסור ואין יבש לך גדול מזה וכתב הרא"ש דההיא דחגבים אינה ראייה לכאן דנהי דיבשים נינהו מ"מ טעם היין ניכר בהם וכן פת חמה שואבת ריח היין ונותנת בו טעם אבל שמרים אחר שנתייבשו ונעשו כאפר הדבר ידוע שלא נשאר בו טעם היין כלל ועפרא בעלמא נינהו ע"כ וגם הר"ן כתב אחר דברי ר"ת דהרמב"ם פליג שכתב בפ' י"א מהמ"א וכן שמרים של של יין שיבשו לאחר י"ב חדש מותרים שהרי לא נשאר בהם טעם

יין והרי הם כעפר ואדמה הרי דכל מידי דמתייבש לגמרי חשוב כעפר ואדמה וא"כ בזה הטוטון דמתייבש לגמרי והילך כל הלחלוחית וטעם החומץ שבו דנתייבש כמו עפר בודאי דתו לית ביה איסורא די"נ דהא אפ' בשמרים די"נ גופייהו דעת הרמב"ם דהרא"ש להתיר לאחר י"ב חדש כל שכן בנ"ד דהחומץ ליתיה בעיניה אלא עם תערובת עפרורית של הטוטין וכשמתייבש הטיטין לא נשאר ממשות של איסור כלל פשיטא דלכ"ע שרי וגם ר"ת דאסר בשמרים יודה בנ"ד דבשמרים ס"ל לר"ת כיון דאיתיה לאיסורא בעיניה אף אם מתייבש איפשר דאם שורין אותו פעם אחרת במים חוזר לליחותו וכך נר' מדברי הרשב"א שכתב שדברי ר"ת עיקר ואח"כ כתב צריך לעיין בתמצית היין הנדבק בדפני הקנקנים וכו' אם יש לו היתר לאחר י"ב חדש ואפשר שהוא מתייבש ביותר ויכלה כל לחלוחית שבו ואפי' שורין אותו במים שאינו חוזר לליחותו משא"כ בשמרים וכו' ע"כ הרי שכתב דבשמרים אם שורין אותו במים חוזר לליחותו אבל ביין הנדבק בקנקנים כתב דאפשר דאינו חוזר לליחותו ע"כ ומר"ן פסק בספר הקצר ביין הנדבק דשרי כיון שנתייבש הרבה כבר כלה כל לחלוחית שבו וכעפר בעלמא הוא ע"כ וא"כ אין לך נתייבש הרבה יותר מזה הטוטון שעיננו רואות שלא נשאר בו שום לחלוחית ואע"ג דביין הנדבק בדפני החבית ובשמרים בעינן י"ב חדש שאני התם דבציר מהכי לא מתבייש אבל בשריית הטוטון בחומץ עיננו רואות דכשמניחו בחמה יום א' או ב' ימים לא נשאר בו שום לחלוחית וטעמא דמתייבש מהר כיון שהוא מעורב בעפר הטוטון הו"ל כזורק מים לטיט דמיד מתיבש הטיט וכלין מיד אותם המים והרי הם כאלו לא הוו וכמ"ש לעיל בשם רש"י הכלל העולה מדברינו דכיון שנתיבש ונתנגב האיסור ואין ממשות האיסור בעין שרי.

אמנם אכתי פש גבן לברורי דנהי דאין האיסור בעין מ"מ הרי קלט הטוטו' ריח החומץ דמה שמניחין בו חומץ הוא כדי שיתחזק ריחו ויועיל לעיטוש וי"ל אי אמרינן בכה"ג ריחא מילתא היא או לאו דאע"ג דליתא לאיסורא בעיניה מ"מ זכינו לריחו והתועלת הנמשך ממנו לעולם עומדת אי מתסר בכה"ג אי לא

והנה עיקרא דמלתא אי ריחא מילתא היא איתא בפ' בתרא דע"ז דגרסינן התם האי בת תיהא לישראל בדגוי אבייי אמר אסור ריחא מילתא היא רבא אמר מותר ריחא לאו מילתא היא אמר רבא מנא אמנא לה דריחא לאו כלום דתנן תנור שהסיקוהו בכמון של תרומה ואפה בו את הפת הפת מותרת לפי שאין טעם כמון אלא ריח כמון ואביי שאני התם דמיקלא קלי איסורא ע"כ ופירש"י בת תיהא נקב נוקבים במגופת חבית להריח את היין לבודקו אם יכול להתקיים ע"כ דא"כ אפילו לאביי דאית ליה ריחא מלתא היא

מ"מ היכא דמקלא קלא לאיסורא כמו תנור שהסיקו בכמון של תרומה דהכמון נשרף ונאבד ואפה בו את הפת אעג"ב דקלט הפת ריח הכמון שרי דלא אמרינן בכה"ג ריחא מלתא היא וא"כ בנ"ד דהאיסור כבר נאבד ונשרף מן העולם שכבר נתנגב כל הליחות של החומץ בחמה או באור אעג"ב דאית ביה ריחא ריחא בכה"ג לאו מילתא היא כלל לכ"ע אפילו לאביי וכ"ש לרבא דקיי"ל כוותיה ואפילו היכא דאיכא ממשו של איסור בעין שרי דהא בבת חיה אשמרוח היין בעצמו ואפ"ה שרי לרבא ופסקינן כוותיה כמבואר בי"ד סי' ק"ח עי"ש.

מיהו הא דקיי"ל ריחא לא מלתא היינו דוקא במידי שאינו עקרו עשוי להריח כמו ביין שעשוי לשתיה ולא להריח אבל במידי שהוא עשוי להריח כמו בורד והדס דע"ז אסור להריח וכדאיתא בגמ' בפ"ק דע"ז דף י"ב אהא דתנן עיר כשיש בה ע"ז והיו בה חנויות מעוטרות ושאינן מעוטרות וכו' ואמרו חכמים מעוטרות אסורו' ושאין מעוטרות מותרות ואיתא בגמ' ארשב"ל ל"ש אלא מעוטרות בורד והדם דקא מתהני מריחא דאיסורא אבל מעוטרות בפירות מותרים ע"כ בגמרא

וכתבו התו' הקשה ר"ת דמ"ש מבת תיהא דשרי משום דריחא לאו מילתא היא ותירץ דשאני ורד והדס דעיקרויהו לריחא קיימי והוי כמו קטורת וכו' ואע"ג דלפי מ"ש התו' אח"כ נר' דבמידי דאינו עשוי להריח נמי אמרינן ריחא מלתא היא ושאני בבת תיהא דריח היין נכנס בחוטמו ומזיקי ומש"ה אמרינן בה ריחא לאו מלתא מ"מ מדברי הרשב"א בתשובה הביאה מר"ן בי"ד סי' ק"ח נראה שדעתו ז"ל כשנויא קמא דתו' דדוקא במידי שעשוי להריח אמרינן ריחא מילתא שכתב וז"ל ובשמים של ע"ז ושל כלאי הכרם ושל ערלה אסרו להריח דאסורין הם בהנאה דכל שעשוין להריח בהם כורד והדס אסור דהיינו חניית מעוטרין בורד והדס אסור בפ"ק דע"ז וכן כתב מר"ן בשם א"ח וז"ל וזה הכלל כל מידי דלא הוי לריחא ריחא לאו מלתא היא אבל דבר שעשוי להריח כמו ורד והדס אסור ליהנות מריחו ע"כ ולפי"ז בנ"ד נמי ריחא לאו מלתא דהחומץ אינו עשוי להריח בו והוי כמו בת תיהא דשרי משום דאין היין עשוי להריח כן החומץ ואע"ג דלפעמים מריחין בחומץ מ"מ אינו עשוי לכך וגם הרב פ"ח כתב דלפי דעת רשב"א אתרוג של ע"ז שעיקרו לאכילה מותר להריח בו. ועוד כיון דנתייבש ומקלא קלי לאוסר לכ"ע ריחא לאו מילתא היא כמו בתנור שהסיקוה בכמון של תרומה דאעג"ב דקלט הפת הטעם הכמין הפת שרי וה"נ דכוותא ממש.

עוד יש טעם להתיר בנ"ד והיא ממ"ש הרשב"א בתשובה על גוים שמשימין שק מלא פלפלין וזנגביל בתוך קנקני היין לתת טעם ביין אותם בשמים מהו להריח בהם כבת

תיהא וכו' והשיב מסתברא שמותר להריח בהם אפי' לכתחלה לפי שאין היין נותן בהם כח וכו' וגם זה שמריח בהם אינו מכוין לריח היין אלא לריח התבלין וכו' ע"כ ומינה נלף לנ"ד נמי המריח בזה הטוטין אין כוונתו לריח החומץ שבו אלא להריח הטוטון ושרי.

אבל קשה לי על דברי הרשב"א דלמה לא התיר נמי להריח הפלפלין מטעמא דהיין אין עיקרו עשוי להריח אלא לשתיה ומש"ה שרי בת תיהא דהא סברת הרשב"א היא לחלק בין עיקרו עשוי להריח לאינו עשוי וכמבואר בדבריו כמ"ש לקמן גבי בשמים של ע"ז ונראה דטעמא דרווחא נקט דאפי' יהא היין עשוי להריח עכ"ז שרי להריח פלפלין מטעמא דאינו מכוין להריח ביין אלא לריח הפלפלין איך שיהיה נראה דבנד"ד נמי שייך הא טעמא דהרשב"א דאינו מכוין להריח בחומץ אלא לריח הטוטון ואפי' שיהיה מכוין המריח לריח החומץ נמי נראה דשרי מטעמא דחומץ אין עיקרו עשוי להריח אלא למאכל וכל דבר שעיקרו עשוי לאכילה שרי להריח בו וכמו שכבר כתבנו שזו היא דעת הרשב"א וא"ח והרב פ"ח וכנה"ג כתבו שכך היא דעת המרדכי וכך היא דעת מר"ן בס' הקצר ואפי' אם נרצה להתעקש ולומר דהחמץ מיקרי עשוי להריח ומה שאין הדעת סובל עכ"ז נוכל למצוא לו פתח להתירו דכוין דממשות החומץ ליתיה כלל דכבר נתיבש וכלה כל לחלוחית שבו אפי' שהתועלת הנמשך ממנו דהינו העיטוש היא לעולם קיימת עכ"ז כיון דהעיטוש אינו נמשך מצד החומץ לבד אלא גם מצד הטוטון ואדרבא הטוטון עיקר והחמץ טפל הו"ל זה וזה גורם ומותר

ומתורתו של הר"ן ז"ל למדתי זה שכתב בתשובותיו סי' ע' שנשאל על גוים שנותנין לתוך עבוד של עורות חומץ בשעה שצובעין אותו צבע שחור והחומץ אסור בהנאה המנעלים הנעשים מאותן עורות אם מותר להשתמש בהם אם לאו אם נאמר שאעפ"י שהחומץ כבר נתייבש והולך לאיבוד בשטה שמשתמש מן המנעלים הרי הצבע הנעשה בסיוע במקומו עומד ולא בטל בהדיא דאמרינן בגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק ולפיכך אסור להשתמש במנעלים או אם נאמר שמה שאנו אומרים כן דוקא כשהדבר הצובע עיקר הדבר הוא הענין אסור בהנאה וכו' אבל הכא החומץ אינו עיקר הדבר הצובע אלא שהוא מכין העור לקבל הצבע העפצים ודברים המשחירים וכו' והשיב ראוי לברר א' אי חזותא מילתא היא או לאו ואת"ל דמילתא היא אם הוא כאלו נתערב שם גופו של איסור שאין להתיר הצבע הנעשה בדבר המותר והאסור מטעם זה וזה גורם וכו' או אם ואמר שאינו כאלו גוף האיסור מעורב בו אלא גרמא הוא לפי' בגד שקלטו צבע בסימנין של איסור ושל היתר יש להתירו מטעם זוז"ג ושקיל וטרי חזותא מילתא היא או לאו אח"כ כתב וז"ל אלא ודאי ס"ל דחזותא מילתא היא וכיון שכן יש לאסור בנ"ד וכו' שמא תאמר בנ"ד דיש

לו צד היתר לפי שאין החומץ בלבד גורם לצבע אלא העפצים ושאר דברים המשחירין גורמים ג"כ והו"ל זוז"ג ושרי, ליתא דודאי כי שרינן זוז"ג היינו כשאין שם גופו של איסור אלא גורם בלבד אבל כל שנתערב שם גופו א"א להתירו מטעם זוז"ג שהרי שנינו אלו אסורין ואיסורין בכל שהן ואין תערובתן מותר מטעם זוז"ג ולא התירו זוז"ג אלא כגון תנור שהסיקוהו בקלפי ערלה שאין גוף האיסור בפת וכן שאור של תרומה ושל חולין שחימץ בהם שאע"פ שגוף השאור בעיסה הוא נתבטל במאתים ואין כאן אלא חמוץ הבא בגרמתו אבל להתיר לתערובת איסור שלא נתבטלת מטעם זוז"ג זה אינו וכו' ע"כ, ולפי זה בנ"ד שהעיטוש הנמשך ממנו והתועלת הנמשך לא מצד החומץ לבדו אלא גם מצד הטוטון ואדרבא טוטון הוא עיקר התועלת אלא שתתחזק פעולתו בהתחבר עמו החומץ וכיון שאין גוף האסור בעין דהחומץ ליתיה בעולם שכבר נתייבש בכה"ג אמרינן שפיר זוז"ג ומותר וכמו שהתיר הר"ן בצבע המעשה בגרמת החומץ והעפצים ושאר דברים המשחירין מטעם זוז"ג כיון דהחומץ ליתיה בעין ה"נ אעג"ב דההנאה נעשית בגרמת שניהם מ"מ כיון דהחומץ ליתיה בעין מותר מטעם זוז"ג ועוד שאין הנאת החומץ ניכרת דהא הטוטון לבדו בלאו הכי יועיל לעיטוש ולמנוע הנזילה מבלעדי החומץ וגם בלאו טעמא דזה וזה גורם מותר מטעם דנתייבש החומץ ומקלא קלי איסורא וכמ"ש לעיל

ועוד יש טעם להתיר בנ"ד והוא ממ"ש הטור בי"ד סי' קל"ה דבסתם יינן שנתערב ביין אחר יש לו תקנה להתירו בהנאה ע"י הולכת הנאה לים המלח וכתב אח"כ ולפי זה היכא שאין בו ממשות של האיסור שנתן מים בקנקנים של גויים הכל מותר בהנאה שאין כאן דמי האסור ע"כ, כלו' אע"ג דיין שניתן בקנקנים של גוים בלא הכשר אסור בשתיה מ"מ מותר בהנאה כיון שלא יש בו ממשות של האיסור ואין כאן דמי איסור והאי טעמ' שייך בנ"ד כיון דהאיסור ליתיה בעין ואין כאן דמי איסור ומותר בהנאה מיהא. **(עד כאן נמצא בכת"י ונראה דחסר סוף התשובה, אחרי דעל השאלה השניה על הגרופלי הבא מערי פראנקיה דמזלפין עליו יין אם מותר לאוכלו או לא, לא כתב על זה שום תשובה, וא"כ בודאי דיש בכאן חסרון סוף התשובה, ואפשר דגם בשאלה זו של טוטין עוד האריך בזה וחסר בהעתקה והע"ד), המגיה)**

סימן ב

שאלה ראובן היו לו מעות מעורבין עם שותפות שמעון בבצרה ושלח ראובן להתרות בשמעון שלא יקנה לו במעותיו כי אם זהב לא קומאש בשום פנים ומסר שמעון נפשו בכל תוקף לקנות לו זהב או פוליסא או דינרי זהב ואפי' בשעת לויה היה מכניס ידו לחוק הסוחרים אולי ימצא זהב ולא השיגה ידו לקנות בכל המעות זהב ונשארו שאר

מעות ראובן מעורבים בקומאש שקנה שמעון במעותיו ואחר ביאתו שאלו שמעון לראובן תרצה שום חלק מזה קומאש א"ל לאו וחילה פניו ולא רצה עכשיו מה דינם של אלו המעות המעורבין אם יכול ראובן לקבל מהם ריוח בשביל מעותיו שהיו בטלין אצל שמעין או אי הוי רבית וראובן טוען דמה שלא רצה ליטול חלק בקימאש כסבור שהביא לו בכל מעותיו זהב ועל כן לא רצה ליטול חלק בקומאש ואלו היה יודע שמקצת מעותיו היו בקומאש היה מתרצה בריוח שהרייחו מעותיו בקומאש.

תשובה נראה להביא ראייה לדין זה מהא דקיי"ל לענין דינא והביאו מר"ן בח"מ סי' קפ"ג דהנותן מעות לשלוחו לקנות לו חטים בין לסחורה בין לאכילה והלך וקנה לו שעורים או בהפך אם היה בהם הפסד הוא לשליח ואם היה ריוח הוא למשלח והטעם מבואר בב"י משום דקיי"ל דשינוי אינו קונה כר"י דסבר הכי ומש"ה אעג"ב דשינה אכתי ברשותא דמשלח קאי ולכן אם היה ריוח הוא למשלח אבל אם היה הפסד הוא לשליח דמצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, וא"כ בנ"ד נמי שהתרה ראובן בשמעון ליקח לו במעותיו זהב או פוליסה או דנרי זהב ושינה וקנה בהם קומאש והרויח בו הריוח הוא לראובן לבדו, ואין לשמעון בהם כלום, אמנם נראה דאיכא למישדי בה נרגא ולדחות ראייה זו ממ"ש בהגהות אשרי והביאו מר"ן בח"מ סי' קפ"ג וז"ל מעשה בפרא"ג בראובן שנתן מעות לשמעון שליחו לקנות לו סחורה והלך וקנה סחורה אחרת וטען שקנה לעצמו ולכך שינה שדן הריב"ם שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוון ויתיישב לפי דברי רבינו שאומר דלמיפטר נפשיה מממונא אדם משים עצמו רשע כמו הכא ששינה וקנה לעצמו ואדם משים א) דברי הרב אבא מארי באמת תמוהים מאוד ולא זכיתו להבינם ושו"ר למהרש"ל ביה"ש פ"ט דב"ק סי' ל"א דעמד על דבריו, וע"ש מה שהקשה עוד גם על דברי הריב"ן. המגיה **(ב) הנה הרב המחבר החזיק בחילוק זה פח. וגם להלן החל ים לדינא בחילוק זה דכתב דבנד"ד אם טוען שמעון דכונתו היה לקנות לעצמי נאמן בשבועה לדעת הגהות אשורי, ולדעת רבינו ירוחם צריך בפני עדים, ואמת דכן כתבו הסמ"ע והמהרש"ל וגם הרב הש"ך כתב בס"ק ה' דאפשר דגם הי"א מודים בזה והכי מבואר בדברי ירוחם, ואמנם לדינא צ"ע בזה דנראה דמרן הגדול הבית יוסף חולק בזה דהא אחרי דהביא בבית יוסף דברי הגהות אשרי וכתב גם בשם המרדכי דכן פר"י ודלא דמיא זה לפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי דאם הוסיפו לו מנה יתירה וכו' משום דהכא שינה לגמרי בשליחותו כתב בבדק הבית וז"ל וסברה זאת היא עפ"י הוראה קצת המורים שכתב רבינו בסי' זה בשם הרמב"ם ולא קיי"ל הכי אלא כדעת הרמב"ם שחלק עליהם עכ"ל וכונתו פשוטה דלדעת קצת המורים דס"ל דאם זקפן עליו במלוה קנה לעצמו יש מקום לסברה זו של

הגהות אשרי והמרדכי אבל להרמב"ם דחלק עליהם ואמר דאין דין זה אמת א"כ אין מקום לסברה זו של המרדכי והגהות אשרי הרי דלדעת מרן הבית יוסף אין לחלק משינה ללא שינה וטעמו דכיון דבשינה אם הותירו הוי למשלח, וכיון דבזקפן עליו הוי למשלח (לדעת הרמב"ם) א"כ אף בזקפן ושינה ג"כ הוי למשלח, ואף דדעת רבינו ירוחם חוי דאף דקיי"ל כר"י דשינוי אינו קונה מכל מקום במתכוין לקנות לעצמו שינוי קונה עי' בנתיבות בביאורים סק"ד מרן הבית יוסף לא ס"ל חילוק זה ובאמת המתבונן בדברי הרב הש"ך ג"ב יראה דגם הוא לא החליט חילוק זה כדגת הרי"ף והרמב"ם דהנה אחר שהביא בהק"ה דברי המרש"ל דפסק כן בשינוי הוסיף וכתב וז"ל ואפשר דגם דעת הי"א מודים בזה וכמ"ש בסמ"ע וכו' ודבריו תמוהים מאד, דהא דעת)** עצמו רשע ואבא מארי אומר דאין אדם משים עצמו רשע כלל והכא מש"ה נאמן שלפי דעתו שרצה לשלם לראובן מעותיו היתירא עבד א) ע"כ, והשתא לפי זה נראה דבין לסברת ריבים ובין לסברת אבא מארי נאמן השליח בשבועה דלעצמו קנה איתם סחורה ששינה בה והוי הריוח לשליח, וא"כ בנ"ד נמי אם טען שמעין לעצמו קנה הקומאש נאמן בשבועה ואפי' אם קנאם גם במעות ראובן הריוח נשאר לו לבדו ואין לראובן בו כלום, ואע"ג דלכאורה נראה דפליג דין זה אמ"ש מר"ן בס' הקצר קפ"ג דין ג' בשליח שקנה לעצמו במעות המשלח אעפ"י שזקפן עליו במלוה המקח הוא של המשלח, והרב בעל המפה הביא פלוגתא באם אמר השליח בפני עדים שחוזר בו משליחותו, די"א דקנה לעצמו, וי"א דבכל ענין הוא של המשלח ע"כ, הרי דאפי' בזקפן השליח מעות המשלח במלוה עליו ואומר שלעצמו קנה לא מהני והמקח למשלח, ואפי' בא ואמר בפני עדים שחוזר בו משליחותו ולעצמו הוא קנה איכא מאן דס"ל דלא מהני והיכי אמרינן הכא דנאמן השליח לומר דלעצמו קנה והוי הריוח לשליח.

אמנם כדדייקינן שפיר נראה דהא לא תברא, דשאני התם דלא שינה השליח מדעת משלחו אלא קנה אותה סחורה שאמר לו המשלח אבל הוא טוען שלעצמו קנאה וזקף מעות המשלם במלוה על עצמו בכה"ג הוא דאמרינן דהמקח של המשלח, ובכה"ג מיירי נמי פלוגתא של הרב בעל המפה אה חזר בפני עדים משליחותו אי מהני או לאו אבל היכא דשינה מדעת משלחו וקנה סחורה אחרת ואמר לעצמי קניתי ב) נאמן בשבועה, וכן כתב הרב בסמ"ע ס"ק ו' וז"ל מיהו אם אמר שליח לפני עדים שחוזר בו משליחות י"א דקנה לעצמו וכו' דאין לך שליחות יד גדול מזה, והחולקים ס"ל דגם בשילח יד לא קנה לנפשו כי אם:

בששינה דאמר לו השולח ליקח חטים וליקח שעורים דאז קנאו בשנוי ע"כ, וכ"כ הש"ך בשם מוהרש"ל דבשנוי קנה לעצמו היכא דאמר לעצמו קניתי. וא"כ לכאורה הנראה דליכא מאן דפליג על דברי הג"א שכתבו דנאמן השליח בשבועה לומר לעצמי קניתי היכא דשינה, שוב ראיתי דרי"ו פליג אהאי דינא וס"ל דאינו נאמן לומר לעצמי קניתי ולא מהני אלא היכא דאמר כן בפני עדים דלעצמו אני קונה שכך כתב בנתיב כ"ח וז"ל האומר לשלוחו לקנות לו חטים וקנה שעורים או בהפך אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעו' ואם אמר בפני עדים לצורך עצמי אני קינה נעשה גזלן על המעות ואם הותירו הותירו לו ודוקא בששונה דאז קננהו בשנוי דאם לא שינה לא מהני תנאה בפני ב"ד ג') ע"כ הרי דפליג אדברי הגהות אשרי דס"ל דנאמן בשבועה וס"ל דלא מהני אלא אם אמר בפני עדים קודם שקנה דלצורך עצמו הוא קינה וכל זה הוא בשינה אבל בלא שינה העלה הרב בעל פו"ד שדעת הרי"ף והרמב"ם ובעל הנתיבות הי"א דבכל ענין הוא של המשלח הוא דעת רבינו וכרשום כדברי' הגהת הרב רמ"א שם רבינו ירוחם והלא בדברי רבינו ירוחם שהביא מרן הבית יוסף שם מבואר להדיא דין דבשינת קנינהו כשינוי ואם הותירו הותירו לו, וא"כ איפוא מה זה לשון "אפשר" דכתב הרב הש"ך בדבר דמבואר להדיא בדברי רבינו ירוחם דבשינוי קנה לעצמו, אלא ודאי דכונת חרב הש"ך היינו משום דהיש אומרים דהוי הכל למשלח היינו גם הרמב"ם והרי"ף (ועי' בט"ז דכתב דקיי"ל כהיש אומרים דהוי למשלח כיון דהרי"ף והרמב"ם ס"ל כן ע"ש) ובדבריהם אינו מבואר חילוק לכן כתב לה בלשון אפשר ומסופק חרי דגם הרב הש"ך לא החליט כן בדעת הרי"ף והרמב"ם וגם הרב הסמ"ע דכתב דהחולקים ס"ל דגם בשולח יד לא קנה לעצמו כי אם כששינה אפשר דכונתו לרבינו ירוחם ולהגהות אשרי והמרדכי, ולא להרי"ף וחרמב"ם, ואחרי דמרן הבית יוסף ס"ל בפשיטות לדעת הרי"ף והרמב"ם דכמו בשינוי לחוד לא קנה עצמו וכן זקפו עליו לחוד לא קנה לעצמו, הוא הדין זקפן ושינה לא קנה לעצמו א"כ צ"ע לדינא, ובפרט כי יש ידים מוכיחות לומר כי להרמב"ם אין חילוק בין שינה ללא שינה דהרי הרמב"ם בח' מכירה כתב בקיצור לאמר דאין דין זה אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק, והרי בדין העסק היינו בה' שלוחין ושותפין ושם בפ"ה חי"ב כתב דבשונה אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע (דבשותפין אי אפשר לומר הכל לבעל המעות) ובפ"ז הד'. כתב אין המתעסק יכול לחלוק המעות וכו' ואם חלק לא עשה כלום אלא השכר או ההפסד ביניהם על אותם הדרכים שביארנו, ואחר מהדרכים דאפי' זקף המעות עליו השליח במלוה וחזר בו ואמר בפני עדים לעצמי אני קינה ואפי' שלח בהם יד מקודם ונשתמש בהם לצרכו וחזר

ונתעסק בהם ובשעה שנתעסק בהם דעתו היה להרויח לעצמו ס"ל להרשב"א בדעת הרי"ף דהריוח לבעל המעות וכן כתב הרב בש"ך שדעת הרמב"ם ומרן דאפי' בזקפן עליו במלוה ויש עדים שאמר שלעצמו הוא קונה עכ"ז הרויח הוא לבעל המעות וכן כתב מוהרשד"ם בתשובה ח"מ סי' קנ"ה שדעת הרמב"ם דאפי' בעדים לא מהני עם היות שבתשובה סי' קע"ז נראה שמסתפק בדעת ברמב"ם בעדים אי מהני אי לאו עי"ש מ"מ בלא אמר כן בפני עדים פשוט הוא שדעת הרמב"ם ומר"ן ז"ל שנמשך אחריו והביא לשונו בס' הקצר דלא מהימן לומר זקפתי מעות המשלח עלי במלוה ולעצמו קניתי וכל זה הוא בלא שינה אבל בשינה כבר כתבתי שלפי דברי הג"א נאמן בשבועה לומר שלעצמי היתה כוונתי לקנות ולפי דברי רי"ו בענין עדים וא"כ בנ"ד אם טוען שמעון שבעת שקניתי הקומאש כיונתי היתה לקנות לעצמי ונא לבעל המעות ומעות של ראובן זקפתי אותם עלי במלוה נאמן בשבועה לדעת הג"א אבל לדעת רי"ו אינו נאמן כלל אם לא יביא עדים שאמר בפניהם **(הוא שאם שינה ההפסד לעצמו והריוח לאמצע, ואם כן אם הרמב"ם דעתו לחלק כין שינה ללא שינה א"כ לא היה לו לסתום ולומר בסתם כמו שיתבאר בדין העסק והיה לו לבאר דהכא יש לחלק בין שינה ללא שינה דבשינה הוי המקח של השליח אלא ודאי דדעתו דאין חילוק בין שינה ללא שינה. שוב ראיתי להרב הכנה"ג בהגהת הבית יוסף אות כ"ז דהעתיק הגהה זו של הבדק הבית על דברי העיטור המובאים שם בבית יוסף, וא"כ מה שנעתק הגהה זו בדפוסי המור החדשים על דכרי הגהות אשרי והמרדכי הוא בטעות ובאמת דמצד אחר ג"כ זה מוכרח דאחרי דרבינו ירוחם ס"ל כסברת הרמב"ם (ולא במקצת המורים) והוא ס"ל ג"כ לחלק בין שינה ללא שינה לא הוה ליה למרן חבית יוסף מיחס סברה זו של הגהות אשרי והמרדכי לסברת קצת המורים כיון דאפשר לומר דגם הם ס"ל כסברת הרמב"ם ורק דס"ל לחלק כין שינה דלא שינה וכסברת רבינו ירוחם אלא נר' ודאי דבשעות נרשם כמורים שלנו הגהה זו למעלה, והאמת היא דמקומה למטה בדברי העיטור וכאשר העתיק הכנה"ג. ועי' בבית יוסף בסמוך שם כתב ומשמע מדברי המרדכי האי ברייחא דאם שינה וכו' ושם בבדק הבית כתב ולטעמיה אזיל דס"ל כסברת קצת המורים וכו' מזה נר' קצת דהגהת הבדק רבית הראשונה היתה על דברי הגהות אשרי והמרדכי ודו"ק המניח ג) הרב המחבר העתיק דברי רבינו ירוחם. כסו שהם לפנינו וע' בבית יוסף דכתב דיש מ"מ בלשונו וצריך להגיה אל בפני בית דין ועי' בדרישה ולהרב הכנה"ג בהגהת בית יוסף אות ט"ז. המניח)** לעצמו הוא רוצה לקנות ואליבא דכ"ע אם קנה הקומאש בסתם ולא נתכוון לקנותו לעצמו קנה ראובן בזה הקומאש בריוח שהרויחו מעותיו

גם את זה ראיתי במרדכי בפ' הגוזל דף נ"ד דמשמע דס"ל דכל המרויח במעותיו של חבירו חייב ליתן לו מה שירויח ולא מצי למימר לעצמי הרוחתי שכתב שם ז"ל שאלה בפנינו חתומי מטה תקף ראובן לשמעון וטעון שלחתי על ידך י' זקוקים מאייהים בארנקי אבל לא היה קשר משונה וכשחזרתי תבעתי מעותי ואמרת שהלויתם לגוי והרויח המגיע לחלקי תתן לי ושמעון משיב לא נדרתי לך שום ריוח וכו' והראוני מן השמים ששמעון חייב לשלם לראובן חלקו המגיע לו בריוח שמסתמא לא היה דעתו של שמעון לשלוח בו יד ולהיות גזלן דלא משוי אינש נפישיה רשיעא ועוד ראיתי שהגאונים פסקו שמה ששנינו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת זהו במקום שאין מרויח בו אבל במקום שמרויח בו חייב ליתן לו וכן הורה לנו רבינו אליעזר וגם רבינו משה כהן שלח פעם א' כסף ע"י יהודי ועכב כספו כשנתים וגבה ממנו בעל כרחו ריוח י"ב זקוקים ואם שגינו הורינו והשיב אמנם כן הוא המבטל כיסו של חבירו והרויח בו שנותן הריוח לבעל המעות דוקא אם נותנו לו מתחלה לקנות בו דבר להרויח בו וחזר ואמר לא קניתי לך בו או לא הרוחתי אלא לעצמי אבל בתורת פקדון לא וכתב שם דאפי' בפקדון אם הלה תובע פקדונו מפני שאומר שהוא רוצה להלוותו או להרויח בו והלה מעכבו בידו ומרויח בו חייב לתת לו כל מה שהרויח בו וכו' עיו"ש באורך א"כ מהני טעמי שאמר המרדכי נראה בנ"ד דמחויב שמעון לשלם לראובן כל הריוח שהרויח במעותיו שמסתמא לא היה דעתו של שמעון לשלוח בהם יד ולהיות גזלן דלא משוי אינש נפשיה רשיעא וא"כ בנ"ד נמי מסתמא לא קנה הקומאש במעותיו של זה על דעת להרויח בהם לעצמו, וגם מטעם האחד שכתב דלא אמרו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת אלא באינו מרויח בו אבל אם מרויח בו חייב ליתן והכא נמי כיון שהרויח במעותיו של ראובן חייב לשלם לו כל הרויח שהרויחו מעותיו וגם ראייה מה"ר משה כהן ששלח כסף ע"י יהודי ועכבן שנתים וגבה ממנו כל ריוח שהרויח בהם בע"כ וגם כתב אח"כ שכל הנותן מעות לחברו להרויח בהם והרויח בהם לא מצי למימר לעצמי הרוחתי ואפ"י שהתרה בו מתחלה וא"ל שלא יקח במעותיו אלא זהב ולא קומאש עכ"ז כשקנה שמעון קומאש במעותיו של ראובן עלה על דעתו לפייסו לקבל הקומאש ומה שלא נתרצה אח"כ ליקח חלק מהקומאסה הוא משום דהיה סבור שהביא לו בכל מעותיו זהב אבל אילו היה יודע שהביא בהם קומאש ודאי שלא היה ממאן מליקח קומאש וכמו שכך גילה דעתו וא"כ מדינא נראה דמחויב שמעון לתת לו כל הריוח שהרויח במעותיו ואף אם טוען לעצמי קניתי הקומאש לאו כל כמיניה לשוי נפשיה גזלנא ולא היתה כוונתו לשלוח יד במעותיו של חברו אלא אמדינן דעתיה דנתכוון לקנות הקומאש על דעת שניהם וירצה אותו לקבל

קומאש בטענה שלא מצא זהב כמו שהתרה בו או שיש בקומאש. יותר ריוח מזהב או טענה אחרת וכבר כתבנו לעיל דאפי' שינה מדעת בעלים וקנה להם במעותיהם דבר אחר חייב ליתן להם הריוח שהרויח במעותיהן אפי' אם יאמר לעצמי קניתי הסחורה לאו כל כמיניה לשווי נפשיה גזלנא וכמ"ש המרדכי וזה מסכים עם דברי רי"ו שכתב. דאם אמר בפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן על המעות ואם הותירו הותירו לו ע"כ מוכח בהדיא דבליכא עדים ס"ל דלא מהימן דאין אדם משים עצמו רשע ועדיפא מינה מצאתי להרשב"א ז"ל בתשובה שהביאה מר"ן בח"מ סי' רצ"ב דאפי' הפקיר אצל חבירו בסתם דאין חבירו רשאי ליגע בהם וכמו ששנינו אצל בע"ה בין כך ובין כך לא ישתמש בהן ואם שלח בהם יד נעשה גזלן עליהם ואם הותירו הותיר לגזלן וכתב אח"כ ונפקד זה מעשיו מוכיחים דלצורך בעל המעות הרויח שהרי נתן לו מתחלה כל הרויח וכו' הילכך אף שנתעסק בהם והרויח בהם בסתם בעל המעות ע"ד הראשון נתעסק בהם אא"כ אמר בפני עדי' לעצמי אני מתעסק וכו' ובנדון שלפנינו אם אמר כן בפני עדים ה"ל גזלן ואם הרויח הרויח לעצמו וחזר הממון להיות מלוה ומ"מ נראה שאם רצה ליתן לו מה:

שהרויח כולו או מקצתו אין כאן משום רבית דאין כאן אגר נטר ע"כ, והרי התם אף על גב דאמר כן בפני עדים. דלעצמי אני מתעסק ומדינא הריוח כולו לגזלן דחזר הממון להיות מלוה על כל זה כתב הרשב"א דאם רצה ליתן לו ריוח כולו או מקצותו אין כאן משום רבית כל שכן וקל וחומר בנ"ד שלא אמר כן שמעון בפני עדים מקודם שקנה הסחורה שלעצמו הוא קונה הקומאש אלא שקנה בסתם ודאי שאין כאן חשש רבית כלל אדרבא נראה דמדינא מחויב שמעון לתת לראובן הריוח שהרויחו מעותיו מאחר שלא אמר כן בפני עדים דלעצמי אני קונה דאז הוי גזלן עליהם ואם הרויחו לו ואפילו בכה"ג אם רצה ליתן לו לית בה חשש רבית כלל כל זה נראה להלכה ולא למעשה עד שיסכימו בעלי ההוראה ולהיות השואל נחוץ לא יכלתי להאריך וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אמן.

סימן ג

שאלה ראובן שהלוה לשמעון מאה זהובים למשך שנה הפרעון והיה שוה בזמן ההלואה הזהוב בארבעה זולט רייג' בגדאד וחצי וחתם בשטר שחייב לו ארבעה מאות וחמשים וזולטה רייג' בגדאד ואח"כ בשעת הפרעון היה הזהוב בסך שבעה זולט חסר שני שהיו וכן הגרוש רומי מתחלה היה לערך שני זולט רייג' ופחות משני זולט ועתה הוא לערך שני זולט וחצי חסר שהוי וכן כל המטבעות נשתנו בערך חשבון של זולט רייג' אם יכול

שמעון הלוה לומר לראובן אני חייב לך ת' מאות וחמשים זולטה ריוג' בגדאד אני אפרע לך ארבע מעות וחמשים זולטה רייג' של עכשיו בזמן הפרעון או דילמא מצי המלוה לומר לו אם תפרעני ארבע מאות וחמשים זולטה של עכשיו אית לי פסידה שלא יבואו לערך שבעים זהובים ואני הלויתיך מאה זהובים וכיצד אגבה ממך פחות משבעים זהובים

וגם איכא לספוקי במי שמכר סחורה בזמן הראשון וזקף דמיה עליו במלוה או בכך וכך גרוש רום או בכך זהובים או בכך זולט דאנה או זולט רייג' ובזמן המכר היו הזולט צאג' כנזכר ועתה נעשו הזולט ג'ורוך שהזהב נחשב לו זולט והרומי לשנים וחצי מ"מ מי שקיל מלוה כדהשתא דהינו ארבע מאות וחמשים זולט דהשתא שוים שבעים זהובים או אי שקיל כדמעקרא דהינו שבע מאות זולט מ"מ ששווין לערך דהיינו ארבע מעות וחמשים זולט דמעקרא, וכן איכא לספוקי בערך המחמדיות אם נתחייב לחבירו, מחמת סחורה או הלואה מאה זהובים או זולט דאנה או גרוש רום והזכיר כל זהוב בערך ששה עשר מ"ח וחצי שכך היה בזמן ההלואה והגרוש רום בערך ששה מחמדית ועתה נעשה הזהוב בכ"ד מ"ח ג'ורוך והגרוש ח' מחמדיות וחצי היאך יפרענו כל זהוב כ"ד מחמדיות או ששה עשר וחצי, והמחמדיות וזלוט רייג' בזאת המדינה אינן מן מטבע אלא שם בעלמא נינהו שהם פותחין ומתמעטין והולכים כפרי החג, ומי שחייב לחבירו מאה זולט דאנה וכתב בשטר שכל זולט היא בסך ה' מ"ח שכך היתה שוה באותו מן ועתה נפחתו השם של מח' ונעשית זולטה דאנה בסך ששה מח' וחצי בקירוב האיך יתחייב ליתן כל זולטא בששה מחמדות וחצי או בחמש מ"ח לבד'

ונשאלתי על ענין זה שהווה תמיד בזאת המדינה שהזולט רייג' והמח' פוחתין והולכין והמטבעות כדקאי קאי הודיעני הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה אם אמרתי אבא העיר להעלות על ספר כל דברי הפוסקים הם המדברים בענין ירידת ועליית המטבעות לענין הלואה ופרעון אספרם מחול ירבון והרי זה מעלה ארוכה ולכן אמרתי עת לקצר.

והנה עקרא דהאי מלתא היא בפרק הגוזל עצים ופסקוהו הרמב"ם והטור בסי' קס"ה ה וז"ל המלוה את חבירו סכום מטבע ונפסל ועשו מטבע חדש והוסיפו עליו שהוא יותר גדול וכבד מן הראשון אם הוזלו הפירות בשביל התוספת שנותנין יותר במטבע החדש מן הישן לא יפרע לו אלא לפי חשבון הישן ואם לא הוזלו הפירות אלא שהחדש שוה יותר מן הישן להתיכו אם אין ביניהם אלא החומש שארבעה מן האחרון שוה כמו חמשה מהראשון נותן לו חמשה ואינו מנכה לו בשביל התוספת ואם הוסיפו יותר מחמש יפרע

לו ממטבע החדש כפי משקל הישן ולא לפי המנין וה"ה אם פחתו ממנו כך הוא הדין וכו' ע"כ.

והשתא כל זה מירי היכא שפסלו מטבע הא' ועשו מטבע חדש שהוא כבד יותר במשקלו מן הא' דאז הוי דינא הכי דאם הוזלו הפירות מחמת התוספת שנותנין פירות יותר במטבע הב' מן הא' לא יפרע לו אלא לפי חשבון הישן ואם לא הוזלו הפירות שאינו שוה המטבע הב' ביותר אלא בהתכה עד חומש מחיל טפי לא מחיל ופורע לו לפי חשבון הישן אבל בנד"ד שהמטבעות לא נשתנו לא במשקלם ולא ביוקרא דכספא ודהבא שהזהובים והגרושים והזולוט דאנה לא נשתנו וגם לא הוזלו הפירות עתה מזמן הלואה לזמן הפרעון דשער הפירות כדקאי קאי דתבואה ופירות בשיעור שהיו נותנין בזהוב ובגרוש ובזולט דאנה ובכל מן מטבע בזמן הלואה ככה נותנין בזמן הפרעון ואם נשתנה השער של הפירות הוא מחמת יוקר השערים ולא מחמת ירידת ועליית המטבעות.

ועוד דאף דמתחלה בזמן ההלואה היה הזהוב בששה עשר מח' וחצי והיה בסך ארבעה זולט וחצי והגרוש היה בסך ששה מח' וחצי ועל דרך זה כל המטבעות ועתה הזהוב בשבעה זולט חסר מעט מ"מ לא נשתנו במשקלם כלל וגם הפירות לא הוזלו מחמת עילוי המטבעו' א"כ בכה"ג לא מיקרי תוספת כלל שלא הוסיפו על המשפט במשקלו.

וגם המטבעות הראשונות כלם לא הוזלו ולא הוקרו ולא נשתנו כלל והסחורות והפירות שהיו נותנין בזהוב ובשאר המטבעות מתחלה השתא נמי הכי ולא נשתנה כי אם שם המח' וזולת דייג בגדאד דהיו מח' יפים צאג' ועתה נעשו ג'רוך.

ע"כ נראה לי דהדין פשוט דבכה"ג משלם לו אותם דמים שהלוהו אי שזקף עליו למלוה שאם זקף אותם בגרוש רום או זהובים או שאר מטבע ככה יפרע לו ואפילו שהיה לו עמו מאה זהובים מחמת סחורה או הלואה וכתב בשטר ארבע מאות וחמשים זולטה רייג' או אלף ושש מאות וחמשים מח' לא מצי להגבותו זולט רייג אי מחמדית רויג' של עכשיו שהם גרועים אלא מגבהו מחמדית צאג' או זולט צאג' כדי שיוכל ליקח בהם עכשיו מאה זהובים דחיישינן לפסידא דמלוה דאם יפרע לו מח' או זולט של עכשיו יפסיד המלוה שאינן שוין שבעים זהובים והלוה אם יפרע לו לכל זהוב כ"ד מח' או ז' זולט של עתה לית ליה פסידא דאיהו נמי שקל מניה מאה זהובים ואי איתנהו בעינהו השתא שקיל בהו שבע מאות זולטה דהשתא או ב' אלפים ות' מח' ואי הוציא אותם בהוצאה מההיא שעתא נמי לית פסידא דהא שבע מאה זולט דהשתא שוו בארבע ופלגא דהוו מעקרא זהו מה שנראה לי בדין זה קיימתיה מסברא.

ובחפשי באמתחות ספרי הפוסקים מצאתי סעד לדברי להרב מוהר"ם גאלנטי שכתב בתשובה סי' כ"ג שנשאל בראובן ששידך את בתו עם לוי ונתן לו מאתים אלף לבנים לערך הפרח מאה ושמנים לבנים שעולים סך אלף ומאה ואחד עשר פרחי זהב וקבל לוי מחמיו הסך פרחי זהב ואחר כך הכריז המלך הפרח לערך ק"כ לבנים ולוי טוען שבהיות שהפרח יורד משויויו לסבת שאותם ק"כ לבנים שהיו נותנין אז בפרח הם גרועים מאד ולכך היו העם מרבים לבנים בעד הפרח כי לא היו כסף רק שליש כסף ושני שלישים נחשת ולכך אינו רוצה לכתוב בכתובה המאתים אלפים לבנים כאשר שוין בעת שקבלם רק לפי מה ששוין עתה בעת הכתובה שהם קל"ג אלפים ושלש מאות ועשרים לבנים ועל דרך זה יכתוב התוספת וכו' והשיב וז"ל לדעתו זוכה לוי הארוס ובטענתו שמאחר שאין מן המטבע הא' כמו הב' שהיו הראשונים רעים וחטאים ולא הוקרו הסחורות ועומדים בשער הא' והוא שכל כך שוים מאה ועשרים לבנים טובים כמו ק"פ רעים שאם היו הסחורות ביוקר מחמת יוקר הזיזים אז היינו מכניסים עצמינו אם הוזלו או הוקרו והביא דברי הטור והרמב"ם שכתבנו שחלק בין הוסיף חומש ליותר מחומש.

וכתב ע"ז ולכאורה בנ"ד שהיה הפרח ק"פ לבנים ועתה נעשה ק"כ הוי פיחות שליש אעפ"י שלא הוקרו הסחורות זה אינו כלום בנ"ד שאם היה המטבע אשר הכריז המלך מעין מטבע הא' היינו מכניסין עצמנו בענין זה אבל מטבע הא' הם רעים ונפסלו והכריזו טובים וחדשים והסרורות הם במקומם א"כ הכל אחד כ"כ היו מרוצים הק"פ לבנים מקודם הפרח כמו עתה בק"כ לא נשתנו שערי הסחורות וא"כ כיון שנשתנה המטבע מעצמו ולא עלי ולא ירדו הסחורות והשערים שכמו שנותנים עתה בק"כ זוזים שהם טובים כמו כק"ף זוזים קודם גרועים.

וכתב עוד ולענין הדין אחר העיון נראה דבין מלשון השאלה ובין נוסח שטר אירוסין שכתוב לערך הפרח ק"פ אין לנו להשגיח על הזוזים אם עלו אם ירדו שאינם הם העקר כי אם הפרחים של זהב והארוס יכתוב בכתובה כ"כ פרחים זהב כמו שהיו עוברים בשעת מתן מעות דהיינו אלף ומאה ואחד עשר זהב ולא יכתוב לבנים דמה לנו בלבנים ואם ירצה יכתוב אלף וקי"א זהב שעולין מאתים אלפים לבנים של קודם שהיו ניתנין מקדמת וכו' עי"ש באורך, א"כ בנדון דידן נמי שלא נשתנו השערים והסחורות ומכ"ש בנדון דידן שלא נפסל המטבע הא' והמטבעות לא עלו ולא ירדו כי עם המחמדות וזולט ירדו ונפחת ערכם הו"ל המטבעות עיקר ואין לנו להשגיח בהם במח' אוב זולט רייג' אם עלו או ירדו דב"כ שוים שבעה זולט רייג דהשתא כמו ד' וחצי דמעקרא וג"כ י"ו מחמדות דמעקרא שוים כמו כ"ד דהשתא והזהב והגרוש רום והזולט דאנה כדקיימי קיימי אין

לנו להשגיח במחמדות או בזילוט ראייג' שהוא לשון מושאל ואינו מין מטבע כמ"ש הרב דאין לנו להשגיח בלבנים אלא הפרחים עיקר והפרחים לא עלו ולא ירדו שכל כך שוה ק"כ לבנים דהשתא כמו ק"פ דמעקרא ופסק בנדון דידה דאעג"ב דנתחייב הארוס לכתוב מאתים אלפים לבנים השתא דאייקור לבנים לא יכתוב אלא קל"ג אלף לבנים דהשתא דשוו כמו מאתים אלפים לבנים דמעקרא דאזלינן בתר פרחי זהב דהוו עקר ולא בתר לבנים.

והרי אתה דן ק"ו ומה בנדון הרב דהלבנים הוו טיבעא ובריאה הוו ב' שלישי נחשת ושליש כסף ולבתר יותר היה בהם כסף ולכך הוקרו ונעשה הפרח בק"כ לבנים אפ"ה פסק הרב דלא אזלינן בתר הלבנים אלא בתר פרחי זהב שהם העקר, מכ"ש בנ"ד שהזולט רייג' והמח' רייג' אינן מין מטבע אלא שמא בעלמא הוא שמשתמשים בו בני מדינה זו שהזהוב אומרים שבעה זולט וכ"ד מחמדין בודאי דלא משגיחינן בהו והו"ל המטבעות עיקר ולא יחשבו את האנשים בין לענין פרעון ובין לענין דמי סחורה אלא כשעת הלואה או כשעת מכירה וסברא הוא דלא יטול המלוה פחות משיעור חובו דהיכי דיינינן ליה שיתן לו הלוה זוזי דהשתא דאית ליה פסידא למלוה דבשלמא בהוסיפו על המטבעות אי פחתו אינהו גופייהו במדה או במשקל אמרינן דעד חומש מחיל איניש אבל בנ"ד דהמטבע כדקאי קאי וכל השערים שקולין קמאי ובתראי אין לנו להשגיח בשם זולט או מחמ' ואמרינן כבולעו כך פילטו כמו שלוה וקנה ממנו כך יפרע לו,

ואם קצב עמי בזהובים או בגרוש רום או בשאר מטבע יחשוב לו השתא כפי אותו חשבון בלי תוספת ועובר על בל תגרע אי יהיב ליה בחושבנא דהשתא, ואעג"ב דכתב ליה דאית ליה גבי מאה זהובים דאינון ד' מאות וחמשים זולטא כיון דהשתא שוו המאה זהובים ז' מאות זולטה הכי יהיב ליה ולא הוו רבית דהז' זולט דהשתא שוו זולט ד' וחצי דמעקרא וכן בזילט דאנה הששה מח' וחצי דהאדינא, שוו כמו ה' דמעקרא והרב תמה על המנהג קושטנדינא שחושבין אלפי אלפים לבנים שעולים ויורדים כל שעה ולמה לא יחשבו גרוש או זהובים שאינם משתנים כלל כמו בשאר מקומות.

ואנכי העבד נמי תמהנו על בבל רבתא דלמה יחשבו חשבון מח' או זולט רייג' ובפרט שחושבין חשבון אסדי בכתובות שארבע ממנו יבא גרוש רום והרב אמר על חשבון הלבנים שהוא חשבון הנערים והוא יוהרא וחיו יש עין הרע וה"נ איכא למימר בנדון דידן.

והרב פסק בנדון דידיה דאעג"ב דבשטר אירוסין כתוב דהפרח ק"פ לבנים לא משגיחין במלה ק"פ אלא הפרחים הוו עקר ויחשוב לו כשעת מתן מעות ולא יתן לו לבנים דהשתא שהם טובים אלא ק"פ גרועים דמעקרא דהיינו כדי שלא יפסיד הארוס ג"כ בנדון דידן

כדי שלא יפסיד המלוה יתן לו כמו שלקח ממנו ואם כתב לו מאה זולטה דאנה דאינון כל זולטה בחמש מח' לא יתן לו מחמדיות דהשתא דהוו פחות משיעור חוביה אלא יתן לו כל זולטה דאנא שש מח' וחצי מ"מ דהכי שוו השתא.

ומטעמא אחרינא איכא למימר דבנ"ד לא אזלינן בתר שם של המחמדיות או של זולט רויג' שהרי המחמדיות או הזולט עבידי דבטלי משיעור דידהו ויחזרו לקדמותם שהרי כל שעתא ושעתא מכריז המלך עליהם שיהיו זולט צאג' דהיינו הגרוש רום ב' זולט והרופייה ג' מחמדיות ושהיי וגם הזהב.

ומטעם זה אשכחן להרב מוהר"ם גאלנטרי בתשובה הנזכרת וז"ל וכפי זמנינו זה ג"כ פה שנוי המטבעות בהמשך זמן מועט יחזרו ג"כ להיות ק"פ לבנים כי לא אכשור דרי שגם כן יפסלו הטובים ויחזרו לקדמותם אבל הזהב אינו זז ממקומו ע"כ.

ומהאי טעמא פסק דהזהב עיקר ולא משגיחין כן בחשבון הלבנים והאי טעמא שייך בנדון דידן שאפשר שיחזרו לקדמותם להיות מחמדית צאג' כמו בחשבון בצרה ושאר מקומות והשתא לא משגיחין לחשוב בהם אלא טבעא הוי עיקר ועליה סמכינן וכמו שלקח כך יחזיר אם לקח צאג' יתן צאנ' ואם לקח רייג' יתן רייג' ואי אפשר שחלקה מדת הדין שיקח צאג' ויפרע רייג' לפי שכתב לו זולט או מח' ואעפ"י שכתב לו כן כשעור שקבל יתן דריבית אסרה תורה אבל לא שיקח פחות משיעור חובו ואעג"ב דהזהב שוה ד' זולט וחצי מעקרא והשתא ז' וכן במח' מעקרא שוה ט"ז מח' ועתה כ"ד הכל הולך אל מקום אחד ותשבר כד על המבוע וכ"ד גרועים הוו כמו ט"ז טובים וליכא נפקותא בינייהו דהראיג' משתנה כל זמנא ואזלינן בתר ההיא שעתא דנעשית הכליאה או המכירה ובשיעור אותו זמן יחשוב והיכא שכתוב מאה זולט רייג' יש לו חוב פ' אם פ' יחשוב באותו זמן כמה היה שוה הראייג' בשעת הלואה וכך יפרע לו.

והכי נמי אשכחן להרב מוהר"א ששון שנשאל כעין נדון דידן בתשובה סי' קנ"ב בראובן שמכר חנות לשמעון בעד י"ב אלפים לבנים והיו באותו זמן ק"פ לבנים בזהוב אחד ונתן שמעון מאה פרחים זהב בעד הי"ב אלף לבנים ואח"כ עשה שמעון הטובה לראובן שכשיחזיר לו מהיום ועד תשלום עשר שנים הי"ב אלף לבנים הנזכרים מחויב שמעון ובאי כחו להחזיר לו החנות כמו שקנאה ממנו בלי שום תוספת כלל, ועתה בא ראובן להחזיר לשמעון הי"ב אלף לבנים וליקח החנות ובאותו זמן היו לבנים גרועים ששוה הזהוב לערך מאתים ועשרים לבנים ושמעון אומר לו שהוא רוצה ממנו כ"ב אלף לבנים דהשתא ששוו מאה זהובים או יתן לו מאה זהובים כמו שקנאה ממנו ולא יקח פחות משיעור מעותיו, ונשאל הדין עם מי ופלפל הרבה בחכמה ולבסוף כתב לזכות לשמעון,

מהא דקיל"ן דשומא הדרה לעולם וכתב הרא"ש דהא דשומא הדרה לעולם דוקא כשלא נתייקרו הקרקעות אבל נתייקרו לא מסתבר למימר שיצפה הלוה כל ימיו עד שיתייקרו הקרקעות ויפדה קרקעו ואיכא נעילת דלת בפני לוין הרי אעג"ב דשומא הדרה לעולם ואלמוה רבנן לכח הלוה מ"מ מכח הסברא כתב הרא"ש דהורע כח הלוה היכא דנתייקר דלא מצי לפדותו אלא בשיעור היוקר משום פסידא דמלוה, א"כ מכח הסברא נמי י"ל בנ"ד דלא עשה שמעון חיוב זה וכתב י"ב אלף להפסיד לעצמו שיטול פחות ממה שנתן ליקח י"ב אלף גרועים שאין שוין כמו מעותיו אלא יתן לו כשיעור מעותיו ואף למאן דפליג על הרא"ש וס"ל דאפילו נתייקרו אינו נותן בשער היוקר התם שאני כדי שלא נראה כנוטל שכר מעותיו אבל בנ"ד שלוקח שיעור מעותיו לבד כ"ע יודו שחייב ראובן ליתן כ"ב אלף לבנים גרועים דהשתא דהוו כשיעור י"ב אלף לבנים דהוו מעקרא כדי שלא יפסיד שמעון והכי פסק שם באותו תשובה ע"ש.

ומניה נילף לנ"ד דאעג"ב דכתב בשט"ח שיפרע לו חמשה וארבעים זולט בעד עשרה זהובים שלוה ממנו או שקנה ממנו סחורה והשתא שוו העשרה זהובים קרוב לע' זולטה גרועים לא אמרינן שיתן לו מ"ה זולטא דהשתא ולהפסיד המלוה אלא יתן לו עשרה זהובים או מטבע אחד ששוה עשרה זהובים דהא בנדון הרב שכתב בשטר שיחזיר לו המעות בי"ב אלף לבנים ואפ"ה פסק הרב דכיון שנעשו הלבנים גרועים צריך ליתן לו כ"ב אלף לבנים כדי שלא יפסיד ממה שנתן ה"ה בנדון דידן נימא הכי ומעתה נפשט מה שנשאלתי במי שמכר קאוי לחבירו בהלואה וכתב שט"ח וזקף דמי הקאוי בכך וכך זולט דאנה וכתוב שכל זולטה היא בסך חמש מח' שכך היתה שוה באותו זמן שהיה הזהוב בט"ז מחמ' וחצי והגרוש רום בששה מח' וחצי ועתה רוצה לפורעו בערך מח' של עכשיו ששווה כ"ד מהם זהוב אחד דאינון גריעי ורוצה לפרוע לכל זולטה חמש מח' דהשתא והשתא שוה הזולטה דאנה שש מח' וחצי בקרוב ולפי חשבון זה אית ליה פסידה טובה למלוה ושאלוני כדת מה לעשות והשתא שפיר אפשט בעיין דמחויב לשלומי ליה כשעת הלואה ולא הורע כח המלוה במא שכתוב בשט"ח שכל זולטה היא בסך חמש מח' דלא משגחינן בסך המח' אלא בסך הדאנה אשר כתוב בשטר דהא הסך שש וחצי דהשתא שוו בסך חמש של הקודם והיאך יפסיד המלוה שקצב עמו בכל כך זולט דאנה והשתא מגרעות נתן.

ומה שכתוב כל זולטה חמש מח' היינו מחמדיות צאג' של אותו זמן ששוה ט"ז מהם בזהוב אחד באותו זמן ודמי ממש נ"ד לנדון הרב מוהר"א ששון דאעגב דכתב לו וב'

אלפים לבנים השתא דהוו לבנים גריעי בעי למהב ליה כ"ב אלפים לבנים ששוו מאה זהובים כשיעור שנתן שמעון בעת שקנה החנות.

שוב ראיתי שהדבר בפירושא איתמר בתשובת הרב מוהרימ"ט ח"א סי' ב' שנשאל בנדון כזה בכתובה שכתב בה סך לבנים ובזמן הנישואין היו הלבינם גדולים ששוים כל ששים זהוב א' והיה אז משקל הלבנים ד' וחצי דרמה אחת ואחיך פחתו הלבנים ממשקלם בענין שעתה בזמן הפרעון שוים ק"כ לבנים זהוב אחד דהיינו שהיו כל ט' לבנים דרמה אחד כיצד תשתלם אלמנה זו ממטבע הא' אי ממטבע הב' והשיב דהלכה רווחת היא דאי זילי פירי מחמת טבעא או דהוסיפו או פחתו יותר מחומש ממשקל הא' דמנכה לו לפי חשבון וא"כ כל שכן בדבר מופלג כזה שפתח במשקלו על חד תרין ואתיקרו הפירות נמי דודאי משלם לו לפי חשבון מטבע הא' וכפי משקלו אח"כ נסתפק לו מחמת ששינוי המטבעות בגזירתו של מלך ואיכא למימר דינא דמלכותא דינא ודחה זה דלא אמרינן דד"ד אלא כשתיקן בפירוש על הפרעון וכמ"ש הרב מוהריב"ל והריב"ש ז"ל שאם לא צוה המלך על פרעון החובות בפירוש מן הדין לפרוע לו מן המטבע הישן היפה שהלוהו כיון שפחתו יותר מחומש אלא שאם צוה בפירוש המלך שכל אדם יקח בכל מלכותו המטבע החדש הגרוע בערך היפה ושיוכל לפרוע חובותיו ודאי דינא ד"ד וכאן בנ"ד לא ראינו שהמלך גזר בפירוש על פרעון חובות בני אדם ואם הערכאות ופליליהם דנין בכך מה לנו ולהם כי לא כצורנו צורם וכתב עוד המהרימ"ט ועוד בענין זה אפילו אם היה גוזר בפי' על פרעון חובות לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא כשמשפטו חרוץ שיהא המטבע החדש מתקבל בכל הדברים כמו הא' אם בא לקנות תבואה או כלים שלא יהא המקבל מפסיד אבל כיון שאין בידו להעמיד שיהיו אלו המעות הגרועים מתקבלים לסוחר כמו הראשונים אלא אדרבא התבואה וכלים נתייקרו על חד ארבע עם הסחורות הבאים מארץ מרחק אין מוכרין אלא לפי משקל הזהב והכסף וגם אם יגזור לא תהא גזירתו מתקיימת כיצד תהא גזירתו מתקיימת לענין הלואה או חוב שהלוה לחבירו ששים אלף לבנים שהם אלף זהובים היאך יקבל ששים אלף לבנים מהחדשים הגרועים שאין שויין כי אם. ת"ק זהובים וכו' ואפילו היה גוזר המלך הכי האי לא הוי דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכותא וכו' וכתב עוד המהרימ"ט וכן תמצא להרא"ש ז"ל בתשובה כלל קי"ג שכתב על ענין המטבע שנקלף אם נדון בו דינא דמלכותא והשיב מה שכתבת דינא דמלכותא לא ידענא מה שייך להזכיר דד"ד אם המלך עשה מטבע חדש שיצא במלכותו במשא ומתן ובטל זה בשביל זה לא גזר להפסיד למלוה שהלוה מטבע טוב שיקבל מטבע גרוע דהמלך אינו מקפיד אלא שיהא מטבע הא' עבר ובטל מן

העולם ואינו חושש אם יפרעו למלוה כפי ערך מטבע הא' כי לזה אין מפסיד המלך כלום עכ"ל ז"ל מוכח איפכא דאם גזר בפי' הדין על הפרעון דמ"ש באמת דמהרא"ש גזירתו דד"ד אבל מוהר"י מטלון סבר הכי.

הרי דאפי' גזר המלך בפי' על פרעון החובות שיקח המלוה מהמטבע הגרוע כפל מן הא' לא צייתינן ליה כל כמה דלא מצי לגזור שיהא מתקבל המטבע הגרוע כמו הישן בסחורות ובפירות דלהפסיד לאינשי לא צייתינן ליה דחמסנותא דמלכא הוי ולא דד"ד מכ"ש בנ"ד דהמלך לא גזר כלום בזולט רויג' או במחמדייות אלא בני המדינה מאליהם פוחתין דמי הריג' ופוחתין והולכים בפרי החג מעט מעט נגרע מערכם ואדרבא המלך בזאת המדינה מכריז שיהא החשבון צא'ג שהגרוש רום ב' הזולט לבד והזהוב חמשה זולט ורביע וגם מכריז על המח' שיהיו צאג' ואינו חפץ בחשבון של המדינה ובפתח שלו הוא חשבון צאג' ואפילו אם היה מכריז בהדיא שמי שיש לו חוב על חבירו יקבל מהפרוע מחשבון אל ג'ורוך לא צייתינא ליה להפסיד לבני אדם כיון שאין גזירתו מתקומת בכל התבואה וסחורות וכלים שיקבלו זילט הגרועים כמו הזולט הצאג' ואדרבה אנן קא חזינא דהטאקה של קומאש שהיתה שוה מקודם ט' זולט היום מוכרין אותה בי"ד זולט ג'ורוך וכן בכל הסחורות א"כ היאך יקבל מי שיש לו חוב ט' זולט של הראשונים איך יקח ט' מהאחרונים והלא הי"ד זולטה מהשניים בערך ט' מהראשונים ועוד שיש הפרש יותר מחומש ואנן קיי"ל דיותר מחומש אם הוסיפו המטבע או פיחת יותר מחומש דיתן לי כמו שהלוהו

ועוד דהוקרו פירי בכ"ד דהא פירי דהוו יהבי בט' זולט הראשונים שהם ב' זהובים לא יהבי השתא בט' זולט השניים אלא פחות הרבה וכן בכל סחורות א"כ כיון דהוקרו פירי בשינוי המטבע והוי יותר מחומשא בודאי מלתא דפשיטא דישלם לו כשעת הלואה ועובר על בל תגרע אי יהיב ליה בחשבון דהשתא ובלאו הכי אף דליכא יותר מחומשא ולא זילי פירי בנ"ד מ"מ בעי לשלומי ליה כשעת הלואה דאין אנו משגיחין בחשבון המח' או הזולט וכמ"ש בשם הרב מוהר"ם גלאטי דאין להשגיח על הלבנים דהזהובים הם עיקר ובפרט דז' זולט דהשתא שוו כמו ד' וחצי דקודם וגם ששה מח' וחצי דהשתא שוו כמו חמש מחמדיות דמעקרא א"כ ודאי דחייב לשלם לו ששה מחמדיות וחצי דהשתא בעד חמש דמעקרא.

ואעג"ב דנראה לכאורה דכשכותב סתם בשעת הלואה כך וכך זולט רייג' או כך וכך מח' ועתה נגרע ערך הזולט רייג' והמח' דמידי ספיקא לא:

נפקא דהא כתב הרב מוהר"ם גלאנטי בתשובה וז"ל איברא אם לא היה כתוב בשטר האירוסין כי אם לבנים ולא פרחים היה מקום לבע"ד לחלוק ולבקש טענות ותאונות אבל מאחר שכתוב כל פרח לסך מאה ושמנים לבנים לית דין ולית דיין שיחמיר עליו וכו' ע"כ א"כ מוכח דמפסקא ליה בכותב לבנים לבד ולא פרחים. אי שקיל כהשתא או כמעקרא.

אמנם נראה דהרב נמי לא מספקא ליה כלל בכותב לבנים לבד דודאי סברתו היא דלא יכתוב בכתובה מאתים אלפים לבנים דהשתא דטובים הם ולא יכתוב כי אם קל"ג אלף דהשתא אמנם לרווחא דמלתא לומר דאי הוה כתוב לבנים לבד יש מקום להתעקש ולחלק. בהכי אבל כיון דהוזכר פרחים ולבנים יחדיו וכתבו דהפרח הוא לערך ק"ף מלתא דפשיטא הוא דהפרחים הוו עיקר ואן מקום להתעקש דייקא נמי דכתב איברא דאם לא היה כתיב אלא לבנים לבד יש מקום לבע"ד לחלוק ולבקש טוענות ותואנות ע"כ אלמא דתואנה הוא מבקש החולק ולא קושטא דמלתא הוא

ועוד ע"כ לומר הכי כי היכי דלא ליהוי מוהר"ם גלאנטי פליג על הרב מוהרימ"ט שכתב בענין כתובה דאפילו כתוב בה לבנים לבד ופחתו הלבנים:

ממשקל האחד ופסק הרב שתקח האלמנה ממטבע הראשון שהוא יפה ומתכונת אותם הלבנים הראשון יתנו

וכתב הרב מוהרימ"ט בתשובה הנזכרת שראה שהודפסו תשובת הרב אליהו ן' חיים שכתב בסי' ק"ד דכפי הדין כעין שלוה ישלם אלא שראה מנהג העיר שלא לפרוע אלא לבנים דהשתא דגריעי וכתב דאיפשר שנהגו בכך מטעם דינא דמלכותא דינא שהמלך גזר שהפרעון יהיה בכך ע"כ

וכבר דחה דבריו הרב מוהרימ"ט וכתב על זה וכבר כתבתי למעלה דשינוי מטבעות דבזמנינו אין לאמר בהם דינא דמלכותא דינא מג' טעמים ואולי באותו זמן היה בענין אחר א"נ שבקש טעם מאין יצא להם מנהג אעפי' שאינו כדאי והרב ז"ל נתן טעם אחר למנהג שלא נתפשט המנהג אלא מאלוי מעט מעט כשהחובות נגבים ולא היה אז תוספת חומש ולא היה עדין שינוי השער הפירות והיו פורעים ממעות דהשתא ומהחובות נתפשט לכתובות ע"כ.

אם כן לפי דעת הרב מוהראנ"ח נמי כעין שלוה ישלם זולת שיש מנהג דנהגו לפרוע כהשתא או מטעם דדינא דמלכותא דינא או מהטעם שכתב הרב מוהרימ"ט אבל בנ"ד ליכא דינא דמלכותא ודינא דמלכותא אית ליה להרב מוהרימ"ט דלא מהני בדין זה.

וכתב שם באותה תשובה וז"ל דכיון שנתן לו ששים לבנים בזהוב היאך יקבל ששים לבנים דהשתא דשוו חצי זהוב ועוד דכיון דפי' מטבע ידוע שכך הוא כותב כך וכך לבנים

מהמטבע הנהוג היום במדינה פ' הרי הוא כדין המלוה לחבירו מטבע ידוע שנותן לו כמו שהלוהו ומדכתב ליה ממטבע פ' הרי הוא חייב אותו מטבע שהיה נוהג באותו יום וכאלו פי' משקלו שהיו כל ד' לבנים וחצי דרמה אחד וכיצד יתן לה לבנים דהשתא דהוו ט' לבנים דרמה אחר ואם כן בנ"ד נראה כיון דכתב שטר כ"ב זולט דאנה דהוו כל זולטה חמש מחמדיות נראה דבעי לשלומי זולט דאנה ומחמדות צאג' דהוו באותו זמן.

ומעתה בנדון שנשאלתי עליו בתורה שבעל פה על אודות ראובן שקנה קאווי משמעון מזמן רב וכתב לו שני שט"ח אחד באלף זולטה דאנה ואחר כתוב בו ב' אלפים ומאה וששים זילטה אשר כל זולטה הוא בסך חמש מח' ובאותו זמן של ההלואה היתה הזולטה דאנה בחמש מחמדיות צאג' דהיינו שכל ט"ז מחמדות וחצי בזהוב ועתה בזמן הפרעון כ"ד מחמדות בזהוב מלתא דפשיטא דחייב לפורעו זולט דאנה של היום ולא מצי למימר שאפרעך חמש מחמי של היום לכל זולטה דהוו גו'רוך דהא איהו כתב לו כל זולטה בחמש מחמדיות ובאותו זמן לא היתה זולטה אחרת שוה חמש מח' כי אם הזולטה דאנה דזולטה רייג' של בגדאד בת שלש מחמדיות וחצי ואם זולטה של בצרה בת ד' וחצי אבל זולטה דאנה בת חמש מחמדיות היתה באותו יום ועליה נתכוון אף על פי שכתוב בשטר זולט סתם ודאי דעל זו קאמר וכך צריך לפרוע לו השתא זולט דאנה אף על פי ששוה השתא שש וחצי בקירוב דשש וחצי דהשתא הם כמו חמש דמעקרא בסחורות ופירות ובכל מידי וליכא בינייהו מידי הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ד

שאלה ראובן לוה משמעון אלף רופיות ובאותו הזמן הרופיות מהם היו שוין ששה מחמדיות ומהם היו שוין שבעה ואותן ששוין שבעה משונין במטבע שלהם מאותן ששוין ששה וניכרין וידועין לכל אנשי המדינה. וראובן מחמת דוחקו שהיה צריך למעות קבל כולן לערך שבעה אעפ"י שהיו בהן הרבה מהשוין שש מחמדיות ועתה ראובן פרע מקצת ונשאר חייב עוד לשמעון יורנו רבנו אי כה"ג הוי רבית קציצה ? או אבק רבית ל ואת"ל דהוי אבק רבית אם יכול ראובן לנכות מחובו שיעור הרבית שפסק ליתן לשמעון ל א) או דבכה"ג אמרינן כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ואינו יכול לנכות מחובו כלום ושכמ"ה.

תשובה יש להביא ראייה לדין זה ממ"ש מר"ן בב"י י"ד סי' קע"ג בשם הרשב"א וז"ל שאלה ראובן מכר לשמעון מאה דינרים ברצלונא לסך ט"ו דינרים הליטרא על מנת שיפרע לו מכאן ועד ט"ו ימים ובאותו זמן שקבל שמעון הגאקי לא היו שוין אלא י"ד דינרים וחצי הודיעני אם יש בזה משום ריבית כיון דאפשר שבאותו זמן ישוו ט"ו דינרים

או יותר, תשובה כל דבר שהוא בתחלה ובסוף כגון אם מעכשיו **(א) הרב הגאון המחבר זצ"ל לא כתב מאומה בספק זה, אפשר דכיון דכבר פסק בהאשאלה הראשונה דהוי רבית קצוצה דיוצאה בדיינים לא הוצרך לכתוב על זה, ואפשר ג"כ דכתב בענין זה והוא חסר בהעתקה דהא גם בהשאלה הראשונה. אין תשובתו אצלינו בשלימות כנראה מסוף התשובה, ואמנם בכלל נר' פשוט דגם באבק רבית כיון דעדיין חייב לו ודאי מנכה מתוכו שיעור הרבית דאינה יוצאת בדיינין אמרו אבל כל זמן שעדיין חייב וראי מנכה ממנו וכ"ש לרעת הראב"ד דאפילו אחר שכבר בתן לו אם תפס לא מפקינן מיניה עי' בסי' קס"א ועי' בב"י שם משם שו"ת הרא"ש דאפילו אם הכריחו הדיין במעות ושילם מפיקינן מיניה כיון דלא פרע מדעתו וכן פסק בשו"ע שם ס"ד, וע"ש בב"י מ"ש בשם שו"ת הריב"ש ויש מ"ס שם. וצ"ל אין ספק שאב הגבו ב"ד האבק הרבית מן הלוה למלוה וכן הוא בשו"ת הריב"ש, ועי' כהרמב"ם ריש פ"ח. המגיה)** בי"ב ואם לאחר ט"ו ימים בט"ו דינרים הרי זה אסור וכל שיש לו קצבה עתה ורגיל להיות שוה יותר לאחר זמן כגון היין שדרכו להיות לו שער זול כל ימות החורף ודרכו להתיקר אחר הפסח אם מכר ביותר ממה ששוה עכשיו בהמתנת המעות הרי זה כקצץ בתחלה שכל שער שדרכן להמשך הרי הוא כשער קצוב וכן ג"כ דרך הזהוב להיות בשער קצוב זמן ארוך אבל המטבעות בנקאיש עם ברצולנא אם דרכן להיות להם שער ארוך הרי היא אסור אבל אם השער משתנה תדיר אין זה כשער קצוב ואין בו משום ריבית ע"כ וא"כ בנ"ד נמי כיון שאלו הרופיות דרכם להיות להם שער ארוך ואינו משתנה השער שלהם תדיר הו"ל כשער קצוב והוי בו משום רבית אם לוקח אותם ביותר ממה ששוין בשעת הלואה, וכיון שהיו בשעת הלואה ששה מחמדיות אסור לקבלן הלוה בשבעה מחמדיות אעג"ב דאותם שהיו שוין ששה לפעמים ישתנה השער שלהם ויכריזו עליהם בשבעה מ"מ אינו משתנה השער שלהם תדיר והוי דינייהו כמו הזהוב שכתב הרשב"א בתשובה הנ"ל דרך הזהוב להיות לו שער קצוב זמן ארוך וגם כן דרך הרופיות להיות להם שער קצוב זמן ארוך דהא לפעמים ישארו ב' או ג' שנים בזה הערך בני שש ואעג"ב דלפעמים משתנה השער שלהם מ"מ הזהוב ג"כ משתנה השער שלו דהא בעינינו ראינו במדינה זו הזהוב זנגירלי היה שוה ששה עשר מחמדיות ואחר כך עלה השער לערך שבעה עשר, ונעשה אח"כ בי"ח, ובי"ח חצי, וכן כל המטבעות גרוש רום וזולט כמה פעמים נשתנה השער שלהם שהיה הגרוש בששה מחמדיות ואחר כך נעשה בששה וחצי ואח"כ עלה עד שבע מחמדיות היתכן לומר שבזמן הזה שהוא שוה שבעה מחמדיות יכול הלוה לקבלו בשבעה וחצי מטעם שמשתנה השער שלו בודאי דבכה"ג הוי רבית קצוצה כיון דבשעת

הלואה הוי ידוע לכל בני המדינה שאינו שוה כי אם שבע והאיך יקבלנו ביותר, בודאי דהוי אגר נטר וא"כ בהרופיות נמי בשעה שלוה ראובן משמעון הוי ידוע לכל באי שער עירם אותם הרופיות ששוין שש ומבחינין להכיר ביניהם ולא טעו אינשי בין שש לשבע וא"כ כיצד יקבל אותם שהם בני שש בשבע בודאי דהוי רבית קצוצא.

ועוד דע"כ לא קאמר הרשב"א דבעינן דלהוי ליה שער קצוב זמן ארוך ואם השער משתנה תדיר דאין זה כשער קצוב ואין בו משום רבית אלא דוקא בדינרי זהב דהוו להו דין פירא ולא הוו כמו טבעא וכמו"ש הטור בסי' קס"ב וז"ל ודינר זהב יש לו דין פרי שאסור ללות דינר זהב בדינר זהב שמא אית ששוה בשעת הלואה כ"ד דינרי כסף ישוה בשעת פרעון כ"ה דינרי כסף, אבל מותר ללות דינר כסף בדינר כסף וכן כל שאר מטבע וכו' וכתב מרן ע"ז דאמרינן פ' הזהב דדהבא כיון דלענין מקח וממכר שווינהו רבנן כפירא לגבי הלואה ואסור ומש"ה בעי הרשב"א דלהוי ליה שער קבוע זמן ארוך דאם משתנה השער תדיר לא מיקרי שיש לו שער קבוע ולא הוי רבית דהוי דרך מקח וממכר דהוי כמו פירות שאין להם שער קבוע ואין שומתו ידועה דמותר למוכרו ביוקר בשביל המתנת המעות כמבואר בסי' קע"ג משא"כ במטבע כסף שלוה ראובן משמעון דהוי דרך הלואה ולא דרך מקח וממכר אם קיבל ראובן איתו מטבע לערך יותר ממה ששוה אז בשעת הלואה בתר שעת הלואה אזלינן והוי רבית קצוצה, ואעפ"י ששער המטבע של אותו כסף משתנה תדיר מ"מ בתר שעת הלואה אזלינן ואסור.

וכן נראה מתשובת הרשב"א שכתב מר"ן בסי' קס"ב וז"ל שאלת דינר בדינר כסאה בסאה אם יש שער קבוע לדינרים ולבסוף נתייקרו מי שרי כסאה בסאה, או אם יש שום טעם לחלק ביניהם תשובה דינר זה שאמרת שיש לו שער קבוע איני יודע אם הוא מטבע היוצא בהוצאה או אם הוא דינר שאינו יוצא כמו זהוב שאינו אלא כפרי וכו' ואם זה שאתה בא לשאול עליו הוא מטבע היוצא זה ודאי מותר, דאיהו מטבע וכו' וכן אפילו מטבע שאינו יוצא שם אם יש לו שער קבוע וארוך ונמצא תדיר לקנות בעין ה"ז מותר דלא גרע מפירות ממש וכו' עיי"ש באורך.

הרי דלא הצריך הרשב"א שיהא לו שער קבוע וארוך אלא בדינרי זהב דהוו להו כדין פירות דאנן קיי"ל אסור ללות סאה בסאה ואם יצא השער שבשוק יכול ללות סאה בסאה וה"ה בדינר זהב שאינו יוצא בהוצאה כשאר מטבעות קאמר הרשב"א דאם יש להם שער קבוע וארוך דמותר ללות דינר בדינר דלא גרע מפירות אבל בדינר ומטבע של כסף הא קיי"ל דמותר ללות מטבע של כסף במטבע של כסף ולא בעינן שיהא לאותו מטבע של כסף שער קבוע וארוך והכי מוכח בהדיא מדברי הרשב"א שכתב ואם זה שאתה שואל

עליו הוא מטבע היוצא זה ודאי מותר וכן אפילו מטבע שאינו יוצא שם אם יש לו שער קבוע וארוך הרי זה מותר ע"כ הרי דבמטבע היוצא לא בעי שיהא שער קבוע וארוך. וכל זה בלוה מטבע של כסף במטבע של כסף בשוה כפי הערך ששוה אז הוא מותר משא"כ במלוה רופייא בת שש בשבע ליכא מאן דפליג דהוי רבית קצוצה אעפ"י שלפעמים שוה בשבע מ"מ בתר שעת הלואה אזלינן דהיתה שוה שש.

והכי מוכח נמי מתשובת הרשב"א שכתב וז"ל המלוה את חבירו מנה ממטבע ברצלונא לפרוע לו מטבע ריאלוס, דבר ברור שהוא אסור, דלא אפשר דלא שכח לגבי פירי ולגבי זביניה וכל דשכח אפילו ופורתא אסור כדאיתא בהגוזל ע"כ וה"נ בנ"ד שלוקח רופייא בת שש בשבע ופורע לו לחשבון שבע לא אפשר דלא שכח לגבי פירי ולגבי זביניה דודאי שנותנין לו פירות ומיני סחורה ביותר בפרעון השבע יותר מבת שש וא"כ מילתא דפשיטא הוא דאסור והוי רבית קצוצה דלא הוי דרך מקח וממכר אלא דרך הלואה

והנה מתשובת הרשב"א שכתבנו קודם לזה נראה שמותר להלות דינר זהב בדינר זהב אפילו אם נתייקרו הדינרים אחר כך מותר לפרוע לו אותם הדינרים ולא הוי רבית אם יש שער קבוע לדינרים וארוך דהוי כפירות דאם יש להם שער קבוע דמותר להלות סאה בסאה ואעפ"י שלא עשאם דמים ואעפ"י שנתייקרו אותם הפירות אח"כ מותר לפרוע לו אותם סאה ולא חילק בזה בין אם לוה הפירות או אותם הדינרים לזמן דהיינו שקבע זמן לפרעון ומשמע דאף בקובע זמן מותר וכך היא דעתו וכמ"ש ה"ה ז"ל בפ"י מה' מלוה ולוה וכסברת הראב"ד שם ושלא כדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דאסור ללות סאה בסאה אף ביש לו מאותו המין ויצא השער היכא דקבע זמן לפרעון וכמ"ש שם וז"ל אעפ"י שיש לו מאותו המין או שהיה השטר קבוע בשוק הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע בכל עת שפורע.

והרב מוהרדב"ז בתשובה סי' קפ"ו כתב דאין דעתי נוחה לפסוק כדעת הרמב"ם בהא, חדא דלא מסתבר טעמייה דמה לי קבע זמן מה לי לא קבע כיון דאיסור סאה בסאה דרבנן הוא לא הלכו בדבר להחמיר אלא להקל, ותו דמתני' נמי לא דייקא הכי דקתני לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן וטעמא דאין לו ולא יצא השער אבל יש לו או שיצא השער מותר אעפ"י שקבע זמן דומיא דמתני' דקתני עד לגורן וכו' ע"כ.

והנה מיש דמתני' לא דייקא הכי, אדרבא מתני' כוותיה דהרמב"ם דייקא וסייעתא דיליה הוא מהאי מתני' וכמ"ש ה"ה ז"ל וז"ל וכן מוכחת המשנה לדעתו ז"ל שאמרה לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן אבל אומר לי הלויני עד שיבא בני עד שאמצא מפתח ודעת הרב דרישא דאוסרת בקובע זמן לגורן היא אפילו ביש לו דומיא

דהיתר דסיפא דעד שיבא בני שהיא בשיש לו ואם היה כדברי המפרשים דכל שיש לו מותר אפילו בקובע זמן והכל תלוי ביש לו היה לה למשנה לומר כך לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים אלא אם כן יש לו אבל עתה נראה דאוסרת אפילו כשיש לו בקובע זמן ע"כ, וא"כ היכי כתב הרדב"ז ב) דמתני' לא דייקא כהרמב"ם דאוסרת **(ב) **לפע"ד** אין כאן כל כך קושיא על הרדב"ז דבאמת תרתי איתנהו דמתניתין דייקא קצת כהמפרשים ולא כהרמב"ם, ומוכחא קצת כהרמב"ם ולא כהמפרשים, דמצד אחר מוכחת קצת כהרמב"ם ולא כהמפרשים כמ"ש חיה דאם כונת מתניתין הוא רק לארויי דינא דיש לו הו"ל למינקט בקצרה לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור הימים אלא א"כ יש לו, ואמנם באמת זה רק דקדוק קל די"ל דמתניתין נקטה הכי לאשמועינן תרתי, הן דלגורן אסור אף דאז אין רגיל להתייקר עי' בתוס' שם, והן אשמועינן דעד שיבא בני חוי כישלו, ועוד כי אם באנו לדיוקי כך גם לרבינו יקשה דמדוע לא אמר המשנה בקצרה לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חיטים אלא א"כ יש לו ואינו קובע לו זמן, וא"כ באמת אין כאן הוכחה גמורה כהרמב"ם, ומצד אחר מתניתין דייקא קצת כהמפרשים ולא כרבינו ז"ל, דבאמת פשט ביאור מתניתין דקתני לא יאמר הלויני לגורן, אבל אומר לו עד שיבא בני נראה יותר פשוט כדברי המפרשים דחילוקא דכין רישא כסיפא היינו דברישא איו לו ובסיפא יש לו דוה פשט המשנה דלא יאמר לגורן דמשמע דאין לו ורק לגורן דיהיה לי אשלם לך אכל אומר עד שיבא בני דהיינו דיש לו אבל שהמפתח ביד בנו, ומ"ש ה"ה דרישא אוסרת לגורן אף דיש לו דומיא דסיפא אינו מוכח ממתניתין כך אלא אדרבה זהו החילוק דבין רישא לסיפא, ויותר מוכח לבאר בלשון משנתנו דכונת תנא לפלוגי בן יש לו לאין לו ממה דמוכח דכונת מתניתין לפלוגי בין קובע לו זמן לאין קובע לו וזה כונת דרדב"ז ומ"מ ודאי דהוכחה גמורה ליכא דשפיר יש לפרש כרבינו ז"ל דכונת תנא לפלוגי בין קובע לו זמן לאין קובע לו זמן וה"ק. ובתיותי בזה ראיתי להרב הלחם שם דכתב מה שהכריח ה"ה דעת רבינו משום וכו' יש לדחות דאשמועינן מתניתין דעד שיבא בני "לא הוי כיש לו" דרוח ס"ד "דהוי כאיה ליה" ושרי דאמרינן ברישׁ איזהו נשך דלא חוי כיש לו ובגמרא הות סליק אדעתי לדמונייהו להדדי עכ"ל, ודבריו תמוהים דהא מתניתין שרי כאומר לו הלויני עד שיבא בני, וא"כ באמת הוי כיש לו וכמ"ש רש"י וכל המפרשים והנה לזה יש ליישב בנקל דהוא ט"ס בדבריו וצ"ל כך דעד שיבא בני "הוי כיש לו" דהוה ס"ד דהוי)** עד הגורן וטעמא דאין לו ולא יצא השער דהא הרמב"ם מפרשה אפילו כיש לו דומייא דסיפא עד שיבא בני דמיירי ביש לו דאם כדעת המפרשים הו"ל למימר לא

יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים אלא כשיש לו ומה לו להזכיר גורן אלא ודאי דהיכא דהוזכר גורן אפילו יש לו אסור כיון דקובע זמן וכסברת הרמב"ם.

ובהיותי עסוק בענין זה מצאתי לה"ה ז"ל שכתב עמ"ש הרמב"ם בדין האריס במקום שדרך בעל הקרקע ליתן החטים דאחר שירד האריס לשדה וכו' דאסור להלותו חטים בחטים לזרע אבל מלוהו סתם על שער שבשוק, וכתב ה"ה דעת רבינו שקביעות זמן אסור אפילו כשיצא השער וזהו דין האריס שאסור להלותו לזרע ואפילו יצא השער כל זמן שקבעו זמן ודעת שאר המפרשים ז"ל שאיסור האריס אינו אלא כשלא יצא השער ודברי רבנו נראין ולדברי הכל אם יש לו לאריס מותר והרי הוא כשאר כל אדם ע"כ ותמיהא טובא על דבריו ג) דהיכי כתב דלדברי הכל אם יש לו לאריס מותר דמוכח דהרמב"ם נמי מודה בהא דשרי והא לדעת הרמב"ם **(בלית לית ושרי וכו' ומאמר "ושרי" חוזר למעלה ושיעור דבריו כך דעד שיבא בני הוי כיש לו דהוה ס"ד דהוה בלית ליה וא"כ הוה אסיר קמ"ל מתניתין דלא אלא דהוי כיש לו ושרי, ואמנם מה שסיים וכתב דאמרינן בריש איזהו נשך דלא הוי כיש לו ובגמרא וכו' לא הבנתי דבריו אלא כלל ולא אדע על איזה סוגיא דריש פרק איזהו נשך רומז כדבריו אלה. שוב ראיתי כי יש עוד ט"ס בדבריו ובמקום דאמרינן בריש איזהו נשך דלא הוי כיש לו צ"ל דאמרינן בריש הזהב דהא הוי ביש לו, וכונתו להסוגיא דריש פרק הזהב ד' מ"ד ע"ב דקאמר תלמודא דרב דינרי הוה ליה וכיון דהוו ליה דינרי נעשה ובאומר לה הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח, הרי דער שיבא בני הוי כיש לו, ותלמודא מדמי לה ליש לו, ואמנם בכל זאת דבריו תמוהים חדא דלמאי הוה צריך הרב להא דרים פרק הזהב והלא ממתניתין גופא לכר כבר מוכח דעד שיבא בני הוי כיש רו. וגס מה שסיים וכתב ובגמרא "הוה סליק אדעתיה" התם לרמונייהו אהדרי, אינו מדוקדק דמה זה הלשון הוה סליק אדעתיה" דהלא כך הוה סליק אדעתיה וכך מסקנא גם כן ודו"ק. המגיה. ג) עי' להרב המשול"מ דכבר העיר על דברי הרב המגיד בזה ובראשונה כתב לפרש דכרי ה"ה בדוחק ושוב כתב לפרש דבריו לאמר דאעג"ב דרבינו אסר כשקובע לו זמן מכל מקום כשיצא השער דמותר אעפ"י שאין לו אם המצא תמצא דיצא השער ויש לו מצטרפין שניהם להתיר אף כקובע לו זמן וזהו שכתב ה"ה ולדברי הכל אם יש לו לאריס וכו', וביצא השער דמירי ביה תחלה קאמר וכתב דיש סמך לזה כתשובת הרשב"א וכו' (והיא התשובה דהביא הרב המחבר אחרי כן דכתב ואף למאן דאסר בקובע לו זמן הכא שרי דהא יש לו דכונתו דכיון דיצא השער ויש לו מותר ע"ש במשול"מ והנה אף כי רחוק לומר, דהרב המגיד כיון לזה וכאשר אבאר אחרי כן מ"מ דינו נ"ד נכון מאד וארוח לן בזה לתרץ עכ"פ לנכון

דברי הרשב"א דעמד עליהם הרב המחבר להלן, הנה הרב המושל"מ לא מצא לו סמך לזה כי אש רק בדברי הרשב"א ואמנם, אנכי כאשר דקדקתי והתבוננתי היטב מצאתי ראיתי דהדין הזה מפורש יוצא מפי רבינו דגדול בעצמו דהרי בסוף הפ' כתב וז"ל ואם לוה ולא עשה אותן דמים והוזלו מחזיר וכו' ואם הוקר נוטל דמים וכו' אעפ"י שיש לו מאותו המין" "או שהיה השער קבוע בשוק הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע באיזה זמן שירצה, הנה מפורש יוצא מפי רבינו רבינו הגדול הדומה לכהן גדול ולמלאך ה' צבאות אשר כלם תורה יבקשו מפיהו כי רק "באו" אני אסור כלומר רק בזמן שיש לו לבד, או שהיה השער קבוע לבד אסור כקובע לו זמן, אבל אם איתנהו תרתי, כלומר דיש לו, וגם היה השער קבוע אוי אף בקביעות זמן סותר, ואם לא כן לא היה לו לרבינו לומר אעפ"י שיש לו מאותו המין אני שהיה השער קבוע אלא היה לו לומר "אעפ"י שיש לו מאותו המין והיה השער קבוע אסור וכו' אלא ודאי דס"ל לרבינו דרק "באו" "או" דאיכא רק חדא לסיכותא אסור אבל באיכא תרתי לסיבותא מותר אפילו בקביעות זמן וכדברי הרשב"א (ועי' בשיטה מקובצת בב"מ רע"ה דכתב וז"ל בעת הגאונים והרמכ"ם ז"ל דכולה מתניתין בשיש לו וכו' ולא התירו שלא בדאיכא תרתי שיש לו ובלא קביעות זמן, אי נמי שאין לו ויצא השער ובלא קביעות זמן וכו', א"כ רבינו שהגאונים דייקי רק דליהוי תרתי לטיבותא, וא"כ מינה יש ללמוד קצת דה"ה ביש לו ויצא השער מותר אף בקביעות זמן כיון דאיכא תרתי לטיבותא באנפא אחריתי ונפלאתי מאד על הגאון האדיר רש תנא דידן המשול"מ דהלך למקום רחוק למצוא סמך דינו בדברי הרשב"א ואיך לא דקדק כלשונו הטהור של רבינו דממנו יוצא והתבאר הדין הזה מפורש והוא פלא. ואמנם, אף כי הדין הזה מתבאר מדברי רבינו הגדול והרשב"א מ"מ לפענ"ד רחוק מאוד לומר דהרב המגיד כיוון לזה, חדא דאם הרב המגיד כונתו לחרש לנו הדין הזה מה היה צריך לו לחכות להודיענו לנו עד בבא דאריס, ומדוע לא הודיע לנו החידוש דזה לעיל בדין שאר כל אדם, ותו דהרב המגיד סיים וכתב הרי הוא כשאר כל אדם'' ועל כגון זה ראוי לשאול כי ערבך וערבא פריך כי מי אמר לנו דין זה, בשאר כל ארם כרי שיאמר הרב המגיד באריס ג"כ דינו בשאר כל אדם הן אפת לפי מה שכתבתי דדין זה בשאר כל אדם, הן אשת לפי מה שכתבתי דדין זה בשאר כל ארש, מתבאר בדברי רבינו הגדול יש מקום לומר דהרב המגיד כיוון לזה, אמנם הלא אדוננו המשל"מ זה לא ירד לדקדק ולמצוא דין מפורש בדברי רבנו (רק מצא לו סמך בהרשב"א) וא"כ איך היה אפשר לו להעמיס פירוש זה בדברי הרב המגיד דיקשה תרתי כגו' חדא מדוע לא הקדים להודיענו חידוש זה אעיקרא כשאר כל אדם, ותו מה זה שסיים וכתב והרי הוא כשאר

כל אדם" דמהיכן ידענו מעיקרא פשיטות דין זה וכשאר כל ארם, כדי שנבא לדמות אריס לשאר כל אדם ואמנם ובאמת גם לפי מה שכתכתי רחוק בעיני לומר דהרב המגיד כיוון לוה, ולפענ"ד מ"ש ה"ה ולדברי הכל אם יש לו לאריס מותר' כונתו כל אחד לפי שיטתו' לרבינו בלא קביעות)** ביש לו לאריס ויצא השער נמי אסור בקביעות זמן דהא דרכן לקבוע זמן לגורן, ולדעת המפרשים אנה"נ דשרי באית ליה לאריס והיכי כתב דלד"ה אם יש לו לאריס מותר דהא סברת הרמב"ם הוא דאף בשאר כל אדם ויש ללוה מאותו המין אסיר בקביעות זמן כמבואר שם דין ב' בדברי הרמב"ם ובה"ה ז"ל וא"כ באריס נמי אפילו יש לו לאריס אסור בקביעות זמן ואריס נמי דרכן לקבוע זמן בגורן כמבואר בה"ה ז"ל, ונראה דמ"ש ה"ה ז"ל דביש לו לאריס מותר מיירי בלוה לאריס בלא קביעות זמן שכתב הרמב"ם דמלוהו סתם על שער שבשוק ור"ל דמלוהו סתם בלא קביעות זמן היכא דיצא השער ואתא היה ז"ל דאף בלא יצא השער משכחת לה דשרי להלות לו בסתם בלא קביעות זמן והוא היכא דיש לו לאריס חטין דהוי כשאר כל אדם דהיכא דיש לו מאותו המין דשרי להניות לו סאה בסאה אף בלא יצא השער אבל אכתי קשה דלשונו לא מוכח כן דהא כתב דלד"ה ר"ל בין להרמב"ם דמפרש טעם איסור דאריס משום קביעות זמן דדרכן לקבוע זמן לגורן, ובין לשאר מפרשים שתלו טעם איסור האריס משום שלא יצא השער, וס"ל דכי יצא השער שרי אפילו בקביעות זמן, דלא כהרמב"ם ועלה קאמר ה"ה דלד"ה כל שיש לו לאריס מותר מוכח דגם בקביעות זמן קאמר דאי בלא קביעות זמן פשיטא דאין מי שיאסור ביש לו לאריס ומאי אתא לאשמעינן ויש ליישב בדוחק.

תו קשיא לי על מ"ש הרשב"א בתשובה והביאה מר"ן בי"ד סי' קס"ב וז"ל שאלת צבור שהוצרכו למעות והנאמנים לוו מראובן מאה קפיזים של חטים במאה קפיזום לזמן ידוע לפורעו במעות כמו ששוה לאותו זמן וכדי לעשות בהיתר נתן סאה אחר להקל כדין לוין סתם על שער שבשוק מותר או לא, תשובה מותר הוא ואין כאן לווין סתם על שער שבשוק אלא יש לו סאה לוה עליה כמה סאין ואפילו למאן דאסר בלוה סתם על שער שבשוק בקובע זמן, הכא שרי דהא יש לו עכ"ל, מוכח מדבריו בהדיא דאפילו מאן דאסר בקביעות זמן ביצא השער מ"מ ביש לו אית ליה דעד אפילו בקביעות זמן לכ"ע. וזה תימא טובא דהא דברי הרמב"ם מפורשין בהדיא דס"ל דקביעות זמן בכל גוונא אסיר בין יש לו ובין יצא השער שכך כתב אעפ"י שיש לו מאותו המין או שהיה השער קבוע בשוק הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע ע"כ, וא"כ היכי כתב הרשב"א בתשובה זו דאפילו למאן דאסר בלוה על שער שבשוק בקביעות זמן שני ביש לו והא למאן דאסר בקביעות זמן ביצא השער גם ביש לו ד) אוסר בקביעות זמן א"כ הרמב"ם

ז"ל אית ליה בנדון הרשב"א שלוו הנאמנים מראובן סאה בסאה לזמן אסור אעג"ב דנתן ראובן סאה לקהל והיכי כתב הרשב"א בנ"ד שרי לכ"ע דמשמע מדבריו דבנדון דידיה ליכא מאן דפליג דשרי והא ביש לו נמי ס"ל להרמב"ם דאסיר בקביעות זמן

איך שיהיה נקטינן דמותר ללות סאה בסאה אם יש לו מעט מאותו המין או שיצא השער אעג"ב דאין לו ומזה יצא לידון בדבר חדש מה מנשאלתי אם **(זמן ולהמפרשים בקביעות זמן, ומפני שלא נתבאר היתר באריס שלא דוקא ביצא השער (וגם בזה כל אחד לפי שיטתו כי כן רבינו הגדול לא הזכיר כי אם רק היתר זה דכך כתב אכל מלוהו סתם (כלומר בלא קביעות זמן) על שער שבשוק, וגם המפרשים לא נתבאר היתר אריס שלא כיצא השער דהם מפרשים דאיסור האריס דלא יצא השער וא"כ מתבאר מזה דביצא השער מותר (ולשיטתם אפילו בקביעות זמן) וא"כ לא נתבאר היתר באריס לא בדברי רבינו ולא בדברי המפרשים שלא דוקא ביצא השער (וכל אחר לפי שיטתו כנו') לכן בא חרב המגיד ואמר לנו כי לא תחשוב כי אין היתר כאריס כי אם דוקא ביצא השער אלא לדברי הכל גם ביש לו (ולא יצא השער) מותר והרי היא כשאר כל אדם, ואמנם כל אחד לשיטתו לרבינו בלא קביעות זמן ולהמפרשים אפילו בקביעות זמן, ובאמת כי קרוב לזה ביאר גם הרב המחבר ככונת הרב המגיד ואמנם לא ביאר כל צרכו ומפני זה כתב אחרי כן אבל אכתי קשה וכו' ולפי מ"ש אין כאן שום קושיא דזה בעצמו בא לבאר לנו הרב המגיד כי להיות כי לא נתבאר לא בדברי רבינו ולא בדברי המפרשים היתר באריס אלא דיצא השער לוה בא לומר דה"ה ג"כ. ביש לו (אף דלא יצא השער) מותר לדברי הכל כמו ביצא השער ומאשר ולדברי הכל הוא כאומר ובין להרמב"ם בין להמפרשים אם יש לו לאריס מותר ואמנם כל אחד לשיטתו למוד בלא קבוע זמן, ולמוד אפילו בקביעות זמן וכסו ביצא השער וזה ברור ופשוט מאוד בעיני בכונת דברי הרב המגיד והבן. המניח. ד) צ"ל דכונתו דיש לו לבד כלומר ולא יצא השער והרב הגאון המחבר לא ירד לדברי הרב המשול"מ דכתב לפרש דכונת הרשב"א היינו ביש לו וגם יצא השער, אלא חשב דכונה הרשב"א על יש לו לכר, ועל זה מקשה להרשב"א דמפורש בדברי רבינו דכמו ביצא השער (כלומר לבד) אסור בקביעות כן ביש לו (כלומר לבד) אשור בקביעות זמן, דאם נאמר דגם הרב המחבר ירד לזה אלא דס"ל דבכל ואת אסור ומה שכתב "גם ביש לו" אוסר בקביעות זמן, כלומר ואפילו דיצא השער א"כ דבריו תמוהים מאוד דמאי קאמר "דהא דברי הרמב"ם מפורשין בהדיה" וכו' הלא אדרבא בדברי הרמב"ם מפורש דרק "באו" או היא דאסור אכל באיתנהו תרתי מותר דאם לא כן לא הוה ליה למימר שאו שהיה השער קבוע וכו' שלא היה לו לומר אעפ"י "שהיה לו מאתו המין" "והיה השער

קבוע" וכמו שכתבתי בהערה הקודמת.)** מלוה אדם לחבירו זהובים מטבע של זהוב כגון זנגרלי או זיד אל מחבוב או אחמדי והיו שוין בשעת ההלואה הזערלו או זיר מחבוב כל אגוד בחמשה זולט רייג' של מדינה זו ובשעת הפרעון הוקרו ועמדו כל אחד בששה זולט וכן האחמדי היה בשעת ההלואה שבעה זולט והוקר אחר כך והיה שוה שמנה זולט אם לוה ממנו עשרה זהובים שהיו שוין בשעת הלואה חמשים זולט והוקרו ועמדו בששים אם יכול לפורעו עשרה זהובים בשעת היוקר או אם יכול לפורעו ממטבע אחר שיעור ששוה ששים זולטה.

וגם נשאלתי במי שנותן מעות לשלחני בתורת מוקדם אלף זולטא ליתן לו בעדם זהובים זנג'רלי או אחמדי או רופיות זהב לשולחם למקום אחד ואומר לו אני רוצה אלו הזהובים מכאן ועד שבוע אחד או חדש ימים שהולך השיירא, והולך השלחני ומסבב בשווקים ברחובות עד שיגיעו לידו אותם הזהובים או רופיות של זהב שהתנה עמו והיו אותם הזהובים בשעה שנתן המעות לשלחני שוין הזנגרלו או זיד אלמחבוב לערך חמשה זולט כל אחד או הרופיות היו לערך עשרים זולטה כל אחת והוקרו אחר כך והיו שוין לערך שלשה ועשרים זולט כל אחת אם מחויב השלחני ליתן לאותו האיש לערך שקצב עמו דהיינו הרופיות קצב עמו לערך עשרים זולטה שכך היו שוין בעת הקצבה ואפילו שהוקרו יתן לו כמו שקצב עמו או הוי רבית בכה"ג ולא יתן לו אלא בשער היוקר

והנה לשאלה ראשונה דהיינו אם לוה ממנו עשרה זהובים ובשעת ההלואה היו שוין כל אחד חמשה, זולט והוקרו אחר כך ועמדו בשש אם יכול לפורעו עשרה זהובים כמו שהלוהו נראה לי לכאורה בכה"ג ריבית הוי דהכי מוכח סוגיא דפ' הזהב דף מ"ד ע"ב דקאמר תלמודא ואף רבי חייא סבר דהכא טיבעא הוי דרב אוזיף דינרי מכרתיה דרבי חייא ופי' רש"י לוה זהובים לסוף אייקר דינרי אתא לקמיה דרבי חייא שהיה חושש משום רבית אמר ליה זיל שלם לה טבי ותקילו אי אמרת בשלמא דהכא טיבעא הוי שפיר אלא אי אמרת פירא הא הוי סאה בסאה ואסיר ומשני רב דינרי הוה ליה וכיון דהוה ליה דינרי הו"ל כאומר הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ע"כ ופירש"י אא"כ דהכא טיבעא הוי ואין היוקר והזול תלוי בהם אלא הזול תלוי במעות של כסף שהוזלו וניתן הרבה בדינר זהב וזה מטבע הלוה ומטבע יקבל אלא אי אמרת דהכא פירא הוי והיוקר והזול תלוי בפירות ואסור להלות סאה בסאה וכיון דאסיקנא התם דלעולם אימא לך דר"י דאמר דמחללין פירות מעשר שני על דינרין זהב דלגבי פירא דהכא טיבעא הוי ושאני הלואה כיון דלענין מקח וממכר שויא רבנן פירא ואמרינן הוא ניהו דאייקור וזול לגבי הלואה נמי פירא הוי ע"כ ר"ל דלענין הלואה אסור ללות דינר זהב בדינר זהב כמו

סאה בסאה דאסור ללות שמא יוקרו החטים ויבא לידי רבית ה"נ דין דינרי זהב הו"ל כמו פירא כיון דלענין מקח וממכר שויא רבנן כפירא דקיל"ן הזהב קונה את הכסף דאמרינן דאיהו דאיקור וזול א"כ לפי המסקנא דהכא הוי פירא לענין הלואה דאסור ללות דינר זהב בדינר זהב ושאני ההיא דרב דהו"ל דינרי בשעת הלואה והו"ל כהלוני עד שיבא בני דשרי ללות סאה בסאה וכן פסק הטור ז"ל בסי' קס"ב דאסור ללות סאה בסאה וכו' ודינר זהב יש לו דין פירי ואסור ללות דינר זהב בדינר זהב שמא אותו ששוה בשעת הלואה כ"ד דינר כסף יהיה שוה בשעת פרעון כ"ה דינרים.

ולפ"ז לכאורה נראה דבעינין שיהיה לו להלוה מעט מאותו המין דהיינו שיהיה לו זהוב אחד כדין סאה בסאה כדי שיוכל ללות עליו ואפילו אם יהיה שוה בשעת הפרעון יותר שרי לקבל,

שוב מצאתי למר"ן ז"ל בב"י סי' קס"ב שכתב בשם בעל התרומות בשם הרי"ף וז"ל המלוה דינר זהב בדינר זהב דינו שוה למלוה פירות שאם יש בשוק באותה העיר דינרי' שיש להם שער חתוך שאימתי שירצה ליקח בדמים יקח ויפרע מותר וטעמו דהו"ל כדין סאה בסאה דיכול ללות על שער שבשוק אעג"ב דאין לו מעט מאותו המין וכמ"ש הטור והפוסקים דאם יצא שער שבשוק יכול ללות סאה בסאה אעג"ב דאין לו ובדינר זהב אם יש לו שער קבוע באותו זמן יכול ללות דינר זהב בדינר אעג"ב דאייקור בתר הכי ובודאי דלא בעינן שיהא שער קבוע לעולם דלא גרע מחיטי וכי החיטים יש להם שער קבוע לעולם והא בכל שבוע ובכל חדש משתנה השער ואפ"ה מותר ללות סאה בסאה היכא דיצא השער ואית ליה שער ידוע באותו זמן.

וכן כתב הרשב"א בתשובה וז"ל שאלת דינר בדינר כסאה בסאה אם יש שער קבוע לדינרים ולבסוף נתייקרו מי שרי כסאה בסאה או אם יש שום טעם לחלק ביניהם תשובה דינר זה שאמרת שאם יש לו שער קבוע איני יודע אם הוא מטבע היוצא זה ודאי מותר דאיהו מטבע ולא איהו דאיקר והוזל אלא הפירות וכן אפילו מטבע שאינו יוצא שם אם יש לו שער קבוע וארוך ונמצא תדיר לקנות בעין ה"ז מותר דלא גרע מפירות ממש דלוין סתם אלא עדיף מניהו דינרי זהב דאיפשר שהוא כמטבע לגבי פירות ממש ואם הפירות בתרעא דמשיך מותר כ"ש דינרים ע"כ.

הרי לך בהדיא דדינרים שיש להם שער קבוע באותו זמן דשרי ללות דינר בדינר אעג"ב דאייקור בתר הכי דלא גרע מפירות ואדרבא עדיף מפירות ממש דאיפשר דהוי כמטבע לגבי פירות וא"כ בנ"ד דהמטבעות של הזהוב בכל זמן וזמן אית להו שער קבוע ונמצאין תדיר לקנות בעין דאם מחזרים בשוק ימצאו שם מאותם המטבעות ושומתם ידועה

באותו זמן א"כ ודאי דשרי ללות דינר בדינר ואפילו אם יתיקרו שרי ולא הוי רבית ומינה נליף לשאלה הב' דאם אדם מקדים מעות לשלחני לחפש לו זהובים וקצב עמו הזהוב בסך ששוה באותו זמן והוקרו אחר כך דשרי לקבל ממנו בסך שקצב עמו דהא כיון דאית להו באותו זמן שער ידוע בכל העיר וקצב עמו באותו השער שהיה באותו זמן אעג"ב דהוקרו לא הוי רבית כדין הפירות דאם פסק עמו בשער שיצא בשוק ונתן לו אז מעות ונתייקרו אח"כ שרי לקבל ממנו' בשער שפסק עמו דהא לא גרע מפירות ואדרבא עדיף מפירות וכמ"ש הרשב"א וא"כ אם נתן לו אלף זולטה ופסק עמו ליתן לו בהם חמשים רופיות זהב לערך כל אחד עשרים זולטה והיו שוין אז באותו הערך ונתייקרו והיו שוין כל אחד כג' זולטה או יותר שרי ליקח ממנו חמשים רופייה כמו שפסק עמו ולא הוי רבית ואפילו לקבל ממנו מאותם המטבעות שנתן לשלחני ליקח בתוספת שרי דמה לי הן מה לי דמיהן וכמ"ש הטור והפוסקים דהפוסק על הפירות ונתייקרו בשעת פרעון כתב ר"ת כמו שיכול ליתן הפירות כך יכול ליתן דמיהן כפי מה ששוה בשעת היוקר **ולדידי** קשיא דא"כ לפי דברי הרשב"א ובעל התרומות שכתבו דהיכא דאית להו לדינרי זהב שער ידוע דשרי ללות דינר בדינר דא"כ אמאי איצטריך תלמודא לשנויי דרב דינרי הוה ליה הו"ל לשנויי דהוה להם שער קבוע לאותם הדינרי' ואעג"ב דלית ליה דינרי מש"ה אמר ליה רבי חייא לבתר דאייקור זיל שלם לה טבי ותקילי. ויותר יקשה לפי מ"ש מרן ז"ל בשם מוהר"ר ישראל בכתביו להתיר ללות דינר זהר בדינר זהב אפילו אין שער קבוע בעיר לדינרים וגם אין לו דינרים ובלבד שיש לו מטלטלין דכיון שיכול למכרם וליקח בהם זהובים חשיבי כיש לו או אם אין מטבע כסף טוב בעיר ההוא אלא רובו נחשת דא"כ אמאי איצטריך לשנויי דינרי הו"ל לרב הא אפילו לית דינרי שרי דודאי אית ליה מטלטלי דיכול למכרם וליקח בהם זהובים או הו"ל לשנויי דמיירי דלא היה להם מטבע אחר של כסף בעת ההיא אלא רובה נחשת דאז דהבא טיבעא הוי ונראה לתרץ דס"ל למהר"ר ישראל דמאי דמשני רב הוה ליה דינרי דר"ל דהיו לו מטלטלי שיכול לקנות בהם דינרי והו"ל כאית ליה דינרי וזהו פירוש דהו"ל דינרי דקאמר תלמודא **הכלל** העולה דבמלוה לחבירו דינר זהב בדינר זהב והוקר הדינר דיכול לפורעו דינר זהב ולא הוי רבית כיון דהיה להם שער קבוע לדינרים בעת ההלואה הוי כדין הלואת סאה בסאה וכן הנותן מעות לשלחני ופוסק עמו ליתן לו דינרי זהב בערך ששוין אז הדינרים והוקרו אח"כ הדינרים דשרי ליקח ממנו הדינרים לערך מה שפסק עמו כיון שהיה להם שער קצוב בעת הפסיקה.

ובחפשי באמתחות ספרי הפוסקים מצאתי סעד לדברי ממ"ש הרב מהרדב"ז בתשובה סי' קפ"ו שנשאל על ראובן שהוציא שטר על שמעון איך חייב לו ת"ק דוקטו שהם לערך ס' עותמני הדוקמו לזמן פלוני והנה קרה מקרה עתה בעת הפרעון עלו הדוקטו ויש קצת סוחרים קונים אותם בס"א וכו' וראובן טוען שיתן לו הדוקטו לערך ס' כאשר כתוב בשטרו ושמעון טוען שאין רוצה ליתן לו הדוקטו אלא לערך ס"א כיון שיש סוחרים קונים אותם בס"א משום חשש רבית וכו' והשיב וז"ל מתוך דברי השאלה אני רואה שאם עלו הדוקאטו וכלם קונים אותם בס"א דאיכא צד רבית ונותן לו הדוקאטו לערך ס"א ואם כך היא השאלה איני רואה לה מקום דהא בין שתהיה ההלואה דינרי זהב כדמשמע לשון השטר דהיינו סאה בסאה דקיילי"ן דהבא פירא הוי ובין שתהיה עיקר המלוה עותמני דקיל"ן כספא טיבעא הוי תרויהו חד דינא אית להו דאם יצא השער פוסקים ולוין סאה בסאה ונראה שהוא מוסכם ומעתה השאלה פשוטה מב' טעמים שאם המלוה היא דינרי זהב רחוק הוא שלא היה לשמעון דינר זהב באותה שעה וקיל"ן דאם יש לו סאה לוה כמה סאין ואם יש לו דינר לוה עליה כמה דינרין ואם המלוה היתה עותמני של כסף דטעמא הוי משום אין פוסקים על הפירות הא איכא נמי כמה מרבוותא דפסקו דבהא נמי אם יש לו סאה לוה כמה סאין וכו' ואפילו לדעת ה"ה ז"ל שכתב, שדעת הרמב"ם דאם אין אלא סאה אינו יכול לפסוק אלא על סאה וכו' מ"מ הא איכא טעמא רבא השוה לכלם דהא יצא השער ופוסק עמו ואין פוסקין על שער של עיירות דלא קביע חרעיהו ואלו רודיס מדינה גדולה היא והשער שלה קבוע הוא שהרי במקרה עולה הזהב בזמן שיש סוחרים בעיר והשער הקבוע הוא בס' הילכך אפילו שעלה בעת הפרעון לס"א מקרה גמור הוא ואפילו שיעמוד לעולם בס"א ואפילו הכי כיון שיצא השער בששים בשעה שפסק עמו נותן לו לשער שפסק עמו בששים ואין כאן חשש רבית וכו' ולזה הטעם של יצא השער לא שאני לן בין אם השטר הלואה או פסיקה בכל גוונא מותר ונותן לו הדינר בס' ע"כ.

הרי לך בהדיא היתר השני ספיקות שכתבתי שמלוה דינר בדינר והוקר אחר כך וגם אם נתן לו מטבעות לשולחני ופסק עמו אדינרין כמו ששיין אז והוקרו הדינרין אח"כ דמשלם לו דינרין כמו שפסק עמו ולא הוי רבית וכמ"ש הרב הרדב"ז דבין אם השטר היה הלואה או פסיקה דשרי לקבל בסך שפסק עמו הואיל ויצא השער ופסק עמו בשער שיצא אעג"ב דלא היה ללוה או לשלחני שפסק עמו באותה שעה אפילו דינר אחד שרי הואיל ויצא השער דהיכא שמלוה לו דינר בדינר הוי דרך הלואה ומותר ללות סאה בסאה היכא שיצא השער בשוק אעג"ב דלית לו ללוה חטים וכן בנותן מעות לשלחני ופסק עמו שיתן

לו בעדם דינרי זהב לערך ששוין אז הוי דרך פסיקה והיכא דיצא השער פוסק עמו ליתן לו כל השנה לערך מה ששוה עכשיו ואעג"ב דהוקרו שרי ליקח ממנו כמו שפסק עמו לא הוי רבית וכמ"ש הרדב"ז ז"ל דבין שתהיה ההלואה ת"ק דינרי זהב ופסק עמו ליתן לו ת"ק דוקאטו ג"כ לערך ס' עותמני הדינר שרי ליקח ת"ק אעג"ב דבשעת פרעון שוה הדינר ס"א עותמני ובין שהלוהו עותעני לערך ס' בדינר ופסק עמו ליתן לו ת"ק דוקטי אעג"ב דהיקרו הדוקאטו ונעשה לערך ס"א בשעת הפרעון שרי ליקח ממנו ת"ק דינרים כיון שבשעה שהלוהו היה השער של הדינר בס' עותמנו ודון מיניה לנ"ד שבעת ההלואה היה שוה הזהוב חמשה זולטה והתנה עמו שיתן לו דינרים כמו שהלוהו דשרי לפורעו כמו שהלוהו אעג"ב דאיקור דינרי ונעשו כבן שש כבן שבע זולטה או שנתן לו מעות ליתן לו בהם כ"ב זהובים אי רופיות של זהב לערך מה ששוין אז והוקרו אח"כ הזהובים דמותר ליתן לו אותם הזהובים שפסק עמו ולא הוי רבית כלל. **(גם התשובה הזאת היא חסרה כי עד כאן נמצא בהעתקה וחבל על דאבדין ועי' במה שכתכתי בהערה א')**

סימן ה

שאלה ראובן שהיה מוכר בשר בחנות פה צובא ויהי היום חלף לו לעלות לארץ ישראל לזוירה ודעתו לחזור והניח במקומו שמעון שהיה משרת אותו במכירת בשר ומינהו פקיד על מכירת הבשר והניח ג"כ ב' יהודים אחרים לוי ויהודה יהודה היא שותף עמהם ויש לו חלק במכירת הבשר ולוי הוא סופר של החנות ויהי היום ויהי ריב בין שמעון הפקיד של החנות ובין יהודה הנז' מחמת שיהודה הנז' לאו מהימנא הוא וגונב מדמי הבשר ומטעה אותו בחשבון וכל שעה מתקוטט לוי [כנראה דצ"ל שמעון המגיה] עם יהודה אשר על כן מרוב שיחו וכעסי קפץ שמעון ונדר בנזירת שמשון ואמר בזה הלשון אכון נזיר בנזירת שמעון בן מנוח איבן דלילה אנכאן בקית בפתאח אל דוכאן חתא וגו' שרוכי ראובן, ועכשיו נתחרט שמעון מחמת דלא איפשר לסגור החנות עד שיבא ראובן, בשביל התרעומת שיהיה מראובן עליו שימשך להם פסידא ומניעת הריוח מסגירת החנות וריצה למצוא היתר לנדרו, יורנו מורנו באיזה אופן יש היתר לנדרו ושכמ"ה.

תשובה אפשר למצוא ארוכה לנזירות זו מג' טעמים אחד שטעה וחשב ששמעון הוא בר דלילה והו"ל למימר בעל דלילה, שנית מחמת המודעה שעשה בליל כפור שאומרים קהל מסתעברים בנוסח של כל נדרי די נדור ודי נשתבע מיה"כ הזה עד יה"כ שיבא עלינו לשלום דהינו שמבטלין כל הנדרים והשבועות שיעשו בזאת השנה, ג' שאמר אנכאן בפתאח אל דוכן חתא וגו' שריכי וכו' וזה אפשר דאית ליה תקנתא שלא יפתח החנות אבל לוי ויהודה הם יפתחו החנות.

ואבא היום אל העין עין משפט הוא קדוש לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא כדת מה לעשות על פי התורה ולברר וללבן זו ליבון הלכה כל פרט ופרט מאלו הפרטים, תחלת דבר נפתח במאי דסליק מיניה אם מועיל טענה זו לומר שהוא לא יפתח אבל הם יפתחו ואפי' שיהיה לו חלק עמהם אם נאמר דאזלינן בתר כוונת הנודר דאין כוונתי להקפיד על הפתיחה לבד אלא כוונתו לסגור אותה לגמרי שלא למכור עוד בשר עד אשר יבא ראובן דכל כוונתו ונזירתו הוא מן החמס אשר בכפו של יהודה שרוצה לאכול אותו בכל פה וא"כ מה יתן ומה יוסיף אם יפתחו הם החנות עדין הסיבה במקומה עומדת והגזל במקומו עומד וא"כ אפי' יפתחו הם החנות אכתי איסורא דנזירות רביע עלויה, או דלמא לבטא בשפתים אמר רחמנא וכיון דבטא בשפתיו שלא יפתח הוא החנות אם יפתחו הם לא חלה עליה הנזירות.

והנה עיקרא דהאי מילתא אי אזלינן בתר כוונת הנודר או לאו, משנה היא בפ' הנודר מן הירק והביאוה הפוסקי' ז"ל הלא בספרתם ומכללם הרב בעל הטורים בסי' רי"ח כתב וז"ל הולכים אחר כוונת הנודר כיצד היה טעון צמר או פשתן והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר ופשתן עולים עלי מותר ללבוש ולהתכסות ואינו אסור אלא בטעינה, היה לבוש בהם ונדר שלא יעלו עליו אסור ללבוש ולהתכסות ומותר לטעון, היו מפצירין בו ליקח בת אחותו ואמר קונם שהיא נהנית לי מותר ליהנות לו שלא נתכוון זה אלא לשם אישות, היה חבירו מפציר בו שיאכל עמו ואמר קונם ביתך שאיני נכנס טיפת צונן שאיני טועם לך מותר ליכנס לביתו ולשתות טיפת צונן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ושתיה ע"כ, הרי בהדיא דאין אנו הולכים בנדרים אחר משמעות הוצאת הפה ואין אנו תופשין הדברים כפשטן אלא אזלינן בתר כוונת הנודר ואנו רואין הסיבה שבשבילה נדר, דהא באומר קונם צמר עולה עלי אעג"ב דהזכיר עלייה סתם ולא הזכיר לא לשון לבישה ולא טעינה אנו רואין הסיבה שבשבילה נדר אם נדר כשהיה טעון והזיע אמרינן דדעתיה אטעינה ולא אלבישה, ואם כשהיה לבוש נדר אמרינן שדעתו אלבישה, וכן בהיו מפצרין בו ליקח בת אחותו ואמר קונם נהנית לי אעפ"י דהוציא בפיו איסור הנאה סתם ולפי פשט דבריו משמע שאוסר כל הנאה מ"מ כיון דבענין נישואין עסקי אמרינן דכוונתו לומר נישואיה ולא שאר הנאות, וכן בהיה מפציר בו לאכול אצלו ואמר קונם לביתך שאיני נכנס וכו' אעג"ב דאסר בפיו כל כניסת בית הולכין אחר כוונתו שהיא דוקא לאסור אכילה ושתיה ה"נ נר' לכאורה בנ"ד אעג"ב דהוציא בשפתיו שלא יפתח הוא החנות ולא אמר שלא ימכור סתם מ"מ אזלינן בתר כוונתו שכוונתו היא שלא יפתח הוא ולא אחרים שכוונתו

היא שלא ימכר כלל בשר בזה החנות על אודות הגזל דמאי נפקא מיניה בפתיחת החנות שלא יפתח הוא גם אם יפתחו שותפיו הנזק במקומו עומד.

אמנם כד דיקינן שפיר נראה דלא דמי נ"ד לדינים שזכרנו דהתם שאני דהלשון שהוציא בשפתיו הוא לשון כללי וכוונתו היתה על ענין פרטי דבצמר עולה עלי בפיו הזכיר לשון עלייה סתם שכוללת לבישה וטעינה ובדעתו היה על אחת מהנה אז אזלינן בתר כוונתו ואסרינן או לבישה או טעינה כיון שיש גם במשמעות דבריו לבישה או טעינה, וכן במפצירין ליקח בת אחותו בפיו הזכיר הנאה סתם ובדעתו היה. על הנישואין אסרינן הנשואין דאישות בכלל הנאה היא ובכלל דבריו היא דבכלל מאתים מנה, וכן במפציר בו שיאכל עמו אעג"ב דאמר קונם ביתך שאיני נכנס מה שאסרינן אכילה ושתיה הוא משום דפיו ולבו שוין לאוסרו אבל כניסת הבית דאין פיו ולבו שוין לאוסרו דהא ההפצרה היא על עסקי אכילה ושתיה שואלין אותו עליה מכוין לאסור ולא על הכניסה אעג"ב דמשמעות דבריו נראה דאסורה אין פיו ולבו שוין לאוסרה אבל בנ"ד שכוונתו היה לאסור המכר סחס ובפיו הוציא ענין פרטי שלא יפתח הוא החנות דמשמע דאחרים יפתחו בכה"ג איפשר דלא אזלינן בתר כוונתו והא לגבי פתיחת שותפיו החנות אין פיו ולבו שוין לאוסרה ודמי האי מילתא לגמר בלבו להוציא פת חיטין והוציא פת שעורין דמותר בשניהם דפיו ולבו שוין בעינן ולא אזלינן בתר כוונתו כיון דפיו סותר כוונתו וה"נ דכוותה.

איברא דלכאורה יש סתירה לחילוק זה שזכרתי ממ"ש מר"ן ז"ל בב"י בשם הרשב"ץ על מי שנשבע שלא יעשה יין למכור לא ליחודי ולא לארמאי מפני שהעלילו עליו שמכר לישמאעלים ויש לו עכשיו קצת יין שהקדים ועשאו קודם שנשבע נרא' דאסו' למכרו ואעפ"י שלא נשבע אלא שלא יעשה יין למכור וזה היה עשוי מקודם משום דאזלינן בתר כוונת הנודר שנדר מחמת העלילה וכאותה ששנינו קונם צמר עולה עליו ר"י אומר הכל לפי הנדר וכו' ע"כ ופסקו מר"ן בש"ע והרי זה כעין נ"ד שהוציא בפיו לשון פרטי דהיינו שלא יעשה יין למכור דמשמעות דבריו שלא יעשה יין מחדש אבל העשוי מקודם שרי ואעפ"כ אזלינן בתר כוונתו שרוצה לאסור הכל גם העשוי מקודם מסיבת שגם בו שייך מלילה וא"כ לפי פסקו של הרשב"ץ גם בנ"ד אעג"ב שמשמעות דברי הנודר שדוקא לא יפתח הוא ולא קפיד אפתיחת שותפיו מ"מ אזלינן בתר כוונתו שלא תפתח החנות כלל לא ע"י עצמו ולא ע"י אחרים דמאי נ"מ בפתיחת אחרים וסוף סוף היזקא רביע עלויה והאורב יושב לו בחדר.

איברא שדברי הרשב"ץ ז"ל תמוהים דמה ראייה מייתי מההיא דקונם צמר עולה לנ"ד דהתם שאני דמאי דאסרינן לבישא או טעינה הוא משום דמכללא דעלייה דאפיק מפומיוה משתמע שפיר לבישה או טעינה וא"כ כי אזלינן התם בתר כוונתו היינו דאין כוונתו סותרת לפיו ואיכא פיו ולבו שוין בההיא מילתא דאסרינן ליה, אבל בנדון הרשב"ץ דאסר אפי' מה שהיה עשוי מקודם אין פיו ולבו שוין דמשמעות דיבורו שלא יעשה מחדש וכבר האחרונים ז"ל תמהו עליו בזה והעלו דאזלינן בתר לשון השבועה שלא יעשה מחדש יין למכור אבל מה שהיה עשוי מקודם שרי למוכרו, וכמו שיראה המעיין בדברי הרב מוהרימ"ט ח"א סי' ז' שהביא דברי הרשב"ץ ותמה עליהם דאינן פיו ולבו בעינן וכתב שנדון הרשב"ץ דמי לנודר פת חטין והוציא פת שעורין וכו'

וכתב עוד דמה שהביא הרשב"ץ ראייה לדבריו מההיא דהיו מסרבין בו וכו', אדרבה משם ראייה להפך דהא קתני סיפא קונם ביתך שאיני נכנס וכו' ה"ז נכנס לביתו וכו' וכתב הרא"ש ז"ל שהוא מותר גם באכילה ושתיה שהרי לא הוציא אכילה בשפתיו ולדברי הרא"ש לא מבעיא זה שהיה עשוי כבר דשרי אלא אפי' עשה אח"כ לעצמו יכול למכור ממנו דלא אסר אלא שלא יעשה יין ע"ד למוכרו וכו' ע"כ.

והנה לכאורה קשה למוהרימ"ט ז"ל דפריך עליה דהרשב"ץ מדברי הרא"ש שהתיר גם באכילה ושתיה, דאפשר דהרשב"ץ לא קיימא ליה בהא מילתא כהרא"ש אלא כסברת הרמב"ם ז"ל דס"ל אסור באכילה ושתיה אעג"ב דלא הוציאה בשפתיו דאזלינן בתר כוונתו דנתכוון לאסור אכילה ושתיה וכך הם דברי התוספתא וכמ"ש מר"ן, וא"כ שפיר מייתי ראיה הרשב"ץ לנ"ד מההיא דהיו מסרבין דכי היכי דהתם באומר קונם ביתך שאיני נכנס אסרינן ליה באכילה ושתיה אעג"ב דלא הוציא איסור אכילה מפיו וטעמא דאזלינן בתר כוונתו דנתכון ליה ה"נ בנדון הרשב"ץ אסרינן העשוי מקודם אעג"ב דלא הוציאה בשפתיו מטעם כוונתו, ואפשר שכוונת הרב מוהרימ"ט לומר דאעג"ב דהרמב"ם פליג עליה דהרא"ש בהך ואסר באכילה ושתיה כאומר קונם ביתך שאיני נכנס היי' טעמא משום דאיסור אכילה ושתיה בכלל מה שהוציא בשפתיו הוא דהכוונה הוא שלא יכנס בביתו לאכול ודמי דלמ"ש הרא"ש בהיו מפצירין בו ליקח בת אחותו ואמר קונם שהיא נהנית לי דאסרינן אישות דבכלל הנאה הוא ושרינן שאר הנאות דלא נתכוון להם, משא"כ בנדון הרשב"ץ דמה שהיה עשוי מקודם לא יכנס בכלל מה שהוציא בשפתיו שלא יעשה יון למכור וא"כ גם מהרמב"ם ליכא ראייה לדין הרשב"ץ ולדברי הרא"ש אדרבה בהפך איכא ראייה דהא אכילה ושתיה דהיא בכלל שלא יכנס לביתו ואפ"ה התירה הרא"ש מטעם שלא הוציא בשפתיו אכילה כ"ש יין שהיה עשוי מקודם

דאינו נכנס בכלל דבריו כלל דשרי לדעת הרא"ש אמנם איכא למידק לדעת הרא"ש דאסר אישות דבכלל הנאה היא גבי קונם נהנית לי א"כ למה התיר אכילה ושתיה במפציר בו לאכול אצלו ואמר קונם ביתך שאיני נכנס הו"ל לאסור אכילה ושתיה דבכלל שלא יכנס לביתו ומ"ש מהך, ואם נאמר דמה שהתיר הרא"ש ז"ל אכילה ושתיה היינו חוץ לביתו של בעל הסעודה וכמו שראיתי להרב מוהרימ"ט בסי' נ"ה מח"א שפירש כן בדעת הרא"ש, ניחא דהשתא ודאי אותה אכילה ושתיה דחוץ לביתו ליתא בכלל מה שאמר קונם ביתך שאיני נכנס דהא לא נכנס לביתו כלל, ועפ"י הדברים האלה העלה הרב מוהרימ"ט בסי' נ"ה דהתוספתא ז"ל לא פליגא על הרא"ש דמאי דאסר בתוספתא אכילה ושתיה היי' בתוך ביתו והרא"ש מיירי חוץ לביתו א"כ מעתה ליכא מאן דפליג אהרא"ש ז"ל בהא דלכ"ע אכילה ושתיה חוץ לביתו שרי ובתוך ביתו אסור.

ובהכי ניחא מה שהקשינו לעיל עליה דהרב מוהרימ"ט דמאי מקשה עליה דהרשב"ץ מדברי הרא"ש כיון דהרמב"ם פליג עליה והתוספתא מסייעא ליה, והשתא יתיישב דהרב לטעמיה אזיל דסבר דליכא מאן דפליג עליה דהרא"ש, ומאי דקא מותיב שפיר קא מותיב, ואמנם אכתי לפי מה שהבין מר"ן דהרא"ש ז"ל פליג עליה דהרמב"ם וס"ל דאכילה ושתיה אפי' בתוך ביתו מותר קשה דמ"ש דאישות אמרינן דבכלל הנאה היא ואכילה ושתיה אמרינן דשרי ולמה כתב הרא"ש דלא דמי לרישא דאישות בכלל הנאה ומאי בנייהו, ואפשר דהתם אישות הוי הנאה ממש מש"ה אמרינן דבכלל שלא ליהנות היא, אבל אכילה ושתיה אינה נכללת בסוג שלא ליכנס כלל דמילת כניסה לא מתפרשת אכילה וא"כ אכילה אינה בכח מאמר ביתך איני נכנס, אבל אישות היא בכח מאמר ביתך שאיני נכנס היא ואסירא.

והנה אעיקרא דמילתא דאסיק מר"ן דהרא"ש פליג אהרמב"ם ז"ל לא ידעתי מנ"ל הא ואי משום שכתב הרמב"ם ז"ל וז"ל ה"ז מותר ליכנס לביתו ולשתות לו שלא נתכוון זה אלא שלא יאכל וישתה עמו בסעודה זו ע"כ דמשמע מדבריו אלה דבסעודה זו מיהא אסור לאכול עמו אימא דכוונת הרמב"ם לומר דמותרת הכניסה מטעם שלא נתכוון אלא שלא יאכל וישתה ואכילה ושתיה נמי מותרת כיון שלא הוציאה בשפתיו וכדעת הרא"ש ז"ל דס"ל דכניסה ואכילה ושתיה הכל שרי ואפשר דס"ל למר"ן ז"ל דאם איתא דהרמב"ם ס"ל דגם אכילה ושתיה שרי א"כ הו"ל להרמב"ם לאשמעינן רבותא ולמימר מותר ליכנס לביתו ולאכול הרבה ואמאי נקט הרמב"ם האי לישנא מותר ליכנס לביתו ולשתות עמו טיפת צונן, ואעג"ב דהרא"ש נמי נקט האי לישנא, הא איהו גלי דעתיה בהדיא דגם באכילה ושתיה שרי, אמנם הרמב"ם אם איתא דסבר כהרא"ש לא הו"ל

למינקט האי לישנא, וזה אינו הכרח כ"כ דאפשר דהרמב"ם לישנא דמתני' נקט דתני נמי כהאי לישנא מותר ליכנס לביתו ולשתות עמו טיפת צונן שלא דנתכוון זה אלא לשם אכילה ושתיה ואעפ"כ ס"ל להרא"ש דשרי באכילה ושתיה, איך שיהיה לפי דברי מר"ן ז"ל הרא"ש ז"ל פליג עליה דהרמב"ם וס"ל דאכילה ושתיה אפי' בביתו של חבירו שרי, ולפי דעת מוהרימ"ט לא שרי הרא"ש ז"ל אלא חוץ לביתו של חבירו אבל בתוך ביתו לכ"ע אסיר דהא בכלל שלא ליכנס היא אבל חוץ לביתו שרי אעג"ב דהנודר גילה דעתו אח"כ דכוונתו היתה בשעה שנדר קונם לביתך שאיני נכנס לאסור האכילה באיזו ענין שתהיה בין בתוך ביתו בין בחוץ שיהא אסור באותו סעודה אעפי"כ שרי לאכול חוץ לביתו כיון שלא הוציא בשפתיו אלא כניסה לבית.

