שו״ת · אחרונים · שואל ומשיב

שואל ומשיב מהדורא קמא

רבי יוסף שאול נתנזון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שואל ומשיב מהדורא קמא

רבי יוסף שאול נתנזון

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שואל-ומשיב-מהדורא-קמא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

כרך א 15
סימן א 15
סימן ב 29
סימן ג 32
סימן ד 34
סימן ה 37
סימן ו 39
סימן ז 40
סימן ח 55
סימן ט 66
סימן י 70
סימן יא 71
סימן יב 71
סימן יג 72
סימן יד 74
סימן טו 76
סימן טז 87
סימן יז 94
סימן יח 97
סימן יט 102
סימן כ 103
סימן כא 105
סימן כב 111
סימן כג 122
סימן כד 125
סימן כה 126
סימן כו 127
סימן כז 128
סימן כח 129
סימן כט 131
סימן ל 139
סימן לב 145
סימן לג 146
סימן לד 149
סימן לה 150
סימן לו 150
סימן לז 152
סימן לח 152
סימן לט 154
סימן מ 154
סימן מא 156
סימן מב 157
סימן מג 157
סימן מד 158
סימן מה 161
סימן מו 172
סימן מז 177
סימן מח 193
סימן מט 194
סימן נ 194
סימן נא 201
סימן נב 203
סימן נג 203
סימן נד 205
סימן נה 207
סימן נו 209
סימן נז 210
סימן נח 215
סימן נט 217
סימן ס 221
סימן סא 225
סימן סב 235

סימן סג 236
סימן סד 238
סימן סה 239
סימן סו 240
סימן סז 241
סימן סח 242
סימן סט 244
סימן ע 244
סימן עא 246
סימן עב 248
סימן עג 252
סימן עד 253
סימן עה 254
סימן עו 256
סימן עז 256
סימן עח 257
סימן עט 258
סימן פ 259
סימן פא 261
סימן פב 262
סימן פג 263
סימן פד 265
סימן פה 267
סימן פו 270
סימן פז 271
סימן פח 272
סימן פט 273
סימן צ 274
סימן צא 275
סימן צב 275
סימן צג 276
סימן צד 278
סימן צה 281
סימן צו 282
סימן צז 284
סימן צח 285
סימן צט 289
סימן ק 290
סימן קא 291
סימן קב 293
סימן קג 294
סימן קד 296
סימן קה 299
סימן קו 300
סימן קז 302
סימן קח 302
סימן קט 303
סימן קי 304
סימן קיא 304
סימן קיב 311
סימן קיג 315
סימן קיד 320
סימן קטו 322
סימן קטז 323
סימן קיז 326
סימן קיח 327
סימן קיט 327
סימן קכ 327
סימן קכא 328
סימן קכב 329
סימן קכג 330
סימן קכד 332
סימן קכה 342
סימן קכו 342

סימן קכז 348
סימן קכח 348
סימן קכט 349
סימן קל 357
סימן קלא 358
סימן קלב 360
סימן קלג 363
סימן קלד 364
סימן קלה 368
סימן קלו 369
סימן קלז 370
סימן קלח 375
סימן קלט 376
סימן קמ 379
סימן קמא 390
סימן קמב 391
סימן קמג 399
סימן קמד 403
סימן קמה 405
סימן קמו 409
סימן קמז 429
סימן קמח 435
סימן קמט 437
סימן קנ 451
סימן קנא 452
סימן קנב 469
סימן קנג 469
סימן קנד 478
סימן קנה 480
סימן קנו 481
סימן קנז 482
סימן קנח 482
סימן קנט 483
סימן קס 484
סימן קסא 486
סימן קסב 487
סימן קסג 487
סימן קסד 505
סימן קסה 506
סימן קסו 508
סימן קסז 509
סימן קסח 520
סימן קסט 523
סימן קע 525
סימן קעא 528
סימן קעב 529
סימן קעג 535
סימן קעד 536
סימן קעה 537
סימן קעו 559
סימן קעז 561
סימן קעח 566
סימן קעט 571
סימן קף 573
סימן קפא 573
סימן קפב 583
סימן קפג 589
סימן קפד 592
סימן קפה 601
סימן קפו 604
סימן קפז 607
סימן קפח 610
סימן קפט 613
סימן קצ 614

סימן קצא 624
סימן קצב 624
סימן קצג 632
סימן קצד 632
סימן קצה 634
סימן קצו 649
סימן קצז 652
סימן קצח 664
סימן קצט 670
סימן ר 672
סימן רא 673
סימן רב 675
סימן רג 678
סימן רד 682
סימן רה 684
סימן רו 685
סימן רז 688
סימן רח 690
סימן רט 692
סימן ריי 694
סימן ריא 697
סימן ריב 700
סימן ריג 701
סימן ריד 702
סימן רטו 704
סימן רטז 707
סימן ריז 709
סימן ריח 712
סימן ריט 714
סימן רכ 716
סימן רכא 718
סימן רכב 721
סימן רכג 722
סימן רכד 724
סימן רכה 727
סימן רכו 728
סימן רכז 729
סימן רכח 734
סימן רכט 737
סימן רל 739
סימן רלא 741
סימן רלב 744
סימן רלג 745
סימן רלד 747
סימן רלה 748
סימן רלו 749
סימן רלז 750
סימן רלח 751
סימן רלט 752
סימן רמ 753
סימן רמא 755
סימן רמב 756
סימן רמג 759
סימן רמד 762
סימן רמה 764
סימן רמו 776
סימן רמז 788
סימן רמח 789
סימן רמט 797
סימן רנ 801
סימן רנא 808
סימן רנב 810
סימן רנג 812
סימן רנד 813

סימן רנה 834
סימן רנו 836
סימן רנז 838
סימן רנח 852
סימן רנט 858
סימן רס 861
סימן רסא 863
סימן רסב 864
סימן רסג 877
סימן רסד 879
סימן רסה 881
סימן רסו 898
סימן רסז 909
סימן רסח 911
סימן רסט 913
סימן רע 919
סימן רעא 919
סימן רעב 920
סימן רעג 922
סימן רעד 924
סימן רעה 925
סימן רעו 926
סימן רעז 928
סימן רעח 929
סימן רעט 936
סימן רפ 941
סימן רפא 943
סימן רפב 944
סימן רפג 945
סימן רפד 947
סימן רפה 952
סימן רפו 958
סימן רפז 968
סימן רפח 968
סימן רפט 974
סימן רצ 979
סימן רצא 980
סימן רצב 980
סימן רצג 985
סימן רצד 986
סימן רצה 990
סימן רצו 991
סימן רצז 992
סימן רצח 992
סימן רצט 993
סימן ש 995
סימן שא 998
סימן שב 1002
סימן שג 1004
סימן שד 1006
סימן שה 1006
סימן שו 1012
סימן שז 1015
סימן שח 1016
סימן שט 1016
סימן שי 1017
סימן שיא 1032
סימן שיב 1034
סימן שיג 1036
כרך ב 1037
סימן א 1037
סימן ב 1044
סימן ג 1048
סימן ד 1051

סימן ה 1052
סימן ו 1059
סימן ז 1069
סימן ח 1076
סימן ט 1085
סימן י 1089
סימן יא 1093
סימן יב 1099
סימן יג 1100
סימן יד 1101
סימן טו 1120
סימן טז 1122
סימן יז 1123
סימן יח 1126
סימן יט 1126
סימן כ 1128
סימן כא 1128
סימן כב 1132
סימן כג 1135
סימן כד 1136
סימן כה 1139
סימן כו 1144
סימן כז 1145
סימן כח 1146
סימן כט 1150
סימן ל 1153
סימן לא 1154
סימן לב 1156
סימן לג 1161
סימן לד 1164
סימן לה 1168
סימן לו 1170
סימן לז 1174
סימן לח 1175
סימן לט 1183
סימן מ 1186
סימן מא 1189
סימן מב 1192
סימן מג 1194
סימן מד 1196
סימן מה 1198
סימן מו 1200
סימן מז 1201
סימן מח 1203
סימן מט 1207
סימן נ 1208
סימן נא 1212
סימן נב 1214
סימן נג 1214
סימן נד 1218
סימן נה 1219
סימן נו 1224
סימן נז 1225
סימן נח 1229
סימן נט 1237
סימן ס 1239
סימן סא 1242
סימן סב 1259
סימן סג 1271
סימן סד 1273
סימן סה 1273
סימן סו 1274
סימן סז 1284
סימן סח 1286

סימן סט 1288
סימן ע 1292
סימן עא 1294
סימן עב 1295
סימן עג 1296
סימן עד 1297
סימן עה 1300
סימן עו 1308
סימן עז 1309
סימן עח 1315
סימן עט 1328
סימן פ 1337
סימן פא 1339
סימן פב 1340
סימן פג 1341
סימן פד 1343
סימן פה 1346
סימן פו 1348
סימן פז 1353
סימן פח 1355
סימן פט 1359
סימן צ 1363
סימן צא 1366
סימן צב 1370
סימן צג 1371
סימן צד 1371
סימן צה 1372
סימן צו 1372
סימן צז 1377
סימן צח 1388
סימן צט 1395
סימן ק 1401
סימן קא 1413
סימן קב 1417
סימן קג 1430
סימן קד 1438
סימן קה 1441
סימן קו 1444
סימן קז 1445
סימן קח 1451
סימן קט 1452
סימן קי 1460
סימן קיא 1475
סימן קיב 1494
סימן קיג 1495
סימן קיד 1509
סימן קטו 1517
סימן קטז 1531
סימן קיז 1545
סימן קיח 1557
סימן קיט 1561
סימן קכ 1563
סימן קכא 1577
סימן קכג 1581
סימן קכד 1592
סימן קכה 1595
סימן קכו 1595
סימן קכז 1609
סימן קכט 1620
סימן קל 1621
סימן קלא 1630
סימן קלב 1636
סימן קלג 1637
סימן קלד 1642

סימן קלה 1645
סימן קלו 1658
סימן קלז 1660
סימן קלח 1663
סימן קלט 1665
סימן קמ 1679
סימן קמב 1686
סימן קמג 1689
סימן קמד 1706
סימן קמה 1714
סימן קמו 1716
סימן קמז 1726
סימן קמח 1732
סימן קמט 1738
סימן קנ 1740
סימן קנא 1741
סימן קנב 1744
סימן קנג 1746
סימן קנד 1747
סימן קנה 1748
סימן קנו 1749
סימן קנז 1751
סימן קנח 1754
סימן קנט 1756
סימן קס 1759
סימן קסא 1761
סימן קסב 1763
סימן קסג 1765
סימן קסד 1766
סימן קסה 1767
סימן קסו 1768
סימן קסז 1771
סימן קסח 1772
סימן קסט 1775
סימן קע 1776
סימן קעא 1777
סימן קעב 1779
סימן קעג 1784
סימן קעד 1786
סימן קעה 1788
סימן קעו 1790
סימן קעז 1791
סימן קעח 1793
סימן קעט 1795
סימן קפ 1812
סימן קפא 1814
סימן קפב 1816
סימן קפג 1821
סימן קפד 1823
סימן קפה 1826
סימן קפו 1828
סימן קפז 1829
סימן קפח 1830
סימן קפט 1832
סימן קצ 1843
סימן קצא 1844
סימן קצב 1846
סימן קצג 1848
סימן קצד 1849
כרך ג 1850
סימן א 1850
סימן ב 1864
סימן ג 1876
סימן ד 1882

סימן ה 1883
סימן ו 1883
סימן ז 1888
סימן ח 1889
סימן ט 1889
סימן י 1892
סימן יא 1892
סימן יב 1904
סימן יג 1906
סימן יד 1907
סימן טו 1908
סימן טז 1910
סימן יז 1912
סימן יח 1913
סימן יט 1914
סימן כ 1915
סימן כא 1916
סימן כב 1917
סימן כג 1918
סימן כד 1919
סימן כה 1920
סימן כו 1924
סימן כז 1927
סימן כח 1929
סימן כט 1941
סימן ל 1942
סימן לא 1944
סימן לב 1945
סימן לג 1946
סימן לד 1946
סימן לה 1953
סימן לו 1957
סימן לז 1958
סימן לח 1960
סימן לט 1962
סימן מ 1962
סימן מא 1963
סימן מב 1972
סימן מג 1980
סימן מד 1981
סימן מה 1984
סימן מו 1985
סימן מז 1986
סימן מח 2001
סימן מט 2002
סימן נ 2002
סימן נא 2004
סימן נב 2005
סימן נג 2006
סימן נד 2008
סימן נה 2016
סימן נו 2019
סימן נז 2020
סימן נח 2022
סימן נט 2024
סימן ס 2025
סימן סא 2035
סימן סב 2041
סימן סג 2043
סימן סד 2044
סימן סה 2054
סימן סו 2057
סימן סז 2059
סימן סח 2067

סימן סט 2071
סימן ע 2076
סימן עא 2080
סימן עב 2086
סימן עג 2087
סימן עד 2087
סימן עה 2087
סימן עו 2096
סימן עז 2097
סימן עח 2103
סימן עט 2104
סימן פ 2108
סימן פא 2109
סימן פב 2110
סימן פג 2110
סימן פד 2111
סימן פה 2112
סימן פו 2118
סימן פז 2118
סימן פח 2121
סימן פט 2123
סימן צ 2123
סימן צא 2127
סימן צב 2128
סימן צג 2130
סימן צד 2141
סימן צה 2142
סימן צו 2144
סימן צז 2146
סימן צח 2148
סימן צט 2149
סימן ק 2150
סימן קא 2151
סימן קב 2153
סימן קג 2154
סימן קד 2156
סימן קה 2157
סימן קו 2160
סימן קז 2162
סימן קח 2164
סימן קט 2165
סימן קי 2167
סימן קיא 2168
סימן קיב 2171
סימן קיג 2174
סימן קיד 2175
סימן קטו 2183
סימן קטז 2185
סימן קיז 2187
סימן קיח 2188
סימן קיט 2192
סימן קכ 2194
סימן קכא 2197
סימן קכב 2198
סימן קכג 2201
סימן קכד 2210
סימן קכה 2211
סימן קכו 2213
סימן קכז 2214
סימן קכח 2215
סימן קכט 2217
סימן קל 2219
סימן קלא 2221
סימן קלב 2224

סימן קלג 2226
סימן קלד 2227
סימן קלה 2230
סימן קלו 2233
סימן קלז 2237
סימן קלח 2238
סימן קלט 2239
סימן קמ 2240
סימן קמא 2242
סימן קמב 2243
סימן קמג 2246
סימן קמד 2250
סימן קמה 2252
סימן קמו 2265
סימן קמז 2269
סימן קמח 2274
סימן קמט 2277
סימן קנ 2279
סימן קנא 2280
סימן קנב 2283
סימן קנג 2285
סימן קנד 2289
סימן קנה 2292
סימן קנו 2296
סימן קנז 2299
סימן קנח 2310
סימן קנט 2318
סימן קס 2319
סימן קסא 2320
סימן קסב 2322
סימן קסג 2324
סימן קסד 2325
סימן קסה 2326
סימן קסו 2327
סימן קסז 2328
סימן קסח 2335
סימן קסט 2338
סימן קע 2339
סימן קעא 2340
סימן קעב 2341
סימן קעג 2342
סימן קעד 2349
סימן קעה 2351
סימן קעו 2351
סימן קעז 2365
סימן קעט 2366
סימן קפ 2375
סימן קפא 2383
סימן קפב 2390
סימן קפג 2393
סימן קפד 2396
סימן קפה 2398
סימן קפו 2400
סימן קפז 2409
סימן קפט 2421
סימן קצ 2424
סימן קצא 2428
סימן קצב 2430
סימן קצג 2431
סימן קצד 2438
סימן קצה 2440
סימן קצו 2443
סימן קצז 2444
סימן קצח 2444

סימן קצט 2448
סימן ר 2455
סימן רא 2460
סימן רב 2471
סימן רג 2479
סימן רד 2489
סימן רה 2491
סימן רו 2493
סימן רז 2494
סימן רח 2497
סימן רט 2507
סימן רי 2509
סימן ריא 2526
סימן ריב 2527
סימן ריג 2528
סימן ריד 2534
סימן רטו 2535
סימן רטז 2543
סימן ריז 2545
סימן ריח 2547
סימן ריט 2568
סימן רכ 2569
סימן רכא 2574
סימן רכב 2579
סימן רכג 2581

כרך א

סימן א

א ב"ה דברי שלום ואמת אל כבוד הרב החריף ושנון זית רענן יפה פרי תואר מגזע היחס והמעלה מוה' חנניא ליפא מייזלש נ"י בעהמ"ח ס' פ"י ח"ר וח"ש. וכעת הוא הרב הגאון המפורסים אבד"ק פרעמיסלא ז"ל.

ב מכתבו עם תכריך שו"ת הגיעני לנכון והנה בכל המון טרדותי יגעתי לקראו ועברתי ע"פ כל הכתבים בדרך העברה והנה אם אמנם כבד עלי הדבר להביא צווארי בעול המחלוקת וגם כי שתי הצדדים קשים מאוד כי אם האשה אסורה יש בה חומר איסור חמור וטומאה כתב בה ואם טהורה היא מלבד עלבון האשה והמשפחה אף גם להתיר אשה לבעלה אשר התפאר דהע"ה ואמר לא חסיד אני וכו' כדי לטהר אשה לבעלה ובפרט כי יש חשש רגמ"ה מלגרש בע"כ. וא"כ איפוא מאד יכבד עלי הדבר אך אמרתי אולי יהי' ד' אתי לברר הדבר ואהי' כסניף לחכמים הרבנים הגאונים שכבר קדמוני ע"כ אמרתי אשית עין ולב. ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר.

ג והנה בדבר המעשה שנשאל מעלתו מק"ק רעדים שהבעל אמר על אשתו שראה וששמע ממנה דברים מכוערים ומתוכם נראה לו שזינתה ותוכן הדברים מבואר בהגב"ע ששלח לי עם החזרה שחזר בו הבעל במקצת ומה שחוזר אח"כ במקצת לדבריו הראשונים. וע"ז האריך מעכ"ת לפלפל בחכמה וכתב פעמים לאיסור וכבר הסכימו על ידו הרבה מחכמי הזמן לאסור ועתה הרב הה"ג אבד"ק פרעמסלא דעתו להיתר ושלח לי דבריו בכת"י ומה שהשיב מעלתו בזה. והנה באמת הדברים אלה כבר נאמרו ונשנו בספרן של ראשונים ואחרונים כאשר מעל"ת האריך הרבה בזה. וכמעט קשה למצוא חדשות בזה ואני זה דרכי בכ"מ שלא אוכל לחרוש עד היסוד וכבר קדמוני מחברים הרבה. אני מצמצם דברי ודורך אני בעקבות רבותינו הקדושים הקדמונים, ומעט אשר אמצא בהם יתד לתלות עליו טוב לי עוללות הקדמונים מהמון דברי האחרונים.

ד והנה הרמ"א בסי' קע"ח ס"ט כתב וי"א דבזמן הזה שיש חר"ג שלא לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד דחיישי' שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמינה אעפ"י שאינו מאמין ומנדין אותו על שאומר שמאמינה שגורם לבטל דברי חר"ג וה"ה בכ"מ שלא יוכל לגרש בלי דעת אשה. וי"א דכופין אותו ומשמש עמה אעפ"י שאומר שמאמין לדברי העד מאחר שהאשה אינה מודה או אפילו אמרה בעצמה טא"ל וחזרה בה ונתנה אמתלא לדברי' הראשונים. אבל יש חולקין וס"ל דאפילו בזה"ז נאמן. והנה מקור הדברים הוא בתוס' ישנים מנדרים דף צ' שכתבו ומיהו נראה דאף

למשנה אחרונה אם אומרת אשתו טא"ל ואמר הבעל שמאמינה דאסורה לו דהיא שויא אנפשי' חד"א ואפילו תחזור בה האשה ותאמר באונס הי' וי"א דמשמתינא לי' על שגרם שתיאסר אשתו עליו ועובר על חרם תקנת ר"ג עכ"ל. ובאמת שהדברים תמוהים דמה יעשה אם נפשו מאמין לדברי' ובאמת נפשו חותה אולי נטמאה ונאסרה לו ופשיטא דכל כה"ג לא תקן רגמ"ה. אמנם נלפענ"ד דבר חדש. דהנה ענין שויא אנפשא חד"א נחלקו הפוסקים אם הוא מתורת נדר או מתורת נאמנות שהאדם נאמן על עצמו ועיין במהרי"ט בשניות חא"ה סי' א' ובשו"ת מ"ץ סי' ס"ה ובשו"ת מהר"י באסאן סי' ה' וכבר הארכתי בזה הרבה בכמה תשובות ואכ"מ. והנה לפענ"ד נראה דאף אם נימא דהוא מתורת נדר לא חל הנדר וחילי דילי דהנה אמרו בתענית דף י"ב יחיד שקיבל עליו שני וחמישי של כל השנה כלה ואירעו בם יו"ט הכתובים במג"ת אם נדרו קודם לגזירתינו יבטל נדרו את גזירתינו ואם גזירתינו קודמת לנדרו תבטל גזירתינו את נדרו. והפוסקים הקשו ע"ז מהא דאמרו נדרים חלים על דבר מצוה. והנה תירוצים רבים נאמרו בזה הובא ביתה יוסף באו"ח סי' תי"ח וסי' תק"ע וביו"ד סי' רט"ו והרמב"ן תירץ שם דהא דנדרים חלים עד"מ היינו באומר לשון נדר גמור. אבל בפ"ק דתענית הנ"ל מיירי מקבלת תענית בעלמא וכן קבע הש"ע ביו"ד סי' רט"ו ס"ג להלכה ועיין שם בט"ז וש"ך. ובחיבורי כת"י שאני עוסק כעת לסדר וד' יזכני להוציא לאורה הארכתי הרבה בזה ולפי"ז ל"מ אם נימא דשויא אנפשא חד"א הוא רק מטעם הודאת בע"ד דלא מועיל נגד תקנת רגמ"ה אלא אף אם נימא דהוא מתורת נדר כיון שעכ"פ בלשון נדר לא אמר רק בתורת קבלה בעלמא שוב לא יוכל לחול על תקנת רגמ"ה הקודמת לקבלתו בודאי ואין לומר דכיון דתקנת רגמ"ה אינו רק מדרבנן חל הנדר עליו. ז"א דמלבד בחרגמ"ה כיון דיש כאן חרם חמור מאוד ויש לו כח לדחות שבועה דאורייתא כמ"ש הר"ן בתשובה סי' ל"ח. ואף אם נימא דאינו דאורייתא ממש עכ"פ הוא מדברי הקבלה מהנביאי' כמ"ש הרמב"ן במיוחסת במשפטי החרם. ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חאה"ע סי' ע"ז ומהד"ת חיו"ד סי' קמ"ו שהאריך הרבה בזה ועכ"פ זה ודאי דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה וכמבואר בסי' רט"ו שם דעל דרבנן יותר אינו חל. וכיון שאינו נדר ממש לא יוכל לבטל חרגמ"ה דקדים עליו לקבלתו. וכל שמדין תורה אינה נאמנת למשנה אחרונה. דחז"ל אמרו דמשום חשש שמא ענ"ב לא מהימנא שוב מדינא מותרת לבעל ואין לו כח לאסור עצמו עלי' ושפיר מנדין אותו. וגם בנדר ממש עד"מ מבואר ביו"ד סי' רט"ו ס"א שמלקין על שנדר לבטל המצוה. ואף לדעה השניי' דאין בנדר שוא מלקות מ"מ מכין אותו מ"מ ועש"ך שם וא"כ כאן שעבר על חרגמ"ה שפיר מנדין אותו. ובלא"ה נלפענ"ד כיון דחרם יש לו דין נדר דהוא איסור חפצא

וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רל"ט ס"ק ט"ז וכ"כ המל"מ פ"א מנדרים והשיג על התשב"ץ ואף שאני בחיבורי שם ישבתי קושייתם דמה דאמרו בנדרים דף ב' תני חרמים דמתסר חפצא היינו בחרמי גבוה להקדש בדה"ב וכמ"ש הר"ן שם משא"כ חרם שנותנין על ענין שלא יעשה זאת וכמו חרגמ"ה וכדומה זה מקרי איסור גברא מ"מ כיון שדעת הש"ך והמל"מ דכל חרמים הוה איסור חפצא. וגם נראה דחרגמ"ה שלא לגרש בע"כ הוה כעין איסור חפצא. דכיון דהבעל משועבד כל שעשו חרגמ"ה שלא לגרש שוב א"י להפקיע שיעבודו שמוטל עלי' לאשה שנשא א"כ שוב אין הנדר חל לבטל החדר"ג דהא אין נדר חל על נדר אף לקיים ועיין בנדרים דף י"ח מכ"ש לבטל הנדר הקדום. וה"ה החרם דהוה איסור חפצא וז"ב לפענ"ד. ונתברר בזה מה שכל אחרונים עמדו בזה ולמה יתחייב נדוי ולפימ"ש א"ש בטעמו. ובזה נלפענ"ד דבאומר שראה שזינתה ל"ש חרגמ"ה. וכבר רצה הנו"ב מהד"ב ס' י"ב חלק אה"ע לומר כן מטעמים שכתב שם ולפימ"ש יש לומר דבאמת אם שוי' אנפשא חד"א הוא מתורת נדר אפשר לומר דחל עליו חרגמ"ה. ורק דלא הי' קבלה ממש בלשון נדר רק קבלה בעלמא וכמ"ש. ולפי"ז זה דוקא באם היא אומרת לו או ע"א, דאם לא הי' רוצה להאמין הי' מותר בה. וא"כ רק ע"י שמאמין הוא גורם לבטל חרגמ"ה והרי חרגמ"ה קודם לקבלתו ואינו מועיל קבלתו אבל כל שצווח שראה אם אנן ידענו שכדבריו כן הוא ליכא כאן תקנת רגמ"ה ורגמ"ה לא אמר לבטל דין תורה ח"ו שאשה שזינתה תהי' מותרת לבעלה ח"ו ורק שאנן לא מאמינים לו. אבל כל שהוא אומר כן א"כ הוא טוען שיודע בוודאי שאין כאן חרגמ"ה אנן מאי איכפת לן בזה ממ"נ אם שקר טוען יחול עליו חרגמ"ה אף שלא ננדה אותו ואם אמת טוען תע"ב שמגרש רשעה מביתו והפה שאסר דהיינו רגמ"ה הוא בעצמו מתיר בכה"ג ובפרט שבזה שעינו ראה אנן סהדי דקיבל על עצמו בלב שלם ודעתו לאסור עצמו בנדר גמור ובודאי חל אף נגד חרגמ"ה. ואם שקר טוען אין לנו לדון בזה דהא שויא אנפשי' חד"א והוה נדר והנדר ודאי והחרם ספק דילמא אין כאן חרם כלל ואיך נעשה מעשה לנדותו או שנאסר לו לגרשה הא הוא צווח דקים לי' שאין כאן חרגמ"ה. ובשלמא ע"י ע"א או שהאשה אומרת לו טא"ל ג"כ מצד הדין א"צ להאמין א"כ מנדין אותו שהוא גורם ע"י האמנתו לבטל חרגמ"ה ולו ג"כ ספק כמו לדידן וא"כ החר"ג כבר חל עליו וספק אם נפקע ואינו רשאי להאמין. אבל כשהוא טוען שראה בעצמו אנן מה איכפת לן. ובזה יש ליישב קושיות הב"ש סי' קע"ח ס"ק ט' דלדעת הפוסקים דאינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד למה משמתין אותו הא אין כאן עקירת תקנת רגמ"ה ולפימ"ש א"ש דכיון דהוא אומר שמאמין א"כ שויא אנפשא חד"א והוא מתורת נדר. וא"כ אף שנכפהו לשמש עמה עכ"פ עבר על

נדרו ומהראוי להלקותו מ"מ עכ"פ וכיון שהוא עומד וצווח שכדין נדר א"כ לגבי נפשי' מהימן ועכ"פ רצה לעקור תקנת רגמ"ה אף שאנו אין מניחין אותו. אבל עכ"פ כל שספק שצריך להלקותו שפיר מנדין אותו וז"ב. ועכ"פ יהי' איך שיהי' נראה ברור דבאומר שראה שזינתה שיהי' נאמן ול"ש חרגמ"ה וכמ"ש כל האחרונים וגם הרב בישו"ש פ"ב מיבמות סי' ח"י כמעט שהסכים לזה ע"ש. אמנם בלא"ה נראה לפיענ"ד לנ"ד אין כאן חרם ושמתא עפ"י מה שמצאתי ברמב"ן על הלכות נדרים הנספח לספרי הרי"ף במשנה דטא"ל כתבו שם הריטב"א והנימוקי יוסף דאי קים לי' להבעל בגוה דחשודה היא אין כאן לא חרם ולא שמתא ובודאי יש לו לחוש ולמדו מהך דסמיא דא"ל שמואל אי קים לי' בגוה זיל אפקה וה"ה בזה כל דקים לי' בגוה דחשודה יש לו לחוש. ראה זה חדש יוצא מפי זקנים הריטב"א והנמוק"י ולא שזפת' עין הב"י והאחרונים. ולפי"ז כאן דקים לי' בגוה דחשודה עכ"פ דהרי אומר שראה על הדרך הרבה פריצות עם אותו הנחשד. א"כ פשיטא דאין כאן מקום לחרגמ"ה דכל שלבו דוה עליו ומרה לו פן נכשל באיסור ערוה פשיטא דאין מקום לחרגמ"ה ונאמן להוציאה אמנם אם זה מקרי ראה שזינתה כיון שלא ראה בעיניו דבר ערוה רק ששמע שאמרה לאט כי כואב לי. והנה מעל"ת האריך הרבה כיון דסגי שיראה כדרך המנאפים והביא דברי הרמב"ם ודברי רבינו יהונתן בשיטה מקובצת מ"ש בטעם הדבר. ובאמת עם כל אריכות דבריו אם נסכים לכל פלפולו מה שיש לבנות ולסתור בכל הפלפול מ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה עי"ז ויאסר אשה לבעלה. ובאמת שכל הפוסקים דחו דברי הבה"ג דס"ל דאף דלד"נ סגי בשיראה כדרך המנאפים מ"מ ליאסר אשה לבעלה בעי שיראו כמכחול בשפופרת בודאי קשה הדבר לומר דזה מקרי כמכחול בשפופרת ואין די בכל דברי מעל"ת ליאסר אשה לבעלה בשביל זה אך לפענ"ד נראה דבר חדש. דהנה גוף דברי הבה"ג תמוהין כמ"ש הרא"ש בפ"ב דיבמות דהשתא בד"נ דכתיב והצילו העדה ואפ"ה סגי כשיראו כדרך המנאפים מכ"ש ליאסר אשה על בעלה. ובאמת שכל הפוסקים דחו דברי הבה"ג ועיין בסי' קע"ח ומצאתי בשו"ת מיימוני השייכים להלכות נשי' סי' כ"ה שכתב להיפך דבד"נ בעי שיראו כדרך המנאפים אבל ליאסר אשה על בעלה סגי בעדי כיעור ע"ש. אמנם נראה ביאור דברי בה"ג דבאמת ענין ראיי' כדרך המנאפים הוא רק חזקה שחזקת צורה זו שהערה בה וכמ"ש הרמב"ם ולפי"ז נלפענ"ד דבר חדש. דהנה מצאתי בשו"ת תה"ד סי' שמ"ט שכתב בטעם הדבר דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דאיכא חזקת ממון אף דחזקה ורובא רובא עדיף מ"מ כיון דשאני חזקת ממון דאית ביה טעמא דהמוציא מחברו עליו הראיה ורובא ל"מ ראיה ע"ש. ואני אמרתי דיש לו תנא גדול דמסייע לו הרמב"ן הובא ברשב"א

בס' תורת הבית הארוך בית ראשון שער ראשון בהא דכתבו הגאונים דלא סמכינן ארוב מצויין אצל שחיטה היכא דאיתא קמן. כתב הוא דהטעם משום דאיכא חזקה דאיסורא דבהמה בחיי' בחזקת איסור קיימא עד שיוודע לך במה שנחטה. ומן הדין הוא שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא שנסמוך על הרוב. ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן משום דבהמה לא איתרעי ע"ש. הנה האיר עינינו הרמב"ן ז"ל דבכ"מ דבעי' ידיעה ודאית אף רוב לא מועיל. ולפי"ז מכ"ש היכא דאמרו דהמוציא מע"ה בעי' ראיי' ודאית ולא סגי ברובו והארכתי בזה הרבה בתשובה ואכ"מ. ולפי"ז נלפענ"ד דזה סברת הבה"ג. דהנה בד"נ אזלינן בתר רוב וכדאמרו בסנהדרין דף ס"ט. ולפי"ז גם עפ"י חזקה שבוודאי הערה בה אזלינן בתרה וקטלינן לה. אבל להוציא אשה זו מחזקת בעלה שתיאסר עליו א"כ הוה כמו הוצאה מחבירו ומה נ"מ במוציא ממון או חפץ מתחת יד אדם בחזקת שהוא שלו. או שמוציא אשה שהוא שלו שקדשה ומותרת לו ואנן אסרינן עליו שהיא מוכרח לגרשה או עכ"פ שאסרי' לה עליו בתשמיש אנו מוציאין דבר מחזקתו. וגדולה מזו מבואר בשו"ת מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' כ"ח דאין אומרים מגו לכוף לחלוץ דהוה כמו מיגו להוציא. וכתב הכנה"ג בחו"מ סי' פ"ב אות ל"א בכללי מיגו להלכה בשמו ועיין תומים שמפקפק ע"ז. אבל זה לענין לחלוץ שזה לא מקרי מוציא גמור. אבל להוציא אשה מבעלה לפע"ד הדבר ברור דזה מקרי מוציא גמור ובעי' ראי' ורוב ל"מ ראיה מכ"ש חזקה זו שראה כדרך המנאפים דאף אם נחשבהו כרוב והוי עכ"פ רוב ל"מ ראיה וא"י להוציא מת"י כנלפענ"ד. ובזה נלפענ"ד דבר חדש דלבועל בודאי אסורה משיראו כדרך המנאפים. ואף דאמרו כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וכאן לבעלה לא אסורה נלפע"ד בכה"ג דבאמת קטלינן ליה עפי"ז כשהתרו בו ומחזיקין שבודאי זינתה. רק דליאסר על בעלה בעינן ידיעה ברורה דל"מ רוב. אבל לבועל דסגי ברוב פשיטא דאסורה. ועיין מל"מ פ"ב מסוטה ובב"ש סי' י"א ס"ק ג' שהאריכו בכיוצא בזה. ולפענ"ד בכה"ג ודאי הדבר ברור דנאסרה לבועל אף דלא נאסרה לבעל. ובזה מיושב היטב קושית הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' י"א שהקש' בנו בהג"ה דלשיטת הבה"ג היאך אמרו מיגו דיכלו לומר לאסרה על בעלה באנו. והא מסתמא לא העידו על כמכחול בשפופרת. וא"כ א"א שבאו לאסרה על בעלה ולפימ"ש א"ש דבאמת מדברי הב"ש סי' י"א ס"ק ג' נלמד דאמרי' להיפך כשם שאסורה לבועל כך אסורה לבעל. וכמדומה שבדגול מרבבה משיג עליו בזה. אבל עכ"פ לפי דברי הב"ש לפמ"ש דלבועל בודאי נאסרה א"כ שוב גם לבעלה יש לומר כשם שנאסרה לבועל כך אסורה לבעל. וצ"ל דהבה"ג מיירי בזינתה מעכו"ם וכדומה באופן דלא נאסרה לבועל. ולפי"ז במקום דנאסרה על בועל גם לבעלה נאסרה.

וא"כ שפיר יכלו לומר לאסרה על בעלה באנו וז"ב. עכ"פ דברי הבה"ג נכונים. ולפי"ז זה דוקא היכא שבאנו לאסרה על הבעל בזה צריך שיעידו כמכחול בשפופרת דא"א להוציא מבעלה רק בראיה ברורה. אבל אם הבעל רוצה להאמין לעדי' או שאומר שראה בעצמו שזינתה א"כ פשיטא דאם רוצה לגרשה דיכול לגרשה. דהא באמת לבו נוקפו דהא עפ"י רוב בוודאי זינתה שחזקת צורה זו שנבעלה בודאי א"כ פשיטא דנאסרה עליו וכמ"ש הרא"ש דהשתא בד"נ דכתיב והצילו העדה אזלינן בתר רוב מכ"ש בזה. ולפי"ז נלפענ"ד גם בנ"ד אם לא מקרי משיראו כדרך המנאפים מ"מ אם רוצה לגרשה בודאי יכול לגרשה ול"ש משום חרגמ"ה דפשיטא דחרגמ"ה לא תיקן רק בנשים כשרות משום שלא יתעללו פרוצים בנשותיהם ויגרשו בע"כ חנם על לא דבר. אבל כל כה"ג שהם עכ"פ בספק זנות לא תיקן הגאון כמ"ש הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סי' י"א ומכ"ש בכה"ג דנ"ד דבאו הדברים ברוב ענין ומעשה מכוער דפשיטא דצריך לחוש לנפשו ולהוציא רשעה מתוך ביתו. וכבר בררתי דבכה"ג נאמן הבעל לומר שזינתה וה"ה בזה. ומחויב מצד הדין לחוש לנפשו וכי קרובים הדברים שהיה שם זנות, וכפי שהאריך מעלתו בטעמים נכונים. ובפרט שכפי דברי הבעל האשה הודית אליו וגם הנחשד. ול"ש ענ"ב דיש רגלים לדבר וכמ"ש מעלתו באורך והדברים עתיקים. והארכתי בזה הרבה בכמה תשובות ואין כאן צורך. ועיין ביש"ש פ"ב מיבמות שם מעשה נפלא שהעיד אחד בא לפניו וא"ל אשתי זינתה עלי והשיב לו שלא יחוש שענ"ב. והשיב לו אני מאמין שעשתה דבר מכוער וא"ל שא"כ אסורה עליו. אח"כ חזר וביקש שיחזירה לו ולא רצה כי לא נתן אמתלא. והרבה חכמים חלקו עליו ואמרו אפילו שהודת אין כאן בית מיחוש. והוא לא רצה להתיר וזה האיש לא שמע לו ולקח אשתו בחזקה לביתו. ולא הי' ד' שבועות עד שנעשה נס ונתגלה קלונם ומצאו הנואף עמה במטה דרך נס וסיבה והודו שניהם בבושה. וסיים הרש"ל שע"כ הוא אוסר נגד דעת הקדמונים היכא שמאמין לה. וכ"ש היכא שיראה שראוי להוציאה ממנו ע"ש. והנה העתקתי דברי' בקצרה כי ממנו נקח מוסר שלא לתקע עצמו לדבר הלכה להתיר בדבר שפתים כי נכרים הדברים לעין שמש שהי' כאן מעשה מכוער ודבר זר. ובאמת שגוף הדבר זר מאוד שאיש ואשה ואיש אחר ילכו לשכב בעלי' זה אצל זה בלי הפסק. וגם הבעל הוא ע"ה שוטה וקל שהניח כזאת ובפרט כי הי' בבית אביו ואמו ואיך לא הרגיש. וקורא אני ע"ז מקרא מלא הילכו שנים יחדיו בלתי אם נועדו מכ"ש באשה עם איש זר שישכבו שניהם בעליי' ובלי הפסק מחיצה. ובפרט כי ראה מעשה פריצותא ומעשה חדודין גם על הדרך עתה נעתק עצמינו על מה שחזר בו הבעל במקצת הדברים כפי המבואר בהגב"ע ורואה אני שמעלתו טרח ויגע והעתיק כל קוץ

וקוץ. אולי נוכל למצוא עזר ותרופה. ואני משבחו בדבר הזה כי עשה כתורה. ואני אומר עליו כדרך שאמרו בש"ס שאני ר"י דאפילו ספיקא דגברי גריס אמנם בגוף הדין אם מועיל חזרתו ראיתי למעל"ת שכתב בפשיטות דא"מ חזרתו. והביא משו"ת צמח צדק סי' צ' דל"מ כל שאמר אף בפני אחד מכ"ש בפני שנים והאריך מעל"ת שהוחזק כפרן הבעל. והנה שו"ת צמח צדק אינו ת"י אבל בגוף הדין לכאורה הדבר מבואר דיכול לחזור בו כיון דהודאתו הראשונה הי' בפני הרב דק"ק רעדים והשו"ב ואין שם ב"ד אחר קבוע ולפי"ז הא מבואר בחו"מ סי' גימ"ל ס"ב דבפחות מג' הודאה שמודה בפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד ויכולין להחליף טענותיהם שטענו בפניהם והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן ועיין בסמ"ע שם דאף בשנים מומחין ג"כ הדין כן והש"ך חולק דבמומחין מקרי הודאה אבל באינו מומחין בודאי יכול לחזור. ובזה"ז דליכא מומחין א"כ שוב יכול לחזור בו. ועיין כנה"ג שם בהגהת הטור אות י"א הביא בשם הרא"ם ח"א סי' י"ד דאף בקבלו עליהם אי מהני ע"ש ועיין בשער המשפט מ"ש בזה. ומעל"ת לא הרגיש כלל בזה שזה יסוד גדול אמנם נראה לפענ"ד דהדבר תלוי במ"ש למעלה מחלוקת הפוסקים אי שויא אנפשי' חד"א הוא מטעם נדר או מתורת הודאת בע"ד דאם הוא מתורת הודאת בע"ד יוכל לחזור בו כל שלא הודה בפני בית דין אבל אם הוא מתורת נדר א"י לחזור בו.

ה והנה לברר הדברים כבר הארכתי בתשובה בזה ולא נפניתי כעת להעתיקה אך לפענ"ד נראה דבעל לגבי אשה בזה"ז דאיכא חרגמ"ה שא"י להפקיע שיעבודה ומכ"ש להיפך אשה לגבי בעלה בודאי ל"ש הודאת בע"ד דיהיה מתורת הודאת בע"ד דהא אמרו בקידושין דף ס"ה דכל דחב לאחריני לא מועיל הודאת בע"ד וה"ה בזה. ועיין קצה"ח סי' צ"ט ס"ק ב' שלמד מזה גם בד"מ כל שחב לאחרים לא מועיל הודאתו וזכורני שהארכתי הרבה בזה במקום אחר ולא ידעתי אי' מקומו ולפי"ז אני אומר אף אם נימא דבד"מ מועיל הודאתו אף שחב לאחרינ' היינו שעכ"פ הודאתו הוא ענין נפרד ויכול להיות שלא חב לאחריני. אבל כאן בבעל שאומר שזינתה אשתו או להיפך שהיא אמרה טא"ל הודאה זו הוה חב לבעל או לה שמוציא' בלי כתובה ובע"כ בזה פשיטא דל"מ כל שחב לאחריני מתורת בע"ד רק מתורת נדר וא"כ לפי"ז שוב לא יוכל לחזור בו, ולפימ"ש הקצה"ח סי' ל"ד דשויא אנפשא חד"א היא מדין נאמנות דהאמינה התורה לע"א וא"כ האדם ג"כ נאמן לגבי עצמו וע"ש א"כ גם כאן שייך זאת. אלא שגם בע"א כשר לא נתברר אם לא יוכל לחזור כל שלא אמר בפני ב"ד בכ"מ שא"צ הגדה בב"ד והדברים עתיקים. ועכ"פ אם נימא מתורת נדר בודאי א"ש ועכ"פ יהיה איך שיהי' הדברים ברורים דל"מ כאן חזרה כל דשויא אנפשיה חד"א אף שלא הודה בפני ב"ד וכמ"ש הש"ך. והנה מ"ש מעלתו

דבלא"ה א"י לחזור אחר שכבר נגמר הדין משלשה רבנים ואסרו האשה שוב א"י לחזור ולומר מבודה הייתי והביא דברי הר"ן בתשובה סי' ל"ד. והנה לכאורה לפימ"ש אין ענינו לכאן כלל כי שם קאי הר"ן לענין עדות שפיר כתב דא"י לחזור אבל כאן הוא מכח שויא אנפשי' חד"א ומה ענינו לעדות. אמנם נראה דכוונתו דל"מ אם נאמן מתורת הודאת בע"ד והוה מתורת עד פסול לגבי עצמו כמ"ש הקצה"ח סי' ל"ד. ואף אם נימא כמ"ש המהריב"ל דעכ"פ הוה בתורת הודאת בע"ד דהוה כק' עדים דא"י לחזור כל שכבר נגמר הדין אלא אף אם נימא דהוא מתורת נדר הא כל שכבר נדר א"י לחזור בו. והנה מעל"ת הביא דברי הש"ס בסנהדרין דף מ"ד דאמרי כי הדרי סהדי מאי הוה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ל"צ דיהבי טעמא למלתא וע"ז האריך מע"ל דמה קושיא הא באמת א"י לחזור וכדאמרו להחזירו א"א שכבר נגזר הגזירה והאריך בכוונת רש"י. והנה בראשית ההשקפה רציתי לפרש דלפי מה שנראה מהתוספתא פ"ו דסנהדרין דאמרו אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו הרי אלו נאמנים אם משנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו אין נאמנים. ומשמע מדברי התוספתא דכל שצריך דו"ח בודאי עד שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לחזור ולהגיד. ועיין בשו"ת הר"ן סי' ל"ד ובסימן מ"ד והדברים סותרים זא"ז. והמתבאר מדבריו דעכ"פ בדבר שצריך דו"ח בודאי יכולין לחזור ולהגיד כל זמן שלא נחקרה עדותן ובדברי התוספתא בעצמה משמע דעד שיגמור הדין מקרי לא נחקרה עדותן שכן מסיים שם לעולם אינם נעשים זוממין עד שיגמור הדין והמ"א בהגהותיו על התוספתא הקשה דלעיל אמר משנחקרה עדותן א"י לחזור בהן. ולפענ"ד לק"מ דהתוספתא קרי לגמר הדין נחקרה עדותן דעד גמר דין חוקרין בעדותן. ולפי זה שפיר מקשה הש"ס כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והיינו דבמ"ש להחזירו א"א שכבר נגזר הגזירה משמע בשביל דנגזר הדין הוא דא"י להחזירו וע"ז מקשה דהעדים א"י לחזור כל שהגיד וכמ"ש רש"י דאם לא יגיד כתוב אהגדה קמייתא קפיד קרא וע"ז משני דל"צ דיהבי טעמא וראיתי שגם מעלתו רצה לפרש כן, אלא שעמדה לפניו כחומה דבכמה מקומות מבואר בש"ס דכל שהגידו א"י לחזור ולומר מבודין היינו ובאמת אף שהדבר נראה כן הרי התוספתא מפורש כן ואף שהר"ן בסי' ל"ד כתב דהלשון נחקרה לאו בדוקא הא כתב בעצמו דוקא דבר שא"צ דו"ח אבל בדבר שצריך דו"ח הלשון משנחקרה בדוקא. וא"כ י"ל דבד"מ דבטל הלשון דו"ח שפיר אמרו בכתובות דף י"ח כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והיינו דהא א"צ דו"ח. והטוש"ע חו"מ סי' כ"ט ג"כ א"ש דהא לדידן ד"מ א"צ דו"ח אבל בדבר שצריך דו"ח מצי לחזור עד שיחקרה עדותן כל דיהבי טעמא למלתא ועיין בש"ש שמעתא וא"ו פי"ג פי"ד וא"ש. וכאשר השקפתי

בו מצאתי בסנהדרין דף ל"ב ע"ב ד"ה היכי שכתבו התוס' להקשות במאי חסמינן להו הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתבו דעד שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לומר מבודין אנו כדתניא בתוספתא. אברא דשם בד"מ דפותחין לזכות וחובה ובד"מ לא בעי דו"ח. אך ז"א דהא במשנה שם מבואר דגם בד"מ צריך דו"ח ובש"ס מוקי לה דקאי בד"ת דמה"ת גם ד"מ צריך דו"ח ולכל אקומתות שם המשנה באותן ד"מ דצריך דו"ח וא"כ א"ש דברי התוס'. ועכ"פ מבואר מהתוס' בהדיא דעד שלא נחקרה עדותן יכולין לחזור ולהעיד ולומר מבודין היינו. ועיין בסנהדרין דף מ"א ע"ב ד"ה שזה שהקשה שם דמהיכא מוכח דאזלי' בתר רובא בד"נ דרובא דאנשי טעי בעיבורא דירחי דילמא שאני הכא דכיוונו ליום אחד וכתבו דאם איתא דלא אזלינן בתר רובא הו"ל כחוזר ומגיד במה דקאמרו אח"כ דהרי כבר הוכחש מידי דהוה אאחד דאומר בשלשה ואחד אומר בחמשה. ואפילו כיוונו ליום אחד עדותן בטלה ולא אמרי' דטעי בתרי עיבורא חד מנייהו עיי"ש. וקשה לי טובא כיון דבד"נ בודאי צריך דו"ח וא"כ כל שלא גמרו עדותן ולא נחקרה עיבורין עדיין לגמרי היום והשעה עדיין יכולין לחזור בהם ולמה מקרי הכחשה ולא יהיה יכולין לחזור ולהגיד. והוא לכאורה תמי' גדולה על התוספות. ואולי כיון דהוה בדו"ח גופא שהיום והשעה והחדש הוא מהחקירות וכל שהכחישו עצמם בזה ל"מ דדוקא בגוף העדות יכולין לחזור ולומר מבודין היינו אבל שיעידו על עדות ויוכחשו בהחקירות שזה היא עיקר העדות שפיר מקרי חוזר ומגיד ול"מ עדותן וז"ב לפענ"ד. ועיין סנהדרין דף ס"ה ע"ב ד"ה יצאו עדים זוממין שהקשו דהא בעדים זוממין לא משכחת קרבן דאפילו בשוגג מקטלי דלא בעי התראה וי"ל דמשכחת לה שהוזמו קודם גמר דין דאין נהרגין עד שיוגמר הדין א"נ כגון שחזרו מעצמם ואמרו מבודין אנחנו ודברי התוס' צ"ב בתירוצם השני דבמאי מיירי אם לאחר גמר דין פשיטא דא"י לחזור בהם ולומר מבודין אליבא דכ"ע ואם קודם גמ"ד היינו תירוצם הראשון ואולי כתבו שני תירוצים בחדא גווני דהיינו או שהוזמו קודם גמ"ד או שהודו בעצמם שהן משקרים. ועכ"פ מבואר מדבריהם דאף שכבר הגידו יכלו לחזור ולהעיד כל שלא נחקרה עדותן וכפי הנראה ס"ל דעד גמ"ד מקרי לא נחקרה עדותן וכדבר האמור בתוספתא דאין נעשין זוממין עד שיגמר הדין. אברא דעדין צ"ב דכל שיוכלו לומר מבודין היינו ל"ש קרבן דלאו הגדה עדיין. וצ"ל דבאמת הם כבר הגידו אף דיוכלו לומר מבודין היינו אבל ע"ז גופא נענשו וחייבין בקרבן על שהעידו שקר. אמנם עדיין קשה לפי מה דאמרו במכות דף ג' באומר עדות שקר העדתי כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועיי"ש ברש"י ותוס' ובמהרש"א ותמצא דבכה"ג ל"ש עד זומם כלל וא"כ היכא ס"ד לומר דיצאו עדים זוממין מיירי באומרין

מבודין היינו דא"כ ל"מ הזמה כל שאינו עפ"י עדים רק שהם עצמם אומרי' שמבודים היו ולומר דמיירי התוס' שאח"כ הוזמו זה בודאי אינו דא"כ הוא תירוץ הראשון שהוזמו קודם גמר דין דאם נגמר הדין בודאי נהרגין דלאו כל כמינהו לחזור. ובגוף כוונת הש"ס במכות רציתי לפרש דהכוונה שבאמת הי' לאחר גמ"ד ואמר עדות שקר העדתי ואח"כ הוזם ורבא לשיטתו דס"ל דהכחשה תחלת הזמה הוא וע"ז פריך דכיון דלאו כל כמיני' לחזור ולהגיד שוב ל"מ הכחשה כלל ובזה יש ליישב דברי התוס' שם ואכ"מ להאריך. ועכ"פ פשטת הענין מורה דכל שיכול לומר מבודה הייתי ל"ש ענין עד זומם ול"ש למעט מקרבן וצע"ג דברי התו' ואולי דעכ"פ הודה ששקר העיד סד"א דיתחייב בקרבן. ובגוף קושית התוס' בסנהדרין הנ"ל דלמה לי' ראי' למעט מקרבן ת"ל דאינו שייך שוגג לפע"ד ברור הדבר דלזה כוון רבינו הגדול הרמב"ם פ"כ מעדות שכתב אין לעדות זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה לפיכך א"צ התראה והדברי' תמוהי' ולפענ"ד נראה דהנה במ"ש התוס' דל"ש שגגה בעדים זוממין משום דל"צ התראה ביאר המהרש"א דהיינו לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ומה"ט חבר א"צ התראה לדעת ריבר"י ומעתה נלפענ"ד הדבר ברור דהרי הרמב"ם פ"א מא"ב ה"ג כ' דאין ממיתין ולא מלקין עד שתהי' שם התראה שלא נתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ותמה הה"מ דאדרבא זו טענה שלא יהי' צריך התראה אם הי' ת"ח ורבינו כתב בהיפך וכתב דהלשון שוה אבל הכוונה מתחלפת. דבש"ס הכוונה שוגג ומזיד בידיעת העונש והרמב"ם כוון שיהי' נודע לו כוונת המעשה אם הי' בשלימות כוונה ומחשבה ע"ש. ולפי"ז הן הן דברי רבינו דלכך ל"ש בעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה והיינו דהאיך שייך לומר אם הי' בכוונה מכוונת דהא הם אינם עושים מעשה כלל וע"כ הי' בכוונה מכוונת להעיד שקר ולכך ל"ש התראה וז"ש יצא עדים זוממין ולכך ל"ש בהן שוגג ולכך באמת א"צ התראה דלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד וכפירוש הרמב"ם. והא דתירצו בכתובות דף ל"ג טעמים אחרים הוא לענין שלא נימא שהיו שוגגים בידיעת העונש אבל הרמב"ם לשיטתו דהוא רצה לפרש דלכך צריך התראה אף בחבר משום כוונת המעשה ולזה בעדים זוממין ל"ש זאת. ועיין תומים סי' ל"ח שכתב ג"כ דראשית דברי הרמב"ם הם מהש"ס הלז אבל לא ביאר הדברים ולפימ"ש א"ש ודו"ק. והנה אגב גררא נתבאר ענין נחמד ומועיל והדבר סתום וחתום אבל בנ"ד א"צ לזה דכל ששויא אנפשיה חד"א והב"ד אסרו עליו פשיטא דא"י לחזור בו דהא הוי כקבל עליו האיסור. והנה ראיתי כת"י ממש מה ששלח לי מעכ"ת מה שכתב לו הה"ג וכו' אבד"ק להתיר והנה לא אכחד קושט דברי אמת כי מאד יפלא בעיני לאשר אני מכיר אותו כי חכמה יש כאן זקנה יש כאן ואיך

דחק עצמו דחק ע"ג דחק וגם זו לא עלתה בידו להתיר עי"ז באיסור ערוה החמור והנה באמת לולא כי אוהב אנכי לכל לומדי תורה ובפרט לחכמים מפורסמים הייתי מבאר ומאריך הרבה בדבריו אבל מפני עשה דכבוד תורה עת לחשות אבל לענין דינא חלילה לי לחלוק כבוד במקום שהדין הוא בודאי אינו כן אין חולקין כבוד לרב והנה דנתי אותו לכף זכות שעשה ע"ד שאמרו חז"ל שדוד ע"ה התפאר ידי מלוכלכת בדמים כדי לטהר אשה לבעלה אבל אני אומר כשם שמקבל שכר על הדרישה כך מקבל שכר על הפרישה להפריש אשה הארורה הזאת מבעלה שנכרין הדברים שהי' שם מעשה מכוער ועם כל הדוחקים שפירש בכוונת הבעל והאשה לא ידעתי מה יענה במה שנסתה שתי פעמים על פני הבעל אם ישן הוא והרי אמרה להנחשד לאט כי כואב לי וזה הלך לשכב על צדה ומי ראה או שמע כזאת ולא יחם לבבו לאמר אש בנעורת ואינו שורף. ואם אמנם מודה אני כי ליאסר אשה על בעלה א"א בדברים כאלו. אבל זה כשאין הבעל רוצה לגרש אבל כל שרצה לגרש וכבר האמין לדברים אף שאח"כ חזר בו לאו כל כמיני' לחזור בו וכבר שויא אנפשי' חד"א וגם הרי חזר אח"כ מדבריו הראשונים במקצת וא"כ רואין אנו שיש דברים בגו. וע"כ אני אומר מי שמשתדל להפריש האשה הרשעה הזאת מבעלה ולתת לה גט פטורין כדת תע"ב. ואין כאן פגיעה בחרגמ"ה כי רגמ"ה לא תקן בכה"ג שהדברים מוכחים שהיה כאן פרצה גדולה וכבר הודו הנחשד והאשה לפי דברי הבעל ואף שהם מכחישים כעת עכ"פ הבעל נאמן בזה לשויא אנפשי' חד"א. ומה שחוזר בו אח"כ הוא מפני היראה וכדומה ולמה לנו להכניס אם ראשנו לקרב את המרוחקים בזרוע. דרך כלל אני אומר שיפה עשה מעכ"ת וכל החולק בזה אינו אלא מן מהמתמיהין וכגון זה לא אמרו כחא דהיתרא עדיף כי לא בכח יגבר איש לחלוק על דבר אמת בדבר שפתים ובפרט שכבר אסרו הרבה גדולי חכמי הזמן. וע"כ לא ירפו ידיו מפני המלעיגים ויחזק לבו ויהיה לאיש חיל לעשות גדר לתורה כי בעוה"ר הפרוץ מרובה על העומד ולמען יוסרו הנשים ולא יעשו כמעשה אשה זונה שלטת והשומע תבא עליו ברכת טוב. והנה מדי דברי בסוגיא דטא"ל ארשום מה שהשבתי לפום ריהטא מה ששאל הרב החריף המופלג מוהר"ר אורי וואלף נ"י בהא דלמשנה אחרונה תקנו דבאומר טא"ל אינה נאמנת משום דשמא עיני' נ"ב. והקשה דלפי מה שכתבו התוס' בכתובות דף ס"ג דהיכא דמפסדת כתובתה ל"ש ענ"ב ואם כן היה להם לתקן דתפסיד הכתובה ושוב תהיה נאמנת ותצא שלא בכתובה. והשבתי לפום ריהטא דאם נימא דנאמנת והרי היא נאנסת דמיירי באשת כהן שנאנסה דברצון אינה נאמנת וגם לית לה כתובה וע"כ באשת כהן באונס כדאמרו שם ולפי"ז אם נאמינה שוב יקשה למה נפסיד לה כתובה והא נסתחפה שדהו וא"ל

דנאמין לה שזינתה אבל הי' ברצונה ופ"ד ושוב לא תהי' נאמנת דז"א דאיך נפסיד כתובה הא היא טוענת שנאנסה וממנ"פ אם לא חיישינן שעיני' נתנה באחר שוב נאמינה על כל הדברים וע"כ דנתן לה הכתובה ושוב שייך החשש דענ"ב ודו"ק כי כתבתי לפום רהיטא והפסיקני ענינים אחרים ולא עיינתי כראוי. והנה במ"ש למעלה דבד"נ יכולין העדים לחזור טרם שיגמור הדין צ"ע בדברי התוס' במכות דף ו' ד"ה לאסהודי שהקשו היכא נאמנים לומר לאסהודי קאתינא לבטל העדות הא הוי כחוזר ומגיד והרי שם בד"נ מיירי כמו שהתחילו בתחלה וצ"ל דקאי אח"כ לד"מ דבלא"ה בד"נ דשייך התראה ל"ש השאלה כמ"ש התוס' הכי ועיין במהרש"א ובמהר"ם כל דבטל דו"ח א"י לחזור. ודרך אגב ארשום במה שהקשו בתוס' שם דהאיך יהרג אדם מעולם דהא הקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי קאתינין והקשה המהרש"א דהא כבר כתבו דבד"נ דשייך התראה נחזי אנן אי הקרוב והפסול התרו בו והוא תימא רבה דהתוס' יסתרו דבריהם בתוך כ"ד אך נראה דבאמת בלא"ה צריך ביאור דמה ראי' ממה דלא התרו ואטו צריכים כלם להתרות ואפילו שמע מפי עצמו סגי ובשמע מן השד. וכבר נתקשה בזה המהרש"א אמנם נראה דבאמת אף שלא התרו סגי כל ששמע ההתראה אף מפי שד אך זה בסתם אבל כאן דיתבטל העדות לפ"ז כל שלא התרו בם מה"ת לומר דיתבטל העדות ע"י זה ולא נימא דבאמת לא רצו להתכוין לשם עדות רק למחזי בלבד ותדע שהרי לא התרו בם ולפ"ז זה כשלא יאמרו שנתכוונו להעיד אבל כשיגידו דלהעיד יתכוונו בוודאי יבטלו עדות אף שלא התרו וז"ב לענ"ד והנה האשה הנ"ל ילדה ולד ויש להסתפק אם אותו הולד הוא ממזר ולכאורה הדבר מפורש בתוס' יבמות דף מ"ט ע"ב בד"ה סוטה ובמרדכי הובא בש"ע סי"ד סט"ז בהג"ה דאין הולד ממזר אף מדרבנן אבל אחר העיון זה אינו דשם דוקא על הולד שהולידה מבעלה בודאי ורק שדעת ר"ח שיהי' ממזר מדרבנן משום קנס ע"ז כתבו התוס' והרא"ש והמרדכי טעמים דל"ש קנס בזה אבל כאן על אותו ולד הוא ספק אם הוא מהבעל או מהנואף בזה לפענ"ד אף דמה"ת תלינן שהוא מהבעל דרוב בעילות אחר הבעל כמ"ש סט"ז שם אבל מדרבנן חיישינן דשמא ממזר הוא דבזה שייך משום קנסא ול"ש דחיית התוס' והרא"ש ובלא"ה נראה דכאן שייך שמא הרגילתו דא"ל דתחוש להרגילו שלא יהיה ממזר דז"א דכאן בודאי תתרצה לתלות הולד בבעל דאל"כ יהי' ממזר דאורייתא ובלא"ה נראה דבאמת שיטת הב"ח דבאשת איש חיישינן ולא תלינן ברוב בעילות אחר הבעל כל שיצא קול מזנה בעיר ואף דהב"ש ס"ק ס"א השיג עליו דא"כ לא א"ש הך דכתנאי כ"כ האחרונים דלא זכר דברי התוס' בגיטין שם שפירשו דקאי לקלא דקודם נשואין ול"ק. וגם כ"כ בגליון הב"ש בד"א ליישב קושית הב"ש אמנם זה

באמת דוקא שם ובאמת סברת הב"ח דחוקה דלמה באשת איש נחוש טפי דאטו לא ירננו בשביל שהיא אשת איש כ"א בדבר ברור ואטו מי שמרנן צריך לחוש שמא אינו אמת ויפסלו הבנים על זה אין דעתו של המרנן אבל כאן בודאי שייך סברת הב"ח דכל שהבעל בעצמו טוען שזינתה פשיטא דחיישינן טפי דמסתמא אין אדם מוציא קול שקר על אשתו בחנם ולא חשיד הבעל לקלקלה בחנם וז"ב לפענ"ד ואם היא נקיבה לכהונה בודאי מזהמין את הולד וע' סט"ו שם ובהרא"ש פ' החולץ סי' ל"ח וסי' נ"א נ"ד נ"ו וגם על הולדות שיולידו מהבעל אפשר דבכה"ג כ"ע מודים לר"ח דכאן ל"ש דחיית התוס' והרא"ש דל"ש קנס כל שנעשה סוטה ול"ש מרגלא לי' לפענ"ד כיון שהותרה עפ"י ב"ד ניהו דהוא בטעות אבל הם חושבין שבהיתר היא ושייך קנסא וגם בספק סוטה נלע"ד דבודאי שייך קנסא וכמ"ש תדר"י ריש ברכות דבספק איסור קשה יותר מאיסור ודאי דבזה מוצא היצר מקום לענות שאין כאן איסור וכ"כ הרמ"א באו"ח ס' תר"ג וה"ה כאן אמנם יש לעיין בזה עצמו אי ע"י הוראת ב"ד הוי הולד ממזר דשייך לומר דברשות ב"ד עשה וע' באהע"ז ס' ל"א ובסוף ס' י"ז ועט"ז וב"ש שם ובשו"ת נוב"י מהד"ב ובמ"א הארכתי בזה והנה במ"ש למעלה להקשות על תוס' סנהדרין דף מ"א דהא היא בדו"ח וכל שלא נגמר הענין יכולין לחזור מצאתי אחר זמן רב בתומים סי' כ"ט ס"ק א' ע"ש מ"ש בזה וגם בס"ק י"ג סי' למ"ד האריך בזה ואני תמה על התומים דמה שהאריך בדברי הרא"ש שם תמהני דלמה לא זכר דברי התוס' בב"ב דף קע"א ד"ה שאם דמשמע דלא ס"ל כרא"ש וגם מה שנסתפק שם אם יש לחלק בין כתיבה לאמירה בע"פ גם זה נפשט מדברי התוס' שם דאין חילוק גם מה שנסתפק שם אם הך דאמרינן דאחר רובא דירחא לא טעי אינשי הוא דבר ברור או דמספיקא לא אמרינן דטעו להרוג נפש אבל מ"מ מחמרינין ובדברי התוס' מבואר הדבר דהוי ודאי דאל"כ איך נוציא ממון מספק וצע"ג ומדי דברי בדברי הש"ס ב"ב הנ"ל צ"ע בפסקי מהרא"י סי' י"א שחידש דע"כ לא אמרינן דתלינן בטעות רק היכא שהטעות מבורר בתוך השטר אבל לא כשהטעות מבורר מבחוץ ע"ש וצ"ע שהיה לו להביא ראי' מדברי הש"ס הנ"ל דאמרו הכל מודים שאם הוזקקנו לעונתו של שטר וכו' ול"מ לפירוש השני של הרשב"ם דהדבר מבואר ואף לפירוש הראשון שהחזיק הרשב"ם לעיקר שם הוה כמבואר הסתירה בהשטר דהכל יודעין שאין כותבין שטר ביוה"כ וע"כ יתלו בטעות וצ"ע בטוש"ע אהע"ז סי' קכ"ז כי לא נפניתי כעת לעיין אם לא הרגיש א' בזה וגם בחו"מ סי' מ"ג וצ"ע לעת מצוא בל"נ אתן עיני ע"ז והנה הרמב"ם כתב בפירוש המשנה דלמשנה אחרונה אם היא טוענת שזינתה ברצון אף באשת ישראל מפסדת כתובתה אם שאינה נאמנת לאסור על בעלה דחיישינן דענ"ב

מ"מ מפסדת כתובתה דפ"ד ושאלני אחד מהתלמידים למה תפסיד כתובתה הא בהך דמאכילתו שאינו מעושר דפריך הש"ס מנא ידע והקשה הר"ן דנוקמי כשהודת וכתב הראב"ד דאינה נאמנת וע"ז תמה הר"ן דהא לענין הכתובה בודאי נאמנת דהודאות ב"ד כמאה עדים דמי וכתב הפ"י דל"ש הודאת בע"ד אלא כשמודת בעיקר הדבר אבל כאן ניהו דמודת שלא עשרתה ונתנה לו לאכול הא כל עיקר דמפסדת כתובה הוא משום קנס שהאכילתו שאינו מעושר וכיון דלענין שעברה על הד"ת לא מאמנת ל"ש הודאות בע"ד ע"ש ודפח"ח. ולפ"ז גם כאן הא גוף הזנות לא מהמנא ולמה תהי' נאמנת להפסיד כתובתה הא כל עיקר הפסידא בשביל שזינתה ונאסרת עליו וכל שאינה נאמנת לענין אסור שוב ל"ש הודאות בע"ד לענין הכתובה והשבתי דל"ד דשם כל שאינה נאמנת לענין זה שהאכילתו שאינה מעושר א"כ ל"ש הודאת בע"ד דניהו דהיא אומרת שהאכילתו שאינו מעושר הא אינה נאמנת ולמה תפסיד הכתובה ול"ש הודאת ב"ד דהא אינה מודת שמחלה הכתובה או שנפרעה רק שאמרה שהאכילתו שאינו מעושר והרי לא נאמנת לענין זה משא"כ כאן באמת למשנה ראשונה נאמנת רק שלמשנה אחרונה חשו לשמא ענ"ב א"כ עקרו חז"ל הקדושין וכדומה וכמ"ש הר"ן ואינה נאמנת לאסור על בעלה אבל מ"מ לגבי עצמה נאמנת שנטמאה שכל שחז"ל לא רצו להאמינה ניתרת לבעל אף שזינתה אבל עכ"פ לגבי הכתובה למה לא תהי' נאמנת ויש להמתיק הדברים דבאמת צריך להבין איך שייך פ"ד דכל דהפסדת כתובה אינו בא רק מחמת אסור וכל שאינה נאמנת לענין אסור איך שייך פ"ד וכבר כתב הרשב"א גבי אני זניתי דל"ש פ"ד דא"א למפלג התיבות והרי כאן אנו מבטלין דבורה לגמרי וכבר נתקשה בזה בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק א"ע סי' ע"ב וכבר קדמו בשו"ת זקיני הח"ץ ז"ל סי' ק"ו אך לפענ"ד ל"ק מידי דאין ענינו להרשב"א דכל פ"ד שהוא לגבי עצמה באמת אנו מאמינים לה רק דלגבי עצמה הרי הוא בע"ד ובע"ד אינו נאמן לענין איסור ולכך באני זניתי עם אשתך דכל דבטל דבורו לגבי עצמו בטל העדות לגבי חבירו ולא ס"ל כסברת הראב"ד דבבע"ד ל"ש בטל העדות אך זה לענין איסור אבל לענין ממון דהודאת בע"ד כמאה עדים א"כ ממילא נאמן דאטו לגבי איסור אין מאמינים רק שאנו אומרים שאפילו שהוא אמת א"י לאסור דדבר שבערוה אינו פחות משנים אבל גבי ממון נאמן ובזה הן נסתר מחמתו גם ראייתו מגיטין דף ח' דלגבי ממון שפיר פ"ד ולפ"ז שפיר נאמנות לענין הכתובה אבל שם דאינו דבר שבערוה כל שאינה נאמנת לגבי איסור ממילא אינה מפסדת הכתובה ודו"ק: בע"ה יום ד' תצא תרכ"ו י"א אלול.

סימן ב

א ישאו הרים שלום וכתיבה וחתימה טובה אל כבוד הרב הגאון חריף ובקי המפורסם מוה' חיים צבי הירש נר"ו האבד"ק טיקטין מכתבו מחידושי שאלתו ותורתו הגיעני תמול ואף האמנם שעודני יושב קרית חוצות לשאוף רוח צח ומחוסר ספרים העקריים שנצרכום לזה אמנם למען תק"ע לא אחשה וחשתי ולא התמהמתי להשיב ומד' אבקש עזר לבל אכשל בהלכה.

ב על דבר גב"ע הנגבה בק"ק סאקלו שהעיד הבחור ליב ברבי ליזר והבחור היה בשעת שראה המעשה שהעיד בן י"ג שנים אבל לא הביא שתי שערות וכעת הוא בן ט"ז שנים והנה תורף העדות שהיה בכפר פאזחא ובאו אנשי חיל והי' ביניהם ג' יהודים וואליניער וא' מהם הכיר ושמו מאיר ליב והיה מכיר אותו מדארוקא והב' לא הכיר רק ששמע שנקר' שמו יהושיע והגידו שם שהוא מטיקטין השלישי כהר"ר יושע ולמחרת שמע שם שתפשו ערלים יהודים בפאוויעצקו ונסע לפאוויעצקו וראה שערלים תפשו שני היהודים מאיר ליב ויהושע הנ"ל והוליכו אותם להיער אח"כ שמע מהערל קלימשעווסקי שהיה בחברת רקים וספר לפני ערלים שהוא היה בעצמו בשעת שהרגו היהודים ולקחו ממאיר ליב הריאה והכבד שלו ונתנו ליהושע שיתפש אותם לערך שלשה שעות ואח"כ חנקו ליהשוע ע"י חבל כך ספר לפני ערלים והוא שמע והסימנים של יהושע שהיה איש גבוה והיה לו שווארצליכע בארד אביסעל געלבליך ואח"כ נתוודע שאשת יהושע נשאת סמוך לביאלסטאק ואמרו שכיון שאשת מאיר ליב התירו להנשא ע"כ חשבו שגם היא מותרת ונשאת ועתה הפרישו אותם עד כי יבורר היתרם ושלח אלי לחוות דעתי והנה מעלתו כתב שיש שלשה ספיקות א' על העד גופא לפי שליב העד לא הביא ב' שערות אם נאמן והב' לפי שמעיד ששמע מהעכו"ם שחנקו ליהושע וכל שלא אמר קברתיו חיישינן לבדדמי ויש לחוש דילמא נדמה לו שמת ואולי נמלט אח"כ והג' לפי שלא הזכיר רק שמו והרי בעינן שמו ושם אביו ושם עירו ואולי אחר הוא וע"ז כ' מעכ"ת להתיר אגודת הקשרים האלה והנה במה שלא הביא שתי שערות כתב שיש כאן חזקה דרבא כיון שהגיע לרוב שנותיו חזקה הביא סימנים אף דמבואר בגב"ע שלא הביא שתי שערות הרי לא נבדק לפני הב"ד ויש כאן החזקה עוד ואף דיש כאן חזקת א"א כנגדו הרי אנו דנין על גוף העד ואזלינין בתר חזקה והביא ראיה משו"ת הרא"ש כלל ל"ג הובא בב"י א"ע ס' מ"ג שהביא הרא"ש ראיה כיון דרב סובר ה"ה בוגרת לפנינו מכ"ש שהגיע לכלל שנותיו ע"ש וקשה מה ראיה הא שם מיירי דליכא חזקת פנויה כנגדו וכמו שכתב הב"ש סי' ל"ז ס"ה אבל כאן יש חזקת ממון כנגדו ודילמא ל"מ חזקה דרבא ע"כ כיון דעיקר אנו דנין על גוף

העד וממילא מועיל אף שיש חזקה נגדו זה ת"ד והנה נפלאתי ע"ד מעכ"ת שמדוע לא הרגיש שהב"י ס' מ"ג כתב שהרשב"א והר' דוראן חולקים על הרא"ש וברמב"ן בחדושיו לב"ב דף קנ"ד מפורש להיפך וכבר הרחיב הדבור בזה בשו"ת נודע ביהודה מהד"ק חלק חו"מ סי' ד' ובחלק א"ע סי' ס"א ובשב שמעתתא להקצ"ח וגם אני הארכתי בזה בהרבה תשובות וקשה עתיקא וגוף סברת מעלתו לא ידעתי דמה שכתב שאנו דנין על גוף העד אמת שכעין זה כתב הריטב"א בחדושיו לעירובין דף ל"ו דעיקר אנו דנין על המסבב החזקה אבל אינו ענין לכאן דכאן החזקה דגופא והחזקה דממונא באים ביחד ויש לחוש שמא עדיין קטן הוא והרי גוף החזקה דרבא אמרו בנדה דלקולא לא אמרינן אף שאנו דנין על גוף האיש לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן ואינו דומה למ"ש הרמב"ם פרק ט"ז בסנהדרין דאיסור בע"א הוחזק דשאני התם דבשהעיד שזה חלב לא אכלו עדיין החלב אבל כל שנ"מ בעדותו לענין ממון לא מועיל וזה ברור ופשוט אבל באמת כאן אין צריך לכל זה דכבר העלה הט"ז סי' י"ז ס"ט דעדות קטן בהגיעו לעונת הפעוטות מועיל אף לרמב"ם וכן הסכים הב"ש ס"ק ל"ג ואף דבש"מ ב"ק קט"ז כתב דבעי בקטן שיהיה מסל"ת גם הביא דבעי שיהיה קטן פורח אבל זה דוקא בנחיל של דבורים דהוא ממון אבל לא בעדות עגונה דאף עבד ושפחה נאמנים כמ"ש בהגהותי לא"ע הנדפס בלבוב ובפרט כאן שאינו מספר רק ששמע מפי עכו"ם ובזה ודאי יש לו דעת להעיד מה ששמע מעכו"ם ומה גם שיש כאן רגלים לדבר שהרי בעצמו ראה שתפשו ערלים להיהודים מאיר ליב ויהושע הנ"ל והוליכו אותם ליער וכל שיש רגלים לדבר ודאי נאמן הקטן כמבואר בב"ק שם וזכרני שראיתי בשו"ת ארבעה טורי אבן להגאון החסיד מוהר"א אב"ד דאמסטרדם נדפס שם תשובה בזה הענין ואני פלפלתי ע"ז אבל מה אעשה שאני כאן מחוסר ספרים עתה נעתיק הספק השני שלא אמר קברתיו והנה מעלתו הביא דברי הש"ע בסי' י"ז ס' ל"ג ואף דשם מבואר לכתחילה לא תנשא ע"ז הביא דברי הר"ן בתשובה ודברי הריב"ש סי' שע"ז דמה דמצריך הרמב"ם קברתיו הוא דוקא במי שאינו מכירו אבל במכירו לא בעי קברתיו והנה באמת דברי הר"ן והריב"ש דבמכירו לא בעי קברתיו צריך ביאור דמה טעם יש בדבר הא אף שמכירו שייך בדדמי שנדמה לו שמת והוא לא מת ולפענ"ד נראה עפמ"ש הב"ש ס"ק פ"ד דעל איש אחר שאין אנו מכירין אותו לא שייך חזקת חי וביאור דבריו דאף דגם זה האחר היה לו חזקת חי בודאי וכבר האריך הנוב"י לתמוה על הב"ש אבל באמת דברי הב"ש פשוטים דכמו שכתב הש"ך חו"מ סי' קל"ג דעל איש שלא נודע לנו לא שייך לומר דרובא דאינשי לאו גנבי נינהו דאטו ליכא גנבא בעלמא וכמו כן כאן אטו ליכא מתים בעולם רק דעל אותו האיש שאנו דנין ומכירין אותו בחזקת חיים אמרינן

דזה לא נשתנה ח"ח שלו וחיישינן לאיש אחר שלא נודע לנו והרי יש מתים בעולם זה ברור ופשוט וכן כתבו האחרונים ולפ"ז אני אומר להיפך דמה דבעי וקברתיו הוא לפי שאנו אומרים שמא יש לו חזקת חי ולפ"ז כל שאנו מכירין אותו ויש ע"א שמעיד דמחי ליה ברומחא וכדומה ניהו דיש לחוש שמא עביד ליה סמתרא וחיה או שמא נמלט וכדומה אמרינן להיפוך דזה האיש שנודע ח"ח שלו ודאי איתרע חזקת חיותא שעכ"פ מחי ליה ברומחא ועל איש אחר שא"א מכירין לא איתרע ח"ח שלו ומוטב לומר לתלות עכ"פ במקולקל אבל בא"א מכירין כל שאנו לא ראינו שאיתרע ח"ח שלו אמרינן דזה חי עודנו ולכך בעי וקברתיו וזה ברור ולפ"ז כאן שהעכו"ם לא הכירו א"כ צריך בודאי לומר וקברתיו ולא שייך ההיתר שלו אמנם נראה כיון שליב בעצמו ראה שהובא אותו ליער וחבירו מאיר ליב ודאי הרגו כבר איתרע ח"ח שלו שמסתמא ערלים חנקוהו עד כדי מיתה שהיו מתיראים שלא יגיד מחבואיהם ומהגם שלא היה כאן מלחמה ממש וכמ"ש מעלתו בשם תשובת צ"צ ובכה"ג באין מקום סכנת סגיא בלא קברתיו וכמ"ש בשו"ת מו"ה בצלאל אשכנזי סי' ל"ב ובשו"ת נוב"י מהד"ק סי' כ"ח ע"ש אמנם עדיין יש לעיין שלא הזכיר שם אביו ושם עירו שמא אחר הוא וא"כ י"ל שזה יהושע שראה ליב שהוליכו אותו ליער אולי נשמט מידם והרגו לאיש אחר ומעכ"ת חילק בין שהה זמן מרובה משעה שיצא אמרינן שזה איש אחר אבל בזמן קרוב ל"ח שמא בא שם איש אחר ובאמת שזה דבר חדש ועושה חדשות ובעל מלחמות וצריך סעד לתמכו אבל אני אומר כיון דליב מעיד שהוליכו ליער זה האיש מאיר ליב שמכירין אותו בכל הסביבה זה יהושע שהוא מטיקטין וערלים רצו להרגו ולאיש מאיר ליב הרגו בודאי א"כ קשה לומר שזה יהושע נשמט ובא אחר במקומו ששמו יהושע שהרי הערל אמר שליהושע חנקו והוה כשאלה דיחיד דל"ח ומה גם שיש סימן ביהושע שהוא איש גבוה שווארצליני בארד אביסעל געלבלעך ואם יבדוק בטיקטין ונמצא שנחסר זה יהושע בודאי הוא וגם נראה שמנין הוה סימן כמ"ש המ"ב סי' מ"ד הזכירו מעלתו אבל מעלתו לא הביא שהט"ז סי' י"ז ס' י"ז שחולק עליו ובשו"ת נוב"י מהד"ק סי' ל"ו פלפל בזה ולא הזכיר שהמ"ב והט"ז נחלקו בזה ולפע"ד גם הט"ז יודה בזה דשם לא ראינו ריעותא וא"כ מה בכך שיצאה בקולר ס' אנשים אבל המיתה לא היה על דרך הריגה רק שמתו סתם אבל כאן המיתה היתה ע"י שהוליכוהו להיער ותלינן דמסתמא הרגו אותו שהרי רצו להרגו עוד נראה לי דבר חדש דהחשש בדדמי או שמא נחלפו האנשים אינו רק חשש דרבנן ומן התורה בודאי אמרינן שמתו רק דחז"ל חשו שמא הם מן המיעוט שלא מתו ונמלטו והרי במשאל"ס שגם כן רובם למיתה וחז"ל גזרו אמרינן דלא תנשא ואם נשאת לא תצא א"כ גם כאן כן שכבר

נשאת בטעות שסברו שהיא מותרת כמו שהתירו אשת מאיר ליב שוב לא תצא וזה לפע"ד הטעם מה שמבואר בסי' ל"ג דאם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ומקורם מהירושלמי ריש האשה שהלך הובא ברמב"ן במלחמות והוא מה"ט שכתבתי:

סימן ג

א בעזה"י יום ו' עש"ק פ' ואתחנן ט"ו אב תרכ"ו פה לבוב. שלום וכ"ט לכבוד הרב הגאון החכם השלם במעלות סופר מהיר מוהר"ר שניאור זלמן נ"י אבד"ק גאלדינען במדינת קורלאנד יצ"ו.

ב מכתבו הגיעני תמול מגילה עפה ואני יושב קרית חוצות לשאוף רוח צח ולשתות מי מעיין הקשה למעיין ומחוסר ספרים עכ"ז אמרתי לכתוב בקצרה וה' יהי' בעזרי שלא אכשל בדבר הלכה בדבר המעשה שזה יותר מעשרים שנה נתעברה בתולה והיתה דיימא שנתעברה מבעל אחותה שהיתה עמו בבית בחדר אחד סמוכה על שלחנו והבתולה ילדה בת ומחמת בושה נתנה ולדה למנקת נכרית בכפר והיתה שם שבע שנים כי אמה והנטען בעל אחותה מתו אחר ג' שנים מלידת הילדה אחר זה לקחה איש א' ירא ה' מבית הנכרית לביתו ותהי לו כבת עתה באה להשיא אותה ועיכב מעלתו הנשואין עד שיחקור הדבר אם נבדקה או לא ונתברר להם שהאם לא נבדקה כלל ע"י הב"ד שהי' שם בעת ההיא רק שהנטען נחקר אז ע"י שהי' שמש בבית ח"ק ורצו למחקו מהפנקס וכיחש בדבר ולבסוף לא נמחק אבל יש לחוש שמא לא נבדק מפני הבעהערדי שלא יכלו לברר בעדים וע"כ אסרה מעלתו להנשא ומורה א' הרחק מן העיר סידר לה קידושין וע"ז האריך מעלתו אם יפה עשה והנה מעלתו החל לצדד ההיתר שמשפטה כדין שתוקית ומבואר באהע"ז סי' ד' סעיף כ"ו שאפי' באומרת מפלוני נתעברתי אינה רק ספק ממזר מכ"ש בנ"ד שלא נבדק כלל והנטען כיחש יש מקום להקל וע"ז הביא שיש לו ג' טעמים להיתר ודחה אותם ויעברו לפנינו וזה יצא ראשונה הביא שו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ז' שהאריך להתיר באינם לפנינו וע"ז כ' מעלתו שהבית מאיר והאחרונים דחו דבריו ובאמת אני זה רבות בשנים אמרתי ליישב דברי הנו"ב וכעת אין התשובה לפנינו וקשה עתיק' ואביא אומר מן החדש דבש"ש שמעתא ד' פי"ז ופי"ח האריך לקיים דברי הנו"ב דיש לחלק בין האם לפנינו בין האם מתה ולא מטעם של הנו"ב דהרי במהרי"ט חלק אהע"ז סי' י"ז מבואר דלא כנו"ב רק עפ"י ת"ה שער התערובות דמחלק בין ראינו לוקח מן המקולין ונפל הספק בקביעות אז אסור אבל אם נטל א' מן הקבוע ונפל מידו אין זה קבוע שהרי לא נפל הספק במקום הקבוע א"כ כאן האם עם העיבור אית לה לאם דין לוקח מן הקבוע וכיון דהאם לפנינו הו"ל לוקח מן הקבוע אבל כשהאם מתה הו"ל

הולד לעצמה כנפל מן הלוקח ע"ש שהאריך ולפע"ד אף שלכאורה דברי חכמה אמר אבל אין דבריו נכונים והנה מה שטרח להביא דברי הת"ה לא ידעתי מה ראה יותר בדברי' ממ"ש התוס' חולין דצ"ה ופסחים ח' וכל הפוסקים אמנם אין ענין לכאן דשאני התם דבעת שלקח מהקבוע ונסתפק מאיזה חניות לקח הו"ל נפל הספק במקום הקבוע אף שאח"כ יצא מן הקביעות הו"ל דין קבוע אבל כאן נהי דהאם הוי כלוקח ממקום הקביעות אבל כל שיש לנו ספק שמא אזל הוא לגבה א"כ אולי היתה נבדקה היתה אומרת לנו שהוא אזל לגבה א"כ לא התחיל הקביעות כלל וא"כ אח"כ כשנפרש מה שייך לומר שראינו שלקח מהקבוע ודילמא לא איתרע כלל הקביעות וז"ב כשמש ועי"כ לא נוכל לסמוך כלל על דברי הנו"ב והנה מעלתו הביא דברי החמדת שלמה שיצא לחדש דבשתוקי לית לן לדון על חשש קרובים הפסולים משום דאין קביעתן ניכר מצד עצמן רק בשביל שזה קידש קרובתה של זו ושאני חניות דהחניות גופא טריפה ומצד עצמה קביעות איסור וזה כוונת התוס' נזיר דף י"ב שכ' שאין הקביעות ניכר וא"כ כאן לא הי' אז חשש ממזר רק משום חשש קרבת הנטען וזה לא מיקרי קבוע אמנם מעלתו תמה ע"ז דא"כ הדרא קושית התוס' הראשונה לדוכתא דא"כ יאסרו כ"ע בנשים הקטנות והוי כאן קבוע מחמת עצמה דאשה שנתקדשה הוא קביעות איסור ניכר מצד עצמה ולפע"ד אין התחלה לדברי' דגם שם רק מחמת הקידושין נאסרה ולא הוי הקביעות מצד עצם הדבר רק מצד מעשה הקידושין וגם זה לא מקרי קביעות להיות נקרא קבוע מצד עצמה וז"פ וברור ואין ספר חמדת שלמה בידי רק שלפי מ"ש מעלתו אין דבריו נכונים וע' בדגול מרבבה בסי' ק"י בש"ך ס"ק י"ד ע"ש וע"ש בס"ק ל"ז וא"כ גם ע"ז אין לסמוך כ"כ ויפה דחה המנחת יעקב בכלל מ"ה ס"ק מ"ו אבל אינו לפני לעיין והנה מעלתו כ' דבש"ש פכ"ב שם מבואר ג"כ דאין לחוש לפסול קרובים וכ"כ ההפלאה כתובות דף י"ג בתוס' ד"ה מעלה עשו אמנם מע"כ כ' דאין לסמוך כלל על הש"ש והפלאה הנ"ל בנידן דידן מטעם דכאן שהי' עם הנטען בבית אחד ובחדר אחד ובעיר הי' הקול שכמעט היי הנטען ואשתו ואם הילדה הנ"ל במטה אחת שהי' צר להם הדירה וכיון שהקרוב עמה בחדר אחד מקרי קבוע אף שהוא אזיל לגבה דבחדר א' אין נ"מ קבוע אף שהוא אזל לגבה והביא ראי' מסנהדרין דף פ"ה ד"ה ואחרים באחרים וכן נראה מהש"ש שם בפ' כ"ג וכ"כ בספר המקנה בקידושין דף ע"ג במ"ש על דברת הרשב"א שם ע"ש ואני אומר דמה שחשב מעלתו לריעותא זה מעלה דכיון שהי' בחדר א' במקום צר אשתו ואחותה שהיא אם הילדה בודאי אין לחוש שמא נבעלה אחותה דהא אשתו משמרתו ובודאי גם הקל שבקלים לא יבעול אחות אשתו כשאשתו בבית והיא בודאי לא תניח ולמיחש שמא

גם היא נתרצית בזה בודאי לית לן למיחש דמה"ת לחשוד אשתו שהוא ג"כ מרשעת וגם נגד השכל והטבע שתניח שתהי' צרתה בביתה ואין לחוש רק שבבית אחד או בשדה בעל את אם הילד' ושוב הדרא ההיתר למקומה דהא י"ל שאזיל הוא לגבה וכל כה"ג אין לו דין קבוע ובזה יתישב גם דברי הנו"ב מהד"ת אהע"ז סי' כ"ח שגם בהי' הפסול בבית יש לחוש דילמא אזיל הוא לגבה והיינו משום דאדרבא בבית אחד ודאי לא חציף לעשות דבר עבירה כי הי' הכשרות עמהם בבית וא"כ ע"כ עשה במקום שלא הי' הכשרות ושוב הדרא הדבר דיש לתלות דאזל הוא לגבה וע"כ לפע"ד יש היתר בזה ויש לסמוך על הנו"ב אף שדחו דבריו אבל צירוף יש וגם על החמדת שלמה וגם על הכו"פ שהביא מעלתו דכתב בסי' ק"י ס"ק מ"ם דאף דיש קביעות ופירש לפנינו אבל נמצא קרוב לחנות כשרה לא סמכינן על קורבה ע"ש וע"כ מכל הנ"ל נלפע"ד דכל שכבר נשאת אין להפרישה ומפני כי אני מחוסר ספרים וגם הזמן אין אתי ע"כ די בזה שכתבתי אלה דברי הכותב בקצרה הדו"ש באהבה:

סימן ד

א ב"ה יום א' פ' תצוה תרכ"ו לבוב. שלום וכו' לכבוד הרב המאוה"ג המפורסים מוה' משה נפתלי ני' אבד"ק נייאמעגון במדינת הולאנד.

ב מכתבו הגיעני ואני עמוס הטרדות וחשתי ולא התמהמתי להשיב על אתר הנה בדבר שאלתו אחד כהן מוחזק מאבותיו לכהן אך זה שנים רבות שנשא אשה ערך כ"ו שנה והיא היה לה ולד בזנות מאחד וקבלה ביד בני העיר שהרב המנוח אשר הי' לפנים שם דחה או העביר אותו מכהונתו ונוהגים עמו ועם הבנים שיש לו מאשה זו כחללים גמורים אבל אין בידם לא מעשה ב"ד ולא פס"ד ועד עתה לא דרש ולא חקר מעלתו אך עתה בהיות כי האב זקן בא בימים נתעורר לתור ולדרוש בזה והנה הכהן הזקן אמר אמת הדבר שאשתי ילדה ולד בזנות קודם נשואין שלי אך ברי לי שהי' מפלוני ישראל והרב המנוח לא רצה להתיר לו שישאנה אבל הוא היה מוכרח לישא אותה יען שהוא בעצמו בעל אותה בזנות קודם הנשואין ונתעברה פעמים אך ברי לי שלא הי' לה קורבות משום אדם רק מהבועל הראשון וממנו נתעברה בזנות וגם האשה טוענת כן שלא קרב איש אלי' מעולם רק אותן שתים ויש עדים כשרים שמעידין שרק מאותן שתים היתה דיימא ולא מאחר זולתם גם יש עד שגם אחר שנשאת לזה הכהן בא הבעל הראשון והחזיק דבריו שילדה הראשונה היא בתו וע"ז האריך מע"ל לבקש חוות דעתי מה משפט הכהן הזה והבנים אם יעלו לדוכן או לדחותם: והנה מראש צורים נראה הרמב"ם פ"ג מיבום ה"ד כתב מי שזנה עם אשה בין פנוי' בין א"א ונתעברה ואמר זה העיבור ממני ואפי' היא מודה לו אע"פ שהוא

בנו לענין ירושה ה"ז ספק לענין יבום כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר וכן כתב הטוש"ע סי' קנ"ו ס' ט' והרא"ש בתשובה כלל פ"ב חולק ע"ז וכן כ' הרשב"א דמותרת בלא חליצה ויבום ועיין בהה"מ שם דעכ"פ בלא דיימא מעלמא בודאי הרא"ש והרשב"א שוים להתיר ודברי הרמב"ם נאחזים בסבך ממ"ש פ"ח מתרומות דמתיר לאכול בתרומה אף דאיכא איסור תורה ועיין בטוש"ע סי' ד' ס' כ"ו מ"ש הח"מ והב"ש והנה אם אמרתי לבאר זאת תקצר הגליון וכבר האריכו בזה הראשונים והאחרונים וגם אני הארכתי בזה בכמה תשובות וכעת חדשות אני מגיד הנה בגוף החשש של רבינו כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר לכאורה יש לעיין דהרי אמרו במכות דף ה' אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו וכן קי"ל וא"כ גם בנ"ד אם היא חשודה בזנות למה נחזיק לאחר ג"כ שהיא רוצה לזנות וא"כ כל שלא דיימא מעלמא למה נחזיק שאחד חוץ מאלו דדיימא מהם זינו עמה אמנם בכתובות דף ל"ו ב' אמרו בשלמא התם שכיחי פריצים אבל הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזק ע"ש הרי דכל דשכיחי פריצים חיישינן שמא זינו הם עמה וא"כ גם כאן יש לחוש לפריצי דעלמא וביאור הדברים ע"ד מ"ש התוס' בשבועות דף מ"ג דאף דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינין היינו לומר שזה הפרטי גנב אבל לומר שאחד גנב הא איכא גנבי בעלמא ועש"ך בחו"מ סי' קל"ג וה"ה כאן שיש לחוש שזה זייף לא חיישינין אבל לחוש לפריצי דעלמא חיישינין וא"כ כאן יש לחוש לנכרי שבא עלי' ופסלה לכהונה ולא עוד דהרי רובא דעלמא עכו"ם ורוב מסייע שפסולה לכהונה דאף דיש לומר שמא היא אזלי' לגבי' והו"ל קבוע וכמע"מ דמי ועב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט עכ"פ יש לחוש לפריצים ופסולה לכהונה וזה לפענ"ד טעמו של ר' יהושע בכתובות דף י"ג דאינה נאמנת ואמרו בירושלמי דזנות רצה אחר הפסולין והיינו משום דבאמת אף דהיא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו א"כ ממילא יש לתלות בפסולין להחשידן יותר מהכשירים וזה שאמרו הזנות רצה אחר הפסולין ובזה י"ל הא דכתב הח"מ ס"ד ס"ק כ"ה דיש לאשה חזקה דאשה בודקת ומזנה וע"ז כתבו בכתובות דף י"ד אמרו פ"א אשה בודקת ונשאת אבל אשה בודקת ומזנה בלשון בתמי'. והיינו דשם אזלינן אליבא דר' יהושע ולדידי' זנות רצה אחר הפסולין אבל לפי מה דק"ל כר"ג אמרינן אשה בודקת ומזנה בניחותא ולדברי הח"מ בודאי כל דהיא דיימא מעלמא והבועלים אמרו שממנם לא חיישינין לאחר והב"ח דמחלק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן חלק עליו הב"ש ע"ש אברא דלכאורה מפורש בש"ס כשיטת הרמב"ם במכות דף כ"ג ע"ב דאמרה ויאמר יהודה צדקה ממני מנא ידע דלמא כי היכי דאזל הוא לגבה אזיל נמי אינש אחרינא לגבה וע"כ דהי' ב"ק ודחה הגמרא דלמא מנו יומי וירחי ועכ"פ חזינן דחיישינן לאחר

ג"כ אמנם לפענ"ד אין ראי' משם דשם דחשבה יהודה לזונה משום דכסתה פניה וא"כ שפיר מקשה על יהודה דחשבה לזונה וא"כ דיימא מעלמא יש לחוש שמא אחר בא עליה ג"כ אבל כל דלא דיימא מעלמא לא חיישינן והנה שאל אותי אחד מתלמודי מכתובות דף ט' דאמרו ל"צ באשת כהן ופירש"י דליכא אלא חד ספק שמא אינה תחתיו דאונס ל"ש בכהן ולשיטת הרמב"ם גם ספק תחתיו ליתא דאפילו אינה תחתיו שמא בא עלי' אחד שפוסלה לכהונה ואם כן גם בזה הצד שאינה תחתיו יש ספק שמא בא עליה אחד מהפסולין שפוסלה לכהונה והנראה בזה דהנה לענ"ד אף להרמב"ם דחייש שמא זינתה עם אחרים זה דוקא כשזינתה כעת ברצון חיישינן שמא כשם שנתרצית לזה נתרצית לזה וג"כ נתרצית לפסול לה אבל כל שהיה באונס נהי דלגבי כהן אף באונס אסורה אבל עכ"פ ספק אינו תחתיו ספק מעליא הוא דבזה לא חיישינן שמא זינתה עם אחר ג"כ וזה ברור כשמש. ומעתה נשוב לנ"ד לפענ"ד ל"מ להרא"ש והרשב"א כל דלא דיימא מעלמא והבועלים יהיו מודים שלא קרב אליה אחר פשיטא דהכהן בכהונתו והבנים כשרים ומה גם שיש עדים דאינה דיימא רק מהם אף שאינם מעידים בברור שידעו שנתעברה מהם אמנם אף לרמב"ם לענ"ד כאן יש ס"ס ספק שמא לא זנתה עם אחרים ואת"ל זנתה שמא זינתה עם הכשירים ויש כאן חזקה אשה בודקת ומזנה דקי"ל כר"ג ואף דאין הס"ס מתהפך דאם נאמר שמא זנתה עם הפסולים לכהונה שוב אין כאן עוד ספק שמא לא זינתה עם אחר כלל הלא כבר הורה הש"ך ביו"ד סי' ק"י דצריכין אנו לדון שמא לא היתה כלל הריעותא וכאן כשלא דיימא מעלמא שפיר יש להתחיל שמא לא זינתה עם אחרים כלל ושוב יש כאן ס"ס גמור ומהגם דגם להרמב"ם ושבש"ס גופא ביבמות ס"ט שתי לשונות וא"כ גם זה מצטרף לספק והוי שלשה ספיקות ובנ"ד די בזה. ובזה יש ליישב כל דברי הרמב"ם שלא יקשה עליהם דפ"ח דתרומות שפיר יש ס"ס גמור דשמא זנתה ג"כ מכהן ושפיר אוכלות בתרומה איברא דלפ"ז יקשה מאי פריך ביבמות ס"ט מילדה תאכל דלמא שאני התם דיש ס"ס אבל בארוס זה הכל פסולין אצלה שוב לא היה רק ספק אחד וחיישינן. אמנם נראה דשפיר פריך לרב דאמר הולד ממזר וע"כ דברור שזינתה מעלמא דאל"כ לא הי' רק שתוקי כדאמר שמואל וע"ז פריך שפיר דעכ"פ ספק הוי דהרי בילדה אנו מתירין מכח ס"ס וע"כ דזה הספק הוא ספק מעליא ויש להמתיק הדבר דבאמת הס"ס שכתבתי שמא לא זנתה מאחר ואת"ל שמא זינתה מאחר שמא לא נבעלה לפסול לאכול בתרומה רק לכהן כשר זה לא הוי ס"ס המתהפך שאם נתחיל שמא זינתה עם כהן כשר ואת"ל מפסול שוב ליכא עוד ספק להתיר אלא שכבר כתבתי ע"פ דברי הש"ך דיש להתחיל ספק שמא לא זינתה עם אחר כלל דהא לא דיימא מעלמא א"כ עכ"פ

הו"ל ספק גמור שמא לא זנתה מאחר ולרב הו"ל ממזר ודאי ושפיר פריך ועכ"פ יש כאן ס"ס ועיין בדגול מרבבה סי' ו' ובב"ש ס"ק למ"ד שנשתמש ג"כ בס"ס ועיין בתשובותיו במהד"ת חאהע"ז סי' כ"ז וכ"ח והלאה שנשתמש ג"כ בס"ס וגם מה שחשש שם שמא ענ"ב הנה מה שחקר בכהן שמעיד על השבוי' ועבר ונשאה אם תצא אם לא הדבר מבואר בתוספתא ובתוס' ביבמות סוף פרק ב' דבדיעבד לא תצא וא"כ כיון שכבר יש משפחה גדולה לא חיישינן לזה החשש שיש ס"ס וחזקת אשה בודקת ומזנה וכבר אמרו ריש האשה שנתארמלה דאינה רוצת לפסול לכהונה ובזה בודאי שייך חזקת בודקת ומזנה ע"כ מה שהחמיר הרב המנוח ז"ל ולא רצה להתיר ודאי יפה עשה בשעתו וראוי היה לקונסו אבל כל שכבר עבר ונשאה בדיעבד ודאי הבנים בחזקת כהונתם עומדים ולהאב גם כן יש להתיר כעת לברך את ישראל יען כי יש חשש לעז על בניו אם לא נתיר לו ובדיעבד לא מחמרינין דברי הדו"ש באהבה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן נ"י אבד"ק לבוב והגליל.

סימן ה

א ב"ה אור ליום ב' תולדות כ"ז מרחשון תרכ"ז לפ"ק. שלום כו' לכבוד הרב הה"ג החכם ושלם במעלות ומדות וכו' מהו' משה נפתלי יעקב נ"י האבד"ק ניימעגין והגלילות במדינת הוללאנד.

ב מכתבו הגיעני תמול ולא אכחד קושט דבר אמר כי בקראי מכתבו הלכתי אנה ואנה ואומר בלבי אוי לנו כי נתקיים בנו מ"ש חז"ל עתידה תורה שתשתכח מישראל כי ראיתי אשר מעלתו כתב בשם הרב הגאון מווירצבורג נ"י אשר חש למה שהורה הזקן לאסור בשכבר הימים משום חכם שאסר ובאמת דבר זה מביא לידי גיחוך אך גם בשחוק יכאב לב ומה ענינו לשם שם הטעם אם משום כבודו של חכם שאסר או משום דשויא אנפשיה חד"א ובאמת משום כבודו של חכם בודאי ליתא שכאן אנו דנין על כבודן של בני כהנים וב"ב עד עולם אם לא נאסרו ופשיטא דל"ח לכבוד הזקן שאסר נגד כבוד כל אלו מה גם שיש לומר שלא אסרם רק משום קנס בעלמא. ומשום דשויא אנפשיה חתיכא דאסורא זה שייך אם אדם מקבל על עצמו איסור ובאמת הארכתי בחבורי יד שאול סי' רמ"ב שם דשם ג"כ אין השואל בכלל שויא אנפשיה חתיכא דאסורא דהא הוא לא קבל וכתבתי דכל ששאל לחכם קבל על עצמו מה שהורה החכם והוה כקבל על עצמו האיסור ע"ש שהארכתי בפלפול רב. וזה ל"ש כאן דהזקן לא נשאל לו רק שאסר את האב מכהונה אבל האב לא קבל על עצמו ומה ענין שויא אנפשיה חד"א לכאן וגדולה מזו אמרו דאומר על בנו שהוא ממזר אינו נאמן כל שיש לבן בנים כדאמרו ביבמות דף מ"ו וא"כ על בנים

אחריהם אין שום ספק וא"י לאסור וגם האב בעצמו לא שאלו ורק המורה הזקן אסרו אבל פשיטא שאין בזה משום חכם שאסר וז"פ וברור. ומה ששאל מעל"ת באשת אחי אמו מן האם בזנות אם אסורה עליו הנה באמת אשת אחי אמו אף מצד אב אינו רק מדרבנן כמבואר בסימן ט"ו דבין מן האב אינו רק מדרבנן ובזנות בנ"ד א"כ ל"ש לאסור אך מפני שכתב מעלתו שהוא יושב ודר שם וישן שם זה כמה שנים ועוסק בצרכי פרנסתה הנה גם באשת חמיו אסרו משום מ"ע וגם בשני חורגין הגדלין בבית בירושלמי אסר ואף לש"ס דילן דהתיר משום דקלא אית להו כמבואר בסימן ט"ו אבל זה שם דאין שום קורבות אבל כאן יש לחוש למראית עין שיאמרו שאשת אחי אמו מותרת דכאן לית ליה קלא כ"כ ובפרט שהיא מאותה המשפחה הידועה ודי לנו להתיר את אשר התרנו כבר ע"כ אסור לישא אותה. ואשר שאל אשת איש שנשאת לאחר והיו שניהם מזידים וקשה להפרידם רק שהבעל הראשון רוצה לגרשה והיא גם כן מרוצת להתגרש מבעלה אם רשאין הב"ד להזדקק לסדר גט כדי שלא ירבו ממזרים בישראל או דלמא כיון שלבעלה השני אסורה אף לאחר שנתגרשה לא נזדקקו הב"ד לזה והנה שאלה גדולה שאל. והנה מראש צורים נראה הרמב"ם פ"י מגרושין ה"ב כתב וכ"מ שאמרנו בחבור זה שהגט פסול הרי זה פסול מד"ס וכמ"ש ולא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא והולד כשר ונותנין לה גט אחר כשר ויתנו לה והיא תחת בעלה. הנה מבואר שכותבין לה גט והיא תשאר תחת בעלה וכן היא בטוש"ע סי' ק"ו אמנם זה דוקא בגט שאינו פסול רק מדבריהם ואף בזה אין כופין הבעל הראשון לגרשה רק אם רוצה ועיין בג"פ סי' קכ"ט ס"ק נ"ב ובהרב המגיה במל"מ ז"ל שם אמנם כאן שהיתה א"א גמורה ונשאת לשני במזיד א"כ קדושי שני לא תפסי כלל יש לעיין אם יש לתת לה גט. והנה בשו"ת הרשב"א סימן אלף קס"ז כתב וז"ל רחל שנתקדשה לראובן ובעודה ארוסתו קדשה שמעון אח"כ גרשה ראובן מי חיילי קדושי שמעון הראשונים תשובה זה דבר פשוט וברור הוא שקדושי שמעון לא היו בהן ממש דאין קדושין תופסין בא"א וקדושי שמעון לא הי' בהן ממש דאף על פי שגרשה ראובן קדושי שמעון הראשונים אינם כלום אבל אם רצה שמעון לגרש אחר ראובן מקדש ונושא והנה זה בקדש לבד אבל כל שנשאת באיסור ולא תפסי בה קדושין וגם כעת אסורה לבעלה שהיא סוטה ואסורה לבועל א"כ אם יסדרו לה ב"ד גט יש לחוש שיחשוב הבועל שהותרה לו ובאמת היא אסורה וגם יש לחוש כיון שכתב הרשב"א שצריך לקדשה מחדש יאמרו שגם בזה צריך לקדשה מחדש ובאמת שזה אסור לקדשה ל"מ בברכת ארוסין ונשואין ודאי אסור שהן ברכות לבטלות שאסורה עליו אלא אף בלי ברכה יש לחוש שלא יאמרו שהנושא א"א כל שגרשה בעלה מותרת להשני וזה איסור

ונטמאה כתיב וע"כ לא יזדקקו הב"ד ויאמרו להבעל השני שכל ביאה וביאה היא אסור ואף שלא ישמע לנו ואף שירבה ממזרים אנו אין לנו בזה והקב"ה רואה דמעת העשוקים כמו שדרשו במדרש על פסוק ראיתי דמעת העשוקים ואין להם מנחם דקאי על ממזרים שמולידים וד' יצילינו ממכשול ותקלה והנני הדו"ש באהבה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן ו

א ב"ה יום א' ויקהל שנת תרכ"ה לפ"ק שלום וכו' להרב הה"ג החריף ובקי שכל צח ומצוחצח מ' ארי' לייבש באלכובר נ' אבד"ק זאסלאב יצ"ו

ב יקרתו הגיעני לנכון וכבר שמעתי שמעו הטוב עתה ראיתי אורו כי יהל והיטב חרה לי על האיש מקאריץ אשר שינה השאלה שכתב שהוחזק שם דורס והוא שקר כי לא נשמע שם מעולם דורס גם לא כתב כי כבר הותרו עפ"י מעכ"ת וכבר נאכלו וכבר אמרו חכם שהתיר אין חבירו יכול לאסור כל שכבר חלה המעשה ע' בט"ז יו"ד סי' רמ"ב ובמ"ש ביד שאול שם ומה שעבר אין אבל יפה הורה מעכ"ת והכלים בודאי מותרים והאמת אגיד כי גם בראשונה שראיתי שהביא בשם חכם א' ראי' מש"ס ב"ק הוטב מאד בעיני ובל"ס ראה מעכ"ת מה שכתבתי דצ"ע על התוס' חולין והרשב"א שם מה שהרגשתי מהך דראוהו צלוב והבאתי דברי העצי ארזים. והנה אחוי לן חורפא דמחליא לשבח מ"ש בהא דמבואר ביו"ד ס' נ"ט בט"ז שכתב דכל שהוא בן תרבות עם בהמה אין לחוש לדרוסה וע"ז הקשה ממשנה ב"ק ט"ו דקחשב הזאב והארי והדוב מועדין מתחלתן רא"א אם הי' בני תרבות אין מועדין ואנן פסקינין כת"ק דאפילו בני תרבות הוי מועדין א"כ מכ"ש לענין אסורא ג"כ לא מהני אף דהוי בני תרבות דאל"כ למה חייב נזק שלם בשביל שלא שמרו הא הוי בני תרבות והאריך בזה ולענ"ד נראה דבאמת אף שהוא בן תרבות מ"מ אינו מוחזקין שיהי' לעולם בני תרבות דיוכל להתקלקל שיזיק וכבר כתב הנוב"י בתשובותיו מהד"ק חיו"ד ס' נ"ז דחזקה לא מועיל על להבא ע"ש וא"כ בשלמא לחוש שמא דרס כל שהיא בן תרבות מוקמינין לי' אחזקתו שבודאי לא דרס אבל מה שהוא מועד וחייב לשמרו שלא יזיק זה ודאי חייב על שלא שמרו דעל להבא לא מועיל החזקה שהוא בן תרבות דאף שהוא בן תרבות כעת מ"מ יוכל להיות שיצא לתרבות רעה והוא הי' חייב לשמרו שלא יצא לתרבות ובבע"ח ודאי לא שייך לאוקמי' על חזקתו להבא דאינו בן דעת שלימה כנלפע"ד ומ"ש במה דפירש רש"י בסנהדרין דף ט"ו אמה דאמר ר"א דאין להם בעלים ואין להם תרבות ופירש"י כיון דאין להם תרבות ואין להם בעלים הוי כהפקר שלא הי' לו לגדלם א"כ היכי קאמר דצריכין לשלם עכ"פ חצי נזק וכן כשאינו

בני תרבות בודאי חייב נזק שלם הרי בב"ק י"ג אמרו פרט לנכסי הפקר שאין להם בעלים דפטור וכן כתב הרמב"ם והטוש"ע ס' מ"ו א"כ כיון דכל הקודם בהן זכה שוב הוי נכסי הפקר במחכ"ת לא קשה מידי דניהו דהוי כהפקר וכל הקודם זכה אבל מ"מ אינם הפקר ממש שיהי' דינם כנכסי הפקר והפקר כשמטה לעניים ולעשירים ולכל העולם וגדולה מזו מצינו לענין אסורי הנאה דאע"ג דלאו ברשותי' קאי אבל בעלים אית להו ועיין בחדושי ריטב"א סוכה ל"ה ומכ"ש בזה דמעולם לא הפקירו והרי גם לישראל אחר אסורין וז"ב ופשוט ומ"ש בהא דקי"ל דנחש מועד לעולם לכ"ע והרי בברכות דף ל"ב אמרו אפילו נחש כרוך על עקיבו לא יפסיק ואמר רב ששת ל"ש אלא נחש אבל עקרב פוסק ע"כ שעקרב מסוכן יותר מנחש והרי אמרו שם ראה שורים פוסק דמרחקין משור תם חמשים אמה וממועד כמלא עיניו וכאן אמרו דנחש לכ"ע מועד הוא. הנה בזה ע"כ צריכין אנו לומר דגבי אדם הנחש מתירא להזיק ודוקא לגבי בהמה מועד להזיק כמ"ש מעכ"ת וגם אולי שאני שלוחי מצוה כיון דעסיק בתפלה אינו נזוק וכעין דאמרו פסחים דף ח' ועקרב מקרי שכיח היזקי' וע' בעצי ארזים סי' י"ז ס"ק קכ"ב. את זה ראיתי להשיב על דבריו בקצרה לפי העת אבל לענין דינא כבר כתבתי דחלילה חלילה לאסור את אשר כבר הורה גבר מעכ"ת להתיר וכבר נעשה מעשה על פיו ונאכלו ולא יאונה לצדיק כל און ואני כתבתי להחמיר כי לא ידעתי אם נעשה מעשה גם בשינוי שאלה כמ"ש מעכ"ת והנני מכבדו די"ש באהבה רבה ואהבת עולם.

סימן ז

א ב"ה תשובה לכבוד אבי מורי הרב הגאון החריף נ' מו"ה ארי' ליביש הלוי בנדה כ"ט.

ב ואעתיק לשונו ואציעה נא לפניך אשר עלה ברעיוני ברגע הזאת מדי למדי ש"ס נדה כ"ט בתוס' ד"ה ר"ש היא ע"ש קושייתם ונראה לפענ"ד הרא"ש הביא דעת הראב"ד דפולטת ש"ז אינו אלא לטהרות וראייתו מהא דאמר ר"ש שמא תבא לידי ספק הא בלא"ה הוה מותר הא איכא חשש שמא תפליט ש"ז עיי"ש ולכאורה תמוהין דבריו דהא לא נזכר בש"ס כלל בדברי ר"ש שמא תראה דם ותסתור וא"כ אולי באמת הפירוש כן בדברי ר"ש שמא תפלוט ש"ז (ובאמת שיש לומר דקושיית הראב"ד דהא התשמיש בעצמה יהי' סתירה דמה לי משמשת מ"ל פולטת והארכתי בזה במ"א אלא דדברי הראב"ד ל"מ כן ודו"ק) ואמנם נראה דשפיר הקשה הראב"ד דאי הטעם משום פולטת א"כ אמאי אמר ר"ש חכמים אסרו לעשות כן הא מדאורייתא אסור כמו דאסורה לאכול בתרומה כל ז' ימים כמבואר בדף מ"א ע"ב ומוכח שם להדיא דהיא מדאורייתא ובתורת ודאי כמבואר שם ואין להאריך לחכם כמוך אשר כל אפיקי הש"ס גלוים לפניך וע"כ ר"ש משום דם

חייש ושפיר הקשה וז"ב ודו"ק. והנה הרא"ש תירץ דביום ז' לא סתר ש"ז דכיון דאינו סותר אלא יומו וא"כ כיון דכבר עברו הנקיים ע"ש דסברתו עמוק היא וכמ"ש בזה ועפ"י זה יגה לנו אור חדש דהא דש"ז אינו סותר אלא יומו בפליטתו דדיו כבועלה כמבואר בדף ל"ג ע"ב א"כ זה לר"ש אבל לרבנן דס"ל דמטמאה בפנים כבחוץ ולא ס"ל דיו כבועלה כמ"ש בדף מ"א ע"א אליבא דרבנן לא תיבעי לי ע"ש ובפרש"י א"כ שפיר י"ל דסותרת כמ"ש לעיל ור"ש לטעמי' ודו"ק אמנם זה הכל לפרש הקרא דואחר תטהר דדוחק לאוקומי בהטבילוה במטה ואינה מתהפכת דהא קרא סתמו וכתב ומשמע דבכל ענין התיר כמ"ש הרא"ש וברשב"א עיי"ש אבל כאן מקשה הש"ס שפיר דתשמש בכ"א בעודה במטה ולא תתהפך או באזלא בכרעא מעיקרא ולא נתהפכה בשעת תשמיש דלרבנן מותר והוצרך לשנוי ר"ש היא ודו"ק כי לענ"ד יש לזה פנים בהלכה ונ"מ לדינא בס"ד עכ"ל הזהב. הנה העתקתי כל לשונו לחיבת פה קודש ולי מה יקרו כל הגה ואומר אשר יצא מפי'. והנה זה יצא ראשונה מ"ש לתמוה על הראב"ד דדילמא באמת טעמא דר"ש משום פולטת ש"ז הנה אנכי רואה ברא"ש פ' בנות כותיים שהביא בשם הראב"ד דגריס בדברי ר"ש שמא תבא לידי ספק נדה ואף דתיבת נדה היא מוסגר ראיתי במע"מ שאינו מוסגר וא"כ עיקר החשש משום חשש נדה ולק"מ ומ"ש די"ל דהתשמיש עצמו יהי' סתירה דמ"ל משמשת מ"ל פולטת הנה כפי הנראה כוונתך למה דאמר בדף מ"א ע"ב דאף לר"ש מטמא במשמשת דגזה"כ היא ולפי"ז חדשת דסותר ג"כ ולפענ"ד א"א לומר כן דהא באמת הא דפולטת ש"ז סותר לר"ש היא משום רואה ולא משום נוגע כדמסיק בדף מ"ב ע"א ברואה היא וא"כ משמשת דאינו רואה דניהו דגזה"כ היא דמטמא אבל אינו סותר גם מ"ש דא"א לומר כן דא"כ שוב אסור מן התורה כמו דאסור לאכול בתרומה ובתורת ודאי לפענ"ד היה נראה דלפמ"ש הרמב"ם בפ"ה מאבות הטומאה ה' יו"ד דהבועל את האשה ולא הוציא ש"ז טהור אעפ"י שהערה וכן האשה טהורה עד שיוציא האיש הנה למדנו דאף דמערה בכל איסורין כגומר ביאה מ"מ לענין ש"ז אינו כן א"כ שפיר אמר ר"ש שלא תבא לידי ספק דדילמא לא יגמור ביאתו ויהיה ספק אם הוציא ש"ז כלל והש"ס לא פריך כן רק בפולטת ש"ז ת"ל במשמשת והיינו דאינו מטמאה בפולטת עד שתפלוט ש"ז שלו א"כ ע"כ היה כאן משמשת אבל מ"מ ספק הוא שמא לא יגמור ויהי' רק מערה בלבד וידוקדק הלשון שלא תבא לידי ספק ומה שרצית לחדש דלרבנן דס"ל דמטמאה בפנים כבחוץ ולא ס"ל דיו כבועלה א"כ אף ביום סותר דל"ש תירץ הרא"ש דכל שלא ס"ל די כבועלה רואה הוית הנה לפי הראות מדעתך הרחבה דלרבנן סותרת יותר מיום א' וסותרת כל המנין ורק דלר"ש דס"ל דדי' כבועלה אינו סותר רק יומו אבל במחכת"ה לא

כן אבי בהרמנותא דמר לא נחלקו רבנן ור"ש ודכ"ע אינו סותר רק יומו ורק לענין מטמא בפנים כבחוץ הוא דנחלקו ר"ש ורבנן וכן מבואר כל הסוגיא בדף מ"א ע"ב ודף מ"ב וכן קיי"ל כמבואר בפ"ה מאה"ט ואנן קיי"ל כרבנן ואפ"ה אינו סותר רק יומו אך בגוף קושית הראב"ד דלמה לא נימא החשש שמא תפלוט ש"ז לפע"ד היה נראה דהנה רבנן ור"ש נחלקו דרבנן ס"ל לאחר אחר לכלן שלא תהא טומאה מפסקת ביניהן ור"ש ס"ל אחר מעשה תטהר ולפ"ז נלענ"ד ברור דניהו דטמאה אם תפליט מ"מ לר"ש ל"ש החשש שמא תפלוט ותסתור דמ"מ לא תסתור דבשלמא לרבנן דבעי שלא תהא טומאה מפסקת ביניהן וכל שסותר הרי הוא כאלו טומאה מפסקת ומה תועיל שאינו סותר רק יומו הא מ"מ הוה כהפסק טומאה ביניהם אבל לר"ש דס"ל דאחר מעשה תטהר א"כ כל שספרה נקיים היא טהורה ומה בכך שאח"כ נטמאת וסתרה אותו יום מ"מ לא איכפת לן במה שמפסקת טומאה דמ"מ כבר נגמרו נקיים ועשתה מעשה שצותה התורה שתמנה ותספור נקיים ותטהר ואם אח"כ קרה לה שהפליטה זה אינו מצטרף להיות נעקר הנקיים שספרה ור"ש לא בעי שלא תהא טומאה מפסקת רק שיהי' נקיים והרי הי' נקיים וז"ב לפענ"ד. ועם זה יהי' מיושב קושית התוס' ע"ד שכתבתי ובגוף קושית התוס' נלפענ"ד דלכאורה צ"ב הא דחש ר"ש שמא תבא לידי ספק ולשיטת התוס' אף לטבול אסור דשמא תבא לידי ספק שישמש וקשה אם נימא דטבילה בזמנה מצוה וא"כ אף דיבא עלי' יהי' נקרא טרוד בדבר מצוה ופטור וא"כ פשיטא דל"ח לזה ועיין בפסחים דף ע"ב דאף באשתו נדה הי' פטור אי לאו דהו"ל לשיולי וכאן ל"ש זאת ואטו דבר ברור שתראה ותיאסר. וצ"ל דבאמת טבילה בזמנה לאו מצוה ולפי"ז בדף כ"ט שם דאזלינן דטבילה בזמנה מצוה קשה אך באמת ר"ש לשיטתו דס"ל דכל שלא עשה מצוה חייב כמבואר בשבת דף קל"ז אליבא דר' יהושע ועיין בתוס' פסחים דף ע"ב וא"כ לר"ש הו"ל טרוד בדבר מצוה ולא עשה המצוה וחייב ולכך אסור ולפי"ז י"ל דלכך נקט ר"ש דוקא דאפשר דרבנן מודו דאם טבילה בזמנה מצוה שרי דס"ל טרוד בדבר מצוה אף שלא עשה מצוה פטור ושוב ל"ח ובזה מיושב גם קושיא השני' דכאן דלא אסר ר"ש הטבילה רק התשמיש משום דטבילה בזמנה מצוה ולא חש על הטבילה שמא ישמש ושמא תראה. ובזה יש ליישב קושיית הראב"ד דלכך לא חש ר"ש שמא תפלוט דכיון דיש תקנה שתטבול במטה ולא תתהפך א"כ שוב הו"ל טרוד בדבר מצוה ועשה מצוה דכיון דתוכל המצוה להתקיים ולא יהיה עבירה ושוב היא מותר עכ"פ למ"ד טבילה בזמנה מצוה ודוק היטב. והנה במ"ש למעלה דמשמשת אינה סותרת לכאורה קשה בהא דפריך פולטת ת"ל דמשמשת הא הנ"מ לענין סתירה וכן ראיתי כתוב בספר אחד דהש"ס אזלי כאן דלר"ש אינה רק משום נוגעת

ואפ"ה טמאה בפליטה ה"ה במשמשת ואח"כ איבעיא לי' לש"ס אי פולטת משום רואה אבל פשטת הדברים מורה דמשום נוגעת היא וכמ"ש רש"י בדף מ"ב ע"ש. ובזה מיושב קושיית התוס' דגם לרבנן קשה ולפמ"ש א"ש דלרבנן פולטת ודאי משום רואה וא"כ נ"מ לענין סותרת ודו"ק כי קצרתי. והנה ביום ד' כ"ז כסלו תר"ח הגיעני שנית דברי כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י. וז"ל הזהב מכתב יקרתו קבלתי באהבה ושמחתי לראות מעשה אצבעותיו היקרים המפיקים חן ושכל טוב. ואתמול ביום ש"ק עיינתי בדבריו ואשר כתב הראב"ד גרס בש"ס ספק נדה הנה מלבד כי בכל ש"ס שלנו לא נמצאה הגירסא זאת אף גם אין ראי' מזה דאף אם תפלוט ש"ז ותסתור שפיר מקרי ספק נדה גם מ"ש ע"ד משמשת שכתבתי ופלפל בדברי הש"ס דף מ"ם כמה דבריו נעימים ואנכי מדי למדי בש"ס דף ל"ג ע"א בתוס' ד"ה רואה באשר חתרו שם למצוא דרך היתר ועיין מהרש"א שהקשה מדברי רבא דאמר תסתור ג' עיי"ש ואמרתי דכל עיקר שחתרו התוס' למצא דרך היתר ולא ניחא להו בפירש"י דשמשה בזוב משום דקשיא להו לפי"ז אמאי בעי דאי פולטת ש"ז מהו שתסתור ת"ל משום דמשמשת דהא מוכח בש"ס דף מ"ב דמשמשת חמור מפולטת דאפי' לר"ש חמור מטמאה בפנים ולא כן פולטת עיי"ש ובזה א"ש קושיית מהרש"א עיש"ה. גם מ"ש ליישב קושיית התוס' דסוגיין אזלי למ"ד טבילה בזמנה מצוה דבריו נעימים וסברותיו ישרים ואני העלתי באופן אחר אך הפאסט נחוצה לעשות דרכה ולכן אקצר ואומר שלום עכ"ל הזהב: ות"ל כי נתקבלו דברי באהבה וקראתי עלי אם ספיקות שלך כך וכו' והנה מ"ש אבי מורי ליישב קושיית המהרש"א כוונתו לפענ"ד דרבא שפיר אמר מהו שתסתור וקאי בשמשה בזוב רק בש"ס חתרו התוס' למצא דרך היתר משום דאל"כ תיפוק לי' משום משמשת וע"ז כתבו דמשמשת ל"ה לאחר שלשה וליכא משום משמשת רק משום פולטת ומזה הוכיח א"א נ"י דמשמשת ג"כ סותר דאל"כ לא קשה ת"ל משום משמשת והי' להם לפרש כפרש"י ואני אומר דלפענ"ד דברי התו' פשוטים דחתרו למצא דרך היתר דאל"כ לא שייך למבעי בעברה ושמשה באיסור דזהו ל"ש אמנם לפענ"ד הי' נראה בכוונת רש"י דלכך נדחק לפרש בעברה ושמשה דבאמת צ"ב דהאיך דייק רבא תסתור יום אחד ואחר תטהר אמר רחמנא וכו' וקשה דמאי ראי' דבאמת מה"ת בודאי אינו סותר דהא דרכי' דרכי נועם וכיון שמה"ת מותרת לשמש תיכף כשתספור נקיים ואם משמשת א"א שתפלוט כדאמר בדף מ"ב וא"כ ע"כ שאינו סותר דבשלמא לענין דם נדה על הרוב לא תסתור מאחר שהי' ז' נקיים לא תסתור משא"כ בש"ז דבודאי תסתור וכל דרכי' דרכי נועם ואיך אפשר שתבא מכשול וע"כ דאינו סותר אבל מדרבנן אפשר שסותרת ובאמת טהורה היא מה"ת ואין כאן שום מכשול ורבנן לא אמרו שעושית

איסור רק שצריכה להמתין עוד יום אחד לנקיותה ולכך פרש"י דמיירי דעברה ושמשה בזוב וא"כ ע"ז שפיר דייק רבא דשם ל"ש דרכי' דרכי נועם דהתורה לא דברה ברשעים שרוצים לעבור ולשמש בזוב ולפי"ז ע"כ דרבא דייק משמשה בזוב וא"כ ל"ק אף לפירוש התוס' דקושיית רבא ע"כ משמשה בזוב ודו"ק:

ג והנה ביבמות אמר דאי להיתרא לא כתב רחמנא וצ"ע אם שייך כאן די"ל דעיקר כוונת התורה היא לענין איסור וכדאמרן ביבמות דף ע"ח שם ועיין במהרש"א בקידושין בדף י"ג: אח"כ הגיעני ביום א' פ' ויגש מכתב מכבוד אבי מורי הגאון נ"י בזה"ל בדבר אשר חדשת דלרבי שפיר נוכל לומר דש"ז סותרת כל ז' ובסוגיית הש"ס לא מצאתי סתירה לזה. ועיינתי בס' התרומה וראיתי כי כפל ושלש בלשונו דסותרת לכל הפחות יום א' ומבין משבצות אמרותיו יופיע דלא ברירא ליה מילתא אם סגי לדידן ביום א'. ולכאורה יפלא הלא ש"ס ערוך היא תסתור כל ז' די' כבועלה ולפמ"ש א"ש ודו"ק ואין מפרשין לחכם כמותך עכ"ל הזהב. הנה עיינתי בס' התרומה כפי הנראה כוון למ"ש בהלכות נדה סי' צ"ד וסי' צ"ה אבל לפענ"ד כוונת ס' התרומה דבאמת אם נימא כרמב"ח היה משמע שסותרת כל שבעה רק שרבא חולק. ואנן קיי"ל כרמב"ח כמו שהאריך שם בסה"ת א"כ ז"ש דניהו דאינו סותרת שבעה דדיה כבועלה לכל הפחות בזה קיי"ל כרמב"ח דסותרת יום א' עכ"פ וז"ב ופשוט בכוונתו לפענ"ד ועיין במפתחות ה' נדה סי' צ"ה בסה"ת שם ותמצא שהדין ברור בעיניו שאינה סותרת רק יום אחד. והנה שאלני הרב מוה' אברהם קאמפץ נ"י בסוגיא זו דהביאה עשרה שבועו' אחד טמא ואחד טהור א"כ קבעה לה וסת לדלוגים מי"ד ימים לשמואל דסגי ליה בד' ראיות וא"כ שוב יקשה קושיית התוס' ד"ה כשראתה למה מטבילין אותה בחנם וכתבו התוס' דלאו דוקא מבערב רק בחצי שעה בערב ותוכל לשמש מקודם ולפי"ז כיון שקבעה לה וסת לדילוגי' שיטת אביאסף דצריכה לחוש לעונה שלפני' וא"כ גם בראתה שתי שעות בלילה מ"מ צריכה לחוש לעונה שלפני' כמבואר בסי' קפ"ד וא"כ למה מטבילין אותה וא"ל כיון דחיישי' לולד א"כ בימי מניקתה אין חוששין לוסתה דאכתי קשה למאן דס"ל אשה קובעת וסת בימי מניקתה. ולפענ"ד לק"מ דבאמת אף אם נימא דחוששת לפני' כל העונה היינו דוקא כשאין דרכה לראות רק בזמן הוסת א"כ כל היום או כל הלילה וסתה ועונה שלפני' הוא עונה סמוך לוסתה ועש"ך ס"ק ז' אבל כאן כל שדרכה לראות כל שבוע או שבוע אחת טהורה ושבוע אחת טמאה א"כ פשיטא דלא החמירו לחוש לסמוך לעונה לאביאסף ולדידן עכ"פ כל אותו הלילה דהא חזינן דוסתה נמשך אח"כ א"כ אותה שעה שקבעה לה וסתה לדילוג אסורה ולא קודם. וכיוצא בזה מבואר ס"ד וסעיף וי"ו לענין שעיקר

הוסת היא בהתחלה וע"ש בט"ז וש"ך. ולפענ"ד יש לומר גם להיפך כל דראינו שקבעה וסת כל השבוע מנ"ל לחוש שתראה לפני'. ולפענ"ד יש להוסיף בזה דהא באמת וסתות דרבנן ורק דהא דחיישי' סמוך לוסת חידש הנו"ב בתשובותיו דזה הוה כמו שמא ימות דחיישי' דהא עלולה לראות. ולפי"ז כאן דעכ"פ קבעה לה וסת לדילוגים וא"כ שוב אין עלולה לראות מקודם רק לזמן הוסת לדילוגים וא"כ אין לחוש מקודם רק מדרבנן ושוב לא חיישי' מספק שמא תראה קודם בכה"ג ובפרט כאן דחיישינן שמא מניקת היא ואף דמבואר בש"ך בס"ק י"ט שם בשם המהרש"ל דאף בימי עיבורה כל שקובעת וסת שלשה פעמים חיישי' אף לעונה הסמוכה מ"מ בוסת לדילוגים שבודאי אינו גורם רק אותו הדילוג מנ"ל לחוש למקודם וז"ב. ועיין בש"ע סי' קפ"ט סעיף י"ג ובנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' פ"ג ובלא"ה נלפע"ד דניהו דנימא דבימי עיבורה ומניקה קבעה לה וסת היינו כשתראה ג"פ בימי עיבורה אבל אם שתי ראיות היי בימי מניקה ועיבור ואחת לאח"כ לא קבעה וסת ועיין בדף מ"א במה שנחלקו רב ולוי. וא"כ בכה"ג ודאי ל"ח לעונה הסמוך לוסת כיון דוסתות דרבנן כנלענ"ד. ובגוף הקושיא לפענ"ד מכאן ראי' למה שנסתפק במנחת יעקב והכנסת יחזקאל בתשובה שלא דברו בליל טבילה הסמוך לוסתה דהיינו בעונה הסמוך לוסת דמותר לשמש. ואף לפימ"ש האחרונים דאין לסמוך ע"ז היינו משום דלדידן טבילה בזמנה לאו מצוה. ועיין כנסת יחזקאל שם שרצה בעצמו לחלק כן א"כ לפי מה דמוקי דס"ל טבילה בזמנה מצוה א"כ שוב פשוט דאין לחוש לעונה הסמוך לוסתה בזה ולפענ"ד מכאן ראי' ברורה להמנ"י והכנ"י הנ"ל ודוק. והנה בהא דפריך אמאי לא נזיל בתר רובא וק"ל כיון דעכ"פ אינך שבועות טמאין א"כ שוב נקבעו כמה ימים טמאים והו"ל קבוע וכמ"ש המ"א בסימן שד"מ דימים מקרי קבועין וא"כ לא אזלינן בתר רובא. ובתשובה אחת הקשיתי הא דאמרו אם רוב ימי הטהורים טהורים דהוי קבוע וכתבתי דהו"ל קבוע שאינו ניכר כיון דוסת דרבנן אין ברור שתראה ולא הוה קבוע הנכר. וא"כ הכא קשה ואפשר לומר גם כאן הוה קבוע שאינו ניכר דאנן מספקין שמא הרחיקה לידתה וגם אינו מענין הקביעות שהדמים נקבעו לאיסור בשביל דם והרי חיישינן שהיא דם לידה ובכה"ג לא מקרי קבוע והו"ל כקבוע שאינו ניכר ודוק. והנה ביישוב קושיות התוס' דר"ש לא אמר רק דאסורה לשמש אבל לטבול מותר והר"ן באלפסי פ"ב דשבועות הקשה דבת"כ מבואר בהדיא דמותרת לטבול ולהתעסק בטהרות אבל אסורה לבעלה הנה כ"כ לעיל ליישב. וכעת אני רואה דאין קושיא כלל לפע"ד דהרי ר"ת כתב בתוס' שבת דף י"ג בהך מעשה דתלמוד שא"ל בימי ליבונך מהו דהא דרכם לטבול שתי פעמים אחת לימי נדותה ואחת לאחר ימי ליבונה וכפי הנראה לפי שהיו

עסוקין בטהרות לכך טבלו בימי נדותה שלא יטמאו הטהרות ולא חשו שמא ישמש עמה תיכף א"כ מכ"ש דלא חיישי' אם טבלה ביום דילמא ישמש עמה ביום תיכף ובאמת מותרת באמת ולתקלה בזמן מועט לכ"ע ל"ח. ולכך התרו לטבול אף דאסורה לשמש עד ערב משא"כ לדידן דנשי דדן אינן מטבילין עצמן רק פעם אחת א"כ אסרו הטבילה ביום שלא תשמש וז"ב. ומכ"ש דלמ"ד טבילה בזמנה מצוה דודאי היא ג"כ בשביל טהרות דלא חשו לכך התירו לטבול אף דאסורה לתשמיש וז"ב ואמת לפענ"ד. והנה בתוס' דף למ"ד ד"ה יומא קמא כתבו דאין ימי לידה עולם לימי ספירת זיבתה וע"ז שאל אותי הרב מוה' אברהם קאמפף נ"י דמשמע דאף בזבה קטנה אינו עולה ימי לידה לימי ספירתה והקשה דהרי בדף ל"ז ע"ב ד"ה מה כתבו דימי נדותה עולים לימי ספירת זבה קטנה והרי שם משוה ימי לידה לימי נדה. והשבתי דבפשיטות לק"מ דל"ד דבשלמא ימי לידה בדין שאינו עולה לימי זיבה דזה ענין אחר ומה ענין דם לידה לדם זיבה אבל שם בזבה קטנה כמו יום י"א דאחר זיבה מתחילין ימי נדה בטבע וכן הושם לחק בכל אשה דאחרי ימי נדה מתחילין ימי זיבה ואחרי זיבה נדה. ומזה הקשו על שיטת הרמב"ם דלא ס"ל כן וכיון שכן בטבע למה לא יעלו דהא כן הושם בטבע שאחר ימי זיבה מתחילין ימי נדה וז"ב ופשוט להמעיין. אחרי כמה שנים מצאתי להנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סימן קכ"ה שפלפל בדברי הראב"ד והרא"ש אלו ומילתא מני אזדא לראות ולהבין אם נוגע לדברינו למעלה. והנה מ"ש להקשות על ר"י והרא"ש שדחו ראיית הראב"ד דע"כ אינו רק לטהרות דאל"כ איך מותר לשמש דילמא תפלוט ש"ז ותסתור וכתבו הר"י והרא"ש דאינו סותרת רק יום אחד וא"כ ממילא בשביעי שוב יש מקצת היום ככולו ומותרת לשמש וע"ז הקשה דא"כ אם נימא סותרת כל המנין א"כ שוב לא תהא רשאית בתשמיש אם כן יקשה בהא דאמר רבא בנדה דף ל"ג תסתור שבעה די' כבועלה ולמה לא דחי טפי דא"כ איך תהא מותרת לשמש ומשמע דגם רבנן לא נחלקו בזה על ר"ש דמה"ת מותרת לשמש ע"ש. הנה כמה תשובות יש בדבר חדא שבאמת לא מסתבר לי' להראב"ד כיון דאינה סותרת רק יום אחד א"כ אף דאי נימא דמקצת היום ככולו מ"מ לא מסתבר שאסרו חכמים אף לטבול במקום שיש חשש רחוק אבל אם נימא דסותרת כל המנין א"כ אין מקום להוכיח דדילמא התשמיש אסור מה"ת רק על הטבילה נחלקו וע"ד הפלפול אמרתי בזה דהנה לכאורה קשה לי על גוף ראיית הראב"ד דהרי הרא"ש כתב אם חפצה להתחיל ספירתה מיד אחר ראייתה תכבד ביתה בחמין ותפליט כל הזרע ובזה אין חשש שתפלוט אח"כ ש"ז. א"כ שוב ל"ק דלכך מותרת לשמש ובאמת תכבד ביתה תיכף אחר השימוש בעודה במטה או שתשים מוך לאחר תשמיש להפליט הש"ז. אבל ז"א דעכ"פ

אם תפלוט ש"ז תסתור המנין. אמנם עדיין קשה דזה ודאי דאין חשש שתפלוט רק אם הש"ז תצא מהרחם אבל מ"מ תוכל לשמש במוך ותשים המוך לפני התשמיש ושוב יהי' הש"ז על המוך ולא תסתור וצ"ל דהא אסור לשים מוך לפני תשמיש. ואף לשיטת ר"ת דנשים אינן מצוות על השחתת ש"ז דהא אינן מצוות על פ"ו מ"מ קודם תשמיש מודה דהא הבעל מטיל זרע על עצים ואבנים ואסור ושפיר הקשה הראב"ד האיך התירה התורה לשמש ושמא תראה שכבת זרע ותפלוט דהרי הראב"ד כתב דלא מסתבר שלא התירה התורה אלא ע"מ שלא תתהפך ולא תלך כלל. והקשה במע"מ דהא רבא מוקי קרא דורחצו במים וטמאו עד הערב בשאינה מתהפכת הרי דמוקי לה קרא בשאינה מתהפכת כדאמרו בנדה דף מ"ב וא"כ נוקי הקרא ג"כ דמותרת לשמש בשאינה מתהפכת וצ"ל דע"כ עיקר סברת הראב"ד דאיך אפשר שלא תשימה התורה סייג לדברי' ותתיר לשמש ביום ונסמוך ע"ז שלא תתהפך והא זה א"א רק במציאות רחוק. ובשלמא לאכול תרומה הוכרח להתיר דא"כ תצטרך לאסור תמיד בתרומה וזה א"א וע"כ לא תתהפך אבל למה נתיר לי' לשמש ביום ימתין עד הלילה ומכ"ש דהי' להם לחכמים לגדור כן והרי לרבנן גם איסור דרבנן ליכא וכמ"ש הנו"ב שם בהדיא בסי' קכ"ה ושפיר מקשה וז"ב ופשוט. ומעתה שפיר הוצרך רבא להקשות דאם תסתור כל שבעה די' כבועלה ולא הי' מקום להוכרח דאיך מותרת לשמש דבאמת הי' יכולה לשמשת במוך קודם תשמיש דא"ל דאסור דז"א דכל הטעם היא דמשחית הזרע והרי כל שאפשר שלא תתהפך ולא תלך א"כ הוא אינו עושה איסור דהא כל שלא תתהפך לא תפליט והיא ג"כ מותרת אף שתלך אחר כך דהא היא אינה מצוות דלאחרי תשמיש מותרת להשים מוך. אמנם אחר העיון ז"א דכל שמשים המוך קודם התשמיש היא משחית זרע תיכף ואסור. ובפשיטות יש לומר כסברת הראב"ד דלא מסתבר שלא התירה התורה אלא ע"מ שלא תתהפך ואף דר"ש מוקי דורחצו במים וטמא עד הערב באינה מתהפכת היא דוקא להתיר לאכול בתרומה אבל להתיר לשמש לא מסתבר שתתיר ולמה לא ימתין עד הערב. ולפי"ז עכ"פ אין להקשות מזה אפ"ה די"ל דהתורה התירה דוקא באינה מתהפכת. ובלא"ה יש לומר דבאמת הת' תירץ דדוקא באשה שבא עליה זב אמרינן דסותרת משום דהא דאמרי' בדף כ"א דדי' כבועלה היינו בזב והרא"ש דחה דהש"ס פריך לר"ש מקרא דורחצו במים וזה הוה אף שלא בזב ולפי"ז יש לומר דרבא פריך דדי' כבועלה היא ג"כ בהך דר"ש וממ"נ פריך דאי נימא דא"צ שיהי' בזוב א"כ לא תוכל לשמש ואם נימא דדוקא בזב משום דדי' כבועלה שוב לא תסתור ג"כ דדי' כבועלה ודו"ק. אמנם בגוף דברי הש"ס אני תמה דרבא אוסר לאכול בתרומה כל שאינה מתהפכת והיא מה"ת וקשה למה לא נסמוך על רוב

דעפ"י הרוב נקלט הזרע מקודם תיכף וע"כ אתה צ"ל כן דהרי הרא"ש התיר לכבד ביתה ותפלוט הש"ז. וקשה הא שייך משום השחתת ש"ז וצ"ל משום דע"פ הרוב נקלט תיכף ולא תפלוט כלל ואיך אסור לאכול בתרומה כל שלשה ימים. שוב נזכרתי שהמ"א סימן תר"ו הקשה דאיך התיר לכבד ביתה בעי"כ הא איכא משום השחתת זרע ע"ש וראיתי בכו"פ סי' קצ"ו שתמה על המ"א דל"ש חשש שמא תפלוט דרוב הזרע נקלט תיכף ומיעוט זרע נקלט אח"כ. וא"כ מה שנקלט ברחם אף ע"י רחיצה לא תפליט והמיעוט שלא יקלט על הרוב לא יקלט עוד ואין כאן משום השחתת הזרע ע"ש ולפי"ז זהו לענין השחתת הזרע אבל לענין תרומה שפיר אסורה דכל שלא קולטת תיכף שוב יש לחוש שתפלוט ותסתור ודוק היטב. ודרך אגב אזכיר וארשום מה שנשאלתי בעש"ק במדבר תרט"ו ארבעים במספר מהרב החריף מוה' נתן הלוי ני' אב"ד קילקוב במה שיש בנות הכפרים הרחוקים מהעיר שחל טבילה בליל שבת וא"א להן לבא העירה לטבול אם לא כאשר יקדמו בעוד היום גדול למען תשוב לביתה טרם השבת. והנה הש"ך אוסר לטבול ביום ז' משום חשש שמא תראה ותסתור וגם ביום ח' החמיר הש"ך בס"ק וא"ו שלא תקדים לטבול מבע"י וע"כ כתב מעלתו דטוב יותר שתטבול בימות הקיץ בנהר שאין הגשמים מרובים ובמקום הרחיים יש לנו לסמוך שתטבול במקומו כמ"ש הרמ"א סי' ר"א וגם בימות החול וגם בימי הגשמים לבו יותר נוטה במה שתטבול בנהרות. והנה מ"ש לתמוה על הש"ך שכ' בס"ק ט' לדידן דגם הכלות ממתינות לה' ימים אינו רק משום סרך בתה והוא כתב דמה בכך דכל שאינה מתחלת לספור רק יום ה' או יום ז' אינו מקרי רק ז' מימי הספירה דעכ"פ הן מתייאשות מלספור רק אחר ה' וא"כ לא מקרי פוסקת בטהרה. יפה כתב מע"ל. וגדולה מזו מצינו בתשובת הצמח צדק סי' ס"ה ע"ש ובק"א וגם אני מסכים למעכת"ה שתטבול בנהרות. אמנם באופן שיהיה קצת מכוסה דאל"כ יש חשש ועיין בעירובין דף נ"ה על יושבי צריפין. ולפענ"ד יותר טוב לסמוך שתטבול בנהרות דאז לא תהי' מהומה לביתה כ"כ ותהי' החפיפה והטבילה כדינה ואל"כ תהיה מהומה לביתה ויש חשש על גוף הטבילה. ומכ"ש בימות הגשמים היום קצר שיותר טוב שתטבול בנהרות אמנם שייך החשש דמירתת מפני פחד הנהרות וגם אין כאן מי שישגיח עלי' להיות טובלת כדינו וגם אם נתיר בימות הקיץ יהיו מתירין בימות הגשמים ואז יש חשש גדול דמירתת מפני הצינה והקור וגם שמא ירבו הגשמים וע"כ לפענ"ד היה נראה יותר טוב שאם יבא הטבילה בע"ש ועיו"ט תסתיר מפני בני ביתה ותאמר לב"ב שכבר עברה עלי' יום א' יותר ואין חשש רק משום חשש סרך בתה ועל זה יש לסמוך בדיעבד. אך אכתי יש חשש שמא תראה ותסתור וא"כ הי' נלפענ"ד יותר טוב

שאם תבא לביתה שתהי' בבית אחר לא עם בעלה יחד ואם תוכל להיות עם ב"ב במקום אחר מה טוב ולולי דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש דכל שיש עוד אחר בבית ל"ש החשש דבאמת הך חשש שמא תבא לידי ספק נחלקו הפוסקים אם קאי על הטבילה או על התשמיש. ועיין ב"י סי' קפ"ג וסי' קצ"ז ואף אם נימא דעל הטבילה קאי ומשום חומר כרת חששו אפילו בגזרה לגזרה אכתי קשה הא ישראל קדושים הם ואין משמשים מטותיהן ביום ועיין סי' קצ"ב ס"ד בהג"ה דביום מותרת להתייחד אף לדעת הרא"ש והרשב"א המחמירין שם כל שיש קטן או קטנה בבית מותרין להתייחד וא"כ מכ"ש בזה דכל שיש קטן או קטנה בבית מותרין להתייחד כמ"ש ועיין באהע"ז סי' נ"ה ס"ק ה' בב"ש. והשאלה השנית של מעלתו שכתב באשה שפסקה בטהרה ולא לבשה לבנים וגם לא רחצה פני' ורק היתה לובשת בגדי' המלוכלכים והיתה בדרך ולא לבשה לבנים רק ליום המחרת אם תחשוב מיום הלז או שאין אותו היום מן המנין. הנכון כדברי מעל"ת ואף דבתשובת מעיל צדקה סי' ס"ג דעתו להתיר בכה"ג לפענ"ד שאין להתיר בזה ואין לסמוך על ט"ע בכה"ג שאינה יכולה להכיר אם לא ניתוסף דמים בלילה על מה שהי' וז"פ וברור ובזה יש ליישב קושיית הרב הגאון מו"ה שמחת נתן מ"מ ומ"ן דפה ששאל על מה שכתב הדג"מ וכמה אחרונים דבכלות נוכל להעמיד החופה סמוך ללילה וע"ז כתב דבע"ש דע"כ צריכה להתייחד קודם הלילה דאל"כ הו"ל כקונה קנין בשבת וא"כ שוב אסור ולפי מ"ש א"ש דהרי נוהגין להתייחד אף שיש קטן שם וא"כ בכה"ג שוב ל"ש החשש כמ"ש. עוד נ"ל דבר חדש דהא הוה גזרה לגזרה שמא לא יבא עלי' ואת"ל יבא שמא לא תראה וא"ל דלא הוה מתהפך דז"א דאנו צריכין לדין מתחלה שמא יתחיל לבא עלי' ובפרט דישראל קדושים הם אך י"ל דהו"ל דשיל"מ דלמה נתיר לטבול ביום הא אפשר בלילה וא"ל כמ"ש הצל"ח לענין טלטול דז"א דכאן לא יוכל לבא עלי' ביום דלמא תראה ותסתור וא"כ הו"ל דשיל"מ. ולפ"ז בע"ש ל"ש דשיל"מ דהא עי"ז לא תוכל לטבול בע"ש וכל כה"ג דיש ביטול פו"ר בודאי לא מקרי דבר שיל"מ ומותרת לטבול בע"ש. ומ"ש הרשב"א משום חשש כרת יש להחמיר באמת דבס"ס מקנינן אף בחשש כרת וע"כ נראה כמ"ש ומיושבים בזה קושיות הגאון מוה' שמחה נתן הנ"ל דבע"ש ודאי ליכא חשש כלל ודוק היטב. והנה בעש"ק תצוה י"ב אדר ראשון תרכ"ד נשאלתי באשה שפסקה בשחרית והי' כבר לאחר ז' לראייתה ושאלה אם עולה לה. והנה בש"ע מבואר בסי' קצ"ו ס"א דבדיעבד עולה לה בדיקת שחרית אבל ביום א' לראייתה ל"מ. והנה הגאון חוות דעת שם החמיר בזה והביא דברי התוס' בנדה דף ס"ח וברש"י דף נ"ג שם ד"ה לא תהא דכתבו דכל שראתה בשחרית לא מהני אם לא הפרישה מן המנחה

ולמעלה ולא זכיתי להבין דזה דוקא לר' יוסי אבל לדידן כיון דרבי ס"ל דאף ביום ראשון כל דפסקה פסקה ומעיקרא הי' סבור ביום א' ל"מ כיון דמעיינה פתוח א"כ ניהו דאנו מחמרינן אבל עכ"פ כל שהפסיקה בטהרה אף שראתה בשחרית טהורה. ומ"ש דאין אנו בקיאין בין נדה לזיבה הרשב"א הרגיש בזה ובכ"ז כתב דביום שני לא איכפת לן ואף דהוא מיירי בלא ראתה שחרית מ"מ א"צ להחמיר כ"כ ובכ"ז הדברים מראים כהחוו"ד דדוקא בשראתה בשחרית ומצאה עצמה טהורה דאל"כ לא שייך לומר דשאל לר' יוסי ועשה להיפך מסברתו ועכ"פ כשראתה ומצאה עצמה טהורה בודאי כשר בדיעבד ודו"ק. ומצאתי בחידושי רמב"ן דביום שני אפילו ראתה בשחרית ופסקה בטהרה באמצע יום ובה"ש לא הפרישה ומצאה אח"כ טמא הר"ז בחזקת טהרה ע"ש הרי דלא כתוס' ורש"י. שוב ראיתי שהתוספת בדף נ"ג כתבו עוד תירוץ וס"ל דאף ביום שראתה הוה הפסק טהרה אף בצהרים דלא כשיטת התוס' בדף ס"ח ושוב ראיתי בסדרי טהרה סי' קצ"ו ס"ק ט' שהאריך ג"כ בענין זה והעלה ג"כ דיש להחמיר כמ"ש הח"ד ולפענד"נ להוסיף דכל שראתה בו ביום אותו היום אינו בחזקת טהרה ול"מ בדיקה ואין להאריך עוד בזה ועי' בנו"ב מהד"ת.

ד ז

ב"ה תשובה לאבי מורי הרב הגאון וכו' מוה' ארי' ליבוש ני' בענין רובא דתלוי במעשה.

ה במ"ש על דברתינו במ"ג ח"א סי' ל"ט בהא דכתבו התוס' דלכך תפילין אינן נקחין אלא מן המומחה משום דחיישי' שמא יתעצל מלבדוק וע"ז הקשינו במ"ג שם דהא קי"ל המוציא תפילין מניחן ומכניסן וא"כ כיון דבדיעבד מותר לכתחלה יש לסמוך ע"ז וע"ז כתבת וז"ל ביום ה' ר"ח שבט תר"ח לפום ריהטא נראה די"ל לפי מ"ש הרמב"ן דרובא דתלוי במעשה לא אמרינן והטעם דאוקמי אחזקה דלא נעשה מעשה ואף דרובא עדיפא מחזקה מ"מ כאן החזקה ברוב עצמו והארכתי בזה במ"א והנה כאן ג"כ יש להעמיד המוכר בחזקת שלא למד ואף דאמרינן בתפילין רוב מצוין אצל תפילין מומחין הן היינו בכה"ג דמצא תפילין וא"כ אין האיש לפנינו ואנחנו חוקרים רק על התפילין אמרינן שהולכין אחרי רוב תפילין שכתובין מן המומחה ול"ש לומר דהעמד הכותב על החזקה שלא למד עדיין שהרי לא על הכותב אנו חוקרין רק על התפילין שלפנינו משא"כ אם קונה תפילין והאיש המוכר לפנינו יש להעמיד האיש על חזקתו ודו"ק כי לפענ"ד היא נכון ולדינא צ"ע עכ"ל. הדברים אשר יצאו מפיך יקר מפז והנה בהורמנא דידך שהנחת הדבר בצ"ע וגם כי הוא כלל גדול רובא דתלוי במעשה ואמרתי לברר הדברים. והנה לדבריך הוה א"ש מה דמבואר ביו"ד סי' א' מותר ליתן לכתחלה לשחוט על סמך

שיבדקנו אח"כ ואם הוא לפנינו צריך לבדקו וכשאינו לפנינו סמכינן על רוב מצויין אצל שחיטה וכשהוא לפנינו צריך לבדקו משום דכשהוא לפנינו אנו דנין על השוחט עצמו ויש לאוקמי על החזקה שלא למד עדיין אבל כשהלך לו ואין אנו דנין על השוחט רק על אותה בהמה אם נשחטה כהוגן שפיר תלינן ברוב ובזה נלפענ"ד ליישב קושיית הט"ז בסי' צ"א ביו"ד ס"ק א' דלמה חיישינן דלמא ישכח ויאכל בלי בדיקה הא אף אם ישכח מותר דכל מקום דמותר בדיעבד בלי בדיקה מותר לסמוך לכתחלה על שיבדקנו אח"כ כמ"ש הב"י ביו"ד סי' א' ולפימ"ש א"ש דשם לכך מותר ליתן לכתחלה על סמך שיבדקנו אח"כ דבאמת כ"ז שהשוחט אין לפנינו שוב הרובא דמומחין טוב מאד דכל שא"צ לחקור על השוחט ולכך כיון שבדיעבד מותר בלי בדיקה שוב מותר לכתחלה שיבדקנו משא"כ התם דאם יאכל בלי הדחה ניהו דבדיעבד מותר מ"מ שמץ חשש יש כאן מיהו יש לדחות דיש לומר כל שהשוחט הי' לפנינו שוב לא מועיל אף שילך דכל שידענו מי ומי השוחט ל"ש רוב דיש להעמידו בחזקת שלא למד דבשלמא כל שאנו מוצאין ולא נודע מי היה השוחט א"כ יש לאוקמי על הרוב אבל כאן שכבר אנו דנין על השוחט עצמו אף אם הלך כעת שוב ל"מ ועיקר אנו דנין על עיקר הדבר וממילא נמשך להמסתעף ממנו כמו שכלל לנו הריטב"א בעירובין דף ל"ו דעיקר אנו דנין על סיבת החזקה ואין אנו משגיחין על המסובב מהחזקה זו ועכ"פ סברתך לחלק בין מוצא תפילין לקונה תפילין יש לו מקום ובזה הי' נלענ"ד בהא דאמרו בריש גיטין לפי שאין בקיאין לשמה והקשו בתוספת מ"ש לשמה ממחובר וכדומה ולפמ"ש י"ל דבאמת אמרו שם סתם ספרי דדייני מגמיר גמירי ורבנן היא דאצריך ודחק רש"י למה אצרכו רבנן ולפמ"ש י"ל כיון דהוה רובא דתלוי במעשה לכך חשו רבנן ולפי"ז יש לומר דלכך חשו על מחובר ולא על שאר חששות דבאמת כל שבא לענינו הגט ואין אנו דנין על הכותב דלא ידענו כלל מי הוא ורק על הגט אנו דנין וא"כ אמרינן דמסתמא המצויין אצל גט מומחין הן וכתבו כהוגן בכל הדינים אבל לענין לשמה דחיישינן שמא נכתב על שם אחד מבני עירו ונמלך לגרש כמ"ש רש"י וא"כ מה שייך בזה רוב מצוין הא הוה רובא דתלוי במעשה וכאן ל"ש לומר דהגט נכתב מהמומחה ובקי בדינים כיון דבאמת יכול להיות דנכתב ע"ש אחר כהלכתו רק שבא זה ולקחו מאתו ל"ש חזקת הגט ושוב ל"מ הרוב ובאמת שגם בלי כל אלה ל"ק קושיית התוס' דע"ז ל"ש רוב מצויין אצל גט מומחין הן דבאמת הסופר כתבו ע"ש אחר כדינו ואח"כ כשנמלך מליתן ולקחו זה כיון שלא נודע מי היא ל"ש רוב מצויין אצל גט מומחין הן וז"ב. אך גוף דבריך דיש לאוקמי זה בחזקת שלא למד הנה אם כוונת על חזקת הגוף שנולד בלי לימוד א"א לפענ"ד דהא עכ"פ כיון דרוב מצויין אצל

תפילין ושחיטה וכדומה מומחין הן איך שייך חזקה שלא למד הא כבר איתרע דהרוב מעיד שכבר למד וכל אדם בטבעו משתנה וחזקה העשוי להשתנות דאדם עיר פרא יולד ואח"כ לומד ויודע ועיין ברמ"א סי' א' דכל שנטל קבלה אין מטריפין למפרע ולא מוקמינן אחזקתו שלא למד ודוקא בשאני מסופקים אם למד כלל ולא נטל קבלה מוקמינן אחזקה משא"כ בזה כמ"ש הרשב"א עיין בט"ז שם ובנה"ך ובגוף הקושיא שהקשו האחרונים דהא דסמכינן על רוב מצויין אצל שחיטה הא הוי רובא דתלוי במעשה לפענ"ד הי' נראה דזה אם אנו דנין אם היה כאן מעשה כלל כמו בבכורות שם דאנו דנין אם הי' כאן הולדה כלל אמרינן דהוה רובא דתלוי במעשה ולא מקרי רוב אבל שם הבהמה נשחטה או התפילין נכתבים וכדומה כל ענינים רק אנו דנין על האיש אם הוא מומחה א"כ אין אנו דנין על מעשיו כלל דניהו דהמעשה יש לומר שלא נעשה אבל כל שנעשה המעשה שוב אמרינן דבמומחה נעשה הדבר דרוב העושים זאת מומחין הן ואטו נ"מ בהמעשה הלז אם היא נעשה מהמומחה או מאינו מומחה ובזה אזלינן בתר רוב ובזה י"ל החילוק בין נטל קבלה דידענו שזה הי' מהרוב שמומחין הן א"כ לא מקרי רובא דתלוי במעשה אבל באינו נבדק כלל ולא נטל קבלה ל"ש להעמידו בתר רוב מומחין כיון דתלוי במעשה ויתכן יותר עפמ"ש התוספת בבכורות דף כ' דלכך באדם ל"ש לומר דהוה רובא דתלוי במעשה דהא הרוב בא ע"י תשמיש וביאר דהוה דבר שממילא ע"ש ולפי"ז בשלמא כשידענו שהיה מומחה א"כ כיון דעפ"י הרוב מומחה שעושה מעשה עושהו בחזקת כשר וטוב ולא יצא מכשול מתחת ידו שפיר אמרי' רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן ול"ש לומר דהוה רובא דתלוי במעשה כיון דהמעשה נעשה רק שאם הוא מומחה הפעולה נעשה בהכשר ואם אין מומחה לא נעשה בהכשר וכיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן אמרינן דהרוב מעיד שנעשה ממילא הדבר בהכשר דכל מומחה מסתמא עושה בהכשר משא"כ כשלא למד כלל שוב ל"ש לסמוך על הרוב כל שראינו ריעותא לפנינו ודו"ק היטב. עכ"פ גוף ענין רובא דתלוי במעשה נכון מאוד לפענ"ד והנה במ"ש לעיל סברת הריטב"א דעיקר אנו דנין על סיבת הדבר ולא על המסובב מחזקה היא לענין שליא בבית דעיקר אנו דנין על השליא כיון דזה המטמא ונכנס בבית ל"מ חזקת הבית ע"ש וכ"כ בשו"ת מזרחי ח"ב המכונה מים עמוקים סי' כ"א ובזה ישבתי על נכון מ"ש התוס' בע"ז דף ל"ד ע"ב ד"ה אי דהקשו התוס' דאף אם רוב עגלים נשחטו לע"ז באותה עיר אכתי איכא רוב בהמות שאינן נשחטות לע"ז וחזקת עגלים אלו שקודם שחיטה אינן לע"ז וע"ז כתבו כיון דלאחר שחיטה איתרע לה החזקה ע"ש וע"ז הקשה אותי הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י דאמאי לא כתבו התוס' דנוקי הגבינות בחזקת היתר

וא"כ אין מקום לתירוצם והשבתי דהתוס' ס"ל כאן כשיטת הריטב"א הנ"ל דאנו דנין על הסיבה וגם כאן דהגבינות בודאי בא מקיבות של העגלים וא"כ בזה יש רוב שנשחטות לע"ז ושוב אין לך לדון על חזקת הגבינות וז"ב. והנה הראני דביבמות דף קי"ט ע"ב הקשו באמת דנעמוד החלב בחזקת כשרות ולא תירצו כלום ואמר הוא משום דעל החלב ל"ש תירוצם והשבתי דז"א דגם חזקת החלב היא רק דכ"ז שלא נשחט והיה החלב בחזק' היתר וא"כ שוב שייך תירוץ התוס' וראיתי במהרש"א שכתב שם דבאמת דחסר בדברי התוס' התירוץ וצ"ל כמו שתירצו בע"ז דף ל"ד ע"ש אמנם בתוס' חולין דף פ"ו ע"ב מצאתי שהקשו באמת דנעמיד הגבינות בחזקתן והנה כפי הנראה שם לא ס"ל כשיטת הריטב"א הלז וכן נראה בכמה מקומות דלא ס"ל סברא זו ושפיר הקשו בעלי התוס' ואין להקשות על בעלי התוס' מזה ע"ז כמ"ש הרש"ל דרבים הי' ועכ"פ בע"ז ובחולין נחתו לסברא זו ולק"מ ומה שהקשה הרב הנ"ל עוד במה דאמרו בע"ז דף ל"ה ולפזר לי' משום דליתא לאיסורא בעיני' וע"ז אמר כיון דא"א בלא צחצוחי חלב הו"ל כאיתא לאסורי' בעיני' שהרי החלב יש בעין לפענ"ד נראה דזה לא מקרי איסור בעין דהא באמת לפרש"י דקאי על חלב טמא שנתערב עם חלב טהור עכ"פ או החלב טמא בעין שהרי נתערב ברוב ונהפך האיסור להיות היתר רק דבדבר שאסור משום בישולי עכו"ם אין הולכין בהו אחר נ"ט כמ"ש הראב"ד שלא יפרוצו ועיין בסי' קט"ו א"כ מקרי דליתא לאיסורא בעיני' ובכל שיטת הסוגיא דסברי משום קיבת ע"ז א"כ ל"ש זאת מיהו בפשיטות אין מקום לקושיא זו דבס"ד דאסרו משום דמעמידין בקיבת עגל דע"ז אינו ס"ל משום חלב שבה רק משום הקיבה עצמה וא"כ זה ליתא בעיני' ובאמת אינו רק פרש בעלמא ורק בע"ז החמירו אף בפרש אבל עכ"פ אין הקיבה בעין בהגבינות רק שכח החימוץ שבהקיבה היא מעמידה זה הגבינות וז"ב ופשוט. ואף את"ל דמעמידין בהחלב באמת בהט"ז לא ידענו מהך סברא דחידש ר"ח או ר"י משום דא"א בלי צחצוחי חלב ושפיר מקשה הש"ס וגם דהסברא דצחצוחי חלב לא שייך רק אם מעמידין בגבינה והגבינה מקבלת הכח שיש בהקיבה זה ל"ש שנשאר בעין אבל מה שמעמיד גוף הקיבה אינו רק פרשא בעלמא רק שבע"ז אסיר אף הפרשא אבל ל"ש שישנו חלב בעין כנלפענ"ד ובגוף קושיות התוס' הנ"ל דאף רוב עגלים נשחטות לע"ז האי שרוב בהמות שאין נשחטות וחזקת עגלים הללו קודם שנשחטו לא זכיתי להבין דאם הי' רוב עגלים לע"ז הו"ל קבוע ומה מהני רוב הגהמות הא עכ"פ אותן רוב עגלים הו"ל קבוע נגד רוב בהמות הנשחטות בכשרות והו"ל כמחצה על מחצה ולכך בעי שיהי' רוב וא"כ ל"ש קבוע דאם פירש אזלינן בתר רוב ורוב עגלים אינן נשחטות אבל אם הי' רוב שוב הי' קבוע מיהו י"ל דמ"מ מועיל החזקה של עגלים

דניהו דקבוע הו"ל כמחצה על מחצה מ"מ לענין הנאה עומדין העגלים בחזקת שאינן נשחטין לע"ז א"כ שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא דעגלים ושוב הרוב דבהמות רובא מעליא מיהו בפשיטות נמי ל"ק דניהו דאקבע איסור בעגלים עצמם אבל לענין הגבינה שפיר י"ל דמרוב הבהמות נעשית שהן רוב נגד רוב של עגלים. ועיין בט"ז ביו"ד סי' ק"א. דכל שיש לפנינו שני קביעות וצד א' מהקביעות הוא רוב נגד הקביעות השני אזלינן בתר רוב וה"ה בזה דהבהמות הן רוב נגד העגלים. ובלא"ה ניהו דעגלים הן קביעות אבל לא נודע אם אולי מהחלב ומקום שהגבינה היה שם והו"ל נייד ול"ש קבוע ואף דהדרא לניחותא מ"מ בשעת עשית הגבינה לא הדרא לנחותי' ועיין תוס' כתובות דף ט"ו ודו"ק. והנה בקדושין דף נ"ה אמרו בהמה שנמצאת בירושלים וכו' זכרים עולות ופרש"י דחיישי' שמא מירושלים יצאת ורוב בהמות היוצאת ממנה זבחים הם וע"ז שאל כיון דהרוב שהיא קדשים תלוי במעשה והמיעוט לא תלוי במעשה שחולין הם מעצמותם א"כ בכה"ג המיעוט שלא תלוי במעשה עדיף מהרוב דקדשים דתלוי במעשה וע"ז השבתי דכל הטעם דרובא דתלוי במעשה דאינו רוב משום דמחוסר מעשה וא"כ זה בצריך מעשה ממש אבל בקדשים דבפה נתקדש הו"ל כממילא דדיבורא לא מקרי מחוסר דיכול לומר ולחשב לשם קדושה ולא נקרא תלוי במעשה וז"פ ובזה ישבתי מה שהקשה בכ"מ דאמרו דנכבשינהו וניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש והא הוי רובא דתלוי במעשה שיצטרכו לנוד ולפמ"ש א"ש דכל שכבש ונידם א"כ הרי עשה מעשה שפזרם ובכה"ג שפיר נקרא רובא דלא תלוי במעשה דהרי כבר עשה מעשה ואינו מחוסר מעשה. אמנם בלא"ה אין מקום לקושיא דאטו אנו דנין אם נעשה מעשה שהרוב תלוי בה או לא וכאן אנו דנין על רוב ומיעוט שכבר נעשה המעשה וזה ל"ש רוב ומיעוט דאנו דנין אם הוא בר קדשים או שהוא חולין והרי בירושלים יש רוב שהיא כבר קדשים וכבר נעשה בה מעשה קדשים ודו"ק. ודרך אגב אומר במה שנחלקו הקדמונים אם חולצין במנעל במקום שאין סנדל שהתוס' והעיטור הביאו מירושלמי דאמר ר' יוסי פעם אחת וכו' אמרתי לו במה חלץ במנעל או בסנדל א"ל וכי יש סנדל במקומינו. א"ל מה ראה ר"מ לומר שאין חולצין במנעל וא"כ מבואר דכל שאין סנדל מותר להיות חולצין במנעל והרמב"ן דחה זאת דכל שאין שם סנדל אסור לחלוץ אפ"ה השיבו מר"מ אלמא דר"מ גזר אף במקום שאין סנדל מצוי ולפענד"נ דלאו ראיה משם דהרי הש"ס מפרש דטעמא דאסור במנעל גזרה משום מנעל המרופט א"נ חצי מנעל ולפי זה הרי אמרו בע"ז ריש כל הצלמים דר"מ חייש למיעוטא וגזר מקום שאין מעמידין אטו מקום שמעמידים ע"ש ובדף ל"ה. ולפי זה ה"ה כאן ר"מ גזר מקום שאין בו סנדל אטו מקום שיש בו סנדל דאז

אסור לחלוץ במנעל אבל אנן לא קיי"ל כר"מ שם וה"ה במקום שאין סנדל דמותר והנה בהא דאמרו דגזר במנעל אטו מנעל המרופט או חצי מנעל נלפענ"ד דשניהם אמת דהרי סנדל ומנעל במה שנחלקו היא דמנעל היא רך וחשו שמא יקרע ומ"מ יכול לישבו על רגלו אבל סנדל קשה וא"א לישבו על הרגל לכשיחסר קצת וכמ"ש רש"י אבל הנמוקי יוסף הביא עוד פירוש דמנעל היא משני חתיכות אינו כעין שלנו ויש פנחא ועקב והסנדל כולו חתיכה אחת לכך גזרו אטו מנעל מרופט וגם אטו חצי מנעל ודו"ק היטב:

סימן ח

א תשובה אל כבוד אבי מורי הרב הגאון מוה' ארי' ליבוש נ"י בדבר הגזול ובדבר איסור אי מברכין עליו ואעתיק לשונו בשולי מכתבו יום ה' ט"ו שבט תר"ח וז"ל היקר בר"ה לאילנות אציע לפניך מה דקשיא לי לפי דעת הפוסקים כהירושלמי אם אכל דבר איסור או גזול אין מברכין עליו בתחלה אבל בסוף מברך עליו מהא דמוכח בנדה נ"א א' דמין קתני עיי"ש ואמאי לא הוכיח הש"ס ממתניתין דלקמן דכל דמברכין עליו בסוף מברכין עליו בתחלה והא איכא גזל או איסור דמברכין עליו בסוף ולא בתחלה וע"כ דמין קתני יעש"ה. ובאמת אמרתי פירוש אחר בירושלמי עפ"י מה דכתב יו"ד סי' י"ט דאם לא בירך עובר לעשייתן תו לא מברך עליו ורק בטבילה דא"א לברך בתחלה שפיר מברך עליו אח"כ דל"ש דחי' דגברא לא חזי ולא חל עליו חובת הברכה עיי"ש ולפי"ז י"ל דדעת הירושלמי דאם אכל מצה גזולה דא"י לברך עליו בתחלה דהא גברא ל"ח מ"מ בסוף דרק דמים הוא חייב לו ע"כ יברך עליו אח"כ על אכילת מצה וכמו בטבילה ובזה א"ש טובא פלוגתא דעולא ור"ל דס"ל כיון דלא עשה כמו שצותה תורה אין מברכין עליו ע"ש וגם קושייתי ל"ק כמבואר ואין להאריך לחכם כמותו כי הכל גלוי לפניך עכ"ל הזהב. והנה במ"ש בדעת הפוסקים כהירושלמי אני בעניי לא חזיתי בב"י סי' קצ"ו דעה זו דיש חילוק בין ברכה שלפני' ואחרי' רק מדברי שו"ת ב"ח החדשות סי' א' נראה דפירש כן דברי הירושלמי אבל לפענ"ד ל"ק דאף אם נימא כהב"ח וגם אין הכוונה למין ל"ק לפענ"ד דבאמת ע"כ ל"ק רק מה שעצם הפרי בעצמותו יש ברכה לפניה ולאחריה ויש טעון ברכה לפניה ולא לאחריה אבל כאן עצם הדבר צריך ברכה לפני' רק דארי' דאיסורא עליה רביע ואין ענינו לכאן וז"ב ודו"ק ומכ"ש לענין גזל דמה דמברך לבסוף הוא רק בשביל דקנה בשינוי ל"ש למתני בגזל ברכה דבעצם ראוי לברכה ובגוף פירושך בירושלמי דכתבת דהכוונה אם מברך אחר לעשייתן כיון דל"ח בתחלה לפענ"ד אם כי הדבר נחמד אבל לפענ"ד גם בזה ל"ש דגברא ל"ח דכל דבעצם היה ראוי אם היה מוחל לו או שמקבל דמים וכדומה ל"ש לומר דגברא ל"ח ואף אם נימא דהו"ל גברא ל"ח נלפענ"ד דבר נחמד דל"מ

לפי מה שנראה בב"י סי' קצ"ו דדוקא ברהמ"ז כיון שהיא דאורייתא מקרי מצוה ועמ"א שם ובקרבן נתנאל ברא"ש פ"ב דפסחים א"כ עכ"פ ברכה ראשונה אין מקום שיברך. אמנם אף אם נימא דכל דקנה ונתחייב ברכה ראשונה נלפענ"ד דבאמת כל הטעם דל"מ בגזילה נ"ל משום דלא נחשב אכילה דנפשי' של אדם חותה מן האיסור וכ"כ הט"ז סי' קצ"ו מפורש דחמור טפי דאף ברכה דרבנן אין מברך דלא נחשב הנאה ולפי"ז לכאורה צ"ב כיון דשם באכל מצה גזולה מיירי הירושלמי א"כ כיון דמצות לא ליהנות ניתנו מה איכפת לן במה שלא נהנה כיון דסוף סוף הרי אכל. והרי גם בלע מצה יצא דעכ"פ אכל מצה וצ"ל כיון דלא קיים המצוה דבעינן שלכם א"כ שוב לא נהנה דל"ש מצות לאו ליהנות ניתנו. ולפי"ז ז"ל הירושלמי הדא דתימא בתחלה אבל בסוף דמים הוא חייב לו וכל שיצא המצוה שוב מברך אף שלא נהנה. ולפי"ז לענין ברכה הראשונה דמה דמברך היא בשביל שכשהוא שבע מברך כשהוא רעב לא כ"ש והרי ל"ש אכילה והנאה באיסור וגם על אכילת מצה ל"ש לברך דכל דאינו ראוי בתחלה לא הוי מקרי אכילה והנאה ובלא"ה נלפענ"ד דל"ש ברכה לפניה דהרי המ"א סי' קע"ב כ' דברכה לפניה ולאחריה ביחד ל"ש לברך ולפי"ז ממנ"פ אם אכל כשיעור כבר נתחייב ברכה אחרונה ול"ש ברכה לפניה ואם מיירי שלא אכל עדיין כשיעור שוב ל"ש לברך וחילי דילי דהרי הכ"מ כתב דלכך מברכין ברכה לפניה אף בפחות מכשיעור דשמא ימלך ויאכל כשיעור ואין בידו לתקן ולפי"ז כאן דבתחלה לא נתחייב רק בשיאכל כשיעור דאל"כ לא קיים המצוה שוב לא תיקנו רק בכשיעור. וגם נראה דלפמ"ש דעיקר מה שמברך לבסוף הוא משום קיום המצוה וא"כ עד השיעור לא קיים המצוה ולא נתחייב לברך רק בשאכל כשיעור ואז כבר נתחייב בהמ"ז ושתי ברכות לא מצינו בפ"א ברכה ראשונה ואחרונה ומדברי הכ"מ ראיה ברורה דלא כמ"ש המ"א סי' קע"ב דבברכה דאורייתא אם בירך וכו' והרי גם לבהמ"ז כתב הכ"מ דאין בידו לתקן שוב ראיתי דדברי המ"א נכונים דהמ"א נסתפק אם ידחה ברכה אחרונה. וע"ז כתב דבז' מינים שהיא מה"ת פשיטא דלא נדחה דאורייתא בשביל ברכה ראשונה מדרבנן אבל הכ"מ כתב להיפך דאם יאכל אח"כ כשיעור אין בידו לתקן והיינו דבאמת לא יוכל לברך ברכה הראשונה שכבר נתחייב לברך ברכה האחרונה וא"כ שוב ל"ש לברך ברכה הראשונה וכ"כ בהג"א פ"ק דברכות דבסעודה אם עבר ואכל והגיע ברכה האחרונה הואיל ואדחי אדחי והיא ש"ס ברכות דף נ"א ובגוף דברי אמ"ו שחידש דכאן יכול לברך אף אחר שאכל דהא ל"ח מקודם לברך. הנה אף אם נדמה הך ל"ח לטבילת גר דל"ח לפע"ד כיון דכל החיוב היא שקנהו בשינוי ונתחייב דמים א"כ לפע"ד ל"ש לברך ברכה ראשונה דהא אינו מברך על דבר שהיה קודם דהרי נשתנה ועיקר חיוב

הברכה היא רק בשינוי ודמי למה דמבואר בסי' ר"ז באם לקח תורמוס אכל מידי דצריך לחזור ולברך עליה דהא לא הי' דעתו ע"ז וה"פ כאן הברכה לפניה נתחייב בעל אותו דבר וכאן ע"כ נשתנה ולא"ה חייב רק לאחר שנשתנה וצ"ע בזה. אך לפע"ד מטעם אחר היה נראה דכאן יכול לברך גם ברכה ראשונה דהרי בסי' קע"ב מבואר דבבלע משקין מברך אח"כ. ול"ד למה דמבואר בסי' קס"ז ס"ז דכל דכבר הגיע ברכה האחרונה לא יברך עוד משום דשם לא נזכר רק לאחר שאכל וכאן שנזכר בעודן בפיו רק שלא היה יכול לברך בשביל שהי' המשקין בפיו ובכה"ג מקרי עובר לעשייתן ע"ש. ולפי"ז כאן ג"כ דבאמת היה נזכר מקודם רק דלא היה רשאי לברך מקודם דהי' גזל רק לאחר שקנהו בדמים חייב א"כ בכה"ג ל"ש עובר לעשייתן דהא נזכר מקודם רק שלא היה רשאי לברך. ובזה נלפענ"ד דבר נחמד דלכך בטבילה מברך אח"כ משום דשם בודאי נזכר מקודם רק שלא היה יכול לברך מקודם דאכתי גברא ל"ח וא"כ ל"ש עובר לעשייתן בזה. ובזה נלפע"ד הא דאמרו בפסחים דף ז' חוץ מן הטבילה והשופר וכו' אלא שופר מ"ט וכ"ת דלמא מקלקלא תקיעה והיא תימה דכי בשביל חשש קל לא יברך מקודם ועיין במגן גבורים סי' ח' ס"ק יו"ד מ"ש בזה. ולפימ"ש א"ש דכל דנזכר מקודם רק שלא יכול לברך בזה ל"ש עובר לעשייתן ודחה הש"ס דא"כ בכל מצות נמי וע"כ דל"ח שמא תתקלקל ובזה נראה בהא דמבואר בש"ך יו"ד סי' י"ט בדבר שיש בו ריעותא לא יברך מקודם ומהרש"ל בישו"ש בחולין פ' כיסוי הדם נתקשה בזה דהא צריך לברך עובר לעשייתן ולפימ"ש בכה"ג ל"ש עובר לעשייתן. ובזה נלפענ"ד לדחות דברי הברכת אברהם שהביא הש"ך ביו"ד סי' י"ט ס"ק ג' לשיטת הרמב"ם דכל המצות אינו מברך כל שלא בירך מקודם דא"כ היכי מברך בגר אח"כ ובש"ך נדחק בזה ולפימ"ש מעיקרא אין התחלה לקושיא זאת דשאני גר דכל דנזכר מקודם רק דלא יכול לברך שוב הוה עובר לעשייתן ועריף מהך דהרא"ש דכאן ל"ח כלל ואולי גם החולקים על הרא"ש מודים בזה. ובזה נלפענ"ד לפרש הש"ס דברכות דף נ"א דבעי ר"ח מי שאכל ושתה ולא ברך מה שיחזור ויברך א"ל מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום אמר רבינא הילכך אפילו גמר סעודתו יחזור ויברך דתניא טבל ועלה וכו' הסוגיא תמוה דהרי ר"ח אמר דלא יברך והאיך שייך לשון הלכך ועפ"י ובמ"ג שם במ"ש בזה ולפימ"ש א"ש דהנה באמת בסי' קס"ז במ"א ס"ק כ"א כתב בשם הכלבו דאם יכול לאכול יברך ויאכל כתב המ"א יש לעשות כן ע"ש ולפענ"ד נראה דזה היה האבעיא באם לא יכול לאכול רק ע"י דחק וכדומה אם יחזור ויברך ואמר ר"ח דלא הועיל דהא אכילה ע"י הדחק לא שמה אכילה וא"כ יברך לבטלה ומה יועיל להציל מה שכבר אכל בלא ברכה וע"ז אמר רבינא הילכך אפילו גמר סעודתו

יחזור ויברך דהא כל שהיה נזכר באמצע סעודה היה אוכל ומטעם דיכול לאכול עדיין א"כ שוב מקרי עובר לעשייתן דהרי באמת יכול לאכול ע"י הדחק רק שאינו ראוי לברך אבל מ"מ הרי נזכר מקודם רק שא"י לברך שוב מקרי עובר לעשייתן וז"ש רש"י דאם הי' נזכר באמצע סעודה יכול לברך הלכך אף בגמר סעודתו נמי והיינו כמ"ש ודוק היטב: ובזה מיושב מה דמדמי לטבל דהיינו דכמו דשם מברך כיון שנזכר מקודם רק שלא יכול לברך וה"ה בזה הרי נזכר קודם שבירך ויכול לאכול ע"י הדחק רק שלא יוכל לברך על אכילה כזו אבל מ"מ נקרא עובר לעשייתן קצת ויתכן יותר לפמ"ש הראב"ד בפ"ח מברכות דכל שדעתו לאכול יוכל לברך דלא מקרי גמר וא"כ גם מלתא דר"ח הוה בכה"ג דאין דעתו לאכול עוד ומקרי גמר וע"ז קאמר ר"ח דלא יברך כיון שלא בירך נדחה ולזה אמר הילכך אפי' גמר סעודתו מברך והיינו דאם היה נאבד באמצע סעודתו היה מברך שנית דעדיין לא גמר א"כ גם בגמר נמי ומביא מטבל וע"ז אמר ר"ח דש"ה שלא ראה והיה נזכר מקודם משא"כ כאן דלא נזכר מקודם לא מקרי עובר לעשייתן וז"ב עכ"פ גוף הדין נכון מאוד ודו"ק היטב ובמ"ש יש ליישב הרבה קושיות הכו"פ ובש"א סימן כ"ו שמובא במ"ג שם ואכ"מ להאריך והנה לכאורה היה נ"ל דבר חדש. דבאמת אא"ז הגאון בעל שער אפרים סימן ב' הקשה בהני אוונכרי אמאי לא נימא ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה. וניחא לי' למשרא להו גזל שיהי' מקיים המצוה בממונו ע"ש. והנה זה ודאי דאין כוונתו דכל שזה מקיים המצוה נימא ניחא ליה למיעבד מצוה בממוני' דא"כ לולב הגזול איך משכחת לה וע"כ דבאמת ודאי כל שיש מקום שיחזיר לו פשיטא דלא ניחא ליה שיקיים הגזל' המצוה אדרבא הלעיטהו לרשע וימות והנגזל יקיים המצוה ורק דשם העכו"ם גזל ארעא מישראל והעכו"ם מוכר לישראל השני אם כן בודאי ניחא ליה להנגזל הישראל שזה הישראל הלוקח מהעכו"ם הגזלן יקיים המצוה דכל שהעכו"ם אנס וגזלן ולא החזיר השדה עכ"פ יקיים המצוה הישראל. וזה ברור בכוונת אא"ז בעל שער אפרים שם דלא כמו שראיתי בספרים שהשתמשו בסברת השע"א הנ"ל בכל מצוה שגזל מישראל נימא ניחא לי' לאינש ובאמת לא ניחא למרן השע"א דנימא כן. ולפי"ז כל שאכל המצה לענין בהמ"ז כיון דב"כ וב"כ כבר אכל ואין בידו להחזיר שוב נימא דבודאי ניחא לי' שיקיים המצוה ואדרבה לא יפסיד ממונו כלל דדמים חייב לו ועכ"פ קיים מצות מצה אבל לכתחלה דיכול להחזיר לו גוף המצה בודאי לא ניחא וזה שאמר הדא דתימר בתחלה אבל בסוף דמים הוא חייב לו. ולפי זה נ"ל מה דפליגו שם ר"י ור"א ואמרו דאם עשיתן כמצותן הו"ל מצוה ואם כן כיון דלא יצא המצוה שוב אינו יוצא ידי מצוה ושוב לא אמרינן דניחא לי'. ובזה יתיישב היטב דברי הרא"ש שמסיק בפ' כל

שעה אות ח"י דאינו יוצא מצות מצה ובריש פ' שלשה שאכלו חולק על הרמב"ם ודעתו דאף על איסור מברך תחלה וסוף וכבר נתקשה בזה בס' מעדני מלך ובק"נ בפסחים שם. ולפימ"ש א"ש דבאמת על איסור מהראוי לברך דמ"מ נהנה והרי רצה לאכול וליהנות אבל במצה דמצות לאו ליהנות נתנו ובאמת אינו נהנה רק שרוצה לקיים המצוה וכל שאינו מקיים המצוה שוב לא יברך. אברא דלפי"ז צ"ב ראיית הרא"ש שכתב בפרק שלשה שאכלו ראי' מהא דאמר ראב"י הרי שגזל סאה חטים וטחנה ואפאה והפריש ממנה חלה אין זה מברך אלא מנאץ משמע דמנאץ מקרי אבל מ"מ מברך וקשה הא שם באמת מהראוי שלא לברך דהא אינו נהנה כלל רק מפריש חלה והרי לא יצא המצוה. אמנם נראה דכוונת הרא"ש למה דמסיק רבא בב"ק דף ל"ד דראב"י ס"ל גם כן דשינוי קונה ורק דהו"ל מצוה הבאה בעבירה לענין קיום המצוה והברכה. ולפי"ז שוב שייך לומר דניחא לי' לאינש למעבד מצוה בממוני' ורק ברכה אסור לברך משום דמאיס לברך. ועיין סי' תרמ"ט וסי' תנ"ד ושוב כל שאינו צריך להחזיר פשיטא דניחא לי' ליעבד מצוה בממוניה ושפיר כתב הרא"ש דמברך רק דמקרי מנאץ ודו"ק היטב. ובזה יתיישב ג"כ מה דנקט הירושלמי לענין מצה גזולה ולא נקט סתם בגזל לחם. ועיין בב"י סי' קצ"ו ובב"ח ובשו"ת ב"ח החדשות סי' א' ולפימ"ש א"ש ודו"ק היטב כי יש להאריך בכ"ז ואכ"מ. ובזה מדוקדק לשון אין זה מברך אלא מנאץ ודקדק הרא"ש מזה דאף שמברך מ"מ מנאץ הוה. ובאמת שהיא תימא איך יברך כיון שהיא מנאץ וטובה לו השתיקה ועט"ז סי' קצ"ו. ולפימ"ש א"ש דבאמת אמרינן דזה מוחל לו כדי שיעשה המצוה רק דמ"מ הגזלן הוא לא עשה בשביל מחילתו וז"ש אין זה מברך אלא מנאץ ולכך אמר דמ"מ מברך דהא באמת ניחא לי' לזה רק שמ"מ מנאץ מקרי שגם מחילתו בא ע"י מנאץ ודו"ק. והנה הט"ז תירץ דראב"ד לא נחלק על הרמב"ם רק בשוגג דס"ל שלא ידעו דכיון האיסור מהראוי שיברך ע"ש שהאריך ולפיענ"ד נרא' להיפך שהט"ז כתב בעצמו לפרש הא דאסור לברך הוא משום שנפשו של אדם חותה מן האיסור ואינו נחשב הנאה ולפי"ז אם אכל בשוגג דודאי כשנודע לו מצטער על מה שאכל ונמצא שלא נחשב הנאה ואינו מהראוי לברך אבל במזיד שהרי רצה להנות באיסור מה בכך שהוא רשע סוף סוף הרי רצה ליהנות מדוע לא יברך וגם שייך לומר וכי מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום והיינו הכי בשביל שעשה מעשה רשע ואכל איסור יחזור ויאכל שום ולא יברך ג"כ וז"ב כשמש לפי ענ"ד וצ"ל דסברת הרמב"ם דכיון דהו"ל מצוה הבאה בעבירה דהברכה אינו בא רק בשביל שאכל דבר איסור מאיס לגבו' ול"ש שיברך עליו וזהו במזיד אבל בשוגג א"צ לזה דנפשו של האדם חותה מן האיסור וכמ"ש ועיין בסי' תרמ"ה וסי' תנ"ד

ובזה הן נסתר מחמתו ראיית הרא"ש מהא דאמרו הרי שגזל סאה חטים וטחנה ואפאה והפריש חלה אין זה מברך אלא מנאץ ומשמע לי' להרא"ש דמ"מ מברך רק שמנאץ מקרי. ולפי מ"ש יש לומר דל"מ למאי דמסיק הכא דראב"י ס"ל דשינוי קונה רק דלברכה לא מברך דהו"ל מצוה הבאה בעבירה א"כ כל שנשתנה ל"ש מאיס לגבו' דהרי בנתן לה חטין באתננה לב"ה דאמרו הן ולא שנוייהן מותר אף לגבוה כדאמרו שם בב"ק דף ס"ה ועיין שיטה מקובצת דגם בשינוי החוזר נסתפק הר"א מגרמייזא אי מקרי מאיס לגבוה ומכ"ש דאינו חוזר אלא אף לפי הס"ד דראב"י ס"ל דשינוי במקומו עומד נלפענ"ד דהנה בהא דכתב הרא"ש בפ' כ"ש דא"י במצ' גזולה דיליף לחם לחם מחלה והוה כאלו כתב מצתכם הקשה בשו"ת שאגת אריה דהא בחלה גופא מפריש מגזולה כדאמר ראב"י אף דבעי לכם. אבל באמת לק"מ דשם עכ"פ העיסה נתחייב מכח הנגזל ולא יהא דנעשה טבול לחלה שלא מדעת הבעה"ב מ"מ חייב בחלה וא"כ העיסה שפיר נתחייב בחלה וקרינן בה לכם מצד הנגזל וכ"כ שארי הגאון בעל מקור חיים סי' תנ"ד ע"ש ולפי"ז שוב ל"ש לומר דמאיס לגבו' דבאמת העיסה מצד עצמה נתחייב בחלה ואטבל לחלה וחלה כשרה רק שזה אסור לברך דהוא מנאץ את ד' אבל ל"ש מאיס לגבוה וזה שאמרו אין זה מברך אלא מנאץ והיינו שהגזלן נאץ אבל עכ"פ ברכה שייך בזה דהרי הוא עושה במזיד ורוצה לאכול העיסה פשיטא דנתחייב בחלה הן אמת דלפע"ד יפה הקשה בשו"ת ש"א דניהו דעיסה יתחייב מצד הנגזל אבל כיון דבעי לכם וגזילה שניהם א"י להקדישה זה לפי שאינו שלו וזה לפי שא"ב וא"כ שוב ל"ש שהעיסה נתחייב בחלה ול"ד לאם עשה עיסה שלא מדעת חבירו דלא נתכוין לגזלה ואם כן שפיר נתחייב העיסה אבל כאן במה נתחייב העיסה כיון דאינ' ברשותו של הנגזל ולא קרינן ביה לכם. אמנם נראה דמכאן ראי' ברורה למ"ש הריב"ש בסי' שנ"ט בשם תוס' הרא"ש דע"כ לא אמרינן דא"ב לא מצי להקדיש רק קדושת דמים אבל קדושת הגוף יכול להקדיש אף דבר שא"ב וה"ה להפריש חלה שייך לומר דהעיסה נטבלה דהו"ל קדושת הגוף. ובזה יש לומר הא דחולק הרא"ש על הרמב"ם הוא דוקא כשאכל במזיד דעכ"פ רצה לאכלו ול"ש נפשו של אדם חותה מן האיסור וכבר כתבתי דל"ש רק מאיס לגבוה לגבי ברכה ועיין בחק יעקב בסי' תנ"ד ובמ"א סימן תרמ"ט אבל בשוגג שפיר יש לומר דהרא"ש מודה ג"כ להרמב"ם דחייב וגם הראב"ד אולי לא נחלק רק במזיד ולא בשוגג. ובזה יש לי ליישב דברי הרא"ש דלא יסתרו אהדדי דבמצה גזולה ל"ש לומר דנפשו של אדם חותה מן האיסור דהרי גם בלע מצה יצא ול"ש לומר דלא הוה בליעה כלל וז"ב ודו"ק היטב. ובזה נלפענ"ד לפרש דברי הירושלמי דאמר הדא דתימא בתחלה אבל לבסוף דמים הוא חייב לו והיינו כיון דקנה

בשינוי שוב ל"ש מאיס לגבוה וכמו דאמרו לב"ה הן ולא שינוייהן ובשינוי שאינו חוזר ל"מ מאיס לכך מברך לבסוף. ובזה נלפענ"ד ליישב היטב הא דהקשה במק"ח שם דאמאי לא יצא במצה גזולה הא מדלעסי' קניא טרם שיוצא המצוה דהמצוה אינו רק באכילת מעי' והנאתן ע"ש. וכבר קדמו הריטב"א בסוכה דף ל"ה ובחידושי לה"פ ובתשובות רבות כתבתי בזה. ולפימ"ש אתי שפיר דבאמת כבר כתבתי בשם השיטה מקובצת דכל שינוי החוזר לברייתו מקרי מאיס לגבוה ולפי"ז בלעסי' כל כמה דלא בא לתוך מעיו אפשר לאהדורי ומאיס לגבוה ושוב לא מקרי קנין דהא באמת הוא לא נתכוין לקנות רק לשם אכילת מצה וכמ"ש וכל דמאיס לגבוה שוב עדיין לא קנה ורק בבא לתוך מעיו. ועיין בכתובות דף למ"ד ואם כן שוב ל"מ שלכם דהו"ל מאיס לגבוה והוא רצה עכ"פ לברך אחריו דלבסוף דמים הוא דחייב לו ושוב לא קנהו בלעיסה ודו"ק היטב. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושיית הפ"י בברכות דף מ"ז דמאי הא לא חזי ליה מיגו דאי בעי מפקר נכסי' וחזי' לי' והקשה הפ"י לשיטת הרמב"ם דהא דתנן אין מזמנין וגם אין מברכין דבשלמא לענין זימון כל שבידו להפקיר חשו בדבר קביעות מה שא"כ לענין ברכה שהוא דבר איסור כעת. ולפימ"ש א"ש דבאמת כל שאוכל במזיד ל"ש נפשו של אדם חותה מן האיסור רק דמאיס לגבוה לברך עלי' ולפי"ז כל דעניים אוכלים אותן והי' מותר ומטעם דבזה סמכינן על הרוב ע"ה מעשרין א"כ שוב לגבוה ודאי לא מאיס דבכל התורה כולה סמכי' על הרוב רק דרבנן החמירו דיעשר שנית דדילמא הוא מן המיעוט אבל בעצם לא מקרי מאיס לגבוה דבאמת יש רוב ודוק היטב: אברא דאכתי תיקשי לפימ"ש בתשובה אחת דהשתא דרבנן גזרו על דמאי הוה מן התורה אסור דהרי בתוספות בכורות דף כ' הקשו דהא בכ"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וה"נ סמוך מיעוטא דאין מעשרין לחזקת טבל וכתבו דאין להחזיק אותו האיש רשע שלא עשרו ולפי"ז זהו מה"ת אבל כל דרבנן חשו שמא לא עשרו שוב הו"ל מה"ת טבל דנימא סמוך מיעוטא לחזקה אמנם נראה דאדרבה בזה מדוקדק היטב הא דקאמר הש"ס מיגו דאי בעי מפקר נכסי' ולפימ"ש לא היה צריך לזה רק דכיון דאינו רק חששא דרבנן ורוב מעשרים הן ל"ש מאיס לגבוה אך נראה דלשון חכמים מרפא דהנה בדיעבד דבר שבידו לסתור החזקה לא חשיבא חזקה כ"כ ומה"ט כתבו דבטבל דבידו לסתור החזקה ולתרום לא אלים חזקה ולפי"ז כל שבידו להפקיר נכסי' ותהיה מותרת שוב ל"ש לומר סמוך מיעוטא לחזקה ודו"ק היטב. ובזה יש ליישב הא דתני ר"ה ב"ש אומרין אין מאכילין לעניים דמאי והקשו בתוס' וכי טעמא דב"ש אשמעינן ולפימ"ש י"ל דדקדק מלשון מאכילין דדוקא אין מאכילין הא כל שאכלו מעצמם רשאי וע"ש בתוס' יו"ט ובתוס' חדשים ובתשובה ביארתי זה באורך ולכך שייך

לומר דלא הוה איסור דבידו לסתור החזקה ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים ברורים לפענ"ד ועיין בר"ן פ"ג דקידושין גבי בידו לגרשה דכתב דמיגו דבידו עדיף מכל מיגו ונאמן אף נגד החזקה וה"ה בזה ובחידושי אמרתי ראיה לשיטת הרמב"ם דברכה וזימון כי הדדי הוא דבאמת קשה לי טובא מה צורך לש"ס לומר מיגו דאי בעי מפקר נכסי' והרי התוס' הקשו במשנה בדף מ"ה גם על טבל גופא למה לא יזמנו והא מאי דאחד אכל טבל מ"מ הא אחרים אכלו דבר שראוי לזמן וכמו כהנים בתרומה ונלפענ"ד דשאני טבל דאינו ראוי לשום אדם משא"כ תרומה דחזי לכהן ולפי"ז דמאי דחזי עכ"פ לעניים שוב יוכל לזמן אף בלא מיגו וע"כ צ"ל דל"ש לענין ברכה מתניא דהא סוף סוף אוכל דבר איסור וצ"ל מיגו דאי בעי מפקר נכסי' אבל אחר העיון לק"מ דהתוס' לא כתבו רק דתרומה חזי למי שאוכלה דהיינו הכהן שאכלה וא"כ בדמאי דלא חזי למי שאוכל ל"ש זימון דמ"מ הוא אכל איסור דלא חזי לי' לכך הוצרך למיגו דאי בעי מפקר נכסי' ובמ"ש למעלה נתבאר לי היטב דברי הראב"ד שכתב בפ"א דברכות טעה בזה טעות גדול שלא אמרו אין מברכין אלא אין מזמנין לומר שאין להם חשיבות קביעות הואיל ואוכלין דבר האיסור והוא כעין אכילת פירות שאין להם קבע לזימון אבל ברכה תחלה וסוף למה לא יברכו הואיל ונהנו עכ"ל ולכאורה לא נודע למה אין מזמנין לאיסור והלח"מ הרגיש בזה על הרא"ש וכתב דאיסור גרע טפי ולא נודע הטעם ולפימ"ש א"ש דבאמת כל ענין דמברכין כתבתי למעלה דהראב"ד לא השיג רק במזיד דל"ש נפשו של אדם חותה מן האיסור דהרי חזינן דרוצה ליהנות ולהתפטם מאיסור ולפי"ז נלפענ"ד דזה חילוקו של הראב"ד דכל הענין דזימון הוא שעשו קביעות להתחבר יחד ולכך באכילת פירות דל"ש קביעות לכך אין מזמנין. ומעתה באכילת איסור ל"ש זימון דניהו שזה רצה לאכול מן האיסורי' אבל אותם שלא אכלו ל"ש קביעות וזימון דהא לא אכל איסור דלא נחשדו ישראל ח"ו שירצו לאכול איסור ול"ש קביעות וז"ב כשמש ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי התוס' דף מ"ה בד"ה אכל טבל שהקשו כיון דרק א' אכל טבל אמאי לא יזמנו מידי דהוה אתרומה לכהן וכתבו דשאני תרומה דחזי עכ"פ לאכלה ואח"כ כתבו וה"ה שלשה שאכלו טבל דאין מזמנין כדאמר הרי שגזל סאה חיטין וכו' אינו מברך אלא מנאץ והמהרש"ל מחקו דמה ענין לזה והרא"ש מביא מזה ראי' דמברך על איסור והמהרש"א נדחק ולפימ"ש א"ש דהנה כפי הנראה מתוס' דס"ל כשיטת הרמב"ם דאין מברך על איסור וכן הביאו הגירסא אינו מברך אלא מנאץ ועבב"י סי' קצ"ו ובכ"מ דדייק מלשון הלז כשיטת הרמב"ם ולפי"ז נ"ל ברור דזה כוונת התוס' דהרי באמת לפימ"ש כוונה הראב"ד דל"ש זימון משום דלא רצו להתחבר ולקבוע ביחד ולפי"ז אם היו כל השלשה

אוכלין טבל אם נימא דמברך על איסור ומטעם דהרי רצו לאכול איסור שוב יוכלו לזמן ג"כ ביחד.

ב וגם לא א"ש מה שחלקו התוס' דטבל לא ראוי גבי' ומה בכך הרי כמו בתרומה דאף דאינו ראוי רק לכהנים אפ"ה מזמנים משום דעכ"פ הכהן אכלו בכשרות וא"כ ניהו דטבל אסור הוא מ"מ זה האוכלו מברך ורצה ליהנות באיסור וא"כ שוב שייך זימון דאף דאחרים לא רצה לאכול איסור מ"מ הוא רוצה לאכול איסור ושייך זימון כמו בתרומה לכהנים ולזה כתבו דה"ה שלשה שאכלו טבל אין מזמנין משום דס"ל דאין מברך על איסור ושוב שייך שפיר חילוקו של התוס' אבל הרא"ש ס"ל כראב"ד דמותר לברך לכך הביא ראי' דמותר לברך ודו"ק היטב ובאמת לשיטת הרא"ש נשאר קושיית התוס' בתימא דהא הוא ס"ל דמברכין שוב ל"ש לומר דמ"מ אין מזמנין דהא גם בפירות אם קבע עליהם מזמנים ולדידי' צ"ל כמ"ש הלח"מ דאיסור מגרע גרע או דמיירי באכל טבל בשוגג דאז שייך נפשו של אדם קוצה מן האיסור ודו"ק היטב בכל מה שכתבתי כי הדברים חריפים ומתוקים. אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בשיטה מקובצת בב"ק דף צ"ד שכתב בשם המאירי ג"כ כשיטת הראב"ד לחלק דניהו דאין מזמנין אבל מברך הן המוציא הן בהמ"ז רק ברכת המצוה אין לברך ולכך אין מברך על החלה דאין ברכה לעשות מצוה בעבירה ויש חולקין שלא לברך אף ברכת המוציא ע"ש וכפי הנראה זה כמ"ש בירושלמי בתחלה אינו מברך והיינו ברכת המוציא ולא בהמ"ז ועיין בד"מ שכתבו כן בשם הר"א מפראג ומצאנו לו רב גדול הדור שכתב כן לפרש ודו"ק והנה ביום ד' כ"א שבט השיב לי אבי מורי וז"ל מכתב יקרתו קבלתי היום ושמח שמחוני אמרי' הנכוחים וסברותיו הישרות ואמרתי להשיבו כפי העולה על רוח שכלי ולהשתעשע בד"ת משמחי לב והנה בדבר קושית הפ"י דלשיטת הרמב"ם מה בכך דאי בעי מפקר נכסיו ס"ס איסורא אכל לכאורה י"ל בטעמי' דהרמב"ם ז"ל דהרי הברכה האחרונה הוא עכ"פ מצוה או דאורייתא או דרבנן וא"כ הו"ל מצוה הבאה בעבירה ואף דהרמב"ם פסק כשמואל דביו"ט ב' ל"ש מצוה הבאה בעבירה דהוה דרבנן וכאן אפילו ברכות דרבנן אין מברך מ"מ י"ל כיון דברכות אלו תקנו חז"ל כעין דאורייתא ולכך בעי שיעורא כזית כמ"ש הרא"ש והפוסקים א"כ דגם בזה כעין דאורייתא תיקון וז"ב לפענ"ד ולפי"ז יש לומר לפימ"ש התוס' דהיכא דאין העבירה באה ע"י המצוה ל"ש מצוה הב"ע א"כ כיון דאי בעי מפקר נכסי' וחזי לי' א"כ אין המצוה באה בעבירה שהרי הי' יכולין לקיים המצוה בלי עבירה ולכך מברך ודו"ק ומ"ש לחלק דבמזיד ל"ש טעם הט"ז דהרי ידע שהוא איסור והוא אכל מה נמרצו אמרי יושר אבל מ"מ דברי הט"ז נכונים דהא במזיד בלא"ה א"ש דלא יברך דהו"ל מנאץ כמ"ש הט"ז

ועיקר פלוגתת הרמב"ם והרא"ש לדעת הט"ז היא בשוגג דהרמב"ם ס"ל דאין זה הנאה והרא"ש ס"ל דמ"מ נהנה וז"ב ובזה א"ש מ"ש בספרך היקר מ"ג על הט"ז דא"כ אמאי נדחק הר"א במתניתן שם הו"ל לאוקמי במזיד ואמנם הט"ז שם נשמר מזה בתחלת דבריו שם וכתב דכ"ע ס"ל דהמתניתין דאכל טבל מיירי בשוגג דבמזיד פשיטא דאין מזמנין דהו"ל רשע ע"ש ויותר יש לומר דבמזיד אפילו דמאי אין מזמנין דהו"ל רשע ואמאי קתני דבדמאי מזמנין וז"ב ומדי דברי זכור אזכור מ"ש ליישב דברי הירושלמי דבמצה גזולה מברכין לבסוף דלכאורה יש לומר דליתי עשה דמצה ולידחי ל"ת דגזל ואמנם ז"א דהא מיד שגזל נתחייב להשיב כ"ז שהוא בעין נתחייב להשיב בגוף הגזילה וא"כ אין עשה דמצה דוחה העשה דגזילה דהיינו עשה דהשבה דאין עשה דוחה עשה ולפי"ז לפמ"ש הנו"ב בסוף תשובותיו אם עבר ודחה אמרינן להיפך מאי אולמא האי עשה מהאי עשה א"כ אם כבר אכל שוב אמרינן כיון דלא נתחייב רק דמים שוב עשה דוחה לא תעשה ודוק היטיב ועוד עלה בלבי איזה פרחים אך אין הגליון יספיק ולחכם כמותך יספיק הקיצור וימים ושנותיו יאריכו עד בלי די וכו' עד כאן לשון מר אבי הגאון נ"י. והנה אשיב בקיצור מה שכתב בישוב קושיות הפנ"י מה יקרו מדברותיו אבל לפי עניות דעתי מצוה הבא בעבירה לא מקרי רק כשהמצוה מסייע להעבירה וכאן מה מסייע המצוה לעבירה דהא עבירה כבר עשה וכי בשביל שאכל שום וגזל או שאכל טבל יעשה עוד עבירה ולא יברך ואף דמצינו בסימן תנ"ד ובסי' רי"ט דלא מברך אף ביאוש ושינוי רשות מכל מקום בא בעבירה היינו היכא שהתורה צותה דצריך לקיים המצוה על כן אמרינן כל שהיא עבירה לא צותה התורה עליו המצוה ולא יברך על המצוה אבל מה שיברך מה שנהנה מהמצוה וכי בשביל שאכל דבר איסור ונהנה בעבירה לא יברך ואין לנו לומר רק דנפשו של אדם חותה מאיסור אבל לא בשביל מצוה הבא בעבירה ובזה י"ל מה שכתבתי לדחות דברי הט"ז והוא כתב דזה סברת הט"ז דבמזיד מקרי מנאץ אבל לפי שיטת הרא"ש לא איכפת לן מה שמנאץ וכל זה צריך לברך וא"כ שוגג גרע ובגוף קושיית הפ"י כבר כתבתי למעלה וכעת נראה לי עוד בזה דהנה באמת רוב עמי הארץ מעשרין רק דחז"ל גזרו כיון שיש מיעוט שאין מעשרין ובאמת כבר כ' התוס' בבכורות דף ק' דבשביל סמוך מיעוט לחזקה לא נחזיק זה כרשע ועל כרחך צ"ל כיון דחז"ל בכללות תקנו והכלל שתקנו על הכללות חשו גם למיעוט ולפי זה זה כשאנו דנין על הרוב אבל כל שבאין לדון על הפרט שזה אכל דמאי אמרינן אותו עם הארץ שמכר יש לאוקמא על הרוב ושוב לא הוה איסור דניהו דחז"ל תקנו לעשר היינו משום דחשו על הכלל אבל בשביל זה לא שייך להחזיק זה ברשע ודו"ק. והנה הגידו לי קושיא משם הרב הגאון מוה' מרדש אב"ד אונגוואהר על

הא דאמר רבי אליעזר בן יעקב הרי שגזל חטים וטחנן ולשה וכו' אין זה מברך אלא מנאץ ובבא קמא דף ל"ד אמרו דשינוי במקומו עומד וע"ז הקשה אם כן איך חייב כלל בחלה הא איך יכול לתרום על דבר שאינו שלו הא תורם על שאינו שלו לא מהני כלל ומכ"ש בזה דגזל ולא קנה כלל ולכאורה קושיא גדולה הוא ואמרתי בזה דברים רבים דהנה רש"י פירש בחולין דף מ' בסוגיא דרבוצה דמגביה ונעשה שלו יכול לאסרו והתוס' הקשו על זה הא גזל ולא נתייאשו הבעלים דשניהם אין יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ועוד מה פריך ממנסך הא מדאורייתא נעשה שלו ולדעתי נראה בזה דבר חדש דהנה הב"ש בסי' כ"ח הביא בשם השארית יוסף דאם שניהם נתרצו להקדישו יכולים וכפי הנראה דס"ל דשניהם יש להם בזה קנין דזה שהיה שלו מעיקרא בוודאי יש לו קנין וגם כעת עודנו הוא שלו רק שאינו ברשותו וזה יש לו בו קנין לפי שהתורה הקנהו להתחייב באחריות ומקרי שלו ולפי זה לכך אין יכולים להקדישו כל אחד בפני עצמו דקנינו של זה מבטל קנינו של זה והוה ליה כחצר השותפים שיש לכל אחד קנין רק ששם כל אחד בשעה שמשתמש הוא שלו וכאן כל עת מעורב בו שני קנינים של זה ושל זה ולכך אין יכולים להקדישו לא זה ולא זה ולפי זה זה טעמא של השארית יוסף דלכך שניהם ביחד יכולים להקדישו דהרי שניהם מקנים כל אחד חלק שיש לו ושפיר יכולים להקדיש ולפי זה כיון דכל שיש לו שותפות בגוה יכול לאסור דבר שאינו שלו אף למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו כדאמרו שם בסוגיא דיש לו שותפות בגוה וא"כ שפיר דכל שקנה בהגבהה וחייב באחריות הוה כיש לו שותפות בגוה ויכול לאסור. ומיושב קושית התוס' ומעתה מיושב קושיא השניה ממנסך דטרם שחידש הש"ס דיש לו שותפות בגוה יכול לאסור שוב לא יכול לאסור בהגבהה דמכל מקום אינו שלו ובזה מיושב קושית התוס' דהא דמשני דיש לו שותפות בגוה דא"כ היינו מדמע ולפמ"ש אתי שפיר דכל שחידש דיש לו שותפות בגבה יכול לאסור שוב אף דלית ליה שותפות בגוה מכל מקום בהגבהה מקרי שותפות ומה יקר בזה לשון הש"ס דלעיל משני הכא במאי עסקינן דאית לי' שותפות בגוה ואח"כ אמר הכא נמי דאית ליה שותפות בגוה ולא אמר הכא במאי עסקינן והיינו דבאמת לא מיירי באית ליה שותפות רק דממילא מקרי שותפות ומעתה מיושב היטיב קושיא הנ"ל דכל דקנה להתחייב באחריותו רשאי להפריש תרומה עכ"פ ובדבר זה בוודאי נתרצה חבירו וניחא לי' שיתעבד מצוה בממונו עוד נ"ל דבר חדש דהנה בהא דאמר רבי אליעזר בן יעקב הרי שגזל סאה חטים וטחנו ואכלו והפריש חלה אין זה מברך אלא מנאץ ולכאורה קשה כיון דעכ"פ נתייאש זה והוה כהפקר למה לא יפטור מחלה כיון דהפקר פטור ממעשר וחלה אמנם התוספות

בב"ק דף ס"ט ד"ה כל בארו דיאוש בגזילה לא פטור ממעשר דלמ"ד יאוש קנה הוה כנותן מתנה להגזלן ואינו פוטר ולמ"ד לא קנה שוב אסור לכל אדם להחזיק בה שהרי הגזלן צריך לפטור עצמו מהנגזל בזה ולכך אינו הפקר גמור שיפטור ממעשר וזה נראה לפי עניות דעתי דשפיר חל קדושת החלה כיון דהכהנים יכולים ליטול התרומה והחלה בע"כ דהא באמת הבעלים הפקירו הדבר רק שאסור לקחתו מהגזלן לפי שצריך לפטור עצמו מהנגזל והכהנים יכולים לקחתו דהרי גם הנגזל חייב בחלה והש"ס דדייק בב"ק דף ס"ז תרומתן תרומה וע"כ דיאוש קנה ולפמ"ש אף דיאוש לא קנה מכל מקום תרומתן תרומה אמנם נראה דמשמע תרומתן תרומה ואסור לזרים אף כשהוא ביד הגזלן אם כן על כרחך דיאוש קנה דאל"כ אינו חל התרומה כל שלא לקחוהו הכהנים והוה תורם דבר שאינו ברשותו אבל דינא של ראב"י שפיר משכחת לה כל שכבר נתנו להכהן שפיר חל החלה והכהנים נטלו מצד הנגזל ובזה מיושב מה דאמרו אין זה מברך אלא מנאץ וקשה דאם השינוי במקומו עומד למה נקט האיסור בשביל הברכה דוקא ולפמ"ש אתי שפיר דהחלה חל מצד הנגזל אבל הגזלן באמת אין זה מברך אלא מנאץ ודו"ק היטיב:

סימן ט

א יום ג' ער"ח תמוז פה לבוב. ישאו הרים שלום לכבוד הרב הה"ג חריף ובקי המפורסים חכם וסופר וכו' מוהר"ר זכריה שפירא נ"י אבד"ק דארגא והגליל.

ב מכתבו עח"ת מגלה עפה לנכון הגיעני היום והנה אני יושב כעת בקרית חוצות לשאוף רוח צח ולשתות מי מעין הקשה למעיין ומחוסר ספרים עקריים ובכ"ז אחר כי הוא הלכה למעשה בה' צדקה אמרתי להשיב בקצרה הנחוץ לדינא ויאמין לי כי גם הרי"ף אינו ת"י כעת פ"ה.