ועל פי הוראה זו פסק בנדון דידיה הרב מוהרימ"ט על חכם של קהל אחד שבאו ב' בעלי דינין אצלו לדין תורה בב"ה והשיב לו א' מבעלי דינין על מה אתה עורך טענות לבעל דיני א"כ נבקש חכם א' שידון איתנו וכעס החכם וקבל עליו נזירות שמשון ולפי דברי העדים שהעידו שכך אמר הריני מקבל חירות שמשון וכו' אם אכנס בבית זה ופסק שם הרב שלפי נוסח העדים ששמעו מפיו אינו יכול ליכנס בב"ה אפי' בתורת יחיד אבל יכול הוא להיות חכם שלהם לדין ולהורות ולעשות להם כל צרכם ונרלון שם עליי הרב מוהר"ר יחיאל באסן והקשה עליו דמה בין זו להיה מסרב בחבירו וכו' ואמר קונם ביתך שאיני נכנס דמותר ליכנס בביתי ואסור באכילה ושתיה אלמא דאזלינן בתר כוונת הנודר אעג"ב דהוא הפך משמעות דבריו ה"נ כיון שכעס על עוסקי דינא ודיינא ואמר שלא אכנס בבית זה אמרינן שלא נתכוון אלא לשם חכם ודיין נמצא שהוא מותר ליכנס בתורת יחיד ואסור להורות ולדון אפי' חוץ לב"ה ולסברת הרא"ש הוא מותר להיות חכם ואפי' בתוך הקהל כי כן כתב בפסקיו דגם באכילה ושתיה מותר כיון שלא הוציאו מותר ה"נ מותר להיות חכם כיון שלא הוניאו מפיו ואפשר לומר דאפי' להרא"ש אסור להיות חכם בתוך הקהל דבכלל שלא ליכנס הוא הכניסה להיות חכם ודמי לקונם נהנית לי שכתב הרא"ש דאישות בכלל הנאה היא וה"נ היותו חכם בתוך הקהל בכלל להכנס הוא אבל לסברת החולקים על הרא"ש ופסקו כדברי התוספתא שאסור באכילה ושתיה במשתה ההיא נר' שהדין כמו שכתבנו שהוא אסור להורות ולדון להם אפי' חוץ לקהל ומותר להכנס בתורת יחיד עכ"ד הרב יחיאל באסן וקשה לי לפי מה שצידד דאפי' לדעת הרא"ש אסור להיות חכם בתוך הקהל דבכלל להכנס א"כ לדבריו מ"ט התיר הרא"ש אכילה ושתיה באומר קונם שאיני נכנס הא בכלל שלא ליכנס הוא נמי שלא יכנס לאכול ולשתות והוי ממש כההיא דהרב הנז' וכי היכי דהתם אמרינן דכניסה להיות חכם בכלל שלא להכנס

ה"נ כניסה לאכול הוי בכלל שלא להכנס אלא ודאי דהאמת הוא דלדעת הרא"ש שהתיר אכילה ושתיה כיון שלא הוציאה מפיו אעג"ב דבכלל שלא להכנס ה"נ מותר חכם אפי' בתוך הקהל כמו הצד הא' שכתב הרב ז"ל.

ואפשר דלהצד הב' שכתב הרב לדעת הרא"ש דאסיר כניסה להיות חכם בתוך הקהל דבכלל שלא להכנס בעי למימר דמה שהתיר הרא"ש אכילה ושתיה באומר קונם ביתך שאיני נכנס היינו חוץ לביתו דבעל המשתה וכמו שכתב הרב מוהרימ"ט בדעת הרא"ש, אבל בודאי אם נתיר אכילה ושתיה גם בתוך הבית נתיר גם להיות חכם בקהל דבמשקל א' הם וא"כ הרב ז"ל מספקא ליה דעת הרא"ש אם מה שהתיר אכילה ושתיה היא אפי' בתוך הבית וא"כ בנ"ד מותר להיות חכם בתוך הקתל או דילמא דמודה הרא"ש דבתוך הבית אסור ולא התיר אלא חוץ לבית וא"כ אסור להיות חכם בתוך הקהל דתרוייהו דמי למ"ש הרא"ש דאישות בכלל הנאה וא"כ כניסה לאכול או כניסה להיות דיין בכלל שלא להכנס נינהו וזהו מאי דמספקא ליה בדעת הרא"ש אם שרי לדידיה כניסה להיות חכם בתוך הקהל או לאו והוא ממעם דמספקא ליה בדעת הרא"ש אם מה שהתיר אכילה בתוך הבית או לאו, והרב מוהרימ"ט הקשה עליו דמאי מספקא ליה דהא פשיטא דמאי דהתיר הרא"ש אכילה הוא חוץ לבית דאיך איפשר שיחלוק הרא"ש על התוספתא דאסרה בהדיא אכילה ושתיה אלא ודאי דלא התיר הרא"ש אלא חוץ לבית אבל בתוך הבית הוא בכלל שלא להכנס, ועפ"י הדברים אלו העלה דבנדון דידיה שאמר שלא אכנס בבית זה אעפ"י שהיתה כוונתו שלא להורות להם אפי' חוץ לב"ה שרי להורות להם חוץ לב"ה דלא אזלינן בתר כוונתו כיון שהוא הפך מה שהוציא מפיו דהזכיר כניסה וזה לא נכנס, אבל בב"ה פשיטא דאסור להכנס להורות, אבל בתורת יחיד אי שרי ליכנס הרב מוהרימ"ט ז"ל פסק דאסור ליכנס אפי' בתורת יחיד ומוהר"ר יחיאל באסן פליג עליה והעלה דבתורת יחיד שרי כיון שלא היתה כוונתו אלא בשביל הוראה ואעג"ב דהוציא בפיו כניסה סתם וחזר הרב מוהרימ"ט בסוף דבריו וכתב לו דודאי שיטת ההלכה הדין עמו דלעולם תרתי בענין הוצאת פיו וכוונת הלב וכל שחסר א' מהם לאו כלום הוא אלא שהדבר פשוט אצלי דאעג"ב שכל טרוניא שלהם על עסקי דיינות וכוונתו שלא להיות חכם בקהל מ"מ לא היה עולה על הדעת שלא יהיה חכם וישב שם כ"א מן התלמידים ויושיבו אחר ויהיה כפוף לפניו ואורחא דמילתא כשמסתלק יצא כל עיקר מהקהל וכו' עיי"ש.

הכלל העולה בדעת הרא"ש איכא פלוגתא דהרב מוהר"ר יחיאל מספקא ליה לדעת הרא"ש אי שרי ליכנס ולהיות חכם בקהל באוסר כניסה סתם והרב מוהרימ"ט פשיטא

ליה דאסור לדעת הרא"ש, ולהיות חכם חוץ לקהל לכ"ע בין מוהר"ר יחיאל באסן ובין הרב מוהרימ"ט אית להו לדעת הרא"ש דשרי, ולסברת החולקים על הרא"ש ופסקו כדברי התוספתא לדעת מוהר"ר יחיא"ל באסן אסור להורות אפי' חוץ לקהל ולדעת מהרימ"ט חוץ לקהל שרי להורות ובתוך הקהל אסור, וטעמא דהר' יחיאל באסן הוא דאסר לדעת החולקים על הרא"ש אפי' להורות חוץ לקהל הוא דס"ל דאזלינן בתר כוונת הנודר אפי' שהוא הפך מה שנר' מפשט דבריו ואפי' שלא יסבול הלשון אותו הפירוש ומש"ה באומר שלא יכנס בב"ה זו והיו מריבין על עסקי הוראה אעג"ב דפשט דבריו דאסר הכניסה לא אסר ההוראה חוץ לקהל אינה בכלל כניסה כלל אסרינן ליה להוראא חוץ לקהל מטעם דאזלינן בתר כוונת הנודר ונמשך אחר דעת הרשב"ץ שהביא מר"ן דהתם נמי נדר שלא יעשו יין למכור ואפ"ה אסר הרשב"ץ למכור גם העשוי כבר ועכ"ז הרב ז"ל לא גמר אומר לענין הלכה כן שכתב אח"כ אך לענין להורות חוץ לב"ה אפשר להתיר ולו' דמתני' נמי שאומר לביתך שאיני נכנס ומותר לאכול ולשתות חוץ לביתו אפי' אכילה מרובה ועדיין הדבר ספק אצלי ע"כ, ותמהים דבריו דהא בתחלה כתב דלסברת החולקים על הרא"ש ופסקו כהתוספתא שאסור באכילה ושתיה במשתה ההוא שהדין כמו שכתבנו שהוא אסור להורות אפי' חוץ לב"ה ולבסוף פשיטא ליה דמתני' שרייא אכילה חוץ לביתו, והרי הרא"ש ז"ל דוקא ס"ל הכי, והחולקים עליו ס"ל דאפילו חוץ לביתו אסור, ואפשר הדשתא בעי הרב למימר דאיפשר דליכא פלוגתא כלל בין הרא"ש ושאר פוסקים דהרא"ש שהתיר אכילה ושתיה היא חוץ לביתו והתוספתא והפוסקי' שנמשכו אחריה דאסרי הוא בתוך הבית וכשיטת הרב מהרימ"ט, ומש"ה כתב דלענין להורות חוץ לב"ה איפשר להתיר ולומר דמתני' נמי דאמר לביתך שאיני נכנס מותר לאכול חוץ לבית אפי' אכילה מרובה כלומר דאיפשר להתיר ההוראה חוץ לב"ה וגם אפשר שנאמר דאליבא דמתני' מותר לאכול חוץ ואפשר דאיכא מאן דפליג בהא

איך שיהיה מאחר דהרב יחיאל באסן ספוקי מספקא ליה אי שרי להורות חוץ לב"ה וכתב דאפשר דשרי ובדאי דמטעם דלא אזלינן בתר כוונת הנודר היכא דהוא נגד הוצאת פיו דהא בפיו לא אסר אלא כניסה ואפי' שכוונתו לאסור ההוראה אפי' שתהיה חוץ לב"ה בענין פיו ולבו שיין והרב מוהרימ"ט פשיטא ליה דשרי להורות חוץ לכ"ע בודאי דהכי נקטינין דלא שבקינן מאי דפשיטא ליה למוהרימ"ט מקמי ספיקו דה"ר יחיאל באסן

אך אכתי קשה על הר' יחיאל באסן דאיך כתב אח"כ דהדבר ספק אצלו אי שרי להורות חוץ ומה יענו שפתיו בההיא דהרשב"ץ שהביאה מקודם דמשמע דסבר דאזלינן בתר הכוונה אפי' נגד הוצאת הפה ולדידיה ודאי אסור להורות אפי' חוץ לב"ה דכך הוא

כוונתו וכן בההיא דת"ה שכתב בסי' רע"ז שכתב וז"ל דדיינינן לפי כוונתו אפי' אם הוא נגד הוצאת שפתיו שממנה הביא הרב יחיאל באסן ראייה לאסור הוראה חוץ לב"ה ואיך אח"כ בתוך כדי דבור נסתפק בזה ולא חש לישב דבריהם לפום האי סברא והכחידם תחת לשונו.

והנה הרב מוהרימ"ט תמה על דברי הרשב"ץ והעלה שלא אסור למכור אלא היין שיעשה מחדש אבל העשוי מקודם שרי דלא אזלינן בתר הכוונה היכא דהיא נגד הוצאת הפה גם הרב בעל ט"ז רי"ח תמה עליו והעלה כפסק הרב מומרימ"ט.

עוד כתב ה' מוהרימ"ט דמההיא דת"ה ליכא ראייה דאין כוונת דאין כוונת ת"ה לומר דאזלינן בתר הכוונה אפי' נגד הוצאות שפתיו לאסור, אלא להתיר כמו בהיו מסרבין בו ליקח בת אחותו ואסר הנאתה דשרינן שאר הנאות אף שהם נגד הוצאת שפתיו מטעם דאזלינן בתר הכוונה דבעי למיסר נשואין באופן דכלהו הני רבוותא סברי ה"ה מוהרימ"ט והרב בעל ט"ז דלא אזלינן בתר הכוונה היכא דהיא נגד הוצאת שפתיו וא"כ, בנ"ד נמי שאמר שלא יפתח הוא החנות אעג"ב שכוונתו היא שלא יפתח כלל אפי' ע"י אחרים דייניגן כפי הוצאת פיו שהוא לא יפתח אבל אחרים יפתחו כמו התם דאסר כניסה לב"ה ואעפ"י שכוונתו שלא להורות כלל אפי' חוץ אפ"ה שרינן הוראת חוץ מאחר שלא הזכיר אלא כניסה ה"נ בנ"ד לא אסיר אלא פתיחתו וכמו האומר שלא יעשה יין למכור דאעג"ב דכוונתו היא שלא למכור גם יין העשוי מקודם מטעם העלילה אפ"ה שרי למוכרו כיון שלא הוציאו בפיו וכמו שכך היא דעת מוהרימ"ט הרב בט"ז ואפי' אם נאמר דהלכה כהרשב"ץ דאסר גם ביין העשוי מקודם מ"מ מידי ספיקא לא נפקא אי דיינין בתר הכוונה להוסיף ולאסור דבר שאינו במשמעות הפה, וכאומר קונם ביתך שאיני נכנס שהתיר הרא"ש אכילה ושתיה שכתבנו למעלה דאיכא פלוגתא בפירוש דברי הראש דהרב מוהרימ"ט סבר דלא התיר הרא"ש אלא חוץ לביתו ומוהר"ר יחיאל באסן הבין דגם בתוך ביתו שרי, ומפשטות דברי מר"ן בב"י נר' דסבר כהרב יחיאל באסן דאחר שהבין דעת הרא"ש שהתיר כתב ומיהו בתוספתא משמע דאסור באכילה וכו' וכתב שכן כתב הרמב"ם ואם איתא דלא התיר הרא"ש אלא חוץ לביתו לא הוי הפך התוספתא דהא אפשר דהתוספתא מיירי בתוך ביתו אמנם הרב בכה"ג כתב דאפשר דמרן נמי מבין בדברי הרא"ש כדעת הרב מוסרימ"ט שלא התיר הרא"ש אלא חוץ לביתו וכו' ומה שכתב ומיהו בתוספתא הוא משום דהתוספתא סתום יתנו ואסור לאכול ולשתות ולא פירש דוקא בחוך ביתו ע"כ.

ותמהני על הרב ז"ל דהתינח מ"ש ומיהו בתספחא וכו' אמנם מ"ש שכן דעת הרמב"ם מנא ליה דהרמב"ם פליג על הרא"ש והא בדברי הרמב"ם מפורש בהדיא שדוקא תוך ביתו אסור שכך כתב וז"ל שלא נתכוון אלא שלא יאכל וישתה עמו משמע שדוקא בתוך ביתו וזו דעת הרא"ש כפי דברי מוהרימ"ט אלא ודאי דמר"ן ז"ל אית ליה שהרא"ש מתיר לגמרי גם בתוך הבית ולפי זה כתב דהתוספתא והרמב"ם פליגי עלויה ודוק

ובצפייתי בדברי הרב מוהרימ"ט ראה ראיתי שדבריו סותרין זה את זה שמ"ש בח"א בתשובה סי' ק"י סותר למ"ש באותו חלק סי' נ"ה דמהתם מוכח בהדיא שהבין דעת הרא"ש שלא אכילה אלא חוץ לבית אבל תוך ביתו אה"נ דסבר דאסור מכח התוספתא וכתב דאיך אפשר שיחלוק הרא"ש על התוספתא אלא ודאי שאין דברי הרא"ש מתפרשין אלא חוץ אבל בתוך הבית ודאי אסור דשפיר משתמע ביתך שאיני נכנס לצורך וכשנכנס לדעת אכילה חייב ואילו בסי' ק"י נשאל בא' שכעס על מעשרת שלו ונשבע שלא יכנס בביתו לעולם והשיב הרב ז"ל דלכאורא אינה שבועה דנשבע על דבר שאינו בידו שאינו בידו שלא יכנס, ואח"כ כתב מיהו יש להם לפרש הלשון שלא תכנס לא משמע אלא כניסה לשם שימוש דומיא דביתך שאיני נכנס דאמרינן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ה"נ לא נתכוון ולא היתה קפידתו אלא כניסה לשם שימוש וכיון שכן בודאי שבידו הוה שאינו חפץ שישמשנו, וכתב עוד אלא שאם באנו לפרש כן הותרה שבועתו ממקום אחר שכתב הרא"ש שמותר גם באכילה ושתיה כיון שלא הוציאה בפיו אף, כאן לא הוציא שמוש בפיו ואין שמוש בכלל כניסה כמו שאין אכילה בכלל כניסה וכו' והקשה על הרא"ש מהתוספתא ותירץ דשאני התם שזימנו למשתה שלו מש"ה אסר אפי' כניסה וכו' עיי"ש באורך ואח"כ סתם ומיהו הרמב"ם. פליג על הרא"ש וסבר דאסור באכילם וכו' ומדבריו אלא מוכח דסבר דלהרא"ש גם אכילה בתוך הבית שרי, ולפי סברתו העלה בדעת הרא"ש בנדון דידיה באותו שנשבע שלא יכנס אותו משרת בביתו לעולם שכונתו כניסה לשם שימוש ומותר ליכנס לביתו אפי' לשם שימוש שהוא לא נתכון לאסור כניסה אלא שימוש וכיון דלא הזכיר שימוש מותר ליכנס אפי' לשם שימוש ולא אשכח לאסור כניסה לשם שימוש אלא לפי דעת הרמב"ם וכן כתב הרב בכנה"ג בסי' רי"ח בשם רבו מוהרימ"ט דסבר דלדעת הרא"ש שרי אפי' כניסה לשם שימוש עיי"ש בהגהת הטור אות פ' ואילו לפי מה שהעלה בסי' נ"ה דלא התיר הרא"ש אלא אכילה חוץ לבית עולה הדין דגם לדעת הרא"ש אסור בכניסה לשם שימוש, אלא ודאי דהכא רוח אחרת אתו דלא בעי לאפלוגי הכא בין תוך הבית לחוץ לדעת הרא"ש דהתם בסי' נ"ה חילק כן מכח התוספתא דלא תהוי תיובתיה דהרא"ש והכא בסי' ק"י שני ליה בגוונא אחרינא לדעת

הרא"ש דאיכא לאפלוגי בין כשזימנו למשתה לזימנו בלא משתה עיי"ש וזה ברור אבל זה תימה דהא בסי' נ"ה תמה על הר"ר יחיאל באסן שהבין כן בדעת הרא"ש דגם בתוך הבית שרי והורה לפי סברת הרא"ש בנדון ההוא שמותר להיות חכם אפי' בתוך הקהל וכתב ע"ז הרב מוהרימ"ט על חלוקין אנו מצטערים אלא דמר בא לחלוק עלינו את השוין והיאך יחלוק הרא"ש על התוספתה וכו' והיאך דבר שנצטער בו אותו צדיק יכשל בו הוא בסי' ק"י שתפש שיטת הר"ר יחיאל באסן איך שיהיה תבנא לדננא בנ"ד דיש להתיר נמי ההא מכמה טעמי' חדא לגבי דעת הרב מוהרימ"ט דס"ל דלא אזלינן בתר כוונתו היכא דהוי היפך הוצאת הפה, ועוד מטעם המורעא שעשה בליל כפור ועוד דאמר בר דלילה במקום בעל דלילה והוי כאלו אמר שמשון בר מנוח לבר וכבר הארכתי במקום אחר בשם הרב מוהריב"ל שהתיר באיכא תרתי לטיבותא דאמר שמשון בר מנוח לבד וגם שעשה מודעא א"כ מהאי טעמא לחוד האי נזירות יש להתירה, ואת"ל אם נחמיר מטעם א' שנאמר שכוונה לא יפתח החנות היא אפילו ע"י אחרים כמו ויבן שלמה את הבית שהוא ע"י אחרים ועוד דאפשר לדמות נ"ד לאומר קונם פרתך שאיני חורש בה דאם דרכו לחרוש בה הוא בעצמו הוא אסור לחרוש בה וכל אדם מותרו' ואם דרכו לחרוש בה ע"י אריסיה הוא וכל אדם אסורו' לחרוש בה ה"נ אם דרכו לפתוח החנות ע"י אחרים וחל הנדר עליו א"כ מהאי טעמא דפתיחת החנות לא ברירא מילתא להתיר אבל מטעמא אחריני שרי ודוק.

סימן ו

שאלה משודך אחד נדר לעלות לארץ ישראל לזיירא ולא להשתקע שם. ואם יקיים נדרו ויסע לא"י יתעכב זמן הנשואין עד שיחזור וממילא מתבטל ממצות פו"ר מאי דביני ביני ועוד שהוא פנוי ומשלושה דברים אין אדם נצול בכל יום וכו', וגם שהוא לומד בבהמ"ד בד' אמות של הלכה ויתבטל מלימודו ד' או ה' חדשים, מי אמרינן דבכה"ג עדיף טפי לשאל על נדרו דאע"ג דאמרינן דנדרי הקדש אין נשאלין עליהן אלא מדוחק מ"מ בכה"ג דמתבטל מלימודו וממצות פו"ר לא אמרינן או דילמא כיון דנדרי הקדש הם גם בכה"ג עדיף טפי לקיימן ולא ישאל עליהם, יורינו מורה צדק ושכמ"ה.

תשובה בעיקר דין הנודר לעלות לא"י בזמן הזה אי מקרי דבר מצוה ? איכא פלוגתא דרבוותא דהרא"ש בתשובה סוף כלל י"ב כתב דמי שנדר לעלות לא"י יש לאותו נדר התרה כשאר נדרים ואם נדר ונתחרט ילך אצל שלשה ויתירו לו וכתב ע"ז המוהרימ"ט [ח"ב יו"ד סי' כ"ח] שרבו הרב מהר"ש סאגיס אמר שטעם הרא"ש הוא משום דס"ל כשיטת הרב ר' חיים שהובא בתוספות בשלהי כתובות דעכשו אין מצוה לדור בא"י כי

יש כמה מצות התלויות בארץ וכמה עונשים שאין אנו יכולים ליזהר בהם וכו' ולפיכך כתב הרא"ש, שיש לנדר זה התרה כשאר נדרים, ומוהרימ"ט עצמו חלק עליו וכתב דסברא זו אינה מיסוד התוספות ולא יתכן שעליה סמך הרא"ש והעלה דגם האידנא מצוה לדור בא"י וההיא דתוספות הגהת תלמיד היא ולאו דסמכא כלל, וטעם הרא"ש הוא משום דמה שנדר לעלות לא"י איך בזה מצוה שאין עיקר המצוה בעליה אלא בדירה וישיבה כמ"ש הרמב"ן ובעליה ע"ד לחזור לא מצינו בזה מצוה מפורסמת, ואפילו תימא שזכות הוא לו ממ"ש שם כל המהלך ד' אמות בא"י מובטח לו שהוא בעה"ב וכו' מכל מקום מ"ע ליכא, ועוד ההיא מתפרשא בנקבר בה ולא הספיק לדור ולישב בה עד שמת והכנה"ג יו"ד [סי' רכ"ח הגב"י אות רע"ב] כתב ע"ד המהרימ"ט וז"ל מאן יהיב לן מעפרא דמרן ומליינן לעיינין דמי אמר לו שנדון הרא"ש היה לעלות ולא לדור אם מפני הלשון שאמר לעלות ולא אמר לישב אין זה כלום דהא אמרינן בפרק האיש מקדש ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י והתם ע"ד להתישב מכר כדמוכח התם ע"כ.

ואנכי העבד נ"ל דמהתם לא מוכח דעל דעת להתישב מכר דהכי איתא התם ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתיא למיסק לא"י ולא איתדר ליה אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא איתדר ליה אד"א דעתיה למיסק הוא והא סליק ע"כ, והאי מעשה מיירי כשהתנה בשעת המכר ע"ד לעלות לא"י וכשעלה לא"י ולא מצא מקום דירה או לא היה יכול לדור שם מחמת חוסר מזונות וכמ"ש רש"י סליק ולא איתדר ליה וכשחזר מא"י בקש לבטל המכירה בטענה שכוונתו היתה בשעת המכר במאי דאמר לעלות דהיינו דירה ג"כ דבעלייה לבד לא היה מוכר נכסיו דהיינו קרקעותיו וכמ"ש הטור דפירוש ניכסיה דהכא היינו קרקעות ובהא פליגי לישנא קמא סבר כל דסליק אדעתא למידר הוא הכוונה היא דכל כה"ג שמוכר קרקעותיו ומתנה אדעתא דסליק לארעא דישראל מפרשינן לדבוריה במאי דקאמר למיסק לא"י שהכוונה דירה ג"כ נכלל בדבירו דאי בשביל עלייה לבד לא היה מוכר קרקעותיו כיון שדעתי לחזור ואיך ישאר בלא קרקע אבל לעולם מילת לעלות בעלמא הכוונה עלייה לבד ושאני הכא דמעשיו מוכיחין דכוונתו דירה ג"כ מש"ה אמרינן שקיצר האיש הזה בלשונו שאמר בשעת המכר אדעתא למיסק לבד דכוונתו לומר ג"כ למיסק ולדור, ומאי דאמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא הכוונה לומר דכל דזבין ניכסי אדעתא למיסק הוא ע"ד לדור ג"כ ולא על העליה לבד אבל מילת לעלות דבעלמא פירושא הדא עלייה דוקא, וא"ד ס"ל דגם בכה"ג שמוכר על דעת למיסק הכוונה עלייה לבד והיינו דקאמרי א"ד אדעתא למיסק והא סליק, וא"כ בין אם נפסוק כלישנא קמא או כלישנא בתרא לא ק"מ דלעולם סתמא דמילתא כשאדם נודר לעלות לא"י היא עלייה

לבד, ואף אם נפרש מילתא דרבא דאמר כל דסליק אדעתא למידר הוא דהיינו כל מילת עלייה הוא דירה ג"כ, אפ"ה לא ק"מ מ"ש הרב בכה"ג דנוכל לומר דבהא פליגי דלישנא קמא סבר דדירה ג"כ נכלל במילת למיסק ולישנא בתרא סבר דדירה אינה בכלל עלייה וכבר כתב הרב מוהרימ"ט בתשובה זו בהני תרי לישני דקיי"ל כלישנא בתרא וא"כ לא אמרינן במי שנדר לעלות דהכוונה דירה ג"כ אלא עלייה לבד כלישנא בתרא, א) ועוד דקיי"ל דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם וא"כ מי שנודר לעלות לא"י אין כוונתו אלא על העליה לבד שלשון בני אדם כשרוצה אדם לעקור דירתו מכאן ולדור בא"י אומר לדור בא"י ומי שרוצה לעלות וליראות לבד ע"מ לחזור נודר לעלות ומאי דאפליגו התם בההוא דזבין ניכסיה אדעתא למיסק לא"י לישנא קמא ולישנא בתרא דמר ס"ל דכל דסליק אדעתא למידר הוא ומ"ס אדעתא דסליק לבד התם לא לענין נדר קאמר אלא לענין ביטול מקח דמ"ס כל מאן דזבין ניכסיה אדעתא למיסק לא"י הוא כוונתו לדור ג"כ דבשביל עלייה לבד לא מזבין ומ"ס דגם בשביל עלייה לבד מזבין.

איך שיהיה זכינו לדין מתשובה זו של מוהרימ"ט ז"ל דאיכא מאן דסבר דהאידנא אף בדירת א"י ליכא מצוה ומי שנדר לילך לא"י אפילו נדר על מנת להשתקע יש לאותו הנדר התרה כמו שאר נדרי הרשות ולא אמרינן בכה"ג דנדרי הקדש אין נשאלין עליהן אלא מדוחק וזו היא דעת מהר"ש סאגיס והיא כדעת רבינו חיים הכהן שכתבו התו' בפרק ב' דייני גזירות וכן כתב הרב כנה"ג סי' ר"ג בשם הרדב"ז (סי' קט"ו) אבל אה"נ דרבים וגדולים פליגי על סברא זו וס"ל דגם האידנא איכא מצוה בדירת ארץ ישראל ומי שנדר לדור בארץ ישראל הו"ל האי נדר כשאר נדרי הקדש דאין נשאלין עליהם אלא מדוחק, אבל לכ"ע אית להו דמי שנדר לעלות לזיירא לבד ודעתו לחזור זה הוי כשאר נדרי הרשות וכמו שכתב מוהרימ"ט שאין עיקר המצוה בעלייה אלא בישיבה והדירה שמה ב) ומוהרימ"ט הוא מכת הסוברים דבדירה איכא מצוה גם האידנא ואפ"ה אית ליה דבעלייה לבד ליכא מצוה ואיתיה בשאלה כשאר נדרי הרשות וכתב שזהו טעמו של הרא"ש וכן כתב בח"א סי' קל"ד וז"ל וכ"ת הרי יש ספק בידו לעלות ולקיים נדרו ולחזור אם א"א לו להתקיים שם הא ליתא שכל העולה אין דעתו אלא להתישב וכו', אם לא יוכל לדור מה תועלת בעלייה שכל מ"ש בגמרא בשבחה של א"י לא אמרו אלא לענין דירה ולא לענין עלייה ע"ד לחזור והרמב"ן וכו' מנה מצוה זו מן התורה שנאמר וירשתם אותה וישבתם בה והיינו ישיבה ולא עלייה וכו' עיי"ש, וא"כ כיון שנדר זה דעלייה לבד לית ביה מצוה והו"ל כשאר נדרי הרשות דאיתנהו בשאלה מילתא דפשיטא היא דבנ"ד שמתבטל על ידי עלייתו ממצות פו"ר ומתבטל מלימודו ג"כ דעדיף טפי להתיר נדרו

כדי לישא אשה ויעסוק בתורה דתלמוד תורה כנגד כלם, ועוד שעל ידי הדרכים אין אדם ניצול מהרהור עבירה או מעון קרי ובפרט אם הוא פנוי בלא אשה, ועוד, אפשר לומר דבנ"ד אפי' שאלת חכם לא צריך וכמ"ש הרב מוהרימ"ט וז"ל וקרוב אני לומר בנ"ד שאפי' שאלת חכם לא צריך משום שאין כאן נדר ולא יד של נדר דנדרים איסור חפצא נינהו וכו' אבל הנודר לעלות אין כאן חיילות נדר אלא שמה שנהגו העולם לידור בדברים של מצוה תלוי במ"ש בפיך זו צדקה וכו' הילכך כשאתה יושב ומפלס חיובן של מצות אתה מוצא שיותר מחוייב אדם לישב עם אשתו ובניו ולספק צרכן ולהדריכן בדרך ישרה ולגדלן לתלמוד תורה ממה שילך בגופו לא"י ואין אדם נתפס מקול דבורו אלא כשדבורו מצוה וביטולו ביטול מצוה אבל הכא אדרבא הא עדיפא ע"כ ודון מינה ואוקי באתרין דבנ"ד נמי כשאתה יושב ומפלס חיובן של מצות איזה מהם עדיף שילך פנוי בלא אשה ויתבטל ממצות פו"ר ויבא ח"ו לידי מכשול עון קרי וגם יתבטל ע"י כך כמה חדשים מלימודו כדי לעלות לא"י, או שישב בכאן וישא אשה וילמוד תורה בטהרה הא ודאי שהצד הזה עדיף טפי **(א) הגאון חיד"א ביוסף אומץ סי' נ"ב כתב, גם ללישנא בתרא, אדעתא למיסק נראה עיקר כוונתו לדור ואפי"ה לק"מ קושית הכנה"ג דמכל מקום לגבי הלוקח אמרינן והא סליק, ובזה ראיה דלשון לעלות יש לפרשו לעלות ולחזור וכתב דהמריטים עצמו הביא הסוגיא וביאר כן ומהרימ"ט אינו מצוי אצלי לע"ע ואני אמרתי בחפזי. יצחק נסים ב) הכנה"ג בסי' רכ"ח אות רע"ב הביא סעד לדברי המהרימ"ט רבו שאין עיקר המצוה בעליה אלא בישיבה משה"ג ריש פ"ג דשבועות שכתב בפירוש אפי' למ"ד דהאידנא מצוה לעלות לא"י היינו דוקא ע"מ לדור, אבל ע"מ לשוב אין בה מצוה כלל אמנם בסי' ר"ג אות ו' וכמו"כ באו"ח סי' רמ"ח ובאה"ע סי' ע"ה כתב הכנה"ג עצמו שכמדומה לו ראה בשה"ג דגם בעולה ע"מ לחזור מצוה קא עביד משום דמהלך ארבע אמות בא"י, והרב יד אחרן באו"ח ובאבן העזר שם כתב דאדרבה הוא מצא מבואר בשה"ג ריש פ"ג דשבועות דבעולה ע"מ לחזור ליכא מצוה כלל, ולא זכר שהכנה"ג עצמו בסי' רכ"ח הנ"ל הביא דברי השה"ג דריש פ"ג דשבועות וכבר העיר עליו בזה הגאון חיד"א ביוסף אוץ סי' נ"ב וכתב עוד וכי תימא סוף סוף וקשה ביותר עמ"ש הכנה"ג שכמדומה שהש"ג כתב דהליכה על דעת לחזור מצוה והוא עצמו בסי' רכ"ח בחב מהשח"ג להיפך דע דרבר הרגיש בזה הכנגה"ג עצמו בסי' ר"ג אות ו' וציין על סי' רכ"ח הנ"ל ששם כתב מהשה"ג הפך מח שבא בזכרונו יצחק נסים)** דהא בקיום נדרו אם עולה לא"י לית ביה מצוה כולי האי לא מדאורייתא ולא מדרבנן ומכ"ש שכבר כתבנו דבנודר לעלות עלייה לבד דהוי כמו נודר נדרי הרשות ואם יבטל נדרו ולא יעלה יקיים מצות עשה מדאורייתא דפרו

ורבו וגם עסק התורה שהוא שקול כנגד הכל ואם יקיים נדרו יבטל כמה מצות בודאי דבכה"ג אין אדם נתפס מקול דבורו ואפי' התרה לא היה צריך אבל לרווחא דמילתא יבא בפני ג' ויתירו לו נדרו ואם לא רצה כופין אותו בכך לעשות התרה כוון דמן הדין אפי' התרה לא היה צריך ג).

צדקה חוצין

סימן ז

שאלה ראובן שהיה שותף עם אחיו שמעון הגדול זה כמה שנים ועושים משא ומתן במדינה זו ובעיר עאנה וסביבותיה, וראובן כמה בנים ישב בעאנה ויודע מוצא ומבוא העיר ושרי גדולי המדינה וגויו הארץ יותר משמעון אחיו, והן עתה מנו, פה בגדאד שר אחד חדש לשלוח אותו שר ושופט לעיר עאנה ואותו השר החדש של עאנה עשה צראף לשמעון הנזכר ל לילך עמו לעאנה ולהיות צראף שלו, ויהי היום ואחד מאילו הארץ שהוא הקאצי' שלהם תבע משמעון שילוהו מעות סך מה, והשיב לו שמעון שאין לו מעות להלות לו, וראובן ידע שאם לא ילוה לו שמעון אחיו ולשון עליו בעאנה וישנא אותו ועביד ליה נזקא ולכן אמר לו לאחיו שילוהו, וכשמוע שמעון אחיו דבר זה צעק על אחיו שאמר לו לגוי שילווהו ונתקוטטו, ראובן כעס הרבה וקפץ מתוך כעסו ואמר בלשון ערבי יכון עליו נזירות שמשון אולי נקרו פלשתים עיניו אנכאן אמשי מעך בל צראפה הל סניה, ואחר כך נתחרט ראובן על הנזירות שקבל כי יודע הוא שאי אפשר לשמעון לעשות הצראפה לבדו בלתי אם נועדו שניהם יחדיו שטובים השנים מן האחד כי אם יפול האחד יש שני להקימו, ואיש את רעהו יעזורו ולאחיו יאמר חזק, ועוד דאם הלכו שניהם וישבו אחים יחדיו יותר יהיו מאמינים איתם העולם אם ילוו או יקנו שום דבר בהקפה ויודעים לעתיר ולרצות לכל דבר ואם לא ישב עם אחיו ימשך נזק לו ולאחיו הרבה, וחילו פני להציל אותו מכבלי נזירות ואומר ראובן שאילו היה עולה במחשבה לפניו אותו צער ונזק שמגיע לו ולאחיו בהפרדם איש מעל רעהו, ואילו היה בישוב דעתו ובשופי לא היה נודר אלא שמתוך כעס בא לכלל טעות וקפץ ונדר בנזירות ועתה מתחרט חרטה גמורה ומבקש התרה לחירותו יורנו רבינו אם יש היתר לנ"ש זו או לא ושכמ"ה.

תשובה כבר ידוע דאיכא פלוגתא דרבוותא במי שנדר ואמר הריני נזיר בנ"ש ב"מ ולא הזכיר אחד מהכנויין דהיינו בעל דלילה או מי שעקר דלתות עזה או שנקרו פלשתים את עיניו דכמה מרבוותא ס"ל דהיכא דאמר לשמשון ממש נתכוונתי דסגי באומר הריני נזיר נ"ש לבד מבלי הזכרת א' מהכנויים הנזכרים ואיכא מאן דסבר דבאומר נ"ש ב"מ לבד בלא הזכרת א' מהני הכנויים אפילו שיאמר לשמשון ממש נתכוונתי לא הוי נזיר

דהוו ידים שאין מוכיחות ולא הויין ידים דאיפשר דעל אדם אחר קאמר אעג"ב דאיהו גופיה אומר דנתכוון לשמשון ממש וזו היא שיטת הרב מוהר"י בי רב ומוהר"י טיטצאסק כמבואר בתשובה להרב מוהר"י אדרבי סי' שצ"ב וק"ס וז"ל וראיתי שני גדולי עולם מוהר"י בי רב ומוהר"י טיטאצסק שפסקו שאפילו שאמר הריני נזיר כשמשון בן מנוח אם אעשה כך אפילו שיאמר על שמשון על דלילה נתכוונתי כיון שאינן ידים מוכיחות בדיבורו לא הוי נזיר דומיא דקדושין דאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי שלא אמר כלום דאפילו אמר לי נתכוותי לא הוי קדושין ועוד כתב מורי ורבי הנזכר האומר הריני נזיר כשמשון בן מנוח ולא הזכיר אחד מהכנויין אין לי שום ספק וקים לי שאינו נזיר,

אמנם כל זה באומר נ"ש בן מנוח ולא הזכיר אחד מהני כנויין אמנם בנ"ד שאמר נ"ש לבד ואמר שנקרו פלשתים את עיניו אפשר דעדיף טפי והוי נזיר דבאומר נ"ש בן מניח אפשר דמתרמי דעל שמשון אחר קאמר דטובא איכא דשמותיהן ושמות אבותיהן שוין ואפשר דאתרמי מלתא דאדם אחר ששמו שמעון בן מנוח נמי נדר בנזיר אבל לא אתרמי מילתא שיהא שמשון **(ג) צ"ל שלא נדר ממש כלומר שלא אסר חפץ על עצמו דנדרים איסור חפצא נינהו, אלא אמר אני נודר לעלות לא"י שאין אשב בזה שום חלות נדר וכה"ג דמיירי המהרימ"ט, ואילו בעליה לחוד איכא מצוה, דיבורו זה היה נחשב לנדר כדאמרינן בפ"ק דר"ה בפיך זו צדקה, והרא"ש דבעי התרה מן הדין איירי בנודר נדר גמור דאפילו בדבר הרשות ממש בעי התרהה ועיין בתשובת זרע אברהם שהוכיח מחרא"ש דבעליה לחוד איכא מצוה דאלה"ה התרה למה אטו מי שאמר לילך למקום אחד צריך התרה וכתב עליו הגאון חיד"א ביוסף אומץ דאח"כ אם נדר כדין לילך למקום אחד צריך התרה אבל באסר לחוד לא בעי התרה והרא"ש איירי בנדר ללכת לא"י, כלומר בנדר נדר גמור וכנ"ל. יצחק נסים)** ונקרו פלשתים את עיניו והיה נזיר כי אם אותו שמשון הידוע ובהא לא אפליגו בה כלל ולא פילגי אלא באומר נ"ש בן מנוח ולא הזכיר א' מהכנויין ועיין פלוגתייהו בתשובת הרב פ"מ סי' ל"ז א"כ מהאי טעמא אין להקל בנ"ד שלא הזכיר בן מנוח ולא אמר כל הכנויים אלא חד מנייהו אמר דהיינו שנקרו פלשתים את עיניו דאפשר דבכה"ג דאמר נ"ש שנקרו פלשתים את עיניו בהא סגי והוי ידים מוכיחות טפי מאומר נזיר, שמשון בן מנוח בלי הזכרת א' מהכנויים.

והרב כ"מ כתב בפ"ג מ"ה נזירות בשם מפרש אחר וז"ל ואמרי' בגמרא דאפילו אמר כשמשון בן מנוח לא אמר כלום דהרבה אנשים נקראים כך עד שיאמר א' מאלו הג' סימנים מובהקים ובאחד מהם סגי וכו' ונראה דאם אמר א' מג' סימנים מובהקים הללו אין צריך להזכיר שמשון כיון דלא עביד צריכותא מבעל דלילה ואילך ע"כ.

הרי בהדיא דאחד מהנך ג' סימנים מהני בלא הזכיר שמשון א"כ כ"ש בנ"ד דהזכיר שמשון עם א' מהנך ג' סימנים מובהקים דאמר כנזירות שמשון שנקרו פלשתים את עיניו דפשיטא דמהני.

וכן כתבו התו' וז"ל כשמשון כבן מנוח בבעל דלילה אבל בשמשון לחודיה לא סגי עד שיאמר שלשתן, מכאן ואילך גריס ר"ת ובמי שעקר דלתות עזה בואו ובמי שנקרו וכו' דאו או קאמר, דאי אמר בבעל דלילה לחוד או שנקרו עיניו לחוד או במי שעקר דלתות עזה לחוד דהוי נזיר דבהא ליכא למטעי כלל ע"כ א"כ סברת התוספות דשמשון בן מנוח לחוד לא סגי עד דאמר בהדייהו נמי בעל דלילה דהיינו שלשתן בעי אבל הנך ג' סימנים מובהקים דהיינו בעל דלילה ועקר דלתות עזה ונקרו פלשתים את עיניו בחד מנייהו סגי וכסברת הרא"ש.

איברא דאיכא למידק בדברי התו' הללו דקשה רישא לסיפא דברישא כתבו דאו אמר כשמשון לחודיה או כבן מנוח לחודיה לא סגי מוכח דבהני תרי כל חד לחודיה לא סגי אבל בהצטרף שניהם יחדיו דהיינו שמשון בן מנוח סגי והדר קאמרי עד שיאמר שלשתן וכ"כ הרא"ש דתלתא בעינן והא מרישא מוכח דבתרי מנייהו סגי.

ואפשר דלעולם תלתא בעינן ומאי דקאמרי ברישא אבל כשמשון לחודיה או כבן מנוח לחודיה לאו באומר כבן מנוח לחודיה בלא שמשון קאמר אלא באומר שמשון נמי בהדי בן מנוח מיירי, והאי דקאמרי לחודיה ר"ל דלא אמר בהדיה נמי בעל דלילה והוי דומייא דקאמר הרא"ש דמאי דאמר תלמודא ואי אמר בן מנוח וכו' פירוש ואי אמר נמי כבן מנוח ע"כ ר"ל בהדי שמשון קאמר בן מנוח וה"נ מאי דקאמר או כבן מנוח לחודיה ר"ל בהדי שמשון אך שלא הזכיר בעל דלילה

איך שיהיה בנ"ד שאמר נ"ש שנקרו פלשתים את עיניו חמיר טפי מאומר שמשון בן מנוח ולא הזכיר א' מהכנויים דאפלוגי ביה גאוני עולם כמבואר בדברי מר"ן בכ"מ בפ"ג מ"ה נזירות א"כ מהאי טעמא אין להקל בנ"ד אפילו שלא הזכיר כל הכנוים כי אם חד מנייהו.

אבל מטעמי אחריני יש להקל בנ"ד וזה יצא ראשונה שכתבו הפוסקים ומכללם הרב בעל פני משה בשם מוהר"י טאיטצק ומוהר"ר יחיאל אשכנזי שפסקו על סברת הגהות מרדכי דסוף מציעא שיש דין אסמכתא בנדרים ושבועות והוליד מזה שכל נזירות שהוא על תנאי אם אעשה כך או לא אעשה כך שאין נזירות חל עליו דלא הוי נזיר כי אם במי שקבל עליו נ"ש בהחלט בלי שום תנאי, ע"כ תורף דעתם כמו שהובאו דבריהם בתשובה למוהרימ"ט סי' כ"ה, ובתשובה למוהרא"ש סי' קנ"ד, וכתב הרב פני משה בתשובה סי'

ל"ז אחר שהביא דברי הגאונים הנזכרים דעל פי סברתם יש להקל בנ"ד שנזירותו אינו בהחלט כי אם על תנאי אם ישתתף עם אחיו ע"כ

ונדון דידיה דהרב הנזכר הוא כמו נ"ד אחד נדר בנזירות שמשון אם יעשה שותפות עם אחיו וכו' והתיר הרב ז"ל מטעם דלא היתה נזירותו בהחלט כי אם על תנאי ופסק להקל כפי סברת אותם הרבנים שיש דין אסמכתא בנדרים ושבועות וכו' וא"כ מינה נילף נמי בנ"ד להקל מטעם זה דלא היתה נזירות בהחלט כי אם על תנאי אם יעשה שותפות עם אחיו כנדון הרב ממש והגם שיש לפלפל ולהאריך בפרט הלז מ"מ ליראת האריכות ולהיות כי השואל נחוץ עלי דרך לא יתנני השב רוחי אמרתי לא עת האסף ועת לקצר ללכת אחרי הקוצרים ללקט באמרים למצא מזור למחלתו כי הוא ואחיו ובני ביתם שרוים בצער על ענין נזירות זו כי בלתי התחברות שניהם יחדיו יבוש מקורם ויחרב מעיינם ואין להם ישיבה בעולם

עוד יש להקל בנ"ד מטעם אחר שכתב הרב מוהרימ"ט בתשובה ת"א משם הרב אביו דס"ל דנזירות שמשון ניתר ע"י פתח דדוקא על ידי חרטה הוא דליתיה בשאלה, והרב בנו נשתמש בסניף זה כשהנזירות שמשון הוא כעין נזירות שמשון דנ"ד שלא קבל עליו הנז' מצד עצמו דרך קנס להרחיק הדבר המתועב וכו' אז קיי"ל טפי ומצי למשלפיה ע"י פתח והביא דבריו ז"ל הרב פני משה בתשובה הנזכרת וגם הרב מטה יוסף בתשובה סי' י"ג, עוד כתבו להקל ממ"ש הרב מוהרימ"ט בחיו"ד סי' נ"ד שהיקל בנ"ד מכח סברת ריב"ן תלמידו של רש"י דמשמע מדבריו דדוקא בנזירות שמשון ומי שכמותו דנזירותו על ידי מלאך הוא דאמרו דליתיה בשאלה ומכח מה שהקשה עליו הרב מוהרימ"ט כתב שכוונת ריב"ן הוא דאף במתפיס בשמשון דבריו אמורים דהמתפיס בשמשון נמי תלה עצמו ע"ד המלאך שהדיר לשמשון והו"ל כמי שנשבע על דעת רבים דאין לו התרה והוליד מזה דלריב"ן אם ההתרה לדבר מצוה דאיתיה בשאלה א"כ מהני טעמי יש להקל בנ"ד אם מהטעם הא' דדוקא על ידי חרטה הוא דאמרינן דנזירות שמשון ליתיה בשאלה אבל על ידי פתח איתיה בשאלה וא"כ בנ"ד פותחין לו פתח אחר שאומרין לו אילו היית נותן אל לבך שאחיך מצטער הרבה בהפרדו, או אם היית נותן אל לבך נזק הנמשך לאחיך מחמת פירוק חבור והפסד שיהיה לו והוא לבדו נשאר ואין שני להקימו וגם אילו היית נותן אל לבך שאם תפרד ממנו לא יהיה לכם ישיבה אחת בעולם, ואתה בחור עתה ומתגדל בביתו וסומכין על שלחן אחד ואם לא תשב עמו בצרפה מוכרח שיתקוטט עמך ולא תוכל לשבת עמו בביתו ובחומותיו כלום היית נודר השמח לבך אל כל הדברים אלה והרבה פתחים למקום ואם הוא אומר לא הייתי נודר אם אני הייתי נותן אל לבי כל זה

ומתירין לו אפילו בנזירות שמשון דליתיה בשאלה בפתח כי האי איתיה בשאלה וכמ"ש הרב מוהרימ"ט ט ואביו ז"ל,

והרב מוהרימ"ט בסי' י"ט כתב בנ"ד בא' שנדר בנזירות שמשון בן מנוח בעל דלילה וכל הכנוייה אם יכנס בספינה מעבר לים וכו' והשיב משם אביו דעל ידי פתח ניתר נזירות שמשון וז"ל אבל אם:

אמר שבשעה שנדר אילו היה נותן אל לבו שהוא בחור צריך לישא אשה ואין ידוע אם זיוגו בא אצלו או אם הוא הולך אצל זיוגו דשמא יזדמן לו זיוג מעבר לים ולא היה מכניס עצמו לספק זה ולא היה נודר נדר טעות הוא שלא מתוך ישוב הדעת נדר ואין צריך התרה מדאוריתא כלל ע"כ.

וכן נאמר בנ"ד דאם פותחין לו פתחים אלו אם יאמר אילו הייתי נותן אל לבי דברים אלו לא הייתי נודר נדר טעות הוי ואפילו בנזירות שמעון ניתר גם הטעם האחר שכתב הרב דנזירות שמשון הוי כנדר שעל דעת רבים דאין לו התרה כי אם לדבר מצוה א"כ גם בנזירו' שמשון היכא דהתרה היא לדבר מצוה מתירין בנ"ד נמי מתירין דאין לך מצוה גדולה לאהבת שלום בינו ובין אחיו ולהסיר הקטטה והמחלוקת שיהיה בינו ובין בית אחיו אשתו וכל אשר לו ולא יהיה לו שלום בבית ומר"ן בב"י יו"ד רכ"ח כתב בשם הריב"ש שהאחרונים דחו דברי ר"ת שכתב דהא דאמרינן דלדבר מצוה יש התרה אפילו בנדר דהוי על דעת רבים דוקא היכא דשייכי אותם הרבים בנדרו כי ההיא דמיקרי דרדקי דאדריה רב אחא דהוה פשע ביטקי וכו' וליתא אלא בכל דבר מצוה מתירין בכל נדר דהוי מצוה בהתרתו מתירין אותו אעפ"י שהוא ע"ד רבים וכן נראה מדברי הרמב"ם דלכל דבר מצוה יש התרה לנדר שהודר על דעת רבים וכן נראה מדברי הראב"ד ומתשובות מיימונית שכתבו בשם מוהר"ם דאפילו נדר על דעת רבים אפשר להתיר לו לעשות שלום בין איש לאשתו וחמיו כי חקרתי שבענין אחר אי אפשר להיות שלום ביניהם ע"כ, והרב רמ"א שם סי' כ"א כתב וכן לעשות שלום בין איש לאשתו מיקרי דבר מצוה וכתב על זה הרב ש"ך וכן לעשות שלום וכו' וה"ה לבטל שאר המחלוקת דגדול השלום ע"כ, וכן בנ"ד אם תחקור ותדרוש אם יפרד מעליו לא יהיה לו שלום בבית ובשדה עמהם והוא יתום ויושב בבית אחיו על שלחן אחיו.

גם כיון שהוי צורך מזונות מקרי דבר מצוה וכמ"ש מר"ן בשם הר"שבר צמח בסי' רכ"ח על מי שנשבע שלא למכור יין ונשבע על דעת רבים ונתחרט שמתירין לו כיון דהוי דבר מצוה כיון שהוא צורך פרנסתו כדאמרינן בפ' אלו מגלחין דלמזונות כ"ע לא פליגי דשרי ע"כ, וא"כ בנ"ד נמי הוי דבר מצוה כיין דהוי צורך מזונות דמוכרח לישב עם אחיו

להרויח מזונותיו דהוא לבדו אינו יכול להרויח כי אם מעט מזער. גם הרב מוהרי"ק כתב בסי' כ"ב אשר כתבת דחשיב דבר מצוה להשקיט הקטטה אין נלע"ד להחשיב דבר מצוה אלא היכא דא"א למצוה לעשות אותה אם לא בהפרת שבועה אבל היכא דאפשר לפייס ולקיים השבועה מי יימר דרבים יסכימו בהתרה זו, א"כ לפי זה בנ"ד דאי אפשר לפייס ולהשקיט הקטטה והמריבה ביניהם אם לא על ידי חבור ואם יפרדו שלהבת המריבה עולה עד לב השמים בינו ובין בית אחיו ואחיו, ובפרט שהוא חייב בכבוד אחיו הגדול דוא"ו יתירה לרבות אחיך הגדול בודאי שאין לך מצוה גדולה לעשות רצון אחיו הגדול ולעשות לו תועלת וקיום והעמדה ולהיות שלום ביניהם כל זה מצוה רבה וכיון דהוי התרתו דבר מצוה אפילו בחרטה בלא פתח סגי כמו בנדר על דעת רבים והתרתו הוי דבר מצוה וכמ"ש לעיל דאפילו בחרטה סגי ונזירות שמשון הוי כמו נדר שעל דעת רבים דמתירים אותו לדבר מצוה כמבואר בהרב המבי"ט ובנו מוהרימ"ט ונמשכו אחריהם בזה כל האחרונים ז"ל

עוד יש טעם אחר להקל בנ"ד והוא ממ"ש הרב מוהרימ"ט לדעת ריב"ן ז"ל אפשר שהמתפיס בשמשון לא תלה עצמו בדעת המלאך אלא בגוף הנזירות ונפקא מיניה למי שנדר נזיר בהחלט אבל בתולה נזירותיו בדבר שהוא קשה עליו ופתח פתוח מצא לדבר ההוא כל כי הא ודאי שאין למלאך עסק בו ואפי' לדבר הרשות אפשר שיש לו התרה ע"כ וכתב הרב פני משה בסי' ל"ז אחר שהביא כל זה וז"ל א"כ כל סניפים הללו שייכי בנ"ד ומה גם שהתרה לדבר מצוה אם לעשות נחת רוח לאמו אם מפני נזק מזונותיו שזו היא מצוה להתיר עלה נדר שעל דעת רבים ע"כ ואף אנן נמי נימא דכל הני טעמי שייכי בנ"ד א' שלא נדר בהחלט אלא תלה נזירותיו בדבר שהוא קשה עליו ליפרד מעם אחיו ומוכרח לצאת מביתו שלא יהיה לו עוד דירה עמהם דאין אדם גר עם נחש בכפיפה א"כ פותחין לו פתח ואין לו למלאך עסק בה ומכ"ש דהוי דבר מצוה אם לעשות נחת רוח לאחיו הגדול אם מפני נזק מתיו מפני שלום הבית פשיטא דאיתיה בשאלה בכה"ג שיתרבה קטטה בביתם מחמת הפרדם איש מעל אחיו ושלום הבית בטל אין לך מצוה גדולה מזה.

עוד מצאתי פתח פתוח לרוחה בנ"ד שאמר יכון עליו נזירו' שמשון וכו' והוי כאומר הרי עלי נ"ש והרב כנה"ג כתב בשם מוהר"ם מטראני שכתב דהאומר הרי עלי נזירות שמשון אין כאן קבלת נזירות אלא צריך שיאמר הריני נזיר ע"כ. וכן כתב בשם מוהר"א גליקו בתשובה כ"י א"כ מכל אלין טעמי נראה דיש להקל ולהתיר לו הנזירות שמשון.

עוד יש טעם אחר להקל בנ"ד והוא שלא קבל הנזירות אלא מתוך כעס גדול וכיון שכן איכא מ"ד דלא הוי נזירות וכמו שהביא סברה זו מוהר"ר תם בן יחיא בתשובה סי' ס"ג שכל שקבל נזירות שמשון מתוך כעס דלא הוי כי אם נדרי זירוזין דמה לי נדרי זירוזין לזרז עצמו או לזרז אחרים והוא ז"ל הכה על קדקוד סברה זו ודחאה בשתי ידים מכל מקום, מקום אתנו לומר דלא הוי נזירות מטעם אחר דכיון שבא לכלל כעס בא לכלל טעות וליכא פיו ולבו שוין ואנן בעינן בנדרים פיו ולבו שוין וליכא וכמ"ש מוהר"ב זרחייה גוטא הביא דבריו בס' פני משה וכתב מטה יוסף בסי' י"ג וז"ל ואפשר דבזה מודה מוהר"ר תם ן' יחייא דהגם שהרב פני משה כתב דלבו מהסס בזה ולהקל מהך טעמא לבד מכל מקום על ידי הצטרפות מודה דיש לסמוך עליו ע"כ

ומנה נילף לנ"ד שנדר ראובן מתוך כעס גדול אין פיו ולבו שוין ושרינן ליה בהצטרפות הנך טעמי שכתבתי לעיל.

עוד יש להקל ממ"ש הרב פני משה והרב מטה יוסף בתשובה בשם מהרימ"ט דע"כ לא אמרינן נ"ש ליתא בשאלה היינו היכא שגזר מחמת עצמו של נזירות דבעלמא לא שרינן ליה בלא פתח או חרטה דמעקרא אבל כל נדר דקי"ל דאף בחרטה דהשתא סגי אפילו אם נ"ש יש להתירו שלא היתה כוונתו מעולם להנזר בשמשון, אלא למנוע עצמו מדבר ההוא נתכוון ובהא יש להקל טובא

זאת תורת העולה מכל הלין טעמי נראה דנזירות שמשון זה איתיה בשאלה ומתירין לו.

פש גבן האי פרטא דראובן הנודר הגיד לנו שכך אמר בשעת נדרו אחר שנדר בנזירות שמשון אם ישב עם אחיו בל צרפא והיו שם עומדים בני אדם ואמרו לו אין אנו מניחים אותך לקיים שבועתך נעשה לך התרה וחזר הוא ואמר יכוון עליי נזירות שמשון שנקרו פלשתים את עיניו אם אעשה התרה ולכאורה איכא לאסתפוקי דנדר כזה אין לו התרה דהא אמר דאם יעשה התרה יהיה נזיר פעם אחרת, אמנם כד דיקינן שפיר נראה דהא ליתא אלא עושין לו התרה על נזירותו הראשונה ואחר כך חיילה נזירות שניה ועושין לו התרה אחר כך על נזירות השניה דומה למ"ש הרמב"ם בפ"ז מ"ה נדרים וז"ל נשבע על דבר אחד ונשבע שלא ישאל על שבועתו נשאל תחלה על האחרונה שנשבע שלא יתירו לו ואחר כך ישאל על הראשונה וכו' ע"כ

אלא בהא דוקא צריך שיתירו לו תחלה על האחרונה ואח"כ על הראשונה דהא כיון שנשבע שלא:

ישאל על שבועתו היאך נעשה לו התרה אלא צריך שיתירו לו תחלה השבועה השניה שנשבע שלא יעשה התרה ואח"כ על שבועה הא' אבל בנ"ד שאין שבועה ב' חלה אלא

א"כ עשה היתר לשבועה א' דהא נשבע להיות נזיר. אם ישתתף אם אחיו ואחר כך אמר שאם יעשה החרה. לשבועה יחזור להיות נזיר.

ודמי האי דינא דנ"ד למ"ש מרן בסוף סי' רפ"ט דין ט' נשבע שלא ידבר עם פלוני ונשבע אחר כך שאם ידבר עמו שיאסר בבשר נשאל על הראשונה ואחר כך על השנייה שאין מתירין לא נדר ולא שבועה כל זמן שלא חלו וכו' וכן אם נשבע שלא יהנה לפלוני והרי הוא נזיר אם ישאל עליו הרי זה ישאל על שבועתו תחלה ואחר כך על נזירותיו ע"כ והך דינא ממש דמי לנ"ד ולכן בנ"ד נמי ישאל על השבועה ראשונה תחלה שנדר שלא יעשה שותפות עם אחיו ואחר כך יתירו לו על שבועה שנייה שאמר שאם יעשה התרה יהיה נזיר נזירות שמשון, וכל הני טעמי שכתבנו לעיל להקל בנזירות שמשון שייכי נמי בנזירות שנייה ובשבועה שנייה אי משום שלום הבית ולאהבת השלום, אי משום צורך מזונות דמקרי דבר מצוה, אי מטעם דהוי מתוך כעס דאין פיו ולבו שוין, אי מטעם דאמר הרי עלי נזירות שמשון דלא מקרי בכה"ג קבלת נזירות כמבואר לעיל, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו וגו'

סימן ח

נשאלתי על תיק ס"ת והרמונים שלו של כסף שהקדישום בעליהם לבית הכנסת של כרכים של מדינה זו בגדד הקדש גמור אם מותר למכרם בהסכמת פרנסי ומנהגי העיר דהיינו להתיכם ולעשותם נסכא אחת ולהוציאם לחולין וליקח דמיהן לצורך שוחד להערכאות שהעלילו על הקהל יורינו מורינו ושכמ"ה.

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בפ"ד דמגילה בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחים בדמיו בית הכנסת בהכנ"ס לוקחים תיבה וכו', ספרים יקחו בדמיהן ס"ת וכו', אבל איפכא להורידן מקדושתם לא, וכתבו הטור והפוסקים דהא דבית הכנסת נמכר הני מילי של כפרים שאין באין אנשים אחרים ממקומות אחרים, שלא נעשית אלא לבני הכפר, לבדם, אבל של כרכים שבאין שם אנשים ממקומות אחרים אפילו בנו אותה משלהם אינה נמכרת וכו' אלא אם כן תלו אותה בדעת היחיד, אז יעשה בה היחיד מה שירצה ומכל מקום המעות נשארים בקדושתם, והני מילי כשלא מכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר, אבל מכרוהו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר עושין במעות מה שירצו, וכן הלוקח יעשה בבית הכנסת אפילו הד' דברים דהיינו מרחץ ובורסקי וכו' והיא מימרא דרבא דאמר התם לא שנו אלא שלא מכרו ז' טובי במעמד אנשי העיר אבל מכרו ז' טובי העיר וכו' אפילו למשתי ביה שיכרא שפיר דמי ופירש"י ז"ל דהיכא דמכרו

ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר פקעה קדושה מן החפץ ומן הדמים ומותר לעשות מהם כל רצונה וכו'.

וכתב הרא"ש דה"ה בבית הכנסת יכול לעשות הלוקח מה שירצה אפילו ד' דברים וכך היא דעת הרמב"ם והטור ודלא כהראב"ד שחלק בזה, וכתב דאין זה מחוור שיוכל להתנות על ד' דברים, ונראה לכאורה דלאו דוקא בית הכנסת אלא ה"ה לכל הנך השנויים במתני' בהדי בית הכנסת כמו תיבה וספרים ומטפחות וס"ת דהיכא דמכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר דיכול הלוקח לעשות בהם כל צרכיו, והכי משמע לכאורה מדברי הר"ן ז"ל שכתב דמסתברא דה"ה לכל מה שנשנה במשנתינו כגון תיבה ומטפחת וספרים דכולהו גרירי בתר בית הכנסת וכל היכא דאיהו אדעתא דכ"ע הנך נמי אדעתא דכ"ע עכ"ל וכיון דכולהו גרירי בתר בית הכנסת כל היכא דשרי בבית הכנסת כגון שמכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר דיכול הלוקח לעשות בו כל צרכיו והדמים נמי פקעה קדושתם ביד הקהל דעושין בהם הצבור מה שירצו ה"נ בתיבה וכל הנך דתנינן במתניתא בהדי בית הכנסת דין אחד להם.

וא"כ דון מינה לנ"ד לכאורה לגבי תיק ורמונים שהקדישום בעליהם הקדש גמור לבית הכנסת דיש להם רשות לפרנסי ומנהיגי הקהל למוכרם לצרכי הקהל והלוקח יעשה בהם כל צרכיו אם מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר, ומרן הב"י כתב בשם מרדכי ישן שנראה לראבי"ה דפירוש במעמד אנשי העיר שעשו שבעה טובי העיר הדבר בפרהסיא ואין מוחה בידם ולא בעינן שיתרצו הצבור בהדיא דהיינו שיאמרו הן, אמנם הא ליתא דלא שרינן במכירת שבעה טובי העיר וכו' אלא דוקא בבית הכנסת של כפרים אבל של כרכים לא מצו מזבניה ליה כלל ואפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר נמי לית להו רשותא למזבן ליה כלל דהא אמתני' דתנן בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחים ב"ה בית הכנסת תיבה וכו' אמרינן התם ל"ש אלא ב"ה של כפרים אבל בית הכנסת של כרכים כיון דמעלמא אתו ליה לא מצי מזבני ליה וכתב הר"ן דהיינו טעמא משום דכיון דמעלמא אתו ליה רבים הוציאו בבנינו שמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בו וחלקו מעכב לפי שאין בני העולם כפופין לבני עיר זו ולא לז' טובי העיר שבה וכו'.

והרא"ש סבר דאפילו ידוע שבני הכרך בנו אותו משלהם ולא סייע אדם מחוץ לעיר בהוצאת בנינו אפילו הכי כיון דמעלמא אתי ליה בני העיר הקדישוה לדעת כל העולם ע"כ, א"כ מתני' מיירי בב"ה של כפרים דוקא ועליה איתמר הא דרבא דל"ש אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר וכו' דבבית הכנסת של כפרים הוא דמפלגינן בין מכרו ז' טובי העיר ללא מכרו אבל של כרכים בכל גוונא לא מצו למזבן ליה כיון שהקדישוהו לדעת

כל העולם וכך מפורש בדברי מרן בספר הקצר דבבית הכנסת של כפרים הוא דמפלגינן בין מכרו ז' טובי העיר וכו' אבל של כרכים בכל גוונא אסר לזבוני ליה

ועוד נראה לי דאפילו בבית הכנסת של כפרים נמי לא אמרן דהיכא דמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דשרי למשתי ביה שכרא אלא דוקא בבית הכנסת אבל בספרים וספר תורה דהוו תשמישי קדושה או התיק שלהם או רמונים שלו דהוו תשמישי קדושה אפילו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לא מצו' לאפקועי קדושתייהו ולמכרם לחולין להוציא הכסף שלהם לחולין כיון דתשמישי קדושה נינהו קדושה שלהם במאי פקעה, ונהי דמצו למזבן להו ז' טובי העיר לענין לעשות במעות שלהם כל מה שירצו מ"מ קדושה דידיהו במקומה עומדת דאכתי בקדושיתהו קיימי, וכן מוכח בהדיא ממ"ש הר"ן ז"ל בשם הרמב"ן דהקשה היאך יכולין למוכרו לבית הכנסת כיון שהוא קדוש קדושת הגוף וכו', ועוד כי מכרו ז' טובי העיר היאך התירו לעשות בדמים מה שירצו והלא הדמים נתפסין הם בקדושתם, ותירץ דב"ה עשאוהו כתשמיש מצוה כסוכה ולולב שנזרקים אחר מצוותם ובזמן מצוותם אסור להסתפק מנויי סוכה כל ז' וכו', לפיכך בב"ה כל זמן שרוצין בו בני העיר נוהגין בו קדושה וכו' הילכך כשמכרוהו שבעה טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר אין בני העיר רוצים מן הסתם שתכחש מצוותה לגמרי אלא שתחול קדושתה על הדמים וכשנמלכו בני העיר למכרו אפילו למשתי ביה שכרא שרי, שכבר עבר זמן מצותו כסוכה ולולב אחר מצותם, וכל תשמישי קדושה אעפ"י שבכל מקום בקדושתם הם עומדים אפילו הכי מכרום לעשות צורכם בדמיהם איכא משום אכחושי מצוה הילכך עד שיסכימו במכירתם ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אין רשאין להוציאן בצרכיהן ולא שתהיה קדושתם ממש נתפסת על הדמים ע"כ.

והרי לך בהדיא דספרים ותשמישי קדושה שבכל מקום הולכים בקדושתם הם עומדים ואין קדושתם נתפסת על הדמים ומאי דמהני הסכמת טובי העיר במעמד אנשי העיר הוא דוקא לעשות בדמיהם מה שירצו אבל לא לאפקועי קדושתייהו ודוקא בב"ה שהוא תשמישי מצוה הוא דמהני מכירת זט"ה לאפקועי קדושיתיהו לעשות בהם הלוקח מה שירצה כתשמישי מצוה שנזקין אחר מצותן, ואף למה שדחה שם הר"ן דברי הרמב"ן ז"ל מ"מ איהו נמי אזיל ומודה דבמע' אנשי העיר יכולין להפקיע קדושת בית הכנסת דוקא שהיא קדושה מדבריהם שהטילו בו חכמים קדושה מדבריהם הואיל ועיקרו עשוי לומר בו דברי קדושה כמבואר שם בדבריו אבל בתשמיש של קדושה יודה ז"ל דמאן חשיב ומאן ספין לאפקועי קדושתיהו ולהוציאן לחולין, וא"כ למאי דאתינן עלה בנ"ד בתיק של ספר תורה ורמונים היכי מצי למזבן להו להתיכם ולמכור אותם בתורת כסף

ולהוציאן לחולין והא תשמישי קדושה הוו וקדושתם היכי פקעא, ואפילו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לית להו רשותא לאפקועי קדושתיהו

וכן מצאתי הדבר מפורש בדברי הרב מגן אברהם עמ"ש מרן בס' הקצר וז"ל וה"ה לכל דברי קדושה שנזכרו כאן דכולהו גרירי בתר בית הכנסת וז"ל פי' דאם מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בכפרים מותר להשתמש בדמים ומ"מ תשמישו קדושה בקדושתיהו קיימי כמ"ש סי' קנ"ד, אבל בית הכנסת ותשמישי מצוה מותר להשתמש בהם הר"ן בשם הרמב"ן ע"כ, וא"כ בנ"ד מתרי טעמי לא מצו למזבנינהו להני תיקין ורמונים, חדא דהוו של כרכים והקדישום בעלים אדעתא דכ"ע ואין להם כח לז' טובי העיר ואנשי העיר למכרם, ועוד דאפילו שיהיו של בני כפרים לא מצו למזבן להו למיפק להו לחולין ולאפקועי קדושה דידהו ונהי דמצו למזבן להו בני העיר וטובי העיר להשתמש בדמיהם מ"מ להוציאם לחולין אין להם כח והלוקח אותם אם יקנה אותם לצורך ס"ת דוקא הוא דשרי, וכן נראה מדברי הריב"ש ז"ל שכתב בתשובה אשר אמרת אם מותר למכור ס"ת לחזק בדק הבית בדמיו מבואר הוא דאסור ומה שאף בז' טובי העיר וכו' לא התיר הרא"ש אלא בשל כפרים אני חוכך להחמיר בס"ת אפילו בשל כפרים אפילו בז' טובי העיר במא"ה דמאי דאמרינן אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שכרא ש"ד נראה דב"ה דוקא קאי וכן נראה מדברי הרמב"ם דאין מוכרין ס"ת אלא ל"ב דברים וכו' עיי"ש ומרן ז"ל הביא פלוגתא בזה אם היחיד יכול למכור ס"ת שלו לדברים אחרים או לא וז"ל יש אומרים דיחיד בשלו אפילו ספר תורה מותר למוכרו ולעשות בדמיו כל מה שירצה, ויש מי שאוסר אלא אם כן ללמוד תורה או לישא אשה ע"כ, והרמב"ם הוא מכת האיסרין ואפי' לדעת המתירין למכור ספר תורה לדברים אחרים היינו להשתמש בדמיו ולעשות בהם כל מה שירצה אבל לא לאפקועי קדושתיה ותשמיש קדושה נמי כמו תיק ס"ת ורמונים, נראה דתלי נמי בהאי פלוגתא דמאן דשרי למכור ס"ת להשתמש בדמיו כל מה שירצה ה"ה דשרי להשתמש בדמי תשמישיו כל מה שירצה כל יחיד בשלו, והיה ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר. בשל כפרים שרי למכור התשמישי קדושה ולמאן דאסר בס"ת ה"ה בתשמישיו וכך הם דברי מר"ן בש"ע י"ד סי' רפ"ב וז"ל יחיד שמוכר ס"ת שלו ותשמישיו יש מי שהתיר להשתמש בדמיו ויש מי שאוסר ע"כ

אבל הרב מנן אברהם בא"ח קנ"ג ס"ק כ"ג כתב דנ"ל דבתשמישים לכ"ע מותר היחיד למכרן ולהשתמש בדמיהן דעיקר הוכחת הריב"ש מדאמרינן אין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה אבל תשמישיו שרי למוכרן, וגם הרמב"ם לא הזכיר לאסור אלא ס"ת ותמה

על ש"ע וכתב דאפשר דמ"ש ויש מי שאוסר קאי אספר תורה ולא אתשמישיה ע"כ, ומ"מ אפילו למאן דשרי בתשמישיה היינו דוקא להתיר להשתמש בדמיהם כל מה שירצו אבל מ"מ קדושת עצמם לא פקעא כלל ואין יוצאין לחולין דהלוקח אותם לא שרי להשתמש בהם אלא לצורך ס"ת כמבואר בהר"ן בשם הרמב"ן וכמ"ש הרב מגן אברהם, אפס כי עז דברי הטור דנראה דסתרי דבריו לדברי הרמב"ן וז"ל הטור בי"ד סי' רפ"ב כתב הרמב"ם תפוחי זהב שעושין לס"ת לנוי תשמישי קדושה הם ואסור להוציאן לחולין אם לא לקנות בדמיהן ס"ת או חומש ע"כ ומיהו בפ' בני העיר קאמר על כל הנך דקתני בהן שאסור לשנותם לקדושה קלה אמר רבא ל"ש אלא שלא מכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר שרי למשתי ביה שכרא, כתב א"א הרא"ש ז"ל הלכך יחיד שמכר ס"ת שלו מותר להשתמש בדמיו דדמי למכרוהו ז' טובי העיר ולפי זה התפוחים יכולים בעליהם למוכרם והלוקח יכול לעשותם כל מה שירצה. **הרי** בהדיא דהוי הטור ז"ל סותר הקודם דס"ל דתפוחי זהב שעושין לספר התורה לנוי דהוי תשמישי קדושה ואפי' הכי ס"ל דיכול בעליהן למוכרן והלוקח יעשה בהם כל מה שירצה וה"ה ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר בשל כפרים דשרי למזבן להו והלוקח יעשה בהם כל מה שירצה וזה הוי הפך דעת הרמב"ן והר"ן.

איברא שדעת הטור בזה הוא תמוה הרבה דמנא לן הא דשרי ללוקח לעשות בהם מה שירצה דנהי דאמרינן בגמרא גבי ב"ה דהיכא דמכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דשרי למשתי ביה שכר היינו דוקא בבית הכנסת דלא הוי כי אם תשמשי מצוה, מה שאין כן בתשמישי קדושה ממש כתפוחי זהב או רמונים ותיק של ס"ת היכי שרי לעשות בהם הלוקח מה שירצה, והרא"ש שהביא הטור ז"ל לא משמע דפליג א) דאעג"ב שכתב דיחיד שמכר ספר תורה שלו דמותר להשתמש בדמיו היינו דוקא לגבי קדושת דמיו אבל בתשמישי קדושה עצמן לא אשכחן דס"ל דשרי ללוקח לעשות בהם כל מה שירצה, ומרן ז"ל בס' הקצר לא גילה דעתו בהדיא מה יסבור בזה בתפוחי זהב אי שרי ללוקח לעשות בהם מה שירצה **(א) נראה שהרב הגאון המחבר ז"ל סובר דמ"ש הרא"ש, דלא שנו דרבא קאי על כל הני דמתניתין הוא דוקא לענין דמי אבל בעצם שאני בהכ"נ מהנך דקדושת הגוף נינהו וכמ"ש הרמב"ן וסייעתו, ומשו"ה הקשה להכיר מה שהקשה, וגם הגאון רעק"א (הובא בחתם סופר סי' ל"ח) תמה כן על רבינו בעה"ט, וכתב שלשון הרא"ש מדויק היפך חמור שהרי אחר שכתב ועל כל הני דמתניתין קאי וכו' בחב מיחו ח"ה בבהכ"נ וכו' משמע דבתחלה דמיירי לענין דמי קאי אבל הני דמתניתין, וסיים ה"ה בבהכ"נ חיינו דכהכ"ג עדיף טפי ואפי' בהכ"נ גופא יוצא לחולין, אמנם החתם

סופר עצמו שם בסוף התשובה כתב דאין שום משמעות מהרא"ש היפך הטור דמ"ש מיהו ה"ה בהכ"נ הוא ענין בפ"ע, ועיקר סברת הטור מוכחה ממ"ש הרא"ש תחלה דהך דינא דלמשתא ביה שכרא קאי אכולי מתניתין, אלא דשוב הביא מה שפירש"י למשתא שכרא בדמים וכתב דרש"י לא כ"כ לאפוקי בהכ"נ, דודאי בהכ"נ עצמו נמי שרי וכו' וזה לא קאי אלעיל בי היכי דנדייק מיניח דוקא בהכ"נ, דהא מלחא אחריתי היא וכו' וזה פשוט למעיין ע"כ, אע"ג דאין ראיה לנגד הטור ממ"ש הרא"ש ה"ה בהכ"נ דמזה ליכא למידק דוקא בהכ"נ בודאי, וכמ"ש החתם סופר, אבל מ"מ גם ממ"ש הרא"ש תחלה לא משמע כ"כ כהטור ואדרבא יותר מסתבר לאמר דדוקא לענין הדמים הוא שכתב הרא"ש דרבא קאי על כל הני דמתניתין כי היכי דלא תקשה ליה קושית הרמב"ן, ועיין בהערה ב' דבסמוך:

יצחק ניסים)** שהרי בסעיף ט"ז ב) כתב דתפוחי זהב שעושים לס"ת לנוי תשמישי קדושה הם ואסור להוציאן לחולין אם לא לקנות בהם ס"ת או חומש, ומיירי בשל כפרים ולא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כמו שפירש בב"י דאם מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו להשתמש בדמיהם כל מה שירצה שרי, וזהו שכתב בסעיף ו"ז וז"ל כל מה שאסור לשניתו לקדושה קלה אם מכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר מותר ע"כ, ור"ל דמותר לשנות ולעשות בדמיהם כל מה שירצה אבל מ"מ תשמישי קדושה עצמן לא ירדו מקדושתם כלל וכל מקום שהולכים בקדושתם הן עומדין כמבואר בהרמב"ן והר"ן, ומרן ז"ל לא מוכח דפליג עלייהו, ואפשר נמי שכן הוא דעתו ותמהני מהרב מגן אברהם ומרן שלא נתעוררו בזה לומר דהטור פליג בהא אדברי הרמב"ן והר"ן, איך שיהיה נראה לי לפסיק בהא כדברי הרמב"ן והר"ן דאפילו בשל כפרים נמי לא שרי לקנות התיק והרמונים להתיכם ולמכור הכסף לצורך חול דאעפ"י שחרבו בקדושתם הם עומדים, ונהי דאם מכרום ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר בשל כפרים מותר להשתמש בדמיהם כל מה שירצו אמנם קדושת עצמן לא פקעא כלל, יבשל כרכים פשיטא דלא שרי למזבן להו כלל ואפילו לקנות בדמיהם קדושה חמורה מהם כיון דהוקדשו לכל העולם, ואפילו אחד מסוף העולם איית ליה זכייה בגויה כמבואר בדברי הרא"ש והירושלמי ואפילו ז' ט"ה במעמד אנשי העיר אין בידם להפקיע קדושתם ושמא יש בסוף העולם אחד דלא ניחא ליה להפקיע קדושתם כמבואר בטור ובפוסקים בא"ח סי' קנ"ג.

ומדברי הטור מוכח דס"ל דהרא"ש זיל פליג על הרמב"ם בהא דתפוחי זהב שעושין לנוי דהרא"ש סבר דיכולין בעליהם למוכרם להשתמש בדמיהם לכל **(ב) קשה טובא הלא בדברי מרן שבסעיף זה ובסעיף שאחריו מבואר דתשמישי קדושה יוצאים לחולין ע"י

שמעלין הדמים לקדושה חמורה, ובמעמד אנשי העיר גם הדמים יוצאים לחולין, ופלא גדול על הרב הגאון המחבר ז"ל שכתב דמרן הש"ע לא גילה דעתו בהדיא בתשמישי קדושה עצמם אי יוצאים לחולין, ולראיה הביא דברי שני הסעיפים אלו (ט"ז וי"ז) שבס"י רפ"ב ואדרבא בהם מפורש יוצא דתשמישי קדושה יוצאין לחולין וכנ"ל ואם אמנם דמסעיף הראשון לבד אין כ"כ קושיה וחיה אפשר לדחוק ולפרש כמו שהבין לכאורה הגהמ"ח, דמ"ש מרן ואסור להוציאם לחולין וכו' ר"ל אסור להוציא הדמים, דדין זה מקורו ברמב"ם (פ' יו"ד מה' ס"ת ה"ד) וברמב"ם עצמו לכאורה מוכרח לרחוק כן דשם בראש ההלכה כתב חיק שהוכן לס"ת וכו' הכל תשמישי קדושה הן ואסיר לזורקן אלא כשיבלו או ישברו נגנזין, משמע דאין להם תקנה להוציאם לחולין ע"י מכירה ולהעלות הדמים בקדושה, ובסוף ההלכה כתב דין הרימונים הנ"ל, וקשה דמאי שנא רישא מסיפא דיוצאין לחול ע"י העלאת הדמים בקדושה ? וכבר תמה בזה הגאון חתם סופר (סי' ל"ח) ולישב זה. עכ"ל כנ"ל דמ"ש ואסור להוציאם לחולין אם לא לקנות ס"ת וכו' כלומר אסור להוציא הדמים, ותשמישי קרושה לעולם בקדושתייהו קיימי, ומשו"ה כשבלו או נשברו טעונים גניזה, וכן ראיתי להגאון פמ"ג (או"ח סי' קנ"ג א"א ס"ק י"ד) שכבר נדחק לפרש כן דברי הרמב"ם שלא יחלוק על הרמב"ן ובאמת דחיה ראוי לסבול דוחק זה גם בדברי מרן הש"ע אילו היה אפשר לדחוק כה"ג גם בסעיף השני אמנם בסעיף השני קשה מאד לרחוק כן, וממנו מוכח דמרן החזיק בדעת הטור בכוונת דברי אביו הרא"ש ש שכתב חרב המחבר לעיל בסמוך, ובב"י כתב דגם הרמב"ם מודה להרא"ש היכא דמכררו טובי העיר כמא"ה, ויכול הלוקח להשתמש בדם כל מה שירצה, ותמהני מאד על הגהמ"ח האיך מצא לדחוק בדברי הש"ע והב"י כנ"ל ? ואע"ג דלדעת מ"ש הרא"ש מימרא דרבא קאי על כל הני דמתניתין הוא דוקא לענין הדמים וכמ"ש בהערה הקודמת וא"כ י"ל גם מ"ש הב"י דהרמב"ם מודה להרא"ש הוא דוקא לענין הדמים וממילא גם מ"ש בש"ע יש לפרש עד"ז מ"מ כל כה"ג היה לו להב"י לאשמעינן בהדיא, באופן כל דברי הגאון המחר. בזה במהכ"ח קשה להלום. ובדבר קושית הגאון חתם סופר הנ"ל על הרמב"ם ולכאורה גם על הטוש"ע י"ל דמ"ש טעונים גניזה מיירי דבלו ונשברו באופן שאינם שוים למאומה וראוים לזרוק והוא שכתבו שאסור לזורקן וצ"ע ואני אמיתי בחפזי יצחק נסים ג"כ באמת קושית הגאון חתם סופר על הרמב"ם והיא ג"כ קושית המ"א (בסי' קנ"ג סקי"ד) על הש"ע (סי', קנ"ד ס"ד) לק"מ, כי בודאי מ"ש טעונים גניזה היינו משום דמיירי בבלו ונשברו לגמרי ואינם שוים מאומה וראוים לזריקה ולכן כתבו דאסור לזורקן אלא צריכין גניזה, וכמ"ש ידידי הרב החו"ב כמהר"ר יצחק נסים נ"י ואות נאמן ע"ז הלא

האי דינא דהרמב"ם הוא מברייתא דמייתי תלמידא במגילה (דף כ"ו ע"ב) ח"ר תשמישי מצות נזרקין תשמישי קדושה נגנזין, ואם כדברי החתם סופר דמה דקתני בתשמישי קדושה נגנזין היינו משום דאין שום תקנה למוכרם ולהוציאם לחולין ע"י עילוי הדמים בקדושת ובקושית הרמב"ן א"כ מדוע תשמישי מצוה נזרקין הלא בתשמישי מצוה כמו בהכ"נ גם הרמב"ן מודה דיוצאין לחולין ע"י פדיון ומדוע קתני הברייתא נזרקין הלא יש להם תקנה להוציאם לחולין ע"י עילוי הדמים בקדושת אלא ודאי דמה דקתני נזרקין היינו משום דבלו ואינם שוין מאומה ולכן קתני נזרקין כלומר דיכול לזורקן, וא"כ גם מה דקתני בתשמישי קדושה נגנזין היינו ג"כ משום דבלו ואינן שוין מאומה ואשמעינן דאסור לזורקן אלא צריכין גניזה וזה ברור ודו"ק.)** מה שירצו, והרמב"ם סבר דאסור למוכרם ולהוציאן לחולין אם לא לקנות בדמיהן ספר תורה או חומש כמבואר בטי"ד סי' רפ"ב ומרן ז"ל כתב דהרמב"ם ז"ל לא פליג אהרא"ש ודינו של הרמב"ם איתיה גם לדברי הרא"ש דהרמב"ם מיירי בבית הכנסת של כפרים ולא מכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דכל כה"ג אין מורידין אותו מקדושתו ומיהו בס"ת דיחיד משמע דפליג הרמב"ם על הרא"ש וסבר דאסור למוכרו ואם עבר ומכרו משמע דצריך לקנות בו ספר תורה אחר ע"כ.

ואנכי העבד נראה לי דצדקו דברי הטור ז"ל שכתב דהרמב"ם פליג אהרא"ש דהא מלישנא דהרמב"ם מוכח דלא מיירי בשל כפרים ולא מכרוהו ז' טובי העיר במעמד וכו' אלא מוכח דמיירי בתפוחי זהב של ס"ת דיחיד ואפ"ה ס"ל דאסור להוציאן לחולין אם לא לקנות בדמיהן ספר תורה או חומש, וז"ל הרמב"ם בפ' יי"ה, ס"ת דין ד' תיק שהוכן לס"ת והונח בו וכו' הכל תשמישי קדושה הן ואסור לזורקן אלא כשיבלו או כשישברו נגנזין וכו', וכן רמוני כסף וזהב שעושין לס"ת לנוי תשמישי קדושה הן ואסור להוציא לחול אלא א"כ מכר אותם לקנות בדמיהן ס"ת או חומש ע"כ, ואם איתא דבצבור מיירי בשל כפרים ומכרוהו שבעה טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר, לא הו"ל למנקט לישנא דיחיד אלא אם כן מכר אותם לקנות וכו' הו"ל אלא א"כ מכרו אותם בלשון רבים, ועוד אם איתא דבשל רבים מיירי אמאי הוצרך לכותבו פה והא כבר כתבו בהדיא פי"א מ"ה, תפלה דין י"ד שכתב שם דבני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחין בדמיו בית הכנסת ב"ה לוקחין תיבה תיבה לוקחין מטפחת או תיק לס"ת מכרו מטפחת או תיק לוקחין בדמיו חומשין וכו', והביא שם חילוק דבני כפרים וכרכים ודיני ז' טובי העיר וכו' והתם הו"ל לכתוב דין הרמונים ולמאי הלכתא כתביה הכא ב"ה ספר תורה אלא ודאי הכא

חדושא אתא לאשמעינן דאפילו תיק ורמונים דס"ת דיחיד אסור למוכרן, היחיד אעפ"י שהם שלו אם לא לקנות בדמיהן ספר תורה או חומש.

והשתא מוכח בהדיא דהרמב"ם פליג בהא אהרא"ש דהרא"ש ס"ל דאפילו ס"ת דיחיד גופיה יכול למכור להשתמש בדמיו כל מה שירצה כל שכן תשמישי ס"ת דשרי לדידיה למוכרן לעשות בדמיו כל מה שירצה ודלא כהרמב"ם דאסר אפילו בתשמישי ס"ת למוכרן אם לא לקנות בדמיהן ס"ת או חומש, ולפי זה פליג הרמב"ם אהרא"ש בתרתי בס"ת דיחיד ובתשמישו דלהרמב"ם אסור למוכרן אם לא לקנות בהם ס"ת או חומש ולהרא"ש שרי למכרו לכל צרכיו ודלא כמרן שכתב דהרמב"ם לא פליג אהרא"ש אלא בס"ת דיחיד ולא בתשמישיו ואתי שפיר דברי הטור דכתב דפלוגי הרמב"ם והרא"ש.

וגם מוכח בהדיא דתשמישי קדושה לעולם בקדושתייהו קיימי ואפילו מכרו אותם שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אינו יכול הלוקח אותם לעשות בהם כל מה שירצה דאם איתא דשרי אמאי אמרינן דתשמישי קדושה נגנזין אם הם של רבים ימכרו אותם שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ויעשה בהם הלוקח כל מה שירצה, ואם הם של יחיד הא להרא"ש שרי למוכרם לצרכו ואילו למרן גם להרמב"ם שרי ואם הם כסא של ס"ת או מגדל או ארון וכמ"ש הרמב"ם בפ"י מה' ס"ת דין ד' היכא דבלו או נשברו אמאי יגנזו ימכרו אותם ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ויעשה בהם הלוקח מה שלבו חפץ, ואם הם של עץ יקנה אותם להסקה תחת תבשילו, אלא ודאי דתשמישי קדושה לא פקעה קדושתם לעולם והילכך אם נשברו אין להם תקנה אלא גניזה דאין ראויין להשתמש בהם מעין מלאכתם הראשונה ותשמיש חול לא מצי לאשתמושי בהם הילכך טעונים גניזה,

הכלל העולה דתשמישי קדושה של כפרים לית להו רשותא לבני העיר לזבנינהו לחולין ואפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר לית להו רשותא לאפקועי קדושתיהו להתיכם למוכרם ומכ"ש תיקין ורמונים דס"ת של כרכים דודאי לית להו רשותא כלל למזבן יתהון כלל דאפילו בית הכנסת של כרך לא מצו לזבונה כמבואר בפוסקים.

וכי תאמר בלבבך והרי אשכחן היתרא אפילו בשל כרכים דשרי דהרי מרן הב"י בא"ח סי' קנ"ג כתב בשם מרדכי ישן וז"ל נראה לראבי"ה במעמד אנשי העיר בסתם שלא מיחו בדבר וגם השבעה לא עשו הדבר בצנעא שלא יתגלה, אבל אם אמרו כלם בפירוש אנו מתרצים למכור אפילו בשל כרך מהני כדמשמע בירושלמי וכו' וכל מה שאנו סומכים בכפרים על ז' טובי העיר ולא בכרכים ה"מ בסתמא, אבל בני כרך נמי ביררו ז' טובי העיר ועושין דבריהן על פיהן בענין שבוררין בני כרכים ראשי קהל בזמן הזה סמכינן עליהו או בנאוהו בני כרך משליהם וכגון שמכרו במעמד אנשי העיר וכו' ע"כ, ולפ"ז

יעלה על דעתך דשרי אפילו בשל כרכים בנ"ד הא ליתא דהא בהדיא כתב מרן ע"ז וז"ל ומ"ש אם בנאוהו בני כרך משלהם לטעמיה אזיל שהוא מפרש דטעמא דכרכים משום דשמא יש אחד בסוף העולם נתן בבניניה וכבר כתבתי שהרמב"ם והרא"ש אינן תופשים פירוש זה עיקר ע"כ וא"כ לדידן דתולין דטעמא דכרכים הוא משום שהקדישוה לדעת כל העולם ואפילו אם בנאוהו בני כרך משלהם אסור לא פסקינן כהמרדכי בהא ולא משכחת לה שריותא בכרך כלל ואפילו בנאוהו משלהם, ואפילו בררו ז' טובי העיר להתנהג על פיהן.

וכתב הרב מג"א בס"ק ל"ז עמ"ש רמ"א דשבעה טובי העיר דינם כחבר עיר וז"ל ומדלא כתב רמ"א הגהה זו לעיל בס"ז משמע דוקא כאן מהני ז' טובי העיר וכו' אבל לעיל בכרכים שבאים שם אנשים מעלמא ומתנדבים לבית הכנסת לא מהני מה שקבלו אותם אנשי העיר עליהם וכו, ומ"ב כתב שהאידנא ז' טובי העיר יכולין למכור אפילו בכרכים וכ"כ הב"י בשם מרדכי ישן ע"כ, ופשוט דהרב מ"ב אזיל לשטת המרדכי דס"ל דהיכא דבנאוהו משלהם שרי אפילו בכרכים ומש"ה פסק דז' טובי העיר יכולין למכור אפילו בכרכים היכא דבנאוהו משלהם, אבל לדידן דלא קיל"ן כהאי טעמא דאפי' בנאוהו בני כרך משלהם קיל"ן דאסיר בכרכים כמבואר בסעיף ז' סי' קנ"ג, פשיטא דלא משכחת לה היתרא בכרכים למכור אפילו ב"ה ואפילו לעליוה בדמיו ומכ"ש תיק ורמונים דאף בכפרים אסור למכרן ואפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אסור להוציאן לחולין, אלא א"כ הלוקח רוצה לקנותם לצורך ס"ת כיון דתשמישי קדושה נינהו קדושה דידהו לא פקעא כלל מעלייהו וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן והכריח מכמה דוכתי דקדושה לא פקעא דכל דבר הראוי למוקדשין לגופו אינו נפדה

והנה דברי הר"ן ז"ל נפלאו ממני שכתב שם על דברי הרמב"ן וז"ל ואין דבריו ברורים אצלי דאם משום בזויי מצוה אתינן עלה בדמים שלא היו מצוה מעולם מאי ביזוי מצוה, שמא תאמר אם לא יקחו בהם דבר של קדושה נמצא שעברו על דעת בני העיר במכירת בית הכנסת ונמצאת מכירתו בטילה, א"כ למאי דמספקא לן אי אסור למכור ס"ת ישן ליקח בו חדש כי מכרו ס"ת תבטל מכירתן שהרי עברו על דעת בני העיר שאין רוצין אלא בעילויא ומאי קא משנינן מתניתא דעבד וכו' ע"כ.

ואנכי העבד נ"ל שדברי הרמב"ן ברור מללו שהרמב"ן כתב שב"ה עשו אותו כתשמישי מצוה וכל זמן שבני כעיר רוצין בו נוהגין בו קדושה הילכך כשמכרוהו ז' טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר אין בני העיר רוצין שתכחש מצותו לגמרי אלא רוצין שתחול קדושתו על הדמים וא"כ לפ"ז דעת בני העיר מן הסתם שתחול קדושת בית הכנסת על

הדמים לענין שיקחו בדמים דבר מעולה יותר דהיינו בית הכנסת יקחו תיבה וכו' ואסור לשנות הדמים לקדושה קלה כי בעלויא ניחא להו א"כ הדמים נתפסין בקדושת ב"ה על הסתם ומש"ה אעג"ב דבדמים לא היה מצוה בעולם כיון דמכח מצוה קאתו ומכח קדושת בית הכנסת וחיילא קדושתה אדמים אם לא יקח בהם דבר של עלוי הו"ל כבזויי מצוה שהדמים במקום ב"ה קיימי ולאו מטעמא דעברו על דעת בני העיר דהוי מכירתם בטלה דלעולם לא הויא בטלה אלא דהדמים קיימי במקום ב"ה דאסור לשנותן לקדושה קלה ובהכי ניחא מאי דקשיא ליה להר"ן דא"כ למאי דמספקא לן אי אסור למכור ספר תורה ישן לקנות חדש כי מכרו ס"ת תבטל מכירתן שהרי עברו על דעת בני העיר שרוצין בעליו ומאי קא משנינן מתניתא דעבד דלפי מ"ש דמעולם לא עלה על דעת הרמב"ן לומר דהמכירה בטילה דלעולם המכירה קיימת אלא דהדמים צריך לקנות בהם דבר של עלוי וקא מבעיא בגמרא מהו למכור לכתחלה ס"ת ישן לקנות בו חדש מי אמרינן כיון דלא מעלי לוה אסיר או דילמא כיון דליכא לעלויה עילויא אחרינא ש"ד ואפילו לכתחלה יכול למכור ישן ליקח בו חדש כיון דליכא עלויא אחרינא אמרינן דעת בני העיר דניחא להו בהכי ופשט מהא דתנן מכרו תורה לא יקחו ספרים ספרים הוא דלא הא תורה בתורה ש"ד וקס"ד השתא דאף לכתחלה קאמר ודחי דמתני' דעבר ר"ל שעבר ומכר ספר תורה וכיון דליכא מידי השתא לעלויה עלויא אחרינא אמרינן דעת בני העיר דניחא להו למזבן בה תורה אחריתי דכוותא ולא מיקרי שעברו על דעת בני העיר למימר דמכירתן בטלה דקים להו לרבנן דניחא להו בני העיר בהכי שיקנו בהם ס"ת אחר חדש הוא היכא דכבר עברו ומכרו ז' טובי העיר וליכא מידי לעלויה ואה"נ דלכתחלה לא ניחא להו לבני העיר למכור ס"ת ישן אפילו ליקח חדש זהו כונת הדוחה ובודאי מידי לעלויה אמרינן דעתיהו דבעלויא ניחא להו וחלה קדושת ב"ה על הדמים שכך דעת בני העיר שתחול קדושת בית הכנסת על הדמים.

ומה שהקשה הר"ן עוד וז"ל ועוד דאי משום בזויי מצוה בלחוד אתינן עלה למה לן עלויא הא אפילו כוותה סגי דהא קיל"ן מדליקין נר מנר ע"כ, נ"ל דלא קשיא מידי דשאני התם דמדליקין נר מנר דתרויהו נרות של מצוה נינהו ומדליק חד מחבריה ונר קמא לא נפק מקדושתו שאעפ"י שהדליקו ממנו נר אחר אכתי בקדושתו עומד מש"ה לא הוי בזויי מצוה אבל הכא שמכרו בית הכנסת וחלה קדושתה על הדמים קים להו לרבנן דעל הסתם דלא ניחא להו לבני העיר להפקיע קדושת בית הכנסת ולהוציאה לחולין אם לא שיתנו בדמיה דבר יותר מעולה אבל בדכוותיה הוי בזויי מצוה ודוקא הכא שנפקע קדושת בית הכנסת ובטלה מקדושתה בענין קדושה יותר מעולה שתוכל להפקיע קדושה ראשונה

משא"כ במדליקין נר מנר שאין מתבטלת קדושה ראשונה דאכתי במקומה היא עומדת מש"ה אפילו בנר דכוותיה שרי אבל במכרו בית הכנסת אם קנו בדמים מילתא דהווי דכוותיה הוי בזויי מצוה לב"ה דהוי לה פגמא שיצאה לחולין לקנות בית הכנסת דכוותה אבל אם קנו דבר יותר מעולה לא הוי פגמא וזהו אומרו הילכך כשמכרוהו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אין בני העיר רוצין מן הסתם שתכחש מצותם לגמרי אלא שתחול קדושת ב"ה על הדמים ע"כ, מה שא"כ במדליק נר מנר אינו נכחש מצותו דנר קמא לגמרי.

איך שיהיה עלה בידינו מתורתו של הרמב"ן דדוקא בב"ה עשו אותה כתשמישי מצוה להפקיע קדושתה כל זמן שירצו זט"ה במא"ה אבל בתשמישי קדושה אין כח ביד בני העיר ולא טובי העיר להפקיע קדושתם כלל וכל מקום שהולכים בקדושתם הן עומדין ומהני הסכמת טובי העיר ובני העיר דוקא להוציא המעות לצרכיהן ולא להפקיע קדושתם של תשמישי קדושה ואין הלוקח יכול להשתמש בהם דברי חול, הילכך נקטינן מיהא דתיק של ספרים ורמונים אין יכולין להתיכם ולמוכרם בתורת כסף ולהוציאן לחולין ואפילו הסכימו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואנשי העיר למוכרם לצורך הקהל אסור דתשמישי קדושה הן, אמנם יש להם רשות למכרם לאדם אחר שרוצה לקנותם לצורך ספר תורה, ואם הם של כרכים בכל גוונא אסור למוכרם דלדעת כל העולם הוקדשו

וכן כתב ריא"ז אשר סביבות הרי"ף וז"ל אבל בית הכנסת של כרכים שבאים שם הרבים משאר עורות אין כל בני העיר יכולין למוכרה ולהוציאה מקדושתה לפי שכל באי עולם יש להם רשות בה ומז"ה אמר בפסקיו שאפילו בית הכנסת של כרכים יכולים למוכרה שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואין שטת התלמוד כדבריו ע"כ.

ובאמת דשטת מז"ה היא תמוהה הרבה דהיא הפך תלמוד ערוך דאמרינן בהדיא דשל כרכים כיון דמעלמא קאתו לה הויא דרבים ולא מצו מזבני לה ואפשר לדחוק ולהלוץ בעדו דמז"ה מפרש דמאי דאמרינן דשל כרכים לא מצי מזבני לה מיירי כשלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אלא מכרו שבעה טובי העיר לחוד דבכי האי גוונא מיירי מתניתין דבעי עלויא דקתני בית הכנסת לוקחין תיבה וכו' ופריש לה רבה דל"ש אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ובכה"ג הוא דמפלגין בין כפרים לכרכים, אבל היכא דמכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו בשל כרכים שרי ומפרש נמי דמאי דקאמר רבא אבל מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שיכרא אפילו בשל כרכים נמי שרי, וס"ל דמאי דאוקי למתניתא

בשל כפרים ולאו בשל כרכים הוא דבשל כרכים לא מצי לאוקמה דאי מיירי כשמכרו שבעה טובי העיר לחוד לא מצו מזבני כלל בשל כרכים ואפילו לעלויה בדמיו ואי מיירי במכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ההיא לא בעי עלויא כלל דאפילו למשתי ביה שכרא שרי ולהכי אוקמה בשל כפרים ולא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל אכרי לא מסתבר טעמיה דכיון דטעמא דכרכים דלא מצו מזבני לה דחיישינן שמא יש אחד בסוף העולם שהיא קנוייה לו וכדמוכח בירושלמי כי מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר מאי מהני הא לדעת כל העולם הוקדשה, ונראה דמז"ה מיירי בבנאוהו בני כרכים לאותה ב"ה משלהם וס"ל דטעמא דלא מצו בב"ה של כרכים לזבונה לה כלל דדילמא יש אחד בכל העולם שניתן בבנינה אבל אי ברירא מילתא דבני הכרך בנאוה משלהם שפיר מצו מזבנה לה ובכה"ג מיירי מז"ה ואעג"ב דסתם ולא פירש הכי סתמו כפירשי הכלל העולה דתיק של ס"ת ורמונים של כסף לא מצי מזבני להו כלל בשל כרכים, ובשל כפרים שרי למוכרן בזט"ה ובא"ה בתנאי שישארו בקדושתם ולא להתיכם ולהוציאם לחולין, ודו"ק.

צדקה חוצין

סימן ט

כתבתי פסק זה על ה' דפי עץ שמניחין אותם על ארבעה צדדי המת ואחד על פני המת לחוץ בפני הטומאה מי הוי חציצה או לא ? ובדפים יש נקבים ליכנס בהם הרוח שלא יסריח המה:

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הח' הש' נר"ו והגם שאיני כדאי להכריע ואין הכרעתי מוכרעת לעד"ן נר' שכל דבריו אמת וצדק וזה התיקון לא מהני מידי אי משום שהטומאה היא כנגד הנקבים ובכה"ג אפי' בפחות מפותח טפח טומאה בוקעת ועולה וכמו שכתב הח' הש' הפוסק מההיא שכתב מר"ן בסי' שע"א ארובה שבין בית לעליה ואין בהם פותח טפח וכזית מהמת למטה בבית כנגד הארובה הבית טהור והעליה טמאה וטעמא הוי שהטומאה עולה כנגדה מאחר שהיא מונחת תחת הארובה ואעפ"י שאין בארובה פותח טפח וכן כתב הט"ז והש"ך ואע"ג דבעלמא אין טומאה יוצאת בפחות מפותח טפח וכמו שכתב הרמב"ם בפ' י"ד מה' ט"מ עיי"ש הכא שאני שהטומאה היא כנגד הנקב וכמו שכתב הח' ה"ש הפוסק, ועוד הביא ראייה מההיא דבפ' העור והרוטב דתניא התם חבילי מטה וסרוגי חלונות חוצצין בין הבית לעליה שלא להכניס טומאה לצד שני פרסן על פני המת באויר הנוגע כנגד הנקב טמא שלא כנגד טהור ופי' הרא"ש דהחילוק שיש בין רישא לסיפא דברישא מיירי בטומאה מן הצד

ואינה מכוונת כנגד הסריגי חלונות מש"ה חוצצין סרוגי החלונות כיון שאין בנקבים פותח טפח לבל אם הסריגי חלונות הם מונחים על פני המת. אז לא מהני ואם אדם האהיל כנגד הנקב טמא ואפי' אין בנקב פותח טפח וא"כ בנ"ד שהטומאה כנגד הנקבים יוצאה בפחות מפותח טפח והבית המאהיל עליו טמא דהוי מאהיל על המת זהו ראייה שהביא הפוסק.

ועוד נלע"ד טעם אחר לאסור ולומר דלא מהני תיקון זה של החמשה דפי עץ, והוא דאחד מהתנאים דבעי בחציצה שיהא אותו דבר החוצץ דעתו להניחו שם לעולם ושלא יהא דעתו לפנותו וכמו שכתב הרמב"ם בפ' ט"ו מה' טומאת מת וז"ל חלון תשמיש שסתמה כולה או סתמה עד שנשאר בה פחות מטפח אם בדבר החוצץ בפני הטומאה סתם הרי זה חוצץ והיא שיהא דבר שאין דעתו לפנותו לפי' אם סתם החלון או מיעטו באוכלין שאין מוכשרין אינן חוצצין שאעפ"י שאין מקבלין טומאה והרי הן טהורין דעתו לפנותן ולפי זה בנ"ד שאלו הדפי עץ לא הניחן להיות שם בקביעות על המת אלא מפנה אותם אח"כ בשעה שרוצים לקבור המת אינן חוצצין, ועיקרא דמילתא איתא בפ' לא יחפור דף י"ט אמר שמואל רקיק אינו ממעט בחלון ופריך מאי איריא רקיק אפי' עבה נמי ומשני לא מיבעא קאמר לא מיבעיא עבה כיון דאחזי לאכילה לא מבטל ליה אבל רקיק דממאיס אימא בטולי מבטל ליה קמ"ל וכולה סוגיא התם רהטא דבעי לבטל אותו דבר שחוצץ וכן כתב מר"ן על דברי הרמב"ם שכתבנו וז"ל ובפרק לא יחפור מוכח דתרתי בעינן שלא יהא מקבל טומאה ושלא יהא דעתו לפנותו והנה ראיתי להראב"ד בהשגות שהשיג על מה שכתב הרמב"ם או סתמה עד שנשאר בה פחות מטפח וכו' וז"ל א"א פחות מטפח לכזית מן המת אבל למת שלם או ליותר מן כזית דיו אם מיעטו לפחות מארבעה עכ"ל, ודבריו אלה תמוהים אצלי דמשמע מדבריו דבמת שלם או ביותר מכזית לא בעי למעוטי מפותח טפח אלא אם הנקב פחות מד' טפחים די בזה ואין טומאה יוצאה לבית הסמוך לו ולא הוזכר שיעור טפח אלא בפחות מכזית, וצ"ל לפי זה בכל מקום דאמרינן טפח על טפח מביא את הטומאה לא מיירי במת שלם אלא בכזית וזה תימה דיציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא והיאך יהא כזית מן המת חמור מן המת שלם דבכזית מן המת יוצאה טומאה בפותח טפח ובמת שלם אינה יוצאה בפחות מד' טפחים ומה ששנינו בפ"ג דאהלות כזית מן המת פתחו בטפח והמת פתחו בד' טפחים להחמיר היא שנוייה ולענין להציל על שאר הפתחים כלו' דאנן קיי"ל המת בבית ולו פתחים הרבה בזמן שכולן נעולין כלן טמאים והיושב תחת המשקוף זיז שעל גבי הפתח שמא משום דסוף טומאה לצאת דרך הפתח ולא ידעינן באיזה פתח יוצאה ותנן התם בפ"ז

דאהלות נפתח א' מהם או חשב להוציאו באחד מהם הציל על כל הפתחים ועלה הוא דאמרינן כמה יהא הפתח שיעורו להציל טומאה על כל הפתחים אם היה כזית מן המת שיעורו בטפח כלו' דבטפח סגי להציל על כל הפתחים והמת לא סגי בפתח טפח אלא בענין שיהא ד' טפחים וזה לשון המשנה בפ"ג דאהלות כזית מן המת פתחו טפח והמת פתחי בד' להציל טומאה על כל הפתחים אבל להוציא את הטומאה בפותח טפח הרי דלענין להוציא את הטומאה אפי' במת שלם יוצאה בפותח טפח וכן כתב רש"י על האי מתני' וז"ל להציל טומאה על כל הפתחים כי ההיא דתנן לקמן בפ"ז המת בבית ולו פתחים הרבה כולן טמאין נפתח א' מהם וכו' ואם אין שם כי אם כזית מול המת אפי' חלון של טפח מציל על כל פתחים הסגורים אבל להוציא את הטומאה בפותח טפח אפי' במת שלם טומאה יוצאה דרך חלון שיש בה פתח טפח אם הוא פתוח וא"כ איך כתב הראב"ד דבמת שלם או ביותר מכזית די אם מיעט החלון לפחות מד' ולפי דבריו אפי' ביותר מטפח אין טומאה יוצאה במת שלם וזה הפך משנה ערוכה

ודברי מר"ן שגבו. ממני דמשמע מדבריו שגם רבינו מסכים לדעת הראב"ד בזה שכתב וז"ל ואין זו השגה על רבינו דלישנא דמתני' דפ' י"ג דאהלות נקט דקתני ואלו ממעטין את הטפח וסמך התנא על מה ששנה בפ"ד דאהלות כזית מן המת פתחו בטפח והמת פתחו בד' טפחים וגם רבינו סמך על מה שכתב כן בפ"ז עכ"ל והרי הרמב"ם שם לא כתבה אלא לענין להציל על כל הפתחים וכדרך שהיא שנויה במתני' וגם מר"ן שם כתב וז"ל וכמה יהא שיעור הפתח וכו' פ' י"ג דאהלות ומסיים שם להציל טומאה על כל הפתחים אבל להוציא את הטומאה בפותח טפח ע"כ הרי דגם מר"ן ז"ל אזיל ומודה דלא איתמר שיעורא דארבעה טפחים אלא להציל על כל הפתחים ולהחמיר במת שלם דלא סגי בפתח קטן להציל על שאר הפתחים עד שיהא בו ד' טפחים משא"כ בכזית דסגי בפותח טפח ולאו למימרא דאינה יוצאה דטומאה לבית הסמוך לו בפותח טפח דזה לא אמרה אדם מעולם, ועוד קשה לו דעל מה, שכתב הרמב"ם באותו פרק דין ג' מיעט את הטפח בפחות מכזית מבשר המת וכו' הרי אלו חוצצין שכל אלו טהורין ואין חשובים אצלו וכתב ע"ז הראב"ד וז"ל אומר אני דלחלון שהוא ד' על ד' אם בא למעטו צריך שיבטל באותו המיעוט אבל לחור של טפח אם בא למעטו אעפ"י שאינו מבטל המיעוט ע"כ, לפי זה נר' שגם הראב"ד ס"ל דבחור של טפח בעי מיעוט אבל לא בעי בטול כמו בחלון ד' היכא דבעי למעוטי צריך לבטל אותו המיעוט וזה לכאורה נר' שהוא הפך מה שכתב למעלה דבמת שלם די אם מעטי לפחות מד' ולא צריך למעטו מטפח.

אמנם נר' דהא לא קשיא דאפשר לפרש דברי הראב"ד בתרי גווני או שכוונת הראב"ד לומר כפי שיטתו שכתב למעלה דבמת שלם אי ביותר מכזית די במעוט החלון לפחות מד' ובכזית צריך למעטו מטפח וזהו כוונתו בהשגה שנייה דהיכא דהיה מת שלם ויש חלון ד' על ד' ובא למעטו לפחות מד' דסגי בהכי כמו שכתב למעלה אז אם בא למעטו לפחות מד' בעי ביטול לאותו דבר החוצץ אבל בחלוקה אחריתי בכזית מן המת דבעי למעטו מטפח לא בעינן שיבטל לאותו דבר החוצץ כיון שהוא נקב קטן, או נוכל לומר דכילה מילתא מיירי בכזית מן המת והיה החלון ד' על ארבע וס"ל דבכה"ג דבעי למעטו שלא ישאר בו טפח בעי ביטול אבל אם לא היה בנקב מתחלתו אלא טפח ובעי למעטו מטפח לא בעי ביטול ונראה שזו היתה דעת הר"י קורקוס שהביא מר"ן שכתב על דברי הראב"ד וז"ל בשום מקום לא מצינו שהוזכר שיעור ד' להביא טומאה רק להוציא ולהציל על הפתחים, ואם כוונתו כאן בחלון ד' ובא למעטו עד שלא ישאר טפח כי אז חשיב ולא בטיל וכו' עיי"ש דבתחלה הבין דברי הראב"ד כפי' א' והשיב על זה שלא מצינו בשום מקום דליסני במעוט החלון מד' טפחים לפחות מד' דאפי' שישאר בו אחר הסתימה יותר טפח מהני אלא בכל מקום בעינן שיהא אחר הסתימה פחות מטפח, ותמהני אדקשיא ליה להר"י קורקוס על דברי הראב"ד אלו ליקשי על מה שכתב הראב"ד למעלה בהדיא דבמת שלם לא בעינן שיהא בסתימה כ"כ שלא ישאר בו אחר הסתימה טפח אלא במיעוטו מד' טפחים סגי בהכי.

הכלל העולה דלדעת הראב"ד בחלון ד' על ד' ובא למעטו בעינן שיבטל אותו דבר החוצץ כיון דחשיב ושלא יהא דעתו לפנותו לעולם אבל בחור של טפח ס"ל דלא בעי ביטול, והר"י קורקוס כתב דהתו' בחלון טפח מפרשי' ההיא דלא יחפור כלומר דהא דאמרינן בגמ' פ' לא יחפור רקיק אינו ממעט בחלון משום דהוי ראוי לאכילה לא מבטיל ליה דנהוי חציצה וכמו שפירש"י דמיירי בחלון שיש בין בית לבית ויש בו פותח טפח וכן פירשו רש"י והתי' ופליגי על הראב"ד דס"ל דבחלון טפח לא בעי ביטול וכתב ג"כ שכן דעת רש"י והרמב"ן בפי' התו' והקשה על הראב"ד מאין חילק כך נמצא לפי זה שדעת רוב הפוסקים דגם בבא למעט החלון מטפח בעינן שיהא דבר שאין דעתו לפנותו וכן כתב הרא"ש והטור וכן פסק מר"ן וז"ל בסי' שע"א אסור לכהן ליכנס תחת אהל שהמת תחתיו אפי' הוא גדול הרבה ואפי' לבית אחר או לעליה אחרת הפתוחים לאותו בית בנקב שיש בו טפח על טפח ובית לאותו בית עד עולם, ואם סתם הנקב מותר לו ליכנס לבית האחד שהסתימה חוצצת אפי' אם לא ביטלו להיות שם עולמית, וה"מ שסתם כל הנקב אבל אם לא סתם כל הנקב אבל מיעטו מטפח אם נתנו להיות שם עולמית ממעט

וחוצץ בפני הטומאה שלא תעבור ואם לאו אינו ממעט עכ"ל נמצינו למדין דבעינן שיהא דבר החוצץ בפני הטומאה שלא יהא דעתו לפנותו ומשמע דלא סגי כשיהא דעתו שלא לפנותו עכשיו ב' או ג' ימים אלא בעינן שלא יהא בדעתו לפנותו לעולם וכמו שכך לשונו מוכיח שכתב אם נתנו להיות שם עולמית ממעט וחוצץ וכך הם דברי הטור וכן כתב ג"כ הרא"ש בהלכות קטנות על מה שכתב הרי"ף ואי סכר לה לכוותא בעצים או באבנים ש"ד כתב הרב ז"ל וז"ל הרב קיצר וסתם דבריו וצריכין ביאור דבפ"ב דבתרא מוכח שאין הדבר המונח בחלון מונע מלעבור הטומאה עד שיבטלנו שם ביטול לעולם שאין בדעתו עוד ליטלו משם וכי' פי זה בנ"ד שאלו הדפי עץ לא נתנם להיות שם לעולם אלא שמניחין לפי שעה על פני המת בעוד שלא נקבר המת ובשעה שמוליכין המת לקברו מסירין אותם מעליו לא שמא חציצה ואינו חוצץ בפני הטומאה ואפי' אם היה הדף העליון סתום לגמרי ולא היה בו נקבים נקבים לפי דעת הרמב"ם לא מהני כיון שבדעתו לפנותו ולא ביטלו להיות שם לעולם, שדעת הרמב"ם דגם בסותם לגמרי החלון או הפתח בעי שיהא דבר שאין בדעתו לפנותו שכך כתב בפ' ט"ו מה' ט"מ וז"ל חלון תשמיש שסתמה כולה או סתמה עד שנשאר בה פחות מטפח וכו' הרי זה חוצץ והוא שיהא דבר שאין דעתו לפנותו ע"כ, הרי דס"ל דאפי' בסתמו לגמרי ולא נשתייר בו נקב כלל בעינן שיהא דבר שאין בדעתו לפנותו, והראב"ד שם כתב דוקא למעט בחלון אבל אם סתמו לגמרי אעפ"י שדעתו לפנותו סותם, ובאמת שכך היא דעת התו' בפ' לא יחפור עלה ב' ד"ה היא גופה תיחוץ, ומייתי ראייה מההיא דפקקו את המאור בטפיח דביום שבת שסתמו החלון בטפיח הוא כלי חרס וכתבו התו' דע"כ לא ביטלו הטפיח דא"כ היה בונה בשבת והיאך מהני בלא ביטול אלא ע"כ דהיכא דסותם כל הנקב לא בעי ביטול ועוד בפ' העור והרוטב דף קכ"ג על מאי דאמרינן בברייתא דחבילי מטה וסריגי חלונות וכו' פרסן על פני המת באויר הנוגע שלא כנגד הנקב טהור ר"ל מאהיל שלא כנגד הנקב טהור ואוקמה אביי למטה מטפח ופריך מת בכסותו הוא ומת בכסותו מטמא ומשני מת בכסותו מבטל ליה האי לא מבטל ליה וכתבו שם בתו' וא"ת כיון דלא מבטל ליה יהא טמא אפי' שלא כנגד הנקב כדאמרינן פ' לא יחפור דכל מידי דלא מבטל ליה אינו חוצץ בפני הטומאה וכתבו לפי מה שפירשנו דכל דבר שסותם כל החלון אין צריך ביטול אתי שפיר.

וקשה דלפי סברת הרמב"ם דס"ל דאפי' היכא דסותם כל החלון בעי ביטול א"כ היאך פקקו את המאור בטפיח בשבת והא בלא ביטול לא מהני לדידיה ואי תימא דמיירי כשביטלו הטפיח יקשה לזה מה שהקשו התו' דהו"ל בונה בשבת אבל נוכל לתרץ לזה והוא עם מה שמצאתי להרב בעל תוספות יום טוב בפ' בתרא דשבת שכתב על האי

מתניתין דקתני ומעשה בימי אבא שאול בן בטנית שפקקו את המאור בטפיח וקשרו את המקידה בגמי לידע אם יש בגיגית פותח טפח דמפרשי לה בגמ' לענין טומאת מת שהיה שביל קטן בן ב' בתים וחלונות היו פתוחים מן הבתים לשביל וסתמו החלונות בטפיח שהוא כלי' חרס כדי שלא תכנס טומאה מן השביל שהיה בו מת לבתים כמו שפירש"י ואילו הרמב"ם מפרש בחלון שבן ב' בתים וסתמו בחלון בגיגית שהיא קערה של זכוכית ונשברה סתימת הזכוכית בשבת וקשרו בה לוח לידע אם יש בשבר פותח טפח וזהו פי' אם יש בגיגית פותח טפח ולדבריו הא דקתני ופקקו את המאור בטפיח לא יש לה מקו' דלפירש"י הגיגית היתה מכסה השביל כעין תקרה ופקקו את המאור בטפיח היינו שסתמו את החלון שמן הבתים לשביל אבל לפי' הרמב"ם דהגיגית היא סתימת החלון ופקקו את המאור אמאי נקט לה וכתב הרב הנז' דלפי דבריו צ"ל דהא דקתני ופקקו את המאור בטפיח לאו לענין טומאה היא אלא ב' מעשיות היו א' שפקקו את המאור בטפיח ולענין שבת היא ולאשמועינן שמותר לסתום החלון בשבת בלוח או בכלי ולא מיחזי כבונה ואידך עובדא שקשרו את המקידה בגמי לידע אם יש בגיגית פותח טפח וזה לענין טומאת מת היא זהו תורף דברי הרב, ומעתה תו לא קשה מידי מהא דקשרו את המאור בטפיח לפי שיטת הר"מ דס"ל דכסותם כל החלון נמי בעי ביטול ואם לאו לא הוי חציצה דההיא לאו לענין חציצה איתניא וכמו שכך מוכרח לפי פירושו שם וא"כ הרמב"ם לשיטתיה אזיל.

אבל אכתי פש גבן לתרץ אותה ראייה אחרת שכתבו התו' בפ' לא יחפור מההיא דפריך בתרא דמגילה ההוא בי כנישתא דרומאי דהוה פתוחה להההיא חדר שהיה בו מת ובעו כהני לצלוי עד דאמר להו דלו תיבותא ואותסוה ואי צריך ביטול מאי אהני האי תיבה דמסתמא לא ביטלוה, ועוד שלא היו יכולים לבטלה שהיה ס"ת מונח עליה ואסור לשנותה לדבר אחר דמעלין בקדש ולא מורידין וא"כ ע"כ לומר דהיכא דסתם לגמרי לא בעי בטול ואיך כתב הרמב"ם דגם בסתם לגמרי בעי ביטול והא הך תיבה לא אפשר לבטלה שהרי היו מניחין עליה ס"ת כדמוכח שם בגמ' וא"כ אין מורידין אותה מקדושתה.

ואפשר לתרץ זה לפי דעת הרמב"ם עם מה שראיתי למר"ן הב"י בסי' שע"א שהבין שמה שכתבו באותו דבור ועוד אומר הר' שמואל דכלי עץ העשוי לנחת דאינו מקבל טומאה אינו צריך ביטול ומייתי ראייה מההיא דפ' בתרא דמגילה שכתבתי בסמוך לא מיירי בסותם כל החלון דוקא אלא אפי' בממעט החלון משיעור טפח ואינו סותמו לגמרי לא בעי ביטול בכלי עץ העשוי לנחת ואעפ"י שכתבו תחילה לחלק בין היכא דסותם כל

החלון לממעט מבשיעור ובסותם לגמרי לא בעי ביטול ובממעט בעי ביטול היינו דוקא בשאר כלים אבל בכלי עץ העשוי לנחת בכל גוונא לא בעי ביטול וכתב דמדברי הרא"ש משמע דאף בכלי עץ העשוי לנחת דינו כשאר כלים ובעי ביטול היכא דאינו סותם לגמרי לפי זה נוכל לומר שגם דעת הרמב"ם כסברת הר' שמואל וע"כ לא קאמר הרמב"ם דבין בסותם לגמרי ובין בממעט בעי ביטול אלא דוקא היכא דממעט ליה בשאר כלים אבל בכלי עץ העשוי לנחת לא בעי ביטול אפי' להרמב"ם דשאני עץ העשוי לנחת משאר כלים וכדאשכחן להר' שמואל שחילק ביניהם ועפ"ז יתישב ההיא דבי כנישתא וכו' שהניחו שם תיבה של ס"ת וקאמר בגמ' דמהני והוי חציצה ואעג"ב דלא מצי לבטלה משום דהוה ס"ד דרבא דכלי עץ העשוי לנחת היא ומש"ה לא הוה בעי ביטול, איברא דההיא דחולין קשר לדעתו ז"ל דאההיא ברייתא דקתני פרסן על פני המת באויר הנוגע כנגד הנקב טמא שלא כנגד הנקב טהור דאוקמה אביי דפרסן על פני המת למטה מטפח ודקא אמרת מת בכסותו הוא מת בכסותו מבטל ליה האי לא מבטל ליה ואם איתא כפי דעת הרמב"ם דאפי' בסתם לגמרי בעי ביטול א"כ הכא דמיירי בדלא מבטל ליה לא מהני מידי ואמאי קאמר הנוגע שלא כנגד הנקב טהור הא כיון דלא מבטל ליה הו"ל כמאן דלית ביה חציצה ואפי' המאהיל שלא כנגד הנקב טמא דהא אפי' בסתום לגמרי לפי דעת הרמב"ם היכא דאינו מבטל ליה חשבינן ליה כמאן דליתיה, והתי' שם תירצו דלפי מה שכתבנו שם בפ' לא יחפור דכל דבר שסותם כל החלון לא בעי ביטול אתי שפיר ע"כ, ודבריהם לכאורה אינם מובנים דהא גם הם עצמם חלקי בין היכא דממעט החלון להיכא דסותם לגמרי דבממעט בעי ביטול ובסותם לא בעי וא"כ הכא דאינו סותם לגמרי דהא אכתי יש נקבים בסריגי חלונות ואעג"ב דלית בהו פותח טפח מ"מ לא הוי סותם לגמרי אלא כמו ממעט החלון משיעור טפח וליבעי ביטול כמו ממעט, אח"כ מצאתי להרב בעל חידושי הלכות שכתב וזל והכא אעג"ב דאינו סותם כולו מ"מ לא שייך נמי הכא מיעוט ולא אמרינן התם דבעי מיעוט אלא היכא שבא למעט החלון עכ"ל נראה כוונתו דלא מיקרי ממעט אם סותם בסריגי חלונות דהא הוא כוונתו לסתום ולא למעט אלא דבסריגות יש נקבים מתחלה, ולא מיקרי ממעט אלא כשיש נקב טפח מקודם והניח דף אחת קצרה באמצע למעט החלון מפותח טפח איך שיהיה לפי דעת הרמב"ם דס"ל דאף בסותם לגמרי צריך ביטול ושלא יהא דעתו לפנותו בנ"ד לא מהני תיקון זה אפי' אם היה דף העליון סתום ולא יש בו נקבים כלל כיון שדעתו לפנותו בשעה שרוצים לקבור המת וצריך שיהא בדעתו שלא לפנותו לעולם וכמו שהוכחנו למעלה, ואין לומר כיון שהיה דעתו שלא לפנות דפי עץ אלו כל זמן שהמת מוטל שם אפי' מפנה אותם אח"כ

מהני ולא בעינן ביטול עולמית אלא היכא דהטומאה נשארת שם לעולם אז בעינן גם בחציצה שתשאר שם לעולם אבל אם בשעת שמפנה המת מפנה אלו הדפים מהני דהא התי' ז"ל בפ' לא יחפור עלה פ' ד"ה היא גופה תיחיץ הכריחי מפ' בתרא דמגילה מהיא בי כנישתא דרימאי דכלי עץ העשוי לנחת לא בעי ביטול דאם איתא דבעי ביטול הא האי תיבה אין יכולין לבטלה שהיה ס"ת מונח עליה ואסור לשנותה בדבר אחר דמעלין בקדש ואין מורדין ושם בההיא עובדא פירש"י ז"ל אידרונא חדר שמשימין בו מת והיה מונח בו מת עד שלא נקבר ע"כ ואם נאמר דמהני כשדעתו להניחם שם שלא לפנותם כל זמן שהמת מוטל שם מה ראויה מייתו מהאי עובדא דלעולם אימא לך דבעי ביטול והאי תיבה מיירי שהיה דעתו להניחה שם בעוד שיקבר המת אלא ודאי דבעי ביטול לעולם וזה לא אפשר למעבד בתיבה.

וגם אין לומר דהא דבעי ביטול הוא דוקא בסותם חלון או פתח שלא תעבור טומאה לצד ב' אבל באהל גמור שעשה על פני המת אפי' בדעתי לפנותו מועיל דהא בפ' העור הרוטב עלה דההיא דסריגי חלונות חוצצין בין בית לעליה קתני סיפא פרסן על פני המת באויר הנוגע כנגד הנקב טמא ומוכח מדברי רש"י דבסיפא לא הניחן על פי ארובה אלא עשה אותם אהל על פני המת ואפ"ה הקשו התו' עלה כיון דלא מבטל לה לא מהני אלמא דאף באהל גמור בעי ביטול ודוק.

הכלל העולה דלדעת הרמב"ם אפי' עשה דף העליון סתום לגמרי לא מהני כיון שדעתו לפנותו דס"ל להרמב"ם דבכל גוונא בעי ביטול ואפי' לסברת החולקים עליו וסברי דבסתם לגמרי לא בעי ביטול ה"ה התו' והרא"ש והר"ש עכ"ז אם עשה דף העליון כמו סריגי חלונות ליכנס בהם הרוח והבית מאהיל עליהם א"כ מאהיל על הנקב הוי ותניא בברייתא הנוגע כנגד הנקב טמא והאי נוגע ר"ל מאהיל וכדמוכח בגמ' וכן פירש"י הנוגע כנגד הנקב טמא שהרי מאהיל על המת ובנקבים שאין בהם פותח טפח מיירי כדפי' רש"י שם וכיון שהבית מאהיל על הנקב טמא מדאוריתא שהרי מאהיל על המת ואפי' שנאמר שיש כאן כבוד הבריות כדי שלא ישבו הכהנים בקרח ובצינה ובחמה מפני החמה ע"כ לא שרינן מפני כבוד הבריות אלא מידי דרבנן אבל מידי דאיסורו מדאוריתא לא שרינן משום כבוד הבריות וכמו שכך פשוט ביו"ד סי' שע"ב עי"ש וא"כ אם יש בדף העליון נקבים ודאי דלא מהני דהבית מאהיל על המת כנגד הנקבים ובכה"ג לא שרינן משום כבוד הבריות אבל אם לא יש בה נקבים לדעת התו' ורוב פוסקים דס"ל דלא בעי ביטול בסתום לגמרי א"כ איסורא הוי מטעם סוף טומאה לצאת ולדברי האומרים דסוף טמאה לצאת היא מדרבנן יכול הכהן לעמוד שם לפחות בבית אחד שאין המת מונח בו

אם הוא מצטער מפני הצנה ומפני החמה, ומה שראה להכריח ה"ח ה"ש הפוסק שדעת הרמב"ם דסוף טומאה לצאת היא דאורייתא ממה שכתב בפ"ז בור סתום שהמת בתוכו מטמא מכל סביביו והנוגע בו מאחוריו או מגבו טמא טומאת ז' מפני שהוא כקבר סתום, ועוד כתב שם המת בבית ובו פתחים הרבה בזמן שכולן נעולין כולם טמאין ופתח א' מהם מציל על כל הפתחים והשאר טהורים והרי אין הבית כקבר סתום אלמא דבכולם נעולים הוי כקבר סתום דבבית סתום וכו' טמא טומאת ז' אלמא דהוי דאורייתא וגם בכולם נעולים השוה אותו לקבר סתום אלמא דכהן נמי טמא מדאוריתא ומשמע דפסק כמר זוטרא ופסק כרבי אושעיא דבטומאה דאורייתא לית ברירה וס"ל כוותיה דסוף טומאה לצאת היא דאוריתא נר' לע"ד דלא מיכרעא מילתא לומר שדעת הרמב"ם כן דנוכל לומר דאע"ג שדעתו דסוף טומאה לצאת היא דרבנן עכ"ז פסק בבית סתום דהנוגע מאחוריו טמא טומאת שבעה ומה שטמא טומאת ז' הוא מדברי סופרים כמו שכתב בפ"ה מה' טומאת מת דין י"א עיי"ש ובפ"ג דין ג' דטומאת גולל ודופק ס"ל להרמב"ם שטומאתן מד"ס ואין הנזיר מגלח עליהם ואין חייבים עליהן על ביאת מקדש ואפ"ה הנוגע טמא ז' וכן בפ"ה מהלכות נזירות מנה הרבה דברים שאין הנזיר מגלח עליהם וכתב שאעפ"י שאין הנזיר מגלח עליהן טמא טומאת ז' ומזה עליהן ובפ"ג מטומאת מת כתב שכל טומאה שאין הנזיר מגלח עליה אינה דין תורה א"כ לא מכרעא מילתא לשם דממה שכתב שטמא טומאת ז' משמע שהיא מדאוריתא דאף בדרבנן יש שטמא טומאת ז"ן אבל יש הוכחא אחרת דמוכח מיניה דבקבר סתום אעג"ב דאית ביה חלל טפח ס"ל להרמב"ם דהוי דאוריתא בפי"ב מה' הו"ל דין ו', ארונות של עץ שמניחין עליהם אינן כקבר אם יש בהן חלל טפח העומד של גביהן טהור מן התורה משמע דבארון דוקא דאין דינו כקבר טהור מדאוריתא אבל בקבר סתום הוי טמא דאוריתא אעג"ב דאית ביה חלל טפח, ובעיקר דין סוף טומאה לצאת אשכחן פלוגתא דרבוותא דאיכא מאן דס"ל שהיא דאורייתא ואיכא דס"ל שהיא דרבנן ורש"י לא עמדנו על סוף דעתו בזה דבפ"ק דביצה כתב ונ"ל שגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך הטומאה לצאת דרך שם וכו' עיי"ש לשונו ובפ' בתרא דביצה גבי הא דאסקינן וכי לית לרבי אושעיא ברירה היא בדאורייתא כתב שם רש"י וז"ל כגון טומאת מת לית ליה ברירה ודרך יציאתה הל"מ וכו' וכן בפ' העור והרוטב כתב גבי תיבת המגדל שיש בה פותח טפח ואין ביציאתה פותח טפח טומאה בתוכה הבית טמא הואיל וע"כ סוף טומאה לצאת דרך פתח זה ומדרבנן עכ"ל אלמא דס"ל דכך הוא האמת דסוף טומאה לצאת דרבנן ומאי דקאמר בפ' בתרא דביצה

הל"מ אפשר דאליבא דרבי אושעיא קאמר דס"ל דהוי דאורייתא אבל אי אפשר דאיהו ס"ל כרבא דפ"ק דס"ל דאפי' בכלים דלמפרע ולדידיה ע"כ דרבנן היא דברבנן יש ברירה **מעתה** מה שכתב מעכ"ת דמה שכתב רש"י בפ"ק גזירת חכמים וכו' הוי כקס"ד שם אבל לא לפי האמת, ליתא מההיא דחולין, איברא דההיא דפ' הדר דף ס"ח קשה לזה שכתב שם וז"ל על סוף טומאה לצאת וטעמא ליכא אלא הלכות טומאה הכי גמירי לה וכו' ע"כ, ומשמע דהלכה למשה מסיני הוא וא"כ דעת רש"י לא ברירא לן כיצד היא וגם דברי מוהר"י איסרליס בפסקים וכתבים אעג"ב שרוב דעתו נוטה לסוף ט"ל דאורייתא עכ"ז מוכח דאין ולאו, ורפיא בידיה האי דינא דבתחלה כתב כיון דרש"י כתב בפ' הדר דסוף טומאה לצאת הל הלכה למשה מסיני ואין טעם בדבר הבו דלא לוסיף עלה ונימא דכך היא הלכה דדוקא באותו פתח שיוצא תחלה מתוך האהל אל תוך האויר בו לא בפתחים אחרים וכתב ג"כ דאעג"ב דרש"י פ"ק דביצה פי' דהיא דרבנן פ' בתרא פי' בהדיא דהלכה למשם מסיני הוא וכתב עוד וז"ל ומ"מ אפי' אי גזירה דרבנן היא נראה דמכ"ש דיש לחלק דלא גזרו חכמים אלא בפתח הא' וכו' ע"כ, ומ"ש מעכ"ת לפרש דמה שכתב הרב הנז' וז"ל ועוד מאן לימא לן דהך טומאה לצאת הוי טומאה שהנזיר מגלח עליה ואנן קיי"ל דכל טומאה שאין ין הנזיר מגלח עליה אין כהן מוזהר עליה וכו' דמיירי בפתח ב' דעליה קאי אבל לא בפתח א' אין הלשון מוכח כן אלא דאף בפתח א' בעי למימר דאפשר דאין כהן מוזהר בדין סוף טומאה לצאת כלל ואעג"ב דקיי"ל דסוף טומאה לצאת דאורייתא והלכה למשה מסיני היא אפשר דדוקא לענין לטמא תרומה וקדשים היא אבל לא לענין טומאת כהנים והגם דמיירי בפתח ב' בתחלת דבריו שכתב לחלק דהלכה למשה מסיני דוקא בפתח א' דהבו דלא לוסיף עלה עכ"ז מ"ש ועוד מאן לימא לן וכו' דכהן מוזהר עליה על סוף טומאה לצאת היא בין בפתח א' בין בפתח ב' ובודאי דמהאי טעמא אין להתיר אף פתח א' דהרב ז"ל לא התיר מטעם זה לבד אלא בהצטרפות הטעם הא' דהבו דלא לוסיף עלה דלא שייך כי אם בפתח ב', ועוד דמהאי טעמא לחודיה לא מצינן להתיר דנהי דמספקא לן אי כהן מוזהר בסוף דין טומאה לצאת או לאו מ"מ מתורת ספק לא נפקא דדילמא מוזהר כהן בכה"ג וא"כ סוף סוף הו"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא, והרב ז"ל עשה אותו סניף וגם הטעם הא' וכך הם דברי הרב בעל דבר שמואל בסי' קע"ב אחר שכתב דמפשטא דסוגיא דמס' ביצה מוכח שהיא דאורייתא סוף טומאה לצאת כתב אלא שיש לפקפק כמ"ש מוהר"י איסרל"ן וכו' אם הכהנים מוזהרים עליה כיון שאין טומאה שהנזיר מגלח עליה ומכח ספק זה דאורייתא נתפשט המנהג שלא ליכנס כהנים לב"ה אפי' בסגירת הדלת והחלונות של מקום הטומאה עכ"ל.