ג והנה המעשה היה כי ראובן צוה לפני מותו שיתנו מעזבונו סך שנים עשר מאות זהובים כסף ויהיה לקרן קיימת והפריצענט מזה ישיאו בכל שנה ושנה בעת היאצ"ט יתומה עניה והקרוב קרוב קודם ולאחר מות ראובן הנ"ל קם בנו שמעון למלאות דברי אביו ונתן חלק מן הגוט הנשאר מעיזבון אביו כל סך שיווי י"ב מאות זהובים כסף ומן פרי חלק הגוט הנ"ל השיאו יתומות עניות הנ"ל וחלק גוט הנ"ל מושכר לשמעון הנ"ל בעד מאה ושמונים זהובים שיין וזאת יסלק ליד אפוטרופוס אשר יתמנה מרבנים דסמוכים וגם הכתב על הגוט הנ"ל ועל ההתחייבות דמי השכירות שנה בשנה מסר ליד אפוטרופוס ונמסר הגוט הנ"ל ליד שמעון בלי זמן מוגבל רק כל זמן שישלם לאפוטרופוס סך מאה ושמונים זהובים שיין יהיה חלק הגוט בידו ואח"ז מכר שמעון חלק הגוט הנ"ל לשני נכלל גם חלק הנישום בעד הקרן קיימת ובאופן שישלם לנו הלוקח מידי

שנה בשנה סך מאה ושמונים זהובים שיין ליד האפוטרופוס או לב"כ ובאם שלא ישלם כנ"ל אזי רשות ביד האפוטרופוס ליקח ממנו חלק הגוט הנישום בעד הסך קרן קיימת ונמסר הגוט הנ"ל מיד שרי הקאמידאנט ליד האפוטרופוס הנ"ל לטובת היתומות העניות באופנים הללו והנה כעת כאשר נפטר שמעון הנ"ל ואשתו נשארו בנים קטנים יתומות מאב ואם באין משען ומשענה וכתבו קרובי היתומים להאפוטרופוס הנ"ל שרצונם להחזיק היתומים הנ"ל ולזונם באופן שישלם האפוטרופוס דמי מלבושם ושכר לימוד מקרן קיימת הנ"ל ושואל האפוטרופוס אם רשאין לשנות מכפי ההצוואה והנה מעכ"ת חקר מקודם אם זכו היתומים העניות הנ"ל בעיזבון הנ"ל דהוה כהקנה לנולדים דלא קנה רק מטעם נדר וכשמת פקע נדרו והביא דברי מהרי"ט ח"א סי' כ"ח וסי' ס"ג וגם אי צדקה הוה כמו שיעבוד נכסיה וחייבים גם היורשים בזה והאריך בפלפול בזה ואני לעצמי אומר דא"צ לפלפל בזה דהרי כל שצוה ליורשי' ליתן יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת כמבואר בסי' ת"ה בשם הריטב"א ועיין שם ס"ק ז' ואם כן בנ"ד שצוה ליורשי' פשיטא דחייבין לקיים דברי המת ובלא"ה נראה לפענ"ד דע"כ לא אמרו דהנודר ומת יורשים פטורים רק כשלא התחילו לקיים הנדר אבל כל שכבר התחילו לקיים מצד דברי המת אחר מות אביהם פשיטא דהוה כמו שנדרו הם שהרי כבר גלו דעתם שרצונם לקיים הנדר וחל גם עליהם וכ"ש כאן שכבר מושכר לשמעון חלק הגוט הנ"ל ונתן ההתחייבות והכתב ליד האפוטרופוס ע"פ שרי הקומידאנט ומכרו ללוי על אופנים הללו פשיטא דחל גם על הבנים וכ"ש בהקדש וצדקה דהוי ככתובים וכמסורים ובזה אין צריך אריכות דברים. וע"כ נבא למ"ש מעכ"ת אם מותר לשנות והביא דברי המרדכי הובא ביתה יוסף בי"ד סי' רמ"א ובהג"ה שם והנה מעכ"ת כתב דמה דמבואר במרדכי ובהג"ה שם דלאחר שהיו אז עשירים ל"מ אומדנא זה דוקא אם צוה לחלק לעניים תיכף אחר מותו דאז שייך סברת המרדכי דלא רצה שימתינו עד שיבואו קרוביו לעניות דהרי צריך לכפרת נפשו אבל כאן דהקרן קיימת ורק הפריצענט יחלק שנה שנה ל"ש טעם הנ"ל. והנה אם שסברתו מצד עצמו נכונה מ"מ לפענ"ד י"ל דשייך סברת המרדכי דכיון דהוא רצה לכפרת נפשו וא"כ יוכל להיות דכשיתנו לקרוביו יוותרו להם הרבה דהא הם קרוביו וע"כ לא יהיה לכפרת נפשו דמה שיוותרו זה אינו כפרת נפשו ואף אם הוא ספק כיון דהנדר הוא וודאי והוה רק ספק אומדנא בזה לא אמרינן דאומדנא יבטל הנדר וחיוב ברור וגם הוא כוון להשיא עניות יתומות שהוא מצוה גדולה ומוכרין ס"ת למצוה זו אולי זאת עדיף לו להמנוח יותר וביותר י"ל דהנה באמת דברי המרדכי שכתב די"ל דלא רצה שיתנו לקרוביו עניים דהוא נתן לכפרת נפשו ויהיה במשך הזמן טרם שיענו

הקרובים ודאי צ"ב כיון דזה וודאי דקרוביו עדיפי ויותר מצוה מבשאר עניים ואילו הוה יודע שקרוביו יענו לא הוה מניח קרוביו וכמו שהוא באמת דעת החולקים במרדכי שם אמנם י"ל כיון דהחולקים אומרים דהוא אומדנא דהילכתא כר"ש בן מנסיא דאזיל בתר אומדנא ע"ש א"כ כיון דגם הם באים מתורת אומדנא כל שיש אומדנא להיפך שוב אוקי אומדנא נגד אומדנא ונשאר הנדר כמו שהוה ולפ"ז כאן דהאומדנא דאינו מניח לקרוביו ג"כ ל"ש דהא עניות יתומות ג"כ לקרוביו פקד וכל הקרוב קרוב קודם שוב ל"ש אומדנא בזה ונשאר הנדר כמו שהיה. והנה מצאתי בשו"ת מהר"י ברונא שנדפס מחדש סי' קצ"ה שהרב בהג"ה שם הביא דברי המרדכי הנ"ל במחלוקת החכמים והקשה על החולקים דמדמה להו למ"ש ר"ש בן מנסיא דאזיל בתר אומדנא ע"ש והקשה דלמה הביא מהך דרשב"מ דיש לדחות דהקדש שאני ולמה לא הביאו מהך דאמרו בב"ב הקדיש נכסיו ועוד מהו והיא איבעיא דלא איפשיטא ושם מירי מהקדש ואפ"ה נחלקו הפוסקים בטוש"ע חו"מ סי' ר"ן אם עמד אם יוכל לחזור ע"ש והיא קושיא גדולה אמנם לפענ"ד יש לדחות דשם לגבי נפשיה אמרינן דוודאי לא רצה שיהיו נכסיו הקדש והוא ימות ברעב אבל נגד קרוביו לגבי אחרים או אפי' בנו לגבי אחרים ל"ש אומדנא לכך הביא מהך דרשב"מ דאזיל בתר אומדנא מיהו לפ"ז צ"ב מה מדמה הש"ס ב"ב קמ"ו מאן תנא דאזיל בתר אומדנא רשב"מ והא אף לרבנן דרשב"מ י"ל דלגבי נפשיה וודאי יוכל לחזור וביותר יקשה בהא דאמרו שם ורב ששת מ"ט לא אמר כרשב"מ אומדנא דמוכח שאני והא לגבי נפשי' וודאי הוה אומדנא דמוכח יותר אמנם בגוף הקושיא י"ל הקו' הנ"ל דלפמ"ש תרמ"ה בטור סי' ר"ן דטעם דאם עמד חוזר משום דיש לו חזקה להנותן ונכסי בחזקתו קיים ולפ"ז זה דוקא לגבי נותן עצמו אבל שם דב"כ וב"כ אין שייך להנותן רק להבן או לאחרים ועכ"פ חזקת נותן אזיל ליה שוב ל"ש להעמיד בחזקתו וא"כ לכך לא הביא מהך דאם עמד חוזר ובדף קמ"ו שפיר דמי לרשב"מ דמיירי בנכסי נותן ונמי ל"ה בחזקת הבן ודוק והנה בספר שמחת יו"ט הקשה להיפוך למה לא פשטו הגדולים להיפוך מהפוסקים בהך דאם עמד חוזר דפסקו דבהקדש לא יוכל לחזור וא"כ הרי אף לגבי דנפשי' לא חוזר מכ"ש לגבי אחרים אמנם י"ל דגם זה ל"ק די"ל דכיון דהוא לכפרת נפשו אפשר דלא רצה לחזור אף שעמד כי חושב שבזכות זה נצל ממות לחיים אבל שם כיון דב"כ וב"כ יהיה לצדקה ועניים קרובים יותר ומצוה בהם יותר שוב א"כ אפשר דיתומות עניות חשוב יותר מצוה ורצה שיהיה ע"ז ודו"ק ומ"ש לתמוה על שו"ת פמ"א ח"א סק"ב וכתב מעל"כ דמ"ש הרמ"א דאם הענים קרובים אח"כ דלא מועיל זה דוקא כשלא מינה גבאי המקדיש עצמו רק שיש גזבר הממונה מח"ק בזה פסק כח המקדיש

לגמרי אבל מי שמינה גבאי עדין לא פסק כח המקדיש ויכול לשנות לקרוביו והביא ראיה מהא דמבואר בסי' רנ"ד דאין בני העיר יכולין לשנותו דלא ע"ד התנדב במחכ"ת לא ידעתי מה שח ומה נ"מ בין כשמינה הוא גבאי כל שמת פסק כוחו ואין יכול לשנות מדעת המצווה והמצווה כבר פסק כחו ומה שהביא מסי' רנ"ד לא שמיה מתיא דשם אין הכוונה שעדין ברשותן של המקדיש דז"א רק דהכוונה דלא נימא כיון דפסק כחו ונתנו להקהל ושוב זט"ה במא"ה יכולין לשנותו ע"ז אמר כיון דמינה גבאי לא נתן ע"ד הקהל ואין להקהל כח בו והנותן וודאי פסק כחו והגבאי צריך לעשות כפי אשר נתמנה וז"ב ופשוט ושוב ראיתי למע"ל שהאריך אח"כ בהך דרשב"מ ובהך דאם עמד חוזר וכתב ג"כ דלגבי דנפשיה שייך אומדנא טפי ולא זכר דברי החולקים במרדכי וגם לא הרגיש בכל מ"ש דא"כ למה אמרו בדף קמ"ו מאן תנא דאזיל בתר אומדנא רשב"מ ולא אמר דאפי' רבנן דרשב"מ מודים באומדנא דנפשיה ומה שהאריך מע"ל לחלק בין אם אמר סתם לצדק' או שפורט לעניים פלוני הנה כבר האריכו בזה בהרבה ספרי' ויעוין במח"א ובחיבורי יד שאול ה' צדקה הארכתי הרבה בהרבה סימנים ועי"ש וימצא נחת וע"כ נלע"ד ברור דאין לשנות מכפי צוואת הנותן ובפרט שכבר נכתב ונחתם בהאמט ע"ז וודאי אין לשנות וגם מ"ש מע"ל דכיון דמינה גבאים יכולים לשנות הנה אני לא ראיתי שהמקדיש דהיינו ראובן מינ' גבאים רק ששמעון בנו מינה גבאים ושמעון בנו וודאי אין בידו לשנות מצוואת אביו ובלא"ה כבר כתבתי דאין לו ענין כלל וע"כ הדבר ברור דאין לשנות מכפי הצוואה.

ד וע"ד קושיתו בהא דאמרו בחולין קט"ז מי חיישינן שמא ינקי מן הטריפה והתנן לוקחין ביצים מן העכו"ם וכו' אלא אימא חיישינן שמא ינקי מן הטמאה ופריך מ"ש טריפה דלא חיישינן ומ"ש טמאה דחיישינן וע"ז הקשה דהרי בהא דאמרו בדף ס"ג ודילמא דעוף טמא נינהו הקשה התוס' כשם שאין חוששין לטריפה משום דאזלינן בתר רוב ה"נ לא ניחוש לטמאה וכתב הר"ן דתרי מיעוטא איכא והוה כפלגא ופלגא א"כ יקשה כאן דילמא כוונת הש"ס דטמאה שהיא טריפה ואיכא תרי מיעוטא והנה שאלה גדולה היא ומצאתי לדו"ז הגאון בישועות יעקב שהקשה זאת בסי' פ"ו ביו"ד והנראה בזה דהנה דברי הר"ן צ"ב דמה ענין תרי מיעוטא דל"ד להך דקידושין דף ע"ג דשם שני ענינים הן שממעטין הרוב אבל כאן הרי הוא דבר אחד ועיין בייע"ק אה"ע סי' מ"ג שכתב שדברי הר"ן אין להם ביאור אמנם לפעד"נ הדבר ברור דשם דאמרו לוקחין בצים היינו לכתחילה וע"ז פריך הש"ס דניחוש שמא עוף טמא והיינו כיון דהם שני מיעוטים וראוי לחוש עכ"פ לכתחילה שלא לקנותו אבל לענין לאסור בדיעבד לא מוסתבר כלל ובזה יתיישבו

הרבה קו' על הר"ן וע"ד הפלפול נ"ל דהנה בהא דחיישינן שמא ינקי מן הטמאה או מן הטריפה הקשה בייע"ק ביו"ד דהא אין כאן רק איסור דרבנן ופרשא בעלמא היא שהרי אינו רק כנוס בתוך מעיה רק מדרבנן אסרו למשנה ראשונה וא"כ הו"ל סד"ר ולקולא אמנם נראה דהרי נודע דספק חיסרון ידיעה לא שמיה ספק כמבואר בסי' צ"ח ביו"ד והטעם דשמא יבא אחר ויברר ולפ"ז כאן בשלמא הספק שמא טמאה יוכל להתברר או שהוא טמאה או שהוא טריפה יוכל להתברר לאחר שנשחט אבל לפ"ז אם נימא שינקי מן הטמיאה והטריפה זה לא יוכל להתברר דהא לא נשחטו אותה כלל והעכו"ם לא יברר הטריפו' ודוק.

סימן י

א שוכ"ט להרב המאה"ג חו"ב בנש"ק החסיד וכו' מוה' הורוויץ נ"י אבד"ק דזיקוב יצ"ו:

ב מכתבו הגיעני היום ואני נאחז בסבך הטרדות ובכ"ז. אשיב בקצרה ע"ד שאלתו באשה אחת אשר בעלה נלקח לצבא עוד במלחמות אטליא ונעשה שם במלחמה פערוואנדעט ונלקח לשפיטאהל ומת שם ואח"ז בא מהריגעמענט טוטון צייגנוש אל הבעצירק ולקחה האשה אותו הכתב אל הב"ד לחתור לה היתר וראו הב"ד אשר הוא טוטין שיין רק מחמת שלא יכלו לקרותו היטב נשאר הכתב מונח אצלן עד שישיגו מי שיודע לקרות היטב ובמשך הימים נאבד הכתב אצל הב"ד והצריכה האשה לבקש עוד הפעם מהבעצירג לכתוב לשם ובא עוד מהריגעמנט ועתה עומדת העלובה הזאת ומבקשת היתר.

ג והנה זה ודאי דמקרי ערכאות כיון שבא מיד הריגעמענסט פעלד קאפעללע שהוא ממונה שם ע"ז לכתוב בספר שמות הנפטרים א"כ בודאי ערכאות נאמנים וכאן הוי מסל"ת כמ"ש מעכ"ת מחמת הכתב הראשון ואף שלא הי' קישור דברים באמת הריב"ש הקשה על הר"ן מגיטין כ"ח דאמרי והא קי"ל כל מסל"ת נאמנים ושם לא הי' קשור דברים ובכנסת יחזקאל סי' נ"ג כתב דערכאות עדיף ולא בעי קשור דברים ואני אמרתי לישב מה שדקדקתי למה אמרו שם דכל מסל"ת ולא אמרו סתם דקי"ל מסל"ת נאמן ולפמ"ש א"ש דהכוונה כל מסל"ת אף שאינו בק"ד עכ"פ בערכאות ודאי מועיל אף בלי ק"ד ולפענ"ד הי' נראה דערכאות יהי' מועיל אף בלי מסל"ת עפ"י דברי הג"א פ"ק דגיטין דרבינו יקיר כתב דנ"ל שעכו"ם שמוחזקין שאינם משקרין הוה עדים כשרים ודחו דבריו דמ"מ אינו אחיך והוא כתב דמה דהאמינו בשטרות הוא לפי שהעכו"ם מקפידים אם שטרותם נפסלין ובאמת בש"ס משמע משום דלא מרעי נפשייהו וכן הוא בטוש"ע חו"מ סי' ס"ח ולפ"ז כיון דבעגונה אפילו עכו"ם דלאו אחיך כשר וגם עכו"ם כל שהוא מסל"ת נאמן ומסל"ת הוא רק לראי' דלא משקרי וכיון שערכאות ודאי לא מרעי נפשייהו

ואינם משקרים שוב מהראוי להאמינם אף שאינם מסל"ת וכאן ל"ש התפארות דאיזה התפארות יש להם במה שזה מת שם וכמ"ש הכנ"י שם וע"כ הדבר ברור לענ"ד דערכאות נאמנים אף בלי מסל"ת ובנ"ד הוה מסל"ת בודאי נאמנים וע"ד שינוי שמו (כי בביתו הי' שמו אייזק קאטץ ובהכתב נכתב אייזק קאטץ ריכטיג יאזף זאגרייא לויט אורגינאל גאזעפא קאטץ) כבר כתב הר"ן בתשובה סי' ל"ג ובשו"ת מ"ב סי' ק"ט דכל דידוע שהדבר אמת לא משגיחין בשינוי שמו ובפרט כאן שגם שמו האמיתי אייזק קאטץ ג"כ נכתב ורק יראו לחקור בשם אם אייזק קאטץ הי' צוגס פיהרער בייא דער זיבענטען קאמפאניע וכמה שני עבודתו שעבד אצל המיליטער בכדי שיכוונו הדברים כפי מה שכתב בטוטין שיין והנני ידידו דו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן יא

א ב"ה שלום וכו' להרב וכו' מוה' יצחק אייזק שור נ"י אבד"ק באזא:

ב מכתבו הגיעני והנה בדבר שאלתו בא' שלא הי' לו טבעת לקדש בשעת החופה וחפשו ומצאו טבעת כסף אשר הי' להכלה המתקדשת בשותפות עם אשה אחרת ולקחו וקדש אותה בה ויהי כאשר נודע הדבר אחר הנשואין עמדו קצת וערערו על הנשואין מטעם דהוה גזל וצד שכנגדו אמרו כיון דאשה המתקדשת ידעה מזה בודאי מחלה והנה בל"ס כי הוא רק פלפול בעלמא ואין הזמן מסכים לזה אך קושיתו אשר ראיתי בראשית ההשקפה ל"ק דהא דבחפץ מבורר ל"ש לשון מחילה הוא דוקא בנתן לו דבר אבל כאן המחילה באה כשכבר החזיר לה וקדשה אמרינן דלמפרע מחלה לו והוה כאלו קדשה בשלו וא"כ בכה"ג מהני לשון מחילה דהא אינו שוב בידו והוה מחילה גמורה ובזה נסתר כל בנינו אמנם בגוף הדין אלמלא לא ידעתי שהוא רק לפלפול היתי זורק עליו וכו' כי לדעתו כיון שעכשיו אין מקפידים אם מקדש בט"ק שגם לדבריו הוה כמקדש בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו וזה דבר זה דשם אינו מקפיד דאינו שוה בעיניו כלום אבל כאן על החפץ מקפיד רק על מה שמקדש בו אינו מקפיד וא"כ ע"כ משום דיודע שבודאי יחזירו לו שוב הוה כמקדש בדבר שא"ש דלא הוה קדושין וז"פ הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן יב

א שלום וכו' אל כבוד הרב המאוה"ג המפורסים וכו' מוה' יצחק אייזק שפירא האבד"ק שומסק נ"י

ב מכתבו נמסר לי היום והנה מה שהאריך בדבר הנשטתית הנה מה שהביא בשם הגאון מוהר"ח אבד"ק אוסטרא ומע"ל הקשה עליו מב"ק דף ק"י הנה כעין זה נמצא

בספר בית אברהם שמה נקבצו ובאו תשובת הגאונים והגאון מפרעמיסלא הביא דברי הש"ס ב"ק והדברים עתיקים ועיין בשו"ת הגאון מוהר"ח כהן ז"ל שנדפס מחדש בלבוב וכבר הארכתי בזה הרבה ואשר שאל אם יצטרך ליתן גט מחדש כשתשתפה הנה אני נוהג שהבעל כעת נותן גט ומניח וועקסל על סך מה שאם יבא העת שתשתפה והב"ד יבינו שצריך ליתן גט מחדש יתן גט מחדש וטעם הדבר בארתי באורך וגם מה ששאל איך התנהגות שלשה מדינות הנה רוסיא ועסטרייך הם שני מדינות בוודאי שחלוקים בלשונם אך לפענ"ד וואהלין וליטא ג"כ שני מדינות דאף שאינם חלוקים בלשונם והוי כמדינה אחת כמ"ש בח"מ וב"ש סי' ע"ה אמנם זה לענין חלוק מדינות לנשואין אבל כאן כל הטעם דצריך שלשה מדינות הי' כדי ליגע את הבעל שאם יצטרך ללכת לשלשה מדינות לא יגרש במהרה כמ"ש המהרי"ל א"כ בזה סגי במרחק המקום שאינם חלוקים בלשונם כנלע"ד וע"כ לפמ"ש מעלתו כבר עשה הבעל כמ"ש בב"ש וב"ח ע"כ גם אני מצטרף באם יהי' מאה רבנים ולאו דוקא רבנים כ"א לומדים כמבואר בשו"ת נוב"י גם אני מצטרף שיוכלו להתיר להאיש החרגמ"ה ואנן שלוחתא דקמאי עבדינן. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן יג

א ב"ה יום ב' פ' במדבר לפ"ק: שלום וכו' לכבוד הרב הגאון בנש"ק החסיד מו' מאיר הורוויץ נ"י אבד"ק דזיקוב יצ"ו.

ב מכתבו הגיעני היום ולא ידעתי למה אשתהי כ"כ שנכתב ביום י' העבר והנה אם כי טרדות רבות סבבוני והשמיעות יבהלוני מה שריפות אשר שרף ד' בכ"ז אמרתי להשיב על אתר למען כבודו ולמען למודו אשר שאל בעגונה אחת מיוזעפעף ונגבה העדות אשר ר' פרץ ראה איך שר' זנויל היה על הספינה שהיה מחזיק הפשעויס ואחר זה ראה ר' פרץ שהספינה מתחלת לשקוע בכל פעם ופעם יותר עד שלא ראה אותו ורץ במהירות אל הקרעטשמא לבקש עזרה מהאנשים ושהה ב' מנוטין אך בכל פעם בתוך ב' מנוטין החזיר ראשו לאחוריו כ"פ אח"כ באו האנשים ולקחו ספינה אחרת ושטו על פני המים אנה ואנה כמה שעות ושוב לא ראו ולא מצאו אותו. ואחר כמה ימים מצאו אותו ולא היה ניכר כלל צורת פניו רק כל הבגדים היתה אשתו מכרת בטב"ע ובסימנים מובהקים ביותר גם הד' כנפות שלו הכירו היטב. גם העיד ר' פרץ אשר ראה את ר' זנויל יושב בספינה באלו הבגדים אשר מכיר אותם בעת בט"ע כי אלה הם והי' ביד האשה היתירים מכמה רבנים וכל כחם דהיתרה עפ"י שו"ת מוהר"ם פדואה סי' ל"ו והובא ברמ"א סי' ל"ב ואף דהב"ש חולק האריכו בתשובתם וגם מעלתו האריך לסמוך על זה. אמנם הרב

מיוזעפעף כתב שאין באפשר להשיג עדות ע"ז שיכירו היטב בט"ע גמור בגדי איש אשר אין רגיל עמו שידע בבירור שהם אלה אשר היה מלובש בעת הטביעה וע"כ האריך מע"ל אף דשהה רק ב' מנוטין מ"מ מקרי שהה עד שתצא נפשו וחששות כאלה אינם רק חשש דרבנן וא"נ בכגון זה ל"ח לשאלה כיון דאיסור מדרבנן ל"ח לשאלה וזה הוה רק ספק אי סימנין דאורייתא או דרבנן ובכה"ג נוכל לומר דל"ח לשאלה והאריך בזה. והנה מעלתו קיצר הרבה בזה שהרי כתוב למעלה שהעיד ר' פרץ שראה ר' זנויל יושב בספינה באלו הבגדים שמכיר אותם כעת וא"כ די לנו בזה ואם אולי חזר בו אח"כ לא נתבאר כאן ממה חזר בו אינם נניח זאת והנה לכאורה החשש דמשלא"ס תמוה לענ"ד דכל עיקר החומרא הוא משום חשש חזקת חיים שהיה לזה והרי באמת החזקת חיים הרי אתרע שהרי נפל למשאל"ס ומן התורה מותרת ומה"ת לחוש ואף שכתב הריב"ש שיש ב' חזקות חזקת א"א וחזקת חיים כבר כתב הנוב"י שהחזקות מקושרות וא"כ למה ניחוש לזה וא"ל כמ"ש הב"ש ס"ק פ"ד דאותו האיש יש לו חזקת חי ואיש אחר שאין אנו מכירין אותו אין לו חזקת חי וכמ"ש האחרונים דזה שאין אנו מכירין אותו ל"ש חזקת חי דהרבה מתים בעולם דז"א דהרבה נטבעים ל"ש ואדרבה זה האיש כבר ראינו שנטבע ואחר לא ראינו וא"כ לא ידענו אם נטבע זה או אולי איש אחר הוא מ"מ לזה ראינו שנטבע עכ"פ וביותר יש לתמוה לפמ"ש התוס' בכתובות ד' כ"ג בזרק קרוב לו דאתרע חזקת פנויה שהרי ראינו שזרק א"כ גם כאן הרי ראינו שנטבע וביותר יש לתמוה לפמ"ש האחרונים בביאור דברי התוס' דשם בזרק היה מקום ליפול קרוב לו כמו קרוב לה ולכך אתרע תיכף בעת התחלת הזריקה א"כ מכ"ש כאן בעת שהתחיל לטבע היה מקום לטבע וא"כ אף שנוכל לומר דגלים שטפוהו מ"מ אתרע כבר חזקת חיים אמנם צ"ל דכיון דזה היה לו חזקת חי אף שאיתרע יותר יש לתלות דאיש א' מרובא דעלמא נטבע דיותר יש לתלות ברובא דעלמא מלתלות באיש זה הפרטי דהוא יש לו חזקת חי והם לית להו חזקת חי דאף בנטבעים ל"ש לומר דרובא נטבעים מ"מ רובא דעלמא עדיף וזה יש להעמיס גם בדברי הב"ש סקפ"ד הנ"ל ולפ"ז נראה לי ברור דעכ"פ לענין דניחוש לשאלה והוא הלך למרחקים והשאיל לאחר בגדיו והאחר נטבע בזה ודאי ל"ח דהא לא שייך לומר דלרובא דעלמא לא היו בגדים והוא השאיל אותם זה לא חיישינין ובזה היה נלפענ"ד דמה דמבואר בש"ע והוא מתשובות המיוחסות להרמב"ן דכל שלא שהה עד שתצא נפשו תצא הנה לפמ"ש איתרע תיכף חזקת חי משעה שהתחיל לטבע דהיה יכול להיות שתצא נפשו וע' פ"י בחידושיו לגיטין דכ"ט דהחזקה שאתרע מה"ת לא מקרי חזקה וא"כ כאן דאתרע החזקה משעה שהתחיל לטבע ודאי אין להחמיר דאין לו

חזקת חיים ועכ"פ אף אם נימא דכל שלא שהה עד שתצא נפשו עדיין בחזקת חי קיים ומטעם דרובא דעלמא עדיף עכ"פ לשאלה דכל הבגדים בודאי ל"ח עוד יש לצרף במ"ש זה רבות בשנים בהרבה תשובות דלפי מה שנראה בקדושין דף ע"ט ובבא בתרא ד' קי"ג דחזקת חי הוא מכח דרובא דעלמא בחזקת בריאים וקיימים וכפת מצאתי בפ"י גיטין כ"ח שכתב כן בפשיטות וא"כ כ"ז שייך בספק מת אבל בנטבע מה ענין חזקת בריאות לכאן דהא באמת היה שלם ובריא רק שנטבע וא"כ היה מקום להקל בהרבה ענינים בזה אך צ"ל דבאשה לא סמכינין משום חומר א"א אף על תרי רובי כמבואר בשו"ת בית יעקב סי' ט' וכאן יש רובא דעלמא נגדו אבל לענין דניחוש לשאלה בודאי לא חיישינין ובזה בוודאי נראה דעת זקיני מוהר"ם פדוא"ה ודעת זקיני הרמ"א נכונים והנני הדו"ש באהבה: הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן יד

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג וכו' מוה' ישעי' זלמן נ' אבד"ק אוסטריך יצ"ו.

ב בדבר שאלתו ע"ד ראובן ושמעון שעשו שותפות להעמיד שורים ולפטמם בשחת ושבולת ושראובן יתן כל המעות המצטרך לקניות השורים ועל הוצאות הפיטום ושמעון יתן איזה סך מועט ג"כ כפי המדובר שהיה ביניהם ושיהיה המתעסק ומשאר המעות נתן עסקא כפי הפסיקה שהיה ביניהם וע"ד כן שכרו רפת אצל אדון להעמיד השורים והקונטראקט נכתב ע"ש ראובן ונתן ראובן לשמעון סך מעות לצורך קנית השורים וקנית השחת ולקח אצל שמעון טראטי וכן בכל פעם שנתן ראובן מעות לצורך קניית שורים והוצאות פטומם לקח תיכף אצלו טראטי ואחר עבור איזה שבועות ואז היו מקצת שורים קנוים ועומדים ברפת השכורה הנ"ל באתה אשת ראובן לסייר נכסי' ואמרה לשמעון שאין לה נייח רוח מזה העסק ועשו שטר בינה לבין שמעון באופן אחר כפי ההעתק הרצוף פה ואח"כ קנה עוד שורים ועמדו על הפיטום כמה חדשים ונמכרו והי' היזק גדול מאד ומה שהי' דמי הפדיום בעד השורים לקח הכל ראובן לידו אח"ז עשו ביניהם שטרות שטר א' בח"י ראובן נמסר לשמעון כפי ההעתק. ושטר א' בח"י שמעון נמסר לראובן מסומן בהעתק פה ועתה באו לדין והאריכו בטענותיהם וזה תוכן דבריהם ראובן תובע משמעון הסך המבואר בשטר שת"י וגם תובע שאח"כ הלוה לו עוד סך מעות כפי שהבטיח לו בשטרו שילוה לו ושמעון משיב כי אינו חייב כלום מפני שכל ההיזק שהי' בהשוורים חל על ראובן בלבד מפני שראובן בטל השטר הראשון שעשתה זוגתו עמו ואמר שאינו חפץ בעשייתה רק שיהי' בשותפות כמו שנעשה מתחלה ואח"כ כשבא ראובן וצוה להוליך השורים על השוק למוכרם אמר שמעון שימתין עוד מלמוכרם כי

שמע שהזמן בגד והוזל שער הבשר למאוד ואמר לו ראובן בזה"ל פיר דיא שורים על ריזיקע שלי איך לאז דיך ארויס אויס דעם שותפות אין איך בין דיר מוחל דיין חלק שותפות ומסופק שאולי אמר איך בין דיר מוחל דאס שותפות ושלח ראובן שלוחו ולקח השורים והוליכם ומכרם וראובן מכחיש כ"ז ואחר שכל ההיזק חל על ראובן לבד היה צריך ראובן להחזיר לו מעותיו שהטיל לכיס השותפות בשגם כי הי' לו בכיס השותפות יותר מכפי שהי' המדובר ביניהם עבור כי ראובן לא נתן כל הצורך להוצאות הפטום והוכרח הוא לתת משלו אמנם ראובן לא רצה להחזיר לו ואדרבה התפאר עצמו כי יביא את שמעון בפלילים בערכאות עם הטראטיס ועי"כ הי' אנוס ליתן לראובן כתבים שימלא הוא כל ההיזק ועי"כ חייב הוא לו סך המבואר בהשטר בכדי שראובן ילוה לו עוד מעות ויתפוס עבור מעותיו ומסר מודעא ע"ז לפני עדים ועתה שהוציא מחשבתו מכח אל הפועל תופס באמת מה שלקח אצל ראובן מעות עבור מעותיו הנ"ל שהי' לו בתוך השותפות ואינו חייב כלום. זה תוכן דבריהם והנה מעלתו האריך בדברי טענותיהם ואשיב בקצרה.

ג מה שהאריך מעלתו דלא נקנה לו חצר השותפין דחצר השותפין אין קונין זה מזה הנה זה ודאי דנקנה וכן דרך התגרים ובפרט בזה שהרפת והבנינים נעשים לזה ואינו כשאר חצר השותפין שאינו עומד ע"ז לבד וכאן עומד ע"ז ופשיטא שקונין זה מזה ולא גרע מקנין סטימתא אמנם מ"ש דהרויח הוה דשלב"ל והוה כקני את וחמור הנה הנו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' כ"ו כתב לחתנו הגאון ז"ל דבדבר שלב"ל ודאי לא בטל כל השטר שלא ידע שיהי' ריוח כדי שיתלה הקנין בזה עם זה יעו"ש ואף שחתנו הקשה ע"ז יעו"ש וגם אני בהגהותי על הנוב"י שנדפס מחדש בלבוב השגתי ג"כ בזה ועכ"פ לגבב כל הקולות לצדד לשמעון זה אי אפשר אמנם מ"ש דאם בטל השטר שוב חזר הדין דשותפין וא"צ השותף לשלם מביתו הנה לפי מ"ש הרדב"ז הובא בתומים סי' צ"ג פשיטא דצריך לשלם מביתו וע' קצוה"ח סי' קע"ו מ"ש בזה ולפי דבריו ג"כ יש לצדד ולחייב לשמעון אמנם אף אם נימא דא"צ לשלם מביתו זה דוקא כשלא הניח יותר אמרינין דע"ז לא נתחייב אבל כאן ששמעון באמת רצה להניח מעות יותר רק שכעת רוצה לתפוס אותו המעות שהתחייב לראובן בשטר כדי שלא יהי' לו מעות בשותפות זה לא אמר אדם מעולם ובכה"ג ודאי ה"ל אינו יודע אם פרעתיך וע' קצוה"ח סי' קע"ו וזה ברור.

ד מ"ש דהתנאי הי' באיסור ובטל כמבואר סי' קע"ו הנה לפענ"ד נראה דניהו דקבל עליו שיתן לו י"ב פרצענט וגם מאה וחמשים רמ"כ עבור הריוח של ראובן אבל כל זה אם יהי' היזק שיוזל השער אבל אם יהי' אונס כגון דבר חלילה בהשורים או אונס אחר או

גניבה ואבידה פשיטא דלא יצטרך שמעון לתת לו דבר שע"ז לא התנה וא"כ אדרבה כיון שמביתו לא היה חייב שמעון לשלם בתחלה טרם שנתן מעות עוד לראובן א"כ הוה כמו שקבל ראובן עליו כל האחריות של גניבה ואבידה ואונסין וא"כ שוב כשר כמבואר שם דבעסקא שהוא רבית דרבנן מותר כשכל אחריות על הנותן וכאן הוא כן וע' ביו"ד סי' קע"ז ס"ו וס"ז וז"ב ופשוט ומ"ש שמסר מודעא הנה כל שלא נתברר בעדים שהכירו באונסו ל"ח מסירת מודעא ומ"ש דכאן הוה כמו מתנה במחכ"ת הוא פטומי מילי דכל הטעם דמתנה א"צ להכיר באונסו דמתנה אין נותנין כ"כ וכל שחזר בו מועיל אבל כאן אינו באמת מתנה להתחייב רק של"מ השטר אבל מכיר באונסו צריך שיהי'.

ה ומ"ש דהשטר אינו מקוים ונאמן לומר אנוס היה במגו דמזויף או שטען פרוע גם זה אינו דהרי שמעון טוען שבטל השטר הראשון ומודה שנתן לו השטר השני ואף דטוען שהי' אנוס מ"מ נלפע"ד כיון דמה שכתוב בשטר שנתן ראובן מבואר הכל לכל כמ"ש שמעון לראובן והרי מסתמא אותו השטר שנתן ראובן לשמעון הוא ביד שמעון וא"כ נראה בעליל שהשטר אמת וע"כ נלפענ"ד דהדין עם ראובן.

ו מה שהאריך בדברי המח"א שהובא בנט"ש דשטר הוי ככסף ומע"ל כתב שהוא מחלוקת הפוסקים ויכול לומר קים לי הנה לפענ"ד בכה"ג ל"ש לומר קים לי כיון דלרוב הפוסקים הקדמונים והאחרונים הוא כן ולבי אומר לי כי מע"ל לא ראה דברי המח"א במקומו. כי אם היה רואה במקומו בה' קנין מעות סי' ה' הי' רואה שהדין ברור ובזה הן נסתר מחמתו דברי הקצוה"ח סוף סי' ל"ט כאשר כתבתי בגליון שם ובתשובה הארכתי וכן כתב הב"ח בתשובותיו סי' קמ"ט ובחיבורו בח' אהע"ז סי' כ"ח וכן נראה מהש"ך סי' ק"ץ ס"ק א' וגם מה שהאריך לענין חצר השותפין כ"כ למעלה בזה ומלבד זה גם בזה לא ראה דברי המח"א במקומו שהרי מע"ל הביא בשם שערי אפרים ובנט"ש הביא בשם מח"א ובאמת המח"א לא הביא רק דברי הר"ן בקדושין פ"ק גבי סלע של שניהם ובאמת גם הרשב"א ורמב"ן שם כתבו כן וברמב"ן מבואר יותר דלאו דוקא בקדושין הדין כן כ"א בכל הדינים וגם בנט"ש לא הביא דברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל ובזה יתישב קושית הקצוה"ח סי' ר"ז ס"ק וא"ו באופן שלפענ"ד הדין עם ראובן אך כיון שלא נתברר לי היטב זמן השטר כי לא ביאר באיזה זמן וגם אם ראובן נתן לשמעון השטר פשרה שלו או לא ע"כ יבצעו תמימים אבל לא יטה הרבה לדעת שמעון כי ראובן יצדק יותר. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן טו

א החילותי ביום ח' יום צום הנדחה תר"ט פ' פנחס יה"ר שאגמרהו בכל טוב.

ב תשובה על דברת הרב החריף וכעת הרב הגאון המפורסם מוה' יצחק שמעלקיס ני'. ראיתי דברתך אשר השבת להתלמיד החשוב כמר סענדיר ני' ואמרתי ללקוט איזה גרגרים בראש אמיר ולחוות דעתי הנה הבאת דברי הר"ש פ"י דתרומות משנ' א' שמביא הירושלמי וז"ל ולא כן א"ר אבהו בשם ר' יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן אף הכא מזיד בתרומה ושוגג בחומשה יתרו בו וילקה ויביא חומשה אר"א גזה"כ ואיש כי יאכל קדש בשגגה שתהא כל אכילה בשוגג ופירש הר"ש מזיד בחלב ושוגג בקרבן פלוגתא בריש כלל גדול דר' יוחנן אמר כגון ששגג בכרת אף שהזיד בלאו ור"ל אמר עד שישגוג בלאו וכרת ור"ז דירושלמי כאביי דאמר התם דאר"י בתרומה דאינו חייב עד שישגוג בלאו שבה ולא מטעמא דר"ז קא"ל ורבא אמר מנחה במקום כרת עומדת וחומש במקום קרבן עכ"ל וע"ז תמה מע"ל דבש"ס דילן בשבת דף ס"ט אמרינן דרבנן דמונבז ס"ל דשגגת קרבן ל"ש שגגה הרי שגג בכרת מקרי שגגה אף שהזיד בלאו לר"י וא"כ אף דהירושלמי חולק בזה אבל הר"ש לא הו"ל להביאו בפשיטות דשוגג בקרבן הו"ל שוגג ובאמת שזה תימה רבה ולפענ"ד נראה דהנה הרמב"ם פ"ב משגגות ה"ב כתב ששגגת קרבן אינה שגגה בעבירות אלו שחייבין עליהם כרת וביאר הלח"מ דאלו בעבירות שבועות בטוי שאינו רק בלאו שגגת קרבן שמה שגגה וכדאמרו בשבת שם ודלא כאביי ע"ש ולפ"ז הרי אמרו במכות דף י"ג ע"ב דר"ע ס"ל דחייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים שאם עשה תשובה ב"ד של מעלה מוחלין להם וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם בפ' ח"י מסנהדרין ה"א וע"ש במל"מ ולפ"ז לרחב"ג במכות דף כ"ז דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתם ע"ש ולדעתי אף דלא קי"ל כן היינו בהזיד בכרת אבל כל ששגג בכרת ונלקה אפשר דכ"ע מודו דנפטר מידי כריתתו וא"כ כל ששגג בכרת אף ששגג בקרבן הוה שגגה דהא בלאו הוה שגגת קרבן שמה שגגה וכמו כן במזיד בתרומה מיירי ג"כ בכה"ג שהזיד בתרומה אבל סבור שאינו חייב מיתה רק בלאו ושגג בקרבן דהוה שגגה כנלפענ"ד וידעתי שיש לדחו' דשם בשבועת בטוי מיירי רק בלאו בלבד וכאן באמת חייב כרת או מיתה רק שהמלקות פוטרן מ"מ הסברא נכונה ואפשר דהוה שגגה ואדרבא הוה שגגה בתרומה ובכרת ובקרבן ובודאי הוה שגגה כנלפע"ד ובאמת המפרש בירושלמי הרגיש בדברי הירושלמי שהיא שלא כש"ס דילן ע"ש במהר"א פולדא אך באמת תקשה על הר"ש שלא הרגיש בזה ולפענ"ד מ"ש נכון בסברא ומה שנסתפק לר"ש דס"ל כ"ש למכות וחייב מלקות בכל איסורי תורה איך הדין באוכל או נהנה בכ"ש מן ההקדש אם חייב אף שאין בו כזית או שו"פ ומקור הספק היא דאף דבכל איסורים סובר ר"ש דכ"ש למכות מ"מ בהקדש בעי שיהנה בשו"פ א"כ ל"ש אחשביה דהא מ"מ לא

מקרי שו"פ והוא כעין מ"ש הר"ן דלא יוכל לומר לדידי שוה לי כל שאינו שו"פ וה"ה בזה איך ילקה בכל שהוא הא בעינן שוה פרוטה והנה לפי דבריו יהיה חילוק לר"ש בין מעילה לשאר איסור דבשאר איסורים בכ"ש ובהקדש צריך שיהיה שוה פרוטה לר"ש דל"ש אחשביה ולפענ"ד הדבר ברור שכן הוא דהנה במעילה יש בשוגג קרבן וחומש ובמזיד לוקה והנה בשוגג בודאי ל"ש מעילה רק בשו"פ דל"ש אחשביה בשוגג כדאמר ר"ש בעצמו לא אמרו כזית אלא לענין קרבן א"כ ממילא גם מעילה במזיד א"א רק במקום ששייך מעילה בשוגג ובשלמא כל איסורים שפיר לוקה בכ"ש דלא אמרו כזית אלא לענין קרבן והיינו בשגגת כרת כפירש"י והיינו במקום דל"ש האיסור במזיד כמו בשוגג אבל לענין מעילה איך אפשר דבמזיד מעל בפחות משו"פ ובשוגג לא מעל רק בשו"פ דבשלמא כזית היא שיעור אכילה דקרא רק דבמזיד אחשביה אף בפחות מזה אבל לענין שוה פרוטה מה שייך הענין באחשביה סוף סוף ענין מעילה ל"ש רק בשו"פ דאם אינו שו"פ ל"ש שמוציא מהקדש לחולין דכל פחות מכשיעור לא חשיב שינוי ועדיין במקומה עומד ובלא"ה הא בעינן שיהנה ויפגום בשו"פ וא"כ ניהו דאחשביה ונהנה אבל ההקדש מ"מ לא נפגם כל שאינו שוה פרוטה שוב ראיתי שגם מע"ל הרגיש בזה דבעינן שיפגום בשו"פ וכאן לא פגם אך העיקר נראה דל"ש שינוי בדבר שהוא פחות משו"פ לא נשתנה הענין מכמו' שהי' ועי' במס' מעיל' דף ה' ר"ש ס"ל דמן הקדש להקדש כיון שהוצי' מעל ובפחות משוה פרוטה ל"ש שהוציא מהקדש לקדש וא"ל דבשוגג מירי ובשוגג ודאי בעי שיהנה בשוה פרוטה דל"ש אחשביה דז"א דכל דבעי שוה פרוטה לא אשתני כלל ול"ש ענין מעילה ה"ה במזיד דלא שייך לחלק בענין מעילה בין שוגג למזיד דבשלמא בענין כשיעור שפיר מחלק ר"ש בין שוגג למזיד דבשוגג בעי כזית ובמזיד שייך אחשביה והרי עכ"פ חצי שיעור אסור מן התורה אבל שלא יהי' שייך ענין מעילה בפחות משו"פ ובמזיד יהי' ענין מעילה זה לא מצינו מיהו יש לדחות דהר"י קורקוס והכ"מ פ"ב ממעילה ט"ז נסתפקו אי שייך מעילה בפחות משו"פ והמל"מ הסכים שם דעכ"פ מועלין ואיסורא איכא עכ"פ וא"כ שוב יש לחלק בין שוגג למזיד ועי' רמב"ם פ"ז ממעילה ה"ח דהמועל בפחות משו"פ בין בזדון בין בשגגה משלם את הקרן ואינו חייב חומש ולא קרבן ויראה לי שאינו לוקה על פחות משוה פרוטה אם הי' מזיד ולכאורה תימא דמה קמ"ל רבינו דאינו לוקה הא בח"ש בכ"מ אינו לוקה אמנם נראה דכוונתו כיון דבמזיד אף בשו"פ אין משלם חומש רק הקרן ולוקה וא"כ כל דלגבי הקדש חייב בהשבון שוב הוה כמו שוה פרוטה דמה נ"מ הרי מעל דהא חייב בהשבון ולזה כתב רבינו דמ"מ ל"ש ענין מעילה דלא הוציא מרשות לרשות נהי דאמר רחמנא לשלם להקדש היינו דלגבי הקדש אין

נ"מ בין פחות משוה פרוטה לשוה פרוטה דמי איכא חשיבות קמי שמיא כעין דאמרו שבועות דף ט"ו אבל מ"מ ענין מעילה לא שייך בזה ולפ"ז ה"ה לר"ש ניהו דחייב בכ"ש אבל ענין מעילה ל"ש רק בכשיעור פרוטה וז"ב. וראיה ברורה לפענ"ד דאם נאמר לר"ש אם נהנה בכ"ש מעל במזיד א"כ יקשה לדידי' למאי אתא קרא ואשר חטא מן הקדש ישלם לרבות פחות משו"פ כדאמרו בב"מ דף נ"ו ות"ל דשייך בו מעילה ופשיטא דמשלם וא"ל דקאי על שוגג דבשוגג ודאי לא מעל רק בשו"פ ומ"מ צריך לשלם הקרן עכ"פ דז"א דהא פשטא דקרא במזיד מיירי וע"כ דגם ר"ש מודה בזה דאינו מועיל רק בשו"פ וז"ב ועי' רמב"ם בפ"א ממעילה ה"ג דלמד אזהרה דמעילה מלא תוכל לאכול בשעריך ועי' מל"מ שביאר באורך דכל שאין בו שו"פ ול"ש מעילה בשוגג אף אזהרת מעילה דהיינו במזיד ל"ש בזה ע"ש ואני מוסיף דהרי ר"ש לימד הך דלא תוכל לאכול בשעריך אזהרה למעילה כדאמרו במכות דף י"ז ולר"ש ודאי דאין חילוק בין הנאה לאכילה דהוא ס"ל בכ"ש וע"כ דלא מעל רק בשו"פ א"כ ממילא גם לדידן הדין אמת כן ויתישב בזה קושית המל"מ ודו"ק ולפענ"ד ראי' ברורה לזה מהא דאמרו בשבועות דף ל"ד דר"ש ממעילה גמר לה ומשום דהנך נפישין וקשה הא שאני מעילה דהקדש לר"ש חייב בכ"ש אבל שבועות עדות ודאי אינו רק בשו"פ שיש בו כפירת ממון וע"כ דלר"ש ג"כ במעילה בעי כפירת ממון וע"ש דאמר הנך נפישין ולפמ"ש גם הנך דהדיוט שוים בשוה דבעי שו"פ עכ"פ וז"ב ומה שיש להסתפק לדידן דחצי שיעור אסור מן התורה וא"כ גם במעילה אסור בפחות משו"פ כמ"ש המל"מ בפ"ב ממעילה א"כ איך הדין לר"ע דס"ל דיש מעילה אף בדבר שיהי' לזמן מרובה כל שלא נפגם כעת שייך מעילה וע"ש גבי לביש מציעא ברש"י ובתוס' א"כ חצי שיעור דהטעם דחזי לאצטרופי וכאן ל"ש חזי לאצטרופי דכעת אין בו פגם והפרמ"ג נסתפק בסי' ס"ב בענין ח"ש אם הכוונה שחזי כעת להצטרף או שהכוונה שמצטרף אח"כ ע"ש וכמדומה שכבר נתעוררתי בזה בתשובה לענין בגדי כהונה מועלין בהם וע"כ דברי מעטים ועכ"פ לענ"ד הדין ברור דל"ש בזה כ"ש אף לר"ש והנה ראיתי בתוך דבריו עוד הערה אחת בענין כ"ש למכות דהוא מטעם דאחשביה ולכך בשוגג לא חייבין בכזית וכמ"ש הריטב"א במכות דף ט"ז דלא אחשבי' כיון דהי' בשוגג והיינו אף דאכלי' ואחשביה י"ל דכל דלא ידע שהוא איסור ל"ש אחשביה דדוקא בידע שהוא איסור ואפ"ה אכליה מוכח דאחשבי' ולפ"ז איך הדין אם אכל כל השיעור דאז לא ניכר דאחשביה להכ"ש דדלמא לא אחשביה לזה רק בשביל דרוצה לאכול כולו לכך אכלי' באיסור אבל הח"ש לא אחשבי' ובזה האריך שזה שלא כדעת כל אחרונים וגם מצא לזה סתירה בש"ס בהך דהיתר מצטרף לאיסור במעילה דף י"ח ובנזיר דף ג' והגה באמת שאי

אפשר לומר כן דלפי זה גם לדידן דח"ש אסור מן התורה והוא גם כן מטעם דאחשבי' כמ"ש זקני הח"ץ ז"ל סי' פ"ו יהיה לפ"ז בכ"ש דוקא אבל אם אכל כל השיעור שוב לא יאסר החצי שיעור שכבר נאסר לפי זה מבואר להיפוך בשבועות דף כ"ג דפריך ואמאי מושבע ועומד מהר סיני הוא ומשני ר"י בכולל דברים המותרים עם דברים אסורים ור"ל אמר דלא משכחת לה אלא א' במפרש חצי שיעור והקשו התוס' הא לר"י חצי שיעור אסור מן התורה ואם כן לימא דלכך לא אמר ר"י כר"ל ולפמ"ש א"ש דבאמת על חצי שיעור חל השבועה דהו"ל כולל ח"ש המותר עם האיסור ואין לך כולל יותר מזה וע"כ דכל שאוכל חצי שיעור נאסר במה נפקע לאיסור אח"כ בכשאוכל אח"כ הח"ש האחר סוף סוף כל משהו ומשהו נאסר ואין שייך לומר דכל משהו ומשהו עד שיגיע כשיעור יהי' מותר וכשיגיע לכשיעור יפקע האיסור שהיה ולא מצינו לאיסור שיהיה חוזר להיתר וז"ב ופשוט וממילא לר"ש ג"כ כן הוא וראיה ברורה לזה דהרי אמרו שם בשלמא לר"ל מש"ה פטר ר"ש דר"ש ס"ל כ"ש למכות אלא לר"י מ"ט דר"ש דפטר הא הו"ל כולל ומשני דר"ש לית ליה כולל וקשה להס"ד דר"ש אית ליה כולל אם כן שוב היה לו לר"ש לומר דאם נשבע על פחות מכשיעור ואכל שיעור שוב חייב משום השבועה דהא כולל דברים המותרים עם דברים האסורים דעד שמגיע לשיעור שוב מותר וע"כ דזה אי אפשר וכמ"ש ודו"ק היטב. והנה מה שנסתפק מע"ל עוד לר"ש דכ"ש למכות היאך הדין אם ילקה על הגזל בכ"ש לפמ"ש כל דתלוי בשיעור ממון לא שייך לומר דלר"ש יהיה בכ"ש דלא נעשה ממון עד שיהיה בו השיעור וכמ"ש הר"ן לענין לדידי שוה לי אך העיקר נלפע"ד ובזה יהיה נפשט גם מה שנסתפק לענין נהנה מן ההקדש דהנה באמת צריך להבין כיון דשיעורין הן הלכה למשה מסיני כדאמרינן ביומא דף פ' ובסוכה דף ו' ואם כן איך שייך שיחלוק רבי שמעון על זה וכבר כתב הרמב"ם בהקדמתו לסדר זרעים דבהל"מ ל"ש מחלוקת וכן כתב התוספות ביבמות דף ע"ז על ר"ש דאמר הלכה אני אומר ע"ש ואם כן היכא שייך מחלוקת רבי שמעון ורבנן אמנם נראה דהנה השיעורין הן הל"מ בכללות שיש בכזית ויש בככותבת אבל בפרטים מצינו מחלוקת וא"כ ר"ש יסבור דאמת שנאסר השיעור בכזית אבל הוא לענין קרבן ולא לענין מלקות ובכה"ג ל"ש לומר דלא יחלקו בהל"מ דבאמת בכללות הל"מ הם מודים רק בפרט הל"מ נחלקו ולפ"ז לענין ממון דבעי שו"פ דפחות מכשיעור לא מקרי ממון הוא גם כן בשביל דהוה הל"מ שיעור פרוטה וכ"נ מדברי הרמב"ם דלכך ב"נ חייב על פחות מכשיעור בגזל משום שלא נתנו שיעור לב"נ ועיין רמב"ם פ"ט מה' מלכים ה"ט וה"י ולפ"ז שוב א"א לומר דלר"ש חייב בכ"ש דא"כ נחלקו בהל"מ והאיך אפשר דנחלקו בזה והא הוא הלמ"מ דפחות מש"פ ל"ח

ממון וז"ב כשמש ובזה מדוקדק הא דאמר ר"ש כ"ש למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן והיינו דמה דנאמרו שיעורין הל"מ היא לענין קרבן ולא לענין מלקות והנה הא דנחלקו במכות דף י"ב ר"ש ורבנן גבי טבל דוקא ולא נחלקו בכל איסורין לפענ"ד נראה לי דהנה באמת בטבל לא כתיב אכילה כלל ורק מלא יחללו וכבר נשאלתי בזה מהרב המנוח מו"ה אברהם מליביטשוב דא"כ למה לא יתחייב בטבל אף שלא כדרך הנאה והשבתיו דעיקר טבל הוא בשביל תרומה ומעשר שבו ותרומה ומעשר כתב בי' לשון אכילה ולפ"ז לכך נחלקו לענין טבל דאף דלא כתב אכילה ואפ"ה בעי כזית לרבנן ודו"ק היטב. והנה במ"ש מעל"ת בשם הר"ש דמיתה במקום כרת וחומש במקום קרבן ראיתי בפר"ד בדרך מצותך בסופו שהקשה דהרי לר"מ מחייב חומש בבת כהן שנשאת לאחד מהפסולים אף דאין בה אלא לאו והרי אמרו בשבת דף ס"ט דזה חידוש בשבועת ביטוי דיתחייב במקום לאו קרבן וכיון דחומש במקום קרבן קאי א"כ פשיטא דאינו מהראוי שישלם במקום דאינו רק לאו ואף דנימא דטעמא דרבנן דחולקים על ר"מ הוא בשביל זה א"כ שוב יקשה מה מדמה בכריתות פלוגתא דר"מ ור"י לענין סיכה להך דתרומה דלמא שאני כהן ולפע"ד אין כאן קושיא דע"כ לא אמרו בשבת רק במקום דליכא מיתה בשום פנים רק לאו גרידא אבל בתרומה יש מיתה בזר מעיקרו רק בב"כ שניסת לאחד מהפסולים ליכא רק לאו דלאו זר מעיקרא הוא אבל עיקרו יש בו מיתה ובכה"ג שפיר חייב חומש כל דהוה זר עכ"פ כעת וז"פ וממילא חייב חומש לר"מ ודו"ק היטב. ומה שהקשה במ"ש רש"י ביבמות דף ס"ט דתהא מקולקלת למפרע ותשלם קרן וחומש דאשתכח דהוה זרה וע"ז הקשה דזה דלא כמאן דאף לר"מ כל שראוי' לחזור לבית אביה לא מחייבה חומש וכאן ראויה לחזור לבית אביה כשימות הולד באמת שהיא תימה רבה. אמנם נראה דאם נימא למיתה דתרי לא חיישינן דל"ש א"כ כאן דצריך שימות בעלה וגם הולד זה ל"ש ולא מיקרי ראויה לחזור לבית אביה ובניסת לאחד מן הפסולים ס"ל דמיירי בלא ילדה או עד ארבעים יום דהוה מיא בעלמא: ומדי שוטטו עיני בסוגיא דיבמות שם ק"ל בהא דפריך ולתרומה לא חששו והא תנן הרי זה גיטך שעה אחת קודם למיתתי הרי זו אסורה לאכול בתרומה ומאי קושיא שם חיישינן שמא דלא שייך חזקה נגדו משא"כ כאן שמא מעוברת שייך לומר אוקמא אחזקה קמייתא דהיתה רקנית מקודם ועיין ב"מ דף כ' ול"מ לרבינו מנחם מיוני ואפי' לר"ת שנחלק עליו שאני התם דאסרה שעה אחת קודם מיתתו ועיין קידושין דף מ"ה וצ"ל דשאני כאן שכל שנשאת רוב נשים מתעברות ויולדות ואף רובא דתלוי במעשה לא חשוב כמ"ש התוס' בבכורות דף כ' וא"כ לא שייך חזקת הגוף שהיתה רקנית דממילא מתעברות והוה כחזקה העשויה להשתנות ובזה נלפענ"ד הא

דמשני בנשואין חשו בזנות לא חשו לא כמ"ש רש"י ותוס' דזנות מתהפכת דבאמת בזה נחלקו רבי מאיר ורבי יוסי ביבמות דף ל"ה רק דעכ"פ הוה דבר דתלוי במעשה כיון דאינו בנשואין אם כן עכ"פ לא הוה דבר דממילא ואינה עומדת תמיד שתזנה ולא חיישינן ובזה מבואר מ"ש התוס' דשוטה לא חיישינן שתתעבר דמתהפכת וזה דבר חדש דא"כ היה לו לרבי יוסי להזכיר דבשוטה לא צריכה להמתין שלשה חדשם דמתהפכת ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא חיישינן שמא מעוברת דעכ"פ הוה רובא דתלוי במעשה כיון דמתהפכת שמא לא תוכל לסובלו ובזה יש ליישב דברי הטור שפסק דבשוטה פוסלת והיא נגד המשנה וכבר תמה בזה בשו"ת נודע ביהודה חלק יו"ד סי' ר"ב ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת המשנה דסתם מתניתין כרבי מאיר ואם כן הוא דסובר דאף בזנות חיישינן שמא תתהפך מכל שכן בשוטה בנשואין ורק דהוה רוב התלוי במעשה שבזה לא פוסלין ולא מאכילין אבל לדידן דקי"ל כר"י דאשה מזנה מתהפכת ומזנה ממילא י"ל דבשוטה אף בנשואין מתהפכת ולא חיישינן שמא מעוברת הן וע"כ דמוקי בטובלת ארבעים ואם כן ממילא כל שיותר מארבעים חיישינן שמא מעוברת הן ועיין נו"ב שם ויש לעיין בזה.

ג והנה במה שהבאתי למעלה דברי המל"מ פ"ב ממעילה דאף באין בה שו"פ דאין מועלין מה"ת מ"מ ח"ש מה"ת אסור כמו כל ח"ש הנה ברשב"א מצאתי בחידושיו לגיטין דף י"ב בהא דאמרו אותו עבד לוה ואוכל ומוקי לה בפחות משו"פ והקשו בתוס' דהא הקדש חל בפחות משו"פ וכתב הרשב"א דמ"מ אין מועלין בפחות משו"פ ואף דיש איסור דרבנן הכא שרי לכתחלה דיהנו להקדש דלא למות עבדי' הרי דליכא איסור תורה אך באמת מדברי רבינו שם פ"ז ה"ח שכתב אינו לוקה על פחות משו"פ משמע דיש איסור תורה וכמ"ש המלמ"ל פ"ב שם ופ"ז שם ציין המל"מ דברי הרמב"ם. עי' חידושי הרשב"א לגיטין דף י"ב ואולי כוון לזה אך לפענ"ד ל"ק דהרי זקני הח"צ ז"ל סי' פ"ו כתב דח"ש שהוא מטעם אחשביה ולפ"ז הלא כבר נודע מ"ש הרמ"ה והריטב"א מכות דף י"ז דל"ש אחשביה בשוגג וא"כ מעילה דהיא בשוגג ל"ש בפחות משו"פ ובזה מדוקדק מ"ש ויראה לי שאינו לוקה על פחות משו"פ אם היה מזיד והדבר תמוה דהיא מיותר והלא מלקות לא שייך רק במזיד ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת במזיד ניהו דאינו לוקה אבל איסור איכא מה"ת אבל בשוגג אף איסור ליכא איברא דעדיין קשה על הרשב"א דהא אותו עבד עושה ואוכל והרי במזיד עכ"פ יש איסור תורה אך נראה דבאמת אותו עבד לוה ואוכל וא"כ הוא אינו מועל בהקדש וא"כ שוב ל"ש ח"ש דמי שמועל הוא לא אחשביה והעבד אף דאחשביה ועשה מ"מ לא מעל דהא אינו נהנה מזה. ובזה מיושב מה שהקשה הפ"י דאמאי קתני לוה אוכל הא יכול לעשות פחות משו"פ ולמכור ולאכול

ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ שוב יהיה ח"ש אסור מה"ת ועי' בטיב גיטין מ"ש בזה ודפח"ח אבל לא ראה דברי הרשב"א שדעתו דאינו רק איסור דרבנן וגם דברי הרמב"ם והמ"ל הנ"ל בהעלם עין ממנו ומ"ש נכון ת"ל ומדי דברי בדברי רש"י ותוס' דלרש"י אין הקדש חל בפחות משוה פרוטה והתוס' כתבו דאין בדעתו של מקדיש שיחול על פחות משו"פ הנה לפ"ז י"ל דבר חדש בהא דאמרו בקידושין דף ג' דאשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה ועי' רש"י ותוס' שנחלקו בזה ולפענ"ד נראה לפי מ"ש התוס' בדף ז' דאם אומר בלשון הקדש הרי את מקודשת ראוי להיות דין הקדש אבל בל' מאורסת דין קידושין אינו כהקדש ולפ"ז בפחות משו"פ א"כ לרש"י יש חילוק בין אם אמר בלשון הקדש לא חל על פחות משו"פ כמו בהקדש אבל בלשון מאורסת חל על פחות משו"פ לכך הוצרך רש"י לפרש דמגניא לה אבל באמת כל לשון קידושין אין חל על פחות משו"פ ולשיטת התוס' כיון שאין דעתה על פחות משו"פ הוה ג"כ כמו בהקדש ולפ"ז במקדש בתמרה דחייש שמואל שמא שוה פרוטה במדי ואינו רק מדרבנן דאין להקדש אלא מקומו ושעתו זה דוקא כשאמר בלשון מקודשת אבל בלשון מאורסת יש לומר דמקודשת מדאורייתא אף דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וצ"ע. והנה הצל"ח בפסחים דף מ"ה ר"ל דלר"ש דס"ל כ"ש לוקה ולא אמרו כזית אלא לקרבן א"כ לדידיה בכ"ש עובר על ב"י והיינו אף דס"ל דלדידן ח"ש אינו עובר מן התורה לר"ש עובר ולפע"ד לפמ"ש הח"צ בטעם דאינו עובר בכ"ש משום דל"ש אחשביה א"כ ה"ה לר"ש דטעמו משום דאחשביה ומה שלא בער אינו שייך אחשביה וז"ב והנה בהא דאמרו בפסחים דף ל"ה ע"ב יכול יוצא אדם ידי חובתו בטבל שלא נתקן כל צרכו ת"ל לא תאכל עליו חמץ יצא זה שאין אסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל טבל ופריך ואסורא דחמץ להיכן אזל ומוקי לה כר"ש דס"ל אין איסור חל על איסור וקשה לפע"ד לפמ"ש רבינו יקיר בתוס' בע"ז דף ס"ז ס"ח דר"ש לא סבירא ליה חצי שיעור על ידי תערובות ולכך אצטריך משרת ולפ"ז קשה לי טובא דהרי אמרו בפסחים דף מ"ד כמאן כר"ש דדריש כל א"ה חמץ בפסח נמי ומשני אה"נ והקשו בתוס' דא"כ לר"י דדריש מכל חלב לרבות ח"ש יהי' חמץ בפסח כמו היתר מצטרף לאיסור דנדרוש כל וכתבו דלר"י לא יליף מכל רק איסור אבל להתחייב מלקות לא ולפ"ז לר"ש דס"ל כל שהוא למכות והיינו כמו לר"י דדריש כל בחלב לענין איסור בח"ש כמו כן דריש ר"ש כל לענין חצי שיעור דיהיה במלקות וא"כ ממילא בחמץ יהיה היתר מצטרף לאיסור וא"כ לפ"ז איסור חמץ קדים דחל בחצי שיעור ומשום טבל אינו לוקה בחצי שיעור על ידי תערובות וא"כ שוב יוכל לצאת ידי חובתו בטבל ואינו אסור משום טבל ומשום חמץ אסור ועוד קשה לפענ"ד דלפמ"ש הריטב"א במכות דף י"ז בטעם

דר"ש דכ"ש למכות משום דאחשביה ולפ"ז כאן לא שייך אחשביה די"ל דאכלו בשביל חובת ידי מצה ולא אחשביה אכילת איסור וא"כ משום בל תאכל חמץ שייך דאם הוא חמץ שוב אחשביה בשביל החמץ דהרי ידי מצה ודאי לא יצא בחמץ וא"כ שוב איסור חמץ קדים דעד הכזית לא עבר בשביל הטבל דל"ש אחשביה ורק בכזית בא איסור טבל ושוב בא בב"א והיא קושיא נפלאה ולרבינא דמוקי לה לרבנן דיצא זה שאין איסורו משום תאכל חמץ בלבד אלא אף משום בל תאכל טבל קשה לי לפמ"ש הח"צ ז"ל בתשובה סי' פ"ו דלדידן דחצי שיעור אסור הוא משום דאחשביה ולפ"ז כאן דרצה לצאת ידי מצה לא שייך אחשביה א"כ עד הכזית י"ל דלא אחשביה בשביל הטבל רק רצה לצאת ידי חובת מצה וליכא איסורא רק משום בל תאכל חמץ ואין לומר דכל שלא אכל כשיעור ליכא עשה דאכילת מצה דבעי כשיעור כמ"ש האחרונים דז"א דכבר ראיתי דברי התוס' ישנים ביומא דף ל"ט דאף בחצי שיעור מקיים המ"ע רק דמצוה מן המובחר היא רק בכזית אמנם נראה דהנה בירושלמי אמרו בפ"ג דתרומות מודה ר"ל בעתיד להשלים דחייב על חצי שיעור ולפ"ז בעתיד להשלים חייב והרי כל הטעם דחצי שיעור דמותר בטבל משום דל"ש אחשביה די"ל דאחשבי' בשביל המצוה של כזית מצה והרי עכ"פ מצוה מן המובחר ודאי איכא שיאכל כזית וא"כ עכ"פ עתיד להשלים לכשיעור ושוב אסור לרבנן בכ"ש ולר"ש לקי בכ"ש דר"ש ס"ל כר"י רק דר"י ס"ל לענין איסור ור"ש ס"ל גם לענין מכות כן וכמ"ש בספרי יד שאול סי' רל"ח וא"כ בכה"ג שעתיד להשלים דר"ל מודה ג"כ דאסור בכ"ש וא"כ ממילא לר"ש לקי וא"כ שפיר אין איסור חל על איסור ולרבנן לא יצא משום דאין אסורו משום בל תאכל חמץ בלבד ובזה נלפע"ד ליישב הא דפריך הש"ס מידי בלבד כתיב ובגליון הגהות מהגאון ר' עקיבא איגר ז"ל תמה מהר"ש פ"א מטהרות מ"ג וכוונתו דהרי בהא דמבואר בנבלת עוף טמא דאין בו כזית בבית הבליעה כתב הר"ש דהטעם משום דכתיב נבלה וטריפה לא יאכל לטמאה בה יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טמא וביאר הר"ש דה"ט משום דאין איסור חל על איסור ולמ"ד דאיסור חל איסור צ"ל יצא זה שאין איסורו משום נבלה בלבד רק משום נבלה ומשום טומאה ולא פרכינן כלל מידי בלבד כתיב וכאן פרכינן כן והיא קושיא גדולה ולפמ"ש א"ש דבאמת אין זו קושיא דאף דלא כתיב בלבד כל שלא נאסר רק משום לאו זה ממילא משמע דמשום לאו אחר אינו אסור אבל כאן דגם הלאו של טבל אינו בא רק בשביל החיוב דמצה א"כ הוה חדא דעיקר דעתיד להשלים הוא בשביל שהיא מצוה דמצה וא"כ אין איסורו משום טבל רק משום בל תאכל חמץ ושפיר מקשה מידי בלבד כתיב ודו"ק. ועי' חולין דף ק' ברש"י ד"ה מפני שמסיים מדקאמר שאין איסורו משום נבילה אלמא ס"ל לא אתי איסור נבלה

וחייל אאיסור טומאה וכתב המהרש"ל והכי הלכתא וע"ז הקשה מהא דאמרו במכות דף ט"ז ריסק תשע נמלי' ואחד חי חייב משום נבילה אף שכבר יש איסור טמא ועי' מהרש"א מ"ש בזה ובמחכ"ת לא זכרו שניהם דברי הר"ש הנ"ל דבאמת הכי הלכתא אבל לא משום דאין איסור חל על איסור רק כמ"ש הר"ש משום דיצא זה שאין איסורו משום נבלה לבד ולפ"ז זה במה דכתיב נבילה וטריפה לא יאכל אבל כאן לא כתיב כן רק משום ונפש כי תגע בכל טמא או בנבלת חיה טמאה והרי כל שהיא אחע"א היא נבלת חיה טמאה וא"כ לק"מ ודוק היטב כי נכון הוא. ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם שכתב דאין יוצאין במצה של טבל והקשו עליו דהא זה דוקא לר"ש אבל לא לרבנן דאין איסור חל על איסור ולפמ"ש י"ל דהרמב"ם ס"ל כתירוצו של רבינא ולא חש לקושית הש"ס דאטו מלבד כתיב דהרי במשנה דטהרות ודאי אתי כמ"ד אחע"א ואפ"ה ממעטינן כמ"ש הר"ש ולא חשיב לקושית אטו מלבד כתיב וכקושית הגאון מוה' עקיבא איגר ז"ל ולא ס"ל כמ"ש והש"ס לא קאמר רק לדחוי' בלבד.

ד במס' כריתות בדף י"ט שם ע"ב בתוס' ד"ה דהא כתבו שוגג נמי דכה"ת כלה לא נתכוין לדבר איסור וי"ל בכה"ת כלה כשאומר מותר היא בשוגג בדבר שהוא ידוע לנו שהוא אסור אבל הכא מתכוין לדבר שהוא מותר לכ"ע אם הי' כפי מה שהוא סבור ולכך פטור משום דהוה מתעסק ע"ש ולכאורה דבריהם סתומים דמ"ש כשאומר מותר היא בשוגג בדבר שהוא ידוע לנו שהוא איסור הנה אינו מובן דהרי באומר מותר נחלקו במכות דף ט' אביי ורבא ואביי ס"ל אומר מותר אנוס הוא ורבא ס"ל דאומר מותר קרוב למזיד הוא וא"כ מה זה שכתבו התוס' דאומר מותר שוגג הוא אמנם ביאור הדברים היא ע"פ מה שהאיר עינינו הרמב"ם בפ"ה משגגות ה"ו שביאר ההבדל שבין שוגג לאונס דהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק ואלו בדק יפה יפה ודקדק בשגגות הרי לא בא לידי שגגה ולפי שלא טרח בדרישא וחקירה ואח"כ יעשה צריך כפרה אבל זה מה לו לעשות הרי טהורה היתה ושלא בשעת ווסתה בעל אין זה אלא אונס יעו"ש ודפח"ח וכ"כ המל"מ בשם התוס' כעין זה ע"ש ולפ"ז מבואר המחלוקת שבין אביי לרבא שאביי אזיל בתר מחשבתו וכפי מה שהוא חשב שהוא מותר א"כ אנוס בדעתו היה ורבא ס"ל אמת שהי' אנוס בדעתו אבל אלו היה חקר ובדק יפה לא היה בא לידי שגגה לפיכך הוה קרוב למזיד ולא הוה רק שגגה ולא אנוס כדבר האמור ברמב"ם הנ"ל ולפ"ז דברי התוספות מבוארים דכל שגגה או אומר מותר בדבר ידוע לנו שהוא אסור וא"כ אלו היה חקר ודרש היה יודע שהוא אסור וא"כ לא מקרי אנוס רק שגגה אבל בדבר שאם היה כפי מה שהוא סבור היה מותר לכ"ע א"כ לא היה צריך לבדוק כלל והו"ל אנוס גמור וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא נכון

מאד אך מה שאני תמה דלדבריו צ"ב הא דאמרו במכות שם באומר מותר ורבא ס"ל דקרוב למזיד הוא ואמר ואזדא לטעמי' דאתמר כסבור בהמה ונמצא אדם כותי ונמצא תושב רבא אמר חייב וקשה דאף דרבא ס"ל בגר תושב שהרג גר תושב באומר מותר קרוב למזיד הוא מ"מ בבהמה ונמצא אדם או בכותי ונמצא תושב מהראוי לפטור דכיון דעל הבהמה אינו מצווה שוב לפי דעתו היה היתר גמור לכ"ע והוה אנוס דלא צריך לבדוק וכן בנכרי וכותי וא"כ למה יתחייב לרבא וצע"ג ועכ"פ אזדו לטעמייהו ל"ש דאדרבא הך דבהמה ונמצא אדם יותר רבותא והיה לו לתלות להיפך זה לזה עכ"פ וצע"ג ומדי עברי בסוגיא דמכות שם קשיא לי טובא בהא דפריך שם ולטעמיך וחטאתי לאלקים ולא לאדם ופירש"י והלא יודע שהיא אשת איש ומשני אלא דינו מסור לאד' ובתוס' הביאו גרסא אלא דינו מסור לשמים ולכל הגרסות קשה לי מאי פריך הש"ס לאלקים ולא לאדם והא כבר כתבו התוס' בסנהדרין דף צ"ב ובקידושין דף י"ג דאין מיתה ואזהרה בא"א דגוי לפי שאין אישות לגוי רק איסורא בעלמא דודבק באשתו ולא באשת חברו ולדעת הרמב"ם פ"ח מה' מלכים והרשב"א בחידושיו לקידושין שם הך עשה אינו אלא בב"נ אבל בישראל בעכו"ם אין שום עשה כלל א"כ עכ"פ לאדם ליכא שום חטא רק לשמים קצת איסור וא"כ שפיר קאמר יוסף וחטאתי לאלקים דעכ"פ יש קצת איסור ולפמ"ש בח"מ סי' ט"ז ס"ק ג' שייך משום לפני עור בזה אבל עכ"פ לאדם ליכא שום איסור והוא תימה גדולה ואולי כיון דקודם מתן תורה היה לאבות ג"כ דין ב"נ לדעת הרבה פוסקים וכמו שהאריך הפר"ד בזה ועכ"פ להקל ודאי לא היה להם דין ישראל וא"כ ב"נ על אשת ב"נ יש איסור ואזהרה ושפיר פריך ודו"ק היטב.

ה ודרך אגב ארשום מה שהקשה אותי הרב החריף מו"ה יוקל הורוויטץ בהגאון מסטאניסלאב ני' בהא דכתבו התוס' בכתובות דף למ"ד דשוגג דתרומה שהוא לכפרה ל"ש קלב"מ משא"כ בהקדש דאינו לכפרה וע"ז הקשה מב"ק ס"פ הגוזל דאמרו שם באיל האשם ונסלח לו ופרש"י דאין סליחה אלא בשניהם ומשמע דגם הקרן מכפר ולק"מ דשם ה"ק דהסליחה אינו רק ע"י שעושה שניהם והיינו דאם הביא קרבן לבד ולא השיב הקרן או להיפך הקרן בלא הקרבן אינו מכפר אבל לעולם דהכפרה ע"י קרבן בא וז"פ וברור. והנה בשנת תבר"ך ט' אדר שני ג' צו הגיעני מכתב מהרב מו"ה מרדכי טכאללער הכהן שנסתפק לר"ש דכ"ש למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן וביאר הרמ"ה דשייך אחשביה אבל בשוגג ל"ש אחשבי' איך הדין אם הזיד בלאו ושגג בכרת אם שייך אחשביה כיון דהזיד בלאו או לא שייך אחשביה דשגג בכרת הנה הדברים פשוטים דכל שיש לאו ע"כ דאחשביה לאיסור דהרי כל אסורי' שאין בהם רק לאו גרידא

אמרינן דחייב בכ"ש במזיד דאחשביה לחומר איסורו וה"ה כאן אטו בשביל ששגג בכרת אבל עכ"פ מידי חומר לאו לא יצא.

סימן טז

על דברת התה"ד סי' של"ג ארשום בקצרה אשר מצאתי לפענ"ד להרהר אחר דברות קדשו מ"ש שם בטעם רבינו שמחה במרדכי פ"ק דב"מ דאין משביעין שבועת היסת על טענת גנבת לי משום דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ומהר"ם כתב דל"ד להך דשבועות דש"ד לא תקנו בשביל זה שיהי' התובע נשבע ונוטל אבל מ"מ שייך שבועת היסת וע"ז כתב דנחלקו בזה משום דהך חזקה דלא מחזקי ברשיעי לאו חזקה גמורה הוא נראה שס"ל כיון דעכ"פ מידי דל"ש היא לא תקנו היסת בדבר של"ש ול"ח דררא דממונא ומהר"ם סבר דגם בזה תקנו היסת צ"ע דהמרדכי פ' שבועת הדיינים כתב דעל דבר דל"ש א"י להשביעו היסת והט"ז כתב בחו"מ סי' ע"ה דמזה יש ללמוד דכל דבר שאינו מצוי לא תקנו היסת ובתומים שם האריך לתמוה על זה דהרי הרמ"א לא העתיקו ובתשובה כתבתי בזה אמנם בד"מ סי' צ"ה מזכירו ועי' בשערי משפט סי' ע"ח ס"ק ז' שהאריך בדברי המרדכי פ' שבועת הדיינים הנ"ל ולא נזכר כלל מדברי המרדכי פ"ק דב"מ ומ"ש לענין דא"י אם נגנב אז או מקודם הו"ל א"י לישבע ומשלם כבר נזכר הדין בשמו בח"מ סי' רצ"א סעיף כ"א בהג"ה מוזכר גוף הדין וסברתו מביא הש"ך בס"ק מ"ד שם וע"ש סי' ש"ג אמנם מ"ש דאיכא לחייב את שמעון דתלינן מסתמא דעד שהניח ללוי לחפש הי' הפקדון בביתו והעמד דבר על חזקתו כמו שהיה וע"ז כתב דיש לעיין דאפשר דהעמד דבר על חזקתו הוה כחזקת פנויה דל"ח חזקה כנגד חזקת הגוף ומכ"ש חזקת ממון דעדיף מחזקת מ"ק וחזקת מ"ק עדיף מחזקת מעוברת שלא ילדה דהיא חזקת הגוף הנה אף כי כל דבריו כגחלי אש ובכ"ז אמרתי לעיין בזה דהנה מדבריו נראה דלכך חזקת פנויה ל"ח חזקה דאין השינוי בעצם הגוף והשינוי בא מצד חוץ שיוצא מרשות זה אבל אין הגוף משתנה הנה כבר זכיתי בה ת"ל וביארתי בזה בתשובה דברי מהרי"ט מ"ש בחידושיו לקידושין דהעמד דבר על חזקתו לא שייך רק בחזקת הגוף ולא בחזקת פנויה והיינו דחזקת הגוף הוא שינוי בעצם חזקת הגוף ולא בזה דבעצם לא אשתני והארכתי בזה לבאר סברתו וליישב כל הקושיות הא"מ עליו סי' כ"ז אמנם אף אם נימא כדברי המהרי"ט דגם מה"ת חזקת פנויה ל"ח חזקה היינו כשראינו ריעותא שקבלה קידושין והספק שמא הי' קרוב לה אבל כל שלא הי' ריעותא מנ"ל לומר דל"ח חזקה וכל ענין חזקת כנכ"ה היא חזקה אלימתא ומהראוי לומר שלא יצא מרשות זה וכאן נמצא וכאן הי' ומ"ש דחזקת ממון אלים הנה באמת חזקת ממון ג"כ אינו חזקה בעצם ואטו הממון בעצם

ונשתנה רק שמעמידין הממון בחזקת מי שהיא תחת ידו וא"כ אינו רק חזקת רשות וא"כ שוה בשוה לחזקת כנכ"ה וכדומה שראיתי בשיטה מקובצת ב"ב ריש המוכר פירות בהא דס"ל לרב דהולכין בממון אחר הרוב אף דיש חזקת ממון כנגדו משום דהממון כעת ברשות אחר והוה כאן חזקת הממון הרי דחזקת ממון אינו רק חזקת רשות ואף לדידן דס"ל דלא הולכין בממון אחר הרוב היינו משום דבעינן ראיה ברורה וכמ"ש התה"ד סי' של"ט אבל חזקת ממון עצמו אינו רק חזקת הרשות לבד ועי' בפ"י בק"א ס"פ המדיר שדעתו דחזקה מחמת סברא עדיף מרוב ואזלינן בתר' אף נגד חזקת ממון ע"ש והיינו מטעם דחזקת ממון אין השינוי בעצם הממון משא"כ בחזקה מכח סברא דהשינוי בעצם הדבר וכמ"ש ומ"ש דבדברי התוס' בפ' השואל גבי מחליף פרה בחמור מבואר דחזקת מ"ק עדיפא מחזקת מעוברת שלא ילדה דהיא חזקת הגוף עי' במהרש"ל שם ובמהרש"א ועי' בשו"ת הח"ק סי' ב' וסי' ג' והדברים עתיקים וצ"ע שלא זכרו כלם דברי התה"ד הנ"ל.

ועכ"פ לפע"ד חזקת ממון ג"כ אינו רק כמו חזקת פנויה ותדע שהרי א"י אם פרעתיך חייב מטעם דיש חזקת חיוב וכמ"ש בט"ז חו"מ סי' ע"ה והרי חזקת חיוב הוה רק כמו העמד פקדון על חזקתו והי' כמו שהי' וה"ה בזה מסתמא לא נפרע עדין וחזקת חיוב יותר מקרי חזקה גרועה שהרי עומד לפרעון אבל חזקת פקדון אינו עומד שתגנב ואדרבא הוה בחזקת משומר ואפ"ה חזקת חיוב עדיף מחזקת ממון ומיהו יש לדחות דשם החזקת ממון אינו חזקה דהרי אנו דנין שאותו ממון שנתחייב הוא עדיין בחזקת חיוב והרי כפי ערך הסך שנתחייב בזה אינו שלו רק של המלוה ומ"מ עכ"פ אין הדבר ברור דלא יהי' שייך חזקת פקדון שהיה כמו שהיה וצ"ע לפע"ד בהא דאמרו בקידושין דף מ"ז האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שנאבד אם נשתייר שו"פ מקודשת ואם לא נשתייר אינה מקודשת וקשה אמאי לא נימא דבעת שקדשה היה הפקדון עודנה תחת ידה ואח"כ נגנב ותהי' מקודשת כי ברשותה נגנב ועכ"פ הוה כחזקת פנויה וצע"ג ואולי מיירי שנגנב או נאבד באופן שנודע שבשעת שא"ל נגנב או נאבד אבל זה רחוק אמנם לכאורה נראה דבאמת צ"ב כי נשתייר במה מקדשה הא הוי חצר המפקיד לשיטת הרשב"ם ועי' קצה"ח סי' קפ"ט וצ"ל כדברי קצה"ח דכל שסלק המפקיד רשותו ממילא הוא ברשות הנפקד ולפ"ז כל הטעם דמוקמינין הפקדון בחזקתו והיינו שהיא ברשות מי שהיה מכבר ולפ"ז עד שלא קדשה היה החצר ברשות המפקיד וא"כ לא נתקדשה ועיקר הקידושין באים ע"י שסילק רשותו וא"כ כל שספק שמא נאבד א"כ ל"ש לאוקמא הפקדון ברשות הנפקד דהא היה עד השתא ברשות המפקיד וע"ז אנו דנין שמא לא הגיע מעולם לרשות המפקיד דשמא נאבד קודם ודוק. ועכ"פ דברי התה"ד צ"ע

ולא מלאני לבי להרהר אחרי דבריו הקדושים לולא כי הוא בעצמו כתב שבדיני חזקות אהמנותא דבעלי התוס' סמוך במה שמבואר בדבריהם ומשמע דלא ברור לו הדבר וע"כ דבריו צ"ע ודו"ק. והנה במ"ש התה"ד דחזקת פנויה ל"ח חזקה דאינו שינוי בעצם ולכך ל"ח נגד חזקת הגוף מבואר היטב בזה דברי התוס' בסוגיא דהיו בה מומין שכתבו דחזקת פנויה לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף והפ"י האריך דטעמא מאי לא יהיה חשוב כמו חזקת טומאה דגבי מקוה ולפמ"ש אתי שפיר דכל דלא נשתנה הגוף פשיטא דחזקת הגוף עדיפא ובפרט שם דכבר נתקדשה ל"ש כלל חזקת פנויה וז"ב כשמש. גם מה שהאריך הפ"י שם בסוף הסוגיא להקשות דשמואל אדשמואל דשמואל ס"ל דלא אזלינן בממון בתר רוב מכ"ש דלא אזלינן בתר חזקת הגוף נגד חזקת ממון ולפמ"ש א"ש דחזקת הגוף עדיף מחזקת ממון דחזקת ממון אינו רק שינוי ברשותו וחזקת הגוף הוא שינוי בעצם הגוף ולכך כל שיש ריעותא אזלינן בתר חזקת הגוף משא"כ לענין רוב דיכול לומר קים לי שאני מן המיעוט ודוק היטב כי נפתחו בזה כמה מנעולים ועי' שב שמעתתא שמעתא ד' פכ"ד שהאריך להוכיח דחזקת ממון עדיף מחזקת מ"ק והביא ראיה מהך דב"מ דף ק' וצ"ע שלא זכר שכבר קדמו בזה בתה"ד ומאותו ראיה דחזקת ממון עדיף מחזקת מ"ק איברא דלפמ"ש יקשה דא"כ לפמ"ש הנמוק"י ביבמות פ' האשה שהלכה דכנכ"ה לא מועיל בממון וא"כ מדוע חזקת ממון מועיל וצ"ל דשאני חזקת ממון דמועיל משום דבזה בעינין ראיה וכמ"ש התה"ד ודאמרו המע"ה וראיה בעי דבר ברור ולכך עדיף מכנכ"ה ודו"ק. אחר זמן רב האיר ד' עיני מצאתי במהרי"ט חלק חו"מ סי' כ' שכתב דחזקת פנויה לא חשוב כמו חזקת ממון דחזקת פנויה דאין שינוי בגוף חזקה קלילא הוא כמו חזקת טמא חזקת איסור שעשוי להשתנות תדע דגבי מקוה שנמדד ונמצא חסר בס"פ האומנין [הנלפע"ד שהיא ט"ס וצ"ל ריש פ"ק דנדה או פ"ד דקידושין דף ע"ט] לא חשיב חזקת טמא כנגד חזקת מקוה אי לאו משום דהרי חסר לפניך דהו"ל תרתי לריעותא משום דהעמד מקוה על חזקתו והוה חזקת הגוף והעמד טמא חזקה דדינא הוא וחזקת הממון נגד חזקת הגוף חזקת ממון עדיף כדמוכח פ' הכותב [צ"ל פ' המדיר] שאמרו לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל אלא כי לא אזיל ר"י בתר חזקה דגופא משום דאיכא חזקה דממון אלמא חזקה דממון עדיפא וכי אמרו התוס' דכאן נתקדשה לפנינו אתרע לה חזקת הגוף משום דלא הוה חזקה דדינא ועבידא דאשתני ע"י קידושין וזו כבר באה לידי כך אבל חזקת ממון עדיף מחזקת הגוף דלעולם הי' בחזקתו ע"ש דכמה מילי מעלייתא אשתכח בגווה במ"ש דחזקת פנויה לא חשיבא חזקה דאינו שינוי בעצם וזה כדברי תה"ד וכדבריו בעצמו בחידושיו לקידושין שכתבתי למעלה. אמנם המהרי"ט הוסיף דאינו רק

חזקה על פי דין ועבידא להשתנות לא חשיבא חזקה כ"כ משא"כ חזקת הגוף ומכ"ש חזקת ממון דהוה חזקה בעצם והיינו כמ"ש דמוקמינין הממון ברשותיה שהיה והנה במ"ש מהרי"ט דלכך חזקת מקוה אלים דהוה חזקת הגוף משא"כ חזקת טמא דהוה חזקה דדינא בזה מבואר היטב דברי הש"ס בנדה דף ב' וקידושין דף ע"ט בהא דאמרו אדרבא העמד מקוה על חזקתו ואימר לא חסר והיא תימה דמכיון דיש חזקה כנגד חזקה הו"ל ליזל לחומרא ועיי' תוס' ישינם בקידושין ובמהרש"א ריש נדה ועי' מזרחי בח"ב הנקרא מים עמוקי' סי' כ' ולפמ"ש המהרי"ט א"ש דחזק' מקוה היא חזק' הגוף וחזקת טמא אינו רק חזקה דדינא ובזה מיושב ג"כ הא דאמרו אח"כ אדרבה העמד יין על חזקתו ואימר לא החמיץ והקשו ג"כ דהא הוה ספקו לחומרא ולפמ"ש חזקת יין הו"ל חזקת הגוף אמנם מה דתמי' לי על המהרי"ט שכתב דחזקת טמא הוה כחזקת פנויה והרי חזקת פנויה גרע כמ"ש התוס' דהרי חזקת טמא כל שיש תרתי לריעותא אזלינן בתרא ואילו חזקת פנויה ל"ח כלל נגד חזקת הגוף כמ"ש התוס' בהמדיר בדף ע"ו ע"ב ד"ה אבל ומצאתי בש"ש בפ"ב שהרגיש בזה ע"ש מ"ש לחלק אבל לא ראה דברי המהרי"ט שמשוה לגמרי חזקת פנויה עם חזקת טמא גם מ"ש שם דאין קלקולו ניכר וכדאמרו בב"מ דף ע"ג וא"כ ל"ח חזקת הגוף הנה כבר כתבתי בחיבורי על הלכות נדרים לתמוה עליו ומה גם דלפענ"ד אין מקום לדבריו דלפי מה דאמרו בב"ב דף צ"ו דלר' יוחנן חמרא מעלאי עקר והאי טעמי' ולא עקר א"כ כל שלשה ימים קודם ודאי יין ושפיר הו"ל חזקת הגוף בבירור ובזה יש מקום ליישב דברי הרמב"ם התמוהין דפסק בחביות דהו"ל ספק וקשה חביות אמקוה ולפמ"ש יש לומר דתלוי במחלוקת הנ"ל דלרמב"ם יין לא מקרי חזקת הגוף כל דקלקולו בתוכו ואכ"מ להאריך. עוד ראיתי שם בתירוצו הראשון שכתב דכל שזרק אתרע חזקת פנויה שהרי היא פשטה ידה וקבלה הקידושין ואף שלא אירע קרוב לה לא היתה המניעה ממנה הרי היא רצתה שיהי' קרוב לה ותקבלם וכפי הנראה כוונת דבריו דעכ"פ חזינן שרצתה להסיר חזקת פנויה מעלי' אין לך ריעותא גדולה מזה וז"ב לפענ"ד ואני אומר להוסיף דכמו דשחיטה לא אמרינן סמיך משום שראינו שרבים מתעסקים לבטל החזקה אף שלא ידענו אם שינו החזקה כמ"ש הרשב"א במשמרת הבית בזה גם מ"ש שם המהרי"ט ליישב דברי הרא"ש שלא יסתרו זא"ז עי' מל"מ פט"ו מה' טוען במה שהאריך בדברי הרשב"א שכל שמכר והספק בתנאי הקרקע בחזקת הלוקח ומדברי מהרי"ט אלו יש מקום לבנות ולסתור ולא נפניתי כעת שוב נזכרתי דהקצה"ח סי' רכ"ד ס"ב נסתפק באם נגנב המקח לאחר גמר קנין דהיינו לאחר תקיעת כף הנהוג ואינו יודע אם היה נגנב קודם הקנייה או אח"כ וכתב ג"כ דלא שייך בזה חזקת הגוף

דלא אשתני החזקה ונפלאתי עד מאוד שלא זכר דברי התה"ד הנ"ל שחקר בזה והנה מעשה היה באחד שקנה פשתן מחבירו ונגנב אח"כ אחד מהם והורה המורה שצריך להשלים לו ולפמ"ש יש לדון בזה ודו"ק. אחר זמן רב הגיע לידי ספר שיטה מקובצת על ב"ב ועיינתי שנית ומצאתי בריש פרק המוכר פירות שהקשה מ"ט דרב אמאי לא אמר סמוך מיעוטא דזבני לשחיטה לחזקה דממונא והו"ל פלגא ופלגא ונימא המע"ה ותירץ דסובר רב דכל חזקה שנישנית דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק לא חשיבא חזקה דמעיקרא היה הלוקח מוחזק ועכשיו המוכר ומזה ראיה דבכה"ג לא שייך חזקת הגוף והרשות אבל אנן לא קי"ל כרב רק כשמואל וצ"ע בזה וצ"ע בהא דאמרו בגיטין דף ל"א אם אבדו הרי זה חושש מעל"ע דברי ר"א אמר ר"א חלוקין עליו חביריו על ר"א דתנן מקוה שנמדד והיא תימא דהא שאני התם דהו"ל תרתי לריעותא דהרי חסר לפניך ויש חזקת טומאה משא"כ בהך דתרומה דאין כאן תרתי לריעותא ואף דיש כאן חזקת טבל והרי אבדו לפניך מ"מ הרי בתרומה עצמו ביין ונמצא חומץ לא הוה טבל ודאי רק ספק ובאמת בריש נדה ובקידושין דף ע"ט רמי חביות אנדה ומוקמינן הא ר"ש והא רבנן והרמב"ם פסק בפ"ה מתרומות הכ"ד כר"ש דאינו רק ספק ועכ"מ שם ובמל"מ סוף הלכות מקואות האריך בזה ועכ"פ לא קי"ל כהך דמקוה לענין תרומה ואינו רק ספק וא"כ גם כאן הא אמר דחוששש מעל"ע ובפירוש מעל"ע נחלקו ר"י ור"א בר"א ואף דמסקינן בקושיא למ"ד מעל"ע של הנחה וגם למ"ד מעל"ע של הנחה אינו דומה להך תרומה דכאן אין טעם כלל לחוש למעל"ע ושאני יין דיין לא נפקע רק בשלשה ימים אבל עכ"פ מה דמדמה למקוה היא ודאי תמוה והנראה בזה דהנה לכאורה בלא"ה תמיה דלפי מ"ש התה"ד דחזקת העמד דבר על חזקתו ולא נאבד עד השתא לא מקרי חזקה כלל והוה כמו חזקת פנויה וכאשר הארכתי למעלה בביאור דבריו ואפס קצהו הבאתי בחבורי יד שאול סי' רל"ד ע"ש וא"כ אף אם במקוה לא אמרינן למפרע מ"מ כאן לא מקרי חזקה כלל אמנם נראה לפמ"ש המהרי"ט דלכך חזקת טומאה לגבי חזקת מקוה לא חשיב לולי דהוה תרתי לריעותא היא משום דחזקת מקוה הוה חזקת הגוף משא"כ חזקת טומאה דהוה משום הדין ע"ש וא"כ שם דהוה תרתי לריעותא הוה שוה כמו כאן דהחזקה של טבל והחזקה שהי' קיים ג"כ לא מחשב כ"כ ואפ"ה חשבינן שם לתרתי לריעותא והוה כודאי ה"ה כאן וצ"ב ובזה מיושב היטב מה שלא הביא מהך דתרומה גבי חביות דעכ"פ ספק הוה וכאן לא חיישינן רק מעל"ע של בדיקה וכבר תמה בזה בטיב גיטין ולפמ"ש י"ל עפמ"ש המל"מ ליישב דברי הרמב"ם שפסק בחביות דהוה ספק וקשה מחביות אמקוה וכתב דפסק כלישנא בתרא ותרתי לריעותא לא הוה רק ספק ושאני טומאה דעשוהו

סוף טומאה כתחלתו ע"ש שהאריך ולפ"ז מתרומה אין שום ראיה דהא לא הוה רק ספק בלבד ותר"ל לא חשיב כלל לודאי וא"כ אין ראיה להך דמתניתין אבל ממקוה שפיר דייק כיון דשם חשבינן תרתי לריעותא לודאי וע"כ משום דחזקת טומאה לא חשיב נגד חזקת מקוה וה"ה כאן דחזקת שהוא קיים לא חשיב כלל נגד חזקת טבל והוה כודאי ובזה מיושב מה דהרמב"ם פ"ז ממעשר ה"ד פסק גם בזה דאינו רק ספק והמל"מ האריך שם ולפמ"ש י"ל דכיון דתר"ל לא חשיב כודאי כמו שפסק בחביות א"כ אינו רק ספק בלבד ודו"ק ובזה מיושב מה שפירש רש"י אליבא דאבע"א ותמה בט"ג דמנ"ל לרש"י דליתא כל"ב ולפמ"ש אתי שפיר דאל"כ יקשה מדוע לא הביא מהך דחביות דהוה מתרומה על תרומה ובזה מיושב ג"כ מה שראיתי בכתבי זקני הרב הגדול הצדיק מוה' דוב בעריש ז"ל היילפרין שהקשה לפמ"ש התוס' בחולין ובט"ז סי' א' ביו"ד לחלק דחסר ואתאי היא שכיח דדרך לחסור ולכך מחמרינן וא"כ מה ענין מקוה להך דאמרינן בחזקת שהוא קיים ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מה דמחשב תר"ל הוא רק בשביל דחזקת טומאה לא חשיבא נגד חזקה דמקוה וא"כ גם חזקת שהוא קיים לא חשיבא ודו"ק והנה לפמ"ש בחידושי למס' נדה שלמדתי עם תלמידי ני' הא דמסיק דחביות אתיא כר"ש ותמה הרשב"א דא"כ הרמב"ם סותר דבריו מחביות למקוה וכתבתי בזה דלכאורה לפי שיטת הרשב"א ביו"ד סי' פ"א דכל דבר שיודעים אנחנו שיצא מחזקתו וא"א להגביל הזמן מתי יצא מחזקתו אזי מחמרינן למפרע וא"כ לכאורה קשה מה מדמי מקוה לחביות הא בחביות לא נודע כלל אם יצא מחזקתו משא"כ במקוה דכבר יצא מחזקתו דהרי חסר ואתאי וא"כ שוב מהראוי לפסול למפרע וכתבתי כיון דעד שלשה ימים למפרע הוא בודאי חומץ וא"כ ע"כ יצא מחזקתו שוב מהראוי להחזיק למפרע הוא בודאי חומץ ושפיר פריך חביות אמקוה ולפ"ז הרמב"ם דפסק בפ"ה מתרומות כר"י דעד שלשה ימים הוה יין בודאי מכאן ואילך ספק וא"כ נוכל לומר דעד עכשיו היה יין ועכשיו הוא דנתקלקל ושוב אינו רק ספק והארכתי בזה ולפ"ז צריך להבין גם כאן מה מדמי למקוה הא שאני מקוה די"ל דחסר ואתאי משא"כ כאן דיש ספק שמא עכשיו הוא שנאבד ואף דחושש מעל"ע הא זה ג"כ אינו ברור ודי דנחוש מעל"ע ולא יותר והיא קושיא נפלאה וצ"ל דאכתי קשה ניהו דלהרשב"א חוששין למפרע אבל לא שנעשה ודאי וע"כ דתרתי לריעותא נחשב כודאי וא"כ ה"ה כאן דהוה תרתי לריעותא דמחמרינן למפרע וה"ה כאן ולפ"ז מיושב מה דלא מקשה מחביות משום דבחביות י"ל דלכך מספק צריך לחזור ולתרום משום דס"ל כריב"ל וכבר יצא מחזקתו משא"כ כאן אבל ממקוה דהוא ודאי קשה שפיר והנה הכרו"פ סי' א' ביו"ד הקשה בהך דחביות דלמה צריך לחזור ולתרום והא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא

דתרומה בזמן הזה אינו רק דרבנן וכתב דהו"ל דבר שיש לו מתירין וראיתי בטיב גיטין כאן שהקשה עליו כיון דצריך לחזור ולתרום הו"ל הפסד תרומה ול"ש דשיל"מ והנה אני פה טריסקאוויץ באין ספר לעיין לכאורה ז"א דהרי לתת לכהן א"צ דהו"ל ספיקא דרבנן להקל וגם ספק ממון לקולא ביומא דף י"א וא"כ רק לענין לחזור ולהפריש אמרינן וליכא בזה הפסד ואף דתרומה צריך למכור לכהנים בזול לא חשיב הפסד מרובה ושפיר הו"ל דבר שיש לו מתירין ולפ"ז יקשה כאן דמיירי בלא אכל עדיין כמ"ש רש"י במשנה אם לא אכל עדיין צריך להפריש עליהם וע' תוס' יו"ט שוב יקשה מה מביא ראיה ממקוה דלמא שאני מקוה דהוה ספק דאורייתא משא"כ תרומה דהוה ספק דרבנן וא"ל דהו"ל דשיל"מ דכאן כל שאבד צריך לחזור וליתנו לכהן כשתורם שנית והטעם נלפע"ד דאף דהוה ספק ממון ולקולא וגם הו"ל ספיקא דרבנן ז"א דהא באמת הו"ל ספק צדקה ולחומרא ועין בחבורי יד שאול סי' רנ"ז מ"ש בשם הנו"ב אמנם באמת כל דיש ספק שמא כבר נתן לכהן אזלינן לקולא ולפ"ז כאן שלא נתן עדיין לכהן שוב מהראוי להחמיר ויש להמתיק ביותר שלא גרע ממזיק מתנות כהונה ואכלן דפטור אבל כל שלא אכלן וישנם עדיין שוב אזלינן להחמיר ויש לי אריכות דברים בהך דמשתרשי ליה ולשטת הר"ן כל דלא עביד בידים הוא דחייב במשתרשי והנה בשנת תרט"ו למדתי סוגיא דבת אחותו ביום ג' נח והנה התוס' כתבו שם דליכא לאוקמי בחזקת א"א דהרי גרושה לפנינו והפ"י צווח ככרוכיא דמה מועיל חזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא עד דאיכא תרתי לריעותא ע"ש ולפע"ד נראה דבר חדש דדוקא במקום דהחזקה דהשתא מרעא לחזקה קמייתא בעצם הענין כמו במקוה דאשתני המקוה וחסרו המים או שהחמיץ היין או שגופה נשתנה בזה שייך אוקמא אחזקה קמייתא אבל גירושין הוא ענין מבחוץ שנתגרשה זה הוה כחזקת פנויה דלא חשיבא חזקה כ"כ דלא אתרעי בעצם וקידושין שאני דאמרינן דהשתא נעשה בוגרת ומרעא חזקת הגוף שמקודם שהיתה קטנה אבל הגירושין ל"ש חזקה דהשתא ול"ש לומר אוקמא אחזקה קמייתא דאטו גופא נשתנה עד שתאמר שלא נשתנה הא הגוף נשאר כמו שיהיה רק שקבלה גירושין וא"כ כשם שיכול להיות שעכשיו קבלה הגט כמו כן יכול להיות שקבלה מקודם וא"כ שייך לומר הרי גרושה לפנינו וגם בערוב לענין תרומה וטמאות אף דהטומאה מקרה מבחוץ מ"מ צ"ל שהתרומה נגעה בטומאה א"כ נעשה איזה מעשה בהתרומה עצמה שנגעה בתרומה משא"כ גירושין מיהו י"ל אוקמא אחזקה שלא נעשה מעשה גירושין אבל כל שהוא גרושה לפנינו א"כ ע"כ נעשה מעשה גרושין רק שהספק אם כעת או מעיקרא בזה ל"ש חזקה דהשתא נגד חזק' קמייתא ושאני תרומה טמאה דע"כ בהתרומה גופא נעשה מעשה ומהראוי לומר דלא נתחדש בגופה

מעשה נגיעת טומאה אבל באשה היא לא נשתנה וגם בעלה לא נשתנה בעצם רק ע"י מקרה מבחוץ שכרת אותם מהיות אשה איש והוא לא יקרא בעלה ע"י הגט בזה ל"ש חזקה קמייתא כנלפע"ד ענין חדש וצריך סעד לתמכו וביקור בעניינים אלו. ובזה נלפע"ד ליישב דברי רש"י ביבמות דף ל"א ממה שהוקשו התוס' עליו ד"ה גזי' דכאן משמע דאי גזי' לזמן לא קטלינן לה ושם כתב רש"י דאי מחקה מוקמינן לה אחזקת א"א וקטלינן לה ולפמ"ש י"ל דבאמת מ"ש רש"י ביבמות דאי מחקה לזמן קטלינן לה דמוקמינן אחזקת א"א אף דהרי גרושה לפניך וכמ"ש בכוונתם דזו חזקה מעליא הוא ול"ש חזקת א"א אך זהו כשעכ"פ כעת הוה גרושה מעליא בגט כשר אבל אם תמחק הזמן ולא נעש' מעשה הגירושין כהלכתו שנמחק הזמן ולא ניכר המחיק' כמ"ש המהרש"א דבגזיזה ניכר ומחיקה לא ניכרת וא"כ שוב שפיר קטלינן לה דמוקמינן בחזקת א"א ומחיקה לא ניכר ואם כן לא שייך הרי גרושה לפניך וא"כ מעשה הגירושין לא הוה בטיב ופסול עכ"פ מדרבנן וחזקת אשת איש היא חזקה אלימתא מה"ת ומדרבנן אבל בגזיזה דניכר שהיה בו זמן א"כ הרי גרושה לפניך שהרי נראה בעליל שהיה כתוב בו זמן ועכ"פ הגירושין היו כדינן רק שעכשיו נגזז א"כ שוב שייך הרי גרושה לפניך ובזה מיושב קושית המהרש"א דאם מחיקה לא ניכר שוב יקשה נחוש שמא תמחוק ול"ש לרמאי ל"ח ולפמ"ש א"ש דאם לא יהיה ניכר שוב נהרוג אותה מספק דמוקמינן בחזקת א"א ודו"ק היטב.

סימן יז

א (ב"ה לאחר מהתלמידים) אשר הקשיתי בהא דרצה לחדש בספר גינת וורדים כלל נ"ח דבכה"כ דלא כתב ביה אכילה א"צ כזית ולוקה אכ"ש כמ"ש המהריב"ל ומהרש"ל בשבועות דף כ"ג וע"ז הקשה דנעלם ממנו משנה מפורשת בערלה פ"ב מ"א ובמעילה דף י"ח דערלה וכה"כ מצטרפין ומטעם זה ור"ש אומר אין מצטרפין והיינו דא"צ לצרף דר"ש ס"ל כ"ש למכות ואם איתא אף לדידן א"צ לצרף בכה"כ והיא לכאורה תימא רבה ולחומר הנושא אמרתי דהכוונה שיצטרף שיתחייב בשביל ערלה וכמ"ש רש"י שם דף י"ב ע"ב ד"ה אבל לענין פיגול ונותר ועי' בתויו"ט שם דכתב דרב רוצה אם התרו בו משום נותר או משום פיגול דחייב אף שלא היה בו רק ח"ש וה"ה כאן דאם התרו בו משום ערלה אף שלא היה רק ח"ש מצטרף הכה"כ וגם אם התרו בו משום ערלה וכה"כ אפשר דמצטרפי ללקות שתים ואף שבפיגול ונותר אין חייב שתיים היינו שם משום דכל אחד הוה חצי שיעור אבל כאן דלכלאי הכרם הוה כ"ש למכות א"כ בכה"ג שהיה ערלה מותר בח"ש וכה"כ ח"ש א"כ אף שאכל הכה"כ רק ח"ש מ"מ מצטרף ולוקה על כלאי הכרם ועל ערלה וכמ"ש ובזה יש לכוין הא דכתב רש"י כלאי הכרם וערלה מצטרפין

כדאמרינן גבי פיגול ונותר והוא משולל ביאור ולפמ"ש אתי שפיר דהכונה שיתחייב על ערלה שלזה צריך צירוף כה"כ ועי' בה"ג מ"ש בכוונת רש"י והנלפע"ד כתבתי. איברא דגוף הענין צ"ב בדבר דלוקין על כ"ש אם אכל כזית כמה ילקה ולא שייך מלקות על כ"ש וכמ"ש דהא כ"ש אין לו שיעור הן אמת דגם לר"ש דאמר כ"ש למכות ג"כ יש להסתפק איך ילקה על כ"ש ואיך יתרו העדים בו על כל כ"ש וכ"ש ואולי כל מה שלוקח בבת אחת לתוך פיו זה נדון בכ"ש וצ"ע אמנם בגוף הדבר דכ"כ אסיר בכ"ש הדבר מבואר בהיפך דהרי אמרו בפסחים דף מ"ד דממשרת ילפינן טעם כעיקר לכלאים והיינו כ"כ והרי לשיטת הפוסקים טעם כעיקר בעי כזית בכא"פ ועכ"פ כמעט לכל השיטות עכ"פ יש כ"ש בהטעם ואם איתא דבכ"כ חייב בכ"ש ל"ל טעם כעיקר ועי' בטור יו"ד סי' צ"ח והב"י שם וע"כ דבכה"כ צריך כזית וגם גוף דמיונו למהריב"ל ומהרש"ל המעיין יראה שהיא להיפך דהם כתבו כ"מ דח"ש אסור גם שלא כדרך הנאה אסור וגם ע"ז חולק המהרש"א ועי' מלמ"ל פ"ד משבועות אבל לא להיפך וגם מ"ש דמשום דלא כתב אכילה אף כ"ש חייב אינו מוכרח דמש"ה לא כתב לשון אכילה שיתחייב אף שלא כדרך אכילה אבל מ"מ בעי כזית ובזה נלפע"ד מ"ש השעה"מ פ"ד מיסודי התור' להקשות דמנ"ל דקאי על שלא כד"א דלמא קאי על שלא כד"ה ולפמ"ש א"ש דא"כ היה חייב אף אכ"ש דבהנאה ל"ש כזית כמ"ש ה"ה. שוב ראיתי שלימוד ערוך הוא בדברי רבינו פ"י ממ"א ה"ו דכה"כ חייב בכזית ועכ"מ שכתב מקורו מפסחים דף כ"ה ולא מצאתי וצ"ע והנה ראייתי שהבאתי מהא דבעי לומר טעם כעיקר בכה"כ אמר תלמידי הנ"ל דיש לדחות דטעם כעיקר שהיא בתערובות אף לר"ש דס"ל כ"ש למכות מ"מ בתערובות לא אמר וא"כ ה"ה בכה"כ לדידן דסגי בכ"ש מ"מ דוקא כשהיא בעין ואני אומר דמלבד דאין זה ברור וזה רק שיטת רבינו יקיר בתוס' ע"ז דף ס"ח והתוס' שם חלקו ע"ז אף גם דזה לר"ש דס"ל דכזית לא אמרו רק לקרבן מ"מ ל"ש לומר דלקי על חצי שיעור שאין בעין ונתבטל ומטעם שכתבו הפוסקים דכ"מ שלא שייך אחשבי' כל שהוא ע"י תערובות דאימא דאחשבי' להיתר אבל לדידן דבעינן כזית ורק דבכה"כ דלא כתב אכילה רצה התורה לחייבו אף בכ"ש מה נ"מ אם היא בתערובות או לא וז"ב כשמש. אחר זמן רב ראיתי ברמב"ם פ"י מה' מאכלות אסורות ה"ז כתב האוכל כזית מכלאי הכרם בין מן הירק בין מן הענבים לוקה מן התורה ושניהם מצטרפים זה עם זה הרי שפתיו ברור מללו דבעי כזית וצריך שיצטרף לשיעור כזית כה"כ וירק וראיתי פה כפר טריסקאוויטץ סמוך לדראהביטש שנת תרי"א י"ד תמוז שבספר למודי ד' להרב מו"ה יהודא הספרדי האריך דבכה"כ אף דהיתה לו שעת הכושר וא"א למילף מחלב אפ"ה לא אשתמיט אחד לומר שיהיה ח"ש

מותר דלא שייך למילף מכל חלב ע"ש והנה זה היפך דברי הג"ו שחידש להיפך דבכה"ג יהי' ח"ש לוקה בכ"ש ועכ"פ קושית הלימודי ד' ודאי א"ש דעכ"פ כל דלא כתוב בלשון אכילה ניהו דלא חייבה בכ"ש מלקות עכ"פ מכלל כל אסורים יצא דחייב בכזית מלקות ואסור בכ"ש ודו"ק והנה בהא דאמרו בע"ז דף ס"ח שאור של חולין שנפל לתוך העיסה ויש בו כדי להחמיץ והחמיצה ואח"כ נפל שאור של תרומה או שאור של כלאי הכרם ויש בו כדי להחמיץ אסור ור"ש מתיר ופירש רש"י משום שפגמוהו וקשה לי לפי מה שחידש הכרו"פ סי' פ"ו ס"ק ט"ו דבב"ח כל שכבר נעשה בב"ח ל"מ אף שנתן טעם לפגם דבב"ח אף שלכד"ה חייב ע"ש ולפ"ז ה"ה בכלאי הכרם אף שנתן בתוכו דבר מר שחייב ולמה יפטור כאן בכה"כ וכאן ל"ש לחלק כמו שחלק בב"ח דטרם שנעשה בב"ח פטור דזה דוקא שם דבעינן דרך בישול שיהיה בנו"ט אבל כה"כ דאף שלכדה"נ חייב א"כ מה בכך שהוא פגום והיא קושיא גדולה אמנם נראה דהרי לר"ש דס"ל בכ"ש אפי' שלא כדרך הנאה חייב כמ"ש המהרש"ל ומהרש"א בשבועות וצ"ל דנטל"פ יליף מקראי דנבלה דאינו ראוי לגר וא"כ כל שנטל"פ מותר ואף דהוה שלא כדה"נ מ"מ כל שאינו ראוי לגר לא הוה נבילה וכמ"ש הכו"פ שם בהדיא איברא דלפ"ז קשה הא דפריך הש"ס והא הכא דפגם מעיקרא היא ופליגא וקשה טובא לרבנן דר"ש מה קושיא מכה"כ הא שם אף שלא כדה"נ חייב וצ"ל דהקושיא קאי מתרומה אבל כה"כ מהראוי שיתחייב אף דהוה פגום דשלא כדה"נ חייב ובזה מיושב היטב מה דמשני שאני עיסה דראויה לחמע בה כמה עיסות אחרות ופרש"י של תרומה והקשה אותי הרב החריף מוה' מאיר בר"מ למה פירש דוקא לתרומה דא"ל דחולין אסור משום תרומה בחולין ואינו משביח דז"א דא"כ בכה"כ מא"ל דאסור בכל וע"כ דעיקר הכוונה דעכ"פ הי' ראוי להשביח אם הי' מותר וא"כ גם כאן היא כן ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת קשה טובא דמה בכך שמחמע בו כמה עיסות סוף סוף באותו עיסה נטל"פ וצ"ל דכיון דראוי להשביח שאר עיסות א"כ יש לו הנאה במה שמשביח בגודל הכמות כמ"ש הר"ן שאם הגדיל מדתו דמה שנפסד בפגם משביח בגודל מדתו וגם כאן הוא נהנה שיכול לחמע בו כמה עיסות ולפ"ז אם יהי' אסור לא הועיל בשבחו ולכך פירש בשל תרומה ומכה"כ לא קשה דשם אף שלא כדה"נ אסור וכמ"ש ור"ש לשיטתו דפוטר משום שאינו ראוי לגר וז"ב ודו"ק היטב.

ב והנה בחוות דעת סי' ק"ג מצאתי שהרגיש על הכו"פ מכה"כ והוא דחה דברי הכו"פ דיש חילוק בין כשערב דבר מר אבל עצם הדבר הוא נ"ט לשבח וכל שיהיה הדבר המר המעורב בתוכו או שימתק הדבר משיב טעמו כבראשונה בזה אסור אבל כל שהדבר בעצמותו נטל"פ הו"ל כנבילה שאינו ראוי לגר ונפקא איסורו ול"מ שום תיקון וכתב דפת

שעפשה דאסור אף שאינו ראוי לכלב היא כמ"ש הר"ן בפסחים פרק אלו עוברין שם דהיא כיון דיכול לחמע בו כמה עיסות ועומד לכך לא נפקע איסורו ע"ש ובזה הבינותי סברת הש"ס דיכול לחמע בו כמה עיסות והיינו משום דעומד לכך שאני אבל דברי רש"י לא יתכן מה שפירש לתרומה דוקא והנה הרמב"ם בפי' המשנה פירש דר"ש מתיר כיון שכבר חמצה לא ניכר פעולתו ורבנן ס"ל כיון דהיה יכול להשביח בבצק אם היה צריך לחמץ אסור ולכאורה משמע דהוא מפרש דר"ש לא פליג כלל על הרישא דכל שלא החמיץ החולין תחלה בוודאי מחייב ר"ש ובאמת הר"ש לא פירש כך ודבריו מבוארים בע"ז שם דגם ברישא פליג ר"ש ע"ש דס"ל דאיסור ואיסור לא מצטרף אמנם גוף דברי הרמב"ם לכאורה תמוהים דא"כ מ"פ מפגום מעיקרא דהא אינו פגום כלל רק שא"צ יותר ואין החומץ ניכר ואינו דבר המחמיץ שלא יתבטל אך נראה דבאמת שאור בעצמותו אינו ראוי והוא פגום מעיקרא וכמ"ש הר"ן בפ' אלו עוברין רק דלתקן העיסה היא עומד וכל שאין חימוצו ניכר שוב השאור בעצמותו הוא פגום ומותר ושפיר מקשה הש"ס ועכ"פ מדברי רבינו ראי' דמחמץ בעי שיהי' ניכר פעולת החמוץ בו ועיין פר"ח סי' צ"ח מ"ש בזה ולפע"ד מדברי רבינו מבואר דעיקר הוא משום פעולת החמוץ ולא משום נו"ט דהרי באמת פגום הוא ואם כן מה בכך שראוי לחמץ בה כמה עיסות אחרות ע"כ דשם יהי' ניכר פעולת החמוץ לשיטת רבינו וא"כ מבואר דעיקר הוא משום מחמץ ועיין במק"ח סי' תמ"ב ס"ק ב' מ"ש בזה והנה לכאורה קשה לפמ"ש הר"ש פלכו הובא בב"י יו"ד ס"ס ק"ג דכל מה שיותר משמים הוה כמו משהו וגם נטל"פ אסור א"כ מ"פ מתרומה וכה"כ והא הכא הוה יותר משמים והנראה בזה דהנה תרומה אינו רק במינו בק"א ובא"מ בששים ולפי"ז לפי מה דקי"ל דשאור ועיסה שני מינים כמ"ש האו"ה והפר"ח הקשת מהא דאמרו שאור בעיסה דהוה מב"מ וכתב הכרו"פ דכ"ז שלא החמיצה וצריכה לעיסה הוה מב"מ אבל לאחר שהחמיצה הוה מבשא"מ דנטל"פ ובזה מיושב היטב דברי רש"י הנ"ל דזה מה דמשני הואיל וראוי לחמע בה כמה עיסות אחרות והיינו דבאמת הוה מב"מ שאור בעיסה ול"ש נטל"פ רק דכאן אינו מב"מ שכבר החמיצה אבל כל שראוי לחמע בו כמה עיסות אחרות דלא החמיצו א"כ מקרי מב"מ גם בזה ולא אכפת לן בנטל"פ דבעצם היא מב"מ ודו"ק. ולפ"ז אי נימא דבתר שמא אזלינן שוב הו"ל תרומה בחולין ולא הוה חד שמא ויהי' מבא"מ ונטל"פ וע"ז כתב רש"י דראוי לחמע תרומה ודו"ק שוב ראיתי בשעה"מ ה' חמץ פ"ה שם שהקשה קושיא זו ונהניתי אבל לפמ"ש נסתר דבריו ודו"ק.

סימן יח

א ב"ה יום ג' ז"ך תמוז: שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג וכו' מו"ה נח נ"י מבאטישאן.

ב מכתבו הגיעני והנה רצוף בתוכו שו"ת בד"מ ואם אמנם אני טרוד מאד בלימוד הישיבה כי זה כשנה כי קבעתי לי שיעורין תמידין כסדרן ללמוד עם תלמידים דבר יום ביומו ובכ"ז יען כי כתב כי נחוץ הוא אגרתו לקחתי מועד ולשום עין על דבריו ואשיב בקצרה מה שנוגע לדין והנה תורף השאלה היא כי ראובן ושמעון היו שותפים בכל עסקיהם והלך ראובן ונתחבר עם לוי ויהודה שקנו יי"ש הרבה אצל אדון אחד והאדון לא היה לו אז שום יי"ש בעין רק עשו עמו קאנטראקט שמחויב ליתן להם יי"ש בעת שישרוף בבית השורף שלו והיה הקאנטראקט נכתב ע"ש לוי ויהודה כי ראובן האמין להם כאשר יבא היי"ש לידי גביינא יתנו לו חלקו ונתנו להאדון מקצת מעות וגם ראובן נתן חלקו ממעות השותפות וגם עשו עם האדון האנדשלאק כמנהג הסוחרים והנה שמעון לא היה אז בביתו כשנעשה המקח וכאשר בא לביתו אמר לראובן כי אינו רוצה להיות שותף עמו במסחר היי"ש הנ"ל אך אח"כ כששמע ונודע לו שכבר נתן ראובן ממעות השותפות על המקח הנ"ל נתרצה למעשה ראובן להיות שותף עמו והנה אחר איזה זמן הי' צריכים ראובן ושמעון הנ"ל לפרוע הרבה מעות לבעלי חובות שלהם והוי דחיקא להו שעתא טובא אז אמר ראובן כי רצונו למכור חלקם שיש להם בהיי"ש הנ"ל בכדי לפרוע לבע"ח שלהם ולא רצה שמעון ופעם אחד עשה ראובן בערמה ולקח מעות עצמו ובא לשמעון וא"ל זה המעות קבלת מלוי הנ"ל אשר הקאנטראקט נכתב על שמו כי מכרתי לו את החלק שיש לנו בהיי"ש הנ"ל ועשה קנוניא עם לוי שגם לוי יאמר כן שלקח היין שרף לעצמו ובא שנית אצל שמעון ואמר ליה האלך ואפרע לבע"ח מזה המעותי שקבלתי מלוי על מכירת יי"ש שלנו וא"ל שמעון לך ופרע והלך ועשה כן אח"ז חזר שמעון ואמר כ"פ לראובן שאינו רוצה במכירת היי"ש ואין חלקו מכור וגם ללוי אמר כן וכ"פ אמר שרוצ' למכו' חלקו אחר שיגיע לו יותר ריוח ממה שנתן לוי כפי דברי ראובן ואח"ז נעשה היזק רב בהיי"ש שהאדון לא קיים תנאו כפי מה שאמר כי לא היו לו במה לשרוף בבית השורף שלו והיה מגיע היזק על חלק ראובן ושמעון לבד יותר מאלף רובל ועתה תובע ראובן לשמעון שיתן חלקו בהפסד באמרו כי מעולם לא מכר ללוי רק מאחר כי הי' מוכרח לשלם להבע"ח ממעות עצמו עבור שהיה הבע"ח דוחק לפרוע לו ורצה להיות בטוח במעותיו לכך עשה קנוניא זאת עם לוי כדי שיהיה ת"י לוי וגם טען כי מעולם לא נתרצה שמעון על המכירה ואף בשעת שנתרצה לא א"ל רק לך ופרע ושמעון טוען מה לי ולך אני כבר נתרציתי על מכירתך ללוי ואם כי נודע לי אח"כ כי בערמה נעשה זאת מ"מ עכ"פ נודע לכל כי לעצמך קנית את היי"ש וקנית בעת שפרעת המעות לבע"ח שלנו עוד טוען שמעון אפי' לפי דברך שהכל היה בערמה ומרמה ולא קנית כלל את היי"ש מ"מ

כל ההיזק בא מידך כי עי"ז לא מכרתי אז היי"ש כי דמיתי כי כבר מכרתי ועי"ז בהא ההיזק ואתה גרמת לזה עוד טען היות כי מתחלה רצה שמעון למכור היי"ש ולא הניחו ראובן ועל ידו בא ההיזק וראובן טוען אפי' לפי דברך שלקחתי לעצמי היי"ש מ"מ היה מקח טעות כי סברתי בדעתי שהאדון יש לו כל ההצטרכות שצריך לשריפת בית השורף ונתגלה אח"כ שלא היה לו והיה מקחי מקח טעות אפי' לפי דברך וע"ז האריך מעלתו לפלפל הדין עם מי והנה מתחלה האריך מע"ל לפלפל במה היה הקנין אצל האדון ואף שהיו האנד שלא"ק מ"מ דעת המרדכי דקנין סטימתא לא מועיל בדבר שלב"ל הנה כבר הארכתי בזה בחיבורי ח"ש על יו"ד אשר אני עוסק כעת עם תלמידים בהלכות מילה סי' רס"ד ד' יזכיני להוציא לאור ומ"ש לתמוה על דברת מעשה אלפס בשבת בהגהת מרדכי הנ"ל שרמז שם לדברי התוס' ב"מ דף ס"ו וע"ז כתב דגם ר' יחיאל מודה באסמכתא כיון דמועיל בד"ח כמו כן המנהג מסלק אסמכתא הנה באמת אין לחלק בין אסמכתא לדבר שלב"ל אבל אף אם נימא דיש לחלק מ"מ אין ראיית התוס' ראייה מהא דאמר וסטימתא קנייא והרי אף דקנית סטימתא בדבר שלב"ל ל"ק וא"כ אף שיש לחלק בין אסמכתא לדבר שלב"ל מ"מ אין ראייה משם וע"כ דמשם משמע דלא כר"י שבהגמ"ר ודו"ק כי קצרתי וגם בלא"ה כבר כתב המהרש"ל בתשובותיו סי' ל"ו דמשום דינא דמלכותא דינא קונה בקאנטראקט וע"כ הדבר ברור דקנו כן מעשים בכל יום אמנם מה שהאריך מעלתו במה קנה ראובן משמעון דלא היה שם לא מנהג הסוחרים ולא דד"מ והאריך לפלפל אם קנו גוף הקאנטראקט והביא דברי מהרשד"ם והש"ך סי' ס"ו ס"ק ח"י דשותפים שחלקו בשטרות צריכין כומ"ס זה מזה הנה אנכי לא באתי לידי מדה זו דלפענ"ד הנה זה וודאי בשותפים המוכרין דבר לאחר ואם אחד מכר דבר מהשותפות לאחר ומכר השטר פשיטא דא"צ כומ"ס מהשותף השני דהדבר ידוע בכל עניני שותפות דדי במכירת אחד וממילא סגי שיתן הוא הכומ"ס ולפ"ז כאן שמכר ראובן ללוי חלקו וחלק שמעון שהיה להם בהקאנטראקט וראובן נתן להם נאמנות א"כ כשמכר ראובן חלקו מה שייך כומ"ס הרי הקאנטראקט כתוב ע"ש לוי רק שראובן היה לו תביעה ע"פ על לוי או שהיה לו איזה מכתב מבחוץ על לוי וכל שמכר לו חלקו א"כ נשאר הקאנטראקט ללוי כאשר היה מתחלה ואני תמה על כל פלפול מעלתו אם קנה ראובן והרי ראובן לא קנה כלל משמעון רק שמכר חלקו וחלק שמעון ללוי וא"כ ראובן לא קנה כלל משמעון ואינו תלוי רק אם היה הקניית ראובן באמת ללוי או שהיה ע"ש ערמה אבל ראובן לא קנה כלל ולא הבינותי כל פלפולו וע"כ נלפע"ד אם יוכל ראובן לברר שלא רצה למכור כלל ללוי רק כדי שיוכל לפרע להבע"ח או שישבע שכדבריו כן הוא ומכ"ש אם שמעון יודה שהיה

בערמה א"כ פשיטא דלא קנה ראובן משמעון ונשאר ראובן עם שמעון בשותפות כאשר היה והריוח וההפסד לחצאין וז"ב מאוד ואין מקום לכל פלפולו אמנם יש לעיין אם יוכל שמעון לטעון שגרם לו היזק שאם היה יודע שלא מכר היה מכר מקודם ולא היה לו היזק הנה לפע"ד יש להסתפק בסתם שותפין שאחד מהשותפין הטעה לחבירו וא"ל שכבר מכר אותו דבר ונודע אח"כ שהטעהו וביני לביני הוזל המקח אם יש לו טענה על שותפו שהטעהו וגרם לו היזק ולפע"ד נראה דכל שלא ברי היזיקא ל"ש דיני דגרמי כמבואר סי' שפ"ו ובלא"ה נלפע"ד דל"ש דינא דגרמי דהרי כיון שגם לראובן יש לו חלק ל"ש דינא דגרמי שהרי גם לעצמו גרם היזק וא"כ מסתמא לא כוון להזיק וכבר למדנו מדברי המאירי בב"ק ריש הכונס גבי הפורץ גדר בפני בהמת חבירו דכל שאין כוונתו להזיק לא שייך דיני דגרמי וה"ה כאן דמסתמא לא כיוון להזיק ועי' בתוס' ריש ב"ב שכתבו דכל שיש לו שותפות ל"ש שלא יהא כל אחד הולך ומטמא משום דלא יעשה נזק לעצמו וה"ה בזה כנלפע"ד ברור. שוב מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"א סי' שצ"ט שכתב בשותפין שקנו סחורה ואחד מהשותפין שלח לשותפו שיראה למכור הסחורה או שיתן לו חלקו שרוצה למוכרה והוא לא נתן לו והוזלה הסחורה ביני לביני ונשאל אם חייב השותף לשלם לו אם חשיב גרמי והשיב דיש חילוק בין גרמי לגרמא ואם ברי היזיקא וכל שעושה מעשה בידים אם ההיזק ברור חייב ע"ש ולפענ"ד נראה דאף בכה"ג כיון שיש לו שותפות א"כ עכ"פ לא נתכוין להזיק ל"ש דיני דגרמי כמ"ש השטה מקובצת בב"ק הנ"ל בשם המאירי כנלפע"ד והנה כי כן הדין דין אמת ואין מקום לפלפולו וע"כ לדבר הזה יסלח כי לא הארכתי בפלפולים כי אני אחוז בסבך הטרדות ובעת כותבי תשובה הלז הנה הגיעני עוד תשובות רבות מסאמבור ומברעזאן וטארניפאל ועלי הי' כלנה ע"כ די לי כי אקח מועד לכתוב הנוגע לדינא ומדי שוטטו עיני בדברי מעלתו ראיתי מה שתמה על שו"ת רמ"א סי' צ"ב והנה יפה תמה וכבר קדמו באו"ת סי' ס"ו ס"ק ע"ב ע"ז ובתשובה הארכתי לקיים פסק רמ"א והצ"ץ סי' צ"ז הנ"ל ואכ"מ גם על יתר פלפוליו הנה אף שדבריו נכונים אבל לפי שאינו ענין לענין הדין ע"כ לא הארכתי והנה דרך אגב ארשום כאן מה שהגיעני ביום א' תצא שאלה מבארטשיב מהרבני המופלג מוה' ארי' ליבוש ני' גאטיסמאן במעשה שאירע שאיש אחד ושמו ראובן שמחזיק אוראנדעס בשני כפרים באיזה סקארב זה הרבה שנים ובשנה העברה בחדש אב שהי' לראובן להחזיק עוד הראנדס שלו עד ר"ה הבע"ל כפי הקאנטראקט שלו ושמע שהקמיסער רוצה להשכיר הארנדיס לאיש אחר על ג' שנים לאחר כלות משך שלו כי דחוק הוא למעות ורוצה להשכיר כדי שישלם לו מעות מקודם בעד שנה אחת ופג לבו כי שמע שהרבה קופצים

לשכור ע"כ אמר לשמעון שיודע שיש לו יד ושם אצל הקאמיסאהר ואמר לשמעון השתדל אתה ושכור עבורי אותן הראנדיס על ג' שנים ותן בעד שנה שכירות מקודם וגם אתה תהיה באמצע ושמעון השתדל הרבה עד שעלה בידו ושכר על ששה שנים ונתן אדרויף מכיסו וקבע זמן לשלם המותר מכל השנים בעבור השלה עד לאחר חדש ימים והודיע תיכף לראובן שלמזל הצליח בידו ושכר על ו' שנים בלי הוספה ויתן לו תיכף בעד הדרויף שנתן מכיסו וגם יכין המעות לזמן המוגבל ובעד ש"ט יתן לו כאשר יאמרו אנשים וראובן התל בו ולא רצה לתת לו אף פ"א והזמינו שמעון לדין כ"פ עד שביגיעה רבה בא לדין וצווח שמעון ככרוכיא תן לי המעות בכדי שאשלם להסקארב והחזק לך הכפרים ואני מוחל גם הש"ט רק תן המעות כי אין לי מעות וגם האדרויף הוא ממעות של אחרים וראובן כפר בב"ד שלא שלחו אבל זה גלוי לרבים ששלח ופסקו הב"ד שישלם לו תיכף המעות להחזיק לו הכפרים או שישבע שלא שלחו ובאם שלא יקיים ראובן אחת משתי אלה הרשות ביד שמעון לזכות בהכפרים כאוות נפשו ואח"כ סירב ראובן ולא קיים לא השבועה ולא נתן המעות ונתנו ב"ד לשמעון סירוב והוכרח שמעון להוזיל בנכסיו ולמשכנם עד שהשיג המעות ובמשך הימים נתוודע שהקאמיסאהר יש לו נושים רבים וההמון אמרו שכל מעשיו שעשה והשכירות שהשכיר אינו שוה כלום כי ידחה מהסקארב ושמעון הי' בפחי נפש וגם המעות שלו הניח על קרן הצבי גם נושיו דחקו כי חשבו כי מעותיו שנתן להקאמיסאר הכל מוחלט כי הקאמיסאהר ידחה מהסקארב אח"כ נתהווה שהקאמיסאהר הזה נשאר על עמדו וקרוב לבא ששמעון יזכה בהכפרים וראובן חזר בו כעת וצועק שיעמוד בהכפרים כי מוחזק הרבה שנים ומה שלא רצה ליתן המעות הוא מתנצל כי ירא שלא יוחלט ביד הקאמיסאהר וגם לא היה בידו ושמעון טוען שאף שיתן לו ראובן כל הון לא ירצה לתת לראובן כי זכה בדין כי ראובן פשע ורמה בו והניחו בסכנה וע"ז שאל הדין עם מי והנה יען כי השואל הלז כתב שאינו דיין ולא מו"ץ ע"כ כתבתי שלא אוכל לדון כמבואר בסי' י"ז בחו"מ והנה ביום ד' תבא הגיעני שנית בחתימת הקהל ובע"ד והשואל הנ"ל שהמעשה אמת וע"כ השבתי שהדין עם שמעון שאחרי שראובן בקש מאתו שילך להחזיק הראנדיס א"כ כדין הלך ואחר שנפל ברשתו המדוכה וכפר לו בב"ד שלא שלחו א"כ זכה שמעון כיון שזה נסתלק מידו ומחל לו ויעיין בסי' של"ז בחו"מ באומר למלמד שילך מעמו שכבר נסתלק ומכ"ש בזה שכפר לו בב"ד וא"כ פשיטא ששמעון זכה ומה גם שהניח מעותיו שנה בלי ריוח והיה בסכנה גדולה וכמעט שאבד כל מעותיו פשיטא דהדין עם שמעון וז"ב ופשוט. ודרך אגב אזכיר מה שנשאלתי אור ליום ג' וישב תרט"ו מהרב מוה' יודא אהרן הורוויטץ אבד"ק

סאניוויטץ בהרב הגדול מוה' יוקל ז"ל אבד"ק באלחוב במה שאירע שם שאיש ואשתו מכרו לחתנם בית שלהם וקבלו אצלו דמי המכירה וחתנם כבר מוחזק בדירה ואח"כ רצו המוכרים לחזור בם מהמכירה ולא רצו ליתן שטר מכירה ובאו לדון לפניו והפציר מעלתו ורבים מאנשים בחתנם הקונה שיבא לפשר ורצה להתפשר שיקבל בהחזרה דמי המכר אבל היה בלי שום קבלת קנין ואח"כ חזר בו ולא רצה בפשרה ורוצה לדון דווקא וע"ז ערערו על מעלתו שפסק דל"מ הפשרה ויכול לחזור בו כיון שהי' בלי קנין ואף אם אמר אני מוחל לך כתב הט"ז דאם היה להפצרת המפצירים ל"מ ומכ"ש בזה דלא אמר אני מוחל לך דלא קנה לזה הביא שני עדים שהעידו ששמעו בפירוש מהקונה שאמר שאינו מוחל לא בעוה"ז ולא בעוה"ב אבל מה יעשה שהוא נתון בידי לא יוכל קום אני מוכרח להתרצות בפשר וע"כ פסק מעלתו דיכול לחזור ואיש אחד ערער עליו והנה לא ידעתי מה יוכל לערער והדברים פשוטים וברורים ואף דמבואר בסי' ר"ה דפשרה דינה כמכר עיי' בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' רצ"ז וסי' ס"ב דיש סתירה ביניהם אבל מ"מ כשהכירו באונסו פשיטא דמועיל והארכתי בזה בתשובה בכרך אשר החילותי לכתוב שנת תר"ד ע"ש דף תי"ב ואף דבכנה"ג חו"מ סי' י"ב מבואר כמה פרטים בפשרה א"צ קנין כאן בצירוף המודעא ודאי דצריך קנין וגם בג' צריך קנין כמ"ש הפוסקים וכן קי"ל בטוש"ע וכ"כ הכנה"ג בהגהת הטור אות יו"ד דלא כתומת ישרים שם וגם אם עשה שטר בירורין ל"מ כמ"ש שם בת"י חי"ד בשם הראנ"ח ואף שמנהג הסוחרים שבפשר א"י לחזור אף בלי קנין כמ"ש הכנה"ג שם אות י"ז בשם הרש"ך אנן לא נהגינן כן וגדולה מזו מצאנו דאף בנתפשרו מעצמם דדעת המהר"ם לובלין דא"י לחזור והובא בש"ך שם היינו מהתובע לנתבע אבל לא מהנתבע להתובע כמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ק חח"מ סי' ל' וכ"כ בשערי משפט שם משם הכנה"ג וא"כ כאן דהוה מהנתבע לתובע וודאי דאינו מועיל בלי קנין כנלפע"ד:

סימן יט

והנה בי"ז אלול תרט"ז הגיעני תשובה מטארני מהרבני' הדייני' ר' פנחס לענצין בערג ור' ישראל יצחק פרידמאן ור' יצחק שטערין באשר ראובן החזיק באראנדא זה עשרים שנה אמנם אין שם אדוני הארץ שיהא שייך להשרה כ"א שהם מנת המלך נקרא קאמרלישעגיטער והמלך הושיב שם ממונים לפקח על כל דבר והפקידים אין להם כח להשכיר האראנדא כ"א בכל ששה שנים עושים ליצטאציע על כל הפסעסיע וראובן החזיק בזה מאנשים המחזיקים הפסעסיע ועתה שכר שמעון הפסעסיע ורוצה הראנדע להחזיק לעצמו וראובן בא משום טענת החזקה של מתקני התקנה והנה מע"ל האריכו

דאין בזה משום חזקה מכמה טעמים משום שמתקני תקנה לא תקנו במנת המלך וגם לא תקנו רק באם המשכיר יכול להשכיר אבל כאן המשכיר לא יוכל להשכיר הראנדע כ"א הפסעסיע כלו א"כ ל"ש באוראנדא דינא דבר מצרא וציינתם תשובת הרדב"ז ח"ב סי' נ"ד ותשובת מהריב"ל סי' פ"ו ותשובת מהרש"ך ח"ג סי' פ"ו הובא בכנה"ג סי' ק"נ ס"ק קכ"ד ושו"ת מהר"ם מטרני ח"ב סי' קצ"ב והנה כל התשובות הלז לא ראיתם במקומם כ"א מ"ש הכנה"ג ומזה אין להוציא דינים אך לפע"ד הדין עמכם ומטעם דבאמת בשו"ת ב"ח סי' ס' כתב דמצד הדין אין שום חזקה לא באראנדע ולא בטשפווי ולא בכל מילי דחזקה כי המלך והבאים מכחו מחכירין לכל מי שימציא לו מעות וכל הקודם זכה וזריז ונשכר וגם השררה שמשכירין הראנדיש בידם להשכיר לכל מי שישר בעיניהם אמנם ראו חכמי הדור כי יהיה בזה טובה גדולה למחזיקי הראנדא וגם מפני סכנת המדינה ע"כ תקנו תקנות ולפ"ז מה שמשכירין ע"פ ליצטאציע שחפשי מצי מעכבי מפני תקנת הלקוחות זה דוקא כשמוזלים מצד שיכולים לתת בזול לכל אדם לשכור א"כ לא שייך התקנה הנ"ל והמעיין במסגרת השלחן שסביב הש"ע סי' ק"נ ימצא דבליצטאציע ל"ש זאת וגם כיון דיש נכרים רבים שרשות להם ללכת על הליצטאציע א"כ ל"ש לגדור ולעשות תקנה על היהודים כי הנכרים בוודאי אינם שומעים לקול התקנה א"כ למה לנו לקנוס היהודים ולתקן תקנות וכמ"ש המהרש"ל לענין הראנדא וניהו שבאוראנדיש שביד השררה שדרך השררות להשכיר ליהודים כי העוברי אורח היהודים יבאו יותר ליהודים וגם היהודים מבינים יותר תקון הראנדא אבל עכ"פ במה שהיא ע"פ ליטצטאציע ל"ש זאת:

סימן כ

והנה בש"ק תבא תרט"ז כ' אלול הגיעני תשובה מהרב הגאון הגדול מוהר"ר שמואל נחום נ"י אבד"ק ליזענסק בדבר הנהוג בבעלי חנות של אחד יש לו ליסענטץ ופורע המס מחנותו כנהוג והאחר הסמוך לו אין לו ליסענטץ ושותקים לו מושלי העיר אם רשאי זה שיש לו ליסענטץ למסור אצל אדונים או שבא באופן אחר להעמיד חובטים במקלות שלא יניח למכור בחנותו וכן אחד שיש לו זכות למכור י"ש הקעלישעק שהשיג בתחבולה על שם הנכרי וכדומה והשני אין לו רשיון ע"ז ומוזג בחשאי אם רשאי זה למנוע אותו ע"פ ד"ת שלא ימזוג על הקעלישק או שיהי' מונעו בכל מסירה וכיוצא בו ואף דמבואר בש"ע סימן קנ"ו דכשפורע מס א"י לומר קא פסקת לחיותאי זה דוקא במס כללי אבל באם יש מס מיוחד על איזה עסק אולי יכול לומר כיון שאין אתה פורע מס אין לך רשות לעסוק בזה וקא פסקת לחיותא והנה לכאורה דבר גדול דיבר דשייך בזה פסקת לחיותא אמנם אחר העיון נלפע"ד דזה דוקא אם הי' סך קצוב כמה יהי' בעיר בעלי

חנות או מוכרי מזיגה והוא בבל תוסיף חנות או מוכרי מזיגה אף בכסף מלא שייך לומר קפסקי' לחיותא והוה דומיא דבני עיר אחרת או בני מבוי אחת דמסתמא נקצב כמה אנשים יש בעיר או כמה פאמילנטין במבוי זו אבל באם שיכול להיות כמה חנות או מוכרי מזיגה רק שיש לאדון כך וכך א"כ אינו פוסק לחיותו דהא אם היה משלם היה גם הוא רשאי להיות בעל חנות וכדומה ורק שאינו משלם אם כן מזלו גורם שאינן משגיחים עליו ומה לאחר בזה וא"ל דאם היה מצטרך לשלם ולא הי' לו לשלם לא היה מוכרו מזוג דז"א דל"מ אם משלמין דבר מועט וא"כ אף שזה אין לו יש לו לאחר לשלם ולא פסק הוא חיותא של זה אלא אף אם הוא צריך סך רב וכדומה מ"מ כל שהיה יכול אחר ג"כ לבא לזה שוב אינו פסיק חיותא גמור כנלפע"ד ובלא"ה באמת הך דפסקת לחיותא אינו דבר ברור ואינו רק גרמא בעלמא לכל המרבה וכל שאין כאן ברור שמפסידו כיון דגם אחר היה יכול לשלם א"כ מה שאין משגיחין עליו ואינו משלם זה בוודאי אינו רק גרמא בעלמא ופשיטא דלכ"ע לא מצי לעכב עליו אמנם לפענ"ד נראה דזה יכול לעכב אם מוזיל המקח עי"ז שלא צריך לשלם א"כ פשיטא דעכ"פ דיהיה עדיף מיניה בודאי אינו נכון וכמ"ש בטעם האביאסף דס"ל דבמבוי מפולש יכול לעכב משום דאף דלא קי"ל הך דר"ה בריה דר"י ול"ש פסקת חיותא עכ"פ עדיף מיניה לא שייך וה"ה בזה כל דאינו מוזיל בשביל זה אינו יכול לעכב עליו וכל המוסרו הוא מוסר ממון של ישראל ביד גוי ועי' בירושלמי פ"ק דפאה גבי לה"ר דאמרו שם חנותא דכתנא תוה להון צמית והוה חד דמתקרי חובץ ואמרו מה אנן אכלין יומא דין חובצא ואמרו יתי חובצא ואר"י זה לה"ר בצנעא הרי אף דהיה באמת להם עבודת המלך וכדומה וא"כ היה זה צריך גם כן לעשות וכל ששכחו אותו נקרא לשון הרע הרי מבואר דכ"ש דאסור למסרו ע"י תחבולה ודו"ק ועי' בכה"ג סי' ק"ג בהגהת הב"י ס"ק כ"ז כ"ח ולפענ"ד מדברי התומת ישרים שם ראיה למ"ש ודו"ק ובלא"ה נלפע"ד דל"ש כאן גרמי דהא הוה הזק שאין לו תובעים דהא אם היה אחד משלם היה ג"כ יכול לעשות לו חנות ונמצא לא הפסידו לאיש ידוע ודו"ק היטב והנה גוף הדבר דכתב מע"ל דשייך פסקא לחיותא לפע"ד אין ענין כלל דהא אנן לא קי"ל כר"ה רק כר"ה בריה דר"ה וכפסק דר"י וא"כ ל"ש פסקי' לחיותא. אמנם מה דמעכב בר מתא אבר מתא נלפע"ד משום דניהו דל"ש פסיק חיותא מ"מ מצד חזקת הישוב של העיר המה קודמים ולכך אבני מתא ל"ש חזקת ישוב וגם מה דבעי בר מבואה אבר מבואה אחרינא ג"כ הוא מצד חזקת המבוי ולפ"ז כאן ל"ש כלל חזקת הישוב ולא פסיקת חיותא וגם נלפע"ד דלכך אבר מתא לא מצי מעכב דיכול לומר אנא בדנפשאי עבידנא והרי דעת הראב"ד דאף במזיק שעיבודו של חבירו דוקא של חברו אבל הלוה

יכול להזיק שעבודו של המלוה דבדנפשיה קא עביד ועש"ך סי' שפ"ח ולפ"ז כאן ל"ש כ"ז ודוק. ובזה י"ל דזה טעמו של אביאסף דס"ל דבמבוי סתום יכול לעכב והיינו משום דדוקא מה שעושה בשלו א"י לעכב אבל מה שמזיק שעבודו של אחר ל"ש בדנפשיה קא עבידנא וכאן דע"י מה שעושה בשלו מקלקל בשעבוד של אחר ג"כ זה אסור ודו"ק דעי"ז לא יכלו לבא עליו כלל ועש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ב ובזה יש לתלות מחלוקת רשב"ג ורבנן בהך דכופהו לשכנו דרשב"ג לשיטתו דס"ל מזיק שעבודו של חבירו חייב ורבנן פטרי וכמ"ש הראב"ד ומיהו גוף הדבר יש לומר דע"כ לא פליגי על ר"ה רק במקום שאין משלמין עבור זה ובזה שייך שפיר לומר דלא פסיק חיותא ומצד חזקת הישוב כל בני העיר יש להם חזקת ישוב אבל כאן דמשלם עבור זה א"כ חזקת הישוב לבד ל"מ רק ע"י שמשלם יכול להיות בעל חנוני ומוזג וא"כ שוב אפשר דמקרי פסיק חיותא דזה עושה סחורה בפרתו של חבירו אך לפמ"ש למעלה דל"ש בזה פסיק חיותא דאינו ברור א"כ הדין דין אמת והנה לפמ"ש אין הטעם משום פסיק חיות לר"ה בריה דר"י רק משום חזקת העיר אבל הב"י והסמ"ע והש"ך כלם תפסו דאף לר"ה בריה דר"י שייך פסיק חיות כל שאינו מבני העיר ולדידהו צ"ע דמ"ש בני מתא אחריתא מאותו מתא ולפע"ד י"ל דבאמת כל שאין חזקה שוב ל"ש משום פסיק חיותא דכל אחד יזכה במה שהוא שלו אבל בבר מתא אחר דאין להם חזקת ישוב שוב שייך ג"כ פסיק חיותא דזה יש לו חזקת חיות ופרנסתו באותה העיר ודו"ק ועי' בשו"ת נט"ש סי' ל"ו ל"ז ל"ח ומ"ש למעלה שאסור להוזיל המקח אף שבש"ע מבואר דאם מוזלין המקח לא מצי מעכבי מפני תקנת הלקוחות זה דוקא כשמוזלים מצד שיכולים לתת בזול יותר שהראשונים רצו להוקיר אבל כאן מה שהם מוזלים מפני שאין משלמין המס א"כ הראשונים לוקחים באמת כפי שוים בזה אין מעלה מה שהם מוזילים כנלפע"ד.

סימן כא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג מוה' זאב וואלף וויין גארטין נ"י מסאמביר.

ב מכתבו הגיעני ואני נאחזתי בסבך הטרדות ועברתי על דבריו והנה ראיתי שאלתו באשר היה שם איש אחד ונפטר והניח עזבון אחריו שדות ובית חומה אך היו מוכתבים ומשועבדים למלך עבור קאוציע בעד איש אחד זה זמן רב והנה המנוח הניח בנים אחריו ולא חלקו השדות והבית עבור כי לא ידעו איך יפול דבר מענין השעבוד הנ"ל וברבות הימים נמכרו השדות והבית ע"פ ליצטאציע וקנה אחד מהבנים את הכל בזול גדול מאשר הוא שוה וע"ז ערער אחד מהאחים לאותו הקונה לאשר אף שהוא לא יכול לגאול כי לא השיגה ידו מ"מ עשיר אחד בקש מאתו אשר ירשהו לקנות ויתן לו בחנם

שדה אחת ועוד יותר כאשר יתפשר עמו ואף אם אותו הקונה לא ירשהו לא רצה העשיר להשגיח ע"ז וע"ז השיב האח כי בעינו לעול גדול יחשב אשר יעשה כזה לאחיו וע"כ אמר שישאל לאחיו אם יקנהו לשותפות לא ירשהו ואם אין ירשהו ואחיו הבטיח לו לקנות לשותפות וע"כ משך העשיר ידו ולא העלהו בדמים וגם שאר אנשים היו אשר רצו לקנות ובקש מהם שלא יקנו ולא יעלו בדמים וע"כ קנה אחיו בזול ואחר אשר קנה פשט לו אחיו את הרגל ולא רצה לתת לו מאומה ועוד הוסיף לאשר האח הלז היה יושב בבית אחד מכבר והי' שם כותל אחת רעועה והאח הקונה בקש מהאדון הפארוואלטער אשר יצוה להרוס הבנין עד היסוד בה והפילו אשיותיו. והנה האח הנ"ל הזמינו לדין להאח הקונה ונתאחר הדבר כי איש עני הי' ובתוך כך נפטר ועתה קמו יורשו המנוח הנ"ל והזמינו את דודם על כל הנ"ל לפני ב"ד והשיב כי הוא קנה הכל בפירוש לעצמו אך אחר הקני' בנדבת לבו הבטיח לו לתת חלקו והגביל לו זמן אשר יתן לו חלקו במעות ובהגיע הזמן ולא יכול לקיים לתת חלקו במעות מחל לו בפירוש ברצון גמור והיורשים טוענים כי שקר הוא כי לא מחל אביהם והיה משתדל בכל עוז אך מפני כי הי' עני ע"כ לא יכול לו להזמינו לדין בחזקת היד ובכ"ז כ"פ הזמינו לדין ולא רצה לעמוד עמו והנה בררו להם דיינים והדיין הנברר מצד היורשים אמר שהדין עם היורשים כי אף אם לא אמר הקונה דבר ולא דבר כלל לקנות בשותפות כיון שהכל הי' בשותפות בתפיסת הבית ומבואר בח"מ סי' קפ"א בשיירה ההולכת בדרך ועמד גייס וטרפם דאם היו שותפים לא יוכל לומר לעצמי הצלתי ועיין בש"ך סי' קע"ו ס"ק מ"ה דאף בשבועה אינו נאמן כ"א במקום דאית ליה מגו וכאן לית ליה שום מגו והדברים ק"ו ומה התם כי כבר נגזל אחד מהם והי' ביד האנס אפ"ה כי הציל אמרינן אדעתא דשותפות הציל מכ"ש כאן שבעוד שלא לקח זה היו כלם שותפים בבית לכל הצורך רק שהיה משועבד לקיר"ה ואחרי כי סלק השעבוד נשארו בשותפותם וגם כאן הוה כמו יכול להציל שאף שלא השיגה ידו הי' יכול להשכין הבית והשדה ולקנות לעצמו והדיינים האחרים נחלקו עליו והיו שנים נגד אחד ע"כ כתבו פס"ד וז"ל הפס"ד בדבר התביעה שתבעו איך שקנה מה"ר ישראל דוב את השדות ובית חומה על הליטצאציע שעשה האדון הפראוואלטיר שהיו מוכתבים לשיעבוד אצל קיר"ה על אלף וששה מאות ר"כ בכדי לגבות החוב שמגיע לקיר"ה מדודם המנוח מוה' משה ז"ל ותובעים חלקם בבית חומה ושדות שהיה באמת משל אביהם דקנה המנוח מוה' יחזקאל ז"ל ובפרט שהבטיח לאביהם המנוח מוה' מאטי ז"ל שיהי' שותף עמו הנה ע"פ ד"ת אף שהיה מוה' ישראל דוב ואחריו ר' מאטי ז"ל שותפים במה שהניח אביהם והי' מהראוי לכאורה שמעשה שותף אחד מועיל גם לחברו כמבואר

בחו"מ סי' קפ"א אמנם אחר שמוה' ישראל דוב טוען שקנה לעצמו רק מצד נדיבת לב לאחר הקנייה הבטיח לאביהם לקבלו לשותף אך הי' בפירוש מדובר באופן שיתן ר"מ חלקו בזמן המוגבל להם אמנם בהגיע הזמן המוגבל לא הי' ר"מ בהשג יד לשלם ע"כ מחל ר"מ ז"ל בפירוש וברצון גמור את ההבטחה ע"כ על מוה' ישראל דוב ני' מוטל לשבע ע"ז שכדבריו כן הוא ונוסח השבועה תהי' בעת שישבע ואם ישבע נשארו השדות והבית חומה ביד ר"י דוב לבדו אחרי שהחזיק בהם ע"פ השטר שהי' הליצטאציע שהיה השטר נכתב על שמו לבדו ומהני מחילת ר"מ בדיבור בעלמא כמבואר בחו"מ סי' רמ"א עכ"ל הפסק וע"ז צווח הדיין ככרוכיא כי מלבד שהדין בסי' קפ"א ששותף שהציל הציל לאמצע ואינו נאמן אף בשבועה כמ"ש הש"ך אף גם מה שציינו כמבואר בחו"מ סי' רמ"א הא ל"ש לשון מחילה עכ"פ במקרקעי כמבואר בס"ג בסמ"ע וש"ך שם וגם ל"ש לשון מחילה כי על מה מחל על מה שנטלו כבר הא לא נטלו ועל מה שיטול צריך להיות לשון מתנה והאריך בזה מעלתו הנה באמת אין רשאין להזקק כל שכבר פסקו הב"ד וב"ד בתר ב"ד לא דייקי ועי' בסמ"ע סי' י"ט ס"ק ב' אך להיות כי הדיין הנברר מצד היורשים צווח ככרוכיא שטעו רק שהם היו רוב אפשר דבכה"ג רשאין להזדקק וכפי דברי מע"ל גם הם הסכימו שישאלו אותי וכאשר אגזר אומר כן יקום אך אמנם לא שמעתי מעמם אך לפענ"ד הי' נראה דשניהם גם יחדיו לא צדקו דמה שדימו להך דס"ס קפ"ג לפע"ד ל"ד דשם באו גייס לטול בזרוע ובחמס והם לא נתחייבו שום דבר שפיר אמרינן דכל שלא גלה דעתו בפירוש שרוצה לקנות לעצמו א"כ מסתמא ע"ד שותפים הציל והוה שלהם כמו שהי' וכיון שזה לא עשה שום זכייה אבל כאן השדות והבית נשתעבדו לקיר"ה בעד חוב א"כ אם הי' קונה איש אחר אטו הי' להם דו"ד עמו וא"כ למה יגרע בן בין הבנים שהשיגה ידו ומצא כדי גאולתו ולמה לא נימא דהציל לעצמו ואף דהיו שותפים הא היו שותפים גם להחוב וא"כ הרי נעשה ליצטאציע על הבית והשדות וכל מי אשר ירצה לקנות זכה לעצמו ולמה יגרע הבן בין הבנים והרי קאווציע לא גרע מאפותיקי מפורש א"כ ניהו דמצי לסלוקי בזוזי אבל עכ"פ קיר"ה יכול לעשות ליצטעציע וכל אשר יעלה בדמים יהי' שלו וא"כ אף אם נימא דהלוה השני הי' יכול למשכן השדות והבית מ"מ כל שקנה אחיו הרי היא שלו ואף אם נימא דהוה אפותיקי סתם מ"מ עכ"פ הנכסים כבר משועבדים לקיר"ה וקיר"ה יכול למוכרם לאשר ירצה ובלבד שיעטרוהו בזהובים וא"כ היאך שייך לומר דשותף אדעתא דשותפות עושה והא לא גרע מאחר דבשלמא בשיירא שעמד עליהם גייס א"כ באמת אם עמד אחד והציל כל שהם היו יכולים להציל הי' גוזל שלהם וא"כ כל שהשותף הציל הציל להשותפות אבל כאן לא גרע הבן מאיש

אחר ומה שטען ר"מ כי העשיר רצה לקנות ולוותר לו שדה אחת הנה לא בירר הדברים בעדות אמנם אף אם הי' מברר באמת הי' כעול דעכ"פ היורשים יש להם דינא דב"מ ואסור לאחר ליקח ע"פ הדין והיושר ואף דאם היה עבר וקנה קנה אבל עכ"פ בדין עשה העשיר שלא קנה וגם ר"מ ז"ל הלך לאחיו ואמר לו שיהיה שותף ובלבד שיתן לו מעות לזמן המוגבל וכל שלא נתן לו מעות במה יזכה ובלא"ה נראה דל"ד לשיירא דשם אם הציל להשותפות לא היו צריכין לזכות והיה נשאר הדברים כמו שהי' ברשותם ואטו אם הגזלן משליך גזלתו צריך הנגזל לזכות בקנין בחפציו זה ודאי אינו אבל כאן כל שהיה ליצטאציע והיה יכול לקנות כל מי שירצה א"כ גם הבנים כשהיו קונים היו צריכים קנין וגם בדינינו עכ"פ כל שצריכין לקנות צריך שיהי' בכסף ובשטר וכדומה וא"כ כל שקנה זה במה זכה להאחר כל שלא נתן לו מעות לא קנה ואינו רק דברים בעלמא שהבטיח לתת לאחיו כשיביא המעות ופשיטא דמועיל מחילה על דיבור בעלמא ובזה הטיבו אשר דברו הדיינים בדין שהשטר נכתב על שם הקונה מועיל חזקתו ומע"ל כתב דמ"מ קרקע בחזקת בעלי' עומדת ולפמ"ש א"ש דכיון דצריך זכייה וקנין מחדש א"כ מי שנכתב שטר הקנין על שמו הוא דהוה מוחזק עוד נלפע"ד דבר חדש דלפי מה דמבואר בב"ב דף נ"ב וב"מ דף ע"ב דמה שמשועבד להמלך הו"ל של המלך ואינו כשאר חוב דמחסרא גובייננא משא"כ במס המלך אף אם שוה אלף זוז והוא אינו משועבד למס רק דבר מס דהוה של המלך והש"ס רצה לבטל לירושת הבכור דלא מקרי מוחזק ועי' תוס' קידושין דף ל"ו ד"ה כל שכתבו דפטור מתרומה ומעשר א"כ ממילא אל שמשועבד למלך בעד קאווציע א"כ הוה של מלך וכבר יצא מרשות היורשים והוה של המלך וכל מי שקונה הרי הוא שלו וכבר יצא הקרקע מחזקת היורשים ודו"ק. ובזה אמרתי דבר נפלא במ"ש התוס' בפסחים דף ג' דר"י בנציבין הי' בח"ל ופטור מק"פ ותמה המל"מ בהלכות ק"פ הלכה א' דמנ"ל לתוס' זאת ואף דאתקש פסח לראייה בראי' גופא לא ידעתי מנ"ל דבח"ל פטורין מראיי' ולפמ"ש נ"ל דהנה בפסחים דף ח' אמרו דמי שאין לו קרקע פטור מן ראייה וכן אמרו בירושלמי במס' זרעים פ"ג דפאה והובא בר"ש פ"ג דפאה משנה ו' ולפי"ז בח"ל דמשועבדת למלך בשביל מס הוה כמי שאין לו קרקע כמ"ש בתוס' בקידושין דלכך פטור מתרומה ומעשרות בח"ל וא"כ פטור מראייה אבל בא"י דאין קנין לנכרי שוב חייבין בראייה הן אמת דגוף דינו של הירושלמי דמי שאין לו קרקע פטור מראייה לא מוזכר ברמב"ם ובאמת שגם בש"ס דילן אמרו כן בפסחים דף ח' ותמה הגאון מהרי"פ על דבר השמטה ובצל"ח האריך שם בתירוצים דחוקים אבל לא זכר דברי הירושלמי הנ"ל דאתמר שם משמיה דריב"ל. הן אמת דבגיטין דף ה' משמע דאינו שכיח עולי רגלים רק

בא"י משמע דבח"ל אינו שכיח אבל יש לדחות משום דבא"י הוה שכיחי טפי דגם הזקן בא"י עצמו היה יכול לבא ובח"ל לא היה אפשר לו לבא אמנם התשב"ץ ח"ג סי' ר"א העיד דממצרים ושאר מקומות עדיין הולכין לירושלים ברגל ויש לזה רמז במדרש על פסוק אלה אזכרה ואשפכה עלי נפשי. ומשמע דבזמן המקדש היה חייב אף מי שאין לו קרקע בח"ל אמנם מ"מ תמוה על הרמב"ם דאיך השמיט דברי הש"ס דילן ואף דאיכא לדחוק וכמ"ש הצל"ח דרב פליג אבל בירושלמי מבואר כן בלי מחלוקת וצע"ג והנה מן האמור יש לתמוה על מ"ש במרדכי סוף לא יחפור דלענין מס מקרי רבים מוחזקים מטעם דאמרו באיזהו נשך מוהרקייהו דהני בטפסרי דמלכא יתבי ומשמע דהמלך מקרי מוחזק ובתה"ד סי' שמ"א האריך בזה ולפימ"ש בב"ב אין המלך מקרי מוחזק כ"א בטסקא אבל בכרגא דהיינו כסף גולגלתא לא מקרי מוחזק וא"כ ה"ה לענין מס דכסף גולגולת לא מקרי מוחזק וצע"ג דלמה לא הזכירו מהך דב"ב והנה בהת"ד ובש"ע חו"מ סי' ד' מבואר דנגד ת"ח לא מקרי מוחזקין משום דת"ח פטורין ממס וכוונתם דאף דלמלך אין קפידא והוא לוקח מכלם כיון דמצד הדין ת"ח פטור אין זה דינא דמלכותא רק חמסנותא ולפ"ז גם לענין חלק בכורה כל דהאב הוא ת"ח לא מקרי ראוי וצ"ע גם בב"ב ובש"ע חו"מ סי' ער"ח לא ביאר דין זה וצ"ע ועי' שו"ת רדב"ז ח"א סי' צ"ו ועי' בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' קל"ח ובשו"ת חינוך בית יהודה סי' קל"ח לענין חלק בכורה ע"ש והנה בשנת תר"ט ו' עש"ק וירא י"ט מרחשון אמר אלי אחד ממלמדי למד דמדברי הש"ס דגיטין הנ"ל משמע דבח"ל לא שכיחי עולי רגל ומשמע דבח"ל פטור מפסח וכמ"ש ראי' מב"ח פ' שני דהרחוקים ט"ו יום לא הי' מכריז יעו"ש ולפמ"ש י"ל דבשביל דלא היה להם קרקע וע' צל"ח מ"ש בזה בתוס' שם ודבריו תמוהים ודחוקים ומ"ש נכון ת"ל וצ"ע באהע"ז סי' ל"ח סס"א בקרקע שמעלה מס דמקרי שלו וקשה הא לא היה שלו כיון דמשמע דשיעבד למס המלך וכנ"ל ועי' בטורי אבן ריש חגיגה גבי עבדים שאני דפטורים מראיה והקשה דגם משוחררים עכ"פ אין להם קרקע שהרי לא נטלו חלק בארץ והאיך משכחת לה שיעלו לרגל והוא כתב בפשיטות דאינו עולה לרגל אף שיש לו קרקע בח"ל ולא כתב שום טעם ולפמ"ש א"ש בטעמו וע"ש מה שפלפל ובצל"ח פסחים ח' ותמצא סתירות רבות ועי' בעירובין לענין פסי ביראות דף כ"ג דבבבל שכיחי מתיבתא ועולי רגלים ולא בח"ל ועי' בגיטין דף ו' דבבל כא"י לגיטין.

ג והנה בהא דאמרו בפסחים ובירושלמי דמי שאין לו קרקע פטור מן הראיה דכתיב לא יחמוד איש את ארצך הקשו בצל"ח פסחים ח' שם ונכפלה בתשובתו מהד"ב חאו"ח סי' צ"ד ובטורי אבן חגיגה ג' דא"כ היכי משכחת לה גרך אשר כתוב בהקהל דהא יליף ראיה

מהקהל וא"כ ה"ה להיפך דאל"כ יש פרכא מה להקהל שכן חייב גר משא"כ בראייה וא"כ איך משכחת לה גר שיש לו קרקע ואי בקנה הא למ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי לא קרינן ביה מארצך כדאמרו בגיטין דף מ"ח ע"ש שכתבו שלכך דחה הרמב"ם דברים אלו ולא הביאו ובאמת שלפמ"ש הרשב"ם בב"ב דף קל"ו דלהכי מביא דקרינן ביה מארצך וא"כ אין התחלה לקושי' ואף שהתוס' השיגו ע"ז שם עי' מ"ש הקצה"ח סי' רנ"ז ליישב ובאמת אף לשיטת התוס' היינו דוקא לענין ביכורים דבעינן שהקרקע יהיה שלו לחלוטין ואל"ה לא מקרי רק ק"פ ולא שייך ביכורים דבעינן אשר תביא מארצך אבל הך דולא יחמוד איש את ארצך בעלותך לראות והרי כל שיש לו בו ק"פ עכ"פ אז בעלייתו לראות אז הוא ארצו ושייך בי' ולא יחמוד איש את ארצך ואטו העכו"ם חומד דוקא ארצו גמור ולא מה שיש לו ק"פ וא"כ ודאי דכל שקנה קרקע אף שיחזירו מ"מ קרינן ביה ולא יחמוד איש ארצך וז"ב. עוד יש לי לומר דגרך היינו גר תושב דבזמן שהיובל נוהג ודאי מותר לקבל גר תושב בארץ כמבואר ברמב"ם פרק יו"ד מע"ז ה"ו וכן נראה מהראב"ע דגרך היינו מי שרוצה להתיהד וא"כ משכחת לה שירש מאביו דאף דאמרו דגר אינו יורש את אביו ד"ת כמבואר בקידושין דף י"ז מ"מ זהו בגר צדק שאינו מתיחס אחר אביו אבל גר תושב אינו רק שקבל עליו שבע מצות מתיחס אחר אביו ויורש את אביו ושפיר משכחת לה הך דגרך שהרי יש לו ירושה ולפי מה שהארכתי לקמן דף קצ"ח בדרוש לס"ת של שותפות וביארתי ענין ק"פ וישבתי שם דברי הרשב"ם ע"ש א"כ א"ש ג"כ ודו"ק. אמנם בגוף דינו של ר"א יפה עשה הרמב"ם שהשמיטו שהרי לפי"ז אנשי חו"ל רובם בודאי אין להם קרקע בא"י והרי יש במדרש דהיו הולכים לרגל אנשי חו"ל כמ"ש לעיל בשם המדרש ומשו"ת תשב"ץ וע"כ דלא קי"ל כן ואף די"ל דניהו דפטורין אבל מ"מ אם רצה לעלות רשאי לעלות וא"כ לכך עלו אף שלא היו חייבין מ"מ י"ל כיון דאז בזמן החרבן בודאי ל"ש לעלות לרגל ורק משום חבוב א"י וא"כ כל שהיו פטורים לעלות למה עלו וכעין זה אמרו בחגיגה דל"ש חנוך בקטן כל דהגדול היה פטור מה"ד וע"כ דלא קי"ל כהך דר"א ודו"ק. ועיין בספרי והובא ברמב"ן במצות עשה ששכחו הרמב"ם מצוה ר' שכתב שריב"ב אמר דא"י שקול ככל המצות ועלה וכשהי' יוצא לח"ל בכה ואמר שישיבת א"י שקולה ככל המצות ומשמע דהיה דר בא"י וכאן משמע שדר בח"ל ולא עלה לרגל וצע"ג שוב ראיתי בספרי עצמו והיא בפ' ראה על פסוק וירשתם אותם ושם מובא שני מעשיות המעשה שמביא הרמב"ן דריב"ב ור"י ב"ח ור"ח שהיו יוצאים חו"ל וזכרו את א"י וזלגו עיניהם דמעות וקראו המקרא וכו' וחזרו ובאו למקומם ואח"כ תיכף מביא המעשה בר"א בן שמוע ור"י הסנדלר שהיו הולכים בנציבין אצל ריב"ב ללמוד

הימנו תורה והגיעו לציידן וזכרו את א"י וחזרו וא"כ מבואר שריב"ב היה בחו"ל ולזה רמזו התוס' בפסחים שם דנציבין חו"ל ועכ"פ המעשיות סותרות זא"ז וצ"ע וכפי הנראה אחר החורבן נתפזרו וקבעו ישיבות בח"ל ובתחלה זכרו א"י וקרעו בגדיהם ואח"כ הלכו לקבוע ישיבות בח"ל וכן נראה בסנהדרין דף ל"ב צדק צדק תרדוף אחר ר"מ לרומי אחר ריב"ב לנציבין מיהו אכתי תימה דבפסחים משמע דאף שהקריבו הפסח היה כבר ריב"ב בנציבין ואולי הקריבו פסחים בירושלים אף לאחר החרבן שהרי הכפתור ופרח הקשה כיון שמקריבין אף שאין בית א"כ ק"פ ושאר קרבנות שבאים בטומאה למה לא נקריב וכתב שאין לנו כהן מיוחס וא"כ אז שהי' קרוב לחרבן והכירו עוד כהנים מיוחסים וגם הי' להם עוד אפר פרה אפשר שהקריבו אף שאין בית ואולי בזה מיושב קושית התוס' דלכך לא עלה ריב"ב לירושלים דבאמת לא הי' מחויב אז רק שאם הי' רוצים הי' מקריבים מיהו לפמ"ש דהי' אחר החרבן א"כ שוב א"י כח"ל ואין מקבלים גרים אם אינם מכירים אותם ועי' תוס' ביבמות דף מ"ו וברמב"ם פי"ג מא"ב ה"ז והלכה יו"ד ובמגדול עוז שם וצ"ע. שוב מצאתי בתוס' מנחות דף ס"ה ע"ב ד"ה ריב"ב דתרי ריב"ב היו ולק"מ מה שהקשיתי ועי' לענין בהמת ארנונא בפסחים דף ה' ובר"ן ושם מבואר ג"כ דמה שמגיע למלך מס זה הוה כמוחזק ויש לו חלק באמצע מיהו יש לדחות דעכ"פ יש לו יד מקרי וע"ש לענין עיסת ארנונא דאמרו בירושלמי דפטור שמא ימלך העכו"ם ולא יקבל והיינו דבעיסה יוכל להיות שלא ירצה לקחת מן הקמח ויקבל דמים משא"כ בבהמות דדרך המלך לקחת הבהמות עצמם וכמבואר כעין זה בחו"מ סי' ער"ח לענין קרקעות ודו"ק.

סימן כב

א ענין מינקת חברו. שלום וכו' אל הרבני התורני המופלג מו"ה דוד נ"י מפרעמסלא:

ב מכתבו הגיעני תמול והנה תורף שאלתו כי נפטר שם איש אחד והשאיר אחריו אלמנה עני' עם שלשה בני' יושבת בקרעטשמי אחת אשר היא עומדת לא בתוך הכפר רק על פני השדה ונשארה מניקת והמינקת אפי' בחיי בעלה לא היה בכחה להניק יותר משנה אחת כל וולד שהניקה ולא מחמת תענוג אך מפאת הכרח כי חלבה חלב ארסיי וגם היא אינה בריאה כשאר נשים והשנה הזאת אשר הניקה הי' יותר מכפי כחה עתה אחרי מות בעלה אמרה שתנסה להניק את הילד ולא עלתה לה כי היא והילד נחלו עד שהרופאים מומחים יהודים ושא"י גזרו עלי' שלא תניק עוד והנה האלמנה הלז אין לה משען ומשענה ונוסף לזה שהיא יושבת במקום הפקר ובפרט בעת הלז שהיא שעת חירום והנה איש אחד היושב בכפר הסמוך לה מרוב רחמנותו באשר יודעה ומכירה שהיא צנועה וטוב המזג ע"כ רוצה שתנשא לו ושלח לי העדות מהרופא מווילקאטש והב"ד דק"ק ווילקאטש

קיימו החתימה שהיא חותמו של הרופא יעקב דאפץ וכתב בזה"ל עס איז אמת שאני האב די אשה מרים גיזעהין בשעת קינד זייגין האט זיא מיך גיפרעגט ווארום איהר קינד איז מאגער אונ קרענקליך אונד אלס איך זיא בעטרעכט האב איהר גיראטין דאס זיא דאס קינד וועגנעמסט פאן דער בריסט דען איהר מיליך איז שווארץ אונד דעם קינד שעדליך באם זיא נישט פאלגט בעקאמט דאס קינס דיא דאר אין גייט צו גרינדע יעקב דאפץ דאקטער וע"ז ביקש למצוא לה עזר ותרופה שתוכל להנשא לזה והנה האמת אגיד ולא אכחד קושט דברי אמת כי מאד נכמרו רחמי על האומללה והאשה הנעצבת קשת רוח להתיר אגודת האיסור מעלי' ולא מצאתי מקום כי מ"ש כי חלבה חלב ארסיי הנה מלבד כי לא נתברר זאת מפי הרופא כי הרופא לא הגיד רק שתשמיט הדד כי החלב שלה היא שווארץ אין דעם קינד שעדליך ואם לא תשמע וועט דאס קינד בעקימין דיא דאר והנה לא הגיד רק השערת דעתו ממה שראה כי הילד כחוש אונקרענקליך וכבר נודע כי השערת הרופאים אינה כ"כ לענין שנוכל לסמוך עליו ועיין שו"ת שב יעקב הלכות נדה מ"ש בשם הגאון הרופא מוהר"ל ז"ל אב"ד דק"ק מענטץ ואמר שאינו רק השערת ואומדנות בעלמא ובפרט בדבר שיהי' אח"כ שיוכל להיות שלא יקרה כה והעתידות לד' והוא חש עתידות ועיין בנמוק"י מ"ש פ"ד יבמות דבעתידות לא אמרינן אגלי מלתא למפרע ובאמת שגם אם החלב ארסיי באמת ונתברר ע"פ הרופאים שנתחזקה שלשה פעמים שהילדים שינקה מתו בשביל זה כמה כרכורים כרכר זקני הגאון הח"ץ ז"ל מסימן ס"ד עד סי' ס"ז לברר זאת דאינה בגדר מניקת והגאון מו"ה אברהם ברודא ז"ל חלק ע"ז ועיין בשו"ת שבות יעקב ובספר בני אהובה להגאון מוהר"י ז"ל בעל או"ת בתשובתו סימן א' האריך בזה ואף שהסכים לדברי זקני הגאון הח"ץ ז"ל כתב דטעמו של רבו שלא רצה לסמוך על דברי הרופאים כי אולי באים בשכרם וגם אמר שאם היה חלבה ארסיי היתה צריכה להיות נגועה ומוכה שחין אם כי החלב היא מיץ ובהירות מווירידים ויוצאים מסמפונות ועורקים אשר להם מוצא ובאו מלב ואם החלב מזיק לילד מכ"ש לאם וע"כ כי אין חלבה ארסיי רק שיוכל להיות שהחלב כחוש ומקלקל מעי התינוק וגורם סכנה אבל רפואתה בנקל ע"ש שהעיד כן בשם רופאים מומחים ע"ש והיא הדבר אשר דברתי כי כאן ניכר מהרופא בעצמו שהחלב אינו ארסיי רק שהוא כחוש ואם כן עכ"פ היא בכלל מניקת חבירו ואסורה לינשא ובלא"ה נראה דבאמת כל הטעם של הגאון הח"ץ ז"ל וחכמי דורו שהתירו הוא משום כיון דהחלב ארסיי מעולם לא נכנס' בגדר מניקת חבירו דאף אם תרצה להניק אנן לא שבקינן לה שהיא סכנה לה ולילד ולפ"ז כאן שעכ"פ עד שנה יכולה להניק ובחיי בעלה הניקה שנה ות"ל לא הוזקו הוולדות וחיים וקיימים ד' ישמרם א"כ

עכ"פ היא בגדר מניקת חבירו וכבר נכנסה בגדר מניקת חבירו ומה בכך שאין בכתה להניק יותר משנה זה מחמת חולשא אבל לא בשביל שהחלב ארסיי שא"כ הי' ח"ו מזיק לה ולהולדות וא"כ איפה פשיטא דאין להתיר דאל"כ תתבטל כל התקנה שהרי כל הנשים בעת הזאת חלושות ואין להם כח כ"כ להניק ובפרט לאחר שנה וזה א"א וכמה טרחו הגאונים להתיר בשנתנה בנה למניקת ג"ח קודם מות בעלה דהוה כנפסק חלבה והרי גם ע"ז הרא"ש בתשובה פקפק עליהם ועיין בב"י סי' י"ג ובב"ש ס"ק כ"ז ועיין בשו"ת מהר"ם פדואה סי' למ"ד ואף לשטת הגאונים זה דוקא בידוע שנפסק חלבה שהשיעור בשלשה חדשים לא פחות וכאן שלא נפסק חלבה ואין החלב ארסיי לא אוכל למצוא מקום להתיר ומ"ש מעלתו שזה לו לישועה שהיא עצורה ע"פ השדה והיא שעת חירום הנה כבר כתב הריב"ש אין לנו לחוש לא לחורבן בית ולא לקלקול בחורה ולא עקרינן תקנתא דרבנן מפני טעמים אלו ע"כ אם כי ד' יודע שרציתי מאד לרחם על טל ילדותה ובפרט דטפלי תלו בה מ"מ אין מרחמין בדין ומן השמים ירחמו שהוא מרחם על יתומים ואלמנות וע"פ הדין לא מצאתי היתר ובפרט בזמנינו כי הרבה נפרץ הדבר להקל במניקת ויבקשו לפרוק עול והפרוץ מרובה על העומד ע"כ צריך גדר ושמירה מעולה לזאת ידע כי אני אומר שלא מצאתי היתר אם אין לה שום היתר רק מ"ש מעלתו כעת. והנה בהא דכתבו התוס' בכתובות דף סמ"ך אין לפרש דגזרינן מת אטו לא מת ונתנה בנה להניק אטו לא נתנה דא"כ היכי שרא ר"נ לבי ר"ג ע"ש ועי' ברא"ש והנה לפמ"ש הט"ז באהע"ז סי' קי"ט לחלק דמה דמצינו לא פלוג בכל הגזירות ובכ"פ מצינו דחלקו כתב הט"ז דדוקא היכא דיש חילוק מצד האדם שלזה לא היה האיסור מעולם בזה מתירין משא"כ היכא דאין חילוק מצד האדם רק מצד הדבר בעצמו בזה לא מחלקינן ולפ"ז גם כאן בין גמלתו ללא גמלתו שאין החילוק בעצם האדם רק שכבר גמלתו שפיר לא מחלקינן אבל בבי ר"ג דל"ש הגזירה בזה לא מחמרינן משום לא פלוג ואמרינן דבה"ג לא גזרו ובזה ניחא מה דהשמיטו הך דבי ר"ג דבאמת כל שכבר גזרו שייך ל"פ רק ר"ג הוא יחיד בדורו איברא דלכאורה צ"ב לפי דברי הט"ז דיש לחלק בין אדם לאדם א"כ הרי חזינן דגבי מעוברת גזרו אף בקטנה ועקרה אף שלא שייך הגזירה אך ז"א דאטו לא יכלו חז"ל לגזור אף במקום דל"ש הגזירה והט"ז לא קאמר רק במקום דלא מצינו שגזרו ואמרינן דלא גזרו רק על עצם הדבר אבל יש לחלק בין אדם לאדם ובזה מיושב קושית המהרש"א על התוס' במ"ש דאין לגזור מת אטו לא מת דא"כ היכא שרא ר"נ לבי ר"ג והקשה המהרש"א דהרי חזינן דבמעוברת גזרו הא אטו הא ע"ש וכוונתו דאכתי קשה היאך הותר לבי ר"ג ולפמ"ש א"ש דבאמת מצד הסברא יש לומר דיש לחלק בלא פלוג

בין אדם לאדם וא"כ ממילא בשלמא מעוברת דמבואר בהדיא דחז"ל גזרו אף על כל הנשים א"כ הם בעצמם לא חלקו בין אדם לאדם וא"כ מה כוחינו כי נחלוק על גזירתם והלכה כר"מ בגזירותיו אבל במניקת דלא נתבאר איך היה הגזירה א"כ שוב מסתבר לומר דאף דגזרו על מת וגמלתו ג"כ היינו משום חשש שמא תהרגנו או שמא תגמלנו ועדיין צריכה להניק וא"כ שפיר יש מקום להתיר לבי ר"ג דיש חילוק בין אדם לאדם אבל אם נימא דהגזירה הי' מת אטו לא מת וא"כ הי' הגזירה גם על אדם זה משום אדם אחר שוב קשה למה נחלק בבי ר"ג ודברי התוס' מדוקדקים מאד ודו"ק היטב כי נעים ונחמד מאד. ומעתה הנה שפיר מקום אתי לחלק בין דברי אא"ז הח"ץ ז"ל לנ"ד דבנדון אא"ז הח"ץ דהיה חלבה ארסיי וא"כ לא נכנסה בגדר מניקת חבירו א"כ שוב היה ההבדל בין אדם לאדם שפיר מחלקינן אבל כאן דכבר הניקה ולא היה סכנה ועכ"פ עד שנה היתה בכלל מניקת חברו בבירור שוב אף שלאחר שנה אין בכחה אבל עכ"פ זה אינו ההבדל בין אדם לאדם רק על עצם הדבר שכעת אין תועלת לולד ובכה"ג לא פלוג חז"ל בתקנתם וגזירתם וז"ב כשמש ובזה מיושב היטב מה שציינו התוס' בד"ה ואמר דאין לפרשו ולכאורה הציון הזה אין לו דורש דהרי עכ"פ שם יש לפרש דגזרו הא אטו הא וכמו במעוברת וכקושיית המהרש"א ואף שהרא"ש כתב ליישב אבל ל"ש לציין ע"ז והי' להם לציין אם על גוף הדין דר"נ אסר או על גוף המסקנא דמסקינן דאסור בגמלתו ולפמ"ש א"ש דבאמת מה דבא ר"נ לומר הלכה כר"מ בגזירותיו הוא דעיקר הגזירה הי' על כל אלה אנשים וא"כ שפיר דאין לפרש דהגזירה הא אטו הא וכמ"ש ובזה מיושב דלשטת המהרש"א קשה דאמאי לא פריך הש"ס דר"נ אדר"נ דכאן שרי לדבי ר"ג והרי הוא עצמו פסק כר"מ ואף לפמ"ש הרא"ש לחלק עכ"פ הי' לו לש"ס לפרש ולחלק ולפמ"ש א"ש דאין מקום להקושיא כלל דשאני שם דגזרו בהדיא ור"פ לא אמר רק דמשם מבואר הדבר דיש לגזור על הכל אם לא דיש לחלק בין אדם לאדם וכמ"ש ודו"ק היטב והנה מן האמור יש לדחות מ"ש המזרחי בתשובתו ח"ב סי' יו"ד לדחות כל הסברות שיש לחלק במניקת והוא כתב דבמעוברת מחמרינן והלכה כר"מ בגזירותיו ולפמ"ש יש מקום לחלק דיש חילוק בין אדם לאדם אמנם לפמ"ש כל דנכנסה בגדר מניקת חבירו שייך לומר כיון דנאסר נאסר ודו"ק היטב ומן האמור יש להאריך בענין מניקת ומה שהאריכו בתשובות הנו"ב מהד"ק ומהד"ת בענין מניקת ואכ"מ להאריך. ועי' מהד"ק חלק אהע"ז סי' י"ז והנה מדי דברי אזכיר מה שנשאלתי פה לבוב א' דסליחות שנת תר"ט באשה אחת שמת בעלה זה חדש אחד והניח בן והי' כעת בן תשעה וחצי חודש ומיד שנולד הולד הנ"ל הי' הרופאים מוחין באמה של תנוק שלא תתחיל להניק את בנה אפילו רגע אחת ומיד

בחיי הבעל שמונה וחצי חודש קודם שמת הי' שוכרים מניקת אחת פנוי' להניק הולד הנ"ל ומעת שנולד הולד הנ"ל לא הפסיק עדיין הילד להניק אצל המניקת הנ"ל ונשאלתי אם מותר האם הילד הנ"ל להנשא לאחר בכלות הצ' מן ימי הבחינה והנה הדבר פשוט דמותרת וכל ששכרו מניקת ג"ח בחיי בעלה מותרת להנשא ואינה נקראת מניקת חבירו וכמ"ש הגאונים והסמ"ג ואף שהרגיש בתשובה ופקפק בזה הר"ן ושאר פוסקים הסכימו עם הסמ"ג והגאונים וכן קי"ל בש"ע אהע"ז סי' י"ג סעיף י"א ואף בלא פסק חלבה כל שהיא ג"ח מותרת דהיא שיעור לפסיקת חלבה ועי' ח"מ וב"ש וט"ז שם ובשו"ת מהר"ם פדואה סי' למ"ד ומכ"ש בנ"ד שיש שמונה וחצי חודש ועוד נוסף שהרופאים גזרו שלא תנוק ולא התחילה להניק ובאבני מילואים הוסיף שם דאף שתנקה ולד אחר לתענוג נוכל לסמוך על היתר של הגאונים ע"ש מכ"ש בלא הנקת שום ולד ועבר עליה שמונה וחצי חודש ולפי שהדברים פשוטים ע"כ לא הארכתי בזה ובדברי הט"ז סי' קי"ט הנ"ל דיש לחלק בין אדם לאדם נראה ראיה ברורה לדבריו מהא דכתבו התוס' בנדה דף ג' ד"ה מרגשת במ"ש דהא דקאמר מודה שמאי בשוטה ובמשמשת במוך משום דהנהו חלוקות משאר נשים ול"ש למימר בהו לא פלוג רבנן ולדברי הט"ז יתפרש היטב כוונת דבריהם והנה בהך מעשה שנשאלתי פה לבוב במניקת אח"כ ביום ג' תרומה ר"ח אדר נשאלתי להיות שהתינוק הלז ינק כבר ט"ז חדשים וכעת אין התינוק רוצה לקבל עוד יניקה אם רשאין להפרישו מדדי' ותמסמס לי' האם בחלב וביצים או דלמא דצריך שיהי' התינוק בבית המניקת כ"ד חדשים שיעור יניקה והשבתי בפשיטות דיכולין לגמול הולד ושיהי' בבית אמה וא"ל דיש לחוש שלא תמסמס בביצים דז"א דא"כ גם לאחר כ"ד חודש ניחוש שמא לא תתן לו לאכול דבעל השני לא ירצה ליתן וע"כ דלא חשו חז"ל רק אם יש לה תורת מניקת חשו חז"ל שמא יבא התינוק לידי סכנה ותפרישהו מהדד בעוד שהתינוק צריך לו ויסתכן הולד ולא סמכו על המסמסה בביצים ודלמא לא ישגיחו וזהו רק באם יש תורת מניקת בזה גזרו חז"ל כדי שלא יבא הולד לידי סכנה אבל כל שאין עליה תורת מניקת כשאר כמו שהי' ואין לחוש לשום דבר וז"ב ופשוט. ועי' שו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ל"ח דחידש מדנקט מינקת חברו וערבי אינו בכלל חבירו וצ"ע בתוס' שבת דף ק"נ ומג"א סי' ת"ק ומ"ש שם על הגליון וגם מ"ש שם דהוה ספק דרבנן לפע"ד ספק סכנה גם בדרבנן מחמרינן וגם דמי לגבינת העכו"ם דנעשה איסור תורה לשיטת האו"ה ועש"ך ופר"ח סי' ק"י. והנה בדברי ט"ז סי' קי"ט הנ"ל אמרתי לבאר דברי הש"ס בשבת דף י"ב דאמר רבא ואם אדם חשוב מותר ופריך מהא דאמר ולא יקרא לאור הנר שמא יטה אמר ר"י ב"א אני אקרא ולא אטה פעם אחת קרא וביקש להטות אמר

כמה גדולים דברי חכמים שאמרו לא יקרא אדם לאור הנר והנה כמדומה שנדפס בשנות אליהו להגאון התנא מוהרא"וו זצ"ל שדקדק מה זה שאמר כמה גדולים דברי חכמים וגם לא סיים מה שאמרו ולא יקרא לאור הנר שמא יטה וכאן לא סיים שמא יטה ואמר הוא ע"פ מה דאמרו מפני מה לא נתגלה טעמי המצות ששני דברים שנתגלה הטעם ונכשל בהם גדול הדור שלמה אמר ארבה ולא אסור ע"ש ולפ"ז גם כאן שאמרו שלא יקרא בשביל שמא יטה לכך רצה ר"י לומר אקרא ולא אטה אבל אם אמרו סתם לא יקרא לאור הנר לא יבא לידי מכשול וז"ש כמה גדולים ד"ח שאמרו לא יקרא לאור הנר באמת שדפח"ח אבל אינו אמת דהא כל גזירת חז"ל הוא ע"י חשש והיו מוכרחים לומר הטעם של הגזירה אמת דמצינו כעין זה בע"ז דף ל"ה שלא רצה לגלות לו הטעם דעד יב"ח לא מגלין הטעם שמא יבואו לזלזל בהם אבל מ"מ אינו מכוון כ"כ בלשון אך לפענ"ד נראה דיש נ"מ בזה לענין זה דהנה הט"ז כתב שוב כל שגזרו בשביל טעם י"ל דבמקום דל"ש הטעם לא גזרו אבל בגזירה כוללת כל ששייך הגזירה אסור וכ"כ בסי' ער"ה באו"ח ס"ק ל"ג לפ"ז אם הטעם שלא יקרא בשביל שמא יטה א"כ אף באדם חשוב דל"ש הטעם י"ל דלא גזור וכיון דכל עיקר הגזירה לא הי' על הנר רק שלא יטה וא"כ הגזירה הי' על האדם שהוא לא יקרא בשביל שלא יבא להטות א"כ באדם חשוב שאין דרכו להטות ע"ז לא גזרו אבל אם נימא דהגזירה הי' על הנר שלא יקרא לאור הנר א"כ אף אדם חשוב אסור דמ"מ אסרו שלא יקרא לאור הנר ודוק היטב. ואף כי יש לפקפק מ"מ המעיין יראה שהחילוק שחלקתי בין אם האיסור על האדם שלא יבא להטות אזי יש לחלק בין אדם לאדם אבל אם סתם גזרו שלא יקרא לאור הנר ואסרו אור הנר לקרות בו אין האיסור תלוי באדם ושוב ל"ש לחלק משום לא פלוג והחילוק נכון וכמדומה שלזה נתכוין הט"ז שם ועי' בשבת דף קמ"ט גבי גודא בשטרא לא מחלף ובכל הסוגיא שם היה מקום לפי דברי הט"ז הנ"ל לחלק דבגודא או בטבלא ופנקס מעולם לא התחילה הגזירה ולא דמי לגבוה עשרה קומות ועי' שם היטב בסוגיא ובתוס' שם והנה בהא דפריך הש"ס ביבמות דף ל"ד והא אין אשה מתעברת בביאה ראשונה לכאורה קשה לפמ"ש הר"ן ברי"ף בקידושין גבי הא דמבעי' לן בפ"ק אי תחלת ביאה קונה או סוף ביאה והקשה דא"כ למה לא אמרו גזירה ביאה ראשונה סוף ביאה אטו תחלת ביאה וכתב דכל הביאה היא המצוה דבעי ביאה הראוי' להקמת זרע וע"ז הקשה דהא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה וכתב דעל הרוב קאמר אבל זמנין דמתעברת בביאה ראשונה ולפ"ז קשה א"כ מאי פריך כאן והא שפיר צריך להפריש משום דחיישינן בשביל המועט ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ב שכתב מדעתי' דנפשי' כסברת הר"ן והקשה מדברי ש"ס הלז וכתב

כיון דאיכא רוב דאין מתעברות הוה לנו למיזל בתר רובא ע"ש וקשה לפמ"ש התוס' ביבמות דף ל"ז דבהבחנה לא אזלינן בתר רובא וכל מה שיש לחוש חיישינן והטעם משום דכל מה דבעי שיהי' מובחן בבירור ל"ש רוב דגזרו משום אינו דבר ברור וא"כ כאן דלא הוה ברור מה מועיל רוב ועיין בישוע"י ואפשר לפמ"ש הרא"ש דהא דאמרו במשנה אם הי' קטנות מחזירין אותן מיד אף דבהבחנה גזרו אף בקטנה משום דאינו רק גזירה בעלמא וחילוף ל"ש ולא גזרו בקטנה וא"כ ה"ה בזה לא גזרו לחוש למיעוט כיון דע"פ רובא אין אשה מתעברת שוב ל"ח למיעוט כיון דהוחלפו וחילוף ל"ש ודו"ק. וראיתי בשו"ת שיבת ציון סי' ע"ז שהקשה על הר"ן ועל אביו הנו"ב ז"ל דאשתמטתי' מת דאמרו במדרש רבה פ' לך פ' מ"ה ויבא אל הגר ותהר ר"ל ב"ח אמר מביאה ראשונה נתעברה אמר ר"א לעולם אין אשה מתעברת מביאה ראשונה וא"כ מבואר דדחה דברי ר"ל בשביל זה ואם איתא דיש מיעוט שמתעברות מה קושיא ודלמא הגר היתה מהמיעוט וע"כ דס"ל דלעולם אין אשה מתעברת מביאה ראשונה ובאמת שזה תימה רבה ולפענ"ד נראה דגם ר"א לא רצה לדחות דברי ר"ל ב"ח בזה ואדרבה בא לחזק דברי ר"ל ב"ח דהנה הא דהוציא ר"ל שנתעברה מביאה ראשונה כתב המזרחי מדכתיב ויבא אל הגר ותהר והי' לו לכתוב ותתן אותה לאברהם ותהר מדכתיב ויבא אל הגר ותהר משמע דמביאה ראשונה נתעברה ולזה בא ר"א לומר דמה שהודיע הכתוב זאת ומה בא לאשמעינן היא משום דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה ולכך הודיענו הכתוב שהגר הרתה מביאה ראשונה ולשון לעולם נופל גם על דבר שהוא ע"פ רוב כדמצינו בכמה מקומות ותדע שהיא כן דאל"כ יקשה לר"א מה דריש בהך דכתיב ויבא אל הגר ותהר וע"כ דגם הוא סבר כן ובזה מיושב מה דהקשה אח"כ במדרש בכתוב ותהרין שתי בנות לוט מאביהן והקשה בי"מ דלמה לא הקשה מהגר ולפמ"ש א"ש דזה ודאי דהמיעוט מולידות רק דמקשה דשם כתיב ותהרין שתי בנות לוט מאביהן ואם איתא דהיא מיעוט איך שתי בנות לוט נתעברו מאביהן זה הוה כמו מיעוטא דמיעוטא דשתי בנות לוט נתעברו מאביהן וע"כ דאינו עפ"י רוב וע"ז משני דשלטו בעצמן וצ"ע דבש"ס לא הביאו מהך דותהרין שתי בנות לוט מאביהן ועיין מהרש"א שם ודו"ק. שוב ראיתי בר"ן עצמו וי"ל דלא כוון למ"ש הנו"ב דמ"ש דזמנין דמתעברא הכוונה כגון שמיעכה באצבע כמו דאמרו בתמר ואם כן שפיר ראוי להקמת שם וכן מצאתי בחידושי הר"ן סנהדרין דף י"ט גבי גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה שכתב בהדיא דמביאה ראשונה אינה מתעברת ורק דאפשר ע"י מיעוך באצבע וא"כ מבואר גם מ"ש בקידושין כוונתו כן ומשם מבואר בהדיא דאין אשה מתעברת כלל כפשטא דלישנא ורק דיכולה למעך באצבע וכמ"ש ודו"ק ולפ"ז י"ל

דבאמת נדחה דברי הנו"ב מכח הך מדרש ול"צ לדחוקי כאשר דחקתי ליישב דברי הר"ן ובאמת ע"כ הר"ן לא כוון לזה דהרי כתב דזמנין דמתעברא כדאמרו התם והרי עכ"פ לא נאמר שם רק מיעוך באצבע וגם דאיך שייך לומר כיון דמיעוט מתעברת אף בביאה ראשונה יהיה מקרי הקמת שם אף שעל פי הרוב אינה מתעברת וע"כ דכוון למ"ש בחידושיו שעל ידי מיעוך באצבע דזה בידה לעשות ודו"ק היטב. והנה בגוף הדבר של מניקת דאסרו חז"ל משום דלמניקה קיימא ודילמא תתעבר ותעכר חלבה ולא תהיה לה חלב להניק לבנה ק"ל טובא ממ"ש הרמב"ם פכ"א מאשות הלכה י"א וכן קי"ל בטוש"ע סימן פ' סעיף ב' שאם פסקו לה מזונות הראויים לה והרי היא מתאוה לאכול יותר או לאכול מאכלות אחרות שאין הבעל יכול לעכב מפני סכנת הולד שצער גופה קודם ע"ש ואם כן גם כאן דאינו רק חשש ספק סכנה לולד למה לא יהיה צערא דגופא קודם והרי היא מתעגנה ויושבת בדד ורוצית שתנשא לבעל מה בכך שיש חש שספק סכנה מ"מ צערא דגופא קודם ואפשר לפמ"ש בתשובה לפריסטק בהא דאסרו מינקת חברו דהטעם כמ"ש הראב"ד דאף דהחופר שיחין בורות בשעבודו של חבירו חייב אבל הלוה עצמו רשאי לחפור בורות משום דהוא יכול לומר בדידי קא עבידנא וזה אין לו עלי רק שיעבוד בעלמא משא"כ אחר המזיק שעבודו של זה חייב וכמ"ש הש"ך סימן שפ"ו באורך ולפ"ז גם כאן צערא דגופא קודם והבעל אין לו רק שיעבוד שתניק את בנו צערה קודם אבל כל שנתאלמנה והבעל השני רוצה להזיק שעבודו של זה ויש חשש ספק סכנה מה בכך שצער' קודם מ"מ הבעל אסור לישא אותה שמזיק שעבודו של חבירו ודו"ק היטב ועיין בשו"ת בית אפרים סי' ס"ו שהאריך בדברים בישוב קושית הח"מ והב"ש בדברים לא יסכון בם ע"ש והנה הב"ש כתב דיצא לו להרמב"ם מכביסתן וחיי אחרים דאמר ר"י בנדרים דף פ' דכביסתן קודם ועל זה הקשה דהא רבנן פליגי עלי' דר"י שם ולפי עניות דעתי לא קשה דבאמת צ"ב הא דאמרו באהלות והובא בסנהדרין דף ע"ב דיצא ראשו אין דוחין נפש מפני נפש אך זה אינו דודאי אחר אין לדחות נפש מפני נפש אבל האדם בעצמו מותר לדחות חיי אחרים בשביל חייו דחייך קודמין ועיין ב"מ דף ע"א ובזה מיושב מה שהקשה המהרי"ט בראשונות סי' צ"ז שם דלמה לי בלא יצא ראשו מפני שחייה קודמין ת"ל דבנפלים ליכא משום איבוד נפש ולפמ"ש א"ש דניהו דאינו חייב מיתה אבל אסור לאבדו בידים כל שאינו בשביל חיי גופו ולכך בעינן שחייה קודמין ומותר אף לאחרים כיון שהילד אינו עדיין נפש ולא חייבין על הריגתו א"כ חייה קודמין אף לאחרים ולפ"ז מיושב היטב דשם איש איש לבדו יהי' לו ולכביסתו אף שיניח לבני עיר אחרת ורק דלכל בני העיר בכללות לא יספיק וא"כ זה שסותם אינו עושה בשביל חיות

עצמו רק בשביל חיות אחרים של בני עירו וזה אסור דאין דוחין אחרים נפש מפני נפש ומה אולמא נפש בני עירו מבני נפש עיר אחרת וז"ב אבל האשה בעצמה חיותה קודם ולפ"ז י"ל עכ"פ זה הבעל שנושא המניקת זה אסור לשאנה דאין דוחין נפש מפני נפש ולכך תלו האיסור על הבעל הנושא אותה ועיין במל"מ פ"ז מזכייה דהבין בדברי רש"י בהאשה שנפלו דלכתחלה לא תמכור היינו שאומרים ללוקח אתה אסור לך לקנות ע"ש והיא כעין מ"ש ודו"ק. והנה בשנת תרט"ו אור ליום ה' פ' בא ראיתי דבר תימה בב"ח סי' קס"ג באהע"ז גבי ספק ויבם שכתב דמדינא סגי ברובו של חדש ראשון ורובו של שלישי ואמצעי שלם דהיינו ב' חדשים ויום אחד ואף דבעי צ' יום מ"מ הוא לחומרא אבל מדינא סגי בזה כדאמרו ביבמות דף מ"ג וכ"כ שנית בריש סי' קס"ד ונוראות נפלאתי דמלבד דגם שם לא קי"ל כן וצריכה להמתין צ' יום אף גם דזה דוקא בסתם אשה דמתורת הבחנה אבל יבמה שיש חשש ספק אשת אח פשיטא דבעי ג' חדשים שלימות ובתשובה אחרת לענין הבחנה בחבורי כת"י שהתחלתי בשנת תר"ז דף נ"ג ושם גם בדף ק"ה לענין ספק ויבם הארכתי הרבה בזה ואף שכתבתי דיש חזקת יבום ויישבתי שם קושית התוס' בדף ל"ז אבל מ"מ אני חדשתי זאת אבל אינו ברור ופשיטא דיש חשש איסור תורה ומנ"ל לב"ח לחדש זאת וצע"ג ובהיותי בענין זה תמהני על מ"ש הטור סי' קס"ד באם מת היבם תוך ג"ח או אפי' אחר ג"ח דצריכה להמתין ג"ח ממיתת היבם ובב"י כתב שם שכ"כ התוס' והרא"ש ביבמות דף מ"ב ובאמת בראשית ההשקפה תמהתי דתוך ג"ח ודאי ל"ש לומר דגזרו משום דקרובה לביאה יותר מארוסה דכאן יש חשש ספק אשת אח שלא במקום מצוה ובודאי לא בא עליה ועכ"פ לשון אפי' קשה ובתוס' והרא"ש שם מבואר במת לאחר ג"ח אבל במת תוך ג"ח לא כתבו כלל וביש"ש פ"ד מיבמות סי' כ"ח העתיק בשם תוס' והרא"ש אפי' מת אחר ג' ובאמת בתוס' והרא"ש אין הגירסא כן וברשימת הדינים רק אם מת תוך ג' וע"כ דבריו צ"ע ועי' בתה"ד סי' רכ"ז דלא משום לתא דידה גזרו רק כמו דגזרו ארוסה אטו נשואה וע"פ דבריו יש ליישב קצת אבל בדברי התוספות והרא"ש לא כ"כ ומנ"ל להחמיר כ"כ ואולי בתוך ג"ח מיירי באם הראשון ארסה ולא בא עליה דאז אין לחוש שמא מעוברת היא וקרובה לביאה אבל גם זה דחוק וע"כ הדברים צע"ג ועי' ב"ש סי' קס"ד ס"ק ח' שכתב דאף דקי"ל אם נשא מעוברת חייב לגרש אפי' נדר עד"ר ואסור' איסור דאורייתא מחמת הנדר הנה תיבות אלו מן אפי' נדר עד"ר ואסורה איסור דאורייתא מחמת הנדר אין להם הבנה דמלבד דלא נתבאר כלל זה הדין וגם אין להם הבנה וגם קושיתו א"צ לזה וקושיתו הוא בפשיטות דבנשא מעוברת חייב לגרש ולא נקט אם הפילה אח"כ אם מותרת לו ולזה כתב דבאמת מותרת לו ונסתפק שם בזה

ולפענ"ד הנך תיבות יש למחוק ואין להם ענין כלל ועי' מלמ"ל פ"א מגירושין הכ"ד והנה במה שהבאתי למעלה הלא מראש לחלק בין אדם לאדם ועל אותו אדם לא הי' הגזירה כלל משא"כ אם הדבר נגזר עליו רק שיש לחלק בפרטי הענין ע"ז לא שייך לומר דלא היתה הגזירה כמ"ש הט"ז באהע"ז סי' קי"ט בזה ישבתי לנכון מה שהקשה אותי ש"ב הרב החריף מוה' אברהם לבוב ני' בעת למדנו אור ליום ט' שבט תרט"ז דברי הש"ס חולין ק"ז שני אחין המקפידין זע"ז מהו יאמרו כל הסריקין אסורין והקשה דמה מדמה זה לזה שאני התם דגזרו על כל הסריקין ולא פלוג אבל כאן הרי מצינו חילוק בין אכסנאים לבין מכירין וא"כ ה"ה באחין כל שמקפידין הוה כאין מכירין והוא דקדוק עצום ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שגזרו על המכירין שיהי' אסורין איך שייך לומר דאחין המקפידין הוה כאין מכירין כיון דכבר הי' הגזירה על האחין רק שכאן יש שינוי מצד הדבר שהן מקפידין זע"ז וע"ז ל"ש לחלק אב' אכסנאים כיון שהם אכסנאים י"ל דעל אכסנאים לא היה הגזירה כלל מעולם כיון דיש לחלק בין אדם לאדם דדוקא אנשים תושבים הוא דאסור משא"כ באכסנאים שאין מכירין א"כ החילוק בין אדם לאדם ובזה מיושב היטב מה דפירשו התוס' דתפיסה אחת היינו הוצאה אחת ופריך תפיסה אחת ס"ד והיינו דמה נ"מ בהוצאה אחת או לא אם מכירין זה את זה ומשני כעין תפיסה אחת דהיינו מכירין והדבר תמוה דמה פריך תפיסה אחת ס"ד והא שפיר יש לחלק דכל שאוכלין בהוצאה אחת ודאי שייך קורבא טפי מסתם מכירין ולא ראיתי מי שדקדק בזה ולפמ"ש א"ש כל דאין חילוק בין אדם לאדם רק בין הוצאה אחת או לא שפיר פריך תפיסה אחת ס"ד הא בזה לא חלקו כיון דאין ההבדל בין אדם לאדם אבל בין מכירין לאין מכירין דהיינו באכסנאים שפיר חלקו בין אדם לאדם ודו"ק. אחר שנים רבות בשנת תרכ"ד יום ב' תרומה ב' דר"ח אדר ראשון מצאתי בתוס' נדה דף ג' ד"ה מרגשת שכתבו משום לא פלוג גזרו אף בשוכבת אפרקיד והא דלא גזרו בשוטה ומשמשת במוך משום דהני חלוקות משאר נשים ל"ש לא פלוג והן הדברים שדיבר הט"ז שבין אדם לאדם ל"ש לא פלוג ודו"ק היטב.

ג ובזה מיושב קושית הפליתי סי' פ"ח דלהך פירוש דתפיסה אחת היינו מכירין לאיזה צורך נשנית הא היינו מה דתני שני אכסנאים ומזה רצה לסייע לדעת המהרש"ל ולפמ"ש א"ש דזה דקאמר הש"ס דלא אסרו אלא בתפיסה אחת והיינו לענין אחין המקפידין דס"ד דשני אכסנאין אין הטעם רק מחמת דאין מכירין וא"כ ה"ה אחין המקפידין וע"ז קאמר דלא אסרו רק בתפיסה אחת והיינו דיש הבדל בין אנשים וא"כ ממילא אף שמקפידין ל"ש לחלק וכמ"ש וגוף הקושיא שהקשה המהרש"ל דלמה נקט אחין המקפידין ולא תני מכירין המקפידים י"ל דרבותא נקט אף באחין שקורבתם לא ינתק אפ"ה כל שמקפידין

אפשר דשרי ובזה י"ל גם בהא דקאמר בדף ק"ד שם מנא תימרא דלא גזרינן גזירה לגזירה דתנן חלת ח"ל וכו' והנה גוף הראיה פרשתי ע"פ דברי הש"ך דבב"ח דשניהם היתר ופת דעל הלחם יחיה האדם גזרו טפי ולכך הביא מחלת ח"ל ומיושב קושית התוס' ד"ה ומנא תימרא דלמה לא מביא מכמה מקומות דלא גזרינן גזירה לגזירה ע"ש אך מה דדחי בשלמא אי אשמעינן חלת ח"ל בארץ וכו' אלא ח"ל משום דאיכא למגמר מינה אבל הכא אי שרית להעלות בשר עוף אתי לאסוקי בשר בהמה ולפמ"ש הט"ז יתבאר היטב דבאמת בין חלת ח"ל לחלת הארץ שפיר החילוק מבואר דהוה כמו בין אדם לאדם שעל ח"ל לא הי' הגזירה כלל רק על הארץ אבל כאן אף דבין עוף לבהמה שפיר יש לומר דל"ש לא פלוג כיון דעל עוף לא היה גזירה אבל זה אם היינו דנין על אכילת עוף אמרינן שפיר דעל עוף לא גזרו אבל אנן אסרינן העלאה אטו העלאה א"כ בהעלאה שייך לא פלוג דאין אנן דנין על ענין האכילה רק על העלאה וכל שאתה גוזר בהעלאה אטו העלאה שוב שייך למגזר בעוף אטו בהמה דבהעלאה זה אין ההבדל בין אותו דבר לענין אחר דיהי' כמו בין אדם לאדם רק בפרט הדבר וע"ז שפיר שייך למגזר דגזרינן העלאה של בהמה אטו אכילה דע"ז שפיר שייך למגזר דהיא בבהמה עצמה ואח"כ גזרינן העלאה עוף אטו העלאת בהמה ובזה ג"כ ל"ש לחלק בין עוף לבהמה דהא אין אנו דנין בין בהמה לעוף רק על העלאה ובהעלאה אין ההבדל ניכר ודו"ק היטב. ובזה מיושב דברי הרמב"ם פ"ט ממ"א ה"כ שכתב ג"כ דגזרינן העלאת עוף אטו אכילתו ותמה הלח"מ דגם באכילה יש בעוף רק איסור דרבנן וכן דברי הט"ז ריש סי' פ"ח נפלאו בזה כמ"ש הפרמ"ג שם וכ"כ בתשובה אחרת בזה ולפמ"ש א"ש דעיקר כוונת הרמב"ם והט"ז דלא גזרינן אכילת עוף אטו בהמה דזה הי' כמו בין אדם לאדם רק דגזרינן העלאה אטו אכילה והיינו בהמה גזרינן העלאה אטו אכילה וא"כ ממילא גם בעוף שייך למגזר העלאה אטו העלאה של בהמה וממילא שייך למגזר העלאה אטו אכילה אף בעוף ודו"ק היטב כי יש לו פנים בהלכה ת"ל. והנה שנת תרט"ז א' קרח הגיעני תשובה מהרב מוה' משה יוסף בהרב הגדול אבד"ק אולינוב והוא הרב אבד"ק זאלין בדין גרושה מניקת שהיתה מניקה את בנה ח"י חדשים וגמלתו ונתקשרה בלי ידיעת ב"ד לאיש אחד ואביה בא אל הרב ואמר שראה ממנה מעשים מכוערים ומתירא שלא תצא לתרבות רעה וע"כ מבקש לתת לה היתר כי החתן בע"מ ורוצה לתת התחייבות עלי' שמחויב לגדל התינוק עד שיגדל והיא עני' והנה ארשים בקצרה מה שראיתי בדבריו כי אני פה בכפר טריסקאוויטץ בלא ספרים. הנה מ"ש בשם הנו"ב מהד"ק סי' ח"י שכתב תמי' על הרמב"ן והרשב"א שהקשו דלימא הטעם דג"ח משום חשש מעוברת חבירו והוא כתב דא"כ גר וגיורת מה חשש איכא וע"ז תמה מעלתו

דהרי רש"י כתב דסתם עכו"ם זונה היא וא"כ שוב יש לחוש שמא זינתה מאחר ואינו בנו של זה הנה מלבד דיפה כתב מעלתו דעכ"פ אינו ברור דמישראל נתעברה ומה איכפת לן בעיבור של עכו"ם כמו שכתב הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ל"ח אף גם דדברי רש"י תמוהים כמו שכתב המהרש"א שם דאיזה תלמוד טועה כ"כ ע"ש והנני מוסיף דבאמת גם עכו"ם מנטרי לנשייהו ול"ש חשש זונה דנשייהו לא מפקרי ועי' סנהדרין פ' הנשרפין ובשו"ת מהר"ם מינץ סג"ל מ"ש בשם הקדמונים בזה ומ"ש מעלתו לתרץ דא"כ יקשה דנמתין עוד ג' ימים דשמא לא נקלט הזרע עד ג' ימים כקושית התוס' בדף ל"ז ותירוצם ל"ש כאן הנה ז"א דבאמת ע"פ רוב נקלט הזרע תיכף רק דלענין הבחנה צריך בירור גמור ול"מ רוב כמ"ש בישועת יעקב סי' י"ג ליישב הקושיא לענין יבמה וה"ה לענין מעוברת חבירו דל"ח וק"ו הדברים אם ביבמה שהיא איסור כרת ל"ח מכ"ש בחשש מעוברת חבירו דהיא איסור דרבנן פשיטא דל"ח ומ"ש מע"ל בשם השב יעקב סי' ח' ד"ה לפ"ז שכתב דגרושה יש לה קול ל"ש לגזור אטו אלמנה וגם חכם אחד בנו"ב כ"כ והנו"ב דחה זאת הנה לפע"ד ג"כ נראה מהנו"ב דע"פ רוב יש לה קול שנתגרשה אבל מ"מ כ"ע לא ידעו טעם החילוק שבין גרושה לאלמנה ויסברו דכשם דגרושה מותרת כמו כן אלמנה מותרת ומ"ש מע"ל בטעמו של הר"ש הזקן עפמ"ש הב"ש סי' פ' ס"ק י"ב דמש"ה מותרת לאכול דברים הרעים שמזיקים הגוף דס"ל כר"י דצערא דגופא עדיף מחיי אחרים וא"כ ל"ש כלל דחסא דצערא דגופא עדיף מחיי אחרים הנה לפע"ד שם אינו רק גרמא בלבד ולא כאן שיוכל להיות הריגה בידים אמנם גם אם נניח זאת ניהו דהאשה אינה מחוייבת אבל אנן גזרינן על הבעל שהוא לא יוכל לקחתה משום חשש הזה או שלא יהיה היזק להבנים שלא יהי' לה מה להניק וע"ז נאמר ובשדה יתומים אל תבא והרבה הארכתי בזה בתשובה לפריסטיק ולסאמביר דבגרושה ניהו דאינה משועבדת אבל הבעל אסור להזיק ויישבתי בזה שינוי לשונות דביבמות וכתובות הבאתי דלהראב"ד שכתב שאף שמזיק שיעבודו של חבירו אסור בדידיה מותר והיינו הלוה בעצמו וא"כ ג"כ ל"ש להתיר בשביל זה.