עוד כתב מעכ"ת לתרץ דברי הש"ך בסי' שע"ב מה שהקשה עליו הרב בעל שער אפרים וכתב מעכ"ת שגם דעת הש"ך שסוף טומאה לצאת דאוריתא ודוקא בבתים שהם דרך יציאה הוי דאוריתא אבל בבתים שהם דרך כניסה הוי דרבנן לדעת הש"ך שסוף טומאה לצאת אמרו ולא להכנס, דבר זה או אפשר לאומרו חדא דא"כ לא הוה ליה לפלוגי הרב בש"ך בין אם הוא באהל המת עצמו לשאר בתים הסמוכים לאהל המת ולמימר דדוקא אם הוא באהל המת אז כשהגידו לו לכהן ששוכב ערום באהל המת אסור לי להמתין עד שילביש עצמו אלא יצא ערום אבל בשאר בתים הסמוכים לאהל המת בכל גונא ילביש עצמו תחלה דה"ל לאשמעינן רבותא דאפי' בבתים הסמוכים נמי משכחת לה שצריך לצאת ערום ואסור להמתין עד שילבש וזה כשהם אותם הבתים דרך יציאה ועוד דלא מצינו למימר שדעת הש"ך דסוף טומאה לצאת היא דאוריתא כשהם דרך יציאה וכו' שהרי בסי' שע"א בדין חצר המוקפת זוזין ואכסדרה וטומאה באחד מהבתים אם כל פתחי הבית נעולים טומאה יוצאת לתחת הזיזין מטעם סוף טומאה לצאת דכיון דאין מקום לטומאה לצאת כי אם דרך שם חזינן לטומאה כאלו הוא כבר שם דגזרו חכמים על כל מקומות שסוף טומאה לצאת ואין ידוע איזה דרך יצא ע"כ הרי מוכח להדיא שדעת הש"ך דסוף טומאה לצאת היא דרבנן.

מעתה מה שכתב עוד מעכ"ת לפרש דמה שכתב הרב בעל דבר שמואל בסי' רע"ח דסוף טומאה לצאת אליבא דרוב הפוסקים הוי איסורא דרבנן ורוצה מעכ"ת לפרשם כמו שפירש דברי הש"ך והוא דמ"ש דהוי דרבנן מיירי באותם בתים שהם דרך כניסה הוי דאוריתא מלבד שהלשון לא יסבול דוחק זה שכך לשונו טומאת שאר הבתים הסמוכים היא אסורה מטעם סוף טומאה לצאת דאליבא דרוב הפוסקים הוי איסורא דרבנן ע"כ ומוכח דמ"ש דהוי דרבנן אדסמיך ליה קאי ואסוף טומאה לצאת קאמר דלרוב פוסקים הוי דרבנן ועוד שכבר הוכחנו דחילוק זה ליתיה לדעת הש"ך ובכל גוונא ס"ל דהוי דרבנן א"כ גם דברי שמואל לא מצינן לומר דס"ל חילוק זה דהא לפרש דברי הש"ך אתא הרב ז"ל ומה שכתב מעכ"ת שמוכרח לפרש דבריו כך דאל"כ קשיא דבריו דידיה אדידיה דבסי' קע"ב ור"ז ור"ט נר' שדעתו נוטה דטומאה לצאת היא דאוריתא ואנכי העבד נ"ל דהרב ז"ל נמי ספוקי מספקא ליה דבסי' קע"ב כתב דעיקרא דמילתא דסוף ט"ל חזינן בה פלוגתא אם היא דאוריתא או דרבנן אלא שכתב שהתבונן בההיא סוגיא דמס' ביצה דמשמע מפשטה דסוף טומאה לצאת דאוריתא כעין זה כתב בסי' ר"ט ששמח במה שקרא כתב נא אחד בענין סוף ט"ל והראייה שהביא להוכיח שהוא דאוריתא מההיא דסוף מס' ביצה וכתב הוא ז"ל שגם הוא עמד בזה בתחלת עיוני וכו' ובאמת שאין מכל

זה הוכחה כלל למה שדעתו נוטה שהיא דאוריתא דמצינן למימר דאיהו מספקא ליה אלא כוונתו לומר דההיא דסוף מס' ביצה מוכח שהיא דאוריתא מפשטא דסוגיא ואה"נ דלמה שכתב אח"כ דאליבא דהרמב"ם יש מקום לדחות ראייה זו דכתב דמדברי הרמב"ם בפ"ז מה' ט"מ מוכח דמפרש להאי מתניתין דהמת בבית ובו פתחים הרבה כולם טמאין הוא דחשיבינן ליה כשדלתות הבית נעולים כקבר סתום דמטמא מכל סביביו ולאו מטעם סוף ט"ל וא"כ לפי פרושו ליכא שום הוכחה דסוף ט"ל דאוריתא מהאי מתני' דההוא מטע' קבר סתום הוא ולפי זה עדין הספק של טומאה לצאת אם הוא דאוריתא או דרבנן במקומו.

הכלל העולה מדברי הרמב"ם לא מוכח מה הוא סברתי בדין סוף טומאה לצאת אם היא דאוריתא או דרבנן דאעג"ב דכתב פ"ז דמת בבית ובו פתחי' הרבה וכולן נעולין כולן טמאים והרי הבית כקבר סתום אלמא דהוי דאוריתא מדמדמי ליה לקבר סתום דהוי דאוריתא ולדידיה ע"כ לומר דס"ל כרבי אושעיא דאין ברירה דבדאוריתא לית ברירה וצ"ל לפי זה דע"כ לא מטהרי ב"ה אלא בכלים דלהבא אבל לא למפרע וכדפסק מר זוטרא הלכה כר' אושעיא היינו דלטעמיה אזיל דמפרש ליה הרמב"ם מטעם קבר סתום אבל סוף ט"ל לעולם אימא לך דס"ל להרמב"ם דהוי דרבנן

וא"כ בנ"ד שאלו הדפי עץ אם היו סתומים לגמרי ולא היו בהם נקבים איסור דידהו הוי מטעם דסוף טומאה לצאת הוי מדרבנן וליכא למימר דאסורים מטעם קבר סתום דמטמא מכל סביביו וא"כ הבית המאהיל עליהם הוי מאהיל על הקבר והוי מדאוריתא הא לא מצינן למימר שהרי כתב הרמב"ם בפ"ז דארונות של עץ שמניחי' עליהם המת אינן כקבר ואם יש חלל טפח בין הארון והמת חוצץ והעומד על גבן טהור מן התורה ובודאי דהני דפים כארון חשיבי ולית עלייהו דין קבר סתום להיות טמא המאהיל עליהם כמו המאהיל על הקבר אלא העומד על גבן טהור מן התורה ואינן אסורין אלא מטעם סוף טומאה לצאת מהם לבית וא"כ מה שטמא הבית הוא מטעם סוף ט"ל וא"כ הוי דרבנן לפי דברי הרב בעל דבר שמואל שכתב דרוב הפוסקים ס"ל דהוי דרבנן וכתב שגם דעת הרי"ף נראה שהיא כדעת תלמידו דההיא דמת בבית והיו בו פתחים נעולים דכולם טמאים הוא מטעם קבר סתום ולא מטעם סוף ט"ל מדהביא ראייה לסוף טומאה לצאת כהל"ק מההיא דזיז שהיה סובב כל הבית וכו' ולא הביא מהא דמת בבית דכולן טמאין אם איתא שסובר כפירש"י דהא דכולן טמאין משום סוף ט"ל אלא ודאי דמפרשה איהו נמי כפירוש הרמב"ם דהא דכולן טמאין משום קבר סתום, נמצא דלדברי הרי"ף והרמ' מצינן למימר דאיסור סוף ט"ל דרבנן וגם מפי' הר"ש והרא"ש לא מוכח בהדיא

דס"ל דהוי דאוריתא, ומה שרצה להכריח מעכ"ת דהר"ש ס"ל דהוי דאוריתא מדהביא פלוגתיהו בפ"ז ואם איתא דסבר דהוי דרבנן לא היה לו להביא פלוגתייהו דרבא ור' אושעיא בכלים למפרע או להבא והוה ליה למימר דאפי' כלים למפרע טהורין כיון דהוי דרבנן אלא ודאי דמ"ש גזרו חכמים לאו דוקא, דלטעמיך נמי תקשה אם איתא דס"ל שהיא דאוריתא למה לו להביא פלוגתייהו והוי לו למימר סברת ר' אושעיא לחוד דדוקא כלים דלהבא טהורין אבל לא למפרע א"כ מהא דהביא פלוגתייהו לא מוכח מידי אלא אדרבא יותר קרוב לומר שדעתי נוטה לומר דהוי דרבנן וכך משמע מלשונו דכתב גזרו חכמים, ואף דהאי לישנא דגזרו חכמים בהכרח לומר על דברי הרע"ב דלאו דוקא דהוא ז"ל פסק דדוקא כלים דלהבא טהורין אבל לא למפרע מש"ה מוכח דס"ל דהוי דאוריתא דלית ברירה בדאוריתא דאי ס"ל דהוי בדרבנן הא בדרבנן קיי"ל דיש ברירה והו"ל לטהר כלים דלמפרע ולהכי כתב הרב בעל תוספת יום טוב דמ"ש גזרו חכמים לאו דוקא, אבל לר"ש מי הכריחנו לו' דלאו דוקא, גם הכרח אחר שכתב מר מדהקשה ר"ש לפי' ר"מ דההיא דמת בבית וכו' דמיפרשה מטעם קבר סתום וכתב עליה ולא יתכן דלא שייך כלל אלא בפורץ פצימיו ומדלא השיג עליו דההיא טומאה מדאוריתא כקבר סתום והבית שיש בו פתחים נעולין הוי מדרבנן אלמא דס"ל סוף ט"ל דאוריתא, אין זה הכרח דנוכל לומר דזה נמי נכלל בתוך דבריו וזהו פירש דבריו דאיך פירשה הרמב"ם דבנעולים לחוד הוי קבר סתום והוי דאוריתא דזה אינו דוקא בפורץ פצימין דהוי סתום לגמרי אז מטמא מכל סביביו דבר תורה אבל בנעולין לחוד אינו טמא אלא כנגד הפתח וטומאתו לא הוי אלא דרבנן

העולה מזה דאיתם הדפים אם היו בהם נקבים ליכא מאן דפליג דטומאה יוצאה בפחות מטפח כיון שהטומאה מכוונת כנגד הנקב וכמו שפסק הח' היש הפוסק שיחיה, ואם לא היה בהם נקבים אז לית בהו מטעם קבר סתום כדי לטמא הבית שמאהיל עליהם טומאה דאוריתא כדין המאהיל על קבר סתום אלא מה שטמא הבית הוא מטעם סוף ט"ל, וכבר הוכחנו שדעת רוב הפוסקים הוי דרבנן וכדברי הרב בעל דבר שמואל ולדברי האומרים שהיא דרבנן אם יש להם איזה צער לישב תחת האויר מפני החמה או מפני הצנה שרי משום כבוד הבריות שדוחה לאו דדבריהם, אבל לדעת הסוברים שהיא דאוריתא לא שרינן להו להטמאות באיסור תורה משום כבוד הבריות דכבוד הבריות לא דחי אלא לא תעשה דדבריהם אבל לא של תורה כמו שפסק מר"ן בסי' שע"ב והכי איתא בהדיא בפ' מי שמתו ולא תיקשי לסברת האומרים דסוף ט"ל הוא דרבנן מהא דפסקינן בפרק בתרא דביצה דף ל"ח דדרש מר זוטרא הלכה כר' אושעיא ור' אושעיא אית ליה דסוף ט"ל

דאוריתא הוא דקאמר לטהר את הפתחים מכאן ולהבא מכאן ולהבא אין אבל למפרע דאין ברירה וס"ל דבאוריתא הוא דאין ברירה אבל לא כרבנן כדאיתא התם וא"כ כיון דאשכחן מר זוטרא דפסק כוותיה ובתראה הוא כמו שהוכיח מעכ"ת בודאי הוא שכך הלכתא, דאיכא למימר לפי דעת הסוברים שהיא דרבנן יסברו דע"כ לא פסק מר זוטרא כוותיה דר' אושעיא אלא דוקא בעיקר מחלוקתם דאפליגו ר"י ור"א גבי תחומין ב"ב שלקחו חבית ובהמה בשותפות באם יכול כל א' להוציא חלקו למקום שעירב דר"י אמר אין ברירה ור"א יש ברירה ור"י ס"ל דאפי' בדרבנן לית ברירה בהא מילתא דוקא הוא דפסק מר זוטרא כוותיה דר"א לאשמעינן דברבנן יש ברירה כר"א, אבל בההיא דסוף ט"ל דס"ל לר"א שהיא דאוריתא ומשו"ה לא מטהר את הפתחים אלא מכאן ולהבא אבל לא למפרע אפשר דלא ס"ל למר זוטרא כוותיה בהא אלא ס"ל כרבא דפ"ק דביצה דאפי' למפרע טהורין, ומפשט דבריו משמע דס"ל דסוף ט"ל דרבנן דיש ברירה, וכן מוכח ההיא דפ' הדר דף ס"ח דרמי תרי בריתות אהדדי דתני חדא אין משתתפין בחצר ותני חדא משתתפין ומייתי התם שינוא דר' אושעיא דל"ק הא ב"ש הא ב"ה דתנן המת בבית ולו פתחים הרבה וכו' ומדאייתי פלוגתייהו דב"ש וב"ה ביש ברירה אלמא בסוף ט"ל דרבנן היא מדאית להו לב"ה ברירה בהא דבאוריתא הא קי"ל דאין ברירה וע"כ לומר להאי שינויא דב"ה מטהרי אפי' למפרע דאית להו ברירה בהא מילתא וכיון דרב אושעיא קם ליה כשיטתיה דרבא דמטהרי אפי' למפרע הכי קיי"ל ולא תיקשיה מרבי אושעיא דידיה אדידיה דבפרק בתרא דביצה קאמר להבא אין למפרע לא והכא משמע דאפי' למפרע וכמו שפירש"י דכבר כתבו התו' בשם ר"ת דרב אושעיא לחוד ורבי אושעיא לחוד והביאו ראיות לזה עיי"ש, וכיון דרב אושעיא סבר כרבא ומצינן למימר דמר זוטרא נמי לא פליג עליהו הכי נקטינן זהו דעת הסוברים דהוי דרבנן.

וחוזרני על המקרא דהני דפי עץ אין עליהם דין קבר סתום ואפי' אין ביציאתן פותח טפח ואעג"ב דקיי"ל קבר סתום מטמא כל סביביו מדאורייתא וכמו שכתב הרשב"א בסי' תתכ"ב ובסי' שכ"ד היינו דוקא בקבר סתום או בבית שהמת בתוכו והוא סתום מכל צד אבל אם הניח דפי עץ או הניחו בארון של עץ ואין כוונתו לקוברו שם לית עליה דין קבר סתום וכדכתב הרמב"ם פ' י"ב מה' טומאת מת דין ו' דארונות של עץ שמניחין בהן את המת אינן כקבר ואם יש חלל טפח חוצץ והעומד על גביו טהור מן התורה ומפיק לה מההיא דמדלגין היינו על גבי ארונות וקאמר ב"ג דאם יש חלל טפח חוצץ ואעג"ב דבקבר קיי"ל היכא דאיכא פותח טפח חמיר יותר דמטמא מכל סביביו כדכתב פ"ז ה"מ בקבר אבל בארון אם יש חלל טפח חוצץ ואין דינו כקבר סתום וכן

כתב מרן בכ"מ שם והראב"ד נמי דמשיג עליה שם וס"ל דההיא דמדלגין היינו על גבי ארונות דאיתם ארונות יש עליהן תר גולל ודופק ויש בהם דין קבר סתום היינו דוקא לפי שהוא מפרש שאותם ארונות בשדה היו ושל אבן הוי ובמקום קברות היו מש"ה קאמר שיש עליהן דין קבר סתום ומודה נמי בארון שאינו עומד במקום קבר והוא של עץ דלית עליה דין קבר סתום ואפי' בשל אבן ובמקום קברות ס"ל להרב שאין כהן מוזהר עליה וס"ל להראב"ד שאין הנזיר מגלח לא על גולל ודופק ולא על קבר סתום וכתב דמטעם זה היו מדלגין על גבי ארונות דאין הכהן מוזהר על קבר סתום מעתה לפי סברת הר"מ דבארונות לא יש עליהם דין קבר סתום פשיטא שגם באלו הדפים לא יש להם דין קבר סתום והראב"ד נמי משמע דמודה בהך ארונות דלית עליה דין קבר סתום ולא אמר דיש עליהם דין קבר סתום אלא בארונות של קבר ובמקום קברות הם עומדים ואפי' בהנך אית ליה דאין הכהנים מוזהרים על קבר סתום ואם כן נראה אפילו אי תימא דיש עליהם דין קבר סתום לפי דעת הראב"ד אין הכהנים מוזהרין בכה"צ, קנצי למלין דסוף ט"ל במחלוקת היא שנויה אי הוי דאוריתא או דרבנן וכעת אין בידי להכריע וצור ישראל יצילנו משגיאות.

אבן העזר

סימן א

שאלה נערה בת ישראל שראוה מעוברת והנה הרה לזנונים ושאלו אותה מם טיבו של עובר זה ואמרה מאיש פלוני והוא אחי אביה שהיה דר עם אחיו והיה אוכל ושותה וישן עמהם במקום אחד בין בימות הגשמיים, ובין בקיץ בגג אחד, ואותה הבת היתה עדיין בבית אביה שהוא אחי הבועל ואמרה שפיתה אותה אחי אביה ובעלה ונתעברה ממנו, ושאלו את פי אותו הבועל והכחיש ואמר שלא בעל אותה והיא עודנה מחזקת דבריה ואומרת שממנו היא מעוברת ולא עבר זר בתוכם, אח"כ ילדה אותה הנערה זכר וחיה כמה חדשים ומת יורנו מורנו אם נערה זו אסורה לינשא לכהן או לא, מי אמרינן שנאמנת בדבריה שאמרה לכשר נבעלתי שהוא אחי אביה שמותר לישא אותה, או דילמא דחיישינן שמא נתעברה מגוי ונעשית זונה ואסורה לכהן, ואפי' לפי דבריה שאמרה שנתעברה מאחי אביה איכא לספוקי דדילמא הלכה כמ"ד דפנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה והן עתה יש כהן אחד שרוצה לישאנה ושאל את פינו אם מותר לו ליקחנה אם לאו יורנו מורנו ושכמ"ה.

תשובה מעיקרא צריכין אנו לפשוט הספק הב' לפי דבריה שאמרה שנתעברה מאחי אביה מי נימא הלכה כמ"ד הפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה או לאו והדר ניפשוט הספק הא' דמי חיישינן שמא נתעברה מגוי דאי אמרינן הלכה כמ"ד פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה תו לא נפקא מידי בין אי חיישינן שנתעברה מגוי או מישראל דהא בין הכי ובין הכי עשאה זונה וכי קא מבעיא לן אם האמת הוא דמישראל לא הויא זונה אז שייך למבעי דמי חיישינן שמא נבעלה לגוי, והנה לספק זה שאמרה שנתעברה מאחי אביה אם עשאה זונה אם לאו בזה כבר כתב הרמב"ם בהדיא בפ"י מה איסורי ביאה דין ב' וז"ל וכן פנוי הבא על הפנויה אפו' היתא קדשה שהפקירה עצמה לכל אעפ"י שהיא במלקות לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו וכו' וכתב ה"ה ע"ז שם בגמרא מפורש ואין הלכה כר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה וכתב רבינו אפי' היתה קדשה ודלא כר"ע דאמר זונה המופקרת אלא כחכמים דאמרי אין זונה אלא גיורת ומשוחררת ושנבעלה בעילה זנות ע"כ הרי לך בהדיא שאפי' שהיתה קדשה שהפקירה עצמה לכל לא נעשית זונה אלא דוקא כשנבעלה לאדם שהיא אסורה לינשא לו כ"ש בנ"ד שלא היתה בזה קדשה שלא הפקירה עצמה לכל אלא היא בבית אביה והפקירה עצמה לאדם אחד בודאי דלא נעשית זונה ולא נאסרה לכהן וא"כ אי הוה פשיטא לן בנ"ד שנתעברה מאותו האיש שאמרה עליו שהוא אחי אביה בודאי דלא היתה נפסלת בכך לכהונה הואיל ולא נבעלה לאדם שהיא אסורה לינשא לו ואדרבא מצוה לישאנה דהנושא את בת אחיו או בת אחותו עליו הכתוב אומר אז תקרא וה' יענה וכדאמרו רז"ל וכמו שכתבו החו' דבת אחותו לא דוקא אלא ה"ה בת אחיו אבל כיון דמספקא לן מילתא דדילמא נבעלה לגוי דפוסל אותה מכהונה וכדכתב הרמב"ם שם אבל הנבעלת לאחד מאיסורי לאוין או עשה וכו' או לכותי ועבד הואיל והיא אסורה להנשא לו ה"ז זונה וכן פסק מרן בא"ה סי' ו' סעי' ח' עיי"ש

והנה עיקרא דהאי מילתא איתא בספ"ק דכתובות דתנן התם ראוה מדברת עם א' אמרו לה מה טיבו של זה איש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת ור"י או' לא מפיה אנו חיין אלא ה"ז בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראייה לדבריה, היתה מעוברת אמרו לה מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרי' נאמנת ור"י אומר לא מפיה אנו חיין אלא ה"ז בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראייה לדבריה, ואפסיקא הלכתא בגמרא כר"ג ופירש"י נאמנת וכשירה לכהונה ולא מספקינן לה בנבעלה לפסול לה ואמרינן בתר הכי א"ל שמואל לר"י שיננא הלכה כר"ג ואתה לא תעביד עובדא ומסיק הא לכתחלה הא דיעבד דלכתחילה בעינן רוב כשרים אצלה

כדי להנשא לכתחלה לכהן אבל בדיעבד אם נשאת לכהן לא בעינן רוב כשרים אצלה, ותנן תו התם מעשה בתינוקת שירדה למלאת מים מן המעין ונאנסה אר"י ן' נורי אם רוב העיר משיאין לכהונה ה"ז תנשא לכהונה ובגמ' א"ל רבא לר"נ ר"י ן' נורי דאמר כמאן אי כר"ג אפי' ברוב פסולים אצלה מכשר אי כרבי יהושע אפי' ברוב כשרים נמי פסיל איל הכי אר"י אמר רב בקרונות של צפורי הוה מעשה וכדר"א דאמר והוא שהיתה סיעת של בני אדם עוברת דהוי תרי רובי רוב העיר ורוב סיעה לשם וכדרבי ינאי דאמר נבעלת בשעת קרונות כשירה לכהונה אבל פירש אחד מציפורי ובעל הילד שתוקי כי הא דאתא רב דימי אמר ר"ח הולכין אחר רוב העיר והוא דהיתה רוב סיעה בהדה ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא ולא אחר רוב סיעא גרידתא מ"ט גזירה רוב סיעא אטו רוב העיר ורוב העיר נמי אי דקא אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש לא צריכא דקא אזלה איהי בהדייהו דהו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ומי בעינן תרי רובי והתניא תשע חנויות וכו' ומסיק מעלה עשו ביוחסין, ופירש"י בקרונות של צפורי ביום השוק שסייעות ושיירות ממקום אחר באות שם וכדרבי דאמר והוא שהיתה סייעה של בני אדם כשרין עוברת שם דהשתא איכא סיעה ורוב העיר אבל פירש אחד מצפורי דידעינן ודאי דמן העיר היה אעג"ב דצפורי עיר שרובה משיאין לכהונה הולד שתוקי דבחד רובא לא מכשר דבעינן תרי רובי רוב העיר שיהא כשרין ורוב סיעא נמי דמעלה עשו ביוחסין.

והנה בפירושא דהאי סוגיא איכא ג' שיטות דלרש"י ז"ל האי דמסקינא דבעינן תרי רובי הוא כדי לאוקמי למתני' כר"י דאית ליה בראוה מעוברת דאפי' ברוב כשרים אצלה אינה נאמנת והכא במתני' אמרינן בתינוקת שירדה למלאת מים מן המעין ונאנסה דאם רוב העיר משיאין לכהונה דתנשא לכהונה ולהכי אוקמוה בגמר' בקרונות של צפורי הוה עובדא דאיכא תרי רובי רוב בני העיר ורוב סיעא ור"י היא ואפי' דלא מכשר איהו בחד רובא בתרי רובי מודה דמהני אבל אה"נ דלר"ג לא בעינן תרי רובי ואפי' בחד רובא מכשר, והתו' והרא"ש והר"ן הקשו על שיטה זו דקשיא הלכתא אהלכתא דאפסיקה הלכתא בגמ' כר"ג והדר אפסיקא הלכתא כר"י ן' נורי לכך פירשו דהא דאוקימנא דבעינן תרי רובי האי סוגיא אתיא אפי' כר"ג וע"כ לא מכשר ר"ג אפי' ברוב פסולין אלא כשטוענת ברי ואומרת לכשר נבעלתי והיינו דוקא בדיעבד אבל לכתחלה לא תנשא לכהן עד שיהא רוב כשרין אצלה, אבל באינה טוענת ברי שלא ידעה מי הוא הבועל בכה"ג הוא דבעינן תרי רובי, וכן דעת הטור שכתב פנויה שראוה שנבעלה והלך הבועל או אם באה לפנינו מעוברת ואומרת שלכשר נבעלתי נאמנת והיא וביתה כשרה לכהונה אפי'

רוב פסולים אצלה ודוקא בדיעבד אבל לכתחלה שבא כהן לפנינו לימלך אין מתירין אותה לו עד שיהא רוב כשרים אצלה בד"א שאומרת לכשר נבעלתי אבל אם אינה יודעת מי הוא הבועל אפי' בדיעבד תצא עד שיהיה תרי רובי רוב העיר כשרים ורוב שיירא של כשרים הבאה ממקום אחרים עוברים שם.

והרמב"ם ז"ל אית ליה שיטה ג' דאית ליה דאפי' בטוענת בריא שלכשר נבעלתי בעינן תרי רובי להשיאה לכתחלה ובדעבד אפי' חד רובא לא בעי כיון שהיא טוענת ואומרת לכשר נבעלתי וכשאינה טוענת בריא אפי' נשאת תצא כל היכא דליכא תרי רובי ומרן ז"ל בב"י ובכס"מ כתב דמשמע מדקדוק לשון רבינו דאפ"י בדאיכא תרי רובי נמי לכתחלה לא תנשא משום מעלה עשו ביוחסין דלא עדיף אינה טוענת בתרי רובי מטוענת בחד רובא ע"כ, ונראה שהוציא דין זה ממ"ש הרמב"ם באינה טוענת דהויא ספק זונה ואם נשאת לכהן תצא אא"כ היו תרי רובין המצוין אצלה כשרין ע"כ ומשמע ליה למר"ן דע"כ לא קאמר הרמב"ם תרי רובי מהני באינה טוענת אלא לענין דאם נשאת לא תצא דאהא דאם נשאת תצא כתב אא"כ איכא תרי רובי לומר דבהכ"ג אם נשאת לא תצא אבל לענין להנשא לכתחלה אפי' בתרי רובי לא מהני באינה טוענת, ונראה דה"ה לא כן דעתו אלא דתרי רובי מהני באינה טוענת אפי' לענין להנשא לכתחלה שכך כתב וז"ל ולא חילקו באינה טוענת בין לכתחלה לדעבד וכן דעת רבינו אלא הכל בתרי רובי באינה טוענת ע"כ ומוכח מדבריו דבעי למימר דבאינה טוענת ליכא חילוקא בין לכתחלה לדיעבד אלא הכל תלוי באיכא תרי רובי דאי איכא תרי רובי אפי' לכתחלה תנשא ואי ליכא תרי רובי אפי' בדיעבד תצא דאם איתא לפי דברי מר"ן ז"ל גם באינה טוענת יש חילוק בין לכתחלה לדעבד היכא דאיכא תרי רובי מהני דבדעבד ולכתחלה לא תנשא ולא תליא מילתא בתרי רובי דוקא אלא תליא מילתא בין לכתחלה לדעבד והיכי כתב ה"ה דבאינה טוענת הכל תלוי בתרי רובי ולא יש חילוק בין לכתחלה לדעבד, ועוד כיון דהשוה ה"ה דעת רבינו לשאר מפרשים באינה טוענת וכתב שדוקא בטוענת יש חילוק בין הרמב"ם לשאר פוסקים אבל באינה טוענת מסכמת דעתו לדעת הפוסקים והרי שאר פוסקים ס"ל דהאי סוגיא דמצרכה תרי רובי מיירי באינה טוענת והיא דעת הרמב"ן והרשב"א שכתב ה"ה ובודאי דלדידהו אפי' באינה טוענת כל היכא דאיכא תרי רובי מהני להנשא אפי' לכתחלה דהא מתני' דתנוקת דאוקימנא לה בקרונות של צפורי דאיכא תרי רובי ואוקמוה הרמב"ן והרשב"א דמיירי דאינה טוענת קתני בה בהדיא אמר ר"י ן' נורי אם רוב העיר משיאין לכהונה ה"ז תנשא לכהונה ע"כ, ומילת תנשא לכתחלה משמע וגם הר"ן דאית ליה כהאי שיטא כתב דבאינה טוענת לא מפלגינן בין לכתחלה לדעבד ע"כ

אלמא דלא מפלגינן כלל וכיון דבאינה טוענת כתב ה"ה שדעת הרמב"ם שוה לשאר הפוסקים כי היכי דלדידהו כי איכא תרי רובי מהני אפי' באינה טוענת להנשא לכתחלה ה"נ לדעת הרמב"ם דבהאי לא פליגי

כללא דהאי מילתא לדעת הרמב"ן והרשב"א והתו' והרא"ש והר"ן בטוענת בריא לכשר נבעלתי בחד רובא סגי אי רוב העיר גרדיתא או רוב סיעה גרידתא להנשא לכתחלה ובדעבד אפי' ברוב פסולים אצלה מהני, ולדעת הרמב"ם אפי' בטוענת בריא בעינן תרי רובי להנשא לכתחלה אבל בדעבד אפי חד רובא לא בעי, וא"כ בנ"ד נמי שטענה ואמרה לכשר נבעלתי לכאורה נראה דלא מהני להנשא לכתחלה לכ"ע דהא לדעת הרמב"ם בעינן תרי רובי להנשא לכתחלה שיהא רוב העיר כשרים ורוב השיירות שבאים לשם כשרין וכאן במדינה זו לא הוי אפי' חד רובא דהא רוב העיר גוים נינהו ורוב השיירות שבאים ממקום אחר גוים נינהו וא"כ נראה דלדעת כל הפוסקים שזכרתי פה אסורה לכתחלה להנשא לכהן דהא אפילו לדעת שאר הפוסקים חד רובא מיהא בעינן לינשא לכתחלה ובנ"ד ליכא אפי' חד רובא.

והנה מר"ן ז"ל בס' הקצר פסק סברא סתמית כדברי הרמב"ם וסברת שאר הפוסקי' כתבו אח"כ בשם יש מי שאומר ותמיהא לי מילתא טובא דהיכי שביק דעת רוב הפוסקים שזכרנו התו' והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן כולהו בחד שיטתא קיימי דבטוענת בחד רובא סגי אפי' לכתחלה ולא בעינן תרי רובי אלא בדלא טענא ותפס שיטת הרמב"ם דאפי' בטוענת בעינן תרי רובי ולפחות הו"ל לכתוב דעת כל הני רבוותא בסתמא ודעת הרמב"ם בשם יש מי שאומר ובנ"ד כבר כתבנו דבין לדעת הרמב"ם ובין לדעת כל הני רבוותא שזכרנו לא שריא לכתחלה להנשא ואם בא כהן לימלך אין מתירין לו לכתחלה להנשא כיון דליכא אפי' חד רובא דהא בעינן שיהא רוב העיר כשרים או רוב שיירא של כשרים הבאה ממקום אחר ובנ"ד רוב העיר ורוב השיירות פסולים נינהו, ומכ"ש לדעת הרמב"ם דס"ל חומרא אחריתי דע"כ לא שרינן בתרי רובי אלא דוקא היכא שנבעלה בפרשת דרכים או בקרנות שבשדות אבל היכא שנבעלה בעיר או שנתעברה בעיר אפי' בתרי רובי לא מהני שכך כתב בפי"ח מה' א"ב דין י"ד וז"ל פנויה שראוה מעוברת ואמרה מאדם כשר נאמנת ומותרת לכהן בד"א כשהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים או קרנות שבשדות שהכל עוברין שם והיו רוב העוברים שם כשרים ורוב העיר שפירש אלו העוברים ממנה כשרים שחכמים עשו מעלה ביוחסין ואצריכו ב' רובות אבל אם היו רוב העוברי' שם פוסלים אותה כגון גוים או ממזרים אעפ"י שרוב המקום שבאו ממנה כשרים או שהיו רוב המקום פסולים אעפ"י שרוב העוברים שם כשרים חוששין אותה

למי שפוסלין אותה נבעלה ולא תנשא לכהן ראוה שנתעברה בעיר אפי' לא שוכן שם אלא כותי אחד וכו' ה"ז לא תנשא לכתחלה לכהן שכל קבוע כמחצה על מחצה הוא וכו' וטעמו כמ"ש מר"ן דגורס בגמ' ורוב העיר נמי אי דקא אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש ומשני איכא דאזלה לגבייהו וס"ל דאם נתעברה בעיר אפי' הלך הבועל אצלה חשוב כקבוע גזירה אטו היכא דאזלה איהי לגבי וכמ"ש מר"ן בב"י ובכ"מ לאחר שהביא גרסת רש"י ודברי הגמ' כתב וז"ל וכך הם דברי רבינו שסתם וכתב דנבעלה בעיר לא תנשא לכתחלה ולא חילק בין אזלה איהי לגבייהו ובין אזלי אינהו לגבה, ונראה מדבריו דאפי' בדאיכא תרי רובי רוב העיר ורוב סיעה כל שנבעלה בעיר לא תנשא לכתחלה דאפי' אזל בועל לגבה חשיב כקבוע גזירה אטו היכא דאזלה איהי לגביה ולא מכשרינן אלא כשנבעלה בפרשת דרכים והיו שם תרי רובי ע"כ, הרי לך דתרי רובי בעיר לא מהני לדעת הרמב"ם ומר"ן שנמשך אחריו בס' הקצר וא"כ בנ"ד שראוה מעוברת בעיר אפי' תרי רובי לא מהני כ"ש דליכא אפי' חד רובא בנ"ד, ואפי' לדעת הטור דפליג בהא אדברי הרמב"ם וס"ל דאפי' נתעברה בעיר אם הלך הבועל אליה שרינן לה בתרי רובי ולא מיקרי קבוע אלא בהלכה היא אצלו וס"ל דבסתמא נמי שאין ידוע מי הלך למי תנשא לכתחלה מ"מ ע"כ לא שרי הטור בנתעברה בעיר בהלך הבועל אליה או בסתמא, אלא דוקא היכא דאיכא תרי רובי וכמו שמבואר בדבריו עיי"ש אבל בנ"ד דליכא אפי' חד רובא, ליכא מאן דשרי לכתחלה, ודעת הטור לא יכולתי להולמה לפי סוגית הגמ' דהא לפי דעת הטור בהלך הבועל אליה או בסתמא שרינן לה לכתחלה בתרי רובי ואלו בהלכה היא אצלו אפי' בתרי רובי לא שרינן ואילו מדברי הגמ' מוכח לפי מאי דכתב מר"ן ז"ל דהטור גורס לא צריכא דקא אזלא איהי לגבייהו אז בעינן תרי רובי ולא סגי בחד רובא ואילו באזלו אינהו לגבה בחד רובא סגי דהא אמאי דקאמר רב דימי הולכין אחר העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא מ"ט גזירה רוב סיעה ואטו רוב העיר פריך בגמ' ורוב העיר נמי אי דקא אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש כלומר ותסגי ברוב העיר גרידתה ומכ"ש ברוב סיעה גרידתא דכל דפריש מרובא פריש, ומשני לא דקא אזלא איהי לגבייהו דהו"ל קבוע וכו' כלומר ובכה"ג הוא דאמרינן דלא מהני רוב העיר גרידתא וגזרינן נמי רוב סיעה גרידתא אטו רוב העיר גרידתא ולא שרינן אלא ברוב העיר ורוב סיעה בהדה וא"כ דוקא באזלה איהי לגבייהו בעינן תרי רובי אבל באזלי אינהו לגבה בחד רובא סגי והיכי כתב הטור באזלה איהי לגבייהו לא מהני תרי רובי ובאזלי אינהו לגבה בעינן תרי רובי ובשלמא אי גריס כגרסת רש"י בשנויא דגמרא איכא דאזלא איהי לגבייהו כלומר כיון דלזמנין איהי קא אזלה לגבייהו מש"ה באזלי

אינהו לגבה נמי גזרינן אטו היכא דאזלה איהי לגבייהו ומש"ה בעינן תרי רובי גם באזלי אינהו לגבה.

אמנם אכתי קשה דא"כ גם בהלכה היא אצלם הו"ל למשרי בתרי רובי דהא מאי דבענין תרי רובי באזלי אינהו לגבה כולה משום גזירה דאזלה איהי לגבייהו ואפ"ה שרינן בתרי רובי א"כ באזלה איהי לגבייהו הוה לן למשרי בתרי רובי ונראה דדוקא באזלי אינהו לגבה דמשום גזירה היא דאסרינן לה ולא מדינא שרינן בתרי רובי משא"כ באזלה איהי לגבייהו דמדינא הוא דאסורה מחמת כל קבוע ס"ל להטור דאף בתרי רובי לא שרי ובסתמא נמי דלא ידעינן מי הלך למי אזלינן לקולא היכא דאיכא תרי רובי וכמ"ש מר"ן בב"י דכיון דאין איסור זה מין הדין אלא משום מעלה בעלמא כל היכא דלא ידעינן אזלינן לקולא א"כ מ"ש מר"ן בגירסת הטור לא נהיר כלל דאיהו נמי גריס כגירסת רש"י גם מה שנר' מדברי מר"ן ז"ל דהריטב"א ז"ל ס"ל כהטור ז"ל ליתא ולא ידענא מנ"ל לשווי פלוגתא ביניהו דהא הריטב"א אתא לאפוקי ממ"ד דע"כ לא בעינן תרי רובי אלא בדלא ידעינן אי אזלי אינהו לגבה ואי אזלה איהי לגבייהו אבל היכא דידעינן בבירור שפירש אחד דמבני העיר והלך אצלה בחד רובא סגי ברוב בני העיר גרידתא וקאמר הריטב"א ז"ל דליתא לסברא זו אלא אפי' ברי לן שפירש אחד מבני העיר אצלה לא שרינן עד דאיכא תרי רובי רוב העיר ורוב סיעה וקאמר דכולה סוגיא רהטא כשיטא זו והכי דייקי דברי רבי ינאי דאמר אבל פירש אחד מצפורי ובעל הולד שתיקי דמוכח מינה דאעג"ב דפירש ודאי וזהו דברי רב דימי דאמר דבעינן תרי רובי וא"כ דברי הרטב"א והטור עולים בסגנון אחד דגם הטור סבר דאפי' הלך הבועל אליה בעינן תרי רובי ולאו בסתמא דוקא הוא דבענין תרי רובי אבל לא גילה הריטב"א ז"ל דעתו בהלכה היא אצלו מה דינו אי מועיל תרי רוב או דסבר כהטור דלא מהני בהכ"ג תרי רובי דאפשר דאיהו נמי מפליג כסברת הטור בין אזלה איהו לגבייהו ובין אזלי אינהו לגבה גם הרשב"א שהביא מר"ן הב"י שרצה להסכים דעתו אם דעת הרמב"ם דלא מפליג בין אזלי אינהו לגבה ובין אזלה איהי לגבייהו ובעי למימר מר"ן דהרשב"א פליג על הטור דמפליג בינייהו לא ידעתי מנ"ל דמדבריו שהביא לא מוכח מינייהו מידי דמפליג על הטור דהא כל מה שהביא מר"ן משמו הן הנה דברי הטור דהא הרשב"א בעי למימר דמאי דאמרינן בגמ' דהולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה דהיינו דלא ידעינן מאיזה מקום פירש הבועל אם מהעיר אם מן הסיעה אבל אם נודע שפירש מן העיר או פירש מן הסיעה לא שרי ואיפשר דמודה בה הטור ומ"מ במאי דמפליג הטור בין היכא דקא אזלי אינהו לגבה לאזלא איהי אפשר דגם הרשב"א מפליג בהכי.

שוב ראיתי להרב בית שמואל שכתב שמ"ש מר"ן בגירסת הטור דבריו תמוהים בעיניו אבל לא ביאר מאיזה צד תמוהים עוד כתב שהרשב"א ז"ל לא פליג על הטור דלא כמשמעות הב"י דפליג ע"כ.

ונראה לתרץ דמה שנר' מדברי מר"ן דהרשב"א ז"ל פליג על הטור הוא לפי שיטתו דסבר דהטור ז"ל גריס בשינויא דגמרא לא דקא אזלה איהי לגבייהו ועלה קאמר דמדברי הרשב"א מוכח דלא גריס הכי דהא איהו כתב לאפוקי ממאן דסבר דדוקא בדלא יודעין מי הלך למי הוא דבעינן תרי רובי, אבל לא כשידעינן בבירור שהוא הלך אצלה ואיהו ס"ל שאפילו דיודעין בבירור שהוא הלך אצלה בעינן תרי רובי, ואם איתא שגורס לא דקאזלה איהי לגבייהו א"כ באזלי אינהו לגבה לא בעינן תרי רובי ואיך כתב הריטב"א דאפי' באזלי אינהו לגבה בעינן תרי רובי אלא ודאי דגריס בגרסת רש"י אבל אכתי אין זה סברא דהא הטור ז"ל גריס גירסא אחרת ועכ"ז סבר דגם בהולך הוא אצלה בעינן תרי רובי, ואפשר דהרישב"א ז"ל יסבור כמותו ומנ"ל דהריטב"א ז"ל גריס כרש"י, ואפשר שכוונת מר"ן דמדהו"ל להרשב"א ז"ל לאפלוגי בהדיא בין היכא דאזלה איהי לגבייהו לאזלי אינהו כדמפליג הטור ולא אפליג ש"מ דגריס כרש"י.

נקטינן מיהא לענין דינא דבנתעברה בשדה או בפרשת דרכים לדעת הרמב"ם בעי תרי רובי להשיאה לכתחלה, ואפי' בטוענת לכשר נבעלתי ולדעת אינך רבוותא בטוענת בריא בחד רובא סגי, ובנבעלה בעיר או שראוה מעוברת בעיר לדעת הרמב"ם אפי' בתרי רובי לא סגי ולדעת הטור אפילו בכה"ג מהני תרי רובי אם הלך הבועל אליה או בסתמא דאין ידוע מי הלך אצל מי, וא"כ בנ"ד שראוה מעוברת בעיר נר' לכאורה דאף לדברי הטור דמיקל מ"מ בעינן תרי רובי והכא בנ"ד ליכא אפי' חד רובא דכשרים דהא רוב העיר ורוב סיעה פסולין נינהו וא"כ נר' דאסורה להנשא לכתחלה לכהן, אמנם אחר העיון נראה דאיתתא זו שריא להתנסבא לכהן לכתחלה לפי שהיא דרה בבית אביה שהם דרים במבוי ארוך הרבה וכל אותם חצרות שבאותו מבוי ישראלים נינהו ואותו מבוי אינו מפולש לר"ה ואין דרך הרבים מפסיקתו ואותו מבוי מצד אחד פתוח להרבה חצרות של יהודים ומצד הא' הוא מפולש למבואות אחרים ואותם המבואות הסמוכים לאותו מבוי רובם של ישראלים נינהו ובית אביה הוא לפנים ולפנים של אותו מבוי ויש כמו עשרים חצרות באותו מבוי וכלם של ישראל נינהו.

ומצאתי להרב בית שמואל שכתב וז"ל ונראה הא דבעינן תרי רובי איירי כשיש עכ"פ מיעוט פסולים אבל בדליכא מיעוט פסולין לא בעינן תרי רובי וכשיש לישראלים שכונה בפני עצמה ואין דרך הגוים מפסיק אז הויא אותה שכונה כעיר עצמה וכאלו לא היו

דרים שם גוים כמ"ש בת"ה ובטי"ד ס' קכ"א ע"ש וז"ל הרשב"א בת"ה שער ד' בית ה' גנבים שפתחו חביות ואין ידוע אם גוים אם ישראלים אם רוב גנבים של אותם מקום כותים אסור ואם רוב ישראלים מותר וכו', ומסתברא דאפי' בעיר שרובה גוים ואין ידוע אם ישראלים אם גוים, אם ישראל שבאותה העיר דרים בשכונה בפני עצמה שאין דרך הגוים מפסיקתן הרי אותה שכונה כעיר בפני עצמה ואין הולכין בה אחר רוב העיר כולה אלא אחר רוב השכונה ואעפ"י שיש קצת גוים דרים דהרי שכונה זו כעיר בפני עצמה ואעפ"י שאין דלתות השכונה ננעלות, וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב העיר אלא אחר רוב טבחי העיר ואעפ"י שאין דלתות מדינה נעולות כדאיתא בשלהי פ"ק דכתובות ואמרינן נמי התם חדא בחורבא דמתא וחדא בחורבה דדברא וצריכא דאי אשמעינן חורבה דמתא התם הוא דמכשר ר"נ דרוב כשרים אצלה אבל חורבא דדברא דרוב פסולין אימא לא צריכא אלמא בכל מקום אחר רוב המקום אזלינן אעג"ב דרובא דעלמא כנגדו וכן משמע מדברי רבה דאמר רוב שוארי ישראל נינהו ואי בתר רובא דעלמא אזלינן רוב גנבי לאו ישראל נינהו ע"כ אלמא דשכונה חשיבה כעיר בפני עצמה לפי דברי הרשב"א וא"כ כל היכא דסגי בחד רובא כמו גבי יין של נסך בגנבים שנכנסו לעיר ופתחו חביות דאמרינן אם רוב גנבים גוים אסור ואם רוב גנבים ישראל מותר וכן בבשר הנמצא דאמרינן אם רוב טבחי ישראל מותר וישראלים דרים בשכונה אחת חשבנין לאותה שכונה כעיר בפני עצמה ואפי' שיהיו מעט גוים דרים באותה שכונה אזלינן בתר רוב שכונה דישראל נינהו ושרי אבל בנ"ד דבעינן תרי רובי דמעלה עשו ביוחסין אז בעינן שיהו כל בני השכונה ישראל כדי להתירה לכהן דאם יש מעט גוים דרים באותו שכונה לא מהני דאעג"ב דרוב בני השכונה ישראל נינהו מ"מ בחד רובא לא סגי ומ"מ בנ"ד דכל בני השכונה ישראלים וליתא גוים דדיירי התם כלל בודאי שרי דאעג"ב דבעינן תרי רובי היינו כשיש עכ"פ מיעוט פסולין אבל בדליכא מיעוט פסולין אז לא בעינן תרי רובי וכיון דחשבינן לשכונה כעיר בפני עצמה ובאותה שכונה אין דרים כי אם יהודים וליכא גוים כלל ואין דרך גוים מפסקת א"כ ליכא מיעוט פסולין ולכ"ע לא בעינן בכה"ג תרי רובי וכמ"ש הרב בית שמואל וליכא למימר שדוקא כשכל הישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה אחת אז הוא דחשבינן לאותה שכונה כעיר בפני עצמה, אבל כשהם דרים במקומות אחרים ומקצת ישראל שבאותה עיר דרים במבוי אחר כנר' לא חשבינן לאותה שכונה דאותה מבוי כעיר בפני עצמה, הא ליתא דהא כיון שבני כל אותה שכונה ישראל נינהו מה יתן ומה יוסף שיש ישראלים במקומות אחרים וכי גרע אם יש ישראלים אחרים, הגע עצמך שלא יש יהודים אחרים באותה העיר אלא אלו מי

לא הוה שרינן לה וכי משום דאיכא ישראלים אחדים סמוך להם במבואו' אחרים מי גרע גרע ? ומאי דנקט הרשב"א בההיא דגנבים שפתחו החביות דאם ישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה אחת משום שפתחו חביות של כל ישראל שבאותה העיר מש"ה בעי שיהיו דרים כולם בשכונה אחת כדי להתיר יינן של כל בני העיר בתר רוב שכונה דהוו ישראלים אעפ"י שיש קצת גוים דרים באותה שכונה דאם היו דרים ישראל גם במקומות אחרים הישראלים לא הוה משתרי יינן אלא דוקא של בני אותה שכונה, ומש"ה כתב שהיו ישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה אחת אבל לעולם להתיר יינן של בני השכונה לא בעי ליהו וכולהו ישראל שבאותה העיר בחד שכונה, וכן כדי להתיר פנויות הנבעלות באותה שכונה לא בעינן שיהו כל ישראל שבאותה העיר בשכונה אחת אלא אפי' במקצתם סגי להתיר בני אותה שכונה, וא"כ בנ"ד שכל בני אותו מבוי שהוא ארוך הרבה כולם ישראלים מתחלתו ועד סופו ובית אביה הוא לפני ולפנים דאותו מבוי ואין דרך גוים מפסקת באותו מבוי א"כ ליכא מיעוט פסולין אצלה הו"ל כאילו דרה בעיר שאין בה כי אם יהודים דודאי שרי דחשבינן לאותה שכונה כעיר בפני עצמה ולא בעינן תרי רובי, וכן נר' מדברי הרא"ה ז"ל שהבין מדברי הרשב"א דס"ל שמחלקין כל העיר למבואות וכל מבוי ומבוי חשבינן ליה כעיר בפני עצמו שהקשה עליו וז"ל ואיני מבין דבריו וכי מחלקין העיר למבואות ותנוקת שנבעלה בשכונה אחת ורוב העיר פסולין ורוב שכונה כשרין ושבקינן רוב העיר ואזלינן בתר רוב שכונה וכו' ע"כ, הרי לך בהדיא דהבין מדברי הרשב"א שמחלקין העיר למבואות וכל מבוי ומבוי חשבינן ליה כעיר בפני עצמו, ומה שהקשה וכי מחלקין העיר למבואות ותנוקת שנבעלה בשכונה אחת היכי שבקינן רוב העיר ואזלינן בתר רובא דשכונה, ועוד הקשה עליו דהא קיי"ל כר"ח דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב והכא היכי אזלינן בתר קורבה תירץ ע"ז משמרת הבית דבשכונה מיוחדת שאין דרך גוים מפסיקתה היא בודאי כעיר בפני עצמה, וכתב שכן אנו נוהגין בבשר הנמצא בשכונתינו להתיר ואין הולכין אחר הרוב העיר מפני ששכונתינו מיוחדת ואין דרך גוים מפסיקתה וכתב וה"ה והוא הטעם לתנוקת הנבעלת שם, וכתב עוד דההיא דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב מיירי כשאין המעוט הקרוב מובדל ומיוחד בעיר בפני עצמה אלא בשביל של כרמים ורובן ישראלים ומיעוט גוים שאין שכונת כרמי ישראל מובדלת ומיוחדת לישראלים שרגל הגוים נמי ורגל הכל מצוי שם ע"כ, וא"כ בשכונה שדרין בה ישראל לבד כנ"ד שאין רגל גוים מצוי שם ואפי' אם יבא באקראי גוי אחד לשם הוי מלתא דלא שכיחא שרי כיון שהיא מובדלת ומיוחדת לישראל.

אמנם אכתי פש גבן לברורי אי בעינן שיהיו דלתות השכונה ננעלות או לא, והנה מר"ן ז"ל גבי יין נסך סי' קכ"א הביא דברי הרשב"א שכתבתי לעיל שכתב אעפ"י שאין דלתות השכונה ננעלות ואח"כ כתב וז"ל אבל הרא"ש כתב על האי עובדא דגנבי דפומבדיתא וכן במקומות שיש ליהודים מגרש בפני עצמו ונעול בלילה תלינן בגנבי ישראל ע"כ, ומרן שם בס' הקצר העתיק דברי הרשב"א וכתב ואם יש ליהודים שכונה לבדם שאין דרך הגוים מפסיקתה הולכין אחר רוב בני השכונה ע"כ, ולא הזכיר להההיא דהרא"ש דבעי שיהו דלתות השכונה ננעלות בלילה אלמא דלא ס"ל כוותיה ולא בעו שיהו דלתות השכונה ננעלות בלילה וא"כ בנ"ד נמי אעג"ב דאין דלתות השכונה ננעלות בלילה שרי, אבל אם באנו לחוש לדברי הרא"ש בנ"ד הוה אסור כיון דאין דלתות השכונה ננעלות בלילה, ועוד בנ"ד לא שייך דלתות השכונה ננעלות בלילה, דהתם דחיישינן מגנבים ושודדי לילה מש"ה כי ננעלות דלתות השכונה בלילה שרי אבל בנ"ד כי דלתות השכונה ננעלות בלילה מאי הוי כיון דביום פתוחות חיישינן שנבעלה ביום, וכן מצאתי להרב בכנה"ג בא"ה שחילק בהכי א"כ לדעת הרא"ש דבעי גבי י"נ דלתות נעולות בלילה בנ"ד נראה דאסור, איברא שמצאתי להש"ך וט"ז שכתבו דהרשב"א והרא"ש לא פליגי דהרשב"א דמיקל אפי' כשאין דלתות נעולות מיירי באין דרך גוים מפסיקתן והרא"ש דמחמיר ובעי שיהו דלתות נעולות בלילה מיירי כשדרך גוים מפסקת, וא"כ בנ"ד דאין דרך גוים מפסקת גם להרא"ש שרי ומכ"ש לפי דעת מר"ן דפסק כהרשב"א דמיקיל דודאי שרי, ומאי דפסק מר"ן כהרשב"א גבי י"נ הוא משום דמיירי דרבנן אזלינן לקולא וכמ"ש שם הרב בכנה"ג וא"כ גם בנ"ד דמיירי דרבנן הוא דהא אם נשאת בדיעבד לא תצא ואפי' ברוב פסולין אצלה באומרת לכשר נבעלתי, וכמ"ש בגמ' הלכה כר"ג ואתה לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה ופריך הלכה ואתה לא תעביד עובדא ומסיק הא לכתחלה הא בדעבד וכן פסק הטור וז"ל ואם אמרה לכשר נבעלתי כשרה לכהונה ואפילו רוב פסולים אצלה ודוקא בדיעבד אבל לכתחלה שבא כהן לימלך אין מתירין לו עד שיהו רוב כשרין אצלה, וכיון דהוי מידי דרבנן פסקינן כהרשב"א דשכונה חשיבא כעיר בפני עצמה ואפי' אין דלתות השכונה ננעלות וגם דלא שייך בהאי דינא דין לנעלות בלילה אפ"ה שרי, ואעפ"י שמכחישה אותו שאמרה שנתעברה ממנו, מ"מ כיון דחשבינן לשכונה כעיר בפני עצמה תלינן בבני השכונה דישראלים נינהו, ומ"ל שנתעברה מאיש זה, ומ"ל מאיש אחר מבני השכונה כולם הוו ישראלים עד כאן נמצא בהעתקה, וכנראה כי חסר מהתשובה הזאת. המגיה

סימן ב

האותיות אשר תבאנה יעידון יגידון אשר הגעתי לפרק התקבל כתב אשר כוננו אצבעותיך על דברת ראובן שקידש דינה בפני שמעון ולוי בן דודו ובפני יהודה ואח"כ נתחרט על הקידושין ובא לב"ד של חכמים וכתבו לארוסתו והביא הגט בידו ונתן בידה אח"כ בא יהודי אחד כהן ורוצה לקדש לדינה ונסתפקת אם יכול לקדש אותה ולישאנה שאפי' ריח הגט פוסל בכהונה וכתב דבעיה הדר פשטה, וברישא כתב בענין קדושי ראובן שלא אמר לו ורוב הפוסקים ס"ל היכא דלא אמר לי דלא הוי מקודשת ואח"כ כתב דבנ"ד הויא ידים מוכיחות שא"ל העדים הוא רוצה לקדש אותך אל תקבלי ממנו א"כ הוי ידים מוכיחות והויא מקודשת בודאי שיפה כתבת דשפיר הוי ידים מוכיחות והוי קידושין ואין צורך להאריך בדבר פשוט כזה.

עוד כתבת דכיון דשמעון ולוי הם קרובים וקידש בפניהם דאינה מקודשת ופשיט לה מהא שפסק מרן בח"מ סי' ל"ו סעיף א' עדים רבים שנמצא אחד קרוב אי פסול עדותן בטלה בד"א בזמן שנתכוונו להעיד וכו' והרשב"א בתשובה סי' קפ"ט כתב דאם תראו עצמם בשעת ראייה שנתכוונו להעיד כגון שהתרו בו כל העדות נפסל בשבילן וכתבת דבנ"ד ודאי כיונו להעיד דהא התרו בו והתרו בבת וצעקו ואם לא כיוונו להעיד למה להם להתרות ולצעוק וא"כ אין לחוש לקידושין אחר שכוונו להעיד ובאו בבת א' לב"ד והעידו ע"כ תורף דבריך, ודברים אלו קשים לשמוע דלא דמי נ"ד להההיא דהרשב"א דהתרו בו העדים דשאני התם דהתרו בו העדים בשעה שרוצה לעבור עבורה פ' דחייב עליה מיתת ב"ד או מלקות ובלא התראת העדים לא מחייב דבעינן עדים והתראה וכיון שהתרו בו העדים שלא תעבור עבירה פ' ואם תעבור תתחייב מיתה כמבואר בה' עדות ודאי דנתכוונו להעיד, אבל בנ"ד לא שייך התראה אלא עצה טובה קאמרי לבת שלא תקבל ונתנו לה עצה שלא להתקדש שיודעין בו שהוא איש עני והבת תתחרט לבסוף ונותנין לו עצה שהיא הוגנת לו ולה, ולא מיקרי בכה"ג התראה וא"כ לא מוכח מידי דהם שמעון ולוי נתכוונו להעיד דהא התראה אינה נעשית אלא בעדים אבל עצה טובה כ"ע יהבי לה ולא בעיא עדים.

וא"כ אנו תופסין עדות יהודה שהוא אינו קרוב לא לאיש ולא לאשה ומצרפין עמו עדות שמעון או לוי ולא בעו לאצטרופי קרבייהו כחדא אלא חשבינן עדות שמעון או לוי עם יאודה דהוו תרוויהו עדים כשרים ואידך חשבינן ליה כמאן דליתיה אעג"ב דשמעון ולוי יתבי תרוייהו כחדא מקבלין עדות אחד מהם ומצטרף עם עדות יהודה ואידך הוי כמאן דליתיה דלא מוכח כלל דשמעון ולוי נתכוונו שניהם להעיד ולא שייך התראה בנ"ד

והרי בסי' ל"ו דאמרינן רבים שהעידו ונמצא אחד קרוב או פסול דעדותן בטילה בד"א שנתכוונו להעיד וכו' כיצד בודקין הדבר אומרים להם ב"ד כשראיתם הדבר באתם כדי להעיד או כדי לראות וכל מי שאמר להעיד באתי מפרישין אותו וכו'.

א"כ בנ"ד דלא בדקנו אותם אם להעיד באו או כדי לראות ולא אמרי שמעון ולוי דלהעיד באו לא אמרינן מסתמא דלהעיד באו וא"כ בנ"ד הא איכא תרי סהדי כשרים דהעידו בקידושין יהודה ואחר עמו או שמעון או לוי בודאי דהוו קידושין גמורים ומה שבאו כולם בבת אחת והעידו על הקידושין אין הדבר כך שלא באו כלם להעיד אלא שבאו לב"ד להגיד גופא דעובדא היכי הוה ומתקיים הדבר בעדות הכשרים ולא מצרפינן הפסול עמהם זהו דבר פשוט אפי' לדרדקי:

דבי רב.

ועוד בר מן דין הרי כתב הרשב"א בתשובה דאפי' לא נתגרשה רק משום קול הקידושין בעלמא ואע"פ שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק משום חומרא בעלמא אפ"ה פסולה לכהונה

א"כ בנ"ד אפי' אם היה יהודה לבדו בקידושין מ"מ הא איכא כמה מרבתא מגדולי הפוסקין דחיישי למקדש בעד א' כמבואר בכנה"ג סי' מ"ב וא"כ תיפוק לי' בנ"ד דיהבינן גט לחוש לסברת גאוני עולם דחיישי למקדש בעד א'.

וכיון דיהבינן גט משום חומרא בעלמא פסולה לכהונה כמבו' בתשובת הרשב"א דלעיל בסמוך דאף דאין נתנין גט כי אם משום חומרא בעלמא אעפ"י שהוא ברור שאין ממש באותן הקדושין אפ"ה פסולה לכהונה כ"ש דכבר הוכחנו דבנ"ד קדושי מעליא הוו בפני ב' עדים כשרים ודאי דבעיא גיטא ואינן נפסלין ע"י הקרוב א"כ בודאי שנפסלה לכהונה ואינה יכולה לינשא לכהן.

ומעתה מה שכתבת עוד דכל קול שלא הוחזק בב"ד לא חיישי' לאותו קול, דברים אלו לא ניתנו ליכתב דבנ"ד אתחזק קלא בב"ד וקידושי מעליא הוו בפני עדי' כשרי' פשיטא דפסולה לכהונה הויא ואני הייתי חולה מוטל על ערש דוי זה חדש ימי' ועדיין אית בי חולשא והדיבור אין בי ולא יכולתי להאריך כאשר עם לבבי ועת לקצר ותמהתי עליך שאתה מורה הוראות בדיני גיטין וקידושין ועדיין אינך ראוי להוראה וכבר החמירו רז"ל ואמרו כי רבים חללים וכו' זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה ח"ו על כן עצתי עליך כלך מדרך זה ולא תכניס עצמך בענינים כאלה ויהי אלהים עמך, נאום ד"שו כל הימים,

סימן ג

שאלה בת יתומה מאב הביאה אותה אמה מעיר אחרת ומכרה אותה מחמת רעבון ואותו היהודי שקנאה קדשה מדעת אמה ואח"כ נשאה נישואין גמורים ואחר שנישאת יצא קול הברה בעיר שהבת היא מקודשת מקדמת דנא לאדם אחר בעיר אחרת ואותו אדם שיצא הקול שהיא מקודשת לו היה באותו זמן בבצרה ועתה בה מבצרה הוא ואחיו והמקדש שמו יאודה ואחיו שמעון, ושאלנו אנחנו ב"ד ח"מ ליאודה ושמעון להגיד לנו גופא דעובדא היכי היה והיאך קדשה יאודה וספרו לנו איך אותה הבת היא יתומה מאביה ויש לה אם ואח גדול והבת כבת ח' או ט' ולא יותר והבת היתה אצל אמה בעיר אחרת ואחיה היה בעיר אחרת במקום שהיו יושבים יאודה ושמעון אחיו ויאודה ושמעון מכירים הבת ואחיה ויאודה אח אחר היה לו והוא ראובן ואמר לו ראובן ליאודה אחיו שרצונו לקדש לו הבת פלונית ומתחלה לא קבל לקדשה אח"כ הפציר בו אחיו ראובן עד שנתרצה ואמר לו יאודה לראובן אחיו הטוב בעיניך עשה וכל מה שתעשה אני מקבל ואז קרא לו ראובן לאחיה של הבת לקדש לאחותו והיו מדברים על עסקי הקידושין של הבת ויצאי לחוץ והביאו שני אנשים עוברים מן השוק אב ובנו ולא עבר זר בתוכם ונכנסו לבית ואז נתן ראובן לאחי הבת כמו ארבעה קרוש וא"ל הרי אלו קידושין של אחותך פ' שתהא מקודשת לאחי יאודה ויאודה לא היה מצוי באותו בית בעת הקידושין אמנם כשבא אח"כ סיפר לו ראובן אחיו שקידש לו הבת שנתן כסף קידושיה לאחיה וגם סיפר לי שלא היה נמצא שם בעת הקידושין כי אם פ' ובנו ולא היה שם אחר וגם שמעון סיפר לנו שלא היה נמצא שם כי אם אותו האיש ובני וראובן המקדש בעד אחיו נפטר לב"ע וגם אחיה שקיבל קידושיה נפטר, ועתה לשאול הגיעו מי חיישינן לקידושין אלו להחזיקה כמקודשת ליאודה ואין קידושי ב' כלום דהויא א"א שהלכה ונישאת לאחר דאסורה לשניהם וצריכה גט משניהם ותצא מזה ומזה, או לא, יורנו מורנו ושכמ"ה

תשובה תחלה יש לחקור על קדושי האח שקיבל קידושין בעד אחותי שהיא קטנה והיא יתומה מי מצי לקדשה שלא מדעתה כיון דהויא יתומה מאב והוי הוא במקום אביה דהאב זכאי בקדושי בתו כשהיא קטנה ומצי לקדשה לכל מי שירצה וכדאמרינן בגמ' או דילמא לא מצי לקדש שלא בפניה או לפחות יקדש אותה בפני אמה וכיון דבנ"ד לא היתה אמה בעת הקידושין אפשר דלא מהני ולא הוו קידושין, והנה לחקירה זו איכא למפשטה מהא דתנן במשנה פ' ב"ש דתנן התם איזו קטנה שצריכה למאן כל שהשיאוה אמה ואחיה לדעתה השיאוה שלא לדעתה אינה צריכה למאן וכו' ע"כ וכתב ה"ה ז"ל דקאמר בירושלמי איזו היא לדעתה עבדין לה גננא ומלבישין לה קוזמרין ומדכרין לה

גבר, איזו היא שלא לדעתה עבדין לה גננא וכו' ולא מדכרין לה גבר, וכתבו הרשב"א ז"ל, ונ"י כתב הירושלמי הזה וכתב אח"כ שיש מי שפירש לדעתה כבת י' כבת י"א שלא לדעתה כבת ה' כבת ו' ע"כ א) וא"כ בנ"ד לדברי הירושלמי פשיטא דלא בעיא מאון דאחיה קדשה שלא בפניה ובלא ידיעתה שהיתה הבת בעת קדושין בעיר אחרת ולא עבדו לה גננא ולא אדכרו לה גבר, וגם לדברי הרב נ"י נמי לא בעיא מיאון דהבת היתה כבת ח' כבת ט' בעת הקידושין והנה קשה לי דברי הנ"י דקשיא דיוקא אדיוקא דפי' לדעתה כבת י' כבת י"א מוכח דבת ט' ובת ח' מיקרי שלא לדעתה והדר קאמר דשלא לדעתה כבת ה' ושש אלמא דבת ז' ח' מיקרי לדעתה והרי הוא סותר הקודם.

והרמב"ם ז"ל בפי"א מה' גירושין כתב דקטנה מבת ו' ועד בת י' בודקין אותה לפי יופי דעתה אם יודעת לשמור קדושיה ושהן קידושין צריכה מיאון ופחותה מבן ו' אפי' יודעת לשמור קדושיה אין צריך מיאון ויתירה על בת י' אפי' היתה סכלה ביותר צריכה מיאון וכל שהשיאוה אחיה או אמה שלא לדעתה אינה צריכה למאן ע"כ, וטעמו דבגמ' פסקינן הלכתא כריח בן אנטיגנוס דכל תינוקת שאינה יודעת לשמור קדושיה אינה צריכה למאן ומפרש לה דר"ח מיירי בבת ו עד ו' דבודקין אותה אם יודעת לשמר קידושיה או לאו ולא בפחותה מבת ר או ביתירה על י' וס"ל דכל שקדשוה אמה ואחיה שלא לדעתה לא הוי קידושין אפי' בבת י' ובת י"א וכן כתב הטור בריש סי' קנ"ה וז"ל קטנה שאין לה אב וכו' והשיאוה אמה ואחיה לדעתה כיון שקידושיה דרבנן אם אינה חפצה בבעלה אין צריך גט אלא יוצאה במאון אבל אם השיאוה שלא לדעתה או אפי' לדעתה ואינה יודעת לשמור קידושיה אפי' מיאון אינה צריכה ע"כ, אלמא דכל שהשיאוה שלא לדעתה אפי' יודעת לשמור קידושי' לא הוי קידושין ואינה צריכה מאון וסתמא קאמר בכל קטנה מוכח דבכל קטנה קאמר ואפי' יתירה מבת עשר אם קדשוה שלא לדעתה לא בעיא מיאון וכן פסק מר"ן בס' הקצר בסי' קנ"ה א"כ בנ"ד דקדשה אחיה שלא לדעתה לא הוו קדושין ולא באעי מיאון וכן כתב הראב"ד בהשגות פי"א מה' גירושין דין ז' וז"ל ואם אינה בת עשר אינה מתקדשת אלא על ידי אמה ואחיה ומדעתם ואעפ"י שיודעת לשמור קידושי' ע"כ, וכיון שבנ"ד היתה פחותה מבת י' ונתקדשה שלא מדעתה על ידי אחיה אינה מקודשת ובודאי דמ"ש הראב"ד פחותה מבת י' לאו למימרא דביותר מבת י' מתקדשת שלא מדעתה דזה אי אפשר דהא אף ביותר מבת י' אינה מתקדשת אלא בדעתה כמבואר לעיל ומאי דנקט הראב"ד ואם אינה בת י' לומר דביותר מבת י' מתקדשת אפי' על ידי עצמה ובת י' נמי מתקדשת ע"י עצמה. כמבואר שם בדברי הראב"ד אלא דס"ל להראב"ד

דפחותה מבת י' אינה מתקדשת ע"י עצמ' אלא ע"י אמה ואחיה ומדעתה, א"כ בנ"ד דהוו קידושין שלא לדעתה והיא פחות מבת עשר לא הוי קידושין לכ"ע ולא בעיא מיאון.
ואפשר לתרץ מאי דקשיא לן לעיל על הרב הנ"י ז"ל דיוקא אדיוקא דאפשר דס"ל להרב נ"י כסברת הרמב"ם דבפחותה מבת ו' לא בעיא מיאון כלל אף ביודעת לשמור קידושיה ובבת י' אפילו סכלה ביותר ואינה יודעת לשמור קידושיה צריכה מיאון ומבת ו' ועד י' בודקין אותה אם יכולה לשמור או לאו ומש"ה כתב יש מפרשים דשלא לדעתה כבת ו' כבת ה' דבכה"ג לא בעיא מאון כלל ולדעתה הוי כבת י' וי"א דכל גוונא בעיא מיאון דתנא דמתניתא מילתא פסיקתא קתני דשלא לדעתה לא בעיא מיאון ולדעתה בעיא מיאון ולא מפליג בהו בין יודעת לשמור קדושיה לאינה. יודעת מש"ה מוקי מתני' בפחות מבת שש וביותר מבת י' ולא מיירי מבת ו' ועד י' דבהנהו תליא מילתא דבדיקה זה אפשר לתרץ לדעתם, אבל אכתי קשה דא"כ מאי איכא בן ת"ק דמתני' לר"ח בן אנטיגנוס. דר"ח בן אנטיגנוס קאמר כל תנוקת שאינה יכולה. לשמר קדושיה אינה צריכה למאן ואליבא דהרמב"ם **(א) בהרי"ף החדשים דפוס וילנא כתוב הגהה בדברי הנ"י כי היש שפירשו לדעתה כבת עשר כבת י"א הוא הרמב"ם בפ"ד מח' אישות ופרק י"א מח' גירושין עי"ש והם דברים תמוהים כי הרמב"ם פירש בן רק כדברי ר"ח בן אנטיגנוס. דאמר דכל תינוקת שאינה יכולה לשמור קדושיה אינה צריכה למאן הכל בפי' לדעתה ושלא לדעתה מפרש הרמב"ם בדברי הירושלמי או כפשוטו דלעתה ר"ל מדעתה, וראיה ברורה לזה דהרי הרמב"ם בה' גירושין סיים וכתב וכל מי שהשיאו אחיה או אמה שלא לדעתה אינה צריכה למאן ע"ש.)** מוקי להא דר"ח דמיירי מבת ו' ועד י' דבודקין אותה אם יכולה לשמור אם לא א"כ לא פליג ר"ח את"ק כלל דת"ק מיירי בפחות מבת ו' ויותר על י' ואלו ר"ח מיירי מבת ו' ועד י' דתליא מילתא בבדיקה ואמאי איצטריך ר"י בגמ' לפסוק הלכה כר"ח כיון דאיכא מאן דפליג עליה, ובשלמא להרמב"ם לא קשיא דמיירי דאפשר דהוא מפרש לדעתה ושלא לדעתה דקאמר ת"ק כדברי הירושלמי דעבדין לה גננא, ומדכירין לה גבר הוי לדעתה, ור"ח מפליג בין יכולה לשמור לאינה יכולה, ובאינה יכולה לשמור. אף דעבדין לה גננא ומדכרין לה גבר לא מהני לדידיה ובהא דפליג את"ק ומש"ה איצטריך תלמודא למפסק כוותיה דר"ח, אבל על הנ"י קשה בשם יש מי שפירש דהא לדידיה ת"ק ור"ח לא פליגי ומר אמר חדא ומר אמר חדא לא פליגי, ואפ' לתרוצי לדעתא דנהי דת"ק ור"ח לא פליגי, מ"מ איצטריך תלמודא למפסק כוותיה דר"ח לאפוקי מר"א דפליג התם במתני' עליה דקאמר אין מעשה קטנה כלום אלא כמפותה, ובהא פליג אר"ח דלר"ח ביכולה לשמר קידושיה בעיא מיאון וכל זמן שלא מיאנה בעלה זכאי

במציאתה ובהפרת נדרה ואם מתה יורשה ולר"א אין מעשה קטנה כלום ואינו יורשה ואינו מטמא לה וכו' אלא דבעיא מיאון כמבואר התם בברייתא בפלוגתא דר"א ור"י, אלא אכתי קשיא דא"כ למה איצטריך למפסק תלמודא כר"ח אי משום לאפוקי מר"א הא כבר אשכחן דר"י פליג עליה דר"א התם בברייתא ואנן קיל"ן דר"א ור"י הלכה כר"י וכמ"ש שם הרי"ף עיי"ש, ומה"ט כתב שם הרי"ף דליתא להא דר"א אלא ודאי דהא דאיצטריך לפסוק התם כר"ח הוא לאפוקי ת"ק, ואם נאמר דת"ק ור"ח לא פליגי א"כ אמאי איצטריך לפסוק כר"ח והדרא קושיא לדוכתא, אלא עכ"ל דת"ק ור"ח פליגי דלר"ח כל שאינה יכולה לשמר קידושיה לא הוי קידושין הא יכולה לשמור הוי קדושין אף בפחותה מבת ו' בהא פליג את"ק דס"ל פחותה מבת ו' מיקרי שלא לדעתה לדעת יש מי שפירש וא"כ ביכולה לשמור נמי לא מהני לסברא זו, ואפשר לתרץ כסברא זו דס"ל דת"ק סבר בפחות משש בכל גוונא מיקרי שלא לדעתה וביותר מי' בכל גוונא מיקרי לדעתה ובעיא מיאון ומו' ועד י' תלי בבדיקה אם יודעת לשמור ור"ח ס"ל דבכל גוונא. תלי מילתא בבדיקה בין פחותה מבת ו' ובין יותר מבת ו' כל זמן שהיא קטנה ופסקו הלכתא כר"ח דכולא מילתא תליא בבדיקה כל זה יגענו לישב דעת יש שפירשו שכתב הנ"י, איך שיהיה תבנא לדיננא בנ"ד שקדשה אחיה שלא לדעתה לא הוי קידושין כלל ומכ"ש דאח"כ הלכה הבת ואמה ונתקדשה לאחר ונישאת לו דהוי מיאון גמור בכה"ג וא"כ אם הוה הנך קדושי דאחיה בפניה ומדעתה בטלו להו הנך קידושין כיון דהלכה ונישאת לאחר חשיב מיאון גמור אפי' שלא מיאנה בהדיא כמבואר התם בפ' ב"ש דתניא התם קטנה שלא מיאנה ועמדה ונישאת משו' ר"י בן בתירא אמרו נשואיה הן הן מיאוניה ובעי התם בגמ' עמדה והתקדשה מאי ת"ש דתניא קטנה שלא מיאנה ועמדה ונתקדשה לאחר משום ר"י בן בתירא אמרו קידושיה הן הן מיאוניה ופסקי' הילכתא כר"י בן בתירא ואפי' בנישואין דקמא ע"כ ר"ל אפי' נישאת לראשון סגי בהאי מיאון קל שנתקדשה לאחר דאמרינן אין לך מיאון גדול מזה ע"ש

וכן כתב הטור וז"ל והמיאון הוא שתאמר אי איפשי בפ' בעלי ואי איפשי בקדושין שקדשוני אמי ואחי ואפי' לא מיאנה אלא נתקדשה לאחר אינה צריכה מיאון אחר ומבטלת מעשה ראשון אפי' אם היתה נישאת כבר, וכן פסק מרן בשלחנו הטהור וא"כ הכא בנ"ד שהלכה הבת ונישאת לאחר לית דין ולית דיין דפשוט דחשיב מיאון בכה"ג ואין לך מיאון גדול מזה וכשהלכה ונשאת עדיין היתה קטנה כבת י' כבת י"א ולא היו ימים מועטים בין קידושי א' לנשואי הב' ובקידושי א' היתה כבת ט' ואחר עבור שנה הלכה ונישאת שהשיאתה אמה לאחר א"כ פשיטא דבטלי קידושי קמא דאין לך מיאון

גדול מזה ומכ"ש שקדשה אחיה שלא מדעתה דאפי' מיאון אינה צריכה, וכ"ש לדעת התשובה שהביא הרב הנ"י תשובת הר' יאודה ברזילי לריא"ף דקידושי קטנה אינן כלום ואין קידושין מועילין אלא לאחר הנישואון ואז צריכה למאן אבל בקידושין לחודייהו אינה צריכה ונהי דהקשו עליו מהא דתנן וב"ה אומרים ארוסות ונישואות ואמרינן בפ' התקבל איזהו מיאון כל שאמרה אי איפשי בקידושין שקדשוני אמי אלמא בנתקדשה בלחוד בעיא מיאון מ"מ הרמב"ן ז"ל כתב להעמיד דברי הרב דכל הני דמוכחן דארוסה צריכה למאן מיירי בקבלה היא קידושיה אבל בקדשוה אמה ואחיה אפי' לדעתה אינה מקודשת כלל דלא מצינו שליחות לקטן ומאי דאמרינן אי אפשר בקדושין שקדשוני אמי ואחי כלומר הן פתוני לקבל הקידושין ע"כ, וכן כתבו בשמו הרשב"א והריטב"א ע"ש לסברא זו פשיטא דבנ"ד לא בעיא מיאון דאחיה קבל קדושיה ואפי' לדעתה לא מהני לסברא זו ונהי דאנן לא פסקינן כסברא זו דהא אף בקדשוה בלחוד אמה ואחיה לדעתה קיל"ן דבעי מיאון מ"מ הוי סניף סברא זו להקל, ומכ"ש דהכא הוי מיאון גמור דהלכה ונישאת לאחר, ועוד דקידושי אחיה הוו שלא לדעתה מילתא דפשיטא דלא היי קידושין, ולדעת הרשב"א שהביא הנ"י לפי תירוצו מוכח דס"ל דעדיף קידושין ע"י אמה ואחיה לדעתה ממה שקבלה היא קדושיה דבנתקדשה ע"י עצמה בעינן שתגיע לעונה הפעוטות דלהוי קידושין, וכשנתקדשה ע"י אמה ואחיה סגי ביודעת להבחין בין קידושין לדבר אחר עיי"ש, והאי סברא פשיטא דפליגא אתשובת הר"י ברזילי הנז', ועל מה שהליץ בעדו הרמב"ן ז"ל, דלפי תירוץ הרמב"ן גרע קדשוה. אמה ואחיה לדעתה ממה שנתקדשה ע"י עצמה דבקידשוה הם לדעתה ולא קיבלה הוא הקידושין לא בעיא מיאון כלל ובקבלה היא הקידושין בעיא מיאון, ואילו לתירוץ הריטב"א גרע טפי היכא דבנתקדשה ע"י עצמה דלא הויא מקודשת אלא בהגיעה לעונת הפעוטות ובקדשה אחיה לדעתה סגי ביודעת להבחין בין קידושין לדבר אחר וזו היא דעת הראב"ד בהשגות כמבואר שם בפי"א מה' גירושין דין ז' ופ"ד מה' אישות שדעתו ממש כשטת הריטב"א שכתבנו עיי"ש.

וכ"ת מאן לימא לן בנ"ד שהית' קטנה אי מדברי יאודה המקדש ואחיו הלא יאודה היאך מעיד על עצמו ואחיו ג"כ הוא קרוב אליו ואנן קיל"ן דאין סומכין במנין השנים לא על פי קרובים ולא על פי נשים אלא ע"פ עדים כשרים להעיד וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' אישות וכן כתבו הפוסקים כמבואר בסי' קס"ט והכא ליכא סהדי קמן דמסהדי במנין שנותיה של ריבה זו אמנם כד דייקינן שפיר נר' דלאו מילתא היא דממה נפשך בנדון דידן לא חל הקידושין שקדשו אחיה דאם היא קטנה כבר העלינו לעיל דאינה מתקדשת

שלא מדעתה ביתומה קטנה וכיון שקדשה אחיה שלא מדעתה לא הוי קידושין ואם היא גדולה ב) כ"ש וק"ו דאם קדשוה שלא מדעתה לא תפסי **(ב) בגליון הכתב יד מצאתי הערה על זה מאת הרב הגדול המפורסם ר' ראובן דוד נאוי זצ"ל שהיה ראב"ד מקודש בעי"ה. בגדאד עד שנת תק"ף בערך וז"ל דברי תימא הם דלהדיא כתב הטור בסי' ל"ז בשם בעל העיטור דהמקדש בתו בוגרת אף דלא עשאוהו שליח צריכא גם מספק דילמא מיצבייא ופסקו מרן בשלחן הטהור שם והיינו טעמא דאיתתא בכל דהו ניחא לה משום דטב למיתב ולא דמי לכן דלא אמרינן שמא נתרצה הבן ולא חיישינן, ואי ס"ל דלא אמר העיטור כי אם באב לבתו לא באח לאחותו, הא ליתא דכיון דאין לה אב אח במקום אב קאי ועוד גם באית לה אב מנ"ל לחלק באופן שדבריו תמוהים וצ"ע עכ"ל, ולפעג"ד יש לקיים דברי הרב המחבר דהא כתב הכנה"ג בהגהת הטור סק"ט משם הראנ"ח בח"א ס' ה' (והביאו גם הבאר היטב) דכתב דלא חיישינן לריצוי הבת אלא כשידוע לגו ששמעה ושתקה אכל אם לא מחתה לא ע"ש, ובנד"ד כנראה מלשון השאלה שהבת (וגם אמת) לא ידעו כלל מהקדושין שקבל אחיה עבורה וא"כ שפיר כתב הרב המחבר דאם היא גדולה כ"ש וק"ו דאם קדשוה שלא מדעתה דלא תפסי בה קרושין כיון דחיא לא ידעה ועמדה ונשאת לאחר א"ב לא גרע זה ממחתה, ואף שכתב דראנ"ח שם דהיכא שהיא מחתה לפנינו ואנחנו לא גרע אם שמעה ושתקה עד עכשיו או לאו הדבר מסופק ובדבר שבערוה ראוי להחמיר, זהו כשאנו מסופקין דשמעה ושתקה ער עכשיו אבל לפי הנראה. כי בנד"ד גם היא וגם אמה לא ירעו כלל מקדושי אחיה שקבל עבורה, - זאת חדא - ושנית מאי דפשיט ליה להרב הנז' דכיון דאין לה אב אח במקום אב קאי, וגם כיש לה אב מנא לן לחלק וכו' לפענ"ד צעי"ר כזה דחידוש זה של הרב העיטור תיתי מח דראינו מפורש בדברי הפוסקים באב אכל לומר כן גם באח ובפרט גם במקום אב צ"ע לומר כך בפשיטות ובפרט כי יש סברא גדולה לחלק מאב לבן, דבשלמא באב ודאי כל אב משתדל להמציא לבתו שדוך הגון, ומתחייב עצמו גם לתת לה מוהר ומתן כפי יכלתו וגם יותר מיכולתו, ולכן בהצטרפות הסברא דאתתא בכל דהו ניחא לה אסרינן דשפיר מתרצה הבת במעשה אביה, אבל באח דילמא משדך אותה שידוך כלתי הגון כדי להשיאה בלא נדוניא או בנדוניא קטנה להפטר ממנה ועי' בש"ס דכתובות דק"כ ע"ב מי שמת והניח בן קטן לאמו יורשי האב אומרים יהא גדל אצלנו ואמו אומרת יהא גדל אצלי מניחין אותו אבל אמו ואין מניחין אותו אצל מי שהוא ראוי ליורשו, מעשה חיה ושחטוהו וכו' (אגב אנכי תמה כי לא מצאתי הדין הזה לא ברבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ולא בדברי הטור והשו"ע ורק בפי' ש"ב הובא הדין דבת אצל אמה לעולם ושם אפילו

בגדולה ורק הרי"ף והרא"ש וגם בתוס' רי"ד הביאו דין זה וצ"ע), הרי דחיישינן באחיו דיהרגוהו כדי להפטר ממנו מחלקו דירושת אביהם, וא"כ גם בבת חיישינן דילמא ישדך לה שידוך שאינו הגון כרי לפוטרה בלי נדוניא או בנדוניא קטנה, ומסוגיין דיבמות עצמה יש לדמות ראיה לזה דהרי קתני דבהשיאות שלא לדעתה אינה צריכה למאן וקשה דלמה לא ניחוש לריצוי הבת, ואין לומר דבקטנה שאני דאין לה דעה לריצוי, דהרי בהשיאוה לדעתה צריכה למאן, הרי דיש לה דעת עכ"פ להתקדש למיאון וא"כ גם בהשיאוה שלא לדעתה ניחוש לריצוי הבת, אלא ודאי נשאת לא אמרינן הכי ודוחק לומר דמתניתין מיירי במחתה, כי לכן מאי דנקיט הרב הנז' בפשיטות דכאה ג"כ חיישינן לריצוי צ"ע לדינא, ובכל באופן השנה על, הרב המחבר דס"ל לחלק בין אב לאח ליתא כלל כמובן ודו"ק.)**
בה קדושין ואם היא נערה נמי לא תפסי בה קדושין שלא מדעתה, וא"כ רובה זו בין אי נימא דהיתה קטנה או נערה או בוגרת לא תפסי בה הנך קדושין דאחוה כיון דהוו שלא מדעתה, ובשלמא אי הוה אחיה מקדש אותה מדעתה שפיר הוה לן לחקור ולדרוש אם היא קטנה או נערה או בוגרת בעידן קדושין או להפטר במיאון או דלא בעי מיאון כגון פחותה מבת ו', או אם היא בוגרת דלא מפטרא במיאון כדי בלא גט ואם מבת ו' ועד שתהא נערה מפטרא במיאון אבל בהנך קידושין דהוו שלא לדעתה מילתא דפשיטא דלא תפסי בה קידושין ולא בעיא מיאון כלל.

ומה גם שקידושין אלו היו בפני האב והבן ותרוייהו הוו עידי הקידושין ולא עבר זר בתוכם וכיון דהעדים הם קרובין זה לזה נפסלה עדותן וכמ"ש הרמב"ם והטור דהמקדש בפסולי עדות דאוריתא אינן קידושין כמבואר בטור א"ה סי' מ"ב דין ו' עיי"ש, והאב והבן הם פסולים מדאוריתא להעיד שניהם יחדיו וזה פשוט וא"כ מכל הלין טעמי נר' פשוט דליכא למיחש להני קידושין שקידשה אחיה ומותרת לב' ושום אינש לא ימחה בידה.

ופוק חזו מ"ש מר"ן בא"ה סי' מ"ב בשם תשובת הר"ש בר צמח שכתב בקטנה שנתקדשה שלא בפני אביה והעדים קרובים זה לזה מצד האם שאפי' הרמב"ם שסובר שפסול קורבת האם אינו אלא מד"ס יודה בנ"ד שעדותן בטלה מב' טעמים חדא שהיתה קטנה ונתקדשה שלא מדעת אביה וכו', והטעם הב' שמ"ש הרמב"ם דכל פסילי קרובים הבאים מדרשא דהוו מדרבנן לאו למימרא שהם דרבנן ממש אלא שהם קרוים דרבנן לענין שאינן נכללין לענין מנין המצוות אבל מ"מ דין תורה הם והמקדש בפניהם אינה מקודשת ע"כ, והרי אתה דן ק"ו לנ"ד דאפי' בעדים שהם קרובים זה לזה מצד האם כתב הרב דעדותן בטלה כ"ש בקרובים זה לזה מצד האב וכ"ש אב ובנו דפסולים להעיד זה עם זה מדאוריתא א"כ פשיטא דעדותן בטילה בכה"ג ולא תפסי בה קידושין כלל

והרב כנה"ג בא"ה סי' מ"ב בהגהת ב"י ס"ק קנ"א כתב בשם ס' תומת ישרים דהמקדש בפסולי עדות דאוריתא וכו' לא מבעיא כשהקורבא עם המקדש או המתקדשת אלא אפילו שהקורבא הוא בין ב' העדים פסולים מדאוריתא ע"כ, וא"כ בנ"ד נמי אפילו שהקורבא היא בין ב' העדים שהיו אב ובנו מיקרי פסולים מדאוריתא ועדותן בטלה, ובהגהת הטור ס"ק ב' כתב בשם הרלב"ח והר"מ והר"מ אלשקר והרדב"ז ומהר"י בי רב שפסקו כלם דהמקדש לפני ב' אחים אין לחוש לקדושיו ע"ש א"כ באב ובנו נמי אין לחוש לקדושין כ"ש דקדשה האח שלא מדעתה דלא חיישינן לקידושין אפי' הוו הקידושין בפני עדים כשרים, ותמיהא לי מלתא טובא עמ"ש הרב בכנה"ג בסו' הנז' ס"ק ב' בשם הרב מוהר"ם אלשקר שכתב המקדש לפני ב' אחים שיש מי שחושש להצריכה גט ע"כ ג) ומה יענו שפתיו של בעל סברא זו ביום **(אגב הנני להעיר קצח במ"ש הרדב"ז בח"כ ס' תקצ"ט לתרץ דברי הרשב"א דבודאי דאם בתו הגדולה עשתה שליח לאביה לקבל קידושיה מתיר הרשב"א אפילו לכחחלה, ורק הרשב"א מירי בנעשה שליח הולכה מהמקדש לקדש את בתו ומשום כסופא, והנה לוא היה זה אמת היה מיושב לנכון קושית המהריב"ל והב"ח מש"ס דקדושין ד' ס"ד, וגם מדברי הרא"ש בתשובה (כלל ל"ה) משמע דכן כונת הרשב"א דבהדי' כתב וז"ל "אם האב יכול ליעשות שליח לקדש בתו בשליחות המקדש" והיה אפשר לבאר דטעמו של הרשב"א משום דגזר אטו בתו הקטנה כלומר שמא יהיה נעשה שליח מהמקדש לקדש לו בתו הקטנה וזה לא אפשר כדקי"ל בחו"מ סי' קפ"ח דאין שליח יכול לקנות לעצמו דאין אדם מקנה לעצמו, (ועי' בבית מאיר בסי' ל"ו שם מה שהקשה בזה על שו"ת מהר"י מינץ ס' כ' והניח דבריו בצ"ע) והוא דבר נכון בכונת הרשב"א והבן, אלא דממ"ש הרא"ש שם ואולי הוא כמו גוזר גזירת אטו בתו הקטנה וכו', נראה כאילו כוונת הרשב"א הוא ליעשות שליח קבלח מבתו לקבל קדושיה עבורה, וגם בדברי הטור מבואר כן דכתב וז"ל כתב חרשב"א שאין האב וכו' וא"א הרא"ש כתב דיכול ליעשות שלוחה וכו' וצ"ע. שו"ר בחלקת מחוקק סקיו"ד דהעיר על הסתירה שיש בדברי הרא"ש ועי' גם במשנל"מ פ"ג מה' אישות הי"ד, והתשובה כ"י שהביא מהרדב"ז היא היא התשובה דסי' תקצ"ט הנז' . המגיה ג) באמת כן כתב הכנה"ג בשם שו"ת מהר"ם אלשקאר וז"ל הכנה"ג המקדש בפני שני אחים אין לחוש לקדושיו כלל הרלב"ח סי' קל"ו מהר"ם אל אלשקאר סי' צ"ט וקי"ד הר"א קאפסאלי בתשו' ב"י הרדב"ז ח"א סי' רב"ח הר"י בי רב סי' י"ז "ובהר"מ אלשקאר סי' חנז' מבואר דיש מי שחושש להצריכה גט,, וכו' ובאמת הדבר פלא כי לא מצאתי כלל מזה לא בסי' צ"ט ולא בפי' קי"ד, ואדרבא בסי' קי"ד כתב וז"ל "כי הנה עדות ב' אחים הדבר מוסכם לכ"ע דאין

בה ריח עדות כלל לכל דבר ואתה מכריע את כלם ואומר דקדושין כה"ג הוו קדושין ואין בעולם מי שאמר זה ולא מי שיאמר אותו זולתך" ועוד כתב "דידוע הוא דעדות ב' אחים אין בעולם סי שיאמר שיש לחוש להם כלל", ועוד כתב ומי יתן ידעתי אם אחת)** שידובר בו תשובת הר"ש בר צמח שכתב בהדיא דאפי' המקדש בפני ב' עדים קרובים זה לזה מצד האם דעדותן בטלה וכמ"ש לעיל והביאה מרן בית יוסף כמבואר לעיל ולא אשכחן מאן דפליג עליה כיש באחים שהם קרובים מצד האב דפשיטא דעדותן בטילה ואמאי חשש בעל סברא זו להצריכה גט, וכעת לא יש בידי ס' הרב מוהר"ם אלשקר לעיין הדברים בשורשן לראות טעמו של בעל סברא זו.

איך שיהיה דעת מרן נר' פשוט שהסכים עם תשובת הרשב"ץ הנזכרת דלא הביא שם חולק עליה וכן דעת כל הרבנים שהביא הרב כנה"ג שכולם קיימי בחד שטה שמסכימים לפסול עדות ב' אחים שאם קידש בפניהם לא הוו קידושין, ואפי' למאן דפליג על הרשב"ץ וס"ל שדעת הרמב"ם דקרובי האם הם פסולים דרבנן ולא מדאוריתא וכך פי' הלח"מ בהבנת דברי ה"ה בדעת הרמב"ם ז"ל כמבואר בלח"מ ובתשובת הרב מוהרח"ש בא"ה סי' מ"ב עיי"ש באורך, מ"מ בקרובי האם לכ"ע פסולין מדאוריתא ד) וא"כ אחין מהאב המקדש בפניהם ודאי דאין לחוש לקידושיו וכן באב וכן דהוו עידי קידושין ודאי דלא חיישינן לקידושין וכ"ש שקידשה אחיה שלא לדעתה ודאי דליכא בית מיחוש בהני קידושין ומותרת לעלמא בלא גט, ומכ"ש בנ"ד דעמדה ונישאת לאחר דבכה"ג הוי מיאון גמור ואף אם הוו הנך קידושין קידושי מעליא בפני עדים כשרים ומדעתה הוי מיאון ויכולה למאן ולינשא לאחר וצור ישראל יצילנו משגיאות.

הצעיר צדקה חוצין

סימן ד

שאלה ראובן שידך אשה ופסק עמה לתת לה מוהר עשרה גרוש והיו שם באותו מעמד ד' וה' יהודים והיו עסוקים כולם בענין של אותם השידוכין והיה שם עמהם גוי א' והיה ג"כ מטפל עמהם באותו עסק של השידוכין ואחר שנתרצית האשה בשידוכין של ראובן וגם לאחר פסיקת המוהר, אמר לו הגוי לראובן המשדך תן לאשה מטבע א' כדי שיהיה ביע בלשון ערבי ר"ל שקונה שום דבר מחבירו נותן לו מקצת המעות לחזק אותו הקנין, אז לקח ראובן גרוש א' ונתן ביד האשה ואחר שנתן בידה אמר לה ראובן המשדך בלשון ערבי קבילתיה והשיבה האשה אקבילת ועכשיו האשה חזרה בה וטוענת שלא קיבלה אותו גרוש מתחלה לשם קידושין אלא לשם מתנה או מן המוהר ומה שהשיבה לו אקבילת ר"ל שנתרצית לינשא לו וחפיצה בו ולא היה דעתה לשם קידושין, והוא טוען

שנתן אותו גרוש לשם ביע והן עתה לשאול הגיעו אי חיישינן בכה"ג לקידושין או לאו כיון שלא הזכיר לשון קידושין, יורנו רבינו ושכמ"ה

תשובה אם לא היה אומר לה אקבילתי וגם לא נתן אותו לשם ביע אלא שנתן לה בשתיקה לא היה מקום לספוקי בהאי מילתא כלל דפשיטא דליכא חשש קידושין כיון דלא היה מדבר עמה על עסקי קדושין דהא דמהני נתנו לה אפי' בשתיקה היינו דוקא כשהיה מדבר עמה על עסקי קדושין וכמבואר **(מבין מה שכותבין אצבעותיך חדא דכתבה דאיכא דלא סברי חכי אלא דחיישי לקדושייהו, וכבר כתבתי דאין בעולם מי שאומר דחיישי' לקדושי ב' אחים זולתך וליכא פלוגתא כלל ועור כתב "דליכא מאן דאמר קדושין בשני אחים דהוו קדושין ואין בעולם מי שאומר זה זולתך" וכו' וכו', וא"כ איך כתב הכנה"ג משם המחרים אלשקאר דיש מי שחושש להצריכה גט, האולי ? כיון ? הכנה"ג לדברי זה הכותב אשר הרב מהר"מ אל אלשקאר שפך עליו בחימת אפו והכה אותו בשבט פיו מלפנים ומלאחור באופן היותר נורא ומבהיל בכל אותה התשובה, ועל הכותב הזה ? חשש והוצרך הכנה"ג לכתוב ולהזכיר דבהר"ם אלשקאר סי' הנז' מבואר דיש מי שחושש להצריכה גט? והוא פלא. המגיה ד) גם בכאן כתב הרה"ג הנז' ר' ראובן דוד נאוי ז"ל להעיר בגליון הכת"י וז"ל אין צורך דאפילו למי שסובר דקרובי האם מד"ס הכא בנד"ד ליכא למיחש כיון דאעיקרא קדושי קטנות דרבנן הוה ליה קידושין דרבנן בפסולי ערות דרבנן וליכא למיחש מידי וכמ"ש הרשב"ץ בטעם הראשון, ואתמהא! מי ששנה זו לא שנה זו ? גם מה שכתב שמר"ן ז"ל שר המסכים לשיטת הרשב"ץ, ליתא דשם בבית יוסף אחר שהביא תשובת ר"י בן הרא"ש הסכים דאם לא נשאת דיש להצריכה גט משניהם לחוש לדברי הרמב"ם, הרי שלך לפניך דחלוק על הרשב"ץ. והכי הוה ליה למימר דבנד"ד כיון דנשאת אין לחוש, וכ"כ מרן ז"ל בתשובותיו בדיני קדושין דעלינו לחוש לסברת חרמב"ם, ע"ש, באופן דבנד"ד מתרי טעמי שריא, חדא הואיל דהוו קדושי דרבנן וכמ"ש הרשב"ץ ואפילו אם לא נשאת, ותו דכיון דנשאת עלתה דסכמת מר"ן דאין לחוש ודו"ק היטב עכ"ל של הרה"ג הנז'. ובאמת דהערותיו נכונות, ואמנם גם על דבריו יש להעיר במה שסיים וכתב באופן דבנ"ד סתרי טעמי שריא וכו', ומדוע לא שריא מתלתא וארבעת טעמי תרי אלה דכתב הוא, ועוד דבאמת בנד"ד הוו פסולי דאורייתא, וגט דככר מיאנה דנישואיה חן חן מיאוניה, ונר' כונתו מתרי טעמי אחריני נמי שריא והם אלה שלא הזכיר הרב חמחבר. ממגיה)** בטור א"ה סי' כ"ו וז"ל ואם היה מדבר עמה על עסקי קדושין ונתנו לה אפי' בשתיקה מקודשת והוא שעדיין עסוקין באותו ענין ואיכא בגמ' פלוגתא דתנאי אי בעינן עסוקין באותו ענין או אפי' מענין לענין באותו ענין

דרבי סבר בעינן שיהו עסוקין באותו ענין וראב"ש סבר דאפי' בענין לענין באותו ענין מהני, וכתב מר"ן שדעת הרי"ף והרא"ש לפסוק כרבי ושכן נראה דעת הרמב"ם והטור, והרשב"א ס"ל כראב"ש דגם בלא עסוק באותו ענין אלא מענין לענין באותו ענין מהני אבל באינן עסוקין כלל בענין קידושין ונתן לה בשתיקה לכ"ע אינה מקודשת וכמ"ש מר"ן בב"י וז"ל ואם לא היו עסוקין כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקודשת אעפ"י שהוא אומר לקדשה נתכוונתי ע"כ, וא"כ בנ"ד כיון שלא היה מדבר על עיסקי קידושין ונתן לה בשתיקה ליכא למיחש לקידושין כלל, וכי תימא דמה ששידך תחלה ופסק עמה המוהר חשיב כמדבר עמה ע"ע קידושין, הא ליתא דאין השידוכין בכלל מדבר עמה ע"ע קידושין וכמ"ש הרשב"א בתשובה סי' תקנ"ח וז"ל באחד ששידך אשה ולקח המשדך סבלונות ושם בחיקה צריך לפרש לשם קדושין כל זמן שלא היה מדבר עמה על עסקי קידושין ואם לא פירש לשם קידושין ולא היה מדבר עמה וכו' לשם מתנה קבלה ואין השידוכין בכלל מדבר עמה ע"ע קידושין ע"כ, ומוכרח לומר דמיירי הרשב"א שתכף ששידך לקח הסבלנות ושם בחיקה דאם לאחר זמן ששידך שם הסבלונות בחיקה א"כ מה צריך למימר דאין השידוכין בכלל מדבר עמה ע"ע קידושין הא אפי' שיהיה השדוכין כמדבר עמה וכו' מ"מ לא מהני כיון שלא היתה נתינת הסבלונות סמוך לשידוכין אלא ודאי דמיירי שהיו נתינת הסבלונות מיד ואפ"ה לא חיישינן לקידושין כיון דשידוכין לא חשיבי כמדבר עמה ע"ע קידושין דבעינן שיהו עסוקין בענין קידושין ממש אז מהני נתינה בשתיקה, אבל אם היו עסוקין בשידוכין ולא הזכירו קידושין כלל ונתן בשתיקה ליכא למיחש לקידושין, וא"כ בנ"ד שלא הזכירו קידושין מקודם כלל אלא היו עסוקים בשידוכין לא מיקרי היה מדבר עמה ע"ע קידושין וכיון שנתן לה בשתיקה לא מיקרי קידושין, וכן כתב עוד הרשב"א בתשובה סי' אלף ק"פ וז"ל ראובן שידך בת לשמעון וכשנכנסו הקהל לקחת הקנין היו קהל אנשים וכו' והכלה יושבת על הכסא ועמד החזן ולקח הקנין וכו' ויצאו קצת מהקהל ונשארו מקצת ובפניהם לקח המשדך סבלונות ושם בחיקה וכו' וטען שבתורת קידושין נתנם והיא טוענת שלא קבלה אלא בתורת סבלונות והשיב וז"ל תחלה אקדים לכם שמי שמקדש אשה צריך לפרש שהוא נותן לה לקידושין ואם נתן סתם לא הוי קידושין ומ"מ אם היה מדבר ע"ע קידושין ונתן לה סתם מהני וכו' כי מה שהוא טוען שלא נתן סבלונות אלא לשם קידושין אינו כלום לפי מה שהקדמתי לכם שהנותן סתם ולא פי' לשם קידושין אם אינו מדבר על עסק קידושין אין חוששין להם ואין השידוכין כמדבר עמה ע"ע קידושין וכו', וכן מצאתי להרב הגדול מוהרי"ק ז"ל בשורש קע"א שכתב על תשובת הרשב"א דבסימן תקנ"ח שכתבתי למעלה וז"ל וגדולה מזו יש

להוכיח מתוך תשובת הרשב"א שהשיב באחד ששידך וכו' ולקח סבלונות ושם בחיקה ע"כ הרי לך בהדיא שאעג"ב שבשעת השידוכין ממש שם הסבלונות בחיקה אפ"ה כתב דאין השידוכין בכלל מדבר עמה ע"ע קידושין ע"כ, הרי שהבין בדברי הרשב"א כמו שכתבתי למעלה שהיה שימת הסבלונות סמוך לשידוכין מיד ואפ"ה כתב הרשב"א דאין השידוכין בכלל מדבר עמה ע"ע קידושין.

ועוד כתב מוהרי"ק דאעפ"י שבשעת השידוכין הדרך הוא שמזכירין למשודכת אם היא רוצה לינשא או להתקדש לפלוני והיא מתרצית לינשא לו ואז עושין השידוכין עכ"ז לא מיקרי בהכי היה מדבר עמה ע"ע קידושין כדי לחוש לנתינת סבלונות שנותן לה באותה שעה בסתם והיינו טעמא דמה שמזכירין בעת השידוכין למשודכת אם היא רוצה לינשא או להתקדש לפ' או להיות אשתו אין כוונתם לקדשה באותה שעה של השידוכין אלא כוונתם לומר כשיגיע זמן נישואיהם אם היא חפיצה להתקדש ולהיות אשתו ומש"ה לא חיישינן לסבלונות שנתן לה בסתם בעת השידוכי' שמא נתנם לשם קידושין כ"ז שלא פי' שלשם קידושין נתן, וא"כ בנ"ד נמי אף אם הזכירו בעת השידוכין אם היא חפיצה להיות לו לאשה או להתקדש לו ונתרצית לינשא לו ותכף לשידוכין נתן לה בשתיקה לא חשיב כמו היה מדבר עמה ע"ע קידושין שלא אמרו לה להתקדש באותה שעה אלא לעתיד כשירצו לינשא זה לזה, נקטינן מיהא מב' תשובות הרשב"א סי' תקנ"ח וסי' אלף וק"פ דשידוכין לא הוי בכלל היה מדבר עמה וכו'.

איברא דממ"ש הרשב"א גופיה בסי' אלף תקע"ט נר' לכאורה דשידוכין חשיבי כמו היה מדבר עמה וכו' שכתב בא' שקידש לאשה דרך חור א' שיש בכותל א' המפסיק בין שניהם וטענה האשה שלא שמעה שנותן לה בתורת קידושין וסבורה היא שנותן לה לשם דבר אחר והשיב וז"ל גם בזה נ"ל שהיא נאמנת לפי שזה לא שידך ולא היה מדבר עמה ע"ע קידושיה ע"כ, הרי לא דשידוכין דמי להיה מדבר עמה ע"ע קידושין וכן כתוב בתשובה אחת למהר"ר שמואל ברוך והיא בתשובה מוהרח"ש סי' י"ח דמ"ש הרשב"א בתשובה סי' תקע"א הוא סותר למ"ש סי' תקנ"ה וסי' אלף ק"ף וכתב כי בדוחק יש לו לישב שתי תשובות הרשב"א כי היכי דלא תיקשי דבריו דידיה אדידיה אבל כעת לא עמדתי על עומקן של דברים בשתי תשובו' הנז'

אמנם הרב הגדול מוהרח"ש ז"ל כתב שדברי הרשב"א כולם נכוחים למבין וכולם צדקו יחדיו ולא פליגי אהדדי דמ"ש הרשב"א באותם התשובות דשידוכין לא הוי בכלל היה מדבר עמה ולא חיישי' היי' באתרא דמסבלי והדר מקדשי אבל באתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישי' כשהיתה משודכת ולהכי כתב בתשובה סי' אלף וקע"ט דאף שיהיה

באתרא דמקדשי והדר מסבלי דאי חיישי' כשהיא משודכת הכא ליכא למיחש דהא לא שידך ולא היה מדבר עמה ע"ע קידושין וא"כ באתרא דמסבלי והדר מקדשי כמו בנ"ד במתא צובה דמסבלי והדר מקדשי לא חיישי' לשידוכין כלל ולא חשיבי שידוכין כמדבר עמה ע"ע קידושיה.

עוד כתב הרב מוהרא"ש דגם מוהריב"ל דמחמיר בשידוך היינו דוקא בהזכיר לשון קידושין אלא דהוא לשון גרוע שאמר הרי את מקודשת בלתי מילת לי אבל היכא דלא הזכיר מלת קידושין אלא שנתן כסף סתם בזה הוא שכתב הרשב"א דאין לחוש אפי' בשידוך לנתינת הסבלנות בסתם זולת באתרא דמקדשי והדר מסבלי וא"כ בנ"ד שלא הזכיר קידושין כלל אעג"ב דשדיך לא חיישי' לקידושין כלל כיין דאתרא דידן מסבלי והדר מקדשי ושידוכין לא הוו כמו היה מדבר עמה ע"ע קידושין, ואפי' שאמר המשדך בשעת נתינת המעות אקבילתו וחשובה היא אקבילת אינה ר"ל שקבלתם בתורת קידושין אלא ר"ל שקבלתם מידו ושרצונה לינשא לו אבל לא שיהיו אותם המעות בתורת קידושין גם הרב כנה"ג הביא בשם מוהר"ם איסארלן ובשם מוהר"ש חקאן הלוי דהיכא דשידך ונתן לה כסף בשתיקה דאינה מקודשת **(עד כאן נמצא מתשובה זו בהעתקה, וחסר חלק גדול מהתשובה והע"ד. המגיה)**

סימן ה

שאלה ראובן אחיו של שמעון שהיה בחצר אחד והיתה שם נערה אחת יתומה מאביה שהיתה דרה שם עם אמה בבית אחד מבתי אותה החצר והיו שם יהודים אחרים בבית אחד באותו חצר והיה ראובן עמהם והיה שם לוי שהיה בראשו מונכאש א' שהיה של כסף, וא"ל ראובן תתן לי מונכאש זה שבראשך כדי לנקות בו אזני ולא רצה ליתנו לו ואמר לו השאולהו לי כדי לקנח בו אזני ואחזירהו לך מיד, ונתנו לו אז הלך ראובן באותו חצר וקרא לה לנערה שהיתה עומדת שם בפתח בית אמה ואמר לה בפני עדים קחי זה המונכאש ולקחה אותו אותה הנערה ואחר שלקחה אותו אמר לה ראובן בלשון ערבי הכוני מקודשת עלא ושתקה הנערה ולא השיבה דבר ואמר להם לעדים הוו עדים בדבר, וכשמוע אמה את הדברים האלה יצאתה מפתח ביתה ואמר לנערה השליכו זה החפץ מידך ומיד השליכה אותו הנערה מידה לארץ בפני המקדש ולקח אותו המקדש והלך לדרכי, ושאלנו את פי שמעון אם מינהו לאחיו שליח בהדיא לקדש לו אשה או לא, והשיב שאותה הנערה גדלה בביתו שהיא בת אשת אביו וכל שעה היו אומרים לו שיקח אותה ופעם א' אמרו לו אביו ואחיו תרצה שנקדש אותה לך והשיב להם מה שתרצו

עשו וגילה דעתו לאביו ולאחיו כי חפץ באותה נערה אבל לא מינה אותו שליח בהדיא מי חיישינן לקידושין אלו או לאו יורנו מורנו ושכמ"ה.

תשובה יש להסתפק בדינה של ריבה זו כמה ספיקי אחד שלא הזכיר לשון של הקדושין עד לאחר לקיחתה אותו החפץ ובשעה שנתן אותו החפץ לידה לא הזכיר כלום אלא נתן לה סתמה ואמר לה קחי זה החפץ ואיכא לאסתפוקי אי היו קידושין בכה"ג או לאו, והב' שהיה אותו החפץ בשאלה ששאל אותו ראובן מלוי ולא שאלו ע"מ לקדש בו אשה אלא לקנח בו האוזן והלך וקידש בו ואיכא לאסתפוקי במקדש בדבר שהוא שאול אי מהני אי לאו ומכ"ש בנ"ד שלא הזכיר לו שהוא רוצה לקדש בו עוד איכא לספוקי ספיקא אחריתי שלא מינהו שליח בעדים, ולקמן יתבארו בעה"י.

מעתה נשיב על ראשון ראשון שנסתפקנו אי מהני הזכרת לשון הקידושין אחר נתינת המעות או לאו ואפי' באמרה הן מבעיא לן דאפשר דלא מהני כיון שנתן לה סתמא אפשר דקבלתו דרך פקדון או לשם מתנה ולא לשם קידושין ואפי' שאמר לה אח"כ דלשם קידושין נתנו ההיא שעתא כבר היה בידה ומכ"ש אם שתקה כנ"ד מי הוי שתיקה דלאחר מתן מעות דלאו כלום הוא כמבואר בפ' האשה נקנית דף י"ב דהכי איתא התם ההוא גברא דקדיש בציפיתא אמרו לו והא לית בהו שוה פרוטה אמר להו תקדוש בארבע זוזי דאית בה ופירש"י שכרוכים היו בה שקלתה ואשתיקא אמר רבא הוי שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא ומבואר בדברי רש"י דהאי עובדא הכי הוה דבשעה שנתן לה ציפיתא דאסא לא אמר שיש בתוכה ארבע זוזי אלא סברה דבעי לקדשה בציפיתא גופא וכשהקשו לו דהא לית בה שוה פרוטה אז היא כבר קבלה בידה אותה ציפיתא והשיב להם תיקדוש בד' זוזי דאית בה ופסק רבא שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא שמתחלה כשקבלה והמעות היו בתוכה לא ידעה בהם וכשידעה אח"כ ושתקה הוי שתיקותא דלאחר מתן מעות ולאו כלום הוא דשתקה משום דלא איכפת לה דמימר אמרה מעיקרא לאו אדעתה דהכי קבלתיה.

עוד שם בגמ' אמר רבא מנא אמינא לה דשתיקה דלאמר מתן מעות לאו כלום היא דתניא אמר לה כנסי סלע זו בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות כלומר לאחר שקבלתם אמר לה התקדשי לי בו רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומוקי לה בגמ' דרצתה היינו דאמרה אין לא רצתה דאשתיקה וש"מ שתיקה דלאחר מ"מ לא מהני, קשו בה בפום נהרא משמיה דרב הונא מי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו ניהליה סברא אי שדינא להו מחייבנא בהו הכא בתורת קידושין יהבינהו ניהליה אם איתא דלא ניחא לה לשדינהו ופרש"י דבכנסי סלע זו בפקדון ולאחר נתינה אמר לה התקדשי לי

בו היי' טעמא דאמרינן בה שתיקה לא מהניא משום דמעיקרא בתורת שמירה קבלתיה וכי הדר ואמר התקדשי לי בוסברא אי שדינא להו מחייבנא באחריותו ומש"ה לא שדיתנהו והאי דלא מיחאי משום דלא איכפת לה, אבל גבי ציפיתא דמעיקרא לשם קידושין קבלתיה ונהי דציפיתא לית בה שוה פרוטה כי הדר ואמר תקדש בזוזי דאית בה אם איתא דלא ניחא לה תשדינהו דהא לא נתחייבה בשמירתם ומדלא שדיתנהו ש"מ נתרצית בקידושין ופריך רב אחא אטו כולהו נשי דינא גמירי הכא נמי סברא אי שדינא להו ומתברי מחייבנא בהו שלחה רב אחא קמיה דרבינא כה"ג מאי שלח ליה אנן לא שמיעא לן הא דרב הונא אתון דשמיע לכו חושו לה ע"כ העולה מסוגיא זו דלרבא דאייתי ראייה מהא דכנסי סלע זו בפקדון להיא דקדיש בציפיתא דאסא אית ליה דבכל גוונא שתיקא דלאחר מתן מעות לא מהני בין בקבלתם מתחלה דרך פקדון ולאחר קבלה אמר לה התקדשי לי בו בין בקבלתם דרך קידושין אבל לא היו שוו פרוטה ולאחר קבלה אמר לה התקדשין בארבע זוזי דאית בה ושתקה לא הוי קידושין דהאי דשתקה משום דלא איכפת לה דמימר אמרה דמעיקרא לאו אדעתה דהכי קבלתיה והאי דלא שדיתנהו משום דלאו כלהו נשי דינא גמירי דסברא דאפי' לא קבלה נטירותיה עליה דלא קבלתם מתחלה בתורת פקדון אלא בתורת קידושין נתחייבה בשמירתם וכדפריך רב אחאי ולפי סברת רב הונא ברוה דרב יהושע דוקא היכא דקבלתם דרך פקדון דנתחייבה בשמירתם התם הוא דאמרינן דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני דאמרינן דהאי דלא שדיתנהו הוא משום דמחייבה באחריותם ולעולם לא נתרצית בקידושין אבל גבי ציפיתא דאסא אס איתא דלא ניחא לה בקידושין אמאי לא שדיתנהו ואפי' ששתקה מהני,

והנה לענין דינא הרי"ף ז"ל חשש להא דרב הונא בריה דרב יהושע שכתב וז"ל שלח רב אחא קמיה דרבינא כה"ג מאי שלח ליה אנן לא שמיע לן הא דרב הונא בריה דרב יהושע אתון דשמיע לכו חושו לה הילכך לאפוקי צריכה גט ולעיילי צריכה קידושי אחריני ולא סגי בהנהו קידושין ע"כ.

אבל הרמ"בם בפ"ז מה' אישות פסק כרבא דכל שתיקותא דלאחר מ"מ לאו כלום בין בפקדון ובין בההיא דציפותא דאסא.

והנה לפי סברת הרמ"בם בנ"ד שנתן לה סתמא ולא הזכיר בשעת נתינה לא לשם פקדון ולא לשם קידושין אלא לאחר מ"מ הזכיר שנתן לשם קידושין ושתקה הוי שתיקה דלאחר מ"מ ולא מהניא ואמנם לסברת הרי"ף ז"ל דסבר דדוקא גבי פקדון היא דלא מהני שתיקותא אבל בקבלתם דרך קידושין מהניא שתיקותא והוי ספק מקודשת איכא לספוקי בנד"ד דאפש' דע"כ לא קאמ' הרי"ף דהויא ספק מקודשת אלא דוקא בקבלתם

דרך קידושין כמו בצפיתא דאסא דמעיקרא נמי יהבינהו לה בתורת קידושין אבל כשנתן סתם כגוונא דנ"ד לא הוי קידושין דאי בעיקר' יהיב לה בתורת פקדון הא קיל"ן שתיקה דלאחר מ"מ לא הוי כלום לכ"ע בפקדון ואי יהיב לה בתורת מתנה וזכתה בו אעג"ב דאמר לה אח"כ דהוי קידושין הוא הכסף שלה וכאילו אינו נותן לה כלום או דילמא דנותן סתם דמי לנותן דרך קידושין

שוב מצאתי שספק זה נתחבטו בו גאוני עולם ה"ה הרב מהרשד"ם בא"ה סי' ל"ד ונחלק שם עם הרב משה אלמושנינו שהסכים להתיר בגוונא דנ"ד שהעיד העד שנתן לה הדידאל ואחר כך אמר לה טומה איסטו פור קידושין דהוי אמירה בתר מ"מ וכתב וז"ל דבכה"ג אפי' אמרה הן אינה מקודשת דכיון שנתן לה הדידאל במתנה נמצא שמקדשה אח"כ במעות דידה ואינה מקודשת והביא ראייה לדבר ממ"ש ה"ה בשם הרשב"א בפ"ג מה' אישות וז"ל ואם לא היו עסוקים כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקודשת אעפ"י שהוא אמר לקדשה נתכוונתי וכתב עוד ואפי' חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ויחזור ויתננו לה בתורת קידושין והכריח שם הרב מוהר"ם אלמושנינו מלשון זה דהרשב"א דאפי' אמרה הן אינה מקודשת.

והרב מוהרשד"ם פליג עליה בסברת הרשב"א וס"ל דאין כוונת הרשב"א לומר דאינה מקודשת כלל אלא דהוי ספיקא אי לשם מתנה נתן או לשם קידושין ומש"ה כתב הרשב"א ז"ל דהיכא דנתן לה סתמא ואפי' חזר וא"ל הרי את מקודשת לי צריך לטלו ממנה ויחזור ויתננו לה בתורת קידושין והיי' כדי לאפוקי נפשיה מספיקא

גם הרב מוהרח"ש בסי' ל"ו עמד בספק זה באחד שנתן לאשה טבעת אחת ואח"כ הזכיר הקידושין והביא שם דברי הרשב"א שכתבנו וכתב דהרב הגדול מוהרי"בל בח"א עלה ל"ב הבין מדברי הרשב"א דבנתן סתמא ואח"כ אמר לשם קידושין דאינה מקודשת כלל ואפי' אמרה הן וכתב שכן נר' מדברי הרב מוהרש"ך וכתב נמי דטעמא דמילתא דדוקא גבי פקדון הוא דאמרינן שתיקה לאו כלום ואמרה הן מהניא משום דבפקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמרה איתיה ומש"ה אם א"ל אח"כ דלשם קידושין ואמרה הן מקודשת אבל בנותן לה סתמא דיהיב לה בתורת מתנה אפי' אמר לה אח"כ בתורת קידושין כבר זכתה בו ואינה מקודשת דס"ל דגרע היכא דיהיב לה סתמא ואחר כך אמר לשם קידושין מהיכא דיהיב לה לשם פקדון ואח"כ אמר לשם קידושין וכתב עוד דהרב מוהרשד"ם פליג ע"ז וס"ל דבנתן סתם ואח"כ אמר לשון קידושין דס"ל להרשב"א דהויא ספק מקודשת והעלה הרב הנז' דבנ"ד שנתן הטבעת סתם ואח"כ אמר לה לשם קידושין ושתקה יראה דל"מ לדעת הרמב"ם דס"ל דבכל גוונא שתיקותא דלאחר מ"מ לאו כלום

אלא אפי' לדעת הרי"ף דס"ל דכל שנתן תחלה לשם קידושין הוי ספק מקודשת זהו דוקא כשנתן תחלה לשם קידושין אבל כשנתן סתם הרי כתב ה"ה בשם הרשב"א שכל שנתן סתם אפי' אמר אח"כ תהא מקודשת צריך לחזור וליטלו ול"מ למה שהבין מוהריב"ל בדבריו דלא הוי מקודשת אלא אפי' למה שהבין הרב מוהרשד"ם דהויא ספק מקודשת היו' היכא דאמרה הן אבל בשתיקה מודה דלא הויא מקודשת דממ"נ לא הוי קידושין דאם כוונתו מעיקרא לשם פקדון לכ"ע לאו כלום ואי לשם מתנה מכ"ש דלא הוי קידושין וכתב שכן הורה הלכה למעשה הרב ב"י בתשובה ס' ב' ע"כ.

וכתב עוד הרב מוהרח"ש אמנם ראיתי להרב בעל עצמות יוסף שהחמיר בראייה מפורשת מדברי הריב"ש שכתב במו שזרק טבעת בחיקו ואמר לו בתך מקודשת לי וז"ל ואף להרי"ף דסבר דכשבא לידו שלא בתורת פקדון צריכה גט מספק בנ"ד אין לחוש כלל דהא טעמא דרב הונא דאי לא ניחא ליה תשדינהו ובנדון זה כבר העידו שכששמע דברי הסופר הפשיל את בגדיו ע"כ, אלמא כל שלא השליכם בספק הוי לדעת הרי"ף ע"כ **ולפי** זה לפי דעת הריב"ש נר' שכל שנתן סתם ואח"כ הזכיר שנותן לשם קידושין ושתקה דהוי ספק לדעת הרי"ף והטעם מבואר דס"ל דדוקא באומר כנסי סלע זו לשם פקדון דנתחייבה בשמירתם ומש"ה לא שדיתנהו ובכה"ג הוא דאמרינן דשתיקה לאו כהודאה דמיא דלא מצינן למימר אם איתא דלא ניחא לה לשדיינהו אבל בנותן לה לשם קידושין כי ההיא דציפיתא דאסא או בנותן לה סתמא דלא נתחייבה בשמירתם דאינו חייב השומר עד שיקבל עליו לשמור כמבואר בח"מ ס' רצ"א כשאמר לה אח"כ לשם קידושין אם איתא דלא ניחא ליה הו"ל למשדינהו אלא ודאי ניחא לה ושתיקה בכה"ג כהודאה דמיא וס"ל דמ"ש בגמ' מי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו ניהלה וכו' הכא בתורת קידושין וכו' דנראה דקשיא דיוקא אדיוקא דמרישא משמע דבתורת פקדון הוא דאמרינן שתיקא לאו כהודאה הא סתמא הוי כהודאה ומסיפא משמע דבתורת קדושין הוא דהוי שתיקה כהודאה הא סתמא לאו כהודאה דמיא ומש"ה ס"ל דרישא דוקא וסיפא לאו דוקא דהא דנקט לשון קידושין הוא משום דההיא עובדא דציפותא דאסא מיירי בקידושין או דס"ל להריב"ש כיון דקשיא דיוקא אדיוקא מש"ה בסתמא ספיקא הוי וחיישינן לחומרא

איך שיהיה נקטינן דלהריב"ש בנ"ד לא יבצר ומידי ספיקא לא נפקא, והנה הר' מוהרח"ש ז"ל כתב אההיא דהרוב"ש דחומרה יתירה נגד כל הפוסקים דהא רוב הפוסקים אית להו שתיקותא דלאחר מ"מ לאו כלום ואפי' להרי"ף ז"ל דוקא כשבא לידה בתורת קידושין אבל כשנתן לה סתמא אפי' אמרה הן אינה מקודשת כפי דברי מוהריב"ל ושאר רבוותא

דכתבינא, ואף לפי מה שהבין הרב מוהרשד"ם דלהרשב"א הויא ספק מקודשת היינו דוקא היכא דאמרה הן אבל בשתקה לא מצינו שום א' מהרבנים שהחמיר בזה והרי הרב מוהריב"ל והרב ב"י הורו הלכה למעשה בפי' להתיר ואפי' להריב"ש נוכל לומר דלרוחא דמילתא נקט טעמא דהפשיל בגדיו, ועוד חילק הרב מוהרח"ש בין נ"ד ונדון הרשב"א לנדון הריב"ש דדוקא היכא דנתן לה סתם וקבלה ברצונה הוא דאמרינן שתיקה דלאחר מ"מ לאו כלום ממ"נ אי בתורת פקדון יהבינהו להכי לא שדיתנהו דסברה דמחייבה בהם ואי בתורת מתנה כבר זכתה בהם ומה יועיל אם יאמר אח"כ התקדשי בהם, אבל נדון הריב"ש שלא רצה אבי הנערה לקבלם לא בתורת מתנה ולא בתורת פקדון עד שזרק לו בחיקו וא"ל אח"כ מקודשת לי אם איתא דלא ניחא ליה הו"ל למשדינהו כיון דלא קיבל שמירה מעולם ומש"ה הוצרך הריב"ש ז"ל לטעמא דהפשיל האב את בגדיו תכף ומיד כששמע הקידושי' וכתב דחילוק זה נכון ומסתבר והעלה הרב הנז' וז"ל וא"כ דודאי בנדון הלז שנתן סתם וא"ל טומה איסטו פור קידושין ושתקה יראה ודאי דלית ביה מיחוש כמו שהורו הרבנים.

כללא דמילתא לפי דעת מוהריב"ל ז"ל ומוהר"מ אלמושנינו ומר"ן ז"ל בתשובה והרב מוהרח"ש ז"ל כתב שכן דעת ג"כ מוהרש"ך ז"ל ח"א סי' ט' כולהו ס"ל היכא דנתן סתם וקודם נתינה לא הזכיר כלום ולאחר נתינה הזכיר הקידושין ושתקה הנערה לית חשש באלו הקידושין כלל וכן נר' מפשט דברי הרשב"א לפי דעת מוהריב"ל ואף למה שהבין הרב מוהרשד"ם דספיקא הוי לדעת הרשב"א היינו דוקא דאמרה הן אבל בשתקה בנ"ד יודה הרב הנז' דאינה מקודשת וכמו שכתב הרב מוהרח"ש בדעת הרב מוהרשד"ם וכן הורו הלכה למעשה מר"ן ז"ל ומוהריב"ל ואפי' להריב"ש ז"ל שנר' לכאורה שהוא מחמיר אפי' בשתקה כבר כתבנו שהרב מוהרח"ש כתב דלהריב"ש לרווחא דמילתא קאמר טעמא דהפשיל ועוד חילק בין היכא דקבלה ברצונה סתם לזרק בע"כ שהוא נדון הריב"ש וא"כ כיון דלא אשכחן מאן דפליג בהדיא דמחמיר בנתן סתם והזכיר הקידושין אח"כ ושתקה א"כ בנ"ד דהוי בכה"ג אינה מקודשת הלא תראה שמר"ן ז"ל בתשובה הורה להקל בפשיטות ואם איתא דהריב"ש מחמיר בזה לא הו"ל להזכירו אלא ודאי דאיכא לחלוקי בהני גווני דמהרח"ש ז"ל שחילק בדעת הריב"ש.

עוד ראיתי להרב המבי"ט בח"א סי' רצ"א בעדות העד שהעיד שלאחר שנתן המקדש לאשה טישטימיל בפרוטות א"ל תהא מקודשת לי ואחרי שהביא הסוגיא דקידושין שכתבנו לעיל דשתיקותא לאחר מ"מ לאו כלום היא כתב וז"ל אפי' לדעת הרי"ף והרא"ש דס"ל בציפיתא דאסא דהוי ספק מקודשת נ"ד הוי כפקדון ולא כצופיתא דאסא דדוקא

גבי ציפיתא אמרינן אם איתה דלא ניחא לה בקידושין תשדינהו כיון שקבלתם מעיקרא בתורת קידושין ולא בתורת שמירה אבל היכא שנתן בידה סתם לא מצינן למימר אם איתא דלא ניחא לה תשדינהו דהא אי שדיתנהו מחייבא בהם כמו פקדון דאעג"ב דמי שהניח שום דבר בבית חברו בסתמא לא הוה שומר עלייהו אפי' אמר לו הנח לפני או הנח סתם או הרי הבית לפניך מ"מ הכא שנתן לידה אפשר דהוו שומר עלייכו ואפי' תימא דלא הוה שומר עילווה היו' דלא מחייב בשמירה אם נגנבה מידה או מביתה אם הניחתו אח"כ בבית אבל אי שדיתנהו מידה ונאבדה נר' דהוי כמזיק בידים ולהכי לא מצינן למימר אם איתא דלא ניחא לה תשדינהו וא"כ הוי פקדון דלכ"ע שתיקותא דלאחר מ"מ לא מהני ע"כ, א"כ דון מינה ואוקי באתרין דנ"ד נמי דמי לפקדון ואינה מקודשת, עוד הורה הנז' מטעם אחר להקל כיון שאמר לה לאחר נתינת הפרוטות תהי מקודשת ולא אמר בזה דמלשון הרמב"ם ושאר פוסקים מוכח דצריך שיאמר הרי את מקודשת לי בכסף זה וכתב דאעג"ב דנר' דהיו' לכתחלה אבל בדיעבד לא מעכב מילת בזה נר' דהיי' דוקא היכא שאומר הרי את מקודשת לי אבל באומר תהא מקודשת לי דהוא לשון עתיד צריך לומר בזה דלא לישתמע דמדבר לה שתהא מקודשת לו לעתיד כשיתן לה דבר אחד או שתשמור זה שנתן לה לכשיקדש אותה אח"כ וכו' עיי"ש, וטעם זה שייך נמי בנ"ד שלא אמר לה תהא מקודשת לאחיו בחפץ זה אלא סתם אמר לאחר נתינה תכוני מקודשת לאחי כמבואר בשאלה וא"כ יש להקל נמי מטעם הרב ז"ל.