סימן כג

והנה בשנת תרט"ז י"ג מנחם אב ג' ואתחנן הגיעני מכתב מהרב מוה' מאיר ני' הורוויטץ מזיקוב והוא כעת הרב הגאון אב"ד שם ושם אירע שאשה נתגרשה מבעלה ויש לה ולד ונתנה אותה למניקה ע"פ צוואת הרופאים וזאת הי' חצי שנה קודם הגירושין תיכף אחר הלידה וכעת רצונה להנשא קודם כלות הכ"ד חדשים וע"ז כתב מעלתו דיש לפקפק דאף דבאלמנה שנתנה בנה למניקת ג"ח קודם מיתת הבעל שמותרת להנשא אך י"ל

דוקא באלמנה והטעם דהרי בגמלתו ונתנה בנה למניקת לאחר מיתת בעלה דאסורה היא משום דחיישינן שמא עשתה זאת בכוון כדי למהר נשואין שלה אבל בחיי בעלה אין לחוש שעלה בדעתה שימות בעלה ולפ"ז בגרושה שוב יש לחוש כל שהי' קטטות זמן רב קודם הגירושין יש לחוש שמא עשתה זאת בכוון ואף דבנ"ד הי' ע"פ הרופאים מ"מ אין לחלק כמו באלמנה דאסור אף שעשתה ע"פ הרופאים והאריך בזה לומר כמו דבגמלתו באלמנה מותרת אף יום אחד לפני מותו ובגרושה בגמלתו באותו יום ודאי אסורה להנשא וא"כ ממילא גם בגמלתו קודם הגירושין יש לחוש וכיון דגמלתו אסור גם נתנה בנה למניקת ג"כ חיישינן והאריך בזה ולפענ"ד הדבר פשוט דאין לחוש דכל שנתנה בנה למניקה ג"ח קודם מיתת בעלה כתב הרא"ש בתשובה דטעם הגאונים שהובא בסמ"ג שהקילו בזה היא משום דזו לא נקראת מניקת חבירו ולא חל עליה תקנת חכמים דמעוברת ומניקת חברו ולפ"ז ק"ו הדברים אם באלמנה שמשועבדת להניק אפ"ה כל שנתנה בנה למניקת ג"ח קודם מיתת בעלה לא חל עלי' תק"ח ואינה בכלל הגזירה דמעוברת ומניקת חברו מכ"ש בגרושה דלדעת הר"ש הזקן אינה בכלל מניקת חברו ואף דאנן לא קי"ל כן אבל מה שבאלמנה אינה בכלל מניקת חבירו מכ"ש בגרושה ואף דבנתנה בנה למניקה אחר מיתת בעלה אסרו היינו כל דהיא בכלל מניקת חבירו שוב חששו על כל החששות אף מה דהיא מיעוטא בעלמא וחששו משום סכנת נפשות אבל מה דאינה בכלל מניקת חברו כלל פשיטא דאין לחוש בפרט בגרושה ומה גם שעשאה ע"פ רופאים דאין לחוש כלל והדברים ברורים כשמש וה"ט של הפוסקים שלא הזכירו זה הדין בגרושה שהדבר פשוט דנלמד מאלמנה. ואחר זמן רב מצאתי בשו"ת רמ"א סי' קכ"א כ"כ בהדיא. והנה מעשה היה שכהן אחד נשא מניקת חבירו אחר ט"ו חדשים ובתחלה אמר שהורה לו חכם אח"כ אמר ששוגג היה ואמרתי בזה דבר חדש כיון דבכתובות דף סמ"ך אמרו דלב"ה ולר"י מותר לאחר ט"ו חדש ור"ח הורה כן א"כ ניהו דלא קיימא לן כן מ"מ באשת כהן יש לסמוך בזה. וחילי דילי דהרי אמרו ביבמות דף ל"ו דהתם איכא רבנן אבל הכא כמאן נעביד לא כר"מ ולא כרבנן ולפ"ז כל שיש לנו עמודים גדולים לסמוך עליהם פשיטא דלא מחמרינן באשת כהן דא"א להחזיר לאחר גירושין כן כתבתי לי לעצמי והוא בכתובים בחבורי כת"י החילותי בשנת תר"ו ע"ש בדף שע"ב והנה הרב המאה"ג המגיד מוה' זאב וואלף ני' פה העירה אשר לפניו ג"כ בא השאלה הנ"ל ושאל מאתי כדת מה לעשות וכתבתי לו כדברים האלה וכתבתי שראה זה דבר חדש והנה הוא כתב כי כעין זה נמצא בתשובת מיימוני הלכות אישות סי' כ"ד שרבינו יעקב הורה להיתר באשת כהן שנתנה בנה למניקת כיון דאיכא חד תנא דמתיר

בנתנה בנה למניקת ומטעם דכל שיש תנא דמתיר שוב נוכל לסמוך באשת כהן ומהר"ם ב"ב תמה דדוקא שם דאיכא רבנן דפליגי עלי' דרשב"ג ומהראוי לפסוק כמותם דבכל דוכתי אזלינן בתר רובא ורק חומרא בעלמא היא שהחמירו חז"ל אבל בעלמא לא סמכינן על חד תנא והא דאמר אי כר"מ היינו שאין לך להסתפק כלל דאם היה ר"מ מתיר הי' לך במה להסתפק אבל כאן אין לך להסתפק דלר"מ ודאי לא יחזיר ע"ש וה"ה כאן ול"ד כאוכלא לדנא דשם באמת הש"ס דחה דלא קי"ל כאותו מתניתא ור"ה ור"פ רצו למיעבד עובדא ולא שבק להו האי סבא ורב פפי דחי מברייתא אחרת והם בעצמם חזרו בה וא"כ פשיטא דלא עבדינן עובדא כן אבל כאן שיש ב"ה ור' יהודה ודחנניא הורה כן ניהו דלא קי"ל להלכה כן רק כרב ושמואל היינו דלא רצו לשנות משיעור יניקה וקנסא היא אבל פשיטא דבאשת כהן לא עבדינן עובדא לגרש ולא יוכל להחזיר ובאמת בש"ס אמר לו ר"מ האמר יוציא ולא יחזיר עולמית משמע דאם הי' ר"מ ס"ל דלא יוציא היינו סומכין עליו וכמו שהרגיש מהר"ם בזה ונדחק ופשטת הענין מורה דאם היינו יכולים לסמוך על ר"מ היינו סומכין עליו וכבר אמרו בנדה כדאי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק ובדרבנן נוכל לסמוך על חד תנא בשעת הדחק וכמבואר ביו"ד סי' רמ"ב ואף דאנן לא סמכינן על חד תנא אבל בעלי הש"ס יכולים לסמוך ע"ז ומה גם על תנא ושם אינו רק מתניתא אבל על תנא ודאי יכולים לסמוך ומכ"ש על רבים וב"ש במקום ב"ה אינו משנה וכן ר"מ לגבי ר"י יעו"ש והמעיין בחידושי רשב"א וריטב"א יראה דרק משום תקנת וולד חשו חז"ל להחמיר אף באשת כהן וכיון דלאחר ט"ו חדש ליתי בי' משום תקנת הולד רק משום קנסא בעלמא פשיטא דנוכל לסמוך על כל הני וכן מצאתי בגבעת פנחס שנסתפק בזה יעו"ש ונהנתי והנה התרתי בלא הפרשה ואף שמדברי הרמ"א נראה דאף הכהן עצמו צריך להפריש הנה זה שם דשייך משום הבחנה אבל כאן דכל שאנו מחזיקים שאחר ט"ו חודש ל"ש איסור מניקת א"כ ל"צ לשום טעם והוה כחוכא ואטלולא אם נצריך הפרשה ולא נצריך גט וגם כאן כבר היא מעוברת ושייך חשש לעז על הולד של הכהן ודו"ק. וגם בתה"ד סי' רט"ז רצה לסמוך על חד מ"ד כפשטת המשמעות של הש"ס רק לבסוף התשובה נסוג אחור מחמת תשובת מהר"ם ב"ב הנ"ל אבל בכה"ג דנ"ד דב"ש במקום ב"ה אינו משנה ור"מ ור"י הלכה כר"י פשיטא דגם מהר"ם ב"ב מודה ושאני התם דאינו רק ת"ח בעלמא וכל דלא מתני' בי' ר"ח ור"א לא קי"ל כוותי' ואמורא א"י לחלוק על התלמיד וז"ב כשמש ז"ז ראיתי מ"ש מע"ל לתמוה על הנו"ב בהמד"ק חאהע"ז סי' כ"ה שרצה המהר"ם ברבי לחדש דכל דליכא חשש שמא יבא עלי' וליכא חשש תקנת הולד גם במזיד וע"ז כתב מעלתו דמהרמב"ם וש"ע מבואר דאף בגמלתו דליכא שום

חשש אפ"ה אסור ולא דק מעלתו בזה דודאי אנן קי"ל דמשום ל"פ אסור אבל המהר"ם ברבי כתב שם לפי מה שכתב בשו"ת מיימוני דלא חש משום לא פלוג לדידי' גם במזיד ל"ח יע"ש ויראה שדבריו נכונים:

סימן כד

והנה יום ה' בשלח תרי"ג י"א שבט הגיעני תשובה מהרב המאה"ג אבד"ק באזא בוואלחייא ושמו ר' אפרים זלמן מרגליות בגרושה מעוברת שילדה אחר שנתגרשה ורצתה לתת בנה למניקת תיכף טרם שהתחילה להניק ולהנשא והרב אסר לה להנשא והיא נתנה הילד תיכף למניקת ולא התחילה להניק ועתה רוצית להנשא אחר ט"ו חדש ורצה לסמוך כיון דאחר ט"ו חדש יש הרבה אמוראים דרצו להתיר וב"ה מן המתירים וא"כ ניהו דבאלמנה אין לסמוך ע"ז אף בשעת הדחק אבל בגרושה ולא התחילה להניק יש לסמוך ע"ז והנה חלילה חלילה לסמוך ע"ז ותמהני שלא ידע כלל מדברי הפ"י בק"א שרצה לסמוך ע"ז וכל האחרונים דחו דבריו ועיין בשו"ת נטע שעשועים ומכ"ש להתיר לכתחלה ודאי אסור ומה גם בשדרו לה הב"ד שלא תתן בנה למניקת ואני אומר דבגרושה יש יותר מקום לאסור שלא יאמרו גרושה מותרת תיכף כשטת הר"ש הזקן וע"כ יש להחמיר בזה יותר ודברי פלפול שיש לו באלמנה מניקת תמהני שלא ראה כלל ראשונים ואחרונים ואפילו ברא"ש במקומו לא ראה ועי' בנו"ב ריש סי' ל"ג מהד"ק חלק אהע"ז והנה בכ"ז מ"ש מעלתו שראוי להעניש האשה ודינה כדין זקן ממרא לא ידעתי מה שלא רצתה להניק לא עשתה האיסור כלל שאינה משועבדת להניק כלל דמה"ט התיר הר"ש הזקן גרושה ואף לר"ת והשאלתות דקי"ל גם בגרושה לאסור היינו דאסורה להנשא אבל כל שלא נשאת ליכא שום איסור ומ"מ אין ראיה להתיר לכתחילה דא"כ כל גרושה תעשה כן ותתן בנה למניקת ולא תתחיל להניק ותנשא לאחר ט"ו חדש ותעקר תקנת חז"ל ובאמת לפיענ"ד נראה דמה דנחלקו ר"מ ור"י ור"מ ס"ל עד כ"ד חדש הוא משום דר"מ חייש למיעוטא ומיעוט נשים שצריכין להניק כ"ד חודש ואף דלא קי"ל כר"מ בזה מ"מ כאן דהוא תקנה לתקנת העולם ובעלמא איכא מיעוטא ע"כ גזרו בסתם שלא תנשא עד כ"ד חדשים וזה שאמר הלכה כר"מ בגזירותיו והיינו שגזרה שגזר לכ"ע אסור וחיישינן למיעוטא כמ"ש האחרונים בהא דאמרו ר"ש בתר רבנן הוא דאכרוך דכל דעשו תקנה אף על מיעוט חשו ובזה נלפע"ד מה דאמר מר עוקבא לי התיר ר"ח לשאת לאחר ט"ו חדש והיינו דמר עוקבא היה ריש גלותא כמבואר במ"ק דף י"ד וא"כ הרי אמרו שאני דבי ריש גלותא דלא הדרי בהו וא"כ כיון שיש לו היתר בנתנה בנה למינקת דיראים ממנו וא"כ שוב ל"ש לומר דעשו תקנה אף על המיעוט כיון דהוא יוצא מהתקנה

שהרי מותר בנתן בנה למינקת לכך לא חשו בו על המיעוט מיהו לפ"ז קשה מה מייתי אביי ראיה מזה לאחר דמותר לארס ואולי דוקא באלמנה המניקת אם היא בי ריש גלותא יראים לחזור וכאן הוא הי' ריש גלותא אבל היא שנתנה בנה למניקת לא היתה בבי ריש גלותא וא"כ עליה חלה הגזרה ושוב לא נפקע האיסור מניקת ממנה אף דנשאת אח"כ לריש גלותא ודו"ק ועכ"פ לכתחלה אין להתיר בגרושה דאם כן תפקע התקנה של גרושה וכלם ינשאו לאחר ט"ו חדש והנה לכאורה היה נראה לי דבר חדש דבגרושה אף שאינה משועבדת אגב מ"מ אם לא היה הבעל נושא אותה אפשר דהיתה מרחמת על בנה והניקה אם כן האיסור מצד הבעל שהוא מקלקל השיעבוד ועיין רש"י בכתובות דף פ"א שכתב דאם בא לוקח למלוך עם הב"ד אומרים לו שלא יקח וביאר המל"מ פ"ו מזכיה ומתנה בתשובה הארוכה שם דאף שהיא רשאית למכור אבל על הלוקח האיסור שלא יקח והוא יש לו ממקום אחר ליקח ע"ש וא"כ גם כאן אומרים לזה שלא ישא אשה זו וע"ז נאמר ובשדה יתומים אל תבא ובזה נ"ל שמיושב מה דביבמות נקט האיסור על הבעל ובכתובות נקט האיסור על האשה ולפמ"ש באלמנה האיסור עלי' אבל בגרושה עיקר האיסור עליו ודו"ק היטב יש להאריך בזה ולא נפניתי כעת.

סימן כה

והנה בר"ח שבט תרי"ז ג' תרומה הגיעני תשובה מהרב המאור הגדול מו"ה זנוויל אבד"ק פרעמיסלא באשה שנתגרשה והיתה מעוברת ועשו כתבים בד"י ובדא"ה שהולד אשר יולד לה אחר הגירושין יתגדל על הוצאות אבי האשה דהיינו שהוא מחויב להחזיק מניקת עבור הולד ואומנת עד יגמל ויהיה בן ג' שנים ועל אמו ועל אביו אין שום חיוב בהחזקת הילד כי אחר שלש שנים יהי' בבית אבי המגרש ובעת ילדה הילד הניקה אותו ירח ימים ולא יכלה עוד להניקו כי דדיה הכאיבו לה עד כי חלתה ונפלה למשכב והוכרחה לתת למניקת והילד י"א ירחים ועתה כבר עבר ששה חדשים אחר גמלתו אותו ועתה קרה לפניה שידוך טוב והוקצב הנישואין על ניסן הבע"ל והוא מטופל בבנים ובנכסים וצריך למשמשת ועתה האשה בוכית להתירה לאחר שעברו ח"י חדשים והאריך מעלתו אם יש להתירה ותורף דבריו ע"פ מחלוקת רש"י ור"ת וע"פ מה שביאר הנו"ב בתשובתו כ"פ במ"ק כי בגרושה אין האיסור על האשה רק על הבעל כדי שעי"ז תמנע מלישא ולפ"ז כיון דהוא לאחר ח"י חדש ורק דהלכה כר"מ בגזירותיו והרי על האשה לא גזרו רק על האיש תקנו ואם כן שוב לאחר ח"י חדש לא גזרו וגם כיון שגמלתו והחשש היא רק שמא תגמלנו וכיון שהגזירה לא גזרו רק על האשה ולא על האיש ע"כ לא חשו לאחר ח"י חדש והנה חלילה חלילה להקל בזה ובאמת דברי הנו"ב הם דחוקים

אבל יש לבארם ע"פ דברי המל"מ שכתב בפ"ו מה' זכי' ומתנה דהב"ד אומרים ללוקח למה לך לקנות במקום הזה יעו"ש וה"ה כאן האיסור הוא עליו ולמה לו לרדת לקלקל שיעבוד חבירו והארכתי בזה בהרבה מקומות אבל עכ"פ חלילה חלילה להקל בזה ובלא"ה יש לומר דעכ"פ שייך קושית התוס' דהרי לטעם דחסה אין חילוק בין אלמנה לגרושה וה"ה אח"כ כשחידשו מטעם דלמניקה קיימא גם כן אין חילוק וגם במניקת אסור גם לאחר שגמלתו ולאחר ח"י חדש ודו"ק וגם אמרו סתמא מעוברת ומניקת חבירו לא ישא בין בגרושה בין באלמנה ואם איתא הא יש חילוק לאחר ח"י חדש ומה שדקדק מעלתו מדאמרו צריכה להמתין כ"ד חדש דלא חל האיסור עליו והיינו באלמנה הנה ביבמות דף מ"ג כללו גם ג' חדשי הבחנה ג"כ בכלל צריכה ושם בודאי האיסור על שניהם וגם מה שרצה לסמוך על ההיתר של פ"י בק"א כבר חלקו עליו בשו"ת נט"ש כל הגאונים וגם מ"ש דגמלתו אטו שמא תגמלנו ג"כ היא מלתא דל"ש הנה כבר כתב הליכות אלי הובא בשעה"מ היינו דבמידי דגזרו משום ל"ש גם גזירת לגזרה גזרו וע"כ חלילה להקל בסכנתא חלילה ודו"ק. והנה במ"ש התה"ד סי' רט"ז והובא בח"מ וב"ש דע"ה שלא ידע שמניקה אסורה זה מקרי שוגג אבל ת"ח שטעה בדין בדבר דתלוי בסברא לא מקרי שוגג מאד תמהני דהשתא אם לא ידע כל הדין דמניקה מקרי שוגג מכ"ש בפרטות הדין וכבר כתב העקידה בפ' בלק דהטועה בכללות לא מקרי שוגג ובחלקיות שייך טעות ואני בתשובה לאיזין שטאט כתבתי דהדבר מבואר בהוריות דף ד' ונעלם דבר ולא כל הגוף וצע"ג:

סימן כו

א והנה בשנת תרי"ז י"א סיון ד' נשא ב' נשאלתי במכתב מהרב מו' זיינוויל אבד"ק פרעמיסלא באחד שהי' לו בת בתולה ומחמת עניות נתן בתו להיות משרתת ושם נתפתתה והרתה לזנונים וילדה זה שנה ונתנה בנה למניקת וא"י אם הי' חי או מת ועתה שדכה עצמה לאיש מפועלי חייטים והנשואין הגבילו בשבוע זאת ואשר נתוודע הדבר עכבו הנשואין והנה אביה ואמה בוכים שמתיראים אם לא תנשא להאיש הלז פן תצא לתרבות רעה וכמה פעמים הקול יצא שאמרה אם לא תנשא לאיש הלז תצא מן הדת וע"ז הביא מעלתו דברי הש"ע שהרמ"א כתב שיש מקילין במזנה וכתב דאם היה מופקרת יש להקל משמע בסתם מזנה לא ולא גבל מתי תהי' נקראת מופקרת והנה מעלתו הקשה כיון דגם על הנושא אסרו שיקחנה ואיך שייך להקל בשביל הזונה ואין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך והביא דברי התוס' בשבת דף ד' דבעינן שתהי' מצוה דרבים או שמחלקים בין פשע ללא פשע ורמז להמ"א סי' ש"ו וכתב שכאן שכבר

נקרא בשבת העבר והביוש גדול ויש לחוש שלא יצמח דבר רע מזה ע"כ הוה כדיעבד והנה מה שהקשה דאין אומרים חטא עיי' בשו"ת נו"ב מהד"ת סי' ל"ה באהע"ז ועיין בשו"ת בית יוסף דיני כתובה סי' א' ולכאורה רציתי לחדש דכיון דמזנה ודאי לא עדיף מגרושה וא"כ לא נשאר רק טעמו של ר"ת כיון דלפי מה דס"ד משום דחסה גם בגרושה שייך דחסה ה"ה לפי המסקנא ולפ"ז במופקרת דל"ש דחסה דאף אם לא נתיר לה להנשא יהי' החשש דחסה שתזנה עם אחר ואדרבא ע"י שתנשא בעלה ישמרה טפי וא"כ שוב ל"ש חשש כלל אמנם באמת בשו"ת צמח צדק סי' נ"ה כתב דבזונה יש להחמיר טפי דמי יחוש על הילד הא אין לו אב ידוע והיא אינה נאמנת להוציא ממון וא"כ מי יחוס על הילד ולכאורה רציתי לצדד לפמ"ש מעלתו שספק אם חי או מת וא"כ במת אין חשש מניקת וכיון שהאב אמר אליו בבירור שמת הילד ועכ"פ ספק הוה ויש לצרף הך ספק לספק אם במזנה הקלו והו"ל כעין ס"ס אבל באמת כבר כתבתי בשו"ת לעיל דבחשש סכנה ל"מ אף ס"ס ועיין בשטה מקובצת אבל בצ"ץ שם מבואר דבזונה יש להחמיר אף במת דיש לחוש דלמא עי"ז יחניקו לבניהן שנולדו בזנות ע"ש ואף שכאן נתנו למניקת ואינו אצלה יש לחוש משום שאר מזנות דתחנק את בניהן וע"כ לא מצאתי להקל ואם נרצה לסמוך דבמזנה יש להקל וכ"ש זו דאפשר דהוה כמופקרת מי ימחה בידו אבל איני מהמתירים ולא מהאוסרים.

ב והנה בשנת תרי"ז א' דברים מצאתי בתוס' סוטה דף כ"ד ד"ה ושאר שכתבו דבניסת תוך ג' א"צ גט דמה דהוה הוה וזה כדעת הרמב"ם דרק מנדין אותו ולא כדעת הרא"ש דצריך להפריש בגט הן אמת דדברי התוס' בעצם אינם מובנים דהיאך אפשר דהמשנה קמ"ל אליבא דר"מ והרי לחכמים דמפריש בגט אף במניקת א"כ קרינן גם במניקת אשתו ולא קמ"ל בניסת תוך ג' מידי וגם לשיטת הר"ר יוסף בתוס' יבמות דף ל"ו דמפני שקינא לה ונסתרה דאסורה מדאורייתא לכך סגי בהפרשה בלבד לרבנן ולפ"ז לר"מ גם בזה שאסורה מהתורה לא סגי בלי גט א"כ גם בניסת תוך ג' דכל שקינא ונסתרה אין נ"מ לר"מ וצ"ע שבש"ע סי' י"ג ובב"י לא מוזכר כלל שהתוס' לא ס"ל כרא"ש וסייעתו.

סימן כז

והנה בש"ק ויצא תרי"ח הגיעני מכתב מהרב החסיד מוה' אלעזר שפירא אבד"ק לאנצט במה שאירע שא' מת ברישא בפסח תרי"ז ובחייו שכר לאשתו ערלית שתניק את הילד לכשתלד ולאחר מותו כעשרה ימים ילדה ונתנה למניקה והמניקת לקחה התינוק והניקתו וקודם ר"ח אב נתעברה הערלית הנ"ל ותגמול הילד בלי ידיעת האם ותקח שכרה כמקודם אח"כ נודע לאם זאת ורצתה לתת למניקת אחרת והוא לא קבל עוד

להניק כי כבר נגמל ואח"כ נתארסה האשה הנ"ל ובאו לפני מעלתו להתיר להנשא וכתב מע"ל שיש שלשה טענות א' עדות הרופאים אשר בעוד בחיי בעלה ציוו שלא תניק ב' ילדים ולא התחילה להניק. ב' כי החתן הלז הולך בכל יום לחשוב חשבונות שלה כי היא בעלת מו"מ ושייך חשש חשד. ג' כי יש לזה קול וכל בני עירה יודעים מזה והנה הב' טעמים אחרונים בודאי ליתנהו כי באמת אסור לכנס בביתה כלל כמבואר בב"י וח"מ ס"ק ט' ואיך נעשה מזה היתר וגם מ"ש כי יש לזה קול ואטו בקלא תליא מלתא אך מ"ש כי הרופאים ציוו שלא להניק הנה זקני הח"ץ ז"ל בסי' ס"ג ס"ד ס"ה מתיר וכן התיר הגאון בבני אהובה הוא והגאון מוהר"ע איגר ז"ל אמנם הם מיירי באתחזק ג' פעמים שלא התחילה להניק בחיי בעלה אבל כאן לא היה רק שנים אמנם באמת במידי דסכנה די בב"פ כמבואר ביבמות לענין קטלנית ע"ש בדף ס"ה וע"כ אם יתברר הדבר שהרופאים גזרו עליה שלא תניק מחמת חשש סכנה אז אני מתיר כי באמת קשה לסמוך על הרופאים וגם ש"ה דנתברר שאותן שהניקה בעצמה מתו ואחרים שלא הניקה חיו כמ"ש בבני אהובה ובח"ץ ז"ל שם אבל כאן לא נתברר כל זאת ואולי ציוו שלא להניק מפני שהיא אשה חלושה ועשירה אבל לא שיש חשש סכנה וע"כ איני רוצה להתיר אם לא שנתברר זאת בבירור גמור ברישא ואם מעלתו מכניס עצמו בזה מחויב לעיין בדבר ולא לסמוך על פת פלטר של אחרים.

סימן כח

א (שאלה הזאת מקומה קודם שאלה וא"ו) מוש"ק אור ליום א' תרומה א' דר"ח אדר לבוב.

ב שלום וכ"ט להרב מ' בנימן וואלף מו"ץ דק"ק קאריטץ נ"י.

ג מכתבו הגיעני בש"ק משפטים וע"ד אשר שאל בא' שהיה לו כלוב עם י"ב אווזות והכלוב היה פתוח מלמעלה גם בין השליבות יש שליבות רחוקים שיכול הדורס לכנוס לכלוב ויש שליבות שאין הדורס יכול לכנוס ומצא אווזא אחת מת בהכלוב ועל הראש של אווז היה פצעים גם נחסר מצווארו כל הבשר עד עומק הסמנים והסמנים עצמם הי' משוכים גם עינים של האווז היה נחסר גם העור שעל האווז היה נחסר גם נשמע קול צוחה בלילה וזה מצוי שם בכל הבתים ברדלס ונמיים והנה מעלתו כתב שאסורין כל האווזות רק למוכרם לעכו"ם דהנה הש"ך כתב דה"ה במת אמרינן לא נח רוגזי' אבל הצ"ץ סי' ק' וסי' ק"ה כתב דבמת י"ל דאח"כ מת ולא נח רוגזי' ואף דהפרמ"ג חולק בשפ"ד ס"ק ח"י מ"מ י"ל דכיון דודאי חמתו בערה בו י"ל דלא נח רוגזי' ועוד דאיכא ס"ס לאסור ספק שמא אח"כ מת ואת"ל דמת תיכף ספק שמא לא נח רוגזי' ולכאורה לא הוי

ס"ס המתהפך דאת"ל דנח רוגזי' שוב ע"כ מת תיכף או עכ"פ דנח רוגזי' וכאן ל"ש דברי הש"ך דצריכין גם לדון שמא לא התחיל כלל האיסור דכאן הוא להיפך שבודאי רתח רק דהספק אי נח רוגזי' וא"כ מתחלה צריכין אנו לדון ע"ז מיהו לפמ"ש עוד ס"ס שמא דרס מקודם ואת"ל אח"כ שמא לא מת תיכף וזה שפיר הוה ס"ס המתהפך שמא לא נח רוגזי' ואת"ל נח שמא היה דרוס מקודם ונגד ס"ס לא מהני חזקה ומ"ש מע"ל דשמא הוה משם אחד וליכא ס"ס ע"ז חידש דלחומרא אמרינן אף בשם אחד הוי ס"ס ועוד כאן הוה ספק על דלמא לא נכנס לכלוב רק הושיט ידו ומה לי אם ספק על עצמו או שהספק אם הכניס ידו ובספק על אף לקולא אמרינן ס"ס אף דהוי משם אחד מכ"ש לחומרא ובאמת ז"א דמה דמקילין בספק על הוא משום דהוה כמו ספק ביאה דמקל ר"א ואף דאנן קי"ל כרבנן היינו בספק טומאה דוקא וע' תוס' ב"ב דף נ"ה אבל בספק על הרי לא הוחל מעשה הטורף כלל כמ"ש הרשב"א בחדושיו לחולין דף מ"ג ע"ש אבל כאן מה בכך שהיא ספק על מ"מ כל שהוא משם אחד לא מקרי ס"ס אמנם נראה דלפמ"ש הד"מ באו"ח סי' תל"ט הובא במ"א שם דכל שהספק היא אם היה כאן מעשה אמרינן ס"ס אף משם אחד ה"ה כאן אבל באמת ל"ד דשם הס"ס להיתר אבל לאסור מ"ל שלא התחיל האיסור או לא ס"ס הוי ס"ס משם א'. אמנם מ"ש דס"ס משם אחד לחומרא אמרינן דעכ"פ נוטה יותר לאסור זה אפשר להיות והנה מ"ש בשם רב אחד דבשאר חיות מלבד הארי א"א לומר דמת אח"כ דהרי חזינן שאכלו ובשאר חיות אמרו בב"ק דף ט"ז דטורף ואוכל ולא בחיים דמחמת מורך בלבבם לא אכלו מחיים וא"כ כאן שנאכל קצת מהבשר ע"כ שמת תיכף הנה יפה השיב מעלתו דמי יודע אם לא אכלו עכברים או שאר אווזות ועוד אני מוסיף דכל הטעם היא מפני שיש מורך בלבבם לאכלם חיים וכמ"ש הרא"ש סוף פ"ק דב"ק וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' שפ"ט ולפ"ז נ"ל דכל שנקרו העינים בודאי אין מורך בלבבם דכל שזה אינו רואה לא יוכל לעמוד נגדו בשום אופן וגם שם לא נאמר רק בחי' נגד חי' או בהמה אבל נגד אווזות דשפיל בר אווזא ואזיל בוודאי אין מורך בלבבם לעמוד נגדה כל שכבר הכה ופצע אותה וע"כ נלפע"ד דבודאי יפה הורה כן מע"ל שאסורים רק למכרם לעכו"ם. והנה על דברת ר"ת והרא"ש דארי דורס ואוכל והיינו מחיים וזאב אינו רק טורף ואוכל דהיינו לאחר מיתה אני תמה דהרי אמרו בחולין נ"ט כל עוף הדורס טמא וכתבו התוס' דף ס"א ד"ה הדורס ור"ת פירש דהיינו שדורס ואוכל מחיים ואין ממתין עד שתמות והביא הך דב"ק והדבר תמוה דהרי כאן אמרו כל עוף הדורס והרי כל החיות אין אוכלין מחיים. ועמדתי משתומם ע"ז שהתוס' הביאו מהך דב"ק ולא הרגישו שהיא להיפך וראיתי בחדושי רשב"א דף ס"ב שהרגיש קצת בזה שכתב שאינו כעין דורס דתני

לעיל במתניתין דרוסת הנץ ודרוסת הגס דשם פירושו שמטילין ארס ודרוסה דהכא דורס ואוכל חי והראי' שהרי שנינו דרוסת הזאב ובב"ק אמרו דזאב טורף ואוכל הנה הרגיש בזה אבל לא ידעתי תירוצו ועיין ביחזקאל כ"ב בפסוק כ"ה כארי שואג טורף טרף הרי דגם בארי כתב לשון טרף וכן כתב אח"כ כזאבים טורפי טרף אמנם חלילה למדחי משום האי קרא. גם מ"ש מע"ל ראיה מהך דאין מעידין על חי' אוכלת בו לפענ"ד אין ראי' דשם אמרו ראוהו צלוב וחיה אוכלת בו וכל שהוא צלוב ל"ש מורך בלבבם עכ"פ לענין דינא נלפע"ד כמ"ש והנני הדו"ש באהבה:

ד שוב ראיתי ברש"י שפירש או שהחי' אוכלת בו וכן כתב בטור אבל בש"ע משמע דאחת היא ועט"ז ס"ק מ"ג שוב מצאתי את שאהבה נפשי בעצי ארזים סי' י"ז ס"ק קכ"ז שהרגיש שם בכל מה שכתבתי ושמחתי מאד שזכיתי בראשית השקפה. והנה אח"כ הגיע לידי מ"ש לי הרב הגאון מוה' ליבוש באלחויער נ"י שהוא הוא המורה שכתב ראיה מה שהביא הרב דק"ק קאריטץ הנ"ל והשבתי לו באריכות ואם אמצא התשובה אקבענה בדפוס אי"ה. (ונדפסה לעיל תשובה וא"ו)

סימן כט

א לא' מהתלמידים הרבני המופלג החריף מוה' מענדיל נ"י מ"ש ליישב קו' התוס' בשבת דף ט"ו ע"ב גבי מי רגלים כנגד מי רגלי בהמה שכתב רש"י דאיכא ס"ס ספק שמא של אדם וספק שמא של בהמה ואת"ל דאדם שמא טהור הוא והקשה מהא דאמרו בנדה דף ל"ג דאס"ס לא שרפינן וע"ז כתב דלפמ"ש הה"מ הובא בט"ז או"ח סי' תל"ט דכל היכא דעקרו נתקנה על ספק גם ס"ס לא מועיל ולפ"ז בשלומא מי רגלים עיקרו נתקן על ספק שמא של אדם טהור ומ"מ אזלינן לחומרא אף בס"ס החמירו משא"כ בנדה שם לא נתקנה תחלתו על ספק כיון דרובן בועלי נדות הן כמ"ש התוס' שם רק הספק אם הטבילה עלתה לו ואף דספק אם בעל בקרוב מ"מ אין הספק על הבעילה רק אם בעל בקרוב זה לא מקרי נתקנה על ספק וכעין דאמרו בנדה דף ג' שויא תחלת טומאה סוף טומאה זהו ת"ד הנה כמה תשובות בדבר דכל שהוא ס"ס לא שורפין תרומה וקדשים ומטעם דהוה כמו רובא להיתר וא"כ מה בכך דנתקנה על הספק מ"מ לא החמירו רק מדרבנן אבל מה"ת מ"מ יש כאן שני צדדים להתיר ואיך נשרוף תרומה וקדשים ועוד במי רגלים עקרו יש ס"ס דלא ניכר אם הוא מי אדם או בהמה וא"כ נתקנה על ס"ס מתחלתו וקשה למה החמירו מתחלתו ושם מבואר שכנגד מי רגלי בהמה ועי' בתוס' שם דאדרבא מזה ניכר שאינו מי רגלי בהמה ועכ"פ לא ניכר להיפך וא"כ תחלתו הוה ס"ס וקשה על החכמים עצמם למה החמירו הן אמת דבלא"ה תמוה דלכאורה הוה כשם אונס חד הוא

ומה נ"מ אם מי בהמה או אדם טהור הוא והוה כספק אחד ועוד דגם בכותי ע"ה ג"כ יש ס"ס דשמא בעל ברחוק ושמא השלימתו ירוק ומה בכך שכבר בעל מ"מ הספק על הטהרה הוה ס"ס ועכ"פ נתקנה על הספק מתחלתו אמנם מ"ש מעלתו לחלק אין לו ענין לדברי הה"מ וט"ז דשם עקרו מדרבנן ואין בו חשש דררא דאורייתא דהא מה"ת בביטול בעלמא סגי ורק מדרבנן החמירו לכך החמירו אף בס"ס משא"כ כאן דעקרו גזרו משום חשש דאורייתא כמו מי רגלים דהחשש משום צחצוחי זיבה רק דמה"ת לא חשו דאזלינן בתר רובא דעלמא דלא זיבה הן רק דמדרבנן חשו א"כ הוה כמו גבינות עכו"ם דכתב הש"ך בכללי ס"ס דעשו כספק תורה וכל דיש ס"ס לבד גוף הספק מותר וא"כ ג"כ כל שאסרו משום חשש תורה הי' מועיל ס"ס לבד מגוף הספק הראשון. הנה לכאורה הוטב בעיני הסברא אבל מצאתי סתירה לזה מדברי הכ"מ פי"א ממעשר ה"ז גבי הוליכן לטוחן כותי דהקשה הראב"ד דהו"ל ס"ס וכתב הכ"מ כיון דרוב ע"ה מעשרין הם ואפ"ה חיישי רבנן למיעוטא ה"ה לס"ס ע"ש הרי דשם משום חשש תורה גזרו רק דמה"ת אזלינן בתר רוב וכל דרבנן חיישי הוה חשש של תורה ואפ"ה חיישי גם לס"ס ה"ה בזה והסברא נכונה לפע"ד דס"ס אינו רק מטעם רוב וכמ"ש הרשב"א וכל דחשו למיעוטא גם לס"ס חיישי וא"כ ה"ה כאן כל דחשו למיעוטא גם ס"ס לא מועיל ואף שלש ספיקות ל"מ דמ"מ יש מיעוט וחז"ל חשו למיעוטא וגם בגוף דברי או"ה הנה אם נימא כפשטת הבנת דברי או"ה דכל שיש חשש איסור תורה נעשה כודאי איסור תורה יקשה לנו מכמה מקומות כמו באלמנת עיסה וספק ממזר דמותר בס"ס דחשו לספק איסור תורה ונעשה גופו של איסור וצ"ל כמ"ש האחרונים דכל שעשוהו כודאי איסור ואין כאן ספק כלל כמו גבינות של עכו"ם דאסרוהו בהחלט בזה שייך לומר דנעשה כודאי איסור אבל בדבר שאינו רק חשש שפיר מותר בס"ס ולפ"ז גם להיפך י"ל דע"כ לא מועיל ס"ס מלבד ספק הראשון רק בגבינות של עכו"ם דעשוהו כודאי איסור ולא עדיף מאיסור תורה דמועיל ס"ס אבל כל שלא אסרוהו כודאי רק דהוה ספק ועקרו נתקן בשביל ספק י"ל דגם הרבה ספיקות נאסר הואיל ועקרו על הספק ועי' תוס' ב"ב דף נ"ה לענין ספק טומאה ברה"י דר"א מכשיר בספק ביאה ורבנן אסרו ושם עשו כוודאי וא"כ שפיר יש לומר דבשלשה ספיקות יש להתיר ואפ"ה אנן קי"ל דגם בהרבה ספיקות אסור ובאמת דעת המבי"ט דאינו רק דרבנן וה"ט משום דמה"ת כל שנעשה ודאי איסור שוב יש להתיר בשלשה ספיקות ורק דחז"ל גזרו בזה ואין להאריך ובזה הן נסתר מחמתו כל מ"ש בענין כתמים ובסוגיא דאין חוששין ועמ"ש בשו"ת הנספחות לספר מפרשי הים בשו"ת להגאון מוהרמ"ס ז"ל בסוגיא דאין חוששין שם ומ"ש ראיה להרמב"ם דכל הספקות אינו רק דרבנן מהא דאמרו בנדה דף

כ"ה דאמר דר"י חשש בספק איסור וקרא אסמכתא בעלמא איני רואה כל מאומה בידו ובודאי אינו רק חשש דרבנן ולא מה"ת ובפרט דלא הוחזקה עוברה ועיין שם דף כ"ט ומה שרציתי לומר דלהרמב"ם אף היכא דאיכא חזקה לאיסור ספיקא מה"ת להקל והבאתי ראיה מספק טומא' ברה"ר דטהור אף דאיכא חזקה לטומאה הנה דבר זה אמרתי דכל דאיכא חזקה ודאי אזלינן בתרא וחזקה היא כשמה חזקה וברה"ר ליכא חזקה לאיסור ואדרבא חזקה להתיר יש רק דכל דקינא לה ונסתרה ליכא חזקה להתיר אבל גם להיפך ליכא חזקה וכן מבואר בהדיא ריש נדה בתוס' שם ובתוס' סוטה דף כ"ח ובחולין דף ט' ועיין בפר"ח בכללי הספיקות מ"ש ליישב קושית השעה"מ בהלכות מקואות כלל ח' שהקשה על הסמ"ק דהוא ש"ס מפורש בפסחים גבי הך דספק וספק הוא וכתבת דעיקר חידושו של הסמ"ק הוא אף דכבר התחלתי בספק הכולל דאורייתא או דרבנן דהיינו שמא לא נמלח ואת"ל נמלח שמא לא הי' בהם שומן ה"א כיון דכבר התחלתי בזה הספק לא יועיל אח"כ לדרבנן אפ"ה מקילין אבל שם התחלנו בספק התורה אם עשה פעולתו ואח"כ ספק שמא עישרו זה מועיל אף לדרבנן הנה אף כי יש מקום קצת לחילוק הלז אבל אחר העיון אין בו ממש דאטו לאחר שהתחלנו בספק הכולל דאורייתא או דרבנן לא מועיל אח"כ לענין ספק דרבנן והרי מכל מקום הועיל דנעשה ספק ולמה לא יועיל אחר כך לעשות ספק דרבנן ואדרבא זה הספק יותר חשוב דהוה ליה ספק הכולל שאין כאן איסור לגמרי משא"כ ספק שמכל מקום אסור מדרבנן לא יש כאן ספק שמותר לגמרי וז"ב.

ב ומה שהקשה מהא דאמרו בנדה דף ב' מודה שמאי בכתמים דהאי דם מהיכא אתי ע"כ דמגופה קאתי ומשמע דכל דליכא למתלי דמעלמא קאתי מחמרינן לשמאי וע"ז הקשה מהא דמבואר ביו"ד סי' ק"ץ סי"ב דנמצא כתם בחלוקה דטהורה דאם הי' מן המקור הי' נמצא על בשרה ע"ש הרי אף דלא עברה בשוק וא"א במה לתלות אפ"ה טהורה לפע"ד לק"מ דשם דא"א לומר דמן המקור לא מחמרינן בכתמים דאם הי' מן המקור על בשרה אשתכח אבל לענין הרגשה דיש לתלות בהרגשת שמש ועד רק דלב"ש לא מחמרינן כל שלא הרגישה בבירור אבל כל שראינו שלא עברה בשוק של טבחים א"כ הוה ריעותא גדולה דהאי דם מהיכא קאתי ע"כ דתלינן דהרגישה ולאו אדעתא אבל התם אף אם נימא דהרגישה ולאו אדעתא אכתי קשה דעל בשרה הו"ל לאשכוחי ודו"ק ומ"ש מעלתו לתרץ עפ"י דבריו למעל' דבאמת יש בכתמי' ס"ס וכמ"ש הכ"מ רק די"ל דתחלתו נתקנה על הספק וא"כ לדידן דיש בו חשש תורה דאימר ארגשה ולאו אדעתה שוב נעשה כגופו של איסור ומועיל ס"ס מה שאין כן לב"ש דאינן רק חשש דרבנן גרידא לא מועיל ס"ס הנה

לפי דרכו והנחתו שהניח יש מקום לדבריו אבל גם לפי דרכו לא עשה סייג לדבריו כי גם לדבריו דוקא שלשה ספיקות בעינן ומה גם שאני כתבתי למעלה דאין מקום לחלק כלל ומ"ש ליישב קושית התוס' בפסחים דף ט' בסוגיא דאין חוששין גבי הא דאמרו ואב"א ספק וספק הוא דאימא דלא טבילי והקשו התוס' דמ"מ מדרבנן חייב במעשר וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי וה"ה גבי חמץ וע"ז אמר דהרי המק"ח הקשה מה מדמה הש"ס חמץ לטבל דחמץ הו"ל ספק בבדיקה דרבנן החמירו אף בס"ס ועז"א דניהו דהחמירו בבדיקה אף בס"ס היינו כיון דעיקרו על הספק החמירו גם בשני ספיקות אבל מ"מ לא עדיף מאיסור תורה דאתי ספק ומוציא מידי ודאי אף דהחמירו בס"ס היינו משום דמה לי חד ספק ומה לי תרי אבל מ"מ לא עדיף מספק תורה ולפי"ז זה להס"ד דטבל הו"ל ספק תורה אבל למה דמסיק דאינו רק דרבנן שוב יש לחלק בין חמץ דהוה ספק בבדיקה מה שאין כן בטבל הנה גם לדבריו יקשה קושית המק"ח מהא דפריך הש"ס ממדורות כותים והלא מדורות הכותים אינו רק דרבנן ועיין מהרש"א שם ואפ"ה הקלו וגם שם עיקרו על הספק נתקן וגם גוף דבריו לא נהירין דכיון דהחמירו חז"ל בבדיקה אף בס"ס הרי החמירו יותר מבשל תורה ולכך לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי וגם מצד הסברא נראה דס"ס ענינו כרוב והרי רוב אינו ודאי רק ספק כמ"ש השטמ"ק בב"מ דף ז' גבי עשירי ודאי ע"ש ולפי"ז שפיר אין ספק מוציא מידי ודאי דלענין ודאי לא מועיל אף רוב וה"ה ס"ס משא"כ במקום דמועיל ס"ס ממילא הוה כרוב שאף שהיא ספק התורה התירה אותו ספק ואם כן אף דאינו מוציא מידי ודאי ואינו ודאי התורה התירה אותו ספק וז"ב כשמש ולפי זה בחמץ דהחמירו בס"ס א"כ לא מועיל רוב ובעי ודאי בבירור ולכך לא מועיל ס"ס ג"כ משא"כ בטבל דאף דאינו ודאי התורה התירה אותו ספק כל שיש רוב וז"ב כשמש ומה שהקשה על המלמ"ל פ"ב מבכורות שחידש דבספק דרבנן דאזלינן לקולא דוקא כשנעשה דבר המתיר רק שספק אם נעשה כהלכתו וכמשפטו אבל בספק אם נעשה כלל ענין המתיר הוה ספק דרבנן לחומרא דמנ"ל לומר שנעשה כלל ענין בזה וע"ז הקשה מהך דטבל דאתי ספק ומוציא מידי ודאי ואף להס"ד שהיא דאורייתא אף דהספק אם נעשה כלל ענין המתיר ומכ"ש בדרבנן וע"ז חידש דבספק הרגיל לא אמרינן כן ואף בספק אם נתחדש הדבר אזלינן להקל לפע"ד אין דמיון דשאני הך דמלמ"ל דספק אם נתחדש ענין כלל מהראוי לומר דאוקמא על חזקה דלא נתחדש ענין כלל ולפי"ז זה דכשהספק על אותו דבר אבל כאן הפירות כלם הם טבלים וכל שלקח אחד ועשר וכדומה הכל מעושרין ואם כן מה שייך כאן ענין שלא נתחדש דבר הא אותן הפירות הם כמו שהיה מקודם רק שעשרם מפירות אחרות שאינם לפנינו כעת וע"ז לא

אתחזיק כלל וז"ב כשמש שוב ראיתי שהשעה"מ הקשה כן בכלל ו' על המלמ"ל וכתב ג"כ דבספק הרגיל יש להקל טפי ע"ש והנלפע"ד כתבתי והנה בחידושי ליו"ד הקשיתי בסוגיא זו בהא דפריך מחבר שמת דהרי שיטת התוס' שלקוח אחר שנתמרח אינו רק מדרבנן וכיון שמת הרי יורשין כלקוחות דמי ושוב אינו רק דרבנן ושפיר הספק מוציא מידי ודאי וכמדומה שכבר כתבתי בזה ולפענ"ד נראה דלענין מעשר וכדומה אין להם דין לקוחות לפטור מהמעשר דהא התבואה כבר נתחייבה קודם הגיע הירושה ודוקא כל חלק וחלק בפ"ע היא כלקוחות דלא הוברר הדבר אם זה חלק ירושתו אבל לענין שיפטר כל התבואה ממעשר בכללות היא ירושה ומה גם דאינו רק ספק וכל שהי' בחזקת טבל שוב מוקמינן אחזקתו וכל אחד הגיע לו שלו ומקרי יורש ולא לוקח ובזה מיושב קושית התוס' דמ"מ מדרבנן הו"ל טבל ולפמ"ש א"ש דלענין דרבנן שם דהו"ל לקוח דפטור ואמרינן דאין ברירה כל שהוא להקל ואף שיש לו חזקת טבל דז"א דהא החזקת טבל שהי' לו מן התורה כבר נפקע דהא לענין תורה אתה אומר שמא לא טבילי כלל וא"כ ל"ש חזקת טבל ובכה"ג דאתרע החזקה כ"כ לא מוקמינן אחזקת טבל דאתרע ודוק היטב ואחר זמן רב מצאתי במרכבת פ"ב ממעשר שכתב דכל שמרחו לאכלו בעצמו ואח"כ נתנו לאחר לא נפטר ממעשר אף שלקוח פטור ע"ש ובטוב גיטין סוף הנזיקין החזיק בזה וא"כ כאן דחבר שמת והוא מרח ע"י לאכול בעצמו בכה"ג ל"ש למפטר משום לקוח ודו"ק היטב. (עיין ט"ז חו"מ סי' ק"ג ובתומים שם ובמפרשי הים ריש הגוזל בתרא).

ג והנה במה דאמרו בפ"ד דטהרות משנה ו' שני רוקין אחד טמא ואחד טהור תולין על מגען וכו' היה רוק יחידי שורפין עיין ברמב"ם ור"ש ורע"ב שכולם פירשו דבשני רוקין יש ס"ס ספק שמא נגע בטהור ואת"ל בטמא שמא גם זה הרוק טהור דמיירי ברוקין הנמצאים דאינם רק ספק וכ"כ הרמב"ם פח"י מאה"ט ה"ה והנה העירני בזה הרב המופלג מוה' מאיר נ"י מווילקאטש שהראב"ד הובא בר"ן ברי"ף ע"ז דף ל"ח גבי כבשים לא נראה כן דהנה הראב"ד הקשה דלמה באינו ידוע מותר ניחוש שמא נתנו בתוכו יין כדחששו גבי גבינה שמא נתנו בתוכו קיבת ע"ז והשיב דכיון דהוה ספק שמא לא נתנו בתוכו יין לא מחמרינן והביא ראיה מהך דשני רוקין דברוק אחד מחמירין ובשני רוקין לא מחמירין אף דזה ספק וזה ספק מ"מ כיון דבשני רוקות יש ספק שמא לא היה כאן טומאה כלל שמא לא נגע בטומאה כלל והכא ודאי נגע לכך מחמרינן ע"ש והדבר תמוה דהא שאני שני רוקין שיש כאן שני ספיקות וכמ"ש כלם ובאמת שזה תימה רבה עוד הקשה דזה הוה כבאו לשאול בבת אחת ולמה יהי' טהור והשבתי דלפע"ד לק"מ דהרי אמרו בכתובות דף כ"ז לחלק בין איכא ודאי טומאה ובין היכא דספק אם נטמא

א"כ גם כאן כל שיש שני רוקין א"כ איכא ספק שמא אין טומאה כלל כאן דשמא לא נגע בטומאה כלל אבל ברוק אחד כל דחכמים גזרו על סתם רוקן א"כ ל"מ ספק שמא טהור הרוק דהרי סוף סוף גזרו עליו וא"כ דברי הראב"ד נכונים דל"ד לס"ס כלל דאף בספק אחד כל שיש לומר שלא נטמא כלל שפיר טהור משא"כ ברוק אחד דעכ"פ חז"ל גזרו ע"ז שוב נזכרתי שהדבר מבואר במלמ"ל פ"ב מחמץ הי"א שכתב גבי שני בתים דכל שיש ספק שמא אין כאן איסור כלל מקילין אף בבאו לשאול בבת אחת ותמה על הכ"מ שכתב הטעם משום ס"ס ואני תמה על המלמ"ל דהרי חזינן דבשני רוקין הוצרכו הרמב"ם והר"ש והרע"ב לתורת ס"ס ולא די להם לומר דאיכא ספק אם לא נטמא וגם לפענ"ד ל"ד לשם דבשלמא בטומאה יש לומר דשמא לא נטמא אחת מהם אבל שם דהעכבר נכנס לאחד מהבתים ניהו דיש לומר דאכלתי' עכ"פ יש כאן ודאי הכניס ול"ד לטומאה ובפרט בספק בדיקה דמחמרינן דתחלתו על הספק נתקנה וכן יש לומר גבי רוקין כיון דתחלתו גזרו על רוקין הנמצאים וא"כ תחלתו על הספק ול"ש לומר ספק טהור הוא ואין כאן טומאה דהא עכ"פ באחת מהרוקין יש כאן טומאה שהרי גזרו ע"ז לכך הוצרכו לפרש משום ס"ס הן אמת שלפמ"ש הכ"מ פי"א ממעשר הלכה י"ג דאף ס"ס לא מועיל בזה וה"ה כאן ברוק הנמצא דגזרו על המיעוט ויש לחלק וצ"ע בכ"ז. ועיין ביו"ד סי' ק"ץ סעיף כ"ה מה שהט"ז והנקה"כ והאחרונים האריכו בזה ולפמ"ש יש לפלפל הרבה כיון דכתמים אינו אלא ספק ל"ש להחמיר בשני שבילים דמי יימר דאטמי כלל אך כיון דכתמים הוה כמו בדיקת חמץ דנתקנה על ספק החמירו וצ"ע. ודרך אגב אכתוב מ"ש בשו"ת תה"ד סי' קע"ח דבספק פלוגתא דרבוותא יש להקל טפי מספק דגוף המעשה ובאמת שהש"ך חולק ע"ז בסי' ס"ו ס"ק יו"ד ביו"ד אבל במנחת יעקב בספר תורת השלמים בסופו בדיני הספקות ס"ק ב' האריך לחלק ע"ז וע' בפרמ"ג בשפ"ד סי' ק"י בסופו בדיני הספקות אות ב' ובאמת צ"ע דספק פלוגתא הוה ספק חסרון ידיעה דמהראוי ליזול לחומרא ואף דלמאן דמתיר אין ספק לו מ"מ כיון שיש לפנינו פלוגתא דרבוותא ויוכל להיות שימצא גדול אחד שיוכל לברר הדבר שכדעת האוסרין עיקר א"כ הוה ספק חסרון ידיעה לכל העולם וכן מצאתי בב"ש סי' י"ז ס"ק מ"ו שכתב בהדיא דל"ד ספק פלוגתא לספק אבעיא דלא אפשיטא משום ספק זה הדומה קצת לחסר ידיעה ע"ש הרי בהדיא דספק פלוגתא חשוב חסר ידיעה משום דיוכל להתברר אבל בעיא דלא אפשיטא בש"ס דלא יוכל שום אחד לפשוט זה נקרא ספק חסרון ידיעה לכל העולם ואזלינן לקולא וגדולה מזו מצאתי במהרי"ק שורש קע"א קרוב לסוף התשובה הארוכה שם בסבלונות שכתב דבספק התלוי בזמן עצמו כגון דמבעיא בגמרא וסלקא בתיקו יש להחמיר יותר

דהוה כספק מחמת חסרון ידיעה ועיין במנחת יעקב כלל א' ס"ק וא"ו ובדיני הספקות שהבאתי לעיל אות י"א שהביא דברי המהרי"ק הללו וכתב די"ל ג"כ כיון דהוא ספק חסרון ידיעה לכל העולם לא אזלינן לחומרא וזה דוקא בתיקו אבל בפלוגתתא דרבוותא ודאי הוה ספק חסרון ידיעה ומחמרינן ועיין בפרמ"ג בשפ"ד סי' ק"י הנ"ל אות ד' ועיין ב"ש סי' ל"א ס"ק יו"ד שהעתיק דברי המהרי"ק הנ"ל בסי' קע"א וכתבו ז"ל אם קידש אחד ספק קידושין ונשאת לאחר לא תצא והולד כשר כי היא בחזקת היתר משא"כ בספק מגורשת ול"ד לתרי ותרי דקי"ל תצא וכמ"ש בסי' מ"ז דשאני תרי ותרי מספיקא דדינא עכ"ל והנה לרב קיצורו לא העתיק יפה שהמעיין במהרי"ק ימצא דמחלק בין תרי ותרי לספק מקודשת דהיינו ספיקא דמציאות אבל בספיקא דדינא אדרבא כתב שיש להחמיר יותר דהוה ספק הבא מחמת חסרון ידיעה וכמ"ש ועיינתי בספר ב"מ שם שמביא דברי המהרי"ק ולא הרגיש לבאר לשון הב"ש ע"ש ושוב מצאתי שכתבתי בזה בחיבור כת"י שהחלותי לכתוב שנת תר"ו ושם בדף למ"ד כתבתי בזה ושייך לכאן והנה במה שחידש המלמ"ל פ"ד מבכורות בסוף התשובה ובפ"ח מאה"ט ה"ה דאף דספק דרבנן לקולא מ"מ ביש ס"ס להחמיר אזלינן להחמיר יש לי מבוכה רבה בזה ואמרתי לבאר הנה במה שצייר כגון שיש חתיכה שהוא ספק חלב דרבנן ונפלה אותה חתיכה המסופקת בחלב גמור והי' רוב בודאי באותה חתיכה המסופקת נגד החלב רק שאין בו ששים בבירור וא"כ יש כאן ס"ס להחמיר ספק שמא אין בה ששים ואת"ל שיש בה ששים שמא אותה חתיכה עצמה חלב דרבנן בכה"ג אזלינן להחמיר ע"ש הנה לכאורה אם נימא דספק דרבנן ג"כ באם ספק אחד בגופו וספק השני בתערובות דלא מקרי ס"ס וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י ס"ק ס"ב וכ"כ הט"ז שם ס"ק י"ד אם כן כאן גם כן הוה ספק אחד בגוף ולא מקרי ס"ס אמנם אחר העיון ז"א דע"כ ל"ש לומר ספק אחד בגוף וספק השני בתערובות דלא הוה ס"ס באיסור דרבנן רק באם הספק הראשון בגוף הוא בדבר שמחמרינן בדרבנן כמו בספק ביצה שנולדה ביו"ט שצייר הט"ז שם דמחמרינן דהוה דשיל"מ או גבינות העכו"ם שמחמרינן א"כ שייך לומר דכיון דהספק הראשון בגוף מחמרינן שוב לא מקלינן בספק השני אבל כאן דהספק הראשון בדרבנן הוה מקלינן והו"ל ספק דרבנן להקל וא"כ נקטינן דהיא חתיכה מותרת וא"כ ממילא כל שיש רוב בתערובות רק שהספק הוא דלמא יש ששים א"כ למה נחמיר בספק דרבנן שהרי כבר נקטינן להקל בזה ול"מ כשנודע כבר הספק הראשון והוה אמרינן דהיא מותרת למה נחמיר בספק השני ואף לפי מה דלא קי"ל דהידיעה אוסרת וכמ"ש הט"ז לחלוק על רמ"א אבל כאן הידיעה ודאי מתרת ואף אם לא נודע רק ביחד שתי הספקות מ"מ ל"ש להחמיר דהרי אם היה נודע הוה נקטינן

להקל וא"כ למה יגרע כשהיו ביחד הס"ס מ"מ כל ספק בפ"ע אנו מתירין וכל שאינו בזאח"ז גם בב"א אינו וז"ב לפע"ד. ולפ"ז גם להיפך מה שחידש המלמ"ל לענין ספק יוצא ונותר ופגול דהוה ס"ס דשמא בנותר ופגול ואת"ל ביוצא שמא יוצא מטמא הנה לפע"ד א"צ לבא מטעם ס"ס להחמיר רק דכל דהספק הוא שמא הוה נותר או יוצא הנה הוה ספק אחד בגוף שמא הוא נותר ומחמרינן בספק הזה ואח"כ כשיש ספק שמא הוא יוצא וביוצא ג"כ גזרו פשיטא דמחמרינן דכל דהוה ספק בגוף מחמרינן בספיקו ובזה מיושב מה שהקשה המלמ"ל מהך דפ"ב דמקואות ספק טבל וספק יש בו ארבעים סאה דיש תרי ספיקות להחמיר שמא לא טבל ושמא אין בו ארבעים סאה ואפ"ה מקלינן מדרבנן ולפמ"ש א"ש דבאמת גם בס"ס אזלינן לקולא ושאני הכא דהו"ל ספק אחד בגוף ובלא"ה נלפע"ד דכאן שיש יוצא ונותר ופגול א"כ להפר"ח בסי' קי"א ס"ק ג' שדעתו דכל דמכיר האיסור והיתר בפ"ע קודם שנתערבו אף בדרבנן מקרי אתחזיק אסורא דלא כש"ך שם א"כ כאן הרי הי' לפנינו נותר ופגול ויוצא וא"כ מקרי אתחזיק איסורא ואף דלפענ"ד דברי הפר"ח תמוהין דמה בכך דמקרי אתחזק איסורא הא גם ההיתר נתחזק שם ומה חזית דאזלת בתר האיסור ניזל בתר ההיתר ובשלמא בדאורייתא אמרינן דהוא מחצה על מחצה והו"ל ספק תורה אבל בדרבנן הוה ספק דרבנן ולהקל וא"כ אין ראיה מאשם תלוי דבאמת זה מביא על ספק שקול אבל בדרבנן אזלינן להקל ובאמת גם השעה"מ הלכות מקואות כלל א' וב' כתב ג"כ להחזיק דברי הש"ך וע"ש שהביא ראיות לזה אבל לא ביאר הטעם כמ"ש ובאמת מה שהקשה בדברי התוס' פסחים דף ט' ע"ב ד"ה היינו לכאורה גם להש"ך קשה דלפענ"ד הש"ך לא כתב דלא מקרי אתחזיק אסורא רק בדבר שאינו נ"מ רק לדרבנן דאינו רק איסור דרבנן גרידא שייך הטעם שכתבתי דהו"ל ספק דרבנן אבל שם דלענין אכילה הו"ל ספק תורה ומחמרינן שוב גם לענין בדיקה הו"ל אתחזיק איסורא וא"כ קשה למה לא צריך בדיקה ג"כ אך נראה לפע"ד דשם אם נמצא הככר ויהי' בספק או חמץ או מצה באמת נאסר באכילה מטעם ספק תורה שמא חמץ או מצה ונמצא דאין לנו לדון על האכילה רק לענין בדיקה אנו דנין שמא ימצא ויעבור עליו בב"י ולזה הוה ספיקא דרבנן ולא אתחזק איסורא דהרי העכבר נטלה ואולי לא ימצא כלל ודו"ק. ועכ"פ בנדון שלפנינו דלענין ספק איסור אכילה אתחזק איסור דנותר ופיגול וא"כ גם לענין טומאה מחמרינן ועכ"פ אין ראיה דמחמרינן בס"ס בדרבנן אמנם בגוף הדין של המלמ"ל בס"ס בדרבנן לפע"ד היא משנה מפורשת פ"ג ממכשירין מ"ג ברזל טמא שבללו עם ברזל טהור אם רוב מן הטמא טמא אם רוב מן הטהור טהור ומחצה למחצה טמא והרי א"א לצמצם והו"ל כעין ס"ס כמ"ש התוס' בעירובין דף וא"ו

ובכמה מקומות דלמ"ד א"א לצמצם ע"כ מטעם דהוה כעין ס"ס והרי שם א"א לצמצם וצ"ל דלמא היא רוב מן הטמא ואת"ל שאינו רוב דלמא היא מחצה למחצה וא"כ הו"ל ס"ס והרי שם אינו רק טומאה דרבנן שהרי בא משברי כלים וחכמים גזרו על כלי מתכות שנטמאו שיחזרו לטומאתן ישנה וא"כ הו"ל דרבנן ומחמרינן בס"ס וכאן ל"ש ספק אחד בגוף דשני הספיקות הם על הגוף ולפע"ד היא ראיה ברורה ודו"ק היטב שיש שם הרבה הלכות במחצה על מחצה שאינו רק דרבנן. שוב ראיתי בשעה"מ שם כלל ה' שהאריך בדברי המלמ"ל הנ"ל והביא ראיות הרבה דבדרבנן מקלינן אף בס"ס להחמיר ודחה הרבה ראיות דיש לחלק בין כשהספיקות באות בבת אחת או שלא באו בבת אחת ות"ל שהרגשתי בזה אבל אני כתבתי דאף בלא נודע בנתים יש להקל כל שספק אחד בגוף וע"ש ועכ"פ לפמ"ש יש לדחות הרבה ראיות ומ"ש ראיה מהליכה בנהרות ויש ספק אם הם למעלה מעשרה ולפענ"ד זה יחשב ג"כ לספק אחד בגוף וגם הוה ספק פלוגתא דרבוותא ועכ"פ לא העיר במ"ש ראיה מהמשנה דמכשירין וגם מ"ש בכוונת הרמב"ם שעליו נבנה היסוד של המלמ"ל בפ"ח מהאה"ט ת"ל כבר כתבתי זה שנים רבות ביאור דברי רבינו ואכ"מ להאריך ועיין בפ"א מה' פהמ"ק הט"ו ובראב"ד וכ"מ ולח"מ והעיקר כמ"ש הלח"מ דביוצא לא גזרו בטומאה. ודרך אגב אזכור מה דאמרו בזבחים דף כ"ו שמא מינה דם המובלע באיברים דם הוא ומשני משום שמנונית והרמב"ם פסק משום שמנונית אבל משום דם לא הוה דם ועי' תוס' שם ד"ה ש"מ דנ"מ לענין דם הניתז על הבגד והנה ראיתי קשיא דהא דם הניתז בעינן דוקא שיהיה ראוי להזאה ואם כן הרי דם האיברים אין ראוי להזאה וע"ז האריכו שם בתירוצים ובאמת בראשית ההשקפה חשבתי דמ"ש בדף צ"ג דבעי ראוי להזאה היינו שיהיה בו שיעור הזאה והיינו אם היה דם זה מן הווירידין היה ראוי להזאה אבל כל דם הוא כשר להזאה אבל זה אינו דכל שלא נתקבל בכלי שרת אינו ראוי להזאה ולא צריך כיבוס והרי לא קבלו בכלי רק דם מן הווירידין ולא שאר דם ובפרט דם האיברים שאינו רק בלאו ועיין פ"ז מה' מעה"ק ובמלמ"ל אך לפענ"ד נראה העיקר דבאמת רש"י פירש שם בד"ה שחט ואחר כך חתך דהיינו דכל דמי בהמה זה מזה ויצאו דרך בית השחיטה ואם כן ממילא גם בקיבל ואחר כך חתך היינו מה שיוצא מהאברים דרך בית השחיטה והרי הוא כשר שהרי כל הדמים יונקים מהדדי ויוצא דרך בית השחיטה וא"כ ראוי להזאה וזה ברור ופשוט ועיין ברש"י שם ד"ה דלמא מ"ש בזה לענין שמנונית דנפקא דרך בית השחיטה וז"פ וברור ודו"ק.

סימן ל

א שלום וכ"ט למחו' הרבני המופלג הנגיד תם וישר מוה' מרדכי מייזילש נ"י.

ב מכתבו הגיעני ואת אשר דרש לחוות דעתי בדבר הפס"ד אשר יצא מאת הרבנים הדיינים דק' בוברקא בעסק הטו"ת שיש לר' נח זאלף ויורשי אחיו המנוח מוה' משה זאלף ואיש ריבם הנגיד מוה' משה לאטרינגער בעסק המו"מ שר' משה הנ"ל עסק בכפר סשאק עם האדון והם טענו שכמה שנים הם ואביהם עסקו עם האדון הנ"ל ולא עבר זר בתוכם לעסוק עם האדון וכעת רוצה רמ"ל הנ"ל לירד לחיותם ופסקו הב"ד שחזקת מערופיא הוא שלהם ואין לר"מ לאטרינגער רשות לעסוק עם האדון בשום מו"מ הן ע"י עצמו או ע"י גירי דילי' הן לקנות או למכור וכמו שראיתי בפס"ד המועתק מי"א תמוז וע"ז חתום הדיינים מוהר"פ ורי"פ ורא"ד וע"ז הוסיפו עוד הרבנים הדיינים ועוד הרבה אנשים ובאו על החתום וחתו"ם וחתמו ראשיהם זה כמה שנים שרצה אחד להשיג גבולם שגבלו אבותם והאחים העריכו טענתם לפני גדולי הדור וגערו בו בנזיפה ושמע לקולם וחזר הדבר ליושנה ועתה קם ר' משה לאטרינגער ורצה להשיג גבולם אמנם גם הוא אמר שאם יהי' עפ"י דין או עכ"פ לפנים משורת הדין שאסור להשיג גבולם לא יקרב לזה והאלמנה והיורשים נתרצו להטיל הדבר עלי כאשר אגזור אומר כן יקום וגם מעלתו שחר מפני להגיד חוות דעתי הקלושה והנה לא ידעתי מה זה שאלה הדברים ברורים שבמקומות שמחזיקים המערופיא ודנין דין מערופיא שאסור להשיג גבולם וכבר האריך הרחיב הדיבור בשו"ת משאת בנימן סי' כ"ז שכל שדנין דין מערופיא שאסור להשיג גבולם כיון שטרחו עד שהשיגו אותו דבר הו"ל גזל למי שירצה להשיג גבולם וגם יש בזה מדין שיורד לתוך אומנותו של חברו ע"ש באורך והנה אמרו בסנהדרין דף פ' ובמכות דף כ"ב ואת אשת רעהו לא טמא זה היורד לתוך אומנתו של חברו ואל אשת נדה לא יקרב שלא אכל מקופה של צדקה ולכאורה הדרשות רחוקות מאד ולא נודע מה שייך זה לזה וביארתי בזה עפ"י מה דמבואר בחו"מ סי' רל"ז סעי' א' בהג"ה דאף לסברא הראשונה דוקא בעני אבל בעשיר לא והנה ל"מ לפי פירוש הע"ש שם דקאי על דבר הפקר ומציאה דלא נקרא רשע דווקא בעני שבא להוציא אבל עשיר נקרא רשע ע"ש א"כ גם כאן הכוונה כיון דדריש ואת אשת רעהו לא טמא זה שלא ירד לאומנות חבירו ולכך דריש ואל אשת נדה לא יקרב שלא נהנה מקופה של צדקה דאז הוה עני ולא הי' מקרי רשע בדבר הפקר ומציאה אמנם גם לפירוש הסמ"ע שם כל דזה המוחזק בה הוא עני וזה האחר אינו עני אסור לכ"ע ומכ"ש בדבר שכבר החזיק בו וז"ש שלא ירד לאומנות חבירו והיינו שכבר התחיל ועסק באומנתו וא"כ בנ"ד דזה המנוח מוה' משה ז"ל כבר עסק כמה שנים וגם אחיו מוה' נח עסק כמה שנים וכעת נסע רנ"ח לאה"ק והניח בניו אחריו שרוצים לעסוק בה וגם האלמנה של ר"מ ובני' רוצים לעסוק כבראשונה ובן ר' משה בעוד בחיים חיותו

של אביו כבר התחיל להתעסק בזה פשיטא ופשיטא דאסור מצד הדין להשיג גבולם וגדולה מזו מצאתי בשו"ת מהרש"ך הובא בכנה"ג בחו"מ סי' ק"מ בהגהת הטור אות קס"ט דאחים שירשו חזקת בית מאביהם ולא חלקו וקצתם עקרו דירתם מהעיר ונשאר האח האחד בבתים אפשר שלא אבדו אחרים חזקתן ע"ש ומכ"ש אותן שרוצים להתעסק וגם הי' כבר בעסק דפשיטא דהדין עמהם ומה גם בנ"ד שיש להם דין מערופיא גמור ואיסור גמור יש להשיג גבולם ולהיות כי הדברים פשוטים ע"כ דברי מעטים כ"ז כתבתי על הדין ועל האמת ועל השלום אחר שכתבתי כ"ז אמרתי בלבי דלפענ"ד נראה דלפי מה דמבואר בש"ע או"ח סי' תר"ג דספק עבירה צריך יותר תשובה מעבירה ודאית כי יותר מתחרט כשיודע שעשה עבירה משא"י ע"ש ומקורו בתהר"י ריש ברכות ולפ"ז בהפקר ומציאה דדעת ר"ת דלא נקרא רשע א"כ לשטת החולקים דס"ל דאף בכה"ג נקרא רשע אז צריך יותר תשובה כי בזה יוכל להיות מוריא היתירא כי הוא הפקר ומציאה ואינו גוזל כ"כ כמו שלוקח דבר שהיא של חבירו בבירור ובזה נלפע"ד דבר נחמד במ"ש בסנהדרין שם ואת אשת רעהו לא טמא זה היורד לאומנתו של חברו שלא ברשות ואל אשת נדה לא יקרב זה שלא נהנה מקופה של צדקה ולכאורה תמוה דמה ענינו לאשת נדה לא יקרב דבשלמא את אשת רעהו לא טמא שפיר דרשו זה היורד לאומנות חבירו שכשם שאשת רעהו האיסור בשביל שהיא אשת חבירו כמו כן ביורד לאומנות חבירו הוא ג"כ אסור לפי שגוזל חבירו אבל מה ענין אשת נדה לא יקרב לנהנה מקופה של צדקה. אמנם נראה דהנה כבר דרשו באבות דר' נתן פ"ב איזהו סייג שעשתה תורה לדבריה הרי הוא אומר ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב יכול יחבקנה וינשקנה וכו' ת"ל לא תקרב ועיין מדרש רבה פ' נשא שמבואר גם כן דלא תקרב הוא סייג והיינו דגם התורה עשתה סייג לדבריה כדאמרו גבי נזיר סחור סחור לכרמא לא תקרב ועיין במדרש שם שמבואר דגם בנזיר מה שנאסר בחרצנים הוא בשביל סייג שלא יבא לשתות יין ועיין בספר יבין שמועה להרשב"ץ שלמד מזה דגם ב"י שהזהירה תורה הוא מתורת סייג כדי שלא יבא לאכול ולפ"ז יפה דרשו דאת אשת רעהו לא טמא זה היורד לאומנות חבירו ששם לא צריך סייג כל כך שהכל יודעים שאשת רעהו אסור אבל אשתו נדה שיש לה היתר לאחר זמן אם כן יוכל לטעות אם יחבקנה שיבא לידי בעילה עשתה התורה סייג שלא יקרב כדדרשו באבות דר' נתן ובמדרש רבה ולפי זה יפה דרשו דקאי על נהנה מקופת צדקה על שהיא צדקה והיא הפקר לכל ענים אם כן מהנקל הדבר שירצה לקבל יותר מהמגיע לו על חלקו ויורה היתר ע"כ דרשו דלא יקרב ולא יהנה מקופה של צדקה דבזה יתרחק מגזל ודאי ולא ירד לאומנות חבירו שהוא גזל ודאי ומעתה נ"ל ברור דבזה צריך יותר

תשובה וצריך להתרחק הרבה שבזה מהנקל להורות היתר הלא היא דבר מופקר לכל ואף שהו' ע"ד דרוש לא נמנעתי לכתבה כי כן נפל בדעתי בעת כותבי זאת עכ"פ לדינא פשיטא דאסור להשיג גבולם ועיין בשו"ת משאת בנימן סי' מ"ג מ"ש מדין מערופיא ובט"ז א"ח סי' תמ"ח ואף שבתשובה אחת דחיתי ראיית המ"ב אבל הדין דין אמת דשייך דין מערופיא גם בחמץ שמכר ומכ"ש כאן ודו"ק היטב.

ג והנה בשנת תר"י נשאלתי מהחריף מוה' סענדר היילפרין מבראד וכעת הוא הרב הגדול החריף אבד"ק גאליגע בכעין עסק זה ואמרתי להסמיכו כאן והנה זה תורף השאלה איש אחד הי' מוחזק כמה שנים באורנדא ובא ראובן ושכר האורנדא מהאדון הנכרי ותבע אותו הראשון לדין וראובן סירב לעמוד במשפט הד"ת ואחר מלאת השנה בא שמעון ושכר כל המקומות השייכים להאדון ובתוכם היה האורנדי אשר היתה מוחכרת לראובן ואח"כ השכיר שמעון האורנדי לאיש אחד בהוספת דמים הרבה מכפי שהיתה מושכרת לראובן וטוען שמעון שרצה להשכיר לראובן בסכום הלז ולא רצה מה משפט השוכר הלז ששכר משמעון אם קנה או לא. והנה מעלתו כתב דיש לעיין בשני ענינים מצד מצרנות ומצד עני המהפך בחררה וע"ז צידד דשניהם לתניהו לגבי ראובן דאם מצד שהשוכר הראשון הוה בר מצרא לגבי השוכר השני כמ"ש הט"ז סי' קע"ה סנ"ט דאף מנכרי שייך מצרנות בשכירות בתים דל"ש לומר אריא אברח מנך ועיין תוס' ב"מ דף ע"ג ע"ב ד"ה נטר וכ"כ בנתה"מ סי' רל"ז וע"ז כתב דכיון ששכר כל המקומות ל"ש מצרנות כמ"ש בש"ע בסי' קע"ה סל"ו ובסמ"ע וש"ך שם ובפרט כל דאיכא הפסד ל"ש מצרנות והנה לפענ"ד ל"ש מצרנות דמצרנות לא תיקנו רק משום ועשית הישר והטוב ופשיטא דכל שעשה שלא כהוגן לא תקנו ביה ועשית הישר והטוב וכמו שהוא עשה ברשע כן יעשה לו וגדולה מזו מבואר בשו"ת הר"ן וכן קי"ל בחו"מ סי' רל"ה ס"א דאם מכר בנ"מ כשהיא קטן כיון דאינו רק מתק"ח דכל שעשה שלא כדין אין שייך הקנין דרבנן ומכ"ש בזה דאינו רק משום ועשית הישר והטוב והוא לא עשה כהוגן והנה מה שהאריך דל"ש בזה משום עני המהפך בחררה והביא דברי הב"ח בתשובה סי' ס"א דבאורנדא אין שייך תורת חזקה ולא מקרי רשע משום שע"פ הרוב יש לו ריוח גדול בחכירות ובמציאה והפקר ל"ש משום עני המהפך בחררה לשיטת ר"ת ודעימיה והנה מעלתו תמה דהרי שיטת הרשב"ם ג"כ כר"ת דבדבר הפקר ומציאה לא שייך עני המהפך בחררה ואפ"ה ס"ל בב"ב דף נ"ד דהשני מקרי רשע וע"כ צ"ל דכל שזה הוציא הוצאות מה חזית לאלים כח השני יותר מהראשון וא"כ הוא הדין באורנדא וע"ז כתב דמ"מ הרש"ל בסי' ל"ו בתשובותיו החזיק בזה וס"ל דל"ש עני המהפך בחררה בזה והביא שו"ת מהרי"ק שורש קל"ב ושו"ת

חוות יאיר והנה יאמין לי כי השו"ת האלו אינם ת"י כעת אמנם אנכי הרואה בישו"ש פ"ג דקידושין שם האריך הרחיב הדבור בזה וכפי הנראה העתיק דברי תשובתו ושם מבואר דיש מקום לומר דהרשב"ם חולק על ר"ת וס"ל דעכ"פ מקרי רשע ויש מקום לומר דשאני בין מציאה והפקר לבין דבר שהוציא הוצאות וגם רשב"ם מודה לדינו של ר"ת ע"ש באורך והביא שו"ת מהרי"ק שורש קי"ח והנה לענין הדין הביא דלענין שכירות בתים מבואר בסי' רל"ז שיש חדר"ג אמנם יש מקום לחלק בין שכירות בתים דיוכל לשכור במקום אחר משא"כ באוראנדי דיש ריוח הרבה ויש גם כן מקום להיפך דהראשון הוציא הוצאות אמנם גוף הדין העלה מעלתו דממנ"פ קנה זה השוכר משמעון דאם נימא דשייך חדר"ג גם באורנדי א"כ גם ראובן לא קנה האורנדא והיה של הראשון ואי משכח לקנות אף דנקרא רשע א"כ אף דשמעון נקרא רשע מ"מ זה ששכר ממנו בודאי קנה ולפענ"ד יש לפקפק דיש לומר ששניהם עשו שלא כדין ולא קנו ושוב אין ביד שמעון להשכיר לשני וא"ל דבא מכח האדון דהא האדון לא השכיר לזה ואם הי' יודע האדון שהאראנדי שוה יותר בודאי לא הי' רוצה להשכיר בעד הסך שהשכיר לשמעון אמנם בגוף הדין לפע"ד הדין דין אמת דהשני קונה ומטעם דכל שראובן עשה שלא כדין א"כ שייך לומר כאשר עשה כן יעשה לו וכעין דאמרו בב"מ בהשואל דף ק"א ע"ב וה"ה בזה אמנם מ"ש מעלתו בשם שמש צדקה דאף בשכירות בתים דאיכא חדר"ג מ"מ אינו בעמוד והחזר הנה הספר הלז אינו ת"י אמנם הדין דין אמת כמ"ש מהרש"ל בישו"ש פ"ג דקידושין שם באורך ומ"ש מעלתו דנימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' והביא דברי הט"ז באו"ח סי' תקכ"ד הנה בזה כבר דברו ראשונים ואחרונים וקצת מבואר ביד יוסף ויד שאול סי' רכ"ח ור"ל ואין הזמן מסכים כעת ודו"ק. שוב ראיתי בריטב"א בקידושין ריש האומר דכתב בשם ר"ת דכל שנקרא רשע מחויב להחזיר והוא חולק וכתב דאינו חייב להחזיר והנה מ"ש בשם ר"ת באמת היא תמוה כמ"ש בתשובה לק"ק זבאריש בענין עני המהפך בחררה אבל הדין דין אמת ושם הארכתי בזה והנה כעת נ"ל כסברת ר"ת דעני המהפך בחררה ל"ש בדבר מציאה והפקר דענין עני המהפך בחררה נלפע"ד דהסברא היא כמ"ש רש"י ריש האשה שנפלו דאומרין לו ללוקח לא תזבין וביאר התוס' יו"ט והמלמ"ל פ"ו מזכי' דהענין הוא דלמה לך לקנות שעבודו של זה ולכך כתב המלמ"ל דבמתנה ל"ש זאת דבשלמא במכר יכול לקנות במק"א משא"כ במתנה ולפ"ז גם במציאה והפקר שייך זאת דא"י למצוא במק"א ולפ"ז כאן ששמעון השכיר לאחר א"כ זה האחר בודאי עשה כדין דל"ש לומר מה לך לקנות זכותו של חבירו דהא גם אם לא ישכיר יהי' ביד שמעון וסוף סוף נפסד ראובן ודו"ק. ובזה נלפענ"ד דמכאן ראיה למ"ש הישו"ש והתו"ח דגם

לר"ת אם עבר ועשה אינו חייב להחזיר דהרי כל הטעם דעני המהפך בחררה הוא רק על זה שרוצה להפך בחררה של זה אבל על המוכר אין איסור וכמו דאין איסור על האשה למכור ומה"ט אם מכרה ונתנה קיים וכמ"ש התוס' יו"ט והמלמ"ל שם וה"ה כאן כל שכבר מכר המקח קיים ודו"ק. ועיין במהרש"ל בח"ש ריש פ' האומר דרצה לחלק בין כבר קדש דאז אם בא אחר וקדש הוא דנקרא רשע ורמאי אבל בשדיך לקדש לא נקרא רמאי כשבא אחר וקדשה וצ"ע דבתוס' וכל הפוסקים לא משמע כן ודו"ק. אחר כמה שנים מצאתי בספר הישר הגדול לר"ת במס' ב"מ אות תקל"ד שכתב דר"ת אומר דנכסי נכרי הרי הן כהפקר וכל מי שרצה להחזיק הרי הן שלו וכ"ש שאינו גוזלו ואינו מפסידו ואמרינן בב"מ נכרי שהניח פאה ובא עני ופירס טליתו עלי' ובא אחר והחזיק בה זכה דהרי היא הפקר וכן גבי מציאה נ"ל דמותר והנה מ"ש דבב"מ אומר דנכרי שהניח פאה ובא עני ופירס טליתו עלי' וזה תמוה שלא נמצא כן וכוונתו למ"ש בב"מ דף יו"ד בנטל מקצת פיאה וזרק על השאר נפל עליו או פרס טליתו עליה דמעבירין אותה ממנו והתוס' שם ובקידושין דף נ"ט כתבו ראי' מזה דבמציאה והפקר לא נקרא עני המהפך בחררה ודו"ק אבל דברי ספר הישר כמ"ש לפנינו צ"ע.

ד והנה בענין חזקות אמרתי להציג מה ששאל אותי השו"ב המופלג מו' בעריש ני' מק"ק טשערין שחותנו המנוח השו"ב דק"ק טשעריטץ הי' לו שני חתנים ושניהם אומנתם מלאכת השו"ב והנה הזקן הי' לו חזקת שו"ב הנהוג לעת שנתמנה אחר תחתיו מגיע לו וליורשיו איזה סך בעד זה והנה הוא צוה שחתניו אחריו אחד מהם איזה שיבחרו הקהל יעמוד לשרת לזבוח הזבח ולחתנו האחר יתן השו"ב הנבחר דהיינו גיסו שנתמנה לעבודה יתן לו א' רייניש כסף בכל שבוע והנה כעת מת הזקן והניח חתניו אחריו ומתה בתו אשת חתנו ר' בעריש הנ"ל וכעת טוענים הבני העיר וגם גיסו אחרי שהעיקר בא בחזקת הזקן וכיון שמתה בתו נתרחק וא"צ ליתן לו א' רייניש כסף כיון שגם בנים לא הי' לה א"כ נתרחק וע"ז בא לשאול מה משפטו והנה בראשית ההשקפה רציתי להביא ראיה ממ"ש זקיני הגאון מוה' שאול בהגאון מוה' העשיל הנדפס בשו"ת רמ"א בסופו שכתב ראי' דחתנו יש לו דין בנו לכל המינוים שהבן זוכה גם חתנו זוכה והביא ראיה ממה שאמר שמואל א' כ"ב מי בכל עבדך כדוד נאמן וחתן המלך ודרשו חז"ל שא"ל שאול למה שאלתו לו באו"ת ועשיתו מלך והשיב היום החילותי לשאול לו וכו' וא"כ מה השיב לו שהוא חתן המלך וע"כ דחתנו הו"ל כבנו ע"ש והנה מיכל אשתו נתנה לפלטי בן ליש וכבר האריכו חז"ל בסנהדרין דקידושי טעות הוה ועי' רד"ק שמואל א' כ"ה מ"ש בזה ועכ"פ לכל הדעות לא היתה אשתו שכבר נאסרה עליו וכבר כתב הרשב"א הובא

בט"ז אהע"ז סי' י"ז בסופו שעפ"י נביא נשאה דוד אח"כ וא"כ עכ"פ לא נקראת אשתו והו"ל כמתה וגם ולד לא היה לה עד יום מותה וא"כ שוב לא נקרא חתן המלך אבל ז"א דמלבד דהיה לה קודם חמשה בנים ומאותו מעשה שאמרה לדוד מה נכבד לא היה לה ולד אף גם דע"כ אחיטוב לא ידע מזה דאל"כ מה התנצלות שהוא חתן המלך וסר למשמעתו אם גרשו שאול ונתן אשתו לאחר וא"כ שוב אין ראיה וגם גוף דברי הגאון תמוהים דאף דחתנו הו"ל כבן אבל מ"מ בחיי הזקן אין לו לשאול ומה גם שהיה לו לשאול בן יהונתן שמו וא"כ פשיטא דאין זה התנצלות וע"כ אין ראיה מזה ולענין דינא באמת לענין עדות כל שמתה בתו אפילו יש לו בנים מקרי רחוק ונחלקו בזה ת"ק ור"י סנהדרין דף כ"ז וקי"ל דלא כר"י ובאמת בצוואות שייך אומדנא דמוכח ופשיטא דלא כוון רק לחתנו כשלא מת' בתו הן אמת לפמ"ש הב"ש סי' כ"ג דכל שחייב עצמו לחתנו והוא קיים ל"ש אומדנא כיון שעכ"פ הוא קיים אף דאומדנא דמוכח היא שלא רצה אלא על מנת שתהנה בתו וגם שם שייך לומר דשייך ותם לריק כוחכם שיתן לחתנו מעות ובתו מתה אבל כאן למה לא ירצה שחתנו שהיה לו מכבר ג"כ יקח איזה שכירות אף שמתה בתו פשיטא דאין רצונו שלא יהנה חתנו כלל דמה פשע חתנו במיתת בתו ומשמיא הוא דקנסוה שמתה ומה לו בזה וא"ל דלא רצה שבתו האחרת לא תהנה כ"כ וניחא לי' בהרווחת בתו שתהנה יותר דזה אומדנא רחוקה ומה גם דחתנו ר"ב הוא צורבא מרבנן ופשיטא דדעתו היה גם עליו שלא יתבזה כ"כ ועי' שו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' כ"ג לענין חתנו ומה גם דבעת שכתב הצוואה היתה עדיין קיימת ונמצא שרצה לזכותו ואף שמתה אח"כ מכל מקום קשה לאבד זכותו כל כך.

סימן לב

והנה בשנת תרי"ב הגיע אלי בפורים שאלה מבוברקא מהרב דומ"ץ מוה' מרדכי צבי שפירא נ"י בהנגיד הגביר מוה' יוסף אביגדור ז"ל במה שאירע שם שא' שכר רחיים מאדון א' ואחר כך ביטל האדון הרחיים והעמיד רחיים אחרת סמוך לה ולא רצה להשכיר הרחיים אך נתן הרחיים החדשה לעושי המלאכה בעד שכר מלאכתם על משך ג' שנה וכעת קיבל הנכרי יהודי אחד להיות לו לשותף על משך הזמן הנ"ל וע"ז נתעורר היהודי הראשון בכח החזקה שלו ראשונה וע"ז פלפל אם שייך יאוש והביא הסוגיא דב"ק דף קט"ז אדעתא דארי' אפקרי' והנה בנידון דידן אין עניינו לכאן והדבר ברור דנתבטל חזקתו משעה שנתבטל הרחיים דכל דנפל אזדא לי' וכעין דאמרו לענין שכירות בסי' שי"ב ומכ"ש בזה וז"ב ופשוט וא"צ לפנים והאדון נתנו לבעלי מלאכה בעד שכר מלאכתם כללו של דבר הדין דין אמת כמ"ש מעלתו אך פלפולו הוא ללא צורך ובקרקע לא שייך

יאוש כלל אבל אין ענינו לכאן ודו"ק. ועיין מסגרת השלחן בסי' ק"מ מה שהעתיק בשם שו"ת ב"ח סי' ס' וס"א ונשאלתי מאחד מלומדי למד שהיה אחד מהדיינים בעסק הרחיים אם שייך בזה דין חזקה ואמר כי משו"ת ב"ח נראה דדוקא אוראנדי הוא עסק גדול ושייך פסידא וגם יש להם חובות מה שאין כן ברחיים ולפע"ד נראה דשייך דין חזקה גם ברחיים דגם ברחיים צריך תיקון וכמ"ש הב"ח בעצמו דאורנדי צריך תיקון הרחיים אם כן משמע שרחיים צריך תיקון הרבה ואף שבסוף התשובה כתב שם דחכירות הרחיים אין לקהל שום זכות בו כי אין בזה פרנסה לרבים לפע"ד אדרבא כיון שאינו פרנסה גדולה כ"כ ושוכרו איש עני אשר אליו הוא נושא את נפשו פשיטא דיש לומר דשייך תקנה בזה כיון שעל כל פנים לא נתקנה בזה התקנה שוב אין שייך כעת לדין בזה דעכ"פ לא נתקנה בזה תקנה ומכל מקום אף דלא שייך כל דיני תקנות הראנדיש בזה אבל מכל מקום יש להב"ד לעיין שלא יארע שום מכשול שגם ברחיים יוכל להיות הפסד וגם יש לו חובות שלפעמים טוחן ואין ביד הטוחן לשלם מיד ומקיפו וכדומה ויבצעו תמימים.

סימן לג

והנה יום ג' מקץ כ"ו כסליו תרי"ג נשאלתי מהרב החריף מוה' אלימלך שמעון אבד"ק חירוב בעסק חזקה וז"ל השאלה שוכר אחד שכר מאדון אחד בית שקורין ברייא הויז שעושין בו שכר ושמרים ואח"כ שכר יהודי אחד מהנכרי השמרים ועכשיו כלתה זמנו של זמן השכירות הנכרי מהאדון והלך יהודי אחר ושכר אצל האדון הברייא הויז ועכשיו טוען היהודי ששכר השמרים מהנכרי שיש לו החזקה בהשמרים והאריך מעלתו בזה ובקש חוות דעתי הנה מע"ל קיצר בהשאלה וכפי הנראה כך הי' המעשה שנכרי שכר ברייא הויז מהאדון והיא לעשות שכר ושמרים ויהודי שכר מאותו נכרי ששכר הברייא הויז השמרים ועתה בכלות משך השכירות של הנכרי הלך יהודי ושכר הברייא הויז וטען ששכר השכר והשמרים ויהודי ששכר השמרים טען שהשמרים לא שכר והנה מה שרצה לחלק דחזקה ל"ש רק אם שוכר דבר הקבוע כמו חנות או בית אבל לא במטלטלין או תבואה מהשדות דהא יכול להבריחם ממנו וגם אין לו חזקה באותן המטלטלין שהיו כבר באמת שלא נהירא דמה נ"מ הא בהברייא הויז עושין שכר ושמרים וכשם ששייך חזקה להשכר כמו כן להשמרים אך מ"ש די"ל דאף אם היה קרקע ל"ש ענין חזקה רק כששוכרים מבעל הקרקע בעצמו ולא כששוכר מזה ששכר מהאדון כיון שכלתה זמן שכירתו וחזר לבעלים הראשונים בטל חזקתו של זה ואף להאומרים דבנתחלפו הבעלים לא אבד חזקתו י"ל היינו משום דהמוכר או היורש לא היה לו כח למכור ולהוריש חזקתו של זה אבל כאן אדרבא לא היה להשוכר הראשון כח להשכיר להשני השמרים רק משך

ימי שכירתו. הנה מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' ל"ג שנשאל כעין זה שהיה חזקה שיהודי הדר בבית נכרי יש לו בה חזקה ואין ישראל אחר יכול לשכור אותו בית אף שהנכרי רוצה להעלות בשכר הבית. והיה מעשה שנכרי אחד השכיר ביתו לעכו"ם אחר והערבי השני השכיר לישראל ועתה נשלם השכירות ששכר הערבי מן הראשון והלך יהודי אחד ושכר הבית מן המשכיר הראשון ואמר שאין לו חזקה להיהודי ששכר מהשוכר הערבי כיון שכלה הזמן שכירותו וכל שנסתלק הראשון אזל ליה חזקת היהודי וע"ז דן הרדב"ז דהיהודי ששכר מהערבי נשאר בחזקתו והיהודי האחר אסור לשכר ע"ש הנה מבואר שאלתו אמנם בטעם הדבר האריך הרדב"ז והנה מ"ש דהוה עני המהפך בחררה שלא יוכל למצוא בית כזה הנה אפשר דל"ש בכאן דכאן שכר הברייא הויז שהוא שכר ושמרים והנה הברייא הויז לא הי' חזקה להיהודי ששכר השמרים וגם השמרים לא בא רק מכח הנכרי וכל שנסתלק השכירות ל"מ עני המהפך בחררה ועיין ב"ק דף ל"ז ומ"ש דא"כ תתבטל התקנה שכל ערבי יעשה קנוניא וישכור הבית לאחר ולמחר ישכיר הבית לישראל אחר בתוספת דמים ונמצאת התקנה בטלה הנה בנ"ד ל"ש זאת והכל יודעים שהאדון השכיר הברייא הויז להנכרי ועשה עמו קאנטראקט ואחר כך השכיר ליהודי אחד וגם היה ע"פ ליצטאציע גם מ"ש הרדב"ז כיון דשכירות ליומא ממכר הוא א"כ הערבי ששכר מהאדון הי' השכירות כאלו נמכר לו ואם כן הישראל עשה חזקתו כדין ואף שנשלם שכירתו של הערבי חזקתו לא בטל לא זכיתי להבין כיון דחזקתו בא מפני שהערבי השכיר לו והרי לא מכר ראשון לשני רק כל זכות שתבא לידו וכל שכלה כחו ושכירתו ממילא אזל חזקתו של זה ומ"ש ראיה שהרי הערביים מוכרים זה לזה הבתים ובכ"ז חזקתו של הישראל לא נשתנה אף שנתחלפו הבעלים ומשום שאין חזקת הישראל אלא בבית לא בערבי בעל הבית תמה אני על עצמי דסוף סוף כלתה חזקתו אחר שהדרא לבעלים הראשונים ואצלו לא עשה חזקה ובשלמא כשנתחלפו הבעלים י"ל דמ"מ חזקתו לא אזלא והו"ל השנים במקום הראשונים משא"כ בזה דשכירתו כלתה ומ"ש ראיה מהא דאמרו פרק הדר דף ס"ה ע"ב דאקלעו להאי פונדק ולא הוה שוכר רק המשכיר ואמרי שם כל דלא מצי לסלוקי לא תבעי לך דלא מוגרינן מן המשכיר הרי דעדיף טפי לשכור מן השוכר יותר מהמשכיר ולא מועיל לשכור מהמשכיר ומותר לשכור מהשוכר הרי דכח השוכר עדיף מהמשכיר הנה לא זכיתי להבין דודאי על זמן שכירתו השוכר עדיף מהמשכיר אבל לאחר שכלתה זמן שכירתו המשכיר עדיף וגם מ"ש דגם כשמצי לסלוקי יפה כח השוכר לכתחלה מהמשכיר הב"י סי' שפ"ב חולק ע"ז ע"ש ומ"ש הרדב"ז ראיה דהרי שוכרין אפילו לזמן מרובה ומי לא עסקינן שישתנה רשות הערבי ואפי' הכי

מותר להשכיר הנה אמת נכון הדבר ששוכרין אפילו לזמן מרובה וכמ"ש סי' שפ"ב ס"ו וכן מותר כששכרו מהעכו"ם אף שהעכו"ם השכיר לאחר כמ"ש שם ס"ח היינו דוקא כששכרו מאדון הבית אף שהשכיר אותם מ"מ לא נסתלק הקרקע ועיין ט"ז שם ס"ק יו"ד אבל כל שמכרו לאחר ודאי שנתבטל לשכירות וה"ה כשהשכיר לאחד ושכרו מהשוכר וכלה הזמן פשיטא דצריך לשכור מבעל הבית וז"ב באופן שלפע"ד הדבר ברור דלאחר שכלה הזמן שכירתו אזל ליה חזקתו של זה וז"ב ופשוט לפענ"ד ובפרט כאן שהברייא הויז עצמו לא שכר כלל היהודי רק השמרים וכל שהשכיר הברייא הויז לישראל אחר בטל חזקתו של זה. ומ"ש מעלתו דכמו באם שכר מהעכו"ם הבעל הבית הי' יכול לסלקו אפ"ה תקנו הגאונים ענין חזקה ה"ה כששכר מהשוכר באמת שגם הרדב"ז שם רצה לומר כן אבל לא דמי לפי עניות דעתי דהבעלים הראשונים יש לו חזקה לגבי ישראל אחר דניהו דהעכו"ם יכול לסלקו כ"ז שלא סילקו יש לו חזקתו אבל לגבי שוכר שכלתה שכירתו ממילא בטל חזקתו דכל שבטל הסיבה בטל המסובב ומ"ש מעלתו על מ"ש הד"מ בחו"מ סימן קצ"ד בשם המהרי"ק בראובן ששכר חזקת חנות משר אחד ואח"כ מת ועמד מושל אחר בטל החזקה מאחר שמת הראשון נכסי העכו"ם הרי הן כמדבר וכל הקודם זכה ועל זה כתב מעלתו שראה לאחד שתמה בזה דהא עכו"ם מוריש ד"ת וא"כ לא נעשו נכסיו הפקר והאריך מעלתו דמירי במכר חזקת חנות לעולם והאריך עוד לתמוה דלמה לא נימא דהחזקה נשאר קיים לעולם הנה מצאתי במהרי"ט בחלק חו"מ סימן למ"ד שמחלק בין חזקת הישוב שאין החזקה בגוף החנות לבין חזקת החנות שהיא חזקה בגוף החנות ע"ש ובזה יתיישב קושית מעלתו ג"כ ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ג שכתב בהדיא דכל דנסתלק האדון הראשון פסק החזקה ע"ש. והנה מ"ש מעלתו דאף אם התקנה הוא בחרם וראוי לומר דספק חרם להחמיר מ"מ כיון דגם השני יעשה איסור דאם לא היה התקנה בזה הוה גזל ביד האחר והו"ל ספק איסור גם גבי שני הנה בגוף הדבר זכה לכוין לדעת הכנה"ג סי' ק"מ בהגהת הטור אות כ' שכתב שם בשם הגהת ב"ח יעו"ש ורמז שם למ"ש הר"י באסן ז"ל יעו"ש אלא שבלאו הכי תמהני דכאן ל"ש ספק חרם להחמיר דכיון שיש ספק לענין איסור ולענין ממון אזלינן לקולא כמ"ש הש"ך סוף הלכות רבית דאף שיש ספק אם היא ר"ק לא מחמרינן דאזלינן לקולא בספק ממונא אף שפתיך בי' אסורא ובזה ממילא נתיישב גם קושית מהר"י באסן שהקשה דכל ספק ממונא הו"ל ספק איסור גזל ולפמ"ש לק"מ דמה בכך הא ספק איסור וספק ממון ג"כ אזלינן בממון לקולא כמ"ש ויש להאריך בזה ומה שהביא מע"ל דברי הנו"ב מהד"ת דספק חרם אינו מה"ת רק מדברי קבלה והולכין להקל דגם ספק הל"מ הוא לקולא וע"ז

כתב שראה לחכם אחד בתשובה שהקשה עליו מהא דאמרו גבי ערלה אימא כך נאמרה הלכה ודאי אסור ספיקא מותר אלמא דדוקא גבי ערלה כך היא הלכה אבל לא בשאר מקום וע"ז כתב מעלתו דהרי גם על הרמב"ם קשה מזה דלשטתו למה צריך לומר בערלה ספיקו מותר הא בכ"מ מותר ספיקו והביא דברי הטור סי' רצ"ד והב"י והש"ך שם הנה בושתי מאוד לראות זאת שדבר שהר"ן והרשב"א בקידושין שם הרגישו בזה שזה גופא ראיית הרמב"ם בספיקא להקל וגם מזה דעתו דהל"מ ספיקו להקל ועיין בספר המצות שורש ב' ברמב"ן ורמב"ם שם איך לא ידע מע"ל והחכם הבעל תשובה בזה ובגוף דברי הנו"ב בארתי בספרי יד שאול סי' רכ"ח וגם מ"ש בענין ספק בתקנה הארכתי בזה במקום אחר ואכ"מ ובגוף הדין הדבר ברור דאין לו חזקה וכמ"ש גם מע"ל ולענין מ"ש כל דפתיך בי' אסורא וממון אי אזלינן להחמיר שהארכתי לעיל עיין בשו"ת מהרי"ט חלק יו"ד סי' מ"ם ובכנה"ג בכללי הקים לי בהגהת ב"י מאות כ"ו עד אות כ"ט.

סימן לד

והנה בי"ב ניסן תרי"ג הגיעני תשובה מהרבני המופלג מוה' זכרי' מענדיל מפמארין נכד הרב החסיד מוה' יחזקאל סופר מראהטין בדבר שאירע שאחד היה מחזיק כפר אצל אדון כמה שנים והיינו הקרעטשמי והרחיים ואינם נשכרים זה בלי זה ובא אחד והשיג גבול ושכר מהאדון הקרעטשמי עם הרחיים כי האדון אינו משכיר זה בלי זה ואח"כ השכיר הרחיים לאיש אחר והקרעטשמי החזיק לעצמו וכפי הראות היה קנוניא ביניהם והנה המסיג גבול לא רצה לעמוד בד"ת אך זה ששכר הרחיים רוצה הראשון לדון עמו באמרו שאם לא יחזיק השני הרחיים אז יהי' מוכרח גם המחזיק הקרעטשמי לעזוב לו העסק כלו כי א"א לשכור מהאדון זה בלי זה והנה מע"ל נחלק בשתים עם הדיין השני א' שהראה לו דברי הרמ"א סי' רל"ז מ"ש חרם רגמ"ה על שמשיג גבול שכירות בתים והלואה ע"ש ס"א בהג"ה ומעלתו אמר דה"ה בראנדא ורחיים דמ"ש וכן מבואר בב"ח הובא במסגרת השלחן סי' ק"מ ע"ש וגם השני יש לו דין הראשון כמו ליקח מהגנב והשני הוא העיקר ובפרט בנידון דידן וגם לענין הוספה שהוסיף יש לו דין המבואר ברמ"א סי' שפ"ו הנה הדין דין אמת דמ"ש זה מזה כי האיסור הוא משום עני המהפך בחררה ופשיטא דבאורנדי ורחיים שייך זה וגם השני כמו הראשון דאל"כ יתבטל התקנה דיעשה קנוניא וישכיר לאחר ואז יבטל התקנה ובאמת הוא הוא המזיק והשני יהיה רק למראית עין בלבד אך בדבר ההוספה נלפע"ד דל"ש בזה דין גרמי דאינו ברי הזיקא במה ששכר השני דאולי הראשון היה שוכר כל העסק הראנדא והרחיים לעצמו וגם אינו בא מיד כי הראשון שכר מהאדון ואח"כ השכיר להשני ול"ד להך דריש סי' שפ"ו ס"ג דשם

הוה גרמי וכאן הוה גרמא ואף לדידן יש חילוק בין גרמי לגרמא ע"ש בש"ך ס"ק ד' דלא קי"ל כרש"י דאינו מחלק בין גרמי לגרמא.

סימן לה

ובשנת תרט"ו אור ליום ד' ויגש נשאלתי ממופלג אחד כמדומה שמו ר' בעריש נכד הרב הצדיק מוה' יעקב מטארניפאהל ז"ל מחזראן אי שייך חזקות בשראנקין שנשכר עפ"י ליצטאציע והשבתי דהדבר דומה למ"ש הב"ש סי' צ' ס"ק נ"א בבית וכיפה וכפר דגם שם שייך חזקות אלו ולפעמים זה שיושב על השראנקין הוא מלוה לבני הכפר וקשה להוציא מידם וגם הוא יצטרך לצאת משם להעיר ושייך פסידא ובכ"ז צ"ע דהא זה חק הקיר"ה להשכיר בכל שנה ושנה ואולי ל"ש חזקה בכה"ג אם אם כבר השכיר על שלש שנים וזה רוצה להוסיף ולקחת מאתו זה ודאי מקרי חזקה.

סימן לו

הנה ביום ו' עש"ק בשלח הגיעני תשובה מהרב החריף מוה' יאסקי אבד"ק קאנטשיק ששאל בראובן ושמעון שהלכו על ליצטאציע משבולת שועל לחיל קיר"ה ושמעון היה לו שני שותפים עמו וכאשר נתיראו שלא יקלקלו זה לזה במקח אמר ראובן לשמעון שיתן לו חלק שמינית מהשבולת שועל שהם יתנו חלק שמינית מהשבולת שועל על חלקם ושכר ראובן הענין הנ"ל על חדש אחד ובתוך החדש היה עוד ליצטאציע על חדש השני ובא שמעון ואמר ששותפיו רוצים חלק יותר גדול ואמר ראובן שכבר נתפשר על שני חדשים וטען שמעון שלא התפשר עמו רק על חדש אחד ולו יהיה כדבריו שהתפשר עמו על שני חדשים מה יעשה באשר שותפיו אינם רוצים וע"כ אמר שמעון שיתן לו לפי ערך חלק שמינית ולא ילך הוא על הליצטאציע אבל שותפיו יעשו מה שירצו והנה לא אבה ראובן והלכו שניהם על הליצטאציע ושמעון שכר העסק בדיניהם והלך ראובן ועשה התפעלות שלא כדת ונשאר העסק בידו גם על חדש השני ואינו רוצה לתת לו חלק ריוח גם מחדש הראשון ואינו רוצה ששמעון יתן השבולת המגיע לחלקו גם בחדש הראשון באמרו ששמעון חזר בו ממה שנתפשר עמו על שני חדשים ושמעון טוען שלא התפשר עמו רק על חדש ראשון וגם אף שיהיה כדבריו מה יעשה שהשותפים חזרו בהם וגם הם לא חזרו בהם כי לא נתפשרו רק על חדש ראשון וגם טוען שיחזיר לו שהפסידו כי הוא קנה שבולת ביוקר שחשב שיצטרך ליתן לפי חיל קיר"ה ועכשיו יהיה מוכרח למכור בזול וע"ז כתב הרב הנ"ל ששמעון זכה בדיני והביא דברי הש"ע בח"מ סי' רס"ט ס"ו בהג"ה ומה שכתב הסמ"ע והב"ח וט"ז וש"ך שם ובסי' קפ"ז בהג"ה ולכל החילוקים כאן שעשו מעמד גמור קנה ולפע"ד היה נראה בישוב דברי הרמ"א דהנה

המעיין בב"י סי' קפ"ז ימצא דבאמת יש עקולי ופשורי ודעת הבעל העיטור דיכול לחזור בו ובמרדכי יש דעות חלוקות בזה והרשב"א דעתו דיכול לחזור וע"כ לפענ"ד השכיל הרמ"א והוא כהחכם יודע פשר דבר דהנה הרשב"א כתב דבעלי החנויות שמתיראים שלא יתקלקלו זה לזה יכול לדחות חבירו ואח"כ הביא בשם הרשב"א שאם אמר שיקח בגדים שבבית לוי ונהיה שותפים והלך ולקח וזה רוצה לחזור בו מהשותפות ואמר שמשטה היה בו ופסק הרשב"א דא"י לחזור בו דל"ש משטה דמה עשה לו שיהיה משטה בו ולכאורה דברי הרשב"א עצמם סותרים בזה אבל באמת דברי הרשב"א נכונים דבשלמא כשמתיירא ממנו שלא יקלקל המקח או שלא היה לו דמים לקנות רק שידע שיש סחורה בזול א"כ י"ל דמש"ה שתק חברו שמתיירא ממנו שלא יגיד לו היכן ישנו הסחורה וע"כ שתק ובאמת משטה הי' בו אבל שם מיירי שגם חבירו הי' יודע שיש סחורה בבית לוי רק שזה בא לומר לו דיקנה לשנינו א"כ ל"ש משטה דמה עשה לו שיהיה מוכרח להשטות בו ויהיה רשע ולמה לו שיקנה חבירו ולפ"ז גם כאן בסי' קפ"ג העתיק הרמ"א בראובן שהי' יודע סחורה בזול ואמר לשמעון שיקנה לשניהם והריוח יהי' לשניהם לזה אמר שאם שמעון שתק י"ל דמש"ה שתק דלא ידע היכן הוא הסחורה בזול ורק שראובן גלה לו וא"כ משטה הי' בו ולכך מקרי רמאי אבל יכול לחזור בו אבל בס"ט העתיק בראובן שאמר לשמעון קנה לנו סחורה פלונית ומשמע דזה ידע כמו זה רק שרצה שיהי' שותף לו דאולי יהיה ריווח בהסחורה ולכך בנתרצה לקנות לשניהם ודאי זכה דלמה לו להשטות היה לו לומר שאינו רוצה לקנות וע"כ דנתרצה באמת ובא וראה שהרמ"א בסי' רס"ט מקורו מהמרדכי פ"ק דב"מ והרי שינה מ"ש שם ששם הי' סחורה בזול וע"כ דמש"ה שינה כדי להורות שבכה"ג באמת הי' יכול לחזור רק באם לא גלה לו חדשות א"כ לא הי' לו במה להשטות ולפ"ז כאן בנ"ד שהי' ליצטאציע והי' מתירא שלא יקלקל המקח י"ל דמשטה הי' בו אבל ז"א דכאן ל"ש זאת כיון דראובן מודה שהי' רוצה ליתן לו חלק רק שבשביל שהלך על ליצטאציע בחדש השני א"כ כבר נתרצה ולכאורה הי' נלפע"ד דהרמ"א מחלק בין כשנתרצה בפירוש לאם שתק דבשתק הוא דיכול לחזור ולומר משטה ולא בשנתרצה בפירוש וא"כ בעל העיטור ומרדכי לא פליגי ואף דהרשב"א כתב דאף בנתרצה בפירוש ג"כ יכול לחזור מ"מ בזה לא קי"ל כהרשב"א רק כב"ה והמרדכי והמרדכי מיירי בשתק ובזה כתב שני הדיעות אבל ז"א דהרמ"א ביאור בסי' קפ"ג דאף בנתרצה בפירוש יכול לחזור בו וע"כ מחוורתא כמ"ש מעיקרא ודו"ק. ומ"ש דחייב להחזיר לו מה שהפסיד על ידו שמוכרח למכור השיבולת בזול ורצה לדמות לדברי הש"ך בחו"מ סי' שפ"ו ס"ק כ"ה וכתב שעדיף מיניה הנה זה

ודאי דאין ההיזק ברור ול"ש דיני דגרמי ופטור וא"י לטעון קים לי להוציא ממון ול"ד למ"ש הסמ"ע ס"ס שפ"ו דשם הוה ברי היזיקא משא"כ בזה.

סימן לז

והנה בשנת תרט"ז א' תרומה הגיעני מכתב מפשווערסק מאחד ששמו ר' יהושע רייך מאן ושאל בראובן שרצה ללכת על הליצטאציע על לייוירינג פשתן ובתוך כך בא שמעון ואמר לראובן שהוא ג"כ רוצה ללכת על הליצטאציע ומתוך כך הבטיח ראובן לשמעון שיתן לו חלק כדי שלא יקלקל המקח ואח"כ החזיק ראובן הליווירינג על שמו ולא עשו שום קנין ביניהם ועתה טוען ראובן שהענין נעשה על תנאי ושמעון לא קיים התנאי ואפילו לדברי שמעון שנתקיים התנאי מ"מ חוזר מחמת שלא הי' שום קנין על הדבר וכתב שפסק דיכול לחזור בו מטעם דלא עשה קנין ומבואר בסי' קע"ו דשותפות צריך קנין ובספר זכור לאברהם כתב דאף על מה שקנה כבר צריך קנין ואף שבנתיבות כתב דעל מה שקנה כבר א"י לחזור אבל ראייתו מסי' קפ"ג אינו ראיה דשם מיירי מדין שליחות וכאן מיירי משותפות וגם הא כאן הוה סחורה בזול דהמקח היא בשבעה ר"כ ולקח קיר"ה עשרה ר"כ וגם יכול לטעון משטה והנה באמת להב"ח יוכל לחזור בו וגם לא הבינותי מה שכתב דמה שקנה כבר א"י לחזור שם מיירי שקנו שניהם צרכי השותפות וכאן לא מוזכר כלל מה היה הענין וע"כ הדבר ברור לפע"ד דיכול לחזור בו.

סימן לח

א נשאלתי מהרב החריף מוה' יאקיל נ"י מ"ץ בק"ק חאליוב באחד שהיה לו פאסס ושאלו לחברו וטען שנאבד מידו אם חייב לשבע וע"ז אמר כיון דבשטרות נתמעט מדין שבועה ה"ה בזה ולפענ"ד טעה בזה דזה דוקא היכא שהשטר עומד לגבות ממון וכדומה אבל כאן גוף השטר הוא הצריך א"כ זה מקרי גופו ממון מידי דהוה אמוכר שטרותיו לבשם דמקרי אונאה וכדאמרו בב"מ דף נ"ז וה"ה בזה הן אמת שלא ראיתי בהחפזי הדין דמוכר שטרותיו לבשם בש"ע אבל הדין דין אמת וה"ה כאן והדבר פשוט לפע"ד ודשאל אם בקרקע שייך מי שפרע ואמר כי מצא בב"י באיזה מקום ששייך מי שפרע. והנה הוא דין מפורש בש"ע סי' ר"ד ס"ה ומקורו מהרמב"ם ובב"י מוזכר שמחלוקת הפוסקים הוא וע"ש שהב"י הביא שתי פעמים בזאח"ז הך דין בשם תלמידי הרשב"א והר"ן וצ"ע קצת בשנותו את טעמו שם ובתחלה לא הביא דברי הרמב"ן שכתב דקנין שלהם בכסף וכיון דלעולם הקנין שלהם נגמר באיזה ענין אף שתמצא לפעמים שלא נגמר דאותיבו משכון עלי' אינו במי שפרע זה דבר אינו מובן בטעמו וגם מ"ש הב"י ולענין הקונה בקרקע דמשמע דמתחיל דבר חדש והלא כבר פלפל מזה למעלה וצ"ע כוונת דבריו עכ"פ הדין

מבואר דקי"ל דליכא מי שפרע כמ"ש בבדק הבית ועיין מלמ"ל פ"ג ממכירה. עוד אחת נשאל איש אחד מצא בשער הדגים א' ריניש מ"כ ובאתה אשה אחת היושבת שם ואמרה כי ממנה נפל ואיש אחד בא מן השוק ואמר ג"כ כי אבד א' ריניש אבל לא ידע באיזה מקום והאשה אומרת בברי שאבדה במקום הזה ופסק מורה אחד שהדין עם האשה אם תאמר בברי ותשבע שכדבריה כן הוא ולכאורה תמהתי וגם הרב הנ"ל תמה מה טעם יש בדבר ולפע"ד נראה דיש לדון בזה כי מאחר שהאשה הזאת יושבת שם עם דגים למכור וזה האיש הוא מרובא דעלמא א"כ אף דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב מ"מ במקומו ממש אמרינן כנכ"ה כמ"ש הרמב"ן והנמוק"י בסוגיא דניפול גבי ענבי דמצנעי וא"כ יש לתלות טפי בקרוב מרובא דעלמא ואף דהנימוק"י פרק האשה שלום הקשה על הרמב"ן וכתב דלא קי"ל כרבא דאמרינן כנכ"ה רק כר' אשי ע"ש דמחלק בין איסור לממון דבממון לא סמכינן על כנכ"ה אבל כבר כתב בשו"ת נו"ב ס"ס ל"ו דדוקא להוציא ממון הוא דלא סמכינן על כנכ"ה אבל באבידה דליכא חזקת ממון לשום אדם אמרינן כנכ"ה ה"ה כאן וגם לפמ"ש בש"ש שמעתתא ז' סי"ז דמקומו ממש בזה אזלינן בתר קורבא נגד רובא אף בממון אף אם לא סמכינן על כנכ"ה א"כ א"ש ודו"ק.

ב ודרך אגב אזכור מה שנשאלתי מהרב מוה' יאסקי אבד"ק קאנטשיק בדבר שראובן מחזיק האוראנדא מיי"ש ושכר אצל האדון ושמעון מחזיק האוראנדא של יין משר העיר וזה שלשה שנים שהתאספו יחד טובי העיר ועשו ששום אדם לא ימזוג יין ושמעון ישלם לקופת הקהל כל מה ששילם עד הנה להאדון וכאשר כלה זמן שכירות האוראנדא של ראובן לא רצה האדון להשכיר לו אוראנדא של יי"ש ושכר עד שישלם לו דמי יין ג"כ והנה אמר ראובן ששמעון ישלם לו דמי האוראנדא מה שהוא מחזיק יין כי הוא לא יתן לו יי"ש ושכר על שענק שלו ושמעון טוען כי הוא רוצה לשלם כאשר שילם כבר ומה אכפת לי אם ישלם לראובן או להקהל ויקוב הדין ביניהם ואין רשות להקהל לקחת ממנו עזר היין שיש לו חזקה יותר מעשרים שנה וגם יי"ש ושכר הוחזק בו קודם ששכר ראובן והקהל טוענים כי עזר היין שייך להם ומה שרצה האדון לגזול מראובן מה להם בזה ולמה ישלמו לראובן ועל זה שואל מעלתו אם יש רשות לראובן שלא יתן רשות לשענקריס למזוג יי"ש ושכר כי הוא רוצה להרוויח ואם שייך בזה דין מערופיא ודין עני המהפך בחררה ואם שייך תקנת ארצות בשענקיס וגם אם עכ"פ יש לו רשות למנוע מלתת לשמעון יי"ש ואם יש לשמעון טענת חזקה על היין כי מצד הדין אינו שייך כלל להשר הנה לפע"ד באמת שמעון בודאי אין לו שום אשמה ולמה יפסיד על ידי זה מה שזכה כבר ומכ"ש השענקיס אחרים אבל מה שהקהל טוענים שאינו מגיע להאדון ישאל

את שרי עכו"ם אולי יוכלו להציל עצמם מהשר ואם לאו מה להם ולשמעון וגם ראובן אין לו פשע כלל כי הוא בא מכח העכו"ם אשר יש לו רשות על העיר כנלפע"ד ואם הקהל מתיראים לדון עם השר שלא יעשה להם נגישות אחרות א"כ גם ראובן ושמעון מתיראים מזה שלא יעבור גם עליהם הכוס.

סימן לט

והנה בשנה תרט"ו כ"ג אב הגיעני תשובה מבורשטין מהרב הגדול מו"ה יוסף אבד"ק וחתנו החריף מו"ה זאב יהודה האביר נ"י אודות איש אחד היושב בכפר סמוך לבארשטין ושייכים להאדון דפמארין והאיש יושב שמה ח"י שנה ותחלת ישיבתו שם ששכר את האוראנדא והרחיים שם אצל פסעסיר נכרי אשר שכר הפסעסיא שם מהאדון דבורשטין והיהודי הנ"ל שכר מהנכרי הנ"ל על ערך ג' שנים ואחר כך שכרו יהודים את הפסעסיע מהאדון הנ"ל ונתנו להיהודי הלז הראנדא והרחיים בלי שום גרעון ואח"כ בכל פעם ששכרו היהודים את הפסעסיא נתנו לו את העסקים שלו ופעם נתן להם לפ"ע שהיה השער של הפסעסיא פעם הוסיף איזה ריניש ופעם פיחת וכעת שכר איש אחד הפסעסיא מהאדון ורצה לדחות את האיש מהעסקים שלו באמר שאחר ששכר מהאדון הפסעסיא השכיר הוא הפסעסיא כלו לנכרי אחד מכבד הרחיים והפאשע השאיר לעצמו וע"כ אמר שהאוראנדא שייך להנכרי שהשכיר והרחיים מחזיק בעצמו וזה האיש טוען קפחת את פרנסתי ומסרת חזקת הראנדא שלי ליד מי דלא מצינא לאישתעויי דינא בהדיא ומעלתו האריך דהדין הוא עם האיש הנ"ל ויש לו חזקת הראנדא כפי שתקנו הקדמונים והאריך בדברים בעלמא ולפענ"ד ל"ש ענין חזקה כלל וכ"כ בתשובה להרב אבד"ק חירוב דברדב"ז מבואר דאף ששכר מאדם ששכר העסק לזמן ואחר כך כלה השכירות של השוכר הראשון אפ"ה שייך חזקה ודחיתי הדברים באופן דל"ש בכאן חזקה והיהודים הראשונים רצו לעשות עמו בטובה אבל זה האחרון ששכר העסק מהאדון ואינו רוצה לעשות עמו בטובה פשיטא דל"ש כאן חזקה כלל וז"ב כשמש לפענ"ד.

סימן מ

והנה בשנת תרט"ו יו"ד אלול עש"ק תצא הגיעני תשובה מהרב המאה"ג מוה' שמחה וועבר אבד"ק פראחניק במה שאירע שם שראובן ושמעון הי' להם חזקה בראנדע ונשאר הראנדע פנוי' א' שנה ומחצה כי רצו שהשר יתן להם הנחה ואחר שנה ומחצה בא לוי ושכר הראנדע הנ"ל לעצמו ואחר שנה נשתתף עם ראובן והי' בשותפות עד משך ששה שנים ואחר כלות ששה שנים שכר ראובן הראנדע והי' מוחזק בה ואינו רוצה להשתתף

עם לוי וטוען ללוי שאין החזקה שייך לו כי הוא שייך לשמעון הנ"ל מכבר ולוי טוען כיון ששמעון לא עשה שום מחאה בהשנים הנ"ל אבד חזקתו ועוד טוען שיש מקומות שנהגו באם נשאר פנוי שנה אחת אבל בעל החזקה חזקתו וע"ז כתב מעלתו שפסק דאין טענת לוי טענה כלל דלא אבד חזקתו אף דלא עשה שום מחאה כמ"ש בספר זכור לאברהם בשם פוסקים ראשונים ואחרונים אף שלא תבע כמה שנים חזקתו לא אבד חזקתו וצריך לתת לו כל שווי החזקה כפי שעולה עד עת התביעה ומה שטען ממנהג מקומות שבשנה אחת פנוי אבד חזקתו אין כן המנהג שם וא"כ חזר לדין הראשון או ג' שנה או עשרה שנים הנה הספר זכור לאברהם אין ת"י לדעת טעמו ומעלתו לא הביא שום טעם אמנם מצד השכל וסברא אין טעם לזה ובאמת של"ש מחילה בחזקה אפילו עבר כמה שנים ולא תבע כמ"ש המרשד"ם הובא בכנה"ג שם סי' ע"ג אבל כ"ז אינו ענין לנ"ד כי כאן לא רצו להחזיק הראנדע ורצו הנחה וכל שרצו לפחות מהשכירות אינו בכלל הסכמת החזקה כמ"ש מהריב"ל ח"א סי' ע"ז הובא בכנה"ג שם אות ס"ט וגם כיון שהשר לא רצה להשכיר והי' הוא בעצמו מחזיק הראנדע לעצמו הוה כפנוי מכל וכל כמ"ש מהר"ש הלוי סי' ל"ו הובא בכנה"ג שם ס"ק ע"ד ופשיטא דכאן ל"ש ג' שנים או עשר דדוקא כשלא הי' פנוי לגמרי אז שייך לומר דלא אבד חזקתו אבל כל שנשאר להשר בעצמו פשיטא דפקע חזקתיהו דהשר לא רצה להניח להם ואח"כ כששכר לוי הוה כפ"ח ואני תמה על ראובן אחרי שהוא בעצמו השתתף אח"כ עם לוי ולא נתן לשמעון כלום היאך שייך שיטעון אח"כ ללוי שהפקיע חזקת שמעון והלא גם הוא בעצמו הפקיע החזקה ומה יועיל מה שראובן הוא מוחזק ואיך מועיל חזקתו לענין שמעון והרי אמרו בכתובות דף ע"ו רישא מנה לאבא בידך וערש"י ותוס' שם שאין חזקת הבת מועיל לאב ומכ"ש ראובן לגבי שמעון שהמה זרים והדבר ברור לענ"ד דל"ש חזקה וגם הרי שתק ולמה לא תבע כל הזמן הנ"ל ובפרט שראה שראובן נשתתף עם לוי ולמה לא תבע חזקתו מראובן שע"כ לגבי ראובן ודאי היה חזקתו חזקה שהרי הי' שותפים מקודם וע"כ שמחל לחזקתו ונתייאש ואף דל"מ מחילה בחזקות כמ"ש הכנה"ג אות ק"ו ואות קצ"א היינו משום דס"ל דדין קרקע יש לו אבל אינו ברור ויש הרבה פוסקים דס"ל דיש להם דין מטלטלין והכנה"ג אות ב' האריך שזו פלוגתא דרבוותא ועי' ב"ש באהע"ז סי' צ' ס"ק נ"א מ"ש בזה ועכ"פ ל"ש קים לי כל ששמעון אינו מוחזק ומה מועיל חזקת ראובן לשמעון והדבר ברור דהדין עם לוי וספק בתקנה להקל ועיין כנה"ג אות ט"ז ובמלמ"ל בהלכות טוען ובשכירות כשרצה לפחות ל"ש התקנה כמ"ש המהריב"ל ואף שלא כתב טעם מ"מ הטעם פשוט דכל ענין החזקה הי' בין השוכרים שלא יפסידו זה לזה אבל לא על המשכיר

שהמשכיר בודאי רשות בידו להשכיר לזה שרוצה לתת לו כפי שכירתו מכבר ובפרט שעיקר התקנה הי' שלא יגרש השר האנשים כמ"ש בשו"ת ב"ח ועיין מסגרת השלחן סי' ק"מ ומה שנסתפק אם השענקריס יכולין לסלק הבעל חזקה מחזקתו ולכופו שיתן להם הראנדע הדבר פשוט שאין להם כח לזה ויד בעל החזקה על העליונה והרי נקרא חזקה כשמה.

סימן מא

ודרך אגב אזכיר מה שנשאלתי מהרב מו' שמואל הלוי העליר אבד"ק בוזניב בשנת תרט"ז א' ויצא ר"ח כסלו בסוחרי עירנו שניט קרעמירס שבאו שניט קרעמירס ממ"א מדי שבוע בשבוע על יום השוק שיש שם מדי שבוע בשבוע והוא מוכר לערלים המתקבצים שם והי' דרכו ליסע לעיר אחרת ליום השוק שבכל שבוע ובני העיר מנעוהו בכח נימוסי הקיר"ה ובא מקרייז אמט פקודה למנוע אותו ושאלו בני עירו מה משפטם בד"ת שאינם רוצים רק עפ"י ד"ת וע"ז כתב מעלתו שהב"ח סוף סי' קנ"ו דעתו דגם בוואך מארק אמרינן מעלמא אתו ולעלמא לזבני והאריך דאולי כיון דמדינא דמלכותא אינו כן מצי למחות ואולי לא הי' בעת הב"ח דינא דמלכותא וגם אולי הי' בימי הב"ח וואך מארק שמתקבצים ממקומות רחוקים דשייך לומר דאולי לא הי' באים ממקומות רחוקות אם לא הי' באים סוחרים ממקומות אחרות למקום זה למכור אבל בזמנינו דאין באין רק מסביבות אותה העיר ל"ש מעלמא אתו ולעלמא לזבני כי הערלים שקונים אם לא באו ממקום אחר הי' קונים באותו העיר וממש פסקו לחיותיהו של אנשי אותה העיר ושאל חוות דעתי והנה באמת בזה אין לי מקום לפלפל בהוויות דאביי ורבא אמנם מצד הסברא נראה דשוק היינו דוקא שוק גדול כמ"ש הב"ח עצמו מהא דאמרו ביומא דשוקא טרידנא אמנם הב"ח דייק ממ"ש המרדכי פ' לא יחפור בשם הריב"ם דאם יש יריד ושוק ופירש הב"ח ז"ל דיריד היא יום שוק גדול שעושין ביום איד פעם אחת ושתים בשנה ושוק היינו שוק קטן שעושין בכל שבוע בלא יום איד והנה מתחלה השבתי שכן מבואר במרדכי אבל עיינתי במרדכי ובהגה"מ ולא כ"כ רק שהב"ח חדש כן אבל באמת בע"ז דף י"ג מבואר שם בחד ברייתא בשוק של ע"א ובחד ברייתא ביריד של ע"ז ואם כן מבואר דיריד ושוק אחת הוא וגם שוק הוא לע"ז ועיין עירובין דף מ"ז דפירש רש"י יריד הוא שוק וכן במ"ק דף י"ח וא"כ כיון שאזל ראיית הב"ח הדר דינא דבוואכין מארק לא שייך זאת ומה גם דדינא דמלכותא דינא ואם כן עיקר דמצו בני העיר למחות ואף דהכנה"ג כתב גם כן כהב"ח ועיין באו"ח סי' תקל"ט והט"ז שם ס"ק ג' בשם הרש"ל ועי' בב"י וכ"מ שם דמשמע קצת שם דשוק היינו מה שהוא בכל שבוע ויריד אינו כן אבל אינו מוכרח וגם אינו לשון

הש"ס והפוסקים רק דהב"י מחלק דבשוק שהוא קבוע בכל שבוע אינו מפסיד כ"כ וז"ב. ועיין בערוך ערך יריד כתב דיריד היינו שוק ודו"ק.

סימן מב

ודרך אגב אזכיר מה שנשאלתי מהרבנים החריפים הדיינים דק' טארני בשנת תרי"ז כ"ו אלול הנקובים בשמותם מוה' פנחס סעלצין בורג מה' יצחק שטערין מוה' ישראל יצחק פרידמאן ני' במה שהיה שראובן החזיק בחנות של נכרי כמה שנים ואח"כ פנה משם ונתן לבניו החזקה ואח"כ בא שמעון והלוה להנכרי סך מאה ושלשים ר"כ על שלשה שנים ועבור הרווחים ישב בחנות ובא ראובן לדון עם שמעון עבור חזקתו והתפשר עמו שיתן לו עשרה ר"כ עבור השלשה שנים ואח"כ בכלות השלשה שנים לא הי' יכול הנכרי לשלם החוב הנ"ל והוכרח שמעון להוסיף על הלואה הראשונה וקבל כתב על ח' שנים ואמר לראובן הלוה אתה הסך שהוצרך להוסיף עם הסך שכבר נתחייב החזר לי ואתה תחזיק בחנות ולא רצה וכעת בא לדון עם שמעון אודות החזקה טוען שמעון החזר לי הלואתי לנכרי והחזק בחנות ושאלו הדין עם מי הנה לא ידעתי מה להשיב דפשיטא שאין לראובן טו"מ אחרי שא"ל שהוא ילוה ויחזיק בחנות ולא רצה וגם כעת שמעון רוצה להחזיר לו מה לו כי נזעק ובלא"ה כיון שהנכרי הוצרך ללוות מעות על החנות מה שייך חזקה וחזקה ל"ש רק כשהשני רוצה לשכור חנותו שהוחזק זה אבל כל שהשני מלוה על החנות והנכרי צריך ללות על החנות ניהו שאפשר שהלואה ראשונה הי' ראובן ג"כ רוצה ללות אבל כיון שנתפשר עמו וכעת רוצה שמעון שיחזיר לו דמי הלואה ויחזיק החנות מה לו לראובן טענה והדברים פשוטים ע"כ דברי מעטים ובפרט בימים הנוראים האלה אשר יחשוב האדם עם קונהו.

סימן מג

ודרך אגב אזכור מה דנשאלתי באיש שהשכיר דירה אחת בביתו בקיץ העבר שנת תרי"ח והנה זה הבעה"ב יש לו שותפים בבית ודרכם לחלוק ע"פ גורל לג' או לד' שנים ובחפזון כל מה שיגיע לו או העלי' או בשטח התחתון זה חלקו ואירע שכאשר אחר ההשכרה רצו לחלוק ואירע שזה שהשכיר בשטח התחתון עלה לו בגורל העלי' ועתה טוען שאחר שאינו יכול להשכיר לו בשטח התחתון אינו רוצה להשכיר גם בעלי' וזה טוען שעכ"פ בעלי' שהוא כעת שלך תן לי איזה דירה מכאן כאותו דירה שהי' לי בזה ובאו לפני הדיינים שלי ושאלו אותי והשבתי שאחרי שע"פ הגורל נתבטל זה שהשכיר לו בטלה כל ההשכרה והרי זה דומה למ"ש המ"א סי' קל"ב לענין קדיש דכל שנתבטל לגבי אחרים

בטל לגבי הנהו ג"כ יע"ש בשם הגאון מוה' מן ז"ל ועוד שם כיוצא בזה וה"ה כאן כנ"ל רק שצריך לקבל שלא הי' במרמה ודו"ק היטב.

סימן מד

ודרך אגב אסמוך בזה מ"ש אודות הסכמות וגזירות שגוזרין הרבנים על הדפסות והמדפיסים פורצים בה ואמרתי לבאר ואכתוב בזה מה שהשבתי להרב החריף מוה' שמואל וואלדבערג נ"י אבד"ק זאלקווא והקרייז ביום א' וישלח תרכ"א י"א כסליו וז"ל מכתבו הגיעני ואשר פסק בדבר אשר תבע ר' א"י מדפיס מלבוב את ר' יוסף הירש באלאבאן מק' בדבר הדפסת הש"ע יו"ד עם הפמ"ג וחוות דעת ופתחי תשובה שמדפיס ר' יוסף צבי שלא יוכל ר' א"י למחות וע"ד הפ"ת תלוי באם רי"צ יש לו הורמנא מה בדד"מ אז דדמ"ד ואם לא לא ובא כעת לבאר טעמו והנה החל ע"ד הפ"ת שטען רא"י שקנה הזכות מאת המחבר וע"ז השיב מעלתו שמה מכר ראשון לשני כל זכות שיבא לידו וכאן המחבר עצמו אין לו כח וזכות בזה מאחר שבהדפסה ראשונה שנת תקצ"ו לא נזכר שום איסור ואם היה נזכר איסור הי' אפשר לדון שיש איסור עד כלות זמן שגבל ואף לאחר שנמכר הספרים אבל אם לא נזכר שום זמן אין מקום לאיסור כלל והביא הך דשו"ת רמ"א סי' יו"ד שהטעמים שם לא שייכי כאן שהרי כבר מכר ספריו וגם אין הספרים שוים שהמחבר הדפיס ש"ע קטנים עם בה"ט ופ"ת וזה הדפיס גדולים ואיש שיש לו הש"ע גדולים לא ירצה לקנות הש"ע הגדולים בשביל הוספת הפ"ת לבד ולא ברי היזיקא ובפרט שכבר מכר המחבר הספרים ואין לחלק בין מדפיס ספר שכבר נדפס בין הדפסת ספר חדש והנה כל דבריו תמוהים דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר וזכה שדבריו מתקבלים ע"פ תבל פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם והרי בלא"ה אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין כל ימיו קבל שכרו מהקיר"ה בווארשא ולא יהא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם וזה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולב"כ זכות וזה איזה שבועות שהמדפיס מהלבארשטאט רצה להדפיס ים התלמוד ומפה"י שנית ושאל רשיון ממני ומגיסי הגאון נ"י ואם יאמר ששם לא מוזכר זמן מוגבל הנה בצל"ח שנדפס בזאלקווא ע"י ר' שלמה רבין שטיין נדפס שם שנדפס בהרשאת בני הגאון הצל"ח והרי שם לא גזרו איסור כלל ואפ"ה לא חפץ להדפיס בלתי רשות שהוא איסור גמור ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל לאו משום שאין לו כח לאסור עולמית ז"א דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או ב"כ רק שאדרבא המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו

אחר שיזכה למכור ספריו ומבקש שיפוצו דבריו ע"פ תבל אבל אם באמת מחבר ספר הנצרך כעין ספר פ"ת שרבו הקונים מפני שהוא מלוקט מהרבה ספרים והמורים צריכים לו כי אתו כ"ע ושיילי בקצורו פשיטא שיש כח בידו ומ"ש שהמחבר לא כתב איסור הנה אף אם לא הי' כתוב איסור הי' אסור להשיג גבולו אבל באמת במדינת רוסיא איסור וחרם וקונם אסור להזכיר ולא ישמע על פינו כי מצד הממשלה אין כח בידם לגזור אף לבקש ומה"ט לא נאמר שום איסור וגם במדינתינו יש חק בהדפסה מבלי להדפיס מצד חוקי הממשלה ומה כח ב"ד יפה כ"א יעשו דרך בקשה ואף אם נמצא לפעמים גזרה וחרם הנה המלכות של חסד הם כמתעלמים ולפעמים כשהמדפיסים מערערים ענש יענשו לכך לא נכתב בתורת גזרה בלי דרך בקשה ובש"ס דפוס רשנצקיא נמצא מהקיר"ה גזרה והסכמה שלא ישנו בכולם ומצד הדין ד"ת אסור להשיג הגבול ומ"ש מעלתו עוד שגם בלא מכר ספריו כל שהוא ממדינה למדינה אין איסור כמ"ש הגאון מוה' דוד שליט ז"ל על ספר לבושי שרד יו"ד שנדפס בריבשוב שנת תקע"ט הנה לא צריך לחפש אחרי הסכמת רד"ש ז"ל וכבר נדפס הסכמת כנסת יחזקאל שנת תצ"ד על הדפסת ש"ס וכן כתב דו"ז הגאון בעל ישועת יעקב על הדפסת ש"ס בווין שנת תקס"ו שממדינה למדינה אין רשות ושם טעם ברור משום שאין אפשרות להביא ממדינה למדינה מצד איסור שחקק קיר"ה ואם כן לכך מותר להדפיס אך כ"ז אם מדפיסים ספר שנדפס כבר אבל מחבר לעצמו בכחו למחות על כל העולם ומה שרמז מעלתו שאם בפירוש גזרו על כל העולם יש כח ביד הרבנים ורמז לשו"ת מיוחסות לרמב"ן שנדפס הסכמה מהגאון מוה' רצ"ה ז"ל וגם ספר פרי תואר שנדפס בהסכמת הגאון בעל ישועות יעקב. והנה לדעתי זה א"א ובאמת אם היה אחד מדפיס במדינה אחרת לא היה כח בידם למחות ואולי היה אז נקל להביא ממדינה למדינה ול"ש הטעם אבל כל שאסור ממדינה למדינה מצד חק הקיר"ה פשיטא שאין חשש כמ"ש בעל כנס"י ובעל ישועת יעקב ז"ל בעצמו ואחריו מלאנו כ"פ וכתבנו כן והנה בהדפסת ש"ס ווילנא ומדפיסי סלאוויטא הרעישו העולם נמצא בכרך שבת הסכמת הגאון מוהרמ"ס ז"ל וכתב שבשנת תקפ"ג כתב הגאון מוהר"ם בנעט ז"ל להגאון מוהרמ"ס ז"ל שלדעתו לא מצא שום איסור לעכב למדפיס אחר בפרט בהדפסת לא חדש ואין כח ביד שום רב ומורה לגזור על מדינה אחרת כמ"ש בשו"ת הריב"ש והשיב הגאון מוהרמ"ס כי זה נעשה למען לא יתבטל מלאכת הדפוס. והנה מזה מבואר שאם מצד חוקי המדינה א"א להביא למדינה אחרת א"כ מה כח ב"ד יפה וא"א לגזור על מדינה אחרת דל"ש טעם דנעילת דלת אמנם כ"ז באם מדפיסים דבר שכבר נדפס אבל במה שמדפיס מחבר לעצמו יש כח בידו בעצמו לגזור על כל העולם וכן מצינו בהקדמת

הפלאה ז"ל שגזר בעצמו על כל מדפיסים שלא ידפיסו בלתי רשותו ומה שהמחבר נוטל הסכמות הוא על גוף הספר אם ראוי הוא לאדפוסי אדרא. ודרך אגב מזכירים המשך שנים שהמחבר בעצמו רוצה שאח"כ ידפיסו ספרו שנית ומ"ש שאין ספק שהגאונים שנתנו הסכמה לר' א"י בשנת הרח"י על יו"ד היה טעמם בשביל זה שממדינה למדינה אין איסור הנה המסכימים בעוה"ר אינם משגיחים רק להרבות כבודם וע"ז אני קורא ומרגלא בפומי שבזה יפול מאמר אשרינו שאנו מסכימים ומחריבים שאינם שמים על לב זכות והכח בהסכמה. והנה מ"ש מע"ל שגם בהסכמתי לא נזכר שום איסור רק שאני מבקש שלא ידפיסו שנית הנה כבר כתבתי כי אין כח בידינו רק לבקש מאמר התורה שלא ישיגו גבול וגם מ"ש שאפי' אם היה נזכר בפירוש הסכמה באיסור בכ"ז כל שלא נכתב שלא ידפיסו בלי גירעון ותוספת נוכל להדפיס שלא יהיה כמתכונתו ממש הנה דבר זה מביא לידי גיחוך וניזל בתר טעמא שאחר שכל הסכמה היא רק משום נעילת דלת בפני עושי עולה שלא יהיו שלוחי מצוה ניזוקין ואם יהיה מותר כשיחסר דבר אחד מה הועילו חכמים בתקנתם וזה יבא לידי היזק רב עד"מ כשידפיס בלי חוות דעת יגיע לזה נזק רב בהדפסת יו"ד הגדול שעלה להוצאה מרובה ובכל כה"ג אמרינן דדברים שבלב הוו דברים כל שהן דברים שבלב ובלב כל אדם כמ"ש הר"ן גבי שטר מברחת ומהרי"ט בתשובותיו ומ"ש מעלתו שאין הסכמה חל בעוד שלא נדפס הספר הנה אמת נכון הדבר שאין איסור הסכמה חל אם מקבל ההסכמה ומטמינה בתוך חיקו ואף שהגאון מוה' מיכל אבד"ק ברלין עשה כן בהדפסת ספר יפה מראה על האגדות הירושלמי הנה כבר הרעישו כל הרבנים ע"ז כאשר כתב בהקדמת בעל זרע אברהם על הירושלמי אבל אם כבר הכין כל מכשירי הדפוס ומתחיל להדפיס הרי זה משיג גבול ומ"ש כי א"כ יש נעילת דלת בזה שמא לא ידעו מהסכמת הגאונים הנה מצינו בספר אחד שהדפיס מדפיס אחד ספר אבודרהם הדפיס עם פירוש התפלה וכתב שאח"כ שמע שהגאון הנו"ב נתן הסכמה ונענש במיתת בתו רח"ל אך אם כבר התחיל להדפיס בלי ספק כל המדפיסים ידעו מזה ובפרט בזמנינו אשר תיכף נודע ע"פ תבל ע"פ מה שניתן להמגיד בליק ומה גם בספר הזה שמדפיס ר"ז הוא הוא הנותן עצה ויקבל ריצ"צ בחרם אם אין ר"ז הנ"ל המסית בדבר הזה והוא א"י להדפיס בשביל שהשליש כתביו בידים שלא ישיגו גבולם זה ביו"ד וספרים אחרים וזה בספרים אחרים ודבר זה נודע לנו בבירור וע"כ פשיטא שאסור להשיג גבולם ומה גם שיש בזה כל האיסורים שהאריך המהרש"ל בתשובה סימן ל"ה והמ"ב סימן כ"ז ובשו"ת חוות יאיר ומה גם בזה אף שכבר כלה הספרים אסור להדפיס כי באמת

המדפיס רוצה להדפיס יותר רק שאין לו כ"כ ממון ומדפיס בזא"ז וגם כי העולם נצרכים מאוד להיו"ד וא"א להם להמתין וע"כ לפענ"ד ברור עם המדפיס רא"י.

סימן מה

א בענין מתנת שכ"מ אם חל למפרע וגם בדשלב"ל אם מועיל.

ב הנה בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ע"ד חידש במתנת שכ"מ דבר חדש דקשיא כיון דמתנת שכ"מ אינו חל רק לאחר מיתה ואם כן איך יתקיים הא מכי מיית נפלי נכסי קמי יתמי ועל זה כתב דעשו חז"ל חיזוק כמתנת בריא שלא תפקיענה ירושת היורשים א"נ ליפוי כח עשאום כמתנה מהיום ולאחר מיתה דשעבודא חל מהיום וזכה לאחר מיתה ומ"מ ב"ח קודם לגבות ששעבודו חל מקודם ע"ש והנה האיר עינינו בקדושת תורתו דהוה כמו שעבוד שנשתעבד מהיום וזכות לאחר מיתה ובאמת שהוא דבר חדש דנשתעבד מחיים ומנ"ל זאת ואני תמה שלא זכר שם דברי הרשב"א סי' קכ"ה והובא ביתה יוסף סימן רמ"ח וז"ל שכ"מ שאמר תנו לפלוני מנה לאחר שישא פלונית או לאחר שנה מי נימא בכי הא כבר זכו היורשים בירושתם ושוב אין לה הפסק והשיב כל כי הא לא אמרינן שא"כ בטלת כל מתנת שכ"מ דלפי דעתי ירושת היורשים חלה עם גמר מיתה ומתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה ואם אתה אומר כן כבר קדמה הירושה ואין לה הפסק אלא לא אמרו אין לה הפסק אלא במי שמחזיק את היורש בנכסים בכח כאומר נכסי לבני אבל במניח נכסים סתם ליורשיו ואומר תנו מנה לפלוני לאחר שיעשה כן או לאחר זמן פלוני בזה ודאי קני ע"ש שהאריך בראיות הרי בהדיא דל"צ כלל שיעבוד רק שממילא זכו במתנת שכיב מרע ולא יוכלו היורשים להפקיע זכותו ובאמת שמ"ש הרשב"א בדרך אפשר דיורשין זוכין עד גמר מיתה ומתנת שכ"מ אינו רק לאחר גמר מיתה לפע"ד הדבר מבואר בב"ב דף קל"ז דהרי אמרו שם דמתנת שכ"מ אינו אלא לאחר גמר מיתה וכבר קדמו אחריך ולפ"ז הדברים ק"ו דהשתא אחריך שאינו בתורת ירושה אלא במתנה אפ"ה זכה עם גמר מיתה ומטעם דכל דא"צ לראשון חפץ שיהי' לשני מכל שכן ביורשין דפשיטא דרצה האב וגם דעת תורה כן שכל שא"צ לאב דזוכין היורשין והרי ירושה ממילא הוא ועכ"פ דברי הרשב"א ברור מללו שהוא כן ולכאורה ק"ל על המהרי"ט דלפי דבריו דמתנת שכ"מ הוא שעבוד מחיים א"כ אחריך לא זכה רק עד גמר מיתה ומתנת שכ"מ קדם דנשתעבד מחיים והרי הראשון יכול למכרו בעודו בחיים והרי עכ"פ שעבדו מחיים ושעבודו קודם לאחריך ואולי שעבודו של הראשון דהיינו אחריך קדים דכן צוה הנותן מתחלה אבל ז"א דהרי יכול למכרו ולשעבד בחיים ולא נשתעבד כלל לאחריך וצ"ע ובלא"ה תמוה לפע"ד דברי המהרי"ט דהנה זה רבות בשנים שכתבתי

בתשובה ליישב קושית הגאונים הנו"ב וחתנו הגאון מהר"י ז"ל מסי' כ"ה עד סי' כ"ח שהקשו בהך דרב מרי ואיסר בב"ב שהוצרכו להקנות באודייתא דהא היו יכולין לחייב עצמם בדרך חיוב והאריכו שם דאף שלא רצה לחייב עצמם שישתעבדו שאר נכסיו מ"מ הי' לו לחייב עצמו באותן המעות בעצמם שיש ביד רבא בעצמו לא אחרים ע"ש שהאריכו בזה ואני אמרתי בזה ע"פ מ"ש המהרי"ט בחלק חו"מ סימן פ"א בהך דיכיר שהקשו דהא יכול לחייב עצמו בדבר שלא ב"ל וכתב המהרי"ט דחיוב שלא חל רק על גופו ולא ישתעבדו נכסיו ל"ש חיוב דהו"ל כקנין דברים ובאחריות לא רצה לשעבד ואם יתנה שלא יהיה באחריות הו"ל תנאי ומעשה בדבר אחד דל"מ ע"ש שהאריך ועיין בספר בני יעקב ובקצה"ח סי' ר"ג שהאריכו בזה וגם אני הארכתי בזה למעניתי ואין כאן מקומו ולפי זה לא שייך חיוב כל שלא רצה לשעבד שאר נכסים ולפי זה לא קשה קושית הגאונים הנ"ל דאדרבא כל שלא רצה איסר לחייב עצמו באחריות רק באותן המעות בעצמם לא שייך חיוב בזה דהוה ליה קנין דברים בעלמא ולפ"ז מתנת שכ"מ לא שייך אחריות אם יאבד או נגנב לא רצה לחייב עצמו וא"כ ל"ש שעבוד דשעבוד על עצמו בלבד בלי אחריות לא שייך דה"ל קנין דברים וז"ב כשמש ואם כן ל"ש כלל שעבוד בזה והנה כ"ז הצער בדברי המהרי"ט עצמו אמנם ראיתי בספר טיב גיטין שנדפס מחדש בגיטין דף ס"ו גבי הא דאמרו חמרא לא קאמר דמי חמרא לא אמר מחמרא קאמר שהקשו בתוס' דאף אי אמר דמי חמרא הא אמרו בערכין דף כ"א דלכשיבאו יהי' הקדש הו"ל דשלב"ל דל"מ וע"ז כתב בספר טיב גיטין הנ"ל דלפי דברי המהרי"ט דנשתעבד בחיים וא"כ הרי כתב הנו"ב שם בביאור דברי בעה"ת דאם הקנה דשלב"ל וגם שעבדה דחל אף בשלב"ל דעכ"פ חל מצד חיובו דחייב עצמו ושיעבוד מועיל אף בדשלב"ל וא"כ מועיל במתנת שכ"מ אף בדשלב"ל ודבריו תמוהין מאד במ"ש לחדש דמועיל במתנת שכ"מ אף בדבר שלב"ל דהרי כל מידי דליתא בבריא ליתא בשכ"מ וא"ל דזה מקרי איתא בבריא באם הי' משעבד עצמו הי' מועיל דז"א דמלבד דשיעבוד הוא דרבנן כמ"ש הרשב"ם בב"ב דף קנ"ח וא"כ מה"ת ליתא בבריא אלא אף אם נימא דשיעבוד הוא מתורת חיוב קשה דא"כ בהך דנכסי להאי דמעברא בב"ב דף קמ"א דכתבו התוס' שם ד"ה נכסי דבשכ"מ איירי ולא חל כיון דליתא בבריא וקשה טובא הא לדבר שלב"ל לא גרע מדבר שלב"ל ועי' בתוספ' וחידושי רשב"א בגיטין דף י"ג גבי הקנה לנולדים ובפ"י שם ובתומים סי' ס"א ס"ק א' דדבר שלב"ל גרע מלדבר שלב"ל ועכ"פ הוא שוה בשוה ועיין קצה"ח סי' ר"י וא"כ למה לא יועיל במזכה לעובר דהא לדבר שלב"ל לא גרע מדבר שלב"ל דמועיל במתנת שכ"מ מתורת שכ"מ וה"ה בזה ול"ש דליתא בבריא הן אמת דמצאתי בשו"ת

מהרי"ט חלק חו"מ סי' קכ"ג שכתב לחלק בין דבר שלב"ל לדבר שלב"ל לענין שעבוד דדוקא בדבר שלב"ל שייך ענין שעבוד דשעבוד חל על גופו וגופו יש בעולם ומצי לחול השיעבוד אבל גבי לדבר שלב"ל מה מועיל שמשעבד גופו הא החסרון הוא מצד המקבל ול"ש שעבוד ע"ש ודפח"ח ולפ"ז גם כאן דהוה לדבר שלב"ל ל"ש שעבוד דשוב הוה סתם מתנת שכ"מ וליתא בבריא ולכאורה רציתי לומר דש"ס ערוך מסייע לחילוקו של המהרי"ט דהרי אמרו בגיטין דף י"ג וטעמא מאי נעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך א"ל אמימר לר"א אלא מעתה הקנה לנולדים דלא הוה בשעת מתן מעות דלא קנו דאף לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל ה"מ לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שלב"ל לא והתוס' ובחידושי הרשב"א האריכו דהא דבר שלב"ל גרע יותר מלדבר שלב"ל ע"ש ולפמ"ש המהרי"ט א"ש דהרי שם מתורת שיעבוד אתאן עלה וכדאמרו נעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך וערש"י שם שפירש כיון דטעמא משום שעבודא וכו' הרי דמשום שעבוד אתון עלה והרי בשעבוד גרע לדבר שלב"ל מדבר שלב"ל וכמ"ש אך לפי"ז מדברי התוס' והרשב"א שנדחקו בזה וכל הקדמונים שם נדחקו מבואר דל"ש בין דבר שלב"ל ובין לדבר שלב"ל ואדרבא לדבר שלב"ל עדיף אלמא דגם מתורת שעבוד עדיף והרי שם הוה שיעבוד וקנין ואפ"ה לא שנא בין דבר שלב"ל לדבר שלב"ל וא"כ מבואר דא"א לומר במתנת שכ"מ מתורת שעבוד ועיין קצה"ח סי' סמ"ך ס"ק ז' וסי' קי"ב שהאריך להוכיח דשיעבוד אינו מתורת חיוב על גופו רק שהוא שעבוד על נכסיו ע"ש ולפי דבריו אין מקום כלל לדברי המהרי"ט דל"ש כלל שעבוד במתנת שכ"מ דלא קיבל אחריות נכסים והמהרי"ט לשיטתו דס"ל דשיעבוד הוא מתורת חיוב על גופו והקצה"ח חולק באמת על המהרי"ט סי' קכ"ג הנ"ל ע"ש ועכ"פ בין למר ובין למר לפע"ד א"א לומר דמכח שיעבוד חל במתנת שכ"מ ובפרט בדבר שלב"ל דזה א"א וכמ"ש הן אמת דדברי הקצה"ח תמוהים לפענ"ד דמ"ש לחלק בין חיוב לשיעבוד דשיעבוד צריך שיחול על נכסים ואינו מתורת חיוב ויכול לחזור קודם שבא לעולם משא"כ בתורת חיוב והשיג על דברי המהרי"ט שהבין דשיעבוד הוא מתורת חיוב ולפע"ד צדקו בזה דברי המהרי"ט שהרי התוס' הקשו ריש אעפ"י דהיאך חתן מחייב עצמו במאה לטרין אעפ"י שאין לו דבשלמא כשיש לו אדם משעבד נכסיו לזה החוב שחייב ואדם משעבד דשלב"ל אבל אותו שאין לו היאך יכול לשעבד נכסיו שיקנה אח"כ כיון שאין לו ולא נתחייב לה היינו דבר שלב"ל והשיב דאין זה חידוש כיון דמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהי' לו נכסים חל שעבודו מעתה ואין זה קנין דברים כיון דמשתעבד גופו לזה שישתעבד גופו להתחייב לדבר זה משעבד ואין זה קנין דברים ובאמת דברי התוס' בעצמם הם קצת

סתומים אבל ברא"ש מבואר היטב דהשאלה היא היאך יכול להשתעבד כל שאין לו ואינו מחויב דבשלמא דבר שכבר מחויב יכול לשעבד עצמו אף שאין לו דאדם משעבד עצמו על דבר שלב"ל וגם אם היה לו נכסים יכול לשעבד עצמו על חיוב שיתחייב אח"כ אבל כל שאין לו ולא נתחייב עדיין אלא לכשתאלמן או תתגרש היאך יכול לשעבד דבר שלב"ל וכתבו דיכול לחייב עצמו אף בדבר שלב"ל וגם לא נתחייב כעת הנה נלמד מדבריהם דשעבוד הוא מתורת חיוב כמ"ש מהרי"ט דל"ש שעבוד על נכסים דהא לא נתחייב עדיין כלל אמנם מ"ש המהרי"ט דלדבר שלא בא לעולם ל"מ שעבוד קשה מכאן דהא התוס' והרא"ש ביארו דאף שלא נתחייב כלל רק לכשתאלמן והו"ל לדבר שלא בא לעולם כמ"ש התומים בסי' סמ"ך ס"ק יו"ד והקצה"ח והנתיבות שם בהדיא שכן מבואר בתוס' הנ"ל דאף לדבר שלא בא לעולם יכול להתחייב הרי מבואר דיכול לשעבד אף לדבר שלב"ל אמנם לפע"ד אין מוכרח זאת מדבריהם די"ל שם מקרי רק דשלב"ל ולא לדשלב"ל דהאשה שנתחייב ונשתעבד היא בעולם לה רק שהחיוב לא מגיע רק בעת אלמנות וגירושין אבל הגוף בעולם ובזה גם דברי הקצה"ח סי' סמ"ך לא ברורים כ"כ ע"ש ועיין במשובב נתיבות שם בהגה כתוב ראיה דא"י לחזור בו בחיוב שמחייב גופו אף שהיא דשלב"ל מהא דמבואר בחו"מ סי' ש"כ ושכ"ב בחוכר שדה שמחייב עצמו ליתן כמה כורין חיטים אף שאינו בעולם וכתב שזה ראיה שאין עליה תשובה ולא דק כלל דשכירות שאני דחייב אף בדבר שלב"ל כמ"ש הקצה"ח סי' של"ב וסי' סמ"ך ס"ק ג' ובתשובה כתבתי דהדבר מבואר ברשב"א ח"ב סי' ע"ב וכעת מצאתי שכ"כ הרשב"א ח"ב שם סי' ס"ה ומוזכר בקצרה בב"י סי' סמ"ך ובעל הגהה מזכירה ולא הרגיש בזה נחזור לענינינו דהדבר מבואר דגם במתנת שכ"מ אין מועיל בדבר שלב"ל ומה שהוסיף בטיב גיטין דהא דאין אדם מקנה דבר שלב"ל היינו בחזר בו המקנה אבל כל שלא חזר לא דהרי אי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה וא"כ כל כה"ג שהוא משועבד כדי שלא יפסיקוהו היורשים והוא מת אין רשות ליורשים לחזור ובמחכת"ה לא ידעתי מהו שח דדוקא אי שמיט לא מפקינן מני' אבל כל שלא שמיט ל"מ הקנין אף שאינו חוזר ותדע שהרי גם לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כל כמה דלא חזר הוא אבל כשחזר בו מודה ר"מ וא"כ מה הוסיף על דברי רבנן ועיין בש"ך חו"מ סי' קי"ב ועכ"פ לרבנן אף שלא חזר אין מועיל כל שזה לא שמיט והא דשמיט היא קנין וכמ"ש הש"ך סי' ר"ט ומה שרמז להמלמ"ל פכ"ט ממכירה בשם מהר"ם אלשיך אין לו ענין לנ"ד ואני תמה לדבריו למה לי כל האריכות והי' לו לדרוש מרגניתא דכיון דאי שמיט ואכיל לא מפקינן וה"ה כשכתב בשטר כמבואר סי' ר"ט ועי' סמ"ע וט"ז אם מועיל כתיבה קודם שבא לעולם

ולפי"ז בדברי שכ"מ דהם ככתובים ומסורים מהראוי שיועיל אף בדשלב"ל אבל ז"א דע"ז גופא אנו דנין דאם נימא דל"מ בדשלב"ל דממילא לא הוה ככתובים וכמסורים דהא כל דליתא בבריא ליתא בשכ"מ ואני כתבתי סברא זו לענין קדושת הגוף דמועיל אף בדבר שלב"ל דהו"ל ככתוב ומסור ושם ל"ש זאת דכל דנימא דהוה ככתוב ומסור אם כן מועיל אף בדבר שלב"ל דהרי סמך דעתו בשכ"מ דעכ"פ ליתא בבריא וליתא בשכ"מ וז"ב אך בגוף קושית התוס' דדמי חמרא הוה דשלב"ל לכאורה תמהתי דהא דעת המרדכי דאם אמר לכשיהי' בעולם מועיל וכמבואר סי' ר"ט וא"כ דמי חמרא הוה לכשיהי' בעולם וכמ"ש התוס' אך באמת הא התוס' בעצמם הביאו דברי הש"ס דאם אמר לכשיבאו בעולם ל"מ ותקש' להמרדכי ועיינתי במרדכי פי"נ שמשם מקור הדין וראיתי שהרגיש בהך דערכין הנ"ל אמנם נראה דהרי באמת קשה על המרדכי מאומר לאחר שאתגייר דל"מ וראיתי בק"א להמקנה סי' מ"ם שהרגיש בזה ומחלק בין היכא דעושה קנין לכשיבא לעולם דאז שפיר אמרינן דכל שעשה קנין והוא לא חזר מועיל אבל בקידושין דהוה אמירה בעלמא וכל שלא חל בשעתו דהי' דבר שלב"ל ואח"כ לא הי' אמירה ובמה תחול ע"ש ובזה מיושב הקושיא דבהקדש דחל באמירה ג"כ הדין כן ולפ"ז גם בשכ"מ ומצוה מחמת מיתה דסגי באמירה שפיר הקשו התוס' דהא אמירתו כבר פקע ובזה נלפע"ד ליישב מ"ש התוס' דדמי חמרא מועיל דהו"ל כדקל לפירות והקשה בקצה"ח סי' ר"ט לשיטת המהר"ם אלשיך דלא מועיל פירות למעות דבעת שישנו להמעות אז אין כאן הפירות ודוקא דקל לפירות מועיל דבעת שישנו לפירות יש להדקל בעולם ולפ"ז כאן דאין החמרא בעולם היאך מועיל ולפמ"ש א"ש דבאמת לכשיבאו בעולם יהי' מועיל דהא להמרדכי מועיל רק דהאמירה כבר חלף ואזל ולפי"ז נ"ל ברור דכל דכעת היא דקל לפירותיו א"כ אף שאין הפירות בעולם מועיל וחל אמירה א"כ אף אח"כ מועיל ובשלמא במעות לרווח דצריך שיעשה הקנין בעת שבא לעולם וא"כ הוה שוב קנין חדש דאז אין המעות בעולם אז לא חל משא"כ במקום דל"צ קנין שוב כל שחל בעת שגמר שוב מועיל אח"כ והבן כי היא דק שכלי ועיין בשו"ת הרא"ש כלל פ"ד סי' א' ב' שם מבואר דגם שכ"מ אינו יכול להקנות בדבר שלב"ל לדבר שלב"ל ע"ש ודוק. ובמ"ש יש ליישב דברי הרמב"ן שכתב בפ' שור שנגח ד' וה' דמלוה הוה דבר שלב"ל והביא מהך דהמקדש במלוה דאינה מקודשת ונשאלתי בזה מאחד מתלמידים דהא רב ס"ל בקידושין דף מ"ז דאינה מקודשת והא רב כר"מ ס"ל דדשלב"ל יכול להקנות כמבואר ביבמות דף צ"ג ולפמ"ש א"ש דהרי בדבר התלוי באמירה א"י להקנות אף לכשיבא בעולם ולא עדיף דבר שלב"ל לרב מאילו אמר לכשיבא לעולם דמועיל גם לדידן ואפ"ה לא מועיל באמירה

בעלמא דכלתה אמירתו וה"ה בזה ובחידושי אמרתי בזה דהנה באמת הקצה"ח סי' ר"ט תמה דהא במקדש במלוה הטעם לפי שאינו הנאה מחודשת ולכך במקדש במלוה דידה מקודשת וע"ש במ"ש בזה דלשיטת הר"ן עיקר הטעם דמלוה לאו כסף מקרי ולא שוה כסף ואינו אלא מילי בעלמא וא"כ ממילא א"י להקדישו דמילי הוא ודבריו תמוהים דא"כ אין ענין לדבר שלב"ל רק דמילי הוא אמנם לפע"ד נראה דבר נכון דבאמת צ"ב במ"ש הר"ן דמלוה לא מקרי רק מילי יקשה ניהו דהוה מילי הא מילי דמזדבני בדינרי הוא ולא מקרי מילי והרי אמרו בב"ק דף פ"ט דט"ה מקרי מילי ולא משתעבד' ופריך אלמה לא מילי דמזדבני בדינרי נינהו והרי מלוה לא גרע מט"ה דמזדבני בדינרי ולא מקרי מילי והיא קושיא גדולה אמנם נראה כיון דמה"ד אין מלוה כמכר וא"י לעשות הרשאה כמבואר סי' קכ"ג א"כ לא הו"ל מילי דמזדבני בדינרי ולכך אין מקדשין בו ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דלכך אמר רב מלוה להוצאה נתנה משום דלדידיה ל"ש זאת דהא הוא ס"ל דדבר שלב"ל יכול להקנות לכך אצטריך לטעם דלהוצאה נתנה ודו"ק היטב ועיין חדושי רשב"א בשבועות דף ל"ד ובקצה"ח סי' קכ"ג שהאריכו בזה דלכך א"י להקנות מלוה ולכתוב הרשאה משום דהו"ל דבר שלב"ל ע"ש והנה מצאתי בשו"ת מהרי"ט חיו"ד סי' ה' שהאריך אי בדבר שאין בו רק ט"ה אם יכול לשעבד או להקנות ומהתימה על המהרי"ט שעיניו כיונים על אפיקי הש"ס שלא זכר דברי הש"ס הלז דמבואר דבט"ה א"י לשעבד דהו"ל מילי בעלמא ואף דהש"ס אמר דהו"ל מילי דמזדבני בדינרי היינו שם דגוף הכתובה מוכרת ושוה דינרים הרבה וממילא משועבד להבעל הט"ה וע"ש בשיטה מקובצת אבל בסתם דבר שאין לבעליו בו רק ט"ה פשיטא דל"מ שיעבוד ועיין מק"ח סי' תל"א שהאריך ג"כ בענין ט"ה ולא הזכיר דברי המהרי"ט אלו ומהתימא שגם הוא לא זכר דברי הש"ס הנ"ל וצע"ג. והנה מדי דברי זכור אזכור מה שנשאלתי באשה אחת שהתחייבה לילדה אחת וכן נכתב בשטר התנאים של הילדה שהתחייבה האשה לתת לה סך ששים ריניש מ"ט כשתמכור הבית וב"כ וב"כ מתה האשה ולא מכרה הבית והנה אותה אשה הי' לה בעל שהלך נדוד ועזבה ויש לה בן ממנו והנה הילדה טוענת שסך הלז נתחייבה לה בהלואה וזה היורש אינו יודע כלל אם לותה ממנה והנה הילדה תפסה סך כ"ה ריניש מ"ט בעודה בחיים חיותה ואח"כ בעת מותה תפסה מטלטלין והכל הי' בלי עדים והמה דרים ביחד בבית אחת והנה המורה פסק דמחויבת לישבע אף על מה שתפסה מחיים חיותה אף שלא הי' עדים בתפיסתה ויש לה מיגו ונשאלתי בזה אם כנים דברי' ואני אמרתי דבאמת כל שאין עדים נאמנת במיגו ול"ש שבועה נגד היתומים דאדרבא היורשים רוצים להוציא ממנה והרי יש לה מיגו לפטור עצמה ועי'

בחו"מ סי' ק"י אך בגוף הדין נלפע"ד כיון דליכא עדים אם נתחייבה מכבר ואולי רק כעת התחייבה עצמה לתת כשתמכור הבית א"כ כל שלא מכרה הבית לא נתחייבה כלל לתת משלה והוה כמו מחמרא לא קאמר דמי חמרא לא קאמר וגם כאן לא נתחייבה רק בדמי הבית כשתמכור וכ"ז שלא מכרה הבית לא נתחייבה וגם על מה שתפסה המטלטלין יש לדון דהי' תפיסה בלי קנין דהרי דרו שניהם ביחד וא"כ לא משכה לרשותה והבית בחזקת שניהם ועיין בחו"מ סי' קל"ח ובש"ך ס"ק ב' וא"כ הו"ל תפיסה בלי קנין ולא מהני כמ"ש הרמב"ן גבי מלוגמא דשטרי ועיין ריב"ש סי' תס"ד ועי' קצה"ח סי' ר"ב וגם דבריו לא נראו לי בזה וע"כ צ"ע בדין גם הבית שיש לה כיון שיש לה בעל הרי הוא של בעל וא"כ נתחייבה שתמכור מה שאינו שלה כלל ולא מקרי חיוב ואולי הי' הקנין על שמה נכתב בדיניהם וע"כ צ"ע ולא רשמתי רק למזכרת היאך הדיינים צריכין לתת עין ולב טרם יוציאו משפט לאור ודו"ק. והנה כאשר הגדתי זאת להרב המאה"ג מוה' יחזקאל אבד"ק קלאוון ואמר שיש לדון דהמטבע קנה ג"כ כשנוטל בידו דדוקא כשא"ב אין מקום לקנות לא כשהוא ברשותו קונה בהגבהה בידו והרי הגבהה קונה בכ"מ ולפענ"ד נראה שאין זה כלום דכל הטעם דהגבהה קונה בכל מקום הוא משום דמגביהו מרשות של אחר או רשות כל העולם ונוטלו לרשות שלו אבל כשהגביהו בביתו א"כ פשיטא דלא הוציא מרשות לרשות וז"ב כשמש ואטו כשימשוך בביתו מרשות לרשות יהי' מועיל. והנה בגוף דברי הרמב"ן במלוגא דשטרי בתפיסה בלי קנין לא הוה תפיסה וכ"כ הריב"ש סי' קס"ד הנה מצאתי בר"ן בקידושין פ"ב גבי אומן קונה בשבח כלי שדעתו דאומן אף דקונה בשבח כלי מ"מ לא חשוב כמשכון כיון דמעיקרא לאו בתורת משכון אתא לידיה לא קני ליה וכתב דלכך למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי לא קני לי' לגמרי ועובר בבל תלין משום דלא חשוב משכון כ"ז דלא תבעי ליה ותפיס ליה אאגרי' כעובדא דמלוגא דשטרי הנה ראינו שכל שאינו לוקחו לשם משכון אף דתפיס ליה ממילא אאגרי' מ"מ אין שייך קנין ע"ז ומדמה לה למלוגא דשטרי דכל תפיסה שאין עמה קנין לא הוה תפיסה כל שלא נתכוין לשם קנין אף שהיה יכול לקנותו אך מה שאני תמה דהרמב"ן פרק כל הנשבעין כתב בהדיא דאף למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי כיון דתפיס ליה אאגריה הו"ל כטען על גופו של משכון ועדיף ממשכון ונוטל אף בלי שבועה והר"ן שם נחלק עליו בזה הצד שכתב הרמב"ן דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי דעדיף ממשכון ע"ז נחלק עליו דלמה יהיה עדיף אבל בזה לא נחלק כלל ומודה להרמב"ן דאומן הו"ל כמשכון וקני ליה לגמרי וגם תימה על הש"ך סי' פ"ט שהאריך שם בדברי הרמב"ן והר"ן אלו ולא הזכיר דברי הר"ן בקידושין הנ"ל ובפרט שמסתבר טעמיה וצע"ג ליישב ומהתימה גם על בעל קונטרס

התפיס כלל ח' והקצה"ח סי' ר"ב שהאריך בתפיסה שאין עמה קנין ולא הביא דברי הר"ן הנ"ל וצ"ע והנה בדברי המרדכי שהבאתי למעלה דאם אמר שיקנה לכשיהי' בעולם דקני הקשה אחד מהתלמידים דא"כ במוכר עבדו לקנס דאמרו שם דלרבנן אינו קונה והרי שם ודאי הוא לכשיבא לעולם דכעת אין שייך חיוב קנס כל דהעבד חי ולא נגחו עדיין והשבתי דבאמת סברת המרדכי הוא דכל שאומר שהקנין יהי' כשיבא בעולם י"ל דקונה דאז כשבא לעולם שייך קנין לפ"ז זה שייך באם אותו דבר בעצמו שמוכר או קונה שיהיה בעולם אבל בעבד לקנס דהוא מוכר העבד להקנס וכשיהי' הקנס בעולם שוב לא יהי' העבד בעולם וא"כ מה שמוכר אינו קונה ומה שיקנה לא מכר ובכה"ג גם המרדכי מודה דלא קני והרי באמת גדולה מזו מצינו דעת המהר"ם אלשיך דל"ש דקל לפירות במעות לריוח דבעת שמרויח אין המעות בעולם וע"ז הקשו ממוכר עבדו לקנס א"כ אף אם נימא דעבד מקרי דקל פירותיו אבל לענין שיהיה מועיל לכשיבא בעולם זה ודאי לא שייך בזה וכמ"ש ודו"ק. אחר זמן רב הי' מעשה שמתה אשה אחת ובצוואה שלה שכתבה בהיותה בריא ולא כתבה רק למזכרת והנה היה לה שתי בנות ובן אחד והנה כתבה שהבנות יקחו לאחר מותה סך רובל כסף כך וכך וגם לצדקה עבור נשמתה צותה שתנתן כך וכך והנה הצוואה נכתבה בשנת תר"ו ותר"ז ובעת שהשנים היו כתקנן והרובל לא הגיע לפי ערך הנאטין לארבעה ריניש ובעת מותה שנת תרי"א לאחר השערוריה הגדולה שהיתה בארץ משנת תר"ח והלאה והשערים עלו וירדו כ"פ וכעת ג"כ הרובל כסף היא שני ריניש כסף והנה הבנות הנ"ל והצדקה אומרים שאחרי שנכתב בצוואה כסף רובל ואם היה כאשר היה בהצוואה בעת שכתבה היה הבן מסלק ברובל כסף אחרי שהאשה הנ"ל היה לה תמיד רובל כסף וגם הלווה לאחרים רובל שיחזירו לה רובל וכעת שהרובל עלה השעה הריווח שלהם ואמרתי לעיין בזה והנה לכאורה היה נ"ל דנגד הבנות אין טענת הבן טענה דהרי מבואר בחו"מ סי' רנ"ג סי"ט דאם אמר מנה לפלוני מנה ממש דוקא קאמר ומראהו אבוד ואם אין לו הפסיד וא"כ חזינן דמה שיש לו בעין כוונתו היה שיתן לו בעין ומכל שכן להיפך דבודאי כוונה שיהיה להבנות הכסף ממש דא"ל דמתנת שכ"מ שאני דאחרי שבאים להוציא מהיורשים אמרינן דמנה ממש קאמר וא"י להוציא אבל להיפך להחמיר על היורש לא אמרינן כן דז"א דאטו בשביל ספק אתון עלה רק מדינא קאמר דמנה ממש אמר ולא חיישינן למנה קבור ולא כוון לשוה מנה ומכ"ש כאן דאף דהבן הוא יורש מד"ת והבנות אין מגיע להם כלום בד"ת רק עפ"י צוואתה והוה כמו מתנה דז"א דהרי בענייני ירושה אזלינן ע"פ אומדנא וכאן י"ל דיש אומדנא שרצתה שהבנות יקבלו ג"כ חלק ירושה כדרך כל הארץ ובפרט שהאשה בחייה לא ההנית

להבנות רק להבן אמרינן דבמותה רצתה שגם הבנות יעשו עבורה לזכות נשמתה וחפצה שיקבלו רובל כי היא מעולם הניחה לעצמה הרובל כי הנאטין לא הי' בטוח בעיניה פן יפסלנו מלכות ורצתה שישאר להבנות דבר בטוח וקיים שיהי' להם למזכרת ומכ"ש לגבי הצדקה שהניחה על עשר שנים שבודאי רצתה שיהי' קרן בטוח ובזה נלפע"ד דאף שלשון הצוואה היא שהיא מפזרת לבנותיה כך וזה אינו לא לשון מתנה ולא לשון ירושה אבל באמת כל דאנן הולכין בתר אומדן דעת והרי אומדן דעתה הי' שהבנות והצדקה יקחו חלק והרי כתב ג"כ צוואה בלשון אשכנזי רק שהיא כתבה לעצמה בלשון המדובר בההמון יהודים כי לא יכלה לבטא בשפתה ובקשה מאד שיקיימו הצוואה ולא יצטרכו לפתוח הצוואה בלשון אשכנז וא"כ פשיטא דכוונה לכל אופן היותר מועיל וגדולה מזו דעת הב"י בתשובה דבלשון שכ"מ יש לתקן הלשון ואף שבשו"ת זקני הרמ"א סי' מ"ח השיג עליו היינו דאין לנו לתקן מה שלא אמר אבל לשון הצוואה מה שרואין אנו שכונה להההנות להבנות ובפרט מה שכוונה לזכות נפשה בצדקה לזכות נשמתה ודאי כוונה באופן היותר מועיל ומה גם נשי דלאו דינא גמירי ורצתה להעלים מיו"ח הצוואה ולא סמכה על שום אדם וכתבה בעצמה שמה שכותבת היא כותבת בשעה שאין ב"א מצויין בביתה א"כ הרי לא ידעה איך לכתוב ופשיטא דהצוואה קיימת אמנם הבן טוען שאחרי שבעודה חי' וחלתה חולי כבד בעת חלי' אמרה שמהסך חמשה מאות רובל שנדבה לצדקה לק' בראד יתנו כעת לבראד סך מאה רובל שאם תתרפא אז תתן אח"כ במלואה החמשה מאות רובל ואם לא תחי' ינכ' הסך הנ"ל מהנדבה והנה אז לא היה מצוי רובל בביתה שהי' בהלואה ונתנו סך ק"ס ריניש מ"ט וא"כ חשבה כל רובל לד' ריניש שיין וא"כ חזינן שכוונתה הי' לחשוב הרובל ד' ריניש שיין ולפי ערך זה רוצה לחשוב הרובל והנה הבנות באו לעמק השוה עם הבן אמנם לענין הצדקה יש מקום ספק ולפע"ד הי' נראה כיון דהוא ספק בכוונת הצוואה באיזה סך נחשוב לא יכול להוציא מהיורש ומטעם דהרי הרשב"א כתב דהיורש יורש עד גמר מיתה ומתנת שכ"מ אינה אלא לאחר גמר מיתה ואף דהקצה"ח סי' רנ"ב ס"ק א' תמה על הרשב"א דירושה אינו אלא לאחר גמר מיתה פשיטא דאין דבריו אף ספק נגד הרשב"א שכ"כ בפשיטות ורק דמ"מ המתנה קיימת שהרי רצה לתת מתנת שכ"מ ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין ולפי"ז ה"ה במתנת בריא כל שכוונה שלא ינתן בחייה רק לאחר מיתה ודאי היורש זכה עם גמר מיתה וא"כ כל שיש ספק בהצוואה אמרינן דהיורש מוחזק ואף דבספק צדקה להחמיר היינו בחייו וכמו בהך דהקדיש נכסיו ועמד דלדעת הרמב"ם הוה ההקדש מספק והיינו דאם עמד וא"כ לגביה דנפשיה הוה הצדקה ג"כ מוחזק אבל נגד היורש פשיטא דמקרי מוחזק טפי

וכמ"ש ודו"ק ובזה יש ליישב דברי הרמ"א ביו"ד סי' רנ"ח ועיין ט"ז וש"ך שם ולפמ"ש יש ליישב דיש חילוק בין אם המקדיש חי דאז ל"ש לומר דהוא מוחזק לגבי הצדקה דהא גם הצדקה בא מכחו אבל אם מת ונדר לצדקה לאחר מותו ואנחנו מסופקים בכוונתו ודאי דהיורשים נקראו מוחזקים דהם יורשים עם גמר מיתה והצדקה אינו רק לאחר גמר מיתה וזהו כוונת הגהמ"ר שכתב דהיורשים נקראו מוחזקים ומיושב היטב דברי הרמ"א והש"ך האריך שם לדחות דאין חילוק דאף מחיים ספק צדקה להקל וזה יוכל להיות אבל עכ"פ זה מוכרח בודאי דביורשים בודאי אזלינן להקל דהיורשים מקרי מוחזקים ומוקמינן אחזקה אך י"ל דכיון דככו"מ שוב הו"ל כתפס קודם שנולד הספק אבל ז"א דע"ז אנו דנין אם כוונתו להקדיש זאת. מיהו לדברי המהרי"ט שכתב דכל מתנת שכ"מ הו"ל כשיעבוד מעכשיו ולאחר מיתה א"כ ל"ש אוקמא אחזקה אבל כבר כתבתי שאין לדבריו מקום לפע"ד הקלושה ומה גם שהרי הרב אומר כן ומנו רבינו הרשב"א כדבר האמור למעלה ועיין בתומים בקונטרס תקפו כהן סי' קכ"ז מ"ש בזה ולפע"ד מ"ש נכון יותר ועיין בנתיבות שם מ"ש בזה דלכך בספק צדקה אזלינן לקולא דאמרינן דלא מחית אינש נפשיה לספק ע"ש ולפ"ז היה נלפע"ד דכאן אדרבא כיון שהכסף היא תלוי בשער העולה ויורד וכיון דשערים עשויים להשתנות א"כ אמרינן דלא מחית לספיקא וכוונה רק לתת להם ולצדקה כסף כפי מה שיהי' השער דלא מחת' עצמה לספק איך יהי' השווי של הכסף אמנם בנ"ד כיון שחזינן שבחליה אמרה לנכות מהצדקה שנדבה לבראד אותו הק"ס ריניש מ"ט בעד מאה רובל שנדבה לצדקה א"כ חזינן דחשבה הרובל לפי ערך ד' ריניש שיין וא"כ אין לך אומדנא גדולה מזו ועדיין צ"ע דאפשר שבעת חליה לא הבינה כ"כ הענין וגם אולי חשבה שאח"כ תשלים העודף ואולי חושבנא דק"ס נקטה משום שכבר נתפרסם הפדיון נפש דק"ס פריטות ואולי רצתה להחליף הק"ס פרוטות בריניש וע"כ אין מזה ראיה כ"כ לבטל הצוואה שנכתב רק רובל כסף ומה גם כיון דאז בעת כותבה הצוואה הרובל לא היה כ"כ גבוה א"כ ע"כ שינתה ונתנה יותר מכפי העולה בעת צוואתה א"כ שוב אין ראיה ולעולם דחשבה שהנותר יתנו כסף ממש וכפי שיהי' השער כן יהיה ולא מחתה לספיקא ואז לא היה רובל מזומן תחת ידה ע"כ חשבה ק"ס ריניש בערך מאה רובל ומיהו גם בהיותה בבראד בעת היה השריפה ר"ל בבראד שנת תר"ט ואז הי' הרעש גדול במטבעות שלחה ג"כ מאה רובל וחשבה ג"כ בערך ד' ריניש שיין על כל רובל א"כ חזינן שרצונה היתה במלתא פסיקתא ד' ריניש הרובל ומכל מקום כיון דהוה ספק צדקה יש להחמיר מספק כנלפע"ד.

ג והנה לענין שיעבוד מזונות של היתומים לאלמנה דעת הראב"ד פי"ח מאשות הי"ד דאינו חל רק אחר מיתה והגיע שעת החיוב לכלן ביחד והו"ל כלוה ולוה ואחר כך קנה דמשתעבד לכלן בשוה וה"ה מתמה דא"כ גם בכתובה לא תהיה לה דין קדימה דהחיוב לאחר מיתה ואטו אם אחד ילוה וקובע זמ"פ לאחר מיתה אטו נימא דלא נשתעבד מחיים ועיין פ"י בפ' הנושא בתוס' ד"ה והיא ניזונית מנכסים משועבדים שם הביא דברי הראב"ד וכתב ששאני מזונות שמתחלה לא תקנו חז"ל החיוב עליו אלא על היורשים ע"ש ולפענ"ד נראה להוסיף דא"א לומר כלל דהחיוב חל עליו דהרי באמת התוס' ריש אעפ"י הקשו בחתן שמתחייב עצמו לשלם מאה ליטרין והרי אין לו כעת והו"ל דבר שלא בא לעולם וכתב דמשעבד גופו והקנין חל על גופו ולפ"ז זהו אם משעבד גופו לכשיהי' בעולם שפיר אמרינן כיון דהגוף הוא בעולם חל עליו השעבוד אבל חיוב מזונות של לאחר מיתה אם כן הו"ל דבר שלב"ל וגם גופו אינו בעולם ואיך חל על גופו וע"כ דהיורשים נתחייבו אז לפרוע ותקנת חז"ל הי' שהיורשים יתחייבו לזון האלמנה כשיהי' להם נכסים וא"כ לא התחיל החיוב מחיים כלל ול"ק קושית הה"מ וז"ב כשמש ובזה מיושב היטב מה ששאל אותי הרב החריף מוה' מאיר בראם נ"י על הראב"ד והפ"י מהא דאמרו בכתובות דף ק"ג יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום ופריך מהא דאר"י יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו התם לא משתעבד מחיים הכא משתעבד מחיים הרי דבמדור לאחר מיתה אמרינן דנשתעבדו מחיים וה"ה למזונות ולפמ"ש א"ש דמדור דבאמת אם נפל א"צ לבנותו ומסתמא היא אותה מדור שישבה בחיי הבעל אם כן לא הוה דשלב"ל ושפיר משתעבד הבעל מחיים משא"כ במזונות דהימים שלאחר מיתה הוה דשלב"ל והמזונות הוה לשלב"ל שפיר לא משתעבדי רק לאחר מיתה ודו"ק היטב. וא"ל דאכתי אם הי' לו נכסים בחייו יתשעבדו מחיים דז"א דהימים של אחר מיתתו הו"ל לדבר שלא בא לעולם דגרע מדבר שלב"ל וז"ב ועיין אבני מילואים סי' צ"ג סעיף כ"ב ודו"ק.

ד והנה בשנת תרט"ו א' ויצא למדתי שיטת וסוגיא בגיטין דף ס"ו והנה בתוס' ד"ה כדי ליפות כחו ראיתי בט"ג שחידש דבמתנת שכ"מ ל"ש מראהו מת דהו"ל כיורש וביורש א"י לדחות לאחד מחלק ירושתו דהוא שוה להם וה"ה במתנת שכ"מ ולכאורה כמו זר נחשב דניהו דבמתנת שכ"מ כירושה שויא רחמנא אבל מ"מ אין דין ירושה בזה אך לפענ"ד נראה דבר חדש דהרי הנימוק"י סוף גט פשוט כתב בשם הריטב"א דמקבל מתנה הוה כשותף בנכסים והש"ך בסי' רנ"ג ס"ק ל"ט תמה ע"ז דמצינו כ"פ בספק במתנה דא"י להוציא מיד היורשים ע"ש אך לפע"ד אין ראיה דדוקא אם הספק הוא אם הוא

בכלל מקבל מתנה א"כ הרי אם הוא ספק יורש א"י להוציא מיד היורשים ודאין ומכ"ש במתנת שכ"מ אבל שם שהספק רק למי כוון אבל עכ"פ נתן לאחד מהם א"כ ל"ש שידחו דהא גם היורשים א"י למי נתן מתנה וכל שאין טוענים ברי לא יוכלו לדחות דל"ש אין ספק מוציא מידי ודאי דהרי בזה החלק בבירור מגיע לאחד ממקבלי מתנה והו"ל כעין שכתבו התוס' ריש ב"מ דמה שודאי בחצי אינו מקרי ודאי בחצי השני ובתומים סי' ק"ז ביאר דעיקר תלוי במה שאין טוען ברי יעו"ש ואף שהוא כתב דעיקר תלוי במה שטוען הלה ברי שמגיע לו חציו השני ע"ש בס"ק ז' בסופו אבל לפענ"ד ה"ה בששניהם טוענים שמא היינו שגם היורשים וגם המקבלים טוענים שמא א"כ כיון דהוה שותפים בנכסים דעכ"פ אותן שני המקבלים הם בודאי מגיע להם רק שיש ספק לאיזה מהם בכה"ג שוב לא מקרי היורשים ודאי נגדם ויש להמתיק הדברים לפמ"ש המהרי"ט דמתנת שכ"מ חל השיעבוד מחיים אם כן המקבלי מתנה הם קודמים בחלקם מהיורשים דאינו רק בגמר מיתה ולכך א"י לדחותם ולפ"ז במתנת שכ"מ אינו מראהו מת דהא באמת הם שותפים בהנכסים וכאן מגיע להם בודאי רק שמראהו מת ולזה פשיטא דשותפים א"י לדחות זא"ז וכלם שותפים בשוה וה"ה במתנת שכ"מ וז"ב ודו"ק היטב.

סימן מו

א והנה בשנת תרט"ו שלהי דקייטא מת אחד בחולי רע ולא הניח שום זרע והנה יש להמנוח יורשים ירושה דאורייתא ב"א רבים והוא כתב בצוואתו בלשון לועז שנותן להם איזה אלפים ריניש והנשאר נתן לאשתו השניה שנשא ולבניה אחריה והנה יורשי דאוריתא כתבו אלי שאין בצוואה זו ממש שאחר שנכתבה כמו ארבעה שנים מקודם והי' מתנת בריא וצריכה קנין וא"כ רוצים לבטל כל הצוואה. והנה אחר כך בשנת תרט"ז עש"ק תולדות הובא אלי שמצאה אשתו כתב צוואה בלשון עברי מהמנוח ז"ל ואומרים שהוא כת"י המנוח ז"ל ושם כתוב שנתן במתנה בק"ג א"ס הכל לאשתו מלבד איזה סך שפרט לאחותו ולב"א ובעבור נשמתו והנה לא ראיתי גוף הצוואה רק העתיק ממנה ונשאלתי מה משפטה ולהיות כי המנוח ז"ל הוא מחו' וגם ב"א הם קרובי ומחו' ולא רציתי להזדקק לדין אבל ארשים לעצמי מה שראיתי לעיין באותה הצוואה הנה מלבד כי עד היום לא ידעו מאותה הצוואה אבל גם בזה יש לפקפק הרבה והנה זה יצא ראשונה באמת זה נודע דלא רצה להקנות לאשתו הנכסים מחיים רק לאחר מיתה והרי עד יום מותו היה שליט בנכסיו כאדם העושה בשלו וגם קודם מותו שינה בעסק הצוואה והרבה עוד על צדקות ואם היה נקנה מאז שכתב הצוואה לא היה יכול להוסיף אף פ"א ואף אם נימא שהיה נודע לו שאשתו תרצה לקיים צוואתו אבל הדבר ידוע ומבורר שעד יום

מותו הי' כל הנכסים ברשותו ולא רצה להקנותם אלא לאחר מיתה והרי אין קנין לאחר מיתה ובמה קנו ואף דמבואר בסי' רמ"ג סי"ב דשטר שכתבו בו שנתן קרקע לפלוני בקנין אעפ"י שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן קנה היינו שם דבאמת משעת קנין הקנה לו הקרקע תיכף וא"כ אף שהגיע לו לאחר מיתה השטר הרי נקנה מחיים אבל כאן הרי גלוי וידוע דעד יום מותו לא הקנה דבר וא"כ במה קנתה הרי לאחר מותו כבר כלתה קנין סודר ואף אם היה כתוב מחיים ולאחר מיתה וגם אם נימא דזמנו של שטר מוכחת עליו והוה כמו מהיום ולאחר מיתה כמבואר סי' רנ"ח הרי לא היה יכול למכור הנכסים דהגוף הוא של המקבל כמבואר בסי' רנ"ז וגדולה מזו מבואר שם ס"א בהג"ה דגם המעות או חובות המקבל יכול למוכרן וליקח בהם קרקע אא"כ פירש שיוכל להתעסק עם המעות והיא מהנמוק"י בשם הריטב"א וע"ש בב"י וא"כ כאן שלא פירש כן על כרחך דלא רצה להקנות בחייו כלום ואם כן אין קנין לאחר מיתה ומה גם בקנין סודר דכלתה הקנין ובצוואה לא שייך כלל זמנו של שטר מוכיח עליו כמבואר בסי' רנ"ח ס"ב בהג"ה ואם כן היה צריך שיכתוב מעכשיו ועיין רמב"ם פ"ח מה' זכייה הלכה י"ח שכתב בזה"ל אל תטעה בשכ"מ שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת שכ"מ אלא כשאר כל מתנת הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או קנו מיד הנותן שקנה הכל ואינו יכול לחזור בו ועיין בטוש"ע סי' ר"נ ס"ט ועיין בריטב"א שהביא ב"י סי' רמ"ג ס"ט מחודש וא"ו ואם כן על כרחך צריך להקנות לו מחיים או מעכשיו גמור והרי כאן חסר כ"ז עוד יש לי לעיין לענין השטרות שיש לו להמנוח ז"ל על אחרים של"מ במתנת בריא עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ואם כן ממילא הם של יורשין כמבואר סי' רמ"ח סי"ג והוא משו"ת הרא"ש יעו"ש בב"י גם יש לעיין אם הי' עדים על הצוואה או חתם ידו ממש דהוה כמאה עדים דאם לא כן ל"מ. והנה הובא אלי העתקה ממ"ש גדול אחד בזה להחזיק צוואה זו וראיתי בהעברה בעלמא ולא הרגיש בכל מ"ש בזה רק שראיתי שכתב שאף שבהצוואה לא כתב שום קנין כיון שיש עדים שבשעת מותו רצה לתת עוד על מ"ש בצוואה משום שניתוסף לו מעות אלמא שהחזיק עכ"פ באותה צוואה ואם כן לא גרע מרמז ליתן המבואר בסי' ר"נ ס"ו דמועיל ולא ידעתי היאך מלאו הבל פיו לומר כן ולא עוד אלא שכתב בזה כי כל שאינו דן כן א"י בין ימינו לשמאלו ואני חושב כי מליצתו אל חיקו תשוב והוא לא ידע ואשם דניהו דרמז ליתן ג"כ מועיל אבל כאן שסמך על צוואה והחזיק במ"ש בתחילה והוסיף ע"ז כמ"ש בעצמו וא"כ הרי מבואר במתנת שכיב מרע שכתב בה קנין דשמואל ס"ל ארכביה אתרי רכשי ושמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכיון דכאן עיקר סמיכתו היה על השטר

והו"ל מתנת בריא וכל שחסר הקנין אם כן לא תקנה רק לאחר מיתה ולא מועיל ולא עוד דאף לרב לא מועיל דדוקא שכ"מ שכתב בקנין יש לומר דרצה ליפות כחו אבל מתנת בריא דחסר הקנין ודאי לא הקנה רק כמ"ש בשטר שיתנו לאחר מותו ואם כן לא קנה כלום לכ"ע ועיין בב"י חו"מ ר"נ מחודש ט"ו ובשו"ת נודע ביהודה מהד"ק חלק חו"מ סי' כ"ט באורך ומ"ש דמצוה לקיים דברי המת לא ידע מה שח דהא ל"מ רק בהשליש וכמ"ש בסי' רנ"ב ומ"ש הוא כיון דהיה ביד האלמנה מועיל אף שלא השליש ע"מ כך תמוה מאוד דהרי מבואר בסי' רנ"ב ס"ב בהג"ה דכל שלא הושלש לשם כך אף שהיה בידו מכבר ל"מ כמ"ש הטור והמרדכי הובא בד"מ וכאן ודאי לא הושלש לשם כך והיה ביד האלמנה מכבר ול"ש מצוה לקיים דברי המת. ודרך אגב ארשום במה שלמדתי ד' חקת תרט"ז ער"ח תמוז בטריסקוויטץ בכתובות דף נ"ה דפריך ורק לא אזל בתר אומדנא והאתמר מתנת שכ"מ שכתב בה קנין והקשיתי דלפמ"ש המהרי"ק סי' קכ"ט לחלק בין אומדנא לאומדנא דהיכא שהאומדנא הוא על גוף הדבר לא אמרינן אומדנא אבל שם דגוף הדבר ברור רק שהספק אם רצה להחליט לה הדבר או לא כתב רק ע"מ לכנסה בזה אמרינן אומדנא ע"ש ולפי זה מה קושיא על רב דהא שם הוה האומדנא על גוף הדבר אם כוון כלל להקנות בתורת מתנת שכ"מ והא אדרבא הוא כתב קנין על הדבר וצע"ג.

ב ודרך אגב ארשום מה שלמדתי בשנת תרח"י ג' וישלח בש"ך חו"מ סי' רנ"א דאם אמר במותי ובחיים הוה כמו בחיים ובמותי ומביא כן מהריב"ל ח"א סי' ס"ד והר"א ששון חוכך בזה והנה שו"ת ר"א ששון אינו תחת ידי ובמהריב"ל עיינתי וכמדומה שנתכוין לסי' סמ"ך שם ולפענ"ד צ"ע כיון דכל הטעם הוא דמ"ש בחיים הוא לסימן טוב לפירוש רשב"ם שלא יפתח פיו לשטן והרי אמרו בגיטין דף ע"ה דלכך אתקן אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהי' גט משום דאקדומי פורענותא לנפשיה לא מקדם ואם כן גם כאן כל שהתחיל במיתה שוב כל שאמר אח"כ בחיים א"כ נימא דהכל הולך אחר התחתון ול"ש הטעם דסימן טוב ועיין ט"ז בהקדמתו ליו"ד ומ"ש הח"ץ ז"ל בזה ועיין סנהדרין דף ל"ב דפותחין לזכות דהתחילה מתחלה אף דשם היה על דבר שעבר ומכ"ש בש"מ שודאי פותח פיו בחיים תחלה וכל שהתחיל במות ואח"כ בחיים מהראוי לומר דהולך אחר התחתון וכוונתו שיהי' כמתנת בריא כמ"ש המהריב"ל שם דאזלינן בתר התחתון בצוואה וצע"ג. ודרך אגב ארשום מה שראיתי בתוס' ב"ב דף קנ"ט ד"ה ואמרו דצ"ל דס"ל אדם משעבד דבר שלא בא לעולם ואע"ג דאמרן לעיל קנה והוריש לא משתעבד היינו משום דשמואל לטעמיה דס"ל מלוה על פה אינו גובה מיורשין אבל לדידן דאית לן גובה מן היורשין הוה כמו מלוה ומשתעבד אף בדבר שלב"ל ונפלאתי על זה דהוכרחו

להביא ראיה דאדם משעבד דשלב"ל והלא כל עיקר הבעיא של שמואל לעיל דף קכ"ז הוא רק בשביל זה דשיעבוד אלים מקנין וכ"כ הרשב"ם והתוס' שם וכ"כ התוס' ריש אעפ"י בהדיא וגם מה שחלקו דדוקא לשמואל הוא דאינו משתעבד דהו"ל מלוה על פה נפלאתי דהרי שמואל אבעיא ליה בעצמו אי דאקני משתעבד אף דהוה דבר שלא בא לעולם ועיין שם בש"ס דפריך אי דאקני לא משתעבד והא מלוה על פה הוא אבל אי דאקני משתעבד על כרחיך דשיעבוד אלים טפי וכ"כ התוס' בהדיא ריש אעפ"י דאף דאין אדם מקנה דבר שלב"ל אבל לשעבד יכול והביאו ראיה מדאקני. אמנם אחר העיון בדברי התוס' בריש אעפ"י ראיתי דזה פשוט להם דכל ששיעבד נכסים שהי' לו כעת יוכל לחול השעבוד אף על נכסים שיקנה אחר כך כיון דהשיעבוד כבר הי' לו חלות על הנכסים שהיה לו חל השיעבוד על הנכסים שיקנה אחר כך אבל כל שלא היה לו נכסים כלל לא מסתבר להו שיחול השיעבוד וע"ז הוצרכו לחדש כיון דמחייב גופיה יכול לשעבד כל הנכסים שיקנה אחר כך וע"ז חולק שם הי"מ יעו"ש ולפי זה כאן שמכר בנכסי אביו וע"ז לא היה לו שום חלות ע"ז הוצרכו להוכיח דאף בכהאי גונא יכול לשעבד ומה דמביאין ראיה מדאקני קנה והורישׁ היינו דמשמע להו דאף שלא היה לו נכסים כלל יכול לשעבד מה דיקנה אחר כך וז"ב. וראיתי בב"י חו"מ סי' ר"ט שהביא דברי התוס' האלו והביא לזה דברי הרשב"א דס"ל דאדם משעבד דבר שלב"ל ונתן טעם כיון דהוא משתעבד אף דאקנה משתעבד דגריר בתר שעבודי' וכדבר שב"ל דמי וכפי הנראה כוון למ"ש דאף דלא הי' נכסים כלל כל שמחייב גופו הנכסים נגררין אחר גופו וגם מהש"ע משמע כן דהרי הרמ"א ס"ד כתב דאף דאין מקנה דבר שלב"ל מכל מקום יכול לשעבדו ויש חולקין ועל זה כתב אבל הוא עצמו יכול להתחייב והיינו דאף דהשעבוד לא יכול לשעבד להי"ח כל שלא היה לו כלום מכל מקום חיוב גופו יש וצריך לקיים חיוב גופו וז"ב לפענ"ד. וראיתי בש"ך שם ס"ק ח' דהשיג על הע"ש וכתב דגם היש חולקין מודים דכל זמן שלא חזר בו בודאי מועיל רק דיכול לחזור בו כל זמן שלא בא לעולם ולפע"ד צ"ע דאם כן מה הוצרכו התוס' להוכיח דיכול לשעבד דבר שלא בא לעולם והלא שם מת הבן ולא חזר בו ואם כן היאך יכול היורש שלו להוציא ואולי כל דמת המשעבד ודאי דהוה כמו חזרה דדוקא כל זמן שקיים ואינו חוזר חל השעבוד ולא כשמת אבל אינו מוכרח ובאמת דברי הע"ש נכונים ומה שהקשה הש"ך מדאקני הנה באמת לפמ"ש יש לומר דהבעיא בדאקני קאי אם הי' לו נכסים כעת ורוצה לשעבד גם דאקני בזה פשיטא ליה להתוס' ריש אעפ"י דחל השעבוד גם על דאקני אבל לא כשלא הי' לו נכסים ולא קשה על הש"ע שוב ראיתי בנמוק"י שהוא המקור של היש חולקים כמו שנרשם בהג"ה שם מבואר בהדיא כדברי

הש"ך דלא נחלקו רק אם יכול לחזור קודם שלא בא לעולם אבל לפימ"ש דמה שהוצרכו התוס' לראיה הוא באם לא קנה עדין נכסים רק על דאקני הנה בזה מבואר המחלוקת בתוס' ריש אעפ"י אי על ידי חיוב הגוף יכול לחול על נכסים שיקנה אחר כך בדלא היה לו מקודם ובזה יש ליישב דברי המהרי"ט חלק חו"מ סי' כ"ו שכתב דלכך חל שעבוד על דבר שלא בא לעולם משום דהחיוב על הגוף ועל זה חולק הקצה"ח ריש סי' קי"ב דחיוב דאקנה אינו מתורת חיוב הגוף דהרי חיוב הגוף אינו יכול לחזור בו וחיוב שעבוד יכול לחזור בו קודם שבא לעולם וגם שעבוד נכסים צריך שיחול על גוף הנכסים ע"ש שהאריך ולפי מ"ש יש לומר דבאמת אם יש לו נכסים כבר ורוצה לשעבד אותן נכסים וגם מה שיקנה אחר כך בזה פשוט דחל מתורת שעבוד כמ"ש התוס' אבל אם אין לו נכסים כעת רק שרוצה לשעבד מה שיקנה בזה צריכין לבא משום חיוב גופו וכמ"ש בריש אעפ"י וע"ז נחלקו שם בתוס' וגם בב"ב הוצרכו להוכיח כן דמועיל וכמ"ש הבית יוסף משמם ובשם תלמידי הרשב"א ודו"ק ועיין ברמ"א אהע"ז סי' ס"ו ס"א ודו"ק היטב.

והנה שיטת המרדכי דאם אמר לכשיהי' בעולם מועיל אף דמקרי דבר שלא בא לעולם ובקצה"ח סי' רי"ט הקשה מהא דפריך בב"ב דף קנ"ז מאוחרין אמאי כשרין דאקני הוא ומה קושיא דהא מאוחרים עד דמטא זמניה לא טריף והו"ל כשיהי' בעולם וכ"כ בחידושי ליישב וכעת נראה דכל הטעם דהשעבוד מועיל לכשיהי' בעולם משום דדבר שלא בא לעולם דלא קני הוא משום דלא סמכא דעתו לקנות זה להקנות כל שאינו בעולם כעת והוה ליה רק פטומי מילי ולפי זה כל שאומר לכשיהי' בעולם אם כן ממה נפשך אם לא גמר להקנות וחשב שלא בא לעולם והרי אמר לכשיהי' בעולם והרי כשיהי' בעולם שוב רצה להקנות והרי אדרבא חזינן דעד שיבא לעולם לא רצה להקנות רק לכשיהי' ולפי זה במאוחרין דלא ידע אז אם יקנה אז נכסים אם כן יש לומר דמה שאחד היה שלא בכוונה ואדרבה רצה להפסיד לו זכות עד הזמן ההוא בודאי ואז גם כן לא ידע אם יקנה נכסים ואם כן שוב לא מועיל ושפיר פריך דאקני הוא ולפי מה שכתב הנו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' י"א הא דאינו טורף עד דמטי זמני' הוא רק ללקוחות ולא מבני חרי יש ליישב בלאו הכי קושית הקצה"ח ודוק. ודרך אגב ארשום בקצרה מה שאמרתי ליישב קושית הקצה"ח סי' רפ"א על הנ"ש וגם מ"ש על המהרי"ו דאיך מועיל הא הוה לדבר שלא בא לעולם ולפענ"ד נראה דהנה לבנו מהני אף בדבר שלא בא לעולם כמבואר סי' ר"י אבל לבן בנו מבואר דלא מהני וזה דעת הרא"ש אבל בתה"ד וכן קבע הרמ"א סי' רכ"ז דמועיל ועיין ש"ך שם דהרגיש בסתירה זו ולפי זה הרא"ש לשיטתו דסבירא לי' דלבן בנו לא מהני לכך לא מצא מקום שיועיל אבל המהרי"ו סבירא ליה דגם לבן בנו מועיל. והנה

אני כתבתי בגליון הש"ע סי' ר"י דאף דמהני לבנו אף בדבר שלא בא לעולם היינו דוקא שאין כאן רק בן אחד אבל בן בין הבנים בודאי לא שייך הטעם דגמר והקנה בלב שלם דהא גם זה בן ולפי זה מכל שכן בבן בנו ולכך כתב הנ"ש דבעינן שיכתוב סתם ולי"ח דאז כלם בכלל דאם לא כן הוה לדבר שלא בא לעולם ולא שייך לומר דגמר והקנה דהא גם אינן הם יוצאי חלציו ודלמא הן חביבות לו יותר מזכרים ולכך כותב סתם ליו"ח ודו"ק.

סימן מז

א ענין מילי לא ממסרי לשליח.

ב הנה בביאור ענין מילי לא ממסרן לשליח ביארתי בתשובה אחת באורך וכעת אביא אומר מן החדש הנה מצאתי בשו"ת הריב"ש סי' רכ"ח דברים חדשים בענין שליח עושה שליח שהקשה דהמעיין בקידושין דף מ"א ימצא דלא מרבינן שליח עושה שליח רק בגט ומנ"ל בשאר דברים וכ"ת נילף מינה הא פרכינן מה לגירושין שכן בע"כ וכתב הוא דבשלמא גוף ענין שליחות סד"א דדוקא בגירושין ולא בשאר מילי אבל אחרי שכבר למדנו שליחות מקרא תו אין סברא לחלק בין גירושין לשאר דבר לענין שליח עושה שליח עוד כתב דבשאר מקומות דילפינן דשליח של אדם כמותו כדיליף מפסח ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל א"כ ממילא גם שליח עושה שליח אבל בגט דלא ילפינן רק דיכולין לעשות שליח הבעל והאשה וא"כ כל דאינו רק שליח הו"א דלא יהי' שליח עושה שליח לכך צריך קרא ולכך לא אצריך קרא דהשני יכול לעשות שליח שלישי משום דבזה שוב אין סברא לחלק ובאמת שדפח"ח והנה דבר גדול דיבר הרב בזה ולפע"ד נראה לבאר בזה הסוגיא שם דבתחלה פריך הש"ס וכ"ת דיליף מגירושין מה לגירושין שכן ישנה בע"כ ואח"כ דפריך דמנ"ל בתרומה אמר מה לגירושין שכן ישנה חול ועיין בתוס' שם ולפמ"ש יש לומר דבר נחמד דהנה כבר נודע מ"ש הקדוש מרדיש הובא בש"ע אהע"ז סי' ל"ה דבקידושין שייך ענין מילי לא ממסרי לשליח דאינו בע"כ משא"כ בגירושין דאיתא בע"כ לא הוה מילי ולפ"ז כשרצה הש"ס ללמוד קידושין מגירושין והרי בגירושין לא ידענו רק דיעשה שליח ולא דנעשה כמותו ולפ"ז מה דהשליח עושה שליח הוה לכאורה מילי וצ"ל דאיתא בע"כ ולא חשיב מילי ולפ"ז בקידושין שוב לא ידענו דשם ע"כ אם נימא דהשליח עושה שליח הו"ל מילי וז"ש מה לגירושין שכן ישנה בע"כ וע"ז אמר דיליף מויצאה והיתה דעכ"פ עושה שליח בקידושין וממילא שוה לגירושין ולא שייך מילי דמ"מ מקיש קדושין לגירושין כיון שיש קרא לכך ע"כ דלא כסברת הקדוש מרדיש ולפ"ז זהו בקידושין אבל לגבי תרומה דילפינן מאתם גם אתם והיינו דנעשה כמותו א"כ לכאורה א"א למילף כלל מגירושין דהא בגירושין לא הוה רק שליח וכאן

הוה כמותו ולכך לא פריך שכן ישנה בע"כ דזה אינו קושיא רק על שליח השני והוא פריך גם על הראשון וע"ז אמר שכן ישנו חול והיינו דשם לא נעשה רק שליח והיינו דבחול סגי כשאינו רק שליח אבל בתרומה דבעי שיהי' כמותו מנ"ל ויתכן עוד יותר דבאמת יש ליישב גוף קושית הריב"ש שהקשה דלמה אצטריך בגירושין קרא על זה דשליח עושה שליח ולפמ"ש יש לומר דבאמת בש"ך הוה מילי ולכאורה צ"ב היאך שליח עושה שליח ועיין בפ"י בגיטין דף כ"ט שנתקשה בזה ובתשובה הנ"ל הארכתי בזה אמנם לפמ"ש יש לומר דענין מילי לא ממסרי לשליח נלפע"ד דתלוי בזה דאם השליח נעשה כמותו ל"ש ענין מילי לא ממסרן לשליח דזה דוקא בשליח שני וכיון דילפינן דשליח של אדם כמותו א"כ ממילא נעשה שלוחו כמותו וא"כ גם השליח השני דעשה מהבעלים דהראשון הוה כבעלים וכן לעולם וזהו לפע"ד מה דגוף ענין מילי לא ממסרי לשליח לא מוזכר רק בגט ומתנה משום דבגט לא מצינו רק דעושה שליח אבל לא דנעשה כמותו לכך לא מסתבר שיעשה שליח שני ואף דמרבינן בגט שהשליח הראשון עושה שליח היינו במעשה דוקא ולא במילי ויתכן עוד בהעמיק יותר דכבר נודע דברי הרא"ש דבמידי דממילא ל"ש שליחות ולפ"ז בגט דלא הוה השליח כמותו רק בתורת שליח והרי במידי דממילא ל"ש שליחות ולכך לא מסתבר במילי דאינו רק מידי דממילא ואינו ענין מעשה ל"ש שהשליח יעשה שליח וע"ז אמרו דכיון דישנה בע"כ והיינו בשליח הולכה א"כ בכל ענין מרבה התורה דשליח עושה שליח אף בשליח לקבלה דהא כתב ושלח ושלחה משא"כ בקידושין וע"ז משני דמקיש ויצאה והיתה ולכך בתרומה דצריך שיהיה השליח כמותו מקשה שפיר דלא יליף מגירושין דשם הוא חול וסגי בשיהי' רק שליח משא"כ בתרומה דצריך שיהיה כמותו ומנ"ל וע"ז משני מאתם גם אתם ובזה ניחא הא דפריך ונכתוב בתרומה ונגמרו מיניה וע"ז משני משום שכן ישנו במחשבה והדבר צ"ב דמה זו סברא שכן ישנו במחשבה ולפמ"ש א"ש דבאמת בתרומה הוה כמותו וממילא שליח עושה שליח משא"כ בגט דאינו רק שליח וע"ז אמר דאם נילף מתרומה נימא שכן ישנו במחשבה והיינו כיון דישנו במחשבה א"כ ל"ש לומר דאין שליח עושה שליח דמידי דממילא ל"ש שליחות דהא עכ"פ מידי מחשבה לא יצא וה"א דלכך שליח עושה שליח משא"כ בגט דאינו רק שליח ולכך קמ"ל אף בגט וע"ז מסיק דבקדשים ילפינן מושחטו אותו כל קהל עדת ישראל והיינו דשליח של אדם כמותו ובזה י"ל דלכך אמר הש"ס לר' יונתן דמפיק ליה שכל ישראל יוצאים בפסח אחד פריך הש"ס שליחות בקדשים מנ"ל וכ"ת דיליף מיניה ודלמא שאני התם דאית ליה שותפות בגוה והקשו התוס' אמאי לא דחי לדריב"ק ג"כ כן ולפמ"ש י"ל דבשלמא לריב"ק דיליף דשלוחו של אדם כמותו מה

נ"מ בין אית ליה שותפות לאין לו שותפות אבל לר' יונתן דלא נפיק ליה דנעשה כמותו רק דאית לי' שותפות א"כ זהו דפריך מנ"ל שליחות והיינו דנעשה כמותו ושאני פסח כיון דאית ליה שותפות הו"ל זה כזה דמה נ"מ בין זה לזה הא כלם הן שותפין אבל בשאר מקום דאין לו חלק מנ"ל דנעשה כמותו דלמא אינו רק שליח וא"כ צריך קרא דשליח נעשה שליח ובזה יש ליישב קו' התוס' על ריב"ק דלמה לא יליף מפרו של אהרן ולפמ"ש י"ל דאכתי לא ידעינן דהוה כמוהו דלמא לא הוי רק סתם שליח ולכך בעינן בעלים דוקא ובשאר מקום הוה שליח משא"כ מפסח יליף דנעשה כמוהו ויש ליישב בזה קושית הפנים מאירות דלמא שאני פרו של אהרן דהתורה אמרה דנעשה שותפין ולפמ"ש יש לומר דאין סברא כלל בשותפות דמ"מ לא שייך דנעשה כמוהו דבשלמא בשותפות באמת שייך הסברא שכתבתי משא"כ בזה שהתורה הפקירה לכל אחיו אבל אינו רק מקופיא ול"ש דנעשה כמוהו ודו"ק היטב ועכ"פ נתבאר היטב ענין מילי לא ממסרי לשליח דהרי כל שהוא מילי לא נעשה כמוהו דבדברים דהוה מידי דממילא ל"ש ענין שליחות דנעשה כמוהו דהא בדברים בעלמא לא נעשה כמוהו ורק דהוא שליח א"כ אין שליח עושה שליח וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ודו"ק ועוד לא נצרף אצלי בכור המבחן כי כתבתי כפי העולה על לוח לבי ומן האמור נלפע"ד ליישב דברי מהרי"ט בח"א סי' קכ"ז שדעתו דמילי לא ממסרי לשליח הוא אף לשליח ראשון והדבר תמוה דזה דוקא שליח ראשון לשליח שני לא בשליח ראשון וכבר תמהו בזה האחרונים ומכללן במחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ז' ולפמ"ש י"ל דעיקר סברתו דכשם דבשליח שני אמרינן דמילי לא ממסרי מטעם דכל דאי אפשר לומר דהוה כמותו לא מצינו שיהיה מקרי שליח והתורה לא רבתה שיהיה שליח רק כל שאפשר להיות כמותו ממש ולפ"ז גם שליח הראשון לא רבתה התורה שיהיה בגדר שליח רק שיהיה כמותו וכיון דבמילי א"א להיות כמותו גם שליח א"א להיות וז"ב ובזה נלפע"ד ליישב מה שתמהו כלם בהא דנחלקו ר' יאשיה ור' יונתן בהאומר לאפוטרופוס כל מה שתדור אשתי עד שאבא ממקום פלוני דר' יאשיה סבירא לי' דאשה יקימנו ואשה יפירנו ור"י ס"ל דמצינו בכל התורה שלוחו של אדם כמותו והרי שם הוה רק מילי ואפ"ה ס"ל דממסר לשליח ולפמ"ש א"ש דכיון דר' יונתן ע"כ ס"ל דבהפרה השליח נעשה כמותו דאל"כ הא כתיב אשה יפירנו ועיין ב"מ דף צ"ו וא"כ שוב מילי מימסר לשליח ודו"ק היטב ובזה מיושב דברי המהרי"ט שחידש בחלק חו"מ סי' כ"ג דהא דאמרו כל מלתא דל"מ עביד ל"מ משוי שליח הוא כל שלא עשאו בפירוש אבל יכול לעשות בפירוש שליח אף דל"מ עביד ותמה המל"מ והמח"א דא"כ מ"פ הש"ס בנזיר דף י"ב מהך דאפוטרופוס הא בעשאו בפירוש מצי משוי שליח ולפמ"ש

א"ש דבאמת סברת המהרי"ט נלפע"ד דהוא כמ"ש דבאמת הא בעינן שהשליח יהיה כמותו וא"כ כל מלתא דל"מ עביד שוב לא יכול להיות כמותו וס"ל למהרי"ט דניהו דלא הוה כמותו עכ"פ בעשאו שליח נעשה שליח והוה בגדר שליח אף דאינו כמותו ומעתה באמת זה דמקשה הש"ס דלר' יאשיה דס"ל אשה יקימנו והיינו דלא הוה כמותו ממש אבל אי לא כתב ה"א דיכול לעשות שליח וקשה הא הוה מילי מאי אמרת דהוה כמותו הא אי לא כתב אשה יקימנו ה"א דעושה שליח והיינו אף דלא הוה כמותו ממש מ"מ הוה בגדר שליחות וא"כ שוב יקשה דהו"ל מילי ולא ממסר לשליח ובזה מדוקדק הא דהקשה הש"ס מר' יאשיה מדיוקא ולא הקשה מר' יונתן דס"ל בהדיא כן ועיין תוס' שם ולפמ"ש א"ש דר' יונתן דס"ל שלוחו של אדם כמותו גם בזה שוב ל"ק ועיקר הקושיא לר' יאשיה וכמ"ש דעכ"פ כמותו ודאי דלא ס"ל לר' יאשיה דמנ"ל זאת דהא באמת הוה מילי ול"ש דהוה כמותו ובזה מיושב דברי הרמב"ם דכתב משום אשה יקימנו ותמה הלח"מ דלמה צריך קרא ולפמ"ש א"ש די"ל דאי לאו אשה יקימנו ה"א כר' יונתן דהוה שלוחו כמותו משא"כ לר' יאשיה א"א לומר דהתורה מיעטה מהיפך להיפך דהא הוא לא ס"ל דהוה כמותו ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו בגיטין דף ס"ו שלחו לי' מבי רב לשמואל ילמדינו רבינו אמר לשנים כתבו גט ותנו לאשתי ואמרו לסופר וכתב וחתמו הן מהו שלח להו תצא והדבר צריך תלמוד מאי הדבר צ"ת אילימא משום דהו"ל מילי ומספקא להו אי מילי ממסרי לשליח והאמר שמואל הלכה כר"י דאמר מילי לא ממסרי לשליח אלא לשמואל הא קמבע"ל האי כתובו הוא כתב ידן או כתב הגט וכתב המהרש"א בתוס' ד"ה אמר דהא דלא מבעיא להו בשלשה שא"ל כתבו ותנו ואמרו לסופר משום דבשנים ע"כ הוה כאומר להם אמרו לאחר לכתוב או לחתום עמכם אבל באומר לג' כתבו ותנו לא אמרינן דהו"ל כאילו אומר אמרו לאחר אלא שאחד מהם יכתוב והשנים יחתמו משא"כ בשנים דס"ל לשמואל חתם סופר ועד פסול א"כ ע"כ הוה כאומר אמרו לאחר והנה הדברים אהובים וחביבים מצד הסברא אבל אכתי קשה דא"כ להס"ד דהאבעיא היא אי מילי ממסרי לשליח קשה מה נ"מ בין שנים לשלשה ולמה לא מבעיא בשלשה אם אמרו לסופר איך הדין והנלפע"ד בזה דהנה התוס' כתבו ד"ה והאמר דלכך לא פשיט מהמשנה ד"ל דטעמא משום בזיון דבעל ובחתימה קפיד טפי שמתפרסם יותר ומעתה נלפע"ד סברא נכונה דבג' שייך יותר בזיונא מבשנים דבשנים כיון דחתם סופר ועד פסול א"כ ע"כ צריך שיהיה אחד מן השוק עמהם וא"כ לא קפיד כ"כ אבל בשלשה דיכולין להיות אחד כותב ושנים חותמין א"כ ודאי קפיד משום בזיונא ולפ"ז בשנים יותר רבותא דבשלשה הייתי אומר דהפסול בשביל

בזיונא ודו"ק. והנה התוספו' הקשו ד"ה הא האיך שייך מילי הא ר"מ ס"ל דאפילו מצאו באשפה כשר וכתבו דכל שצוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות צוויו ואפי' כתב ידן הוה כאילו צוה להדיא שיאמר לסופר שיכתוב ולכאורה צ"ב דקארי לה מה קארי לה הא זה פשיטא דכל שצוה להדיא ודאי פסול יותר מכשמצאו באשפה אמנם נראה דקושית התוס' הוא דענין מילי לא ממסרי לשליח הוא בשביל שאינו רק דברים בעלמא ואינו מוסר לו דבר ואין בו כלום לעשות דבר ועיין בש"ע אהע"ז סי' ל"ה דכל שנותן בידו כסף לא מיקרי מילי אף דאין בידו לקדשה ולפ"ז הכי מקשי התוס' דאם נימא כתובו כתב ידן הוא אבל כתב הגט בידם לצוות לאחר לכתוב וגם אם מצאו באשפה כשר א"כ שוב לא מקרי מילי דכל שמצאו באשפה הי' גם כן כשר והוה כנמסר בידם איזה כח שיוכלו לעשות ולא מקרי מילי ועל זה חדשו דאף בכה"ג אף שלא כוון רק על כתב ידם ולא על כתיבת הגט אפ"ה כל דאמר כתבו אמרינן דקפירש עכ"פ הסופר יכתוב ולא מצאו באשפה ושוב הוה רק מילי גרידא וז"ב ומעתה מיושב היטב קושית התוספות ותירוצם ודו"ק ובזה מיושב היטב קושית הפ"י דלמה המתינו בקושייתם עד לבסוף ולא הקשו בתחלת הסוגיא דמה מבעיא להו אי כתב ידן או כתיבת הגט ת"ל דע"כ כתיבת ידן דהא מצאו באשפה כשר ולפמ"ש א"ש שבתחלת הסוגיא דס"ד דפליגי במילי א"כ י"ל דזה פשוט לי' דכתיבו כיון לכתיבת הגט וא"כ אין מקום לקושייתם דכל דקפיד בפירוש על כתיבת הגט א"כ ודאי פסול מצאו באשפה ואם כן מקרי מילי אבל לאחר שמסיק דפליגי אי כוון לכתיבת הגט או רק לכתיבת ידן א"כ בזה האופן דלא כוון רק לכתיבת ידן שוב ס"ד דלא קפיד כלל על כתיבת הגט ושוב לא מקרי מילי כלל ושפיר מקשו התוספו' ודו"ק היטב כי נכון הוא ובזה יש לי לומר הא דאבעיא להו אי כתיבת ידן הוא או כתב הגט והדבר תמוה דאיך שייך לאבעיא כלל הא ב"כ וב"כ מילי הוא ועיין תוס' ד"ה כתב ידן ואף דהש"ס מקשה באמת כן מ"מ דקארי לה מה קארי לה ולפמ"ש י"ל דבהס"ד הוה ס"ל דאם נימא דכתב ידן הוא לא קפיד כלל על הגט בעצמו ושוב לא הוי מילי דהא מצאו באשפה כשר וע"ז מקשה הש"ס דכל דאמר כתבו אף דכתב ידן הוא מ"מ עכ"פ קפיד על כתיבת סופר והו"ל מילי ודו"ק ובזה מיושב מה שתמה הגאון באבן העוזר זלה"ה דאין מובן כלל סוגית הש"ס שהקשה בתחלה אילימא דהא קמיבעיא אי מילי ממסרי לשליח הא אמר שמואל וכו' אלא הא קמבעיא ליה משמע דתו לא קשיא מדשמואל והרי אח"כ פריך הש"ס מדשמואל דהא מילי לא ממסרי לשליח ע"ש שכתב שאין זה סוגית הש"ס כלל והיא תימה גדולה ולפמ"ש א"ש דבאמת להס"ד הוה ס"ל דל"ש כלל

מילי דהא מצאו באשפה כשר וע"ז חידש הש"ס כיון דעכ"פ אמר כתבו שוב קפיד על כתיבת הסופר ושוב הו"ל מילי ודו"ק.