וא"כ הרי לך להקת הנביאים דכולהו סברי דנתן סתם ואח"כ הזכיר הקידושין ושתקה דלא הוי מקודשת ה"ה הרב מוהריב"ל בכמה מתשובותיו ומר"ן הב"י בתשובה והר"מ אלמושנינו הובאו דבריו במוהרשד"ם גם הרב מוהרשד"ם דפליג יודה בשתקה כמ"ש מוהרא"ש גם הרב מוהרא"ש כן דעתו גם הרב המבי"ט ס"ל הכי כמ"ש בח"א סי' רצ"א ובסי' נ"ז ושם מוכח דאית ליה דבשעת נתינה דוקא הוא דמהני הרי את מקודשת בלתי שיאמר בכסף זה אבל לאחר נתינה לא מהני שנשאל בראובן שאמר לו לשמעון קח טבעת זה לסימן בביתי שיתנו לך פירות שנאכל ואחר שקיבל הטבעת א"ל החזיר לי הטבעת ואם לא תחזור תהיה בתך מקודשת לי ושתק שמעון והשיב הרב כיון דקבלו לסימן ולא לשם קידושין הו"ל כפקדון דאמרינן שתיקותא דלאחר מ"מ לאו כלום הוא, וכתב עוד וז"ל וכ"ש בנדון זה שלא א"ל בפירוש תתקדש בתך לי בזה אלא תתקדש לי בתך וכיון דלא אמר בו נר' שתהיה מקודשת לעתיד שיקדשנה דהא בברייתא דכנסי סלע זה בפקדון תניא דאמר לה התקדשי לי בו משמע דאי לא אמר בו פשיטא דלא הויא מקודשת וכו' דהוי כידים שאין מוכיחות דלא הוין ידים וכו' ואעג"ב דלישנא

דקידושין מהני כשאמר הרי את מקודשת לי אעג"ב דלא אמר בטבעת זו וכו' היי' משום דבשעת נתינה הוא דאמר הכי אבל כשאינו אלא לאחר נתינה כי הכא בנ"ד נר' דצ"ל בו כדתניא בגמר' ע"כ, נר' בהדיא מדברי הרב דכשהוא אומר לאחר נתינה תהא מקודשת או אפי' הרי את מקודשת ולא אמר בכסף זה לא הוי קידושין וא"כ בנדון דידן דלא אמר תהיה מקודשת בחפץ זה אלא תכינו מקודשת נר' דלאו הוי קידושין, ובלאו הכי כבר כתבנו דרובא דרבוותא ס"ל דשתיקה לאחר מ"מ בנתן סתם כמו נ"ד דאינה מקודשת כלל אותם הרבנים שהזכרתי למעלה ונוסף עוד שראיתי להרב כנה"ג שכתב שכן דעת רבו מוהרימ"ט וכן מתבאר מדברי משפטי שמואל וכתב שכן דעת הרש"ך ג"כ ומהר"מ אלשיך ומוהר"י אדרבי ומוהר"מ מפדווא גם דעת מוהר"מ די בוטון כן, וליכא למיחש נמי בנדון דידן דשדיך מעיקרא דבנדון זה לא מהני שדיך כמ"ש הר"ן ז"ל והריב"ש והביאו ראייה לזה וכן כתב הרב מוהריב"ל בח"א דף נ"ז דשדיך לא מהני בשתיקה לאחר מ"מ ונתן לה בסתם שוב אינה ה' לידי הרב מוהרש"ך וראיתי שכתב בח"ב סי' קל"ד שנשאל בא' שנתן הטבעת ליד האשה ואחר נתינתו א"ל מירה קי לודו פור קידושין ושתקה וכתב שבספר הפסקים המודפסים אשר לו כתב בזה וחילק חילוקים דאפי' הרי"ף הרא"ש המחמירים בשתיקותא לאחר מ"מ יודו באותו נדון ואחד מהנה דדוקא גבי ציפיתא דאסא הוא דמחמרי הרי"ף וכו' משום דכבר איכא גלוי דניחא לה להתקדש שקבלתם לשם קידושין ואעפ"י שמחמת קידושין הראשונים לא היתה ראויה להתקדש שלא היה שוה פרוטה עכ"ז כיון דא"ל תקדוש בזוזי דאית בהו אעפ"י שהם לאחר מ"מ מספיק גילוי דעתה הקדום דניחה לה ואין לספק שחזרה בה דאם איתא שחזרה לשדניהו מידה, אמנם בנ"ד שלא היה בזה גילוי דעת מקודם דניחא לה בקידושין מאן לימא לן שיספיק האי טעמא לחוד דמה ששתקה משום דניחא לה דאי לאו הכי לישדניהו דאין להחמיר כ"כ כיון דבההיא עובדא דציפיתא העלו רוב גדולי הפוסקים שיש להקל, גם שנרצה לחוש לס' המחמירים יראה דבחילוק כל דהו יספיק להקל וכו', וכיון שלא הקדים בכאן גילוי דעת דניחא לה בקדושין לית לן למיחש כלל ע"כ, וכן בנ"ד נמי ליכא גילוי דעתה מעיקרא דניחא לה בקדושין דהא יהיב לה בסתמא א"כ ליכא למיחש לקידושין לפי דעת מוהרש"ך.

שוב ראיתי להרב מוהריב"ל בח"א סי' ז' שכתב דמספקא ליה בנותן בסתמא ואחר שנתן א"ל איסטוס טודו פור קידושין אי דמי לפקדון דלכ"ע לא הוו קידושין או דמי לההיא דציפיתא דהויא ספק לדעת הרי"ף וכתב דמסתברא הוה ליה כפקדון אלא שמצאתי לרי"ו שכתב המקדש ונתן לה קידושין וא"ל הלא לא יש בו שוה פרוטה וכו' וא"ל תיקדוש בד'

זוזי דאית ביה ושתקה הוי ספק מקודשת ואם א"ל כנסי סלע זו בפקדון ולאחר מ"מ א"ל התקדשי לי בו ושתקה אינה מקודשת וכו' פי' ודוקא שבאו לידה בתורת פקדון דאל"כ הוי ספק מקודשת כההיא שלמעלה ובעי מוהריב"ל לפרושי דמ"ש עוד ריי"ו ודוקא שבאו לידה בתורת פקדון דהיינו לומר דדוקא שבאו לידה בפקדון הוא דאינה מקודשת אבל בסתמא ספק מקודשת וא"כ לפי דברי ריי"ו בסתמא הוי כמו קבלתם לשם קידושין כמו ההיא דציפיתא והוי ספיקא וחשש הרב מוהריב"ל בסתמא וכתב דאזלינן בה לחומרא מכח ההיא דריי"ו והלא תראה בח"ב דף נ"ז שפסק בהדיא דבסתמא הוי דינו כפקדון ואינה מקודשת ובכמה מקומות פסק להקל וכבר הקשה עליו הרב מוהרח"ש שדבריו סתרי אהדדי ומכ"ש דההיא דריי"ו לא מכרעא להחמיר דאפשר שהוא. ט"ס כמ"ש הרב מוהריב"ל בח"ג סי' פ"ד וסי' כ' וכן כתב הרב מוהרח"ש, ועוד דאפשר לפרש דבריו דמ"ש אח"כ ודוקא שבא לידה בתורת פקדון לא אתא לאפוקי אי הוה מסתמא אלא אתא לאפוקי אי בא לידה בתורת קידושין דומיא דציפיתא בכה"ג הוא דהוי ספק וכי תימא דההיא דציפיתא כתבה ומה חידש השתא במ"ש ודוקא שבא לידה בתורת פקדון וכו' י"ל דבההיא דציפיתא א"ל לשון קידושין לגמרי מעיקרא שא"ל הרי את מקודשת לי וכשא"ל שלא יש לה פרוטה אז קידשה בזוזי דאית בה. ושתקה ואמרירי"ו דהוי ספקה אח"כ אשמעינן דאפי' שלא אמר' הרי את מקודשת לי אלא עלי אותו בשביל קידושין. ולא פי' אם רוצה לקדשה. לו או מינה אותו שליח לקדש אשה אחרת ואחר נתינה א"ל התקדשי לי בו ושתקה דהוי ספק מקודשת כיון שקיבלה אותו בשביל קידושין ולעולם דאי יהיב לה סתמא דמי לפקדון דאינה מקודשת ובלאו הכי כבר כתב הרב מוהרח"ש בענין זה וז"ל ומדברי ריי"ו אין לי הכרח שכבר נודע שטעיות הרבה נפל באותו ספר ואין כדאי דברי ריי"ו הסתומים לדחות דעת כל הנהו רבוותא דכתיבנא לעיל דסברי דאינה מקודשת בסתמא והשתא מצינן למימר דהוי ס"ס ספק אי הלכתא כהרמב"ם ודעימיה דסברי בכל גוונא שתיקותא דאחר מ"מ לאו כלום אפי' בנתן לשם קידושין או הלכתא כהרי"ף ודעמיה דחושש כשנתן לשם קידושין ואפי' אם את"ל הלכה כהרי"ף דילמא כדיהיב סתמא איכא ספיקא אי דמי לפקדון או לקידושין וספק אם הלכה כאותם הפוסקים דמדמו לסתמא בפקדון או כאותם דמדמו ליה לקידושין, עוד ראיתי להרב מוהר"ם די בוטון שכתב וז"ל דס"ל להרשב"א דסתם גריע מפקדון ושכן כתב מוהריב"ל ח"א סי' כ"ב אלא שראיתי למוהריב"ל בח"ב סי' ז' שנטה להחמיר מהא דני"ו דנראה דפליג אהרשב"א ובח"ג סי' כ' נסתפק מוהריב"ל אי פליג ריי"ו עם הרשב"א, ולי נראה דאין מלשון ריי"ו הכרע כלל דפליג אהרשב"א כאשר יראה המעיין בלשונו וגם המעיין בגמ' יראה דנתן סתם לא דמי

להא דציפיתא וכו' וא"כ אחר שבדברי רי"ו לא פורש בהדיא דפליג אהרשב"א וסוגית הגמ' משמע דנתן סתם דמי לפקדון וגם מוהריב"ל בסוף ימיו נטה שם לדעת הרשב"א א"כ אין ראוי להחמיר בנתן סתם יותר מפקדון ובשניהם הדין שוים דאינה מקודשת בשתיקה עכ"ל.

עוד ראיתי להרב מוהרימ"ט בח"ב סי' מ"ג שהביא דברי הרשב"א דס"ל דבנתן כסף סתם ואח"כ א"ל הרי את מקודשת דאפי' אמרה הן לא מהני והקשה הרב הנז' דאמאי מי' גרע מפקדון וחזר ואמר התקדשי ואמרה הן דמקודשת ותירץ דודאי גרע דכיון דלא היו מדברים כלל בעסק קידושין ונתן לה כסף סתם מסתמא בתורת מתנה יהיב לה ואי טענא הכי מהימנא, והביא ראייה לזה וכתב אח"כ ולפי זה כיון דנאמנת לומר במתנה נתנה לא מבעיא אם לאחר כדי דבור א"ל ושתקה לאו כלום היא דדוקא גבי פקדון אמרינן אי לא ניחא לה שדיהנהו אבל הכא מש"ה לא שדיתנהו דבמתנה נתנם לה מעקרא וגם הביא' משם הרב מוהר"ש יפה דהנותן סתם לאשה לשם. מתנה נתן והעלה הרב הנז' דנהי באמרה הן דיש מקום להחמיר מ"מ בשתקה סמכינן להקל וא"כ בנ"ד ליכא חשש קידושין ומכ"ש לפי מה שבא בשאלה שכשמעה אמה את הדברים האלה אמרה לנערה השליכי זה החפץ מידך והשליכה אותו הנערה, לארץ וא"כ אפי' לסברת הרי"ף דמחמיר וס"ל דכשלא בא לידה בתורת פקדון דספקא הוי יודה בנדון דידן וכמ"ש הריב"ש ז"ל סי' ק"ע בענין כיוצא בזה בא' שחילה רבי סוסן לפשוט ידו לקבל ממנו טבעת ולא רצה וזרק לו הטבעת בחיקו למעלה מבגדיו ואחר שזרקו בחיקו א"ל בתך מקודשת לי וכשמוע רבי סוסן אבי הנערה דבר זה הפשיל את בגדיו ושלשלן וניער אותן עד שנפלה הטבעת מחיקו לארץ ע"כ והשיב הרב ע"ז וז"ל ואפי' לדברי הרי"ף שכתב דוקא שבאה לידה בתורת פקדון וכו' אבל כשלא בא לידה בפקדון צריכה גט מספק וכו' בנדון זה ליכא למיחש כלל דאי טעמא דרב הונא דאי לא ניחא לה לישדינהו ובנדון זה כבר העידו העדים שבשמוע אביה את הדבר ניער בגדיו עד שנפלה הטבעת לארץ וא"כ לא מבעיא בנדון זה שלא אמר לשון קידושין עד לאחר זריקה ותיכף ניער בגדיו דפשיטא דאין לחוש לקידושין אלא אפי' אמר לה בשעת נתינה הרי את מקודשת לי וקבלה אותו והשליכתו לפניו לארן אינה מקודשת כמבואר בגמ' ובהרי"ף ובטור ולכן בנ"ד אין כאן קידושין כלל ובוראלה הנזכרת מותרת לינשא לכל מי שתרצה ע"כ לשון הריב"ש, ומינה נילף בנ"ד שהשליכה אותו הנערה לארץ דאין כאן קידושין אלא דנראה דליכא ראיה מהא דהריב"ש לנ"ד דשאני נדון הריב"ש דמיד ניער אבי הנערה בגדיו אבל בנ"ד שתקה הנערה עד שיצאה אמה ואמרה לה השליכי וכו' ואפ"ה יש להקל מהטעמים שכתבנו לעיל ואפי'

לדעת הרי"ף שמחמיר ואפי' אם נרצה לתפוס סברת המחמירים ונאמר דמי שנותן סתם דמי לנותן בתורת קידושין ולא דמי לפקדון ומכ"ש לדעת רובא דרבוותה דס"ל דהיכא דיהיב סתמא דינו כפקדון דודאי ליכא למיחש בנ"ד לקידושין אלו כלל

עוד מטעם אחר יש להקל באלו הקדושין ושלא לחוש להם לפי שלא היה החפץ שלו אלא לקח אותו מלוי ולא רצה להשאילו לו אלא ע"י שהפציר בו הרבה ולא הודיעו שרוצה לקדש בו אשה ולא השאילו לו ע"ד כן לקדש בו אשה אלא לקנח בו אזנו ולהחזירה לו מיד וכבר ידוע מ"ש הטור ז"ל בא"ה סי' כ"ח השואל חפץ מחבירו וקידש. בו אשה שדעת בעל העיטור דאינה מקודשת ואיכא מ"ד דסתם שאלה שלשים יום ובההיא הנאה מקדשא וכתב דמספיקא לא עבדינן בה עובדא וא"כ לסברא זו ספיקא הוי והרא"ש ז"ל אית ליה סברא ג' והוא דאם השאילו לו ולא הודיעו שרוצה לקדש בו האשה אינה מקודשת אא"כ השאילו לזמן ידוע ונתן לו רשות להשאילו לאחר וכששקידש בו האשה הודיעה שהוא שאול לזמן פלוני ושמין אם יש באותו קישוט שוה פרוטה ואם לאו אינה מקודשת ואם המשאיל יודע ששאל החפץ לקדש בו אשה אנן סהדי שגמר ליתנו לו באותו ענין שיועיל לענין קידושין וכו' וא"כ בנ"ד שלא ידע המשאיל שרוצה לקדש בו אשה ולא השאילו לו בשביל זה לפי סברת העיטור אינה מקודשת ולפי סברת איכא מ"ד דסתם שאלה שלשים יום ובהיא הנאה מקדשא בנדון דידן שלא השאילו לו בסתם כדרך השואלים אלא ע"ד לקנח בו אזנו ולהחזירו לו מיד וא"כ אם קידש בו אשה היו כאילו מקדש בגזל ולסברת הרא"ש ז"ל אם לא הודיעו שרוצה לקדש בו אשה צריך ד' תנאים שישאילו לזמן ידוע וליתן לו רשות להשאיל לאחר ושיודיע לאשה שהוא שאול ושיהיה בהנאת הקישוט שוה פרוטה ובנ"ד ליכא כל הני גווני שלא השאילו לזמן ידוע ולא נתן לו רשות להשאיל לאחר אלא אדרבא התנה להחזירו לו מיד לאחר שיקנח את אזנו וגם לא הודיע לאשה שהוא שאול וגם התנאי שיהא בהנאת הקישוט שוה פרוטה לא שייך בנ"ד דדוקא במשאילו לזמן ידוע והודיע לאשה שהוא שאול עד זמן פלוני אז שיימינן אם יש בהנאת אותו שימוש שהוא לזמן שיש לו רשות להשתמש בו אם יש שוה פרוטה מקודשת משא"כ בנ"ד שלא השאילו לזמן ולא נתן רשות להשאילו לאחר אינה יכולה להשתמש בו כלל מה שייך שומא ועיין בהרא"ש וכן כתב הריב"ש בס"י ק"ע וז"ל ולענין הקידושין נר' דאין לחוש להם כלל חדא שהטבעת לא היתה מהמקדש אבל היתה גזל בידו מרבי אברהם כמו שהעידו העדים שהיה אהרן הסופר המקדש משתדל להוציא הטבעת מעל יד אברהם וכ"כ הכוד עצמו עליו עד שלקחה מידו הרי שלא העידו שנתנה לו ר' אברהם אלא שהוא לקחה מידו וא"כ גזל גמור היא כעין ויגזול

החנית וכו' ומבואר הוא שהמקדש בגזל אינה מקודשת כל שלא שמענו דאיאש וכו' ואפי' שלא היתה הטבעת גזל ביד אהרן אלא שהיא שאולה בידו שהשאילה לו בעל הטבעת עדיין לא היתה האשה מתקדשת בו כל שלא השאילה לו בפירוש לקדש בו את האשה שהרי אין השואל רשאי להשאיל והרב בעל השלמה כתב בשם הגאונים דהמקדש בטבעת שאולה שאם השאילה לו על דרך לקדש בו את האשה מקודשת וכו' ולזה הסכים הרא"ש שמקדש בטבעת שאולה אינה מקודשת אם לא הודיעו שרוצה לקדש בה ע"כ לשון הריב"ש

מעתה ליכא לספוקי בנ"ד כי אם לסברת רבינו שמשון שכתב סתם דהמקדש בטבעת שאולה שהיא מקודשת ולא קא מפליג בין הידיעו שרוצה לקדש בו ללא הודיעו וגם לא הזכיר התנאים שהזכיר הרא"ש נר' מדבריו דס"ל דבכל גוונא מקודשת והביאו הטור והרא"ש, אמנם גם לסברא זו לא קאמר מקודשת כי אם בסתם שאלה שהיא שלשים יום שמקדשה בהנאת אותה שאלה ששוה פרוטה אבל בנ"ד שלא שאלו בסתם ולא לזמן אלא מתחלה לא רצה להשאילו לו וכשהשאילו לא היה אלא לפי שעה לנקות בו אזנו ולהחזירה לו תכף א"כ כשלקחו והלך וקידש בו אשה הו"ל מקדש בגזל שאינה מקודשת שהרי עבר על דעת המשאיל שלא קיים תנאו שיחזירו לו תכף ובודאי דבכה"ג אינה מקודשת וע"כ לא קאמרי דהויא מקודשת אלא בהיתה שאולה לו לזמן או לפחות בסתם שאלה שהיא ל' יום ואפי' לפי דברי הרב בת"ה סי' ר"י שכתב על סברת הרא"ש דאית ליה דכשלא השאילו לו ע"ד לקדש בו אשה דצריך ד' תנאים לשיועילו הקידושין וחד מנייהו שנתן לו רשות המשאיל להשאילו לאחר כתב ע"ז הרב הנז' וז"ל והא דכתב אשירי ונתן לו רשות להשאילה לאחר היה נראה לומר דאין דעת אשירי לומר שאם לו נתנו רשות להשאילו שאינה מקודשת אפי' בדעבד דהא איהו גופיה פסק בפ' המפקיד דנהי דקיי"ל אין השואל רשאי להשאיל היינו לכתחלה אבל אם עשה כן לא מקרי גזלן בהכי וכו' ואשירי דנקט זה הלשון שנתנו לו רשות ר"ל בענין זה שרי אפי' לכתחלה לקדש בו הא לאו הכי בדיעבד הוא דהויא מקודשת ע"כ וא"כ לכאורה נראה דבנ"ד הוי מקודשת אפי' שלא נתן לו רשות להשאלו

אמנם הא בדותא היא דנהי דאפי' לא נתן רשות להשאילו לאחר הויא מקודשת בדיעבד מ"מ ג' תנאים אחרים שכתב הרא"ש שתהיה השאלה לזמן ושיודיע לאשה שהוא שאול ושתהיה בהנאת קישוט שהוא לזמן שוה פרוטה עכ"פ בעינן שיהו משולשין ומעמד ג' בעינן שאם לא היתה השאלה לזמן אלא כמו בנ"ד שהתנה עמו להחזירו לו תכף בודאי שזה מעביר על דעת בע"ה ונקרא גזלן ועוד כיון שלא שאלו לזמן אלא שיחזירנו מיד

וא"כ לא יש בהנאה שוה פרוטה וכמ"ש הב"ח וז"ל צריך ד' תנאים שיהא שאול לזמן ידוע דאם שאלו בסתם כיון שיכול לתבעו מיד א"כ אין כאן הנאת ש"פ שמא יתבענו מיד ע"כ כ"ש בנ"ד שהתנה עמו להחזירו מיד, עוד כתב הב"ח בטעם שצריך שיודיע לאשה שהוא שאול דאם אינו מודיעה והיא סבורה שלטבועין ניתנו הו"ל קידושי טעות ואפי' לסברת הרב מוהר"י אדרב"י בסי' י' שחשש להא דהרב ת"ה דאפי' בלא נתן לו רשות להשאיל ספק מקודשת הויא מ"מ דוקא כשהיתה השאלה לזמן מיירי שבתחלה כתב סברת ר"ש וסברת רבינו משה הכהן שמקדש בטבעת שאולה שהיא מקודשת וכתב שלדעת אלו הפוסקים אעג"ב שהיתה האשה סבורה שהיה נותן לה החפץ לגמרי ונמצאת שאינה שלו כי מן הדין לא היה ראוי לחוש לקידושין מ"מ פסקו שהיא מקודשת כ"ש בנ"ד שמקדש והמתקדשת יודעים שהפנידרו לא היה של המקדש ובודאי כשהוא קדשה בפנידרו כוונתו היתה לקדשה בהנאת זמן השאלה וגם היא כשקיבלה הפנידרו כוונתה היתה הנאת זמן השאלה כיון שהיתה יודעת שהפנדירו אינו של המקדש כיון דחיישינן לקידושין אם יש הנאת שוה פרוטה בזמן השאלה הרי דמיירי בשאלה לזמן והודיעה לאשה שהוא שאול וגם יש בהנאת זמן השאלה שוה פרוטה ע"כ ועלה אייתי להההיא דהרא"ש ות"ה דחייש לספק קידושין אפי' בלא נתן רשות להשאיל כיון שיש בו ג' תנאים האחרים משא"כ בנ"ד דליכא שום תנאי מהנך תנאים בודאי דליכא מאן דפליג בהא דלא חיישינן והמעיין בת"ה יראה בהדיא דל"ק דהוי ספק מקודשת להרא"ש אלא דוקא בלא נתן לה רשות להשאיל אבל התנאים אחרים שיהא שאול לזמן וגם שיודיעה שהיא שאול ושיהא בו שוה פרוטה בהנאת הקישוט שהיא לזמן יודה הרב ת"ה דלא סגי בלא אלו ג' תנאי להרא"ש ואי חסר חד מנייהו אינה מקודשת כלל.

ובהכי ניחא לי דבריו הרב מוהר"י אדרבי דנר' לכאורה דברי, סתרי אהדדי דאילו בס' י' פסק לה חמור באותו שקידש בפנדירו שהיתה שאולה ופסק דצריכה גט ובסי' ר"צ בא' שקידש בטבעת שאולה פסק דלא הוו קידושין כיון שהטבעת היתה שאולה ואינה מקודשת כל שלא השאילו בפי' לקדש לו אשה והרי בסי' י' חשש להצריכה גט אפי' שלא שאל הפנדירו לקדש בו אשה אבל התירוץ הוא דבסי' י' מיירי ששאלו לזמן גם יודעת האשה שהוא שאול ויש בהנאת אותו זמן שוה פרוטה מש"ה פסק בה לחומרא משא"כ בסי' ר"צ שלא ידעה האשה שהוא שאול ולא היתה השאלה לזמן כמבואר שם בשאלה ומש"ה פסק לקולא גם הרב בעל פ"מ בח"ב סי' ד' פסק בהדיא דהיכא דלא שאלו ע"מ לקדש בו אשה דאינה מקודשת וכתב וז"ל כ"ש שחקרנו עכשיו את פי העדים ועד אחד אמר שחטפו מידו של המשאיל שלא רצה להשאילו לו ולקחו בחזקה והמשאיל

אומר שאינו זוכר אם לקחו בחזקה או אם ברצונו נתנה לו וא"כ לדברי העד הא' הו"ל מקדש בגזל וכעין ההיא דהריב"ש שכתבנו לעיל והעד האחר אינו מכחישו כי אומר שאינו זוכר איך היה המעשה ואפי' אם היה מכחישו והיה אומר שלא לקחו בחזקה אוקי חד לגבי חד ואוקי איתתא בחזקה פנויה.

והשתא בנ"ד לפי סברת הרא"ש אינה מקודשת שלא שאלו ע"מ לקדש בו אשה וגם ליכא חדא מהנך ד' תנאים שלא היתה השאלה לזמן וגם לא הודיע לאשה שהוא שאול ולא נתן לו רשות להשאילו לאחר וגם לא יש בהנאת קישוט ש"פ כיון דאינה לזמן ולא שייך בה שומא ולסברא קמא דהרב בעל העיטור נמי אינה מקודשת דאינהו לא מפלגי במקדש בטבעת שאולה בגוונא דמפליג הרא"ש ובכל גוונא קסברי דאינה מקודשת ואפי' אם את"ל דמודו בהנך חילוקי דהרא"ש הא כבר כתבנו דגם להרא"ש אינה מקודשת בנ"ד לא פש גבן כי אם סברת ר"ש שכתב סתמא המקדש בטבעת שאולה מקודשת ומספקא לי אי פליגי אהנך חילוקי דהרא"ש וס"ל לר"ש דבכל גוונא מקודשת, או איהו גופיה נמי לא קאמר אלא בשאלה לזמן או אי בעי כולהו תנאי כמ"ש הרא"ש והנה כל הפוסקים שכתבתי ה"ה הריב"ש ז"ל ומוהר"י אדרבי בסי' רצ"א והטור ורי"ו כולהו סברי כהרא"ש וא"כ הו"ל ר"ש יחידאה לגבי כל הנך רבוותא ומכ"ש דאפשר דאיהו מיירי כגוונא דמייתי הרא"ש ואפי' אם נאמר דפליג עליה בנ"ד מ"מ יש להקל מטעם ס"ס בשתיקותא דלאחר מתן מעות ספק אם הלכה כהרמב"ם דס"ל בכל גוונא אינה מקודשת בין בקבלתם דרך קידושין או בתורת פקדון או אם הלכה כהרי"ף דמפליג בהו ואפילו כסברת הרי"ף איכא פלוגתא בנותן סתמא אי דמיא לפיקדון או לקידושין דהכא דרבוותא ס"ל דדמיא לפקדון דאינה מקודשת ואפי' אם את"ל דדמיא לקידושין והויא ספק מקודשת מ"מ בנ"ד שקידש בדבר שאול ספק אם הלכה כר"ש דמקדש בטבעת שאולה מקודשת או אם הלכה כהרא"ש ודעמיה דאית להו בנ"ד דאינה מקודשת ועוד מילתא דפשיטא היא דרבינו שמשון לא קאמר דהמקדש בטבעת שאולה מקודשת אלא בשאולה בסתם שהוא ל' יום אבל בשאל בהדיא אדעתא להחזירה מיד כמו נ"ד והלך וקידש בו אישה. אין לך מקדש בגזל גדול מזה וליכא מאן דסבר דבכה"ג הויא מקודשת וא"כ לפי"ז רבינו שמשון ס"ל כמ"ד שהביא בעל העיטור דבסתם שאלה מקודשת דבההיא הנאה שיכול להשתמש בהם שלשים יום מקודשת והראייה שלא כתב הטור דמיירי אפי' בשאלה על מנת להחזיר מיד.

ועוד יש להקל בנ"ד מטעם דלא מינהו אחיו שליח לקדש לו אשה אלא מעצמו הלך וקידשה אמנם אי מיהא לא אייריא דהא לא בעינן שימנהו שליח בהדיה אלא אפי' גלה

דעתו שהוא חפץ באשה פלונית וא"ל לשדכה לו והלך וקידשה בלא מינוי שליחות שהיא מקודשת וכמ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' ל"ה עיי"ש, ובנדון דידן הגיד המקדש שכל שעה היו אומרים לו אביו ואמו לשדכה לו והוא גילה דעתו כמה פעמים לאביו ולאחיו שחפץ בזאת הנערה אבל לא אמר בפירוש לאביו ולאחיו לשדכה לו בפירוש אבל אמר שהם אמרו לו לקדשנה לך והוא השיב מה שתרצו תעשו וכבר יודע מ"ש הטור בשם הרמ"ה וז"ל ואם הרצה האב הדברים לפני הבן שהוא רוצה לקדש לו אשה ושתק הבן והלך האב וקידשה לו הוו קידושין גמורים דמחמת כיסופא דאב שתק ועשאו שליח לקדש לו וא"כ אפי' בשתיקה מהני, כ"ש בנ"ד שהשיב להם מה שתרצו עשו, אמנם כבר כתב עוד הרמ"ה דבאינש אחרינא כה"ג הוו ספק קידושין ע"כ כלומר דדוקא באביו שתיקה מהניא אבל באחר שתיקה הוו ספק וא"כ בנ"ד שהיה אחיו המקדש ולא אביו הוי ספק, אמנם אפשר דבנ"ד שהשיב בהדיא מה שתרצו עשו לא הוי כשתיקה ואפי' באחר מהני דדמי לעשאו שליח בהדיא, אמנם מטעם אחר יש להקל דהא כבר ידוע דאיכא פלוגתא בשליחות האיש אם צריך להיות בעדים או לאו דסברת הרמב"ם הוא שא"צ עדים במינוי השליחות רק אם השליח והמשלח מודים בדבר וכן היא דעת הרא"ש אבל הראב"ד ס"ל שגם שליחות האיש צריך להיות בעדים ואחריו נמשכו הר"ן והרמ"ך כמבואר ביתה יוסף ומר"ן בש"ע הביא סברא זו בשם וי"א שנראה שחשש להאי סברא, וא"כ בנ"ד מידי ספיקא לא נפקא ולסברת הראב"ד ודעימיה אינה מקודשת והשתא הוו ג' ספיקותא שתיקותא דלאחר מתן מעות אם הלכה כהרמב"ם או כהרי"ף ואפי' כדעת הרי"ף איכא לספוקי בנותן סתם אי דמי לפקדון או לקדושין ורובא דרבוותא ס"ל דדמי לפיקדון ואפי' אי מדמינן לה לקידושין אינה מקודשת ודאי אלא ספק ואם את"ל דהלכתא כמ"ד דדמי לקידושין מ"מ במקדש בדבר שאול איכא פלוגתא ספק אם הלכה בהרא"ש דאית להו דבנדון דידן לא מהני או אם הלכה כר"ש ואפילו לדעת ר"ש בנ"ד יודה דלא הויא מקודשת כיון שהיתה השאלה על מנת להחזיר מיד והוי גזל ממש כ"ש שהעידו שחטפה מידו ולא לקחה ברצונו ואפילו אם ת"ל דהוי שאלה מ"מ לא מינהו שליח בעדים ושמא הילכתא כהראב"ד ודעימיה דאית להו דאינה מקודשת בלא מינהו בעדים מכל הלין טעמי נראה דליכא שום חשש באילו הקידושין ואפקיענהו רבנן לקידושי מיניה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות

סימן ו

נדרשתי לשאלת דין להיות שהרי יום טוב רוזא בא לצידון הוא ואשתו ובנו ובתו ושמע שיש לו קרוב בצפת תובב"א ושלח אחריו ובא ואח"כ שידך לו בתו והלכו וכתבו שטרי

שדוכין א' ליום טוב הנז' וא' לחתנו ובאדר נעשו השידוכין האלו ואח"כ הלכו כולם לארם צובא ואחר זמן מה תבע הנער שרוצה להנשא ותשוב לו חמיו שאינו נותן לו בתו אלא עד שילכו כולם לקושטנדילה יע"א ושם יתנה לו וכששמע הנער הלך ואמר לשכמותו תאמרו לדודי שאני שכבתי עם בתו כמה פעמים הלכו ואמרו לו לאבי הנערה והוא לא הטה אוזן לדבריהם כשראה הנער כך הלך אצל מארי דאתרא ואמר לו כך וכך עשיתי עם הנערה ובאותו פרק שלח מארי דאתרא אחר אבי הבת וסיפר לו הענין קם אבי הבת וכנס המילדות הנמצאות בעיר בין יהודיות ובין ארמיות ובאו וראו את הבת ובדקו אותה כראוי ואמרו לא היו דברים מעולם כי אם בתולה מעמיו וכשראה הנער שהופרה עצתו הלך אצל מארי דאתרא ואמר לו שהוא קידש את הבת בצידון יע"א אמר ליה מארי דאתרא בפני מי קדשת ובמה היו ואמר שקידשה בטבעת בפני ח' משה והוא הסופר של שטרי השידוכין ובכן כתב מארי דאתרא לצידון שיחפשו הדבר והשיבו שלא היו הדברים מעולם כי אם שדוכין לבד וכי דרשו וחקרו לח' משה הסופר שכתב שטרי השדוכין ולא קידושין אשר על כן כשראה מארי דאתרא כך אמר לאבי הבת איך בתו פנוייה ואנסבא לכל דבר דתצביון וכל הרוצה בה ישאנה והלך הבעל למדינת הים אחר עבור כמה ימים לקח אבי הבת את ביתו ובתו וכל אשר לו והלכו להם מארם צובה יע"א ובבואם לעיר א' דעל כיף דימא כזוג לבת זוג כרצונם ונשאת, ויהי היום אחר ז' חדשים לחופתה בא הנער לצידון והלך לב"ד והביא עדים שהיא מקודשת לו ובכן כתבו הב"ד של צידון איך בפניהם באו עדים נאמנים והעידו שהיא מקודשת בימי חנוכה והם העדים החתומים בשטרי השידוכין מחדש אדר ואבי הבת אומר שמעולם לא נתקדשה אלא שידוכין בחדש אדר ומה שהעידו שבימי חנוכה קידשה שקר מעידים שבימי חנוכה עדיין לא בא לצידון והנער עדיין היה בצפת תוב"ב ואחר בואו לצידון בכמה ימים שלח לצפת תוב"ב אחר הנער ובא, ועוד אמר אבי הבת שהעדי' אחד מומר היה להכעיס והוא הרג את הנפש והשני כל ימיו שכור אלו הם הדברים ואדוני כמלאך האלהים להציל עשוק מיד עושקו ושכמ"ה.

תשובה הלא לאמונה סבור הייתי שלא להטפל בתגר זה להיות דן יחידי מפני חומר איסור ערוה החמורה אמנם שמעתי ותרגז בטני שרבו הפריצים לקדש במחשך מעשיהם בפני אנשים שאינם מהוגנים כדי ללכוד בנות ישראל בחבלי אדם כי מן הראוי שלא לקדש אשה בלתי יועדו עשרה בני אדם וחכם הקהל או חזן בית הכנסת בידיעת מארי דאתרא וסופר עמהם והכי סדרו קדמאי רבנן קשישי בכחם הרב שלא לקדש אשה תוך המדינה והעושה שלא כמדובר עובר על ההסכמה ובפרט אם נעשה בחרם ועברו על

החרם נפסלו העדים ואני ההדיוט לא באתי עד הלום להורות לענין דינא חלילה כי כבר גזר עליו מורנו ורבנו ומה ידעתי ולא ידע ודברי כלא חשיבין ואני אנה אני בא מאן עייל בר נפחא באתר דזקוקין די נורא וכל השומע ישחק לי יפטירו בשפה יניעו ראש באמר אלי מי אתה יתוש נואש ואני יודע ערכי המך מאי חשיב גברא שכמותי כי יתן את רוחו בדברים סתומים וחתומים כמ"ש חז"ל על מי שאינו בקי בטיב גטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם הנה כי כן היה לי להתיצב מנגד הרחק כמטחוי קשת אמנם להפצרת השואל הוכרחתי לחות דעי החלושה והוא מליקוטי הספרים הנמצאים שבעונותי שרבו עניות לא הניח לי מדה טובה שלא יש בידי לקנות ספר אביר הרועים בית יוסף וכל שכן ספרים אחרים ואהי כסומא בארובה.

ואען ואומר אמרינן בגמרא בב"ק בפ' המגרש שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו יצא קול עליה מאחד ובא אחר וקידשה קידושי תורה מהו שלח להו תצא והעמידו דבר על בוריו ומסיק דאי מגליא מילתא דקידושי קמא קידושי מעליא נינהו לא צריכא גט משני וכו' לא מצאו דבר על בוריו מהו אמר רב הונא מגרש ראשון ונושא שני אבל מגרש ב' ונושא א' לא מ"ט אתו למימר מחזיר גרושתו מן האירוסין נפקא מינה דבעינן לעמד דבר על בוריו בכל מאמצי כח מפני שקידושי הב' הם קידושי תורה ומסתמא צריך הא' לגרש וקידושי ב' שהם קידושי תורה תופסים כי הא דרב הונא דאמר אשת איש שפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר מקודשת וכיון דודאי תפסו קידושין השניים א"כ כשהוברר הקידושין הראשונים איכא למיחש ודאי שגירשה הראשון ולכך תפסו השני הילכך אם יגרש ב' וישא א' יאמרו ודאי מחזיר גרושתו מן האירוסין שהרי לא תפסו השניי' אלא מכח גירושין הראשוני' ועתה החזירה אוף הכא בנ"ד אם איתא שהיתה מקודשת לא היתה פושטת ידה לקבל קידושין מאחר.

ועוד ששטרות הקידושין היא בעדות מכחשת שהרי הבע"ד אמר שקידשה בטבעת והעדים חתומים בזכרון העדות מעידין שקידשה באזור והושיבוה באפריון ובתוך קהל ועדה ובע"ד אמר שלא קידשה לא באפריון ולא בקהל ועדה וכי יש הכחשה גדולה מזה, ועוד אחרת שידים מוכיחות שהרי הם האומרים שאין מקדשין תוך העיר כ"ש עם קהל ועדה וכיון שהעדות מוכחשת הוא בטל לגמרי וכמו שכתבו הרמב"ם ז"ל בה' עדות פ"ג וגם בשו"ע סי' מ"ה ובהריב"ש סי' רס"ו דאע"ג דדיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה מ"מ אם הכחישו העדים זה את זה בחקירות ודרישות עדותן בטלה ואין כאן קידושין כלל, וכי תימא נדקדק מדברי הר"ם במז"ל דלא חשיב הכחשה בדיני ממונות אלא כשאמר לא כי העד הב' וא"כ בנדון זה הול"ל לא כי אלא בטבעת ולא בארפיון והיה

העדות מוכחשת דהא מכחיש זה את זה אבל כשלא אמר לא כי אלא אינו הכחשה בדיני ממונות ואע"ג דחשיבי הכחשה בדיני נפשות ונכריח זה מדברי הר"מ במז"ל מלשון שכתב בהכחשת חקירות בדיני ממונות כיצד א' אמ' בניסן לוה ממנו והב' אמר לא כי אלא באייר או שאמר הא' בירושלם והב' אמר לא כי אלא בלוד וכו' ואלו בהכחשת חקירות דיני נפשות כתב בפ"ב מה' עדות אמר א' בד' בשבת והב' אמר בה' בשבת אין כאן עדות ואע"ג שלא אמר לא כי אלא, ובאמת שאלו הדקדוקי' אין להם שחר דלפי האי דקדוקא נישמועינן הר"ם במז"ל רבותא מעליא דבדיני ממונות לא חשיבא הכחשת מאן דחשיב הכחשה בדיני נפשות בחקירות ודרישות וליפלוג וליתני בדידיה בחקירות ודרישות בדיני ממונות דאם אמר לא כי אלא הוי עדותן בטלה ואם לא אמר לא כי אלא הוי עדותן קיימת אע"ג דבדיני נפשות הוי עדותן בטלה דהא ודאי הוי רבותא טפי דאפי' בחקירות ודרישות לא הוי הכחשה יותר ממה שכתב שבבדיקות לא הוי הכחשה בדיני ממונות ועוד שכתב הר"ם במז"ל שם אצל הכחשת הבדיקו' אבל אם אמר הא' מנה שחור וב' אמר מנה לבן או היה זה אומר בדיוטא העליונה והב' אומר בדיוטא התחתונה היה עדותן קיימת ומאי אתא לאשמועינן שהרי בסגנון זה שלא אמר לא כי אפי' בדרישות וחקירות הוי עדותן קיימת והיה לו לכתוב אבל אם אמר הא' מנה שחור והב' אמר לא כי אלא מנה לבן וכו', וכן זה אמר בדיוטא העליונה והב' אמר לא כי אלא בדיוטא התחתונה וכו', אלא עיקרן ושרשן של דברים אלו יובנו עם מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' זה בורר על דברי הרמ"ה שכתב דהלואה אחר הלואה מצטרפין דוקא היכא דלא מכחיש מלוה לחד מנייהו כגון דקא תבע מניה דלוה ב' מנים שהלוהו הא' בא' בשבת והב' בב' בשבת והביא ב' עדים הא' על הראשון וא' על הב' אעג"ב דהמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי מצטרפי לחייב את הלוה מנה א' אבל אם המלוה מודה דלית ליה גבה אלא חד מנה ואתו תרי סהדי חד אסהיד דאית ליה גבי חד והב' מסהיד דאית ליה גבי חד מנה חזינן אי איכא למימר דטעי חד מנייהו בזמנא הכגון א' אומר בב' בחדש והב' אומר בג' בחדש דאיכא למימר דתרוייהו א' יומא קא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא מצטרפי דאימור א' מנה קא מסהדי אבל לא טעו בעיבורא דירחא מצטרפי דהא ודאי חד מנייהו שיקרא מסהיד דהא מלוה מודה דלית ליה גביה אלא חד מנה הילכך משתבע ליה שבועה דאורייתא ויפטר, וכתב הרא"ש שם לכאורה היה נראה דאפי' שבועה דאורייתא לא צריך כיון דלדברי המלוה חד מנייהו מסהיד שיקרא הוי עדות מכחשת וחשבינן תרוייהו פסולין לאותה עדות, מיהו כי דייקת ביה שפיר בעי שבועה דאוריתא דהא דחשבינן

עדות מוכחשת לפסול שניהם היינו כששניהם מעידים עליו דבר א' ומכחישין זה את זה כגון זה אומר שהרג וזה אומר לא הרג אבל כששניהם מעידים וכו'

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת החכם המרומם כה"ר יעקב ן' יאעיש מגילה עפה והיא כתובה פנים ואחור בשריותא דהאי איתתא ורצה לומר שקידושין הראשונים אינן קידושין ותפסי בה קידושין שניים ועי"כ מותרת לחזור לב' זהו תורף דבריו

תשובה ולעד"ן דדבר פשוט הוא זה דאיתתא דא איסורא בין לא' בין לב' וכדין האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך ונשאת ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה וכו' וכאן נמי כיון שיש עדים שהיתה מקודשת לא' והלכה ונשאת אסורה לשניהם דאסורה לבעל ואסורה לבועל ואפי' שלא העידו העדים בפניה שנתקדשה לא' אפ"ה כיון שהראשון הביא מעשה ב"ד שנתקבלה עדותן בפניהם מועיל ואעג"ב דקי"ל אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד ואם קבל שלא בפניו אין דנין על פיו וכמו שכן כתבו הפוסקים וכן פסק הרא"ש והטור ז"ל בח"מ סי' כ"ח וכ"כ הריב"ש והרשב"א ונ"י כתב אם עברו וקבלו לא עשו כלום דטועין בדבר משנה דקי"ל דחוזר והביאו מר"ן בב"י כמו שיעו"ש באורך אפ"ה אם העדים במדינה א' והבע"ד במדינה א' מקבלים עדות שלא בפניו של בע"ד וכמו שכתב מר"ן ב"י בשם הרשב"א בסימן כ"ח וז"ל בכה"ג ודאי נר' שמקבלין עדים שלא בפני בע"ד וכו' ומשם הגאונים אמרו וה"ה כשעדים אינן במקום א' אלא זה במקום א' וזה במקום א' וצריך לצרף עדותן וכ"ש זה שהוצרך לטרוח ולחזור אחר העדים ולא גרע מהיו רדופים ללכת למ"ה ולא עוד אלא שנר' שכל שאין בע"ד מצוי כאן משמע שמקבלין שלא אמרו אין מקבלין אלא בזמן שהבע"ד כאן וכן נר' מהירושלמי ר' ירמיה הו"ל דין אבר נש קבלון סהדי שלא באנפוי דר' ירמיה דחק רב הונא ואשכח ר' ירמיה יתיב ומצטער אפשר מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואפי' היה עמהם באותה שעה ע"כ, אלמא לא היה תמה ר' ירמיה אילו לא היה מצוי כאן דבהא מודה שמקבלין עכ"ל וכ"כ הבית יוסף בס' כ"ח משם הריב"ש דכתב וז"ל אין מקבלין שלא בפני בע"ד אא"כ היו עדיו חולים או היה הוא חולה וכו' או שלחו לו ולא בא וכו' נר' שכהעדים הולכין למ"ה אין צריך וכ"ש אם הם בעיר אחרת וכ"כ בא"ז וז"ל והיכא שמצא עד בעיר אחרת ואין בע"ד שם הרי זה מביא עדים בפני חכמי העיר ומקבלין עדותן וכותבין שכך העידו פלוני ופלו' ושפיר דמי עכ"ל, הרי לך בהדיא דהיכא שאין בע"ד מצוי שם עם העדים מביא עדיו לפני ב"ד שבאותה העיר ומקבלין עדותן וכותבים לו מעשה ב"ד ומהני ולא אמרינן או בעל דינו ילך אצל העדים, או העדים יבאו אצלו ויעידו בפניו א).

גם מה שכתב כת"ר שכיון שעשו הסכמה בינהם שלא לקדש אשה תוך המדי' והעושה שלא כמדובר עובר על ההסכמה ובפרט אם נעשה בחרם ועברו על החרם נפסלו לעדות, אין הדין כך הלא תראה מה שכתב מר"ן ב"י בא"ח סי' כ"ח בשם מוהרי"ק וז"ל כתב מהרי"ק בשורש פ"ד קהל שעשו תקנה בחרם ששום בר ישראל לא יקדש אשה בפחות מו' בני אדם ועבר א' וקידש בפחות מי' קידושיו קידושין ולא אמרינן שנפסלו העדים בשביל שעברו על חרם וה"ה למקדש שעובר על חרם ר"ג וכ"כ הר"ש בר צמח בתשובה וכ"כ בא"ח בשם הרשב"א עכ"ל מר"ן ב"י, ומביא שם משם הריב"ש שיכולים הקהל לתקן שכל מי שיקדש שלא בידיעת נאמני הקהל ובפניהם ובפני י' יהיו קידושין מופקעין ובטלין והמקדש כנגד תקנתם זו אין קידושיו קידושין ואינה צריכה גט והריב"ש עצמו כתב שלא מלאו לבו לסמוך על דעתו לעשות מעשה משום חומר הענין להוציאה בלא גט והרי אתה דן ק"ו דהתם דהפקר ב"ד הפקר ואפקועהי רבנן לקידושיה עכ"ז אמרינן דקידושיו קידושין להצריכה גט כ"ש בנ"ד שעבר על הסכמת הקהל ודאי שקידושיו קידושין.

עוד כתב כת"ר סוגי' דפ' המגרש שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו יצא עליה קול מאחר ובא אחר וקדשה קידושי תורה מהו שלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו מאי והעמידו הדבר על בוריו דאי מגליה מילתא דקדושי קמא קידושי מעליא לא צריכה גט מב' ומסיק בגמ' לא מצאו דבר על בוריו מאי אמר רב הונא מגרש א' ונושא ב' אבל מגרש ב' ונושא א' לא מ"ט שלא יאמרו מחזיר גרושתי מן האירוסין, ולא הבנתי כוונתך בזה ומה ראייה יש מהאי סוגיא דודאי אם לא היה אלא קיל בעלמא ולא הוברר הדבר בעדים דקידושי קמא קידושי מעליא הוו אז הדין נותן שיגרש א' ונושא ב' שקידשה קידושי תורה ופירש"י קידושי תורה בעדים וא"כ כיון שהא' לא יש לו אלא קול בעלמא ולב' יש עדים ותפסי קידושין ב', אבל בנ"ד שהוברר הדבר בעדים שקידושי א' קידושי מעליא הוו והעמדנו הדבר על בוריו ודאי הוא דלא תפסי בה קידושי ב' דא"א הויא וכמ"ש בגמרא דאי מגליא מילתא דקידושי קמא קידושי מעליא לא צריכה גט מב' וכן פסק מר"ן בשולחנו הטהור בסי' מ"ו יצא עליה קול שהיא מקודשת לפלו' ובא אחר וקידשה בפנינו בודקין אחר קידושי א' שהם בקול אם באו עדים ברורים בראיה ברורה שהיא מקודשת לא' אין קידושי ב' כלום ואם לאו מגרש א, שקידושיו בקול ונושא ב' שקידושיו ודאי ואפי' בלא מצאו דבר על בוריו דאמרינן מגרש א' ונושא ב' כתב הטור בסי' מ"ו דוקא שקידשה הב' ולא כנסה אבל אם כנסה אסורה לו אחר שגירש הא' עיי"ש בטור ובב"י ובש"ע, וא"כ בנ"ד אפי' אם הוה קול בעלמא שקידשה א' אסורה לב' אחר

שכנסה כ"ש שהוברר הדבר בעדים שקידשה א' דודאי אסורה לב' ואדרבא האי סוגיא הויא תיובתך וכלפי ליא ומה שרצה כבודך לדמותה להא דאמרינן א"א שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר שהיא מקודשת תמהני על מעכ"ת איך הוציא דברים אלו מפיו דהא בגמ' שהבאת אמרו שם על מאי דאמרינן דאי מגליא מילתא דקידושי קמא קידושי מעליא הוו לא צריכה גט מב' ופליגא דרב הונא דאמר א"א שפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר מקודשת כדרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה לפי זה רב הונא פליג אדשמואל וס"ל דאפי' מגליא מילתא דקידושי קמא קידושי מעליא וצריכה גט מב' דא"א שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר מקודשת ויכולה לטעון גירשתני ופריך הש"ס לשמואל דאמר לא בעיא גט מב' מה יעשה בהא דרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת וכו' וא"כ אמאי אינה צריכה גט מב' ומשני כי אתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ומעיזה הרי לך בהדיא דס"ל לשמואל דלא אמרי' א"א שפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר מקודשת אלא דוקא בפניו דבעל שיכולה לטעון מה שקיבלה קידושין מאחר הוא לפי שכבר נתגרשה ממנו ומהטעם דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וכן פסק הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כשמואל וכמבואר בסי' מ"ו וכתב שם הר"ן דמ"מ אם קיבלה קידושין בפני בעלה הכל מודים דמקודשת ופסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ומר"ן ז"ל בא"ה סי' י"ז וז"ל א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר בפני בעלה מקודשת לפי שהאשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה **(א) פה הביא הרב המחבר רק דברי הריב"ש והאור זרוע כאילו אין פלוגתא כלל בזה ואמנם הרב מהר"ם אלשקר בסי' י"ו כתב דרוב הפוסקים ס"ל דאפילו בעיר אחרת אין מקבלין, ועי' בסהרח"ש סי' מ"ב דתמה עליו בזח ולקמן בסוף דבריו הביא הרב המחבר תשובת המחרח"ש בזה.)** אבל אם קידשה אחר שלא בפני בעלה אין קידושין חוששין בה עד שתביא ראייה לדבריה שנתגרשה קודם שתקבל הקדושין עכ"ל ואפי' בפניו נמי דוקא היכא שטוענת גירשתני אבל אם טוענת שלא נתקדשה ויש עדים שמכחישין אותה ואומר שנתקדשה לא' אינה נאמנת וא"כ הכא בנ"ד שקבלה קידושין מאחר שלא בפני בעלה הא' שהיה בקושטאנדינה והיא היתה בלודקיא אין קידושין תופסין בה ועוד דאפי' אם היה קבלת הקידושין בפניו הכא לא מהני שהיא אינה טוענת שגירשה אלא טוענת שלא היתה מקודשת לו והעדים מכחישין אותה בזה ולא אמרינן נהמיננן לה במגו דאי בעיא אמרה גירשתני דמגו במקום עדים לא אמרינן

עוד כתב כ"ת שעדות העדים היא מוכחשת שהרי הבע"ד אומר שקידשה בטבעת והעדים מעידים שקידשה באזור עור ומעידין שהושיבוה באפריון ובתוך קהל ועדה ובע"ד או' שלא היה לא אפריון ולא קהל ועדה וכי יש הכחשה גדולה מזו ונשאת ונתת הרבה בדבר היכא דלא אמר העד הב' לא כי אלא כך וכך היה אי הויא הכחשה או לאו ומה שהביאך לידי ספק זה הוא לפי שראית להרמב"ם דגבי הכחשת חקירות דדיני ממונות כתב א' אומ' בניסן וא' אומר לא כי אלא באייר או שאמר אחד בירושלם והב' אומר לא כי אלא בלוד עדותן בטלה, ואילו גבי דיני נפשות כתב א' אומר בה' בשבת וא' או' בד' בשבת וכו' עדותן בטלה אעפ"י שלא אמר לא כי כמדומה שלא עיין כבודך יפה בדברי הרמב"ם שהרי גבי דיני ממונות נמי גבי הנהו תרי חלוקות כתב וכן אם אמר הא' חבית של יין הלוהו והב' אומר של שמן הלוהו עדותן בטלה שהרי הכחישו בדרישה ולא הצריך שיאמר לא כי וגבי דיני נפשות נמי כתב א' אומר כלים שחורים היה לבוש והב' או' לא כי אלא לבנים היה לבוש הרי דנקט גבי דיני נפשות מלת לא כי אבל האמת הוא דמלת לא כי לא מעלה ולא מוריד דבכל גוונא הוי הכחשה, ולא דמי לנ"ד כלל ועיקר דהתם שאני שהכחישו העדים זה את זה מש"ה עדותן בטלה משא"כ בנ"ד ששניהם אמרו דבר א' שנתקדשה באזור אע"ג דהבע"ד או' שקידש בטבעת לא מהימן דהו"ל דבריו של א' ואין דבריו של אחד במקום ב', ואפי' בב' כיתי עדים המכחישות זו את זו פסק מר"ן בש"ע ריש סי' מ"ז ב' אומ' נתקדשה וב' אומ' לא נתקדשה לא תנשא ואם נשאת תצא וכ"ש הכא בנ"ד ולא אמרינן בהא הודאת. בע"ד כ"ק עדים דמי דלא אמרי הכי אלא בדינו ממונות כגון שעדי' מעידים שיש לראובן אצל שמעון ק' זוז וראובן מודה שאינו חייב לו שמעון אלא נ' בהא אמרינן הודאת בע"ד כק' עדים דמי אבל במילתא דאיסורא ובפרט באיסור א"א אפי' שהבע"ד אומר לא קידשתי אותה כלל ועיקר והעדים אומרים בפנינו קידשה הם:

נאמנין.

גם מה שטען על מה שהעידו באפריון ובתוך קהל ועדה ולמה לא נודע הדבר כ"א לאנשים אשר נקבו בשמות וכיון שהם אינן קרובין לא לחתן ולא לכלה כל הקהל באו לאסהודי ולמה לא הגידו הראיה או השמיעה עד עכשיו, זו אינה טענה דאפשר לי' מישראל, דקיימין קהל ועדה ולא הוו שם כי אם י' בני אדם בשביל ברכת אירוסין דצריכה י' ולא עמדו בקרוב לחתן וכלה כ"א ב' או ג' מהם ושמעו כשאמר לה הרי את מקודשת לי והאחרים לא שמעו וכמו שכך הוא המנהג בכאן שמתקבצים הרבה בני אדם בשעת האירוסין וז' ברכות ואינם מעידין על הקידושין אלא ב' וג' מהם והשאר אינם שומעים

ואלו הב' אפשר שלא שמעו את הדבר הרע הזה עד שבא אצלם הארוס ושאל עליהם שיעידו לו והעידו לו, גם מה שטען שעדים של השידוכין שנעשו באדר הם המעידים על הקידושין שנעשו בחנוכה וכי טח מראות עיניהם שיחתמו בעדות השידוכין שנעשו באדר והם הם המעידים שמקודם לג' חדשים נעשו הקידושין, אף היא לא תברה שהסופר שכתב השטרות של השידוכין לא ידע שהיתה מקודשת מקודם וכתב שטר השידוכין והעדים לא הרגישו בזה מה היה כתוב בשטר או שסברו שאירוסין נמי מיקרי שידוכין ולא דקדקו בדבר:

ועל מה שטען אבי הבית שמה שהעידו שבימי חנוכה נתקדשה שקר הם מעידים שבימי חנוכה, עדיין לא היה בצידון והנער עדיין היה בצפת תוב"ב ואחר בואו לצידון בכמה ימים שלח לצפת תוב"ב אחר הנער ובא, זה ודאי אם נברר הדבר בעדים שיעידו שעדיין בחנוכה לא בא בצידון ויכחישו העדים של הקידושין בפניהם אז הדין עמו ואם אינו מברר בעדים לא צייתינן ליה ולא משגחינן ביה דלאו כל כמיניה לאחזוקי לסהדי בשקר זהו מה שהיה נראה לתחלת העון.

אבל אחר העיון נראה שאין הדין כך שאפי' אם יברר דבר זה בעדים שלא היה בחנוכה בצידון ויכחיש אותם העדים עכ"ז לא מבטלינן עדותן לגמרי אלא הוו להו כמו כדין ב' כיתי עדים המכחישין זה את זה שכתבנו למעלה שהדין הוא לא תנשא ואם נשאת:

תצא דבכה"ג לא מיקרי הזמה עד שנפסל עדותן לגמרי אלא מיקרי הכחשה כמו שמבואר למי שמעיין בדברי הרמב"ם בפי"ח מה' עדות שכתב מה בין הכחשה להזמה דהכחשה בגוף העדות עצמה אם היה הדבר אם לאו כגון שמעידים ב' שזה הרג את זה וכו' ובאו ב' ואמרו היאך אתם מעידים כך וכך וזה ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה עמנו היה ביום זה הרי זה עדות מוכחשת שזה כמ"ש לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה שהרי עמנו היו, אבל אם אמרו אנו אין אנו יודעין אם זה הרג את זה אם לאו אבל אתם עצמכם עמנו הייתם במקום פלו' ביום פלו' זה מיקרי הזמה וכו' עכ"ל נמצינו למידין דלא מיקרי הזמה אלא כשהעדים המזמין אינם יודעים אם נהיה הדבר הזה אם לאו אבל מזמין את העדים שאומרי' להם עמנו הייתם אבל כל שמכחישין עיקר העדות זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר או יבא מכלל דבריהם שלא היה הדבר הזה מיקרי הכחשה ולא הזמה כמו שמבואר כך בהדיא בדברי הרמב"ם ולא העתקתי לשונו באורך וא"כ בנ"ד שאפי' שיביא אבי הבת העדים שמעידים שעדין לא בא בחנוכה לצידון הו"ל עדי' שניים מכחישין עיקר הדבר כי מאחר שעדיין לא בא לצידון ולא שלח אחר הנער

היאך יקדש הילכך מיקרי הכחשה ולא הזמה ובשני כיתי עדים המכחישות זו את זו דקי"ל אפי' אם נשאת תצא וזה דבר פשוט.

ומה שטוען עוד אבי הבת שהעדים א' מהם מומר להכעיס, גם זו אינה טענה דכבר כתב הרב בעל המפה בח"מ סי' ל"ד דמומר שחזר בו וקיבל עליו תשובה כשר מיד לעדות אעפ"י שלא עשאה עדיין וכתב בעל ח"ה דהטעם הוא כיון שהמשומד היה מעורב בין הגוים שיש להם כל תאות שבעולם וזה בא להבדיל עצמו מכולן ולקבל תשובה ודאי דמחזקינן ליה שעשה תשובה עכ"ל ת"ה מכ"ש זה העד הא' שיש לו כמה שנים שהוחזק בכשרות והוא יהודי גמור וקורא ומתפלל וכ"כ מוהרי"ק בשורש פ"ה הביאו בב"י בסי' מ"ב מעשה היה באנוס שקידש בפני אנוסו' חביריו וחזרו בתשובה ואמרו שקודושיו קידושין כי אעפ"י שחטא ישראל הוא ועוד שמא חזרו בתשובה בלבם והוו להו צדיקי עכ"ל ודון מינה ואוקי באתרין שודאי זה שכבר מכמה שנים מוחזק ביהודי גמור ומוחזק בכשרות בודאי שעדותו כשרה, ומה שטוען שעד הב' ג"כ שכור כל ימיו, מה טענה היא זו אפי' שיהיה כדבריו שהיה שכור בשעה שהעיד על הקידושין הא קי"ל דשכור כל זמן שלא הגיע לשכרותו של לוט מקחו מקח וממכרו ממכר עבר עבירה שיש בה מיתה ממיתין אותו מלקות מלקין אותו זה הכלל הרי הוא כפקח לכל דבריו והוא ברייתא בפ' הדר והביאה ה"ה בפ"ד מה' אישות וכן פסקו כל הפוסקים ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' אישות דשיכור שקידש קידושיו קידושין ואין להאריך בדבר פשוט כזה דאפי' דדרדקי דבי רב יודעים אותי שקידושין של הא' הם קידושי' גמורים ולא תפסי בה קידושי ב' ומן הדין היה שאינה צריכה גט מב' אלא כדי שלא יאמרו א"א יוצאה בלא גט אמרו חכמים שצריכה גט מזה ומזה, ומה מאד תמהתי עליך שמטפל בענין כזה להתיר א"א לעלמא בראיות שאין בהם ממש ובפרט שאין בידך ספרים ואפי' סף' ב"י לא יש לך ומי יקל ראש עד ערוה החמירה ומה גם שכבר הורה זקן אביר הרועים עטרת ראשני ציץ נזר הקודש ה"ה מורנו ורבנו הרב המובהק היושב על כסא ההוראה דן ידין עמו יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל וצור ישראל יצילנו משגיאי' ויראנו מתורתו נפלאות אמן כן יהי רצון.

אחר כותבי זה הרציתי הדברים לפני מורנו הרב ואמר לי שיש כמה פוסקי' דס"ל דבנדון כזה מקבלין עדים אפי' שלא בפני בע"ד דבענין הקידושין כל ישראל וב"ד הם בעלי הדברי וחפשתי בדברי הפוסקין ומצאתי כתוב בתשובות מהרא"ש סי' מ"ב וז"ל וראיתי להרב הגדול מוהר"ר אליהו ן' חיים שכתב וז"ל שהמקובל אצלנו מפי סופרים ומפי ספרים ומהרר"י אדרבי כתבו בשם מוהרדב"ז ושאר גדולי הדור דבענין איסור אישות לא

שייך למימר קבלת עדית שלא בפני בע"ד שהב"ד בעצמן הם בע"ד ובין להחמיר ובין להקל אית אמרא ומוהרר"י אדרבי סי' ד' מחשיבותיו הביא דברי הרדב"ז וז"ל אני סובר דמקבלין עדות שלא בפני בע"ד בקידושין דכ"ע בעלי דבר ניהו לאפרושי מאיסורא, וז"ל המאירי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסורא כגון שיש עדים שנתקדשה פלוני' וכן נראה מתשובת הריב"ש בקידושי מירונה והכי משמע מתשובת הרשב"א וכו', וכ"כ מוהריב"ל שכתב הרשב"א שבד"מ. אין מקבלין אבל בדיני נשים מקבלין שלא בפני בע"ד, כ"ז כתב הרדב"ז, וכתב ע"ז מורהח"ש ב) כלל הדברים דיראה מכל הני רבותא דבעידי קידושין מהניא עדותן **(ב) בשו"ת אבהע"ז (הנדפס עם קונטריס עגונות) סי' י"ט וסי' מ"ב המגיה)** אף שלא בפני בע"ד, ויראה בעיני שזה דעת נכון וקרוב אל הדעת דכיון דהך מילתא דאין מקבלין וכו', אף בד"מ אינו אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכו' א"כ דוקא בד"מ איכא למימר שראו חכמים לעשות אבל בעדות קידושין כיון דמדאוריתא הוי עדות גמור אף שלא בפני בע"ד והיא עדות גמורה רחוק הדבר לומר שיאמרו דלא מהניא עדותם ויתירו א"א לעלמא וכו', וגם מהר"ר בצלאל אשכנזי בתשובותיו סי' ז' החזיק לזה למעשה והביא מה שכתב הרדב"ז בתשובותיו שמעשי' בכל יום שמקבלין עדות הקידושין שלא בפני בע"ד כגון אם באו עדים שנתקדשה פלוני' וכו' שזכות היא לו לאפרושי מאיסורא ע"כ, וכתב עוד מוהרא"ש וז"ל וגם מן הפוסקי' המפורסמים לא מצינו שכתבו זה הדין דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דוקא בד"מ אבל לא בעידי קידושין זולת הרב מוהרשד"ם ג) שכתב בסי' כ"א וז"ל אעפ"י ששמעתי אומרים שיש מי שכתב דבקידושין אין צריך שיקובל העדות בפני בע"ד אני אומר לבטל סברא זו שלא מצינו סברא זו בשום פוסק מהפוסקי' כנראה שלא היה לו רק שמיעה בעלמא ולא ראה תשובת הרשב"א והמאירי שהסכים בזה וכו' ואדרבא לא נמצא בשום פוסק מהפוסקי' המפורסמי' שכתב דין שאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד אלא בד"מ עוד כתב ואיברא שהרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל מ"ו סי' א' על אודות עדים שהעידו שנתיחדה עם בעלה אחר שנתגרשה וזאת האשה נשאת כתב וז"ל דבנדון זה לאסור אשה על בעלה הכל מודים דבעינן דרישה וחקירה ולקבל עדות בפני בע"ד והרב מוהרדב"ז הורה בזה וכתב דלאסור אשה על בעלה ולהוציאה מתחת בעלה אין מקבלין שלא בפני בע"ד אבל לעדות שנתקדשה לפלו' דהוי לאפרושי מאיסורא כתב שלא חלק אדם מעולם וא"כ בנ"ד כיון דאיכא תרי טעמי והם גדולים בעיני א' לדעת כמה וכמה רבוותא רוב מנין ורוב בנין דס"ל היכא שאין הבע"ד בעיר מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ורבני פרפנייאן כנר' שהיו גדולי הדור עשו מעשה כדכתיבנא הב' דלדעת כמה גדולים לא בעינן בקידושין בפני בע"ד וגם

עשו מעשה וכמו שהעיד הרדב"ז שמעשים בכל יום שמקבצין ורבו העיד מוהראנ"ח מפי סופרים ומפי ספרים א"כ בנ"ד אף מי שירצה להחמיר בכל אחד מהטעמים בהצטרפות שניהם לכ"ע מקבלים שלא בפניה עכ"ל מוהרח"ש, הרי לך בהדיא דבנ"ד דאיכא נמי הני תרי טעמי שכתב הר' מוהרח"ש חדא שיש כמה פוסקי' דס"ל דבקידושין מקבלין שלא בפני בע"ד ואפי' היכא שמצוי בעיר ואפי' אם תמצא לומר דלית הילכתא כוותייהו אלא דאף בקידושין בעינן בפני בע"ד היכא שאינו בעיר מקבלין שלא בפני בע"ד הילכך בנ"ד שלא היתה הנערה מצוייה בעיר של העדים מקבלין שלא בפניה כן היא דעת רוב כל הפוסקי', איברא שמהר"מ אלשקאר בסי' י"ו מחשיבותיו רוח אחרת אתי דס"ל דאפי' בע"ד בעיר אחרת אין מקבלין אלא בפניו וכתב על הרב מוהר"י בי רב שכתב שרוב הפוסקים ראשונים ואחרונים דבעיר אחרת מקבלין שלא בפני בע"ד כתב עליו שלא צדקו דבריו ואפי' מיעוטא דמיעוטא ליכא עכ"ל, וגם כתב על דברי הריב"ש שכתב וז"ל או כגון ששלחו לו ולא בא שכשהעדי' מבקשין לינך למ"ה אין צריך וכ"ש אם היא בעיר אחרת וכתב הרב הנז' ז"ל על זה דלאו כ"ש הוא דאדרבא איפכא מסתברא כשהעדים הולכים למדינת הים כל הדרכים בחזקת סכנה וכ"ש דרך אניה בלב ים משא"כ כשהוא במקום שיוכל ללכת במקום העדים או יבאו הם למקומו עכ"ל, גם כתב שמהר"מ וריב"א וספ' חזקות הדינין וכו' שכתבו סתם דאם קבלו שלא בפני בע"ד דלא מהני ולא חילקו בין מצויין בעיר לאין מצויין ודאי דלא סברי הכי ע"כ, כבר עמד על דבריו הרב מוהרח"ש בתשובה שכתבנו לעיל וכתב שדבריי תמוהים הרבה וז"ל. ותמה אני איך יצאו דברים אלו מפי קדוש לדחות דברי הרשב"א דס"ל מקבלין היכא שאין בע"ד בעיר בקש וכו' כלל הדברים שדברי הרב מוהר"מ הנז' תמוהים בעיני שדחה דברי גאוני עולם בקש והביא הרב הנז' הרבה פוסקים דס"ל דמקבלין וז"ל כלל הדברים דיראה להרבה רבותא רוב מנין ורוב בנין הלא המה הרב בעל העיטור ור"ת והראב"ד והרשב"א והריב"ש וא"ז והר' מנחם הערוך והמרדכי בשם ראב"ן נפיק דינא לכולם שכל שאין מצוי בעיר מקבלין שלא בפניו וכו' וכ"ש בנ"ד שהעדים באלוש והנערה בצלמונה דאין לומר שנמתין עד שתבא הנערה אצלם עכ"ל גם הרב בכה"ג ח"מ סי' כ"ח הביא דעת הרבה **(ג) כן כתב בסי' מ"ב אבל בסי' י"ט כתב וז"ל אבל בקידושין לא ראיתי שכתבו כן זולה מקצת מאחרונים ומכללא הרב מחרא"ם זלה"ה בפסק עזיזא דלא חולק עכ"ל.)** פוסקים דס"ל דמקבלין שלא בפניו היכא שאינו בעיר וכתב מוהר"י בי רב עשה מעשה בזה שקיבל עדות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר וכ"כ מוהרשד"ם וכו' ואין צורך להעתיק הספרים ובסוף דבריו כתב שראה לחכם המורה הובאו דבריו בתשובות מוהרח"ש כיון דראינו בזה

מחלוקת מערכה לקראת מערכה נקטינן כמוהר"י בי רב וסיעתו שעשו מעשה שקבלו שלא בפני האשה וכ"כ מוהרא"ש והרב בכה"ג וז"ל ואני אומר הנכון בזה בד"מ המע"ה ובאיסורא נקטינן להחמיר עכ"ל וא"כ בנ"ד דהוי מילתא דאיסורא מי הוא זה אשר יערב אל לבו לגשת בארשת שפתיו להקל ראש נגד ערוה החמורה ולומר דלא מהני מה שקבלו עדות שלא בפני האשה נגד כל הנך רביותא ואין להאריך בדבר פשוט וסברת מהר"מ אלשאקר יחידאה ולא סמכינן עלה

גם על ענין ההסכמה שהיתה ביניהם מזמן רב שלא לקדש אשה תוך המדינה שכתב כ"ת שכיון שעברו העדים על ההסכמה זאת נפסלו לעדות אחרי כתבי סתירת דבר זה לעיל מצאתי למוהרח"ש בכמה מתשובותיו שנכנס בזה הפרט בעדים שעברו על החרם שעשו הקהל שכל מי שיקדש אשה בלתי י' שהמקדש והעדים הם בחרם והעובר על החרם פסול לעדות והשיב הרב הנז' וז"ל דבר זה יראה דתליא מילתא בפלוגתא דרביותא בענין חשוד בשבועות ביטוי להבא אם נפסל לעדות ולשבועה דאיכא מאן דס"ל דלא חשיד אשבועתא להוציא דבר שקר מפיו לשעבר ואיכא מאן דפליג וס"ל דלעולם העובר על שבועת ביטוי אפי' להכא חשוד אשבועתא דלשעבר וה"ה לעובר על החרם והביא דברי הריב"ש דס"ל דאע"ג דפליגי בעינן אי הוי חשוד להשבע בשקר אי לאו מ"מ גבי עדות כ"ע מודו דהוי פסול שהרי עובר על ד"ת והוא ז"ל כתב דמדברי הטור והרב ב"י נראה דאין חילוק בין עדית לשבועה וכתב אח"כ מ"מ בין הכי ובן הכי לר"ת והרמב"ן והרא"ש בשבועות ביטוי להכא חשוד אשבועתא ונפסל לעדות וה"ה לעובר על החרם דחשיד אשבועתא ונפסל לעדות אמנם כ"ז למי שעבר על החרם קודם שיעיד אמנם כגוונא דנ"ד שכשבא להעיד לא עבר מקודם אלא בשעה שנתקדשה הוא שעבר על החרם יש לראות אי דיינינן ליה כדין עובר על החרם שכתבו המפרשים לפי שראיתי להרב מוהרש"ך שכתב וז"ל הסכימו בזה רבני שלוניקי בחרם חמור שלא יהא רשאי לקדש אשה שום אדם כ"א בי' והחרימו גם על העדים הנמצאים לקדש אשה שלא בי' לכאורה יש לתמוה כי פעמים רבות הוה עובדא פה שליניקי שמקדשין בפני שנים ואין פוצה פה שום פוסק מפוסקי דורינו לבטל הקידושין מטעם זה שעברו העדים על החרם ויראה לומר דטעמא דמילתא דאין טעם לפוסלם שמה שעברו על החרם הוי בשעה שנמצאו בשעת הקידושין ולא קדם להם פיסול אחר ונמצא שלא נפסלו העדים כי אם אחר שנתקדשה א"כ הקידושין קידושין גמורים והעדים הם רשעים גמורים ופסולים הם מכאן ולהבא עכ"ל, וא"כ דון מיניה ואוקי באתרין שהעדים לא קדם להם פיסול אחר מקודם לא נפסלו בעדות זו שעברו על החרם אלא מכאן ולהבא הם נפסלין, איברא שהרב הנז'

הביא תשובת מוהראנ"ח דפליג על זה ושכתב לבסוף דמידי ספיקא לא נפקא ויותר קרוב לודאי שהם פסולים ד) וכתב דלא יש סתירה לזה מדברי מוהרי"ק בשורש פ"ד שזרק חצים נגד רב א' שהורה להתיר באשה א' שנתקדשה בפני ב' עדים והוא החרם שלא לקדש אלא בי' ומוהרי"ק טען כנגדו מדברי המרדכי אמנם התם דווקא בגוונא דידהו דהחרם היה גם על העדים דאמרו בפי' דהעדים יהיו בכלל החרם אבל אם החרימו סתם שלא לקדש אלא בי' כגוונא דמיהרי"ק א"ז כ"ע מודו דאין העדים בכלל וכמו שכ' הרב הנז' שלא נעלם מעיני הרבנים דפסלי דברי מוהרי"ק דנדון מוהרי"ק היה על המקדש אבל בנדון הרבנים הנז' שהחרם היה על העדים שלא ימצאו שם ושהעדים הם בחרם מש"ה מפסלי, וא"כ בנ"ד שיש הסכמה שלא לקדש אשה בתוך העיר החרם הוא על המקדש ולא על העדים כ"ע מודו דלא מפסלי העדים ואפי' היכא דהסכמה היתה בפי' על העדים כתב הרב הנז' בס' י"ח דלא מלאו לבו להקל דמידי ספיקא לא נפקא.

גם הרב מוהר"י קארו בתשובה סי' ח' כתב וז"ל וראיתי מי שרצה להתירה מפני שהקהל קבלו עליהם בחרם שלא לקדש אשה בפחות מעשרה וא"כ הוו עדים פסולים לעדות וכתב ונ"ל דלא מעל בחרם אלא המקדש לבדו ולא העדים, ותו דאפי' היו העדים בכלל החרם אדרבא אית לן למימר דמכאן ולהבא יפסלו ולעדות זה כשרים, ותו דאית לן למימר שיהיו נאמנין לעשותה מקודשת ולא יהיו נאמנים על עצמה שעברו על החרם דפלגינן דיבורא וכ"ש דאיכא מ"ד דהעובר על החרם הקהל כשר לעדות עכ"ל מר"ן בתשובה, והני טעמי כולהו **(ד) גם הרב מהרשד"ם בסי' הנז' הביא לבטל הקידושין מטעם זה שעברו העדים על החרם. המגיה)** שייכי לנ"ד שלא לפסול העדים שהעידו על קידושי א' מחמת שעברו על הסכמה הקדומה שלא לקדש אשה תוך העיר ועדותן גמורה והרי היא מקודשת לא' וכיון שנישאת לאחר אסורה לזה ולזה וכן נראה לע"ד, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ז

במותב תלתא כחדא הוינא אנן בי דינא דחתימין לתתא נדרשנו לבקשת השואל ראובן שקידש את בת שמעון פה בגדאד ויצא קול הברה בעיר שהבת הזאת היא מקודשת לאדם אחד בעיר זאכו וחקרנו ודרשנו אם כנים הם הדברים ולא מצאנו מי שמעיד בדבר ברור באותם הקידושין הראשונים זולתי אבי הנערה ואמה ישלחנו אחריהם והטלנו אחריהם חרם גמור להגיד האמת וקבלו עליהם החרם ואמר אבי הנערה ואמה שבהיותם בזאכו והיו בדוחק גדול באו לעיר אחת הסמוכה לזאכו והנערה עמהם ושם נמצא אדם אחד שיש לו בנים ואבי הנערה מחמת דוחקו מכר את בתו לאמה לאותי היהודי בשמנה

גרוש אחר זמן מה חזר אבי הנערה ואמה לזאכו ושם נמצא האיש הקונה הנערה ואותה הבת קטנה היתה באותי זמן רבת שש כבת שבע יהיה נשאר לאבי הקטנה ג'יריק אחד אצל הקונה ותבע אותי לפרוע לי אותו הגי'ריק והיו נועדים אותי האיש הקונה ואבי הבת ואמה בבית אחד ולא היה שם איש זר ביניהם כי אם בחור אחד שהיה שם עמהם באותו בית ובכל החצר לא היה נמצא אדם אחר כי אם הנזכרים וכשתבע אבי הבת לקונה באותו ג'יריק אז הוציא מחיקו ואמר בפני איתי הבחור הט אזנך ושמע מה שאני אומר לאבי הבת ואמר לאבי הבת תקבל ג'יריק זה בשביל קידושי בתך לבני ואמר לו אבי הבת הן וקבלו ממנו וחזר האיש הקונה לעירו והבת ישבה בביתם אחר זמן מת האיש הקונה ובנו הגדול ונשארו לי שני בנים ואותה הבת ישבה בביתם אחרי עבור זמן מה אחד מהבנים הביא הבת עמו לבית אביה ואמר קח את בתך כי אינני רוצה עוד את הילדה הזאת ועתה הנה בתך קח ולך אם תרצה להשיאה לאחרים השיאנה ואם תרצה למוכרה מכור מה שאתה בורר לך לעשות עשה ואחר כך לקח אבי הנערה ואמה את הנערה והביאוה לבאגדד ועתה הבת היא בוגרת ואביה איש עני הוא ואין לאל ידו לפרנסה ואומר אבי הבת שאותו העד שהיה נמצא בעת הקידושין נפטר לב"ע וחלי"ש וא"כ לא נמצא עתה מי שיעיד בקידושין כי אם על פי אביה ואמה ועתה לשאול הגיעו אם קדושין הראשונים הם קידושין וקידושי ב' בטלין או לא הוו קידושין קידושי א', וקידושי ב' הוו קידושין יורנו מורנו ושכמ"ה.

תשובה תחלה יש לחקור בדין המקדש בעד אחר אי הוו קידושין אי לאו. דכבר ידוע הא דאיתא בפ' האומר אמר ר"ג אמר שמואל המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו אפילו שניהם מודים ר"ל הבעל והאשה מודים שניהם שנתקדשה בע"א ואפי' הכי אינה מקודשת וכן אמרו משמיה דרב וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וכן פסק הרמב"ם, אבל הסמ"ג כתב אמנם בסוף הסוגיא אומר מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין רב פפא אמר חוששין ולא נפסק הלכה כמאן וראוי להחמיר כך פסק הרב רבי אליעזר עכ"ל, והר"ש בר צמח בתשובה כתב דאין דברי סמ"ג נכונים בזה שפסק כרב פפא והרשב"א ג"כ כתב לאחד מן התלמידים שהיה רוצה לסמוך על סמ"ג בזה מי סנו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכל הגאונים וכל האחרונים שאתה מחמיר יותר מהם ע"כ.

ומוהרי"ק בשורש קא כתב שוו כל הפוסקים מלבד סמ"ג שהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואע"ג שכתב סמ"ג והמרדכי בשם רא"ם דיש להחמיר מ"מ חזינא סמ"ק דהוא בתראה טפי ופסק דאין חוששין לקידושיו אפילו שניהם מודים ע"כ.

ומר"ן בשלחנו הטהור פסק דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו אפילו שניהם מודים ואפילו קידש בפני עד אחד ואח"כ קידשה בפני אחר זה שלא בפני זה אינה מקודשת ע"כ, והרב בהגה"ה כתב דיש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד ע"כ, והרב כנה"ג כתב סברת הסמ"ג דחאוה כל הפוסקים ואם דעתו נוטה להחמיר בטלה דעתו אצל כל הרבנים האדירים אשר זכרנו וכבר פשט המנהג בכל בתי דינים שראינו ושמענו שמעם שאין חוששין לקידושי עד אחד וכתב שכך היא דעת הרב מוהריב"ל ומשפטי שמואל, ומוהרשד"ם כתב שפשטה הוראה שאין חוששין לעד אחד אפילו היכא דליכא הכחשה וכו' וכ"כ הרב בנימין זאב ומהרם אלשיך ומוהר"ם אלשאקר.

וא"כ בנ"ד לפי דברי האב והאם שקבל האב קדושי בתו בפני עד אחד לדעת הני רבוותא ולדעת מר"ן בש"ע לא הוי קידושין כלל ואפילו שניהם מודים.

ועוד דבנ"ד מטעם אחר לא חיישינן לקידושי א' והוא ממ"ש הר"ם מטראני ח"א סי' פ"ו דאפילו למאן דחייש לעד אחד אם נתקדש לב' בשני עדים ואח"כ בא ראובן ואמר שקדשה קודם והביא עד אחד אין חוששין לי ע"כ, וא"כ בנ"ד שקידש הב' בשני עדים קידושי א' דהוו בעד אחד לא חיישינן להו לכ"ע.

איברא דהרב כנה"ג פליג עליה בהא וס"ל דהסמ"ג דחושש לקידושי ע"א אפילו בנתקדשה לב' בפני שני עדים חושש לקידושי א' ואפילו הכי בנ"ד מותרת לכולי עלמא לב' דס"ס איכא ספק אי הלכתא כמ"ד המקדש בעד אחד אם הוו קידושין או לאו ואת"ל דהוו קידושין ספק אם הלכה כהרב המבי"ט שזכרנו דבנתקדשה לב' בב' עדים דמודה סמ"ג דלא חיישינן לקידושי א' דהוו בעד אחד או כהרב כנה"ג דסמ"ג בהא נמי חייש וס"ס אפילו בדאוריתא אזלינן לקולא. א)

ועוד דבנ"ד איכא טעמא אחרינא להיתרא לכ"מ שלא לחוש לקידושי ראשון שלא קידשה האב של הבנים לעצמו כי אם לבנו ואנן קי"ל דאין אדם יכול לקדש לבנו אשה אלא אם כן שויה הבן שליח לקדש לו אשה וכמ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ו וז"ל ומ"מ אם שמואל זה נתן מה שנתן אפי' ליד הבנות ואפילו לשם קידושין בפירוש לבניו לא עשה ולא כלום לפה שמקדש את האשה משלו לצורך אחר איני מקודשת אלא אם כן עשאו שליח או שנתרצה בכך קודם קידושין וכאן און חוששין שמא עשו הבנים את האב שליח כו מן הסתם לא חציף איניש לשווייי אביו שליח וכן אין חוששין שמא אמר להם הוא מעצמו ונתרצו בכך כדגרסינן בפ' האיש מקדש הנהו בי תרי דהיו שתו חמרא תותי ציפי בבבל שקל חד מניהו כסא דחמרא יהב לחבריה אמר ליה מקדשא ברתך לבראי אמר רבינא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרי' אמרי

ליה רבנן לרבינא ודילמא שליח שויה לא חציף איניש לשויה לאבויה שליח ודילמא ארצויי ארצי קמיה ושתק אמר ליה רבא בר שימי בפירוש מר לא סבר לה להא דרב ושמואל והילכך אפילו קבלו הבנות הקידושין כל שקדשם לבניו ואפילו בפני עדים אין חוששין לקידושיו וכו' אבל אם הבנות גדולות ויש עדים שעשו הבנים שליח **(א) הרב הגדול ר' ראובן דוד זצ"ל (הנז' לעיל בהערה ב' ד' לסי' ג') כתב בגליון הכ"י להשיג בזה על הרב דגדול המחבר וז"ל ליתא דכבר נודע מש"כ הרב כנה"ג באבהע"ז סי' מ"ח הגהט"ו אות כ"ב ובחו"מ סי' כ"ה הגהב"י אות פ"ג דפלוגתא דרבוואתא לא מיקרי ס"ס דשם פלוגתא דרבוואתא חד הוא ואף בתלתא ספיקי פליגי והרב החבי"כ בתשובתו הדמחה רובאה בס' עדות ביעקב סי' י"ז התיר מטעם תלתא ספיקי והרב ערות ביעקב בסי' ה"י שדי ביה נרגא באופן דמכח ס"ס אין להתיר ודו"ק היטב עכ"ל ואמנם במתב"ת לא צדק כלל בהשגתו, ואם אמנם הרב הכנה"ג באבהע"ז הביא משם המהריב"ל דכתב בשלשה מקומות דלא הוי ס"ס דשם פלוגתא דרבוותא חד הוא, ושכן כתב המהדרים די בומון ומהר"א גאליקו ושכן נר' גם דעת המהרימ"ט בח"א סי' קי"ו ואמנם נגד זה הביא מהראנ"ה ומהר"ם אלשקר ומהר"ש חיון ומהר"י הלוי ומהרי"ל מראוויל ומהר"א חסון דכולהו ס"ל דנחשב שפיר ס"ס, ומהרימ"ט בעצמו בח"ב בחלק אבה"ע סי' מג סתר משנתו וכתב דנחשב מ"מ שפיר וגם המהריב"ל בששה מקומות אחרים כתב דנחשב ס"ס, ובחו"מ סי' כ"ה אות פ"ב הביא ג"כ דהמהרשד"מ וגם המשפט צדק ומהרח"ש ס"ל דהוי ס"ס ע"ש, ובאמת כי דבריהם נראין נכונים מאוד כי מח ענין זה לשם אונס חד הוא, (בשגם דכשם אונס חד הוא דעת רבינו הגדול הרמב"ם דחשיב שפיר ס"ס עי' באחרונים ז"ל ועד אחרון בשדי חמד חלק מ"ז במערכת הסמ"ך אות כ"א דהביא ג"כ עוד כמה מהראשונים דס"ל הכי עש"ב) גם גדול הדור האחרון הרב מהר"ם בן חביב בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק י"ג כתב וסוגיין דעלמא להתיר בס"ס בפלגותא דרבוותא אפילו באיסורא דאורייתא ואפילו באיסור אשת איש להתירה לעלמא ע"ש. והנה היה מקום להעיר על חרב דמחבר מדברי הרב הרא"מ הידועים דאין להתיר לכתחלה בס"ס ואמנם גם בזה כל האחרונים כבר הסכימו דאף לכתחלה מותר בס"ס עי' בדבריהם, ועד אחרון בס' הנחמד כפי אהרן ח"ב מיו"ד סי' י"ב דכתב דכבר עמדו רבני האתרונים בסברא זו ובטלוה וכל האחרונים שציין הרב יד אחרן וכו' אמכוחא דספרי מרבני האחרונים כולם הסכימו דעבדינן ס"ס לכתחלה גם בפלוגתא דרבוואתא ע"ש. ועיין בכ' אוזן אהרן (להרב הנז') באות הס' כלל ט' דהביא כן גם משם הרב כרם שלמה דכתב דעתה כבר נתפשט המנהג להתיר לכתחלה בס"ס ואפילו בפלוגתא דרבוואתא ע"ש, ועי' גם בשדי

חמד שם כלל ל"ב, ואין המקום כאן לקבל אריכות. שוב אחרי כן הזכירני כבוד ידידי הרב המופלא בחריפותו ובקיאותו וכו' ר' יצחק נסים יצ"ו תשובת הגאון הגדול הצדיק המפורסם כמוהר"ר יוסף חיים זצוק"ל הובת בסוף ספר זבחי צדק ח"ב ד' צ"ו ע"א דהביא כתו"ר השגה הרה"ג ר' ראובן דוד הנ"ל על המחבר וכתב דאף דלא נכשל אותו צדיק ז"ל (כלומר הרב המחבר) בהוראתו להיתר יען כי כבר מצא היתר מצד אחר אבל מה שהשיג עליו במה שרצה להתיר מכח ס"ס בפלוגתא רבוואתא יפה השיג ע"ש ובאמת דברי הרב הגאון מחרי"ח זצוק"ל פלא בעיני כי לפי מש"כ אין כאן השגה כלל והצדק עם חרב המחבר זצ"ל, והגחמ"ח זבחי צדק עצמו בדיני ס"ס בדף קל"ג הסכים דעבדינן ס"ס בפלוגתא דרבוואתא ע"ש. המגיה)** את אביהם ונתן להם קידושין או אם קטנות או נערות ונתן קידושים ליד אביהם הרי אלו מקודשות ובלבד אם קדשם בעדים שאלו קדשם שלא בעדים אינם מקודשות שמקדש אפילו בעד אחד אפילו שניהם מודים אינם מקודשת ע"כ.

הרי לך בהדיא שאם קידש אדם בת אחת לבנו משלו דאינה מקודשת הבת אלא אם כן יש עדים שעשו הבנים את אביהם שליח לקדש להם אשה או שיש עדים שאביהם אמר להם שהוא רוצה לקדש להם אשה ונתרצו בכך אבל היכא דליכא עדים שעשו שליח לאביהם או שאמר להם מקודם ונתרצו בכך לא הייא מקודשת דלא חיישינן לדילמא שליח שויה ולא לדילמא ארצוי ארצי קמיה האב לפני הבן מקודם ושתיק הבן.

וא"כ בנ"ד דליכא עדים דשויה הבן שליח לאב לקדש לו אשה וליכא עדים נמי דהרצה האב קמיה דבן ונתרצה בכך דליכא למיחש להנך קידושין כלל שמסר אבי הבנים ליד אבי הבת ואין חוששין שמא עשו הבנים לאב שליח דמוכח מדברי הרשב"א ז"ל שכתבנו דאעג"ב דהודה הבן שעשה לאב שליח או שהרצה דברים קמיה ושתיק והאב נמי הודה דבנו עשאו שליח לקדש לו אשה לא מהני הודאתם למיחש לקדושין ולא סגי בלתי העדאת עדים שיעידו דשויה שליח דהא בנדון הרשב"א ע"כ מיירי דהודו האב ובניו דשיוה שליח לאב לקדש דהא קיימי קמן. ולשילונהו אי קא מודי דלא שיויה שליח פשיטא דלא חיישינן לקידושין דהא קא מודו ואי מיירי דקאמרי דשוויה שליח מאי האי דקאמר הרשב"א וז"ל וכאן אין חוששין שמא עשו הבנים את האב שליח כי מן הסתם אין אדם חציף לשוויה לאביו שליח הא קאמרי בהדיא דשויה שליח ומעיז, ומעיז הוא והעזה פניו ואמר לו, ואי קא מיירי דשתקו ולא אמרו דבר אי עשאו שליח ונימא דאי מודו דשויה שליח מהני א"כ אמאי לא שיילינן להו גופא דעובדא היכי הוה ונדון על פיהם אם אומרי' שעשו שליח הו"ל למיחש לקידושין ואמאי קאמר בנדון דידיה דאין חוששין

דשמא עשו הבנים לאב שליח וכו' אלא ע"כ דאע"ב דקאמרי האב ובני שעשה הבן שליח לאב לא מהמנינן להו ב) מטעם דלא חציף איניש לשויה לאביו שליח ולא סגי בלא העדאת עדים שיעידו דשויה לאביו **(ב) מה דפשיט ליה לחרב המחבר דאע"ג דקאמרי האב ובנו שעשה הכן שליח לאב לא מהמנינן להו מטעם דלא חציף איניש לשוויא שליח לדעתי לכאורה צ"ע דנר' דנאמנים דאף דלא חציף איניש לשוויה לאביו שליח היינו בסתמא אבל באומר דעשאו שליח נר' דנאמן וכן משמע מלשון הרשב"א דכתב כי מן הסתם לא חציף גר' דאם אומר דעשאו שליח נאמן, וכן משמע מלשון הטור (דהביא הרב המחבר להלן) דכתב ולא חיישינן שמא עשאו שליח לא שנא אם המקדש אביו, או איש נכרי לו, הרי דעריב ותני אביו לאיש נכרי לו ואחרי דהטור פסק דשליח האיש לא בעי עדות אם איתא דבאב וכן בעי עדים דוקא ולא מהני הודאתם הוה ליה להטור לבאר דבאב ובן בעי עדים בהשליחות ול"א מהני הודאתם, (וכן משמע קצת מדיוקא דהרא"ש והרב המגיד דלא בעי עדים מקושית הש"ס ודילמא ש יה שיויה הרי דגם בבן ואב לא בעי עדים אלא דוה יש לדחות די"ל דזהו לס"ד דש"ס אבל למאי דמשני לא חציף וכו' א"כ מהאי טעמא י"ל דבעי עדים באב וכן) וראייתו מהרשב"א אינה ראיה די"ל דליתיה קטן הבן דנשייליה, וגם מתשובת מרן שהביא הרב המחבר להלן דאפי' איתנהו קמן האב והבן אין צריך לשאול להם על כך מכח האי חזקה וכו' היינו דאין צריך לשאול להם דאם איתא דהבן עשאו שליח היה אומר דעשאו שליח וכל כמה דחוא לא הודה אמרינן מכח האי חזקה דלא עשאו, אבל אם הבן וגם האב מודים דעשאו שליח נראה דנאמנים דלולי זאת היה לו למרן לומר חידושא יותר דאפילו באתנהו קמן האב והבן ואמרו כי עשאו שליח אין נאמנין מפגי דלא חציף איניש, ולכן דברי הרב המחבר דנקט בפשיטות לומר דאין נאמנין צ"ע. שו"ר ביד אהרן בסי' ל"ח בהגהת הטור סק"ט דכתב וז"ל ראובן שקדש לבנו יתומה אחת גדולה והאם אינה רוצה להשיאה לו בטענת שהאב לא היה שליח הבן והבחור אומר שהיה שלוחו ואביו ג"כ אומר כן אין לפוטרה בלא גט, אבל אם פשטה ידה וקבלה קדושין וכל שכן אם נשאת וכ"ש אם יש לה בנים לא תצא מאחרון, שו"ת הרשב"ש סי' תקע"ר עכ"ל, הנה הרב נקיט בפשיטות דאין לפוטרה בלא גט, אלא דמת דכרב דאם פשטה ידה וכו' לא תצא אין בידי כעת שו"ת הרשב"ש לראות טעמו של דבר, דבודאי באחר כי האי גוונא תצא מהאחרון כיון דקיי"ל כדעת הפוסקים דלא בעי עדים, ונ"ל כי טעמו של הרב הוא משים דנהי דאיכא עדים בגוף הקידושין מ"מ מת דתפסי בה הקידושין הוא רק עפ"י הודאתם, דעשאו שליח וא"כ אף דלא בעינן ערים בעד השליחות זהו דוקא באנשים זרים זה לזה דיכולין להעיד זה על זה ושניהם

יחר יוכלו להעיד על האשה דקבלה קדושין ואסורה לעלמא, אבל אב ובן אינן יכולין להעיד זה על זה, וגם אין בידם לאסור את האשה ולהעיד עליה דקבלה קדישין, ולכן כדי ליהוי קידושין גמורים צריך עדים בהשליחות דאל"כ נמצא כי אחא אוסר אותה בעדות האב והכן, כי עשאו שליח והם אין נאמנין להעיד עליה ולכן כתב הרב דאם לא נשאת לפוטרה בלא גט לא אפשר, אכל אם קבלה קידושין מאחר לא תצא וזה דבר נכון מאד בסברא ואפשר דזהו ג"כ טעמו של הרשכ"א שדייק וכתב אבל אם הבנוח גדולות ויש עדים שעשו הבנים שליח וכו', דלאחשכה כאשת)** שליח או שהרצה קמיה, והכי מוכח בהדיא מדברי הרשב"א שכתב שם וז"ל אבל אם הבנות גדולות ויש עדים שעשו הבנים לאב שליח וכו' אלמא דבעינן דנסהדו סהדי בהדיא שעשו לאב שליח ובלאו הכי לא מהניא ומן הסתם לא חיישינן לדילמא שליח שויה וא"כ גם בנ"ד ליכא למיחש לדילמא שליח שויה לאב וכל כמה דלא מסהדי סהדי בהכי לית לן למיחש לדילמא שליח שויה, ומהאי טעמא נמי ליכא למיחש בנ"ד לדילמא שליח שויה בעדים דכיון דלא חציף איניש לשויה לאבוה שליח לית לן למיחש בהכי עד שיתברר בעדים דהיינו דאתו סהדי קמן ומסהדי הכי.

ובתשובה למוהר"י קארו סי' ד' כתב בהדיא דאפילו איתנהו קמן האב והבן אין צריך לשאול להם על כך אם עשה הבן שליח לאב או לאו מכח האי חזקה דלא חציף איניש לשוויה לאבוה שליח, וכתב הטור בסי' ל"ה וכתב א"א הרא"ש דאפילו לא מינהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שהוא חפץ בבת פלוני ואמר לו לשדכה לו והלך וקדשה בלא מינוי שליחות שהיא מקודשת אבל אם לא אמר לו לשדכה והלך וקדשה אינה מקודשת ולא חיישינן שמא עשאו שליח לש' אם המקדש אביו או איש נכרי לו ואפילו נתרצה הוא בקידושין כששמע אינו כלום ע"כ.

ולכאורה קשה טובה על הטור דהיכי כתב ולא חיישינן שמא עשאו שליח לא שנא אם המקדש איש נכרי או אביו והרי בגמרא פריך ודילמא שליח שויה ומשני דלא חציף איניש לשויה לאבוה שליח וא"כ דוקא באב לא חציף איניש אבל באחר חיישינן דילמא שליח שויה לפ"ז באדם נכרי שקידש לאחד אשה חיישינן לדילמא שליח שויה וא"כ מנ"ל להטור ז"ל למימר דאף באחר לא חיישינן לדילמא שליח שויה.

אמנם התירוץ פשיט דכוליה האי שקלא וטריא ופרכת הגמרא ותירוצה לא הוי אלא לרב ושמואל דאית להו בנתקדשה הבת קטנה שלא לדעת אביה דחוששין שמא נתרצה האב כששמע ומש"ה קאמר התם רבינא בההוא דא"ל מקדשה ברתך לברי דאפילו למ"ד שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא חיישינן דגברא מידק דייק ונסיב וכן אינו ברשות אביו

לקדש לו אשה שלא בשליחותו ואהא פריך ודילמא שליח שויה ומשני דלא חציף וכו' והדר פריך ודילמא ארצי ארציה קמיה ואהאי פירכא לא משני מידי ולכאורה משמע דאף לפי המסקנא חיישינן דדילמא ארצוי קמיה דלא שייך לשנוי אהאי פירכא דלא חציף וכו' לשויה לאביה שליח וא"כ באב המקדש אשה לבנו נהי דלית לן למיחש לדילמא שליח שויה דלא חציף לשויה לאב שליח מ"מ ניחוש דילמא ארצי קמיה האב דלא שייך בה חוצפא ואמאי כתב הטור ולא חיישינן שמא עשאו שליח וכו' דנהי דלא חציף לשויי שליח דילמא ארצויי קמיה דהא אהאי פירכא לא משני מידי.

אמנם כוליה הני פירכי לא הוו אלא למ"ד דחיישינן שמא נתרצה האב דזוהי סברת רב ושמואל ורבינא קאמר דאף למ"ד דחיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן אבל לפום מסקנא דתלמודא דאמר ליה רבה בר שימי לרבינא בפירוש מר לא סבר להא דרב ושמואל כלומר דאפילו בנתקדשה שלא לדעת אביה לא חיישינן שמא נתרצה האב ואעג"ב דאב בקדושי בתו בכל דהו ניחא ליה דטב למיתב טן דו וכמ"ש רש"י התם א"כ מכ"ש דלא חיישינן לשמא עשאו שליח לאב ולא לדילמא ארצוי קמיה ואעג"ב דלא שייך בה טעמא דלא חציף וא"כ לפי המסקנא דקי"ל כרבינא כמבואר בסי' ל"ז באורך א"כ באב שקידש לבנו אשה ליכא למיחש לא לדילמא שליח שויה ולא לארצוי קמיה, וכך הם דברי רש"י שכתב וז"ל בפי' שמעתי ממנו דלא סבר להא דרב ושמואל דאין חוששין שמא נתרצה האב וכ"ש דלא חיישינן **(באשת איש גמורה לא אפשר בהודאת האב והבן לבד, ומזה יש לדון דלאו דוקא באב וכן אלא אפילו בפסולי קורבה אחרים ואולי גם כפסולי עדים אחרים כיון דרק על פיהם דעשאו שליח הוא דאתא בה לאחשבה אשה איש גמורה וזה לא אפשר כין הם פסולי ערות ולוא היו באים להעיד על האשה דקבלה קידושין לא היתה בידם לאוסרה ולכן גם עתה אין לאחשובה אשת איש גמורה אלא דמ"מ לפוטרה בלא גם לא אפשר וכדכתב הרשב"ש. כן היה נ"ל נכון, אלא דגם על זה יקשה כמ"ש לעיל דהלא הרא"ש וה"ה דייקי דלא בעי עדים בהשליחות מדפריך סתמא ודילמא שוויה שליח ולא פריך ודילמא שווייה שליח בעדים ומזה דייקי דלא בעי עדים בשליחות ותרי רחם באב וכן קאי הרי דגם באב וכן לא בעי עדים בשליחות וכן משמע מלשון הטור דעריב ותני אביו עם אחר וכתב לא שנא אם המקדש אביו או איש נכרי לו וצריך לעיין בגוף שו"ת הרשב"ש. שו"ר להמרדכי בההיא דדילמא שליח שויה דכתב וז"ל משמע דאי הוה חיישינן דשויה שליח או אם אמר כן ודאי שויתיה שליח או ארצי קמיח ושתק צריכא גט וכן בגירושין ומכאן מדקדק רבי יעקב שאין אדם צריך למנות שליח בעדים לקדש או לגרש וכו' עש"ב נראה מדבריו להדיא דאין הבדל

מאב וכן לשני אנשים נכרים זה לזה, וגם נראה מדבריו דאף דלא הציף אינש למישול לאביו שליח מ"מ אם אמר הבן דשויתיה שליח נאמן ושלא כדברי הרב המחבר ז"ל.)** לשמא עשאו הבן שליח אלא אם כן שמענו ע"כ ר"ל שנדע בבירור שעשאו הבן לאביו שליח ולאו מטעם חזקה דלא חציף איניש אלא אפילו באיש נכרי דלפי המסקנא דקי"ל כרבינא תו לא איצטריך לטעמא דלא חציף איניש דבאחר נמי ליכא למיחש דילמא שליח שויה ובאב נמי לא חיישינן דילמא ארצוי קמיה ומר"ן בתשובה סי' י"א מהלכות קדושין כתב דלכ"ע לא חיישינן לשמא נתרצה מעקרא ומאי דקאמר אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא חיישינן הוא ברצוי דאח"כ אבל ברצוי דמעיקרא לכ"ע לא חיישינן ובכן בכל גוונא לא חיישינן לשמא נתרצה ועיין שם בתשובה הנזכרת דף י"ג ודף י"ו שפסק דאף אם נתרצה הבן אח"כ לא הוי קידושין אא"כ ידענו דשויה שליח.

ולפי דברי המרדכי ניחא טפי שכתב וז"ל אהא דאמרינן דילמא שליח שויה באב יש לחוש יותר מבאדם אחר שהוא חייב להשיאו אשה ורגיל לדבר עמו על עיסקי קדושין ע"כ והביאו מר"ן סי' ל"ה, ומוכח מדבריו אלה דע"כ לא פריך תלמודא ודילמא שליח שויה ואיצטריך לשנוי דלא חציף איניש לשויה לאבוה שליח אלא גבי אב דוקא שקידש אשה לבנו כההיא עובדא דהנהו תרי דהוו שתו חמרא ושקל חד מנייהו כסא והב לחבריה ואמר ליה מקדשא ברתיך לברי ועלה פריך ודילמא שליח שויה ומשני דלא חציף איניש וכו' אבל באדם שקדש אשה לחבירו פשיטא דלא חיישינן לדילמא שליח שויה עד דידעינן שעשאו שליח דבאב דוקא חיישינן לדילמא שליח שויה יותר מאדם אחר שהוא חייב להשיאו אשה ורגיל לדבר עמו על עסקי קידושין כדכתב המרדכי ואצטריך לשנוי דלא חציף איניש אבל באחר בלא האי טעמא ליכא למיחש לדילמא שליח שויה וא"כ שפיר כתב הטור דלא שנא אם המקדש אביו או איש נכרי הוא לו.

והרב המגיד דקדק מהא דפריך ודילמא שליח שויה ולא קאמר ודילמא שליח שויה בעדים דאין צריך עדים במינוי שליחות על הקידושין אלא בהודעת השליח והמשלח סגי שכך היא דעת הרמב"ם והרא"ש שאין צריך עדות במינוי השליחות רק אם השליח והמשלח מודים בדבר וגם הרא"ש דקדק כן מהא דפריך ודלמא שליח שוויה דאין צריך עדים במנוי השליחות

וצ"ל דלדעת הראב"ד והרמ"ך דס"ל דצריך עדים במינוי השליחות דלדידהו הא דפריך תלמודא ודילמא שליח שויה ר"ל בעדים דניחוש שמא מינהו שליח בעדים ומשני דלא חציף איניש וכו'.

ובחפשי באמתחות ספרי הפוסקים ראיתי להרב המבי"ט סי' רנ"ה בח"ב שכתב וז"ל ולענין המקדש בת חבירו לבנו בפני בנו ושתק ואחר ט"ו שנה אמר שנתרצה במה שעשה אביו באותה שעה הא אירינן בפ' האיש מקדש גבי עובדא דהנהו בי תרי דהוו שתו חמרא וכו' אמר רבינא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב לשמא נתרצה הבן לא אמרינן וכתב הרב ז"ל דכולהו רבוותא קמאי פסקו הלכתא כרבינא ואם כן אפילו נתרצה הבן אינן קידושין כיון שלא מינהו שליח וגם לא ארצי קמיה ולא גילה הבן דעתו שהוא חפץ בה וכו' ואפילו שהקידושין אלו היו בפני הבן כיון שלא גלה דעתו לא הוי שלוחו וכו' ואפילו לפי' הרמב"ן שפי' ארצי קמיה שהרצה האב קמיה כן מילי למהוי ליה שליח ושתק ליה ברא מחמת כיסופא ומסתמא הו"ל שלוחיה הכא בנ"ד לא היה כך כי האב לא דבר עם הבן כלל אלא שאמר לאבי הבת את בתך כשתתרפא מחולי זה תהא מקודשת לבני בכוס זה ונתרצה וקבל הכוס והבן לא השיב דבר

הרי שאין רצוי מן האב לבן וכו' ע"כ. דאפילו בקדש האב לבנו בפני הבן ושתק דלא חיישינן לקידושין כלל ולא אמרינן דהוי שלוחו כ"ש בנ"ד שקדש אשה לבנו והבן היה בעיר אחרת ואמר אבי הבן לאבי הבת תקח גי'ריק זה בשביל קידושי בתך לבני והבן לא היה מצוי בעת הקידושין בודאי דלא חיישינן דילמא הבן שויה שליח לאב גם לא חיישינן דילמא הרצה האב קמיה הבן ונתרצה כמבואר בתשובת הרשב"א שזכרנו וכמבואר בטור לעיל.

וא"ת לא יהא בנ"ד אלא קול בעלמא שיצא עליה שהיא מקודשת במדינה אחרת וכדתנן בסוף גיטין יצא שמה בעיר מקודשת הרי זה מקודשת וכן כתב הרמב"ם בפ"ט מה' אישות וז"ל האשה שיצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני הרי זה בחזקת מקודשת אעפ"י שאין שם ראייה ברורה ע"כ הא ליתא דהא אופני הקול דחיישינן ליה הוא בתרי גוונא כמבואר בדברי הרמב"ם וז"ל וכיצד הקול שהוחזק בו שהיא מקודשת כגון שבאו שנים והעידו שראו נרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסין ויוצאין ואומרים פלונית נתקדשה היום וכו' וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כמו שמחת אירוסין ושמענו הברה ושמענו מפלוני ששמע מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והלכו להם העדים למדינה אחרת או מתו הרי זה קול שמחזיק אותה מקודשת ע"כ וכתב הרשב"א ז"ל דעולא דאמר לא שישמעו קול הברה אלא כדי שיהו נירות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסין ויוצאין ואומרים נתקדשה פלונית היום לא פליג אהא דרבי אבא דאמר לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם קמאי למ"ה אלא מר אמר חדא ומר אמר חדה ולא פליגי שאלו היה בשעתו

בעינן כדעולא ואם לאחר זמן בבדיקת הקול מפי עדים כדרבי אבא ע"כ, ומוכח מדברי הפוסקים דהנך תרי קמאי דקאמרו משמיהו הנך תרי בתראי הם העדים שנתקדשה בפניהם ולשיטת הרמב"ם בעינן דליתו קמן תרי סהדי שיאמרו ששמענו מפלוני ופלוני מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והעדים שנתקדשה בפניהם הלכו למ"ה או מתו ולשיטת הרשב"א דאיכא קמן ראובן שאמר ששמע מפי לוי ושמעון שיאמר ששמע מיהודה ואתו ראובן ושמעון קמן וכל חד מניהו אמר ששמע מעד אחד של הקידושין ולוי ויהודה הם עידי הקידושין ולשיטת הטור צריך שיבאו ב' עדים וכל אחד מהם יאמר ששמע מפי שנים ואותם השנים ראשונים הלכו להם למ"ה ובנ"ד ליכא חדא מהני גוונא כלל דליכא עדים שיאמרו ראינו נרות דולקות ומטות מוצעות ונשים אומרות נתקדשה פלונית היום וגם ליכא עדים שיאמרו ששמעו מאחרים שנתקדשה בפניהם או כגוונא דהרמב,ם או כהטור או כהרשב"א וא"כ לא הוי קול כלל למיחש ליה, וכן ראיתי להריב"ש ז"ל בסי' ק"ע שכתב וז"ל ואם אמור יאמר לא יהא אלא קול בעלמא הלא יצא קלא דלא פסיק שאהרן הסופר קידש בולארה הנזכרת על ידי אביה ושנינו בסוף גיטין יצא שמה בעיר מקודשת וכו' הא ליתא דהא טכסיסיה דקלא דחיישינן לה מפרשינן לה בגמ' בתרי גווני דאמרינן התם אמר עולא לא שישמעו קול הברה וכו, ורבי אבא אמר וכו' ובכאן לא היה דבר מהם שהדרך הראשון מנרות דולקות וכו' מפ' לא היו כאן והדרך הב' לא היה שיאמרו שנים שמענו מפלוני ופלוני עד שמגיעין ששמעו מן השנים שנתקדשה בפניהם ע"כ וכן כתב בסי' רס"ו וקכ"ג ואפי' בקול גמור בהני גווני שזכרנו אם לא הוחזק אותו קול בב"ד לאו קלא הוא וכדאמרינן בגמרא אמר רב אשי כל קלא דלא אתחזק בבי דינא לאו קלא הוא וכתב ה"ה בפ"ט פרש"י כל שלא בדקו ב"ד אחריו אם הוא קול גמור בשמיעת פלוני מפלוני שהלכו להם או בנרות דולקות עד שבאו אותם עדים והעידו בביטול הקול דכל קול שהוחזק אין מבטלין ואם לא הוחזק מבטלין אותו וכן אם לא בדקו עליו בזמנו ולאחר זמן לא מצאו ולא ידעו שמעיד להם בדבר ברור אין חוששין לו ע"כ, והכא בנ"ד זה הקול לא בדקו עליו ב"ד בזמנו והשתא נמי ליכא מי שמעיד בדבר ברור דליכא תרי דשמעו מתרי שנתקדשה בפניהם ובזמנו נמי לא בדקו אחריו ב"ד אם היא קול גמור בנרות דולקות או בשמיעת פלוני מפלוני א"כ זה הקול לא הוחזק בב"ד כלל ולא הוי קלא כלל, ועוד דאפילו השתא לא הוי קול גמור וזה שיצא הברה בעיר שהיא מקודשת אינו אלא מפי השמועה בעלמא שזה שמע מזה וזה מזה וליכא מי שמעיד בדבר ברור וזה הקול דמי למ"ש הרשב"א וז"ל ואפילו אמר ראובן אני שמעתי משמעון ושמעון אמר אני שמעתי מלוי ולוי מיהודה ואפילו אלף וכיוצא בזה

אין כאן אלא ע"א וליכא אפילו עד אחד שיאמר שמעתי מפלוני שנתקדשה בפני פלוני ופלוני ליכא אפילו חד שיזכיר מי היה עד של הקידושין וא"כ פשיטא דלא הוי קלא כלל **והנה** כתב הרמב"ן דאפילו יצא הקול קודם שנישאת כל דלא אתחזק קלא בב"ד קודם נישואין לא חיישינן ליה ולא מחזיקינן ליה בב"ד בתר נשואין ע"כ ולאו דוקא אחר נישואין אלא אפילו לבתר אירוסין לא חיישינן ליה דהיינו דנפיק קלא מקמי אירוסין ולא הוחזק בב"ד קמי אירוסין ונתארסה השתא לאחר לא מחזיקינן ליה לקלא השתא ואין בודקין אחריו אם הוא קול גדול וכמ"ש הטור וזל וקול שיוצא אחר הנישואין שנתקדשה לאחר תחלה אפילו אחר אירוסין אין חוששין לו להצריכה גט מראשון וכרב חביבא דאמר אפילו לבתר אירוסין לא חיישינן ליא דהכי פסיק תלמודא וכתב הרמב"ן דאפילו יצא הקול קודם שנישאת כל דלא אתחזק קודם נישואין קלא בב"ד לא מחזיקינן ליה בב"ד בתר נישואין דהוא מפרש מ"ש בגמרא כל קלא דבתר נישואין או אירוסין לא חיישינן ליה לאו למימרא שיצא הקול בתר אירוסין אלא אפילו נפק קלא מקמיה אירוסין כיון דלא אתחזק בב"ד בנרות דולקות או תרי דשמעי מתרי שנתקדשה בפניהם והלכו למ"ה שמעידין בדבר ברור לא מיקרי קלא ולא בדקינן בתר אירוסין אחר הקול אי הוי קול גמור אי לא וא"כ בנ"ד אעג"ב דנפיק קלא מקמי אירוסי ב' דהיא מקודשת כיון דלא הוחזק בב"ד מקמי אירוסי ב' אי הוי קול גמור או לא לא מחזקינן ליה השתא בתר אירוסי ב' ואין בודקים אחר הקול כלל השתא

וכן כתב הר"ן ז"ל וז"ל אהא דאמרינן דכל קלא דלא הוחזק בב"ד לא' הוי קלא וא"ת כל שלא הוחזק בב"ד יחזיקו אותו עכשיו ויבדקו עליו ושמא אם נישאת קודם בדיקה אין בודקים אחר נישואין והטעם לכל אלו שהרבה אומרים שמענו מפלוני ופלוני שהלכו להם למ"ה ואלו יבואו לב"ד ויחקרו ויאמרו לא שמעט ולא ראינו ע"כ, וכבר כתבנו דנישאת לאו דוקא דה"ה אם נתארסה מקמי דאתחזק קלא בב"ד לא מחזקינן ליה השתא בתר אירוסין ואין בודקים אחר הקול להחזיקו עכשיו וא"כ דון מינה ואוקי באתרין אעג"ב דנפיק קלא מקמי אירוסי שני דהיא מקודשת כיון דלא אתחזק לה לקלא מקמיה אירוסי שני לא מחיקינן ליה השתא לבתר אירוסי ב' ואין בודקים אחריו להחזיקו וזה פשוט לכל מבין.

אמנם קשה לי על דברי הר"ן ז"ל דמאי קשיא ליה כל שלא הוחזק ממש יחזיקו אותו עכשיו ויבדקו עליו ואמאי לא תריץ לה כדתריץ לה ה"ה בשם רש"י דנראה דקשיא ליה לרש"י ז"ל קושיא של הר"ן ז"ל כל שלא הוחזקי חזיקו אותו עכשיו ויבדקו עליו ושני לה דמיירי דקודם שבדקו אחריו באו עדים והעידו בביטול הקול דאילו היה מוחזק הקול

בב"ד מקודם שבאו עדים והעידו בביטול הקול לא צייתינן להו ולאו כל כמינהו לבטולי ליה לקלא דס"ל דלא מבטלינן קלא וכמו שכך היא סברת הרי"ף והרמב"ם וכמבואר בב"י לקמן אבל אם לא הוחזק בב"ד ובאו העדים והעידו בביטול הקול מבטלין אותו וא"כ מאי קשיא ליה להר"ן ולישני כפירש"י וב"י כתב שדברים אלו כתבום הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן ז"ל וכיון דהר"ן כתב להא דרש"י מאי קשיא ליה תו יחזיקו אותו השתא ואמאי הוצרך לשנויי ושמא אם נשאת קודם בדיקה והא בלא נשאת נמי משכחת לה שפיר ודוחק לומר דהא דהוצרך הר"ן ז"ל לשנוי בגוונא אחרינא הוא דלשיטת רש"י לא אתיא הא דרב אשי דכל קלא דלא אתחזק בב"ד דלא הוי קלא אלא למ"ד דלא מבטלינן קלא אבל למ"ד דמבטלינן קלא לא אתיא כלל דאף בהחוזק קלא בב"ד אית ליה דמבטלינן קלא בבאו עדים והעידו בביטול הקול א"כ למאי הלכתא איתמר הא דרב אשי דכל קלא דלא הוחזק בב"ד דלא הוי קלא יחזיקו אותו עכשיו לכך הוצרך לשנויי דשמא מיירי דנשאת קודם בדיקה דכיון דסמוך ונראה הביא הר"ן להא דרש"י תו ליכא שום קושיא ולא פירוקא.

ועיינתי בפירוש רש"י ולא ראיתי שכתב הכי כמו שכתב ה"ה ז"ל בשמו וז"ל רש"י ז"ל דלא. אתחזק בבי דינא שלא בדקו ב"ד אחריו שלא תהא שמיעת קול הברה לא חיישינן ליה אלא א"כ ידעו ב"ד שכך יצא הקול פלוני מהיכן שמע מפו' וכו' וגזרו שיחושו לקול זה ע"כ, ובדברי רש"י ליכא האי סיומא דמסיים בה ה"ה וז"ל שלא בדקו ב"ד אחריו אם הוא קול גמור עד שבאו עדים והעידו בביטול הקול וכל קלא שהוחזק אין מבטלין אותו וכו' והתוספת הזה אינו מפירוש רש"י אלא מתורתו של הרמב"ן ז"ל ומש"ה קשיא ליה להר"ן ותירץ דמיירי שנישאת קודם בדיקה וכ"ו אבל אכתי קשיא דהא כמה שסיים ה"ה דמיירי שלא בדקו אחריו בזמנו ולאחר זמן לא מצאו ולא ידעו מי שמעיד להם בדבר ברור ע"כ ר"ל דבזמנו לא בדקו אחריו אם הוא קול ברור ולאחר זמן לא מצאו מי שמעיד בדבר ברור ולא תימא כיון דבזמנו לא בדקו אחריו לא מהני השתא בדיקה דאפשר דהשתא הלכו העדים שמעידין בדבר ברור קמ"ל דלא והר"ן ז"ל כתב כל זה וא"כ מאי קשיא ליה דאף דלא הוחזק יחזיקו אותו עכשיו והא טובא קמ"ל דלא תימא כיון דלא. בדקו עליו בזמנו אעג"ב דהשתא דלא אתחזק וליכא מי שמעיד בדבר ברור הו"ל למיחש לקלא דדילמא אי הוה בדקינן ליה לקלא בשעתיה הוה מתחזק ליה לקלא קמ"ל דכל דלא אתחזק לא הוי קלא ואנה"נ דאף לא הוחזק מעיקרה מחזיקינן ליה השתא ובודקים עליו ומאי קשיא ליה להרן ז"ל

ושוב עיינתי בדברי הר"ן וראיתי שהביא כל דברי ה"ה אלו בשם הרמב"ן וא"כ איתרצא קושיית הר"ן לפימ"ש הרמב"ן ז"ל דמיירי שקודם שבדקו ב"ד אחריו אם קול הוא גמור באו עדים והעידו בביטול הקול וא"כ אתי שפיר דאילו היה מוחזק הקול מעיקרא ואחר כך באו עדים והעידו בביטול הקול לא מבטלינן ליה לקלא דהלכתא כרב באסורי דאית ליה דלא מבטלינן קלא כמבואר בסי' מ"ו בב"י אבל אם קודם שהוחזק הקול באו עדים והעידו בביטול הקול מבטלינן ליה דהוי קול ושוכרו עמו דבעדנא דאתחזק ליה לקלא אייתו סהדי ואסהידו בביטולו דהאי פלוגתא דאמוראי אי מבטלינן קלא אי לאו מיירי בקול שיצא בלא ביטול שוכר ונתחזק בב"ד ושוב נתברר לב"ד ע"י אותם שהוציאו הקול שהוא שקר וכמ"ש הרא"ש ז"ל וס"ל להרמב"ן דלא מבטלינן קלא אבל בקול ושוברו עמו כ"ע לא פליגי דלא הוי קלא וא"כ הא דרב אשי דכל קלא דלא אתחזק בב"ד דלא הוי קלא מיירי שלא הוחזק מקודם עד שבאו העדים והעידו בביטולו וא"כ אפילו אם נחזיק אותו עכשיו לה מהני כיון דהוי קול ושוברו עמו באופן שדברי הר"ן ז"ל קשים לשמוע.

וראיתי להרב בס' מקור ברוך סי' כ"ה שכתב וז"ל והרא"ש בפסקיו כתב דצריך שיהיה תרי מתרי כלומר שישמעו שנים מפי שנים ולא כמ"ש הרשב"א בתשובה דאמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כן מוכח מלשונו אעפ"י שהרב מוהרי"ק כתב שהרא"ש כתב כהרשב"א לא הבנתי דבריו דהא ודאי מוכח דלא כוותיה ע"כ ר"ל דהרשב"א מוכח דס"ל דהיכא דראובן מעיד ששמע משמעון ולוי מעיד לפנינו ששמע מיאודה ושמעון ויאודה הנזכרים אינן לפנינו אבל ראובן ולוי באו לפנינו והעידו מפי שמעון ויאודה כל חד מפומא דחד הוי קלא בכה"ג ואילו לסברת הרא"ש בעינן שיבאו ראובן ושמעון ביחד ויעידו ב' ששמעו שניהם ביחד מפי לוי ויאודה שהיו ביחד והגידו להם שנתקדשה דבעינן תרי דשמעו מתרי ביחד ולא מהנו חד מפומא דחד דלא כהרשב"א דאית ליה דמהני כהאי גוונא ומקשה הרב הנזכר על מרן בב"י שכתב וז"ל וכתב ה"ה שהרשב"א פירש דוקא בדאיכא תרי דשמעי מתרי כדפירש הרא"ש ע"כ דמוכח דס"ל למרן דהרא"ש והרשב"א בחדא שיטה אזלי ודחוקים זה מזה וקשה לזוונן.

אמנם אנכי העבד נראה לי כי התירוץ פשוט ולא קשיא על מרן מידי דאיהו נמי לא קאמר דפירוש הרא"ש כהרשב"א ממש אלא בהא מלתא הם שוין דבעינן שישמעו תרי מפי תרי לאפוקי מהרמב"ם ז"ל דס"ל דאפי' תרי מתרי מהני כל שבאו שנים ואמרו ששמעו מחד שאמר ששמע מחד שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והלכו למ"ה וכמ"ש הרמב"ם וז"ל וכן אם באו שנים ואמרו שמענו מפלוני ששמע מפ' שנתקדשה פ' בפני פ' ופ' וכתב על זה ה"ה ז"ל וז"ל ומדברי רבינו שאפילו באיש אחד מוחזק הקול וכו' עיי"ש וכך כתב

הר"ן בשם הרמב"ן וז"ל וכרבי אבא אף על פי שלא שמעו אלה מאחד ועלה כתב מרן וז"ל וכתב ה"ה שהרשב"א פירש דדוקא בדאיכא תרי דשמעו מתרי וכדפירש הרא"ש ע"כ ר"ל דגם הרשב"א סבר כהרא"ש דבעינן תרי דשמטו מתרי.

אמנם להרא"ש בעינן תרי מתרי ביחד אבל להרשב"א נהי דבעינן תרי מתרי מ"מ אפילו כל חד מנייהו שמע מפומא דחד דהיינו ראובן משמעון ולוי מיאודה מ"מ הא איכא תרי דשמעי מתרי דהיינו ראובן ולוי מיאודה ושמעון ולא כסברת הרמב"ם דמהני ראובן ושמעון שישמעו מלוי בלחוד דהיינו תרי מחד אלא בעינן תרי מתרי ובהא מילתא שוין הם הרשב"א והרא"ש ולא קשיא על מר"ן מה שהקשה עליו הרב מקור ברוך דבהא מלתא הוא דקאמר מרן דהרא"ש סבר כהרשב"א דבעינן תרי מתרי ולא תרי מחד כפשיטת הרמב"ם ודוק כי נכון הוא, ואם נפרש דמ"ש הרא"ש בפסקיו וז"ל ומיירי בתרי דששמעו מתרי כגון ראובן ושמעון מלוי ויאודה דר"ל דסגי שישמע ראובן מלוי ושמעון מיאודה כל חד מפומא דחד ולא בעינן תרי מתרי ביחד שיהיו השומעין והמשמיעין שניהם ביחד והשתא הוי הרא"ש כשיטת הרשב"א ממש וכן כתב הרב כנה"ג בשם מורו הרב דפירש כן דברי הרא"ש והסכים גירסת הטור עם פירוש זה ונוסחת הטור מוטעה ומבולבלת דלנוסחתינו בדברי הטור מוכח דבעינן שיעיד ראובן מפי שמעון ולוי ויאודה מפי ישששכר וזבולון דכל חד מפי תרי וזו אינה לא כשיטת הרא"ש ולא כשיטת הרשב"א ועיין בכנה"נ בהגהת הטור ס"ק י"ב דכתב דהנסחא הנכונה בטור ודוקא תרי מתרי כגון דשמע ראובן משמעון ולוי מישששכר והשתא מכוונת גירסא זו עם שיטת הרא"ש והרשב"א והרא"ש והרשב"א אחים ולא יתפרדו, זאת תורת העולה דלא חיישינן לקדושי א' ולא הוו קידושין כלל וליכא בהו אפילו קול בעלמא והויא מקודשת לשני, וצור ישראל יצילנו משגיאות.

הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ח

שאלה ראובן שבא מערי פרס פה בגדאד והניח אשתו ובת קטנה בערי פרס ובאותו זמן היו היאודים עליהם גלות הרבה ועול משא מלך ושרים צועקים הב הב ואת מתכונת הלבנים תתנו ומכין ועונשין שלא כדין טף ונשים ואשתו הגיעה לפרק אלו הם הלוקין מלקא להו וממונא משלמי והכו אותה והיו חובטין אותה במקלות ובעו למשקל סלעין דינרין והיא עניה לית לה מגרמה כלום לקחה בהלואה מאדם אחד זוזי בהלואה ונתנה לגיים ואחר כמה ימים והנושה בא לקחת ממנה את הכסף שהלוה אותה ואמרה לו אנכי אין לי מה ליתן אמר לה יש לך בת קטנה תתני אותה לבני לאשה ומתחלה לא קבלה אח"כ זוזי אנסוה ומחמת דיחקה שדיחק אותה לגדל פרע הוכרחה להודות לי

שתתן בתה לבנו לאשה והלכו והביאו אנשים קהל ועדה ובאו לבית האשה והביאו כוס של יין ונתן הבן הכוס והקידושין לפי דברי אביו של אותו הבן שנתן עם הכוס טבעת שני מטבעות כסף ונתן ביד אם הנערה ובתה הכוס והקידושין וקדשה אבל עידי הקדושין אינן בפנינו כעת בבגדאד לשאול את פיהם כיצד היו הקדושין ומה אמר לה הבן בשעת קדושין ואבי הבן הנזכר שאלנו את פיו וא"ל שהוא היה יושב בבית ובנו והעדים והחזן הלכו ועשו קדושין ואינו יודע כיצד היו הקדושין שהוא לא הלך עמהם לבית שהיתה בו אם הנערה ובתה, והבת באותו זמן היתה כבת שש או כבת שבע ובא אדם אחד לפנינו והגיד שאחר שנתקדשה הבת חזר הוא לאותו בית ושמע מאם הנערה שאומרת אני איני מריצה באלו הקדושין ובפרט שאבי הבת איננו בעיר והוא במ"א ואני מוכרחת במעשי והודיתו לו בשביל מעותיו שהוא רוצה ממני ומעיד נמי ששמע מפי הבת באותו יום שנתקדשה שאני איני מקבלת באלו הקידושין של זה הבן ואם והרגוני איני מתרצה ליקחנו ומיאנה באותם הקידושין וגם העיד יהודי אחד מבגדאד שהיה מתאכסן בבית אבי הבת וכשבאו לו כתבים ששתו קדשה לבתו עם אותו הבחור אמר אני איני מרוצה באלו הקדושין ואיני רוצה במה שעשתה אשתי שקדשה בתי ומיחה באותם קדושין, וגם העיד יהודי אחד בפנינו שהוא מערי פרס הנזכר לעיל שאמר ששמע מהבת שמיאנה לאחר הקדושין כנז"ל גם שמע מאבי הבת כשהלך מבגדאד להמדאן ששם נעשו הקדושין צעק על החכם שקדש לבתו עם אותו בחור אמר לו מדוע עשית דבר זה שלא מדעתי ולמה שמעת לקול אשתי וגם שמע מפיו שאמר שאני הולך לפדות לבתי שאחזיר להם מעותיהם שהלוו לאשתי ואיני מתרצה בקדושין הנזכרים וגם אדם אחד העיד ששמע מאבי הנערה שמיחה באותם הקדושין יורנו רבינו או מהני קידושין אלו או לאו, ועתה אם האשה נפטרה לב"ע ובתה גדלה ואמרו שמיאנה בעודה קטנה תכף לקדושין ועתה עדיין היא ממאנת ובמיאונה עומדת ואבי הבת ג"כ נפטר ובא אבי הבן ליקח הבת ולהוליכה עמו לעירו ושם לא יש יהודים כי אם גוים ולא יש שם לא תפלה ולא עבודה ולא בית הכנסת כי אם אותו האב והבן דרים שם והבת ממאנת ליילך עמו ואומרת אם תמות איני לוקחת אותו הבן ואיני הולכת לשם שקדשה בהמדאן ועתה הם דרים בכורמות שכלם גוים יורנו רבינו מה דינם של קדושין אלו אי הוו קדושין ואם יכולה למאן או לא ושכמ"ה.

תשובה לכאורה נראה דבכה"ג לא הוו קידושין כיון דאביה במדינה אחרת ואמה היא שקדשתה ואנן קיל"ן דהאב זכאי בקידושי בתו ולא אמה כל זמן שאביה קיים וכיון שקדשתה אמה בלא דעת אביה לא הוי קדושין והוי כמי שקדשה היא עצמה דלא הוי

קדושין כמבואר בא"ה סי' ל"ז דין י"א דקטנה או נערה שקדשה עצמה בלא דעת אביה דלא הוי קדושין ואפילו מיאון אינה צריכה אפילו שדכה האב תחלה ואפי' נתרצה האב בפי' אחר הקדושין וי"א דאם נתרצה האב כששמע הוי קדושין ואפי' לא נתרצה מיד ששמע אלא שתק ולא מיחה ואח"כ נתרצה הוכיח סופו על תחלתו והוי קדושין משעת שמיעה ע"כ, א"כ נראה דאף לדעת המחמירים מ"מ שיתרצה האב מיהא בעינן ולסברא קמא אפילו שנתרצה האב בשעת שמיעה דקיל"ן כוותיה דעולא ודלא כרב ושמואל.

אמנם כד דייקינן מילתא שפיר האי מילתא תליא בפלוגתא דרבוותא וכמבואר בטור א"ה סי' ל"ז וז"ל קטנה שהלך אביה למ"ה והשיאוה אמה ואחיה כתוב בשאלתות דהוי קדושין וכד אתי אביה בעיא קדושי אחריני וצריכה מיאון והתו' כתבו שאינן קדושין ואפילו מיאון אינה צריכה וכו' והרא"ש כתב וז"ל כתוב בה"ג קטנה שהלך אביה למ"ה והשיאתה אמה נישואיה נישואין דתקינו רבנן נישואין לקטנה כי ליתיה לאב וכי גדלה גדלו נישואיה עמה וכו' ובשאלתות כתוב הא דיכולין אמה ואחיה לקדשה היינו דוקא היכא דשכיב אב אבל אי אביה קיים לא יכולה ולכאורה משמע דחלוקות השאלתות על בה"ג דמשמע דוקא היכא דשכיב מצי אמה לקדשה אבל הלך למ"ה לא ומיהו מצינו למימר דה"ה הלך ובלא הלך איירי וכו' וקשה לי על הטור ז"ל היכי כתב בפשיטות בשם השאלתות דבהלך למ"ה והשיאה אותה אמה דהוי קדושין והרא"ש גופיה מספקא ליה בדעת השאלתות בהלך למ"ה והשיאתה אמה אי מהני אי לאו דהא כתב מעקרא דלכאורה פליגי על בה"ג בהלך למ"ה ובסיפא כתב דמצינן למימר דלא פליגי ובהלך מודה וא"כ היכי כתב הטור כ"כ בפשיטות דמהני הלך לדעת השאלתות והו"ל למיכתב האי סברה בשם בה"ג ולא בשם השאלתות והתו' הקשו על בה"ג והעלו דאין לה נישואין אפי' מדרבנן כי לותיה לאב והוא במ"ה, וכתב הרא"ש ז"ל דלפי דעת בה"ג צריכה מיאון אם רוצה לצאת מבעלה ולדעת התו' אפילו מיאון אינה צריכה דלא תקינו לה רבנן נישואין.

והר"ן כתב לענין קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאתה אמה כתב בה"ג דהדא מילתא את שאלת קמיה רבנן ואמרו שפיר עבדת אמה דנישואין תקינו לה רבנן ואם קבלה נקבל אבל לא מצינו בשום מקום דתקינו לה רבנן נישואין.

וגם המרדכי כתב דקטנה דאזל אביה למ"ה ושבק ביתיה ריקם אנן סהדי דניחא ליה במאי דאזדמנא ליה במילתא דלאו איהו טרח בה שיהו זוכין בכסף קידושה עיי"ש באורך בדברי המרדכי א"כ בנ"ד לכל הני רבוותא לבה"ג ולהמרדכי כולהו אית להו דתפשי בה קדושין בקטנה שהלך אביה למ"ה וקדשתה אמה ואביה הניח ביתו ריקם כמו בנ"ד

וא"כ מי יקל ראש כנגדם להקל בנ"ד להתירה בלא גט ובפרט נגד בה"ג שדבריו דברי קבלה אינון וכן כתב הרב ת"ה אחר שהביא דברי בה"ג דאעג"ב דסמ"ג כתב דהתו' פליגי על בה"ג מי יקל ראש נגד בה"ג שדבריו דברי קבלה אינון כ"ש אם השאלתות סברי כוותיה והנה מאי דקשיא לן לעיל על הטור שכתב בפשיטות על השאלתות דסברי דהוו קדושין בהלך אביה למ"ה ואלו הרא"ש מספקא ליה כתב הרב ת"ה יש בידו תו' מב' פנים וכתבו בשם השאלתות דקטנה שהלך אביה למ"ה דהוי קדושין גם מוהר"ח כך כתב בשם השאלתות ובאשירי לא כתב כן ואפשר דאשו לא היה בידו שיטת התו' בקידושין כמו שיש בידי ואפילו הכי כתב דאיפשר דהשאלתות לא פליגי על בה"ג ע"כ.

והשתא ניחא קושין דהטור שכתב כן בשם השאלתות הוה גריס כגרסת התוס' שהיה ביד הרב ת"ה שכך כתבו בשם השאלתות כמ"ש הטור בשמו אבל הרא"ש אביו לא היה בידו שטה זו שכתבו התו' בשם השאלתו' ולהכי נסתפק בדעתם ז"ל, איך שיהיה בנ"ד נראה לכאורה דהוי קדושין שקדשתה אמה ואף דליכא סהדי קמן של הקידושין מ"מ מוכח מילתא דהוי קדושין מעליא שנעשה בפני עדה מישראל ששלחו אחד מלמד תורה לעשות קדושין, אמנם כד דייקינן שפיר נראה דלא הוו קידושין מתרי טעמי חדא דהעיד העד קמן ששמע מפי הבת שבאותו היום מיאנה בקדושין שאמרה איני מקבלת לינשא לו ואפילו אם יהרגוני וגם אומר העד שבפני כמה אנשים חזרה הבת ומיאנה בקדושין וכשמיאנה לכ"ע בטלי הקדושין דתקינו לה רבנן לקטנה שהלך אביה למ"ה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ועשאוה כיתומה בחיי האב וכי היכי דביתומה שקדשוה אמה ואחיה בקטנותה יכולה למאן ה"נ בכה"ג שהלך אביה למ"ה דצריכה מיאון וכן כתב בה"ג בקטנה שהלך אביה למ"ה דצריכה מאון אלמא יכולה לצאת מבעלה במיאון וכן כתב הרא"ש לדעת בה"ג וא"כ בנ"ד אי איכא סהדי שמיאנה בפניהם בעודה קטנה בטלי הקידושין.

ועוד בנ"ד דאתו סהדי קמן ואסהידו שהאב מיחה כששמע בקדושין לכ"ע לא מהנו הקידושין דע"כ לא קאמר בה"ג דהוי קדושין אלא בלא מיחה האב אבל היכא דמיחה האב לכ"ע לא הוי קדושין וכן ראיתי להריב"ש ז"ל בסי' קצ"ג שנשאל בא' שגירש את אשתו והתנה עמהן שיטפל הוא בב' בניו והיא תטפל בשתי בנותיו הקטנות להאכילם ולזונם ולהשיאם כשיגדלו וכו' ואח"כ הלכה הגרושה למקום רחוק עם ב' בנותיה הקטנות וקדשה אחת מהם שלא מדעת אביה המגרש ובשומעו לא מיחה ולא ערער אח"כ שדכה הבת האחרת עם בן רבי אברהם שלא מדעת אביה ושלחו אחר אביה לבא אצלם ולעמוד ואמר כן אבוא אם יתנו לו סך ידוע וקרון לישב בו ולא שלחו לו קרון ולא

מעות והלכו ועשו הקדושין והנישואין שלא בידיעתו וכששמע היטב חרה לו שהתלו בו ולא שלחו לו כאשר אמר ואח"כ שלחו לו חכמי גלילי באגרות אם נעשה החיתון ברצונו והשיב שלא היה כרצונו ושלחו לו שיבא אליהם וכתב לבני המקום של חתנו שיזהירו לו להוציא הבת מביתו ושאם לא יוציאם מביתו הוא יקבל קדושין מאחר בעד בתו וכו' והשיב הרב ז"ל אם במונח שלא נתן רשות לגרושתו לקדש בנותיו וקדשה שלא מדעת בעלה ודאי שנתבטלו הקדושין ולא מבעיא לעילא דס"ל דקטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה דאינה צריכה מיאון דלא חיישינן שמא נתרצה וקיל"ן כוותיה וכו' אלא לאפילו לרב ושמואל דחיישינן שמא נתרצה האב וצריכה גט בנ"ד אינה צריכה גט שהרי מיחה כששלחו לו בני גבוליו אם נעשה החיתון ברצונו והשיב שלא נעשה ברצונו וגם שלח למחותנו שיוציא הבת מביתו אם לאו יקבל קדושין מאחר אין לך מחאה גדולה מזו וכו' דכיון שמיחה לכ"ע אין כאן קדושין ואפי' שתק כששמע ואח"כ מיחה מהני מחאתו דדוקא כשאב במדינה זו ושמע ושתק ולא מיחה אמרינן דשתיקתו אפשר דהוי כהודאה דאם איתא הו"ל למחות מיד כששמע אבל כל שהיה במ"ה כששמע אפילו שתק בשעת שמועה ואח"כ מיחה לא אמרינן דשתיקתו הויא כהודאה דכיון דאין המקדש עמו למה ליה למצווח דכיון דאינו במקום החתן סבר מאי מהני לי דאצווח וכו' עיי"ש.

והנה עמ"ש הריב"ש לחלק בין היכא דאיתיה לאב הכא דאפשר דאמרינן דשתיקתו הויא כהודאה ולא מהני מחאתו שמיחה בסוף להיה במ"ה דלא בעינן שימחה בשעת שמיעה ואפי' שתק כששמע מהני מחאתו אח"כ וכתב אח"כ ואעג"ב דבנתקדשה שלא לדעת ונישאת שלא לדעת דאמר רב אוכלת בתרומה עד שיבוא אביה וימחה ומשמע ודאי דהוי קידושי ודאי כיון דאוכלת בתרומה דהוי איסורא דאורייתא וכו' וכן משמע שאין האב יכול למחות עוד דא"כ היה לנו לאוסרה בתרומה שמא ימחה כדאמר רב אסי לעיל וכו' עיי"ש נתרץ כדברי המרדכי וז"ל וכ"ת ניחוש שמא ימחה האב ממקומו וי"ל למחאה שלא בפניה לא חיישינן דאמרינן פ' האיש מקדש אמר רב אוכלת עד שיבא אביה וימחאו רב אסי אמר אינה אוכלת שמא יבא אביה וימחה ע"כ לא פליגי אלא שמא יבא אביה וימחה הא למחות ממקומו לא חיישינן ע"כ עיי"ש בב"י א"ה דף ע' דכונת הריב"ש לומר דמשמע דכיון ששתק ולא מיחה דשתיקתו הויא הודאה ושוב אינו יכול למחות דאם איתא דיכול למחות עוד אחד שתיקה היכי אמר רב אוכלת בתרומה הא אפילו שתק ניחוש שמא ימחא אח"כ אלא ודאי כיון ששתק שוב אינו יכול א"כ בנדון דידיה נמי לא ליהני מחאה כיון ששתק בשעת שמיעה ותירץ דשאני התם דאביה כאן ומש"ה שתיקתו הויא הודאה משא"כ כשהוא בעיר אחרת לא הויא שתיקתו הודאה.

א"כ בנ"ד דאיכא סהדי דמחה בקידושין בפני כמה בני אדם אף אם נאמר דשתק בשעת שמיעה מהני מחאתו דלבסוף כיון דליתיה במקום הקדושין אלא במדינה אחרת אבל נתרצה מיד כששמע נתרצה בהדיא ודאי דהוי קידושין אף אם מחא אח"כ ולא דמי להא דעולא דקיל"ן כותיה בקדשה עצמה שלא לדעת אביה דלא מהני אפילו נתרצה האב דשאני הכא דאביה במ"ה דבכה"ג ס"ל לבה"ג דעשו בה כיתומה בחיי האב דאנן סהדי דניחא ליה לאב בקדושי בתו אם הוא הלך למ"ה ותקינו רבנן לה נישואין בכה"ג אפילו לעולא וכן נראה דעת הטור דברי בה"ג אפילו לעולא איתנהו דהא לעיל הביא פלוגתא דהרי"ף פסק כעולא ושאר רבוותא סברי כרב ושמואל ואח"כ הביא להא דבה"ג שמעינן דבה"ג אף לעולא סבר דהויא מקודשת בהלך אביה למ"ה ועוד דבה"ג סבר כרבינא ודחה להא דרב ושמואל כמבואר בב"י דבה"ג הוי מהסוברים כעולא וכרבינא דדחה להא דרב ושמואל ואי הכי קשיא דהיכי הריב"ש ז"ל כתב בנדון דידיה דהאב היה במ"ה וכתב דלא מבעיא לעולא ולרבינא דודאי נתבטלו הקידושין אפילו נתרצה האב כששמע אלא אף לרב ושמואל דמהני נתרצה מ"מ בנ"ד כיון שמיחה ודאי דבטלו הקדושין עכת"ד וזה תימה כיון דבנ"ד היה האב במדינה אחרת אף לעולא מהני אם נתרצה האב לדעת בה"ג ואיך לא חש להא דבה"ג שדבריו דברי קבלה ולא חש להביאו והיכי כתב דלעולא דקיל"ן כוותיה לא הוי קדושין בנ"ד אף אם נתרצה האב וזה תימה.

ונראה לתרץ דס"ל להריב"ש ז"ל דע"כ לא כתב בה"ג דהוי קדושין בהלך אביה למ"ה אלא בהלך אביה במקום רחוק הרבה דאי אפשר לאודועי ואז הויא כיתומה בחייו האב ותקינו לה רבנן בכה"ג אם נתרצה האב כל כמה דלא ידעינן שמיחה אבל בנדון הריב"ש דמוכח מדברי השאלה דלא היה אביה במקום רחוק הרבה דהא שלחו השדכן לאביה שיבא ויעמוד בנשואי בתו והוא רצה שישלחו לו קרון לישב:

בו בכה"ג אית ליה להריב"ש דלא תקינו רבנן לה נישואין שלא מדעת אביה דאנן סהדי דבכה"ג לא ניחא ליה בקדושי בתו שלא ברשותו כיון דאפשר ליטול ממנו רשות והשיירות מצויות וכיון דשכיחי שיירתא אבעי להו לאודועי אבל כשהוא במ"ה ולא שכיחי שיירתא אמרינן דניחא ליה לקדשה והכי דייק דברי בה"ג שכתב שהלך אביה למ"ה וכתב הרא"ש דהוי כאלו מת אביה.

וראיתי להרב כנה"ג בהגהת ב"י ס"ק ט"ל שכתב דהרב מוהרנא"ח פלפל הרבה בתשובה זו דהמרדכי שכתבנו לעיל דאזל אביה למ"ה ושבק ביתיה ריקם דאנן סהדי דניחא ליה שיהו זוכין בכסף קידושיה וכו' וכתב עוד זו המקודשת בגזרת אמה בעלת דעת וכו' לא יכבה בלילה נורה בעלה בטל לגבה ואיכא למימר נתרצה האב בכל אשר תעשה וכו'

ע"כ דתשובה זו דהמרדכי הריב"ש ז"ל בסי' קצ"ג ות"ה סי' ר"ח פליגי עליה ואפילו בעל תשובה זו לא אמר דינו אלא לרב ושמואל דס"ל כסברת הגאונים שכתב הרי"ף שפסקו כרב ושמואל ואת"ל שבעל תשובה זו לכ"ע אמרה להאי שמעתא ואפילו אליבא דעולא לאו להצריכה גט קאמר אלא להצריכה מיאון ואפי' את"ל דלהצריכה גט קאמר אליבא דעולא דוקא דכשלא מיחא האב או הבת דאם מיחה האב או הבת אינה מקודשת וכל שיש עדות שהאב לא שמע רק אחר מיאון, הבת אין כאן בית מיחוש כלל אפילו לדברי התשובה הזאת וכו' עיי"ש.

וכעת לא נמצא בידי ס' תשובות מוהרנא"ח לעיין יפה בדבריו דאמאי כתב דתשובה זו דהמרדכי פליגיא אתשובת הריב"ש ות"ה אי משום דהריב"ש פסק בנ"ד דלעולא דפסקינן כוותיה דס"ל דאפילו נתרצה האב אינה צריכה גט בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה א"כ פשיטא דלדידיה נתבטלו הקידושין בעובדא דאותה גרושה שקדשה בתה קטנה שלא מדעת אביה וכו' ואלו לדברי תשובת המרדכי אמרינן דאנן סהדי דניחא ליה והוו קידושין שנתקדשה אמה והרי טובא איכא בנייהו ולא דמו להדדי אפילו כי אוכלא לדינא דהמרדכי מיירי דאביה אזל למ"ה למקום רחוק ושבק ביתיה ריקם ומש"ה אמדינן דעתיה דניחא ליה שתתקדש בתו בלתי ידיעתו ותפסי בה קידושין ומכ"ש דהמוקדשת שקדשתה אמה ואמה היא בעלת דעת לא יכבה נרה בטח בה לב בעלה דבכה"ג בטיל בעלה לגבה ואיכא למימר דנתרצה האב בכל אשר תעשה ואי משום דלעולא אפילו נתרצה האב לא מהני ואילו המרדכי כתב דאיכא למימר דנתרצה האב בכל אשר תעשה מהא נמי לא איירא דשאני בההיא דנתקדשה שלא לדעת אביה דבשעת קידושין לא שמע האב ומש"ה אעג"ב דנתרצה לבסוף כששמע לא מהני לעולא דבשעת קדושין לא היה ריצוי דאב משא"כ בההיא דהמרדכי דאביה אזל למ"ה ושבק ביתיה ריקם בכה"ג אמרינן דודאי ניחא ליה לאב באלו הקדושין והוי כעומד בשעת קדושין ונתרצה ולא דמי להא דעולא דליכא גילוי מילתא בשעת קדושין דניחא ליה לאביו ועוד דלבה"ג אפילו דאזל אביה למ"ה לחודיה ולא שביק ביתה ריקן ס"ל לבה"ג דתקינו לה רבנן נישואין לבתו שלא מדעתו ובה"ג אשכחן דהיא מכח הסוברים כעולא דנתקדשה שלא לדעת אביה דלא חיישינן שמא נתרצה האב ואפ"ה ס"ל לבה"ג דמהני בהלך למ"ה ונתקדשה בתו שלא לדעתו והוי כההיא דהמרדכי ועדיפא מינה ההיא דהמרדכי דאית בה נמי דשבק ביתה ריקם א"כ ודאי דמהני קדושין אף לעולא דשניא היכא דאזל אביה למ"ה משא"כ בההיא דהריב"ש דאביה לא היה במ"ה דלא שכיחי שיירתא למיזל התם דהא שלחו אבי השדכן אחרי האב לעמד על קדושי בתו והוא שאל קרון לילך וכו'

מוכח דהאב אינו כ"כ מקום רחוק ועוד דשלח להם שיביאו קרון שישלחו לו מוכח דלא ניחא ליה להתקדש בלא דעתו א"כ לא דמי הא דהריב"ש להא דהמרדכי ובבה"ג ולא פליגי אהדדי ויודה הריב"ש ז"ל להא דבה"ג ומרדכי והעיקר כדעת מוהר"ר יצחק אשכנזי שהביא הרב כנה"ג דסבר דלא ופליגי הריב"ש וח"ה אהא דהמרדכי כנעל"ד, גם מ"ש הרב מוהראנ"ח דהרב ת"ה סי' ר"ח פליג אהא דהמרדכי הם דברים תמוהים הרבה דאדרבא בנדון דידיה שם בראובן שמתה אשתו והניחה לו בת קטנה עשר שנים והניחה אביה אצל שמעון קרובו והרחיק נדוד ואותו הקרוב השיאה לאדם אחר וכו', והביא להא דעולא דרב ושמואל וכתב דפסקו כל הגאונים כעולא וכו' ואחר כך הביא להא דבה"ג והתו' ואשירי וכתב דמי יקל ראש נגד בה"ג וכו' ומכח ההיא דבה"ג חשש בנ"ד לאותם הקידושין.

וא"כ במאי חולק הרב ת"ה אההיא דהמרדכי דהמרדכי אזיל כשטת בה"ג והרב ת"ה חש לה להא דבה"ג סוף דבר לא יכולתי לעמוד על סוף דעת הרב מוהרנא"ח דכתב וצידד דהריב"ש ות"ה פליגי בההיא דהמרדכי ואמאי ואין בידי אותו הספר לעיין בו כל הצורך איך שיהיה אף להרב מוהרנא"ח דכתב דאפשר דהריב"ש פליג אהא דהמרדכי מ"מ אם מיחה האב כששמע אי מיחתה הבת לכ"ע אין כאן בית מיחוש כלל וכן כתב דאם שמע האב אחר מיאון הבת ליכא חשש כלל ובנ"ד איכא סהדי שמיאנה הבת בפניהם ולא רצתה באותם קדושין כשהיא קטנה וגם איכא סהדי שמיחה האב באותם הקדושין ונתקוטט עם אותם שעשו הקדושין ואמר לבתו לא תבכו דאין ממש באותם הקידושין והרי הם בטלים כיון שהוא לא קדשה ומה שעשתה אמה אינו מועיל מכל זה מוכח שמיחה באותה קידושין והבת נמי מיאנה קודם ששמע האב א"כ לכ"ע ליכא למיחש לאותם הקידושין.

והנה ראיתי להרב מוהר"י אדרבי בתשובה סי' שס"ו שנשאל בראובן שהיה עני ואשתו ילדה לו בת והלך למצרים ואשתו אין לאל ידה לגדל הבת ונתנה אותה לאדם א' שמתו בניו ולקח אותה לגדלה ולהשיאה ואחר שהיתה הבת כבת ז' חזר אביה לשם והכיר את בתו שגדלה אותו האיש ואשתו והחזיק להם טובה שגמלו חסד עם בתו ושהיו מתקנים לה נדוניא וחזר האב למצרים והניחה בידם וכ"ע ידעי שמסרה לידם להשיאה למי שירצו אבל לא עשאה שלוחים לכך ואותו האיש ואשתו בקשו בחור אחד וקדשו אותה לו ויהי כי ארכו הימים ונתקוטטו עם הבחור הנז' ולמדו אותה למאן ומיאנה בו בפני ג' חכמים והתירוה לינשא לאחר ועתה שאל השואל איך תצא בלא גט כיון שהיה שהות שאפשר ששמע האב בקדושי בתו והבחור צועק כי היא ארוסתו ואיך התירוה ממנו

בלא גט והשיב הרב ז"ל שהיא מותרת בלא גט מכח ס"ס ספק אם הלכה כהרי"ף ושאר רבוותא דקטנה שנתקדשה עצמה בלא דעת אביה דאפילו נתרצה האב אינה מקודשת דאין קדושין חלין למפרע אלא צריך שבשעת קדושין יהא מרוצה האב ולסברא זו פשיטא דכיון דאב לא ידע ולא נתרצה באותם הקדישין פשיטא דלא בעיא גיטא דאפילו מיאון אינה צריכה וספק אם הלכה כדעת הפוסקים כרב ושמואל דאם נתרצה האב אח"כ דהויא מקודשת ואת"ל דהלכה כרב ושמואל ספק אם הריצוי דאב הוי אחר מיאון בתו ולא בעיא גט כיון שמיאנה והופקעו הקדושין או אם הוי הרצוי קודם מיאון וס"ס אפילו דבאוריתא אזלינן ביה לקולא עיי"ש וכתב שהחכמים שהתירו אותה בלא גט ע"י מיאון נעשו שותפים להקב"ה במעשה בראשי' על דין אמת שדנו ע"כ.

וא"כ בנ"ד מילתא דפשיטא דיש להקל לדעת הרב ז"ל דהא באפילו בספק אם יתרצה האב או לא התיר ואפילו בנתרצה בהדיא התיר מכח ספק ספיקא דשמא הריצוי היה לאחר מיאון הבת כ"ש בנ"ד דליכא ריצוי דאב כלל דהא מיחה כמה פעמים באפי סהדי וגם הבת מיאנה מקמיה דשמע אביה אם כן פשיטא דבנ"ד מותרת להנשא לאחר בלא גט והרב כנה"ג הביא ג' סברות בדין זה דיש מן החכמים דס"ל דאינה צריכה גט ומותרת במיאון לחודיה אעג"ב דאפשר למיקם עלה דמילתא לשלוח כתב לאבי הנערה אם יתרצה בקדושין או לא, והרש"ך ומוהר"י אדרבי בהאי שמה אזלי דשריא בלא גט במיאון לחודיה, ויש מי שסובר שישלחו כתב לאבי הנערה אם נתרצה בקידושין כיון דאפשר למיקם עלה דמלתא, ויש מן החכמים שצריכה גט ולדעת זה נמשכו הרב מוהרשד"ם סי' ר"ו וכן הסכים מוהר"ש הלוי ומוהר"י אשכנזי ע"כ, א"כ בנ"ד לדעת הרב מוהר"י אדרבו והרש"ך פשיטא דשרי במיאון לחודיה, ואף לדעת אותם הרבנים דסברי שישלחו כתב לאביה יודו בנ"ד ששלחו כתב לאביה ואביה גילה דעתו בהדיא דלא ניחא ליה בהנך קדושין ומיחא בהם א"כ ודאי דשריא לדידהו ואף לדעת הסוברים דצריכה גט מ"מ אחר דהאב גילה דעתו ומיחה באותם קדושין והבת מיאנה ואביה שמע אחר מיאוני בתו א"כ ודאי דליכא בית מיחוש באותם קדושין כמ"ש הרב כנה"ג בשם מוהראנ"ח וכתבנו לשונו לעיל, אבל תמהני טובא על הרב מוהר"י אדרבי דאיך התיר בנדון הנזכר מכח ס"ס ספק אם הלכה כעולא וא"כ אף בנתרצה האב אינה מקודשת ולא חש להביא דעת בה"ג והמרדכי דסברי דהיכא דהלך אביה למ"ה וקדשתה אמה או שאר קרובים דהויא מקודשת ומכ"ש אי שבק ביתו ריקם, ובנדון הרב איש עני היה והיה מחזר על הפתחים ובפרט כשחזר למצרים וראה שגדלו את בתו והחזיק להם טובה שקנו לה נדוניא ואומדן דעתא דניחא ליה להשיא בתו לאשר ייטב בעיניהם כמבואר בשאלה עיי"ש, א"כ פשיטא

מילתא טובא לדעת בה"ג והמרדכי דתפשי בה קדושין דאנן סהדי דניחא ליה בקדושין אלו כמ"ש המרדכי א"כ תו ליכא ספק ספיקא שכתב הרב והתיר מכח ס"ס דודאי יודה עולא ורבינא דהויא מקודשת אפי' אם לא ידענו שנתרצה או לא כ"ש אם שמענו שנתרצה דמהני, ואיך כתב הרב דלעולא אף בנ"ד אפילו אם נתרצה האב אינה מקודשת והתיר הרב מכח ס"ס והא ליכא כי אם חד ספיקא דשמא נתרצה קודם המיאון או אחר המיאון, אבל את"ל בנתרצה קודם המיאון כבר תפשי בה קדושין אף לעולא כיון דאביה היה במ"ה ולדעת בה"ג הוי קדושין וצ"ע איך נעלם ממנו דברי בה"ג והמרדכי ותשובת הרב ת"ה סי' ר"ח שפסק בנ"ד להחמיר מכח ההיא דבה"ג.

והרב מוהרי"ק בשורש ק"ו נשאל בקטנה שהלך אביה למ"ה וקדשתה אמה מדעתה ולא מיאנה עד שגדלה והעתיק שם תשובה מר"ת שכתב בספר הישר וז"ל ועל הקטנה שנישאת ואביה במ"ה נראה בעיני דקדושין דרבנן הוו וצריכה מיאון וכן פסק רב יהודה גאון, ומ"ש למעלה מאותו הפסק שקטנה שקדשה עצמה או השיאה עצמה בלא דעת אביה דאין קדושיה קדושין ולא נישואיה נישואין היינו לענין שאינה צריכה גט אבל מיאון צריכה וכו', הרי שדעת ר"ת כבה"ג וא"כ איך לא חש מוהר"י אדרבי לדברי בה"ג וגם מוהרי"ק עצמו הסכים לחוש לדעה בה"ג שדבריו דברי קבלה, ונראה לי דבדברי מוהרי"ק ז"ל יתורץ מה שהקשינו להרב מוהר"י אדרבי דאיהו נמי חייש להא דבה"ג דהוי קדושין בהלך אביה למ"ה וסובר כדברי ר"ת בס' הישר דע"כ לא חיישינן לקדושין אלא לענין להצריכה מיאון אבל לא לענין להצריכה גט וכמ"ש מוהרי"ק בהדיא בשם תשובת רבינו יעקב שהיא ר"ת והכי דייקי דברי בה"ג שכתב הרא"ש וז"ל והשתא לפי דברי בה"ג צריכה מיאון אם רוצה לצאת. מבעלה ולדברי התו' אפילו מיאון אינה צריכה ע"כ נראה דע"כ לא פליגי אלא אם צריכה מיאון אם לא אבל גט אינה צריכה לכ"ע וכן כתב הטור בשם השאלתות וז"ל קטנה שהלך אביה למדינת הים וכו' כתוב בשאלתות וכו' דהיו קידושין וצריכה מיאון ע"כ הרי דאף למאן דמחמיר בכה"ג הוא דוקא לענין מיאון והשתא ניחא דברי הרב' מוהר"י אדרבי דבנדון דידיה דמיאנה הבת התירה בלא גט.

שוב ראיתי דאכתי קשים דבריו לשמוע דהיכי התור מכח ספק ספיקא והא ליכא ס"ס דאת"ל שמא נתרצה האב קודם מיאון תו ליכא לאסתפוקי שמא הלכה כעולא דאפילו נתרצה האב לא מהני, דע"כ לא קאמר עולא אלא בהיה אביה כאן ולא הלך למ"ה לשיטת בה"ג ולמי שנמשכו אחר סברתו ואי הכי נמי אי ידעינן שמיאנה קודם שמועתו מהני לדעת מוהרי"ק ורבינו יעקב דבמיאון לחודיה שריא בלא גט אבל היכא דמספקא לן אם נתרצה האב קודם מיאון א"כ פשיטא דאסור וליכא ס"ס, ואפילו למ"ש הרב מוהראנ"ח

דאפילו בלתי עדות שיעידו דהאב שמע אחר מיאון הבת שרי דמן הסתם אין לנו לחוש שמא שמע האב וכ"ש שכבר מיאנה עכ"ז לא הונח לנו דברי הרב מוהר"י אדרבי דאיהו קאמר דאף את"ל שנתרצה האב קודם מיאון שרי דשמא הלכה כעולא דס"ל דאף אם נתרצה האב לא מהני וזה דלא כבה"ג ודלא כמוהרו"ק ובעת"ה ולא כהמרדכי.

ותמיהא לי טובא דברי הרב כנה"ג שכתב בס"ק שדברי מוהרי"ק ות"ה מיירי כשאביה במ"ה ואפילו בזה אינן שוין בטעמן שבעל ת"ה כתב הטעם שמקודשת בגדולה דחיישינן שמא לאחר גדלות בא עליה המקדש לשם קדושין ואף באינו בעיר חיישינן שבא בצנעא ובעל הא אם ידוע לנו שלא בעל לאחר שגדלה אינה מקודשת ואפילו בסתמא גמגם בסוף דבריו, ומוהרי"ק סובר דאפילו לא בא עליה אחר שגדלה כל שהקדושין קיימין בשעת גדלות הויא מקודשת ואפי' באין הקדושין קיימין חשש להחמיר בסוף דבריו וכו'

ואנכי הרואה דהרב בעל ת"ה נמי אזיל בשיטה זו דאפי'. לא בעל אחר שגדלה חשש להחמיר מהא דבה"ג דהוו קידושין דתקינו לה רבנן נישואין בקטנותה באזל אביה למ"ה אלא דבעא הרב למימר בסיפא טעמא אחרינא להתיר בנ"ד לרווחא דמילתא שכתב ועוד דכיון שגדלה קודם שבא האב ומיאן וצווח יש לחוש שמא בא אותו רווק בצנעא אחר שגדלה ובא עליה לאחר שגדלה וכו' והביא ראייה לזה מאשה שהלך בעלה למ"ה וילדה לאחר י"ב חדש דלא חיישינן לממזרות שמא בא בצנעא ונתעברה ממנו כתב אמנם בנ"ד יש לחלק דצריך לומר דשמא באו בצנעה ובעל בפני עדים וא"כ קלא הוה ליה למילתא ע"כ, ונהי דהאי טעמא בטיל דאיכא לפלוגי בין ההיא דנתעברה לאחר י"ב חדש לנ"ד ואפשר דליכא למיחש לשמא בא עליה בצנעא מ"מ מטעמא קמא מההיא דבה"ג איכא למיחש לקדושין אף בלא בא עליה כלל והוי קידושין כסברת הרב מוהרו"ק דאף באין הקדושין בעין בגדולתה חשש להחמיר, ועוד דהאי טעמא שכתב ת"ה וז"ל ותו דאיכא למיחש לקלא דקמי נישואין וכו' האי טעמא מחוורתא היא ולא בטיל וא"כ מהאי טעמא נמי חיישינן לקדושין אף בלא בעילה ולא איצטריך לומר שבא עליה בצנעא א"כ אף בידוע לנו שלא בא ובעל חיישינן לקדושין כדעת מוהרי"ק ות"ה לא פליג עליה בהא דלא כהרב כנה"ג דשוי פלוגתא בהא דאעג"ב דכתביה הרב ת"ה להאי טעמא דשמא בא עליה בצנעא לאו אהאי טעמא לחודיה סמיך אלא אטעמי קמאי סמיך ולהנהו טעמי אף בלא בעל בודאי הוי קדושין ודו"ק.

שוב ראיתי בהריב"ש בסוף התשובה דסי' קצ"ג שכתב ובר מן דין אף אם לא נתן רשות האב לאשתו לקדש בנותיו כיון שהקטנה היתה עם אמה ואביה במקום רחוק יכולה

האם לקדשה בלא דעת אביה וכמ"ש בה"ג והאריך בזה עיי"ש, והשתא ניחא ולק"מ מה שהקשינו על הריב"ש ז"ל דאמאי לא הביא דבה"ג ז"ל הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ט

נדרשתי לאשר שאלוני מעיר כרכוך שאלה ראובן היה לו אשה ולה שתי בנות ואשתו היתה אשה רעה ורצה לגרש אותה והיא תובעת כתובתה ואין לו לפרוע כתובתה ונתן לה שתי הבנות במקום כתיבתה ונתן לה גט כריתות ושלחה מביתו ויצאה והיתה בעיר אחרת ובת אחת היתה קטנה ומכרה אותה לאיש יהודי במקום שלא היה אבי הבת ואם הבנות נשתמדה והמירה דתה ונשארה הבת אצל הקונה אותה והבת היא כבת שש כבת שבע ובא שוחט אחד ואמר ליהודי הקונה הבת תתן לה קדושין לבת שלא תבא אמה ותאמר אני רוצה בתי ותקח אותה בדין הגוים ותעשנה גויה ועמד וקדש אותה בפני עדים כשרים ונתן קדושין ביד הבת וכתב לה כתובה ועשה לה נשואין ואחר כך הביא הבת ונתנה לאביה ואביה לא ידע בקדושיה ולא בנישואיה אבל המקדש לא בא עליה עתה יורנו רבנו אם הבת הויא מקודשת או לא לפי שהיא קטנה ולא קבל אביה קדושיה ולא אמה אי תפסי בה קדושין או לא ושכמ"ה

תשובה דברי השאלה סתומים כי לא פירש בה אם אביה ביום שמעו שאותו יאודי קדש את בתו אם נתרצה מיד כששמע או אם שתק ולא מיחה או אם מיחה מיד בשעת שמועה. **והנה** עתה באתי לבאר כל החלוקות אחת לאחת למצוא חשבון הנה בחלוקה ראשונה אם נתרצה מיד כששמע אתאן לפלוגתא דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דאפילו אם נתרצה מיד כששמע אינה מקודשת וכמ"ש הטור בסי' ל"ז וז"ל קטנה או נערה שנתקדשה עצמה או נישאת בלא דעת אביה אינו כלום ואפילו מיאון אינה צריכה ואפילו שדכה אביה תחלה וכתב הרי"ף אפי' נתרצה האב כשידע ואפי נתקדשה בפניו אינו כלום וא"א הרא"ש ז"ל תמה על הרי"ף. שכתב דאפילו נתרצה האב אינה מקודשת וכן כתב הרמ"א דוקא סתם דלא ידעינן ואם נתרצה או לא כגון ששמע ושתק אבל אם נתברר שנתרצה כששמע הוו קדושין משעת שמיעה אפילו לא שידך ואפילו אם שתק בשעת שמיעה ואח"כ נתרצה הוכיח סופו על תחלתו והוו קידושין משעת שמיעה ואפילו נתאכלו המעות קודם שמיעה בד"א שלא מיחתה היא או אביה קודם שנתרצה אבל אם מיחתה או היא או אביה קודם שנתרצה לא הוי קדושין אפילו נתרצה האב אח"כ ע"כ.

ומר"ן כתב בשם תשובת הריב"ש שכתב וז"ל והרמ"ה כתב כל שידענו שנתרצה בשעת שמועה הוו קדושין אפילו לא שידך ואפילו לא נתרצה מיד ששמע אלא שתק ולא מיחה ואח"כ נתרצה הוכיח סופו על תחלתו והוו קידושין אלא שאם מיחה בפי' אז

לא הוי קידושין אפלו נתרצה אחר כך וזהו הדרך הנכון שהסכימו בו גדולי האחרונים והרא"ש שלא כדעת הרי"ף והרמב"ם שסוברים דאף אם ידענו שנתרצה אינה מקודשת ע"כ ובספר הקצר שכתב סברה סתמית לדעת הרי"ף והרמב"ם דאף שידענו שנתרצה האב בשעת שמיעה לא הויא מקודשת וסברת הרמ"ה והרא"ש כתבה בשם י"א נראה דחשש להחמיר כסברת הרמ"ה והרא"ש דאף ששתק בשעת שמיעה ונתרצה אחר כך דהויא מקודשת, ונראה דאף לשטת הרמ"ה והרא"ש כל ששתק מתחלה עד סוף ולא גלה דעתו בהדיא שנתרצה דלא חיישינן לקידושין דהא לא כתבו הרמ"ה והרא"ש אלא בשתק בשעת שמיעה ונתרצה אח"כ דהוכיח סופו על תחלתו דהוי קידושין אבל כל שלא נתרצה בהדיא אלא דשתק מתחלה ועד סוף לא חיישינן לקידושין כלל, ואם מיחה בהדיא בשעת שמועה הדבר ברור דלא הוי קדושין אפילו נתרצה אח"כ אפילו לשטת הרמ"ה כמו שכתב הריב"ש לדעת הרמ"ה והרא"ש, מעתה הרי נפשטו כל הני תלת חלוקות דאם מיחה מיד ששמע לכ"ע אינה מקודשת אף אם נתרצה אח"כ ואם שתק בשעת שמועה ונתרצה אח"כ או נתרצה מיד ששמע לדעת הרי"ף והרמב"ם לא הויא מקודשת ולדעת הרמ"ה והטור והרא"ש הויא מקודשת ונקטינן להחמיר להצריכה גט בכה"ג. אם שתק בשעת שמועה ומיחה אח"כ אפילו להרמ"ה והרא"ש ודאי דלא הויא מקודשת דאפילו שתק מתחלה ועד סוף לא הויא מקודשת לדידהו כל כמה דלא אשכחן ליה דנתרצה אח"כ כ"ש היכא דמיחה אח"כ.

פש גבן מ"ש מרן בשם המרדכי דהביא תשובת ר"א ב"ר שמעון שכתב דהיכא דשתק בשעת שמועה אעפ"י שצווח אח"כ חשיב נתרצה דכל ששמע ושתק ולא מיחה מיד כיון שעבר שעה אחת ולא מיחה שוב אינו יכול למחות ע"כ והרב בהגהה חשש להאי חששה וכתבה בשם י"א.

והנה לפי סברת הרמ"ה דס"ל דהיכא דשתק בשעת שמועה ונתרצה אח"כ דהויא מקודשת אפי' נתאכלו המעות קודם שמועה הוא לאפוקי מהמרדכי שכתב בשם ראבי"ה שמה שפסק הרי"ף דאפילו נתרצה האב אח"כ לא הויא מקודשת לא ישרו דבריו בעל ואם באנו להעמיד דבריו כגון שנתאכלו המעות של קדושין בשעת ריצוי האב ע"כ להרמ"ה ליתי להאי חלוקא.

ועל פי הדברים האלה קשיא לי טובא על מ"ש מרן ז"ל בתשובה סי' ט' על בת שנתנה רשות לאמה לקבל קידושיה ע"מ שירצה אביה וכו' והשיב מרן שדברי השאלה זו באו סתומים כי לא פירש בה אם הבת. נערה או קטנה או בוגרת א ולכן צריך לבאר משפט כל

חלוקה ונאמר שאם היתה קטנה או נערה אפילו אם היתה היא בעצמה מקבלת קדושין בלא דעת אביה ואח"כ היה מתרצה האב אינה מקודשת וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג וכו' ע"כ **וכתב** בסוף דבריו וכן אם עדיין לא בגרה אפי' יש עדים שנתנה רשות לאמה לקבל קידושיה אינה מקודשת כלל ע"כ וזה תימה דנהי דסברת הרי"ף והרמב"ם כן דאם נתקדשה קטנה או נערה שלא מדעת אביה דאפילו נתרצה האב אח"כ אינה מקודשת מ"מ אינו מוסכם דבר זה מכל הפוסקים דכבר אפליגו עלייהו כמה מרבוותא הלא המה הרמ"ה והרא"ש והטור והמרדכי וכמ"ש הריב"ש ז"ל שזהו הדרך הנכון שהסכימו בו גדולי האחרונים דכל שנתרצה אח"כ האב דהוי קידושין ואף בשתק ואח"כ נתרצה הוי קידושין ובספר הקצר חש לה להאי סברא וכתבה בשם י"א והיכי פסיק ותני הכא בתשובותיו דלא הוו קידושין אף בנתרצה אח"כ בפשיטות גדול ועל פי זה פסק דאם עדיין לא בגרה אפילו יש עדים שנתנה רשות לאמה לקבל קדושיה דלא הויא מקודשת ולא חש להביא סברת כל הנך רבוותא דס"ל דהויא מקודשת בשיבר

איברא מהא דכתב בסיפא דאם עדיין לא בגרה אפילו יש עדים וכו' לא קשיא כל כך דאיכא לתרוצי דכתב הכי על פי השאלה דנתנה רשות לאמה לקבל קידושיה ע"מ שירצה אביה ואביה שלח כתב שלא היי מרוצה שתתקדש לאיש ההוא ומש"ה פסק דאף אם יש עדים שנתנה רשות לאמה לקבל קדושיה דלא הויא מקודשת דמיירי שלא נתרצה האב בשעת שמועה ומיחה מיד כששמע וא"כ בכה"ג אפילו להרמ"ה וסיעת מרחמוהי לא הויא מקודשת בכה"ג ואעג"ב דבשאלה הנז' לא הוזכר בה דלא נתרצה האב היא כתובה בקיצור שכבר כתוב נוסח השאלה בתשובה שלפניה והיא מרב יעקב חסדאי.

גם על הרב הנז' קשיא לי הכי שכתב בפשיטות וז"ל דקטנה אין לה יד לקבל קידושיה שלא לדעת אביה ואם קבלה שלא מדעת אביה אינה מקודשת אעפ"י שירצה האב כמבואר בהאיש מקדש ופסקה הרמב"ם בפ"ג וכן הסכימו כל הגאונים וכו' ע"כ ודבריו תמוהים הרבה שכתב שכך היא הסכמת הגאונים דליכא מאן דפליג בהא וליתא דהא כמה מרבוותא פליגי עלה כדכתיבנא

הן אמת דבתשובה סי' ז' כתב מר"ן להאי סברא דהרמ"ה והרא"ש וכתב וז"ל ומעתה בנ"ד כיון שהסכימו כל הפוסקים למפסק הלכתא כרבינא בקטנה שנישאת שלא לדעת אביה דלא חיישינן שמא נתרצה האב ולדעת הרבה מהפוסקים הגדולים אפי' נתרצה האב בפי' אחר הקדושין אינה מקודשת וכו' וכיון דבבת שנתקדשה שלא לדעת אביה אפי' נתרצה האב אח"כ אינה מקודשת ואפי' להרא"ש והרמ"ה דס"ל שאם נתרצה האב מקודשת כמ"ש הטור והמרדכי בשם ראבי"ה היכא דלא שמעינן ליה דנתרצה אינה מקודשת וכו'

ע"כ מ"מ בסי' ט' לא הזכיר כלל להאי סברא ולא חש להעלותה על שפתיו כלל, ואפשר לדחוק ולומר דכיון דבסי' ט' מיירי דשלח האב כתב שאינו מרוצה בזה מש"ה לא חשו הנך רבוותא מר"ן והר' יעקב חסדאי להזכיר סברת הרא"ש והרמ"ה דאינה ענין לנדון ההיא דהא באותו נדון הא שמעינא בהדיא דלא נתרצה האב אח"כ וט"כ לא אפליגו אלא היכי דנתרצה לבסוף אבל בלא נתרצה כ"ע לא פליגי מש"ה לא הוצרך להאריך ולהביא כל פרטי הדינין ולהביא מחלוקת הפוסקים בנתרצה האב דנדון דידיה מיירי שלא נתרצה וכ"ע מודו דאינה מקודשת וכיון דלא נפקא לה מידי לנ"ד מהאי פלוגתא לא הוצרך להביאו

נמצינו למדין דלדעת המרדכי בשם תשובת ראב"ש ס"ל דאם שתק מיד כששמע ולא מיחה הוי כנתרצה ואינו יכול למחות אח"כ ונראה דכך היא סברת רבינו אליקים וחתנו ראב"ן שכתב שם במרדכי בשמם במעשה שאירע בקטנה שהלך אביה למ"ה וקדשוה אחיה ואמה וכשבא האב שתק ד' ימים או ה' ושוב פנה האב לקהל ואמר אין לי חפץ בקדושין והוציאה מבית המקדש ואחר זמן נשא הבחור אחרת ושוב אמר אביה הנה קדושי בתי קדושין ומה ששתקתי ד' ימים לפי שנתרציתי ולא אמרתי אלא להוציא ממון מהם ובאו לדין על ככה לפני הקהלות ופסקו דינם רבינו אליקים ראב"ן שאם היו הקידושין בעין כשבא האב ונתרצה ושתק חלו הקידושין מיד כששתק ואינה יכולה עוד למאן וכו' אבל אם נתאכלו המעות כשבא האב וכו' לא חייל הקידושין וכ"ש היכא דאין ידוע אם נתרצה דלית הלכתא כרב ושמואל דאמרי דחיישינן שמא נתרצה האב וכו' וזה שהוציאה בקולי קולות אין נאמן לומר שנתרציתי אם לא יביא עדים שנתרצה מקודם שהוציאה ע"כ.

ומר"ן בתשובה כתב דמתחלת לשונו מוכח דשתיקה כהודאה דמיא וחשיב ריצוי והדר קאמרי דליתא לרב ושמואל ולא לחיישינן שנתרצה האב על כן פירש דה"ק דאף אם מתרצה בפי' לא מהני כנתאכלו המעות וכ"ש היכא דלא ידעינן שנתרצה בפי' דאף בשתק כששמע לא חיישינן לנתרצה אף אם היו המעות בעין זהו הבנת דבריהם ועליך להלום הלשון לכוין הדברים כמו שפירשתי ע"כ.

והרואה יראה שהלשון לא נוכל להולמו על פי פירוש זה דאיהו כתב שאם היו הקדושין בעין ונתרצה ושתק חלו הקידושין מיד כששתק ע"כ אלמא שתיקה הוי כריצוי ונראה ודאי שכך דעת הרבנים הנזכרים דשתיקא הויא כהודאה ולא בעינן ריצוי בהדיא, ומה שכתבו דלית הלכתא כרב ושמואל ולא חיישינן שמא נתרצה מיירי דליתה קמן האב ולא ידעינן אם שמע או לאו או אם מחה מיד ששמע או שתק דהוי כהודאה, וכתב דלא

חיישינן שמא נתרצה דהיינו שתיקה. דאמרינן שמיחה מיד או שלא שמע ואה"נ דאי איתיה קמן כשספרו לו שנתקדשה בתו ושתק ולא מיחה דהוי ריצוי להנך גאונים, ואחר כך קאמר זה שהוציא בקולי קולות מבית המקדש ולא ידעינן אם שתק ושמע מיד או אפשר שלא שמע כלל ולכך שתק מדאשכחן שהוציאה עתה בקולי קולות אינו נאמן לומר נתרציתי מקודם דהיינו שמעתי ושתקתי עד שיביא עדים ששמע ושתק דהוי כרצוי וכך נראה לי ביאורן של דברים עם שהוא רחוק טוב יותר מחוור פי' זה מלומר דס"ל דשתיקה לא מהני לדידהו דמדבריהם מוכח איפכא, ומה שכתב ברישא ושתק ד' ימים לאו למימרא דברור לן ששמע ושתק דאי הכי פשיטא דהוי כהודאה אלא הכוונה שראינו שתק ד' ימים ולא ידעינן אם שמע או לא שמע כך נראה פשוט בהבנת דברי המרדכי ומ"ש שנתרצה ושתק הכוונה שנתרצה על ידי ששתק, וההיא דכתב דלא חיישינן שמא נתרצה דלא כרב ושמואל מיירי דליכא למיקם עלה דמילתא כמ"ש שם המרדכי דקטנה דאשתאל קדמנא דאזל אבוהא למ"ה ושבק ביתיה ריקם וכו' שכתב שם דפלוגתא דכולהו אמוראי היכא ליכא למיקם עלה דמילתא וכו' עיי"ש, ואה"נ דאי שתק מיד ששמע דאיכא למיקם עלה דמילתא ריצוי מיקרי ושתיקה תוי כהודאה.

מעתה בנ"ד נמי אם שמע האב ושתק ולא מיחה נראה דחיישינן לס' הני רבוותא דס"ל דהוי כאילו נתרצה והוו קדושין והביא סברא זו מור"ם בהגה"ה ומי יכול לעשות מעשה שלא כדבריהם לפוטרה בלא גט.

וכ"ש דאשכחן דאפליגו רביותא בקטנה שהלך אביה למ"ה והשיאוה אמה ואחיה דכתוב בשאלתות דהוי קדושין וצריכה מיאון וכד אתי אבוה לא בעו לקדושי לה קדושי אחריני והתו' כתבו דאינון קידושין כמבואר בטור ובב"י.

והמרדכי כתב בקטנה דאזל אביה למ"ה ושבק ביתיה ריקם אנן סהדי דניחא ליה במאי דאזדמנא ליה מילתא דלאו איהו טרח בה וכו', וכתב עוד זאת המקודשת בגזרת אמה בעלת דעת וגברת בית לא יכבה בלילה נרה ואיכא למימר נתרצה האב בכל אשר תעשה כי בטח בה לב בעלה וכ"ש באיש שהניח את ביתו ע"ד שלא לחזור עוד שהיא כיתומה בחיי אביה וכו' ע"כ.

א"כ באיש הזה שגירש את אשתו ולית ליה מגרמיה כלום ונתן לה שתי בנותיו בעד סכום כתובתה בודאי דהוי כאילו מכרם לה שתגבה אותם בעד חוב כתובתה והוא ביתו ריקם ואשתו מכרה אותם במדינה אחרת והאם נשתמדה בודאי דניחא ליה לאב שתתקדש בתו אם יזדמן לה בן זוג וא"כ אותו היהודי שקנאה שקדשה אח"כ שלא תקח אותה אמה ותמיר דתה ודאי בכה"ג תלינן ואמרינן דעתו דאב דניחא ליה בהנך קידושין שלא

תמיר בתו ועדיפא הא מהא דהמרדכי דאיל אביה למ"ה ושבק ביתו ריקם דכתב שם דניחא ליה לאב במאי דאזדמנא ליה במלתא דלאו איהו טרח בה ופסק דהוי כיתומה בחיי האב דאביה זבוני זבנה לאשתו את בנותיה ואמה המירה דתה א"כ הבת דורש אין לה והויא כיתומה מאב וכבר כתבו הגאונים הנזכרים בפלוגתא דאמוראי דפסקינן דלא חיישינן שמא נתרצה האב היינו היכא דליכא למיקם עלה דמלתא אי ניחא ליה לאב בהנך קדושין או לא אבל היכא דאיכא אומדנא דמוכח דניחא ליה לאב ודאי דהוי קדושין דאנן סהדי דאב ניחא ליה בהנך קדושין, וכתב שם המרדכי דעל זה אמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ועינינו רואות בעין השכל דניחא ליה לאב בהנך קדושין דאב בכל דהו ניחא ליה בקדושי בתו דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו כמבואר שם במרדכי, ומכ"ש לסברת ר"ת שהביא המרדכי שחלק בין איתיה לאב בעיר בין היכא דליתיה בעיר וכתב דפלוגתא דאמוראי באיתיה בעיר רב ושמואל סברי דהא דשתיק אודויי אודי ועולא סבר מרתח רתח אבל היכא דליתיה האב בעיר לכ"ע חיישינן שמא יתרצה האב והוי קדושין למפרע, וכתב דאעג"ב דסמ"ג. ומימוני לא חלקו בין הוא בעיר ובין אינו בעיר סתמו דבריהם ולא פירשו וכן פסק אבא מארי וחילק בין איתיה בעיר וכו' ע"כ וא"כ בנ"ד דלא היה האב בעיר שנתקדשה בתו בעיר אחרת בודאי יש לחוש לדעת כל הנך רבוותא, ולהצריכה גט לזו הבת וכמו שכתב מורם ז"ל בהגה"ה דין י"ד וז"ל ויש מחמירים עוד לומר דכל שאביה במ"ה אפילו קדשה קטנה עצמה חיישינן שמא אם שמע האב שמא יתרצה והויא ספק מקודשת מרדכי פ' האיש מקדש ע"כ והם דברי ר"ת שהביא המרדכי וא"כ לאו דוקא נקט שהביא במ"ה אלא ה"ה שהיה בעיר אחרת שכך הם דברי ריח דקא מפליג בין היה בעיר לליתיה בעיר ואעג"ב דהרב מוהרח"ש בתשובה סי' כ"א פסק באשת ראובן שהלכה לקושטנדינא וקדשה שם בתו קטנה שלא מדעת בעלה וכשמוע בעלה שלח כתב ומיחא בקדושין אלו ופסק הרב דליכא מיחוש לקדושין אלו כיון שמיחה מיד ששמע ולא שידך מקודם עיי"ש באורך, שאני התם שמיחה מיד ששמע וראובן הוא שקט הוא על שמריו שליו בביתו ורענן בהיכלו ובתו קטנה עמו מפתו תאכל ומכוסו תשתה מלחם אביה תאכל משא"כ בנ"ד שהבת נתנה אביה לאשתו בכתובתה והוא איש עני ואשתו הלכה לעיר אחרת ומכרה בתה מחמת דוחקה והאיש הקונה אותה קדשה פן יקראה אסון וימירו אותה בודאי דאנן סהדי דניחא ליה לאב בהנך קדושי ומוחל על זכותו שזיכתה לו תורה בכסף קדושיה ולפחות הויא ספק מקודשת ולכן לא מלאני לבי להקל בלי גט.

שוב עיינתי בספרי הפוסקים שנתעצמו גאוני עולם בכעין נ"ד דמי שהלך למ"ה ועזב את בתו קטנה בבית איש אחד והאיש ההוא ואשתו קדשו הבת הקטנה לבחור אחד ואח"כ נתקוטטו עם הבחור ויוציאו אותו החוצה וילמדו את הילדה למאן ומיאנה בפני ג' חכמים והתירוה לינשא בלא גט והרב מוהר"י אדרב"י סי' שס"ו התירה לינשא בלא גט דאית בה ס"ס ספק ואם הלכה כהרי"ף הרמב"ם דקטנה שנתקדשה בלא דעת אביה דאפי' נתרצה אח"כ לא מהני או הלכה כרבוותא דפליגי עליה וס"ל דאם נתרצה אב אח"כ חלו הקדושין, ואת"ל דהלכתא כרבוותא דפליגי עליה דהרי"ף איכא למוקי דאעג"ב דחיישינן לנתרצה האב איכא לספוקי שמא הריצוי הוי לאחר מיאון או קודם מיאון ואם הוא לאחר מיאון לא מהני רוצוי דאב וס"ס אזלינן ביה לקולא זהו תורף דבריו.

ואני שמעתי ולא אבין א) דהא גם להרמ"ה והרא"ש דפליגי על הרי"ף והרמב"ם וס"ל דאם נתרצה האב אחר כך מהני יודו הם ז"ל דלא חיישינן לשמא יתרצה האב אא"כ ידענו בבירור שנתרצה כמבואר בתשובת מר"ן שאלה ז' דהא הם פסקו כעולא ולא כרב ושמואל, ואפשר דמהר"י אדרבי קאמר להנך רבוותא דפסקו כרב ושמואל דחיישינן לשמא יתרצה האב ולא לסברת הרמ"ה והרא"ש, ואכתי קשה דהא מוכח מכל הפוסקים דלית דחש להאי סברא שהביא הרי"ף לאותם גאונים שפסקו כרב ושמואל, איך שיהיה בנ"ד דליכא מיאון דהבת לא מיאנה בו קודם שיתרצה האב ליכא האי ס"ס שכתב הרב ובנ"ד נראה דבעיא גט לדעת הרב הנזכר, והרב כנה"ג כתב בנדון הרב מוהר"י אדרבי באותה הנערה שמיאנה בבחור שיש מן החכמים שהיו סוברים שצריכה גט ויש מהם שהיו סוברים שאינה צריכה גט אעג"ב דאפשר למיקם עלה דמלתא לשלוח כתב לאבי הנערה אם שמע ונתרצה ויש מהם שהיו סבורין שישלחו כתב לאב אם שמע ונתרצה וכו' וכתב דהרשד"ם ז"ל והרב מוהר"ש הלוי ומוהר"ר יצחק אשכנזי הסכימו שצריכה גט והרש"ך ומוהר"י אדרבי הסכימו שאינה צריכה גט ע"כ.

וכבר כתבנו דאף להרש"ך ומוהר"י אדרבי דהסכימו שאינה צריכה גט ע"כ לא קאמר אלא בנדון דדהו דמיאנה הבת קודם ששמע האב אבל בנדון דידן דליכא מיאון כ"ע מודו דאין לפוטרה בלא גט.

מעתה הדרי בי למ"ש שם המרדכי בתשובה בקטנה דאשתאל עלה קדמנא דאזל אבוה למ"ה ושבק ביתו ריקם וכו', וכתב עוד ועתה לפי דרכינו תועיל קדושין אלו שלא תצא ממנו אם לא בגט או מיאון או שיבא אביה בימי קטנות קודם גדלותה יימחה מיד ששמע אבל שמע ושתק ולא מיחה כיון שעבר שעה אחת ולא מיחה שוב אינו יכול למחות וכ"כ התו' צריכה גט שמא נתרצה האב נראה לפרש מיד כששמע האב ושתק אבל

אם מחה מאי הוה ליה למעבד ע"כ, ולפי פשוטן של דברים נראה דהרב ז"ל סברתו כאותם הגאונים שהביא הרי"ף שפסקו כרב ושמואל דאמרו חיישינן שמא נתרצה האב ולא כעולא.

שוב ראיתי להרב כנה"ג בהגהת ב"י סעיף ט"ל שכתב דהרב מוהרשד"ם א"ה סי' ר"ו והרש"ך ח"ב סי' ו' והרב מוהראנ"ח בח"א סי' א' פלפלו הרבה בתשובה זו דהמרדכי והעלו דהריב"ש ז"ל סי' קצ"ג ות"ה סי' ר"ח חולקים על תשובה זו ושאפילו בעל תשובה זו לא אמר דינו אלא לרב ושמואל וס"ל כדעת הגאונים שהביא הרי"ף שפסקו כרב ושמואל וכתבו עוד דאת"ל שבעל תשובה זו לכ"ע אמרה אליבא דעולא לאו להצריכה גט אלא מיאון ואפילו את"ל דלהצריכה גט קאמר אליבא דעולא דוקא כשלא מיחא הוא או הבת דאם מיחא היא או מיחתה הבת קודם ששמע אינה מקודשת וכל שיש עדות שהאב לא שמע רק אחר מיאון הבת אין כאן בית מיחוש ואפילו בלתי עדות י"ל דלא חייש בעל תשובה זו לדילמא שמע דמן הסתם אין לנו לומר שמא שמע וכעת אין בידי ספרים אלו לעיין הדברים בשורשן. וכתב עוד הרב כנה"ג דהרב יצחק אשכנזי בתשובה ב"י כתב דכ"ע מודו לתשובה זו **(א) עי' לעיל סי' ח' מ"ש הרב המחבר על תשובת מהר"י אדרבי זו המגיה)** הרי מפורש הדבר בתשובת הרוב"ש ז"ל ובדברי הרמ"ה והטור דאפילו שתק מיד ששמע לא מהני אם לא נתרצה אח"כ בהדיא דהוכיח סופו על תחלתו אבל שתיקה לחוד נראה דלא סגי דלא בתשובה זו דסברה דמהני שתיקה לחוד ואין בידי ס' מוהר"י אשכנזי לעיין בו כל הצורך.

תבנא לדיננא דהוגד הוגד לי מפי השמועה

שכשהביא אותה המקדש אצל אביה לא סיפר לו ולא נודע אליו שנתקדשה אליו וישבה זמן הרבה בביתו מלחם אביה תאכל ואביה מחמת דוחקו תלך ולקח בתו להוליכה אצל הקונה אותה לטפל במזונותיה ובתיך כרכוך שמע שקידש אותו אדם לביתו ואז נתאמץ לבו ביותר והלך לו אצל המקדש וא"ל אתה קדשת את בתי וקנית אותה ואתה חייב לטפל במזונותיה ובכסותה ולמה השלכת אותה עלי אני איני חייב לטפל בה ע"כ

שמעינן מנה בהדיא שנתרצה האב כששמע שנתקדשה בתו ולא הוי שתיקה לחוד אלא ריצוי שנתרצה בקדושי בתו א"כ לכ"ע הויא מקודשת בכה"ג דחיישינן לסברת הרמ"ה והרא"ש וכמה מרבוותא דס"ל דאם נתרצה האב בשעת שמועה דהויא מקודשת.

כללה דמלתא דבנ"ד הויא מקודשת מכמה טעמי חדא דחיישינן לסברת הרמ"ה ושאר גאונים דס"ל דאם נתרצה האב בשעת שמועה דהויא מקודשת וס"ל דאפי' שתק ואח"כ נתרצה מהני דהוכיח סופו על תחלתו ואפילו נתאכלו המעות בשעת שמועה הוו

קידושין וא"כ בנ"ד שהגידו שנתרצה אביה בשעת שמועה ודאי דמהני דאפי' שתק ואח"כ נתרצה הוי קידושין לדעת כל הנך רבוותא.

ואף למאן דמפליג כדעת הרי"ף בין נתאכלו המעות לאיתנהו כעין וס"ל כדעת הרי"ף דהיכא דאיתנהו בעין בשעת ששמע ונתרצה מהני אבל אם נתאכלו לא מהני אית לן למיחש לסברת הרמ"ה וכמה מרבוותא דס"ל דאף אם נתאכלו המעות בעת שמועה מהני מכ"ש לשטת תשובת המרדכי דסברה דכיון ששתק בעת שמועה לא יוכל למחות אח"כ א"כ לדידיה אף אם שתק אביה בעת שמועה הוו קדושין כ"ש שנתרצה בהדיא וכ"ש שהוה איש עני ונתן שתי בנותיו לאשתו בכתובתה דנ"ד דסלק כל כח וזכות שיש לו בבת שכן מנהג באותם עיירות שמי שאין ידו משגת לפרוע חובו או כתובת אשתו נותן לה בנותיו בעד חובה והוי כזביני ואית לה רשותא למזבן להו או לקדש להו לכל די תצבא ושום איניש לא ימחא בידה כשומכרה הבת וא"כ סלקה רשותא ומכ"ש שהמירה דתה שנסתלק כחה מהבת והיא כיותמה בחיי האב ואף את"ל דאכתי רשות האב עליה ולא פקע רשותיה מינה אכתי נראה כיון שנתרצה אח"כ מהני שנתרצה בקדושין ולא מיחא ואף אם לא נתרצה בהדיא אנן סהדי דניחא ליה בהני קדושי דידע שפיר דאין לה מי שיאכל במזונותיה אלא הבעל שקידש אותה ושליחותה קא עבדינן ועדיפא הא מהא דהביא המרדכי שהניח ביתו ריקם והלך למ"ה שפסק הרב דהוי קדושין, ואעג"ב שכתב הריב"ש בתשובה בא' שגירש אשתו ופסק עמה שהיא תאכל בבנותיו לזונן ולהגדילן ולהשיאן וכן עשתה ובא האב ומיחא בנשואי בנותיו הקטנות ופסק הרב ז"ל דאם צווה להשיאן בפני עדים שוב אינו יכול למחות ע"כ שאני התם שגירשה ונתן לה כתובתה אלא שהתנה עמה שהיא תאכל בהם ולכך בעינן שיתנה בהדיא להשיאן אבל בנ"ד שנתן לה הבנות בעד פרעון כתובתה הווא לה כזביני ובידה לקדש בלתי ידיעתו או למכרה, וכל זה מיירי שלא נתרצה האב בהדיא בשעת שמועה אבל בנתרצה בנ"ד ודאי דמלתא דפשיטא דהוי קדושין וצריכה גט.

אמנם אכתי פש גבן לברורי אותה הבת בשעת קדושין בת כמה שנים היתה דכפי נוסח השאלה כתוב שהיתה כבת שש כבת שבע ואלו מפי השמועה שמעתי שהיתה בת ד' בעת קדושין ומדברי השואל מוכח דלא ברירא ליה מלתא בודאי כמה ומי שני חייה ולא חקר ודרש כמצטרך אשר על כן חל עלינו חובת ביאור לבאר פרטי דין זה.

הנה מבואר הוא פלוגתא דרבוותא דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דהמקדש בת שהיא פחות מבת שש דאפילו היא נבונת לחש ביותר ומכרת ומבחנת אינם קדושין ואינה צריכה מיאון ואם היא יתירה מבת עשר אפי' היא סכלה ביותר הוי קדושין היתה מבת שש ועד

סוף עשר בודקים אותה אם מכרת ומבחנת עסק הקידושין צריכה מיאון ואם לאו אינה מתקדשת ואינא צריכה מיאון והרא"ש והטור ס"ל דכל שיש בה דעת להבחין בין טוב לרע כגון שאם נותנין לה צרור וזרקתו אגוז ונוטלתו כך דעת יש בה לשמור קדושיה אבל אם אין בה דעת כזה לא הוי קדושין כמבואר סי' מ"ג.

וטעם מחלקותם הוא תלוי כפי חלוף הגרסאות שם בגמ' דאתמר התם אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו אבל לא לאחרים:

וכנגדו בקטנה מתקדשת למיאון הפעוטות מקחם מקח וכו' וכנגדו בקטנה מתקדשת בקדושי אביה וכו' וזו היא. גירסת רש"י.

וכתב הרא"ש דמסתבר כגרסא זו והרי"ף והרמב"ם גורסים ברלוקה א' וכנגדו בקטנה מתקדשת למיאון.

ומר"ן בס' הקצר ריש סי' קנ"ה פסק כהרי"ף והרמב"ם והשתא ניחזי אנן אם הבת זו אחר חקירה ודרישה היתה פחותה מבת שש בעת הקדושין לא הוי קדושין כלל אפילו היתה נבונת לחש ביותר ואם היתה מבת שש ומעלה בודקין אותה אם יודעת לשמור כסף קדושיה ויודעת שהם קדושין לא שתשמור אותם בדרך שמשמרת האגוז והתמרה וכיוצא בזה כמבואר בש"ע סי' קנ"ה אז הוי קדושין ואם אינה יודעת לשמור כסף קדושין לא הוו קדושין אלא הולכת בבית אביה כאלו לא נתקדשה ועל ב"ד הקרובים אליהם מוטל עליהם לחקור ולדרוש כמה ימי שני חיי הבת בשעת הקדושין ויעשו ככל הכתוב בספר.

והוי יודע אין סומכין במנין השנים לא על פי קרובים ולא על פי נשים ואם כן האב אינו נאמן להעיד על בתו במנין שנותיה וכמו שכתב הרמב"ם בפרק שני מ"ה אישות וז"ל אין סומכין במנין השנים לא על פי קרובים ולא על פי נשים אלא על פי עדים כשרים.

וכתב ה"ה ז"ל זה נלמד מהסוגיא שבפ' האומר בקדושין דמשמע מינה דעדות בעינן ויתבאר בסמוך שאפילו האב אינו נאמן לכל דבר זכות יוסף בשם סה"ת שכתב וז"ל אומר מורי ריב"ש דאין האב והאם נאמנים כדתניא פרק האומר בקדושין נאמן האב לומר זה בני יש לו י"ג שנים ובתי זו בת י"ב ויום אחד לנדרים ולערכין ולהקדשות אבל לא למכות ולעונשין ומסתמא כמו שאינו נאמן למכות ולעונשין ה"ה בחליצה דהוי דבר שבערוה ואינו נאמן א"כ מכל הני משמע דאב אינו נאמן להעיד על בתו ובנו על ענין קדושין או חליצה או מאונין.

והרב כנה"ג הביא בשם כמה מרבוותא דס"ל דאין סומכין בעדות נשים בין להקל ובין להחמיר כל היכא דאיכא נפקותא לענין דינא דאוריתא נשים אין נאמנות לענין שנים וכתב עוד דאפי' בקדושי ספק אין סומכין על הנשים ועל הקרובים בעדותן על השנים

ואם כן בנ"ד דהו ענין קדושין לא מהימנינן לקרובים ולא לאב ולא נשים להעיד על הבת בת כמה שנים היתה בזמן הקידושין אם היתה פחות מבת שש או יותר על שש אלא צריך לברר הדבר. על פי עדים כשרים ואי ליכא עדים כשרים שיודעים מספר שנותיה אזלינן לחומרא דספקא דאורייתא לחומרא.

ואם כן כנראה צריך לחקור ולדרוש תחלה על מספר שנותיה בשעת קדושין ואם היתה באותו זמן פחות מבן שש אין חשש בקדושין אלו ואם היתה מבת שש ומעלה אם כששמע אביה בקידושיה נתרצה בהם הויא מקודשת והגידו לי שכיון שספרו לו שנתקדשה בתו השיב אני מה איכפת לי אני כבר נתתים לאשתי והיא מכרה אותם ועכשו קדשו אותה אני איני חייב ליטפל בה מי שקנאה וקדשה הוא טפל בה מוכח שאינו מקפיד על קידושיה דלא קפיד אלא אמזונותיה.

ועוד צריך לחקור ולדרוש אופן הקידושין והיכי הוה עובדא וכיצד אמר לה ואם היו עדים כשרים בעת קדושין ושלא יהיו קרובים למקדש ולמתקדשת זהו מה שעלתה מצודת חולשת עיונו הדל וצור ישראל יצילני משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. הצעיר **צדקה חוצין**

סימן י

שאלה איש אחד ושמו ישראל שהיה פה בגדאד ועקרו היה מערי פרס והלך משם לארם צובא וישב שם כמה שנים ואחר כך בא מצובא לבגדאד וקבע פה דירתו ונשא אשה וישב עמה כמה שנים ומיוקר התבואה והרעב בעיר פשט לו את הרגל והלך לכוי סנג'ק, והקול נשמע פה בגדאד שנטבע בנהר בדיגאן ובאה אשתו וחמותו לפנינו לדרוש את ה' וחייהם לשאול הגיעו לבקש לה מנוח לכף רגלה, ונתנו כתב בידם לכוי סנגק' וסביבותיה לתור ולדרוש בעד זה האיש הנזכר אם כנים הם הדברים, ואם יש עדות ברורה, והלכה חמותו לשם ומשם הלכה לעיר תלי וחקרו ודרשו אחר זה הענין ושלחו מהם כתב אחד לידינו וזה תופס הכתב אוחותינו אלה מביעות אומר מענין אותו האיש ששמו ישראל שבא למחנינו פה תלי הוא ויהודי אחד והלכו לעבור בנהר דיגאן ולא היה ספינה לעבור בה ושכרו גוי אחד להעבירם ונתן הגוי מלבושים שלהם על ראשו ונשאר היהודי בלא משא והרכיבו על נאד נפוח ותפסו בידו והוליכו עד חצי הנהר כשהגיעו לחצי הנהר נבקע נאד של ישראל והרבה טרח הגוי המלח לתופסו ולהוציאו ולא יכול מפני שהיה הגוי טעון משא וישראל שהיה עמו ראה לישראל שנטבע ולא נמצא עוד ולא שם על לבו לילך ולחפש אחריו להיכן יצא גוייתו וחזר ישראל חבירו לאחור והביא מטלטלים ומלבושים שלו למחנינו לתלי וכל זה סיפר לחמותו מה שאירע לו וחפשנו אחר אלו

הדברים ובא ישראל א' ששמו שמואל בן שמזין והעיר בפנינו ואמר אני וישראל א' וגוי א' היינו הולכים על שפת הנהר והגענו למקום א' אצל שפת הנהר ומצאנו חפירה אחת כמו קבר ואמר לנו גוי א' שהיה עמנו יש גוייה אחת בכאן תחת האבן ואני וחברי קברנו אותה הגוייה באותה הזמן שנטבע ישראל ועתה ברור הוא שנחנק כי נהר של בדינאן הוא נהר גדול ומי שנטבע ואינו יודע לשוט אינו יוצא ממנו בחיים ע"כ תופס הכתב ששלחו מחולי לידינו על יד חמותו של יש ישראל, וראינו בעדות זו שאין בה כדי להתיר, שמה שהעיד היהודי שנטבע בפניו לא מהני עדותו להתיר האשה דאנן קיילן שמי שטבע במים שאין להם סוף אשתו אסורה

וכבר ידוע מ"ש הטור בא"ה סי' י"ז דין ל"ב וז"ל ראוהו שנפל למים שאין להם סוף והרי הם גדולים כ"כ עד שהעומד על שפתיו אינו יכול לראות כל ארבע רוחותיו אין מעידין עליו שמא יצא לצד אחר והוא מדברי הגמ' שם דאמרינן היכי דמז מים שיש להם סוף אמר אביי כל שהעומד ורואה מד' רוחותיו ופירש"י אשתו אסורה שמא לאחר פרישתו משם יצא והלך לו דסבר ר"מ אדם יכול לחיות אבל במים שאין להם סוף מודה ר"י דאסורה שמא יצא למרחוק ולא ראוהו ע"כ, ונהר בדיגאן גדול הוא כ"כ עד שהעומד על שפתיו אינו יכול לראות כל ד' רוחותיו וכיון שלא העיד העד שפלט אותו המים וראה נבלתו אין להתירה על פי עדותו, ושלחו עוד כתבים לאותם המקומות לתור ולדרוש על ענין זה האיש המסכן אם יש עדות לאחר שראהו נבלתו והכירו בט"ע או בסימני' והלך גיסו של ישראל ששמו גומעא בן עבדו לאותם העיירות וחקר ודרשאהם על ענין זה האיש ישראל שנטבע אם יש עדות ברורה ושלחו מהם כתב לי אנכי העבד וזה נוסח הכתב האילן הגדול הרב הגדול מוהר"ר צדקה חוצין נרו' אחרי עתרת החיים והשלום ידיע ליהוי לך שזה גומעא ן' עבדו בא למחנינו קודש ושאל בעד האיש שטבע בנהר בדיגאן והלך אצל מ' אברהם לתולו וכו' והקהל אמרו בשביל גומעא שתלך לבדיגאן ותשאל וקם והלך גומאה וחזר כמה עיירות וכפרים עד שהלך לעיר א' ושמה היזאן וחקר ודרש ובאה אשה אחת גויה אמרה על מה אתם שואלים והיא לפי תימה אמרה היום משתי שנים יום א' הייתי על שפת הנהר וראיתי גוייה אחת מוטלת על שפת הים והלכתי וצעקתי בעיר ונקבצו אנשי העיר וראו אותו והכירו שהוא יהודי אבל לא ידעו מי הוא אבל איש אחר בנימין שמו שהיה מעיר אחרת והיה מכירו בשביל שהיה אכסניא שלו יום שהלך מאצלו ואותו היום נטבע בנהר ושאלו אחר בנימין וראה אותו והכירו ואמר להם שהוא מאנשי סנא ומבבל בא בשביל נדבה ולקחו סימנים שלו וקברו אותו וספרו היהודים ובנימין לגומעא כל זה וכששמע גומעא כך אמר למען ה' תבאו והעידו כמו שראיתם

והלכו והעידו לפני מ' חיים ומ' חיים כתב למ' אברהם וכתבו לנומעא והביא השטרות בידו וחזר למחנה קדשינו וראינו השטרות ולא האמננו אותו, וקמתי אני העבד ושכרנו גוי א' בשביל מצוה ושלחנו אחר האנשים בכח התורה ובאו לפנינו אנחנו ח"מ יצחק ן' גומעא ונסים אנחנו והאיש בנימין הנז' ואמרו העון תלוי בצוארינו אם לא ראינו אותו וקברנו אותו וזה תוארו איש קצר וזלדקן וזקנו שחורה ובעין ימין יש תבלול בעינו, על כן יורנו רבינו אם על פי זה עדות זו מותרת האשה לינשא או לא ושכמ"ה.

תשובה יש להסתפק בעדות זה ג' ספיקי אחד שלא הוזכר בעדות בנימין וחביריו שמו ושם אביו של ישראל הנזכר, ב' אם סמנים אלו מהני להתיר אשה זו לפי שבעלה של אשה זו יש בו כל סמנים שהוא קצר וזקנו שחורה וזלדקן ובעינו תבלול שיש בה. כמו עדשה שהיא בולטת בתוך השחור של עין ימין:

ג' איכא לספוקי שמא דאהו בנימין הנז' לאחר כמה שעות שפלטו הים ואנן בעינן דחזינהו בשעתיה, ונבאר עתה הספק הג' דלכאורה נראה דאסורה דהרב הנ"י כתב בשם הרי"ף דאם שהה אפילו שעה אחת אחר שעלה ליבשה אין מעידין עליו והכי אמרינן דאי אשתהי מתפח תפח ומשתנה וכסבורים בו שהוא ראובן ואינו אלא שמעון

והרב הנ"י גורם כדברי הרמב"ם הכי ואם שהה ביבשה אחר שהושלך מן המים שעה ונתפח אין מעידין עליו, אבל הר"ן ז"ל בתשובה כתב שמה שכתוב בקצת ספרי הרמב"ם בד' שעות מלת ב"ד ס"ס וצ"ל אם שהה שעות וכתב שהטעם שהכתב הרמב"ם אם שהה שעות משום דאמרינן בגמ' דהמ' דכי אסקוהו חזינהו בשעתיה משמע דדוקא כשראהו באותה שעה אבל בששהה עד שעה שניה דהיינו שעות חיישינן שנשתנה ע"כ.

ונראה מדבריו דכל שעה א' ואפי' בשתלום השעה ממש מעידין אבל אם נכנסה שעה ב' מעט אין מעידין ומ"ש דה"מ דכי אסקיהו וחזינהו לשעתיה הכוונה כל שעה ראשונה שרי ואחר כניסת שעה ב' לא שרי

אבל לגרסת הנ"י בהרמב"ם שגורס דאם שהה שעה אחת אין מעידין עליו מוכח דמפרש דמאי דאמרינן בגמ' וה"מ דכי אסקוהו וחזייהו לשעתיה דלאי שעה ממש קאמר אלא הכונה שראוהו מיד שעלה מן המים שלא שהה אפי' שעה אחת והכי הוי לישנא דהרב הנ"י שכתב וז"ל וה"מ היכא דאסקוה וחזיוהו לשעתה זה הלשון מוכיח שלא שהה כלל אחר שעלה ביבשה אבל אם שהה אפילו שעה אחת אחר שעלה ליבשה אין מעידין עליו ע"כ.

ובאמת דקשיא לי מה שסיים נ"י על זה וז"ל וכך נראה מדברי הרי"ף שאין מעידין עליו לאחר שעה אחת ע"כ והיכי כתב וכן נראה מדברי הרי"ף והא לדברי הרי"ף אחר שעה

הוא דאין מעידין הא כל שעה ראשונה אפי' עד סופה מעידין ואלו למאי דכתב הנ"י ז"ל ברישא אפי' שהה שעה אחת אין מעידין ואפילו קשה לזוויג סברא זו דהרי"ף עם סברא קמייתא.

ועוד קשה לי דמהיכא משמע ליה מדברי הרי"ף דס"ל הכי והא הרי"ף ז"ל לישנא דתלמודא נקט ומה שיפורש בדברי הגמרא יפורש בדבריו וכיון דכבר כתב ברישא עמ"ש בגמרא וה"מ דכי אסקוה חזיוהו בשעתיה דזה הלשון מוכיח שלא שהה כלל אחר שעלה ליבשה מה נתחדש לו יותר בדברי הרי"ף עד שהוצרך לומר וכן נראה מדברי הרי"ף מוכח דכתב הרי"ף לשון מחודש מלשון הגמרא.

ונראה לתרץ דלישנא דתלמודא משונה מלשון הרי"ף דלישנא דתלמודא הוי כהאי לישנא וה"מ דכי אסקוה וחזינהו בשעתיה ולא מוכח כולי האי מהאי לישנא שראו אותו מיד בשעת עלייתו דאפשר דבשעת עלייה ממש לא חזינהו ולא ראו העדים ואחר עלייתו בתוך אותה שעה ראוהו העדים והכורוהו אבל הר הרי"ף ז"ל היפך הלשון וכתב וה"מ היכא שראוהו בעלייתו מן המים ולא שהה כלל ומש"ה נתחדש לו יותר כדברי הרי"ף מלישנא דתלמודא ומה שכתב וכן נראה מדברי הרי"ף שאין מעידין עליו לאחר שעה ע"כ ר"ל שאין מעידין לאחר ששהה שעה אחת דאפילו בשהיית שעה אחת אין מעידין עליו וזהו כסברא קמייתא ממש שכתב דמוכח מלישנא דתלמודא דאם שהה שעה אחת אין מעידין עליו הכלל העולה מדברי הרב הנ"י שדעת הרי"ף והרמב"ם דאין מעידין אלא כשראוהו מיד שעלה מן המים ולא שהה כלל דאם שהה אפי' שעה א' אין מעידין

ויש להסתפק בדעת הנ"י אם שהה חצי שעה או פחות מהשעה מעט אי מהני או לאו דבדבריו קשיא דיוקא אדיוקא דברישא כתב וה"מ דכי אסקוה חזיוכו בשעתיה זה הלשון מוכיח שלא שהה כלל אחר שעלה ביבשה ע"כ, אלמא דבעינן דחזינהו ממש בעלייתו מן המים שלא ישהה אפי' רביע שעה והדר קאמר אבל אם שהה במים ג' ימים ושהה אפי' שעה אחת אחר שעלה אין מעידין עליו ע"כ, מוכח דדוקא בשהה שעה אחת ממש אין מעידין הא פחות משעה מעידין וזה היפך מה שכתב ברישא, ואפשר דאה"נ דבעינן דחזינהו ממש בעלייתו בלתי שהיה כלל ומ"ש בסיפא דאם שהה אפילו שעה אחת לא מהני לאו דוקא ואפילו פחות נמי, וזה נראה ממש דזו היא סברת הטור שלא הזכיר שעה אחת שכך כתב והיא שראהו מיד אחר עלייתו מן המים וכו' ומדלא הזכיר שהיות שעה מוכח דס"ל דלא בעינן שהייה כלל, אבל הריב"ש ז"ל כתב בשם הרשב"א כדעת הרי"ף דלא בעי שהייה כלל אלא שיראוהו ממש בעלייתו מן המים והרמב"ם פליג ומכשיר בשהיית שעה אחת.

והנה מדברי תשובת הריב"ש שכתבנו מוכח שדעת הרשב"א להכשיר בשהיית שעה אחת כדעת הרמב"ם ושלא כדעת הרי"ף דסבר דבעינן שלא ישהה כלל וזה הוי הפך מ"ש הרשב"א בתשובה והיא בתשובות הרמב"ן סי' קכ"ח וז"ל וצריך אתה לדעת כי לדברי כולם אפילו עד אחד ישראל ואפילו שנים אין משיאין אשה על פיהם במי שטבע ופלטוהו הים אלא במעידין שפלטוהו המים לעיניהם יראוהו מיד והכירוהו דאל"כ חוששין שמא בין זמן שפלטוהו המים לזמן שראהו תפח ונשתנית צורתו וכמו שאמרו בפ' האשה וה"מ דאסקוה וחזיוה בשעתיה אבל אשתהי מתפח תפח וכן כתב באותה תשובה לעיל וצריך לחקור כיצד העיד ומתי ראהו מת אם מיד שפלטו הים או לאחר שפלטו ע"כ.

הרי בהדיא שדעת הרשב"א כהרי"ף שלא ישהה כלל אלא שפלטו הים לעיניהם וזה הפך מ"ש הריב"ש בשמו, והרב הגדול מוהרח"ש בקונטריס עגונה דאתתא עמד בזה ונפש היפה שיירפה חייה שכתב דלכאורה נראה מתשובה זו דהרמב"ן דבעינן שראהו מיד אמנם מדברי הריב"ש בשם הרשב"א לא משמע דבעינן מיד אלא תוך שעה גמורה מעידין ע"כ ולא ידעתי איך הינח לו בסתירת תשובת אלו, ולמה כתב לכאורה נראה דמוכח דלמסקנא לא הוי הכי ונראה מבין ריסי עיניו דבעי למימר דמאי דכתב בתשובות הרמב"ן דבעינן שראיתו מיד לאו דוקא דתוך שעה מיקרי מיד ובהכי לא סתרי אהדדי תשובת אלו אבל כד דייקת שפיר אי אפשר להלום תירוץ זה דהא איהו כתב בתשובה זו דאין משיאין על פי עדות זו אלא במעמידין שפלטוהו המים לעיניהם וראוהו והכירוהו ע"כ וא"כ תינח דמצינן לפרושי להאי דראוהו מיד דתוך שעה מיירי אמנם מ"ש שפלטוהו המים לעיניהם קשה להילמו דאמאי צריך שיפלוט אותו המים לעיניהם, אמנם התירוץ הנכון לפי עניות דעתי דמ"ש הרשב"א בתשובה זו שפלטותו המים לעיניהם הוא דאל"כ חיישינן דאי חזייה בתר הכי שפלטו הים איכא למיחש לספק אשתהי ובספק אשתהי ס"ל להרשב"א דאפילו אם נישאת תצא כמבואר בתשובת הריב"ש שהביא מר"ן שכתב בשם הרשב"א כן, ובשלמא אי איכא עד אחד שראהו מיד שפלטו הים ואפילו שלא הכירו שהוא פלוני ובא אח"כ עד בתוך שעה לעלייתו מן המים שהעיד לו העד א' דלא אשתהי שעה אחת והעד הב' הכירו בט"ע או בסימנים שהוא פ' אעפ"י שלא ידע איהו אי אשתהי שעה אחת או לא בהצטרפות עד הא' שמעיד לו שזה המת לא אשתהי שעה והוא ראהו מיד בעלייתו מן המים בהכי סגי להתיר אשה זו, אבל אי ליכא עד ראייה בעלייתו מן המים לא סגי בעדות הב' לחוד דדילמא אשתהי שעה אחת ותפח מש"ה כתב הרשב"א דבעינן שיעידו שראוהו שפלטו המים לעיניהם, דאל"כ במה יודע דלא אשתהי

ודילמא אשתהי ותפח ואה"נ דאי ידעינן ודאי דלא אשתהי אלא שעה אחת שרי לדעת הרשב"א ואיך יתברר זה אם לא ראהו מיד בעלייתו מן המים אם ראהו אח"כ דילמא אשתהי יותר משעה אלא מיירי בדאיכא עד אחד שראהו לזה בעלייתו ולא הכירו ובא רעהו וחקרו והעיד שהוא פ' אעג"ב דהב' לא ראהו מיד בעלייתו הרי ידעינן מפי הא' דלית ליה שעתא ולא אשתהי כלל וזה כוונת הרשב"א שכתב דמעידין שפלטתו המים לעיניהם וכו' דאל"כ חוששין בין זמן שפלטהו המים לזמן שראהו תפח וכו' וכך הם דברי הר"ן בתשובה שכתב וז"ל מסתברא לי שאין ענין זה לנדון זה דכיון דאין שיעורו אלא שעה אחת אין לתלות ולומר שתוך אותה שעה שנפלט ראהו שיותר מצוי שישתה יותר משעה אחת ע"כ ואה"נ דלא בעינן שיפלטהו הים לעיניהם של אותם עדים שהכירוהו אלא בפני אחר שלא הכירו סגי ומאי דנקט הרשב"א שפלטו הים לעיניהם וראוהו מיד והכירוהו לאו דוקא נקט ואורחא דמלתא נקט דלא בעי לאוקמה בשתי כיתי עדים מיירי דחד מעיד בפניו שפלטו הים ואידך מעיד שהכירוהו שהוא פלוני ואוקמא בחד סהדא שמעיד שראהו מיד בעלותו והכירו וכו' ובהכי ניחא ולא קשה מה שהקשה הרב מוהרח"ש בסתירת תשובות אלו.

וא"כ לכאורה נר' דבנד"ד בשעה שבא בנימין שהיה מכירו וראהו היה יותר משעה בודאי לאחר שפלטוהו המים, דהא בתחלה ראתה אותו הגויה וראתה נבלתו מושלכת על שפת הים ובאה לעיר וצעקה ונתקבצו אנשים וראו אותו, אח"כ שלחו והביאו היהודים שבעיר ובאו וראו אותו והכירו שהוא יהודי אבל לא ידעו מי הוא ושלחו אחר בנימין והכירו שהוא ובודאי שמשעה שראתה אותו הגויה ועד שבא בנימין עבר עליו יותר משעה ואפשר נמי דהגויה לא ראתה אותו תיכף שפלטוהו המים אלא אשתהי יותר משעה א"כ הרי אשתהי בודאי ואפילו בספק אשתהי אזלינן לחומרא כ"ש בודאי אשתהי זהו מה שנראה לכאורה,

ואחר העיון נראה דלא חיישינן להכי בנ"ד כיון דהעד אמר סימנין מובהקים דהעיד שהיה לו תבלול בעינו דהוי סימן מובהק ואף דאיש קצר וזקנו שחורה וזלדקן לא הוו סימנים מובהקים להתיר אשה עליהם כמבואר בפוסקים ואין צורך להאריך ולהעתיק דבריהם, מ"מ עיור בעינו הוי סימן מובהק וכמ"ש מר"ן בשם הרב בעל תרומת הדשן בגוי מסל"ת שאמר שסמוך לאותו כפר נהרג יהודי אחד שהיה לו עין אחת עוורת וסתימה מאותו עין היה לו פצע וצלקת עד סמוך לפה וקודם לכן נאבד יהודי שיש בו כל סימנין אלו והתיר אשתו על פי עדות זה, והביא ראייה מא"ז שהתיר בהסיח הגוי שמצא הרוג והגיד על פרצופו וחוטמו וגבשושית היה על חוטמו, ובתשובת הרב מוהר"ב התיר

בא' שהלך לבקש יהודי אחד שנטבע בנהר ומצא איש אחד מת ויען כי לא היה בה ט"ע חתך ידו והביאה לעיר ואשה אחת אמרה זהו ידו של פלוני שהיה אצבעו עקומה מחמת חולי שהיה באצבעו וכתב דעקמומית האצבע ורושם בצדו הוו סימנין מובהקים, ובכתבי מוהר"ר ישראל כתוב בסי' רכ"ד דחוטמו שקוע הרבה דהיינו כותל ב' עיניו כאחת הוי סימן מובהק וכו' והרב כנה"ג כתב בשם מוהר"ם מפדואה דיש על עיניו כמו עדשה עגולה הוי סימן וגם. חסר אצבע ויתר אצבע הוי סימן מובהק וא"כ בנ"ד שהעיד העד שהיה תבלול בעיניו וגם העיד העד שהיה מעיר סנא ומבבל בא ליקח נדבה וכן הוא בבעלה של אשה זאת שהיה מעיר סינא ובא לבבל ונשא אשה ואח"כ הלך לאותם המקומות ליקח מהם נדבה והוא עיור מעין ימין ובעינו כמין עדשה בולטת בגלגל עינו בודאי דהוו סימנין מובהקים ושריא אתתיה לאנסובי בעדות זו

ואנן קיל"ן דבסימנין מובהקים שרינן לה אף באשתהי דדוקא בהעיד העד שהכירו בט"ע ולא בסימנין לא שרינן באשתהי דאפשר דנשתנית צורתו דמתפח תפח לאחר דאשתהי אבל באומר סימנין מובהקים דידיה שרינן אף באשתהי דסימנין אין עשוין להשתנו' כלל וכמ"ש מר"ן ביתה יוסף על דברי הר"ן ז"ל ונראה מדבריו דסימנין אלו שאמר הגוי וכו' לא הוו סימנין מובהקים דא"כ אעפ"י שנשתהה זמן רב הוה ליה למשרי אשה זו ע"כ.

וכן כתב הרב מוהרח"ש בכמה דוכתי בקונטריסו לעגונא דאתתא בשם הרב מוהרא"ם ובשם כמה מרבוותא דבסימנין מובהקים שרינן באשתהי אפי' זמן רב דסימנין אין עשוין להשתנות כלל

ועוד שהרא"ש והטור ז"ל ס"ל דדוקא בעוד שראה הטביעה בעינן דחזייה בשעתיה שראהו מיד שעלה מן המים והכירו בסימנין אבל במי שלא ראה הטביעה נאמן אפי' שלא ראהו מיד אחר שהועלה מן המים ואפי' בט"ע לחוד בלא סימנין והוא שיראנו שלם בכל גופו אבל אם אינו שלם אלא פרצוף פנים אם החוטם לא סמכינן אטביעות עין אלא אסימנין וכך הוא סברת כמה מרבוותא.

וא"כ בנ"ד שהעד לא ראה בעצמו הטביעה אלא שראהו לאחר שפלטוהו המים והכירו בסימנין גם בטביעות עין בודאי דשרי לדידהו אפילו באשתהי ומפשט לשון השאלה שראהו גופו שלם ופרצוף פניו עם החוטם א"כ לסברת הרא"ש ור"ת והטור דמעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים כיון שלא ראו הטביעה ובטביעות עין לחודיה סגי לדעתם כ"ש שהכירו נמי בסימנין דכיון דאמרו שראו גוייה אחת מוטלת על שפת הנהר וכו' מסתמא משמע שראו גופו שלם וכמ"ש הרב בעל פני משה בתשובה סי' ל"ו וז"ל שעל הלישיש שלימים בפרצופיהם וגופם נמצאו דכל זמן שלא פירש שנמצא נחבל בפנים או שחסר

איזה דבר מגופו על הסתם דייניין להו שנמצאו שלימים וכמו שמוכיח דבר זה מתשובת ב' המאורות הגדולים מר"ן מוהריק"א בתשובה דף ק"ט ובתשובות מוהרשד"ם סי' ס"ט ע"כ, הרי בהדיא דכשמזכיר העד בסתם שמצא גוייה מסתמא דהגוף שלם ופרצוף ופנים שלם קאמר וכל זמן שלא פירש שהוא חבול בפנים או חסר אבר וא"כ בנ"ד שהעיד שראה גויית אדם א' מוטלת וכו' בסתם דשלם קאמר גופו ופרצוף פנים עם החוטם וא"כ בטביעות עין לחודיה סגי כ"ש שהכירו נמי בסימנין, והרב פ"מ בתשובת הנזכרת התיר באמרו הערלים מצאנו לש"ש צפים על שפת הים והכנום בט"ע וגם בהרת יש בחזה שלו וכתב דאף את"ל דסי' דבהרת לא הוי סי' מובהק מ"מ שרי מטעמא דהכירום בט"ע שעל הסתם שלי שיש מצאום כל זמן, שלא פירשו שנחבל בפנים או חסירי אבר אחת ודון מינה ואוקי באתרין

והמרדכי כתב בשם ר"ת דהא דאמרינן אין מעידין אלא עד שלושה ימים דהיינו דוקא היכא דאין כאן כי אם פרצוף פנים דהיינו הלחיים עם החוטם לבד אבל היכא דאית ליה שפתים נמי עם הסנטר מעידים עליו אפילו לאחר כמה ימים אם מכירין אותו

והרב פ"מ כתב שם בשם תשובת רב משה שלשון בפסק שכתב כזה שהמרדכי והתו' עולים בקנה אחד ותרוויהו מודו דבצורת פניו שלימה עם השפתים וסנטר דמעידין עליו ואפילו אחר כמה ימים וכן היכא דהגוף שלם אפי' אין כאן פרחת וחוטם מעידים עליו לאחר ג' ימים שהתוספת והמרדכי שניהם אמרו דבר אחד בשם ר"ת.

וכתב הרב הנז' באותה תשובה והיא בסי' פ"ז וז"ל עלה בידנו דכל שצורתו שלימה לפי המפרשים על דברי ר"ת דמהני ה"נ מהני אפי' לאחר כמה ימים א"כ בנ"ד שהיתה צורתו שלמה שרינן לאשתו שרוב המפרשים סוברים כר"ת ע"כ, א"כ מכ"ש בנ"ד דשרי דהא בנדון הרב ז"ל מצאו שהכלבים אכלו את בשרו ונשארו העצמות היבשות ומצאו ראשו שלם עם פרצוף פנים עם החוטם וזקנו הכל שלם והתיר הרב כיון שצורתו שלימה, כ"ש בנ"ד שמצאו כל הגוייה שלימה וכמ"ש הרב פ"מ בסימן ל"ו וכמ"ש לעיל משמו דבאומר בסתם מצאתי גוייה אחת וקברתי אותה דשלימה קאמר דהגוף שלם וגם הפרצוף שלם א"כ בין. להמרדכי בשם ר"ת ובין למ"ש התו' בשם ר"ת מעידין עליו אף לאחר כמה ימים בכה"ג דהא בפרצוף פניו שלמים ממש כתב המרדכי בשם ר"ת דמעידין אפי' לאחר כמה ימים והיכא דהגוף שלם אפי' בלא פרצוף פנים וחוטם כתבו התו' בשם ר"ת דמעידין אפי' לאחר כמה ימים ובנ"ד תרוייהו איתנהו צורתו שלימה וגופו שלם ולמ"ש הרב פ"מ בשם המאורות הגדולים דבאומר מצאתי לשיה על שפת הים וכו' ולאשייה היינו גוייה

דבסתמא דשלימה קאמר שהגוף שלם והפרצוף שלם א"כ לדעת הרא"ש והטור ור"ת ודעמייהו ס"ל דמעידין עליו אף לאחר ג'.

והרב מוהרי"ק כתב מאחר שרבותינו בעלי התו' כתבו דדבר פשוט להתיר כשאין חבלה בפנים וגם הגוף שלם וגם הר"ר עזריאל דבתראה הוא פסק הכי וכו' פשיטא דכדאי הם לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק כ"ש בשעת הדחק ע"כ

ואפילו לדעת הרשב"א והריטב"א והרא"ה דפליגי בזה וכמ"ש הרב הנ"י וס"ל דבכל גוונא אין מעידין לאחר ג' ואשתהי שעה דינו שוה לאשתהי ג' ימיה מ"מ בנ"ד יודו דשריא שאמרו סימנין מובהקים וסימנין אין עשוין להשתנות כלל לעולם וכ"ע יודו דשריא אפי' לאחר כמה ימים דהא סימנין מובהקים דאבר אחד לבד די כמבואר לעיל בתשובת מוהר"ב שחתך ידו והביאה והיה בה סימן מובהק דעיקום אצבע והתיר לאשתו וכן כתב הרב מוהרח"ש דבסימן מובהק אפילו בחתך אבר ממנו ויש סי' מובהק סגי ואפי' אשתהי טובה

מעתה בנ"ד שאמר העד שהכירו בט"ע וגם בסימניו שהיה לו תבליל בעינו וגם אמר שהיה מסינא ובא מבבל ליקח נדבה וכולהו איתנהו בבעלה של זו פשיטא דאתהיה שריא ומעתה איפשיטא לן ספק השני שכתבנו לעיל אם סימנין אלי מהני להתיר אשה זו אם לאו ואפשיטא בעיין דמהני סמנים אלו.

פש גבן הספק הראשון שכתבנו שלא הזכיר העד בנימין וחבירו לא שמו ולא שם אביו ולכאורה נראה דאסורה אתתא זו דכמה מרבוותא ס"ל דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו.

אמנם אי מהא לא תברה דהא כיון דאמר העד סימנין מובהקים דליתנהו בגברא אחרינא סגי בהאי ולא בעי לא שם אביו ולא שם עירו ואמינא לה ממ"ש הר"ן בתשובה וז"ל אעפ"י שאמרו בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם אביו לא בא למעט אלא שאין סומכין באומד הדעת כגון שמעידין על גופו דארוך וגוץ וכן למעט שאין סומכין על עדות שמו בלא שם עירו אבל כל שמעיד בדבר ברור שאין לספק באחר משיאין את אשתו ואף על פי שלא הזכיר שמו ודבר ברור הוא מדאמרינן בפרק האשה שלום הר' כגון דאמרו אסקונהו קמן וחזינהי לאלתר וקא אמרי סימנין ע"כ.

הרי במעיד בדבר ברור דליכא לספוקי באחד לא בעי שמו ושם אביו ומוכח לה מדברי הגמרא דקאמר אסקינהו קמן וקא אמרי סמינין ר"ל שלא הזכירו שם אביו אלא בסימנין לחוד סגי, וכן מוכח מתשובת הרב בעל ת"ה שכתבנו בגוי אחד שאמר מסל"ת שסומך לאותו כפר נהרג יהודי אחד שהיה לו עין עיורת וסתומה ומאותו עין יצא לו פצע וצלקת עד סמוך לפה וקודם לכן נאבד יהודי אחד שהיה בו סימנין אלו והתיר אשתו על פי

עדות זו, ואייתי ראייה משום דאיתא בא"ז בגוים שאמרו מצאנו הרוג וקברנוהו והגידו על פרצופו ופדחתי וחוטמו ועל חוטמו היה גבשושית והתיר את אשתי בעדות זו ע"כ והרי בנדון הר"ן ז"ל לא הזכיר הגוי שמו ושם אביו ובסימנין לחוד התירו לאשתו כיון שהיו סימנים מובהקים ובנדון דידן נמי הרי הזכיר העד סימנין מובהקים כמבואר לעיל וא"כ לא בעינן שמו ושם אביו ושרייא אתתא לאנסובי לכל גבר די הצבי.

ואגב אורחין אבא לתרץ מה שהקשה הרב מוהרח"ש ז"ל אמ"ש הרב מוהרא"ם ז"ל בתשובה סי' ל"ט על גוי מסל"ת שהגיד שמצא אדם מת מוטל על שפת הים והכירו היטב בפרצוף פניו שהיה דוד בן פוטו ומעשה היה שהגוי הזה כשמצא אותו האיש היה לאחר עשרה ימים שנטבע, ונסתפק הרב בזה דכיון שלא ראהו אלא לאחר עשרה ימים שנטבע איכא למיחש דילמא קודם שמצאו כבר הועלה מן הים יום או יומים וכו' ונשתנית צורתו ואין מעידין עליו, והתיר הספק הזה וכתב וז"ל ואם כן בנד"ד שהיה אדם ידוע למעידין וניכר להם בחייו והכירוהו בט"ע שהיה כולי שלם בלתי שים חבול בפניו ובלתי שום חסרון באיבריו אפילו אם היה ידוע לנו שכבר הועלה מן המים יום או יומים קודם שמצאו זה מעידין עליו כל שכן כשלא ידעו מתי הועלה כמו בנד"ד שבודאי אנו תולין שעתה הועלה מן המים ומעידין עליו עד כאן תשובת הרב מוהרא"ם.

וקשיא ליה להרב מוהרח"ש בקונטרוסו דף מ"ט שסברא זו שכתב הרב מוהרא"ם דאף על גב דידעינן שעלה יום או יומים קודם שמצאו זה שמעידין עליו היא דוקא לשיטת הרא"ש והטור ור"ת דס"ל דהיכא דהגוף שלם ולא ראה הטביעה לא בעי לאלתר אבל כל שאר רבוותא קמאי ובתראי רבו מספר ס"ל דבכל גוונא בעי לאלתר וכו'.

גם מה שכתב וכל שכן היכא דלא ידעינן מתי היעלה דתלינן לקולא דהשתא הועלה דזה הפך דעת הר"ן ז"ל בתשובה שכתב דדוקא בשלשה ימים דיבשה תלינן לקולא דספק דתוך שלשה ראהו, אבל בספק אשתהי דום שהוא שעה אחת יותר יש לתלות דאחר שעה ראהו ע"כ

ואנכי העבד נראה להליץ בעד הרב הגאון ולומר ששפתיו ברור מללו ויפה דן וסברתו מוסכמת לכ"ע והוא כמה שכתב ר"ת בתשובה הביאה מוהר"ם באותה תשובה דחזרנו על כל צדדין וז"ל על כרחך האי אין מעידין אלא עד שלשה ימים לאו באדם ידוע וניכר למעידו איירי דבכל האי גוונא אפילו עד כמה ימים מהני כיון שיודעין שזה הוא אלא על כרחך מיירי שאין ידוע אלא על ידי פרצוף פניו ופדחתו וחוטמו ע"כ והרב מוהרח"ש בקונטריסו דף מ"ג פירש דהכי קאמר דלאו באדם ידוע וניכר למעידו איירי כלומר שגופו ופרצופו קיים דבכה"ג ניכר למעידו בלי שום עיון ודקדוק דאז אף לאחר ג' מעידין אבל

מתני' כשאין גופו שלם או שאין כל הפרצוף שלם אלא נשאר לחיים ופדחת וחוטם דאז צריך ט"ע גדול ובכה"ג אין מעידין לאחר שלשה ימים, וכתב עוד וחשבתי לומר כוונה אחרת דלאו באדם ידוע וניכר פירוש שבעודו בחיים חייתו היה ידוע וניכר כלומר חבירו הרגיל עמו דאז יכולים להכירו במותו אפילו לאחר שלשה אלא מיירי שאין ידוע להם בחיים חיותו על ידי שהיו רגילים עמו אלא שהיה ידוע על ידי על פרצופו וחוטמו כשהיו רואין אותו והיה נראה קצת זה הפירוש כפי הנסחא שהביא הרב הגדול מוהרא"ם סי' ל"ו ע"כ.

ונראה שהרב מוהרא"ם מפרש כפירוש השני שכתב הרב מוהרח"ש בתשובה זו דמוהר"ם שהביא בשם ר"ת וס"ל דהיכא שהוא רגיל עמו ומכירו בחיים חיותו והכירו עתה בט"ע שזהו פלוני שהיה רגיל עמו לכ"ע מעידין אף לאחר ג' ולא קאמר במתניתא דאין מעידין אלא לאחר שלשה אלא באינו רגיל עמו בחייו אלא שמכירו בחייו על ידי ט"ע דפרצופו ופדחתו וחוטמו ואף למאן דפליג על ר"ת וס"ל דאף בגופו שלם ופרצופו שלם בעינן לאלתר אף בלא ראה הטביעה יודה בהא שהיה רגיל עמו בחייו הרבה דמעידין אף לאחר ג' וזהו דעת הרב מוהרא"ם בתשובה הנזכרת שכתב וז"ל ואם כן בנד"ד שהיה איש ידוע וניכר למעידו שהיה ניכר להם בחייו והכירוהו בט"ע שהיה כולו שלם בלתי חבול בפניו וכו' אפילו אם היה ידוע לנו שעלה זמן הרבה קודם שמצאו שרינן כ"ש כשהוא ספק אם עלה זמן רב מקודם דתלינן שעתה עלה ע"כ ר"ל דמיירי דהיו עדיו רגילין עמו בחיים חיותו והם יודעין ומכירין ורגילין עמו דבכה"ג אפילו באשתהי ודאי שרינן כ"ש בספק אשתהי וס"ל להרב מוהרא"ם דליכא מאן דפליג בהא ר"ת וכולהו מודו בהא דמעידין אפילו לאחר ג' ימים וזו היא דרך ישרה שבירר לו הרב מוהרא"ם בפי' תשובת מוהר"ם בשם ר"ת בההיא דלאו באדם ניכר וידוע למעידו וכו' ודלא כהרב מוהרח"ש שכתב על זה הפירוש השני וז"ל אמנם מה שכתבתי תחלה נראה יותר ע"כ איך שיהיה תבנא לדיננא בדינא דהאי אתתא ותצא דינה דשריא למהך להתנסבא לכל גבר די חצבי ושום איניש לא ימחה בידה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. הצעיר

צדקה חוצין

סימן יא

במותב תלתא כחדא הוינא אנן בי דינא דחתימין לתתא כד אתת קדמנא האשה מרים בת יצחק ואחר האיום והגיזום כדחזי עמדה על רגלה והעמידה על עצמה ועל יהדותה איך היא דרה בעיר כנאקין ונתאכסן אצלה בביתה יצחק בכ"ר כליף עבדוש שהיה הוא

וחמיו בעיר זהואו ישלחו חמיו אליה הצורף ליצחק חתנו להביא חמותו מבגדאד ובא לעיר כנאקין ללכת משם לבגדאד ונתאכסן בבית האשה מרים קודם פורים שנים ושלשה ימים, וביום א' שיצא משם ויהי הגשם על הארץ וחזר לכנאקין, וביום ב' יצא וגם היה הגשם על הארץ ואחר כמה ימים באה חמותו לכנאקין ושאלה לה האשה מרים על חתנה יצחק ואמרה לה שלא ראתה אותו בדרך, אחר כמה ימים בא גוי אחד אצל הגויה חורי שהיא שכנתא ומגרת ביתה והאשה מרים היתה אופה מצות לצורך פסח ובעודה שהיתה אופה שמעה שהגוי מספר לגויה חורי ג'קיני אי לרמשלר כורדיתפא והיא היתה ידה עוסקת בבצק ולא יכלה להניח העסה לבא אצל הגוי ולחקור על הענין הנדבר, ובאה האשה חורי וספרה למרים ואמרה לה ג'קיני או לדמשלד והלכה האשה מרים ושאלה לגוי סן גורדי והשיב שהוא ראהו הרוג לגקיני תחת ההר והגוי היה מכיר ליצחק הנז' שהיה עושה להם טבעות כסף צייגה והיו קורין אותו גקיני באותם המקומות כל זה העידה מרים הנזכר עוד באותו יום בא אלינו חמיו של יצחק והעיד אחר האיום והגזום איך היה בעיר זהוו עובר בשוק ועבר גוי אחד ששמו שעבאן א' רוכב על סוס שהיה מכירו לאליה ואמר לו אלוש אני ראיתי חתנך הרוג תחת ההר ושחוט בצוארו טאזה והוא לבוש שאל שחור חתוך חתיכות ורציתי לקוברו אח"כ הייתי מתייירא והנחתיו ע"כ העיד חמיו ונשאלתי כדת מה לעשות ומה יהיה משפט העגונה אשת יצחק הנזכר אי שרייא לאנסובי על פי עדות אלו או לא יורנו רבינו ושכמ"ה.

תשובה איכא לאסתפוקי בעדות האשה מרים כמה ספיקי א' שלא הזכיר הגוי. שמו ושם אביו ושם עירו, וכמה מרבוותא ס"ל דבעינן תלת מילי מעליותא ובמותב תלתא כחדא תהוי אתתא שריא וכמה מרבוותא אית להו דבתרי סגי שמו ושם אביו, או שמו ושם עירו, אמנם כחדא בלבד לכ"ע אסיר וכאן שלא אמר הגוי כי אם ג'קיני נהרג שהוא שמו שקורין לו כן באותם המקומות וא"כ חיישינן לג'קיני אחר שנהרג ואינו בעלה של זו **אמנם** כבר הר"ן ז"ל האיר עינינו במאור תורתו שכתב בתשובה וז"ל שאף על פי שאמרו באותה תוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אומד הדעת כגון שמעידין על גופו דאריך וגוץ וכן למעט שאין סומכין על עדות שמו בלא שם עירו אבל ודאי כל שמעיד בדבר ברור שאין לספק באחר משיאין את אשתו אעפ"י שלא הוזכר שמו ודבר ברור הוא מדאמרינן בפ' האשה שלום אלא ה"ד כגון דאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקא אמרי סימנין ע"כ.

ואחריו נמשכו להקת הנביאים גדולי הפוסקים שהתירו בתשובה שלהם כל שמעיד בדבר ברור שאין לספק באחר והרש"ך והרשד"ם חלק א"ה סי' קס"ה ומשפט צדק ח"ב

סי' כ"ג התירו בעדות העד שאמר ואזינ"ו מספינה פ' מת לבד אעפ"י שלא הזכיר שמו ושם אביו ושם עירו כיון שלא היה באותו ספינה יאזיג"ו אחר כי אם זה דבר ברור מיקרי.
גם הרשד"ם בחלק א"ה סי' מ"ג התיר באומר אצלן נהרג ודאי דעל אצלאן הידוע קאמר והרבה מהפוסקים התירו בנדון כזה וכבר הארכתי א) במקום אחר בפרט הלז ועת לקצר כי הדבר נחוץ והאשה מרת נפש יושבת בכבלי עגונה זה ארבע שנים והיא שכולה וגלמודה עניה סוערה לא נוחמה ואין לה משען ולא. תומך, גם מוהר"א גליקו בתשובה סי' ח' התיר באומר העד למה אין אתם תופשים לשגל שהרג את העני יעקב ודאי דעל הידוע קאמר, א"כ גם בנ"ד ודאי דהגוי המספר להאשה חורי בסתם ג'קיני נהרג נראה דעל איש הידוע למגיד ולשומע קאמר ובאותם מקומות לא נודע להם אדם אחר שיכונה בשם ג'קיני כי אם בעלה של זו שהוא נודע להם מקודם והיה מתקן להם טבעות ונזמים שהיה צאייג' להם באותם המקומות כמו שכך העידה האשה מרים ואמר הגוי באותה שעה שהיה מתקן לנו טבעות
והרב מוהרח"ש בתשובה חלק א"ה סי' ל"ה כתב הא דבעינן כל זה ר"ל שמו ושם אביו ושם עירו הוא כדי לידע שזה שמעיד עליו העד שמת הוא בעלה של זו ולא איש אחר וכיון שכן כל שנודע מצד אחר סגי אף שלא הוזכר שמו וכן כתב הר"ן דכל שמעיד בדבר ברור שאין לספק באחר משיאין אשתו אעפ"י שלא נזכר שמו וכן כתב הרב ב"י בשם תשובת הרמב"ם על אשה שאמרה ליהודים שרצו להלוך לכפר פ' לא תזוזו מכאן שלא יארע לכם כמו שאירע ליהודי א' שאלוה מה אירע לו אמרה יצא מעיר פ' ללכת למקום פ' יצאו אחריו והרגוהו שאלוה מאין תדעי לאיש הזה אמרה הוא היה מודעתנו והיה עושה מלאכתנו והשיאו האשה על פיה וכן כתב הרמב"ם באומר הגוי איש שיצא עמי מכאן מת ולא יצא אחר עמו כי אם זה שריא אתתיה לאנסובי בעדות זו ע"כ
ודון מינה ואוקי באתרין שלא נודע להם איש אחר ששמו ג'קוני כי אם בעלה של זו שהיה עושה מלאכתם בצייאג'ה דאם איתא דיש ג'קיני אחר באותו מקום לא הו"ל למימר הגוי סתמא גיקוני אולדי משלר והכי הו"ל איש אחד ושמו ג'קיני נהרג או ג'קוני פ' נהרג אלא ודאי דליכא ג'קיני אחר כי אם בעלה של זו שהיה נודע להם שעושה מלאכתם והיו משחקים עמו, וכן התירו הפוסקים מהאי טעמא דאמר יצחק סתמא או דהוד סתם דעל איש הידוע קאמר ולא עת האסף הלא בספרתם.
גם איכא לספוקי בעדות מרים שלא אמר הגוי מת וקברתיו ואנן קיל"ן דבע"א או גוי מסל"ת בעי שאמרו מת וקברתיו, והנה הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף והרמב"ם והרז"ה שאמרו דבעינן קברתיו בע"א וגוי מסל"ת כתב אבל מקצת מן האחרונים אמרו

שהוא נאמן באומר מת סתם ולא אמר קברתיו אעפ"י שאין דעתי מכרעת מ"מ כך דעתי נוטה ומ"מ, מי יקיל ראשו להקל בדבר של ערוה נגד אבות העולם ואין לנו אלא לשית לב לדעתם ע"כ מפשיטות דברי הרשב"א מוכח שדעת הרז"ה והרי"ף והרמב"ם דגם בע"א ישראל בעי למימר קברתיו ומכ"ש בעד גוי מסל"ת ואעפ"י דדעת הרשב"א נוטה כסברת האחרונים דלא בעי קברתיו לא רצה להקל נגד אבות העולם ולכאורה קשה על זה ממ"ש ה"ה ז"ל וז"ל והרשב"א נראה שסובר כדעת רבינו שהוא מצריך בכל גוי המסל"ת שיאמר קברתיו והשיב עליו מן המעשים שאמרו בגמרא מאן איכא ביחסא מאן איכא ביה חיואי שכיב חיואי ואסכרה דבה לדביתהו בלא אמר קברתיו וכו' ע"כ, ואם איתא עדיפא מנה הו"ל לה"ה לומר בשם הרשב"א שסובר כדעת רבינו דאף בעד אחד ישראל נמי בעי קברתיו ואמאי נקט גוי מסל"ת לחוד.

וגם מדברי מר"ן מוכח דהבין שדעת הרשב"א דלהרי"ף והרמב"ם והרז"ה בכל גוונא בעינן בעד אחד אפילו ישראל ואפילו שלא במלחמה ומים בעי קברתיו א"כ תקשי לה"ה ז"ל שכתב דלהרשב"א כדעת רבינו בכל גוי מסל"ת בעי קברתיו והא אפילו לע"א ישראל בעי קברתיו, אמנם מר"ן ז"ל הדר קאמר דאפשר הרשב"א ז"ל בתשובה דנקט ע"א להרז"ה נקטיה ולא להרמב"ם ולהרמב"ם דוקא בנוי מסל"ת בעי קברתיו ולא בישראל והשתא ניחא דברי ה"ה ולא סתרי לדברי הרשב"א בתשובה הנז'.

אמנם מה שהבין מר"ן ז"ל בדעת הרשב"א דבכל ע"א קאמר דבעי קברתיו ואפילו שאינו במלחמה ומים אלא ביבשה ולא בעת מלחמה, דבריו תמוהים הרבה דהא תשובת הרשב"א הנזכרת היא בתשובה להרמב"ן סי' קכ"ח ומיירי התם דוקא במלחמה ומים ועלה הוא דקאמר דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דבעי קברתיו ומקצת מן האחרונים פליגי בהא וס"ל דגם במלחמה ומים לא בעי קברתיו ושדעתו נוטה לדבריהם וכתב דמי יקל ראש להקל נגד אבות העולם וזה לשונו שם ודע שזה הענין של מים ומלחמה אם עד א' נאמן או לא ונחלקו בפסק הדבר גדולי הדורות דהרי"ף והרמב"ם אמרו שצריך לומר מת וקברתיו אבל אם לא אמר שקברו אינו נאמן דבכל מקום סכנה כגון מלחמה ומים בן מים שיש להם סוף ובין משאל"ס משעה שירד וטבע, או שירד למלחמה אמר בדדמי ויחשוב שמת וכו' ע"כ תשובת הרשב"א.

הרי מוכח בהדיא דהרשב"א בע"א במלחמה ומים מיירי ועלה הוא דקאמר דהרי"ף והרז"ה והרמב"ם ס"ל דבעי קברתיו ולא בע"א ביבשה, וא"כ מאי קאמר מר"ן ומ"מ משמע לי מדברי הרמב"ם שלא הצריך קברתיו אלא בגוי ולא כדמשמע מדברי הרשב"א ואמאי הוצרך לדחוק ולומר דמאי דנקט הרשב"א ע"א להרז"ה נקטיה והא הרשב"א

מיירי בע"א במלחמה ומים ובכה"ג גם הרי"ף והרמב"ם יודו דבעי קברתיו אפילו בישראל בע"א וכמ"ש מר"ן לקמן וז"ל והוי יודע שיש מקומות שצריך לומר מת וקברתיו לד"ה כגון במלחמה ומים ואדרבא כתב שם דלהרי"ף אפילו בתרי סהדי במלחמה ומים בעי קברתיו וכבר תמה על דבריו הרב מוהרח"ש בתשובה סי' ה' וכתב על מרן דכד ניים ושכיב אמרה לכל הני מילי, עוד תמה היאך כתב מרן דלד"ה במים ומלחמה בעי קברתיו והא איכא פלוגתא וכתבו הרשב"א והריב"ש שכך היתה הסכמת האחרונים שלא להצריך קברתיו ושכך דעתם נוטה אלא שכיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם ראוי לחוש לדבריהם.

ונראה לתרץ דמאי דכתב מר"ן לד"ה בעי קברתיו במלחמה ומים לאו למימרא דליכא מאן דפליג בהא אלא כלפי מ"ש לעיל, בשם הר"ן והריב"ש וה"ה דלהרמב"ם דוקא הוא דס"ל דבכל גוי מסל"ת בעי קברתיו ורבו החולקים עליו דהרשב"א והריטב"א תמהו עליו בזה וכמ"ש הרב הנ"י והביאו מר"ן לעיל והשתא קאמר דיש מקומות שצ"ל קברתיו לד"ה ור"ל דגם להרי"ף והרז"ה דפליגי בגוי מסל"ת דלא בעי קברתיו יודו בע"א במלחמה ומים דבעי והרשב"א והריטב"א שתמהו על הרמב"ם בגוי מסל"ת ולא חשו לדבריו להצריך קברתיו עכ"ז בע"כ במלחמה ומים אעג"ב שדעתם נוטה דלא בעי קברתיו חששו לסברת הרי"ף והרמב"ם להצריך קברתיו אח"כ כתב מר"ן דהרי"ף ז"ל אית ליה חומרא יתירה דאף בתרי סהדי בעו דלימא קברתיו במלחמה ומש"ה כתב מר"ן דיש מקומו' דלד"ה בעי קברתיו אם אמר שמת במלחמה וכוונתו על הרי"ף והרשב"א והריטב"א והר"ן והריב"ש וה"ה דס"ל דראוי לחוש לדעת הרי"ף והרמב"ם בהא

כללא דמילתא בגוי מסל"ת ביבשה לא אשכחן מאן דס"ל דבעי קברתיו כי אם הרמב"ם לבד והרשב"א והריב"ש לא כתבו דראוי לחוש לדברי הרי"ף והרמב"ם להצריך קברתיו אלא במים ומלחמה לבד אבל בסתם גוי מל"ת ביבשה ולא בשעת מלחמה לא חששו לסברת הרמב"ם ולא בעינן קברתיו וכן כתב הרב מוהרח"ש בתשובה סי' ה' וז"ל סוף דבר שלא כתבו הרשב"א והריב"ש שראוי לחוש להרי"ף והרמב"ם אלא במים ומלחמה ולא בסתם גוי מסל"ת ביבשה דלית ליה האי סברא דבעי קברתיו אלא הרמב"ם לבד ורבו החולקים עליו וכתב משם מוהר"ר אסרלן בכתביו דמסקנא דמלתא שלא נהגו העולם לומר קברתיו בסתם גוי מסל"ת.

גם העיד הרב הגדול מוהר"י טיטאצק שמעשים בכל יום בעיר הזאת שלונקי עיר ואם בישראל עיר גדולה של חכמים מתירין על פי גוים בלא קברתיו וכן כתב הרב מוהריב"ל

גם הרב מוהרשד"ם סי מ"ב כתב שאין ספק שכן נתפשט המנהג וכן כתוב בתשובה מוהרשד"ך בפשיטות.

א"כ בנ"ד נמי לא בעי קברתיו דלא הוי במלחמה ומים ומלבד זה כבר כתבו ה"ה והר"ן והריב"ש דבמכירו הגוי לאותו פ' שאומר עליו שמת ומזכירו בשמו דלא בעי קברתיו אפילו להרמב"ם וע"כ ל"ק הרמב"ם דבעי קברתיו אלא באומר הגוי איש יהודי שהיה עמי בדרך מת או חבל על ס' בני אדם שהיו מהלכין באנטוכיא וכיוצא בזה שלא הזכיר שמם ואינו מכירן אבל כל שמכירו ומזכיר שמו במת לבד סגי בלא קברתיו להרמב"ם נמי וא"כ בנ"ד שהגוי שספר למרים ולגויה היה מכירו מקודם לג'קוני וגם הזכיר שמו עתה לא בעי קברתיו לכ"ע

ועוד דלפי תירוץ הרב מוהר"י סאגיש שתירץ על תשובת הרמב"ם בהעידה הגויה שאותו יהודי שהיה נישא בעכי ועושה מלאכתנו ויצאו אחריו והרגוהו והתירה לאשתו לינשא ותמהו על הרמב"ם דאיך התירה בלא קברתיו, וכתב מרן בשם הרב מוהר"י סאגיש דלא הצריך הרמב"ם שיאמר קברתיו אלא בנמצא הגוי בעת מיתתו או הריגתו דחיישינן דילמא אמר בדדמי, אבל היכא דלא נמצא שם הגוי בעת ההריגה מידה הרמב"ם דלא בעי קברתיו ע"כ, א"כ בנ"ד נמי שלא נמצא הגוי המספר בעת הריגתו לא בעינן קברתיו אפי' להרמב"ם ומכ"ש דאנן לא קיל"ן כהרמב"ם בהא דבסתם גוי מסל"ת לא בעי קברתיו שכך נתפשט המנהג כמו שכתבו הרבנים הנזכרים.

עוד איכא לספוקי בנ"ד שלא אמר הגוי שראהו תוך ג' ימים וא"כ חיישינן לדילמא אחר ג' ראהו דלא מהני שמשתנית צורתו.

והנה בהאי דינא אפליגו ביה רבוותא דהתוספת כתבו בשם רבינו תם וגם הטור כתב דאם אינו חבול בפניו מעידין עליו לאחר כמה ימים על ידי ט"ע של גופו וצורתו וכן כתבו התו' והרא"ש בשם ר"ת והרב בעל נ"י כתב דאין זה מחוור בעיני הרשב"א והריטב"א והרא"ה, והרב מוהרח"ש כתב דכן נראה דעת הרמב"ם שסתמו דבריהם וכתבו אין מעידין עליו אלא תוך ג' ימים ולא חלקו ונראה שראוי להחמיר וגם מר"ן בש"ע כתב על סברא זו דר"ת דאין זה מחיור בעיני. האחרונים וא"כ לענין מעשה אי ידעינן בברור דלאחר ג' ראהו פשיטא דלא מהני, אבל היכא דמספקא לן מלתא אם ראהו תוך ג' או אחר ג' גם בזה סברת ר"ת דתלינן להקל דבתוך ג' ראהו וכמ"ש הטור וז"ל ואפילו היה חבול בפניו דאין מעידין עליו אלא תוך ג' ימים אם מצאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע ואין יודעין מתי נהרג תולין שנהרג תוך ג' ע"כ, וכן כתבו התוספת והרא"ש בשם ר"ת וה"ה כתב בפי"ג מה' גירושין שהרשב"א כתב היכא דאשכחוה ואשתמודענהו ולא ידעו אימת הוה אי

תוך ג' אי אחר ג' איכא למימר דאין מעידין עליו דהו"ל ספיקא דאוריתא לחומרא ואיכא למימר דחששא דרבנן היא ולקולא ולישנא דמתניתא מכרעא לחומרא:
והניח הדבר בצריך תלמוד, וגם הריב"ש כתב דהרשב"א הניח הדבר בצ"ת וגם הרב כתב כן ונ"י כתב דהריטב"א כתב דמסתבר לקולא כיון שאין נראה לו שום שינוי ושמא נתפח חששא דרבנן היא ע"כ, וכתב שיש חוששין להחמיר גם בזו ומרן ז"ל כתב שתי סברות בש"ע בספק אם הוא תוך ג' או לאו כתב י"א שתולין שנהרג תוך ג' ויש אוסרין ע"כ.
והרב הגדול מוהרח"ש בתשובותיו ובקונטריסו לעגונא דאתתא כתב דלמעשה יראה שכל שגופו שלם ולא נחבל בפנים ולא נודע אם היא תוך ג' או לאחר ג' דתלינן להקל מטעם ס"ס ספק אם הלכה כר"ת והרא"ש והנמשכים עמהם שבגופו שלם מעידין אפילו לאחר ג' ואם את"ל דלית הלכתא כוותיה שמא תוך ג' ראוהו ע"כ
וא"כ בנ"ד מוכח מתוך דברי הגוי דלא הוה חבול בפניו והיה גופו שלם ולא היה חבול בפניו ומ"מ כבר כתב הרב מוהרח"ש וז"ל ובר מן דין כבר כתבו הרבנים הגדולים מוהרשד"ם ומוהרש"ך ז"ל שפשטה הוראה כר"ת והרא"ש דלעולם תלינן דבתוך ג' ראהו ע"כ, וכן כתב. בקונטריסו דף מ"ד והרב מוהריב"ל ז"ל דבריו בתשובת. סתרי אהדדי דבח"א סי' ה' בפסק יוסף שאלתיאל נטה להקל כסברת ר"ת דתלינן להקל דבתוך ג' ראהו מאחר שרוב הפוסקים נטו אחר סברת ר"ת הלא המה מוהר"ם והרא"ש ובעל הטורים ורי"ו והריטב"א ובח"ב סי' י"ב נראה דחשש להחמיר ולא מצא להקל אלא מטעם דהוי עד השומע, ומהתימה עוד שכתב בח"ג סי' כ"ט ואנ' לא כתבתי מימי להתיר היכא דלא ידעינן בודאי שנהרג תוך ג' אלא בעד השומע ולא בעד הרואה ולא נזכר מה שכתב להתיר בח"א שהתיר כסברת ר"ת כיון שרוב הפוסקים נטו אחר סברת ר"ת ולא התיר מטעם דהוי עד השומע.
איך שיהיה אנן בדידן נקטינן להתיר בין למ"ש בח"א שרוב הפוסקים נטו אחר סברת ר"ת וגם הוא נטה להקל כוותיה, ובין למ"ש בח"ב ובח"ג דיש להקל בעד השומע טפי מעד הרואה דתלינן עוד דהעד האי ידע בודאי שתוך ג' ראהו וכן כתב הרב מוהריב"ל בכמה מתשובותיו דיש להקל בעד מפי עד דתלינן דעד הא' תוך ג' היה בודאי וז"ל בח"א סי' ז' מכל הני יראה דאפי' לדברי המחמירים היכא דלא ידעי אי תוך ג' או לאחר ג' בנ"ד שהוא עד השומע תלינן להקל ולומר שזה שהגיד לו נתברר לו שראהו תוך ג' ימים למיתתו ע"כ.
וא"כ האי טעמא שייך בנ"ד שהאשה מרים הויא עד השומע ולא עד הרואה ותלינן דהגוי שספר לה ברור לו דתוך ג' ימים ראה, גם יש להתיר מדברי העד הב' אליה חמיו של

יצחק שספר לו הגוי אני ראיתי חתנך הרוג תחת ההר ושחוט בצוארו טאזה נראה שברור לו שודאי, ג' ימים היה שראהו דלא מקרי טאזה אם עברו עליו יותר מג' ימים, ואדרבה מוכח שתכף ומיד שנהרג ראהו דאז מקרי טאזה וגם מדברי שעבן א' שא"ל אלייש אני ראיתי חתנך הרוג הו"ל כשמי ושם אביו ושם עירו דלית ליה חתן אחר כי אם זה יצחק והו"ל דבר ברור שאין לספק באחר שכתב הר"ן דמהני וכבר הארכתי במקום אחר בפסק נחום ובנו נסים הרגו אותם גוים והבאתי דברי הפוסקים קמאי ובתראי דבכה"ג לא בעי שמו ושם עירו ושם אביו כל היכא דניכר דמספר הגוי על איש הידוע למגיד ולשומעין והבאתי דברי הרב מוהרימ"ט באומר דהוד סתם שהתיר מהאי טעמא גם הרב מוהרשד"ם התיר בתוגר שאמר הרגו ו"ט בלי ספק על י"ט הידוע להם קאמר ומינה נליף דמהני עדות מרים שאמר לה הגוי ג'קני אדלמשלר דעל הידוע קאמר ומכ"ש דמהני דברי הגוי שעבן דא"ל אני ראיתי חתנך הרוג דודאי על יצחק בעלה של זו קאמר דלית ליה חתן אחר כי אם זה וודאי דעל בעלה של זו קאמר א"כ בכל עדות לבדה יש בה כדי להתיר אשה זו בין עדות מרים ובין עדות חמיו ושריא אשת יצחק לאנסובי לכל גבר די חצבי ואינש לא ימחה בידהא על פי עדיות אלו.

וגם בנ"ד לא בעי קברתיו מהטעם שכתב הרב מוהריב"ל דהוי עד השומע ולא עד הרואה דכי איתיה לעז הרואה אנן שיילינן ליה אם קברו אם לאו אבל בעד השומע תלינן דהעד הראשון שספר לו טלטלו או הזיז בו אבר או נגע בו דהוי כקברתיו כמבואר בהר"ן ז"ל והריב"ש ולא חש לספר כל זה וכל הפוסקים האחרונים כתבו טעם זה להיתר.

ואין לפקפק ממ"ש הרב ת"ה בסי' רל"ט שהביא בשם א"ז שכתב בשם רבינו שמחה ורבינו נתן דאין מסל"ת נאמן אלא באומר פ' נהרג או במת משום דלא צריך ט"ע, אבל מצאתי פ' הרוג עם סימנין אינו נאמן משום דבכה"ג צריך ט"ע ועיון גדול דגוי מסל"ת שאין דעתו להעיד אלא שאומר אותו ממילא לא סמכינן עליה, דבשלמא בישראל המתכוין להעיד איכא למימר נתן עיניו בו בכוונה ודקדק היטב ע"כ והביאו מרן בב"י דף מ"ה ע"א, וא"כ לכאורה נראה דבנד"ד נמי דאמר הגוי אני ראיתי לפ' הרוג דלא מהני.

אמנם כבר כתבתי במקום אחר והארכתי בפרט הלז וכתבתי שהרב מוהריב"ל בח"א סי' ו' נסתפק בנדון דידיה בזה מההיא דת"ה וכתב אחר כך מיהו אשכחנא להרב מוהרא"ם שפסק להקל וז"ל וא"כ בנ"ד שיש גוים מסל"ת שראוהו צף על פני המים והכירוהו בט"ע מתוך הלכה פסוקה נראה לנו להתיר את אשתו ואין לפקפק בדבר ע"כ, נמצינו למדרין דהרב מוהרא"ם לית ליה האי חלוקא דהרב מוהר"ר ת"ה ולא מפליגינן בגוי מסל"ת בין אומר נהרג פ' לאומר מצאתיו הרוג וליכא חלוקא בין ישראל המעיד לגוי מסל"ת.

וכתב הרב מוהריב"ל שטעמו של הרא"ם שפסק כן משום דהחילוק של הרב ת"ה אין לו שורש לא בתלמוד ולא בפוסקים וכו' וכן הרב מוהרח"ש בקונטריסו דף מ"א דקדק מדברי הר"ן בתשובת מימון מלקי דפליג אההיא דת"ה וא"כ כיון דהרב מוהרא"ם ומוהריב"ל והר"ן והרב מוהרח"ש כולהו פליגי אההיא דת"ה הכי נקטינן.

גם כתבתי בתשובת יעקב אחידה שהיה מוכר שכר והעיד גוי א' ואמר אני ראיתי ליעקב מוכר שכר הרוג כתבתי שמדברי שהרב מוהר"י קארו בתשובה סי' ד' מוכח בהדיא דבאומר מצאתי פ' הרוג דמהני וז"ל הכא נמי מאחר שהיה מכירם יפה בהיותם בחיים כשאמר שהכירם אחר שנהרגו לא דייקינן בתריה איך הכירם אלא אמרינן דבסתמא הכירם בט"ע ע"כ הרי בהדיא שדעת מרן בתשובה דבאומר הגוי מצאתי פ' הרוג סתמא דלא דייקינן בתריה היאך הכירו דאמרינן בסתמא הכירו בט"ע וס"ל דט"ע דגוי מסל"ת מהני דלא דת"ה דלעיל אבל אי קשיא הא קשיא דאיך לא חש להביא דבריו בתשובה ובב"י חש להביא להההיא דת"ה ולא הביא שום חולק עליה ומוכח דס"ל בב"י כההיא דת"ה ולא העלה אותה על דל שפתיו והכחידה תחת לשונו ולפחות הי"ל להזכירה ולחלוק עליה והרב כנה"ג בהגהת ב"י ס"ק שפ"ז כתב בשם הרש"ך שכתב בסי' ק"ט בח"א ובח"ב סי' ה, וקנ"א ובח"ג סי' ק"נ בדעתי הרא"ם שלא כדעת הת"ה וכן כתב הראנ"ח ח"א סי' ב' וכן נראה מדברי מוהר"ר יפה בהגהותיו ומדברי הרב בנימן יפה שכולם הסכימו לדעת הרא"ם ז"ל שגוי נאמן באומר מצאתי פ' הרוג בט"ע.

זאת תורת העולה דאשה זו שרה אשת יצחק הנזכר שריא לאנסובי לכל גבר די חצבי והרי היא מותרת לכל אדם. הצעיר **צדקה חוצין**

סימן יב

שאלה נשאלתי בעד האשה העלובה שרה בת שיך אליה הצורף כי זה יותר מי"ב חדשים היא יושבת בפ' העונין ושונה בהלכות נגעים כי יד ה' נגעה בה והלך אישה שמו יצחק בין עבדוש להביא בית חמיו מבגדאד לעיר זהאיו שהיה שם חמיו ששלחו חמיו אליה הנזכר להביא ילדיו ובני ביתו להביא מבגדאד לעיר זאהיו שנתיישב שם חמיו והיה שם חמיו עוסק במלאכת צורף זהב ולא יש צורף אחר שם וביום שבת יצאה השיירא ללכת לבגדאד ולא הלך עמהם הבחור יצחק הנזכר וביום א' הלך הבחור הנז' עם גוי א' עד אשר הגיע לעיר כנאקון וחזר הגוי והלך הבחור לדרכו בלא שיירא ונשאר לבדו ונאבד שמי ולא ידענו מה היה לו ולא נשמע ממנו שום דבר ושלחו כתבים לכל המקומות לבקש הבחור הנזכר ולא מצאו תשובה והיום בא גוי אחד ושמו דלי שטבאן אצל אליה חמיו של הבחור הנזכר והסיח לפי תמו תדע אליה כי יצחק ששלחת להביא לך ביתיך וילדיך

נהרג במקום פלוני וג' אנשים ידועים העידו כי הם בעצמם ובידם הרגוהו ואמרו כך וכך סימניו כך וכך מלבושיו ושמו יצחק חתן אליה הצורף והשיב אליה להגוי כיצד ידעת כי מת חתני והשיב כי הרצחנים ספרו לו ואמרו אנחנו הרגנוהו במקום פ' וא"ל אליה תאמר לי האמת מי ומי הרצחנים שהרגוהו לחתני והשיב הגוי השביעוני הרצחנים בשבועה חמורה ואיני יכול לעבור על השבועה אבל בודאי הגמור לי יצחק חתנך נהרג ביד אלו הג' אנשים ועתה יורנו רבינו אם אשת יצחק מותרת לינשא ע"פ עדות זה של הגוי הנזכר או לאו ושכמ"ה

תשובה יש להסתפק בשריותא דהאי איתתא כמה ספקות הספק הא' אם מהני עדות גוי מפי גוי אי לא, והב' את"ל דמהני עדות גוי מפי גוי אם צריך העד הב' שיאמר אם הגוי הא' ששמע ממנו היה מסל"ת או לא, הג' אי מקרי בכה"ג מתכוין להתיר או מתכוין להעיד ה"ד אי חיישינן ליצחק אחר או לא, ה"ה שמא נתכוונו הרצחנים להתפארות או לסבה אחרת ולא מהימני או לא, ה"ו שלא אמרו קברתיו ובכל עד א' או עדות גוי בעינן קברתיו.

והנה לענין תרי ספיקי קמאי אי מהני עדות גוי מפי גוי ואת"ל דמהני איכא לספוקי אי בעינן שהגוי הב' יעיד שהגוי הא' המסיח לו היה מסל"ת או לא, האי מילתא אפליגו בה אשלי רברבי וגאוני עולם דהרב הגדול מוהרי"ק ז"ל בסי' קכ"א כתב וז"ל ראשונה על אשר כתבת דלא מצינו דמהני גוי מפי גוי מסל"ת נראה לע"ד שיש להביא ראייה שהיא נאמן מק"ו דאשה מפי אשה מהימנא כמו ששנינו פ' בתרא דיבמות וכן פסקו כל הפוסקים שהרי ע"כ צ"ל דגוי מסל"ת מהימן טפי מאשה המתכוונת להעיד וכו' וא"כ מדחזינן דאשה מפי אשה ומפי שפחה מהמנא כ"ש גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת וכו' עי"ש באורך בשורש קכ"א ומר"ן ז"ל בב"י סי' י"ז כתב שגם הר"ן בתשובה התיר בגוי מפי גוי ושלא כדברי הריב"ש ז"ל שאסר ע"כ.