ד הנה בהא דכתבו התוס' בב"ב דף ע"ט דלכך אין מועילין במה שבתוכן דאין יד להקדש ולא אמרינן שיקנה חצר הקדש כמו של הדיוט דחצר משום יד אתרבי ואין יד להקדש ע"ש ובתוספות יו"ט פ"ג דמעילה משנה וא"ו הביא דברי התוס' אלו וכתב ותמהני דאף דחצר משום יד אתרבאי לא גרע משליחות ולמה לא יהיה שליח להקדש דהא הני כהני שלוחי השמים ננהו וכשהגזבר עומד בצד הני דהשתא הוה חצר המשתמרת תקני להקדש ודוחק לומר דגזבר גופיה שליח דהקדש הוא ואין שליח עושה שליח ע"ש ודבריו סתומים דלמה לא יהי' שליח עושה שליח בזה ולפענ"ד נראה דמכאן ראיה לדברי הריב"ש הנ"ל דבאמת שליח עושה שליח לא נתרבה רק בגירושין ורק דכיון דנתרבה מפסח שליח של אדם כמותו וכיון דהוה כבעלים אם כן גם השליח השני נעשה כבעלים אבל בגירושין דלא נתרבה שיהיה השליח כבעלים רק שהבעל יכול לגרש ע"י שליח צריך קרא שהשליח השני יהי' כראשון ע"ש והארכתי בזה למעלה ולפ"ז כאן שאין יד להקדש רק דחצר לא גרע משליחות ושייך שליחות א"כ כיון דרק מתורת שליחות אתאן עלה אבל ל"ש לומר שהחצר היא כבעלים עצמו שוב אין שליח עושה שליח וז"ב ובזה נלפע"ד ליישב מה שהקשה אותי החריף מו' משה זאב נ"י בהא דפריך הש"ס בב"מ דף י"א וכי ר"י ור"ע בצד שדהו של ר"ע היו עומדין ומשמע דאם היו עומדין בצד שדהו הי' מועיל והא חצר משום שליחות אתרבאי ואין שליח עושה שליח דהא ר"ע הוה שליח דעניים והאיך היה נקנה לו החצר והמטלטלין אשר בו הא אין שליח עושה שליח ולפמ"ש א"ש דשם דהוה ר"ע שליח של עניים והוה הבעלים עצמם אם כן שוב שליח עושה שליח ובלא"ה נלפע"ד דלק"מ דהה ר"ע יד עניים הוה ול"ש אין שליח עושה שליח דדוקא גבי הקדש דאין יד להקדש רק משום שליחות ואין שליח עושה שליח משא"כ בזה דהיד יוכל לעשות שליח וגם נלפע"ד דהא ר"ג הקנה לו החצר עם המטלטלין א"כ נעשה החצר שלוחו של המקנה להקנות לו המטלטלין שבה ור"ע זכה בחצר ובמטלטלין כאחד וא"כ ל"ש אין שליח עושה שליח דקנין המטלטלין ע"י החצר בא ע"י המקנה דהיינו שאמר חצרי יקנה לי ואף דמבואר בחו"מ סי' ר' ס"ב בהג"ה דאם אמר חצרי יקנה לפלוני לא מועיל היינו משום דזה לא משך ולא קנה אבל כאן שמקומו מושכר לו א"כ גוף החצר נקנה לו לר"ע ממילא הוה כחצר השותפין דהא גם של ר"ג היה החצר והיה יכול להקנות בשליחותו מיהו יש לפקפק בזה דהא חצר השותפין אין קונין זה מזה ואף אם נימא דבהקנהו בפירוש מועיל מ"מ פשטת הענין מורה דזה החצר נקנה

לו מתורת שהיה שלוחו של ר"ע וע"כ מ"ש למעלה מחוור יותר. והנה המופלג מוהרמ"ז הנ"ל אמר שטעמו של התוספות יו"ט דהו"ל מילי ומילי לא ממסרי לשליח ולכך אין שליח עושה שליח דהוה ליה רק מילי בזה ובזה אמר דכאן דמקומו מושכר לו לא הוה מילי דנקנה לו על ידי שכר ואם כן שוב שליח עושה שליח ויישב בזה קושית התוספות דלכך אמר דמקומו מושכר לו ול"מ על ידי שאלה בלבד והן פטומי מילי דמה מועיל שהיה מקומו מושכר לו מכל מקום גוף השליחות שנעשה יד עניים היה רק מילי בעלמא וגם מה דהחצר נעשה שלוחו של ר"ע הי' מילי בעלמא דמה שנקנה לו המטלטלין בתורת שליחות של החצר זה לא הוה רק מילי בעלמא דמה מסר לו רק דברים בעלמא ולא היה שום מעשה ואף דגוף החצר נקנה ע"י שכירות אבל המטלטלין שבתוכו הוה רק מילי ואף דנימא דשכר מאתו המקום שיוכל להניח המטלטלין ולא הוה מילי מ"מ לפענ"ד גוף ענין מילי ל"ש בזה ועיין בקצה"ח סי' רמ"ד שהוכיח בראיות דחצר דשליח אף דחצרו משום שליחות אתרבאי ל"ש בזה מילי ואף דטעמו שכתב שם אינו נראה דהוא כתב דאין זכייה מטעם שליחות ול"ש מילי לא ממסרי לשליח באמת שאין בזה טעם וגם מה שכתב שבסי' רמ"ג ביאר זאת לא ידעתי מקומו וע"ש ס"ק ד' דמשמע להיפך דזכייה מטעם שליחות ועיין בקצה"ח סי' ק"ה שמפלפל בזה ומשם משמע דזכיה מתורת יד היא ולפ"ז בהקדש דאינו שייך יד בודאי הוה מתורת שליחות ושייך מילי ויהי' דברי התוס' יו"ט נכונים אבל באמת אם נימא במתנה מועיל אומר אמרו א"כ גם כאן הי' מועיל וגם לשיטת המרדכי דכל שנגמר המעשה על ידו ל"ש מילי לא ממסרי לשליח א"כ אין מקום לדבר זה ועיין בקצה"ח שם מה שהביא דברי המלמ"ל פ"ו מגירושין בשם השדה יהושע והי' מקום לפי דבריו לבאר דברי התוס' יו"ט הנ"ל אלא שגוף דבריו אין בהם טעם. והנה מדי דברי בסוגיא דקידושין שם זכר אזכור מה דאמרו שם דלר' יונתן דס"ל שכל ישראל יוצאין בפסח אחד מדכתיב ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל ופירש"י אף שאין כזית לכל אחד ועיין תוס' שם ד"ה ודלמא ובראשית ההשקפה תמהתי דהא ר"נ היא דס"ל כן בפסחים דף ע"ח ואנן לא קי"ל כן דעכ"פ צריך שיהי' ראוי לאכול כזית וגם תמוה באמת בפסחים שם יליף כן ר"נ מקרא זה ודחי הש"ס דאי ממשכי הני חזו להני וא"כ היכי דייק מר' יונתן דס"ל דא"צ לאכול כזית שוב ראיתי בהגהות הגאון מהרי"פ שהגיה גם כאן ר' נתן וט"ס ר' יונתן ונח דעתי שכן נראה דל"מ שום תנא דס"ל כן רק ר"נ והנה בהא דפריך הש"ס ואכתי מבעיא לי' דשוחטין את הפסח על היחיד ס"ל כמ"ד אין שוחטין הפסח על היחיד ובראשית ההשקפה הוה ק"ל דלמה לא משני כדמשני בפסחים דף צ"א ע"ב האי מלפי אכלו נפקא וראיתי במהרש"א שם שכפי הנראה נרגש בזה והנה לפע"ד בפשיטות

דהא לר"נ צריך לפי אכלו דבעינן גברא דחזי לאכילה וכדאמרו בפסחים דף ע"ח מיהו ז"א דהרי לרבנן מכ"ש דצריך לפי אכלו למצוה ולעכב וכדאמרו שם וצ"ל דהש"ס פריך דלפי אכלו משמע תרתי משמע אכילה ומשמע יחיד וא"כ מכ"ש לר"נ דלא בעי דהבשר יהי' חזי לאכילה רק דהבעלים יהי' ראויים אמנם נראה דבאמת הרמב"ם פסק פ"ב מה' ק"פ ה"ב דיחיד ששחט את הפסח כשר והוא שיהי' ראוי לאכול כלו ומשתדלין שלא ישחוט לכתחילה על יחיד שנאמר יעשו אותו ועיין כ"מ מה שפסק בזה דאף דר"י מתיר לכתחלה מ"מ משתדלין שלא ישחוט על יחיד שמא לא יאכל כלו ויבא לידי נותר ולפי זה זה ודאי דאם נימא דלא בעי בשר ראוי לאכילה רק גברא דחזי לאכילה אם כן פשיטא דמותר לשחוט על יחיד דעל כל פנים ראוי לאכול כולו ולכך לר"נ א"א לכתוב לפי אכלו דאז סי' מותר לכתחילה לשחוט על יחיד ול"ש זירוז כלל ובאמת לכתחלה כתיב עשו אותו ולכך כתב לפי אכלו דלכתחלה עכ"פ ישתדלו שיהי' נשחט על רבים משא"כ לדידן דקי"ל דבשר ראוי לאכילה בעינן א"כ גם אם כתב לפי אכלו לכתחלה לא ישחטו על יחיד שצריך שהבשר יהי' ראוי לאכול כלו ודו"ק היטב ובזה מיושב מה דקשיא דהרמב"ם פסק דשוחטין על היחיד א"כ א"א למילף שליחות מהאי קרא וכן שאל אותי אחד ובאמת לק"מ דהרמב"ם פסק כריב"ק וכמ"ש הרי"ף והרא"ש וגם פסק דלכתחלה לא ישחט על יחיד ודו"ק ועין בתוס' דף צ"א ד"ה א"נ ועי' שעה"מ פ"ב מה' ק"פ.

ה והנה הא דאמרו בגיטין דף כ"ט כי פליגי היכא דאמר שקול חפץ זה והדר הב לה גיטה ואזל הוא ויהיב לה גיטה והדר שקיל מינה חפץ ר"י פוסל בו וכ"ש בשלוחו ור"ל מכשיר בשלוחו וכ"ש בו ונדחקו רש"י ותוס' דא"כ היכא קתני במשנה ה"ז לא ישלחנה ביד אחר שאין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר ע"ש ברש"י ותוס' והנה הרב החריף מוה' מאיר בראם ני' אמר דהנה כבר נודע מ"ש הקדוש מרדיש דהא דמילי לא ממסרי לשליח היינו דוקא בקידושין שהן מדעתא א"כ לא מסר רק מילי אבל בגירושין דיכול לגרש בע"כ לא מקרי מילי ועיין באהע"ז סי' ל"ה ולפ"ז אמר דכיון דהוא אמר דיטול החפץ תחלה והדר יהיב גיטא א"כ שוב אסור לשלח ביד אחר היינו על גוף הגט דהו"ל מילי דא"ל דיכול לגרש בע"כ דז"א דהרי לא רצה שיחול הגט עד שתתן החפץ תחלה וזה אין ביד המגרש ושוב הו"ל מילי וז"ש לא ישלחנו ביד אחר היינו גוף הגט דהו"ל מילי והנה אף שדבר חכמה אמר אכתי לא סלקא כהוגן דא"כ מ"ט דר"ל דמכשיר דאף דלר"ל אין קפידא אם תתן מקודם החפץ או אח"כ אבל עכ"פ כל שלא תתן החפץ כלל בודאי הקפיד ועיין ברש"י ד"ה דכ"ע וא"כ שוב הוה מילי אך מה שנראה לחזק הדברים דבאמת לכאורה גוף הדברים אינם נכונים דניהו דהחפץ אין בידו שתרצה ליתן אבל עכ"פ גוף הגט לא

מקרי מילי דבידו לגרש בע"כ ולא יטול החפץ כלל ומה ענין וקישור להגט בהחפץ אך נראה דזה תלוי בזה דלר"י דאף כשתתן החפץ לאח"כ ונתקיים רצונו אפ"ה הי' קפידא והוא לא רצה שיחול הגט עד שתתן החפץ תחלה א"כ חזינן דהבעל רצה לצערה ולא רצה לגרש עד שתתן לו החפץ תחלה א"כ ממילא שוב הוה מילי דהא אין בידו ודלמא לא תרצה לתת החפץ כלל או עכ"פ לא תתן מקודם והוה מילי אבל לר"ל דאין קפידא א"כ ניהו דעכ"פ רצה שתתן לו החפץ מ"מ עכ"פ לא תלה הגט בזה ואף שתתן החפץ אח"כ ג"כ נתרצה לגרש ושוב לגבי גט לא הוה מילי וכמ"ש ודו"ק. אברא דלפ"ז צ"ב בהא דאמרו דכ"ע היכא דנפקא לאפי' ויהיב לי' החפץ והדר יהיב לה גיטא כ"ע לא פליגי דגיטא גיטא מעליא היא ואמאי הא הו"ל מילי ומילי לא ממסר לשליח ודלמא לא תתרצה לתת החפץ או עכ"פ לא תרצה לתת מקודם ובטל הגט דהו"ל מילי אך נראה כיון דעכ"פ הבעל לא קפיד מי שיתן הגט ועיקר קפיד אחפץ ואפשר שיקבל השליח הראשון החפץ וישלח לה גט ביד שני א"כ שוב לא תלוי הגט בהחפץ ושוב לגבי הגט לא הוה מילי והמעיין ברש"י ימצא שכוון לזה שהרי כתב וז"ל דכ"ע לא פליגי דאע"ג דאין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר שליחות דגיטא לא בטיל כל שלוחי גיטא שיכולין לעשות שליח דאגט לא קפיד בעל לדבר זה דגט אינו תלוי בחפץ דאפשר שילך ויטול החפץ וישלח הגט ביד אחר הלכך אפילו שינה בחפץ אין זה שינוי בגט שהרי קבל החפץ ואח"כ נתן עכ"ל הנה האריך רש"י בשפת יתר אשר אין מדרכו ודרכו בקדש לקצר וגם לא נודע ההבדל ולפי מה שכתבתי הדבר מבואר דבא לפרש היכא מותר לשלחו ביד אחר ולזה אמר שעכ"פ לזה לא תלה הגט בהחפץ ודו"ק היטב.

ו והנה בהא דאמרו דשליחות בקידושין מנ"ל דלא ילפינן מגירושין דשאני גירושין דאיתא בע"כ הקשה אותי חכם אחד דהא באמת תלוהו וזבין הוה קידושין רק משום דאפקיענהו רבנן לקדושין מיניה והיינו משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכמו שכתב רש"י והקדמונים דהוה כמו מתנה ע"מ שירצה אבא ולפ"ז אם נימא דאין שליחות בקידושין שוב לא מועיל תנאי דהוה תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח ולא מקרי תנאי וא"כ שוב יכול לקדש בע"כ ג"כ ודבר תימה אמר דאם לא ידענו שמועיל שליחות וגט שאני דגלי קרא א"כ ל"ש תנאי שא"א לקיימו ע"י שליח דכל הענין הוא כמ"ש רש"י בכתובות דף ע"ד דאם הורע כחו שא"י לעשות שליח א"י להטיל תנאי וזה כשיש שליחות בכל התורה אבל אם לא ידעינן שליחות כלל א"כ מה חסרון יש בזה ובלא"ה הוה דבר המתהפך בנושא דאם תאמר שקידושין איתא בע"כ ושוב יש שליחות בקדושין דילפינן מגירושין א"כ שוב הוה תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח ושוב ליתא בע"כ ודו"ק אברא

דגוף הדבר תמוה דלמה לא יליף שליחות בכל התורה מתנאי ע"י שליח דהוה בב"ג ובנ"ר דהי' ע"י שליח ואולי להס"ד לא אמרו דהוה ע"י שליח רק דהנשיאים הוה הפקר ב"ד הפקר ועדיפי משליח וצ"ע והנה לכאורה הי' נ"ל לבאר הענין דמילי לא ממסרי לשליח בטעם הדבר דהנה בהא דאמרו בגיטין דף כ"ט דשליחות שלא חזרה אצל המשלח לא מועיל ועיין רש"י ותוס' שם לא נודע ג"כ הכוונה ולפענ"ד נראה דהנה בהא דאמרו חצר מהלכת לא קנה הקשה בשטה מקובצת ב"מ דף ט' בשלמא חצר דאשה משום יד אתרבאי והא נייחא אלא חצר דאיש משום שליחות אתרבאי והרי מהלך וכתב בשם הריטב"א דגם שליח הולך לדעת משלחו בעודו שליח ושאני חצר מהלכת ע"ש ועיין בהרא"ש בגיטין פ' הזורק סוף סי' ה' ועיין שעה"מ פ"ה מגירושין הי"ז ופ"ו ה"א ובטעם המלך שם לא ראה דברי הרא"ש הנ"ל וגם דברי הריטב"א הנ"ל אף שהשעה"מ הביאו בפ"ה שם ע"ש ודוק. ולפ"ז נ"ל דזהו הענין דלא חזרה שליחות אצל הבעל דבאמת כל שליח הו"ל חצר מהלך רק דגם כשהולך הולך לדעת משלחו ולפ"ז זה כשחוזר להמשלח לומר עשיתי שליחתך שייך לומר דהולך לדעת משלחו אבל כשנתבטל השליחות קודם שחזר אצל משלחו א"כ שוב אינו הולך לדעת משלחו עד"מ שעשה אותה שליח ולהולכה עד דמטית התם הוה שליח לקבלה והיאך יתכן שתהי' שליח לקבלה הא מיד שנעשית שליח לקבלה הרי קבלה היא לעצמה ול"ש כלל שליחות שאינה הולכת לדעת המשלחה דהא כבר נתגרשה ומה לה ולשליחות של הבעל וכן לשיטת התוס' דקודם שהחזירה השליחות להמשלח לומר עשיתי שליחתך נעשית שליח לאחרים וא"כ שוב אינה הולכת אחר המשלח ובזה ניחא דברי הש"ך סי' קפ"ה בחו"מ שנסתפק גם בממון בכה"ג ובמח"א כתב דאין ענינו לממון ולפמ"ש א"ש דגם בממון חצר מהלכת לא קנה וכאן השליח הוה כחצר מהלכת ודו"ק היטב. ובזה ניחא ג"כ מ"ש הרא"ש דבמידי דממילא ל"ש שליחות והיינו ג"כ דבאמת הוה חצר מהלכת רק דעושה לדעת משלחו וא"כ במידי דממילא ל"ש שעושה לדעת משלחו דאין שום ענין עשי' ול"ש לדעת משלחו וז"ב ועיין קצה"ח סי' קכ"ב ולפמ"ש ימתקו שם הדברים יעו"ש היטב וזה לפע"ד דגם הך דמילי לא ממסרי לשליח דבשלמא השליח הראשון המילי שמוסר לו אומר אותם בשם משלחו אבל השליח השני אם אין בו שום ענין עשייה היאך שייך בהולכה דעת משלחו דהרי ביד שליח הראשון לא היה לו שום דבר עשייה רק מילי וכל שמוסרו להשליח השני א"כ השליח הראשון לא עשה שום דבר והשליח השני כשאומר מילי הוא על דעת הבעלים הראשונים וכלהו מכח הבעל קאתו וא"כ מה שייך דעת משלחו בזה. עוד נ"ל בכוונת הדברים דכיון דבעינן שחזרה שליחות אצל המשלח א"כ בשלמא כשנתן

לו איזה דבר לשליח לעשות אף שהוא שולח אחר יכול השליח הראשון לחזור אצל משלחו ולומר עשיתי שליחתך כי גם השליח השני ההולך בשליחות הוה כאלו עשה הוא המעשה אבל במילי מה ישיב להמשלח עשיתי שליחתך שהרי לא עשה ולא כלום והוא מסר לו מילי שיאמר לאחר והוא עשה שליח וא"כ לא עשה שליחותו כלל והמילי שאומר השליח השני ל"ש שהמשלח הראשון אומר זאת דבמילי ל"ש עושה שליחותו והוה כמידי דממילא ועיין קצה"ח סי' קפ"ב ודו"ק היטב. והנה במ"ש לכאורה יש לומר הטעם דאין קטן עושה שליח וברש"י ב"מ דף ע"א כתב משום דכי כתיב שליחות בגדול כתיב שראוי לתרום ובקידושין דף מ"א כתב טעם אחר ועיין גיטין דף כ"ב ובקצה"ח סי' קפ"ח ולפמ"ש י"ל כיון דחצר דקטן משום שליחות אתרבאי וע"ז הקשו הקדמונים דא"כ השליח הוה חצר מהלכת ואמאי מועיל וכתבו דשליח עושה לדעת משלחו ולא הוה חצר מהלך ולפ"ז קטן דאין לו דעת א"כ עכ"פ שיהי' מקרי השליח עושה לדעת משלחו זה א"א דאין לו דעת וכיון דחצר משום שליחות וחזינן דחצר מהלך לא קנה א"כ ממילא גם שליחות ל"מ כל שאינו עושה ע"ד משלחו. איברא דלפי"ז קטנה דחצר דאשה משום ידה אתרבאי ושליחות של אשה מושלחה נפקא א"כ יוכל להיות דשליחות לא אכפת לן אף שמהלך דא"ל דהא חצר מהנך ל"מ דז"א דחצר דאשה משום ידה אתרבאי וידה נייח ולכך גם החצר נייח אבל שליחות מושלחה נפקא א"כ מהראוי להיות דיהי' מועיל לשליחות באשה קטנה ג"כ והנראה בזה דמזה יצא לו לרמב"ם מ"ש בפ"ו מגירושין דקטנה אינה עושת שליח לקבלה אף שחצרה קונה לה גיטה כגדולה משום דשליח לקבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן ולפ"ז כיון דעיקר ושלחה דנפקא לן שליחות בקטנה היא בגט ובשליח לקבלה וא"כ הרי שם א"א לקטנה לעשות שליחות ממילא בכ"מ אין אשה עושית שליח בקטנה וז"ב ודוק. ובזה נלפע"ד ליישב דברי רש"י שכתב בקידושין דף מ"א דלכך בקטן לית ליה שליחות דעיקר שליחות גבי גט כתיב והיינו בגדול ותמה בקצה"ח סימן קפ"ח דהא בקטנה משכחת לה שליחות דמתגרשת בע"כ בקטנותה ולפי מה שכתבתי א"ש דבאמת י"ל דרש"י ס"ל דגם חצר דגברא משום יד אתרבאי כמ"ש הרבה פוסקים ועיין במחנה אפרים שהאריך להביא הרבה פוסקים דס"ל כן וכן כתב בטעם המלך פ"ו מגירושין שם ואם כן שוב גם בשליחות דגברא י"ל דאינו בעי שיהי' שליח דחצר דידיה משום ידו אתרבאי אבל שליחות כדקאי קאי ולכך איצטריך לומר הטעם משום דשליחות בגדול כתיב דקטן אין לו גירושין וממילא דל"מ לעשות שליח ובקטנה משום דאין מעידין על הקטנה וכן כתב בקצה"ח בעצמו יעו"ש אבל לא הרגיש בכל מ"ש ועכ"פ לדידן דקי"ל חצר דגברא משום שליחות יש לנו טעם נכון דקטן אין לו

דעת וז"ש בב"מ דף ע"א הטעם דאין לו דעת לתרום ובקצה"ח הקשה דא"כ קטן מופלא סמוך לאיש דיכול לתרום יהי' יכול לעשות שליח ולפמ"ש א"ש דעיקר כוונת רש"י דכיון דקטן אין לו דעת אף דמופלא הסמוך לאיש מרבינן לתרום הימנו משום גזה"כ אבל עכ"פ ל"ש לומר דהשליח עושה ע"ד המשלחו ודו"ק היטב. ובזה מיושב קושית התוספות בב"מ דף יו"ד ע"ב ד"ה ואי דאמאי לא מוכיח דחצר לאו משום שליחות דהא אתרבאי מידו וכמו דפריך לענין גט ולפמ"ש א"ש דבאמת אף דאתרבאי מידו מ"מ י"ל דהוא משום שליחות וכמ"ש הרא"ש פרק הזורק סי' ה' שם דהרי חצר דגברא משום שליחות ואפ"ה שליח ל"ח חצר מהלך משום דמידו אתרבאי ע"ש ורק בגט ע"כ מוכח דחצר משום יד אתרבאי דהרי האשה מתגרשת בקטנותה בע"כ דחצר דגט משום יד אתרבאי דאל"כ ל"ש שליחות כלל בקטנה והרי אתרבאי ושילח השליחות ואף בקטנה ולא ס"ל להש"ס סברת הרמב"ם וא"כ אמאי יכולה לעשות שליח בקטנה הא הוה חצר מהלך והשליח אינו עושה ע"ד משלחה דע"כ דשליחות הוא ענין בפ"ע אבל חצר דאיש דמשום שליחות אתרבאי א"א להוכיח משום יד די"ל דבאמת משום שליחות וקטן באמת אין לו שליחות וע"כ הוצרך להוכיח דאי משום שליחות הא אין שלד"ע אבל לפי האמת דבקטנה לא פליגי דילפינן מציאה מגט וא"כ שוב יהיה שליחות בקטנה בכל דבר ובאמת שאינו כן וע"כ משום דל"ש שליחות בקטנה בגט דאין מעידין על הקטן ולכך לא משכחת שליחות בשום דבר בקטנה ודו"ק היטב.

ז והנה בספר בית מאיר סימן ק"כ ס"ד מצאתי שהקשה בהא דאמר בחולין דף י"ב ממ"נ אי חזקה שליח עושה שליחותו אפי' תרומה נמי ואי אין חזקה שליח עושה שליחותו אפי' שחיטה נמי לא ומה קושיא דלמא כך הוא החזקה דודאי שליח עושה שליחותו והיינו בסיפק בידו בעצמו ואם לא סיפק בידו משתדל שיתקיים הדבר ע"י שלוחו ולפ"ז בתרומה דמ"מ הוה מילי ומילי לא ממסרי לשליח שני א"כ ל"ש חזקה שליח עושה שליחותו ובשחיטה דל"ש ענין שליחות כלל לכך אמרינן חזקה שע"ש ובראשית המחשבה חשבתי שקושיא גדולה היא אבל אחר העיון אין התחלה לקושיא זו כל עיקר דמה נ"מ בין שחיטה לתרומה דבשניהם יש בו ענין מעשה זה מעשה השחיטה וזה מעשה התרומה ואדרבא בתרומה כתב המהרי"ט בראשונות סי' קכ"ז דאף אם חשב המחשבה כמעשה כדכתיב ונחשב וכמ"ש הב"מ משמו שם וא"כ אינו נשאר רק דבשחיטה ל"צ ענין שליחות כלל משא"כ תרומה וזה באמת תירוץ הש"ס דבשחיטה אף אם עשה אחד בלי שליחות סגי משא"כ בתרומה ולהס"ד דגם בתרומה סגי כשתורם שלא מדעת אם כן ל"צ לשליחות וכל דלהס"ד הי' גם שחיטה צריך תורת שליחות א"כ ממילא

הי' מילי בשליח שני וז"פ ותמהני על ישרת שכלו איך חשב כזאת ובאמת אם הי' קושיתו קושיא נלפע"ד דל"ק ג"כ דהנה כל הטעם דחזקה שליח עושה שליחתו כתב רש"י דכל השלוחין עושין שליחותן ומחזקינן ליה בכך הואיל ונתרצו לכך והיינו דשארית ישראל לא יעשו עולה ולפי זה מה מועיל מה שעושה שליח אחר וניהו דאינו עושה עולה כיון דמעמיד שליח אחר במקומו מ"מ זהו כשהשליח יכול למלאות ענין השליחות אבל כל דנימא דמילי לא ממסרי לשליח א"כ שוב מה מועיל מה שהעמיד השליח כיון דא"י לעשות הפעולה וא"ל דמ"מ הוא נאנס דז"א דא"כ סגי בשלא יעשה שליח שני ואדרבא עי"ז מכשילו טפי דהמשלח יחשב שהשליח עשה שליחתו כיון דהחזקה שע"ש והוא עשה שליח שני וא"כ אוכל טבלים למפרע וא"כ בודאי לא עשה שליח שני ותרם בעצמו וא"כ שפיר פריך וא"ל דנחוש שלא היה בקי בדין וחשב דמילי ממסרי לשליח דלזה בודאי ל"ח וז"ב מאד. גם מ"ש שם טעם דלכך ל"מ בהקדש ונדר ושבועה שליחות משום דכתיב מוצא שפתיך תשמור והוה כמצות שבגופו דל"מ שליחות נפלאתי מאד על זך השכל כמוהו מה ענין למצות שבגופו דודאי לא סגי בשקבל שהוא יאכל או לא יאכל דבר זה לקיים ע"י שליח דזה נקרא מצוה שבגופו דזה נקרא ענין ממילא וכמ"ש הקצה"ח סי' קפ"ב להסביר הדברים אבל אם קבל הוא נדר והשבועה וההפקר ע"י שליח שיהיה הוא אח"כ מקיים הנדר והשבועה וההקדש למה לא יועיל אף ע"י שליח וז"ב ופשוט ומה שנסתייע מהרמב"ן שכתב שא"א לתנאי להתקיים ע"י שליח בנזירות תמהני דזה ל"צ להרמב"ן והדבר מבואר בתוס' נזיר דף י"א אבל אין ענינו לכאן דשם הכוונה שאם זה מקבל נזירות בתנאי כך וכך ובעי שהמעשה יתקיים ע"י שליח זה ל"מ דהא הנזירות מקבל על עצמו א"א שיתקיים ע"י שליח דזה הוה מצוה שבגופו ועיין פ"י כתובות דף ע"ב ומה ענינו לזה סוף דבר שכמעט כל דבריו שם צ"ע ועיין בחבורי יד שאול סי' ר"כ שם הארכתי בענין זה דשבועה ונזירות על תנאי ואכ"מ ויתר דבריו מבוארים במח"א ושאר אחרונים.

ח והנה מה דנסתפק אי כתובו כתב ידן או כתב הגט לכאורה תמהתי דלפמ"ש הח"מ סי' ק"כ ס"ק ט"ז והב"ש ס"ק ט' שם להסתפק אם הגט כשר בשנים הכותבים והב"ש דעתו דבתורף יש לפסול ולפ"ז היאך אפשר לומר דכתובו קאי אכתב הגט א"כ איך יעשו אם יכתבו שניהם הגט פסול ואם לא יכתבו רק אחד א"כ שינו מדעת הבעל ואף אם נימא דכשר בכתבו שנים אכתי עד כמה יכתוב כל אחד ודלמא הקפיד שיכתבו כל אחד חצי הגט ממש ומי יכתוב ראשון ועכ"פ מסתבר טפי דקאי אחתימתן וא"כ יחתמו שניהם ואולי הכוונה דכתובו לא שיכתבו שניהם כיון דפסול ועכ"פ לכתחלה אינו ראוי רק דבא

לשלול דאחר לא יכתוב אבל כל אחד מהם יכול לכתוב ועיין פר"ח מה שהאריך בדברי הח"מ האלו וצ"ע דלא העיר כלל מכאן דאיך אפשר דכוון לכתב הגט דא"כ מה נעשה באותן שנים היאך יכתבו ואף להפר"ח דמכשיר חד בתופס וחד בתורף מ"מ מי יכתוב התופס ומי יכתוב התורף ומיהו גם בחתימה יקשה מי יקדים לחתום ומי יחתום אח"כ וע"כ דבזה אין קפידא לבעל וא"כ י"ל דגם בזה אין הבעל מקפיד מי כותב ראשון ומי כותב אחרון ואולי לא מפסיל גם בשביל כתיבת שני סופרים כיון דכל אחד בא במצות הבעל מיהו גם שם כיון דאמר כלכם עשאן שלוחים ואפ"ה רק אחד כותב וע"כ צע"ג וביותר תימה על הפר"ח שלא העיר בזה שם.

ט והנה מדי דברי בסוגיא דקידושין לענין שליחות ארשום בקצרה מה שהשבתי במוש"ק ר"ח כסליו תרט"ז להרב הה"ג החכם ושלם מוה' עזריאל הולדסהייער נ"י אב"ד אייזין שטאט שהגיעני עש"ק תולדות איזה שאלות בסוגיא הלז והנה מה שכתב בהא דאמרו בקידושין שם הוא ולא שוגג ולא אנוס ולא מוטעה והקשו הראשונים דהאיך אפשר לומר דשוגג פטור בש"ח והא היא משנה מפורשת בריש כריתות דחשיב השוחט והמעלה בין הל"ו כריתות דחייב חטאת בשוגג וע"ז כתב מעלתו דהוא שוגג ואנוס אצטריך לענין אם הי' השליח שוגג ואנוס דמחייב השולחו ולא השליח כמו במעילה והוא ממש כמו מעילה ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו האחרונים דעל אונס ל"צ קרא מונערה לא תעשה דבר נפקא ולפמ"ש מיושב ודו"ק.

י והנה לפע"ד ל"מ אם נימא כשטת הפוסקים והתוס' כאן בד"ה אמאי דאם השליח שוגג המשלח חייב דל"ש דברי הרב ודברי התלמיד א"כ לא אצטריך קרא בש"ח ע"ז דיתחייב המשלח דהרי בכל התורה הוא כן וגם קשה למה לא קאמר לב"ש דיש ג"כ פסוק בש"ח דממעט אם השליח שוגג דיש שלד"מ והרי בכל התורה אין שליח לדבר עבירה אף בשוגג ובמעילה וש"ח מתחייב המשלח כשהשליח שוגג וא"כ ממנ"פ קשה וגם למה אמר ואידך מהוא ההוא הא גם אם לא דריש הוא ההוא ממילא הוה שלשה כתובים דגם בש"ח יש שליח לדבר עבירה להפוסקים דס"ל דאף בשוגג שייך אין שליח לדבר עבירה וא"כ א"א לפרש כן וראיתי בהמקנה שכתב ג"כ ליישב הקושיא של התוס' דלמה צריך קרא למעט שוגג וכתב דאצטריך למעט היכא דהמשלח מזיד והשליח שוגג ואפ"ה פטור המשלח כיון דלא הוה ברצון המעשה והשליח פטור דל"ש דברי הרב דהא השליח לא ידע והנה מלבד כי גם לדבריו יוקשה דממנ"פ למאן דס"ל דאף בשוגג שייך שלד"ע א"כ אין מקום לדבריו וגם לא מסתבר שיפטר המשלח והשליח שזה לא מצינו בשום מקום לא במעילה וטביחה וש"ו דעכ"פ אחד חייב וגם תימה דהתוס' לא הקשו

רק מאנוס לבד ועיין זבחים דף ק"ח והוא הקשה משוגג ג"כ ומשוגג הקשה הריטב"א בחידושיו מהך משנה דכריתות וזה עדן לא מתורץ אמנם בגוף הקושיא של הקדמונים נלפע"ד דבר חדש דהנה לכאורה הקשיתי איך מתחייב שוחט בחוץ בשוגג חטאת הרי ביראים במצוה ש"ח הקשה לר"ל דס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף והא כיון דשחט חצי סימן הו"ל בע"מ ואינו ראוי לפתח אהל מועד וכי מטי לסוף דמקרי שחיטה דמחייב עלה היכא מתחייב עלה וכתב כיון דדרך הכשר שחיטה קא עביד אינו מום דהא ע"ז חייבה תורה ש"ח דאם שוחטו בפנים הי' ראוי ולפ"ז בשוגג דכל שאינו שב מידיעתו אינו חייב חטאת א"כ קשה דכאן אינו שב מידיעתו דהא אם היה מדכר בעת ששחט החצי סימן ונעשה בע"מ שוב הי' מותר לשחוט אח"כ בחוץ דהא כבר נעשה בע"מ וכיון דבשוגג נעשה בע"מ ל"ש לומר דדרך שחיטה בכך דזה דוקא כששחטו במזיד אז היה מתחייב דע"ז חייבה תורה ש"ח אבל בשוגג הא כל שנודע לו שהוא בע"מ ואינו רוצה לשחטו שוב מותר לשחטו והיא קושיא נפלאה וצ"ל דמיירי במשנה בעוף דאין תמות בעוף ולפ"ז בבהמה שפיר פטור בשוגג דהא נעשה בע"מ ודו"ק היטב. והך דהשוחט בשבת בחוץ באמת מוקי' בחולין דף מ' בחטאת העוף ודו"ק היטב ועל דברת המקנה וגם על מ"ש מעלתו קשה דהיאך אפשר למעט מההוא עשה שליח ומשום שעשה בשוגג והא למה דממעט מההוא דבעינן שיעשה בישוב דעת וא"כ ההוא אתי לענין זה וא"כ היאך אפשר למעט השליח מזה דהא הוא דקאי על הוא עצמו ולא השליח וא"כ מנ"ל דבעינן שיעשה ברצונו והוא ההוא לא דריש וא"כ היאך ממעט שניהם ודו"ק ועיין ברמב"ם פרק ח"י מפהמ"ק הט"ו דלא הביא הדרשה דהוא ולא בשוגג והנה עפ"י דברי הפלאה הנ"ל וע"פ מ"ש למעלה יש ליישב מה דהקשה חכם אחד בסוגיא דרבוצה דפריך מכי שחט פורתא אסרה והא משכחת ששחט ע"י שליח ויכול לומר לתקוני שדרתיך כמ"ש הר"ן בנדרים דף ל"ז ולא נאסר לע"ז דהוא חייב מידי דהוה אמשתחוה להר וחייב משום ש"ח ולפמ"ש א"ש דע"י שליח לא משכחת דלא השליח חייב ולא המשלח פטור ותירוצם ל"ש ג"כ להס"ד דבבהמה מיירי ולכך מוקי בחטאת העוף ובזה י"ל מה שהקשה הכו"פ דלר"א ב"א דס"ל וושט דוקא מה יענה לקושית הש"ס ולפמ"ש א"ש דמצי לאוקמא בבהמה וס"ל דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ול"ק קושית היראים וגם בעוף י"ל ואף דלאו בהדי הדדי קאתי מ"מ יש לאוקמא בשליח והש"ס לא אמר רק לדידן באמת בעוף בהדדי קאתי אבל אה"נ דיכול להיות ע"י שליח ולא אתי בהדי הדדי ודו"ק.

יא ומ"ש מע"ל בהא דכתב רש"י בד"ה לחייב על המחשבה שאם אמר או חשב ובב"מ דף מ"ב ע"ב פירש שאמר דוקא בפני עדים לפענ"ד נראה דהנה באמת צ"ב למה נדו

ב"ש מדברי ב"ה ולא אמר דעל כל דבר פשע אתי לרבות שליח וכמו שדקדק מעלתו דהרי חזינן דלב"ש לא אלים כ"כ הקרא דעל כל דבר פשע כמו הקרא דאם לא שלח ידו וכמו שאמר א"כ מה ת"ל על כל דבר פשע ולא הקשו כ"כ בכח הרי נאמר על כל דבר פשע אך נראה דהדבר נכון דהרי באמת מצד הסברא יש לומר אין שלד"ע מטעם דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין וכמ"ש רש"י בדף מ"ג ד"ה ולמ"ד אין מלמדין ולפ"ז כיון דיש גם לב"ש שני כתובים ממעילה וטביחה או מקרא דש"ח א"כ שוב מסתבר להו לב"ש דגם בש"י אין לחייב המשלח רק השליח ולא כב"ה דס"ל דגלי קרא דחייב גם כאן המשלח דזה חידוש ולפ"ז זה לפי המסקנא אבל לפי הה"א דאין כאן רק קרא דמעילה לבד וא"כ י"ל בכל התורה דנילף ממעילה וא"כ בודאי יקשה על ב"ש דלמה לא דרשו הקרא כביה ואף דלא מסתבר דלתחייב המשלח דז"א דאדרבא אם לא נדרוש יתחייב המשלח בכ"מ ומוטב לומר דגלי קרא כאן דחייב המשלח ושוב יהיה ב"כ בכל התורה וע"כ דב"ש משמע להו דבר פשע גם על המחשבה וזה ל"ש לענין שליח דשליח א"א כ"א בדיבור וא"כ ע"כ דהך דבר פשע מרבי גם מחשבה אבל לפי המסקנא י"ל דדבר פשע באמת אינו רק דיבור וכמ"ש רש"י במנחות דף ז' ע"ב ועיין במ"ג סי' ל"ב ס"ק ט' ודו"ק ובזה מיושב שינוי הנוסחא דכאן מקשו ב"ש דמה אתי הקרא דעל כל דבר פשע ובב"מ הגירסא דב"ה אמרו כן ועיין במקנה ולפמ"ש א"ש דכאן להס"ד שפיר הקשו ב"ש מה אתי הקרא אבל לפי המסקנא לא יכלו ב"ש להקשות כן.

יב ומ"ש ברש"י ד"ה חטא חטא והקשה דמה בעי רש"י בזה והביא קושיא בשם הטורי אבן חגיגה דף יו"ד דהקשה דהא אצטריך קרא דתרומה דאל"כ אדרבא נילף ממעילה להיפך דאין שליח לדבר עבירה דהא מצד הסברא הוא כן דאין שליח לדבר עבירה וא"כ יהיה גם בתרומה כן וע"ז כתב עפ"י דברי התוס' בקידושין דף ג' דלקולא לא ילף חילול חילול הנה אף שדבר חכמה הוא מ"מ לא ידעתי מה שייך בזה קולא וחומרא דכשם דהוה קולא להמשלח כמו כן הוה חומרא להשליח ואדרבא שליח עני למה יתחייב יותר מהמשלח בפרט בשוגג וגם לא ידעתי הא שליחות דתרומה היא באם עשה בהכשר ול"ש קולא וחומרא ובגוף קושיא של הט"א לא הבינותי דאיך שייך לומר דנילף תרומה ממעילה הא במעילה שייך אין שליח לדבר עבירה כשעשה איסור אבל תרומה כל שאינו עושה איסור למה לא יועיל שליחות ועיין בפ"י מ"ש גם להיפך דיליף חטא חטא מתרומה דגם זה לא מסתבר לסתור הסברא מצד ההיקש ע"ש מ"ש בזה אבל להיפך ודאי לא מסתבר ודו"ק היטב. ועוד יש ליישב עפ"י דברי המהרש"א בסוגיא דאין שליח לדבר

עבירה הא דשייך שליחות דקנסה תורה אבל הנו"ב במהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ז דחה זאת ודו"ק.

יג והנה בענין מילי לא ממסרי לשליח כה הראני בשנת תרכ"א בש"ק תזריע מצורע הרב החריף מו' מאיר בראם נ"י מה דכתב המהרי"ט בראשונות סי' קכ"ז דמילי לא ממסרי לשליח היינו אף לשליח ראשון וע"ז הקשה בהא באמרו בשבועות דף ל"ד שלח ביד עבדו דפטור מטעם אם לא יגיד ות"ל דא"א לעשות שליח להשביע דהו"ל מילי בעלמא וכן קשה בהא דאמרו שם דף ל"ג האומר מנה לפלוני ביד פלוני חייב והיאך אפשר דחייב הא ל"ש שליחות ומה מועיל הרשאה ובזה נסתר מה שרצה לומר דעבד הו"ל כרבו וכמ"ש התוס' חדשים והו"ל כרבו עצמו ולא מקרי שליח דא"כ מה נעשה כאן במנה לפלוני דודאי מטעם שליחות קאתינן עלה ואף דבא בהרשאה הא דעת הר"י מרדיש הובא באהע"ז סי' ל"ה דגם בזה מקרי מילי ולפע"ד נראה דבאמת א"צ שליחות דכל דהמשלח גילה דעתו לעדים ולהב"ד שיש לו עדים והם לא רצו להעיד דודאי חייבים בק"ש ובכה"ג הו"ל רק מעשה קוף בעלמא ועיין בעירובין דף ל"ב ובזה אף בכתב הי' מהני דא"צ לשום מעשה רק שיודיע להעדים שיעידו לו עדות וז"ב ופשוט.

סימן מח

והנה בשנת תרס"א בש"ק בהר בחקותי ל"ט למב"י הגיעני שו"ת מהרב מוה' מיכל הובנר נ"י אבד"ק ניזניב באחד שהי' שכ"מ והבעל עשה שליח לקבל הגט שנכתב בטיסמניץ מקום הכתיבה ולתנו ליד אשתו ואמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום ולשליח לקבל רק שמעלתו שכח לומר להבעל שיצוה להסופר או לעדים שיתנו ליד שליח במקומו כמבואר בסדר הגט להרב ר"מ ר"י וסדר גט שני מיד הבעל ליד השליח ומכח זה שינה קצת בהרשאה ובבוא הדבר לפני הדיינים מטיסמניץ אמרו שלא יפה עשה ומפני שהי' גט שכ"מ לא חש מעלתו לזה ונתן הגט כן ועתה שואל אם כדין עשה וכתב מעלתו דדבר הסדר הגט הלז היא לחומרא משום דלא יהי' מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע ובשליח הולכה באמת ל"ש הך דטלי גיטך מע"ג קרקע שהרי בא מכח הבעל וכמו שהבעל יקח הגט מהסופר כמו כן השליח והנה יפה כתב בזה וכן מצאתי בתורת גיטין להגאון ש"ב מליסא ז"ל בסדר גט שני אות ל"ה שכתב בהדיא דבשליח להולכה ל"ש חשש זה ע"ש ואני תמה להיפך דלדעתי לכאורה ל"מ שיעשה הסופר או העד לשליח שיתנהו לשליח דהא הו"ל מילי ומילי לא ממסרי לשליח דאף דגבי גט לא מקרי מילי אבל כל הטעם היא משום דיכול לגרש בע"כ אבל לדידן דא"י לגרש בע"כ לא הוה רק מילי ואף דבאמת השליח הראשון יכול לעשות שליח שני כמבואר בסי' קמ"א דלא כמ"ש הקצה"ח סי'

קפ"ב ע"ש אבל עכ"פ אינו נכון כ"כ ובשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קי"א דחה באמת דברי הקדוש ע"ש ובהגה"ה ועכ"פ אינו רק חומרא בעלמא ומה גם דאף אם נדחה דעת הקדוש וס"ל כהשני דבנתן להשליח הגט לא מקרי מילי כ"ז בנתן לו גט אבל באומר לסופר שיהי' שליח טרם כתבו הגט שוב הו"ל מילי ובודאי ל"מ והסג"ש אפשר דפסק כדיעה הראשונה דאף בקידושין מועיל שליחות ול"מ מילי מכ"ש בגט אבל אנן לא קי"ל כן וצ"ע ועכ"פ בדיעבד כששכח ודאי יפה עשה ודו"ק.

סימן מט

א יום ה' תולדות תרכ"ג כ"ז מרחשון. שלום להרב מהו' יודל מיטלמאן בנואיארק.

ב מכתבו הגיעני והנה בדבר שאלתו שאשה אחת זה עשרים שנה כי הלך בעלה ממנה ועתה בא כתב ממנו רחוק כמה אלפים פרסאות והדרך מסוכן מאד שכתב לסופר פב"פ ששולח לו מעות שיכתוב גט לגרש בו אשתו וכן כתב לעדים שיחתמו ולעדי הרשאה בפני עצמן ולשליח בפ"ע שיהי' במקומו לגרש את אשתו והנה בפקח ע"י כת"י רבו הדעות לאסור כמבואר בסי' ק"כ אמנם מפני כי העגון הוא גדול מאד כי רחוק הדרך כמה אלפים פרסאות והדרך מסוכן מאד וגדולה מזו היקל המבי"ט ח"ב בזה וחלקו עליו הפר"ח והג"ף כי אמנם בנ"ד יש להקל כיון דבפקח ע"י כתב רבו המקילין והנה לפי מה דמבואר בפ"י ח"ב שנדפסו מחדש סי' פ"ד שכתב שהטעם דלא מועיל מתוך הכתב הוא משום דלא ידעינן אם הוא מבין בטיב מתוך הכתב ובספר בני יעקב הביא בשם חידושי תלמיד רשב"א כת"י בשם רמ"ה מה דבפקח ל"מ כיון דיכול לדבר א"ל דמשטה הוא א"נ איכא למיחש לטרופי דעת' וזה בנ"ד שהוא במקום רחוק כ"כ וא"א לו לבוא שם וגם ל"ש טירוף דעת שהרי כתב לסופר ולעדי חתימה ולעדי הרשאה ולשליח לכ"א בפ"ע ומה גם שכתב שנשבע בשבועה חמורה בשבועת התורה שלא יבטל את הגט וכי היאך שייך בזה משטה או טירוף הדעת והרי לענין טענת שלא להשביע ל"ש כשכתב בכת"י כמבואר בחו"מ סי' פ"א סעי' י"ז בהג"ה וע"ש בש"ך ע"כ מכל הלין טעמי נ"ל להתיר בפקח ע"י כת"י וגם בשו"ת ש"ב הגאון מוהר"ז מרגליות ז"ל בספרו ב"א סי' פ' לאהע"ז ספר ומנה הרבה דיעות דכשר בפקח ע"י כת"י במקום עגון גדול אמנם כ"ז אם מכיר בבירור שהוא כת"י ואני סומך על מעכת"ה כי יחקור בזה היטב ונמטי שיבא.

סימן נ

א מ"ש על דברת ראב"ד דק"ק מאשיצסק הרב מוהר"ץ נ"י.

ב בדבר שאלתו בשוחט אחד היושב בכפר סמוך למאשיצסק ושוחט לכל מי שבא אליו לשחוט ומקפח פרנסת השו"ב דה"ק הנ"ל והזמינו לדין וקיבל עליו בת"כ ובחומר

שבועה בפ"מ ובמבטא שפתיו וזה נוסח הכתב אני הח"מ קבלתי עלי בת"כ ובחומר שבועה שלא לשחוט שום דבר הטעון שחיטה לצורך שום אדם בין בחנם בין בשכר בכל גבול השייך למאשיצסק בלתי רשות מראב"ד ושו"ב דשם רק עוף אחד מותר לי לשחוט בכל שבוע במקום דירתי לצורך ביתי ולא יותר ואם אעבור ח"ו ע"ז יהי' שחיטתי בשר תמותות והכלים יהיו טריפה כגעולי עכו"ם גם אומר אני יקדשו ידי לעושיהן וקונם ידי לשחיטה באם ח"ו אעבור ע"ז כ"ז נעשה בפ"מ בלי שום ערמה ותחבולה רק ע"ד המקום וע"ד הרב אב"ד מוהר"ק ני' ולפנינו נעשה כל ענין הנ"ל ולראיה באתי עה"ח עכ"ל הכתב ועתה עבר חוק הפר ברית ובזה את אלתו ושחט כ"פ לאנשי הכפרים הסמוכים להק"ק וע"ז כתב מעלתו לחלק הדבר לשלשה מחלקות במ"ש בכתב שלא ישחוט ונתן ת"כ בחומר שבועה והוא הדין המבואר ביו"ד סי' ר"ל באמת שהך דינא לאו מוסכם הוא ועיין חו"מ סי' ר"ח בסמ"ע וש"ך שם ובדג"מ יו"ד סי' י"א ובכמה ספרי אחרונים המלאים מזה ומ"ש מעלתו דכיון דעבר אמימרא דרחמנא הו"ל כאלו מתה מאלי' וכעין מ"ש הרא"ה ואף דשם חלקו עליו היינו כיון דנימא דלצעורי' קא מכוין שוב הוה שחיטה כשירה משא"כ כאן דל"ש לצעורי הו"ל כמתה מאליה שהרי הוא אסור לשחוט באמת שלפ"ז תמוה מהך דהשוחט בשבת דשחיטתו כשרה ולא נימא דאי עביד לא מהני וכבר האריכו בזה האחרונים ובדג"מ סי' י"א כתב דש"ה שיכול לעשות בהיתר בחול וזה ל"ש הכא דבכ"מ ששחט אסור מיהו אפשר לומר כיון דאם לא ישחוט בגבול מאשיצסק לא יהי' האיסור א"כ המקום גורם וגם חילוקו של המהרי"ט סי' ס"ט בראשונות בין אם יתקן עי"ז העבירה כשלא יועיל מעשיו או לא יתקן הנה לכאורה כאן אם נימא דלא הועילו מעשיו ויהי' שחיטתו נבלה יתקן האיסור דהוא לא אסר עצמו רק לשחוט וכל שלא אהני מעשיו שוב לא מקרי שחיטה ובפרט בלשון ב"א אמנם אחר העיון ז"א דעכ"פ הוא עבר על ת"כ ורצה לשחוט בתורת שחיטה וגם שחט וניהו דעי"ז ששחט באיסור לא אהני מעשיו מ"מ עבר על מה שנשבע שלא לשחוט וא"כ גם אם נימא דלא אהני מעשיו לא תקן איסורו כנלפע"ד ואף אם נימא כמו שהוסיף ש"ב הגאון בעל נתה"מ סי' ר"ח דכל שע"י שאהני מעשיו מבטלין ד"ת או דברי חז"ל בזה לא אהני מעשיו וא"כ גם כאן ע"י שאנו מתירין השחיטה הוא מוסיף איסור מ"מ נלפע"ד כיון דהוא קבל בת"כ שלא לשחוט א"כ מה דהוה הוה וכבר עבר ואטו אם ימצא טריפה או שנשליך הבשר לכלבים יותר איסורו סוף סוף כבר שחט ולפענ"ד בביאור הענין דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דלא מהני דהוא ע"ד מה שאמרו בתמורה דף כ"ה אמר על הבכור עד יציאת רוב עולה עולה הוה או בכור הוה ואמר אביי דברי הרב ודברי התלמיד דברי

מי שומעין ופי' רש"י כיון דבהדי הדדי חייל ודאי דברי הרב שומעין ולפ"ז גם כאן כל דאמר רחמנא לא תעביד היאך יועיל דברי התלמיד להפקיע דברי הרב דאמר דלא יהיה כן ולפ"ז נלפע"ד ברור דלכך ל"ש בשוחט בשבת דברי הרב דבשלמא כל שנרצה לומר שלא לחול דברי התלמיד כמו התם דבכור ממילא הוה והוא רצה עפ"י דבורו להתפיס עליו קדושת עולה אין בכחו להפקיע בדיבורו קדושת הרב דהיינו בכור אבל בשוחט ניהו דאין בכחו אבל מ"מ הרי נשחט לפניך וא"א לקראו אבמה"ח כמו שהיה ושוב אין כאן דברי הרב ואדרבא גם דברי הרב הי' כאן דכל שנשחט יפקע האיסור שאינו זבוח או אבמה"ח רק דהוא עשה איסור בשבת ואיך שייך בזה דברי הרב ובשלמא בכל הני דמייתי הענין מצד עצמו הי' דברי הרב שלא ימיר ולא יחליף ולא יגרש כשהיא אונס האשה וכדומה הוה כמו בכור דקדושתו ממילא עומד להיות בכור אבל בשחיטה גם מצד דברי הרב הי' כשישחוט יהי' נפקע האיסור שהי' רק שהוא עבר עבירה ומה לנו בזה לענין דברי הרב וזה לפענ"ד הסברא של הש"ך בחו"מ סי' ר"ח והט"ז שם לחלק בין אם המעשה בעצמותו הוא אסור וא"א לעשותו בהיתר בין כשהיום גורם והיינו דבשלמא כשא"א לעשות בהיתר א"כ שייך בזה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין דאיך יפקיע במעשיו דברי הרב אבל כאן הרב בעצמו אמר שכל שישחוט יפקע האיסור רק שהוא לא שחט בהיתר א"כ במה יפקעו מעשה השחיטה וז"ב כשמש. איברא דעדיין יקשה דאם נימא דבעי כוונה לשחיטה א"כ כל שלא יתכוין שחיטתו פסולה א"כ דברי הרב הי' שכל שלא יתכוין לשחיטה יפסול ושוב הו"ל דברי הרב ולא יהני דברי התלמיד שכוון לשחיטה ואז יהני דברי הרב אמנם באמת מלבד דיש לדחות דגם הדברים שכוון לשחיטה ג"כ הא יש להם היתר בחול וא"כ גם דבריו לא נפקעו אף גם דאף אם תאמר דלגבי דברים בעלמא ל"מ מ"מ הא בחולין א"צ כוונה ובזה מיושב מה שהקשה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ט' דלפי חלוקו של הש"ך הנ"ל א"כ מה מקשה בתוס' בתמורה דף ד' דשוחט הפסח על החמץ לפסול והא שם ג"כ יכול להיות השחיטה בהיתר כשלא ישחט על החמץ ולפמ"ש א"ש דבשחיטת קדשים דבעי כוונה שוב שייך דברי הרב דהא בעי שישחוט לשם פסח ואיך יפקיע דברי הרב אמנם יש לומר דניהו דדברי הרב הי' שיתכוין לשם פסח מ"מ זה נתכוין לשם פסח רק ששחט על החמץ וא"כ השחיטה עכ"פ כדקאי קאי וכשרה אך נראה דבלא"ה הקשו התוס' שפיר דאיך הוה כוונה לשם פסח והא פסח פסול כששחטו על החמץ וא"כ הוה כלא נתכוין לשם פסח אך לכאורה הי' נ"ל דבלא"ה אין מקום לקושית התוס' דע"כ לא אמרינן דלא מהני רק שלא יועיל מעשיו ומ"מ לקי דעבר אמימרא דרחמנא אבל כאן אי נימא דלא מהני ופטור ממלקות דפסח

כשר היא דאסור לשחוט על חמץ וא"כ עי"ז לא ילקה ולזה לא אמרינן דלא מהני ועיין מלמ"ל פ"א דק"פ הלכה ה' אך נראה דקושית התוס' היא לאביי דס"ל דמהני ושוב יפסול וא"ל דא"כ לא ילקה דז"א דבאמת על אביי קשה דהא הוא לא ס"ל דלקי כל דלא אהני מעשיו וכאן לא שחט על פסח כשר ושוב מהראוי דלא ילקה דלא אהני מעשיו ובזה גם אביי מודה ולזה נראה שנתכוין הבה"ז בתמורה שם שכתב דלאביי פריך דלרבא הא לא מהני והקשה הצ"ק דאדרבא כיון דלא מהני מהראוי לפסול ולפמ"ש א"ש דלרבא מהראוי שלא ילקה ע"ז ושוב אמרינן דמהני דאל"כ לא ילקה אבל לאביי באמת קשה דלא ילקה כל דלא אהני מעשיו וכאן לא אהני מעשיו דאיך נתכוין לשם פסח והא שחט על החמץ והפסח מפסל ודו"ק היטב. ובזה יש לי לומר הטעם של התוס' בתמורה דף וא"ו דאם נשבע שלא לגרש וגרש ועבר דאף לרבא מועיל משום דהוא בדה את האיסור מלבו והדבר צ"ב דמה נ"מ בין איסור שבדה מלבו לאיסור הבא מעצמו ולפמ"ש א"ש דבשלמא איסור מצד עצמו שייך דברי הרב ודברי התלמיד שהרי מצד עצמו עומד לכך שלא יועילו מעשיו דהתורה אסרתו אבל כאן מצד עצמו עומד שיוכל לגרש ואיך שייך דברי הרב בזה דהא שניהם דברי התלמיד דע"י שנשבע בא האיסור ומצד עצמו הי' הגירושין קיימים ודו"ק היטב. דרך כלל מצד כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ל"ש בשחיטה וכמ"ש ומ"ש מעלתו לאסור משום כיון דהוה מומר לעבור על ת"כ וכיון דאי עביד לא מהני והו"ל שחיטתו נבילה א"כ הוה כחשוד לאכול נבילות ולמכור דאינו נאמן על בדיקת הסכין הנה מלבד לפמ"ש ל"ש כ"מ דא"ר ל"ת דל"מ בכה"ג וכמ"ש אף גם דכאן אינו חשוד לאכול נבילות דהא הוא שחט בסכין כשר רק שע"י שעבר על מימרא דרחמנא הוה נבילה וזה לא משמע לאנשי דלהוה נבלה ממש ובכה"ג ל"ש חשוד ועיין בי"ד סי' קי"ט סעיף ז' בהג"ה ובזה יתיישב קושית הש"ך ס"ק י"ט שם ובזה נלפע"ד לכוון בדברי הרא"ש בתשובה כלל ז' סימן ד' דאם עשו הקהל תקנה בחרם ואח"כ עשו חרם להיפך שהחרם השני קיים ול"ש כ"מ דא"ר ל"ת דדוקא במצות שא"א לבטלן משא"כ בזה דאפשר לבטלו אם יתיר החרם ולא נודע ביאור דבריו ולפמ"ש א"ש דבאמת שם ל"ש כלל דברי הרב ודברי התלמוד דשניהם הם איסורים שבדה מלבו א"כ כיון דאפשר לבטלו ולא היה עומד ממילא שיהיה אסור ל"ש בזה כ"מ דא"ר ל"ת ובזה יש ליישב דברי הרא"ש הסותרים זא"ז ועיין בט"ז וש"ך ביו"ד סי' רכ"ח סעי' ל"ה ע"ש ודו"ק ומ"ש לפסול דהוה כחשוד לאותו דבר והוה כמו דמבואר בסי' א' סי"א בעובר על חרם הקהל הנה באמת כלם צווחו בזה על הרא"ש הנ"ל והפר"ח האריך שם ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חיו"ד סי' א' דמסיק דאינו רק משום קנס ע"ש והנה בפרט השני שכתב מעלתו דמ"ש

ואם אעבור יהיה שחיטתו בשר תמותות יפה כתב מעלתו דזה אין בידו לאסור על אחרים רק על עצמו וכמבואר ביו"ד סי' ר"ה כיון שלא התפיס בדבר הנדור ע"ש והנה במ"ש בפרט הג' כיון שאמר יקדשו ידי לעושיהן וקונם ידי לשחיטה באם ח"ו אעבור ע"ז וע"ז האריך מעלתו דכאן אסור לשחוט דהוה היד ככרכר של ע"ז שארג בו הבגד דהבגד אסור בהנאה ואף דהנודר הנאה מחבירו מותר לו לשחוט כמ"ש האהל מועד וכן הוקבע בש"ע סי' רכ"א היינו דוקא בהדיר חברו אמרינן דכל שהיא בהמה בריאה ליכא הנאה ואיהו לא אסר רק הנאה אבל כאן שאמר יקדשו ידי לעושיהן וקונם ידי לשחיטה א"כ אסר על עצמו גם כן השחיטה וא"כ אף דאינו הנאה ג"כ אסור וכמ"ש הר"ן בדף ט"ז ע"ב ד"ה אמר רבא הנה דבר זה הוטב בעיני אמנם מה שנ"ל בזה דהנה בהא דאמרו בכתובות דף נ"ט באומרת יקדשו ידי לעושיהן הקשה בשטה מקובצת בשם הרשב"א דאיך חל הקדושה בב"ח דגופי' לא קדיש כדאמרו בגיטין דף ל"ח ואף לר"מ לא קדיש אלא דמיו אבל מעשה ידיו אינן קודש אלא עושה ואוכל ע"ש שהאריך והעלה בצ"ע ובאמת שזה תימה רבה אבל לפענ"ד היה נראה לגודל התימה דעכ"פ מעשה ידי' קדוש דזה היינו דמיו דאף דאמרה יקדשו ידי כל דלא חל כ"א שאמרה יקדשו ידי א"כ עיקר הכוונה לא היה רק על מעשה ידיה ורק שלא היתה יכולה לומר בלשון אחר דאל"כ הוה דשלב"ל וכ"כ בספר אבני מלואים סימן פ"א ולפי"ז כאן דיכול לאסור השחיטה ולא מקרי דבר שלא בא לעולם כמ"ש מהר"א אלפנדרי ובבני יעקב ומדמה לה לדברי הר"ן בנדרים גבי שאיני נהנה לישראל א"כ שוב כל שאומר יקדשו ידי לעושיהן הוה מילי דכדי דא"א לומר כלל שיחול קדושה עליו וכאן ל"ש דכוון על מע"י דא"כ היה לו לבאר כן וגם מה שייך מע"י דאם לא אסר רק הממון בלבד שוב אין השחיטה נאסרת כלל ובזה נלפע"ד מ"ש מעלתו דדמי השחיטה מהראוי שתפול להקדש כמ"ש בסי' רכ"א ס"ג לענין דמי אבידה גם נסתפק מה יהיה דינו בזה"ז ואף אם נימא דקונמות יש להם מעילה ופדיון הא המעות כבר נתאכלו ולפמ"ש אין מקום כלל בזה דכאן לא כוון על דמי שחיטה רק על היד וממילא מילי דכדי אמר ומ"ש מעלתו לפלפל בדינו של רמ"א במודר הנאה מחבירו אם מותר לשחוט והט"ז השיג ע"ז וכתב הוא כיון דכל הבהמה שלו אלא שממציא לו היתר שיוכל לאכול לא מקרי הנאה ומדמה לאבידה דאמרו בדף ל"ג דמדעם דנפשיה קא מהדר ליה מכ"ש בזה לא ידעתי מה קאמר דשם מחזיר לו אותו דבר שהיה שלו אבל כאן אטו אם יהיה לאחד אילן והוא צריך לעציו אטו מי שרי למודר הנאה שיבקע האילן לו ויעשה עצים ממנה והרי מהנהו הרבה ומכ"ש בזה שעד עכשיו היתה אסורה עליו והוא הכשירה ואטו מותר לבשל לו בשר שלו והא דתורם תרומתו היינו משום דבאמת

יכול בעצמו להפריש ואין כאן שום הנאה אבל בזה הא מהנהו שהוא לא יכול לשחוט ולאכול ולא נשאר הפסול רק דהוה כעובר על חרם הקהל שפסול כמבואר ביו"ד סי' א'.

ג והנה מ"ש לפלפל עם חכם אחד הנה ראיתי כמה דמיונות זרים בדברי החכם המפלפל ולפי שלא ראיתי גוף דבריו ע"כ לא אוכל לדון וגם התנצלות השוחט לא שמעתי ע"ז והנה מ"ש עוד איזה גרגרים לעיין בדברי הנתיבות סי' ק"ד ס"ק א' שהשיג על הקצה"ח ושניהם לא זכרו דברי השלטי גבורים הובא בש"ך סי' רל"ב ס"ק ב' וש"ך מסיים וצ"ע. הנה באמת דברי הש"ג תמוהין לפע"ד דמ"ש במלוה לחבירו ואינו תובע הלואתו דאמרינן דרצה ליתן במתנה הואיל ואינו תובע הנה נתן דבריו לשיעורים דזה ודאי דבזמן קצר ודאי ל"ש לומר מדלא תבע לו דאטו מוכרח לתבעו והלא הלוה מוטל עליו לפרעו ופשיטא דלא יעלה על דעת שכל שלא יתבעהו בזמן קצר אבדה הלואתו והרי הלוהו וא"כ הרי נותן לשיעורים ואיזה זמן תגביל ואולי נוכל להגביל כ"ה שנים כדאמרו סוף הנושא אבל גם שם אמרינן דמחלה אבל לא דבמתנה נתנ' לו וגם איך יוכל להוציא ע"י דברים שבלב מה שזה נתחייב בודאי והרי אף ספק פרעון קודם הלואה חייב כמ"ש הש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ז וע"ש סעיף יו"ד וי"א ותמצא דאף שלא תבעו לא אמרינן דבמתנה נתן לו רק דיש לומר דמחל ומה"ת לתלות במתנה ועיין בש"ך יו"ד סי' ק"ס ס"ק ב' וגם ק"ל דא"כ בטענו חטין והודה לו שעורין דפטור ונחלקו בטעמו של דבר ועיין סי' פ"ח ולא לשתמיט אחד מן הפוסקים לומר דהטעם הוא בשביל שלא תבעו אמרינן דנתן לו במתנה ועיין בב"מ דף ד' דאמרו שמא מלוה ישנה יש לו עליו ופריך א"ה נשקלה בלא שבועה ומשמע דמיירי בלא תבעו דאם תבעו מה שייך שמכיר בו ששכחה הא תבעו ואם מיירי שזה טוען שתבעו וזה טוען שלא תבעו א"כ שוב ל"ש שיטול בלא שבועה הא שייך שבועה ול"ח אממונא כלל רק שזה יודע בעצמו שלא נתן לו לשם מתנה ואף שלא תבעו טען שתבעו והוא אינו רוצה לפרוע לו וע"כ דל"ש כאן ענין לומר שבשביל זה נתן לו במתנה וז"ב. והקצה"ח והנתיבות תרווייהו פשיטא להו דחייב אף שלא תבעו ול"ש במתנה נתן לו רק שנחלקו אם יש לו בע"ח אחרים איזה מוטל לפרוע קודם כל שזה לא תבעו וז"ב. ומ"ש על נתה"מ סי' קצ"ו בחידושים שכתב עיין ביאורים דעבד הלקוח מן הנכרי אינו נקנה בשטר וע"ז תמה דביו"ד סי' רס"ז סכ"ג מבואר דנקנה בשטר אף בלקוח מן הנכרי יפה תמה בזה ובלי ספק שחזר בזה ולכך נשמט בביאורים ומ"ש שהקצה"ח סי' ע"ב ס"ק מ"ז והנתיבות לא הזכירו שהדין מפורש בחו"מ סי' ש"א ובסמ"ע ס"ק י"ב דכמו דאין ישראל שומר לעכו"ם ה"ה להיפך הנה אמת נכון הדבר דשם מבואר הדבר אבל תמהני דהא אף בכל דבר שהתורה אמעיט משמירה מ"מ בקבל בפירוש חייב כמבואר

בחק יעקב סי' ת"נ ובמחנה אפרים הלכות שומרין סי' ח' וא"כ במשכון הרי קבל עליו לשמור ולהתחייב.

ד ובענין שבועה בכתב אעתיק כאן מ"ש להרב החריף מוה' יואל דייטש אבד"ק מאניסטרישטש וכעת בק"ק חאדריב במעשה שהיה ששוחט אחד עקר דירתו מחאדריב להיות כי פרנסתו דחוקה משום שהיה מוכרח ליתן שליש משכירתו לאלמנת השו"ב ע"פ כתב שנתן על עצמו בחרם ושבועה וע"כ נסע לקהלה אחרת ונתקבל שם לשו"ב ע"פ קאנסיס ומפני כי אנשי קהלתו רצו בזה השוחט מפני שהוא אומן וי"א ע"כ שאלו ממעלתו להכניס ראשו בזה והוא הגיד חוות דעתו שיתן חלק הרביעית מהשחיטה אבל האלמנה וקרוביה תקיפים ואלמים שבעיר אינם רוצים לגרע מכפי שהתחייב עצמו בכתב והשו"ב טען שהיה אנוס בכתב ויש בידו כתב מסירת מודעא וכתב הרב מהר"י אבד"ק שם מקדם שכתב שיודע שהשוחט היה אנוס וע"ז האריך מע"ל להכשיר השו"ב והנה מתחלה אדבר בענין שבועה בכתב שהאריכו הראשונים והאחרונים וע"ז יצא מעלתו לדון דשבועה שאדם נשבע לעצמו מועיל אף בכתב אבל מה שמשביע אותו אחר י"ל דל"מ והביא דברי הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סי' צ"ו דאף דהרכנת הראש הוה כדיבור מ"מ כל שמשביעין אותה והיא צריכה לענות אמן לא מועיל הרכנה בראשה דדלמא כוונתו להיפך ודן מע"ל שהטעם היא דבשלמא נגד דיבור ממש ל"ש לומר שבלב הי' כוונתו להיפך דדברים שבלב אינם דברים נגד דיבור ממש משא"כ בהרכנה לא הוה דיבור ממש מועיל גם דברים שבלב ומזה דן ג"כ לענין שבועה בכתב שכל שאינו דיבור ממש דברים שבלב הוה דיבור ובזה יישב דברי שו"ת חוות יאיר שכלם השיגו עליו ועיין שב יעקב סי' מ"ט ותומים סי' צ"ו ובמחכ"ת דבריו הם פטומי מילי דאם שבועה בכתב הוה שבועה פשיטא דל"מ דברים שבלב ובלא"ה לא מועיל כל שמשביעו אחרים דהא לא ע"ד משביעו ובפרט בשבועת סוטה שהכהן משביעה היאך יועיל מה שכוון בלב לד"א וכדאמרו בשבועות דף כ"ט וגם בהך דאנטלר פשיטא דאם הב"ד ישביעו לא יוכל לומר שכוון לדבר אחר ודברי הרשב"א אינו רק בהרכנה שגוף ההרכנה היא סתום ויוכל להיות שתרכין הן או לאו אבל כל שנשבע בכתב ומבאר דבריו שנשבע כך וכך היאך שייך לומר דכוון לדבר אחר אם הכתיבה הוה כדיבור ממש גם מ"ש דאף שהקהל קבלו עליהם השו"ב רק באופן זה שיתן להאלמנה השליש והוה כאלו פסלו השחיטה אפ"ה אין כח בזט"ה להפסיד ליחידים והביא דברי המרדכי פ"ק דב"ב שר"ת וראבי"ה נחלקו בזה וכאן אף לראבי' ל"מ דזט"ה לא נבררו מרצון בני הקהלה רק ע"פ אדוני הארץ במחכת"ה לא ידעתי מהו שח דשם מיירי אם עשו תקנה חדשה אבל מי שקבל פועל

לעשות לו דבר ומתנה עמו תנאי אטו לא יהיה מועיל ומי בקש מידו שיתרצה וגם כאן על אופן זה נתרצה ומ"ש דלא נבררו מיהודים הנה פשיטא דלענין זה כל שנבררו מאדונים לפו"מ יכולין להתנות כל מה שירצו בעסקי העיר ומ"ש שראה בספרים בשם הכנה"ג חו"מ סי' רל"א דאם ההסכמה היתה בלי רב העיר בטל אף שהיה בחרם והגאון מיאס הביא ראיה מפ"ק דב"ב דאמר לאו כל כמיניייהו דמתני' כל דאיכא אדם חשוב במח"כ זהו דוקא אם מתנים איזה תקנה על בעלי אומניות אבל אם מקבלין חזן ושמש ושו"ב פשיטא דיכולין להתנות עמו שיתן לאיזה צרכי הקהלה ומ"ש כיון דנסע לעיר אחרת ונתקבל שם אף שהחזירו אותו כבר נתבטל התקנה הראשונה והביא ראיה מאהע"ז סי' קי"ד גבי כ"ז שאת עמי והמלמ"ל פ"ז ממעשר הי"ט ודברי הדרכי נועם בנסתלק הנדר וחזר למקומו דכבר בטל הנדר ע"ש בסי' י"א ובמח"כ כ"ז אינו דזה דוקא אם הקהל מתנין עם החזן או שהאיש מתנה עם אשתו כל שנתבטל לא חזר התקנה למקומו אבל כאן שהאלמנה יש לה התחייבות ע"ז ומה בכך שהקהל לא קבלו אח"כ על התקנה הראשונה במה נפקע החיוב שלה הא גם אם הי' שו"ב אחר במקום הזה בודאי היו הקהל רואים שהאלמנה תקבל חלק מהשחיטה וא"כ כח זכותה לא נפקע ועיין בחבורי יד שאול סי' רס"ד ס"ק ה' ואף שהקהל הי' יכולין לבטל התקנה אבל כל שלא בטלו רק שלא התנו לא נפקע החיוב שלה וגם לפי מה שכתב הב"ש סי' קכ"ד שם ס"ק ט"ו בלא"ה יש לדחות דרך כלל מחמת אלו הטענות איני רואה מקום להפקיע זכותם אמנם בדבר מסירת מודעא לא ראיתי אותה אבל יש לעיין אם מועיל אונס לענין שבועה ועיין בי"ד סי' רל"ב ולפי מה ששמעתי היה אונס הגוף. שוב מצאתי בשו"ת מהר"י בן לב ח"א סימן ל"ט שכתב בפשיטות שאם כתב בכת"י הריני מקבל עלי נז"ש וחתם שמו ע"ז אין בכתיבתו וחתימתו ממש והביאו ראיה ממ"ש הרמב"ם דאם נשבע או נדר שלא לדבר עם חברו הרי זה מותר לכתוב וכוונתו דמשמע דכתיבה אינו בכלל דיבור ובאמת שגם בח"י ובשו"ת רדב"ז הביאו ראיה זו ודחאוהו כמ"ש במ"ג סי' מ"ז ע"ש אבל מהתימה שלא הביאו כלם דברי המהריב"ל שכ"כ בפשיטות

סימן נא

הנה בק' עיר ישן אירע מעשה שהי' קלא דלא פסק כמה שנים על שו"ב א' שנוטה אחר הבצע ומי שנותן לו יותר שכר מהכשירות יתכשרו הבהמות אצלו ואשר לא נתן לו והטריף לו וגם היה להשו"ב ד"ת עם הטבח והיה מחלוקת גדולה והנה אף שהמנהג ליקח שכר יותר מהכשירות מ"מ לאחר ששמעו זאת גזרו עליו שלא יקח יותר והלך בסוד והתפשר עם הטבח לקחת יותר והוא דבר מכוער מאד וגם היו שני טבחים בעיר ואחד

נתן לו שכר יותר מהכשירות והכשיר לו הבהמות ואחד לא נתן לו והיה הרבה טרפות ועוד כמה דברים מכוערים היינו שאמר לטבח אם תתן לי שני ליטרא שומן אראה שיהא הבשר גלאט היינו בלא סרכא וקודם בדיקת חוץ אמר שלא יהי' גלאט ואחר שהבטיח לתת לו שני ליטרא שומן היה גלאט ורוב העיר ממש אין אוכלין בשר עם סרכא כל שאינו חלק ממש וגם העיד ע"א שרצה פ"א להכשיר ריאה בחסרון בפנים שהי' החסרון יותר מרביעית עד שהזכירו אותו והטריף גם ע"א רב מפורסם בצדקות ראה על הסכין של השו"ב הנ"ל ראסט ושלח אחר השו"ב ותיכף לא אכל אותו הרב משחיטתו וצוה לאנשי העיר שלא יאכלו משחיטתו וגם העיד אחד ששחט אחד אצלו פעם א' בהמה בכפר וכאשר הכניס ידו לבדוק שאל אותו בלשון שאלה אתה נותן מהשומן של הלב ותיכף א"ל שהוא כשר וגם כמה רגלים לדבר נוטה אחר הבצע ועי"ז מכשיר או מטריף כאשר יטב לו וע"ז כתב מעלתו דיש לדון כיון שיש עד אחד ויש רגלים לדבר פוסלין שחיטתו כמ"ש בס"ב סעיף ב' בהגה"ה דברגלים לדבר ועוד דהוה קלא דלא פסיק ועידי כיעור דמוציאין אשה מבעלה מכ"ש לפסול שחיטתו ועוד כיון ששני עדים מעידים עליו לפסלו היינו אותו העד שהזכירו החסרון בפנים יותר מרביעית שרצה להכשיר ואותו עד שא"ל שיתן לו השומן של הלב הוה שני עדים בצירוף ואף דהוה עדות מיוחדת הרי מבואר בחו"מ סי' ל"ד אפי' באומר על עצמו שפסול אף שאין אדם משים עצמו רשע מ"מ אין מוסרין לו עדות ואיך יכולין למסור לו לשחוט עד שיעשה תשובה והנה במה דסיים אפתח וראשית כל אתמה דבגב"ע לא הזכיר כלל אם גבו עדות בפניו ומה ענה השוחט ואם אולי נתן התנצלות לדבריו ואני הוכחתי בתשובה לק' פרעמישלאן אודות שו"ב שהוא מכה המהלכת שבעינן שיגבו עדות בפניו וגם מה שפתח דהוה עדות שנים אף שהן עדות מיוחדת וסיים בהך דאומר על עצמו שהוא פסול אין מוסרין לו עדות לכתחלה לא ידעתי מה ענינו לזה דלא הזכיר כלל שהשו"ב הודה שהוא פסול ובלי ספק יש השמטה בדבריו והיה צריך להיות הך דחו"מ סי' ל"ד סכ"ח וכאן הוה עדות אחת במין עבירה אחת דודאי מצטרף ועיין בהגהת הכנה"ג אות נ"ג בהגהות הטור ובמ"ש על הגליון בשם המאירי אבל לכ"ז היו צריכין לגבות עדות כראוי אמנם במ"ש בראשונה שעכ"פ יש רגלים לדבר מקרי הנה לזה א"צ גב"ע ויש להעבירו אמנם אני תמה על קהלה נאה וחסידה דמלבד שעכ"פ לקפח שכרו אינם יכולין כמ"ש היש"ש בפ"ק דחולין סי' ט' אף גם דאיך אכלו עד הנה ושמעו קלא דלא פסיק כזה וגם הטבח שידע מכל זה ושתק עד הנה זה יותר גרוע אצלי מהשו"ב ואיך נסמוך עליו בעדות הכשר בשרו והוא ידע מעלליו של השו"ב ושתק וע"כ אתם מבפנים ואני מבחוץ ואם תוכלו לחקור אחר

שורש הדבר והלא עמכם הרב האב"ד שלכם ותחקרו על הדבר לשרשו ותעשו כטוב וישר בעיני אלקים ואדם ובלבד שיהיה כוונתכם לשמים.

סימן נב

והנה ביום ד' בא ג' שבט תרי"ז נשאלתי מק' סקאליט אשר מפני הריב והמחלוקת אשר היה בעיר קבל עליו השוחט באלה ובשבועה ונדר עד"ר שאסור לו לשחוט בסקאליט וקבל מעות עבור זה וזה שבעה שנים שנדחה מעבודתו אבל לא חלילה בשביל שום שמץ פסול רק מצד המחלוקת אשר בני העיר רצו שהשוחטים יתנו משכר שחיטה שלהם איזה סך לבני העיר לצרכי הקהלה והוא לא רצה ועזב חזקתו כאשר הרבנים הגדולים מו"ה שמעריל מהרימליב נ"י והרב מו"ה אברהם באב"ד ישבו על מדין ונתגלו חת"י והנה כעת מטה ידו כי לא נסה בשום מו"מ להרוויח וע"כ כל אנשי העיר כמעט כלם רוצים לספחהו להיות שו"ב שלישי והם יוסיפו על מעות השחיטה כדי שגם הוא יקח חלקו רק שמתייראים מפני השבועה והחרם אשר קבל עד"ר שאין לו התרה והנה האריכו להתיר מצד דהוה לדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו וגם הבאתם דברי הש"ך בסי' רכ"ח ס"ק נ"ח ולפע"ד נראה ע"פ מ"ש בחבורי סי' רכ"ח ס"ג מ"ג ביד יוסף שם קושית החוות יאיר ומ"ש שם עוד בזה וכעת נ"ל להוסיף עפ"י דברי הנו"ב במהד"ת חיו"ד סי' קנ"ד בטעם דבא ליד גזבר אין נשאלי' משום דספק בחרטה שמא אינו מתחרט באמת ולפ"ז גם כשנודר עד"ר א"כ כל שיש ספק אם החרטה אמת שוב איך יוכל להתיר בלא דעתם דהוה כבא ליד גזבר דאחרים יש להם עליו חזקת הנדר ואף ברשותם כיון שאין חרטתם שוה א"כ הוה ספק אם מתחרט באמת שהרי גם הם אינם מתחרטים בלב שלם מטעם אחד ולכך ל"מ ומעמידים אותו בחזקת הנדר ולפי"ז זה כשלא נודע הסבה שנדר רק שכעת הוא מתחרט אבל כאן שהסבה שנדר הי' בשביל שבני העיר צרו לפחות מדמי השחיטה שהשו"ב יתנו לצרכי הקהלה וא"כ גלוי וידוע שאלו לא הי' רוצים לפחות לא היה עוזב חזקתו וא"כ כאן שבני הקהלה עוד מוסיפים על השחיטה למענו כדי שיהיה שוחט פשיטא דמועיל אף שנדר על דעת רבים.

סימן נג

הנה ביום ה' חקת תרי"ג ח' תמוז הגיעני מכתב מהרבנים הגבירים הרב המופלג מוה' סענדר הורוויטץ נ"י וגיסו הגביר מוה' אברהם היילפרין וגיסו הרב הגדול מוה' ישעי' על דברי ריבות בשעריהם אודות השו"ב מוה' דוד מדאלינא ושלחו לי העתק ממ"ש הגאונים אבד"ק סטריא נ"י מוה' ענזיל צאזמיר והגאון מוה' שלמה קלוגר נ"י שהתירו מוה' דוד הנ"ל והנה שכחו להעתיק לי גוף הגב"ע של השוחט הנ"ל מה שהוגבה עליו וגם המכתב

הראשון שכתב הרב מוהרש"ק נ"י לר"ד שוחט הנ"ל לא הגיעני וע"כ אני מוכרח לקחת מתוך המכתבים של הרבנים הנ"ל אשר הזכירו בקיצור ולכתוב ע"ז ולולא רוב אהבתם לא הייתי משיב אמנם לכבודם אני משיב בקוצר אף כי ד' יודע כי מאד מאד אני מצטער לענות על רב ומה גם שהוא רב גדול וגאון וקרוב האיש אלי אבל בד"ת דכתיב בה אמת אין הולכין אחר רב וקרוב ואת אשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר והנה נבא על סדר קונטרס הגאון מסטריא לפי שהוא ביאר הדברים ובא למלאות דברי הגאון מוהרש"ק נ"י והנה מ"ש דהלכה רווחת דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הנה אמת נכון הדבר אבל לאפרושא מאיסורא כבר כתב המאירי דמקבלין אף שלא בפני בע"ד אמנם כבר כתבתי בתשובה לק' פרעמישלאן דדוקא אם אינו רק לאפרושי מאיסור בלבד כמו התם שמעידים שזו נתקדשה ואסור לקדשה שנית או שנטמאו טהרות שלא לאוכלם אבל במקום שרוצים לפסול אדם עי"ז זה ודאי לא מועיל שלא בפני בע"ד והבאתי דברי הרא"ש בתשובה כלל מ"ו סי' א' וכן מבואר בשו"ת רמ"א סי' י"ב ובשו"ת רש"ל סי' ל"ג וגם לפמ"ש מוה' בצלאל אשכנזי בתשובה סי' ה' דכל דפתיך בי' ד"מ אסור לקבל שלא בפני בע"ד והרי כן נראה משו"ת רדב"ז ח"א סי' ע' וח"ב סי' נ"א שמחלק בין קודם שנישאת לאחר שנישאת וקשה מה חילוק יש וע"כ דקודם שנישאת כיון דארוסה אין לה כתובה מקבלין שלא בפני בע"ד דאין שם רק להפריש מן האיסור משא"כ לאחר שנישאת וא"כ כאן שהוא מפסיד ממון ואינו שוחט דפשיטא דל"מ שלא בפני בע"ד ובשו"ת נו"ב סי' ע"ב מהד"ק בחלק אהע"ז הבין בפשיטות דברי המאירי ולפענ"ד במקום שמוציאין האדם מחזקת כשרות הוא כד"נ וא"א לפסול שלא בפניו וז"ב גם מ"ש דכיון דהעדים הם שונאי נפש דוד וגם הרב הוא שונא לו פסולים להעיד ולדון כמ"ש בשו"ת המזרחי סי' כ"ד כשיש רגלים לדבר שהם שונאים ורוצים להנקם הם נוגעים בדבר וגדולה שנאה ואהבת נצחון ונקמה יותר מאהבת ממון וכ"כ רש"ל סי' ל"ג. הנה לכאורה תמהתי דמאחר דבאיסורין ע"א נאמן ואפילו קרוב וא"כ אין לך נוגע יותר מזה ואפ"ה כשר אבל זה כשהוא רק איסור אבל להעיד על אדם לפסלו א"א דהוה כד"נ ומ"ש בתשובה ק' דראהביטש אודות השו"ב שם להכשיר בג"ע שיש לו להשו"ב משום דשם השו"ב מעיד שהבהמה הלז היה טריפה ולא בא להעיד שזה פסול והו"ל כמו ע"א באיסור שהוחזק ללקות עי"ז אבל גם ז"א דכל שמעיד לפסול ולהוציא מכשרות אינו נאמן כשהוא נוגע ועיין בכה"ג חו"מ סי' ל"ז אות ה' דהביא בשם מהריב"ל בת' דטבח המעיד על חברו הטבח שהוציא טריפה מת"י הוה נוגע ופסול והיינו משום שלפסול האדם אינו נאמן וחשיב נוגע ודו"ק. ובגוף הדבר שהעידו על ר"ד שרצה להתיר הנקודות השחורות והנקובות שנמצא אצל

נקב שהיה תחוב בו תולעת המוטליצא יפה השיב הגאון מוהרש"ק שלפי מה שהבינו הרב והשוחטים האחרים להכשיר גם תולעת המוטליצא ולחשבו כמורנא א"כ גם בזה יש להכשיר כשהי' בנקבים סמוכים להתולעת המוטליצא שחציו תחוב בפנים ובאמת שיפה השיב שכבר אמרו בסנהדרין דף למ"ד סופרים מנא ידעי ובאמת שגוף ענין תולעת המוטליצא זכורני שהרב הגדול הצדיק מוה' יוסף אבד"ק בורשטין שואלני בזה והבאתי שם דהעידו לפני השוחטים דפה כי מטריפים המוטליצא משום שמוצאים תמיד ליחה סרוכה תחתי' והריאה נרקב קצת והגאון מוהרש"ק העיד שמיטליצא הנקבים שחורים וגם בלא"ה וגם צרורות דם שם בתוך הנקבים ועכ"פ אם רצה השו"ב להכשיר אין לפסול עי"ז כי אם לא ידע לחלק בזה בין מורנא למוטליצא שהוא ענין חדש שתהווה כעת אין לפסלו כ"כ וכבר אמרו בגיטין דף וא"ו על ר' אביתר אטו כל מאן דלא ידע להא דר' יצחק לאו גברא רבה הוא וכיון דאינו תלוי בסברא רק בקבלה גמרא לא שמיע ליה וה"ה בזה ודו"ק. והנה ש"ב הרב הגאון מסטאניסלאב כפי דברי בנו הרב מראהטין שהיה אצלי הגיד לי כי אביו סמך על שו"ת הרב ר' משה זכותא שמכשיר בשוחט לקבל עדות שלא בפני בע"ד והנה לא ידעתי טעמו וכעת בא לידי ביום ה' פ' שופטים תרי"ג וראיתי כי השואל הרב מוה' שמשון באזילה דעתו בהדיא בסי' יו"ד שם דאין מקבלין שלא בפני בע"ד והרב רמ"ז ז"ל כפי הראות הי' ת"ח שאמר דבריו לאחר מעשה וגם הוא התנצל כי בדיעבד מועיל אף שלא בפני בע"ד וגם סמך על שו"ת מהרב"א הנ"ל דבדבר איסור מקבלין עדות שלא בפני בע"ד והנה כבר כתבתי כי בנ"ד מודה מהרב"א וע"כ אין מקום לקבל שלא בפניו אלא כשיש חשש סכנה בדבר ובדבר הזה צריך לעיין הרבה ובמתינות גדול.

סימן נד

והנה כ"ח אלול יום ה' סליחות תרי"ד הגיעני תשובה מהרב מוה' פייביל שרגא נ"י מביטשאטש אודות דברי ריבות על השוחט מיגאלניצא שזה כמה שנים שיש עליו עוררים וזה זמן אשר נשבע שבעת שיהיה ר' שמואל ברדוב עמי בצוותא מיגאלניצא מחויב אני בכל יום קודם שאתחיל לשחוט בהמה או עוף להראות את הסכין להר"ש הנ"ל שאשחוט באותו יום עם הסכין הלז וכעת באו עדים שעבר על שבועתו ובאו עדים ששחט בסכין ור"ש לא היה בביתו וע"ז כתב הגאון מוהרש"ק לאסור והגאון אבד"ק בוטשאטש מוה' אברהם תאומים נ"י התיר ומעלתו ג"כ מצדד להתיר והנה האמת אגיד כי הרב אבד"ק יגאלניצע כתב אלי כבר בזה והוריתי לאסור ומטעם שכבר רצו עליו העוררים והמנקפים ושם הארכתי במה שנתקבל העדות שלא ע"פ דין ומ"מ העליתי

לאיסור ולא בדקתי כלל אחר הגב"ע הלז בדבר השבועה כי ע"ז לא היה עיקר סמיכתי אמנם אחרי שעורר אותי מעלתו בדבר השבועה הנה היום צום גדלי' ועשי"ת אשר יחשוב האדם עם קונהו אמרתי להשיבו הנה מ"ש מעלתו שיש לומר שלא קבל רק כשיהי' ר"ש ביגאלניצע ולא כשנסע מיגאלניצע והביא ראיה מדברי הר"ן בנשבע שאתן והאריך מעלתו בזה במחכ"ת מה מדמה זה לזה שם נשבע ברצונו שיתן ולא היה שום ענין שיכריחו ליתן אמרינן דלא נשבע רק כשיהיה רוצה זה לקבל אבל כאן הרי מפני שהיה עליו קטטות ומריבות וחשדוהו הרבה ע"כ באו לעמק השוה שיקבל עליו וא"כ יפה כתב הגאון מהר"ש קלוגר ני' דהכי בשביל שר"ש אינו בביתו הוא יצא מידי חשדא וכל מה שהאריך מעלתו בדברי הר"ן ומהרי"ק ורצה לומר שדעתו של ר' אפרים הלל לא הי' רק באם יהיה בביתו לא יהיה המניעה מאתו ואני תמה היאך רצה לעייל פילא בקופא דמחטא והלא לא לטובתו נעשה זאת ולא לטובת השוחט השני רק בשביל השוחט רא"ה הנ"ל שחשדוהו ואיך יצא מידי חשדא ובנדרים ושבועות אזלינן בתר התכלית של השבועה כמבואר בסי' ריי"ח גם מה שדימה להאומר ע"מ שירצה אבא הוא תמוה דשם ברצון הדבר תלוי ובבחירתו וכאן לא עשה מדעת עצמו וגם מ"ש דבנדרים פירושן להקל תמהני דזה הכל כשנודע מעצמו אבל מה יועיל פירושו כל שנדר ע"ד חבירו ומפני החשד ומ"ש דעל זמן מועט לא חשדוהו ותדע דאל"כ נחוש שמא ישחוט בסכין פגום תמהני על מעלתו דאטו בשביל שלא נחשדנו למומר להכעיס שישחוט בסכין פגום כל שימצא סכינו כשר ומסתמא כשהעמידו בבקר והסכין יפה לא יתקלקל הסכין וגם לא יחליפנו בסכין אחר אטו נימא דבשביל זה לא חשדוהו גם כששוחט איזה זמן בלי בדיקה ועיין בשו"ת מבי"ט הובא בש"ך סי' ריי"ח ס"ק וא"ו כי אינו נאמן לאסור עצמו רק במקום הזה וביארתי הדברים בחבורי יד שאול סי' רכ"ז ס"ק א' וגם כאן כיון דהנדר חל והרי הוא אמר סתם כשיהי' בצוותא מה בכך שהוא מפרש דוקא כשיהיה בעיר ע"ז אינו נאמן ודו"ק היטב. ומ"ש מעלתו דכל דהלשון מסופק בעצמו אף שנדר ע"ד אחרים מ"מ מהני הנה מלבד דגוף דברים הם בלי טעם אף גם הרי בהגב"ע שנגבה בחתימת ר' מנחם מענדיל הורוויטץ ור' שמואל פרייד שבעת ששמעו נודע להם שר' אפרים הלל שחט בלי בדיקת חבירו הסכין הלכו להרב לשאול והוא התיר לשחוט עופות ולא בהמות עכ"פ משמע שגם הם הרגישו שמשמעות לשונו הי' שיאסר בשחיטתו תמיד אף כשלא יהיה ר"ש בעיר וגם המכתב ששלחו לי אנשי ק"ק יגאלניצע שמחזיקים ביד השוחט רא"ה גם הוא נגד זה יורה שהרי כתבו שרא"ה ידע כי השבועה לא היה רק אם יהיה בביתו רק שהמתנגדים שלו אמרו שעבר

על השבועה אלמא שגם הם מודים שאם לא ביאר זאת היה משמעות לשונו שאסר עצמו לשחוט גם מ"ש שב' מהחתומים הודו שכוונתו היה כן וכשאתה מגיע לחשבון לא תמצא כי מ"ש שהרב היה אחד מהם והוא התיר לשחוט עופות תמהני למה לא אזלו בתר איפכא שהרי אסר בהמות והרי הוא עומד וצווח ככרוכיא לאסור שחיטתו כאשר שלח לי שבועות שתים מכתב וכתב מרורות על השוחט ובאמת מה שאסר בהמות ולא שחיטות עופות לפע"ד טעמו היה כשהיה אוסר על עצמו בלא בדיקה אף כשלא יהיה ר"ש בביתו מסתמא לא אסר על עצמו עופות כי מה יעשו איזה אנשים הצריכין לבשר אבל בשר בהמה שבלא"ה אין שוחטין רק שתי פעמים בשבוע וכדומה בזה יהיה צריך להמתין על השני וגם נלפע"ד דבאמת דעתו היה שאין אדם אוסר דבר שא"ש רק בבהמות השוחט מקבל איזה דברים מהבהמה והו"ל כשותפות ומצי לאסור משא"כ בעופות שאינו לוקח כלום ואף דלפע"ד אין הדברים נכונים דבאמת א"י לאסור שחיטתו על הקהל אף שיש לו שותפות דהוא לא נעשה מומר בזה וגם אם נימא דמצי לאסור כיון שנעשה מומר גם באינו שלו יהיה שחיטתו נבילה ואסור עכ"פ יש לו התנצלות להרב מה שהורה אבל מ"מ דעתו היה דאסר על עצמו השחיטה אף כשלא יהיה ר"ש בעיר ומאד תמהני שהרי ר' שמואל שלמה ור' ברוך שבאו לשאול פי הרב אם מותר לשחוט הלא המה ידעו שלא אסר על עצמו רק אם יהיה בעיר וע"כ שהכל שקר וכזב סוף דבר נשמע אם ישמע לעצתו יחזור בו כי יחזיק ביד הלל רשע.

סימן נה

א והנה ביום א' בא תרט"ו ב' שבט ביא"צ של זקני הגאון מוהרמ"ז ז"ל הגיעני תשובה מהרב מוה' מיכל נ"י הובנר מניזניב בדבר השו"ב שיש להם שהגיע לשיבה והוא לבוש שנים ומע"ל צווח זה כמה למה יהיה זקן כמותו שו"ב לבדו עד שעזרו ד' כי קבלו איזה שו"ב לסייעו ועברו ביניהם איזה סכסוכים עד שבשבוע העברה עבר איזה רב מפורסם ונברר לתווך בין אנשי העיר והשו"ב בעסק מחייתם ופסק שהקהל יוסיפו שכר השחיטה רבע יותר מאשר נתנו עד עכשיו ומזה ינתן להשו"ב הזקן שני חלקים והחדש שליש וגם יקח הזקן איזה אגורת כסף קודם שיכנסו להחלוקה באופן שהגיע לזקן כמעט כל חלקו רק פחות מעט ונתרצו כלם ע"ז וקבלו קנין ע"ז ועוד הותנה ביניהם שאם שו"ב אחד יעשה איזה ערמה להדיח השני מנחלתו או שיקח מעות השחיטה פחות ממה שקצב או שישחוט ויבדוק בלא חבירו תהא שחיטתו אסורה כנבלה וכן נכתב בפס"ד וק"ק ע"ז בסודר ואח"כ תקעו השוחטים כפם זה לזה לקיים את כל דברי האגרת הזאת ותיכף במוש"ק העבר בעודו במסבו נרדו נתן ריחו היה עם הקצבים מוכרי בשר והלך

ושחט ובדק בעצמו ולקח שכר השחיטות כמקודם ובבקר שאלו אנשי העיר אותו מה היה לו והשיב בעזות מצח ובייש את השו"ב החדש והשו"ב החדש בראותו זאת אמר אלכה ואשובה אל מקומי הראשון וכעת השו"ב הישן עוסק במלאכתו כמקדם ורבים מע"ה אוכלים מבשר פגוליו וע"ז כתב מעלתו כי יש לאסור שחיטתו מארבעה טעמים א' מטעם המבואר בסי' מ"א סי"א אם הטילו הקהל חרם וכו' ולא דוקא כל הקהל רק זט"ה במא"ה יכולין להחרים ואין הרוב יכולים למחות כמ"ש בשו"ת ח"ס סי' ה'. ב' כיון דנעשה חשוד על השחיטה כיון שעבר על ת"כ וכמ"ש הרא"ש ואף שהפר"ח מפקפק הלא גם הוא לא הכשיר רק בהפ"מ וגם אינו יכול לחלוק על הרא"ש. ג' כיון דהזקן קבל עליו שלא לשחוט ותהיה שחיטתו נבלה כל שלא יקיים כפי הפס"ד א"כ לא הימנו לחזור בו. ד' כיון שעבר על ת"כ הוה כמלתא דאמר רחמנא לא תעביד ואי עביד לא מהני ואף שיש בזה לפקפק מ"מ מכוער הדבר לאכול משחיטתו.

ב והנה לא ידעתי מה אשיב. גוף הענין שזקן שהגיע לשיבה לא ישחוט לבדו עיין שו"ת בית יעקב סי' נ"ח ואף שהוא כתב בן פ' שנים באמת בשו"ת מאיר נתיבים זכורני שראיתי דבדורות הללו יש להשגיח ע"ז אפילו בפחות משבעים לא ישחטו עד שינסו אותם כי קרוב הדבר שיתקלקל ועיין בלחה"פ ואף דהנו"ב מהד"ב חלק יו"ד סי' א' חולק עליו עכ"פ תלוי הכל בתשות כח והדורות מתמעטים והולכים וע"כ יש לחוש אך כ"ז אם להעבירו אבל בנ"ד שכבר קבלו שוחט חדש וקבל הזקן בחרם שאם ישחוט ויבדוק בעצמו בלי חברו תהא שחיטתו אסורה כנבלה הנה פשיטא ששחיטתו אסורה והדבר מבואר בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' א' שאם השוחטים תקעו כפם שלא לשחוט בלתי בתנאים ידועים ועברו על תנאם ששחיטתם אסורה ונקראו חשוד לאותו דבר ויע"ש. וע"כ מאחת מכל הטעמים אף כי ארבעתן יחד יש לפסול שחיטתו וגם מטעם כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד יש לפסול והארכתי בזה בתשובה לק' מאשציסק והובא לעיל והזכרתי אפס קצה בחבורי יד שאול והדבר ברור שיש להעביר השוחט הזקן והוא זקן אשמאי ולולא כי זקן הוא ואני חס על זקן הייתי אומר שיש להעבירו לגמרי אמנם זקן הוא ועכ"פ יש לקנסו עד שיקבל ד"ח לא יעשה מלאכתו ויחזירו השו"ב החדש למקומו והזקן יעמוד ע"ג אבל לא יעשה דבר ואף דדמיא עליו כארבא אריא מ"מ כיון שלא יהי' לו נאמנות עליו עד אשר ישוב ויקבל ד"ח ועד שישוב יתנו לו מחצית שכר השחיטה כי אולי טפלי תלו ביה ואם הוא חטא אשה ובנים מה חטאו ואח"כ כשיקבל ד"ח אז יהי' חלקו שני שלישים והחדש חלק שליש וישוב לעבודתו כמקדם.

סימן נו

והנה בשנת תרט"ו ש"ק ראה הגיעני תשובה מהרב מוה' יוסף שמואל אבד"ק יבלאנב אודות השו"ב שיש בקהלתו חיים שמו שאשתקד יצאה טריפה מתחת ידו שהורה לעצמו בריאה שהי' בשר בלוי וביעה ומטליצע והורה להכשיר וכתב הרב הגאון מוהרש"ק נ"י להטריפו ולא שהו ולקחו שוחט אחר עמו וגזרו עליו לבל ישחוט ויבדוק כלל זולת השני ועשו זאת בכתב וחתמו כמה אנשים ע"ז באם שיעבור וישחוט ויבדוק לבדו תהיה הבהמה הזו אסורה והוא עבר ע"ז ועשה מעשה כמה שבועות לשחוט ולבדוק לבדו ובסתם הוציא קול לפני הקצבים שראה סכינים של השו"ב האחר והם פגומים וכשהגיע לאזנו של מעלתו זאת שחיים הגיד לו שמה"ט לא קרא להשו"ב השני למקולין משום שסכינו פגום שלח מע"ל השו"ב השני ל"ק קיטוב לעמוד בפני השו"ב שם לנסותו ועמד בנסיונו ע"כ צוה מעלתו שהשו"ב השני ישחוט בסכינים שלו ובבדיקה יעמדו שניהם וחיים חזר והוציא קול שכל העיר עם הרב ח"ו אוכלים טריפות והשו"ב האחר וא"י בבדיקת הסכין ובריאה כלום ואח"כ כתבו שנית להרב הגאון מוהרש"ק נ"י וכתב ששחיטת חיים אסור לגמרי בכל העולם ומעלתו לא רצה לדחותו לגמרי וכתב כתב וקרא לשני השוחטים שיקבלו עליהם בשבועה ובאלה ונדר עד"ר שלא ילכו לשחוט ולבדוק אחד בלא חבירו כ"ז שיהי' שניהם בעיר ואמר שו"ב חיים שיחתום עצמו אך שילך מקודם לייעץ עצמו עם בני הצדיק מקאסוב ז"ל אך זאת אני מקבל עלי שכ"ז שלא אלך לא אשחוט אף עוף הקל וכשאחזור משם ולא אחתום הכתב איני שו"ב בכאן ומיד חזר לקלקולו והלך ושחט לבדו וכאשר ראה מעלתו זאת עמד ועשה כתב וחתמו ע"ז ששה מנינים ויותר ואסרו על עצמם שחיטת השו"ב חיים אף מעוף ואפילו אחר עומד ע"ג עד שיחתום חיים שאסור לי לשחוט שום בהמה עד שיהי' השו"ב השני ג"כ עמו וקבלו זאת בתורת נדר ושבועה באוהיו"מ שאין לו היתר כלל לעולם ומחמת שנעשה לנו חתיכה דאיסורא ממש כמו שיצא מפי הגדולים הרב הגאון מוהרש"ק ושני רבנים עמו ועמד אחד מהמתחסדים והחזיק הפאכ"ט וקרא לחיים לבדו שישחוט והפסיד למעלתו השכירות שלו כמה חדשים ואח"כ כתב מעלתו כתב שנית ע"ז ככתב הראשון ובכ"ז מפני המריבה והמחלוקת לא יוכלו להועיל והם לא יוכלו לאכל בשר כלל ואח"ז כתב להם שיתירו להם הנדר ואח"כ יתן להם עוד אחד לצרף עמו ורבים מהחתומים אינם רוצים להתיר להם בשום אופן וע"ז האריך מעלתו שאף שהמועטים רוצים להתיר להם כ"ז שאין הרוב מסכימים להתיר א"א להתיר בשום אופן משום דהוה נדרי איסור ונדר עד"ר ודבר מצוה ליכא כאן ואדרבא הגדולים אסרוהו וגם הרי קבלו על עצמם ע"ד

הגדולים והגדולים אסרוהו וגם הא שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא והאריך בזה ואני תמה על כל האריכות הזה ואטו אם יתירו לעצמם יהיה האיסור נפקע ואחר המחילה מכבוד מעלתו נתקיים בו מ"ש חז"ל כל המחניף לרשע סופו נופל בידו ובתחלה כאשר כתב הגאון מוהרש"ק פעמים ששחיטתו אסורה כנבלה והעופות הם נבלה הי' לו לדחותו לגמרי ולא לתת יד להפושע הלז ומע"ל כתב שהוא רך הלבב והלא כתיב לא תגורו מפני איש ואני תמה על קהלה נאה וחסידה כמוהם איך לא יבושו ופניהם לא יחוורו להחזיק באזני כלב הזה והוא רשע עריץ חצוף וחוצפא יסגי עד מאד רע לשמים ורע לבריות שהוציא ש"ר על השו"ב השני בחנם והוא עבר על שבועה ונדר ות"כ אוי לאזנים שכך שומעות ואיך יחזיקו בידו לאכול איסורים ואני תמה למה להם שוחט כלל ילכו למקלולין של גוים ויאכלו מזבחיהם וממרק פגוליהם ולא יעשו רק איסורי מאכלות לבד ועכשיו הם עוברים על איסור נבילה וטריפה ואסורי נדרים ות"כ והאיש אשר כתבו לא טוב בודאי מר"א הגדול שעמד ר"י ואמר לא בשמים הוא ועיין בנימוק"י מ"ש בשם הרמב"ן וחז"ל אמרי אלף שלמה יבטלו ואות אחת מת' הק' לא יבטל ובש"ק במדבר תרט"ז הגיעני שנית מהרב אבד"ק יבלאנב כזאת אודות השוחט והשבתי שנית שחלילה לכוף להתיר החרמות האלו ולא יועיל אם יפקיעו והאיסור במקומו עומד.

סימן נז

א על דברת המהר"ם מינץ והב"ח והט"ז ביו"ד סי' שצ"ז.