והנה דברי הריב"ש שאסר הם בסי' שע"ז שכתב וז"ל ובמה שכתבת במה שהעיד הגוי ששמע שהגיד לו חבירו שאין זה כלום ודאי הדין עמך דגוי מסל"ת חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה וכו' ע"כ

והרב הגדול מוהריב"ל ז"ל בח"א סי' ט' כתב על ענין עד שמעי' מפי עד שהכיר לר' יצחק שנטבע בים ופלטו הים והכירו מת על שפת הים דצריך דחזיוה לשעתיה לדעת הרשב"א והריטב"א והר"ן והעד הב' לא העיד אם העד הא' חזייה לשעתיה או לאו, וכתב ע"ז וז"ל ואפי' לדעת המחמירים הרשב"א והר"ן וכו' יראה שזאת העניה מותרת לינשא משום דתלינן להקל ולומר שהעד הא' הכיר לר' יצחק היכרא מעלייתא והעידו לו דבאותה

שעה פלטו הים ליבשה ומנא אמינא לה מהא דכתב הרב בעל ת"ה סי' רל"ט וז"ל ותו נראה דכיון דהגוי האחרון לא ביאר דבריו אם הגוי הא' סיפר דבריו כמסל"ת או על ידי שאלה לא תלינן להחמיר ולומר שעל פי שאלה סיפר, הרי לך בהדיא דס"ל להרב ז"ל דגוי מפי גוי לא חיישינן לומר דילמא הגוי הראשון לא סיפר במל"ת אלא איזה אמתלאה או בדרך התפארות ואפילו הריב"ש דס"ל דבעדות גוי מפי גוי לא שרינן א"א לעלמא לאו מטעם דחיישינן דילמא הגוי הא' לא סיפר מל"ת כתב כן, אלא משום דמל"ת חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה, וכ"ש שלא עמדו דבריו שהרי הר"ן בתשובה ומוהרי"ק ז"ל בסי' ל' כתבו דגוי מפי גוי נאמן להתיר וכך הוא המנהג לפסוק כוותם וכו' ע"כ והרב הגדול מוהרח"ש ז"ל בקונטריס עיגונא דאיתתא דף י"ו ע"ב כתב על דברי הרב מוהריב"ל אלו שדברי הרב הם מגומגמים תחלה במ"ש כי הריב"ש לאו מטעם דחיישינן דילמא הגוי הא' לא סיפר דבריו במל"ת וכו' דהרי מסוף דבריו שם משמע דחשש גם לזה שהרי כתב וז"ל ואעפ"י שנראה מן הגמרא דאעפ"י עבד מפי עבד מהני שאני הני שנאמנים בתורת עדות אבל גוי שאינו נאמן בתורת עדות אינו נאמן אלא במה שראה לא במה שמעיד מפי אחר שהרי אין הגוי בקי אם חבירו היה מל"ת או מתכוין להעיד הרי דחשש גם לזה גם במ"ש וכ"ש שלא עמדו דבריו שהרי הר"ן ומוהרי"ק פליגי עליה וכו' נראה שהביא מהר"ן ומוהרי"ק חוזק לדבריו ואדרבא משם נראה להפך שהרי ס"ל שצריך שיגיד הגוי הב' שהראשון היה מל"ת עכ"ד.

ואנכי העבד נ"ל שדברי הרב מוהריב"ל ברור מללו ודבריו טובים ונכוחים דודאי מודה הרב ז"ל דהריב"ש ז"ל ס"ל דמה שלא האמינו רז"ל גוי מפי גוי והאמינו עבד מפי עבד אי שפחה מפי שפחה משום דהני נאמנין בתורת עדות בעדות אשה והאמינום חכמים בעדות אשה בתורת עדות ולהכי לא בעו שיהא מל"ת כמו עדות גוי דגוי לא האמינו חכמים בעדות אשה בתורת עדות אלא משום דתלינן דקושטא קאמר היכא דהוי מסל"ת, ולכך ס"ל להריב"ש ז"ל דלא מהימן גוי אלא במה שראה דאשכחן בהדיא שסיפר לפנינו מסל"ת אבל אינו נאמן במה שמעיד מפי גוי אחר דאיהו לא בקי בענין מסל"ת ואינו מכיר אם הגוי הראשון היה מסל"ת או לאו, ואפילו מעיד השני בהדיא לפנינו שהגוי הראשון היה מסל"ת לא מהימן דאינו מבחין הוא היאך הוי מסל"ת ואנן הוא דבקיאינן בטיב מסל"ת באיזה אופן הוי וזהו כונת הרב מוהרוב"ל, דבנ"ד היה עד מפי עד ותרויהו ישראל הוי והעד הב' העיד מפי העד שראה לר' יצחק שנטבע בים ופלטו הים ליבשה אבל לא העיד העד הב' דהעד הא' חזייה לשעתיה או לא והביא דתלינן להקל ולומר שהראשון חזייה לשעתיה מהא דהרב בעל ת"ה דס"ל דאפי' גוי מפי גוי ולא ביאר הב'

אם העד הא' היה מסל"ת או ע"י שאלה דתלינן להקל ולומר דהא' מסל"ת היה כ"ש בעד מפי עד ותרויהו ישראלים אח"כ כתב דאפי' לדעת הריב"ש דס"ל דגוי מפי גוי לא שרינן א"א לעלמא וכו' וכוונתו לומר דאפי' הריב"ש דס"ל דגוי מפי גוי דלא מהני מ"מ יודה בנ"ד היכא דהוי עד מפי עד דתלינן להקל דהא' חזייה לשעתיה דמאי דלא שרינן גוי מפי גוי לאו מטעם דחיישינן דילמא הגוי הא' לא סיפר מל"ת, דהא אפילו כי העיד הגוי הב' בהדיא דהגוי הא' הוי מל"ת לא מהני דחכמים לגמרי גזרו וס"ל דלא מהני גוי מפי גוי, ונהי דעיקר תקנתא היא משום דהגוי לא בקי בטיב מסל"ת מ"מ לא פליג רבנן וכיון דלא מהני עדות גוי מתורת עדות כמו בעבד ושפחה אלא חדוש הוא שחדשו חכמים ואמרו דמהני גוי מסל"ת והבו דלא לוסיף עלה דדוקא במעיד שראה הוא דמהני ולא במה שמעיד ששמע מגוי אחר דלא אשכחן רבנן דהמנוהו אלא לגוי הרואה והבו דלא לוסיף עלה בגוי השומע מגוי אחר, טעמא דמפלגינן בגוי מפי גוי ולא מפלגינן בעבד מפי עבד או שפחה מפי שפחה דהני מהימני בתורת עדות בעדות אשה ולהכי לא בעינן בהו מסל"ת אבל בגוי לא מהימן בתורת עדות וכמ"ש הריב"ש גופיה ויהב טעמא הכי לפלוגי בגוי מפי גוי לעבד מפי עבד והשתא לא היו דברי הריב"ש ז"ל סתרי אהדדי דברישא קאמר דגוי מפי גוי דלא מהני משום חדוש הוא והבו דלא לוסיף עלה והדר קא יהיב טעמא למילתיה דטעמא דגוי מפי גוי דלא מהימן בתורת עדות וא"כ לא מהימן אלא במה שראה ולא במה שמעיד מפי אחר דאינו במסל"ת, וכמ"ש דזהו טעמא דרז"ל דלא המניהו לגוי מפי גוי לדעת הריב"ש דעיקר טעמא דאינו נאמן בתורת עדות דאינו נאמן אלא במסל"ת, והשתא קאמר הרב מוהריב"ל דאפי' הריב"ש יודה בעד מפי עד דתלינן להקל ולומר דהא' חזייה לשעתיה דדוקא בגוי מפי גוי דלעולם לא מהני אפי' כי העיד דהא' היה מסל"ת משום דחידוש הוא והבו דלא לוסיף ולאו משום דחיישינן דילמא הגוי הא' לא הסיח ל"ת, דהא לטעם זה משמע דאם הגוי בירר דבריו דהא' הוה מסל"ת הוה מהני וליתא דהא בכל גוונא לא מהני וחששת רבנן מעיקרא ודאי הוא משום דאין הגוי בקי במסל"ת מ"מ בהאי עדות עצמה שבא הגוי והעיד מפי גוי אחר דאמרינן דלא מהני לאו משום דחיישינן השתא שמא הגוי הא' לא סיפר במל"ת דהא אפי' אי הוה ודאי השתא דהוי מסל"ת לא מאני משום דחדוש הוא, אבל בעד מפי עד דמהוי מדין עדות בעדות אשה יודה הריב"ש דתלינן להקל ולא חיישינן דהא' לא חזיוה בשעתיה דבגוי מפי גוי דלא מהני לאו משום דחיישינן דהא' לא הוה מסל"ת ואפילו אמר בהדיא דהיה מסל"ת לא מהני אבל בעד מפי עד דמהני כי העיד דהא' חזייה לשטתיה אפילו בסתמא נמי תלינן להקל בהכי ומאי דקאמר לאו משום דחיישינן דהא' היה על יד שאלה ר"ל

לאו משום דהגוי ב' אמר דבריו סתומים ולא בירר אם היה הגוי הא' מסל"ת דאי הוה טעמא הכי בעד מפי עד הוה בעינן שיבאר דבריו אבל טעמא הוי דגוי מפי גוי אפילו ביאר דבריו דהא' הוה מסל"ת לא מהני אבל בעד מפי עד דודאי מהני בביאר דבריו גם בלא ביאר מהני.

ומ"ש אח"כ וכ"ש שלא עמדו דבריו וכו' שהרי הר"ן ומוהרי"ק כתבו להתיר בגוי מפי גוי הכוונה דאפי' להריב"ש דאסר בגוי מפי גוי מצינן להתיר בעד מפי עד ותלינן לקולא כ"ש שלא עמדו דברי הריב"ש דהא הר"ן ומוהרי"ק ס"ל דגוי מפי גוי מהני בודאי דאנן קי"ל כוותייהו דכך הוא המנהג לפסוק כוותייהו בודאי דמצינן להתיר ולהקל ולמימר דהא' חזייה לשעתיה ולמסמך אמ"ש הרב בעל ת"ה ואעג"ב דהר"ן ומוהר"ך ס"ל דלא תלינן להקל אלא אדרבא ס"ל דבעינן שהגוי הב' יעיד דהא' הוה מסל"ת הרב מוהריב"ל ס"ל כוותיהו במאי דס"ל דגוי מפי גוי מהני ולא ס"ל כוותיהו בהא דחיישי לדילמא העד הא' לא היה מסל"ת ומ"ש וכ"ש שלא עמדו דבריו שהרי הר"ן ומוהרי"ק וכו' לאו למימרא דהר"ן ומוהרי"ק אית להו דתלינן להקל אלא הכוונה לדידן דקי"ל כוותיהו בהא דגוי מפי גוי מהני כ"ש דאית לן להקל בעד מפי עד דהא אפי' להריב"ש דאסר בגוי מפי גוי מצינן למימר דמיקל בעד מפי עד ואית ליה דתלינן לקולא דהא' חזייה לשעתיה כ"ש לדידן דקיל"ן כהר"ן ומוהרי"ק ודאי דתלינן לקולא דהא' היה מסל"ת אעג"ב דהר"ן ומוהרי"ק גופייהו לית להו הכי זהו כוונת הרב מוהריב"ל כל זה כתבתי לפי שיטת מר"ן ז"ל שכתב בב"י דמשמע מדברי הר"ן ז"ל שהוא מצריך שיגיד הגוי הב' שגם הגוי הא' היה מסל"ת ודייק ליה הכי ממ"ש הר"ן בתשובה וז"ל וגוי מפי גוי אחר מסל"ת מלת שהוא או ששמע שפלוני מת הרי הוא כאשה מפי אשה ע"כ

ובשיטה זו תפס הרב הגדול מוהרח"ש ז"ל כמו שכתבתי לעיל בשמו והקשה על הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל שכתב וכ"ש שלא עמדו דברי הריב"ש ז"ל שהרי הר"ן ומוהרי"ק כתבו דגוי מפי גוי מהני וכו' דמוכח שמביא חיזוק לדבריו דתלינן להקל מדברי הר"ן ומוהרי"ק ואדרבא אינתו אית להו דלא תלינן להקל ובעינן שהגוי הב' יעיד שהא' היה מסל"ת ולעיל נמי הקשה להרב מוהרוב"ל שתפס בפשיטות כסברת בעל ת"ה דס"ל דאפילו לא הגיד הגוי הב' אם הא' היה מסל"ת דאיתתא שריא ע"כ דנהי דהרב ת"ה ס"ל הכי מ"מ כיון דהר"ן מוהרי"ק ס"ל דלא מהני היכי פסק כיחידאה וכתב וז"ל ואני בעניי חוכך ומסתפק אם היה מסל"ת הגוי הא' דאעג"ב דהרב בעל ת"ה ס"ל להקל מ"מ משמע מדברי הר"ן ומוהריק"ו דלא מהני.

והנה הרב בעל מטה יוסף בח"א סי' י"א כתב בשם הרב מר זקנו שהקשה על הרב מוהריב"ל שכתב בח"א סי' א' וז"ל ונראה דאפילו לדעת המחמירין הרשב"א והר"ן יראה דתלינן להקל שהעד הא' חזייה לשעתיה וכו' והביא ראייה מהך דת"ה ותמה עליו דמה ראייה מייתי מהך דת"ה לדעת הר"ן והרשב"א דהא הר"ן ז"ל פליג את"ה בהא וגם בתשובה של הרב מר זקנו הובאה בס' פ"מ ח"ב סי' כ"ז כתב שהוקשה לו על כל רבותינו האחרונים איך סמכו על דברי בעת"ה להקל באיסור ערוה נגד הר"ן ומוהריק"ו והריב"ש ותירץ דס"ל למיהריב"ל ז"ל דהר"ן ז"ל לא פליג על ת"ה והר"ן ולא נחית אלא לענין דינא שנשאל שם בסי' ג' אם נאמן גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת ושרינן בכה"ג איתתא לאנסובי כדעבדינן בעד מפי עד וכו' והשיב וגוי ששמע מפי גוי הדברים נראין דכל שהוא אומר מסל"ת ששמע מפי גוי אחר מסל"ת הרי הוא כאשה מפי אשה ע"כ ולא נחית אלא לענין דינא דגוי מפי גוי מהני ולפי שהם שאלוהו אם גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת אבל לאו למימרא דלא סגי עד שיעיד דהא' הוה מסל"ת ולא דק בלישניה ולא שבקינן דברי ת"ה בשביל משמעות דברי הר"ן דאפשר לומר דלא פליג ע"כ ולדידי קשיא דא"ה למה ליה להר"ן ז"ל להאריך בלשונו שיכתוב בזה הלשון וגוי ששמע מפי גוי הדברים נראין דכל שהוא אומר מל"ת ששמע מפי גוי מסל"ת שפ' מת הרי הוא כאשה מפי אשה והו"ל בקיצור וגוי מסל"ת מפי גוי אחר הרי הוא כאשה מפי אשה ע"כ, ואמאי הוצרך לכפול הדברים ש"מ דבדוקא קאמר דבעי גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת ואח"כ ראיתי דהרב פ"מ הסכים עמו בזה דהר"ן ז"ל לא פליג אדברי ת"ה ולא דוקא נקט למילתיה ועוד הוסיף נופך משלו דכוונת דברי הר"ן לאפוקי היכא דמוכח מתוך דברי הב' דהא' סיפר על ידי שאלה דלא מהני ואנה"נ דאם סיפר הגוי הב' דבריו בסתם שהא' סיפר לו כך וכך דמהני אעפ"י שלא הגיד בפי' דהא' מסל"ת היה.

ובהכי ניחא מה שהקשה הרב מוהרח"ש במ"ש מוהריב"ל וז"ל וכ"ש שלא עמדו דברי הריב"ש דהר"ן ומוהרוק"ו לית להו הא דתלינן להקל ובעינן שיגיד הגוי הב' שהא' היה מסל"ת וכפי מ"ש הרב פ"מ ניחא דס"ל להרב מוהריב"ל דהר"ן לא פליגי את"ה וכן נראה דעת כל האחרונים שכלם הסכימו להתיר בעדות גוי מפי גוי אעג"ב דהעד הב' לא גילה דעתו אם הא' היה מסל"ת אי לאו.

והרב מוהריב"ל בח"א סי' א' בענין עד מפי עד דתלינן להקל שהא' הכירו היכירא. מעלייתא וחזייה לשעתיה והביא ראייה מדברי ת"ה כתב אח"כ אמנם על כל אלה לא הייתי סומך להקל מטעם זה לבד כיון שכפי פ' מר"ן הר"ן הוא חולק על בעת"ה ע"כ וכתב ע"ז הרב מטה יוסף וז"ל ונראה שלא ראה דברי מר"ן בתשובת סי' ח' ששם פסק

כדברי הרב בעת"ה שנסתפק שם בעדות גוי מפי גוי אחר אי מהני ממ"ש הריב"ש דלא מהני והשיב וז"ל ואשיבה ידי לברר הטעמים ואומר דלמאי דאמרינן דהריב"ש ז"ל כתב דאין מתירין אשה על פי גוי ששמע מגוי אחר איכא למימר שהרי מוהרי"ק והרב בעת"ה כתבו דסמכינן על דברי גוי מסל"ת ששמע מפי אחר וכן כתב הר"ן בתשובה דגוי מסל"ת ששמע מפי אחר מסל"ת מהני ובעת"ה כתב עוד דאפי' אם לא נודע לנו שהגוי ה"א הוה מסל"ת לא חיישינן ושרינן איתתא ומדהביא דברי בעת"ה אחר דברי הר"ן ולא כתב ובעת"ה כתב אלא כתב ובעת"ה כתב עוד ש"מ דס"ל דהר"ן לא פליג אדברי ת"ה אלא מוסיף על דברי הר"ן ועוד דהא בנדון מר"ן לא אמר היהודי ששמע מגוי הב' ששמע מגוי הא' שהיה מסל"ת מוכרח דס"ל דאין מדברי הר"ן הוכחה שהוא חולק את"ה דאפשר לפרשם כמי שפירשם הרב מר זקנו אי כמו שפירשם הרב פ"מ דכוונת הר"ן לאפוקי שלא יגיד הגוי הב' שהא' סיפר ע"י שאלה וכו' ע"כ.

והנה לפי דבריו אלה הוי דברי מר"ן סתרי אהדדי מ"ש בתשובה למ"ש בב"י דבב"י כתב אחר שהביא דברי הרב ת"ה כתב ומ"מ משמע מדברי הר"ן שהוא מצריך שיגיד הגוי הב' שגם הגוי הא' היה מסל"ת ע"כ, ש"מ דס"ל למר"ן דהר"ן ז"ל פליג אבעת"ה ואלו לדבריו בתשובה ס"ל דלא פליגי ושניהם צדקו יחדיו וזה דוחק אלא ודאי דבריו בתשובה נמי אזלי כשיטתו בב"י ומה שהביא דברי הרב בעל ת"ה אחר דברי הר"ן וכתב עלה ובעת"ה כתב עוד דאפי' לא נודע לנו שהגוי הא' היה מסל"ת שרי הוא לאפוקי מסברת הריב"ש דכוונת מר"ן דאסתפק ליה אי מהני עדות גוי מפי גוי אחר ואפי' היה הא' מסל"ת אי לא כדעת הריב"ש ז"ל והשיב שדעת הריב"ש בהא לאו דסמכא היא ולית הילכתא כוותיה דיחידאה הוא דהא לפי דעת מוהרי"ק והרב בעל ת"ה מהני עדות מפי גוי וכן דעת הר"ן ודעדיפא מנה כתב בעל ת"ה דאפי' לא אתידע לן דהגוי הא' היה מסל"ת מהני וא"כ כל הני רבוותא סברי דלא כהריב"ש בודאי דלא פסקינן כותיה אבל לאו למימרא דקייל"ן כהרב ת"ה בהא דסבר דאעג"ב דהא' לא אתידע לן דהוה מסל"ת דמהני אמנם כוונת מרן לומר מאחר דהרב בעל ת"ה מיקל כ"כ דאפי' בלא נודע לנו שהגוי הא' היה מסל"ת מהני היאך נחמיר כ"כ ולתפוס שיטת הריב"ש דאפי' גוי מסל"ת ששמע מפי גוי מסל"ת לא מהני דיינו להחמיר בסתמא שלא גילה הגוי הב' דעתו אם הא' היה מסל"ת ולא בפירש דבריו להדיא דהא' היה מסל"ת וכ"ת והא בנדון דמר"ן לא גילה החוקר דעתו אם הרצחנים ספרו לו ע"י שאלה או מסל"ת היו נראה דלא קשיא מידי דהא מר"ן ז"ל אכתי לא נכנס בספק זה באם דברי הרצחנים שהגידו לחוקר שהרגו היהודי אם היה מסיחין לפי תומם או לאו עד לבתר שכתב וז"ל ולמאי דאמרינן דדבר ברור שהרצחנים לא הודו

כן מעצמם אלא ע"י שאלה וחקירה וא"כ לא הוי מסל"ת וכתב עלה דכבר כתב בעל ת"ה דדוקא כששואלין אותו ישראל לא הוי מסל"ת אבל אם שואל אותו גוי שלא בפני ישראל והשיב שפיר הוי מסל"ת וכו' דהשתא לא אתא אלא לאפוקי מסברת הריב"ש דס"ל דאפי' גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת לא מהני ואח"כ פשט דבנ"ד שפיר מיקרי שיחת הרוצחים לחקור דהוי מסל"ת חדא מהא דת"ה דהיכא דהשואל גוי מגוי אחר שלא בפני ישראל והשיב דהוי מסל"ת וא"כ שאלת החוקר לרצחנים לא מפקא מידי מסל"ת וכתב עוד דאפי' אם החוקר ישראל ושאל מהרצחנים תודו לי על כל שעשיתם והשיבו הרגנו לישראל פלוני דהוי מסל"ת כיון שלא שאלם על יהודי מיוחד, וכתב דבנ"ד בודאי דהחוקר לא שאל לרצחנים על אותו היהודי שהוא לא היה יודע אם נהרג יהודי או לאו וא"כ לכ"ע הוי מסל"ת ואפי' לדעת הר"ן דס"ל למרן בב"י דפליג את"ה בשואל גוי מגוי שלא בפני ישראל דלא הוי מסל"ת, יודה בנדון מרן דמהני דהחוקר לא שאל על איש ידוע אלא א"ל תודו לי על כל מה שעשיתם והם נתפשו על רציחה אחרת וספרו בתוך דבריהם שהרגו ג"כ לאותו גוי יהודי ומש"ה התיר ולא סמך אסברת ת"ה לחודה שהתיר בשאלת גוי מגוי, כיון דהר"ן פליג עליה לפי דברי מר"ן בב"י, אלא סמך אטעמי אחריני דאיכא בנ"ד דלא שאלם על איש מיוחד דמודה ביה הר"ן דבכה"ג שרי, והשתא דברי מרן צדקו יחדיו ולא פליג מ"ש בתשובה עם מ"ש בב"י ולא קשיא על הרב מוהריב"ל שלא רצה לסמוך אדברי ת"ה כיון דלפי פי' מר"ן הר"ן פליג את"ה ולא סמך אטעם זה לבד וסרה תלונת הרב מטה יוסף מעליו

ולענין דינא נראה דלשיטת מרן בנ"ד שהגוי הב' העיד ששמע מהרצחנים שהרגו יצחק חתן צורף אליה א"כ הוי גוי מפי גוי ולא אמר הגוי הב' שהרצחנים ספרו מעצמן או ע"י שאלה ששאל הוא להם ובנ"ד שהגוי הב' הוא מודע לאליה חמיו של יצחק ונכנס ויוצא לביתם וידע הענין שיצחק חתנו נעלם מעיני כל חי ואשתו עגונה וא"כ איפשר ששאל הוא לאותם הרצחנים אם ידעו דבר מה מזה האיש או איפשר שהיה מספר עמהם על מה שקרה לאיש הזה והם ספרו שהם הרגוהו וא"כ לדעת הר"ן לא. מהני לפי דברי מרן ב"י דכתב דהר"ן פליג וס"ל דלא כהרב בעל ת"ה ובעינן שיגיד הגוי הב' שהגוי הא' מסל"ת, וכיון דבנ"ד לא הגיד כן נראה דלא מהני וכ"ת דשאלת גוי מגוי לא נפיק מתורת מסל"ת תשובתך בצדך דת"ה נמי הוא דאית ליה האי סברא ומרן כתב בב"י דאין נראה כן מדברי הר"ן בתשובה דמוכח מדבריו דלהר"ן אפי' שאלת גוי מגוי שלא בפני ישראל לא מהני וא"כ לדעת הר"ן לפי סברת מרן נעל הדלת בפנינו ולא מצאנו ידינו ורגלינו בבית המדרש.

אמנם כל האחרונים פסקו להתיר בגוי מפי גוי ואפי' שלא יגיד הב' שהא' היה מסל"ת דסמכו את"ה שמיקל וס"ל דהר"ן לא פלוג אהרב ה"ה ולא בא אלא לאפוקי שלא יגיד הגוי הב' בהדיא דהא' לא היה מסל"ת דבכה"ג דוקא הוא דלא מהני וכמ"ש לעיל שכך הוא דעת מוהריב"ל והרב פ"מ ומוהר"ר סבע הובאו דבריו בס' חומת ישרים סי' קל"ב כתב דמ"ש הר"ן בתשובה באשה ששלחה כתב נוצרי ע"י שליח גוי לחפש אחר בעלה מומר שהיה בעיר אחרת נשוי שם אשה גויה והלך השליח לשם וסיפרה לו אשתו שמת וחשש שמא סיפרה לו ע"י שאלה ששאל לה על המומר והשיבה שמת וכתב דמוכח מילתא דהגויה סיפרה ע"י שאלת השליח דאלמא שדעת הר"ן דשאלת גוי מגוי שלא בפני ישראל דלא הוי מסל"ת ומתרץ הרב מהר"ש סבע דס"ל להר"ן דכל ששואל אותו ישראל לגוי או שואל אותו גוי בשם ישראל הו"ל כשואל ישראל והכא שהביא השליח כתב מאשתו היהודית ושאל לאשתו הגויה עליו ודאי שהראה לו הכתב ששלחה אשתו לשאול עליו ומש"ה כתב הר"ן דלא מהני דהו"ל כשואל ישראל והשתא לא פליג הר"ן אדברי ת"ה דלעולם בשואל גוי שלא בפני ישראל מעצמו שלא בשם ישראל ומשיב הגוי מודה הר"ן דהוי מסל"ת דאם לא נזכר שם ישראל כלל יודה הר"ן דהוי מסל"ת באופן שרוב גדולי האחרוני' תפשו להקל כסברת הרב בעל ת"ה דאפי' שלא יגיד הגוי הב' שהא' היה מסל"ת מהני והרב מוהריב"ל נקט לקולא בגוי מפי גוי ואפי' שלא ביאר דבריו והרבבעל מטה יוסף כתב בסי' י"א בחא"ה שדעת מוהר"ר פראנ"י דבפלוגתא דרבוותא. אזלינן לקולא אף בגופה של עדות כגון בספק מל"ת.

ואעפ"י שכתב הריב"ש בתשובה סי' שכל שיש להסתפק בסיפורו אי הוי מסל"ת או נשאל דהוי ספק דאוריתא ואוקי איתתא בחזקת א"א עכ"ז איכא לפלוגי בין כשיש ספק בדבר עצמו וכו' אבל במידי דפלוגתא דיש לנו סמך לסמוך על סברת המקילין אף במחלוקת שקול ואין לנו לחוש לסברת המחמרין דאית לן טעמא דאשה דייקא ומנסבא וכו' כ"ש הכא בנ"ד דרבים אשר אתנו דס"ל דיש לסמוך על דברי הרב ת"ה הלא המה מוהריק"א בתשובה סי ח' א) ומוהרמ"א שהביא דברי ת"ה בהגהותיו.

והרב בית שמואל הקשה טל רמ"א שפסק כת"ה דלא כהר"ן וכתב דצ"ל דס"ל דהר"ן ז"ל לא פליג את"ה ומה שלא התיר בתשובה שמביא הב"י שהיו הגוים מגידים לפני השופט לאו משום דס"ל דאם הגוי שואל דלא הוי מסל"ת אלא דשאלת השופט שאני דשואל אותם שיגידו לשם עדות, מיהו הא דלא התיר הר"ן ז"ל על כי השאלת השליח לאשת המומר מוכח דס"ל דהר"ן דשהגוי שואל לגוי אחר דלא הוי מסל"ת ואין לומר כמ"ש הרב ח"מ דשם חיישינן דשאל השליח בשם ישראל כי כבר הוכחתי דלא חיישינן שום

חששא דאינו מוכרח וליכא רגלים לדבר מיהו כבר כתבתי דיש להקל לכמה פוסקים דס"ל דאזלינן לקולא בפלוגתא דרבוותא ע"כ.

והנה מה שדחה דברי הרב בח"מ שכתב ליישב דברי הר"ן דלא ליהוי פליג על הרב ת"ה כבר כתבנו לעיל דהרב פ"מ ומוהר"ר סבע הובא בס' תומת ישרים שכתבו כן כדעת הר"ן והוכיחו כן כדבריו דשאני התם שהיה הגוי שליח מהאשה ישראלית ושלחה כתב בידו לחפש אחר בעלה וספור דברי הגויה אליו לא מהני שודאי הבינה בדבריו שהיא שליח של ישראל ויד ישראל באמצע מש"ה לא מהני וא"כ הרב בח"מ מסכים עם הרב ת"ה דס"ל דהר"ן לא פליג את"ה בהא, גם הרב בית שמואל שדחה דברי הח"מ מודה דאזלינן לקולא כדעת ת"ה כיון דהוי פלוגתא דרבוותא גם הט"ז הסכים לדעת ת"ה ומוהר"מ סבע ורבינו תם ן' יחיוה הסכים עמו גם מוהר"ם מלובלין בסי' ז' וסי' ק"י **(א כנראה כונתו על מרן ב"י בתשובה סי' ח' דהביא לעיל, ואמנם לעיל כתב דמרן לא סמך אסברת ח"ה לחודה וכו' אלא סמך אטעמי אחריני ולא פליג מ"ש בתשובה עם מ"ש בכ"י ומשו"ה גם מהריב"ל לא רצה לסמוך על סברת חת"ה עי' לעיל. המגיה.)** והרב בעל מ"ב בסי' ק"ה כלם הסכימו לפסוק כהרב ח"ה וא"כ בנ"ד אף את"ל שהגוי שסיפר לאליה שחתנו יצחק ספרו לו הרצחנים שהם הרגוהו אף אם את"ל שהרצחנים לא ספרו מעצמם אלא ששאל להם הגוי הב' ע"ז היהודי שנעלם מן העין ואח"כ הם הגידו לו שהרגוהו בידם עכ"ז מהני לדעת כל הני רבוותא דכיון דהגוי שואל אותם שלא בפני ישראל לא חשיב שאלה והוא לא היה שיוח מישראל שלא שלחו אליה חמיו לשאול ולא שויה שליח כמו בתשובת הר"ן סי' ג' במעשה כמנפליר דהתם שאני דהאשה ישראלית שויתיה שליח להוליך כתב לבעלה וא"כ איפשר דבנ"ד אפי' הר"ן יודה דאף את"ל ששאל אותו הגוי לרצחנים ואח"כ הגידו לו לא חשיבא שאלה ולא נפיק מתורת מסל"ת דלא הוה יד ישראל באמצע ולא שוויהו שליח

מעתה כבר הפשיטו תרי ספיקי קמאי שכתבנו הא' אי מהני עדות גוי מפי גוי והספק הב' אי בעינן שהגוי הב' יעיד בפנינו שהגוי הא' היה מסל"ת או באו דבריו על יד שאלה והשתא אפשיטו הני תרי ספיקו הנזכרו' מדברי הפוסקי' שכתבנו, ובכן נבוא למפשט תרי ספיקי אחריני הא' שמא בנ"ד שהגוי הב' מקרי מתכוין להתיר או מתכוין להעיד ועוד דשמא נתכוונו הרצחני' להתפארות או לסבה אחרת ולא מהימני או לא כיון שהם אמרו שהרגוהו בידם.

הנה לספק הא' דבר פשוט הוא ומבואר בדברי הפוסקים דהיכא דהזכיר שם אשה בעדותו שאמר אמרו לאשת פלוני שמת בעלה זהו נקרא מתכוין להתיר ואם בא לב"ד

ואמר להם שמת פלוני נקרא מתכוין להעיד והדין הא' היכא דהזכיר שם אשה בעדותו דהוי מתכוין להתיר הוא מדברי נ"י בפ' כיצד שכתב שם דהזכירו המפרשי' דגזלן דאוריתא פסול לעדות אשה ומיהו מסל"ת כשר דלא גרע מגוי מסל"ת ויש לדקדק בענין שיחתו שלא יהא מכוין להעיד כלל שאלו אמר אמרו לאשתו של פלוני שמת בעלה ואני ראיתיו שמת לאו מסל"ת הוי דהא מתכוין להעיד ולהתיר וכו'

והרב הגדול מוהריב"ל בח"ב סי' קי"א בגוי א' שהלך לבית ראובן שהיה אוהבו ואמר לאשתו אוי לך עניה ועצובת רוח הלא תדעי שהרגו לבעליך זה ג' חדשים וכו' והביא דברי הנ"י וכתב דאפשר לחלק ולומר דדוקא בגזלן דאוריתא דייקינן כוליה האי דהוא בקי שהאשה נתרת במסל"ת מש"ה כשמזכיר אשה בדבריו ואומר אמרו לאשת פלוני שמת בעלה אמרינן דלא הוה מסל"ת דכוונתו להתיר אבל בגוי מסל"ת אפשר דאף באומר אמרו לאשה פ' הוי מסל"ת והנ"י לא קאמר אלא בגזלן דאוריתא ולא בגוי, אח"כ כתב מ"מ איני אומר כן אלא להלכה ולא למעשה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולא מלאו לבו להקל ולעשות מעשה באומר אמרו לאשת פ' שמת בעלה אפילו בגוי מל"ת.

ובאמת דבאשה בתרא מוכיח דלא מקרי מתכווין להתיר רק באומר פ' מת השיאו את אשתו דהכי איתא התם אהא דתנן ובגוי אם היא מתכוין אין עדותו עדות אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל אם נתכון להעיד עדותו עדות היכי ידעינן אמר ר"י בא לב"ד ואמר איש פ' מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון להעיד איתמר נמי אר"נ ל"ש לא שנתכוון להתיר וכ' א"ל ר"י לא כך היה מעשה באושעיא בשבי שהתרים עם פ"ה זקנים וא"ל ל"ש אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתני' דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה שיהא עדותו עדות במל"ת כי ההוא דאמר מאן איכא בי חיואי וכו' ע"כ, הרי דדוקא באומר פלוני מת השיאו את אשתו נקרא מתכוון להעיד ולהתיר ולא באומר אמרו לאשת פ' מת בעלה דאי לא תימא הכי לאשמעינן רבותא דאפי' באומר אמרו לאשת פ' שמת בעלה דנקרא מתכוין להתיר דהוי רבותא טפי, והרב נ"י ז"ל לא מיירי אלא בגזלן דאוריתא מש"ה אפי' באומרו אמרו לאשת פ' הוי מתכוין להתיר וכחלוק שחילק הרב מוהריב"ל להלכה וההיא דפ' כיצד בהכי מיירי בישראל הפסול מדאוריתא דכל ראיית נ"י היא' מהא דפריך התם לר"י דאמר במתני, הרגתיו לא תנשא אשתו הרגנוהו תנשא אשתו וקאמר התם מ"ש הרגתיו ומ"ש הרגנוהו אמר רב יאודה באומר אני הייתי עם הורגיו והתניא מעשה בלסטים א' שיבא ליהרג וכו' ואמר להם לכו ואמרו לה לאשת שמעון בן כהן אני הרגתי לבעלה והשיאו את אשתו אמר

להם משם ראייה כאומר אני הייתי עם הורגיו ע"כ ומאי מקשו לר"י מהא דלסטים אימא דהתם מיירי דהוי מל"ת דמהני בפסול דאוריתא כי הוה מל"ת כמבואר בהרי"ף והר"אש מש"ה השיאו את אשתו אלא ע"כ לומר דכיון דאמר אמרו לאשתו פ' לא הוי מסל"ת וכי היכי דלא ליקשו הני סוגיי אהדדי הא דפ' כיצד דמוכח מניה דבאו' אמרו לאשת פ' לא הוי מל"ת עם ההיא דהאשה בתרא דמוכח מנה דדוקא באומר השיאו את אשתו הוא דלא מל"ת וע"כ לפלוגי דההיא דפ' כיצד מיירי בישראל פסול לעדות דאורייתא וההיא דהאשה בתרא בגוי מל"ת וכחילוק הרב מוהריב"ל והרב מוהרח"ש בתשובה סי' מ"ג כתב אחילוק דמוהריב"ל דאיכא להוכיח חילוק זה מהא דפ' האשה שזכרנו איך שיהיה גם הרב מוהרח"ש לא הסכים לעשות מעשה כהאי חלוקא וס"ל דגם בגוי נמי אם אמר אמרו לאשת פ' שמת בעלה דלא מהני דהוי מתכוין להתיר ואם בא לב"ד אפי' בלא הזכיר אשה כלל ולא אמר אמרו לאשת פ' אלא בא לב"ד ואמר פ' מת נקרא מתכוין להעיד ולא מהני ובאו' אמרו לאשת פ' אפי' חוץ לב"ד הוי מתכוין להתיר ומאי דנקט בגמ' ברישא בא לב"ד ואמר פ' מת השיאו את אשתו זה מתכוין להתיר הא דנקט בא לב"ד משום סיפא נקטיה דבאומר מת סתם דהוי מתכוון להעיד דדוקא בא לב"ד הוא וכמ"ש מוהרח"ש בסי' מ"ג א"נ דסתם או' השיאו את אשתו יבא לב"ד ויאמר כך דהם מתירין אותה לינשא ואורחא דמלתא נקט ואנה"נ דחוץ לב"ד נמי הוי מתכוין להתיר כשמזכיר אשה וא"כ בב"ד שהגוי ה' לא דבר עם האשה ולא הזכיר אשה בעדותו ולא אמר אמרו לאשת פלוני שמת בעלה אלא דבר לאביה וא"ל ששרצחני' הגידו לי שמת חהנן בודאי דלא הוי לא מתכוין להתיר ולא מתכוין להעיד דלא בא לב"ד א"כ פשיטא דמהני.

וכ"ת כיון שבא לחמיו וא"ל שהרצחני' הגידו לו וכו' ולא היה מספר במקרה דרך סיפור בעלמא א"כ כוונתו להודיע הענין לחמיו ואפשר דלא הוי בכה"ג מל"ת, שוב ראיתי להרב מוהרח"ש בתשובה סי' ה' שנשאל בשלמא בן ארמאה שבא והעיד איך ערל אחד בא אליו ואמר לו אני מבקש אותך ולא מצאתיך בביתך וא"ל מה אתה מבקש וא"ל אליך לביתך ואגיד לך את אשר אני רוצה והלך עמו לביתו וא"ל איך ביום פ' הר' מאיר וכו' שיצא עמי מכאן וכו' הלך למקום פ' וכו' ויצא משם ואני מצאתיו הרוג בדרך וכו' ונסתפק שם הרב וז"ל אמנם הענין הנ' שהיה מבקש הגוי להר' שלמה להודיע על מיתתו של זה ונראה לכאורה שאין זה בכלל מל"ת נראה דמהא לא איירא שהרי הפוסקים קמאי ובתראי לא הוציאו מכלל מל"ת רק בחד מג, גווני או שהזכיר אשה בעדותו שמתכוין להתיר או שבא לב"ד ואמר פ' מת שמתכווין להעיד בפני ב"ד או שבאו דבריו ע"י שאלה ששאלוהו אבל כל שאומר מעצמו אעפ"י שהוא מכוון להודיעם ליכא בית מיחוש דהא

כל מל"ת שאומר לאחרים מת פ' ודאי בא להודיע מה שאינם יודעים וראייתם מהנהו עובדי דמאן איכא בי חזאי מאן איכא בי חסא שכיב חסא ופירש"י מי מאנשי ביתו של חזאי שישמע דבריו הרי אעפ"י שהיה מבקש מאנשי ביתו שישמעו דבריו מהני והריב"ש ס"ל אפי' סיפר דברים אלו לב"ד בלא קשר דברים ועוד כתבו מוהרא"ם ומוהרי"ק אעפ"י שהקרובים הוציאו קול והיו מחפשין והגוי יודע והודיעם אפ"ה חשבינן ליה מל"ת והרב מוהריב"ל כתב דגוי שבא בקהל ואמר תדעו שפ' נהרג ונסתפק דכיון שבא בקהל הוי כמו ב"ד וכתב דהא לא חשיב עדות מעליא אעפ"י שבא להודיעם וא"ל הלא תדעו וגם כתב להתיר באומר אמרו לאנשי ביתו של פ' שנהרג פ' כל שלא הזכיר אשה וכן כתב מוהרא"ם סי' ל"ט ונ"ד וא"כ תפשוט מינה לנ"ד דשפיר הוי גוי פ' מל"ת אעפ"י שבא אצל חמיו של ההרוג והודיעו ממיתת חתנו והנה בנ"ד אף את"ל דלא סיפר הגוי כי אם ענין הריגת פ' שהגידו לו הרצחני' שהם הרגוהו וא"כ סיפר דברים אלו בלי קשר ענין לפניו ולאחריו ולדעת הר"ן בתשובה לא מהני והרד"ק בתשובה החזיק בסברא זו דהר"ן מ"מ כבר כתב מר"ן בב"י דמוהר"י טיטיאסק כתב כי ראיות הר"ן חלושות וכו' ושכל בתי דינין שהיו בשאלוניקי איתני וגאוני עולם שהיו בה פשט המנהג להקל באומר הגוי איש פ' מת אעפ"י שלא יקדים שום דבר ובלבד שלא יתכוין לא להתיר ולא להעיד וכך הם דברי הריב"ש בתשובות שכתבתי בסמוך וכך אמר לי מורי הרב הגדול מוהר"י בי רב שהוא מודה לחתור בפשיטות וכו' ע"כ והרב מותרא"ש בתשובה סי' ה' כתב על הרד"ך ז"ל וז"ל אמנם כבר חלקו עליו כל חכמי הדור ועלתה הסכמתם כדברי הריב"ש ונתפשט המנהג כן בפשיטות כמו שהוא מפורש בדברי הפוסקים ע"כ,

ולספק האחר דכתבנו דאפשר דלא מהני סיפור הרוצחים דאפשר דכונת לשם התפארות או למירמי אימתא ולא מהני איכא למפשט הך סיפקא ממ"ש מר"ן ב"י דף מ"ד ע"א בשם הגהות מרדכי וז"ל וכתוב בהגהות מרדכי דקידושין דגוי המל"ת ואומר הרגתי פ' נאמן ושריא איתתא לאנסובי דכי היכי דבישראל אין חלוק בין אמר מת ובין הרגתיו דמהימן כדתנן פ"ב דיבמות ה"נ גבי גוי המל"ת וכן כתוב בתשובת מימוני דשייכי לסדר נשים וסיים בה וליכא למפסלה משום דילמא למירמי אימתא דעביד דכיון דלא מוכחי מילתה מתוך דבריו לא מקמי הכי ולא בתר הכי דלמירמא אימתא אמר הכי לא תלינן להחמיר ומהימן שאם באנו כך להחמיר היכי סמכינן על שום עדות מל"ת נימא דילמא לא מת ולקלקל האשה מתכוין או למצוא חן כדי שייטיבו לו האשה או קרוביה לאחר זמן אלא ודאי לא חיישינן למידי בכל מל"ת היכא דלא מוכח מילתא דמשקר וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל י"ח וסיים בה והיהודי ששמע מפי הגוי יבא ויעיד ויתירוה ע"כ

ודוקא בההוא גוי דאמר לישראל קטול אספסתא בשבתא ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לישראל פלניא דאמרי ליה בשול לי קדרה בשבתא וכו' ומסיק דלא מהימן דקטליה לפלניא דאמרינן למירמי אימתא אמר כן ומור"מ כתב דדוקא בכה"ג דמוכחא מילתא מתוך דבריו דלמירמא אימתא אמר הכי אבל היכא דלא מוכחא מילתא לא תלינן להחמיר ומיהמן ועפ"ז פסק הרא"ש בתשובה כלל י"ח סי' י' בגוי רוצח שאמר אנכי מיתתו את פ' והתיר את. האשה.

והכי איתא בהגהות מרדכי דכתובות בגוים מל"ת שהרגו לפלוני וכו' והתירה הר"מ והרי אתה דן ק"ו לנ"ד דמה התם שהגוי היה מספר עם היהודים ואמר להם הרגתי לפלוני ולא חיישינן דלמירמא אימתא עלייהו אמר הכי כ"ש בנ"ד שהרצוחים לא ספרו ליהודים אלא להגוי ודאי דלא שייך למימר דלמירמא אימתא קאמרי וא"ת נהי דליכא למיחש למירמא אימתא בנ"ד מ"מ ניחוש דלשם התפארות קאמרי דלהתפאר על הגוי קאמרי הא לאו מילתא היא דהא כתב הר"מ והרא"ש שאם באנו לחוש כך למירמא אימתא א"כ ניחוש בכל גוי המל"ת דילמא לא מת ולקלקל את האשה מתכוין או למצוא חן בעיני האשה וקרוביה כדי שייטיבו לו לאחר זמן וכו' ע"כ אלא ודאי לא חיישינן למידי בכל מל"ת היכא דלא מוכחא מתוך דבריו דמשקר ע"כ,

הרי לך בהדיא דלא חיישינן למידי בכל מל"ת לא למצוא חן ולא לחששא אחרת וא"כ גם להתפארות לא חיישינן כל היכא דלא מוכחא מלתא מתוך דבריו דא"כ באומר ליהודים אנכי הרגתי את פ' היכי מהימנינן ליה ניחוש דילמא להתפאר קאמר אלא ודאי דלא חיישינן לשום חששא בכל גוי מל"ת וכדכתבו הרא"ש והר"מ וליכא למימר דבנ"ד שהגוי המגיד לחמיו של ההרוג שנהרג חתנו לא מהימנינן ליה דמוכח מתוך השאלה שהגוי הנז' יש לו אהבה עם חמיו ונכנס ויוצא לביתם ושמע הענין שהאשה הוא עגונה ואינה יכולה לינשא מיום שנעלם בעלה והיא מרת נפש היא ואביה מן המקרא הרע הזה ומה שהגיד מפי הרוצחים שקר ענה וכוונתו לבדות שקר מלבו להתיר את האשה, להא נמי נראה דליכא למיחש דהא בתשובת הרא"ש שכתב דא"כ ניחוש דילמא לקלקל את האשה או למצוא חן בעיניהם כדי שייטיבו לו האשה וקרוביה מוכח דבגוי שרגיל עמהם ויודע בדת יהודית ושמע שהיא עגונה ואינה יכולה לינשא והעיד ואפ"ה כתב דלא חיישינן שמעיד למצוא חן בעיניהם ודעתו שייטיבו לו האשה וקרוביה וכן כתב בתשובות מימו' וז"ל דאל"כ היכי מהימנינן לשום גוי נימא דילמא משקר ולפי שידע שהלך בעלה למ"ה ואי אפשר לינשא עד שיעידו לה שמת אומר כן כדי לקלקלה אלא ודאי לא פליג רבנן בין גוי המכיר בדת יהודית ויודע שישיאוה על פי עדות זו ובין גוי שאינו מכיר אלא

סמכינן אבל עדות גוי שהוא מל"ת מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה ע"כ, אלמא אפי' בגוי המכיר בדת יהודית ויודע הענין ושמע שהיא עגונה וניתרת על פיו ויודע דמטי ליה הנאה לאחר זמן מעדות זו מ"מ לא חיישינן דילמא משקר וכוונתו למצוא חן לקבל שכר אח"כ.

ואל תשיבני ממ"ש מר"ן ז"ל בתשובה סי' ח' וז"ל ל ודין זה דגוי מל"ת נאמן הוא כשאין לחוש שאומר כן לכוונה אחרת אבל אם יש אמתלאה שאומר מפני איזה הנאה שנמשך לו מזה לא מהימנינן ליה ע"כ וא"כ מוכח דאם אמר מפני הנאה שנמשך לו מזה לא מהני עדותו, אף הוא לא תברא דהא מסיים מרן עלה וכדאמרינן בסוף יבמות דא"ל גוי לישראל קטיל אספסתא בשבתא וכו' ואי לך קטילנא לך וכו' דלא מהימן דמוכחא מילתא דלהטיל אימה על ישראל אומר כן וכן אמרינן בפ' כל הגט דאם שמע מקומטריסין של גוים איש פ' נהרג בב"ד לא ישיאו את אשתו דלהתפאר קאמרי וא"כ דוקא בהנך גווני קאמר הרב דלא מהמני דמוכח מילתא דלמירמא אימתא או להתפארות קאמרי דבההיא דאספסתא מוכח בהדיא דלמירמא אימתא עליו וקאמר ליה ואי לא קטילנא לך כדקטלינא לפלניא וכן בקומטריסין להתפארות עבדי אבל בעלמא לא חיישינן למידי היכא דלא מוכח מילתא דלשום אמתלאה והרב עצמו ברישא קאמר אבל אם יש אמתלאה שאומר כן מפני איזו הנאה שנמשך לו מזה לא מהימנינן ליה וכדאמרינן בההיא דגוי קטיל אספסתא וכו' הרי דדוקא בדאיכא אמתלאה והוכחא דמתכוין הגוי לשום הנאה לא מיהמן וכדמסיים עלה דאספסתא וכתב דמוכחא מילתא דלמירמי אימתא הוא אומר ואה"נ דבליכא הוכחא מתוך דבריו דלשום אמתלאה קמכוין לא חיישינן למידי ולבדות אמתלאה מלבינו אלא תלינן להקל וכמ"ש הרא"ש והר"מ בתשובות שכתבתי לעיל ומרן גופיה בתשובה הנזכרת בתר דאייתי ההיא דאספסתא ושמע מקומטריסין כתב וז"ל וכתב בכתבי הרב מוהר"ר ישראל בשם מוהר"מ דלא תלינן למירמא אימתא או בשום אמתלאה להחמיר אלא א"כ מוכח מילתא טובה מתוך דבריו דמשקר וכן כתב מוהרי"ק בשורש קכ"א וכן כתב בעל ת"ה סי' רל"ט וכתב ועוד וא"ת אחרי שהגוי האחרון לא פי' דבריו היאך שמע אותה שמועה מחבירו ליחוש דילמא הגוי הא' לא סיפר ממל"ת אלא מחמת איזה אמתלאה מפני רשע או בדרך התפארות וכיוצא בזה וי"ל דלא חיישינן להכי דתלמודא לא מפיק ממל"ת אלא מתכוין להעיד או להתיר א"כ לא דייקינן אשאר אמתלאית ע"כ.

מכל זה מוכח דלא חיישינן לשום אמתלאה בסתם גוי מל"ת וגוי ששמע מגוי לא חיישינן דהא' ספר בדרך אמתלאה או להתפארות או לסיבה אחרת וחלינן להקל וא"כ בנ"ד נמי בגוי ששמע מהרוצחים שהרגו לפ' לא חיישינן לומר דלשום אמתלאה קאמרי ותלינן

להקל ושריא איתתא לאנסובי, וגם הגוי הב' שהגיד לחמיו מל"ת לא תלינן לומר דלשום אמתלאה או להנאה דיליה קמכוין או לסיבה אחרת כל כמה דליכא הוכחא טובא בדבריו דקמשקר וקמכוין לדבר אחר.

והרב כנה"ג דין קמ"ט כתב אהא דהגהות מרדכי דגוי מל"ת שאמר הרגתי לפ' דמהימן שדין זה אמת ולא מצאנו שום פוסק חולק עליו ודברים אלו הם מהרב בעל תומת ישרים סי' ע"ד וכן פסק בסי' קמ"ז וקמ"ח שנאמן וכן כתב שכך הוא דעת הרב מוהרא"ם בח"ב סי' ע"ד ומוהריב"ל בח"א סי' נ"ח ומשפטי שמואל ומוהרשד"ם והר"ם אלשיך דכלהו סברי כהגהות מרדכי דגוי שאמר הרגתי לפ' דמהימן ובכולהו מוכח דבהרגתי לפ' לא בעי קברתיו דכיון דאמר הרגתיו ודאי דפשיטא ליה שמת ויצאה נשמתי לפניו ושהא עד שתצא נפשו דודאי הרגו להפשיטו בגדיי או ליקח ממונו ונגע בו אחר שמת דהוי כקברתיו כמבואר בפוסקים

פש גבן הספק שאמרנו אי חיישינן ליצחק אחר שנהרג ולא בעלה על זה האשה שרה וכבר הארכתי בתשובה אחרת של ענין זה דאפלי'גו ביה רבוותא דאיכא כמה מרבוותא דס"ל דבעינן תלתא מילי דמעליותא שמו ושם אביו ושם עירו ובנ"ד איכא שמו ושם חמיו דודאי הוי כשמו ושם אביו וכמיש הרב כנה"ג בשם הרב משאת בנימין סי' צ"ח וז"ל הרב כנה"ג דף מ' שאל לו על ראובן וחתנו שמעון והשיב שזה שמעון מת היינו שמו ושם חמיו דהוי כשמו ושם אביו מ"ב סי' צ"ח, פש גבן שלא הזכירו שם עירו וא"כ איפשר דחיישינן ליצחק אחר שהוא חתנו של אליה שהוא מעיר אחרת קאמרי ולא על בעלה של זו, אמנם בנ"ד הזכירו שיצחק **(ב) עי' לעיל סימן י"א. המגיה)** חתן אליה הצורף הרגו א"כ הרי הזכירו שם אומנות והגם שהרב פ"מ בח"מ סי' י"א נסתפק באומר שם אומנותו וז"ל מה שיש לספק בעדות הר' יוסף בן סגיכאן ממה שלא הזכיר כי אם שם ההרוג ולכ"ע לפחות בעינן שמו ושם אביו אף בזו יש חולקים דבעינן שלשתן שמו ושם אביו ושם עירו ואעפ"י שבנ"ד הזכיר אומנותו שאמר גירג'י יצחק מטארון מ"מ הרואה יראה בדברי הרב מוהריב"ל שנסתפק בפ' רצען או צורף דלא היו כשמו ושם אביו דבאומנות שכיחי טובא באומנות אחת וכו' עיי"ש באורך מ"מ בנ"ד ודאי דמהני דבכל אותם המקומות זהאיו וסביבותיה לא יש צורף אחר כי אם אליה הנז' חמיו של ההרוג ומכ"ש שלא יש יצחק חתן אליה הצורף בכל אותם המקומות כי אם זה ומכ"ש שהיו מספרים הרוצחים עם הגוי דלי שעבאן ואמרו לו יצחק חתן אליה הצורף הרגנוהו מוכח דעל איש הידוע למגיד ולשומע קאמרי דאם יש צורפים אחרים ויצחק אחר הוה ליה לפרושי דבריהם על איזה צורף קאמרי ואיזה יצחק וכבר מפורש דבר זה בדברי הפוסקים שהתירו מהאי

טעמא דהיכא דניכר מתוך דברי המעיד דעל איש הידוע למגיד ולשימעון א"צ אפי' שם אביו ולא שם עירו ובשמו לבד סגי כמו שהארכתי הרבה בתשובה אחרת ב) וכתבו בעין נ"ד דמוכח דעל איש הידוע קאמרי דאל"כ הו"ל למימר איש אחד ששמו יצחק והוא חתן איש אחר ששמו אליה והוא צירף ומדקאמר אליה הצורף בהא הידיעה מוכח דעל הידוע קאמרי וכ"ש שידוע לנו שלא יש צורף אחר בכל אותם המקומות כי אם זה שבא מבגדאד מחדש וקבע שם דירתו, זאת תורת העולה דשריא איתתא זו למהך להתנסבא לכל גבר, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאית. הצעיר

צדקה חוצין

סימן יג

במותב תלתא כחדא הוינא אנן בי דינא דחתימי לתתא כד אתא קדמנא הר' יוסף אל אברהים חושב ענא ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד עדות גמורה על נפשו ועל יהדותו איך ביום שטבע משה אל עג'מי בנהר פרת הסמוך לענא בו ביום בא גוי אחד ואמר מסיח לפי תומו שהיה עומד על הדקל עוסק בתיקון הדקל וראה זה משה האיש אל עג'מי טובע בנהר והיה מצעק ותופס שן סלע שבנהר ואחר כך ירדו אחריו גוים להוציאו ועדיין לא הגיעו אליו עד שריפה ידיו מן הסלע ונטבע ע"כ, עוד העיד יהודי אחר שביום שנטבע היהודי משה אל עג'מי ויצא קול הרבה בעיר שזה הנטבע הוא משה אל עג'מי והביאו הגוים הנוד שהיה רוכב עליו ובגדיו גם כן שהיו בתוך הנוד ע"כ, עוד העיד יוסף אל אברהים שיום אחד היה יושב בענא עם יהודים בדרך בא גוי אחד ושמו כיצ'ר עאלי אל סורחן והסיח לפי תומו ואמר בלשון ערבי מסכינה הל מרא מא וכלוהא תחזויג עיברין בכטייתא אנא כונת עטשן אנזלת חתא אשרב מיי מן אבו צלי ושופתו לשיה עלא וגו'ה אל מיי עיינתו ביהא ואפתכרתו ביהא הייא לשית משה אל עג"מי מג'לוב עלא קפא ומנפוך רדתו אקרב ליה שופתו ג'ייף עיונו מאכולת וג"הו תמם ע"כ, ר"ל הייתי צמא ירדתי לשתות מים ממקום שמו אבו צלי וראיתי נבלת אדם צפה על פני המים עיינתי בה ונזכרתי בה שהיא נבלת משה אל עגמ'י הפוך על אחוריו ופניו למעלה והוא נפוח רציתי לקרב אליו וראיתיו סרוח עיניו נאכל ממנו ופניו שלמים ע"כ, עוד העיד יהודי אחר שהיה יושב הוא ויהודים אחרים בבית יחזקאל אל שמש והיה שם גוי אחד שנכנס לבנות שם והיו היהודים מדברים מענין טביעת משה אל עג'מי והגוי מעצמו דבר להם ואמר אני ראיתי נבלתו צפה על פני המים סמוך לל ג'ורף והיה נפוח ומעט חסר מפניו והכרתיו שהוא משה אל עג'מי ואיני יודע מאיזה מקום אמר הגוי שהיא חסר אם מלחיו או מחוטמו, והן עתה באה לפנינו אשתי של משה עג'ימי

וחיוה לשאול הגיעו אם מותרת לינשא על פי עדיות אלו אם לאו שיש לה יותר מה' שנים יושבת בכבלי עגונה והיא מרת נפש ובביתה אין לחם ואין שמלה ושכמ"ה

תשובה מן הראוי היה שלא ליטפל בענין הזה לחומר ערוה החמורה ומיראי הוראה אני לבל אכשל בדבר הלכה, אמנם עגמה נפשי לקול צעקת האלמנה הבאה אלי למצוא לה מנוח ומזור למחלתה, ואען ואומר דבעדות ראשונה ודאי שמעיד הגוי שהיה עומד על הדקל וראה זה משה אל עגמ'י טובע בנהר והיה תופס שן הסלע וירדו אחריו גוים להצילו ולא הגיעו אליו עד שרפה ידיו מן הסלע ונטבע ע"כ, ודאי שעדות זו לא מהניא להתיר אשה זו דהא קיל"ן מי שטבע במים שאין להם סוף דתלינן שמא יצא במקום אחר והלך משם וא"כ לפ"ז גם עדות ב' לא מהני שהביאו הגוים הנוד שהיה רוכב עליו ובגדיו שהיו בתיך הנוד דאעג"ב שראוהו שטבע ומוכחא דמילתא דאלו בגדיו מ"מ חיישינן דילמא נפיק במקום אחר א"כ מאי מהני שהביאו הנוד ובגדיו ודילמא עלה במקום אחר וזה פשוט.

מעתה הכא נבא לעדות הג' הגוי כיצ'ר עאלי אל סורחן ואיכא לספוקי ביה טובא א' שהזכיר אשה בעדותו שאמר מסכינה הל מרא מא וכלוהא תחזוג וכ"ו דהא קיל"ן ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות, שנית דילמא אשתהי שעה אחת שעלה מן המים ואמרינן בגמ' וה"מ דכי חזיוה בשעתיה אבל אשתהי מתפח תפח ע"כ ופירש"י מתפח תפח לאחר שעולין אותו ליבשה ומשתנית צורתי, ומכ"ש בנ"ד דהא קמן דאשכחיה סיר נפוח א"כ בודאי דנשתנית צורר והנה לספק הא' דהזכיר, אשה הגוי בעדותו נשקול וניטרי בהאי פרטא וממילא רווחא שמעתתא.

והנה עקרא דהאי מילתא איתא בפ' האשה בתרא דף קכ"א דתנן התם ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות ובגמ' אמרינן אר"י אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותי עדות היכי ידעינן אר"י בא לב"ד ואמר' איש פ' מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון להעיד איתמר נמי אר"ל ל"ש אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות, א"ל ר"י לא כך היה מעשה באושעיא ברבי שהתריס עם פ"ה זקנים ואמר להם ל"ש אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים, אלא מתני' דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד. ולא להתיר, במסל"ת כההיא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי

והנה לכאורה קשה לי דמאי פריך אלא מתני' דקתני ובגוי אם היה מתכוין וכ"ו, היכי משכחת לה הוה מצי למימר דמשכחת לה דלא נתכוון להתיר ולא להעיד כגון שלא בא

לב"ד אלא היה מספר בשוק פ' מת דדוקא בבא לב"ד ואמר פ' מת הוי מתכוין להעיד דאמאי בא לב"ד אם לא שמתכוין להעיד, כדקאמר תלמודא דהיכא שבא לב"ד ואמר פ' מת השיאו את אשתו הוי מתכוין להתיר ובאומר מת סתם הוי מתכוין להעיד, ואף דכשאומר פ' מת השיאו את אשתו אפ"י שלא בא לב"ד אלא אמר כן חוץ לב"ד הוי מתכוין להתיר ומאי דנקט ברישא תלמודא בא לב"ד משום סיפא נקטיה וכמ"ש הרב מוהרח"ש בתשובה סי' מ"ד ובקונטריסו לעגונא דאתתא מ"מ שמעינן מינה דהיכא דאומר פ' מת סתם דדוקא בא לב"ד הוא דהוי מתכוין להעיד אבל היכא דאזיל בשוקא ואמר פ' מת דהוי מתכוין להעיד א"כ הדרא קושיא לדוכתא דמאי פריך היכי משכחת לה והא שפיר משכחת לה בלא בא לב"ד אלא משתעי בשוקא פ' מת, ואף אם נאמר דהיינו מאי דמשני תלמודא במסל"ת כי ההוא דהוה, קאמר מאן איכא בי חיואי וכו' מ"מ בקיצור הו"ל למימר דמשכחת לה שלא בא לב"ד דהא איהו לא קאמר אלא היכא דבא לב"ד וממילא שמעינן דהיכא דלא בא לב"ד מיקרי מתכוין להעיד ודקארי ליה מאי קארי לה

והרב מוהרד"ך בתשובה ס"ל דכל שאמר פ' מת בקשר דברים לאחריו ולפניו שמורים שלא בא להודיע מיתתו לבדו רק כמספר דברים אפילו בא לב"ד מיקרי מסל"ת, והוכיח כן מדברי הרי"ף ז"ל שהשמיט הא דרב יוסף דאמר בא לב"ד ואמר פ' מת וכו' ולא קאמר אלא דבגוי היכי משכחת לה במסל"ת וכו', דאלמא דס"ל דאין הפרש בין בא לב"ד ובין לא בא כל היכא דאומר בקשר דברים לפניו ולאחריו בכל גוונא מהני, מ"מ הרב מוהרח"ש בקונטריסו דף י"ב הוכיח שדעת הריב"ש והרשב"א היא דכל שבא לב"ד דלא מהני עדותו אפי' אמר בקשר דברים לפניו ולאחריו.

והרב מוהרח"ש בקונטריסי שם דף י' כתב וז"ל וגדר מסל"ת הוא שלא יכוין בדבריו שלא להתיר ולא יכוין לשם עדות רק כמספר דברים בעלמא ולכך בעינן בדין מל"ת ג' תנאים הא' שלא יבאו דבריו ע"י שאלה וכו' שנית שלא יזכיר בדבריו אשה כגון אמרו לאשת פ' שבעלה מת וכיוצא, גם שלא יזכירו בפניו אשה שכל שהוא עושה כן מתכוין להתיר

וא"כ בנ"ד שאמר הגוי בהדיא מסכינה הל מרא מא וכלוהא תחזוג עוברין בכטויתא אני ראיתי נבלת בעלה צפה על פני המים מילתא דפשיטא דמתכוין להתיר הוי ולא מהני עדותו ודמי ממש למה שאמרו בגמ' בא לב"ד ואמר פ' מת השיאו את אשתו דהוי מתכוין להתיר, וכתב הרב מוהרח"ש דבא לב"ד משום סיפא נקטיה דאמר פ' מת סתם דמקרי מתכוין להעיד ומירי בבא לב"ד דוקא דברישא דאמר פ' מת השיאו את אשתו אף דלא בא לב"ד מקרי מתכיון להתיר. ואפילו באומר אמרו לאשת פ' שמת בעלה כתב הרב בעל נ"י בפ' כיצד דלא הוי מל"ת ומתכוין להעיד הוא וראייתו היא מהא דפ' כיצד

דתנן התם הרגתיו לא תנשא אשתו הרגנוהו תנשא אשתו וקאמר תלמודא מ"ש הרגתיו ומ"ש הרגנוהו אר"י באומר אני הייתי עם הורגיו ע"כ, ופירש"י שלא הרג הוא ולא נגע בו אלא היה עם הורגיו ופריך עלה והא תניא מעשה בלוסטיס א' שיצא ליהרג ואמר אמרו לאשת שמעון בן כהן שאני הרגתי את בעלה והשיאו את אשתו ומשני באומר אני הייתי עם הורגיו ע"כ, ואם איתא דבאומר אמרו לאשת פ' שמת בעלה דהוי מסל"ת מאי פריך תלמודא מהא דלסטיס אימא דהא דהתירו לאשתו אעג"ב דהוי פסול דאוריתא משום דהוי מסל"ת ואמאי הוצרך לשנויי באומר אני הייתי עם הורגיו אלא ע"כ דבאומר אמרו לאשת פ' וכו' דלא הוי מסל"ת דהוי מתכוין להעיד.

וכבר כתבתי בפסק אחר א) משם הרב מוהריב"ל שכתב בח"ג סי' קי"ט בגוי א' שהלך לבית ראובן ואמר לאשתו אוי ליך עניה ועציבת רוח הלא תדעי שהרגו לבעליך זה ג' חדשים וכו' והביא דברי הנ"י שכתבנו דס"ל דבאומר אמרו לאשת פ' דלא הוי מל"ת וכתב דאפשר לחלק ולומר דדוקא בגזלן דאורייתא דייקינן כוליה האי דהוא בקי שהאשה ניתרת במל"ת מש"ה כשמזכיר אשה בדבריו ואומר אמרו לאשת פ' דלא הוי מסל"ת דכוונתו להתיר אבל בגוי מסל"ת אפשר דאף באומר אמרו לאשת פ' הוי מל"ת והנ"י לא קאמר אלא בגזלן דאוריתא ולא בגוי ואח"כ כתב מ"מ איני אומר כך אלא להלכה ולא למעשה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולא מלאו לבו להקל ולעשות מעשה באומר אמרו לאשת פ' אפילו בגוי מל"ת ע"כ וכתבתי שם באותו פסק דבאמת בהאשה בתרא מוכח דלא מקרי מתכוין להתיר אלא באומר פ' מת השיאו את אשתו אבל באומר אמרו לאשת פ' לא הוי מתכוין להתיר ולא להעיד דאי לא תימא הכי אמאי נקט תלמודא דבא לב"ד ואמר פ' מת השיאו את אשתו דהוי מתכוין להתיר לישמעינן רבותא דאף שיאמר אמרו לאשת פ' שמת בעלה דלא הוי מל"ת אלא ע"כ דבכה"ג הוי מל"ת וכי היכי דלא ליפליג האי סוגיא אההיא סוגיא דפ' כיצד דמוכח מינה דבאומר אמרו לאשת פ' דלא הוי מל"ת ע"כ לפלוגי בין גזלן דאוריתא לגוי דההיא דפ' כיצד בגזלן דאוריתא ומש"ה דוקינן ביה ואמרינן דאף באומר אמרו לאשת פ' דלא הוי מל"ת אבל בגוי אף באומר אמרו לאשת פ' הוי מל"ת וכחלוק הרב הנ"י.

אמנם מאחר שהרב מוהריב"ל לא רצה להקל ולעשות מעשה בזה בגוי שאומר אמרו לאשת פ' ופסק דלא הוי מל"ת, גם הרב מוהרח"ש בתשובה סי' מ"ד ובקונטריסו נמשך אחר דברי מוהריב"ל א"כ מי יקל ראש נגד הנך אריותא מכ"ש בנ"ד דאמר הגוי בהדיא מסכינה הל מרא מא יכלוהא תתזוג בודאי דלכ"ע לא הוי מל"ת דכוונתו להתיר האשה.

גם הרב מוהרשד"ם בא"ה סי' ע' כתב על תוגר א' שאמר ליהודי אינך יודע שפ' התוגר אמר לי פ' חתנו של אברהם היה עמי בספינה ונטבעה הספינה וקברתיו תעשה חסד ותאמר לו לאברהם חמיו וכתב הרב ע"ז וז"ל דכיון דהוי כשואל חסד משמע שיש לו שייכות והנאה בעדות זו ואנן מל"ת בעינן ואפילו שלא יש לו הנאה נראה שכוונת התוגר להתיר דעתה מה חסד יעשה לו אם לו שכוונתו כדי שלא תתעגן בתו ותנשא ונתכון להתיר ע"כ מכ"ש בנ"ד דאמר בהדיא מסכינה הל מרא שאין מניחין אותה לינשא אני ראיתי שמת בעלה וכו' א"כ מוכח בהדיא דכוונתו להתירה לינשא והוא רוצה להתירה מעתה גם עדות שלישית לא מהניא להתיר אשה זו דהגוי מתכוין להתיר הוי.

פש גבן עדות רביעית שאמר העד שהיה יושב ויהודים אחרים בביתו של יחזקאל אל שמש והיו מדברים מענין טביעת משה אל עג'מו ויבא גם השטן בתוכם אותו הגוי שהיה בונה שם באותו הבית ואמר אני ראיתי נבלתו שהוא צפה על פני המים סמוך לל גורף והיה נפוח ומעט חסר מפניו והכרתיו שהוא משה אל עג'מי ע"כ

ואיכא לספוקי בהאי עדות כמה ספיקי א' אי חשיב בכה"ג מל"ת אותו הגוי או לאו דדילמא לא מיקרי מל"ת דהא כיון דשמע הגוי שהיאודים היו מדברים מענין טביעת משה אל עג'מי דיבר הוא שראה נבלתו וכו', והנה האי ספיקא איכא למפשטיה ממ"ש מר"ן ב"י שמעשה בא לפני רבו הרב מוהר"י בי רב בא' שהעיד שיאודי זימן ישמעאלים לסעוד אצלו ושאל היאודי לחברו שמעתה מה נעשה מפ' ופ' והשיבו הישמעאלים אנו מכירין מי הרגם והתיר נשותיהם על פי עדות זו כיון שלא שאלו לגוים והם השיבו מעצמם והביא ראייה מתשובת הריב"ש שכתבנו וגם מתשובת מוהרי"ק סי' קכ"א.

והנה מה שהביא ראייה מתשובת הריב"ש הוא ממ"ש שעדות המל"ת דאמר מר שאינו מל"ת לפי שלא היה התחלת שיחתו מן המת שאמר ליאודי ולגויה ממה אתם מדברים נראה ששמע והבין ממה דברו, אני תמיה והלא מעדות זו אין נראה שהגוי הבין דבריהם וכו' ואפילו אם נאמר ששמע דבריהם כל שלא שמע שאלת היאודי לגויה מאי נ"מ וכו' ואפילו אם שמע דבריהם מתחלה כל שלא שאלוהו וכו' ע"כ ואף למ"ש אח"כ כל זה אני אומר להלכה או למעשה לבי נוקפי וכו' אינו אלא בנ"ד דהריב"ש ששאל המלח במה אתם מדברים והשיבו לו בפ' אנו מדברים והשיב להם שמת בכה"ג דוקא דלא מלאו לבי להריב"ש להקל בזה דאפשר דהוי כמו ששאלוהו על פ' והשיב להם שמת אבל אם יאודי מדבר עם חברו מענין טביעת יאודי אחד או מיתתו אי ששאלו לחברו על יאודי פ' אם הוא חי או מת והגוי מעצמו שמע דבריהם והשיב להם ואמר שמת בכה"ג הוי מל"ת כמ"ש הרב מוהר"י בי רב שיאודי אחד זימן ישמעאלים לסעוד אצלו ושאל היאודי

לחברו שמעתה מה נעשה מפ' ופ' והשיבו הישמעאלים אנו מכירין מי הרגם והתיר נשותיהם על על פי עדות זו כיון שלא שאלו לגוים

וכן נראה מתשובת מוהר"מ שהובא בהגהות מימון שנסתפקתם מאחר שהקרובים הוציאו קול בכל העיירות דדמי קצת לאיה חבירינו לא דמי דהתם שיילי ליה בהדיא אבל הכא דלא שיילי להאי גופיה שפיר מיקרי מל"ת אעפ"י שידע שמחפשין אחריו וכתב הרב מוהרי"ק בשורש קכ"א אשר גמגמת שלא להחשיב הגוים הרודפים מל"ת מפני שכבר העיד הגוי השופט כל הענין לע"ד מכרעת שלא לחלק בכך דהתם נמי בהא שכתב מוהר"מ דחשיב מל"ת ולא דמי לאיה חבירנו דהיו הגוים יודעים שהיו הקרובים מחפשים אותו וכן משמע קצת בפ' הגוזל בתרא דשפיר מקרי מל"ת ואעפ"י דידע הענין ואפילו שמעה מפי הבעלים עצמן ע"כ וההיא דפ' הגוזל בתרא הוא דאמרינן התם נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה ופריך אשה וקטן בני עדות נינהו ומשני כשהיו הבעלים מרדפין אחריו ע"כ הרי אעפ"י שידעו האשה והקטן שהיו הבעלים מרדפין אחריו ועל ידי רדיפתן אמרו מל"ת מכאן יצא נחיל זה נאמנין ומיקרי שפיר מל"ת כיון דלא שיילי להו גופייהו א"כ בנ"ד נמי אעג"ב דשמע הגוי שהוי היהודים מדברים בענין טביעת משה אל עג'מו וע"י נתעורר לדבר אפ"ה שפיר מיקרי מל"ת כיון דלא שיילי ליה לגופיה.

ואעג"ב דהרב מוהרד"ך פסק בנ"ד בתוגר א' שאמר ליהודי א' ממשה סוסי לא שמעת ממנו ואמר היהודי לא שמעתי ממנודבר אמר התוגר דע כי הרגו תוגר פ' ופסק הרב דלא הוי מל"ת דהואיל ושאל לא שמעתי ממשה סוסי דבר נראה שידע שהם חוקרים ודורשים עליו וכשהשיב לו היהודי לא שמענו ר"ל ועדיין אנו מבקשים לדעת ממנו וא"כ דברי הגוי הוי כתשובה לשאלתם ולא הוי מל"ת כבר מחו לה להאי סברא כמה עוכלי בעוכלא דהא מר"ן כתב שתשובות מוהר"מ ומוהרי"ק הם נגד דבריו והוא משכן עצמו לחלק בין התשוב' הנזכרים לנ"ד ולא נראו דבריו בעינו גם הרב מוהר"י טיאטסק התיר באותו מעשה דמשה ן' סוסי הרי דאף בנ"ד דמוהרד"ך פסקינן להתיר, כ"ש בנ"ד שלא שאלם הגוי אם ידעו ממשה אל עג'מי דבר אלא הם היו מדברים זה עם זה ויבא גם השטן בתוכם והגיד להם שראה נבלתו א"כ בודאי דהוי מל"ת לדעת כל הנך רבוותא וכן כתב הרב מוהרח"ש בקונטריסו דף י"ד וז"ל נמצינו למדין מדברי הריב"ש שאם שמע הגוי שהיו מספרים ביהודי פ' אם מת אי חי ובא הוא וסיפר ביניהם להסיר ספקם ואמר דעו שהוא מת הוי מל"ת ולא הוי כמתכוין ע"כ והרב מוהריב"ל ח"א סי' ג' כתב דכדאי הם מוהר"מ ומוהרי"ק לסמוך עליהם ע"כ.

הספק הב' בעדות זו אי מהני בעדות גוי מל"ת ט"ע או לא דהגוי אמר שראה נבלתו צפה על פני המים והכירו שהוא משה אל עג'מי שכתב הרב ת"ה בשם א"ז שכתב בשם רבינו שמחה ור"נ דאין גוי מל"ת נאמן אלא כשאומר נהרג פ' או מת משום דלא צריך ט"ע אבל מצאתי פ' הרוג עם סימן היכא דאיכא למיחש דילמא אחר הוא וצריך ט"ע וכל ט"ע צריך עיון וט"ע זה במל"ת שאין דעתו להעיד אלא שאומר אותו ממילא לא סמכינן דבשלמא ישראל שמתכוין להתיר איכא למימר נתן בו ט"ע בכוונה ע"כ והרב ת"ה כתב ע"ז דהלשון מוכיח דאיירי בענין זה דהגוי הכיר אותו כבר בחיי ועכשיו כשנמצא הרוג נסתפק והכירו ע"י סימנין מובהקים וכו' ע"כ דאלמא מוכח בהדיא דרבינו נתן ורבינו שמחה ס"ל דבגוי לא מהני לומר שמצא פ' הרוג והכירו בט"ע דלא מהני ט"ע אלא בישראל המתכוין להעיד ומדקדק יפה משא"כ בגוי א"כ בנ"ד שמעיד הגוי שהכירו בט"ע למשה אל עג'מו לכאורה נראה דלא מהני עדותו, והרב מוהרא"ם בתשובה סי' ל"ו הביא תשובה זו דר"נ ור"ש ופירש דבריהם דה"ק דאם האמינוהו לגוי מל"ת באומר מצאתיו הרוג עם סימנים מובהקים אבל איך נאמין באומר מצאתיו פ' הרוג בלא סימנים אלא בט"ע וכו' ע"כ ופירוש זה ליתא דהא לשון תשובת ר"נ ור"ש כך הוא וז"ל אך לבנו נוקפינו ע"ז עם גוי מל"ת אמר מצאתיו פ' הרוג עם סימנין וכו' אלמא באומר מצאתיו הרוג בסימנין נמי ספוקי מספקא ליה.

גם הרב מוהרח"ש בקונטריסו דף מ' דחה פי' זה דהרב מוהרא"ם ועיקר הפירוש דבעו לאפלוגי ר"נ ור"ש אם אומר הגוי בפני נהרג פ' או מת בפני דכיון שראהו בחייו תיכף להריגתו או מיתתו דבכה"ג ודאי לא בעי ט"ע כ"כ אבל באומר מצאתיו הרוג והכרתיו בט"ע או ע"י סימנין הכירו בט"ע בזה לבם נוקפם להתיר דבעי ט"ע בכוונה ובגוי לא דייק בהא כ"כ

אמנם לענין הלכה העלה הרב מוהרא"ם ופסק להקל בגוי מל"ת שהכיר בט"ע לפ' שמת או נהרג דטעמא הוי שהרי גאונים אלו לא כתבו לבטל עדות זו אלא שלבם נוקפם ומכ"ש לשאר גאונים שכתבו בהדיא להתיר שכך כתב הא"ז בשם רבינו מנחם ורבינו אלעזר ורבינו קלונימום.

וכתב עוד שם הרב בתשובה הנזכרת וז"ל וא"כ בנדון שלפנינו שיש גוים מל"ת שראוהו צף על פני המים והכירוהו בט"ט היכר גמור בהכרת פנים עם החוטם מתוך הלכה פסיקה נראה לנו להתיר אשה זו ואין לפקפק בדבר, וכן נראה מדברי הרמב"ם ושאר פוסקים דהא לא אשכחן לשום א' מהם שיגזים חילוק בין גוי המעיד על ידי ט"ע לישראל המעיד בט"ע, ע"כ תשובת הגאון מוהרא"ם וכן פסק הרב הגדול מוהריב"ל ח"א סי' ה'

דגוי המל"ת שהכיר לפ' בט"ע שמת או נהרג דמהני עדותו א"כ אף אנן נמי נימא דיש להתיר בנ"ד דאמר הגוי שראה נבלתו צפה על פני המים והכירו שהוא משה אל עג'מי ומסתמא מוכח מלשונו שהכירו בט"ע ואפ"ה שרי והרב מוהרח"ש הוכיח מתשובות הר"ן ז"ל דמימון מלכי ומתשובות מוהר"מ דס"ל נמי הכי עיין שם דף מ' בקונטריסו.

הספק הג' דהגוי העיד שמעט חסר מפניו ע"כ ואיפשר דלא מהני בכה"ג ט"ע כיון דאיכא חסרון בפניו והנה בשאלה כתוב שאמר העד איני יודע אם אמר הגוי מאי זה מקום חסר אם מחוטמו או מלחייו והנה הטור ז"ל כתב דאין מעידין עליו אא"כ ראו פרצופו שלם עם פדחתו וחוטמו וכתב ר"ת דוקא כשאין שם אלא הראש אז אין יכולים להכיר בט"ע אם לא יהא כל הפרצוף שלם עם החוטם, אבל אם כל גופו שלם אפי' אין כאן פרצוף ופדחת וחועם יכולים להכיר בט"ע או על ידי סימנין מובהקים שיש בגופו ע"כ וכתב ריו"ו בשם הרמ"ה דפרצוף פנים הם הלחיים עצמם ואין משגיחין לא על העינים ולא על פה וכן כתבו התו' והרא"ש והנ"י בשם רבינו תם כמ"ש הטור בשמו, וכתב הרב נ"י שאינו נכון בעיני הרשב"א והרא"ה והריטב"א דהא מתני' סתמא קתני ואפילו כל הגוף שלם, ולא עוד אלא דכיון דקתני אפילו יש סימנין בגופו משמע אף על פי שגופו שלם ויש בו סימנין אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם וגם הריב"ש כתב שדברי ר"ת דחוים וכבר השיגו הרשב"א ע"כ.

והשתא ניחזי אנן דכיון דמספקא ליה ליהודי היאך אמר הגוי שהוא חסר מפניו אם מחוטמו או מלחייו ליכא הכא פרצוף פנים עם הפדחת וחוטם דאי מלחייו קאמר והוא חסר א"כ ליכא פרצוף פנים שהם הלחיים כמו שכתב ריו"ו בשם הרמ"ה ואי מחוטמו קאמר הגוי שהוא חסר א"כ לא מהני דאנן פרצוף פנים עם פדחת וחוטם בעינן והכא ליכא חוטם וא"כ לדעת ר"ת שכתבו הגאונים הנזכרים בשמו מהני דהא כיון דהגוף שלם בנ"ד דהא אמר ראה נבלתו צפה וכו' וכתב הרב פ"מ בח"ב סי' ל"ו דהאומר ראיתי לשיה אחת צפה וכו' דשלימה משמע כל זמן שלא אמר דהיא חסרה וכיון דהגוף שלם לא בעינן פרצוף פנים ופדחת וחוטם לדעת ר"ת אבל לדעת הרשב"א והרא"ה והריטב"א א אף בגוף שלם בעינן פרצוף פנים ופדחת וחוטם וא"כ הכא שחסר מהם לא מהני ט"ע.

שוב ראיתי תקנה לזה והוא מ"ש מר"ן ז"ל בתשובה סי' ו' מדיני גוי מל"ת שהביא סברת ר"ת והחולקים עליו וכתב וז"ל כללא דשמעתא לשיטת ר"ת שאם לא מצאו אלא הראש צריך שיהיה בו פרצוף ופדחת וחוטם ויכירוהו בט"ע הא אם חסר אחד מאלו אין מתירין את אשתו ואם נמצא כל גופו שלם אף על פי שאין לו פרצוף ופדחת וחוטם אם מכירין אותו בט"ע מתירין את אשתו מיהו יש חילוק בין ר"ת להחולקים עליו שהוזכרו בדברי

מוהרי"ק דלר"ת בהאי גוונא דגופו שלם אף על פי שאין לו פרצוף ופדחת וחוטם אז מעידים עליו אפילו אחר ג' ימים הא אם חסר א' מהם אין מעידין עליו אחר ג' ימים ומשמע דגופו שלם היינו שאין חסר אבר או קצת אבל אם נפצע בא' מאיבריו ואפילו חסר קצת בשר נראה דמעידין עליו כיון דאינו חסר אבר ע"כ, הרי דאפילו חסר קצת שרי כיון דאינו חסר אבר שלם אכתי גופו שלם מיקרי, ממילא שמעינן דגם אם חסר מעט בשר מפרצופו דהיינו לחייו או חסר מעט בשר מפדחתו או מחוטמו כיון דאינו חסר אבר מהם אכתי מיקרי דאית ליה פדחת ופרצוף וחוטם וכיון דבנ"ד גופו שלם הוה כדכתיבנא לעיל דכל דאמר הגוי סתם ראיתי נבלתו וכו' תלינן דגופו שלם הוה כל כמה דלא אמר בפירוש דהיה חסר וכמ"ש הרב פ"מ וא"כ כיון דגופו שלם הוה ואית ליה פופו"ח אעג"ב דאמר הגוי דהיה חסר מלחייו או מחוטמו מהני עדותו כיון דלא אמר הגוי דחסר לחי או פדחת או חוטם אלא אמר מעט חסר מחוטמו או מלחייו מוכח דקצת בשר חסר מהם דאכלוה כווורי וא"כ כיון דהגוי מל"ת אמר דראה הגוף שלם עם פרצוף ופדחת וחוטם והכירו שהוא משה אל עג'מי נראה דמהני עדותו לכ"ע אף למאן דפליג אר"ת, כ"ש לר"ת וסיעתו דסברי דבגוף שלם אפילו בלא פרצוף ופדחת וחוטם מעידין עליו פשיטא דמהני הכא.

ואעג"ב דהרב מוהרח"ש בקונטריסו דף מ"ג כתב על דברי תשובות מר"ן וז"ל ואני בעני לא מצאתי ראייה לדבריו ולא ידעתי מנין לו דיש חילוק בין חסר אבר או קצת אבר לחסר קצת בשר ע"כ מ"מ כדאי הוא מר"ן לסמוך עליו בשעת הדחק, ועוד דהרב מוהרח"ש לא איפליג עליה בהדיא אלא כתב שלא מצא ראייה לדבריו ולא ידע מנין לו לחלק בכך ע"כ, ולא דחינן פשיטותיה דמרן מקמי ספיקו דהרב מוהרח"ש

ועוד כיון דבנ"ד איכא כמה גוים מסל"ת שראו אותו שנטבע והגוים שרדפו אחריו להצילו ולא יכלו והביאו הנוד שהיה רוכב עליו ובגדיו שהיו בתוך הנוד א"כ מסתמא ששהו עליו עד שתצא נפשו וא"כ יצאה אשה זו מאיסור דאוריתא פש גבה איסור דרבנן דאמרו לכתחלה לא תנשא וא"כ כל ספק שיסתפק לן בה הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא אזלינן ביה ואמינן ספק אם הלכה כר"ת ודעמיה דבראה גופו שלם אף על גב דלית ביה פדחת ופרצוף וחוטם מעידין עליו אפילו אחר ג' ימים או אם הלכה כמאן דפליגי אר"ת וס"ל דאף בגופו שלם אין מעידין בלא פרצוף וכו' ובחד ספיקא נמי משתרי כיון דנפקא מאיסור דאוריתא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ולא בעינן ס"ס וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה סי' שע"ה דבספק אישתהי כנטבע ושהה עליו שיעור כדי שתצא נפשו דיש להקל ואעג"ב דקיל"ן דבספק אישתהי דים דחמיר טפי כמבואר בפוסקים אפ"ה כל שיש

עדות שנטבע ושהה עליו עד שתצא נפשו דנפקא מאיסור דאורייתא שרינן בחד ספיקא וכתב הרב מוהרח"ש בק"י עיגונא ובתשובה סי' מ"ה ונ"ט דדברי הריב"ש הם אפילו להשיאה לכתחלה וכ"כ הרב אלשקר בסי' כ"ה ורב בצלאל בסי' כ"א ע"כ.

ואם לחשך אדם לומר דכל זה דוקא בעד המעיד ששהה עליו כדי שתצא נפשו אבל בנ"ד ליכא עדות זו מ"מ כבר כתב הרב מוהרימ"ט בח"ב חלק הא' סי' ל"א דכל שמעיד העד שטבע בודאי ומתוך הדברים ניכר שעמד עליו בכדי שתצא נפשו וגם בח"א סי' מ"ח כתב וז"ל אעג"ב דבעינן שישהה עליו עד שתצא נפשו להוציאה מידי איסור דאורייתא מ"מ א"צ שיאמר העד דברים אלו ממש אלא כל שהדברים ניכרים מתוך העדות ששהה עליו כדי שתצא נפשו די והכא שאמר העד שנפל לים והיה עולה ויורד ובפעם ב' נטבע ולא עלה מסתמא שעמד שם וראה שלא עלה שאם הלך במה ידע שלא עלה אלא ראה עלה ע"כ

והרב מוהרח"ש בתשובה סי' מ"ה כתב וז"ל באופן שכל שמעיד סתם טבע ומת או טבע ולא עלה יש לו דין מאל"ס וכו', ונראה דנ"ד הוי כאלו אמרו טבע ומת שהרי העכו"ם מתאוננים על מיתתו שאמרו לו הלא תדע כי היאודי אשר דברתם עמו אמש נטבע וחבירו היאודי האחד השתדל בכל עוז להנצל ולא יכול כי סוף סוף נטבע ג"כ ע"כ וכו' עיי"ש, וכתב אחר כך ועוד אני אומר דהך מילתא דצריך לומר ששהה כדי שתצא נפשו ומשמע דכיסוי המים לחוד לא סגי לא מצינו כן בגמרא בדברי הרשב"א ואחריו נמשכו ה"ה והריב"ש אבל שאר המפרשים לא הזכירו זה, גם הרי"ף והרא"ש לא כתבו זה וכו' נראה דס"ל דכל שמעיד סתם שטבע בים יש לו דין מאל"ס, איברא דאית לן לומר דאפושי פלוגתא לא מפשינן מ"מ בין הכי ובין הכי יראה דבנ"ד לא נפיק מדין משל"ס כדכתיבנא לעיל ועתה אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת ונתבאר שאין כאן אלא איסורא דרבנן א"כ כל ספק דאתרמי יש מקום להקל דספיקא דרבנן לקולא ע"כ,

אף אנן נימא בנ"ד דכיון דהגוי שהיה יושב בדקל סיפר שראה משה אל עג'מי טובע בנהר והיה צועק ותופס שן סלע וירדו אחריו גוים להצילו ולא הגיעו אליו וריפה ידיו מן הסלע ונטבע ע"כ. דמי ממש לנדון הרבנים הנזכרים ומכ"ש לנדון מוהרח"ש ז"ל שאמרו העכו"ם שהיאודי האחד נטבע והיאודי האחד השתדל בכל עוז להצילו ולא יכול שנטבע ג"כ. והתיר הרב ז"ל מטעם דהוו כמעיד שטבע ומת או טבע ולא עלה א"כ יצאה אשה זו דנ"ד מאיסור דאוריתא ורביע עלה איסורא דרבנן א"כ אפילו לא היה מעיד הגיו האחד אלא שראה נבלתו צפה על פני המים ולא היה מעיד שהיה פרצוף שלם ופדחתו וחוטמו הוה מצינן להתיר בנ"ד דהא איכא ספיקא אי הלכה כר"ת וסיעתו דס"ל דכל

שהיה גופו שלם מעידין עליו אפילו בלא פרצוף ופדחת אי אם הלכה כרבנן דפליגי על ר"ת דבעינן אף בגוף שלם פרצוף ופדחת וכו', ובהאי ספיקא לחודיה מתירין כיון דהוי ספיקא בדרבנן כיון דאיכא עדות על הטביעה דנפקא לה מאסיר דאוריתא כ"ש דאפשר דבנ"ד לכ"ע שרי דאפשר דאעג"ב דאמר הגוי דמעט היה חסר מחוטמו או מלחייו איכא למימר דחסר מעט בשר קאמר ולא חסר קצת אבר והיו פרצופו ופדחתו וחוטמו שלימים וכדכתב מר"ן בתשובה שכתבנו לעיל גבי גופו שלם דמעט חסר בשר מיקרי גופו שלם, הגם דהרב מוהרח"ש מגמגם בזה וכמו שהארכתי לעיל וכיון דגופו שלם בנ"ד ואפשר דפרצוף ופדחת וחוטם שלימים לכ"ע מעידין עליו

ומלבד זה איכא למשרי בנ"ד ממ"ש הרב מוהרח"ש בקונטריסו וגם בתשובה סי' מ"ה דבעד המעיד סתם במשי"ס אם העד בפנינו חוקרים אותו אם שהה עליו עד שיעור שתצא נפשו ואם אינו לפנינו אלא שהוא עד מפי עד ואין הראשון בפנינו תלינן שהא' שהה עד שתצא נפשו, והרב כנה"ג ריש דף מ"ח כתב ע"ז ואפשר שמורי הרב יודה בזה ונדון שלו בח"א ובח"ב בעד דליתיה קמן ובעד מפי עד וכו' ע"כ, וקשה לי דא"כ אמאי איצטריך הרב מוהרימ"ט באותו נדון דח"א סי' מ"ח ובח"ב סי' ל"א למשקל ולמיטרי אי חשיב בכה"ג שהה עליו בכדי שתצא נפשו או לא תיפוק ליה דהן לו יהי דלא חשיב בכה"ג ששהה עליו נמי שרי כיון דסהדא קמא ליתיה קמן לחוקרו אם איתא דמודה להאי חילוקא דהרב מוהרח"ש דמפליג בין אם העד הא' לפנינו או לא

ואפשר דלרווחא דמילתא נקט דבכה"ג חשיב ממש ודבריו ניכרים ששהה עליו שיעור שתצא נפשו ונפקא מינה דאפילו איתיה קמן העד אין צריך לחוקרו ולדורשו בזה דדבריו מוכיחין ששהה עד שתצא נפשו, גם אין לפקפק בנ"ד ממה שלא הזכיר העד כי אם שמו ושם עירו העיקרית שאמר סתם משה אל עג'מי ולא הזכיר שמו ושם אביו ושם עירו שהוא דר בה עתה שהוא בעאנה וא"כ ניחוש לסברת כמה מרבוותא דסברי דבעינן הני תלת מילי במיטב תלתא כחדא שמו ושם אביו ושם עירו.

אך אמנם כבר הארכנו בפרט הלז בכמה מקומות מתשובותינו והעלינו דכל היכא דניכר דמדבר על איש הידוע ביניהם בין המגיד והשומע אפילו בשמו לבד סגי וכמ"ש הרב מוהרימ"ט בכמה מתשובותיו באחד שאמר יום טוב מת או דהוד מת כיון דניכר למעיד ולשומע על איזה דהוד מדברים על איש הידוע להם בהכי סגי ועיקר דינא הוא מדברי הר"ן שכתב דכל המעיד בדבר ברור שאין לספק באחר לא בעינן שם אביו ושם עירו וכו' ואין צורך לחזור ולהעתיק הספרים. פש גבן הספק האחד העומד ככותל לנגדי שהגוי מסל"ת העיד שראהו נפוח ואיכא למיחש דילמא נשתנית צורתו ע"י הנפיחה ולא מינכר

היטב ואיכא למימר דבדמי אמר שנדמה לו גברא אחרינא וחשב שהוא זה משה אל עג'מי דהא אמרינן בגמ' גבי טביעה ועלה וה"מ דחזייה בשעתיה אבל אישתהי מתפח תפח ע"כ, אלמא דעל ידי נפיחה משתני וכיון דטעמא דאסרינן באשתהי משום דמתפח תפח א"כ אפשר דהיכא דאשכחוהו בהדיא דתפח אף בלא אשתהי אסרינן, ובעומדי בספק זה חפשתי באמתחות ספרי הפוסקים וראיתי להרב מוהרח"ש ז"ל בקונטריסו דף מ"ה שגם היא ז"ל נסתפק בזה וז"ל אמנם היכא דראוהו לאלתר ונתפח מה דינו אי אמרינן דמעידין דבגמ' לא אשכחן דאין מעידין אלא אשתהי דוקא או דילמא דמגמ' לא קמיירי אלא דלא ראינוהו שנתפח ובכה"ג דוקא אשתהי חיישינן דילמא תפח או תלינן דבסתמא תפח אבל בלאלתר לא חיישינן, אמנם היכא דראינוהו בהדיא דנתפח אפשר דאפילו שראוהו לאלתר חיישינן דזיל בתר טעמא היכא דאשתהי טעמא דאין מעידין משום דילמא איתפח א"כ ממילא שמעינן דהיכא דחזיוהו דאיתפח אפילו בלאלתר אין מעידין וזה נ"ל יותר וכתב על זה ועיין במוהרשד"ם סי' ר"ד ע"כ א"כ לפי דעת הרב ז"ל בחזיוה דנתפח דעתו נוטה יותר דאין מעידין אפילו לאלתר אפילו לא אשתהי ונ"ד כיון דהוא צף על פני המים הו"ל כראוהו לאלתר ולא אשתהי כיון שהוא עומד בתוך המים מיא צמתי ליה אבל כיון דאתפח משתנית צורתו והרב כנה"ג דף כ"ט בהגהת הטור דין שס"ו הסכים בדין זה כסברת הרב מוהרח"ש וכתב דאם ראוהו לאלתר ונתפח יש להסתפק מה דינו וכ"ו והסברא טעה דאין מעידין דאיכא למיחש בדדמי וכן מצאתי למוהרח"ש בקונטריס שלו ורצה להכריח כן מדברי הריב"ש והעלה דליכא הוכחא מדבריו וכו' עיי"ש.

שוב ראיתי בהגהת ב"י דף מ"ו שכתב שם כנה"ג וז"ל אם יש הוכחא שלא עברו עליו יותר מג' ימים אפילו ראוהו נפוח מעידין עליו הרשד"ם חלק א"ה סי' נ"ו ע"כ, נמצינו למדין דלדעת הרב מוהרשד"ם דבתוך שלשה ימים אף שראוהו נפוח מעידין עליו א"כ לדעת הרב הנז' בנ"ד שרי שהיה צף על פני המים והוי כתוך ג' ימים ביבשת וכי היכא דהתם בדאיכא הוכחא דלא עברו עליו יותר משלשה ימים דאף בראוהו נפוח שרינן ה"נ בלא אשתהי דים שרינן והגם דהרב כנה"ג כתב על זה וז"ל והרב מוהרח"ש הסכים דאף בראוהו לאלתר ונתפח אין מעידין עליו וכן הסכמתו בהגהת הטור ע"כ, מ"מ נראה לי דבנ"ד סמכינן אדברי מוהרשד"ם להקל כיון דבנ"ד איכא עדות על הטביעה ונפקא מאיסור תורה הו"ל ספיקא בדרבנן ולקולא דדילמא הלכה כרב מוהרשד"ם דמתיר בנפוח וראהו לאלתר ואפשר דאף הרב כנה"ג והרב מוהרח"ש יודו בנ"ד להקל דע"כ לא פליגי אלא היכא דליכא עדות על הטביעה או בעדות דיבשה ולא עברו עליו יותר מג' ימים דאכתי באיסור דאורייתא עומדת אבל בדאיכא עדות על הטביעה כנ"ד נראה

דשרי לכ"ע אף בנפוח, ויש לי ראייה על זה ממ"ש שם הרב כנה"ג דין תמ"ט וז"ל והוי יודע שזה י"ב שנה בא מעשה לידינו בגוי מל"ת שהעיד שראה פ' מת נפוח בשפת הים והתירה הח' הש' מור"ם די בוטון ושוב נדפסו תשובותיו והיא בסי' א' גם דעת הרב הכולל מוהר"ר יום טוב ן' יע"ש ומוהר"א קונפינו ומוהר"ר שמואל הלוי הודו להתיר ואני הצעיר פקפקתי בהיתירא מטעם שהמעיד לא ראה הטביעה והוי איסור וכיון דהוי איסור דאורייתא בספק אשתהי תצא ואף למקולים בספק אשתהי היינו דוקא בלא נתפח אבל בנתפח איסור דאוריתא ולחומרא ומטעם זה אין להתיר אפי' בעד מפי עד אפילו באשתהי דום היינו דוקא דהעד לא העיד שנתפח וכיון דהעד ליתיה קמן תלינן דחזייה בשעתיה אבל היכא דהעיד דנתפח אין מקום לתלות להקל דודאי אשתהי ע"כ, א"כ הרי אשכחן שהתירוה הרבנים הנזכרים אף בהעיד שראהו נפוח וע"כ לא פקפק הרב כה"ג בהיתירה אלא מטעמא דהמעיד לא ראה הטביעה והוי איסור דאוריתא דהו"ל ספק אשתהי באיסור דאוריתא ואפילו למקילים בס' אשתהי היינו בלא נתפח אבל בנתפח הוי איסור דאורייתא ולחומרא משא"כ בנדון דידן דאיכא עדות על הטביעה דנפקא מאיסור דאורייתא ולא רביע עליה כי אם איסורא דרבנן שפיר יש להקל בנתפח נמי, אבל אכתי קשיא לי בדברי הרב ז"ל דאמאי איצטריך לפקפק בהתירא מטעם דהמעיד לא ראה הטביעה והוי איסור דאורייתא ובספק אשתהי תצא וכתב דאף למקילים בספק אשתהי היינו בלא נתפח וכו' והא עדיפא מינה הול"ל דאף בלא אשתהי כלל שראהו לאלתר לא שרינן בנפוח לדעת הרב ומוהרח"ש וכמ"ש איהו גופיה לקמן סמוך ונראה דס"ל דאף בראוהו לאלתר לא שרינן בנפוח א"כ למה לו להזכיר אשתהי כלל, גם מ"ש דאף בעד מפי עד לא שרינן בנתפח דודאי אשתהי ע"כ, תמוה דהא איהו ס"ל דאף בראוהו לאלתר אין מעידין היכא דראוהו נפוח, ונראה דהא לא קשיא דגברא אגברא קרמית ולא מצי לאקשויי עלייהו להנך רבוותא מסברא דידיה דאיפשר דאינהו סברי כשיטת הרב מוהרשד"ם דאם ראוהו לאלתר מעידין בנפוח דלא כסברת כנה"ג ומוהרח"ש ולהכי לא קשיא ליה עלייהו אלא מטעמא דאשתהי דבספק אשתהי תצא והיכי שרו אינהו ואף למאן דמיקיל בספק אשתהי היינו דוקא בלא נתפח ואף בעד מפי עד לא שרינן בנתפח דודאי אשתהי וע"כ לא קשיא ליה ופקפק בהיתירא דידהו אלא דוקא בנדון דידיה דהמעיד לא ראה הטביעה דהויא באיסור דאורייתא אבל בנדון דידן דאיכא עדות בטביעה גם הרב כנה"ג אזיל ומודה דשרי אפילו בנתפח

וגם הרב ז"ל ס"ל דהיכא דנפוח הגוף ולא נפוח הפנים דשרי ואיפשר דבנ"ד שאמר הגוי שהיה נפוח על הגוף קאמר ולא על הפנים ואפילו אי על הפנים קאמר נראה דשרי כיין

דאיכא עדות טביעה והרי הרבנים הנזכרים בדליכא עדות טביעה שרו אעג"ב דאיכא איסור דאוריתא כ"ש בכה"ג דנ"ד.

וכתב הרב. כנה"ג על נדון הרבנים הנזכרים וסבור אנו שעשו מעשה אז בימים ההם והתירוה ומעיד אני עלי שאחר ששמעתי שהתירוה הרבנים הנזכרים נשאתי ונתתי עם הרב מוהר"א קונפינו ואמרתי לו שאני אוסרה מטעמים אלו והיה מתמיה איך הסכים הוא להתיר ע"כ.

וכבר כתבתי דבנ"ד אף הרב כנה"ג יודה להתיר ולא אסר אלא באותו נדון שהעד לא ראה הטביעה דהוי איסור דאורייתא כמבואר בדבריו בהדיא דמהאי טעמא אסר אבל בנ"ד דאיכא כמה גוים שהעידו מל"ת על טביעת משה אל עג'מי שנטבע וגם רדפו אחריו להצילו ולא יכולו והביאו הנוד שהיה רוכב עליו ובגדיו שהיו בתוכו א"כ יצאה אשה זו מאיסור דאורייתא וכיון דאיכא גוי מל"ת שראה נבלתי על פני המים ופניו ופרצופו ואף דאמר שהיה חסר מעט או מלחייו או מחוטמו לית לן בה וכיון שאמר שהכירו שהוא משה אל עג'מי והעד ליתיה קמן למשייליה תלינן שהכירו בסימנים ובט"ע כמבואר בפוסקים דבעד מפי עד תלינן שהכירו בסימנים ובט"ע אפילו אם נרצה לחוש למאן דסבר דט"ע בגוי לא מהניא מ"מ אם הכירו הגוי בסימנים ובט"ע שרי כמבואר בכמה תשובות להרב מוהריב"ל ומוהרח"ש ומוהרימ"ט ושאר פוסקים.

כללא דמלתא דאתתא זו שריא למהך להתנסבא לכל גבר די תצבי ואינש לא ימחא בידהא, כן נראה לע"ד וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראינו מתורת נפלאות

ועתה רציתי לחזור על דברות הראשונות לישא וליתן במה שכתב הרב ת"ה בסי' רל"ט בשם ר"נ ור"ש דאין מל"ת נאמן אלא כשאומר נהרג או מת משום דלא צריך ט"ע אבל מצאתי פ' הרוג עם סימנין היכא דאיכא למיחש דילמא אחר הוא וצריך ט"ע וכו' וט"ע דמל"ת שאין דעתו להעיד וכו' לא סמכינן עליה דבשלמא ישראל המתכוין להעיד איכא למימר נתן ט"ע בכונה ע"כ ופירש הרב ת"ה דלכאורה משמע דמאי דקאמרי דגוי מל"ת על ידי סימנין לא סמכינן עליה דע"י סימנים מובהקים קאמר, וכתב אחר כך אמנם כד דייקינן שפיר נוכל לומר דעם סימנין שאין מובהקין קאמרי ור"ל דע"י אותם סימנים הכירו בט"ע וקאמר דלא מהני ט"ע בגוי מל"ת אבל היכא דקאמר הגוי סימנים מובהקים מהני.

וכתב על זה הרב מוהר"א ששון בתשובה ס' ב' וז"ל נמצא דלדעת ת"ה נראה דכל היכא דלא הזכיר הגוי סימנים מובהקים לדעת אותם רבנים לא מהני וכו' וכתב שזה ימים שנסתפק בהבנת דברי הרב ת"ה במאי דכתב דבגוי מל"ת על ידי סימנים לא סמכינן

עלוה אם כונתו לומר אפילו בסימנים כלומר דבשום צד אומר מצאתי פ' הרוג לא מהני אפי' שהזכיר ב' דברים ט"ע וסימנים שאין מובהקים ויהיה לפ"ז מ"ש א"ז דאין מל"ת נאמן אלא באומר נהרג או מת היינו שמת בפניו או נהרג בפניו דאינו צריך סימנים וט"ע או דילמא דכוונת הרב ת"ה דדוקא היכא דהזכיר הגוי סימנים שאין מובהקים ואמר שעל ידי אותם הסימנים הכירו בט"ע בכה"ג הוא דלא מהני דחיישינן דעל ידי אותם סימנין סמך ובט"ע דרך העברה בעלמה ראה וסמך על הסימנין אבל היכא דלא הזכיר הגוי כלל סמנין אלא אמר מצאתי פ' הרוג והכרתיו בט"ע איפשר דמהני וכתב דבאמת אין פירוש זה רחוק מעיני אבל לשון של א"ז אינו סובל פירוש זה שהרי כתב שאין מל"ת נאמן אלא באומר פ' נהרג או מת דלא צריך ט"ע משמע דט"ע לא מהני בגוי כלל הן אמת שאם נרצה ליישבו נוכל ליישב אמנם מסיום דבריו אבל מצאתי פ' הרוג עם סימנין נראה דלא מהני וכו' נראה כפי' ה"ב דדוקא היכא דהזכיר סימנין קפיר הרב א"ז וכן משמע מדברי ת"ה שכתב דבעי מל"ת על ידי סימנין לא סמכינן עליה משמע דקפיר לפי שהזכיר סימנין ע"כ.

מוכח מדברי הרב דס"ל דט"ע עדיף מסימנים בגוי מל"ת ועיי"ש באורך שפלפל הרבה בדברי הרב ת"ה בפי' דברי א"ז א"כ בנ"ד שאמר הגוי שהכירו שהיא משה אל עג'מי מוכח דהכירו בט"ע דא"ל היה לו לומר סימנין כשספר ליאודי,

פש גבן הספק האחד דבעינן קברתיו במשל"ס ובמלחמה ולהרמב"ם אף בע"א ביבשה בעינן דילמא קברתיו ובנ"ד ליכא קברתיו, אמנם כד דייקינן שפיר נראה דבנ"ד לא בעי קברתיו כיון שהוא עד מפי עד שהיאודי העיד מפי גוי מל"ת ובעד מפי עד תלינן שהא' קברו ולא חש לספר וכמ"ש הרב מוהריב"ל בכמה מתשובותיו ואחת מהנה בח"א סי"ט שעמד חקירה זאת וכתב וז"ל אלא שיש להסתפק דלא אמר העד קברתיו וכו' ואם באנו לומר שכיון שזה הוא עד מפי עד תלינן להקל ולומר דילמא העד הא' קברו כי היכי דתלינן בכל הדברים ע"כ,

והגם שכתב שם בתשובה הנז' דלכאורה לא מסתברא דבשלמא אי חזיה בשעתיה או גופו שלם וכו' אין דרך הגוי לספר דברים אלה וכו' אבל קברתיו אם איתא שקברו היה מספר ואומר קברתיו מ"מ הרב ז"ל כתב אח"כ דשפיר יראה דבהא נמי תלינן להקל דבשלמא אי לא הוה סגי אלא בקברתיו ממש לא הוה תלינן להקל אבל כיון שכתב הר"ן דקברתיו לא דוקא אלא כל שאומר נגעתי בו אחר שמת או שנותיו ממקום למקום או אחרים טלטלו אותי בפני או שנוהו ממקום למקום מהני וכן כתב הריב"ש א"כ תלינן שהעד הא' נגע בו או טלטלו ולא היה נודד כנף או אחרים טלטלוהו בפניו ולא חש

לספר דבשלמא קברתיו הוא דבר רשום אי אותם דקברו היה מספר וכתב דזאת הסברא היא ישרה ונכונה ואהני לסמוך עליה ע"כ ומינה יליף הרב מוהר"א ששון בסי' א' להקל בנ"ד דהיה עד מפי עד ולא הזכיר קברתיו וכתב דתלינן דהעד הא' טלטלו או נגע בו ולא חש לספר.

והרב מוהריב"ל בח"ב סי' י"ב ובסי' י"ג כתב וז"ל איברא דאני לא סמכתי על זאת הסברא להקל אלא בדאיכא תרתי לטיבותא חדא מיהוי עד מפי עד ועוד דליהוי עד הא' גוי מל"ת דכיון דאינו מתכוין להעיד לא חיישינן דאמר בדדמי וכמ"ש ההגהות ע"כ ועיי"ש באורך א"כ גם בנ"ד דאיכא תרתי לטיבותא דהוי עד מפי עד והעד הא' היה גוי מל"ת דודאי יש להקל בלא קברתיו דדילמא הא' נגע בו או טלטלו בידיו ולא חש לספר, וכתב בסי' י"ג שבא לידו ביאודי שהעיד מפי גוי שראה לאותו יאודי שפלטו הים על שפת הים דאעג"ב דלא אמר קברתיו וכתבתי להתיר ונעשה מעשה על ידי וקצת מגדולי הדור כתבו באותו נדון להתיר וכיון לדעתם ע"כ ועוד דכיון דהגוי מכירו ומזכיר שמו לא בעי קברתיו כמבואר בדברי ה"ה והריב"ש ואעג"ב דאיכא קצת פוסקים דס"ל דע"א דבים ומלחמה אף במכירו ומזכיר שמו בעינן קברתיו, מ"מ בנ"ד דהוי עד מפי עד והא' גוי מל"ת שפיר יש להקל בלא קברתיו

כללא דמילתא דאתתא זו שריא לאנסובי לכל גבר די חצבי מכל הלין טעמי דכתיבנא כן נלע"ד, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראינו מתורתו נפלאות הצעיר **צדקה חוצין**

סימן יד

נדרשתי לאשר שאלוני בראובן שדר בכאשן ואשת היא עתה בבגדאד ושלח גט לאשתו מעיר כאשן ומיניה שם שליח ליוסף בכ"ר רפאל שהוא בבגדאד שיוליך הגט לאשתו וימסור לה הגט בכל מקום שימצאנה וכתב לו שטר הרשאה ושטר שליחות כמשפטו וכהלכתו ומסר הבעל הגט ושטר השליחות ביד א' מיר שיוליך הגט ושטר הרשאה וימסור אותם ביד א' יוסף הנזכר להוליכם ליד אשתו וכתב לו לא' מיר שנותן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח אפי' עד מאה שלוחים עד שיגיע הגט ליד יוסף הנזכר ויוסף הנז' ימסור הגט ליד אשתו שרה בת בנימין וא' מיר הנז' הביא הגט וההרשאה לקרה ג'ול א ושם מסרם לשמעון שיביאם לבגדאד וימסרם ביד א יוסף הנז' ושמעון פה בגדאד והביא בידו הגט וההרשאה והביאם לב"ד שיורוהו כדת מה לעשות ואמר לפני בית דין שא' מיר עשאו שליח להביא הגט וההרשאה למוסרם ביד יוסף אבל לא יש בידו שטר ולא עדים שא' מיר עשאו שליח על ענין הנז', ונסתפקו ב"ד בענין זה אי מהני או לאו, ואם יכול אדם לעשות שליח שלא בפניו שליח שלא נמצא בשעת כתיבת הגט ולא בחתימתי

דהא השליח בעי למימר בפני נכתב ובפני נחתם ונכתב ונחתם לשמו ולשמה וכיון דבנ"ד יוסף הנז' שמינה אותו הבעל לא היה ולא ראה ולא ידע כתיבת הגט וחתימתו שהיה בבגדאד היכי מצי למימר בפני נכתב ובפני נחתם א"כ אפשר דלא מצי בעל לשווי ליה שליח להוליך גט זה לאשתו אעג"ב דקיל"ן דשליח א' עושה שליח ב' כשנתן לו רשות הבעל לעשות שליח ושליח שליח והא הכא דשליח ב' לא היה בשעת כתיבה וחתימה מ"מ נהי דשליח ב' לא היה בשעת כתיבה וחתימה מ"מ כיון דשליח א' עשה אותו שליח בפני ב"ד ודאי דב"ד חוקרים ודורשים על שליח א' אם נכתב ונחתם לפניו ובעי למימר קמייהו בפני נכתב ובפני נחתם ושליח ב' אומר בעת שמוסרו לאשה שליח ב"ד אני אבל הכא בנ"ד שליח א' שהוא יוסף הנז' לא היה בעת כתיבה וחתימה וא' מיר הנז' ספק אם היה בעת כתיבה וחתימה או לא ואת"ל שהיה בעת כתיבה וחתימה הוא איהו לא אמר בב"ד בעת שמסר הגט ליד שמעון בפני נכתב ונחתם ולא עשאו לשמעון שליח בפני ב"ד ושמעון לא הביא שטר שליחות מן א' מיר שעשאו שליח וגם לא אמר שמעון בפנינו שליח ב"ד אני א"כ במאי מתקיים שליחות שמעון שאפשר שעשאו א' מיר שליח בינו לבין עצמו ואפשר דלא מהני, יורנו רבינו כדת מה לעשות ושכמ"ה

תשובה תחלה יש לחקור אם הבעל יכול לעשות שליח שלא בפניו או לא ואם יכול לעשות שליח העומד במקום אחר והנה בסי' קמ"א כתב הטור בשם אביו הרא"ש דבין שליח קבלה ובין שליח הולכה א"צ שישמעו מפיהם שממנים אותו שליח לפיכך בין האיש בין האשה יכולים לעשות שליח בפני עדים שליח העומד במקום אחר והעדים כותבין וחותמין שמינה לפ' שליח ופסקה מר"ן בש"ע ולכאורה נראה דבנ"ד נמי מצי הבעל לשוויה שליח ליוסף העומד פה בגדאד למסור הגט לאשתו והעדים חותמין שמינה אותו שליח איברא דקשיא לי על האי דינא דהא שליח הולכה בעי למימר בפני נכתב ובפני נחתם וכיון דיוסף איננו בכאשן ולא נמצא בעת כתיבת הגט ולא בחתימתו מאי מהני שליחותיה גם קשיא לי היכי כתב הטור ופסקו מרן דמצי הבעל למנות שליח העומד במקום אחר והא בעי למימר בפני נכתב וכו'.

שוב ראיתי להרב כנה"ג בהגהת הטור ס"ק כ"ח שכתב וז"ל בין האיש והאשה יכולין לעשות שליח העומד במקום אחר ג"כ בגט מקוים או בא"י שאין השליח צ"ל בפני נכתב וכו' רשד"ם חא"ה סי' פ"ג וכן כתב הרב ז"ל בס' הגט בחלק ח' הנקרא מי השליח א"צ שהשליח יהיה עומד בפני המגרש אלא אפי' שלא בפניו יכול למנותו ולא משכחת לה דין זה אלא כשהשליח עומד במקום שנכתב ונחתם שיכול לומר ובפ"נ א"נ בגט מקוים א"נ בא"י שא"צ לקיימו והאידנא דאפי' בא"י צ"ל בפ"נ ובפ"נ לא משכחת לה אפי' בא"י

ע"כ וא"כ בנ"ד שהשליח אינו עומד במקום שנכתב ונחתם ואין הגט מקוים לא מהני שליחות הבעל דשוויה שליח ליוסף הנז' וא"כ סגר עלינו המדבר ואין לנו פה להליץ זכות בעד אשה זו להצילה מכבלי עגונה שהיא יושבת תחת תומ"ר שבתה אלמנות חיות זה עשר שנים.

אמנם נראה דאיכא לפלוגי בהא דנ"ד למ"ש הרב ז"ל והוא דבנדון הרב ז"ל מיירי שהבעל עצמו לא עשה שליח אחר כי אם אותו השליח העומד במקום אחר וכתבו העדים שמינהו שליח ומש"ה בעינן שיהא אותו שליח יהיה עומד במקו' שנכתב ונחתם או שיהיה הגט מקוים אבל בנ"ד שהבעל עשאו שליח לא' מיר שיוליך הגט וההרשאה ולמוסרם ביד יוסף וגם נתן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח עד שיגיע ליד יוסף הנז' וא"כ אם א' מיר נמצא בעת הכתיבה והחתימה אפשר דמהני אם אומר בפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ וא' מיר עשאו הבעל שליח בפני ג' להוליך הגט וההרשאה ולמסרם ביד א' יוסף שליח הבעל ליתנם לאשתו ככתוב ומפורש בשטר שליחות שביד א' מיר מלבד שטר שליחות שכתב הבעל ליוסף הנז' וא"כ אפשר דמהניא שליחותיה דא' מיר אם אומר בפ"נ ובפ"נ דהוי כמו שליח א' של הבעל שאומר בפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ וכו' ועביד שליח אחר בפני ב"ד אם נתן לו רשות הבעל לעשות שליח ואפשר דשליחותיה של א' מיר מעשה קוף בעלמא והוי שליח שלא ניתן לגירושין ולא מהני אמירתו בפ"נ ובפ"נ לקיים הגט לקיים שטר השליחות דהא לא שוויה הבעל שליח לא לגרש את אשתו ולא לעשות שליח למי שירצה ליתנו ליד אשתו אלא שוויה שליח לא' מיר ליתנו ליד שלוחו שהוא יוסף הנזכר שמינהו הבעל שליח ליתנו לאשתו ודמי נ"ד למ"ש מר"ן בסי' קמ"ב בשם הרשב"ץ על אשה שנתגרשה בגט ששלח לה בעלה ע"י איש שיתנהו ביד שלוחו ולא היו עדים מצויין לקיימו אלא המביא שאמר בפ"נ ובפ"נ אינו דומה לאשה המביאה גיטה דכיון דא"ל שוי שליח שתרצי הרי היא שלוחו של בעל, משא"כ באיש זה שאינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא ובודאי אם היה אומר לו עשה שליח שתרצה היה הנדון דומה, וכיון דשליח זה שליח שלא ניתן לגירושין הוא אינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ דאיני שליח כלל ע"כ, וא"כ בנ"ד נמי שלא אמר לו המגרש לא' מיר לעשות שליח שירצה אלא עשאו שליח להגיע הגט ליד יוסף לבד שהוא שלוחו של הבעל א"כ שליחות א' מיר הוי מעשה קוף בעלמא והוי ממש כנדון הרשב"ץ ואין לומר דשאני הכא בנ"ד שא"ל הבעל לא' מיר ונתן לו רשות לעשות שליח הוי כמו שא"ל עשה שליח שתרצה דכתב הרב דמהני דדומה לאשה המביאה את גיטה דכיון דא"ל בעל שוי שליח שתרצי הוי כשלוחו של בעל דלא דמי כלל דשאני התם באשה המביאה את גיטה דכיון דא"ל לא תתגרשי בו אלא בפני ב"ד פ'

ופ' ואת הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי גיטיך מיניה ללישנא קמא דתלמודא דאוקמינן כה"ג, וללישנא בתרא אוקמינן לה דאמר לה הוי שליח עד דמטית התם וכי מטית התם אימא קמיה ב"ד פ' בפ"נ ובפ"נ ונשוו ב"ד שליח וניתבו ניהלך ע"כ א"כ ללישנא קמא הרי א"ל שתעשה שליח מה שתרצה ותקבל הגט ממנו א"כ הוא שלוחי של בעל והוא שניתן שליח לגירושין, אבל הכא לא עשאו שליח לא' מיר אלא למסור לא' יוסף וא' יוסף כבר עשאו הבעל ומינהו להיות שליח וללישנא בתרא נמי לא דמי דשאני התם דא"ל הוי שליח עד דמטית לב"ד פ' ואותם ב"ד יעשו שליח למי שירצו וימסרו הגט לידך, משא"כ בנ"ד דא' מיר לית ליה רשותא לשווייה שליח מדעתא דנפשיה דא' יוסף כבר נתמנה שליח מפי הבעל אבל התם הב"ד המביאה האשה הגט, לידם לא נתמנו מפי הבעל אלא א"ל הבעל הוי שליח עד שיגיע הגט ליד ב"ד וב"ד יעשו שליח מה שירצו אבל לא כתב להם הבעל שטר שליחות כמו בנ"ד שכתב הבעל שטר שליחות ליוסף הנז'

ובעין זה מצאתי להרב מוהר"י אדרבי בסי' שמ"ה שנשאל בגט ששלחו מעיר סיגים ע"י שליח וכתוב בשטר השליחות מסר אברהם למשה גט כריתות להוליך אותם לב"ד הצדק אשר בשלוניקי ובפניהם יעשה משה השליח לפ' ופ' ופ' ונתן כח המגרש לשליח פ' לעשות שליח לא' מג' הנזכרים וכך אמר המגרש לשלוחים הנזכרים שמתי ידם בידי וכו' ונותן אני רשות למשה הנז' לעשות שליח ושליח שליח עד שיגיע ליד אשתי פ' וכו' ושאל השואל דאע"ג דשליח זה אמר בפ"נ ובפ"נ עכ"ז שטר שליחותיו לא נתקיים בחותמיו ואפשר דשליח זה לא הוי שליח לגירושין אלא להוליכו לב"ד ולמסרו לא' מן השלוחים הנזכרים וכו' והשיב דלכאורה נראה מהנך תרי דוכתי א' בסוף ב"פ וא' בפ' כל הגט הא דפ"ב דאשה המביאה את גיטה וכו' וההוא דפ' כל הגט ההוא גברא דשדר גיטה לדביתהו וא"ל והביא לאבא בר הניומי דמוכח מנייהו דמהני אמירת השליח בפ"נ ובפ"נ אעג"ב דלא הוו שליח שניתן לגירושין וכתב דכד מעיינינן שפיר ליכא ראייה מינייהו כלל דאשה המביאה את גיטה דמהני כאומרת בפ"נ ובפ"נ הוא מפני שעשאה הבעל שליח למנות שליח הולכה למי שתרצה ולכך חשיבה שלוחו של בעל במקום בעל אבל בנ"ד שלא נתן הבעל רשות לשליח כי אם מינהו למסור הגט לא' מהג' הנזכרים חשיב לגמרי שליח שלא ניתן לגירושין ולא מהני אמירתו בפ"נ ובראייה מהא שכתב הרשב"ץ עיו"ש באורך וכו' וא"כ אף בנ"ד האי שליח הוי מעשה קוף בעלמא שהרי הבעל לא מינהו לעשות דבר מעצמו לא בבחירת השלוחים שהרי כבר בחר בהם הבעל ואמר ופ' ופ' ולא במנוים שהרי מנה אותם כבר הבעל ואעפ"י שכתב לו המגרש בשטר שליחות

לשליח משה שנתן לו כח לעשות שליח לא' מאלו הג' מה מועיל מינויו שהבעל מנה אותם וכתב אני אברהם שמתי ידו של כל א' מאלה הג' כיד וכו' ופיו כפי וכו' והעלה לענין דינא דלא מהני בפ"נ ובפ"נ אלא בחד מתרי גווני או שהשליח עצמו יכול לגרשה או שיעשה אותו שליח למנות שליח למי שירצה וכתב דבנ"ד דאיכא תרתי לריעותא חדא שלא עשאו שליח לגרש האשה, ועוד שלא הרשהו לעשות שליח למי שירצה אלא דוקא לא' מנ' שכבר המגרש עצמו הזכירם ומינה אותם ודאי דשליח זה לא ניתן לגירושין ולא מהני מאי דקאמר בפ"נ וכו' לקיים הגט וצריך עדים לקיים הגט ולקיים השליחות ע"כ **וא"כ** בנ"ד נמי דלא עשאו הבעל שליח לא' מיר לא לגרש את האשה ולא לעשות שליח מי שירצה אלא למסרו לגט ביד יוסף הנז' ויוסף הנז' כבר מנה אותו הבעל שליח דאמר לו ידו כידי ופיו כפי ושלח לו שטר הרשאה א"כ שליחות א' מיר הוי מעשה קוף בעלמא ואפי' אמר בפ"נ ובפ"נ לא מהני בלא קיום הגט

והגם דהאי תשובה דהרשב"ץ מקהי בה אריותא אשלי רברבי מערכה לקראת מערכה וכמ"ש הרב כנה"ג בהגהת ב"י דין י"ג דהרב מוהרשד"ם חלק א"ה סי' קצ"ה ומוהר"י אדרבי סי' שמ"ה והרנא"ח סי' נ"ה והר"ם גאלנטי כלם השוו וקיימו בחדא שטה לפרש דברי הרשב"ץ שכל שאינו שליח לגרש את האשה הוא עצמו אעפ"י שהבעל נתן לו רשות למנות שליח לפ' ואותו פ' לא נתמנה מפי הבעל שליח שלא ניתן לגירושין הוא אינו יכול לומר בפ"נ ובפ"נ אלא מוהר"י אדרבי והראנ"ח הר"ם גאלנטי חששו להחמיר כדעת הרשב"ץ וכן הרב מוהרח"ש סי' ג' פלפל הרבה בדבריו והעלה כדבריו אבל הרב מוהרשד"ם דחה דברי הרשב"ץ ופסק דאעג"ב דלא ניתן לגירושין מצי למימר בפ"נ ובפ"נ ואף דעת מורי הרב כדעת הרשד"ם אלא שמורי הרב כתב דאף דעת הרשב"ץ להתיר לשליח שלא ניתן לגירושין לומר בפ"נ ובפ"נ אלא שנדון שלו שאני שלא ניתן לו רשות למנות שליח לפ' אלא שהבעל מינהו לפ' ועשה שליח זה להוליך גט זה לידו וכל כה"ג הוי מעשה קוף בעלמא ע"כ, וא"כ בנ"ד שלא ניתן לו רשות לא' מיר למנות שליח לא' יוסף מדעתא דנפשיה אלא שהבעל מינהו שליח ליוסף ועשה זה שליח להוליכו בידו לא מבעיא דלדעת כל הנך רביותא מוהר"י אדרבי והרב מוהרנ"ח והר"ם גלאנטי והרב מוהרח"ש ודאי דלא מהני לדידהו שליחות א' מיר ולא הוי אלא מעשה קוף בעלמא ואפי' אמר בפ"נ ובפ"נ לא מהני בלא קיום הגט אלא אף לדעת הרב מוהר"י מטראני שהוא רבו של הרב כנה"ג דמיקל בהא מ"מ יודה בנ"ד שלא עשאו הבעל שליח למנות ליוסף מדעתא דנפשיה אלא שהבעל מינהו ליוסף ועשה שליח לא' מיר שיוליך לו הגט א"כ בכה"ג אף לדעת מהרימ"ט לא מהני.

והרב כנה"ג נסתפק בדעת הרשד"ם ז"ל אם מכשיר בכה"ג נמי או לא והעלה דגם הרב מוהרשד"ם ז"ל לא נחלק על הרשב"ץ אלא במה שנראה מדבריו דלא מהני בפ"נ אלא בעשאו שליח למנות למי שירצה ולא במינהו לעשות שליח לפ' ואיהו ס"ל דאף במינהו לעשות שליח לאדם ידוע מהני והוי שליח שניתן לגירושין אבל היכא דלא מינהו כלל לעשות שליח אלא למסור ליד פ' שכבר עשאו הבעל שליח לכ"ע לא מהני בפ"נ ובפ"נ **וא"כ** בנ"ד לכ"ע לא מהני ואפי' שנתן לו רשות הבעל לא' מיר לעשות שליח ושליח שליח מ"מ לא נתן לו רשות לעשות שליח אלא עד שיגיע ליד יוסף שכבר מינהו הבעל שליח ובכה"ג לא היו שליחות כלל והוי מעשה קוף בעלמא ודומה ממש לנדון הרב הגדול מוהר"י אדברי שכתבנו לעיל שנתן הבעל רשות לשליח שהוא משה הנז' לעשות שליח ושליח שליח עד שיגיע לב"ד הצדק ובפניהם יעשה השליח שליח לא' מאלו הג' הנזכרים וג"כ נתן כח לא' מאלו הג' הנזכרים לעשות שליח ושליח שליח עד שיגיע הגט ליד אשתו ואפ"ה פסק בה הרב להחמיר וכתב דלא הוי שליח שניתן לגירושין בכה"ג ומינה נילף לנ"ד לפסוק להחמיר ולומר דלא מהני שליחותיה של א' מיר דהוי שליח שלא ניתן לגירושין ואף אם יאמר בפ"נ ובפ"נ לא מהני עד שיתקיים הגט בחותמיו וכמ"ש הרב הגדול מוהרח"ש בתשובותיו לא"ה סי' ג' וז"ל אבל באומר סתם הולך גט זה לפ' שיוליך אותו לאשתי לכ"ע שליח הא' לא ניתן לגירושין ולהרשב"ץ כיון שאינו שליח אינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ אף אם מסר לאותו פ' ולפ"ז מה שמועיל אם היה מוסר הגט ביד מניומי לגרש את האשה, וכן מ"ש הטור וז"ל ראשון לא נעשה שליח לגירושין לפיכך אינו יכול ליתן הגט לאשתו ולא לעשות שליח אחר ואותו פ' שא"ל למוסרו לו הוא שליח לגרש וכו' ע"כ, מיירי כשהגט מקוים בחותמיו דהא אינו יכול לומר בפ"נ ובפ"נ לא הוי ולא הא' שהביא הגט בדברי הרשב"ץ אלא מיירי שהגט מקוים וא"כ בנ"ד נמי מוכח דלא מצי לא א' מיר ולא יוסף הנזכרים לומר בפ"נ ובפ"נ דיוסף הנז' היה בבגדאד ולא ראה כתיבת הגט וחתימתו וא' מיר נמי אעג"ב דאפשר דהיה מצוי בעת כתיבת הגט וחתימתו הא לא הוי שליח שניתן לגירושין כי אם היה שליח למסור ליוסף בלבד וא"כ בעינן לקיומיה הגט ואם אינו מקויים לא מהני.

והרב הנ' הקשה על הרשב"ץ ז"ל דהא ניחא ללישנא קמא דאשה עצמה המביאה גיטה דאוקמינן לה דא"ל הוי את שליח להולכה עד דמטית לבי דינא פלניא דכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי גיטיך מיניה א"כ הרי א"ל הוי שליח שתרצי, אלא ללישנא בתרא דמוקי דא"ל הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם אימור קמאי דינא בפ"נ ומשוו בי דינא שליח א"כ לא נתן לה רשות לעשות שליח שתרצה אלא לבי דינא

פלניא וא"כ היכי מציא למימר בפ"נ ובפ"נ וכתב דנראה ליישב דבשליח א' שעושה שליח ב' הוא בתרי גווני או שיעשה שליח א' שליח ב' בפני ב"ד או שימסור שליחותו לב"ד שיעשו שליח מי שירצו א"כ הכא נמי בין אם נתן לה כח שתשוה שליח או למסור שליחותא לב"ד והם יעשו שליח למי שירצו מכחה מהני ולהכי מציא למימר בפ"נ ובפ"נ אבל במי שלא נתן לו כח כלל רק שיתן הגט ביד פ' להוליכו לאשתו בכה"ג הוא שכתב הרשב"ץ דלא נעשה שליח שאינו אלא מעשה קוף בעלמא ולא מצי למימר בפ"נ וכו' ע"כ, וא"כ דון מניה ואוקי באתרין דלא מהני שליחות א' מיר וא"כ לא שליח א' שהוא א' מיר ולא יוסף מצו למימר בפ"נ וכו' ובעינן קיום הגט דכיון דלא מהימנינן ליה לשליח משום דלא הוי שליח שניתן לגירושין הוי כמו שלא היה עומד השליח בשעת כתיבה וחתימה דקיל"ן דלא ינתן לה הגט אא"כ נתקיים הגט בחותמיו ואם לא נתקיים ונתן לה הגט פסול כמבואר ריש סי' קמ"ב.

וכ"ש וק"ו בנ"ד שא' מיר לא אמר בפ"נ ובפ"נ כשמסר הגט וההרשאה לשמעון להביאו ליד יוסף, וגם לא עשאו שליח בפני ב"ד אלא מסר לו הגט וההרשאה וא"ל תוליך אותם ליוסף אשר בבגדאד ליתנם לאשה שרה בת בנימין, א"כ במאי מיתפשר שליחות זה ועוד דלא ישבו ב"ד לסדר בפניהם סדר השליחות מיד שליח א' ליד שליח א'.

איך שיהיה נר' לכאורה דליכא להפך בזכות האשה:

העגונה הזאת וננעלו ממנה שערי תשובה אך עגמה נפשי לקול צעקתה הבאה אלי כי אשה קשת רוח והיא מרת נפש נתנה עלי בקולה אמרתי אבקש לה מנוח אשר ייטב לה ויגעתי ומצאתי פתח פתוח לרווחה דרך סגולה אשר דרכו בה גאוני עולם גדולי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים, שגם הם נשאלו בשליח א' שעשה שליח ב' ולא אמר בפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ וגם שליח ב' לא אמר שליח ב"ד אני וכתבו להתיר מטעם שכתוב בשטר השליחות הא' שהגט שנעשה עליו שליח ב' נכתב ונחתם במתא פ' בכך וכך בשבת בירח כך וכך ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו שמותינו וכו' ע"כ וסומני הגט שטה פ' כך וכך ושטה פ' עד ג' שטית וכיון שכתוב בשטר השליחות נוסח זה מוכח דהעדים שכתבן שטר השליחות ראו כתיבת הגט וחתימתו.

והאשל הגדול הרב מוהרשד"ם בתשובותיו פתח לה פתחא להאי פרשתא שנשאל בא"ה סי' ע"ז בגט שבא מאנקונא וכתוב בו באחד בשבת מנה פ' את השליח פ' להוליך גט לאשתו וכו' והגט שנעשה עליו שליח פ' נכתב ונחתם במנתא אנקינא וכו' ושטה פ' כך וכך וכו' ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו וכו' והשליח הנז' לא אמר בפ"נ ובפ"נ, והשיב הרב וז"ל כי לכאורה נראה דפשוט אפי' לדרדקי דבי רב ששליח שהביא

גט ממקום למקום דבעי למימר בפ"נ ובפ"נ הא לאו הכי אינו נאמן אלא אם יהיה הגט מקוים וכאן שאין הגט מקוים היה אפשר להכשירו מטעם אחר דרבו הפוסקים דס"ל דאם יש עדים שהבעל מנה פ' שליח להוליך גט לאשתו סגי ואצ"ל בפ"נ אמנם העומד לנגדנו, תשובת הריב"ש שכתב סי' שי"ח מה שאתה חושב דכל שיש עדים בשליחות דהוי כאתיוה בי תרי אינו מוסכם מהכל וכו' א"כ אין תקנה בשטר שליחות זה כיון שהעדים אינן כאן במקום האשה, והשליח אינו יכול לומר בפ"נ, א"כ מאיזה צד נוכל לזכות את האשה הזאת ואח"כ הסכים להתיר דע"כ לא ערער הריב"ש אלא בשטר המעיד על השליחות לבד אבל בשטר המעיד על הכתיבה והחתימה ליכא לספוקי במידי וכן מוכח מלשונו שכתב דכל שהם עצמם שלוחי הגט מסתמא חתמו העדים בפניהם או ידעו בחתימתם וכאן העדים מעידים שיודעים ונעשה הכל בפניהם ליכא למיחש לערעור הבעל והגט כשר וכו' ע"כ

והרב הגדול מוהרח"ש ששון בתשובה סי' קפ"ד הביא לשון זה וכתב שכוונתו שכיון שכתוב בשטר השליחות שהכל נעשה לפניהם ונכתב ונחתם במתא פ' ומה שראינו ונעשה בפנינו וכו' מודה שהם מקיימים זה הגט ושבפניהם נכתב ונחתם ע"כ.

והגם שהרב הנז' כתב שיש לגמגם בזה דמהיכא מוכח מדברים אלו שנכתב ונחתם הגט בפניהם אלא שראה שגם הרש"ך סי' ל"א שהביא שם תשובת הרב מוהרשד"ם הנז' וגם הרב מרדכי מטאלון שהסכימו להתיר מהטעם הנז' וביאר הדבר ויתר וז"ל ואומר שנראה לע"ד מלתא דפשיטא היא וכיון דכתוב בשטר השליחות שנכתב ונחתם במתא אנקונא וגם כתוב בו ומה שראינו בעיננו כתבנו וחתמנו אין לך קיום הגט גדול מזה שאם יאמר האומר שמה שכתוב בו נכתב ונחתם במתא פ' לאו למימרא דאינהו חזו שנכתב במתא פ' אלא אתי למיהב סימנא על איזה גט קאמר ובעו לאודועי דעל אותי גט שנכתב במתא פ' דהיינו שכתוב בו שנכתב במתא פ' אי הכי לא הו"ל למימר סתמא שנכתב במתא פ' והו"ל שכתוב בו שנכתב במתא פ', ועוד דא איתא דלסימנא בעלמא קאמרי הו"ל לערובי האי סימנא בהדי הנך סימני הגט שמביאים בסוף שהוא ריש שטה פ' וכו' סימני השטות ולא הו"ל לתת ריוח בין הדביקים אלא ודאי כוונתם להעיד איך נכתב ונחתם בפניהם ע"כ, והרב מוהר"א ששון כתב דהלא לאמונה דעתי הקפדה איני יורד לסוף דעתם הרחבה כי לשון השליחות אינו מורה שהם ראו הכתיבה והחתימה וכתב דאעג"ב דלא הוכח שהם ראו כתיבה וחתימה מ"מ מוכח שהם ידעו חתימת הגט אעפ"י שלא חתמו בפניהם וכן מוכח מדברי הריב"ש דבדיעת החתימות סגי ואעג"ב דהרב מוהר"א ששון לבו הוה מהסס בהיתר זה מ"מ כתב וז"ל כבר הורו הרבנים הגדולים והסכימו

להתיר בנדון שלהם מהטעם הנ' ואין להרהר אחר בית דינם הצדק, וכתב עוד משם הרב מוהרש"ך שהסכים להתיר באותו הנדון על היסוד שבנה עליו שהקשה על הריב"ש ז"ל שכתב דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל דעידי השליחות לא הוי כאתיוה בי תרי והוא ז"ל הכריח דהרי"ף והרמב"ם ורש"י כולהו ס"ל דהוו כאתיוה בי תרי ואחר שבנה היסוד הזה כתב ועתה אבוא לנ"ד ואומר שאם הסימנין שנותנין עידי השליחות של הגט סימנין מובהקים אין ספק אצלי שאפי' לא ראו עידי השליחות כתיבת הגט וחתימתו כלל תלא שמינה הבעל שליח בפניהם ראו הגט כתוב וחתום בידו ויש להם סימנים מובהקים בגט ומעידים בזה בשטר שליחותם ומקיים עדותם בב"ד סגי בהכי ויכול השליח ליתן הגט לאשה ואין הבעל יכול לערער, וכ"ש שמנוסח שטר השליחות יראה דמעידים שנכתב ונחתם בפניהם כאשר כתבו הרבנים הנזכרים האריך שם והעלה דסימני הגט שכותבין ראשי שיטות וסופי שיטות הוי סימן מובהק ואף את"ל דלא הוי סימן מובהק כ"א מראשי תיבות מ"מ סימן דג' שטות אלימא בחד סי' מובהק ע"כ.

גם הרב מוהר"א ששון סמך להתיר בנדון דידיה שלא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ מהטעם הנז' שכיון שכתבו עידי השליחות נכתב ונחתם במתא פ' נראה שראו כתיבת הגט וחתימתו כפי דעת הרבנים הנזכרים וא"כ הוי כקיום הגט ומכ"ש שכתבי סימני הגט מכמה שיטות בנדון דידן דהוי סימן מובהק ולא חיישינן שמא הגט שמסר לו הבעל שליח נאבד וזה הגט שבא לפנינו הוא מזויף דהא כיון דיהבי ביה סימנין מובהקים מכמה ראשי וסופי שיטות בודאי דזהו הגט שמסר הבעל לשליח ולא נאבד כמבואר בתשובה הנז' שהרי כתב בשם הרב מוהרש"ך דהיכא דאיכא בשטר השליחות סימני הגט דראשי שיטות ג' שיטות דהוי סימן מובהק וליכא למיחש לנאבד הגט וכתב דבכה"ג אף שלא ראי עידי השליחות כתיבת הגט וחתימתו אלא שהביא הבעל בידו כתוב וחתום ומסרו הבעל לשליח בפניהם מהני אף שלא אמר השליח בפ"נ מהני בקיום הגט וא"כ בנ"ד דאיכא סימנין מובהקים בשטר השליחות שבא לפנינו וכתוב בשטר השליחות שנכתב ונחתם הגט במתא פ' וגם כתוב בו ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו שמותינו לכ"ע יועיל בקיים הגט ויש להתיר כסברת הרבנים הנזכרים מעתה נפשט בעיא דילן ולית בה חששא לא בשליחות א' מיר ולא בשליחות א' יוסף דתרוייהו מהני

פש גבן חד ספיקא דא' מיר לא עשה שליח לשמעון בפני ב"ד ולא מסר בידו שטר שליחות א"כ מנ"ל ומאן מוכח דשוויה שליח מיד לשמעון דילמא נפיל שטרי הגט וההרשאה מידא דא' מיר וחזינהו שמעון ויהבינהו לייסף דאפי' שטר חתום בעדים בלא ב"ד לא אייתי בידיה שמעון כי אם בגפו יבא בגפו יצא והיכי מהני שליחותיה וביודאי

אי הוה אתי א' מיר הבא פה בגדאד ויהיב הגט בידא דיוסף לא הוה בה שום חששא אעג"ב דשלחותיה מעשה קוף בעלמא ואפי' אמר בפ"נ ובפ"נ לא הוה מהני כמבואר לעיל אפ"ה מהני להתיר מהני טעמי דכתבו הרבנים הנזכרים הרב מוהרשד"ם והרב מהרש"ך ומוהר"ם מטאלון ונמשך אחר סברתם הרב מוהר"א ששון מאחר שכתבו עידי השליחות שנכתב ונחתם במתא פ' ומה שראינו הוי בקיום הגט ואף למה שגמגם בזה הרב מוהר"א ששון יודה היכא דאיכא סימנין מובהקים בגט דראשי שיטות דליכא לספוקי במידי כי היכא לספוקי בשליחות שמעון שלא הביא שטר בידו דשוויה א' מיר שליח לאתוי גיטא ליוסף אי מהני או לאו,

והנה כבר העלינו דא' מיר לא הוה שליח שניתן לגירושין וכיון שכן בין אם יאמר בפ"נ ובפ"נ ובין אם לא אמר הכל שוה ואסיקנא לעיל דבנד"ד אף אם הוי א' מיר שליח הולכה לגמרי אינו מעכב בדיעבד בשעת הדחק אי לא אמר בפ"נ וכו' כיון דאיכא סימני' מובהקים בגט ומנוסח שטר שליחות יראה דמעדים שנכתב ונחתם בפניהם או שידעו בחתימתם וכיון דלא בעי למימר בפ"נ בנ"ד לא בעינן ב"ד שיהיו בעת שעשה שליח א' שליח ב' דהא כל טעמא ובעינן ב"ד כדי שיאמר שליח א' בפניהם בפ"נ כמבואר בפוסקים ומש"ה שליח ב' בעי למימר ושליח ב"ד אני אבל היכא דלא בעינן בפ"נ לא בעינן ב"ד ומ"מ בפני עדים מיהא בעי למנוייה שליח א' לשליח ב' והבעל נמי כשמנה שליח א' בעי למנויה לה באפי תרי סהדי מיהא.

ואיכא פלוגתא אם השליח עולה במקום א' ואם מצטרף אחר עמו למהוי תרי כמבואר סי' קמ"א שכתב הטור וז"ל כתב הרמב"ם דבשליח הולכה והובאה א"צ לעשותו בעדים וכו' אבל בירושלמי יש עשה שליח להוליך גט לאשתו צריך להחזיקו בפני ב' ואין השליח מעם השנים וא"א הביאו לפסק הלכה ופי' אותו וכו' ויראה מלשונו דאף במקום אחר אינו עולה וכוי ויראה לי שעולה במקום א' ואחר מצטרף עמו וכן דקדק בע"ה ז"ל וכן כתב הרמב"ם שהשליח הוא עד א' וכתב שם מרן דאעג"ב דכל דנאמן השליח לומר בפ"נ נאמן לומר שהבעל עשאו שליח וא"צ לא שטר ולא עדים וכמ"ש הרא"ש בריש גטין ובתשובת כלל מ"ה וכן כתב רבינו בשם הרי"ף מ"מ ס"ל שצריך לעשותו בעדים ונאמנות השליח הוא לומר שעשאו שליח בעדים אבל אם אומר שעשאו בינו לבין עצמו שליח לאו כלום הוא וכן כתב הטור וכן כתב בסמ"ג בשם ר"י וז"ל אמת הדבר שא"צ שליח הולכה המביא גט לאשה לא חתימת עדים ולא חתימת ב"ד להודיע שעשאו הבעל שליח להולכה שהרי גט שבידו מוכיח אבל צריך למנותו שליח בפני ב' עדים כשרים ע"כ, וא"כ אפילו בשליח הולכה דכוליה מילתא מתקיים על ידיה לא בעי לאתוי לא שטר

ולא עדים שמינהו הבעל שליח ומהימן בדבורו הקל לומר שעשאו הבעל שליח בעדים ק"ו בנ"ד כששימש מעשה עץ שימש ושליחות א' מיר ושמעון מעשה קוף בעלמא וא' מיר הא אית ליה שטרא דנתן לו הבעל רשות לעשות שליח עד כמה שלוחים עד שיגיע הגט ליד יוסף הילכך אעג"ב דשמעון לית ליה שטרא דמני ליה א' מיר שליח מ"מ מהימן איהו בדיבוריה למימר דשוויה א' מיר שליח באפי סהדי ואיהו עולה במקום א' ואחר מצטרף עמו, והכא נמי הא אתא שמעון ואחר עמו ואמרו שמינהו א' מיר שליח בפניהם להוליכו ליוסף ונתן לו בפני הא' שהיה עם השליח הגט וההרשאה וא"ל תוליך זה הגט וההרשאה ליד יוסף א"כ הא שווייה שליח באפי תרי סהדי השליח דמחשיב כחד ואחר מצטרף עמו, ומרן בשלחנו הטהור פסק בסי' קמ"א דין י"א דאין שליח הולכה צריך עדים אם היה השליח והמשלח וי"א ששליח הולכה צריך למנותו בעדים וכתב מורם בהגה"ה מיהו השליח נאמן לומר שעשאו בעדים וא"צ עדות על כן ונוהגים להצריך בהרשאה ועדים על הרשאה שנעשה שליח ע"כ

והגם שנהגו להצריך הרשאה מ"מ לא מעכבא בשעת הדחק והכא אין לך שעת הדחק גדול מזה דהבעל אנסוהו ע"י גוים ולקחו ממנו גט דאשתו היתה אסורה דזה לה כעשר שנים דהלך בעלה למ"ה והיא מחמת חסרון לקחה גוי אחד לאשה וישבה בביתו קרוב לשנה ואח"כ בא בעלה ולקחה מיד הגוי ואנחנו אסרנו אותה עליו ואמרנו לו לגרשה ולא קיבל והניחה והלך י' שנים אלמנות חיות ועתה על ידי כפייה שלח לה גט ממקום רחוק ולאו כל שעתא מתרחיש ניסא והגט ושטרי השליחות כשרים זולת ששמעון לא הביא עדים שמנהו א' מיר שליח ואפ"ה שמעון ואחר עמו העידו שא' מיר עשאו שליח אם כן מילתא דפשיטא דשריא בגט זה למהך להתנסבא ולית דימחה בידה.

וכן כתב מרן בשלחנו הטהור סי' קמ"א דין כ"ד מה שנהגו לכתוב שטר הרשאה בשולח גט ממקום למקום א"צ אלא לפי שכתוב בה שנותן הבעל רשות לעשות כמה שלוחים אפי' שלא יחלה ולא יאנס, וכתב הרב בהגהה וז"ל ולכן אם נאבד שטר הרשאה או נפסד והוא שעת הדחק נותנין הגט בלא הרשאה ע"כ, וכתב עוד והשליח נאמן על השליחות ולומר שעשאו שליח בעדים כדי שנאמן לומר בפ"נ ובפ"נ אבל לכתחלה כותבין הרשאה ע"כ.

פש גבן האי מלתא שכתוב ובשטר הרשאה מן הבעל שמינה ליוסף ן' רפאל תושב בגדאד שיוליך גט זה לאשתו שרה בת בנימין ויתן אותו בידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ופיך כפי ודיבורך כדיבורי ונותן אני לך רשות לעשות שליח וכו' א"כ בתחלה מדבר שלא לנוכח ולבסוף מדבר לנוכח שוב ראיתי להרב כנה"ג בהגהת הטור

דין ס"ב שכתב וז"ל אם ממנה שליח שלא בפניו צריך ליזהר שלא יכתוב שום דבר כמי שמדבר לנוכח אלח יכתוב פב"פ יוליך גט זה לאשתי ותהא ידו כידי וכו' תומות ישרים בשם מוהר"י ציפסק, ונראה מדבריו דלעכב אמרה ובעל ת"י כתב שטוב שיהיה בזה הלשון יוליך גט זה לאשתי ואח"כ אם ירצה להכפיל הענין בלשון נוכח הרשות בידו, ובדין נ"ב כתב הרב כנה"ג בשם הרא"ם ז"ל ח"א סי' פ"ה דאם כתוב בהרשאה דברים לנוכח ושלא לנוכח אינו נפסל בכך וכתב ועיין בס' תומת ישרים סי' קפ"ה ע"כ, וא"כ כיון דהגאון מוהרא"ם מכשיר בדיעבד אם כתב בהרשאה דברים לנוכח ושלא לנוכח וגם הרב תומת ישרים מכשיר אם כתב תחלה שלא לנוכח והדר כתב לנוכח א"כ להם אנו שומעין דרבים נינהו והלכתא כבתראי א"כ בדיעבד יש להכשיר ופרט שהוא שעת הדחק והמקום דחוק והבעל אינו מקבל לכתוב פעם אחרת ואסתגר בקמייתא ויש להכשיר גט זה והרשאה ועוד דסתמא דמלתא בזמנים אלו שכל מסדרי גיטין מזמינים קודם כתיבת הגט וחתימתו השליח וד' עדים שנים עידי חתימה ושנים לעידי מסירה בשעה שמסרו הבעל בפניהם לשליח ועידי מסירה כותבין הגט בפניהם וחותמין אותו בפניהם ומוסרו הבעל לפניהם תיכף אחר כתיבה וחתימה בודאי שראו עידי השליחות כתיבת הגט וחתימתו כ"ש שכתבו בהרשאה שהגט שנעשה עליו פ' שליח נכתב ונחתם במתא פ' ומה שראינו ונעשה לפנינו דלדעת כל הנך רבוותא ס"ל דמוכח מהני מילי דמעידים שראו כתיבה וחתימה א"כ לית דין צריך בשש דאתתא זו שריא להתנסבא לכל גבר די חצבי בגט זה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות.

שוב התבוננתי דאכתי איכא לספוקי בנ"ד דא' מיר שוייה שליח לבנו של יוסף הנזכר להביאו ליד אביו יוסף הנזכר ויוסף ימסרהו ליד האשה ואפשר דקרוב לא מהני דאיפשר דא' מיר לא מצי משוי שליח שיהא קרוב לאותו שליח שמינהו הבעל ואעג"ב שנתן לו הבעל לא' מיר לשוייה שליח ושליח דשליח עד שיגיע ליד יוסף איפשר דדוקא רחוק משוי אבל לא קרוב אמנם נראה דבכה"ג ליכא למיחש למידי דהא כתב הרב כנה"ג דלכתחלה אם אפשר טוב שלא יהא השליח קרוב לאיש ולאשה ולא לדייני הגט אבל אם בדיעבד כשר בקרוב, והטור בסוף סי' קמ"א כתב דהאב שעשה שליח לבנו להוליך גט לאמו וכו' וכתב הרב שהגט גט וכו' כ"ש וק"ו אם לא היה השליח קרוב לאיש או לאשה כי אם שליח לשליח דמהני, וגדולה מזה מצאנו בסי' קמ"א דין ל"ה שפסק מר"ן על פי סברת הרא"ש והטור דהשולח גט ביד גוי שיתנהי ומינה לפ' הבעל בכתבו לאותו פ' שליח להוליך גט לאשתו כשר מפני שהגוי איני עושה אלא מעשה קוף בעלמא וכתב הרא"ש שכן נוהגים בצרפת ובאשכנז עפ"י ר"ת ע"כ והא הכא דשלח הגט ע"י גוי ליתנו

לפ' ואפ"ה כשר דאינו אלא מעשה קוף בעלמא דלא הוי שליח שניתן לגירושין, כ"ש בנ"ד שנתנו א' מיר לבנו של יוסף להוליכו לאביו דודאי כשר דלא הוה בנו של יוסף כי אם מעשה קוף בעלמא, ואעג"ב דהרב מור"ם בהגהה כתב מיהו יש חולקין וס"ל דאין לימנות שליח הולכה על ידי כתב וכתב עוד גם לא ראיתי נוהגין כן ע"כ, שאני התם דהבעל מינה שליח לאותו פ' על ידי כתב שכתב לו שאתה תהיה שלוחי ליתן הגט לאשתי בכה"ג כתב יש חולקין וס"ל דאין למנות שליח הולכה ע"י כתב אבל בנ"ד שהבעל מינהו ליוסף בשטר הרשאה חתום בו ג' דיינים ומקוים בג' דיינים ושליחות א' מיר ובנו של יוסף הוא מעשה קוף בעלמא שנעשו שליח למסור הגט ליוסף שהוא ממונה מפי הבעל בשטר הרשאה מקוימת כהלכתו מילתא דפשיטא דמהני שליחות בנו של יוסף לאביו דלא יהא אלא גוי בעלמא כשר בכה"ג כמבואר בסמוך כ"ש שהוא יאודי כשר ואינו קרוב לאשה ולא לאיש אלא קרוב ליוסף בכה"ג לית ביה ריעותא כלל ודו"ק.

הצעיר

צדקה חוצין

סימן טו

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן שהיה נשוי עם אשה אחת ובא לו ממנה שני בנים ומתה בחייו ונשא אשה אחרת וילדה לו בן ובת ומת ראובן והניח שני בנים שהיו לו מהראשונה והבן ובת שיש לו מהשנייה ואשתו השניה קיימת ושני בנים שיש לו מהראשונה הא' גדול כבן ט"ו שנה, והבן הב' קטן והבן והבת שיש לו מהשנייה שניהם קטנים, ואשתו הב' תבעה כתובתה וגבתה אותה ונשאר לו לראובן עדיין נכסים, ושאל השואל כדת מה לעשות באותם הנכסים אם יגבו אותם בני הא' בתורת כתובת בנין דכרין, או אם יוציאו אותם למזונות הבת ולפרנסתה, ואם פרנסת הבת ומזונותיה קודמין לכתובת בנין דכרין, או אם יזונו הבנים והבנות ביחד מאלו הנכסים כדין מי שהניח נכסים מועטים כמבואר בטור א"ה סי' קי"ב דין י"ב דאם לא הניח אלא מטלטלין אם הנכסים מועטים והניח בנים ובנות וזוני אלו ואלו ביחד כמבואר התם הטעם יורנו רבנו כדת מה לעשות והיכי לדייני דייני להאי דינא ושכמ"ה.

תשובה לכאורה נראה דאית להו לבני הא' כתובת בנין דכרין ואעג"ב דליכא מותר על שתי הכתובות דינר, דדוקא במתו שתיהן בחייו התם בעינן מיתר על שתי הכתובות דינר ששתיהן באים מכח התקנה לפיכך בעינן מותר לקיים בו נחלה דאוריתא, אבל אם מתה אחת בחייו ואחת לאחר מותו ונשבעה על כתובתה אותה שמתה לאחר מותו לא בעינן שיהא מותר דינר על שתי הכתובות שהשניה נגבית בתורת חוב ולא מעקרא בהכי נחלה

דאוריתא, שכשמת נפלו נכסים לבני יורשין ומצוה עליהן לפרוע חוב אביהם ואין לך ירושה גדולה מזו, וכתובה זו נעשית מותר לחבירתה, וכן אם שתיהם מתו לאחר מותו תרוייהו אתו מחמת חוב ובני כל אחת נוטלים כתובת אמם אפי' אין שם מותר דינר כמבואר בסי' קי"א הדין והטעם בטור ובב"י ואם מתה אחת בחייו ואחת קיימת דינו שוה למיתה אחת בחייו ואחת לאחר מותו דאם יש שם כדי שתי כתובות בני הראשונה נוטלין כתובת אמם והשניה כתובתה ואם יש מעט יותר על כתובת הראשונה השנייה נוטלת כתובתה והמותר לבני הראשונה אעפ"י שאין בני השנייה עמלין כלום, ואם אין שם אלא כדי כתובה הראשונה השנייה נוטלת כתובתה והמותר יחלקו בני הא' והשניה כמבואר בטור ושזו היא סברת הרא"ש, וכתב ה"ה ז"ל שכן עיקר וכן העלו הרמב"ן והרשב"א, והגם שכתב הטור דיש מהגאונים שכתבו שאם השנייה קיימת אין בני הראשונה נוטלין כתובת אמם אנן לא קיל"ן כסברא זו אלא אפי' שהשניה קיימת נוטלין בני הראשונה כתובת אמן אם יש כדי שתי כתובות, ואם יש שם מעט יותר מכתובה הא' השנייה תטול כתובתה והמותר לבני הא', אם אין שם אלא כדי כתובה האחת השנייה תטול כתובתה והמותר יחלוקו בני הא' והשנייה וכן פסק מרן בשלחנו הטהור.

וא"כ בנ"ד נמי שהשנייה קיימת איתיה להאי דינא ממש ואם יש כדי שתי כתובות השניה ניטלת כתובתה ובני הא' יטלו כתובת אמן ואם יש מעט יותר מכתובה הא' השניה ניטלת כתובתה והמותר לבני הא' ואם לא יש אלא כדי כתובה הא' בלבד נוטלת הב' כתובתה והמותר יחלקו בני הא' ובני הב', זה נראה לכאורה לדון בדין זה.

אמנם כד דייקינן שפיר נראה דבנ"ד ליתיה להאי דינא, דהא בנ"ד יש בת לשניה ואנן קיל"ן דמזונות הבת ופרנסתה קודמין לכתובת בנין דכרין בש"ע סי' קי"ב דין י"ז, ודין פרנסת הבת שהוא קודם לכתובת בנין דכרין בסי' קי"ג דין ו' בהגהה, והוא מדברי הר"ן בפ' מציאת האשה וא"כ בנ"ד אם יבואו בני הא' לגבות כתובת אמן מדין כתובת בנין דכרין אם יש מותר על כתובה הא' ונאמר שתטול הב' כתובתה והשאר לפני הראשונה או אם יש כדי שתי כתובות דנימא שבני הא' יש להם כתובת אמן והב' תטול כתובתה תבא הבת למיפק מנייהו לצורך מזונותיה ופרנסתה שהוא קודם לכתובת ב"ד, והבת עתה היא מיינקי שדים ואינו מספיק הנכסים שנשארו לשעור מזונותיה עד שתבגר ולשעור פרנסתה וא"כ יפה כח הבת מכח האחים שמזונותיה ופרנסתה קודמת לכתובת ב"ד, אך אמנם אכתי פש גבן אם לא באו הבנים בטענה כב"ד רק בטענת מזונות דאינהו נמי בעו למיזן מהנך נכסי נהי דאם באו בטענה כב"ד הבת קודמת למזונותיה ופרנסתה, אמנם

אי אתו ותבעי מזונות מה דינם מי נימא דפרנסת הבת ומזונותיה קודם למזונות האחים, או לא ויזונו יחד הבנים והבנות.

והנה הרי"ף והרמב"ם והגאונים פסקו דמי שמת והניח בנים ובנות והניח נכסים מרובים שאפשר שיזונו מהם הבנים והבנות עד שיבגרו הבנות שזהו שיעור נכסים מרובין, הדין הוא שהבנים יורשין כל הנכסים והם זנים אחיותיהם עד שיבגרו או עד שיתארסו ואם אין בנכסים שהניח אלא פרות מזה מוציאין מהם מזון לבנות עד שיבגרו ונותנים השאר לבנים, ואם אין שם אלא כדי מזון הבנות בלבד הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים וכתבו הרי"ף והרא"ש דהיינו דוקא כשהניח קרקע אבל אם לא הניח אלא מטלטלין בנכסים מועטי' יזונו אלו ואלו יחד עד שיכלו דכיון דאינה ניזונת הבת במטלטלין אלא מתקנת הגאונים די שתהיינה כבנים ולא שיפה כחה יותר מן הבנים ע"כ וא"כ בנ"ד נמי שלא הניח אביהם אלא מטלטלין ואחר שגבתה הב' כתובתה הוו להו נכסים מועטים שאין בהם שיעור שיזונו אלו ואלו עד שתבגור הבת א"כ לכאורה נר' דהוו להו דין נכסים מועטים ודנייהו הוי שיזונו יחד הבני' והבת עד שיכלה הממון דכיון דהבת אינה ניזונת מן המטלטלים אלא מתקנת הגאונים די שתהיה כמו הבנים ולא יהיה יפה כחה יותר מן הבנים כמבואר.

אמנם לפום קושטא דמילתא ליתיה להאי דינא דהא מרן ב"י כתב ע"ז מיהו במקום שכותבין בכתובות מטלטלי אגב קרקעי איכא למימר דמטלטלין הוו כקרקע וכתבו הרב בהגה"ה בשם מר"ן ב"י, וזה לשון מרן הב"י אחר מ"ש הטור לחלק בין קרקע למטלטלי כתב עלה וז"ל והשתא דכותבין בכל הכתובות שהוא משעבד מטלטלי אגב מקרקעי, אפשר דלענין מזון הבנות נמי דין מטלטלי כמקרקעי ע"כ, ודכוותא נמי פסק בסי' קי"א דין י"ד די"א דוקא במקרקעי נהיגא כתובת ב"ד אבל במטלטלי לא, ויש מי שאומר דהאידנא דכותבין בכתובות דילן מטלטלי אגב מקרקעי גם כתובת ב"ד נגבית מטלטלי דתנאי כתובה ככתובה דמי ע"כ, וא"כ בנ"ד נמי שייך טעם זה דכיון דאנן כתבינן בכתובות דידן שעבד מטלטלי אגב מקרקעי הו"ל מטלטלי כמו מקרקעי ודינם כמקרקעי דבנכסים מועטים הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים, אם לא ישאר לבנים מידי אחר שיוציאו מזון הבנות עד שיבגרו ועוד דבנ"ד ע"כ צריך לחשוב מעיקרא פרנסת הבת לפחות עישור נכסי כיון דלא ידעינן אומדן דעת האב ומה גם דרובא מרבוותא ס"ל דאין אומדין דעת האב אלא לגרוע מעישור נרסי ולא להוסיף כמבואר בסי' קי"ג בב"י ועיין בכנה"ג שם דהביא בשם כמה מרבוותא דסברי הכי, א"כ מוציאין עישור נכסי לפרנסת הבת והדר חשבינן מזונות דידיה עד שתבגור ולא ישאר לבנים כלום

ולפ"ז כח הבנים ממ"נ גרוע דאם באין בטענה כב"ד מזונות הבת ופרנסתה קודמין לכב"ד ואם באו מחמת מזונות הבת ופרנסתה קודם דהבנות יזונו עד שיבגרו והשאר לבנים אם ישאר מאומה, דמטלטלו הוי כמקרקעי לענין כתובה ולענין מזונות הבת ולענין כב"ד, והרב המגיד כתב בפי"ט מה' אישות דין י"ז דבנכסים מועטין מניחין מזונת ביד ב"ד או ביד אפטרופוס שמנוהו ב"ד לצורך הבנות ע"כ וא"כ בנ"ד נמי צריך להניח מזון הבנות ביד ב"ד או אפטרופוס שימנו אותו ב"ד לצורך הבנות.

שוב ראיתי להרב כנה"ג שכתב בשם הרב בעל שארית יהודה בהגהותיו ולהרב מוהר"ש עוזיאל הובאו דבריו בס' תומת ישרים סי' ע"ט שכתבו דיש לדון עמ"ש מר"ן ז"ל דאידנא דכותבין מטלטלי אגב מקרקעי שדין מטלטלי הוו כדין מקרקעי וקשה לזה מ"ש ה"ה בפ' ט"ז מה' אישות ומרן בשם הרשב"א דאם קנו מיד האיש על המזונות דאשתו שלאחר מיתה שהיא ניזונת מנכסים משועבדים ואין הקנין הנז' בשטרי הכתובות מועיל לכך דאין מזכירין בכתובות מזונות דלאחר מיתה ע"כ, א"כ אף אנן נימא דכיון דתנאי מזונות הבנות לא הוזכר בכתובה לא קאי עליה שעבוד מטלטלי אגב קרקעי והרב כנה"ג רצה לחלק ביניהם וכתב אח"כ דאין זה נכון והדין עם הרב שארית יהודה ומור"ש עוזיאל, והקשה עליהם דאמאי לא השיגו על מרן בסי' קי"א בדין כתובת ב"ד עמ"ש בשם הריב"ש דהאי דלא דכותבין שעבוד אגב גבו כתובת ב"ד אף מטלטלי ותירץ דלא דמי כתובת ב"ד למזון האשה והבנות דמזון האשה והבנות תנאי אחר הוי חוץ מהכתובה וכיון דלא נזכר בכתובה לא קאי השעבוד עלויה משא"כ כב"ד אף דלא נכתבה בכתובה שירשו הבנים כתובת אמן מ"מ כיון דאמם גביא כתובה אף מטלטלי מטעם שעבוד אגב א"כ הרי נתפרש שכתובה זו תגבה אף ממטלטלי א"כ כשיורשיה גובין כתובת אמם נמי גבו ממטלטלי דמה לי כשגובה היא או יורשה ע"כ.

א"כ לדעת הרב שאירת יהודה ומוהר"ש עוזיאל לית להו להא דמר"ן דס"ל דשעבוד אגב מהני לענין מזונות הבת והוי דין מטלטלי כמקרקעי וס"ל דהרשב"א פליג עלה דמרן וס"ל כיון דתנאי זה דמזון הבנות אינו כתוב בכתובה לא קאי עליה שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי.

ועוד דמרן ז"ל לא פשיטא ליה האי דינא אלא ספוקי מספקא ליה דכתב בב"י דאפשר דהאידנא דכותבין מטלטלי אגב מקרקעי אפשר דמטלטלי הוי כמקרקעי ע"כ וכיון דספיקא היו היכי נעביד עובדא בהא שלא יזונו הבנים עם הבנות וכיון דממון המוטל בספק הוי ואינו ברשות א' מהם לשנאמר המע"ה הוי הממון בחזקת שניהם בחזקת הבנים והבנות יזונו יחד הבנים והבנות

ועוד דלא שבקינן מאי דפשיטא להו להרב בעל שארית יהודה ומוהר"ש עוזיאל מקמי ספקא דמר"ן ז"ל ואעג"ב דהריב"ש כתב לה לענין כתובת ב"ד אפשר דכתובות ב"ד שאני דמה לי היא ומה לי כשגובה זרעה ולא דמי למזון הבנות דלא כתיב בכתובה כלל וכמו שחלק הרב כנה"ג.

ועוד בכל מידי דהיה ספיקא בדין זה אזלינן לקולא דנכסי בחזקת הבנים קיימי ולא מפקינן אלא בראיה ברורה, דמזונות הבנות לאחר מיתת אביהם ממטלטלי היו מתקנת הגאונים, ואפי' ממקרקעי היו תנאי כתובה והיכא דהוי ספיקא אמרינן נכסי בחזקת הבנים קיימי כדאשכחן בסי' קי"ב דין ט"ו דאם הוי' הנכסים מרובים ויש עליו חוב או חיוב מזונות בת אשתו או חיוב עישור נכסים לפרנסת בתו וכשיוציא אחד מאלו ישארו מועטים כלהו הוי בעיא ולא אפשיטא וכתבו הרי"ף והרא"ש דלקולא עבדינן ולא ממעטי דנכסי בחזקת הבנים קיימי ולא מפקינן מנייהו אלא בראייה ברורה ע"כ והכי פסק מר"ן כמבואר שם דין ק"ו אף אנן נמי נימא דאף דכתב מר"ן דאיכא למימר דמטלטלי יש לה דין מקרקעי, דכיון דמר"ן ספוקי מספקא ליה בהא לא עבדינן בה עובדא לאפוקי מנייהו דיתמי בספיקא בעלמא כ"ש דהרב שארית יהודה והרב מוהר"ש עוזיאל פליגי עליה בהא, וגם נראה כן דעת הרב כנה"ג ואעג"ב דהליץ בעד מרן ז"ל מ"מ נראה דעתו כדעת שאר הנך רבוותא וא"כ נראה דהדין עם היתומים ויזונו אלו ואלו ביחד עד שיכלו המעות.

והרב כנה"ג רצה לחלק בין מזונות האשה למזונות הבנות כדי לתרץ מה שהקשו הרב שארית יהודה ומוהר"ש עוזיאל על מרן ושוב כתב דאין זה נכון והדין עם הרב ש"י ומוהר"ש עוזיאל ע"כ, ומה שהקשה הרב מוהרש"ך בח"ג ס"י צ"ו על מרן ז"ל דמאי מספקא ליה ונראה דמילתא דפשיטא ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' אישות שתקנו הגאונים שתגבה האשה כתובתה מהמטלטלין וכל תנאי כתובה ככתובה דמי חוץ מכתובת ב"ד ע"כ, ואם בכתובת ב"ד שאפי' אחר התקנה אינה נגבית ממטלטלי כתב הריב"ש דאם שזכר מקרקעי אגב מטלטלי נגבית מן המטלטלין כ"ש מזון הבנות ע"כ, כבר נתרצה קשיא זו עם מה שחילק הרב כנה"ג שם בסוף דבריו שחילק בין כב"ד למזונות הבנות דכב"ד אעג"ב דלא כתיבה בכתובה סברא היא דכיון כתוב בכתובה שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי א"כ הרי נתפרש בכתובה שתגבה כתובה זו אף ממטלטלי מכיון שבניה יורשין כב"ד אינהו נמי גבו ממטלטלי דמה לי היא ומה לי זרעה אבל מזונות הבנות דלא כתיב בכתובה כלל אף דכתיב שעבוד בכתובה מ"מ במזונות הבנות לא כתוב שעבוד ומטלטלי לא הוו כמקרקעי לענין מזונות לענין לעשות להם דין נכסים מועטין.

וא"כ נראה דקם דינא דיזונו יחד הבנים והבת עד שיכלו המעות, ולענין כתובת ב"ד אית להו להרבה מהפוסקים דלא מגבינן לה אלא ממקרקעי ולא ממטלטלי וכמ"ש הרב מוהרח"ש בתשובה סי' י"ד וז"ל אמנם נראה דמטעמא אחרינא בנד"ד ליכא דין בנין דכרין שהרי כתבו רוב הפוסקים דלא מגבינן כב"ד אלא במקרקעי ולא במטלטלי והוכיח כן מלשון הטור שכתב ודוקא מקרקעי ושיש שם כדי שתי הכתובות, וכתב עוד והגם דהריב"ש כתב שעכשיו שכותבין מקרקעי אגב מטלטלי שגובין כב"ד אף ממטלטלי מ"מ נראה דשאר הפוסקים שכתבו סתם ולא חילקו וגם הרא"ש והטור מסתמא היו כותבין בזמנם מטלטלי אגב מקרקעי לא חלקו משמע דבכל גוונא אין גובין ממטלטלי וכו' וכתב וכן נראה שהסכים לזה מוהר"י אדרבי וכו' ע"כ, א"כ לפי דברי הרב פשיטא בנ"ד דלא גבו בני הא' שמתה בחייו כב"ד דליכא בנ"ד כי אם מטלטלי ולא מקרקעי ומהאי תשובה מוכח שדעת הרב ז"ל דגם לענין מזונות הבת נמי לא דיינינן למטלטלי דין מקרקעי מכח שכותבין האידנא שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דהא זיל בתר טעמא דטעמא שכתב הרב בכתובת ב"ד שייך נמי גבי מזונות הבת דכיון דכתבו הפוסקים סתמא דאם לא הניח אלא מטלטלין והם נכסים מועטין דיזונו אלו ואלו יחד ולא חלקו בהכי דהאידנא דכתבינן שעבוד אגב דמטלטלי הוו כמקרקעי ש"מ דלא מפלגינן בהכי דלא כדעת הריב"ש ז"ל.

ועוד דמסתמא הרא"ש והטור בזמנם היו כותבין מטלטלי אגב מקרקעי וכמ"ש הרב ואפ"ה לא חלקו בהכי, ועוד דכמכ"ש מייתינן לה דאפי' בכתובת ב"ד דעיקר כתובה גבייא ממטלטלי ולפי הסברא נראה דמה לי הוא ומה לי זרעה דזרעה נמי ליגביה האי כתובת אמו כמ"ש הרב כנה"ג להליץ בעד הרב שארית יהודה ומוהר"ש עוזיאל ואפ"ה כתב הרב מוהרח"ש דשאר הפוסקים דלא מפלגי בהכי לית להו להא דהריב"ש ולא מהני שעבוד אגב מקרקעי כ"ש במזונות הבת דלא רמיזא כלל בכתובה ודאי דאית להו לשאר פוסקים דלא מהני שעבוד אגב מקרקעי דלא כהריב"ש ולא דיינינן למטלטלי דין מקרקעי לענין מזונות הבנות.

והגם דהרב ש"י ומוהר"ש עוזיאל אית להו דגבי כב"ד מהני שעבוד אגב מדלא השיגו על מרן בדין כב"ד וס"ל כהריב"ש דמהני שעבוד אגב בכב"ד מ"מ במזונות הבת יודו דלא מהני אגב דהשיגו על מרן דאייתי להא דהריב"ש גבי מזונות הבת כמבואר לעיל

ומרן נמי דאייתי להא דהריב"ש גבי כתובת בנין דכרין נראה שדעתו כדעת הריב"ש דמהני שעבוד אגב לגבות כב"ד ממטלטלי ואפשר דמרן נמי ספוקי מספקא ליה ומש"ה הביא שתי הסברות ולא הכריע והביא להא דהריב"ש בשם יש מי שאומר וכן כתב הרב

כנה"ג בסי' קי"א דין ט' דאפשר שכן דעת המחבר דהביא שתי הסברות ולא הכריע לומר דהדבר ספק והמוחזק יכול לישען על אחת מהסברות וכתב שכן דעת הרב מוהרשד"ם דבסי' קנ"א דחה דברי הריב"ש מהלכה מפני שלא היה הבן מוחזק, ובסי' ק"ט זכה ליורש מטעם היותי מוחזק וכן דעת הרב משפט צדק בסי' ק"ט ע"כ, וא"כ בנ"ד נמי דין כתובת ב"ד ליכא כיון שאין הבני ראשונה מוחזקים בנכסים ומטעם מזונות נמי כיון שאין הבת מוחזקת בנכסים אין אנו מייפים כחה יותר מהבנים לדון לה דין נכסים מועטי' דמקרקעי ולומר דשעבוד אגב מהני לעשות דין מטלטלי כמקרקעי מהא דהריב"ש כיון דהדבר ספק אי הלכה כהריב"ש או לא מקמינן לנכסי בחזקת כל היורשים ומכ"ש דמוקמינן להו בחזקת הבנים וכמ"ש לעיל דכל ספק דמזונות הבת וכל אבעיא דלא איפשיטא פסקינן לקולא על הבנים דנכסי בחזקתייהו קיימי ולא מפקינן מינייהו אלא בראיה ברורה כמבואר לעיל, א"כ קם דינא בנ"ד דיזונו יחד הבנים והבנות עד שיכלו מלבד פרנסת הבת דיהבינן לה עישור ניכסי ומה שישאר יזונו אלו ואלו ביחד עד שיכלו

והרב כנה"ג כתב שם בסי' קי"א ס"ק ט' דלענין הלכה כתבתי בביאורי לסמ"ג שמדברי הרמב"ם והרשב"א והטור נראה דלא כהריב"ש וכו' ולכן הנכון לענין דינא כמו שפסקו הרב מוהרשד"ם והרב מוהרח"ש ובעל משפט צדק דיכול המוחזק לומר קים לי דלא כהריב"ש ע"כ, ובנ"ד דתרויהו לא הוו מוחזקים דאינו מוחזק אחד מהם דאביהם נפטר ואוהלים כאשר המה א"כ היו ברשות הבנים דנכסי בחזקת הבנים ולא מפקינן מינייהו אלא בראיה ברורה כן נראה לע"ד פשוט ולענין כתובת בנין דכרין פשיטא דלא גבו בני הראשונה דלא הוו מוחזקים השתא בנכסים דנכסי בחזקת כל הבנים קיימי.

ועוד דאי תבעו כתיבת ב"ד הא פרנסת הבת ומזונות הבת קודמת לכתובת ב"ד כמבואר לעיל אבל לענין מזונות יזונו יחד דספיקא הוא אם הלכה כהריב"ש ודין מטלטלי כמקרקעי ואפשר דגבי מזונות הבת אפי' הריב"ש יודה כסברת הרב ש"י ומוהר"ש עוזיאל והרב כנה"ג שהסכים עמהם דלא מהני שעבוד אגב הכתוב בכתובה לגבי מזונות הבת

ועוד מטעמא אחרינא נראה דבנ"ד ליכא כתובת ב"ד דהא בני הראשונה לית להו כתובת אמם דנאבדה כתובת אמם, וכבר ידוע מ"ש הרמב"ם בפ' י"ט מה' אישות דאין הבנים יורשין כתובת אמם עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם אבל אם אין שטר כתובה בידם אין להם כלום שמא מחלה אמם כתובתה ע"כ ופסקה מרן בש"ע סי' קי"א סעיף ט"ו וכן כתב הרב מוהרח"ש בתשובה סי' י"ד בנדון דידיה וז"ל בסוף התשובה ובר מן דין בנ"ד אינו גובה בן הראשונה כתובת אמו לפי שאינו יוצא כתובת אמו מתחת ידו וכמ"ש הרמב"ם וכו' וכן כתב הרב מוהרשד"ם בסי' קמ"ט והוא פשוט ע"כ.

והרב מוהריב"ל בח"ג סי' כ"ו הביא משם מוהרא"ם ז"ל דאפילו אין שטר כתובה יוצא מתחת ידם יורשים כתובת אמם ותמה עליו מדברי הרמב"ם ז"ל והרב מוהרימ"ט תירץ דהרמב"ם מיירי כשלא נמצא שטר כתובה אחרי מיתת אמם, והרא"ם מיירי כשנמצא שטר כתיבה אחר מיתת אמם, והרב כנה"ג בהגהת ב"י ס"ק ז' תירץ דהרמב"ם מיירי כשלא היה לה שטר כתובה בשעת מיתתה דיש לחוש שמא מחלה וכו' עיי"ש.

ואנכי העבד נ"ל שזהו תירוץ רבו של הרב כנה"ג המהרימ"ט כמ"ש הכנה"ג עצמו בשמו ומאי בנייהו, באופן שכל אפייא שווין כיון דבנ"ד שאלנו ליורשים אם היה בידם כתובת אמם בשעת מיתתה ואמרו דלא היה וכבר העלינו לעיל דאף בהיה לה בשעת מיתתה לא גבו יורשיה כתובתה ואין יורשין כתובת אמם דמזון הבת עד שתבגר ופרנסתה קודמין לכתיבת בנין דכרין כדלעיל וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. הצעיר

צדקה חוצין סימן

ט"ז

נדרשתי לאשר שאלוני מעיר כוי על ראובן ושמעון ולוי אחים וראובן היה נשוי ונפטר לב"ע בלא זרע ואשתו נפלה לפני שמעון יבמה ושמעון קידש אותה ועשה ז' ברכות וכנסה ובאותו הלילה שכנסה היתה נדה ולא נגע בה אפי' באצבע קטנה ובאותו הלילה חלה את חוליו וכמה ימים היה מוטל על ערש דוי ונפטר מאותו חולי ולא נטהרה מנדת טומאתה ולא קרב אליה כלל ושמעון הנז' היה לו אשה אחרת ויש לו בנים ממנה ועתה שאול ישאלו אם אותה יבמה אשת ראובן הנ"ז שנפלה ליבום קמי שמעון בעיא יבום או חליצה מלוי כיון דאחיו שמעון לא בא עליה וא"כ אכתי זיקת יבום עליה או דילמא כיון שכנסה שמעון בקדושין וכתובה וז' ברכות פקע זיקת יבום מעליה ומותרת לזר בלי חליצה ויבום ואסורה ללוי משום אשת אח כיון דשמעון אית ליה אשה ובנים יורנו רבינו להיכן הדין הזה נוטה, ושכמ"ה.

תשובה תחלה צריך להקדים שאין היבמה נקנית ליבם אלא בביאה וכמ"ש הרמב"ם בריש פ"ה מה' יבום וז"ל המאמר אעפ"י שאינו קונה ביבמה קנין גמור ואינה נעשית א"א גמורה צריכה ממנו גט ואינה ניתרת לזר אלא בחליצה שאין היבמה ניתרת לזר אלא אחר בעילת היבם או אחר חליצה וכו' והמאמר אינו קונה בה קנין גמור כמו הבעילה ע"כ הרי לך בהדיא דאינה ניתרת לזר אלא בבעילה, מוכח דבכניסה לחודה בלא בעילה לא מהני דאם איתא דבכנסה לחודה שכנסה בקדושין וז' ברכות ונתיחדה עמו בעדים סגי אמאי כתב הרמב"ם שאין היבמה נקנית לזר אלא בבעילה הו"ל למימר דבכניסה

סגי, וכן כתב בריש פ"ב וז"ל מד"ס שלא יבא היבם על יבמתו עד שיקדש אותה וכו' ואין המאמר קונה ביבמה קנין גמור כמו הביאה ע"כ הרי לך דביאה בעינן.

אמנם נקנית נמי בהעראה שהיא הכנסת עטרה אפי' בלי גמר ביאה וכמ"ש הרמב"ם שם דין ג' וז"ל אחד המערה ואחר הגומר קנה, אמנם בכנס לבד בלא ביאה כלל כנ"ד שהיתה נדה ולא טבלה מטומאתה כלל עד שמת לא קנה כלל וכ"ת אם נתייחדה עמו בעדים סגי, ליתא חדא דיחוד הראוי לביאה בעינן אבל אם היתה נדה דאותו יחוד אינו ראוי לביאה לא הוי יחוד דאפי' בכונס את הבתולה דקיל"ן דחופה קונה בה פסק הרמב"ם וכן מרן בש"ע א"ה סי' ס"א וז"ל כיון שהכניס האיש ארוסה לחופה אעפ"י שלא נבעלה הרי היא כאשתו לכל דבר וכו' בד"א כשראויה לביאה אבל אם היתה נדה ואח"כ כנסה לחופה ונתיחד עמה אינה כאשתו אלא לכל הדברים היא עדיין כארוסה מאחר שהיתה נדה, וכתב ה"ה זו בעיא בגמ' ולא נפשטה וכתוב בהלכות הילכך אינו קונה, ודעת רבינו שה"ה לכל דבר שאין חופת נידה קונה לו ליורשה ולא ליטמא לה ע"כ הרי שדעת הרי"ף והרמב"ם דחופה ויחוד של נדה אינה קונה כלל, וכן פסק מרן בש"ע והביא סברא זו סתמית, והגם שכתב עוד בשם י"א דדוקא לענין תוספת אינה קונה חופת נדה אבל לכל שאר הדברים הרי היא כנשואה, והיא דעת הרא"ש מ"מ ע"כ לא אמרינן הכי אלא גבי בתולה גבי אלמנה לכ"ע אין חופה קונה בה אלא יחוד הראוי לביאה כמבואר בסי' ס"ד דין ה' וז"ל מרן בש"ע ואלמנה אין חופה קונה בה אלא יחוד של ביאה וכו' עיי"ש, וא"כ בנ"ד שהיא אלמנה לכ"ע בעינן יחוד הראוי לביאה, וכיון דבנ"ד היתה נדה לא הוי יחוד של ביאה ובפרט שבלילה הראשונה נפל בחילו ולא היה חזי לביאה ומה גם שכתוב בשאלה שהחילה דאפי' יחוד בעלמא לא נתייחד עמה כלל א"כ במאי קני לה ובמאי פקעה זיקת יבום מעליה ודאי דאכתי זיקת יבום עליה.

ועוד דגבי יבמה לא מהני יחוד כלל בלא ביאה ואפי' נתיחדה עמו בעדים לא מהני אלא ביאה ממש בעינן ואפי' היתה טהורה והיה בה יחיד הראוי לביאה אפ"ה לא נקנית אלא בבעילה ממש ואינה נתרת לזר אלא בבעילה של היבם אי בחליצה ואית לן ראיות מכמה דוכתי ראשון לציון מהא דתנן בסוף פ' כ"ש יבמה שאמרה בתוך ל' יום לא נבעלתי ומבקשים ממנו שיחלוץ לה, ובזמן שהוא מודה שלא בעל אפי' לאחר י"ב חדש כופין אותו שיחלוץ ע"כ, ופירש"י מיבמה שאמרה בתוך ל' יום שכנסה היבם לא נבעלתי לו ליבם וגט יבמין יוצא מתחת ידה כמפרש בגמ' והוא אומר בעלתי ודייך בגט כופין אותו לחלוץ דהיא נאמנת דעד ל' יום מוקי איניש עד נפשיה מלבעול, ומיהו איהי לא משתריא בלא חליצה דשויתה נפשה חתיכה דאיסורא ובעיא חליצה וכופין אותו לחלוץ, לאחר ל'

יום אם אמרה לא נבעלתי מבקשים ממנו דרך בקשה לחלוץ אבל אין כופין אותו דאיהו מהימן לומר בעלתי ודייה בגט דלא מוקי איניש נפשיה מלבעול יותר משלשים יום אלא בדרך בקשה אומרים לו לחלוץ וצריכה גט לביאתו משום דאמר בעלתי ואיהו מהימן לאחר ל' יום וצריכה חליצה דשויתא נפשא חתיכה דאיסורה דאמרה לא נבעלתי ופריך בגמ' אהא דתנן דכופין אותו לחלוץ עד שכופין אותו לחלוץ יכפוהו ליבם כדאמר רב כשגיטה יוצא מתחת ידה דהיינו שקדם וגירשה בגט ופסלה ע"י עצמו ע"כ.

והרמב"ם בפ"ב מה' אישות כתב בלשון הזה יבמה שנתייבמה ואמרה בתוך שלשים יום לא נבעלתי אעפ"י שהוא אומר בעלתי וגירשה כופין אותו שיחלוץ לה הואיל וקדם וגירשה בגט ופסלה על עצמו, אם עדיין לא גירש כופין אותו שיבעול או יחלוץ ויוציא בגט, גירשה לאחר ל' יום והיא אומרת לא נבעלתי מבקשים הימנו שיחלוץ לה ואם היא מידה שלא בעל כופין אותו לחלוץ ע"כ, ופסקו מרן בסי' קס"ז הרי דאפי' בכונס את יבמתו אי ידעינן ביה שלא בטל בעיא חליצה והיכא דטוען איהו שבעל ואיהי טענה שלא בעל אם הוא בתוך ל' יום לכניסתה איהי מהימנא לומר שלא נבעלה וכייפינן ליה למעבד חליצה אם קדם איהו וגירשה בגט, ואם לא קדם וגירשה בגט כייפינן ליה לחלוץ או ליבם, ולאחר ל' יום איהו מהימן לומר שבעל וסגי ליה בגט אבל איהי שוויתא נפשה חתיכה דאיסירא דאמרה לא נבעלתי ובעיא חליצה וא"כ היכא דידעינן בבירור דלא בעיל כגון בנ"ד שהיתה נדה ולא נגע בה בחיים חיותו אפי' באצבע קטנה לכ"ע בעיא חליצה או יבום, ואי הוה שמעון קאי קמן שלא נפטר הוה בעי לימבעלה להתירה לעלמא או לחלוץ לה כמו בדין התלמוד והרמב"ם דאם אמרה לא נבעלתי כייפינן ליה לחלוץ לה בתוך ל' יום ואם הוא מודה שלא בעל אפי' לאחר י"ב חדש כופין אותי לחלוץ כמבואר במתני' והרי דין דמתני' והתלמוד והפוסקים מיירי בכונס אותה כדת וכהלכה בקידושין וכתובה יז' ברכות ונתייחד עמה בעדים דלאו ברשיעי עסקנן שכנם איתה בלא קידושין וז' ברכות דאיכפל תנא לאשמעינן אם כנס אותה באסור בלא קדושי וז' ברכות הא לא אפשר, ורש"י כתב בפירושא דמתני' וז"ל היבמה שאמרה בתוך ל' יום שכנסה היבם לא נבעלתי וכו' ע"כ אלמא דמיירי בכנסה כהלכת גוברין יהודאין בקדושין וכתובה וז' ברכות והרמב"ם כתב יבמה שנתייבמה ואמרה בתוך ל' יום וכו' מוכח דמיירי בנתיבמה כשאר יבמים בכתובה וקדושין דאי מיירי בכנסה באסיר בלא ז' ברכות הו"ל לפירושיה בהדיא הכי, ואי מיירי שכנסה בלי יחוד שלא נתיחד עמה בעדים הו"ל לפירושיה, ועוד אי מיירי בכניסה באיסור בלא ז' ברכות ודאי דלא מהימן איהו למימר שבעל אפי' לאחר ל' דכיון דאיכא איסורא מוקי נפשיה מלבעול וכמ"ש ה"ה וז"ל דין המשנה העמידוה

כשהגט יוצא מתחת ידה ופירשו ז"ל דהגט הזה נתן עכשיו אחר כניסה, דאי קודם כניסה אפי' לאחר ל' יום היתה נאמנת לומר לא בעלתי כיון דאיכא אסורא מוקי נפשיה מלבעול ע"כ הרי דהיכא דאיכא איסורא מוקי איניש נפשיה מלבעול וא"כ אי אמרי' דדין המשנה והרמב"ם מיירי בכונס בלא קידושין וז' ברכות הוי איסורא ולא מיהמן לומר אפי' לאחר ל' יום שבעל, ואי אמרינן שדין התלמוד מיירי בלא נתייחדה עמו בעדים ומש"ה בעינן שנבעלה ואי לא נבעלה בעיא חליצה או יבעול, א"כ גם בנ"ד לא נתייחדה עמו בעדים כלל, ואפי' אם ת"ל שנתייחדה מ"מ איהי נדה ולא מהני בה יחוד דאינו ראוי לביאה והוי יחוד דאינו ראוי לביאה, ועוד דמסתמיות דברי הטור בסי' קס"ז שכתב וז"ל היבמה שנתיבמה ובא להוציאה ואמרה שעדיין לא בעל וצריכה חליצה וכו' עיי"ש מוכח מדבריו שנתיבמה יבום גמור ונתייחדה עמו יחוד גמור בעדים ואפ"ה לא מפטרא בלא חליצה ממנו כל כמה דלא בעל דהכל הולך אל שרש אחד דהיבמה אינה נקנית אלא בבעילה ממש ויחוד וכניסה לא מהני להתירה לזר אם מת היבם בלא בעילה א) ובחפשי באמתחות סברי הפוסקים מצאתי ראיתי למרן הקדוש מוהר"ר יוסף קארו ז"ל בתשובותיו בדיני יבום וחלוצה שאלה ו' נשאל במעשה שהיה כך היה כי יצחק חבר היה לו אשה אחת זקוקה לו ליבום ועשה בה מאמר וכנסה בז' ברכות ונתייחד עמה ולא בא עליה, והנה חכם אחד היה אומר שיתן גט תחלה ואחיו הקטן ממנו יחלוץ שאם הוא יחליץ הויא חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחין, והרב יעקב סמוט שם בתשובה כתב שסידר הוא שיחלוץ לה בתחלה ואח"כ יגרשנה לפי שהיה מסרב ליתן גט, והסכים עמו הרב מוהרי"ק דאיזה מהם שירצה יקדים או גט לחליצה או חליצה לגט וכו', הרי לך בהדיא דאף בכנס בז' ברכות ונתייחד עמה בעדים אם לא בא עליה בעיא חליצה להתירה לעלמא, בין למוהר"י סמו"ט ובין למוהרי"ק ואם כן אם מת שמעון ולא בא עליה ולא עשה לה חליצה היכי פקעה מעליה זיקת היבם, נהי דמחמת שמעון לא בעיא חליצה דשמעון אית ליה בנים מאשה אחרת ולא בעי אשתו ליבומיה ושתי נשיו לא בעו חליצה ויבום, מ"מ מחמת זיקת ראובן שמת שנשארה אשתו זקוקה ליבום ושמעון אחיו לא בא עליה כדי להפקיעה מזיקתה א"כ אכתי זיקת ראובן עליה ובעיא אשת ראובן חליצה או יבום מלוי ואינה ניתרת לזר בלא חליצה ויבום כמבואר בהדיא בדברי גאוני עולם.

וכתב שם מוהר"י שמו"ט ז"ל וז"ל אהאי עובדא שכנס בקדושין וז' ברכות ונתייחד עמה אבל לא בא עליה, והנה כיון שכנסה כל זמן שלא טענה שלא בא עליה לאו בת חליצה היא כלל כדתנן פ' האשה והביאו הטור בסי' קס"ה דהיינו מסתמא בא עליה אבל אם אמרה לא נבעלתי תוך ל' יום כופין אותו לחלוץ וכו' וכו' ע"כ וכתב הרב מוהרי"ק וז"ל

והנה מ"ש כבוד תורתך ונתייחד עמה ולא בא עליה כאן הדברים סתומים מאין נודע שלא בא עליה אם מפיה שאמרה לא נבעלתי והיא מכחיש ואם הוא תוך ל' יום או אחר ל' או שהוא מודה ע"כ, א"כ בנדון דידן דכ"ע ידעי שלא בא אליה שהיתה נדה עד יום מותו א"כ לכל הני אריותא בעיא חליצה משמעון להתירה לעלמא וכיון שמת ולא בא עליה ולא עשה חליצה אכתי לא פקע מנה זיקת יבום דחייל עלה משמת ראובן ושמעון לא עבד מידי להפקיע ממנה זיקת יבום שלא בא עליה, א"כ מאן חשיב ומאן ספין ומאן רקיע לחלוק על כל דברי הגאונים הנזכרים דס"ל דהיכא שמת היבם ולא בא עליה אעג"ב דכנס אותה בקדושין וז' ברכות ונתייחד עמה לא מפטרה מחליצה או יבום ודברים אלו מפורשים במתני' ותלמוד ובדברי הפוסקים באר היטב ואין בהם נפתל ועקש ומאן דלא פסיק הכי לא ידע בין ימינו ושמאלו ובהמה רבה, ולא דמי לארוס שאירס אשה אחת והיתה לו אשה ובנים מאשה אחרת דלא בעיא אשתו חליצה ויבום, דשאני יבמה דלא פקעה זיקתה מיבם בלא ביאה דיבמה אינה נקנית ליבם אלא בביאה ולא באשה דעלמא דמקניא בכסף ובקדושין דהאשה נקנית בג' דרכים דכי יקח איש אשה אמר רחמנא וקיחה בכסף דילפינן משדה עפרון אבל יבמה קאמר קרא יבמה יבא עליה בביאה תליא רחמנא.

ומה שרצה לדמותו ח' פנחס חרירי לדין ארוסה שנתקדשה ומת הארוס ויש לו בני' מאשה אחת דפטורה הארוסה מן החליצה ומן היבום ע"כ, לא דמי כי אוכלא לדינא וקשה לזיוגם כקריעת, ים סוף ודבריו לא שרירים ולא קיימים את כלם ישא רוח דשאני יבמה משאר נשים

ועוד דאם איתא לדמייה לארוס ראשון א"כ אפי' בקדש היבם ליבמתו בלא כניסה לפקע מינה זיקת יבם שאנן קיל"ן דאינה נקנות במאמר בלא כניסה וביאה ואם קדש היבם ליבמתו בעיא גט למאמרו וחליצה לזיקתו אלא ודאי דשאני יבמה משאר נשים ומה שהביא ח' פנחס ראייה ממוהר"ר בנימין מתתיה בסי' ס"ט שכתב וז"ל הכונס יבמתו בכסף קדושין וכתובה ולא בא עליה ביאת מצוה וגירשה או מת מותרת ולשוק בלי חליצה לפי שתורתנו הקדושה אמרה יבמה יבא עליה וכו' והאי הא יבם ליבמתו אמנם מצוה כתקנתה מיהא לא קיים שהרי לא בא עליה להקים זרע אבל יבמתו מיהא מותרת לזר ולשוק בלי חליצה ואסורה לאחיו ע"כ.

ואנכי העבד עיינתי שם בס' הנז' בסי' ס"ט ואשתומם על המראה ב) ונבהלתי מראות ולא אאמין שיצא דבר זה מפי הרב הנז' דאיך יכתוב **(א) הרה"ג ר' ראובן דור זצ"ל כתב על זה בהערותיו לא ידעתי איך אישתמיט מיניה מ"ש הטור בסי' קס"ו משם בעל

העיטור דהכונס יבמתו מברך אקב"ו על בעילת יבמין דליתא למצוה אלא בביאה הרי בפירושא אתמר וזוהי ראיה שאין עליה תשוכה ודו"ק, עכ"ל. המגיה ב) הרה"ג ר' ראובן דור ז"ל הנז"ל כתב להעיר וז"ל דברי הרב הם פשוטים והם משנה ערוכה בפ"ו דיבמות, דהכא על יבמתו בין באונס בין ברצון בין בשוגג בין במזיד וכו' ופרש"י שוגג כסבור שהיא אשתו וכו' מזיד לשם זנות ולא לשם מצוה,)** דאפי' לא בא עליה היבם ביאת מצוה וגירשה או מת מותרת לשוק בלי חליצה וזה הפך משנה ערוכה שכתבתי לעיל יבמה שאמרה תוך ל' יום לא נבעלתי כופין אותו לחלוץ לאחר נ' יום מבקשים אותי לחלוץ ובזמן שהיא מודה אפי' אחר י"ב חדש כופין איתו לחלוץ הרי מפורש בהדיא דהיכא דלא בא עליה היבם בעיא חליצה, וא"כ אם גרשה או מת בעיא חליצה אם גרשה הוא כיפין אותו לחלוץ כדי להתירה לשוק ואם מת בעיא חליצה או יבום מאחיו אם יש לו אח וכן פירש"י בהדיא דמיירי ביבם שכנם ליבמתו ולא בעל דכופין אותו לבעול או לחלוץ ופסקיה כל הפוסקים והיכי פסיק ותני הרב הנז' הפך כל דעת הפוסקים והפך הסוגיא דתלמודא, ועוד לדבריו דבכניסה לחוד סגי בלא בעילה ומותרת לזר בלא חליצה אמאי קתני במתני' דאם אמרה לא נבעלתי כופין אותו לחלוץ וקתני נמי דאם הוא מודה שלא בעל אפי' לאחר י"ב חדש כופין לחלוץ ואמאי כייפינן ליה ולמאי איצטריך חליצה הא כבר כנסה וקיים מיהא מצית יבמה יבא עליה.

ועוד הכי מוכח בהדיא ממה דקיל"ן בן ט' שנים ויום א' שבא על ובמתי אינו יכול לפוטרה בגט אלא עד שיבא עליה משהגדיל ואם לא בא עליה חולצת ולא מתיבמת כמבואר בסי' קס"ז, ואם איתא דבכנס היבם ליבמתו לחודה סגי בלא ביאה למאי אצטריך לבא עליה אחר שיגדיל בלא ביאה נמי כיון שהגדיל והיא נשואה עמו ועומדת סגי, אלא ע"כ לומר דבכניסה בלא ביאה לא סגי הפך דברי הרב, ואחשבה לדעת ולהליץ בעד הרב ז"ל ולדייק חובת ולא בא עליה ביאת מצוה והו"ל סתמא ולא בא עליה כלל אלא ודאי דאיכא לשנויי בתרי אנפי או דמיירי שהערה דנקנית בה בהעראה אמנם לא עשה גמר ביאה, ובהעראה לא קיים מצוה כתיקנה דלא הקים זרע לאחיו דאינה מתעברת בהעראה ומ"מ קיים מצית יבום ופקעה זיקת יבום מעליה, ואם גרשה או מת מותרת לשוק בלא חליצה והכי דייק לישניה אבל לא בא עליה ביאת מצוה ר"ל שבא עליה בהכנסת עטרה אבל לא היה גמר ביאת מצוה דהיינו מצית והקים זרע לאחיו וזהו אמרו שתורתנו הקדושה אמרה יבמה יבא עליה וזה הא יבם ליבמתו, ואם איתא שלא בא עליה כלל היאך קאמר שהתורה אמרה ובמה יבא עליה והא יבם ליבמתו והיכי אקיים יבמה ובא עליה אם לא בא עליה כלל, או נוכל לומר דמיירי ביבמה שנפלה לו מן האירוסין

שהראשון לא בא עליה כלל והיבם בא עליה ביאה ראשונה לבד וקיי"ל דאין אישה מתעברת מביאה ראשונה וא"כ אכתי לא קיים מצית והקים זרע לאחיו קמל"ן דאפ"ה קיים מצות יבמה יבא עליה ואם גרשה אי מת לא בעיא חליצה אבל לא קיים מצוה כתקנה דהקים זרע לאחיו ואעג"ב שדוחק לפרש כן מ"מ שבקיה לקרא דאיהו דחיק ומוקי לנפשיה וע"כ לפרושי הכי כי היכי דלא תיקשי עליה דהרב הנ"ז כל הנך קושיות דאקשינן עליה לעיל דלא להוי הפך משנה ערוכה ותלמוד ערוך וכל סופרי הפוסקים.

ואפ"י אם תפרש אותו כפשוטו שלא בא עליה כלל מ"מ לא קיל"ן כוותיה כהא כיון דהוי הפך תלמוד ערוך והפך כל דעת הגאונים ראשונים ואחרונים דסברי בכניסה בלא בעילה לא מפקעא מידי זיקת יבום כלל ואפ"י נתייחדה עמו בעדים כנדון הרב מוהרי"ק דמיירי שנתייחד עמה וכנס אותה בז' ברכות ואצרכיה חליצה כל הרבנים הנזכרים, וע"כ לא אפליגו אלא אי יקדים גט לחליצה וחליצה לגט אבל לכ"ע לא מפטרא בלא חליצה, וכן ראיתי להרב בש"ג אשני סביבות הרי"ף שכתב בשם ריא"ז וז"ל היה היבם טוען לא בעלתי והיא אומרת נבעלתי וכו' ואם מתחלה טענו שניהם שלא בעל אעפ"י שנתייחד עמה בעדים נאמנים לומר שלא בעל ונפטרה בחליצה בלבד ונראה בעיני שאין לומר כן אלא תוך ל' יום אבל לאחר ל' יום שכבר הוחזקו כמו איש ואשתו אינם נאמנים להכחיש החזקה להקל אלא צריכה גט וחליצה ע"כ, אלמא אף בנתייחדה עמו בעדים וטענו שניהם שלא בעל בעיא חליצה אף לאחר ל' יום ואף דמכ"ש בנ"ד דאתיודע שפיר לכ"ע דלא בעל דעד יום מותו לא נגע בה ותהי נדתה עליה בודאי דבעיא חליצה וכיון שמת ולא עבד חליצה לא פקעה זיקת יבום מעליה זיקת דראובן וצריכה חליצה או יבום מיבם השני שהוא לוי.

ויש ראייה אחרת ברורה דכניסה לחוד לא מהניא בלא בעילה מהא דאמרינן בפסחים פ' אלו דברי' דף ע"ב ר"י אמר אשתו נדה בעל חייב יבמתו נדה בטל פטור ואמרינן התם ור"י מ"ש יבמתו דקא. עביד מצוה אשתו נמי קא עביד מצוה דהיינו מצות עונה ומשני באשתו מעוברת והא איכא מצות עונה:

(ע"ש. וזהו כונת הרב שכתב שלא בא עליה להקים זרע שאין הענין מצד הביאה כדתירגמא מרן המחבר אלא מצד כוונתו שלא נתכוון להקים זרע, אבל הביאה יש בה כדי להקים זרע ואין צורך לכל מה שהאריך כי דברי הרב הם משנה ערוכה כמו שכתכתי ז"א לדברי התוס' נתכוון עכ"ל.) ומשני בסמוך לווסתה וכו' עיי"ש ופירש"י יבמתו קאי. עביד מצוה מצות יבום בביאה א' קאמר ע"כ ואם איתא דביבמה בכניסה לחוד בלא ביאה קיים מצות יבום א"כ אמאי קאמר יבמתו נדה בעל פטור דקא עביד מצוה

והא בלא בעילה נמי קיים מצות יבום בכניסה לחוד ג) וא"כ לחייב נמי בבועל יבמתו נדה דליכא מצוה בביאה **(ג) הרה"ג ר' ראובן דוד הנז"ל כתב להעיר וז"ל לאו ראיה היא כלל דאיכא למימר דכל היכא דראויה לבילה אין בילה מעכבת בו ואשתו היא לכל דבר, ולהכי בההיא דהיא נדה כיון דלא חזיא לביאה לא מקיים המצוה ככניסה ולהכי כי בעל אכתי עסוק במצוה וזה פשוט דאין להוכיח מסוגיא זו אף להיכא דחזיא לביאה, ומדבריו מוכח דרוצה ללמוד לכל דלא מהני כניסה מסוגיא זו והא ליתא ודו"ק היטב עכ"ל, ואמנם לפענ"ד אין זה השגה מתרי טעמי, חדא דבזכרוני כי בילדותי זה יותר מארבעים שנה ראיתי להגאון האדיר ר' שלמה קלוגר זצ"ל שבאחד מספריו כתב להכריח דלא אמרינן דכל דבר שאינו ראוי לבילה דבילה מעכבת בו אלא דוקא היכא דמעצמותו אינו ראוי לבילה כמו בההיא דמנחות דשישים ואחד אינן נכללין אבל כל היכא דמעצמותו ראוי לבילה ורק דמחמת איסורא דרביע עלית הוא דאינו ראוי לבילה לא אמרינן באופן זה דבילה מעכבת בו והדברים בעצמותן נכונים מאוד, ודומה לזה מצינו בש"ס גיטין בתנאי דאי אפשר לקיימו דלרבא ס"ל דזהו דוקא כשמעצמותו אי אפשר לקיימו כמו על מנת שתבחעי קנה של מאה אמה, אבל אם מחמת איסורא הוא דאי אפשר לקיימו לא מיקרי זה אי אפשר לקיימו דאפשר דאכלא ולקיא, ודומה לזה מצינו ג"כ במצוה עשה דהזמן גרמא דנשים פטורות דאהא דכתבו התוס' בקדושין דאיצטריך אותו ולא אותה במילה למילה שלא בזמנה וכמ"ד דמילה שלא בזמנה נוהגת ביום ובלילה והקשו הגאונים השער המלך והמקנה דהא מילה שלא בזמנה לא דחיא שבת וחררה חו"ל מציע שהז"ג משום שבת, וכתבו לתרץ דלא מיקרי מצ"ע שהז"ג אלא דוקא כשמעצמותה יש לה זמן קבוע כמו תפילין דלילה ושבת לאו זמן תפילין אבל מילה חוי המצוה בכל זמן, ורק מחמת איסורא אריה דרביע עלית אי אפשר לקיימה בזמן מן הזמנים לא מיקרי משום זה מצ"ע דהז"ג ע"ש, ויש ראיה לזה מש"ס דקדושין דקא מני הברייתא התם מעקה בכלל מצ"ע דלאו הזמן גרמה וקשה הא מצות מעקה אי אפשר לקיימה בשבת משום איסור שבת, אבל הדבר נכון מאד כג"י דמעצמותה אפשר לקיים המצוה גם כשבת ורק אריח דאיסורא דשבת הוא דרביע עליה, והיא ראיה נכונה, וכיוצא בזה מצינו דומה לזה בכמה מקומות, וא"כ אם בכניסה ויחוד לבד היה מהני ביבמה משום דראוי לבילה גם בכניסת ויחוד נדה ג"כ הזה מהני, דכל שהעיכוב הוא מחמת איסורא, לא דיינינן ביה לומר דאינו ראוי לבילה ובילה מעכבת בו ורו"ק. שוב ראיתי עתה בשדי חמד בחלק הכללים מערכת הכף סוף כלל ל"ז דהביא כן משם ס' מנחת משה דכתב כן משם הגאון מהר"ש קלוגר בס' קנאת סופרים סי' ק"ל דכתב כן מפורש דכל

שאינו ראוי לבילה מחמת איסור לא אמרינן ביה דכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבתו, ושמחתי מאוד כי זכרוני מזה יותר מארבעים שנה לא כיזב לי וברוך מחזיר אבידה הוא הגאון הצדיק שרי חמר דהאיר עיני כל רבני וחכמי הגולה בספריו הקדושים והחביבים מאוד, ושם בשדי חמד ראיתי דכתב כן גם משם הרב הגאון הב"ח והגאון שאגת אריח, וכתב גם משם הרב שער אשר דייחס סברא זו גם להרב הט"ז עש"ב, וא"כ לפי"ז גם הכא בביאת יבם אם באמת אם היה ראוי לבילה הוה מהני בכניסה ויתור לבד, גם בנדה הוה מהני ואין כאן השגה כלל. והנה לכאורה קשה על כלל זה מהא דקי"ל באשה דעלמא אם הכניסה לחופה אף דלא בעל הרי היא כאשתו לכל דבר אבל אם היתה נדה וכנסה לחופה ונתיחד עמה לדעת הרמב"ם אינה כאשתו והרי היא כארוסה מאחר שהיתה נדה משום דאינה ראויה לביאה, הרי דאף דמה דאינה ראויה לביאה הוי רק מחמת איסור בכל זאת אמרינן דכיון דאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו, ופלא על הרה"ג ר' ראובן דוד זצ"ל, מדוע לא הביא ראיה להשגתו מזה ואמנם באמת אין זה קושיא כלל דהתם לאו משום דבילה מעכבת בו או אינה מעכבת בו היא אלא משום דכל דליכא חיבת ביאה דאסור לבא עליה לא קני לה ומהאי טעמא כתב הגאון שעה"מ דאפילו דמה דאסור לבא עליה הוא רק מדרבנן לא קני לה והביא דבריו הרב פתחי תשובה בסי' ס"א סק"ד וז"ל דלענין קנין מסתברא וראי דלא קני לה כיון דליכא חובת ביאה שהרי אסור לבא עליה ומה לי מחמת איסור תורה אז מחמת איסור דרבנן ע"ש, וא"כ כשהיא טהורה, ונכנסה לחופה דראוי לבא עליה דאפשר לו חיבת ביאה אף דלא נבעלה קני לה, אבל באסורא לבא עליה לא, אבל בכאן ביבום דהוא מצ"ע של חזרה יבמה יבא עליה אם באמת היתה המצוה נעשית גם בכניסה ויחוד לבד אף בנדה הוה לן לומר דתיהני כניסה ויבום לבד ומדוע יבמתו בעל נדה פטור הרי כל שהוא מחמת איסור אי אפשר לומר במצוה של תורה דאינו ראוי לבילה ובילה מעכבתו, וא"כ ראיית הרב המחבר מש"ס דפסחים ראית בכונה היא והבן. ואם נרצה להביא ראיה משם כמעט יש להביא ראיה אדרבא להיפך, דהרי דעת חרא"ש דחופה נדה לכל מילי משוי אותה כנשואה ורק לענין גבייה תוס' כתובה חרי היא כארוסה והובא דעת זו בסי' ס"א בשם יש אומרים, והנה הרא"ש בעצמו פסק בחשובה (והובא בהגה' שם) דאשה חולנית אעפ"י שנכנסה עם המטה לחופה כדי שירשנה בעלה אינה חופה כלל מאחר שאינה ראויה לביאה כלל והרי בחופת נדה ס"ל להרא"ש דלכל מילי קני אותה אף דאינה ראויה לביאה, וא"כ גם בחופה נדה נימא דכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו ומאי שנא מחולנית, אלא ודאי כנז' דבאשה חולנית שאני דמה דאינה ראווה לבילה היא מעצמותה ולכן מעכבת בו, ואמנם באשת נדה מה

דאינה ראויה לבילה הוא מחמת איסורא דרביע עליה ומחמת איסור לא אמרינן כל דאינו ראוי לבילה בילה מעכבתו ודו"ק.)** דאפשר לקימוה למצות יבום בכניסה לחוד אלא ודאי דלא מקיימא מצות יבום בכניסה לחוד בלא ביאה ומש"ה מפטר בבועל יבמתו נדה דקא עביד מצוה בהאי ביאה ומש"ה פסק הרא"ש והטור דהיבמה לכתחלה לא תתייבם בעת נדתה שעבר היבם ובא עליה קנאה דלא מקניא היבמה אלא בביאה דאם איתא דבכניסה לחוד קנייא אמאי כתבו הרא"ש והטור וש"ע בסי' קס"ד דאם יבמה כשהיא נדה ובא עליה קנאה בכניסה לחוד וכבר הוכחנו מסוגיא דפסחים כן דסבר תלמודא הכי מדפטר בבועל יבמתו נדה ויהיב טעמא משום דמצוה קא עביד בהאי בעילה והיא מצות יבום מוכח בהדיא דליכא מצות יבום בלא ביאה אף בכנסה בז' ברכות וקדושין וכתובה ויחוד וזו ראייה שאין עליה תשובה וח' פנחס לא ידענא מה הוא סח שדחה ראייה זו בדברים שאין בהם ממש הבל הבלים שאין בו ממש ומה ענין קנוי וסתירה דסוטה וקנוי וסתירה מאן דכר שמייהו הא מוכח בהדיא דסתירה ויחוד לא מהני גבי יבמה לקנותה. **ומה** שתירצנו לעיל בפי' דברי מוהר"ר בנימין מתתיה דהאי דקאמר ולא בא עליה ביאת מצוה לאו למימרא שלא בא עליה כלל דההיא ודאי לא מהני אלא מיירי שבא עליה ביאה ראשונה בלבד דאינה מתעברת ממנה או שהערה בה קנאה בהעראה והוא תירוץ אמתי ובודאי שלזה נתכוון הרב ז"ל והוא נלמד מדברי התו' ביבמות פ' כיצד דף פ' שכתבו שם אמאי דקאמר תלמודא אמאי דתנן התם איסור מצוה איסור קדושה כגון אלמנה לכ"ג וכו, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט וכו' חולצת ולא מתיבמת וקאמר תלמודא קפסיק ותני לא שנא אלמנה מן הנשואין לא שנא מן הארוסין בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה אלא מן האירוסין ל"ת גרידה יבא. עשה וידחה ל"ת ומשני התם רבא גזירה ביאה א' אטו ביאה ב', וכתבו שם התו' ד"ה יבא עשה וידחה ל"ת הקשה ריב"א דכיון דאין אשה מתעברת מביאה א' היאך תתייבם דבביאה ליכא הקמת שם וביאה ב' אסירא ליה כדאמרינן לקמן גזירת ביאה אטו ביאה ב', ואור"י דלק"מ דלא בעינן שתהא ראויה להקמה שם ולא ממעטינן אלא איילונית וסריס שאין ראוין להוליד לעולם אבל ביאה שאינה יכולה להתעבר בה לא ממעטי' דאל"כ תיקשי היאך קטנה מתייבמת, ובפ' הבא על יבמתו מרבינן דנקנית בביאה שלא כדרכה והעראה אעג"ב דאינה מתעברת בה ע"כ, א"כ מרבינן ביאה שלא כדרכה או העראה או ביאה א' דאינה מתעברת בה ואפ"ה נקנית היבמה בהני גווני ומקיים בהו מצות יבום אעג"ב דלא חזו להקמת שם ולא מקיים מצות להקים זרע והן הן הדברים שכתב הרב בנימין מתתיא והם מלוקטים מדברי ר"י הנז' ועלייהו קאמר ולא בא עליה ביאת מצוה ר"ל שהערה או שלא כדרכה או ביאה

א' לבד דאינה מתעברת בהני גווני אפ"ה קמ"ל הרב הנז' דקיום בהו מצות יבום אעג"ב דלית בהו מצות והקים זרע לאחיו

ואמרינן נמי התם וכולן אם בעלו קנו ר"ל כל ח' איסורי לאוין כמו פצוע דכא וכרות שפכה וממזרת שהיבמה אסורה ליבם בלאו או בעשה דתנן במתני' חולצת ולא מתיבמת דגזירה ביאה א' אטו ביאה ב' ואמרינן בבריתא וכולן אם בעלו קנו ואסור לקיימן משום שנ' לא יבוא פצוע דכא וכרות שפכ' וכו' כלומר דלכתחלה חולצת ולא מתייבמת דאסור אפי' ביאה א' אטו ביאה ב' אבל אם עבר ובא עליה ביאה א' וקנאה אסיר לקיימה עוד דכבר קיים בביאה א' מצות יבום ופסקה מרן בש"ע ריש סי' קע"ד.

ולזה נתכוון הרב בנימין מתתיה במ"ש שלא בא עליה ביאת מצוה ודברים אלו ברורים ואין בהם נפתל ועקש.

זאת תורת העולה מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דאתתא זו אכתי זיקת יבום עליה ובעיא חליצה או יבום מיבם הב' שהוא לוי ולא שריא לאנסובי לזר **(ועוד מטעם אחר נלפענ"ד דאין כאן השגה עפ"י מה שכתב הרב המגיה, במשנל"מ בפ"ג מה' בכורים משם הכנה"ג דכתב משם מדרד"ך דלא אמרינן כלל זה דכל הראוי לבילה וכו' אלא דוקא במקום דהוזכר בתלמוד ע"ש, ועי' גם בס' אור לי בסי' קכ"ח ד' ק"ט ובהשמטות שם דף קמ"ו דכתב משם הזרע אמת דגם הוא כתב כן מדנפשיה, ושכן כתב גם הגאון צמח צדק וגם בשרי חמד סי' נ"ג כתב משם הבכורי יעקב דכתב דכן הוא דעת הרמב"ם וכן הוא דעת גם הגאון מהרד"ף בס' מכתם לדוד וע"ש דהאריך קצת בזה ומסיק וז"ל ומילי דסברא נינהו דכל דהדין מבואר בש"ס יכולין הפוסקים להסביר הטעם עפ"י הכלל הנז' אבל לא להמציא דין עפ"י הכלל הנה ע"ש, וא"כ גם הכא אחרי דמבואר בש"ס דביבמתו נדה לא מקיים המצוה בכניסה ויחוד לבד אין לנו לחדש בין ולומר דזה דוקא בנדה מפני דאין ראוי לכילה אבל יבמתו טהורה מחני אף בכניסה ויחוד לבד דאטו ? אנן בדידן בחרש ונאמר ? דביבמתו טהורה לא צריך ביאה ובכניסה ויחוד לבד ? סגי לקיים המצות ? ביון דראוי לבילה ודבר זה לא נזכר בתלמוד ועי' בשו"ת בנין ציון החדשות פ' ק"מ דכתב דברים דומים לזה דכתב וז"ל דאטו ? נאמר דכל מי שראוי ליפול לולב אין הנטירה מעכבת בו כיון דראוי ליפול לול? וכו' ע"ש ודו"ק:

המגיה)** כמו שפסקו הפוסקים הראשונים הלא המה בעל דברי ריבות סי' קס"ג ומוהר"ר אליהו חיים והרב מוהרשד"ם סי' צ"ג ומוהרי"ק סי' ו' והיא התשובה שכתבנו לעיל ומוהר"ו סמו"ט דכלהו בשטה אחת קיימי בנדון יצחק חבר שנפלה לו אשת אחיו ליבם וכנס אותה ב"ז ברכות עשה בה מאמר ונתייחד אמה ולא בא עליה ופסקו שצריכה

חליצה וגט ולא אפליגו אלא אי קידם חליצה לגט או גט לחליצה אבל כולהו ס"ל דבעיא חליצה ואם איתא דכניסה לחוד סגי ופקע מיניה זיקת יבום אמאי בעיא חליצה ותסגי לה בגט כיון דהויא כאשתו וחשיבה כנבעלה הרי פקע מיני הזיקת יבום אלא ודאי כל כמה שלא נבעלה מיבם לא פקעא זיקתה וכיון דבעיא חליצה משמעון ומת בלא חליצה בעי לוי ליבם לה או לחלוץ ואה"נ אילו לא הוה לשמעון בנים מאשה אחרת לא הוה מצי לוי ליבם לה אלא חולצת ולא מתיבמת דכך הוא הדין שכל אשה שיש עליה זיקת ב' יבמין חולצת ולא מתיבמת כמבואר בסי' קע"ד דין ד' עיי"ש אבל הכא בנ"ד שיש לשמעון היבם בנים ליכא עלה דהאי איתתא כי אם זיקת יבם א' וחולצת או מתיבמת והן הן דברים שנאמרו הלכה למשה מסיני וכל מי שיש לו מוח בקדקדו עיניו תחזינה מישרים קשט דברי אמת והאמת יורה דרכו דדינא הכי הוי ושימע לנו ישכון בטח וינוחו לו ברכות על ראשו.

עוד יש להביא ראייה דיבמה אינה נקנית אלא בביאה מהא דאמרינן גבי אלמנה לכ"ג אלמנה מן הארוסין מאי איכא למימר כלומר דאמאי חולצת ולא מתיבמת ליתי עשה דיבמה יבא עליה ולידחי לא תעשה דאלמנה לא יקח ומשני רבא דאה"נ דביאה א' מותר אלא דגזרינן ביאה א' אטו ביאה ב' ע"ש ואם איתא דבכניסה לחוד נקנית היבמה אפילו ביאה א' לא הוי שרי דאפשר לקיומה מצות יבום בכניסה לחוד אלא עכ"ל דביאה בעינן.

ועוד ראייה דתנינן גבי פצוע דכא וכן כל חייבי לאוין וכולן אם בעלו קנו ואסיר לקיימם משים לא יבא פצוע דכא וכו' ע"כ אלמא בעילה בעינן וכניסה לא מהני לקנות וכן כתב הרמב"ם דמן התורה נקנית בביאה לחוד אבל מד"ס הצריכו קידושין ועוד דאלמנה בעלמא נמי אינה נקנות אלא בביאה ומש"ה אסור לבא עליה ביאה א' בשבת דהוי כקונה קנין בשבת כמבואר בא"ח הלכות שבת וכתב באר היטב בשם ט"ז דאינה נקנית אלא בביאה ולא ביחוד עיי"ש.

זאת תורת העולה מכל מאי דכתבניא דאתתא זו זקוקה ליבום והיבם ב' או חולץ או מיבם ולא שריא לזא בלא חליצה ויבום, ודברים אלו פשוטים לדרדקי דבי רב ואין בהם נפתל ועקש וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות, ומ' פנחס אין לו רשות להטפל בדיני גיטין וחליצות כי כל מי שאינו בקי בטיב גיטין וכו' לא יהא לו עסק עמהם וה' ינחנו בדרך אמת.

שוב ראיתי מ"ש ריא"ז ז"ל הובא בשה"ג אשר סביבות הרי"ף ז"ל שכתב בפ"ד אחין דף תי"א וז"ל ונראה בעיני שאם היו ג' אחים נשואים ג' נכריות ומת א' מהם והרי אשתו זקוקה לב' אחיו והיו בנים לאחד מהם ומת הרי זו אסורה להתיבם לאותו האח הנשאר

הואיל והיתה זקוקה ג"כ לאחד מהאחין שיש לו בנים הרי היא כאשת אחיו שיש לו בנים ואסורה כמבואר בקו' הראיות ע"כ, ומוכח מדבריו אלה דאף בלא קדשה ולא כנסה האח שיש לו בנים עכ"ז היכא שמת אותו האח שיש לו בנים הואיל והיתה זקוקה לי ליבום הו"ל כמו צרת ערוה בזיקה והרב בהגה"ה סי' קע"ה דין ח' הביא דברי ריא"ז אלו וז"ל וה"ה אם היה נשוי נכרית ויש לו בנים אסורה לו משום זיקת אחיו שיש לו בנים הגהות אלפסי פ"ד אחין ע"כ, ונלמד דין זה מדין הנז' לעיל מיניה בסמוך ג' אחיו שנים מהן נשואין ב' אחיות וא' נשוי נכרית וכו' אבל אם מת נשוי נכרית קודם שיגרש א' מבעלי אחיות את אשתי אפי' אם לא כנסו ד) הנכרית ומת אסורה הנכרית לאח הנשאר מפני שהיתה צרת ערוה בזיקה ע"כ, ומיניה יליף ריא"ז זיל דה"ה אם היתה היבמה זקוקה לאח שיש לו בנים ומת דאסורה היבמה לאותו האחד הנשאר דאסורה לו משום זיקת אשת אחיו שיש לו בנים וא"כ אפי' בלא כנס ולא קדשה האח שיש לו בנים אסורה לאח הנשאר היכא דמת האח שיש לו בנים, כ"ש בנ"ד שקידש וכנס האח שיש לו בנים דנראה דאסירה לאח הנשאר לפי דעת ריא"ז ז"ל, ואשתומם **(ד) זהו כדעת הרא"ש והטור, ואמנם רש"י ביבמות ד"ל ע"א בד"ה טעמא דגירש כתב וז"ל בשלמא אי לא כנסה הויא מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הראשון וכו', גם מ"ש עוד מרן בשו"ע שם אבל אם כנס בעל האחות את הנכריית תכו' לא שנא גרש קודם שכנס הערוה לא שנא אח"כ מותרת האחרת להאח הנשאר, ברש"י שם מבואר. להיפך דככנסה אסורה ע"ש, ועי' בחי' אנשי שם כהרי"ף שם דרמז לשיטה זו של רש"י, ועי' גם בתוס' יו"ט שם, ובחי' הרש"ש שם ע"ב בתוס', בד"ה זאת אומרת דכתב דרש"י לא כתב דבלא כנס מותרת אלא לרב אהי אבל לרבא דהלכה כוותיה אסורה בלא כנס ע"ש, ועי' גם בערוך לנר שם ואין המקום פה לקבל אריכות המגיה)** על המראה ושבתי וראיתי להרב כנה"ג שכתב בסי' קנ"ו ס"ק ג' וז"ל אמר המאסף ראיתי לריא"ז הובאו דבריו בש"ג פ"ד אחיו דברים זרים בעיני וז"ל ונראה בעיני דה"ה שאם היו ג' אחין נשואין לג' נכריות וכו' והעתיק כל דבריו שכתבנו לעיל משמו וכתב עליו והוא דבר חדש ונפלא בעיני ולא עוד אלא שדבריו מוכיחים שהיא מאותם שלא חולצות ולא מתיבמת שכ"כ הרי היא כאשת אחיו שיש לו בנים ואשת אחיו שיש לו בנים לא חולצת ולא מתיבמת ואם כך הוא דעתו הוא דבר תמוה מאד ומעיד אני עלי שמים וארץ שהחכם השלם כמוה"ר שמואל בן וליסוד נפלה לו יבמה לו ולב' אחיו וא' מהב' אחים היה לו בנים ובנות ומת וחלץ לה האח הנשאר אמנם אם דעת ריא"ז היא שלא תתיבם אבל חליצה מיהא בעי מ"מ אף כי לא ראיתי מעשה כזה מ"מ נ"ל פשוט שלא כדברי הרב ז"ל ועולה ג"כ ליבום ודומה לי שבמעשה שהזכרתי למעלה

אם היה רוצה ליבמה היבם היה מיבמה וצ"ע ע"כ דברי הרב כנה"ג הרי שתמה טובא על ריא"ז ונחלק עליו וכתב דנראה לו פשוט דחולץ או מיבם בנדון דריא"ז והניח דבריו בצ"ע, ובאמת שדברי ריא"ז תמוהים דבשלמא בצרת ערוה בזיקה דין הוא שתהא פטורה מן החליצה ומן היבום כמו דין המשנה ב' אחיו שהיו נשואין שתי אחיות וא' נשוי נכרית ומת נשוי נכרית דאף בלא כנסה אותו שהיה נשוי לא' מן האחיות ומת דין הוא שתהא הנכרית אסורה להתיבם להאח הנשאר דהנכרי' היא צרת ערוה בזיקה דערוה גופא בת חליצה ויבום לעלמא אבל לזה האח אסורה שהיא אחות אשתו אבל היכא דאשה נכרית זקוקה לב' אחים ואח הא' יש לו אשה ובנים ומת אותו שיש לו בנים לא בעיא חליצה ויבום כלל לא מאיש זה ולא מאיש אחר א"כ צרתה בזיקה לא מקריא צרת ערוה ה) ולא מקריא צרת ערוה אלא היכא דעל איש זה הויא ערוה ולאיש אחר שריא אבל ביש לו אשה ובנים דאסורה לכל האחין לא מקריא צרת ערוה כן נ"ל לחלק לפי דעת הרב כנה"ג דס"ל דבנדון ריא"ז בעיא חליצה ויכולה להתיבם נמי ולכאורה איכא לאקשוי עליה מהא דב' אחין נשואין ב' אחיות וא' נשוי נכרית דאמרינן אם מת נשוי נכרית ולא כנס אותם בעל א' מב' אחיות ואפ"ה קיל"ן דאם מת א' מבעלי אחיות אסורה להתיבם לאח הנשאר ומ"ש מנדון ריא"ז דסבר הרב ז"ל דבעיא חליצה ויבום אלא ודאי סבר הרב כנה"ג דהיכא דאין נשואין כלם נכריות אפי' שמת אחד מהם ונשארה זקוקה לאח שיש לו בנים ומת דמותרת לאח הנשאר דלא מקריא צרת ערוה אלא צרת בתו או צרת אחות אשתו דאסורה לו מחמת קורבה ולא באסורה לו מחמת איסור אשת אח שיש לו בנים אמנם חילוק זה קשה מסי' קע"ג דין י"ב בצרת אשת אחיו שלא היה בעולמו בזיקה דדמי להאי דינא ממש ואמרינן דחולצת ולא מתיבמת וריא"ז מודה דבעיא חליצה שלא כדברי הרב כנה"ג שהבין בדבריו דאף חליצה לא בעיא דליתיה דהא יליף לה ריא"ז להאי דינא מב' אחין שהיו נשואין ב' אחיות.

איך שיהיה נראה לי דנקטינן כדברי הרב דהיכא דהיתה זקוקה לב' אחיו וא' מהם יש לו בנים דלא הויא צרת ערוה בזיקה ואם מת אותו שיש לו בנים מותרת הזקוקה להתיבם להאח הנשאר וא"כ נראה דאף אם קדשה וכנס נמי בלא ביאה לא פקעה זיקתה דבנד"ד אם עמד שמעון ונתרפא מחליו ועמד וגירשה לא מפטרא בגט לבד בלא חליצה דכניסה לא מהניא מידי בלא ביאה והו"ל כקדשה לבד ובעיא גט למאמרו וחליצה לזיקתו ואם מת נתבטלו קדושיו אבל זיקתו לא פקעה ואת הנשאר או חולץ או מיבם דלא כריא"ז דכבר כתב עליו הרב כנה"ג ז"ל שדבריו זרים עד מאד ותמה עליהם וכתב שעשו מעשה בזמן הרב שמואל ן' וליסוד וחלצה האח, הנשאר וכתב הרב ז"ל דאי הוה בעי ליבמה

הוה מייבם לה סוף דבר הכל נשמע דכניסה לא מהני מידי והויא כקדשה לבד דלא סגי בגיטא אלא בחליצה או ביבום.

תבנא לדיננא דאיתתא זו לא שריא לזר בלא חליצה וחולצת אי מתיבת מהאח הב' ואם באנו. לחוש לדברי ריא"ז א"כ אף בלא כנס ולא קדש שמעון אלא זקוקה לו לבד ומת אסורה ללוי אלא דנקטינן כדעת הרב כנה"ג דפליג עליה וס"ל דבנדון ריא"ז או חולץ או מייבם.

אמנם לרווחא דמילתא כדי לצאת ידי דעת ריא"ז והגהות ש"ע דס"ל דאפילו בהיתה זקוקה לאח חולצת ולא מתיבמת דבנ"ד נמי יחליץ ולא ייבם דאפילו א' נשוי נכרית ח) לא הבנתי דברי הרב המחבר במה שחזכיר פה וגם להלן דס"ל לריא"ז דבכה"ג נמי חשיב ברת ערוה בזיקת, ולא ידעתי מה צרה שייך פה, רק. ריא"ז לומר פשוט משם דכמו התתם יש זיקה (ואפילו בתרי אתי) ולהכי נחשבת היא צרת ערוה בזיקה הרי דהזיקה חשיב אותה טעם ככנוסה, וא"כ גם בנדון ריא"ז נמי חשיבא זיקתה ככנוסה מעט להאח השני וא"כ הו"ל אשת אח שיש לן. בנים, אלא דלוא היתה זיקה ככנוסה ממש אז היתא עליו בכרת, אבל כיון דזיקה רק מדרבנן להכי חולצת אבל לא מתיבמת דהזיקה מחשיבה מעט ככנוסה והו"ל כאשת אח שיש לו בנים ודו"ק.)** ומת נשוי נכרית קודם שיגרש א' מבעלי אחיות את אשתו דאפי' אם לא כנס הנכרית ומת אסורה לאח הנשאר מפני שהיא צרת ערוה בזיקה כמבואר בסי' קע"ד דין ח' וכו' היכי דהתם חולצת הנכרית מהאח הג' דאעג"ב דאסורה להתייבם לו מ"מ בעיא חליצה כמבואר שם דין ז' שכתב מרן בש"ע וז"ל ואם לא כנסה בין שעשה מאמר בנכרית בין שלא עשה מאמר הרי זו חולצת ולא מתיבמת ע"כ וכ"כ הרמב"ם א"כ כל צרת ערוה בזיקה בעיא חליצה א"כ בההיא דריא"ז דיליף מיניה בעיא חליצה במת ראובן ונשארה אשתו זקוקה לאח שיש לו בנים ומת דס"ל לריא"ז דבכה"ג נמי חשיב צרת ערוה בזיקה י) מ"מ בעיא חליצה ומאי דכתב דהויא כאשת אחיו שיש לו בנים ע"כ לאו לגמרי מדמה לה לאשת אחיו שיש לו בנים אלא להאי מילתא בעי לדמויי דכי היכי באשת אחיו שיש לו בנים לא מצי ליבומה ה"נ בצרתה דהויא צרת ערוה בזיקה אסירה להתייבם והכי דייק לישנא דריא"ז שכתב דאסורה להתייבם דהויא כאשת אחיו שיש לו בנים ואיבום לבד הוא דמדמי להו דאם איתא כפי מה שהבין הרב כנה"ג דאינה חולצת ואינה מתיבמת לישמועינן רבותא דאף חליצה לא בעיא אלא ודאי דמודה ריא"ז בנדון דידיה דבעיא חליצה ככל צרת ערוה בזיקה דבעיא חליצה אעג"ב דאסירה להתייבם דהא דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכיון דריא"ז יליף לה מהא דב' אחין שהיו נשואין ב' אחיות וא' נשוי נכרית וכו' ודאי דנדון דידיה נמי הוי

דכוותא דבעיא חליצה ונראה דמש"ה בבית דינו של מוהר"ש וליסוד עשה חליצה האח השלישי ולא פליג אהא דריא"ז דמודה ריא"ז דבעיא חליצה ומ"ש הרב כנה"ג דנראה לו דאי הוו בעי יבום הוה מצי ליבומה ע"כ ליתא דודאי יבום לא מצי ליבומה כסברת ריא"ז ותמהתי על הרב כנה"ג שחשב ששום פוסק לא הביא הא דריא"ז וכתב שראה דבר חדש וזר הוא בעיניו ולא זכר דהרב בהגהות ש"ע בס' קע"ד דין ח' אייתי לה להא דריא"ז לפסק הלכה ובודאי דאשמטיתיה להרב כנה"ג דין זה דהגה"ה ובודאי אי הוה ליה ידיעה מזה לא הוה פליג כיון דריא"ז כתבה ופסקה נמי מור"ם בהגה"ה, איך שיהיה לפי דעת הרב כנה"ג אפי' יבום נמי מצי מיבם בנ"ד דאיהו פליג אהא דריא"ז וס"ל דמצי ליבם לה בהיתה זקוקה לאח שיש לו בנים וא"כ לדידיה נמי בנ"ד אף שקידש לה וכנס בז' ברכות כיון דכניסה לא חשיבא בביאה כמבואר לעיל באריכות הו"ל כקדש לבד ומאמר לא קני ביבמה קנין גמור כי אם מדרבנן הוא דקני אינו חשוב המאמר לאפקועי די זיקה דידיה דראובן דמדאוריתא דלא אתי מאמר דרבנן ומפקיע זיקה דאוריתא א"כ זיקת דראובן לא פקעא בקדושי שמעון ואי הוה שמעין קיים הוה בעי חליצה למשרייה לעלמא כיון שלא בעל דלא קני לה אלא בביאה ממש כמבואר לעיל א"כ לדברי הרב כנה"ג לא חשיב צרת ערוה בזיקה ומצי ליבמה האח הג' ה"נ בנ"ד מצי ליבמה האח השלישי.

אמנם כדי לחוש ז) לסברת ריא"ז והרב בהג"ה דס"ל, דאפי' בהיתה זקוקה לבד לאח שיש לו בנים ולא כנסה אסורה להתייבם לאח הג' א"כ מכ"ש בנ"ד נמי פסקינן חולצת ולא מתיבמת מהאח בג' אבל להתירה לזר בלא חליצה כלל זה לא יתכן כלל, שלא כדעת הר' פנחס שבדה מלבו ועסק מסברתו ומפסקי הרא"ש שלו דלא בעיא אפי' חליצה דברים אלו לא ניתנו לאמר וכ"ש. ליכתב.

כללא דמילתא בנ"ד חולצת ולא מתיבמת דחליצה מאן מפקע לה אם מחמת שקדשה אחיו שיש לו בנים הא קדושין דידיה לא הוו אלא מדרבנן דקדושי יבמה לא מהנו אלא מדרבנן כמבואר בפ"ה בהרמב"ם ה' יבום וחליצה עיי"ש בחרמב"ם דין ב' ודין ג' ובדברי ה"ה ז"ל וקדושיו אינו מפקיע החליצה כלל וכניסה לא חשיבא כלל בלא ביאה א"כ כשמת שמעון נמי לא פקעה המגיה **(ו) עיי הערת הקורסת. ז) דרב המחבר האריך מאד בתשובה זו. וקיצורן ובירורן של דברים דודאי מה שחשב חרב כנה"ג בדעת ריא"ז דגם חחליצה לא צריכא במחכ"ה ליתא כלל דהא זיקה מדרבנן היא ובכולהו מתניתין דזיקה צריכה חליצה ואפילו עשה בה מאמר וריא"ז וראי לא כתב רק לענין יבום, גם מה שרצה הרב הכנה"ג להתירה גם ביבום כמחכ"ה הגדולה והקדושה גם זה ליתא כלל דודאי אסורה להתייבם, וברור ג"כ דבעשה בה מאמר גם הרב הכנה"ג מודה, ועל הרב המחבר

אני תמיה כי לפני איזה שורות דחה גם הוא דברי הרב כנה"ג וכתב דליתא דודאי יבום לא מצי ליבמה וכדברי ריא"ז ותמה על הכנה"ג דישתמיטיתיה והרב רמ"א הביא דברי ריא"ז להלכה, והפליג עור לומר דודאי אילו היה זוכר הרב כנה"ג מזה דהרב רמ"א הביא דין זה להלכה לא הוה פליג עליה וכו' ואם כן מה זה שכתב עתה כדי לחוש לסברת ריא"ז והרב בהגה וכו' א"כ בנד"ד נמי חולצת ולא מתיבמת, דדברים אלה מוכיחין כאילו אין הלכה כריא"ז והרב רמ"א אלא כהכנה"ג ואמנם לחוש וכו', פסק דבנד"ד חולצת ולא מתיבמת, וזה פלא כי זה סותר כל מ"ש מקודם דדברי הכנה"ג ליתא דודאי יבום לא מצי ליבומת וכו' כשגם כי בנד"ד דיש גם מאמר גם הכנה"ג מודה עי' בדברי המחבר להלן.)** זיקתה והוה מצי לחלוץ או ליבם האח אנ' לפי דעת הרב כנה"ג אלא דאיכא למיחש לסברת ריא"ז והרב בהג"ה א"כ לא איפשר בלא חליצה וכל המתירה לזר בלא חליצה כתיבנא עליה זקן ממרא על פי ב"ד לא בדעת ידבר ודבריו לא בהשכל ועליו נאמר הכסיל בחשך הולך ומחינן ליה בסלווא דלה מבע דמא, ומי זה אשר יערב אל לבו לחלוק על כל דברי הגאונים הנזכרי' לעיל דס"ל דכניסה לא מהניא ולא הוי אלא כקדשה לבד וקדושין לא מפקעי לזיקא דיבמא ולא דמי כלל קדושין דשאר נשים דחשיבא כא"א בקדושין לבד ולהכי כי מיית ואית ליה בנים לא בעיא אשתו חליצה ויבום כלל אבל קידושי יבמה קיל"ן דלא מהנו אלא מדרבנן ולא מפקעי זקה כלל ואינה ניתרת לזר בלא חליצה ודברים אלו הלכה למשה מסיני

שוב ראיתי דבנ"ד ודאי אסורה להתיבם מלבד הא דריא"ז דכיון דקדשה יבם האחד שיש לו בנים ומאמר ביבמה קונה מדרבנן א"כ כיון שמת אסורה ליבם ב' דהויא אשת אחיו מדרבנן וכל יבמה שהוא אסורה ליבם מדרבנן קיל"ן דחולצת ולא מתיבמת כמבואר ריש סי' קע"ד דין א' ודין ג' ודין ו' עיי"ש, ומ"ש תחלה חולץ או מיבם הדרי בי והדין נותן שיחלוץ יבם ב' ולא ייבם וזה פשוט ואף דאנן קיל"ן דכל צרת ערוה פטורה מן החליצה ומן היבום וכדתנן בריש יבמות ט"ו נשים פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן היבום ואלו הן בתו וכו' לא אמרינן הכי אלא בנשא אותו יבם נשואין גמורים שבא עליה אז הויא אשת אחיו שיש לו בנים ופטורה מן החליצה ומן היבום אבל בנ"ד דשמעון היבם קדשה לבד ליבמתו ולא בא עליה ולא מקריא אשת אחיו לגמרי לפוטרה מן החליצה ומן היבום, וראייה מהא דתנן ריש פ"ב דיבמות כיצד אשת אחיו שלא היה בעולמו ב' אחים ומת אחד מהם ונולד להם אח ואח"כ ייבם את אשת אחיו ומת היבם והיה לו אשה אחרת הראשונה יוצאה משום אשת אחיו שלא היה בעולמו והשניה משום צרתה עשה בה מאמר ומת חולצת ולא מתיבמת ופירש הרע"ב ז"ל עשה בה זה שמת

מאמר פירוש שקדשה בכסף וביבמה קידושי כסף אינם קדושין גמורין אלא מד"ס שאין היבמה נקנית ליבם להיות כא"א גמורה אלא בביאה עד שיבא עליה וזה לא הספיק לכונסה עד שמת שניה חולצת ולא מפטרה משום צרת ערוה דלאו צרתה ממש הויא ולא מתיבמת משום דמאמר קונה במקצת והויא לה צרת ערוה במקצת וכל מקום שאין כאן קדושין גמורין חולצת ולא מתיבמת עכ"ל הרי דכל מקום דאיכא מאמר לבד דהיינו קדושין דלא מיקרי צרת ערוה לגמרי אלא צרת ערוה במקצת וחולצת ולא מתיבמת דהא התם במתני' היכא דעבד שמעון מאמר באשת אחיו שלא היה בעולמו של לוי ואית ליה צרה דאית ליה לשמעון אשה אחרת ואפ"ה בעיא הצרה חליצה וחולצת ולא מתיבמת ללוי ולא אמרינן דאותה הצרה הויא צרת ערוה לאשת אחיו שלא היה בעולמו ותפטר לגמרי אלא חולצת ולא מתיבמת דהויא צרת ערוה במקצת דעבד בה שמעון מאמר לבד ה"נ בנדון דידן כיון דשמעון עשה בה מאמר ביבמתו לבד שלא בא עליה לא מיקרי א"א גמורה לשמעון כדי לאוסרה על לוי ולהתירה לזר בלא חליצה דקדושין ביבמה לא הוו קדושין גמורים א"כ הוי צרת ערוה במקצת או א"א במקצת וחולצת מלוי ולא מתיבמת **ונ"ל** דאפי' הרב כנה"ג דפליג על ריא"ז יודה בזה דע"כ לא פסק הרב דחולצת או מתיבמת דלא כריא"ז אלא בזקוקה לבד ולא קדשה אבל בעשה בה מאמר יודה הרב ז"ל דחולצת ולא מתיבמת ומה שכתבתי לעיל דלסברת הרב כנה"ג דאית ליה בהיתה זקוקה לאח שיש לו בנים ומת' דחולצת או מתיבמת אח הג' ה"ה בעשה בה מאמר נמי דחולצת או מתיבמת ליתא דודאי מודה הרב דכל היכא דעביד מאמר חולצת ולא מתיבמת ואפ"ה תמהני על הרב ודבריו נפלאו ממני דפסק בזקוקה לבד דחולצת או מתיבמת דהא צרת ערוה בזיקה לבד ולא עשה בה מאמר נמי קיל"ן דחולצת ולא מתיבמת כמבואר בדין אשת אחיו שלא היה בעולמו דאף שלא עשה שמעון מאמר ביבמתו שהיא אשת אחיו שלא היה בעולמו של לוי אפ"ה אשת שמעון חולצת ולא מתיבמת כמבואר בסי' קע"ג דין י"ב בש"ע עיי"ש.

ומה שכתב הרמב"ם פ"ו מה' יבום דין י"ז עשה שמעון מאמר ביבמתו כבר הקשה עליו ה"ה ז"ל דלמה לא ביאר דאף בלא מאמר צרתה חולצת ולא מתיבמת ומאמר דקתני מתני' לאפוקי מדבית שמאי כדאיתא בגמ' וכתב דגם בהלכות לא נזכר זה והרב בכ"מ תמה עליו וכתב על ה"ה דאשתמיטתיה דברי הרי"ף בפ"ד אחין אמתני' דשני אחין נישואין שתי אחיות ואחד נשוי נכרית עשה בה מאמר ומת נכרית חולצת ולא מתיבמת וכתב הרי"ף ואעג"ב דלא עביד מאמר נכרית מחלץ חלצא יבומי לא מיבמא וגם הרמב"ם כתב כן בדין הנז' משום דהו"ל צרת ערוה בזיקה ומינה נשמע לכל אינך ע"כ.

הרי דכל צרת ערוה בזיקה אית לן דחולצת ולא מתיבמת א"כ ודאי נמי בהיותה זקוקה לאח שיש לו בנים הויא כאשת אחיו בזיקה וחולצת ולא מתיבמת כדעת ריא"ז שלא כדעת הרב כנה"ג ואיך כתב על רי"ז שדין זה חדש ונפלא עד מאד ומ"ש מהא בהיותה קוקה לשמעון אשת אח שלא היה בעולמו של לוי ולא עשה בה מאמר דאפי' צרתה מקריא צרת ערוה בזיקה וחולצת ולא מתיבמת וצ"ע.

ומה שכתבתי דיודה הרב כנה"ג בעשה בה שמעון מאמר ליבמתו ויש לו בנים מאשה אחרת ומת דחולצת ולא מתייבמת ללוי דברים מוכרחין הם דהא כיון דעשה בה שמעון מאמר הויא כאשתו מדרבנן דאמרו דהוו קדושין ביבמה א"כ כשמת שמעון אסורה על לוי מדרבנן וכל שאסורה על היבם בלאו או בעשה או שניה מדרבנן חולצת ולא מתיבמת כמבואר סי' קע"ד דין א' ג' ד' עיי"ש והוא פשוט ומש"ה צרת ערוה בזיקה דאסורה מדרבנן חולצת ולא מתייבמת, ומה שפסקתי לעיל בנדון דידן דחולץ או מיבם ליתא כלל ולא יעלה על הדעת דפשוט עד מאד דחולצת ולא מתיבמת והמתירה לזר בלא חליצה עתיד ליתן את הדין והוי גרמא לעבור על לאו דלא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר דמדאוריתא לא משתריא לזר בלא חליצה דיבמה שנתקדשה לזר אפי' בשוגג קולין דנותן לה הזר שקדשה גט והיבם חולץ או מיבם ואם קדשה במזיד אסורה לזר אפי' לאחר שחלץ לה יבמה ואם נישאת לזר אפי' בשוגג מוציאה בגט אפי' היו לו בנים ממנה ונאסרה עליו ועל יבמה וי"ג דרכים יש בה אלא שאין הולד ממזר וי"א שהוא ממזר דרבנן ויבמה חולץ לה ואח"כ תהיה מותרת לאחרים כמבואר בסי' קנ"ט וא"כ מיהו זה ואיזהו שיכול להתירה לזר בלא חליצה כיון דמדאוריתא בעיא חליצה והדין הוא חולצת ולא מתיבמת, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות, ולא נכשל בדבר הלכה אכי"ר. הצעיר **צדקה חוצין**

חושן משפט

סימן א

שאלה ראובן דיין קבוע בעיר יותר מעשר שנים וקבלוהו עליהם כל אנשי העיר לרב ולדון יחידי והנשיאים הראשונים הביאו אותו מארם צובא. ובארם צובא היה מורה הוראות בישראל האירו פסקיו תבל ומודעת זאת בכל הארץ חכמתו וכו' והנשיא של זה הזמן התקוטט עמו על ענין אחד, ובעלי לשון הרע בראותם כן ועוד שחכמים המה בעיניהם ומבקשים גדולה לעצמם אמרו להנשיא שהדיין הנ"ל לפעמים הוא טועה בדין ואסור לדון יחידי ולא איחר הנשיא ושלח להודיע לדיין שמהיום והלאה לא ידון יחידי

וצריך שיושיב שנים עמו בדין, אך הדיין לא קבל זילותא זו שידע כוונתם להכעיסו ולזלזל בכבודו ועושים עצמם שכוונתם לשמים וה' יודע אם לעקל או לעקלקלות, וגם שמיום בואו לכאן למדו ממנו הרבה אפי"ה נהפכו לו ולאייבים היו לו, שמדברים בגנותו בפני הנשיא ואנשי ביתו, ויהי בראות הנשיא שלא נתקיימה גזרתו עמד והושיב שלשה תלמידים שלא הגיעו להוראה וקבע אותם לדיינים באותה העיר ושתי קהלות הקודש חרה להם עד מאד על המעשה הרע הזה אשר עשה הנשיא שהעביר הדיין המומחה והקבוע ומינה במקומו אותם התלמידים שלא הגיעו להוראה והלכו אצל הנשיא והוציא אותם בפחי נפש, והשתי קהלות אינם מרוצים באותם שלשה, והן עתה לשאול הגיע אם אותו הדיין ראוי לדון יחידי ? ואותם שלשה תלמידים שעוד לא הגיעו להוראה לא בחכמה ולא בשנים שלא הגיעו שנותיהם לארבעים אם ראוים להורות ? ואם מותר להם לדון כיון שיש בעיר גדול מהם בחכמה ובשנים שהיום הוא. בן נ"ד שנה ? יורנו מורנו ושכמ"ה.

תשובה דבר פשוט הוא דלית להו רשותא לשלשה להורות בפני רב העיר ותחת שלש רגזה ארץ, דאיתא בפ"ק דע"ז [י"ט ב'] אמר רב הונא מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה וכו' ועד כמה ל עד ארבעין שנין והא רבא אורי ? התם בשוין ופירש"י אם שוה לגדול העיר בחכמה מותר להורות אע"ג שלא הגיע לשני הוראה וכ"כ הר"ן ורבינו יונה, והתוספות סוטה (כ"ב. ב'] כתבו דקשה לר"י על פירש"י מפרק הרואה דאמר אביי באתרא דאית גבר תמן לא תהוי גבר ופריך פשיטא ? לא צריכא בשוין אלמא היכא דשוין נמי אין לו לקפוץ להוראה ? ע"כ פירושו הא דמתרץ תלמודא התם בשוין כלומר הא דאמרינן דאין להורות עד ארבעין היינו כששוה לגדול העיר בחכמה וגדול העיר הגיע לשני הוראה וכיון שיש שם חכם כמוהו שהגיע לשני הוראה. אין לו להורות, אבל אם הוא גדול העיר בחכמה אע"ג שלא הגיע לכלל שנים מורה ורבא גדול העיר בחכמה היה.

והנה קושית התוספות הנ"ל היה אפשר לישב דהא אביי ורבא חברים היו והוו יתבי קמי דרבה וכששאל אותם למי מברכין ? חד אחוי כלפי שמיא וכו' ואפשר דאביי גדול מרבא בשנים היה והגיע לשני הוראה קודם לרבא והיה מקפיד על רבא שהיה מורה בפניו וע"כ אמר באתר דאית גבר תמן לא תהוי גבר וכדמוקי לה דבשוין נמי אית ליה לאביי דאין להורות ומש"ה הקפיד על רבא שהיה מורה בפניו משום דשוה לו בחכמה היה ומדאשכחן לרבא שהיה מורה בפני אביי ש"מ דשרי להורות בשוין כפירש"י והתוספות שם בשם ר"י כתבו לתרץ דההיא דפרק הרואה מיירי באדם שנכנס לעיר שיש בה מורה

תמן לא תהוי גבר אפילו בשוין אבל אם קבוע בעיר כמוהו ושוה לו בחכמה מותר להורות כפירש"י אמנם, המבי"ט ח"א [סימן פ"ו] כתב שרבינו ישעיה ס"ל כפירוש התוספות וכן ס"ל להסמ"ק סי' קי"א דבשוין אסור לו להורות.

והרי"ף בהלכותיו הביא מימרא דרב הונא בשם רב הנ"ל ועד כמה עד ארבעין שנין והשמיט הא דפריך תלמודא והא רבא אורי ושינוייא דבשוין ותמה עליו הר"ן בזה, והמבי"ט בתשובה הנ"ל כתב דמשמע דס"ל להרי"ף דכל שלא הגיע לארבעים אינו יכול להורות אפילו הוא גדול מכל בני העיר וכן נראה דעת הרא"ש דגם הוא השמיט פירכא ושינויא הנ"ל עי"ש ואני שמעתי ולא אבין דאיך אפשר לומר דהרי"ף פוסק היפך שינוייא דתלמודא דרבא דאורי בשוין, דבין אם הפירוש כרש"י או כהתוספות מ"מ לכו"ע בגדול מכל בני העיר שרי להורות דלרש"י אפילו בשוין שרי להורות ולהתוספות נהי דבשוין אסור להורות מ"מ כשהוא גדול מכל בני העיר שרי להורות כדאשכחן דרבא עביד עובדא ואורי והרב נמי הניחה בצ"ע דלא כוותיה.

והנכון מה שתירץ מרן הב"י דאפשר דהרי"ף והרמב"ם מפרשים הא דאמרינן ועד כמה בהגיע להוראה איירי דעד כמה רשאי לעכב עצמו מלהורות וקאמר תלמודא עד ארבעים שנה ומארבעים ואילך אינו רשאי ופריך והא רבא אורי קודם ארבעים והו"ל למשוך עצמו מלהורות כל זמן שהוא רשאי לעכב ל ושני בשוין כלומר הא דאמרו דרשאי לעכב בשוין אבל רבא לא היה בדורו. גדול כמוהו ולא היה רשאי לעכב עצמו מלהורות והרי"ף כתב הא דרשאי לעכב מלהורות עד ארבעים ולא חש לכתוב הא דרבא אורי משום דממדת חסידות הוא דקאמר שראוי להתעכב ובדורות הללו לא שכיח וכו' והרמב"ם לפי שבדורו רבו הקופצים להורות קודם הזמן לא הוצרך לכתוב דעד כמה רשאי לעכב וכו' דהלואי שלא יקפצו קודם זמנן עי"ש

באופן דרש"י והתוספות ור"י ורבינו יונה ורבינו ישעיה וסמ"ק כולהו ס"ל דבפחות מארבעים אין להורות בפני מי שגדול ושהגיע לשני הוראה וכיון דכל הני רבוותא ס"ל הכי מאן חשיב ומאן ספיק ומאן רקיע למעבד עובדא דלא כוותיהו וכ"ש לדעת הרב המבי"ט דס"ל דהרי"ף והרא"ש סוברים דבפחות מארבעים אפילו מי שגדול מכל בני העיר אסור להורות, ואפילו לדעת מרן דלהרמב"ם לא תליא בשנת הארבעים ואפילו בפחות מארבעים שרי להורות מ"מ בעי שהגיע להוראה בחכמה דהיינו שיהיה בקי בדיני איסור והיתר ובטיב גטין וקדושין ודיני ממונות אבל תלמידים אלו שלא הרבו תורה כראוי ולא קראו הרמב"ם ולא ארבעה חלקי הטוש"ע ולא ראו מאורות מימיהם בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים רק למדו מעט מזער תלמוד ותוספות גרסא בעלמא כלימוד

התינוקות היאך מלאם לבם לישב ראש במקום שיש גדול מהם בחכמה ובמנין ומלא ברכת ה' והטור ביו"ד (סי' רמ"ב) כתב בשם הרמב"ם שכל תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה הרי זה שוטה רשע וגס רוח וכו' ואלו התלמידים הקטנים שלא הרבו תורה כראוי ומבקשים להתגדל לפני עם הארץ ובין אנשי עירם וקופצים ויושבים בראש לדון ולהורות הם המרבים את המחלוקת והם המחריבים את העולם ומכבים נרה של תורה מחבלים כרם ה' צבאות ועליהם אמר שלמה שועלים קטנים מחבלים כרמים עכ"ל ומרן הב"י כתב לפי שבדורו של הרמב"ם רבו הקופצים להורות קודם זמנם לכך קרא עליהם תגר וראוים הדברים למי שאמרם שגם בזמנינו זה כבו תלמידים אלו נרה של תורה והרבו מחלוקת בישראל וחבלו כרם ה' צבאות ישלם ה' לעושה הרעה כרעתו ותיפח רוחם של מספרי לשון הרע וכי בשביל שנעלם מרב העיר דבר. אחד או שני דברים בכל אותם השנים שהוא קבוע בעיר ושגגה יצאה מתחת ידו חדא זימנא או תרי זימני ולא שגגה ממש אלא מחמת טרדא דציבורא שהוא נושא בעול הציבור וגם טריד בגירסיה ולא דק שפיר בדבר דליכא ביה פיסול אלא לרווחא דמלתא וכי איתרע חזקתיה ולאו גברא רבה הוא ? והלו רז"ל אמרו אין אדם עומד על דברי תורה אלא א"כ נכשל בהם, ולדוד המלך ע"ה אמר הקב"ה שאני מכשילך בדבר שאפילו תינוקות של בית רבן אין נכשלים בו וכו היטב בעיני ה' שיפגעו בכבודו של הרב וידברו בגנותו לפני ההמון והם בקשו לעקור כבודו. ולהרבות כבודם עכשיו כבוד רבם במקומו וכבודם לקלון אמיר ועתיד הקב"ה ליפרע מהם ומאן דלא שהייה לאוניתיה דמלכא דאדום לא לשהייה דאונותיה וקב"ה יתבע עלבון התורה ומאי אהני ליה לרמאה ברמאותיה ולזייפנא בזייפנותיה שכל הקהל מארריים למי שעשה דבר זה ויודעים ומכירין מי הגורם כל זה וסהדי דשקרא אאוגרייהו זילי וספריו וחבוריו של הרב הדיין יוכיחו עליו

והמבי"ט בתשובה הנ"ל כתב על אודות ההסכמה שעשו במצרים שגזרו החכמים והזקנים רבים בגזרת נח"ש על כל בעל תורה שהוא פחות מארבעים שלא יוכל להמנות דיין ולא יצטרף עם שנים להיות דיין עמהם. שדבר פשוט הוא שיכולים להסכים כן כיון שהם ממנים ב"ד יפה והעובר יענש אם הסכימו רוב הציבור ולא אזלינן בתר רוב ממון אלא בתר ריב נפשות אבל למנין צירוף נראה שיכולים להצטרף חד לגב תרי דלא נפיק שמה דהוראה אלא לרובא וכו' ושם הביא להר"ן והרבינו יונה ורבינו ישעיה וכו' דסברי שאסור להורות פחות מארבעים ולהרבינו ישעיה אפילו בשוין אסור להורות אא"כ גדול מכל בני העיר ולהרי"ף גם בגדול מכל בני העיר אסור וכן משמע דעת הרא"ש וכו' וכן בסמ"ק כתוב דאם הורה עבירה הוא בידו ונראה דאפילו מנוהו. צבור עליהם אסור והכי

משמע מהא דמשני דרבא דאירי בשוין ולא משני שמנוהו צבור עליהם ועוד דלא פקעי צבור איסורא דרביע עלייהו וכו' ע"ש באורך.

הרי דגם כשמנו אותם הצבור עליהם אסורים להורות ולא פקעי צבורא איסורא דרביע עלייהו כ"ש אלו שמנה אותם הנשיא לבד וכל הקהל אינו מרוצה מהם אלא שבע"כ הולכים להתדיין לפניהם שבמקום אחר אינם יכולים להתדיין מיראת הנשיא והנשיא בטעות מינה אותם שהם החכמים בעיניהם אמרו לו שהרב הדיין הקבוע אינו ראוי לדין יחידי ולו חכמו ישכילו זאת דמדינא שרי להורות יחידי וכמו שאכתוב לקמן בע"ה בודאי שלא היה ממנה אותם ולא היה מזלזל בכבוד הרב והוא אין עליו עון אשר חטא כ"א על היועצים לו איך שיהיה אפילו אם היו הקהל ג"כ מקבלים אותם עליהם לא מהני כמו שכתב המבי"ט וכ"כ הרב כנה"ג הגה"ט יו"ד] דין כ"ג דמי שאינו ראוי להוראה אעפ"י שקבלוהו עליהם אנשי המקום אינו יכול להורות ואעפ"י שיש קהלות הרבה וקהל אחד קבלוהו ואין באותו הקהל גדול ממנו אסור לו להורות

ואם לחשך אדם לומר והרי אשכחן להרב מוהרשד"ם חו"מ סי' א' שכתב דכל זה נאמר לזמן התלמוד שכל הדינים היו יוצאים עפ"י הסברא והכל על פה ומי שהיה יושב על ההוראה הוא הנקרא דיין באמת אבל בזמננו זה אין הת"ח המורה כ"א הספר שהספרים והחבורים הם המורים וכו', אף אתה אמור לו פיק חזי כמה תנאים התנה מותרשד"ם בזה שהגיע להוראה בסברתו ובעיונו ושהוא בדוק ומנוסה למעיין ומבין בתלמוד ובספרי הפוסקים והמחברים ורואים בו פקחות השכל והבנת הלב וכו' ואעפ"י כן יחיד הוא בסברא זו וכל הפוסקים חולקין עליו בזה וסתמו שלא כדבריו שהביאו דין זה דבפחות מארבעים אין להורות ולא חילקו בין דורות אלו לדורות הראשונים.

ועוד אפילו לדברי המוהרשד"ם היינו דוקא היכא דליכא דיין קבוע שתגיע להוראה אבל היכא דאיכא דיין קבוע בעיר מי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו לבו להורות לפניו דהא קי"ל תלמיד אל יורה בפני רבו וכתב הכנה"ג סי' רמ"א דלאו דווקא רבו אלא כל שהוא אדם גדול ורב בדורו רבו מיקרי שכן כתב הרלנ"ח סי' ל' והביא עוד הכנה"ג מ"ש הרד"ך ומ"ש ורשד"ם והראד"ב דבאתריה דרב אין לשום חכם להורות או לדרוש אפילו אם הוא חכם כמותו ומ"ש בכתבי מהר"י איסרלן שיכול להשתרר רב אחד במקום שיש רב אחר קודם לו ההוא כשלא קבלוהו הקהל עליהם לראש וכו' ע"כ אלמא היכא שקבלוהו הקהל עליהם לראש לאותו דיין אין לשום חכם להורות לפניו אף לדעת הרב מוהרשד"ם שמחלק מזמן הזה לזמן התלמוד ואף למ"ש עוד הכנה"ג לחלק דבענין גיטין וחליצות וכו' יכול להשתרר רב אחד בפני רב אחר וכו' זה אינו סותר תירוץ הקודם

ותרויהו איתנהו דכשקבליהו עליהם לראש בכל גוונא לא שרי להורות וכשלא קבלוהו הוא דמחלק בין גיטין וחליצות לדרוש ומ"ש אבל לדרוש כל שקבלוהו אין חבירו יכול לדרוש היינו בקבלוהו לדרוש לבד ולא לכל מילי אבל בנ"ד דקבלוהו לדיין לכל דבר לא מצו אחרים להתגדר בפניו וכתב עוד הכנה"ג בדין ט"ו בשם הרא"ם ששני ת"ח שהאחד קטון מחבירו אע"פ שלא למד ממנו תלמידו מיקרי מכ"ש בנ"ד שהרבה למדו ושמעו חידושים אלו החכמים מן הדיין הראשון והוא קבוע ונתקבל לרב בודאי דרבו מיקרי.

ומעתה חל עלינו חובת ביאור אם אותו דיין הקבוע בעיר שרי לדון יחידי או"ל ל ואת"ל דשרי להורות יחידי אם יכול לדון בכפייה כשלא יקבל תובע או נתבע לבא לפניו ואם יכול בעל דין חבירו להכריחו לדון לפני הדיין הראשון והנה לספק הראשון איכא למפשט ממ"ש הטוש"ע חו"מ סי' ג' דפחות משלשה אין דיניהם דין ואפילו לא טעו וכו' בד"א כשאינן מומחין ולא קבלום עליהם אבל אם קבלום עליהם או שהם מומחין אפילו יחיד ולא נקיט רשותא מריש גלותא דיניו דין ויכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ וכתב רב שרירא גאון יחיד מומחה היינו דחשיב כרב נחמן בדורו פקיע במשנה ובתלמוד ובשיקול הדעת וכו' ע"כ והרב המבי"ט בתשובה הנ"ל הביא דברי רב שרירא גאון הנ"ל וכתב לפי זה בדורות אלו ג"כ מי שהוא בקי במשנה ובתלמוד ובספרי הפוסקים ויש לו שיקול הדעת ועיין כמה שנים ולא יצא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן וכו' הוא דיין מומחה אלא שמצאתי בתשובה למהרי"ו דעתה נתקלקלו הדורות ואין מומחה לרבים וכו' ואפי"ה נראה דה"ד לכוף שיעמדו לדין לפניו וכו' אבל המלוה או הלוה יכולים לכוף זה את זה לדון לפני מי שהוא מפורסם בחכמה ומומחה יותר כפי הדור וכפי המקום ע"כ ובנ"ד נמי הלוה והמלוה יכולים לכוף זה את זה לדון לפני הדיין הקבוע שהוא מפורסם בחכמה ומומחה יותר כל זה מדין מומחה ולדעת מוהרי"ו שנמשך אחריו הרב בעל המפה שאין עתה מומחה לכוף שני בעלי הדין שידונו לפניו אבל האחד כופה לחבירו אמנם דל מהכא דין מומחה כיון שקבלוהו הקהל זה עשר שנים וכן עתה גילו דעתם בפירוש השתי קהלות הקדש שהם מקבלים אותו שידון להם יחידי א"כ לכו"ע יכול לידון ביחידי וכן כתוב בתשובת מוהרמ"א וז"ל, הטענה השלישית דמשמתינן למאן דלא אתי לבי דינא וכו' ואפילו בע"כ של אדם יכול לדונו ולא יוכל לומר לא אדון אלא בזה בורר כדאיתא בפ"ק דסנהדרין וכתבוהו הרי"ף והרא"ש דדיין מומחה או קבלוהו עליהם דן אדם בע"כ ע"כ, והרב כנה"ג בסי' ג' כתב דאפילו הוציא כתב מהמלך שלא ידון אלא הוא אע"ג דאין מועיל רשות המלך כיון שקבלוהו הקהל על פי אותו כתב הוי קבלה ויכול לדון יחידי ועל פי זה העלה ארוכה למה שהקשה הרישב"ץ על הריב"ש שהוציא

לו כתב מהמלך שאול הכהן שלא ידון אלא הוא שכיון שקבלוהו הקהל עפ"י כתב המלך קבלה מיקרי ע"כ, וא"כ אע"ג דלית לן דין מומחה לרבים לדון בכפיה מ"מ קבלת הקהל אלימא ויכול לדון בכפיה ובנ"ד כיון שהסכימו הקהל בדיין השתא וגם מעיקרא פשיטא שיכול לדון יחידי והדיינים החדשים פסקו מסברת הכרס ומפסקי הראש שלהם דלא שרי לדון יחידי ואי שרי לא מצי למידן בכפיה ולא ידעו ולא יבינו איזה דרך ישכון אור בחשיכה יתהלכו דקבלת הקהל עדיפא ואין לך קבלה גדולה מזו ואע"ג שכתב רש"ל בתשובה דמצות חכמים שיושיב אחרים עמו אפילו בקבלוהו עליהם כבר דחה הרב שארית יוסף כל ראיותיו כמ"ש הכנה"ג בסי' ג' ואפילו שדעת רש"ל כן היא אין כדאי הבזיון הזה שעשו לדיין משום האי מילתא ובכל המקומות ששמענו וראינו שיש להם דיין קבוע, דן הוא לבדו ובעוב"ו ארם צובא, היה דן הרב לבדו ובנו היום ג"כ דן לבדו וזאת לפנים במדינה זו כך היה הדבר נוהג ומה שאומרים שהיה הגבאי יושב עמו שקר ענו וכי הגבאי דיין הוא ועוד וכי כל היום היה עמו שהרי דוקא בבוקר היה קורא שם מאמר ובאותה שעה אם היה בא דין לפני הדיין היה מסייעו בדיבור בעלמא מסייע שאין בו ממש, וגם השמש נמצא עם הדיין וגם הוא נחשוב לדיין ל ומה אעשה דום לה' והתחולל לו ודי בזה

כללא דמלתא מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דאם ת"ח לא הגיע להוראה בחכמה אפילו הוא בן ארבעים אסור להורות ואם הורה עליו נאמר כי רבים חללים הפילה והגיע להוראה בחכמה מקרי מי שקרא ושנא ובקי בדברי הפוסקים וב"ד חלקי הרמב"ם וטור וב"י דהיינו שקרא אותם ושגורים בפיו וגם בספרי האחרונים למד הרבה, משא"כ אלו השלשה שלא קראו כלל בספרי הפוסקים וכשיבא דין לפנותם מחפשין חיפוש מחיפוש עד חצי היום בכדי לדעת מקור הדין בש"ע ומורים מתוך דברי הש"ע דעל זה נאמר התנאים מכלי העולם וכמ"ש הרב חידושי הלכות ופוק חזי מ"ש הרב בהגהת הש"ע יו"ד סי' רמ"ב דענין הסמכה בזמן הזה הוא לידע אם הגיע להוראה וי"א דמי שאינו מוסמך למורה ונותן גטין וחליצות אין במעשיו כלום ויש לחוש לגיטין וחליצות שנתן וכו' ובמקום עגון יש להקל אבל לא בדרך אחר א"כ אלו החכמים שאין יודעים מקור הדין היכן הוא חונה מי נתן להם רשות לסדר גטין וחליצות וכו"ע ידעי שעדיין לא הגיעו להוראה ואליבא דכו"ע לא שרי להו להורות ומכל שכן לקבוע עצמם להוראה דכל עיקר פלוגתא דרבוותא בהגיע להוראה בחכמה אבל לא בשנים דרש"י וסיעתיה ס"ל דאם שוה לגדול העיר בחכמה שרי להורות ולהתוספות וסיעתייהו גם בשוה לגדול העיר בחכמה אין לו להורות אא"כ הוא גדול מכל מכל בני העיר וכנ"ל ואפילו לסברת מהרשד"ם

דמחלק בין זמן התלמוד לזמנינו וס"ל דבזמן הזה אף דאיכא גדול ממנו בחכמה ובמנין יכול להורות מי שלא הגיע לארבעים מ"מ מודי שצריך להיות בקי בדיני או"ה גטין וקידושין וכו' ובכל זאת כתב אח"כ שראוי לגדור גדר בזמנינו כי רבו בקיעי הזמן ושועלים קטנים מחבלים כרם ה' צבאות וכו' שלא ידון מי שלא הגיע להוראה בשנים אף שהגיע להוראה בחכמה וכ"ש לדעת הפוסקים שלא חילקו בין זמננו לזמן התלמוד וכל זה היכא דליכא דיין קבוע בעיר אבל היכא דאיכא דיין קבוע בעיר לכו"ע לא שרי להורות אפילו מי שהגיע להוראה בחכמה ובשנים והדיין הקבוע כיון שקבלוהו עליהם כל הקהל זה עשר שנים וגם עתה והוא מומחה מותר לו לדון יחידי ואע"ג דהר בהנה כתב דאין עתה מומחה לרבים היינו דוקא לענין לדון בכפיה אבל לדון יחידי בודאי גם בזמנינו איכא דין מומחה לדון יחידי ובכפיה נמי כתב הרב המבי"ט דהוא אינו יכול לכוף אבל תובע ונתבע מצו לכוף זה לזה לדין לפני מומחה וחכם ביותר לפי המקום והזמן, ואע"ג דמרן פסק ביחיד מומחה מצות חכמים שיושיב אחרים עמו כבר כתב הרב שארית יוסף דבקבלוהו עליהם אפילו מצות חכמים ליכא וכ"כ הרב"ח והטו"ז ואעפ"י שרש"ל וש"ך חולקים מ"מ כבר בכמה מקומות שראינו דיש להם דיין קבוע ודן לבדו ובעיר גדולה לאלהים עיר ואם בישראל ארם צובא הרב ואבותיו היו דנין לבדם ועוד היום בני דן לבדו וגם במדינה זו כך היה דבר זה נוהג והמקנטרים שאמרו שהגבאי היה יושב עם הדיין בושה ובזה להם לעגה להם לדבר דברים אלו וכי הגבאי דיין ובקי בדינים הוא ? ועוד וכי כל היום הוא עם הדיין ? אלא דוקא בבקר היה קורא שם מאמר ואם ירע שהיה בא דין לפני הדיין היה הוא מסייעו בדיבור בעלמא מסייע שאין בו ממש, וח' משה הזקן וח' שמעון ובנו ובן בנו דנין להם ? א"כ כל זה הבל ורעות רוח וכוונתם לעשות קנטור לדיין וה' הטוב יכפר בעדם ושמעתי שטעה הדיין ושהשיגו עליו ששלח הגט ביד הבעל להוליכו לאשתו שהיא בעיר אחרת וזו טעות גמורה דהא מרן הב"י בסימן קמ"א הביא מא"ח לשון שליחות שטר הולכה כשתבעל עצמו מוליך גט לאשתו בעיר אחרת עי"ש אלמא מצי בעל להיות שליח וכן שאלו להרדב"ו אם יכול הבעל להוליך גט לאשתו ל והשיב שיכול, ואדרבא תמהני על המשיגים שעשו מעשה לכתחלה ושלחו גט ביד אבי המתגרשת ולא חשו לדברי הרב המפה והנמשכים אחריו שכתבו לכתחלה לא יהיה השליח קרוב לא לאיש ולא לאשה והיה אפשר לעכב נתינת הגט עד שימצא שליח רחוק.

עוד השיגו על הדיין שלא הגבה מנה מאתים ולו חכמו ישכילו שהרב כנה"ג בסי' ס"ו דין כ"א כתב בשם כמה רבוותא הלא המה מהר"י טיטצק ומהריב"ל ומוהר"א דיבטון

הסכימו דבמקום שנהגו שלא להגבות אלמנה מנה ובתולה מאתים מנהגן מנהג ואין מגבין לה ע"כ ואע"ג דכמה מרביותא פליגי על זה כך ראיתי בארם צובא יע"א שהגבינו יותר ממאה פעמים גביית כתובה עם הרב ולא הגבה מנה מאתים שכך מנהגן ולא שמעתי שעיר זו בגדאד מנהגן בהפך, א) עוד השיגו עליו שלא עשה קיים בשטר לתיבת ובניו דשכח אותה ומה בכך הוא מעיד עתה שכך היה התנאי עמהם שאם יגבה ממנו או מבניו והוא יכול לשנות השטר ולכתוב אותו מחדש עם תיבת ובניו שהוא זוכר שכך היה התנאי **(א) מלשון זה הוכיח בתשובת רב פעלים למריה דאתרין הרה"ג הגדול מרן יוסף חיים זצ"ל (ח"כ אה"ע סי' ל"ג) דבעירנו בגדאד דמנהג להגבות מנה מאתים, ומה שלא ראינו בזמנינו שהב"ד מגבין אינו ראיה, דמחסרון ידיעה הוא, שמחמת שלא נזכר זה בכתובה להדיא לכן כל אשה שתובעת כתובתה אינה יודעת שיש לה לגבות דבר זה, וגם הב"ד לא הרגישו בכך, וע"כ הדבר ברור שהב"ד דפה צריכין להגבות המנה מאתים כי באתרא דידן המנהג להגבות כאשר העידו החכמים של עירינו המשיגים על הדיין וזה ברור עכ"ד. ולע"ד אינו מוכרח, די"ל דהחכמים המשיגים לא מטעם מנהג השיגו, כי בודאי אם היה מנהג ידוע בזה לא היה נעלם גם מהרב הדיין אחר שכבר ישב בעיר עשר שנים שלימות, אלא שכן היה נראה בעינהם דעפ"י הדין היה צריך ללהגבוה מנה מאתים כמו שכן הוא האמת, אלא שהרב הדיין סמך על רבוותא שהביא הכנח"ג דס"ל דתליא במנהג, ובארם צובא עיר מולדתו לא נהגו להגבות, ומנהג בגדאד באותו זמן לא היה ידוע שלא שמע אם היה מנהגן בהיפך ע"כ נהג שלא להגבות כמנהגו בארם צובא, ונראה שנמשכו אחריו בזה והחזיקו כמנהג ב"ד אחר ב"ד, עד זמנינו, כי בודאי הבתי דינין שהיו בזמן הרה"ג מוהרי"ח שכל רז לא אניס להו מה שלא נהגו להגבות הוא משום שכן קבלו מהב"ד שלפניהם, ושלפניהם משלפניהם ועד הרה"ג הדיין הנ"ל. ואולם שו"ר דאפילו אי יהיבנא ליה למרן מוהרי"ח שהחחמים המשיגים מטעם מנהג השיגו אפייה" לע"ד אין הב"ד שבזמנינו זקוקין להגבות מנה מאתים, די"ל כיון דהני נשי דבאתרא דידן אינן תובעות נראה שאינן מקפידות על דבר זה וממילא גם הב"ד לא צריכין להגבותן להן, וכן ראיתי מפורש בתשובת מרן את"ע בדיני כתובה סי' ט' שכתב דכן המנהג)** והעד האחד אם יזכור יניח עדותו ועוד דסברא הוא דאף אם לא התנה שאם יגבה מבניו שיחזיר לא' מנשה דבר פשוט הוא דאם יגבה מבניו נמי שיחזיר לו דזיל בתר טעמא דמה שנתרצה מעקרא א' מנשה בארבעים תומאן הוא משום שטען א' דהוד שלקח ממנו א' אהרן השמונים תומאן באונס והדיין עשה פשרה ביניהם בארבעים אבל אם יגבה א' דהוד מא' אהרן או מבניו השמונים תומאן סברא הוא שחייב לשלם

לא' מנשה ארבעים תומאן האחרים דלמה יאכל אותה וכיצד יעשה סחורה בפרתו של חבירו ? וא"כ כל כוונתם לקנטר ולזלזל בכבוד הרב והמבזה ת"ח אין לו רפואה למכתו ואיך לא יחושו לדברי התנא הוי זהיר בגחלתן שלא תכוה שנשיכתן נשיכת נח"ש וכל המתכבד בקלון חבירו ומלבין פניו ברבים אין לו חלק לעוה"ב כ"ש רבו וכל מקום שיתנו חכמים עיניהם או מיתה או עוני וכל המתכבד בקלון רבו מהיום והלאה להוי ההוא גברא בשמתא ולטרקיה חויא דרבנן דלית ליה אסוותא וכל מי שדבר בגנותו לשעבר ישלם ה' לעושה הרעה כרעתו ושומע לנו ישכון בטח ושמ"ר כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה כי ידעתי שהדיין לא יקבל עוד להיות דיין ולא לישב במדינה זו ובאתי רק להודיע ולהוכיח במישור שעון גדול עשו שזלזלו בכבוד הרב שלהם ורבן דחכו והעבירו עליו את הדין וה' הטוב יכפר בעד שארית הנמצאה מי שלא היה עמהם בעצה זו וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות הצעיר

צדקה חוצין

סימן ב

שאלה ראובן ושמעון שותפים וקבלו מעות מלוי בתורת עסקא שיתעסקו בהן והריוח יתחלק בינהם ולוי הוא דר במדינה אחרת ומשם קבלו ממנו המעות ובאו פה בגדאד שמעון וראובן שהוא מקום דירתם להסתחר בה, ראובן הלך שם לחסבה והלוה סך מהמעות של העסקא אשר בידם ליאודה וזה כמה ימים ושנים שלא יכול לגבות מיהודא, ובעת ההלואה כתב יאודה לראובן שני שטרות אחד כתוב שמו וחתימתו שכך וכך הוא חייב לראובן וחתמו בו עדים מן הצד, ושטר האחר כתוב בו שמו שהוא מודה שכך וכך הוא חייב לראובן וחתומים עליו עדים למטה וסך שני השטרות הוא שלשת אלפים ושבע מאות זולטה, ויהי היום חשב ראובן לילך לארם צובה להסתחר שם, אמר לו שמעון אם אתה הולך מכאן כיצד אני יכול לתבוע המעות מיאודה כיון שהשטרות כתובים בשמך יאמר לי לאו בעל דברים דידי את, ואז המחא ראובן לשמעון אצל יאודה ואמר לו ליאודה תן אלו המעות שיש לו בידך לשמעון כי הוא בעל המעות ואני אין לי בהם כלום ומה שתתן לו כאילו נתת בידי, וקבל עליו יאודה לפרוע החוב לשמעון, והיה במעמד שלשתן, אח"כ נתחרט ראובן ולא הלך לארם צובא ונשאר פה בגדאד וכמה פעמים היה הולך ראובן מבגדאד להסבה והיה עושה משא ומתן עם יאודה והיה לוקח ממנו שוורים לסחורה, ויהי היום וראובן הלך לאשור בעסק אחד ובא לוי בעל המעות לבגדאד ומצא שם ליאודה ותבעו ממנו שמעון ולוי לפרוע להם השטרות אשר הם כתובים בשם ראובן, לוי אמר אני הוא בעל המעות שהלוה לך ראובן מוטל עליך לפרוע לי, ושמעון אמר

לו כבר המחאה אותי ראובן עליך במעמד שלשתן ואמר לך שתפרעני והשיב יאודה אני פרעתי לראובן כך וכך וקנה ממני שוורים בהלואה ולא פרע לו דמיהם ואני חושב אותם מצד פרעון החוב שיש לו בידי, השיב שמעון אני מה. איכפת לי ממה שיש לך ביד ראובן והלא נעשו המעות שלי כיון שהמחה אותי עליך במעמד שלשתן אם יש לך מעות אצל ראובן לך וקח ממנו דמשעת ההמחאה נעשו המעות שלי ואין לי עסק בראובן, ועוד מי יימר שאתה פרעת לראובן השבע לי שפרעת לראובן כך וכך והשיב יאודה אני איני מחוייב לישבע לך עד שיבא ראובן ויעמוד בדין עמי אולי יודה לדברי, עתה יורנו רבינו אם יכול לטעון יאודה שפרע לראובן ומפטר בכך אם פרע לראובן או דמצי שמעון למימר ליה למה לך **(היום במנה מאתים שיש אינן מקפידות ואז אין מגבין להן ובפרט כשכתובתה מרובה ויש מקפידות ומגבין להן ע"כ וכ"כ בב"י סי' ס"ו בשם א"ח דנשאל בזה חרשב"א והשיב כבר ידעת שגביית הכתובה אינו כגביית החובות דיש שאינן מקפידות לדקדק עם היורשים וכו' ויש מקפידות וכו' וגם בתשובת הריב"ש שהביא שם מרן הב"י מסיים כן בהיות הנדוניא גדולה אין האשה חוששת בגבית העיקר למיעוטו אם. תקפיד עליו מגבין לה ע"ב, ומ"ש הרה"ג מוהרי"ח שמחמת שלא נזכר אצלינו דבר זה בכתובה להדיא לכן כל אשה שתובעת כתובתה אינה יודעת שיש לה לגבות וכו' במחכ"ת לא זכיתי להבין ד"ק בזה שהרי אנו נוהגים לכתוב מפורש, ויהיבנא ליכי מותר בתולייכי ואיהו אחיר וקיים עלי מנכסאי כסף זוזי מאתן דאנון עשרין וחמשה זוזי כספא דכיא דהוו ליכי מדאורייחא, וכמו כן המנה לאלמנה כתוב מפורש בכתובה וצ"ע.)** לפרוע לראובן כיון דהמחאה אותי במעמד שלשתן עליך אין לך לפרוע עוד לראובן, ואת"ל שמפטר בכך אם באמת פרט לראובן, אם יכול שמעון ולוי להשביעו ליאודה אספרע לראובן או לאו, ועל הכל יבא דברו הטוב, ושכמ"ה

תשובה לכאורה נראה דלא מצי יאודה למטען שפרעתי לראובן דאפילו אי ידעינן בברור שפרע לראובן מצי שמעון למימר מאי אית לך גבי ראובן והלא משעת ההמחאה המעות הם שלי ולא מצי ראובן למהדר ביה ולקחת אותם לעצמו וכמו שכתב הטור בח"מ סי' קכ"ו דין א' ראובן שהיה לו מנה אצל שמעון בין מלוה ובין פקדון וא"ל במעמד ג' מנה שיש לי בידך תנה ללוי בין שנתנו לו במתנה ובין שנתנו לו בפרעון חובו קנה ואין ראובן ולא שמעון יכולין לחזור בהם ע"כ ופסקו מרן בש"ע וא"כ בנד"ד נמי המעות הו"ל לשמעון כיון שהמחהו ראובן אצל יאודה במעמד שלשתן שוב אינו יכול לחזור ראובן בו ולא יאודה שקבל לפרוע לשמעון ואפילו אם היה רוצה ראובן ליתנם במתנה לשמעון, כ"ש דלא מתנה קיהיב ליה ראובן לשמעון אלא בתורת פרעון, וה"נ אשכחן בסי' ס"ו

דין י"ט בטור ובש"ע שכתבו וז"ל ראובן שהיה לו שטר חוב על לוי ואמר לו מנה יש לי בידך בשטר תנהו לשמעון במעמד ג' קנה שמעון אעפ"י שלא נתן לו השטר ונשתעבדו לו הלקוחות כמו שנשתעבדו לראובן וכו' ע"כ וזה נ"ד ממש שראובן יש לו אצל יאודה חוב בשטר וא"ל החוב בשטר שיש לי בידך תנהו לשמעון כ"ש בנ"ד שמסר ראובן ביד שמעון השטרות שיש לו על יאודה ואמר לו במעמד ג' מה שיש לי בידך דהיינו אלו השטרות תפרעם לשמעון א"כ נראה דמילתא דפשיטא דחייב יאודה לפרוע לשמעון ולא מפטר אפילו פרעיה ודאי לראובן כ"ש בנ"ד דספיקה הוי אי פרעיה לראובן אי לאו,

שוב ראיתי דבנ"ד לא דמי לשאר מעמד שלשתן דבשלמא שאר מעמד שלשתן ראובן רוצה להקנות לשמעון אותו החוב שיש לו על לוי או שרוצה ליתנו לו במתנה או ליתנו לו בתורת פרעון ודעתו היה בשעת ההמחאה לסלק עצמו מאותו החוב ושבו לא יהיה לו לראובן דין ודברים באותם מעות וידיו מסולקות מהם דלמה יחזור ויקחם מלוי הלא כבר הקנם במעמד ג' לשמעון ונתנם לו במתנה או בפרעון חובו אבל בנ"ד אין דעתו לראובן להקנותם לשמעון קנין גמור ושלא יהיה לו עוד רשות לחזור ולתבועם מיאודה שהרי שניהם ראובן ושמעון מחייבי באחריות אותם מעות שלקחו אותם שניהם מלוי בתורת שותפות ואם נאבדו אותם או שהלוו לאדם אחר ואכלם מחייבי תרוייהו לפרוע ללוי כל א' חלקו דאם היו שותפין למחצה לשליש ולרביע בריוח ככה יתחייבו בהפסד לשלם לבעל המעות אבל אם אכלם יאודה מחייבי לשלומי לבעל המעות חלקם א"כ אפילו שהמחאה ראובן לשמעון שותפו אצל יאודה לקבל ממנו המעות אכתי לא נפטר ראובן מלוי ותבע ממנו אם אכל אותם יאודה או שפרע אותם לשמעון ונגנבו או אבדו ביד שמעון א"כ איך יקנם לשמעון קנין גמור לשלא יהיה לו רשות לתבוע אותם עוד מיאודה אלא ודאי שדעתי בהמחאה זו כדי שיכול שמעון לתבוע מיאודה אותם החובות, שבלא המחאה הוה מצי טעין ליה יאודה ולמימר ליה לאו בעל דברים דידי את, ובפרט שדעת ראובן בשטת ההמחאה לילך לארם צובא להסתחר שם ומי יגבה אלו החובות כיון שהם כתובים בשמו ועל כרחו הוכרח לעשות המחאה זו ולומר לו ליאודה לפרוע לשמעון אע"ג דמתחייב הוא עדיין באחריות המעות מאי הוה מצי למעבד ואה"נ דאי הוה סליק אדעתיה בשעת המחאה דתו לא אזיל לאתרא אחריתי לא הוה עביד המחאה זו ואמרינן דעתיה דלא שביק נפשיה ויהיב לאחריני ודעתו היה בשעת המחאה דאי לא אזיל למדינא אחרת איהו יגבה אותם מעות ולאו למימרא שיתן יאודה לשמעון דוקא ולא לעצמו דאדרבא עדיפא ליה דיהיב ליה לדידיה מדיהיב לאחריני אלא שהוא היה בעי למיזל לכן אמר ליהודה לפרוע לשמעון ואה"נ דאי יתיב איהו יפרע לדידיה ומי שיש לו

מוח בקדקדו יבין כן ולא דמי לשאר מעמד שלשתן דמקנה אותם קנין גמור לשמעון ולא יהיה עוד לו רשות בהם כלל דמאי נפקא ליה מניהו עוד והכא בנ"ד דעתו היה בהמחאה זו להיות שמעון פקיד במקומו לגבות מעות אלו אם ילך ואי הוה מסיק אדעתיה דתו לא אזל לא הוה עביד המחאה זו שיוכל שמעון לגבותם במקומו ולאו לאפוקי דלא למיהב ליה לדידיה, וא"כ אי הוה בריר לן שפרע יאודה לראובן בתר ההמחאה הוה מפטר אבל בנ"ד דספיקא הוי אי פרע יאודה לראובן או לאו איכא לעיוני אי מצו שמעון ולוי שהוא בעל המעות לאשבועיה ליה שפרע לראובן או לא ?

והנה לכאורה נראה דלא מצי יאודה למימר שפרעתי לראובן דא"כ מצו למימר ליה שטרך בידי מאי בעי אבל אחר העיון נראה דלא מילתא היא דהא קיל"ן דהמוכר שט"ח שלו לחבירו ובא הלוקח לגבות מהלוה אותו שט"ח יען שהוא פרוע ואין בו נאמנות אם המוכר קיים ישבע המוכר שלא גבה וגובה הלוקח ואם אינו רוצה. לישבע לא יפרע הלוה ואם המוכר מת נשבע היורש שלא פקדנו אבא ושלא אמר לו שהוא פרוע ואח"כ יגבה בו הלוקח ואם אינו רוצה היורש לישבע חוזר עליו הלוקח כמבואר בח"מ סי' ס"ו דין ט"ו בש"ע ואם איתא היכי מצי טעין הלוה ששטר זה פרוע שפרעתי למוכר לימא ליה שטרך בידי מאי בעי אם איתא דפרעת ליה אלא ודאי דמצי למימר פרעתיו ולא חששתי ליקח מידו השטר דקים לי בגויה דלא טעין ביה עוד והאמנתיו שלא יתבענו עוד.

והכי נמי אשכחן במוציא שטר שיש לו על חבירו מעות והלוה טוען שפרעתיך שטר זה דאם טוען הלוה אשתבע לי שלא פרעתיך דמשבעינן ליה למלוה בנקיטת חפץ וניטל ואי איתא לימא ליה שטרך בידי מאי בעי ואמאי אצטריך ליה למלוה לאשתבועי ללוה שלא פרעו אלא ודאי דהא לאו טענה היא כלל ונהי דמהניא הך טענה דשטרך בידי מאי בעי לאפוקי מניה דליה בשבועה דלא נימא שיהא נאמן הלוה למימר פרעתי כמו במלוה ע"פ קמשמע לי דליתא דמצי למימר שטרך בידי מאי בעי, אבל לפטור המלוה בשבועה מהך טענה לא מהני דבעי לאשתבועי ליה אי טעין לוה אשתבע לי, ואפי' מת המלוה ויורשיו הוציאו השט"ח על הלוה וטעין הלוה פרעתי לאביכם משתבעי יורשיו שלא פקדנו אבא ולא אמר לנו אבא שטר זה שהוא פרוע ונוטלין מהלוה ולא מצו לפטור נפשייהו משבועה בהך טענה דשטרך בידי מאי בעי, וא"כ אי הוה טעין יאודה לשמעון שפרעתי לך אז הוה משתבע שמעון ושקיל מיאודה ובלא שבועה לא הוה שקיל אי טעין יאודה אשתבע לי שלא פרעתיך ולא מצי שמעון לטעון שטרך בידי מאי בעי כ"ש בנ"ד דלאו טעין יאודה דפרעיה לשמעון אלא לראובן חבירו וראובן איננו פה עמנו עומד היום וכיון שאין ראובן פה לפנינו להכחיש ליאודה ולשמעון אינו יכול לטעון עליו טענת בריא

שלא פרעו יאודה לראובן נראה לי דאפי' שבועה לחודיה לא מצי שמעון ולוי לאשבועי ליאודה בטענת ספק דהכי קיילי"ן כמבואר בסי' ע"ה דין כ"א שכתב הטור וש"ע דכל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כיצד אמר לי כמדומי לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אפילו בשבועת היסת כיון שהתובע אמר שמא והנתבע אינו מודה לו אלא אמר בריא ע"כ והכא נמי בנ"ד התובע אינו טוען טענת בריא על יאודה שלא פרע לראובן רק טענת שמא ויאודה טעין בריא שפרעו לראובן וא"כ אין יכולין להשביע ליאודה בטענת ספק אפילו שבועת היסת אין משביעין בטענת ספק. **וכתב** ה"ה פ"א מטוען ונטען דבר זה מוסכם מכל הפוסקים דכל טענת ספק אין משביעין עליה אפי' שבועת היסת הילכך שמעון ולוי לא מצו לאשבועי ליאודה שפרע לשמעון ואין להם עליו אלא חרם סתם לומר כמה פרע לראובן וכי אתי ראובן לא מיפטר בהך חרם סתם מראובן אלא הכי הוי דינא אי טעין לראובן פרעתיך אי מודה ליה ראובן מיפטר בכך ואי מכחיש ליה ואומר שלה פרעתני אמרינן ליה ליאודה זיל שלים ואי טעין לראובן ואמר ליה אשתבע לי שלא פרעתיך משתבע ראובן ושקיל כדין כל מוצא שטר ואמר לו חבירו פרעתיך ודין זה פשוט עד מאד אפילו לדרדקי דבי דבי רב, וכתבתי זה פן יחשדוני שומע והייתי כמתעתע לומר שטעיתי בהוראה ופסעתי פסיעה גסה בדין ולא קיימתי מה ששנו חכמים בלשון המשנה הוו מתונים בדין והוו מרנני אבתראי ומשום והייתם נקיים מה' ומישראל וכתבתי זה ג"כ משום הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ג

שאלה ראובן מנוהו הקהל פקיד וממונה על בנין בית הכנסת ועשאוהו מורשה ולהרוס ולבנות ולעשות כחפצו ורצונו וכל מה שיעשה בהקדש של ביהכנ"ס הנז' הרי הוא עשוי ומרוצה ומקובל עליהם ופיו כפיהם ועשייתו כעשייתם וכתבו לו שטר הרשאה בכל חזוקי סופר שיהיה נאמן עליהם בכל מה שיוציא בבנין בה"כ וכל דמתעני ליה מן דינא על דידהו ליהדר וחתמו בשטר ההרשאה עיני העדה ובראשם הנשיא שלהם הגביר כתר' משה מרדכי נ"ע ואחריו כל ישרי לב שאר יחידי הקהל וקודם שגמר בנין ביהכנ"ס נפטר השר הגדול המושל על המדינה ההיא, והנשיא הנזכר סילק ידו מליתן עוד להוצאת הבנין, והפקיד הנז' גמר מלאכת עבודת הקודש והשלים הבנין, וטוען שהשלים מכיסו סך מה לצורך הוצאת הבנין ההוא ותובע הוצאתו מיחידי הקהל שעשו אותו מורשה, ועוד טוען שהנשיא הנזכר שהיה לוקח ממנו ההוצאה לצורך הבנין המחהו על גוי אחד ליקח ממנו מעות סך כך וכך ולקח ממנו אותו הסך, ואותו חשבון הסך שקיבל הפקיד

מהגוי היה מחשבון מכירת השוורים של המירי, שנמכרו על ידי אותו הגוי והמעות דמי השורים הם של המירו, ואחר זמן ממיתת השר שהתחילו הגוים להתעולל עלילות ברשע על היהודים נשמע הדבר למלכות שהפקיד לקח המעות של דמי השורים, ושלחו אחר הפקיד ולקחו ממנו המעות וטוען שאותם המעות הוציאם בהוצאת הבנין ועתה שלם אותם מכיסו ותובעם מהקהל, יורנו רבינו אם נאמן הפקיד בטענה הראשונה שהוציא מכיסו סך כך וכך ונאמן להוציא מהקהל או לאו, וגם בטענה השנייה אם מתחייבים הקהל לשלם לו אותם המעות שלקחום ממנו בפתח השר או לאו יורנו רבינו ושכמ"ה.

תשובה תחילת כל דבר יש להביא ראייה לדין זה ממה שכתב הרב מוהרי"ק זלה"ה בשורש ויא מה שטען יעקב על שמעון גיסו שאמר לו לך השתדל וקח גט וכו' וכל מה שתוציא מחמת זה אפרע לך אם היה כדבריו היה הדין נותן שישבע יעקב כמה הוציא ויטול וכמ"ש בפרק האשה שנפלו וכו' מהכא שמעינן דכל היכא דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע ושקיל ה"מ כשעושה ברשות וכו' והרי לך דהיכא דעושה ברשות כל כה"ג נשבע ונוטל וא"כ הוא ששמעון אמר ליעקב השתדל וכו' וכל מה שתוציא אפרע לך וכו' יעדיף מעושה מרשות וא"כ שמעון חייב לפרוע ליעקב מה שישבע שהוציא בדבר זה וכו' דאם איתא שלא נתרצה לפרוע לו אלא מה שיברר בעדים שהוציא הוה ליה לאתנויי שלא יוציא אלא בעדים ומדלא התנא איהו דאפסיד אנפשיה וחייב לשלם כל מה שישבע יעקב שהוציא מקטן ועד גדול ע"כ

וכן פסק מור"ם בהגהת ש"ע וז"ל מי שהוציא הוצאת על נכסי חבירו ברשות חבירו ותובע ההוצאות והנתבע אינו יודע כמה, נשבע התובע ונוטל וה"ה בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע ונוטל ע"כ וא"כ בנ"ד נמי אם לא היה כתוב נאמנות בשטר ההרשאה וטען הפקיד שכך וכך הוציא מכיסו כיון שהם עשאהו פקיד ומורשה להוציא ולבנות הוה ליה מוציא הוצאות על חבירו ברשות חבירו והיה נשבע הפקיד שכך הוציא ונוטל מהקהל שמטהו פקיד על ענין זה מה שטוען שהוציא מכיסו וזה דבר פשוט, וכל זה כדלית ליה נאמנות אבל בנ"ד שהקהל כתבו לו בהרשאתו שיהא נאמן בכל מה שיוציא בבנין זה לא בעי שבועה כלל ונאמן בדיבורו להוציא מהקהל מה שהוציא מכיסו בזה הבנין וילפינן לה ממ"ש מר"ן ז"ל בש"ע ר"ס ע"א וז"ל התנה המלוה עם הלוה שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא נפרע הרי זה נוטל בלא שבועה אעפ"י שטען שפרעו ואפי' היא מלוה ע"פ הרי דהיכא דאיכא למלוה נאמנות מהימינן למלוה אפי' במלוה ע"פ לאפוקי מיד הלווה ונאמן מלוה לומר שלא נפרע ושקיל מיניה דלוה בלא

שבועה, א"כ גם בנ"ד נמי מהימן הפקיד בלא שבועה כלל ושקיל מהקהל מה שטוען שהוציא מכיסו כיון דאית ליה נאמנות מהקהל.

אמנם ראייה זו איכא למשדי ביה דרגא דשאני התם בנאמנות שכתב ליה למלוה בהדיא שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא נפרע משום הכי מהימן לומר המלוה שלא נפרע כיון שכתבבן מפורש דהימניה בטענת פרעון אבל בנ"ד דכתוב בו בשטר סתמא שיהא נאמן הפקיד בכל מה שיוציא בהקדשות בין מקרקעי ובין במטלטלי ולא פורש בו באיזה ענין הימנוהו איכא למימר דלא הימנוהו אלא להחזיק במה שנכנס בידו במה שלקח מהנשיא:

בהוצאת הבנין ולא מצו לאשבועי ליה בטענת ספק בדין אריסין ואפוטרופוסין וכבן הבית כמבואר בסי' צ"ג וכדין המשלח ביד חבירו חפץ למוכרו או ששלח בידו מעות לקנות לו סחורה דיכול להשביע מספק שלא עיכב משלו כלל כמבואר שם ואפוטרופסין נמי פי' רש"י התם אפוטרופוס שמיניה אדם בביתו להתעסק בנכסים וא"כ הפקיד נמי בנ"ד הוי כדין אפוטרופסין ואי לא הוו כתבי לוה נאמנות הוו מצו לאשבועי לוה בטענת ספק דילמא עיכב מן הבא בידו ולא הוציא הכל, להכי מהני לוה נאמנות שלא לחייבו שבועה על כל הבא בידו במשל שהיה בידו נמי ממון ת"ת והוא טוען שהוציאן בבנין זה מהני ליה נאמנות לאפטורי משבועה ולהחזיק במה שבידו אבל לענין להוציא מהקהל ולטעון עליהם לשלם לו מה שהוציא מכיסו מאן לימא לן דמהימן בהכי ואפשר דלהוציא מידם לא הימנוהו, ואף על פי שאין ראייה לדבר זכר לדבר דאשכחן דהיכא דכתב נאמנות מפורש. בשני עדים דכתב הטור בסי' ע"א דלא מהני נאמנות אלא לגבי עדים שמעידין בפנינו פרעו אבל היכא דמסהדי בפנינו הודה המלוה שפרעו הלוה לא מהני דהודאה. מילתא אחריתא היא וכן כתב הטור שם בשם סה"ת דמחילה מילתא אחריתא היא ואי אתו סהדי דמחל. מלוה ללוה נאמנים אעפ"י שיש בו נאמנות הרי דהיכא דכתיב ביה נאמנות לאו לכל מילי מהני נאמנות, וכן כתב הטור וז"ל ואין הפיטור מועיל אלא לענין שלא. נפרע או אם שטר שותפות הוא פוטרו משבועת השותפות אבל לא לכל דבר כמ"ש א"א הרא"ש זלה"ה בראובן שנתן מעות לשמעון להתעסק והאמינו עליו וכתב לו שאם ארע לשמעון דבר המעכבו לישבע שבועת השותפין שהוא מאמינו לומר שלא אירע הפסד בשותפות, ונפטר שמעון והניח מעות ביד לוי ובא ראובן ואמר שממונו הם ויש להאמינו בדיבורו יראה שאין ראובן נאמן שלא האמינו שמעון אלא משבועת השותפין וכו' ע"ש וא"כ נאמנות לא מהני לכל מילי ונראה דאין מכל אלו ראייה לנ"ד כלל דכל הני מילי מיירי שכתב לו נאמנות מפורש לחדא מילתא ומשום הכי אמרינן

דלהא מילתא לחודה הימינה ולאו לכל מילי דהא דאמרינן דאי אתו סהדי ומסהדי דאמרי בפנינו הודה שנפרע או דאמרי בפנינו מחל מלוה ללוה דלא מהני נאמנות הוא משום דכתב ליה בהדיא שהאמינו לוה למלוה לומר שלא נפרע ומש"ה אמרינן דלהאי מילתא לחודה אטענת פרעון לחודה הימניה ולא הימינה לגבי סהדי דמסהדי דמלוה גופיה הודה בפניהם דפרעו דהודאה מילתא אחריתא היא וגם לגבי מחילה לא הימניה דמחילה מלתא אחריתי וכמ"ש בעה"ת, וכן בתשובת הרא"ש דהימניה אם יארע לישבע דבר שמעכבתו שבועת השותפין שהיא בטענת שמא אבל בנ"ד דכתב נאמנות סתם ולא אתפרש בה לאיזה אופן האמינו אפשר דלכל מילי הימניה וכך הם דברי הרב בעל המפה בסי' ע"א ס"ג וז"ל וכן כל כיוצא בזה דאין הנאמנות מועיל אלא למה שהאמינו עליו ולא יותר כגון מי שקבל עליו מעות בעיסקא וכו' אבל כל מה שכתב נאמנות מהני כגון אם כתב לו שיהא נאמן כמה הוציא הוצאת ושוחדים מהני כמו שמהני לעיקר הקרן דכל תנאי שבממון קיים ע"כ ומוכח דמיירי דפירש לי דהימינה בדבר פלוני ומש"ה אמרינן דלא הימינה אלא לאותו דבר דוקא אבל בנ"ד דכתיב ביה שיהא נאמן בכל מה שיוציא סתמא, איפשר דלכל מילי אימנוהו בין להחזיק במה שבידו ובין להוציא מהם מה שיוציא מכיסו.

וכן נראה ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף ב' על שטר פיקדון שכתוב בו שהאמינו בעיקר המעות נאמנות גמורה, כ"ב עדים דאמרינן כיון דנקט בעיקר המעות לא האמינו אלא שלא יטעון אמנה היו דברינו או רבית אבל פרעתי וכעין זה כתב בסי' תתקצ"א עיי"ש וא"כ שאני התם דכתב בהדיא דהימינה בעיקר המעות דלא הוי עיקר המעות אלא טענת אמנה או רבית ולא טענת פרעתי

ובינותי בספרים ומצאתי בתשובת הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל ח"א סי' ק"ה שנשאל בראובן שהיה לו שטר על שמעון מע' אלפים לבנים והגיע זמן הפרעון וכו' ונתרצה ראובן שיפרע לו שמעון הסך הנז' לה' שנים חלק א' בכל שנה ואם יעבר זמן א' מהם ולא יפרע נתחייב שמעון לפרוע הכל בבת אחת וכתוב בשטר שיהא ראובן נאמן בנאמנות גמורה כ"ב עדים ועבר הזמן ולא פרע שמעון ותובע ראובן ממנו לפרוע לו הכל בבת אחת וכו' ובתוך התשובה כתב שטוען שמעון נגד ראובן שכשהעביר המועד שאל רשות ממנו ונתרצה והרויח לו הזמן וישבע לו ראובן אם לא הרויח לי הזמן כי הנאמנות הכתוב בשטר הוא נאמנות סתם ולא פירש אם הוא על הפרעון או על כל עניני השטר ויד בעל השטר על התחתונה, והשיב הרב וז"ל ועל מה שטען שנאמנות סתם לא מהני לא ידענא מה אידון שלכאורה נראה מכמה טעמי שאדרבה הוא כוללת כל מיני הטענות הן

טענת פרעון הן הרוחת זמן וטענת אמנה ורבית ומחילה לפי מ"ש הר"ר סעדיא דהאידנא דרגילי למכתב ודלא כטופסי דשטרי דיד בעל השטר על העליונה וכיון שכן בנ"ד שנכתב נאמנות סתם הוא כולל כל הטענות ועוד כתב רי"ו דהיכא דעוקר כל השטר לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה וכו' והכא נמי אם אתה אומר דהנאמנות לא מהני לכל טענות הי מנייהו מפקת וזיל הכא קא מדחי לה וזיל הכא קא מדחי לה ונמצא הנאמנות נעקר לגמרי מכל הני טעמי נראה דמה שטוען שמעון שהרוחת לי זמן דמי למחילה לאו כל כמיניה דכיון דהאמינו נאמנות סתם כולל לכל טענות שבעולם וכו'

וכתב אח"כ אבל מה אעשה כי מצאת תשובת הרשב"א ז"ל שעוקרת קצת מדברינו בשטר שכתב בו נאמנות ולא פירש שיהא נאמן לומר שלא פרעתי והלוה אומר שלא האמינו על הפרעון ויד בעל השטר על התחתונה וכו, תשובה אתה לא הודעתני לשון בקשר שאם כתוב בשטר ותהא נאמן עלי בכל עניני שטר כ"ב עדים כשרים נאמן לומר לא נפרעתי שאף הפרעון מעניני השטר הוא, אלא שיש מקום לחולק ולומר שאין הנאמנות אלא בעניני השטר ממש כגון שטוען שטר אמנה או רבית, אבל הפרעון אינו מעניני השטר ממש וזה קרוב בעיני יותר שכל מי שטוען האמנתי גם על הפרעון עליו הראייה וכו' ותמה הרב מוהריב"ל על תשובה זו דהרשב"א ז"ל דהא כתב רב סעדיא ז"ל דהאידנא דכותבין ודלא כטופסי דשטרי יד בעל השטר על העליונה ותירץ שיש"ל דהרשב"א ז"ל יפרש פירוש אחר דמה שכותבים דלא כטופסי דשטרי הוא לומר דכל מה שנכתב בזה השטר הוא מדעת הלוה ובמצותו ולא שכתבם הסופר מעצמו מטיפס השטרות השגורות בפיו ע"כ. ואנכי העבד נ"ל דלא קשיא להרשב"א ז"ל מהא דרב סעדיא ז"ל דודאי הוא דהאידנא דכותבין ודלא כטופסי דשטרי יד בעל השטר על העליונה מיהו דוקא בכל לשון מסופק בספק שקול דמצינן לפרושי הכי ומצינן לפרושי הכי אמנם בנדון דהרשב"א ז"ל דכתב נאמנות בלשון גרוע שתהא נאמן על בכל עניני שטר וזה טפי משתמע שפיר שלא האמינו אוא בדבר שהוא מענין השטר ממש דהיינו דבר שפוסל השטר כגון אמנה אי רבות אבל הפרעון אינו מענין השטר ממש דאינו פוסל השטר בטענה זו, אלא שטוען שטר כשר הוא זה אלא פרעתיו משום הכי הרשב"א ז"ל נטה דעתו לזה דאינו נאמן לומר לא נפרעתי כיון דכתב לו הנאמנות בכל עניני השטר ופרעון לאו מענין שטר ממש היא. עוד כתב הרב מוהריב"ל ז"ל גם צריכים אנו לישב ולתרץ לדעת הרשב"א ז"ל מ"ש בשם הפוסקים דמאי דאמרי' יד בעל השטר על התחתונה היינו דדוקא היכא דאינו עוקר גוף השטר דס"ל ל להרשב"א ז"ל דלא כתבו הפוסקים כן אלא היכא דעיקר כל השטר לגמרי אבל בנדון דהרשב"א לא נעקר כל השטר אלא חלק ממנו

והוא הנאמנות בכה"ג אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ע"כ והנראה לע"ד דלא קשיא מידי להרשב"א ז"ל דאפילו נימא דאף בנעקר חלק א' מהשטר הוי כנעקר כולו ולא אמרינן ביה יד בעל השטר על התחתונה אפי' הכי לא תקשי כלל דהרשב"א נמי בפסק דנאמנות לאו מטעם יד בעל השטר על התחתונה קאמר דלא מהני נאמנות לגבי פרעון אלא משום דכתב ביה לשון גרוע שהאמינו בכל עניני שטר זה ולא משתמע מיניה אלא דהימניה בדבר שנוגע לגוף השטר ממש דהיינו טעות אמנת או רבית ולא לטענת פרעון דלא הוי גוף השטר ממש ואעג"ב דאיפשר דאזיל ומודה הרשב"א דאף בעוקר חלק א' מן השטר הוי כעוקר כולו ולא אמרינן ביה יד בעל השטר על התחתונה וכמ"ש הרב ז"ל לעיל לדעת שאר הפוסקים ואין צריכין לדחוק ולומר דהרשב"א ז"ל פליג בזה עוד כתב הרב לפי מאי דישב לדעת הרשב"א ז"ל דס"ל דדוקא בעוקר כל השטר הוא דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ולא בעוקר חלק ממנו וז"ל אלא שעדיין אני מסתפק בדברי הרב אם יהיה כתוב בשטר מסודר בכל חיזוקי סופר ובכל תוקף מה יאמר הרב בזה אם לא יועיל הנאמנות מה תוקף דבר נמצא בו שכתב בו נאמנות באופן שלא יועיל ע"כ, וזה נמשך ממה שהבין שדעת הרשב"א ז"ל דבעוקר מקצת לא הוי כעוקר הכל ושפיר אמרינן ביה יד בעל השטר על התחתונה ונאמנות סתם ולא מהני מידי לדעת הרשב"א ז"ל כיון דמצינן לפרושי דלהאי מילתא איתמר ולא להא וזיל הכא קא מדחי לה וזיל הכא קא מדחי לה ומשום הכי בטלה לה הנאמנות סתם דאיכא לפרושי לה לענין פרעון או לענין אמנה ומחמת ספק יד בעל השטר על התחתונה מש"ה קש"ל להרב דא"כ מה יענה הרשב"א היכא דכתיב נאמנות סתם וכתב ששטר זה מסודר בכל חיזוקי סופר מאי תוקף איכא כיון דלא מהניא נאמנות אמנם לדידי חזי לי דמעולם לא עלה ע"ד הרשב"א דבר זה דנאמנות סתם לא מהני דמצינן למימר דלהרשב"א נמי ס"ל דאף בעוקר חלק מן השטר הוי כעוקר כלו ואמרינן ביה יד בעל השטר על העליונת וא"כ היכא דכתב ליה נאמנות סתם אמרינן דלכל מילי הימניה דהי מיניה מפקת ושקולים הם ויבואו שניהם וכמ"ש הרב מוהריב"ל לעיל לדעת שאר הפוסקים וא"כ היכא דכתוב ביה נאמנות סתם ולא אתפרש ביה לאיזה ענין הוא דיינינן ליה דמהמנן בכל טענה בין טענת אמנה או רבית או פרעון וע"כ לא קאמר הרשב"א דפרעון לא הוי בכלל הנאמנות אלא דוקא בכתב ליה לשון גרוע ותהא נאמן בכל עניני שטר דמהאי לישנא מוכח דלא הימינה, אלא בגוף השטר ממש ולא בפרעון דלא הוי מענין השטר ממש א"כ כ"ש כשכתב ליה בכל תוקף דמהני נאמנות טפי ולעולם בכתב סתם נאמנות מהני לכל מילי ודברי הרב מוהריב"ל תמוהים שהשיא דעת הרשב"א לדעת אחרת ותמה עליו מהא דרב סעדיא ז"ל ומהא

דכתבו הפוסקים וכו'. וכל זה נמשך לו ממה שהבין מדברי הרשב"א דנאמנות סתם לא מהני ולא מידי והוי כמאן דליתיה ואינו כן אלא בנאמנות סתם כיון דלא מצא לפרושי לה לחדא מילתא דהי מיניה מפקת שקולים הם ויבאו שניהם ולבטל הנאמנות מכל וכל לא איפשר דכיון דעוקר חלק א' מהשטר שהיא הנאמנות לא אמרינן בה יד בעל השטר על התחתונה זולת היכא דכתב והימניה בכל עניני שטר זה דמוכח טפי דלטענת אמונה או רבית קאמר ולא לטענת פרעון דלא הוי מענין השטר ממש משום הכי דן בה הרשב"א הכי נאמנות קאי אטענת אמנה ולא לפרעון.

עוד כתב הרב וז"ל ולחפזון השואל לא אוכל להאריך כאשר עם לבבי אבל אני משיב לשואל דרך קצרה אחר שראיתי דברי הרשב"א ז"ל בנאמנות סתם דאינו מועיל כלל ודברי הרא"ש ז"ל בנאמנות גמורה דאינו נאמן כשני עדים בשטרא דידן דכתיב ביה נאמנות גמורה כב' עדים כשרים לא הייתי מקיים שיהא כולל כל הטענוה אמנה ורבית ופרעון ומחילה דדילמא מה שכתוב בו נאמנות גמורה כוונתו לומר לא בתחילה ולא בסוף דומה למ"ש בעה"ת ז"ל ר"ל דאף אחר שפרעו לא יוכל להשביעו שלא נפרע ב' פעמים או דילמא עליו ועל יורשיו וזיל הכא קא מדחי לה והא קא משמע לן ולא יועיל כלל הנאמנות וכמ"ש בשם הרשב"א בנאמנות סתם אלא שלבי נקוף כיון שכתוב מסודר בכל תוקף מה תוקף נמצא וכמ"ש למעלה וראוי לומר שמלת כל תוקף שהוא כולל כל מיני הטענות אמנה ורבית וכו' אלא שאיני סומך על דעתי להוציא ממון עד אמצא דבר מפורש בדברי הראשונים ע"כ,

וכל זה נמשך מסותר הקודם שהוליד סותר הנמשך שחשב שדעת הרשב"א ז"ל שנאמנות סתם לא מהני מידי דזיל הכא קא מדחי לה וכו' ומש"ה השיב לשואל בנדון דידיה דאף בכתוב בה נאמנות גמורה לא מהני דדילמא הא דכתיב גמורה לומר שלא ישביענו לא בתחלה ולא בסוף או דילמא עליו ועל יורשיו וזיל הכא קא מדחי לה ולא מהניא כלל וכתב שלבו נוקפו כיון דכתיב בה בכל תוקף דאיפשר דכוללת כל הטענות ולא מלאו לבו לפסוק כן ולהוציא עד שימצא דבר מפורש בראשונים וא"כ בכתב כל תוקף נמי מספקא ליה להרב ז"ל ואית ליה דלא מפקינן

אבל לפי מ"ש לעיל דהרשב"א לא ס"ל הכי ולא עלה על לבו דבר זה ואית ליה נמי דנאמנות סתם מהני לכל מילי כי היכי דלא לבטולי ליה לנאמנות הכתוב בשטר א"כ בנדון הרב נמי דכתיב ביה נאמנות סתם כש"כ דיכתיב בה נאמנות גמורה כש"כ דכתיב בה בכל תוקף מילתא דפשיטא דמהניא נאמנות לכל מילי דהימנוהו בין לטענת פרעון

ובין להחזיק במה שביד ובין להוציא מידם דכיון דכתבינן האידנא דלא כטופס דשטרי יד בעל השטר על העליונה

ועוד ממה שכתבו הפוסקים דכל שעוקר אפי' חלק א' מהשטר כעוקר כל השטר ולא אמרינן ביה ידו על התחתונה וכמ"ש מהרוב"ל ז"ל דמכל הלין טעמי נראה דמהני נאמנות סתם לכל טענות שבעולם הן טענת אמנה או רבית וכו', וכך פסק הרב בתחילת התשובה אלא אחר כך פקפק מכח תשובת הרשב"א שסותר לזה ואסיק דספיקא הוי ולא אפקינן ממונא בהאי נאמנות, אך למה שהעלינו דהרשב"א נמי לא פליג בהא א"כ הדרינן למאי דפסק הרב דנאמנות סתם כוללת כל טענות שבעולם ואפילו לאפוקי ממונא רבא בנדון דהרב מהריב"ל שפסק מעיקרא דמהני נאמנות לכל טענות שבעולם ולא מצי טעין שמעון הרוחת לי זמן או מחלת לי, א"כ מפקינן ממונא מיד הלוה בהאי נאמנות דכוותיה נמי בנ"ד ובפרט לטעמא בתרא שכתב הרב דכל דבר סתמי יש לו כח כולל וכמו שהוא דבר פשוט בתלמוד. ומוהרימ"ט פסק דנאמנות סתם היא כוללת כל דבר ומינה נילף בנ"ד דדבר פשוט הוא דהרשב"א ז"ל בתשובותיו נמי לא פליג בזה ועד כאן לא קאמר אלא בנדון דידיה שכתב שיהא נאמן בכל עניני שטר זה ומש"ה פסק דאין הפרעון בכלל וגם בתשובת האחרת בשטר פקדון שכתב נאמנות בעיקר המעות והשיב ג"כ שאין בכלל הנאמנות פרעון דעיקר המעות לא מיקרי אלא אמנה או רבית ולא פרעון וכתב שם וז"ל שאילו האמינוהו אפי' על פרעון לכתוב נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות דקאמר אלא ודאי שלא יטעון בעיקר הפקדון אמנה או רבית ע"כ שמעינן מינה דהיכא דכתיב נאמנות סתם כולל לכל טענות שבעולם אמנה ורבית ומהני לכולהו ודלא כהרב מוהריב"ל שהעלה דנאמנות סתם לא מהני מדי לדעת הרשב"א. אמנם אכתי נראה דמכל אלו אין ראיות לנ"ד דאפי' נימא דנאמנות סתם כולל לכל טענות שבעולם אמנה ורבית ופרעון ומחילה הני מילי בשטר נאמנות דכתב ליה לוה למלוה ומש"ה אמרינן דכולהו בכלל נאמנות דהי מנייהו מפקת ושקולים הם ויבאו שניהם דמאי אולמי דטענה זו מטענה אחרת וכמ"ש הרב מוהריב"ל ז"ל בתשובה הנזכרת וכולהו הוו להוציא האמנה או רבית או פרעון ומחי' דכולהו הוו בכלל נאמנות לאפוקי מיניה דלוה דבודאי דכשכתב ליה לוה למלוה נאמנות לאפוקי מיניה הוא, אבל בנ"ד שהוא פקיד והימנוהו וכתבו לו נאמנות מצינן למימר דלא כתבו ליה נאמנות אלא למה שהחזיק. ובא כבר בידו ולא להוציא מידם בלא שבועה בנאמנות לחוד ותמיהני על הרב מוהריב"ל שצדד לומר בנדון דידיה שכתב לו נאמנות גמורה ממשמעות הלשון שהוא כולל כל טענות שבעולם וכתב עוד ואם נפשך לומר דהאי דכתב ליה נאמנות גמורה לומר דמהימן בב' עדים ומאי דכתב לו עוד כב'

עדים הוא פירושי קא מפרש להאי נאמנות גמורה דר"ל בב' עדים מ"מ הוי לישנא יתירא וכל לישנא יתירא לטפויי אתא כדכתב הרב מוהרי"ק ז"ל בכמה מתשובותיו דכל לישנא יתירא לטפויי אתא אפילו שלא יהא בלשון כך והקשה ע"ז מתשובת הרשב"א דכתב לו שיהא נאמן בכל עניני השטר ופסק הרב דפרעון לא הוי בכל הנאמנות. ע"כ ואדקשיא ליה מהאי תשובה דלא קשי מינה מדי דשאני הכא דכתב לו בכל עניני השטר ופרעון לאו מעניני השטר הוה ליה לאקשויי מתשובת הרשב"א בתשובה דשטר פקדון שכתוב בו והאמינוהו בעיקר המעות נאמנות גמורה ואם תאמר דפרעון לא הוי עיקר המעות ומש"ה לא מהני ביה לישנא יתירא, א"כ גם ההיא תשובה דכל עניני השטר לא תיקשי מינה דשאני התם דכתב בה עניני השטר ופרעון לאו מעניני השטר הוא וא"כ עדיף מינה היה לאקשויי מההיא תשובה דעיקר המעות דאית בה לישנא יתירא ואפילו הכי לא מהני והויא כנדון דידיה ממש ולא מההיא דכל עניני השטר דלית ביה לישנא יתירא ואית ביה לשון גרוע דאמר בכל עניני השטר דלא קשה מינה לנדון דידיה דאית ביה לישנא יתירא דאמר נאמנות גמורה בב' עדים ולית בה לשון גרוע דכתב לשון נאמנות סתם.

ואעג"ב דלהרשב"א בתשובה שהביא הרב מוהריב"ל נראה דמסופק קצת אי פרעון הוי מענין השטר והוי בכלל הנאמנות או לא וכתב אחר כך שקרוב בעיניו יותר דפרעון לאו מענין השטר הוא, מ"מ בתשובה שהביא מרן שהיא בסי' תתקצ"ה מפורש בהדיא שדעת הרשב"א דפרעון אינו בכלל נאמנות דכל עניני השטר דאין זה מעניני שטר וא"כ כל מה שמוכיח הרב מוהריב"ל מינה שדעת הרשב"א דנאמנות סתם לא מהני ליתא כלל וכל התשובה כלה מקשה אחת היא

איך שיהיה אתאן לנ"ד דאף את"ל דלא הימנוהו אלא על הבא בידו ולא על מה שיוציא מידם מ"מ בשבועה מיהא נוטל מידם כל מה שהוציא מכיסו דהרי קיי"ל דכל המוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות חבירו דנשבע ונוטל, ובר מן דין הא קי"ל דאין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם אפי' אם פירשו בפירוש וכתב הרב בעל שפתי כהן שר"ל שכתב בשטר שלא יתן עליו אפי' חרם סתם אינו מועיל שלא הימנוהו לגזול וכו' עיי"ש, א"כ בנ"ד אף את"ל דנאמנות מהני אפילו להוציא מידם מ"מ לא מפטר מח"ס ואם לא תועיל הנאמנות בשבועה מיהא נוטל לכ"ע

ועוד דבנד"ד שכתבו לו בהרשאה כל דמתעני לך מן דינא מלתא דפשיטא דמחייבי לשלם לו כל הוצאותיו דהא מהרש"ל כתב וז"ל מ"מ כל מה שיוציא מחמת עסק זו בשאר סבות צריך המורשה לשלם לו כל הוצאותיו ע"כ, ונד"ד לא עשו לו קצבה כמה יוציא אלא אמרו לו שכל מה שיוציא יהא נאמן והרשותו לעשות כחפצו ורצונו ובנין כזה צריך

הוצאה מרובה כאשר הרואה עיניו תחזינה מישרים ולא הספיק מה שקבל מידם ועדיין לא נשלמה המלאכה ומת השר והנשיא סילק עצמו ולא קבל ליתן לו מעות ומאחר שהנשיא סילק ידיו מה היה לו לפקיד למעבד יניח הבנין פרוץ מרובה על העומד או לא יסיד אותו בסיד ובפסים או לעשות כל מלאכת חרש וחושב ובחרושת אבן למלאת ובחרושת עץ ויגע בעשר אצבעותיו והביא לידי גמר טוב והשלים כל עבודת המשכן איך יתכן לומר שלא ישלמו לו כל הוצאותיו זו תורה וזו שכרה ואמרי' לפעלא טבא יישר ואדרבה צריך לתומכו ולסעדו.

ועוד בנ"ד אפילו לא היו כותבין לו כל דמתעני מחייבו לשלם לו, בשלמה כשמרשהו לגבות לו חוב או לקבל פקדונו מיד אחר והוציא הוצאות מעצמו כדי לגבות אותו חוב או לקבל פקדונו או אותם תביעות צריך למכתב ליה כל דמתעני לך דאי לאו הכי לאו מחייב דמצי אמר ליה מי אמר לך שתוציא הוצאה, אבל בפקוד שהרשוהו להוציא בזה הבנין ודאי אף דלא כתבו לו כל דמתעני חייבים לשלם לו דאדעתא דהכי הרשוהו שיתנו לו ויוציא ולא שיוציא מכיסו ואם נתנו לו ולא הספיק ולא נגמר הבנין ושלם מכיסו להשלים הבנין ודאי שהם חייבים לשלם. לו כיון שהם הרשוהו לבנות כחפצו ורצונו, ונראה שגם מה שלקחו ממנו אחר כך במיתת השר מחייבי לשלומי ליה דהא הנשיא המחהו לקבל אותם המעות מיד אותו הגוי שהיה בידו דמי השוורים של המלך שנמכרו על ידו, ואותו הגוי מקבל דמיהם מהקונה השוורים ונותנם לבעל השוורים והנשיא היה שולחני למלך ונכסי המלכות על ידו ושלח הפקיד לגבות המעות מיד אותו הגוי והוציאן הפקיד לבנין על ידי יאודי אחד כה"ר אצלאן יחזקאל ונתנו המעות לפועלים ולאומנים העוסקים בבנין ודבר זה ידוע ליחידי הקהל שאותם מעות של הגוי הלכו בבנין וגם דמי השוורים של המלכות וכשנודע הדבר למלכות שאותו הפקיד נטל דמי השוורים כעס עליו ב"מ ויסרוהו ביסורין קשים וגבו אותם ממנו והגויים בדינא ובדיינא קא תבעי ממנו ולא בעלילה באו עליו לפי שכיון שהמחהו הנשיא לפקיד על אותו הגוי לא כתב זה הסך בחשבון המלך ובפנקסו, אם כן והדר ממונא למאריה אם כן מעות ההוצאה עליה דידהו ליהדר. דחייבין הקהל לשלם לו אותם מעות דהוי כמי ששלח לחברו לגבות מעות מגוי אחד ולהוציאם לו בהוצאותיו והוציאם כאשר צוהו ונודע הדבר שהמשלח בגזל לקחם מיד הגוי ומדינא חייב להחזירם לו ותפשי השליח ולקחו המעות ממנו בודאי שהמשלח חייב לשלם לו, ולא דמי האי דינא לדין נתפס על חבירו דאינו חייב לשלם לו דשאני הכא דשליחותיה קא עביד לגבות מעות אלו ולהוציאם עליו ומעות אלו לא הוו דידיה

אלא נכסי המלכות ודידהו קא שקלי, וגם כיון שמסרו ביד הפקיד מש"ה הוזקקו לגבות מעותיהן מידו ולא מיד משלחו

וראייה לדין זה ממ"ש הרב המבי"ט ז"ל בתשובה חלק ראשון סי' קכ"ג בראובן שהיה בשיירא ושלחו אותו היהודים שבשיירא להתפשר עם בעלי הגפר"ם שלוקחים מכס מהיאודים והלך ונתפשר עם הגויים בעלי הגפר במחצה ואחר כמה זמן תפשו בעלי הגפ"ר לראובן ונטלו ממנו שארית הגפ"ר משלם, ובא ראובן ותבע מאנשי השיירא חלק מה שנוגע לכל א' לפרוע לו והיהודים אומרים לו מזלך גרם, והשיב הרב וז"ל ראובן יש לו דין ותביעה על כל אנשי השיירא שישלם כל א' חלקו במה שתפסיד ראובן בעלילה ההיא דאעג"ב דאמרינן בירושלמי דאין אדם נתפס על חבירו וחייב ליתן לו אלא בארנונא היינו כשלא נעשה שליח לכך אבל אם עשאוהו שליח ומחמת זה העלילו עליו חוצרם ומחמתם חייבים המשלחים כמ"ש ר"מ בתשובה שהביא המרדכי ז"ל בהגוזל על מי שהעמיד את חבירו ערב לגוי דעליה דידיה רמיא לסלוקי ואפילו הכי אם הגוי מעליל עליו שלא כדין אחרי שמחמתו באה עליו הצרה הזאה חייב וה"נ נראה ראובן דהוי שלוחם של האנשים ששלחו בידו לתת להממונה הגפא"ר ומזה נמשך שהעלילו עליו לראובן וחייבים לשלם כל ההפסד, ולא דמי למ"ש הרשב"א ז"ל תשובה ב' על מי שהגיע לו חזק בממון מחמת השליחות דאין המשלח חייב בתשלומי נזק השליח דמה הזיק המשלח ומה הגיע לו מחמת פשיעתו, דשאני סתם הגיע לו נזק מחמת השליחות לא מחמה משלחו וכו' ודאמרינן דפטור היינו שלא היה שלוחו אלא שנתפס עליו מפני שהיה שכנו או בן עירו אבל אם היה שלוחו ונתפס מחמת השליחות עצמו ובאותו דבר שנשתלח עליו חייב והוא ז"ל האריך וכלל דבריו דהיכא דהעלילו על השליח מחמת אותו דבר עצמו שמשתלח עליו שהיה להם תביעה על אותו ממון שנשתלח עליו ואפ"י על המשלח גופיה היתה להם תביעה זאת שתפסו לשליח תמורת המשלח מדינא מתחייב המשלח לשלם לשליח, והא דאמרינן דאין המשלח חייב בנזקי השליח היינו כגון שעמדו לסטים בדרך על השליח ושללו אותו או שהיה לו מעות בחיקו ונפלו מן השליח בהליכתו בשליחות זו מפטר המשלח דלא הגיע לו נזק לשליח מחמת פשיעת המשלח או מחמת תביעה שיש להם עם המשלח ולכן לא מחייב משלח בנזקי שליח וא"כ בנ"ד שתביעות השר לפקיד שלקח נכסיו ורוצה אותם ממנו והתביעה הזאת היא על המשלח גופיה ששלחו לפקיד ונטל ממון זה וסלק א' לשליח תמורת המשלח וגם הגיע לו נזק לשליח מחמת פשיעת המשלח ששלחו ליקח ממון המלכות בכה"ג ודאי דחייב המשלח דדמי ממש לנדון הרב שתפס לראובן בעל הגפ"ר ולקח ממנו בעד אנשי

השיירא וחייב אותם הרב לשלם לראובן דמחמתם תבע לשליח וכמ"ש הרשב"א ז"ל דטעמא דמפטר משלח בנזק שליח דמה הזיק המשלח ומה הגיע לו מחמת פשיעתו וא"כ בנ"ד דכוליא נזקא עביד ליה משלחו ששלחו ליקח ממון המלכות ועבד פשיעה ודאי דמחייב, וכן כתב הרב וז"ל דשאני התם שהגיע לו נזק מחמת השליחות לא מחמת השליח שהיה חייב דבר ובסוף התשובה כתב וז"ל וכן מה שפוטר הרשב"א מנזק השליח היינו שהוזק או הפסיד השליח ע"ע מחמת השליחות לא שהפסידוהו שתבעו ממנו מעות מחמת משלחו, ומוהרי"ק הביא תשובת הרשב"א שכתב מי שהגיע לו נזק בממונו שגנבו ממנו כשהלך בשליחות ראובן ומשמע דוקא בכה"ג אבל כשתבעו את השליח על תביעת המשלח חייב המשלח ע"כ דברי הרב המביט ז"ל ואם כן בנדון דידן שתביעתם היתה על המעות עצמן שלקח השליח א"כ תביעתם היתה על המשלח גופיה ומחמת המשלח נעשה נזק לשליח א"כ ודאי דמחייבי שולחיו, וכ"ת דהמשלח גופיה כה"ר משה מרדכי נ"ע כבר נפטר ותפשו עתה לשליח אחר פטירתו א"כ הקהל מאי עביד והם לא שלחוהו בשלוחות זאת אמנם נראה כיון שהרשוהו וכתבי לו קבלתו כקבלתינו והוצאתי כהיצאתונו וגם כתבו לו שכל מה שיעשה כאלו נעשה ונגמר על ידם הו"ל כאלו הם עצמם קבלו המעות מהגוי ואיהו שליחותיהו עביד וכאלו הם שלחוהו שיקח המעות מן הגוים וא"כ הגיע לו נזק מחמת משלחיו והתביעה היתה על משלחיו דידו בידם וכו', וא"כ פשיטא דמחייבי בנזקיו שהגיע לו נזק מחמתם וחייבים נמי ליתן לו כל הוצאותיו שכתבו לו והוצאותיו כהוצאתינו וידו כידינו וכל מה שיעשה הרי הוא עשוי ומרוצה ומקובל עליהם א"כ ודאי דמחייבי לשלם לו ההוצאות כולם וגם מה שהגיע לו נזק מחמת שליחות זאת דהוו כאלו אינהו גופיהו עבוד ההוצאה

ועוד דאם הפקיד לא היה לוקח מעות מהגוי והיה מוציא הוצאות משלו לגמור הבנין ההוא לא הוו מחייבי לשלם לו כל ההוצאה ? השתא נמי לא גרע דחשבינן השתא כאלו לא לקחם לאותם המעות דהדר ממונא למאריה וכמאן דלא אתא לידיה דמי ומחדש צריך לשלם לו תמורת אותם המעות שלקחו ממנו הגוים ודמי ממש למ"ש מוהר"ם ז"ל בתשובה דאם העמיד שמעון ערב לראובן אצל הגוי והגוי העליל על ראובן אפילו שלא כדין ופסק הרב דעל שמעון מוטל לסלק הגוי מעליו דאריה ארבע עליה ואם נתפשר ראובן עם הגוי צריך שמעון לשלם לו כמבואר במדרכי דהגוזל בתרא עיי"ש באורך **הכלל העולה** שחייבים הקהל לשלם לפקיד כל הוצאותיו משלם וגם מה שלקחו ממנו הגוים, ולענין אם הוא נאמן בלא שבועה כבר כתבנו לעיל דכיון דכתבו לו נאמנות סתם הוא

כולל לכל טעות ועיין בס' כרם שלמה ז"ל שהאריך הרבה בדברי מוהריב"ל ז"ל והוקשה לו כמ"ש לעיל

ועוד בנ"ד שכתבו לו לפקיד שיהא נאמן בכל מה שיוציא בהקדשות בין מקרקעי ובין מטלטלי אם איתא שלא האמינוהו רק על שבא לידו ולא להוציא מידם לא הוה להו למימר סתמא ויהיה נאמן בכל מה שיוצא אלא הכי הוה להו למכתב ויהיה נאמן בכל הבא בידו לומר. שהוצאתים בהוצאה אלא ודאי דאף להוציא מידם קאמר.

ועוד דאיפשר לדמות דין זה לדין גבאי צדקה שכתב מרן בש"ע י"ד סי' רנ"ז דין ו' וז"ל הגבאי שאמר בעודו גבאי כך וכך הלויתי לכיס של צדקה נאמן בלא שבועה אך לא לאחר שסלקוהו והב"ח והט"ז והש"ך כתבו שהגירסא במרדכי איתא שנאמן אף לאחר שסלקוהו וכתבו ששתי הגירסאות אמת שאם אמר כן תכף לאחר שסלקוהו מהימן אבל אם לא אמר כן רק לאחר שסלקוהו יום או יומים אינו נאמן וש"ך כתב וז"ל אלא דלשון לאחר שסלקוהו לעולם משמע מדלא כתב לחלק בהכי ולענין מעשה צריך עיון ע"כ,

וא"כ כיון דהפקיד דנ"ד מנוהו באותו זמן על כל ההקשות והשתא נמי סלקוהו מהרשאתו נאמן לומר כך וכך הלויתי ואף את"ל דהשתא סלקוהו מהרשאתו מקרי מ"מ באותו זמן שהיה עוסק בבנין אמר ליחידי הקהל שכך וכך הוצאתי מכיסי וגם אחר כך כשלקחו הגוים ממנו המעות נשמע הדבר שהפסיד כך וכך ונודע ליחידים שאותו הממון שלקח הפקיד מהגוים הלכו לבני ביהכנ"ס ובשביל אותן מעות הפסודוהו לפקיד ועדים מעידים שהפקיד שלחם להביא המעות מהגוים ובשליחותו קיבלום מהגוים והוציאום בבנין וכיון שהגוים חזרו ולקחו אותם מהפקיד חייבים הקהל לשלם לו תמורתם דהוי כאלו שלחוהו מתחילה לפקיד ליקח ממון אחרים ולהוציאם בבנין ולא הוי ממון דידהו וכיון דממונא הדר למאריה הקהל עלי דידהו רמיא לשלומי ליה תמורת אותם המעות, ובהאי ממונא שלקחו הגוים מהפקיד לא מחייב הפקיד לא שבועה ולא חרם סתם כיון דעדים מעידי' שמעות של הגוים הלכו בבנין ויודעין הקהל כמה הפסיד הפקיד בשבילם וגם על שאר המעות שאומר שכך הוצאתי כבר כתבנו דכיון שכתבו לו נאמנות שהאמינוהו בכל מה שיוציא מהימן הפקיד בלא שבועה והיה אם לא יאמינו לו בלא שבועה יטילו חרם סתם ומעות של הגרימה אפילו חרם סתם לא בעי דכיון דידוע כמה הפסיד ונודע שהלכו בבנין כן נלע"ד בדין זה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות הצעיר **צדקה חוצין**

סימן ד

שאלה לאה בעלה נתקוטט עם הנשיא ומחמת דברי ריבות שהיה ביניהם הוציא הנשיא לבעלה ועשה לו סרגול מאותה המדינה בכח השר של המדינה ושלח והודיע ללאה אשתו שיש לו ממון טמון במקום פלוני ותלך לאה ותוציא אותו הממון ותטמינו במקום אחר שלא יחפשו אנשי השר ויקחו אותו, ואח"כ שלחה לאה וקראה לראובן חתן אחותה שהוא אחיו של הנשיא וגלתה לו הדבר שלבעלה יש ממון טמון והיא רוצה למסור בידו כי לו אין פחד אם ישמע הדבר, שהממון מונח אצלו כי הוא יגלה הדבר לאחיו הנשיא ולא יעשה שום נזק בשביל כבוד אחיו, והלך ראובן ולאה אחות חמותו והוציאו המעות סך ממון הרבה וכשהלך ראובן לביתו שלחה לו לאה המעות לבית ולא נמצא באותה שעה בבית והשליח הניח המעות בבית ראובן בפני אשתו אח"כ אשתו של ראובן הניחה המעות בארגז וכשבא בעלה הגידה לו הענין ומנו המעות ראובן ואשתו וראובן הוציאם לעצמו ובאה לאה הנ"ל ואמרה לו שיניח המעות אצלו לריוח היום ויתן לה מהריוח כפי מה שהתנו ביניהם ואחר זמן נתן לה מעט מהריוח שנים שלשה פעמים ואח"כ נאבדו שהלוה אותם והוציא מהם לצרכו ולאה היתה תובעת המעות ממני והיה מתקוטט עמה פעם אומר לה שנאבדו ופעם אומר שלא מסרה בידו שום דבר וביד אשתו מסרה שתקח מאשתי, ואשת ראובן ג"כ היתה דוחה ללאה באומרה ששלחה המעות למסור לבעלה והראייה שהוא היה בביתך ואת גלית לו רזא דנא, וראובן הנ"ל הוא גברא אלמא, ולאה לא מציא למיקם עמיה בדינא ובדיינא, והמעות הם קרוב לאלף זהובים, ואחר פטירת ראובן לאה, ובנה תבעו לרחל אשת ראובן שתפרע להם המעות בטענה שהם שלחו לה המעות הנ"ל והיא מסרה לבעלה והעמידוה בדין ורחל טענה שלא לה שלחו את המעות רק לבעלה ולהיות כי בעלה אז לא היה בבית לכך הניחו את המעות בבית בפניה ובעלה היה יודע כבר שהם רוצים לשלוח לו המעות ולהפקידם אצלי כי על כן כשבא לבית ושמע קבל אותם ולאה עצמה באה ואמרה לו שיניחם בידו לריוח היום והיא לא פשעה במה שמסרתם לבעלה, ורחל הנ"ל נתן לה בעלה חצר גדולה ובתים בתוכו נוסף על כתובתה כשרצה לישא אשה אחרת ותבעה לאה מרחל שתפרע לה מהחצר הנ"ל וענתה לה רחל שהחצר נתנו לה בעלה במתנה והיא אינה חייבת לשלם ועד יום מותה לא היתה מקבלת לפרוע אפילו פרוטה ללאה מהבית וממון אחר אין בידה וקים לן בהאי ענינה שרחל לא קבלה לפרוע כלל וכן בעלה כשהיה חי לא היה מקבל לפרוע ללאה כלל ועתה רחל נפטרה לב"ע ונפל החצר לפני היורשין יורנו רבינו מי מציא לאה לגבות מהבתים שנפלו ליורשין או לא ש

תשובה תחלה יש לחקור, רחל כשהיתה בחיים אם היתה חייבת בתשלומין או לא, מי נימא כיון שבעלה לא היה בבית והניחו המעות בבית בפניה הוי כאלו מסרו לידה והיא שמסרה לבעלה הוי שומר שמסר לשומר דקיל"ן בחו"מ סי' רצ"א דין כ"ו שומר שמסר לשומר אפילו שומר חנם לשומר שכר חייב דאמר ליה. את מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי אפילו ידוע לכל שהשני טוב וכשר מהראשון ונראה פשוט דלא שייך לדמות נד"נ לדין שומר שמסר לשומר דבנ"ד מעיקרא הודיעו לראובן בדבר לפי שידעו שהוא תקיף ובעל יכולת להציל הממון אם יפול ביד אנס או אם ישמע הדבר למלכות יש יכולת בידו וביד אחיו להציל הממון מידם ועל דעת כן גילו לו רזא דנא למסור המעות בידיו והוא כשנגלו לו המטמונות שהטמין בעלה של לאה אי הוה בעי הוה נוטלם תיכף בידו והולך וברצונם הטוב היו מוסרים אותם בידו אבל הוא לא קיבל ליטלם בידו שאין כבודו לישא משא בידו מפני מראית העין ולכך הלך והם שלחוהו לביתו ולא נמצא אז בבית ומסרוהו ביד אשתו ודאי על מנת למסרם לבעלה ואה"נ אם היה אז בבית היו מוסרין בידו ולא ביד אשתו ואשתו נמי ידעה שבעלה הלך לביתם והראוהו המעות ורוצים להצניעם בידו מפני האנסין ולכך כשבא מסרה לו המעות וגילתה לו שהם מונחים בארגז

גדולה מזאת לענין דינא בשומר שמסר לשומר קיל"ן דאם היה דרך הבעלים להפקיד דבר זה אצל השומר הב' הרי השומר הראשון פטור מלשלם כמבואר בסי' רצ"א והיא עובדא בפ' המפקיד הנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבי ההיא סבתא עד דאזיל אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזי סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני התם דכל יומא נמי מפקדי מרייהו גבי ההיא סבתא ע"כ.

והרי הדברים קו' א) ומה התם דבהאי זימנא לא אפקידו מרייהו גבי ההיא סבתא אלא גבי חד מנייהו ואיכא למימר דבהאי זימנא לא מהימני בההיא סבתא דהראייה דלא אפקידו גבה בעידנא ההיא אפ"ה אמרינן דכיון דכל יומא מפקדי מרייהו גבי ההיא סבתא האי שעתה נמי המוני מהימנא לה אלא דאתרע ולא אסתייעא מילתא למפקד גבה דההיא שעתא, כ"ש בנ"ד דהמנוהו לראובן בעלה דרחל וגילו לו הממון וברעות נפשייהו קבלו לאצנועי גביה ההוא פקדונא גופיה אעג"ב דחלף הלך לו שדעתו' שישלחום לביתו על ידי שליח א"כ על מה ועל מה תתחייב אשתו לשלם דהו"ל כמו שמסרו לידו ממש ואינה חייבת לשלם מהבית שנתן **(א) הרה"ג ר' ראובן דוד זצ"ל כתב בהערותיו וז"ל אית ליה פירכא דשאני התם דעבוד עובדא כמה זימני לאפקודי גבה, אבל הכא מאן לימא לן דהימנוהו לבעל דילמא אח"כ חזרו בהם כיון דלא הימנוהו לו לבדו, אלא אני תמיה עליו דאעיקרא איך נעשית רחל שומר אם לא היה משובח דקיי"ל תקנו משיכה בשומרין או

הנה לפני כמו שפסק מרן בסי' רצ"א ומלשון השאלה נראה דלא עשתה רחל מעיקרה משיכה ולא הנח לפני והו"ל לחקור על זה ודו"ק היטב עכ"ל. המגיה)** לה בעלה במתנה אלא יפרעו מממון שהניח ראובן חוץ מהבית.

והנה לכאורה נראה דהן לו יהי שנתן לה בעלה הבית במתנה הא קיל"ן דבע"ח טורף מהלקוחות וממקבלי מתנה שנתן או מכר אחר שלוה, וא"כ כיון דבנ"ד כתב לאשתו הבית במתנה אחר שלקח המעות מלאה א"כ טרפא לאה ממשעבדי, שוב ראיתי דבנ"ד מעות לאה הוו מלוה ע"פ ואנן קיל"ן דמלוה ע"פ אינו גובה ממשועבדין כמבואר בח"מ סי' קי"א ועוד לכאורה דבנ"ד בשעה שנתן ראובן לאשתו רחל הבית במתנה אכתי הוו גביה בני חרי דאית ליה שאר נכסי ואנן קיל"ן דאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כמבואר שם בסי' קי"א וא"כ לאה לא מצי גביא מהבית הנזכר דמציא רחל למימר הנחתי לך מקום לגבות הימנו, אמנם כד דייקינן שפיר יראה דהא ליתא דמאי איכפת לן משעת נתינה דאעג"ב דבההיא שעתא דנתן הבית לרחל הויא ליה נמי נכסי בני חרי מ"מ השתא דאתיא לאה למגבא ליכא בני חרי דלאו בתר שעת מתנה אזלינן אלא בתר השתא דאתיא למגבה חובה ליכא בני חרי, וראייה לזה דהא איתא בסי' קי"א דין י"ב הניחו הלקוחות בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו בע"ח טורף מהלקחות ע"כ והרי התם דבשעת לקיחה הוה נמי בני חרי והניחו הלקוחות ביד הלוה אפ"ה אם נתקלקלו הבני חורין בע"ח טורף מהלקוחות דהשתא מיהא ליתנהו להנך בני חרי עוד כתב מרן בשם הרשב"א דאפילו הגיע זמן הפרעון והיה שם בני חרי ונתרשל המלוה מלתבוע חובו ולגבות מבני חרי ואחר זמן רב אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי ע"כ, והרב כנה"ג כתב בשם הרב מוהש"ך דאפילו האריך לו המלוה זמן ההלואה ואח"כ אשתדוף בני חרי דגבי ממשעבדי א"כ בנ"ד נמי אעג"ב דבשעת המתנה אכתי הוי בני חרי אצל המלוה ואח"כ חלפו והלכו למו והשתא מיהא ליתנהו גביה. דלוה טורף ממשעבדי אמנם מאי דאינו טורף בנ"ד ממשעבדי משום דהוי מלוה ע"פ כן נראה לכאורה, שוב התבוננתי דבנ"ד אפי' דהוי נכסי דלאה מלוה ע"פ שיעבודא דאורייתא ואחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ טורף מהלקוחות ומ"ט אמרו מלוה ע"פ לא גביא משום פסידא דלקוחות דלית ליה קלא ולא ידעי דאית עליה מלוה ע"פ וקנו ומפסדי הלקוחות כמבואר טעם זה בסמ"ע ובגמ' שם ולפי טעם זה ב) דוקא היכא דלא ידעי לקוחות מהך מלוה ע"פ וכי היכי דלא להוי פסידא תיקנו חכמים שלא לטרוף מהלקוחות אבל בנ"ד דרחל מקבלת המתנה ידעה שפיר מהנך זוזי דלאה ועל. ידה נמסרה לבעלה וידעה שפיר שבעלה לא פרע הנך זוזי א"כ לא שייך למימר בהאי עובדא דלית ליה קלא ולא ידעה דאית עליה מלוה ע"פ,

וכל דברי בעלה נחתכין על פיה ומה גם שבחיי בעלה ואחר פטירתו היו טוענין על עסקי ממון זה והעלו חרם בידם בעלי הממון א"כ ונראה דגביא לאה מאיתו הבית אעג"ב דהוי מלוה ע"פ דלא שייך למימר לית ליה קלא דכל יום בת קול יוצאת ומכרזת על עסקי ממון זה

אמנם נראה דטעמא אחרינא איכא למימר דלא גביא לאה מהבית שנתן לרחל דהא כיון שנמסרו המעות ביד בעלה מדעת הבעלים וכמו שהוכחנו לעיל דהוי כיון דמסרי לידיה דמי ואח"כ כששמעה לאה שראובן לקחם בידו והלך קבלה להניחם בידו על מנת להתעסק בהם ויהיה הריוח בשותפות ונתעסק בהם זמן מה ואח"כ נשכרו בידו.

וא"כ מי יודע היאך הויא קבלת האחריות אם יאבדו המעות ואם הלוה אותם לגוים ואכלו אותם כמה הוא יתחייב באחריות אם הוא למחצה לשליש ולרביע לא שמענו היאך הוי התנאי ביניהם, או אפשר דאיהו לא קביל עליה אחריות כלל אלא ילוה אותם על אחריותה ואיהו אפשר שלוקח שכר טורחו בלא קבלת אחריות ואם כן אפשר שהלוה אותם לערביים דאנן ידעינן דאית ליה ממונא טובה אצל הערביים יותר מעשרת אלפים זולטה יותר מהממון שקבל מלאה א"כ השתא מיהא איכא ספיקא טובא בהאי מילתא דאפשר אי הויא רחל קיימת הוה טענא הכי שבעלה הפסיד במעות שהלוה אותם לערביים ואיהו לא מחייב באחריות דמצי למטען דלאחריות דידה אוזפינהו ואיהו לא קביל עליה אחריות וא"כ ממקבלי מתנה נמי לא מצו גבו הבע"ח ואנן קול"ן דטענינן ליורש והאי דלא טענה רחל הכי כשהעמידוה בב"ד משום דהינהו אתו עלה מטעם דהיא מסרה לבעלה שלא מדעתם ואינהו לא מסרו אלא בידהא ובעו מנה לשלומי מטעם פשיעה לכך השיבה להם דאני לא מסרתי מדעתי אלא מדעתכם לכך נראה דטוב וישר **(ב) הרה"ג ר' ראובן דוד זצ"ל כתב להשיג בזה וז"ל אחר הסליחה שגגה היא, דאישתמיט מיניה מ"ש הטור ומרן בפי' קי"ז דאם עשה שורו אפותיקי ומכרו וכן שאר מטלטלין אין ב"ח גובה ממנו ואפילו ידע חלולקה שעשאו אפותיקי דלא פלוג רבנן ע"ש, גם אישתמיט מיניה מ"ש באחיה שמ"ג ח"א סי' ג' דבהדיא איתא דאף דהיה עד באותה מלוה נמי לא גבי והך פסקא ליתיה ולא חביותיבתו להני כלל ודו"ק עכ"ל.)** לדיין לפשר בין היורש ולאה בעלת החוב ויעשה שלום בינהם ואיה"נ דאי הוו גביה הנך זוזי בתורת פקדון ואכל אותם הוה מציא למגבא מאותו בית הנזכר אבל כיון דנתרצית לאה להניחם אצלו בריוח א"כ לא ידעינן מאי אתעביד בהו ושמא הלוום לערביים ואכלום וגם לאה ידעה שהיה מלוה לערביים להנך זוזי א"כ איכא ספיקא בהאי דינא כמה נתחייב באחריות ונכון לפשר ביניהם, וא"ת אכתי לא מציא למגבא לאה מהבית הנזכר כיון

דאית ליה בני חרי דיש לו חובות הרבה על הערביים ותגבה חובה מהם לא היא דהא לא מצי למגבא מהם שהם ערביים גויים אלמים ושוכני מדברות והיאך תגבה מהם.

שוב מצאתי שפסק מרן בסי' קי"א סי"ג וז"ל אם לא נתקלקלו הבני חרי אלא שגזלן אנס אינו טורף ממשעבדי מפני שמצוין בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבה מהם ע"כ, וא"כ בנ"ד אפי' שהם ערביים יכולה לשלוח להם על ידי השר של המדינה ותגבה מהם כמו שגבתה עד עכשיו מקצת מהחובו' וכן תעשה תמיד וסוף שתגבה חובה מהם ואפי' שגזלן האנס לבני חרי מיד הלוה ואין המלוה יכול לגבות ממנו אמרינן דסוף בעלי זרוע ליפול ולגבות מהם המלוה ואינו יכול לטרוף ממשעבדי כיון שיש נכסי' בני חורין ג) מכ"ש בנ"ד דלא גזלן האנס בהדיא מיד הלוה אלא שמדעתו ורצונו הלוה לערביים אעג"ב דצריך טורח לגבות מהם מיקרי במקום שיש נכסים בני חורין דאין גובין ממשועבדין אעג"ב שפסק מור דאם נשתמד הלוה ואין יכיל לגבות ממנו דטורף ממשועבדין שאני התם דכיון דנשתמד הלוה לשוב איני יכול לגבות ממנו המלוה בדיניהם כמבואר שם והוי כנתקלקלו בידו וטורף ממשועבדין אבל בנ"ד שהלוה לערביים יכול לגבות מהם בדיניהם ולא טרף ממשעבדי כיון שיש בני חרי אצל הערביים כללא דמילתא נראה שהדין עם היורש וטוב לפשר ביניהם.

שוב מצאתו לזכות ללאה והוא דקיל"ן אם מכר הלוה קרקע שיש לו בעירו ויש לו קרקע בעיר אחרת בע"ח טורף מהלוקח ואינו יכול לומר הנחתי לך מקום בעיר אחרת שגם הלוה בעצמו אינו יכל לגבות מנכסיו שיש לו בעיר אחרת.

ופי' הסמ"ע דאינו בדין שיוציא המלוה מנה על מנה בנסיעתו שמה ובהכנסת הפירות לביתו משם וא"כ ה"ה והוא הטעם בנ"ד נמי נימא הכין מיהו כתב ע"ז מורם ז"ל מיהו הכל לפי ראות עינו הדיינים שאם רואין שאין היזק במה שגובה המלוה חובו מעיר אחרת שיש שם בני חורין גופה שם ופי' הסמ"ע שרואין שלא יש כ"כ רבוי הוצאות שאף אם יוציא הוצאות יש לו שדות ושאר עיניים לגבות משם גובה וא"כ גם בנ"ד אף אם תוציא לאה מעות לגבות מהם לא תוציא משלה אלא לוקחת מהערביים מעות ודמי שרות אנשי השר ג"כ גובין מהם א"כ לא תפסיד בזה מכיסה מכל הלין טעמי נראה שטוב לפשר ביניהם.

שוב ראיתי להרב כנה"ג בסי' קיא' שהביא בשם תשובת הרב המבי"ט בח"ג סי' קי"ג וז"ל אם יש ללוה חובות אם אין החובות ההם בטוחים כגון שהם של הגוים או אנשים שידוע שלא יפרעו אינו יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו ע"כ, וכעת הספר הנז' אינו מצוי בידי לראות מקור הדין ומוכח מדבריו אלה דסתם חוב שהוא על הגוים אינו בטוח לפי

שכתב אם יש לו חובות שאין בטוחים כגון שהם אצל הגוים וכו' מוכח דסתם הגוים אינם בטוחים, וזה נראה דהוי הפך ד) מה שכתבו הפוסקים דאם גזלן אנס לא מיקרי נתקלקלו דבעלי זרוע עשוין ליפול וגובה חובו מהם ואמרינן בכמה דוכתי דגזלן גוי לא הי יאוש בסתמא שהבעלין יודעין שהגוים מחזירין מיד הגזלן אפילו בראיות רעועות כמבואר בח"מ סי' שס"ח וא"כ מ"ט כי אית ליה חוב אצל הגוים דלא מצי הלוקח למימר למלוה הנחתי לך מקום לגבות הימנו, ומ"ט דסתם חוב דגוי לא הוי בטוח, ואיפשר דערביים הללו דנ"ד לא מיקרי דאינו בטוח דמושל של המדינה הוא תקיף ואימתו מוטלת על כל הערביים וכששולח משרת אלו אצלם בשביל חוב שיש להם אצלם בני אדם כופה אותם ולוקח החוב וגם שדות שלו ואין פוצה פה ומצפצף ובעסק זה שלחו אצלם בג' פעמים וגבו מהם שמץ מנהו מהחובות הנזכרים אצל כמה בני אדם מהם וגובין פעם מזה ופעם מזה ואפשר דבנדון זה לא מיקרי דאינו בטוח ומצי היורש למימר לבעלת החוב הנחתי לך מקום לגבות הימנו, וספיקי טובא **(ג) הרה"ג ר' ראובן דוד זצ"ל כתב להשיג וז"ל אין הנדון דומה לראיה דשאני גזילה קרקע שהיא לעולם עומדת ושלא מדעת בעלים בכה"ג אמרינן דסופו לגבות אבל בחובות לא שייך זה דשרא דעניותא שכיח ופיהם דיבר שוא, וזה פשוט הרבה דלא דמי כי אוכלא לדנא ודו"ק עכ"ל. המגיה ד) הרה"ג ר' ראובן דוד כתב לחשיג וז"ל אין זו היפך דגזלן לחוד ולוה לחוד ודברי המבי"ט מיירי. בסתם גויים והעיקר כמו שכתבתי לעיל (הערה ג') עכ"ל. המגיה)** איכא בהאי ענינא לכן הצד היותר טוב בעינו אלהים ואדם לעשות פשרה ביניהם בין היורש ובעלי החוב, ואפשר דמ"ש הרב דאם היו החובות אינן בטוחים שהם של גוים מיירי בגוים שתם אלמים ולא פרעי ולא בסתם גוים ומכ"ש בערביים הללו שהם תחת ממשלת השר יר"ה כבושים תחת ידו ולא ימרו את פיו אפשר דמצי למימר היורש הנחתי לך מקום לגבות ממנו ולית לך דינא עילואיי ויש פנים לכאן ולכאן דאפשר דבכה"ג לא הוי בטוח והנכון לפשר ביניהם ואכתי פש גבן לברורי אם יש מטלטלין אצל האשה רחל הנזכרת מי נימא דהרי הם בחזקתה שתגבה אותם מצד כתובתה דהא הבית בתורת מתנה לקחת ולא מצד כתובתה או נימא דכיון דמתה רחל ולא נשבעה על כתובתה א"כ אותם מטלטלין הם עדיין בחזקת הבעל הם עומדים וכשמת בעלה הרי הם בחזקת יורשיו ולא בחזקת יורשיה, ובע"ח דהיא לאה תגבה מאותם נכסים דהוו בני חרי לגבי הבית שנתן לה בעלה לרחל במתנה ונראה לי דקושטא הכי הוי דכיון דמתה רחל ולא נשבעה על כתובתה הנכסים בחזקת יורשי הבעל ולא בחזקת יורשיה דכיון דהיו אוהלים כאשר המה והיא דרה באותו הבית מתחלה ועד סוף מזמן בעלה א"כ לא מצי למיגבה להו בלא שבועה כיון שלא נשבעה

הוו נכסי בחזקת יורשיו ומצי בע"ח בעל לגבות מהם אבל לאה הנזכרת איכא ספיקא אם תגבה כיון שנתרצית שיתעסק בהם הבעל בשותפות וכדלעיל ואנה"נ אי הוו הנך נכסי דרחל מאותם חפצים שכתובים, בכתובתה גובה אותם שלא בשבועה והוו של יורשיה, וציר ישראל יצילנו משגיאות ייראינו מתורתו נפלאות. הצעיר צדקה חוצין

סימן ה

שאלה ראובן שעשה שותפות עם שמעון וקבל שמעון סך ס' גרוש מראובן בתורת עיסקא ושמעון הניח קרן סך ה' גרוש וראובן הוא תושב ארם צובא ושמעון קבל עליו שיתעסק בקולין במשא ומתן של הכורדא הוא לבדו וכל מה שיזמין הי"ת ריוח יתחלק כפי התנאים שהיו ביניהם ומשך זמן שותפותם היה עד מלאת להם שנה תמימה וכתבו שטר שותפות ביניתם ועדים חתומים בו ובתוך הזמן הזה נפטר שמעון לב"ע וסלו"ש אחר שנשא ונתן שמעון כמה חדשים בזה העסק, והן עתה אשתו מחזקת בזה העסק ורוצה לגבות כתובתה מהם וראובן צוח ככרוכיא שזה העסק הוא שלו וממנו הוא ושמעון אין לו בתם כלום כמו שמפורש בשטר השותפות שבידו ועדיין לא נתפרדה חבילה כיון שהוא תוך זמן השותפות מי חיישינן בכה"ג לשמא נתפרדה חבילה ודילמא החזיר שמעון ממון השותפות לראובן בחייו ואלו הנכסים הם בחזקת שמעון ואשתו גובה כתובתה מהם או לאו, דכמו דקיי"ל חזקה לא פרע איניש בגו זימנה ה"נ לגבי שותפות אמרינן חזקה דאינו מבטל השותפות בתוך זמניה עוד איכא לספוקי ששמעון הניח בן קטן מי אמרינן בכה"ג אין נזקקין לנכסי יתומים עד שיגדילו ומוקמינן השתא נכסי בחזקתיה, אי דילמא כיון שיש שטר שותפות והוא לזמן גבינן מתם כמו במלוה לזמן ומת תוך זמן, הוגם איכא לספוקי אם מקיימין את השטר בכה"ג שלא בפני ב"ד דקטן דכשלא בפניו דמי או לאו, על הכל יורנו מורנו ושכמ"ה.

תשובה הנה לספק הא' דדילמא חיישינן שנתפרדה חבילה וחלקו השותפות והחזיר לו שמעון מעותיו נר' דלא חיישינן כיון שהוא תוך זמן וכמ"ש מר"ן בח"מ סי' ק"ח דין ד' במוציא על היורשים שטר עיסקא דהחצי יש לו דין מלוה ונשבע ונוטל והחצי ישלו דין פקדון דאינו נוטל. אפילו בשבועה במגו דאם היה אביהם קיים היה יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו וכתב עוד דאם אין יכולים לטעון שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמן וכו' אין טוענין להם שנאנסו ע"כ הרי בעיסקא תוך זמן לא טענינן להו דהחזיר וטעמא הוי דאמרינן בה כמו בהלואה דחזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה וה"נ בעיסקא אמרינן הכי ואפי' ביתומים קטנים מיירי מדכתב אח"כ ואם יש מהעסק בעין או חליפין יש עדים שהוא מאותו העסק נוטל המלוה בלא שבועה

וכתב עליו הרב בעל המפה שאין מקבלין העדות לפני יתומים קטנים אם לא שנתקבל העדות בחיי אביהם ע"כ אלמא דכולי הא דינא ביתומים קטנים איירי וא"כ בנ"ד שהיה העסק לזמן ומת בתוך זמן לא טענינן ליתמי לא טענת החזרתי ולא טענת נאנסו והחצי נשבע א) ונוטל וחצי אחר נועל בלא שבועה ואם מברר בעדים **(א) דברי הרב המחבר במחכ"ת תמוהין מאד ולא ידעתי איך נצטייר לו השני דינים אלה דסתרי זה לזה, דאם בתוך זמן לא טענינן ליתומים החזרתי ומשו"ה נמי פלגא דפקדון בלי שבועה, א"כ גם פלגא דמלוה הו"ל לגבות בלי שבועת דבתוך זמן)** שזה העסק או חליפתו הוא בעין נוטלו בלא שבועה גם חצי של המלוה אלא שזה לא אפשר כיון שיש יתום קטן ואין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וא"כ לא משכחת לה שיביא עדים שזה העסק הוא בעין דלא מהני עדותם לגבי קטן, וא"כ תבנא לדיננא שצריך שבועת בשביל חצי של המלוה ב) והחצי של פקדון נוטלו בלא שבועה כיון שהוא תוך זמן דלא טענינן בכה"ג לא טענת שמא החזיר או שמא נאנס וכן כתב הטור דבעיסקא תוך זמן אין טוענין שמא החזיר.

ומעתה תמהני טובא על הרב הגדול מוהריב"ל בתשובה ח"א סי' נ"ז שנשאל מעין נ"ד באשה שתפסה נכסים אחרי מות בעלה יטען אחי בעלה שהוא שותף עם בעלה וכל הנכסים והסחורות שביד בעלה יש לו המחצה בהם וכן נמצא כתוב בפנקס בעלה שהוא שותף עם אחיו וכו' והשיב הרב הנז' ע"ז דמילתא דפשיטא היא דאין מועיל תפיסת האשה בממון השותף והביא ראייה לדבר מדברי הרב האלפסי וכתב נמי דאין לחלק מעסקא לשותפות יכתב נמי משם הרא"ש שאם האשה מודה בשותפות והדבר ספק אם חלקו השותפות אם לאו לא תוכל להחזיק בטענת ספק דאין ספק מוציא מידי ודאי, וכתב עוד וכו' שאמרנו דוקא אם האשה מידה בשותפות ושאיתי הממון הוא מהשותפות דאז ודאי אין לאלמנה שום זכית בממון השותף ואפי' שתפסה אין בתפיסתה כלום, אבל בנ"ד שנמצא כתוב בפנקסו שהוא שותף אם אחיו לאו כל כמיניה לחוב לאשה ואפי' אם נאמר דלגבי יתומים יש מקום לומר דמועיל הפנקס מ"מ לחוב לאשה מילתא דפשיטא דאין כח בידו וכתב עוד דאפי' אם הודה בשעת מיתתו שמעון שהוא מתעסק בו בשותפות מראובן או שהוא פקדון בידו לאו כל כמיניה, עוד כתב דגדולה מזו היה נר' לכאורה לומר דאפי' שיש שטר שותפות ביד ראובן עדיין יכולה האשה או הבע"ח לומר שמא נתפרדה חבילה ונחלק השותפות וכו' ומש"ה בשטר כיס היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה שהוא מלוה ופלגא דפקדון טענינן ליורשים שמא אבוהן החזיר וה"ט נמי שייך בשותפות, ועוד היה אפשר לומר דאפי' היה השותפות לזמן ומת תוך זמן טענינן ליתמי דילמא נחלק לשותפות דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו מצינו משום

דהלואי שיפרע אדם בזמנו אבל לחלוק השותפות תוך זמן הוא דבר מצוי כי האדם מלא קטטות ואין אדם דר עם נחש בכפיפה וכתב שכך היה נר' לכאורה אבל מתוך דברי הרא"ש שכתבתי למעלה דאין ספק מוציא מידי ודאי יראה שהוא סבור הפך מזה ע"כ תורף דבריו

ותמהני עליו דאיך עלה על דעתו לו, דאפי' היתה השותפות לזמן ומת תוך זמן דטענינן ליתמי דילמא נחלק השותפות וחילק בין הא דקיי"ל חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו לשותפות דבשותפות מצוי הוא שיחלוק תוך זמני והרי הטור ז"ל כתב בהדיא דבשטר כיס היוצא על היתומים דנהי דקי"ל דנשבע וגובה מחצה של המלוה אבל בפלגא דפקדון טענינן ליתמי דשמא אבוהון החזיר היינו דוקא שמת לאחר זמן אבל במת תוך זמנו לא טענינן ליתמי שמא החזיר ושקיל ליה מלוה בלא שבועה ופסקו מר"ן בש"ע הרי כי היכי דאמרינן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ה"כ אמרינן גבי שותפי' דאין אדם חולק בתוך זמנו ואפי' אי אמרינן דפליג הרב מוהריב"ל על הטור בזה לפחות היה לו להזכיר דבריו ולחלוק עליו וליכא לפלוגי בין עיסקא לשותפות ולומר דע"כ לא כתב מוהריב"ל ז"ל דאפי' בתוך זמן טענינן ליתמי דילמא נחלק השותפות אלא דוקא גבי שותפות ששניהם מתעסקים יחד עבידי לחלוק תוך זמן מרוב הקטטות והמריבות שנעשים ביניהם אבל בעיסקא שאחד מתעסק בה לבדו ליכא קטטה **(ליכא למימר דשילם דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, והלא אחד מהשלשה דרכים דנפרעין בלי שבועה ואפילו מיתומים קטנים הוא כשהיתה הלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן כמבואר בסי' ק"ח ס"א וס"ג, ודברי הרב המחבר באמת תמוהין מאד, עי' להלן בחערוך הרה"ג רר ראובן דוד זצ"ל המגיה ב) הרה"ג ר' ראובן דוד זצ"ל כתב להעיר וז"ל לא ידענא מאי קאמר דבתוך זמן אפילו פלגא מלוה גובה בלי שבועת וזה שכתבו הטור ומרן דגובה בשבועה מיירי בעבר זמנו ובגדולים דהוה ליה כשאר שט"ח דגובה מן הגדולים בשבועה כמ"ש שם, אבל בקטנים לא שמענו דגובה כשבועה דאי כא' משלשה דרכים שנזכרו שם גובה בלי שבועה במבואר שם, ואי ליכא חד מיניהו אפילו בשבועה לא גבי, ולא משכחת לה גובה בשבועה אלא בגדולים וזה פשוט. ומה שכתב לעיל דכוליה הך דינא מיירי כקטנים ליתא דאי בקטנים ועבר זמן איך גובה פלגא מלוה בשבועה הא אפילו בשבועה לא גבי, אלא פשיטא דמיירי בגדולים וכמ"ש. גם מהיכן פשיטא ליה דבתוך זמן גובה שלא בשבועה דילמא ה"ק בעבר זמן טענינן החזרתי ופטורין הא תוך זמן לא טענינן לענין שיהיו פטורין בח"ס אלא בכל השטר נשבע ונוטל כדין הבא ליפרע, וגם לשון הטור אפשר לפרש כן ע"ש, אלא שהדבר פשוט בתוך זמן גבי כוליה בלא שכעת בין

פלגא מלוה בין פלגא דפקדון ודבריו בהך פיסקא אינן מובנין לי וצ"ע ואיו כאן מקום להאריך בזה עכ"ל.)** כ"כ ולא עבידי לחלוק תוך זמן והטור ז"ל מיירי בעיסקא, דהא נדון מוהריב"ל נר' דעיסקא הוה שכך טען שמעון אחי בעלה שכל הנכסים והסחורות שיש לאחיו יש לו המחצה בהם שבכל הממון שהיה אחיו מתעסק הוא בשותפות עמו ע"כ, הרי שהיה אחיו מתעסק בהם לבדו ועלה קאמר מוהריב"ל דאפי' היה השותפות לזמן טענינן דילמא נחלק השותפות, ועוד דבעיסקא נמי שייך קטטות ומריבות אם רואה שאינו מתעסק כראוי או שהוא מפסיד בנכסים או שמלוה לאנשים שאין אמודים בנכסים עביד לחלוק תוך זמן, ועוד שמבין ריסי עיני הרב הנז' נר' דלא קא מפליג אלא בין פרעון לשאר דברים דגבי פרעון דוקא הוא דאית לן חזקה לא פרע איניש בגו זמניה דהלואי שיפרע אדם בזמנו, משמע דבעיסקא ושותפות דלא שייך האי טעמא חד דינא אית להו דטעמא דקטטות שייך נמי גבי עיסקא.

עוד קשה לי דברי הרב הנז' דאחר שהביא דברי הרא"ש ז"ל מ"ש בכלל פ"ז דאם האשה מודה בשותפות ותדבר ספק אם חלקו השותפות לא תוכל להחזיק בטענת ספק א"כ איך כתב אח"כ וכל זה שאמרנו דוקא אם האשה מודה בשותפות ושאותו הממון הוא מהשותפות אז אין לה שום זכות באלו הנכסים וכו' ע"כ, משמע דבעינן נמי שתודה שהממון הוא מהשותפות הרי לפי מ"ש הרא"ש בהודאתה בשותפות לבד אפי' אם הדבר ספק אצלה אם זה הממון הוא מהשותפות כיון שהודית דשותפות לא תוכל להחזיק מספק כיון שהשותפות ודאי והחלוקה ספק אין ספק מוציא מידי ודאי, ועוד דאם בעינן נמי שתודה שהממון הזה הוא מהשותפות אז פשיטא דאין לה שום זכות באלו הנכסים כיון שלא יש שום ספק ולמאי איצטריך להביא ראייה מהא דרא"ש והא הרא"ש ז"ל מיירי בספק וודאי דמודה בשותפות ומספקא לה בחלוקה אמנם לקושיא זו נוכל לומר. דנהי דבעינן נמי שתודה שהממון הוא מהשותפות מ"מ אכתי איכא ספיקא גבה דאפשר שמתחלה קנו אותו הממון בשיתוף ואח"כ נתפרדה חבילה ופרעו חבירו חלקו מממון אחר מכיסו ונשאר אותו הממון שקנו בשתוף לראובן לבדו וא"כ אכתי הוי השותפות ודאי והחלוקה ספק להכי איצטריך לאתויי מההיא דהרא"ש דאין ספק מוציא מידי ודאי ובתיקון זה יתורץ גם קושיא קמייתא דלעולם בעינן שתודה בשותפות שהממון ההוא הוא מהשותפות דלא מיקרי ספק אלא ביודעת שהממון ההוא מממון השותפות אבל לא ידעה אם נחלק השותפות דאפשר דנחלק השותפות אחר שקנו אותו בשיתוף ופרעו מכיסו איך שיהיה אתאן לנ"ד לענין דינא אם מודה האשה שיודעת שהיה הממון שהיה מתעסק בו לראובן מילתא דפשיטא דאינה יכולה לתופסו בשביל כתובתה וכמ"ש הרב

מוהריב"ל והביא ראיה ממ"ש הרב אלפסי ז"ל בפ' המקבל ואי איכא עליה דמיתנא כתובה ובע"ח ולית ליה למיתנא אלא האי עיסקא דפלגא מלוה ופלא פקדון לית להו מהני מטלטלי דעיסקא ולא מידי אלא שקיל להו מרייהו לחודייה דלא קני להו מיתנא אלא לאיעסוקי ביה בלחוד וכיון דמת הדר עיסקא למריה ע"כ, וא"כ בנ"ד אם היא מודה שהעסק הוא לראובן פשיטא שזוכה בו ראובן והיא נאמנת על עצמה אבל לגבי יתומים אינה נאמנת, אבל כיון שיש שטר בידו של ראובן שהוא שותף עם שמעון ומת שמעון תוך זמן אין אנו צריכין להודאתה אלא פלגא דמלוה לא שקיל ליה בלא שבועה ג) ופלגא דפקדון שקיל ליה שלא בשבועה דלא טענינן שהחזיר לו כיון שהוא תוך זמן וכפסק מר"ן והטור גם אם יברר ראובן בעדים שהעסק הוא בעין או חליפתו אז לא בעי שבועה כלל גם בפלגא דמלוה וכמ"ש מר"ן אמנם בנ"ד שיש יתום קטן אין מקבלין עדים שלא בפני ב"ד ולא מהני עדות העדים שיעידו עכשיו שהעסק הוא בעין וכמ"ש מור"מ בהג"ה גבי ואם יש עדים שהעסק הוא בעין, שוב מצאתי להרב כנה"ג ח"מ סי' ק"ח בהגהת הטור דף ט"ז שכתב שיש שהיו סבורים לומר דהא דאין מקבלין עדות בפני הקטן היינו דוקא להזקק תחלה על הקטן אך אם יש עם הקטן בע"ד אחר כאלמנה והוזקק לקבל עדות מפני האלמנה מקבלין אף שלא בפני הקטן, וכתב דמוהר"מ אלשיך פליג ע"ז וס"ל דבכל גוונא אין מקבלין שלא בפני הקטן ע"כ, וכעת אין בידי ס' מוהר"מ אלשיך, וא"כ לפי דעת אותם חכמי' דפליגי אמוהר"מ אלשיך בנ"ד שיש אלמנה עם הקטן יכול לקבל עדים שלא בפני הקטן ולהעיד שזה העסק או חליפתו הוא מהשותפות ואפי' לפי דעת מוהר"מ אלשיך בנ"ד שרוצה האשה לגבות העסק בשביל כתובתה ואין לבעלה נכסים אחרים מספיקין לשיעור כתובתה א"כ הרי **(ג) הרה"ג ר' ראובן דוד כתב להעיר וז"ל ליתא דתוך זמן נוטל הכל בלי שבועה ואפילו מקטנים וכמבואר בפי' ק"ח כמש (הערה ב') עכ"ל. תמניה)** העדים מעידים כנגד האשה ולא כנגד היתום דהא לא נשאר ליתום כלום ולגבי האשה מהניא עדותיהו שיעידו שזה העסק הוא לפלוני, וכל זה הוא לאפטורי משבועה דפלגא דמלוה, אבל פלגא דפקדון בלאו הכי שקיל ליה בלא שבועה כיון שהוא תוך זמן וליכא טענת חזרתי ולא טענת שמא נאנסו דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי וטענת אונס היא מילתא דלא שכיחא כמבואר בש"ע סי' ק"ד דין ד' ועיין בסמ"ע. **וכן** כתב הרא"ש בתשובה כלל כ"ו וז"ל ובעיסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון נשבע וגובה מחצה דמלוה אבל מחצה דפקדון לא דטענינן ליתמי החזרתי אבל נאנסו לא טענינן ליתמי משום דאונס מילתא דלא שכיחא וכ"ש בדבר הניכר לדיינים שהוא שקר דלא טענינן להו אלא מצוה לדיינין לרדוף צדק צדק ולחקור ולדרוש ולהוציא הדין לאמתו כמו

בדין של אדם אחד דיתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקיהו וגם האפוטרופוסים של יתומים אסור לטעון ליתומים דבר שנר' להם שהוא שקר וכו'.

וכתב עוד שבנדון זה שראובן מסר לשמעון אלף זהובים לעסק בתוך ד' חדשים לפני פטירת שמעון ונפטר שמעון בלי צואה ואחרי מות שמעון יצא פנקס מכתב ידו שהיה כתוב בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של ראובן ועל כל משכון שנמצא כתוב בפנקס כתוב שם ראובן נ"ל שאין דיין שיטעון שום טענה לזכות היתומים, חדא שדבר זה גלוי לכל בני הבית שעסק ראובן נשאר ביד שמעון עד יום מותו ושקר גלוי ומפורסם כי האי לא טענינן ליתמי, ואפי' את"ל אם היה שמעון קיים מצי למימר אחר שהלויתי המעות על המשכונות תבע ממני ראובן מעותיו והוצרכתי לפורעם לו משלי מ"מ מילתא דלא שכיח, הוא דמי דחקו לשמעון לפורעם מכיסו יאמר לו לראובן לעיסקא מסרת המעות בידי המתן לי עד שיפדו המשכנות ואתן לך מעותיך ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ועוד דלא שכיח שיקבל אדם מעות למחצית שכר כשטרי חובות ועל משכונות שיפרעם בתוך ד' חדשים ואפי' אם היה המלוה תובעם יכול הלוה לעכב כמו תוך מנו ועוד מטעם שפירשתי חשוב בתוך זמנו ואף בלא אלו ההוכחות לא טענינן ליתמי פרעתי ע"כ ולפי זה גם בנ"ד הדבר ניכר וידוע לכל בני הבית שלא פרע שמעון לראובן מעותיו שהכל יודעים ששמעון הוא איש עני ואין לאל ידו לפרוע לראובן מעותיו וא"כ זה העסק שיש בביתו של שמעון הוא לראובן ומילתא דלא שכיחא היא שנאמר שהרויח והחזיר לראובן מעותיו ויהיה העסק זה שהוא מצוי אצלו הוא לו לבדו ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי פרעתי, דהא להרא"ש כחשוב בתוך זמנו לא טענינן פרעתי כ"ש בתוך זמן ממש, ועלה בידינו מתשובת הרא"ש דגם הוא ז"ל איתליה דבתוך זמן לא טענינן שמא החזיר פשיטת הטור ומרן ז"ל דלא כדכתב מוהריב"ל ז"ל שעלה על דעתו לומר דאפי' תוך זמן טענינן פרעתי ליתמי אע"ג דבמסקנא לא ס"ל הכי מ"מ נר' דאשתמיטיתיה להרב ז"ל דברי הרא"ש הלזו ודברי הטור בנו.

גם תמיהא לי על הרב בש"ך שכתב על מ"ש מרן ז"ל שמת תוך זמן דלא טענינן ליתמי שמא החזיר וז"ל דין זה צל"ע דמ"ש הב"י שכ"כ התו' נראה דלא קאי רק על גוף הדין דלא טענינן ליתמי נאנסו אבל בהא דתוך זמן דלא טענינן החזרתי לא הוזכרו בתוס' שום דבר מזה וגם בהרא"ש עיינתי ואין שם הכרח ברור וכו' עיי"ש ע"כ, לעד"ן שמלשון זה שכתבנו מוכח בהדיא דאית ליה להרא"ש האי סברא דבתוך זמן לא טענינן החזרתי וא"כ איך כתב הרב בש"ך ועיינתי בהרא"ש ואין שם הכרח ברור, אפשר דמ"ש כן משום דאפשר לפרש] דברי הרא"ש דה"ק ועוד מטעם שפירשתי חשוב בתוך זמנו דהיינו דהוי

דינו כמלוה לחבירו לזמן ותבעו בתוך זמנו דאינו יכול לתבעו ה"נ שנתן לו אלף זהובים למחצית שכר להלותם על משכונות אינו יכול לדחקו לפרעו בתוך ד' חדשים למסירתו דהוי כמלוה לזמן ואפי' שמסר לו סתמא כמפרש דמי דעל דעת כן מסרם להלותם לאחרים ואינו יכול להגבותם מן הלוים בהמשך ד' חדשים

העולה מהמחובר דבנ"ד שהיתה עיסקא לזמן ומת שמעון תוך זמן ויש ביד ראובן שטר על זה שקיל פלגא דמלוה בשבועה ואידך פלגא לא בעי שבועה ואם מברר בעדים שזה העסק או חליפתו הוא בעין שקיל גם לאידך פלגא בלא שבועה ומהני עדות העדים נגד האלמנה לכ"ע

עוד ראיתי להרב מוהרימ"ט שנשאל בח"א סי' קי"ט בראובן ושמעון שנתנו מעות ללוי בתורת עיסקא שילך למקום פ' ויקנה סחורה פלו' ונהרג בדרך ונתפס כל אשר לו מצד המלכות והוציאו הוצאות עליו והצילוהו מהם ובאה אשתו לתבוע כתובתה מאלה החפצים ושמו הכל ולא עלו לסך כתובתה ובאו ראובן ושמעון ותבעו ממנה כי המעות שנתנו לבעלה בתורת עיסקא אינה יכולה לגבות מהם ואומרים כי ניכר וידוע לכל מי שמכיר בעניני לוי שלא היה אמוד שיהיה לו משלו מעות לקנות כל אותם הבשמים שקנה להוליכם לתוגרמה אם לא שעירב המעות שלהם בתוך מעותיו וא"כ שמעותיהם מעורבים בתוכה אינה יכולה לגבות ממא שנוגע לחלקם ונסתפק הרב ז"ל אי טענינן ליתמי שמא מעות העיסקא שלקח מראובן ושמעון היו בידו ונאנסו הסחורות שנמצאו עתה בידו הם ליתומים והשיב הרב ע"ז דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ונאנסו הוי מילתא דלא שכיחא ושטר כיס היוצא על היתומים דפסיק רבא דנשבע וגובה מחצה דהוא בתורת מלוה אבל פלגא דפקדון לא גבי היינו דטענינן טענת החזרתי אבל נאנסו לא טענינן וכתב דבנדון דידיה החזרתי לא מצינן למיטען כיון דהויה גו זמניה כיון שקבל המעות לקנות צמר מתוגרמה ולהביא לכאן ובהליכתו לתוגרמה נפטר בדרך והביא משם הרמב"ם דמי שקיבל מעות מחבירו לילך למקום פלוני לקנות שום דבר אינו יכול לחזור בו דהוי כמי שקבע זמן, וכתב עוד דאם אין בנכסים. ספק לכתובת אשתו ולמעות העיסקא אז צריכין לברר ראובן ושמעון שהמעות שלהם הם בכלל הנכסים ואם הוא אומדנא דמוכח לפני הדיינים שאותם המעות היו בכלל המטלטלין שהם הבשמים דהיינו שנמצא לו בשמים יותר ממה שהיה אמוד הוא שהיה לו, כפי מה שהיו יודעים כל מכיריו שלא היה לו מעות משלו לקנות אלו הבשמים אם לא בהצטרפות מעות העסק אז לא תגבה כתובתה ממעות העסק ולא תגבה כתובתה אפי' מזה המחצה שהוא מלוה כדכתב הרי"ף בפ' המקבל ע"כ תורף דבריו

וא"כ בנ"ד דון מינה ואוקי באתרין נמי דטענת שמא החזיר מעות העסק ליד ראובן ליכא כיון שהוא תוך זמן וג"כ יש אומדנא דמוכח טובא דהמת היה איש עני ואין לו כלום וכל יודעיו מתמול שלשום קים להו בגויה דלית ליה מגרמיה כלום אם לא מעותיו של ראובן, גם הרב מוהרח"ש בח"מ סי' ל"ג השיב בראובן שהיה חייב לו גוי מעות הרבה והיה מפחד לתובעם אמר לית תן לו לשמעון סך כך וכך בעד חצי החוב תכתוב כל החוב על שמך ותגבהו ויהיו לחצאין, וביני ביני נפטר שמעון ולא הספיקו לכתוב שטר ביניהם והלכו בני שמעון וגבו כל החוב מהגוי ובא ראובן לגבות מהם החצי ולא נמנו לו באומרם שהוא שלהם ולא היה שם כי אם עד אחד שהודה שמעון בפניו שהחוב הוא לחצאין והודאה בפני עד אחד לא מהניא לפי דעת בעל המאור ועוד דטענינן ליורשים שמא אח"כ מכר או מחל ראובן לאביהם שטר החוב ופסק הרב ז"ל שעכ"ז כיון דקלא דלא פסיק בפי אנשי העיר שאותו החוב הוא לאמצע הדין עם ראובן והביא ראייה ממ"ש חרא"ש בתשובה שיש לדיין לדון באומדנא דמוכח עיי"ש, גם זיכה לראובן ממ"ש הרא"ש בתשובה באשה שהיה בעלה משותף עם שמעון ותפסה לאחר מיתת בעלה כל הנכסים בטענת ספק שמא בעלה מסר לאשת שמעון כל חלקה מהנכסים שפסק הרא"ש ז"ל כיון שמודה בשותפות וחלוקה ספק אין ספק מוציא מידי ודאי עיו"ש והני תרי טעמי שייכי בנ"ד א' טעמא דאומדנא וכמ"ש והטעם הב' כיון שהשותפות ודאי והחלוקה ספק ומכ"ש שהיא לזמן ומת בתוך זמן מילתא דפשיטא היא דזכה ראובן בדינו ואין לאלמנה לתפוס בנכסים כלום ויהיו דברי אלה להלכה ולא למעשה זולתי בהסכמת מורנו הרב שיחות.

ולספק האחרון שנסתפקנו אם מקיימין השטר שלא בפני בע"ד בכה"ג שיש יתום קטן וקטן שלא בפניו דמי, דע לך שדעת הרמב"ם בפי"ב מה' מלוה שמקיימין את השטר שלא בפני בע"ד ואפי' היכא דאיכא יתום קטן וכמ"ש שם בפרק הנז' דין י"ז וז"ל קרקע שהיתה בחזקת קטנים ובא אחד וטען שהיא לקוחה ממורישן ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם אין מוציאין אותה מידם עד שיגדלו שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה ה"ז מקיים השטר ומוציאין איתה מידם אחר שמעמידין להם אפוטרופוס ע"כ.

וכתב ע"ז ה"ה וז"ל זה יצא לו ממה שאמרו בגמ' הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד וכו' הילכך בשטר נזקקין כמו שמקימין אותו בעלמא שלא בפני בע"ד וכן כתב מר"ן הב"י בשם הרשב"א בח"מ סי' ק"י שכתב בשם הראב"ד גבי נמצאת שדה שאינה שלהם דנזקקין להם שהקשו עלה דהיאך אפשר להזקק להם והא קיי"ל דאין מקבלין עדים שלא בפני ב"ד וקטן נמי כשאינו דמי ופירשה הראב"ד ז"ל דמיירי שהוציא שטר

שהוא שלו וזה לא אכלה ג' שנים דהא קיי"ל דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד וכן כתב בעת"ה בשם הראב"ד וכן פסק מר"ן בש"ע בח"מ סי' ק"י דין ו' דקרקע שתיתה בחזקת קטנים והוציא א' שטר שהיא לקוחה בידו מאביהם ה"ז מקיים השטר ומוציאין אותה מידם ובנ' ע"כ, אלמא דגם במוציא שטר על היתומים ואינו מקוים מקיים ליה השתא דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד וכ"כ הסמ"ע והש"ך שזו היא דעת מר"ן אבל דעת הרא"ש בתשובה נר' דס"ל דדוקא אם היה מקוים בחיי אביהם הוא דמהני וכמו שכתב הטור בסי' ק"י וז"ל שאלה לא"א ז"ל יורש שנתן כל נכסי מורישו לקטן ויצא שט"ח על המוריש מי נחתינן לניכסי קטן או לאו אם השטר מקוים מורידין בע"ח לנכסים ואם אינו מקוים אין מורידין שאין מקיימין שטר שלא בפני בע"ד ותמה ע"ז הרב ב"י דהא איפסיקא הילכתא דמקיימן שלא בפני בע"ד ותירץ דאעג"ב דמקיימין וכו' יתום קטן שאני דכיון דאיכא למיחש לפירעון וכו'

ואנכי י) העבד תמיהא לי על תמיהתו דהא הרא"ש גופה בפ' אלמנה ניזונת דף קל"ז חילק כן בהדיא שכתב שם בשם ר"י דר"י דאמר אין נזקקין לנכסי יתומים בין במלוה הבא מחמת עצמו ובין הבא מחמת אביהם וכו' ובבאין מחמת אביהם אף בשטר דקיי"ל מקיימין שלא בפני בע"ד גבי יתומים אי מקיימין ואפי' במקום אין נזק וכו' אין נזקקין משום צדדי וכו' ע"כ הרי דאיכא לפלוגי בין יתום קטן לשאר אינשי דאעג"ב דבעלמא מקיימין שלא בפני בע"ד גבי יתום קטן אין מקיימין משום דאיכא למיחש לפרעון ונהי דהרא"ש לא פסק כר"י אלא כסברת הרמב"ם וכמו שיעו"ש מ"מ דווקא במלוה הבא מחמת עצמן הוא דלא פסק כר"י דס"ל כהרמב"ן דכשהוא מחמת עצמן נזקקים אבל במלוה בשטר הבא מחמת אביהם דאין נזקקים בהא מלתא לא אשכחן דפליג עליה דר"י ועוד קשה לי דאם כדברי מר"ן דה"ט דאין מקיימין שטר גבי יתום קטן משום דחיישינן לפרעון דמה"ט אין נפרעים מהם אפי' יש בשטר כל תנאים שבעולם א"כ אפי' מקוים נמי לא יועיל דהכי קיי"ל כמו שנתבאר בסי' ק"ח בטור בסעיף ה' דאפילו הוציא על היתומים שט"ח מקוים לא גבינן משהו משום דחיישינן לצדדי ואמאי אית ליה להרא"ש הכא בתשובה זו ביורש שנתן כל נכסי מורישו לקטן ויצא שט"ח על המוריש דנחתינן לנכסי קטן אם השטר מקוים אי חיישינן לפרעון ולצדדי גם במקוים ניחוש כמבואר בדברי הרא"ש בפ' אלמנה ניזונית שכתבתי

שוב מצאתי להרב בסמ"ע ס"ק י"א שעמד בזאת והרב בש"ך תירץ דלק"מ דהכא מיירי שכתוב בשטר שהוא תוך זמן דנזקקין ומה שלא ביאר כאן כן משום דלא מיירי בדינים אלו וכו' ועי"ש, וכ"ז הוא לשיטת הרא"ש דבעי מקוים אבל הרמב"ם ומרן לית להו

האי חילוקא בין מקוים בחיי אביהם לאינו מקוים אלא אפי' אם אינו מקוים מקיימין ליה השתא ואם הוא תוך זמן מגבינן ביה וא"כ בנ"ד שהוא תוך זמן גובי בו ואפי' אם אינו מקוים בחיי אביהם דהשתא נמי עבדינן ליה קיום, ואפי' לסברת הרא"ש בעדים הניכרת חתימתם לב"ד דלא בעי קיום מהני וכמ"ש הרא"ש בעדי צוואה דאית ליה להרא"ש דאין מקבלין אותם בפני האפוטרפוס וכתב דמשכחת ליה ביתומים קטנים שתהא צוואתו קיימת במוסר דבריו לב"ד או שכתב הוא עצמו צוואתו בכתב ידו הניכרת לב"ד וכתבו מר"ן בסי' ק"ו סעיף ט' עיי"ש וכתב ה) ע"ז בסמ"ע ת"ל הא דסיים המחבר וכתב ידו הניכרת לב"ד היינו דוקא לדעת הרא"ש דלהרמב"ם א"צ שיכירו הב"ד עצמם אלא יקיימוהו בכת"י ע"י אחרים וכ"כ בס"ק י"ח דבכת"י או שטר להרמב"ם והמחבר מקיימין אחר מותו ולהרא"ש איירי שהוא ניכר לדיינים וא"צ קיום ע"ש וא"כ בנ"ד נמי להרמב"ם מקיימין אחר מותו לשטר השותפות ולהרא"ש נמי כיון שהעדים החתומים בשטר ניכרת חתימתם לב"ד ולא בעו קיום גובין בשטר זה מנייהו דיתמי בלי פקפוק כיון דהיא שותפות לזמן ומתוך זמן.

אכתי פש גבן למידק עמ"ש מר"ן הב"י אחר שפלפל בדברי הרא"ש שכתב בתשובה דבעו שיהא מקוים בחיי אביהם כתב וז"ל אח"כ מצאתי לדו"י שכתב שטר צוואה אין מקיימין אלא בפני בע"ד ולא דמי לקיום שטרות דקיי"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דשטר צוואה אינו אלא לזכרון דברים בעלמא כ"ז מדברי הראב"ד וכו' והשתא י"ל שטעם דברי הרא"ש בתשובה משום דס"ל כהראב"ד ע"כ, ולא הבנתי דברי מר"ן דהא להרא"ש ז"ל דאפי' כמוציא שט"ח גמור על היתומים קאמר דבעינן שיהא מקוים בחיי אביהם ואילו להראב"ד דווקא בשטר צוואה דאינו אלא לזכרון דברים אין מקיימין אותו אלא בפני בע"ד אבל בשט"ח שיוציא על היתומים אית ליה מקיימן שלא בפני בע"ד וכמ"ש בעת"ה בשמו והביאו מר"ן סי' ק"י שכתב נמצאת שדה שאינה שלו הוא שיוציא אחר שטר שהוא שלו וזה לא אכלה ג' ומקיימין שטר שלא בפני בע"ד ע"כ, ואילו להרא"ש בהא מילתא כתב דבעינן שיוציא שטר מקוים כמבוא' בט"ו סי' ק"י ס"ק י"ג וא"כ היכי בעי לזווג סברת הרא"ש עם סברת הראב"ד והם רחוקים כרחוק מזרח ומערב. הצעיר

צדקה חוצין **(ד) הרה"ג ר' ראובן דוד כתב לחעיר וז"ל עמ"ש חב"ח דאין הגירסא כהרא"ש כן ואדרבא איפכא מוכח ע"ש עכ"ל. המגיה ה) הרה"ג ר' ראובן דוד זצ"ל הנז' כתב וז"ל עמ"ש הרב הב"ח דהך דהמסייע ליתא ודבריו עיקר ועמ"ש בסי' ס"מ על דברי

רב שרירא ובסי' מ"ו כש"ך ודוק היטב. עכ"ל. המגיה.)** הערות הרה"ג מוה"ר שלמה משה לניאדו הי"ו וטובים השנים מבני ישיבתו:
הרב המופלג החו"ב מוה"ר נסים עזרא חכם כצ'ורי נ"י והרב החכם ששון דניאל הי"ו מבגדאד. ב"ה. לכבוד ידידינו הרב המו"ל סה"ק צדקה ומשפט מוהר"ר יצחק נסים בן מו' רחמים שליט"א
ראינו לפי שעה מ"ש מוני"ר בהערה א' לסי' ח' מיו"ד ותמהנו מאד שלא זכר כת"ר להגאון חקרי לב חלק ג' סי' קכ"ה] דגם הוא הבין לכאורה דברי הרא"ש כמו שהבינו הגהמ"ח והגאון רעק"א, אלא דשוב ראה לתשובת הרא"ש כלל ה' סי' א' שכתב בהדיא דמלתיה דרבא קאי על כל מה שהזכיר במשנה אפילו דברים שהם חמורים מבהכ"נ ואכולהו אמר רבא שבני העיר יכולין לשנות, וע"כ כן כוונתו גם בפסקיו ושפיר כתב רבינו הטור בשמו, והגהמ"ח ורעק"א בודאי לא ראו את דברי הרא"ש שבתשובה הנ"ל וע"כ הקשו להטור מה שהקשו, וממילא גם מ"ש כת"ר לבסוף דאע"ג דאין ראיה לנגד הטור ממ"ש הרא"ש ה"ה בהכ"נ וכו' אבל מ"מ גם ממ"ש הרא"ש תחלה לא משמע כ"כ כהטור ואדרבא יותר מסתבר וכו', אינו וזה פשוט.
ומ"ש כת"ר שם בסוף הערה ב' לישב קושית הגאון חת"ס, בהא מלתא מוני"ר בר מזליה דהגאון חקרי לב הנ"ל שגם הוא הקשה על הרמב"ם כהחת"ס ורצה לישב כן דאיירי כשבלו דלא חזו למידי דלא יזרקו אלא יגנזו, ואה"נ דאי חזי למידי ביד זט"ה להפקיע קדושתם וזה ממש כדברי כת"ר אלא דשוב שדא נרגא בתירוץ זה ועי"ש מ"ש לישב ועיין להגאון משנה ברורה בביאור הלכה סי' קנ"ד מ"ש בזה, ומה שכתב הרה"ג המגיה מוה"ר בן ציון קואינקה נ"י להביא ראיה לדברי כת"ר מהברייתא במחכ"ת שלא בהשגחה כתב כן, דמ"ש בברייתא דתשמישי מצוה נזרקין פירוש דיכול אפילו לזורקן לאשפה וכ"ש להשתמש בהם ולא מבעיא לדעת הטור או"ח סי' כ"א דאפילו בשעת מצותן יכול להשתמש בהם כל מה שירצה דבודאי אין ראיה אלא אפילו לדעת השאלתות והרמב"ם דס"ל דבשעת מצותן אסור להשתמש בהם ג"כ אין ראיה שהרי הם מודים דלאחר מצותן מותר ולדידהו הברייתא מיירי באחר מצותן ולא דלא חזו למידי כמ"ש הוא, ועו"ק לן ע"ד דמה עלה על דעתו להביא ראיה מסברת הרמב"ן לסברת הרמב"ם ולהוכיח היפך מסברתו שהרי הוא מוכרח לפרש לסברת הרמב"ן דמ"ש הברייתא דת"ק נגנזין בכל גוונא מיירי ואפילו ראויים דלהרמב"ן ת"ק כל היכא דקיימי בקדושתייהו קיימי, ומוכרח הוא לומר דלדעת הרמב"ן הברייתא מלי מלי קתני ת"מ נזרקין דוקא באינם ראוים ות"ק נגנזין

אפי' בראוים, וא"כ גם להרמב"ם מ"ש ת"ק נגנזין כלומר אפי' בראוים והדרא קושיה לדוכתה באופן דברי הרה"ג המגיה הנ"ל לא יכולנו להלום כו"ע

ובעיקר הדין דסי' ח' הנ"ל שהעלה הגהמ"ח דהרמונים של ס"ת דכרכים אין למוכרם ואפי' לס"ת אחר בזה יש לדון דהכנה"ג בהגה"ט בשם המבי"ט כתב דבשל כרכים נמי אם מוכרים לבני קהל אחר שבאו מחוץ כדי שיתפללו בבהכ"נ ועדין הבהכ"נ במקומו ובקדושתו עומד מותר וכ"כ בשמו המ"א [סי' קנ"ג אות כ"ז] וכ"ש לדעת הטו"ז אות ו' דמתיר אפילו מרבים ליחיד ואע"ג דהאחרונים חלקו עליו ואסרו למכור מרבים ליחיד מ"מ יודו דמרבים לרבים שרי וכן משמע מהחקרי לב הנ"ל שבסוף התשובה כתב אסור למכור הרמונים ליחיד להניח בס"ת שלו הרי דדוקא מרבים ליחיד אסור אבל מרבים לרבים משמע דשרי וכ"כ המר ואהלות חיו"ד סי' ג' עי"ש ושמענו שהגאב"ד דפה מהר"ר אלישע דנגור עשה מעשה והורה להתיך הרמונים וכסף התיקין של הס"ת ולמוכרם לס"ת אחר ובדמים יחזקו בדקי הבהכ"נ ובודאי סמך בזה נ"ל האחרונים הנ"ל דמרבים לרבים מותר למכור וכן עשו מעשה פה לפני איזה שנים כהוראת הגאב"ד כנ"ל דהיינו שהתיכו הכספים ומכרו אותם ע"מ שיעשו אותם לס"ת אחר ובכה"ג נראה דשרי וכנ"ל ועיין להרב פרמ"א והובא בחק"ל ומר ואהלות שכתב דברמונים גם של כרכים שרי למכור וגם שדחו דבריו מ"מ מהני לן לסניף ועיין עוד בהקובץ על הרמב"ם ה' תפלה פרק י"א שכתב ג"כ שהרמונים וכו' שאינם צריכים תדיר ואפשר בלעדם יכולים למוכרם כמו בכפרים עיש"ב וזאת להודיע כי מאין מקום עכבנו להחלק השני את תשובתנו ע"ד הרה"ג הנ"ל ובפרט על מה שצדדו להקל בדין הרמונים דכרכים שבסימן ה' הנ"ל.

ת"ו החלק הראשון בס"ד