ב הנה בלמדי עם התלמידים ני' שנת תר"ט בגיטין סוף פרק מי שאחזו בהא דמבואר שם במשנה כתבו לאחר י"ב חדש ומת אם גט קדם למיתה הרי זה גט ואם מיתה קדם לגט אינו גט אין ידוע זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת והקשיתי דלמה לא מוקמינן אחזקת א"א וכה"ג הקשו התוס' בגיטין דף ע"ח ד"ה והא ותירוצם לא שייך כאן ולכאורה רציתי לומר דכאן כיון שיש גט לפנינו רק שיש ספק אם נכתב וניתן בחיים חיותו כדין או לאחר מיתה שוב אתרע חזקת אשת איש וכמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג ד"ה תרוייהו דבספק קרוב לו או לה אתרע חזקת פנויה ולדעת הפ"י בגיטין דף נ"ח היא מה"ת ובתשובה אחת כתבתי שכן היא דעת המהרי"ט בחלק חו"מ סי' נ' ובחידושיו לקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא כתב הרי"ף דהוה ספק מה"ת ע"ש ועכ"פ כאן אתרע חזקת א"א ול"ד למ"ש התוס' בגיטין דף ע"ח דשם בתרי ותרי כיון דאינו רק ספיקא דרבנן לא שייך לומר דאתרע חזקת א"א דהא בתרי ותרי מה"ת אוקמא אחזקה משא"כ בכת אחת דאתרע החזקה מה"ת וה"ה בספק מגורשת דאתרע מה"ת ועיין יבמות דף ל"א ובזה נלפע"ד דבר נחמד במ"ש כאן מגורשת ואינה מגורשת וכתב הר"ן דלא מוקמינן אחזקת

חי כיון דמת לפנינו וכפי הנראה כוונתו כמ"ש הט"ז סי' שצ"ז ביו"ד דל"ש לאוקמא אחזקת חי כל שודאי מת לפנינו והספק מתי מת ל"ש לאוקמא בחזקת חי ע"ש ולפ"ז יקשה לשיטת המהר"ם מינץ אמאי לא מוקמא אחזקת חי גם בזה ובפרט שיש כאן חזקת א"א ג"כ ולדעת הריב"ש יש כאן שתי חזקות כמ"ש בסי' שע"ט דחזקת חי וחזקת א"א שתי חזקות מקריא ע"ש וכ"כ הפ"י בק"א לכתובות פ"ק דבספק בגירושין ליכא רק חזקה אחת חזקת א"א משא"כ במיתה יש שתי חזקות לאיסור חזקת חי של הבעל וחזקת א"א ע"ש וכמו כן קשה להיפך לשיטת הסוברים דכל שכבר מת ל"ש חזקת חי קשה למה לא תהיה כאן מגורשת כלל ועיין שב שמעתא ג' פ"ח שהעיר בזה ולפמ"ש א"ש דהנה כבר נודע מ"ש הר"ש פ"ב דמקוואות דכל שהי' כאן חזקה לאיסור מה"ת והותר מה"ת אף דנשאר איסור דרבנן ל"ש לאוקמא אחזקה דהא עכ"פ מחזקת איסור תורה יצא ולפ"ז אני אומר דבר חדש דחזקת חי וחזקת א"א לענין מיתה חשובים שני חזקות המקושרים זה בזה דהיא בחזקת א"א כל שהוא חי וכן להיפך כל שהוא חי היא בחזקת א"א ולפ"ז כל שאתרע אחת מהחזקות שוב אתרע גם האחרת כיון דהוא מקושר עמה ולפי"ז כאן דחזקה אחת סותרת לחברתה דאם נימא דכבר מת אדרבא חזקת א"א אלים יותר דהא כל שנחזיק שכבר מת שוב לא הועיל הגט והיא נשארת בחזקת א"א ליבום וכן להיפך א"כ לכך היא מגורשת ואינה מגורשת דא"ל דנחזיקו בחזקת חי וכשיטת המהר"ם מינץ דאמרינן דהשתא הוא מת דא"כ שוב הוה הגט גט ויצאתה מחזקת א"א ושוב אתרע גם החזקת חי דהא לענין חשש מיתה חזקת חי מקושר עם חזקת א"א וכל שאחת מהחזקות אתרע אתרע גם השניה וכן להיפך א"א לומר דלא תהיה מגורשת כלל דכל דמת ל"ש חזקת חי דז"א דכל שאתה אומר דחזקת חי חלף הלך לו גם חזקת א"א אתרע ולכך הוה ספק מגורשת ול"ש להעמידה בחזקת א"א ולא בחזקת חי דכאן כל אחת מהחזקות סותרת לחברתה ואתרעי שניהם ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה. ובזה נלפע"ד דבר נחמד במה שהקשה הט"ז שם על מה דמבואר באהע"ז סי' י"ז סכ"א מצאו הרוג ומכירין אותו בטביעת עין וא"י אם נהרג תוך ג' ימים יש מתירין ויש אוסרין דשמא נהרג קודם ג' ימים וע"ז הקשה דמ"ט דיש אוסרין דהא מהראוי לאוקמא אחזקת חי והשתא הוא דמת והו"ל תוך ג' ימים ומעידין עליו ולפמ"ש א"ש דבאמת יש שתי חזקות חזקת א"א וחזקת חי ולפ"ז אם נימא דמוקמינן בחזקת חי עד השתא אז נעקר חזקת א"א לגמרי וגם החזקת חי עכ"פ כעת מוטב לתלות שנהרג מקודם ואף שעוקרין חזקת חי לגמרי עכ"פ חזקת א"א שאנו דנין עליה נשארת כראשונה עם החזקת חי של זה ומוטב שנקיים שני חזקות מחזקה אחת דאם נימא דאחר הוא שנהרג ואין אנו יודעין מי הוא ונדמה לזה

ניהו דעוקרין חזקת חי אבל מי יודע אם זה היה לו אשה כלל וכדומה ואין כאן חזקת אשת איש כלל ומוטב שנקיים שני חזקות ונעקר רק חזקה אחת שהיא באמת אתרע כעת דכעת כבר מת בבירור וז"ב ואם תרצה להעמיס זאת בדברי הב"ש ס"ק פ"ד שם מיושב בזה קושית הנו"ב סי' ל"א ועיין בנקה"כ שם שכתב ג"כ דמטעם חזקת אשת איש אתאן עלה ועיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ל"א הנ"ל אבל לא דבריהם דברי ובזה מיושב היטב מ"ש התוס' בחולין דף צ"ו ד"ה פלניא שהקשו והא משיאין את האשה ע"פ סימנים ואם לאחר שנשאת באו עדים שזינתה קטלינן לה דסמכינן אסימנים להחזיקה בא"א מן השני ואפילו נתברר שהראשון מת באותו זמן שזינתה וא"כ נימא דאינה א"א דדלמא לא מת רק אז וקדושי שני לא חלקו והו"ל פנויה וכתבי דבכה"ג באמת לא סמכינן אסימנים ואמרינן דהיה חי עד אותו זמן שזינתה ומת ואינה בחזקת א"א מן השני ותמה הש"ש דאמאי באמת לא קטלינן לה ונימא דכיון דעכשיו מת גם באותו זמן שקדשה כבר היה מת ול"ש חזקת חי כמ"ש הט"ז ובתשובה כתבתי בזה דברים רבים ולפמ"ש א"ש דכל שלא סמכינן אסימנים וחיישינן דאחר הוא שנדמה להם שזהו הוא שוב יש חזקת חי וחזקת א"א של זו לפנינו ולמה נחזיק ריעותא לסתור שני החזקות שהיה עד עכשיו מוטב לומר שאחר מת ולא נודע לנו שהיה לו אשה ולא נתרע רק חזקת חי שבלא"ה ע"כ אתרע כעת ואף דכאן נתברר שזה מת כעת מ"מ עד השתא היה שני חזקות ואם נתלה באחר אין לנו רק חזקה אחת ואף דזה נתברר שעכ"פ כעת מת ואחר לא נודע אם מת דז"א דכשם דלא נודע מיתתו כך לא נודע לנו חזקתו ואטו מי ליכא מתים בכל יום ועיין בנו"ב שם בסי' ל"א במה שנדחק בדברי הב"ש ודברי הב"ש פשוטים דאיש שלא נודע לנו ל"ש חזקת חי דיש כמה מתים בעולם כמ"ש האחרונים ומכ"ש כאן דכשם שלא נתברר חיותו כך לא נתברר מיתתו ודו"ק.

ג ובזה יש לומר הא דכתבו התוס' וכן אם נשאת עפ"י עד א' וזינתה לא קטלינן לה אעפ"י שבעלה הראשון נודע שמת בעת שזינתה והדבר תמוה דמה לשון אעפ"י דמשמע ל"מ כשלא נודע דודאי לא קטלינן לה והא אם לא נודע בודאי רבותא טפי דממנ"פ היא א"א או מפני הראשון או מהשני משא"כ כשנודע שמת בעת שזינתה אפשר שהיה חי אז בעת שנשאה השני ולא הוה קידושין והרי לעיל כתבו הרבותא להיפך דבנודע מהראוי שלא להרגה וכבר תמה בזה בספר ל"א ושמעתי שכן דקדק הגאון מוהר"י בעל כו"פ ז"ל ובחידושי כתבתי בזה דבאמת הא דמאמינן לעד אחד שמת אף דאין דבר שבערוה פחות משנים היא כפירש"י בשבת דף קמ"ה דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה ותמהו בשו"ת פמ"א ושבו"י דא"כ למה תצא מזה ומזה והא אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה אך

באמת הדבר נכון כמ"ש בתשובה וקצת העתקתי בספרי על ח"ש מהיו"ד בכת"י סי' רל"ד הנקרא יד יוסף ויד שאול שמצאתי בנמוק"י על כתובות הנדפס מחדש שביאר הדברים דכיון שמצאו איזה סמך להאמין לעד שוב אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ואני הוספתי בזה דכל שהאמינו חז"ל לעד א' וסמכו על דוק' דילה אף שזה מת מ"מ צריך שני עדים דגזה"כ הוא דאין דבר שבערוה פחות משנים לזה אצטריך רבנן להפקיע הקידושין ולא מקרי דבר שבערוה ולכך כל שנתברר ששקר דיבר שוב לא הפקיעו הקידושין ותצא מזה ומזה ומעתה כל שלא נודע שמת כעת שפיר לא קטלינן לה דאמרינן דשמא שקר דיבר והוא חי ולא הופקעו הקידושין ולא חלו קידושין של שני וא"ל דא"כ אשת הראשון היא דז"א דכ"ז שלא נתברר ששקר דברו א"א להרגה דהא הפקיעו הקידושין וכשאנו דנין על קידושי שני אמרינן להיפך דלמא הוא חי ושוב לא הפקיעו ולא חלו קידושין של שני ול"ש לומר דממנ"פ נהרגת או משום קידושי שני או הראשון דז"א דהרי הקידושין מתלי תלו ועומד לכשיתברר הדבר א"כ שני הקידושין ספיקות ואין יכול להרגה מספק אבל כל שנודע שמת הראשון כעת א"כ שוב מוטב לתלות שמת כבר ואין אנו סותרין שום חזקה דכל שעכ"פ לא נתברר ההיפך שוב מהראוי לומר שמת קודם כדי להחזיק דברי העד ואין כאן חזקת א"א דהא הפקיעו הקידושין למפרע ולכך כתבו דאפ"ה לא קטלינן לה ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא מאד מאד. והנה גם בהא דאמרו בגיטין דף ע"ו אנשי פרס ביהודה וכפר עיתנאי בגליל בנתים מטילין אותו לחומרא מגורשת ואינה מגורשת קשה ג"כ דנימא אוקמא בחזקת א"א וצ"ל ג"כ דאתרע החזקה דהא עכ"פ יש לה גט והספק על התנאי אם לא נתבטל הגט ולכאורה י"ל דכאן עדיף טפי דכאן ל"ש כלל חזקת א"א שהרי הגט הוא בודאי רק שהספק בקיום תנאי הדבר דומה למ"ש הרשב"א במכר הכרם ויש עדים שמעידים שמכר על תנאי ושני עדים מכחישים שלא היה תנאי כתב הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' כ"ט וסי' מ"ו דכיון דעכ"פ מכר הו"ל בחזקת לוקח והספק בקיום התנאי הו"ל ספק וקרקע בחזקת לוקח קיימא ע"ש והיה כאן הרי עכ"פ נתן גט רק שהתנה בו תנאי והספק הוא על קיומו שוב לא מוקמינן בחזקת א"א וא"ל דשאני כאן דכל שלא נתקיים התנאי שוב הו"ל א"א למפרע דז"א דהא גם שם לפי העדים שאומרים שהי' תנאי כל שלא נתקיים בטל המכר אמנם לפמ"ש המלמ"ל פט"ו מטוען הי"א בתשובתו לחלק דהרשב"א לא מיירי רק בספק על גוף התנאי אם הוא כלל תנאי אבל בספק על קיומו כיון שודאי הי' תנאי והספק על קיומו יד הלוקח על התחתונה א"כ גם כאן הכל מודים שהי' הגט על תנאי רק שהספק הוא אם נתבטל התנאי או לא שוב מוקמינן בחזקת א"א שבידו לבטל התנאי ולכאורה יש לעיין כיון דבנתים הו"ל ספיקא

דדינא אי יש לו דין יהודא או גליל ל"ש לאוקמא אחזקה כמ"ש המלמ"ל פ"ז מעדות מיהו כאן י"ל דתלוי בספק בלשונו אם כוון לבטל התנאי או לא וכל שהוא ספק מה בכך שהיא ספיקא דדינא עכ"פ הוה ספק במציאות אם נתכוין לבטל התנאי וכעין זה כתב המלמ"ל פ"ז משכירות ה"ב ע"ש ועכ"פ יש ליישב בזה אריכות לשון הש"ס מטילין אותו לחומרא ומגורשת ואינה מגורשת ולמה לא אמר בסתם דהיא מגורשת ואינה מגורשת כמו דאמרו בכ"מ ולפמ"ש בא לומר דלא נימא דל"ש כאן חזקת א"א משום דהוא כבר גרש או דהוה ספיקא דדינא ע"ז אמר דמטילין אותו לחומרא ודו"ק. והנה המלמ"ל ביאר שם דסברת הרשב"א הוא דוקא בתרי ותרי משום דאמרינן כמאן דליתנהו שני כתות ושוב הוה בחזקת לוקח ולפענ"ד הדבר תלוי במחלוקת התה"ד והש"ך סי' פ"ז בחו"מ ס"ק ט"ו דלדעת התה"ד בחד וחד בכ"מ שע"א סגי הוה כמאן דאתנהו תרווייהו ולדעת הש"ך הוה כמאן דליתנהו ולדברי התה"ד כאן ק"ו דאם בחד וחד דהוה ע"א בהכחשה ולאו כלום הוא ואפ"ה אמרינן כמאן דאתנהו מכ"ש בשנים ושנים דתרי כמאה ולהש"ך י"ל דכאן מודה כמאן דאתנהו ואני הארכתי בזה בתשובה אי תרי ותרי כמאן דאתנהו או כמאן דלתנהו ועיין בתוס' ב"ב דף ל"ב דכתבו בתרי ותרי כמאן דלתנהו והמלמ"ל האריך שם בזה וכבר כתבתי בתשובה דהדבר תלוי במחלוקת הרי"ף והרא"ש גבי ערער דגזלנותא ע"ש ואכ"מ. שוב האיר ד' עיני ומצאתי בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רמ"ו שכתב בגט שכ"מ שיש עדים שנתנו על תנאי ובגט אסור לכתוב התנאי ונשאל הרשב"א מי יהי' נאמן על התנאי הא עדי הגט אין נאמנים בשכת"י יוצא ממקום אחר ועדים אחרים אינם נאמנים כל שכתב ידם של עדי הגט יוצא ממקום אחר וכתב הרשב"א דעדים אחרים נאמנים אף שכתב ידם של עדי הגט יוצא ממקום אחר דמ"מ הו"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא או דרבנן ואוקי אתתא אחזקתא ע"ש הרי מבואר דלא אמרינן כיון דעכ"פ הוא גרשה רק שהספק על התנאי יצאת מחזקתה הראשונה ודבר זה נעלם מהמלמ"ל שהרי שם הספק על גוף התנאי ואפ"ה כ' הרשב"א דמוקמינן אחזקת א"א וצ"ע וראיתי ברשב"א שם שכתב דאם עדים אחרים מעידים שהיה תנאי נאמנים משום דאינם סותרים לעדים החתומים דהחתומים לא העידו רק שבעת כתיבת הגט לא היה תנאי משא"כ בעת הנתינה יכול להיות שהיה תנאי ע"ש וצ"ב דא"כ אם עדי הגט בעצמם מעידים שהיה תנאי בעת הנתינה ג"כ אינם סותרים למ"ש תחלה וצ"ל כיון דעדים החתומים כת"י יוצא מי"א כל שלא כתבו בהגט התנאי הוה הגט בלי תנאי אם כן הוה כאלו מעידין שאותו הגט נכתב בלי תנאי והוה כאלו נחקרה עדותן בב"ד א"כ שוב אינם נאמנים להטיל תנאי בדבר אף שהיה אחר כך מה שא"כ אחרים אבל זה דחוק ויותר נראה דאם נימא עידי

חתימה כרתי א"כ כבר כרתו ואיך נאמנים לומר שהיה על תנאי דאז לא כרתו הגט עדיין משא"כ אחרים עכ"פ הראשונים כרתו להגט ואף שזה דחוק עכ"פ יש מקום לפרש כן ועיין תומים סי' מ"ו ס"ק מ"ט ובקצה"ח שם ס"ק כ' שנעלם מעיניהם כל דברי הרשב"א והתומים הביא בשם הראנ"ח קושיא כזו למה יהיו אחרים נאמנים יותר מאלו וע"ש מה שנדחקו בזה וגם מה שהקשה דמה נעשה בגט כבר כתב הרשב"א דעדים אחרים נאמנים ודו"ק היטב בכל מ"ש בזה.

סימן נח

והנה דברי הטו"ז באו"ח סי' תס"ז ס"ק י"ד הן תמוהין דהקשה דאמאי לא נימא כנכ"ה וכפי הנראה דסובר דאף מזמן לזמן לא מחזקינן ריעותא ולכך יש לתלות דאחר שנמלגה התרנגולת באה החטה ועל זה כתב דיש לדמות להך דערובין דף ל"ה דפגע באחד בלילה וא"י אם חי או מת ולמחר השכים ומצאו מת דחכמים מטמאים דכל הטומאות כשעת מציאתן ע"ש ודבריו תמוהין דמלבד דכל הטומאות כשעת מציאתן הוא רק לקדשים ולתרומה כמ"ש התוס' ריש נדה ובדף ד' ובאמת הט"ז אזיל לשיטתיה דגם בסי' שצ"ו ביו"ד הנ"ל מדמה מ"ש התוס' במפקח הגל דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן להך דחזקת חי אף גם דגם לפי חילוקו של הט"ז בסי' שצ"ז הנ"ל דכתב לחלק בין חזקת חי לשאר חזקות דאדם עומד למות וכל דכבר מת שוב אמרינן דמת כבר ואם כן שוב אין ראיה מהך דכל הטומאות כשעת מציאתן דש"ה דכבר מת ולכך מטמאין למפרע משא"כ בזה דלא מחזקינן למפרע ואם נימא דהט"ז דייק לשני' דכל הטומאות כשעת מציאתן משמע אפילו בשאר חזקת טהרה לא באדם דעלול למות דוקא א"כ שוב יקשה מה מביא מסימן שצ"ז מהך דכתבו התוס' בפסחים דף צ"א במפקח את הגל דכל הטומאות כשעת מציאתן וכתב הוא הטעם משום דחזקת חי אינו חזקה כל שמת כעת והא בלא"ה כל הטומאות כשעת מציאתן. ובאמת שגם בסימן שצ"ז דברי הט"ז תמוהין כמו שהאריכו בשו"ת א"ז הח"ץ ז"ל סימן ב' ג' ובבכור שור בחידושיו למ"ק ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סימן ל"א אבל דברי הט"ז באו"ח הנ"ל תמוהין מאד וכמ"ש גם מ"ש בטעמו של הרוקח חטה שנמצאת במצה אפויה וא"י אם נתחמצה בעודה עסה או לא נתחמצה מעולם דאסורה האי מצה לבדה אבל שאר מצות מוקמינן להו אחזקתייהו ומותר והדבר צ"ב דמה טעם לחלק בין אותה מצה לשאר מצות ועיין מק"ח שכתב דהחילוק הוא דבאותה מצה אתיליד ריעותא משא"כ בשאר מצות אבל לא נתברר החילוק על נכון ובאמת בענין שאמרו כל הטומאות כשעת מציאתן אם הוא דוקא בקדשים ותרומה או גם בחולין הנה הח"ץ ז"ל שם כתב דמהרמב"ם משמע דשעת מציאתן הוא חזקה גמורה

גם בחולין ומה"ת אבל באמת הדברים תמוהים דמ"ש בכל חזקות דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא ולמה יהיה שעת מציאתן עדיף טפי ועשו"ת נו"ב שם וע"כ נראה העיקר כחילוקו של התוס' דאינו רק מדרבנן ודברי הט"ז בא"ח יש לפרש דמחלק ג"כ בין מזמן לזמן ובין מקום למקום ובזה א"ש דברי הרוקח דמחלק בין אותה מצה לשאר מצות אמנם גם דברי המ"א תמוהין דמ"ש בס"ק י"ח בשם המשאת בנימן סי' ס"ט לחלק בין מקום למקום ובין מזמן לזמן ומביא ראיה מפ"ק דחולין ופ"ק דנדה דלא אמרינן השתא הוא דאתרעי היכא דליכא חזקה הנה מפני כי דבריו חתומים עיינתי במ"ב בעצמו וראיתי שכוונתו דכל דליכ' להעמיד בחזקתו הראשונ' להית' ל"ש לומ' השתא הוא דאתרע והביא ראיה מהא דאמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת וכן השתא הוא דחסרה ומטעם העמד מקוה על חזקתו הא אי לא"ה היינו אוסרים ולא אמרינן השתא הוא דאתרע ע"ש ודבריו תמוהים מאד לפענ"ד דמה ראיה הוא דש"ה דלולא נשחטה בחזקת היתר עומדת וכן מקוה לולא החזקת מקוה היינו מעמידין בחזקת אבמה"ח שהי' לבהמה עד שנשחטה וכן חזקת טמא שהי' לזה עד השתא ולכך הוצרך להחזיק בחזקת היתר האלו אבל אם לא היה חזקת איסור ל"ש לאחזיק איסור ויותר ראוי לתלות דהשתא הוא דאתרע כל דהיה לה חזקת היתר מעיקרא וכמו בכל חזקה דהשתא נגד למפרע אמנם שיטת המ"א היא היותר מחוורת דדוקא ממקום למקום הוא דלא נחשב חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא אבל מזמן לזמן מחזקינן ול"ש כנכ"ה ומביא ראיה ממומין דכמו דבמומין כל שהרשות משנה ל"ש כנכ"ה אבל כל שהוא ברשות אחת רק שהספק על זמן מחזקינן מזמן לזמן ה"ה כאן ודו"ק היטב. ועיין מ"א ס"ק כ"א. והנה בכו"פ סי' ס"ט ס"ק י"ג כתב בבשר שלא נמלח ויש ספק מתי נשחטה הבהמה עד"מ היום יום ד' רק שיש ספק אם נשחטה. הבהמה ביום א' או ביום ב' וכתב דיש לומר אוקי הבהמה בחזקת חיים והשתא הוא דמת ע"ש והנה כבר תמהתי ע"ז בתשובה שכתבתי זה כבר בהך ענינא דמהר"ם מינץ והט"ז הנ"ל דדברי הפליתי תמוהין דמה ענין חזקת חיות לזה באם מתה מאליה שייך להעמיד על חזקת חיים דמצד עצמות החיות של הבהמה מהראוי לומר דהשתא מתה שלא יסתור חזקת חיות של הבהמה אבל כאן שנשחטה ועשה בידים המיתה מה שייך חזקת חיים וכל דבר שהוא בידו לסתור החזקה לא חשיבה חזקה חזקה ואחד מהתלמידים השיב דהרי גם בחזקת בתולה מוקמינן אף דבא ע"י מעשה וע"כ היינו חזקת הגוף שלא נשתנה המעשה וה"ה כאן מוקמינן על חזקת הגוף שלא נשתנה המעשה אבל לפענ"ד גם בזה יש לפקפק דאף אם נימא דלא כט"ז ואף בספק מתי מת מוקמינן אחזקת חי דמעיקרא מ"מ היינו בשביל חזקת חי דאף שאדם עלול למות מ"מ

כ"ז שחי מוקמינן על חזקתו וא"כ מהראוי לאחר מיתתו אבל בבהמה דכמו דסוף האדם למות סוף בהמה לשחיטה ועדיפא מזה דאינו סותר לחזקת חי דאינו נגד החזקה דאטו לא יכול לשחוט תמיד וגם עלול לזה ל"ש חזקת חי בזה וכל שאנו מסופקים מתי נעשה השינוי כיון שהשינוי כבר הוה רק שאנו מסופקים מתי נעשה שוב ל"ש שום חזקה לא חזקת חי ולא חזקת הגוף ועיין בתוס' כתובות דף ט' ד"ה לא צריכא שכתבו דיש לנו לאוקמא על חזקת בתולה דהיא חזקת הגוף ואמרינן השתא הוא דנבעלת והיינו מטעם דזה מקרה ול"ש שתהי' נבעלה א"כ שפיר שייך לאוקמא אחזקה ול"ש בידו בזה דלא תלוי בדידי' לחוד כ"א בה ג"כ ואם ברצון צריך רצונה ואם באונס צריך להיות במקום דלא תוכל לצווח ושפיר שייך חזקה אבל כאן מה חזקה שייך בזה וגם לפמ"ש הרשב"א בסי' פ"א ביו"ד דכל דראינו שיצא מחזקה ולא נוכל לומר השתא שוב חיישינן למפרע א"כ ה"ה כאן כיון דעכ"פ נשחטה ביום ב' בודאי מכבר יצתה מחזקת חי א"כ מה"ת לא נחוש שמא נשחטה ביום א' ועיין בחבורי יד שאול סי' רל"ג שם בארתי באורך טעם דחזקת פנויה לא חשיבה חזקה כ"כ כיון דהקידושין הם מקרה מבחוץ ולא נשתנה גופה א"כ ה"ה כאן כיון דחזקת חי לא שייך דבמה שנשחטה לא נסתר חזקת חיותה דהיה יכולה לחיות עוד כמה שנים ורק חזקת הגוף שלא נשתנה שייך וכל שכבר נשתנה כשאנו מסופקים מתי נשתנה מדוע לא נחוש שנשתנה ע"י מעשה השחיטה עוד למפרע סוף דבר דברי הכו"פ צ"ע. ובתשובה אחרת כתבתי ליישב וא"כ מקומה.

סימן נט

והנה בב' חזקות שחידש הריב"ש דעדיף מרוב נעתיק כאן מ"ש בתשובה בשנת תרכ"ה להרב המופלג בתורה חריף ובקי מוה' אבא יעקב בהרב מוה' שלמה מ"ק קאונא במדינת ליטא וז"ל ב"ה מוצאי יו"ט פסח אסרו חג תרכ"ה מכתבו הגיעני בשביעי של פסח מגלה עפה והנה אם כי אני טרוד בשאלותי וגם יבאו אלי אנשים לשמוע תורה ולקבל פני ברגל בכ"ז למען כבודו ולמען למודו נתתי עיני ולבי והיום אמרתי להשיב בדבר אחד ששמו מרדכי בר' חיים שראהו כשנפל במים שאין לו סוף ביום ב' וא"ו שבט ורבים ראו זאת ולפי הגב"ע לא שהו עד שתצא נפשו וביום א' ט' שבט מצאוהו שני אנשים והכירוהו מיד שהעלוהו מן המים שהוא מרדכי בר' חיים וכמה אנשים שהלכו לראותו הכירוהו ואמרו שהוא מרדכי בר' חיים ומצאו כל גופו שלם והכירו בפרצוף פנים ופדחתו ולחייו רק חוטמו לא היה לו והיו בו סימנים כי יש לו ששה אצבעות וגם יש לו רגל עמקוה וגם הכירו בסימני בגדיו אשר עליו בט"ע וגם אמרה האשה כי הבגד נתפר בחוטין צבועים רק מקום אחד מהפאלב נתפר בחוט שאינו צבוע וגם אמרה האשה כי הכתונת שלו

הי' מסומן בס"ת שמו מרדכי בר' חיים וע"ז האריך מעלתו להתיר והנה אף כי הדברים פשוטים להתיר כאשר יבואר מעלתו שדר לן חורפיה והאריך בדברי הריב"ש סי' שע"ט שחידש בהך דר"א בן פרטא מה שנותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים דהוא מה"ת דאף דרובן לאבד מ"מ יש ב' חזקות נגדה חזקת חיים של האיש וחזקת א"א של האשה וב' חזקות עדיף מרוב ול"ד למים שאל"ס שאם נשאת לא תצא דטבע במים שאל"ס מעיד שטבע ושהה שיעור שתצא נפשו וגם הצלה ע"י מחילה היא מיעוטא דמיעוטא ולא שכיח ע"ש וע"ז האריך מעלתו ובנה והקיף קושיות והויות רבות מש"ס ופוסקים שהן סותרין לדברי הריב"ש וגם הביא ספרן של אחרונים מראות הצובאות ושו"ת רע"ק וחמדת שלמה שהאריכו בזה והנה באמת כבר האריכו בזה בספרי אחרונים אשר לא ראה מעלתו וגם אני הכינותי תשובה בזה ובענין תרי רוב' שחדש בבית יעקב שמועיל בעגונה והבאתי שם דברי הריב"ש ומה שהקשו עליו האחרונים ומ"ש בזה וכעת חדשות אני מגיד והנה לפע"ד סברת הריב"ש דמים שאין להם סוף כיון ששהה שיעור שתצא נפשו א"כ הרוב מעיד שכבר נטבעו ומתו א"כ מה מועיל שתי חזקות חזקת חיים של האיש וחזקת א"א כיון דאחת הן והרוב מעיד שנפקעו החזקות והמיעוט דניצולו דהיינו ע"י מחילה או מקום רחוק זה מיעוטא דמיעוטא אבל כאן ניהו דרובן לאבד אבל לא מעיד שכבר מתו רק דסופן לאבד וא"כ כל שיש עדן השתי חזקות א"כ עדיפי מרוב דהרוב אינו מעיד שכבר אבדו רק שסופן לאבד והחזקות שתיהן הן קדומות וא"כ שוב לא מועיל הרוב ואם כנים הדברים שוב לא קשה קושית הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ג מפרה אדומה דיש שתי חזקות וגם משחיטה דיש חזקה קמייתא דלא נולד מומחה וגם חזקה שאינו זביחה ואפ"ה הרוב עדיף ולפמ"ש א"ש דבאמת הרוב שמעיד שנפקעו החזקות כבר בודאי עדיף מתרי חזקות אבל כאן הרוב מעיד שסופן לאבד וא"כ עדן לא נסתרו החזקות וא"כ החזקות קודמות שוב ל"מ הרוב שאח"כ לסתור החזקות ובזה מיושב הרבה קושיות של מעלתו מגיטין דף פ' בהלכו הצרות ונשאו לאחר וכו' והרי שם יש שתי חזקות ואיך נשאו לאחר וכ"ת באיסור הא ביבמות אמרו בדף צ"א מה הוה לה למעבד ולפמ"ש א"ש ובלא"ה יש לסתור ראייתו ואכ"מ להאריך. ובזה מיושב הרבה קושיות של מעלתו והנה הנו"ב כתב דשתי חזקות הן משולבות דא"א לחזקת א"א בלי חזקת חיים ונחשבו לחזקה אחת ולפע"ד יש לומר דאם נימא כשיטת הפוסקים דמחזקינן מאיסור לאיסור ומחזיקין מחזקת א"א לחזקת יבום וכמ"ש בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' פ"ב א"כ משכחת לה חזקת א"א אף לאחר שמת ושוב מקרי תמיד שתי חזקות אף במקום שיש להם בנים דמ"מ כל שמשכחת לה חזקת א"א בלי החזקת חיים דהיינו אף שמת שוב מקרי שתי

חזקות ובזה אני אומר דדוקא כששתי החזקות מעידין על ענין אחד כמו הכא שזה חי בזה יש עדיפות לחזקות שתים נגד הרוב אבל שתי חזקות נפרדות אינן מעלות נגד הרוב דהרי לכל אחד מהחזקות הרוב עדיף וכל שלא יצדק בנפרד לא יצדק במחובר אבל כאן השתי חזקות מעידות נגד הרוב והן משולבות א"כ שוב עדיפי מהרוב וז"ב כשמש ובזה מיושב קושית הנו"ב מפרה אדומה ומשחיטה וגם הרבה קושיות של מעלתו וזה כלל גדול בדין והנו"ב האריך להיפך דכל דשתי חזקות נפרדות ואינן משולבות עדיף ולפע"ד אדרבא אם השתי חזקות נפרדות א"כ נגד כל חזקה בפ"ע הרוב עדיף ומה יועילו שני חזקות אבל כל שהן משולבות קיימי החזקות שתיהן גם יחד נגד הרוב ולא יוכל הרוב לסתור אותן כנ"ל ברור ולפמ"ש מה שהביא הפ"י ראיה מעירובין דף ל"ו התם תרי חזקות הכא חד חזקה ולפמ"ש שם החזקות נפרדות ולא עדיפי מרוב אבל שם אמרו דשתי חזקות עדיפי מחדא חזקה אבל לא נגד הרוב ודו"ק והנה מעלתו כתב דמדברי התוס' ביבמות דף ל"ו מבואר דלא כהריב"ש שהרי התוס' כתבו דהחמירו בשביל שהיא מיעוט המצוי כמו שהחמירו במים שאל"ס א"כ משמע דס"ל דמים שאל"ס הוה מיעוט המצוי וזה דלא כהריב"ש והנה אף שבדברי התוס' אינו מבואר דהוה מיעוט המצוי רק דמחמרינן כמו דמחמרינן במים שאל"ס ויוכל להיות דמשום חומר ערוה מחמרינן ובאמת בבכורות כתבו התוס' בדף כ"א דמים שאל"ס הוה מיעוט דל"ש א"כ אף אם נימא דס"ל דמים שאל"ס הוה מיעוט המצוי וכמו שנראה מהמרדכי שם מ"מ נראה דהתוס' אפשר דס"ל דאף בלא שהה כשיעור שתצא נפשו גם כן אם נשאת לא תצא ולכתחל' מחמרינן ובזה הוה מיעוט המצוי שיכול להיות שנצלו אבל כל ששהא עד שתצא נפשו אח"כ שוב הוה מיעוט שאינו מצוי וא"כ אינו סותר להריב"ש ובאמת לפמ"ש בשטת הריב"ש וסברתו כל שלא שהה עד שתצא נפשו שוב הוה שתי חזקות נגדו טרם שיש רוב והוה כמו ספינה שרובן לאבד ודו"ק היטב. והנה ראיתי בדברי מעלתו שהקשה בהא דאמרו בחולין דף י"א לר"מ היכי אכיל בישרא וכ"ת דלא אכל בישרא פסח וקדשים מאי איכא למימר וע"ז הקשה מעלתו דגם לרבנן דר"מ קשה הא באמת יש שתי חזקות חזקת אבמה"ח וחזקת אינו זבוחה ואף לרש"י דס"ל כהריצב"א בשבועות דף כ"ז דאינו זבוח לא חשיב חזקה בפ"ע רק הוא להפקעת איסורא אבמה"ח זה דוקא בחולין אבל קדשים דמתעסק פסול וכדומה אינו מחמת הפקעת איסור בלבד רק מצוה גמורה בפ"ע לזבוח שוב חזקת אינו זבוח הוא בפ"ע וא"כ הו"ל שתי חזקות ושתי חזקות עדיפי מרוב כמ"ש הריב"ש וזה הערה וקושיא מושכלת ולפע"ד נראה דהנה התוס' בחולין דף כ"ח הקשו דמה פריך לר"מ היכי אכיל בישרא והא יש לושט בדיקה מבחוץ וכתבו דפסח

וקדשים א"א לבדקו דהו"ל מום ע"ש ומעתה לפמ"ש דבעי שיהי' שתי החזקות משולבות יחד ולפ"ז לענין חזקת אבמה"ח טרם שהוקדשה הוה חזקה גריעה דהא אפשר למבדקה מבחוץ ורק דבקדשים א"א לבדקו וא"כ שוב נגד חזקה אחת הרוב עדיף ודוקא כשבאו באחת הוא דאינו מועיל הרוב אבל כל שבאו בפ"ע ונגד חזקת אבמה"ח הי' הרוב מעיד שאינו אבמה"ח כשישחוט ונגד החזקה דאינו זבוחה בודאי מועיל הרוב ולא הוה שני חזקות ודו"ק היטב. ובזה מיושב מה שנתקשה מעלתו בהא דאמר וכ"ת דלא אכל דהרי זה קאי להחזיק ראיית רב אשי והאיך אמר דלא אכל והרי התורה אמרה שחוט ואכול ולפמ"ש א"ש דהרי ה"פ דלא אכל בשרא בלא בדיקה וא"כ נתקיים כוונת התורה דשחוט ואכול והיינו ע"י בדיקה כמ"ש התוס' שם וע"ז אמר פסח וקדשים מא"ל ודוק ובזה מיושב קושית התוס' דלמה לא הביא ראיה מבשר תאוה ולפמ"ש א"ש דהי' משכחת ע"י בדיקה וכמ"ש ודו"ק ועכ"פ כ"כ דדברי הריב"ש נכונים ומיושבים כמעט כל הקושיות של הנו"ב והאחרונים וגם קושית מעלתו ולא נפניתי להאריך. עתה נבא לענין דינא והנה מעלתו חידש דבשני עדים ל"ח לשאלה דבאמת כתבו הרבה מהראשונים דל"ח לשאלה רק דטעמן של החוששין כתב מעלתו דבע"א דא"נ רק ע"פ דהוה מלתא דעבידא לגלויי וא"כ כל שמעיד על סימני בגדים ויש לחוש לשאלה יוכל להתנצל דהוא חשב שזה הוא ולא עלה בדעתו שהשאיל לאחרים ושוב אינו עביד לגלויי ולא מהימן ע"א ולפ"ז זהו בע"א אבל בשני עדים ל"ש זאת והמה נאמנים מצד עצמם וא"כ ל"ח לשאלה והנה לכאורה דפח"ח וכ"כ שחידש כן הגאון מוהר"א מווילנא ז"ל ובאמת י"ל בפשיטות דלפמ"ש הפוסקים דבע"א הוא דחיישינן לבדדמי משא"כ שני עדים א"כ בע"א חיישינן בדדמי משא"כ בשני עדים ל"ח לבדדמי ולכך ל"ח לשאלה אמנם לכאורה קשה דא"כ מ"פ הש"ס ביבמות ק"כ וב"מ כ"ז חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן ונחוש לשאלה ומה קושיא דוקא בע"א חיישינן לשאלה אבל חמור בסימני אוכף שפיר מהדרינן ובפרט באבידה ליכא חזקת ממון ולמה נחוש למשקר ועכ"פ אם נדחוק דהש"ס מקשה דנחוש לשאלה דשמא משקר וחיישינן ובזה יש ליישב מה דמשני בעידי אוכף ובשו"ת נו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' ל"ב הקשה דלשטת הב"י דס"ל דאף בכלים דלא מושלי אינשי או סימן דרבנן חיישינן מ"מ לשאלה דעכ"פ סימן מובהק אינו וא"כ מה מועיל עדי אוכף לענין החמור דנחוש לשאלה והחמיר מאד בקושיא זו ולפמ"ש י"ל דכל שיש עידי אוכף והיינו שני עדים א"כ שוב לא חיישינן לשאלה ורק בע"א חיישינן לשאלה משא"כ בשני עדים אמנם כ"ז לפלפולא אבל לדינא צ"ע דגם בשני עדים חיישינן לשאלה וראיה ברורה דא"כ אם נימא דע"א נאמן משום דדייקא ומנסבא שוב לא נחוש לשאלה אף בע"א וא"כ

למה לא אמר נ"מ זו וביבמות דף קט"ז אבעי' להו בע"א בקטטה מהו וסלקא בתיקו ולמה לא מבעיא להו לענין סימני בגדים וע"כ דז"א דבכל ענין חיישינן לשאלה ואף בשני עדים כל דחיישינן לשאלה ומיהו בנ"ד יש סימנים מובהקים דששה אצבעות וגם מה שחתם שמו וגם החוט שאינו צבוע דאף דחוורי וסומקי אינו סימן אבל זה הוה סימן שהי' מקום אחד אינו צבוע זהו הוה סימן מובהק וכמ"ש מעלתו וע"כ לענין דינא הדבר ברור דהאשה אשת מרדכי בר' שלמה מותר' ובזה אצא ואומר שלום ולדבר הזה יסלח שלא הארכתי בזה כי אני טרוד מאד ובדברי מעלתו ראיתי כמה דברים טובים ונכונים אבל אין הזמן גרמא וישגה שלותו וישב על מי מנוחות ברב ברכות והצלחות כנפשו ומצאתי בשו"ת בית אפרים חאהע"ז סי' ל"ו דף פ"ה שהביא בשם עצי ארזים שכתב סברא זו דבב' עדים ל"ש שאלה והוא כתב שמהפוסקים לא משמע כן.

סימן ס

א ענין עבד הפסול לעדות.

ב נתתי לבי לעיין בפ' שופטים שנת תר"ט וזה דרכי לעיין בסדרא דיומא ברמב"ם בהלכות אלו והנה ראיתי בפ"ט מעדות דעבד פסול לעדות ואח"כ כתב דחב"ח וחציו עבד גם כן פסול ואח"כ הוסיף דכל מי שנשתחרר והרי הוא מחוסר גט שחרור פסול לעדות עד שיגיע גט לידו ויעשה מכלל בני ברית ואח"כ יעיד והכ"מ כתב דיצא לו כיון דאמרו צריך גט שחרור אם כן הוה עדיין עבד ולכאורה צריך עיון בהא דאמרו בכתובות דף כ"ח ע"ב וכלן אם הי' נכרי ונתגייר עבד ונשתחרר דאין נאמנים וביאר הש"ס הטעם בנכרי משום דלא דייק ולפי זה גם בעבד צ"ל אותו הטעם וכ"כ ב"י בהדיא בחו"מ סי' ל"ה ועיין בסמ"ע שם ולפ"ז הא כל עבד בכלל אף אותו שאינו מחוסר רק גט שחרור וקשה הא בעבד שמחוסר גט שחרור ל"ש זאת דהא דייק שמא ישתחרר וא"ל דשמא לא ישתחרר דז"א דהא כל שאינו רק מחוסר גט שחרור כופין את רבו שישחרנו כמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ח דל"ש עשה דלעב"ת ואם כן י"ל דדייק טפי אמנם נראה דיש לומר בעבד ל"צ להאי טעמא כלל דבעבד כל שהוא עבד הוא מזולזל דסתם עבדים הם קלי הדעת כמ"ש הט"ז בסי' א' ביו"ד ועיין בש"ך שם ובנקה"כ שם ולכך לא אמר הש"ס הטעם רק בנכרי דדעת הג"א דנכרי המוחזק בנאמן יכול להעיד וניהו דלא קי"ל כן מ"מ עכ"פ יכול להעיד כשנתגייר ולכך אצטריך להך טעמא דלא דייק אבל בעבד פשיטא דלא יעיד אף דדייק ועכ"פ דינו של רבינו צ"ע דמנין לו שגם זה בכלל עבד היא לענין עדות והנה נראה דמצד הסברא הוא כן דכל דהפסול הוא בשביל שהוא עבד כל שאינו עבד הוא כשר אבל אם נימא דהפסול כיון שאינו ישראל א"כ כל שחסר גט שחרור עכ"פ

אינו בן ישראל ופסול וז"ש רבינו ויעשה מכלל בני ברית ואח"כ יעיד והיינו שיהי' בר ישראל כשר וז"ב לדעתי והנה בהא דאמרו בברכות דף מ"ז דאמר ריב"ל תשעה ועבד מצטרפין ופריך הש"ס והא ר"א שחרר עבדו אלמא שחרר אין לא שחרר לא ומשני דתרי הוו שחרר חד ונפיק בחד ופריך היכא עביד הכי והא אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה ומשני מצוה שאני ופריך והא מצוה הבא בעבירה הוא ומשני מצוה דרבים שאני ולכאורה צ"ב למה אצטריך לשחררו לגמרי הי' לו רק ליאש את עצמו או להפקירו בלבד והיה יוצא לחירות רק שצריך גט שחרור ובזה נראה שהיה יוצא בזה לענין עשרה ומטעם דהרי חזינן דריב"ל אמר תשעה ועבד מצטרפין א"כ אף עבד גמור מצטרף רק דתרי אינו כבוד שכינה כמ"ש הרא"ש שם ולפ"ז זהו פשיטא דעכ"פ אין הטעם משום דבעי ישראל דגם עבד מצטרף רק דשנים אינו כבוד כ"כ וא"כ הבזיון משום דהוא עבד ואם כן כל שיצא לחירות אף שמחוסר גט שחרור עכ"פ מכלל עבד יצא וקשה למה שחררו אך לכאורה יש לומר דכל שיצא לחירות ורק דמחוסר גט שחרור א"כ העשה דלעולם בהם תעבודו עבר משעה שנתייאש ממנו או הפקירו וא"כ לא אכפת לן בשחרור ושמואל דאמר המשחרר עבדו עובר בעשה היינו בלא נתייאש ממנו דאז גוף החירות בא ע"י שטר שחרור ותדע שהרי שמואל ס"ל דהמפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור אמנם לפע"ד נראה דמ"מ עובר עבירה בהשחרור דכל דלא שחררו עדיין הוא עבד במקצת דהרי אסור בב"ח ועכ"פ גמר העשה בא ע"י שחרור ושפיר עובר ותדע שהרי סתמא דש"ס נקט תמיד כל המשחרר עבדו ולדידן גם בלא שחרור משכחת לה דעבר וע"כ דעיקר העבירה בא בשעת ששחררו אף דאנן קי"ל דמחוסר גט שחרור עדיין עבד אף שהפקירו ולפ"ז שוב יקשה למה שחררו ר"א לאותו עבד אמנם נראה דזה באמת קושית הש"ס והא מצוה הבאה בעבירה הוא והדבר תמוה לפמ"ש הרמב"ן והרשב"א דכל דמשחררו בשביל תועלת האדון ליכא משום עשה דלעולם בהם תעבודו דאינו עושה בשביל העבד רק בשביל תועלת עצמו א"כ מה פריך מצוה הבאה בעבירה היא וכבר התעורר בזה המג"א סי' צ' ולפמ"ש א"ש דכאן דבאמת לענין התפלה לא היה צריך לשחרר ודי היה בשיפקירו וא"כ מה דשחררו שוב הוה מצוה הבא בעבירה וע"ז משני דמצוה דרבים שאני ובזה מיושב היטב מה דהקשו כלם דבגיטין דף ל"ח פריך הש"ס ג"כ על ר"א ומשני מצוה שאני ולא פריך מצוה הבאה בעבירה ולפמ"ש א"ש דזה דוקא לריב"ל דתשעה ועבד מצטרפין א"כ שוב לא היה צריך לשחרר רק להפקיר בלבד אבל לדידן דעבד אינו מצטרף א"כ שוב לא היה מהב"ע דהא צריך להשחרור בשביל גוף המצוה ועושה לתועלתו והוה כמוכרו בכסף ובגוף הענין הי' נלפע"ד דבר חדש דבשחרור

דוקא עובר ואינו עובר במה שהפקירו דהנה באמת לכאורה יש לעיין אם היה מפקירו לזמן לא היה עובר בלעב"ת דאינו רק לזמן בלבד אמנם באמת שחרור דומה למה דאמרו באומר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי דאמרינן כיון דפסקה פסקה והרא"ה למד ממנו גם לד"מ יע"ש בר"ן פ' המגרש אמנם אף אם נימא דבד"מ ל"ש זאת מ"מ שחרור דהוה כקדושת הגוף כבר אמרו בירושלמי הובא בתוס' גיטין דף מ"ם דלא מצינו שחרורו חוזר ומשתעבד אבל במפקיר כל דלא שחררו ולא נעשה ב"ח שוב היה יכול להפקירו רק לזמן ולא עבר על לעולם בהם תעבודו ושפיר קשה למה שחררו ודו"ק היטב. אברא דלפ"ז צריך לעיין בכל דברים דנשתנה דין עבד מב"ח אם מחוסר גט שחרור בכלל עבד או בכלל ב"ח וצ"ע כי לא ראיתי כעת מוזכר כלל הדין הלז וגם הך דינא של הרמב"ם לענין עדות לא ראיתי מוזכר כלל וצ"ע והנה בהא דפריך הש"ס מצוה הבאה בעברה היא לכאורה קשה לפמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סימן קל"ה לחלק דכל שלא נתקן איסור אם נימא דלא מועיל לא אמרינן דהוה מצוה הבאה בעבירה א"כ כאן דאף אם לא מועיל השחרור לענין התפלה מ"מ הוא משוחרר דהא שחררו בשטר וא"כ איך שייך מצוה הבאה בעבירה ולכאורה רציתי לומר כיון דהוא שחררו על מנת להשלים לעשרה וכל דנימא דל"מ יכול לומר אדעתא דהכי לא רציתי לשחרר כלל והוה שחרור בטעות וא"ל כיון דלא אמר שחררו משום כן א"כ אפשר דל"מ לחזור דז"א דהא כיון דהמשחרר עובר בעשה רק דמצוה שאני א"כ אנן סהדי דשחררו על מנת כן ושוב שייך מצוה הבאה בעבירה דהא אם לא מועיל השחרור שוב הוה שחררו בטל ויכול לחזור ובזה יש לומר הא דמשני מצוה דרבים שאני דכיון שעכ"פ הרבים יצאו עי"ז והם לא עשו עבירה שוב לגבי דדהו מועיל השחרור ול"ש מצוה הבאה בעבירה דניהו דלגבי ר"א הוה מצוה הבאה בעבירה הא מ"מ להם היה מועיל ושוב לא יועיל גם אם נימא דל"מ ובזה יש ליישב קושית התוס' על בה"ג ויתכן יותר דבכה"ג דהוא מצוה דרבים שוב אומרין לאדם חטא כדי שיזכה חבירך וגם הוא יזכה עי"ז ובכה"ג מותר לעשות חטא כדי שיזכה חברו ועיין מ"א סי' ש"ו ודו"ק ובזה אמרתי לבאר דברי הירושלמי הובא בראש"ש פ"ב דפסחים אות ח"י שאמר דמצה גזולה אסור לברך עליה בד"א בתחלה אבל בסוף דמים הוא חייב לו ועיין בב"י או"ח סי' קצ"ו שהאריך בפירושו ולפמ"ש א"ש דבשלמא בתחלה שייך מצוה הבאה בעבירה דהא מחויב להחזיר אבל לבסוף שכבר אכלו ואינו חייב רק דמים שוב ל"ש מצוה הבאה בעבירה דהא לא מתקן האיסור בזה ודו"ק היטב. ולפ"ז בגזל לעכו"ם דאינו חייב בהשבה כמ"ש המהריב"ח והנו"ב דמ"ע דוהשיב לא שייך בעכו"ם שוב לא שייך מצוה הבאה בעבירה ובזה יש להאריך בסוגיא דאוונכרי ששטת הרשב"א דגזלו

מעכו"ם וגזל עכו"ם אסור אבל מצוה הבאה בעבירה ל"ש בזה ובזה מיושב קושית התוס' בסוכה דף למ"ד דהקשו דלמה לי לכם למעט הגזול ת"ל דהו"ל מצוה הבאה בעבירה ולמ"ש א"ש דנ"מ בגזל גוי דאף דהוא אסור עכ"פ בהשבה לא מחייב ואם כן ל"ש מצוה הבא בעבירה דהלאו כבר עבר במה שגזלו אף שלא יצא בו ודו"ק. והנה הרא"ש כתב בברכות פרק שביעי אות כ' דהא דאמרו מצוה דרבים שאני היינו במה שמקדשין שמו יתברך בתפלה וקדושה אף שהוא מדרבנן ולא מסתבר דקאי לפ' זכור שהיא מה"ת ועי' בתה"ד סי' ק"ח וט"ז ומ"א סי' תרפ"ה ולכאורה צ"ב דהרי אמרו דבא לבהכ"נ ולא מצא עשרה והשלימו לעשרה וקשה דלמה לא כתב הרא"ש דא"א שתהי' בשבת זכור דא"כ היכי מצי כתב לי' שחרור והרי אין מועיל בעבד כנעני כ"א כסף או שטר או ראשי אברים וכאן דלא היה שטר וראשי אברים דא"כ לא שייך המשחרר עבדו עובר בעשה ורק בכסף ושם לא היה כסף ודוחק לומר שכיון ששחררו לשם מצוה הוה ככסף וכמ"ש הרשב"א לענין דל"ש המשחרר עבדו עובר בעשה דז"א דבשלמא התם דהטעם משום לא תחנם וכיון שעושה בשביל עצמו ל"ש לא תחנם והוה כקבלת כסף אבל מ"מ אינו קבלת כסף ממש ובמתנה לא מצינו שיצא אף דעביד לי' נייח נפשי' ואפ"ה צריך קבלת כסף ומי נתן לו ושטר לא היה שם ולכאורה רציתי לומר דמכאן ראיה למ"ש המג"א סימן תרפ"ה דגם בפורים במה שקורא ויבא עמלק ג"כ יוצאין מצות זכירה וא"כ היה המעשה בפורים אבל ז"א דא"כ למה נדחקו בשביל מה היתה המנין עשרה דהא למגלה בודאי בעי עשרה וגם יקשה לפי מה דאמרו בברכות שם דתרי אצטריכי שחרר חד ונפק חד וקשה דא"כ איך יצא קריאת המגלה הא בעי עשרה ועבדים שאינם משוחררים אינם בכלל כמ"ש הב"י סי' תרפ"ט דהטור דוקא לעבדים משוחררים קאי עיין מג"א שם ודבריו תמוהי' דבב"י מבואר להיפך ואף דנימא דעבדים שמלו וטבלו חייבין במקרא מגלה כמו נשים שגם הם הי' באותו הנס וכמ"ש הב"י מ"מ לעשרה אינן מצטרפין לכתחלה וכמבואר שם בטור ודברי הכו"פ סי' א' ס"ק ג' תמוהים מאד שלא ראה דברי הב"י מיהו י"ל דלענין מגלה בזמנה א"צ עשרה כלל רק משום פ' ויבא עמלק היה צריך עשרה אבל גם זה תמוה דמלבד דדעת רבים דצריך לחזור אחר יו"ד אפילו בזמנה אף גם דגם למ"ד דא"צ עשרה מ"מ כל שהיה צריך לשחררו בשביל קריאת פ' עמלק שהוא מה"ת פשיטא דצריך גם להמגלה עשרה דמהיות טוב אל תקרי רע ולמה לא שחרר גם האחר ואף דעובר בעשה הא בשביל מצוה דרבים שרי ועכ"פ לכתחלה בעי עשרה משוחררים וגם קשה מה פריך על ריב"ל דאמר דעבד מצטרף הא י"ל דלריב"ל שחרר בשביל המגלה דצריך עשרה ועבד אינו מצטרף וצע"ג כל דברי הרא"ש וכמ"ש.

סימן סא

א והנה ביום א' תצא תרי"ג ח' אלול למדתי מס' סוכה ובהגיעי לריש פרק הישן בהא דאמר ר"ג ראיתם טבי עבדי שהוא ת"ח ויודע שעבדים פטורין מן הסוכה לפיכך ישן הוא תחת המטה ופירש"י דעבדים פטורים מן הסוכה דמ"ע שהז"ג נשים פטורות וכל שהאשה חייבת עבדים נמי חייבים כדאמרינן בחגיגה דף ד' ובראותי כן תמהתי דהא עבד ממועט מקרא דבאמת כל האזרח בישראל כתיב ואמרו בסוכה דף כ"ח דהא דהאזרח אתי לרבות גרים דסד"א כל האזרח בישראל כתיב ולא גרים קמ"ל וא"כ עבדים שוב פטורים מקרא דהאזרח ול"צ למעט משום דאתקש לאשה והא כ"מ דכתיב ישראל אין עבד בכלל וע"ש בתוס' ד"ה לרבות גריס והיא תימה גדולה לפענ"ד וביותר תקשה דהא איכא נ"מ דהרי משום מ"ע שהז"ג דעת ר"ת שהנשים יכולות לחייב עצמם והיינו משום דהתורה אמרה שהם רשות אבל אי בעי מחייבי אבל מה דממועט מקרא דישראל אינם בגדר המצוה ולפענ"ד אם הי' נשים ממועטות מדכתיב האזרח כדס"ד בש"ס לא הי' יכולות לחייב א"ע הן אמת דלפ"ז תקשה בהא דאמרו וכי מאחר דסוכה הלכתא קרא למה לי והא נ"מ דמצד הלכתא הי' יכולות לחייב את עצמם משא"כ מצד הקרא אברא דהרי הא דדרשי נשים סומכות רשות ומזה יליף ר"ת דנשים יכולות לחייב א"ע היא מקרא דבני ישראל הרי חזינן דאף דממעט מקרא דבני ישראל אפ"ה נשים סומכות רשות ויכולות לחייב א"ע וה"ה בעבדים דממעטי מקרא דישראל מ"מ יכולין לחייב א"ע ועכ"פ קשה על רש"י דלמה לי מהקישא דאשה והא בלא"ה ממעט מקרא דישראל ואולי כיון דלפי האמת נשים לא ממעטי מקרא דהאזרח דאצטריך לרבות גרים ועיקר הפטור הוא רק משום הלכתא ולפ"ז הרי במקום שאשה חייבת עבד נמי חייב וא"כ עיקר הפטור דעבד משום דאשה פטורה משום מ"ע שהז"ג דאם הי' נשים חייבות שוב גם עבד הי' חייב כדיליף בהיקשא מלה לה ואולי זה שכתב רש"י וכל שהאשה חייבת עבד נמי חייב והי' לו לומר להיפך דמה שהאשה פטורה עבד נמי פטור ועיין תוס' יו"ט ולפמ"ש י"ל דזה כוון רש"י להביא ראיה דכל שהאשה חייבת עבד נמי חייב וא"כ לא הי' יכולין למפטר מדכתיב ישראל דהרי אשה חייבת ולכך הפטור משום דגם אשה פטורה דהוה מ"ע שהז"ג אברא דאכתי צ"ב דהרי הכתוב אומר כי בסוכות הושבתי את ב"י בצאתם ממצרים א"כ תלה הכתוב מצוה סוכה לזכר הסוכות שהי' להם בצאתם ממצרים ונחלקו בזה ר"א ור"ע אם הי' ענני כבוד או סוכות ממש ועיין בטור ריש סי' תרכ"ה ובט"ז ובב"ח ומ"א שם דצריך לכוין בישיבת סוכה לזכר ליצ"מ וא"כ הקפיד הכתוב שיהי' זכר ליצ"מ ובני ישראל כתיב וא"כ עבדים אפשר דפטורים ואינם בגדר החיוב מיהו י"ל כיון דהתורה לא אסרה

נשים וגם נשים בכלל בני ישראל שוב גם עבדים חייבים רק משום מ"ע שהז"ג פטורים ובזה מיושב היטב מה דמקשה בירושלמי ריש הישן מהא דר"ג מיחה ביד טבי עבדו מלישב בסוכה ובתפילין לא מיחה בידו ותמהו הר"ן בריף שם ובריטב"א בחידושיו שם דאף אם הי' מוחה בתפילין הא זה דוקא במקום שיש חשש איסור אבל לענין סוכה לא שייך חשש איסור ולמה ימחה בידו ולפמ"ש א"ש כיון דבישיבת סוכה הוא זכר ליצ"מ וצריך לכוון לזה כמ"ש הב"ח שאם לא כיון לא יצא כלל כיון שהתורה אמרה למען ידעו ולפ"ז הא עבד אסור לישב דהרי משקר שלעבדים לא הושיב הקב"ה בסוכות וגם לא הוציאם כ"א הערב רב שגיירו עצמם אבל לא הוציאם ולכך פריך דהרי בתפילין ודאי איכא איסור ואפ"ה לא מיחה בידו ודו"ק והנה לכאורה קשה לפמ"ש האבודרהם ד"פ דף ט' גבי ברכת המצות והבאתי בחבורי בהלכות מילה סי' רס"א ס"ק ג' דלכך מ"ע שהז"ג נשים פטורות משום דאין הזמן בידם דמשועבדת לבעל ואין ספוק בידם לעשות ולפ"ז במה דטבי ישן בסוכה ל"ש מ"ע שהז"ג דב"כ וב"כ הוא ישן ומה נ"מ לר"ג אם ישן בסוכה או תחת המטה ול"ש שאין ספוק בידו דעבד ג"כ ברשות רבו דהא ישן ב"כ וב"כ והיא קושיא נפלאה ואולי י"ל דמש"ה הקדים ר"ג לומר דטבי עבדי ת"ח ויודע שהעבדים פטורין מן הסוכה ולכאורה אין רבותא כ"כ דעבדים פטורים דכל מ"ע שהז"ג פטורים וזה יודעים כל עבדים ולפמ"ש י"ל דבאמת בסוכה פטור משום קרא דבישראל וא"כ מזה ממועט אף שאין רשות רבו עליו ולפמ"ש יש לפרש דברי הירושלמי הנ"ל וע"ד שכתבתי דמסוכה לבד לא מצי מקשה די"ל דבסוכה מקרא ממועט ולכך פריך מתפילין דיש איסור ואפ"ה לא מיחה וע"ז משני שלא לדחוק את החכמים וכיון די"ל שהי' לר"ג נ"מ באיזה מקום ישן כדי שלא לדחוק את הסוכה לחכמים א"כ שוב עבד פטור משום מ"ע שהז"ג ויש רשות רבו עליו דהא היה נ"מ בין מקום זה למקום אחר אברא. דלפ"ז צ"ב דאם כן מי שחציו עבד וחציו ב"ח מהראוי שלא יהי' נקרא צד עבדות כלל דהרי כל הטעם דעבד דגמר לה לה מאשה והרי כל הטעם באשה משום דרשות בעלה עליה ולפ"ז גם בעבד מטעם דרשות רבו עליו ולפ"ז בחציו עבד וחב"ח דכופין את רבו ועושה אותו בן חורין א"כ שוב עכ"פ אין רשות רבו עליו אף במחובר גט שחרור דעכ"פ לעבוד א"צ וא"כ שוב חייב במ"ע שהז"ג ובאמת שמחייבין חציו עבד וחציו ב"ח בסוכה ושופר כמ"ש הרמב"ם פ"ב משופר ופ"ה מסוכה אבל צד עבדות ל"ש בו והרי בר"ה דף כ"ט אמרו דאינו מוציא לא את אחרים ולא את עצמו וצ"ל דקאי למשנה ראשונה דעובד את רבו יום אחד וא"כ שוב רשות רבו עליו ובזה י"ל טעמו של ר"ה דאמר דלעצמו מוציא ור"ה מקשה עליו ולפמ"ש י"ל דרב הונא לשטתיה דאמר בחגיגה דף ד' דח"ע ממועט מקרא דאת פני האדון

כדמוקי רבינא בח"ע וחציו ב"ח והיינו למשנה ראשונה כמ"ש רש"י ותוס' שם אלמא דס"ל דגם למשנה ראשונה ח"ע לא יליף מקרא דלה לה מאשה א"כ אפשר דלא חשיב לי' רשות רבו עליו כ"כ דהא עכ"פ יש לו יום בפ"ע וס"ל דלעצמו מוציא דלא חשיב צד עבדות ויש לתלות זה במה דמחולק הירושלמי עם ש"ס דילן אי לאסורא נתחלק העבד או לא ודו"ק היטב. אברא דלפ"ז צ"ב דהרי רבינו פ"ב מחגיגה ה"א כתב דח"ע וחב"ח פטור מן הראיה ובאמת שהוא תימה כמ"ש הראב"ד דלמשנה אחרונה חייב ועי' כ"מ ולח"מ שם ולפמ"ש ל"ש כלל לה לה מאשה בח"ע וכמ"ש מיהו הרמב"ם ממעט שם מקרא דבבוא כל ישראל ועבדים אינם בכלל ישראל ועלח"מ שלא ידע מקורו ובאמת גם בח"ע שייך למעט מישראל כדאמרו בסנהדרין דף פ"ו ועי' תוס' סוכה דף כ"ח ובזה יש לי לומר דגם בסוכה דממועט מקרא דישראל גם ח"ע פטור והרמב"ם לא כ"כ כמ"ש למעלה אבל הטור סי' תר"מ השמיט ח"ע וחב"ח וי"ל דמה"ט השמיטו ודו"ק ובש"ע כתב כלשון הרמב"ם ודו"ק ועיין בפ"ב מק"פ הלכה י"ג שכתב ג"כ רבינו דלא יאכל לא משל רבו ולא משל עצמו ועכ"מ ומלמ"ל שכתבו בזה ליישב והנה בפסח באמת גם עבד חייב בפסח וא"כ אף שאין רשות רבו עליו חייב וא"כ כל שכופין את רבו בעת שלא כפו אינו מבורר לא העבדות ולא צד ב"ח שלו ולכך פטור למשנה האחרונה משא"כ למשנה ראשונה הנה עובד רבו יום אחד ועצמו יום אחד והוה כמבורר חלק עבדות לחלק ב"ח ועיין בטורי אבן בריש חגיגה מ"ש בזה ולפמ"ש יש להאריך ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש ועכ"פ יש ליישב בזה מ"ש הלח"מ דלמה בשופר וסוכה פסק רבינו דח"ע חייב ובפסח וראיה פוטר ולפמ"ש י"ל דבשופר ודאי ניחא דל"ש למילף לה לה כיון דלמשנה אחרונה אין רשות רבו עליו משא"כ בפסח דאינו מבורר חלק עבדות ולא חלק ב"ח ובראיה הרי יש קרא דבבוא כל ישראל וזה אינו ישראל גמור ומבורר אבל בסוכה דיש ג"כ קרא דהאזרח בישראל ואפ"ה מחייב הרמב"ם זה ודאי סותר ואולי כיון דבאמת גם עבדים גמורים צ"ב למה לא יתחייבו דמה נ"מ להרב באכילה ושתי' ושינה של העבד אם אוכל בביתו או בסוכה וצ"ל דמ"מ י"ל דהוא צריך אז שיהי' בביתו לא בסוכה ועכ"פ בח"ע ודאי דחייב וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד ת"ל והנה בירושלמי דריש פרק הישן הנ"ל אמר כדי שלא לדחוק את החכמים ופריך א"כ ישב לו חוץ לסוכה ומשני דרצה לשמוע תורה מפי חכמים והכוונה נלפע"ד דהנה בכתובות דף כ"ח שלמד תורה כריב"ל דאמר אסור לאדם שילמד את עבדו תורה ומסיק שם דלמקרי מעצמו מותר אבל להחזיקו בבנים לא ע"ש ולפ"ז כאן אם היה ישן בסוכה והיה שונה תורה כיון שדוחק את החכמים הי' מחזי כאחד מהתלמידי' והרי בזה אסור לעבד אבל כיון שישן תחת המטה ולכך ישן תחת

המטה ולמד תורה ובזה מיושב מה שהקשו דלפי דברי הירושלמי אין ראיה שעבד פטור מן הסוכה ודלמא משום תורה עבד הכי ולפמ"ש א"ש שאם היה חייב בסוכה היה ישן בסוכה שוב והיה שומע תורה ולכך ע"כ ידע שפטורים מן הסוכה ועיין בשלום ירושלים שהקשה כן על הירושלמי ולא ידעתי קושיתו והנה בש"י שם ראיתי שכתב שם דר"ג היה מחזיק טבי למשוחרר רק שר"י לא הניחו ולכך אמר טבי עבדו כשר הוא ואין דבריו נכונים דפשיטא דמכיון דא"ל שאין לך עדים היה עבד ובפרט להירושלמי דאמרו בסוף פרק אלו נערות דבקנס אין אומרים לו לצאת ידי שמים וא"כ עבד גמור היה ולפענ"ד נראה דבר נכון להחזיק זה דהנה האו"ת סימן כ"ח הקשה על הירושלמי דהוכיח דאין אומרים לצאת ידי שמים בקנסות מטבי דא"ל ר"י ואתה מה בידך ואין קנסות אלא בב"ד וע"כ דאין אומרים בקנסות לצי"ש וע"ז הקשה דהא בלצי"ש מועיל תפיסה ועבד מוחזק בעצמו וכן הקשה בשעה"מ הלכות עבדים ולפע"ד נראה דלפי מ"ש בסנהדרין דף ע"ב בהנהו דכרי דאגנבו במחתרתא ולא קבלינהו רב והקשו התוס' דאמאי לא קבלם רב הא לצי"ש חייב וכתבו כיון דהם הדרוהו משום דסברו דחייב בידי אדם ולצאת י"ש לא אהדרוהו לכך לא רצה רב לקבל ועיין קצה"ח סי' כ"ח וסי' ע"ה מ"ש על דברת בית יעקב במי שטען א"י אם הלויתני ופרע שחשב שחייב בד"א ואח"כ נתודע לו ולפ"ז נראה דודאי עבד תפוס בעצמו אבל כיון דר"ג רצה לשחררו שחשב שיוכל לשחררו בדיני אדם וכשא"ל ר"י שמודה בקנס פטור ואם כן שוב לא רצה ר"ג לשחרר שוב לא רצה העבד לתפוס בעצמו כיון דבד"א א"צ לשחררו וז"ש טבי עבדי כשר הוא והיינו דהוא לא רצה לתפוס בעצמו והחזיק עצמו בעבד גם אם היה ר"ג מחזיקו לב"ח כיון דיושב בסוכה ואמר תורה מפי רבו ולכך מיחה בו ר"ג וזה דפריך מתפילין שלא מיחה בידו וע"ז משני כדי שלא לדחוק את החכמים והיינו דבשלמא בתפילין שפיר לא מיחה דבאמת אם היה רוצה טבי להחזיק עצמו במשוחרר יכול לתפוס בעצמו וא"כ שם דעושה איסור בתפילין כל שהוא עבד רצה טבי לתפוס בעצמו אבל בסוכה דאף שהוא עבד יכול לחייב עצמו לא רצה טבי לתפוס בעצמו והיה בעבדותו ולכך פריך מתפילין כיון דע"כ תפוס בעצמו ואמאי מיחה בסוכה דבשלמא התם יש לומר דמיחה דלא רצה שיחזיק עצמו במשוחרר אבל מתפילין פריך וע"ז אמר כדי שלא לדחוק החכמים ולעולם דהיה מחזיק עצמו טבי כמשוחרר לענין מצות תפילין אבל בסוכה ל"צ דאף אם הוא עבד אסור זה לישן בסוכה רשאי ודוק כי קצרתי. ומ"ש עוד בש"י שם בשם הגאון מוהר"ש ז"ל משום מגו דהוה דופן לסוכה לפע"ד אינו נכון דכל שלסוכה הוה דופן למי שחייב בסוכה שוב הוה דופן גם לשבת אף שיושב שם מי שפטור מסוכה וז"פ ובמ"ש יש ליישב קושית השעה"מ

בהלכות עבדים שם שהקשה מנ"ל להירושלמי דבכל קנסות אין אומרים לצאת ידי שמים והא שאני עבד דיש מצוה דלעולם בהם תעבודו ולפמ"ש א"ש דהרי אמרו בכתובות דף מ"ם דאילו אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל ופירשו דעשה קלילא היא כל דיכול לומר לא בעינא ולפ"ז בטבי דהיה יכול לתפוס בעצמו כיון דחייב לציו"ש והעבד תפוס בעצמו ניהו דלא רצה לתפוס אבל כל דיכול לתפוס שוב לא הוה עשה אלימא והיה יכול לומר לו שיצא ידי שמים וע"כ דאין אומרים לו לצאת ידי שמים ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא. והנה במ"ש למעלה בטעם מ"ע שהזז"ג אמרתי דבר נחמד במ"ש בברכות דף כ' ובשבועות דף כ"א דזכור ושמור אתקש דכשם שחייב בשמירה כן נתחייב בזכירה והקשו בתוס' דנימא איפכא דכשם שפטורות מזכירה דהוה מ"ע שהזז"ג כמו כן פטורות משמירה ולפע"ד נראה דלפמ"ש האבודרהם דלכך פטורות ממ"ע שהזז"ג משום דהנשים משועבדות לבעליהן ולפ"ז אם נימא דחייבות בשמירה וא"כ אינם משועבדות לבעל למלאכה שוב מהראוי שתחייבנה בזכירה דל"ש דהזמן אינו בידם דהא באמת כל דמצוות על שמירה א"כ אינם משועבדות לבעל ושפיר מקשינן להיפך והנה ראיתי בספר מ"ב סימן ק"ג שהקשה דאיך אפשר לומר להיפך דנשים אינם בשמירה דא"כ הלא קאמרה תורה ל"ת כל מלאכה וכו' ובתך והא נשים אינם מצוות וכתב שעכ"פ האב מצווה על שביתת בתו כמו שמצווה על שביתת בהמתו וכתב שכ"כ הצל"ח בדף כ' בברכות גבי זכור ושמור ע"ש ועיינתי וראיתי שבאמת כתב כן אבל לפע"ד הדבר תמוה וכבר כתב במ"ב שם דבהה"מ פ"כ משבת ה"ד מבואר בהדיא דלכך בהיה עמו חש"ו יהבינן להו ולא על בהמתו שאין אנו מצווים על שביתות אלו כמו שאנו מצווים על שביתת בהמתו ולפע"ד הדבר ברור בסברא דשאני שביתת בהמתו שאנו מצווים שהבהמה תנוח ומצווים לעשות לה נייחא ולכך מניחין לה לתלוש עשבים ולאכול כמ"ש התוס' בשבת דף קכ"ב ד"ה מעמיד וא"כ עיקר שביתת בהמתו הוא משום שלא יהיה לה צער ולפ"ז זהו בבהמה שאין לה דעת מעצמה וכל שאנו משכירים או עושים עמה מלאכה הבהמה לא נייחא אבל הקטן מה אכפת לן אם עושה מעצמו מלאכה וכשם שקטן אוכל נבילות אין מצווים להפרישו כ"כ לא חששה תורה על נייחא שלו ואף אם לא נייח מעצמו אין ענין שביתה ונייחא מוטל עליו ולכך כשעושה על דעת אביו באמת אסור דהוא מצוה שינוח ולפ"ז י"ל דאם האב עושה עמו מלאכה באמת אסור משום דמצווה על נייחא שלו ולכך כתיב ובתך שאב מצווה שתנוח אבל הה"מ מירי בקטן דעלמא שאינו בנו א"כ אינו מצווה על נייחא שלו והקטן אין מצווה על שביתתו מתורת איסור שקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו ולכך על עבד ואמתו מצווה היינו שהאדון לא יעשה עמם מלאכה

משום נייחא שלהם וז"ב כשמש ומיושב קושית המ"ב ובזה מיושב מה שהקשיתי זה רבות בשנים על דברת התוס' הנ"ל דאיך אפשר שנשים אינם מצוות והא כתיב איש ואשה אל יעשו עוד מלאכה ודרשו חז"ל דקאי על הוצאה הרי דנשים אסורות במלאכה ולפמ"ש א"ש דבאמת מצד נייחא של הנשים מצוות בעליהם עליהן שעכ"פ לא גריעי מקטן דעושה ע"ד אביו או עבדו ואמתו שמצווה שינוחו וכל שיוציאו לתרומת הקדש ודעת בעליהן נוחה מזה הרי מבטלים נייחא של הנשים בשבת ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד והנה מהך דעבד פסול לעדות כתב בהג"א פ"ק דגיטין דמוכח דכ"ש דעכו"ם פסול לעדות דלא כרבינו יקיר דמכשיר עכו"ם לעדות כל שאינו שקרן ואני תמה דהרי גם מסל"ת אינו כשר רק לעדות אשה והרי זה ל"ש חשש דמשקרי ואפ"ה פסול לעדות אך באמת המעיין בירושלמי פ"א משבת ה"ד גבי י"ח דבר חשיב גם עדותן בכלל הגזירה דח"י דבר משמע דגם בממון כשר עכו"ם לעדות מה"ת ומדרבנן הוא דגזרו ובקרבן עדה הקשה דהא עכו"ם פסול לעדות ולא זכר מדברי רבינו יקיר ודו"ק ובשלום ירושלים הביא מירושלמי גיטין פ"ק ה"ד דגם שם משמע דמה"ת כשר אבל אכתי לא הועיל לקושית הק"ע אך לא זכר דשטת רבינו יקיר באמת כן הוא איברא דלפמ"ש השך ביו"ד סי' קי"ט דרבנן לא החמירו לענין ממון ע"י גזרתם א"כ לענין ממון לא שייך גזרתם להפסיד ממון ומיהו ז"א דבממון מה דפסיד להאי מרויח להאי ובזה מבואר דברי הירושלמי גיטין פ"ק שלא להפסיד ממון ישראל ופריך מה דמפסיד לדין לית מפסיד לדין והיינו כמ"ש ומשני שלא תנעול דלת ודו"ק היטב עכ"פ דברי רבינו יקיר יש להם יסוד והב"י בחו"מ דחה אותם כלאחר יד ולפע"ד י"ל דסברת רבינו יקיר דאף דעכו"ם לאו אחיו הוא ופסול לעדות מ"מ הא אומדנא מועיל בד"מ וכל שהוחזק שאינו משקר שוב מועיל מתורת אומדנא ואף דמהרי"ק בשורש קכ"ט כתב דאם נסתפקו על גוף הדבר ל"מ אומדנא אבל זה אינו דכאן כל שמוחזק שאינו משקר מועיל האומדנא דאינו פסול רק מחמת גזירת הכתוב דלאו אחיו הוא וא"כ שוב מועיל אומדנא ול"ד לקרוב דהתורה פסלה אף משה ואהרן אף דבודאי יש אומדנא אבל עכו"ם די"ל דהתורה פסלה משום דמשקרי אם כן במקום דאין משקרים א"כ נאמנים מכח אומדנא אברא דלפ"ז יקשה אם כן אמאי אין נאמנים בעדות אשה רק במסיח לפי תומו אך באמת אשה דהוה כנפשות ל"מ אומדנא ולכך לא הקלו רק במסלפ"ת וגם דכבר גזרו בח"י דבר שלא יהי' נאמנים והא דקי"ל בשטר כשר משום נעילת דלת י"ל דבשטר הקילו טפי כמ"ש ברא"ש פ"ק דגיטין דבכתב יש להקל טפי מבע"פ ובזה צ"ע על הב"י שכתב דבעדות אשה יש להחמיר במסל"ת בכתב ולפי מ"ש בכתב יש להקל טפי ועיין ב"י ועוד יש לי לומר דלכך כתב הרמב"ם

הטעם פסול עבד ועכו"ם משום דכאשר זמם לאחיו ועלח"מ משום דכאשר זמם בעי עכ"פ ומה מועיל אומדנא ובזה י"ל דבשטר ל"ש הזמה כמ"ש הרז"ה ולכך הקיל ובי"ח דבר גזרו בע"פ דוקא דכאשר זמם בעינן גם לדידן ועש"ך סי' ל"ג ועיין בשאגת ארי' סימן וא"ו מה שהאריך להקשות דאמאי מי שחציו עבד וחציו ב"ח אינו מוציא לא א"ע ולא אחרים והא למשנה אחרונה הוה כאלו משוחרר כולו כיון דכופין הרב לשחררו ולפע"ד נראה דדוקא שיפטור עצמו מן מצות פסח או מראי' שייך לומר דלמה יפטר כיון דעומד להשתחרר וכפינן להרב לא יוכל להפקיע חיוב המצוה אבל שיהיה יוכל להוציא אחרים או עצמו אמרינן דכ"ז שלא נשתחרר אינו יוצא רק עד שישמע מהמחוייב בודאי וז"ב וכיוצא בזה כתב הריב"ש בסי' שמ"ו לחלק בין שותפין דחייבין בגד שלשותפין בציצית ומ"מ א"י בסוכת השותפין ע"ש ודו"ק היטב. והנה בהא דאמרו בר"ה דף וא"ו אשה מהו בב"ת מי אמרינן הא לא מחייבא בראייה או דלמא הא מחייבא בשמחה א"ל אביי ת"ל דהא איתא בשמחה ומי אמר אביי הכי והאמר אביי אשה בעלה משמחה ומה קושיא ניהו דעליה אין חיוב רק על בעלה כמ"ש התוספת בשם ר"ת והא כל הטעם דנשים פטורות ממצות עשה שהזז"ג היא משום דהן משועבדות לבעל והרי כל שהבעל חייב ללכת לרגל ולשמוח שם שוב מהכ"ת שתפטור היא והוא קושיא גדולה ובפרט לפמ"ש הרז"ה בבעה"מ שם בר"ה דהפירוש הוא שכל שהבעל משתדל והיא נכנסת היא מחייב' בשמחה אבל יכולה לפטור עצמה אם תרצה וא"כ מ"ק הא כל שהבעל רוצה שתלך ל"ש מ"ע שהזז"ג וצ"ל דהקושיא היא במקום שאין בעלה חייב בשמחה כגון בערל וטמא וחש"ו דפטורין משמחה א"כ בכה"ג האשה פטורה דהרי מ"ע שהזז"ג שעיקר החיוב הוא בשביל הבעל ולא מצד עצמה ובזה נלפע"ד ליישב קושית הטורי אבן ריש חגיגה במשנה דהביא ראיה מדברי ר"י ואביי בר"ה הנ"ל דגם מראיית פנים פטורין הנשים דאל"כ איך שייך לומר דפטורין מראייה הא בראיית פנים חייבים לכ"ע ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דבר"פ חייבין והיינו כמו בהקהל ומטעם דל"ש מ"ע שהזז"ג כיון דהבעל חייב ל"ש מ"ע שהזז"ג אבל שם האבעיא באשה דהבעל פטור מראייה ומבעיא אי שייך בב"ת אי נימא כיון דהתורה אמרה דפטורה מראייה מצד דכתיב זכורך היא פטורה גם מב"ת דאינה בכלל ראייה כלל מטעם דהתורה מיעטה או דילמא דחייבת מטעם דאיתא בשמחה וכיון דשם לא כתיב זכורך ס"ד דחייבת וע"ז הקשה אביי דבאמת חייבת בשמחה ופריך הש"ס דגם בשמחה פטורה מצד מ"ע שהזז"ג ורק בעלה משמחה וכמ"ש וז"ב אך מה שאני תמה על התוס' שהאריכו אי ש"ס דילן ס"ל כהירושלמי מדוע לא הביאו ש"ס ערוך בקידושין דף ל"ה דאמרו והרי ראיה דמ"ע שהזז"ג וטעמא דכתיב זכורך הא אי לא"ה הי'

חייבות ושם ע"כ מיירי מר"פ בלי קרבן דגם זה מ"ע שהזג"ג דא"ל דמיירי בקרבן אבל בר"פ חייבות באמת דא"כ מה משני סד"א דנילף מהקהל והרי בהקהל לא היה קרבן והרי הירושלמי דמחייב בר"פ ילף מהקהל הרי דהש"ס פוטר אף מר"פ גרידא והיינו אם אין בעלה חייב בראייה דאל"כ ל"ש באמת מ"ע שהזג"ג וכמ"ש וע"כ באין בעלה חייב דאז לולא דהי' כתיב זכורך היתה חייבת וכמו בהקהל דהתורה חייבה לנשים וטף הן אמת דעדיין קשה דא"כ בהקהל כל שאין הבעל חייב למה תתחייב היא די"ל דגזירת הכתוב הוא אבל בר"פ פטורה וע"ז פריך שם דנילף משמחה ומשני דגם בשמחה רק מחמת הבעל היא ואם הבעל פטור באמת היא פטורה אבל כל דהבעל חייב היא חייבת ג"כ ובזה מיושב היטב קושית הראב"ד על הרמב"ם שכתב דהנשים חייבות בשמחה והקשה הראב"ד הא אביי אמר בעלה משמחה ולפמ"ש א"ש דאם הבעל חייב גם היא חייבת דל"ש מ"ע שהזג"ג וכמ"ש ודוק. אבל לפענ"ד נראה דבאמת תלוי זה בזה דאם נימא דר"פ וקרבן חגיגה תלוי זה בזה אם כן אי אפשר לומר דנשים חייבות דבאמת הוה מ"ע שהזג"ג רק שכתבתי כיון דהאנשים חייבים בראיה גם הנשים חייבות דהשתא הזמן אינו שלהם ומשועבדת לבעל מכ"ש דאינן חייב בר"פ שהרי צריכות להביא קרבן והיאך תעשה והא אין לה דלמא לא ירצה הבעל להביא בשבילה ולכך פטורה מר"פ וכיון דכתיב זכורך והיינו לענין קרבן דנשים פטורות מקרבן שוב א"א לחייבה בראיית פנים ג"כ אבל הירושלמי דאמר דחייבת בר"פ ולא בקרבן וס"ל דאינו תלוי זה בזה וכמ"ש בט"א שם וא"כ שוב י"ל דגם נשים חייבות בראיי' כל דאינן חייבות בקרבן ובזה י"ל הא דאמרו בחגיגה דף וא"ו עד האידנא אתיא אמיה דמחייבה בשמחה והיינו דבשמחה כיון דבעלה משמחה א"כ אין הבעל מפסיד כלום דאדרבא הוא נותן לה מש"ש שלו וא"כ שפיר חייבת כשהולכת עמו משא"כ בראיה וז"ב אברא דלפמ"ש הט"א דקרבן מלא יראו פני ריקם אתיא והו"ל ל"ת ול"ת גם נשים חייבות אף דהוה מ"ע שהזג"ג וא"כ שוב י"ל דיהי' חייבות בר"פ ואף דיתחייבו בקרבן הא בזה הו"ל ל"ת אבל ז"א דע"כ לא חייבות בל"ת שהזג"ג רק היכא דהיא ל"ת בפ"ע כגון במצות ל"ת שהנשים חייבות אף דתלוי בזמן כמו דאמרי בקידושין שם אבל כאן דהל"ת דלא יראו פני ריקם הוא תלוי במ"ע דר"פ וכל שאינן חייבות בר"פ בודאי לא עברי על ל"ת דקרבן א"כ שוב מהראוי לומר דפטירי ממ"ע שהזג"ג וממילא פטירי מל"ת דקרבן ג"כ וא"כ שפיר י"ל דפטירי מר"פ ובזה מבואר יותר הראיה שהבאתי מקידושין דהרי שם עכ"פ פריך מראיית פנים גרידא דאל"כ אין קושיא כיון דבר"פ חייבות רק מקרבן פטורות א"כ שפיר צריך זכורך דאל"כ ל"ש שהזג"ג בל"ת וע"כ דהקושיא היא דלפטרו גם מראיית פנים וממילא לא תהא חייבת בקרבן וע"ז

משני דה"א דניליף מהקהל א"כ מבואר דלפי האמת פטורה גם מר"פ וזה לפע"ד ראיה שאין עליה תשובה ומהתימה על התוס' שכמה כרכורים כרכרו בזה ולא הביאו זה וגם הט"א לא הזכיר כלל משם ומה שתמה על הרמב"ם דתלה קרבן בר"פ ולפי הירושלמי אין תלוי זה בזה. כ"כ דהש"ס דילן ס"ל דזה תלוי בזה ומש"ה הו' מ"ע שהז"ג דאין הבעל חייב בקרבן ולכך בשמחה באמת האשה חייבת דבעלה משמחה ואין לבעל הפסד בזה ודו"ק ובאמת שהתוס' בעצמם הרגישו מהך דחגיגה דף ד' גבי זכורך דאי לאו דיליף מהקהל ה"א דליתא בר"פ והוא כעין שהבאתי מהך דקידושין אבל לא ביארו הרמב"ם כמ"ש ודו"ק היטב. ובמ"ש יתיישב היטב הא דאמרו בר"ה דף ט"ז חייב אדם לקבל פני רבו ברגל שנאמר מדוע את הולכת היום לא חדש ולא שבת מכלל דבחדש ושבת בעית למיזל והקושיא מבוארת דרגל לא כתיב כלל ולפמ"ש א"ש דבאמת הפ"י הקשה דהו"ל מ"ע שהז"ג ונשים פטורות אך לפמ"ש בשבת דל"ש מלאכה וגם חדש הנשים אסורות במלאכה ול"ש מ"ע שהז"ג ולפ"ז לכך לא הזכיר שם יו"ט דיו"ט דאנשים חייבים א"כ אין מבטלות ממלאכה וכמ"ש ודו"ק היטב כי קצרתי.

ב והנה בילקוט שמואל א' סי' א' על פסוק וחנה מדברת על לבה מצאתי טעם חדש למה נשים פטורות ממ"ע שהז"ג משום שאין להם אלא לב א' ועיין זית רענן.

ג והנה במ"ש למעלה בביאור דברי הש"ס כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה ישבתי לנכון מה שהקשה אותי תלמידי במה דהקשה המרדכי פ"ג דמגלה בשם הר"ר טובי' דאיך סומא מוציא ב"ב בקידוש הא לר"י סומא פטור מן המצו' מה"ת ואיך מוציא מי שמחוייב מה"ת וע"ז הקשה הא סומ' לר"י אינו פטור רק ממ"ע ולא מל"ת כמ"ש הפרמ"ג בפתיח' כוללת באו"ח ולפ"ז הרי נשים מתוך שאתנהו בזכירה וא"כ ה"ה סומא דאיתנהו בשמירה דל"ת סומא חייב ה"ה בזכירה והשבתי דלפמ"ש שאני אשה דאינה פטורה רק ממ"ע שהז"ג והטעם היא משום דמשועבדת לבעל ולפ"ז כל דאיתנהו בשמירה ואינה משועבדת למלאכה שוב איתנהו בזכירה ול"ש לומר דנקיש להיפך וכמ"ש אבל סומא דפטור מכל מ"ע שוב שייך לומר דנקיש להיפך ודו"ק.

ד והנה בר"ן ריש פרק הישן מצאתי דבר תימה במ"ש דאשתו של יונה עלתה לרגל כתב דלמ"ד נשים אין סומכות איכא איסור לפי שמקרבת שלמי חגיגה שלא במקום מצוה ע"ש והוא תימה גדולה דהיכן נזכר שהיתה מקרבת שלמי חגיגה ולא נזכר רק שהיתה עולה לרגל ולדבריו היתה מקרבת עולת ראייה ג"כ והרי לא נזכר כלל ועיין רמב"ם וראב"ד דאשה אינה חייבת כלל ואף בשלמי שמחה אינן מחוייבות רק שבעלה משמחה ובאלמנה ענייה מי ששרוי' אצלה ועיין קידושין דף ל"ד ע"ב ברש"י ותוס' שם

אבל אשתו של יונה לא הקריבה כלום רק שעלתה לרגל ודברי הר"ן צע"ג. והנה במ"ש למעלה בטעם דאשה פטורה ממ"ע שהז"ג היא משום דאשה רשות בעלה עליה ק"ל טובא דא"כ היאך כתב ר"ת והרבה מהקדמונים דנשים יכולין לחייב עצמן במ"ע שהז"ג דהא הטעם דפטורות משום דזמן אינו בידם והן משועבדות לבעליהן ואם כן איך יכולין לחייב עצמן ומה גם לברך אשר צונו ועיין בתוס' ר"ה דף ל"ג ובטור שו"ע או"ח סימן י"ז ובכמה מקומות וצ"ל דניהו דהתורה פטרה היינו משום דיכול להיות שיקפיד הבעל דוקא לבטל אותם במצוה שהז"ג אבל מן הסתם אמרי' דהבעל ניחא ליה שיקיימו מ"ע שהז"ג ולכך יכולין לחייב עצמן ומסתמא אדעתא דהכי נשתעבדה לבעלה שלא יבטל אותם ממ"ע שהז"ג וז"פ וברור ובזה אני אומר במה דכתב ר"ת דנשים חייבות בסעודה שלישית בשבת לפי שאף הן היו באותו נס וגם הר"ן כתב פרק כל כתבי שהנשים חייבות בס"ג וכן הוקבע להלכה בשו"ע או"ח סימן רצ"א סעיף וא"ו אבל כלם לא הראו מקור בש"ס והגאון התנא אלקי מוהרא"ו ז"ל וכן הוא בב"י שם הראה מקורו בכתובות דף ס"ד ע"ב וכוונתו להא דאמרו שם כמאן כר' חדקא וכו' אפ"ת רבנן חד לארחי ופרחי ע"ש הרי מבואר דט"ו סעודות חייב לתת לה וע"כ דס"ג היא מה"ת ובב"י סימן רצ"א מבואר הכוונה הלז ובגליון המהרש"א שלי רשמתי הרבה ולפמ"ש א"ש דבאמת אין כאן ראייה דחייבות דאימא דבאמת פטורות משום דהוה מ"ע שהז"ג רק כיון דקי"ל דיכולות לחייב עצמן ואין הבעל יכול לבטלן א"כ שוב נשתעבד לה בכלל מזונות לתת לה גם ג' סעודות בשבת דהא יכולה לחייב אבל לעולם אם רוצית שלא לקיים רשאי לכך הוצרך ר"ת לומר משום דהם בכלל הנס ולפמ"ש למעלה כל דנשי איתא בכלל שמירה שוב ל"ש מ"ע שהז"ג דהא פטורה ממלאכה בשבת ויש לכוין לזה דברי הר"ן שכתב דבשבת גם נשים בכלל זכירה כדילפינן מזכור ושמור את שישנו בכלל שמירה ישנו בזכירה ע"ש וכוונתו כמ"ש ודו"ק ובזה מיושב מה דק"ל טובא בהא דאמרו שם דט"ו סעודות חייב לתת לה והיינו משום דנשים חייבות בג"ס וקשה דהא מבואר בסימן רצ"א שם דאם השלים במיני תרגימא יצא והיינו בדברים שמלפתים הפת בבשר ודגים וי"א אפילו בפירות ע"ש ס"ה ולפי"ז הרי מבואר בשו"ע אבן העזר סימן ע' ס"ב דבשבת ג' סעודות ובשר או דגים ועיין ח"מ ס"ק וא"ו דברמב"ם הגירסא ג"ס ובשר וכשמשרה ע"י שליש ודאי צריך ליתן לה זאת אף שהוא עני ע"ש בח"מ ס"ק ב' ולפ"ז למה צריך לה ס"ג והא די בבשר או דגים לבד והרי נותן לה מעט יין ולפמ"ש א"ש דהא לא אמרו רק אם השלים במיני תרגימא יצא ולא אמרו לכתחילה ואם כן כל שאם רוצית מחויב לתת לה ס"ג בפת אם כן נשתעבד לה על דעת זה ודו"ק היטב.

סימן סב

והנה אור ליום ה' ה' חנוכה למדתי בה' חנוכה במ"ש דאשה נמי חייבת בנ"ח משום דהן ג"כ היו באותו הנס ונתקשיתי מדברי רש"י בברכות דף כ' שהתוס' שם ד"ה בתפלה הבינו ממ"ש דל"ג פשיטא דרחמי נינהו ולאו דאורייתא דכל דהוא מדרבנן ל"ש מ"ע שהז"ג ע"ש א"כ למה צריך בנ"ח משום דאף הן הי' בנס ת"ל דאינו רק מדרבנן ודוחק לומר דחנוכה הו"ל מדברי קבלה וכד"ת דמי דא"כ מאי קשיא להו מהלל דגם הלל עיקרו מד"ק שהרי ישראל אמרו על הפסחים ודוד המלך תקנו ובאמת שאחרונים הקשו ממגלה ג"כ והנראה בזה דלכאורה צ"ב דמה שייך בתפלה דהוה מ"ע שהז"ג ונשים פטורות הא כבר כתבתי לעיל ובספרי יד שאול דכל הטעם דנשים פטורות ממ"ע שהז"ג משום דרשות אחרים עליהן דהיינו בעלים וקשה דהרי אומנים חייבים לירד מראש האילן בתפלה וכמבואר בברכות דף ט"ז ואף דמשועבדים למלאכתן מ"מ כיון דרחמי נינהו ובעיא כוונה הלכך צריכין לירד ע"ש בפירש"י במשנה וא"כ אף דהן ודאי משועבדין מ"מ כיון דרחמי נינהו פקע שעבודן מכ"ש נשים דוודאי אינן משועבדות כ"כ ואיך שייך שפטורות משום דהוה מ"ע שהז"ג הא רחמי נינהו והוא קושיא גדולה וצ"ל דניהו דרחמי נינהו אבל זה רק פ"א ביום אבל שאר תפלות ודאי אינן מחוייבות ובאמת גם באומנין אני מסופק אם יורדין גם בתפלת מנחה כל שכבר התפללו שחרית וא"כ י"ל דאף דבאומנין יורדין אף שכבר התפללו היינו משום שהן בני חיובא מצד עצמם אך כעת הן משועבדים אמרינן דע"ז לא שעבדו עצמם אבל נשים כיון דכל מ"ע שהז"ג הם פטורות רק בשביל תפלה דרחמי נינהו אבל די בפ"א ביום ולפ"ז ז"ש רש"י תפלה דרחמי נינהו ול"ג פשיטא דהא לאו דאורייתא והיינו דלענין תפלה פ"א רחמי נינהו ול"ש מ"ע שהז"ג כיון דרחמי נינהו ולענין שאר תפלות הא לאו דאורייתא נינהו ושוב הוה מ"ע שהז"ג וא"כ פשיטא דפטורים רק בתפלה אחת ודאי חייבות ולכך ל"ש פשיטא וז"ב ולפי"ז ל"ק כל הקושיות על רש"י ויתכן יותר דרש"י כוון דאף בשאר תפלות נשים חייבות דרחמי נינהו ול"ש להקשות פשיטא דהא לאו דאורייתא ואף דכתיב ערב ובוקר וצהרים מ"מ ל"ש לומר דרחמי נינהו על כל התפלות מ"מ אינן מחוייבות בכל התפלות וא"כ עכ"פ ל"ש פשיטא והנה בחוות יאיר סי' ט' הקשה בשם הגאון מהר"י הורוויטץ דלמה לא יהי' הנשים חייבות במגלה אף אם לא הי' באותו הנס הא כיון דתקנו רבנן מגלה הרי היא בכלל לא תסור ובל"ת השוה הכתוב אשה לאיש ועי' מ"ש במגן גיבורים סי' ע' ולפענ"ד נראה דהנה כל הטעם דבל"ת השוה הכתוב אשה לאיש הוא דכל הטעם דמ"ע שהז"ג נשים פטורות משום דנשים ברשות בעליהן הן ולפ"ז זה שייך במ"ע דצריך מעשה ותלוי בזמן

ואולי בעליהן לא ירצו שיעשו זאת אבל בל"ת היא מניעה שלא לעשות ל"ש שרשות אחרים עליהן משום דבשלילה ל"ש זאת ולפ"ז ל"ק דל"ש שיתחייבו במגלה משום לא תסור דכל שצריכין לעשות מעשה ולקרות שוב גם בל"ת שייך מ"ע שהז"ג ודו"ק היטב. ודע דק"ל בהא דקתני מי שהי' קטן ועבד ואשה מקרין אותו והוא עונה אחריהן מה שהן אומרים והיינו בשביל דהן פטורות א"י להוציא אותן וקשה דהא שם קאי לענין הלל של סוכה וביו"ט אסורות במלאכה ול"ש שהן משועבדות לבעליהן מיהו ז"א דמלבד דעכ"פ צריכות לבשל ולאפות מלאכות המותרות ובלא"ה י"ל דקאי בחוה"מ ולפ"ז נ"ל דכל שעונה אחריהם שוב חייבין מה"ת דל"ש שרשות בעליהן עליהם דהא כל שהבעל מחוייב א"כ שוב עושית מלאכת בעלה ועי' מ"ג סי' ק"ו ס"ק ב' ויש ליישב הרבה קושיות שם והנה בסוף הבאנו שם דברי תלמידי הר"י שכתבו דאף דתפלה יש לה זמן קבוע כיון דאמרו הלואי שיתפלל אדם כל היום כלו כמ"ע שלא הז"ג נינהו והנה מדבריו יש ללמוד היתר על מה שמאחרין זמן תפלה משום דהלואי שיתפלל אדם כל היום כלו אבל היא תמוה דזה קאי על מה שמתפללים תפלת נדבה ועי' בסי' ק"ו אבל מ"מ הכל בזמן תפלה ועי' מ"ש הרר"י בעצמו בברכות שם במ"ש הלואי שיתפלל אדם כל היום כלו דזה דוקא בחידש וצע"ג ובשו"ת זכרון יוסף האריך בזה ואינו לפני לעיין אם לא הרגיש בזה.

סימן סג

א והנה מצאתי בת"ד להראב"ד סי' ע"ז דלכך לא גזרו במילה שמא יעבירנו משום דמילה ברור שהוא שמיני והנה זה מבואר בכל הקדמונים אמנם הוסיף בזה דאי עבר והוציא ומייתי לה ליכא איסור תורה דמכשירי מילה דוחים את השבת והיא תימה גדולה לפענ"ד דר"א היא דס"ל כן ואנן לא קי"ל כן כמבואר בכל הסוגיא ריש רבי אליעזר דמילה וצע"ג והנה בריטב"א סוכה ריש לולב וערבה כתב דלכך במילה לא שייך גזירה דהא גוף המילה דהיא מלאכה דאורייתא שאמרה תורה לחלל בה שבת אם כן איך שייך בשביל גזירה שהוא יעשה מלאכה אחרת היא גופה לא נדחית מילה מפניה מלאכה אחרת ידחה ע"ש ובאמת שהוא דבר גדול והנה לכאורה ליכא מלאכה גמורה דמחתך בבשר בעלמא היא אבל זה אינו דזה דוקא לרשב"ג דמחזיק בחזקת נפל אבל לדידן דאזלינן בתר רוב והוה חי גמור ואינו מקרי מחתך בשר בעלמא ויש איסור גמור ודו"ק אך מה שאני תמה למה לא הביא גמרא מפורשת בשבת דף קנ"ח ע"ב מקדיש אדם פסחו בשבת וחגיגתו ברגל ופירש רש"י אע"ג דאין מקדישין כיון דהקרבתו דוחה שבת ויו"ט קדושתן דוחה וה"ט כיון דהתורה אמרה שהקרבתו דוחה איך אפשר דגזרה משום מלאכה אחרת ידחה לה ומכ"ש אם נימא דעבודה הותרה היאך שייך משום חשש מלאכה אחרת יהיה אסור

וכן קי"ל ומה דפריך והא אנן תנן אין נמנין הוא אם נימא דאף שהקרבה דוחה שבת מ"מ אין הקדשו דוחה ומיהו בלא"ה התוס' לא גרסו זאת איברא דעדיין קשה למה יהיה מותר לכתחילה להקדיש לפסח וחגיגה בשבת ניהו דלא גזרו על זה גזירה שמא יעבירנו וכמ"ש בטעמו אבל זה כששכח ולא הקדיש אבל לכתחלה להקדיש למה יתירו ולמה לא יקדיש קודם אמנם נראה דהרי בפסחים דף ס"ו מקשה והא עביד עבודה בקדשים ומשני כהלל שלא מעל אדם בעולתו אלא מביא חולין לעזרה ומקדישה וגם שם פריך והא אין מקדיש ומשני דבחובות שקבוע להם זמן מקדישין וא"כ שפיר מקדיש לכתחלה בשבת ויו"ט ודו"ק איברא בהא דפריך והא תנן אין מקדישין ק"ל טובא דהרי כל הטעם דאין מקדישין כתב הרמב"ם פכ"ג משבת הלכה י"ד דאסור משום מקח וממכר וקשיא טובא דהפסח שכלו לבעלים ומאי מקח וממכר שייך בזה ועוד דכל הטעם דמקח וממכר היא משום גזירה שמא יכתוב ועיין בה"ה שם דלא מקרי גזרה לגזרה דכלם חדא גזירה הוא והרי במידי דחזר בעינא ל"ש שמא יכתוב כדאמרו בריש השואל גבי שאלה דהדרא בעינא ואינו לזמן מרובה ל"ש חשש שמא יכתוב וה"ה בפסח מה שייך שמא יכתוב והיא קושיא גדולה ועיין בכלבו הובא בב"י וט"ז או"ח סי' ש"ו ס"ק ב' וצ"ל כיון דנמנין אנשים רבים על הפסח שייך משום מקח וממכר בזה והנה בחדושי הקשיתי לפמ"ש הט"ז באו"ח סי' ש"ו ס"ק ב' דאם חשב מקודם השבת להקדיש שוב מותר לפרסם בשבת א"כ מה מקשה והא אין מקדישין והא י"ל דכבר חשב להקדיש מקודם שבת אמנם נראה דהרי בקדשים קי"ל דנדיב לב עולות יהי' ההקדש אף שלא הוציא בשפתיו וא"כ שוב היו יכולין למעול והו"ל עבודה בקדשים וע"כ דלא הקדיש רק בעת הזאת ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי התוס' שהקשו ד"ח מביאה דאיך הביא חולין לעזרה והא חולין בעזרה אסור ובראשית השקפה תמהתי דל"ד לכל הני דמביאין התוס' דשם באמת מביא על הספק ויהיו באמת גם אח"כ חולין אבל כאן הא יהי' אח"כ קרבן פסח רק דמביאו לעזרה חולין כדי שלא ימעול ומנ"ל דבכה"ג שייך חולין לעזרה ונתקשתי מאוד בזה ומצאתי במל"מ פ"ב משחיטה שהרגיש בזה כלאחר יד ולפמ"ש א"ש דהכי קא קשיא להו כיון דאסור להביא חולין לעזרה רק דכאן דעתו שיהיה אח"כ קרבן ושוב נתקדש במחשבה לבד ויכולין למעול בזה ודו"ק היטב ובזה יש ליישב קושית המהרש"א במה דרצה תוחב דניהו דהקדיש לכ"ש אבלהוא שלו ל"ש גזירה שמא יכתוב וכמ"ש למעלה דאינו מוציא מרשות לרשות ודו"ק.

ב והנה המחנה לויה הקשה בהא דאמרו בשבת דף קל"ו ממהלי היכי מהלינן ממ"נ אי חי הוא שפיר מהלינן וכו' וע"ז הקשה ממ"ש הריטב"א לתרץ אמאי לא קאמרינן במילה

שמא יעבירנו כמו בשופר משום דשאני שופר דלא בקיאין בקביעא דירחא ולפ"ד בספק בן ח' שייך למגזור שמא יעבירנו וע"ז אמר איזה משכיל דל"ק דבאמת קשה אמאי לא נסמך על הרוב דרוב ולדות אינם נפלים וצ"ל כיון דכתיב ערלתו ודאי ולא ספק ואפילו רוב ג"כ ספק מקרי כמ"ש הר"ש מפליזי בש"מ ולפ"ז זה לענין מילה אבל משום גזירה שמא יעבירנו ודאי אזלינן בתר רובא ואני אמרתי לו דבריך טובים ונכוחים וגם אני בילדותי חשבתי כן אבל לכאורה עדיין קשה כיון דלענין ספק מילה חיישינן שמא נפל הוא שוב היאך לודאי מילה מחזקינן לענין חשש שמא יעבירנו אמנם זה אינו דכיון דלענין מילה מותר למול ממ"נ משום אם נפל הוא ויחתך בבשר בעלמא א"כ ע"ז ל"ק אי ערלתו ודאי כלל דלענין ערלה אף אם נפל הוא מותר וכיון שע"ז ל"ק ערלתו ודאי שוב אזלינן בתר רוב ול"ח ס"ס ודו"ק.

סימן סד

א בענין גט בשם שמואל שמעלקא אם באל"ף או ביו"ד. ביום מיומים יכתבהו ויחתמהו לאלתר לחיים כבוד ש"ב הרב המאור הגדול שבח עוז ומגדול החריף ובקי המפורסם חכם ושלם איש חמודות מוה' נתן אשכנזי נ"י האבד"ק דוקלא.

ב מכתבו הגיעני היום ואם אמנם הימים האלה נזכרים ונעשים אשר יחשוב אדם עם קונהו בכ"ז למען אהבת כלילת ידיד נפשי אמרתי להשיבו מיד וטרם יהיה כל שיח אברכהו ברכת מז"ט אשר יושיבהו ד' על מי מנוחות וישיגיהו שובע שמחות יברך ד' את חילו ויזכה ללמוד וללמד להורות עם ד' חקים ומשפטים ישרים וקרנו וקרנם בכבוד ירום. והנה בדבר שאלתו במה שסדרו גט וכתבו שמואל שמעלקי ביו"ד לבסוף ומעלכת"ה קרא ערער דצריך לכתוב שמעלקא כמבואר בט"ז גבי קלמנקא שמעלקא שהוא באל"ף לבסוף ובין אל"ף ליו"ד יש שינוי גדול ומה שהמסדרים אומרים שהמגרש חותם ביו"ד עצמו כתב מעלתו דזה דוקא במקום שיש ספק בחתימה כגון בערל אם ביו"ד באמצע או לא יכתוב יו"ד או פערל פעריל הולכין אחר חתימתו אבל היכא שכלם כותבים להיפך אין לנו להשגיח בחתימתו שהוא טעות בודאי וכאן הא הברת כל בני המדינה שמעלקא הוא באל"ף כן עיקר ואין לנו ללך בתר חתימתו זה ת"ד והוא האריך והנה לפענ"ד נראה דאף שכדבריו כן הוא דודאי יש לכתוב באל"ף לבסוף אבל אם כבר נסדר הגט ביו"ד והוא חותם עצמו יש לנו להשגיח על חתימתו וגדולה מזו מצאתי שהגאון בנו"ב ז"ל חשש להיפך והוא במהד"ב חלק אהע"ז סי' קכ"ד בשם טאלצא שכתב המסדר באל"ף לבסוף כמשפט ונודע לו אח"כ שחותמת עצמה ביו"ד חשש הגאון לכתוב עוד גם אחד דאף דשם טאלצא היא בודאי באלף כיון שאין מדגישים היו"ד אפ"ה כיון

שהיא חותמת עצמה ביו"ד אולי קבלה כך מאבותיה ואף דהחתימה אינה מפורסמת כיון שלא מצינו שם הזה במקרא ומשנה והוא שינוי במבטא כיון שחותמת עצמה כן יש לכתוב כמו שחותמת עצמה ע"ש שהאריך ולפע"ד שמעלקא שוה בשוה ממש לשם טאלצע דההברה היא באל"ף ואפ"ה חשש לחתימתה א"כ אף שהוא בן כפר לא הוה יותר חתימה שאינה מפורסמת מאשה שאין דרכה ג"כ לחתום כ"כ ואולי מקובל כך מאבותיו אף שהיו בני כפרים אבל בשמותם בקיאים הם ולא גרעו מאשה ול"ד לשם אלעזר לאזר והוא חותם עצמו בשם אליעזר שכתב הט"ז דאין אנו משגיחים על חתימתו משום דשם שניהם כתובים בתורה אליעזר וכן אלעזר וא"כ מסתמא כשקראו אותו לתורה דקדקו בזה אם הוא נקרא אליעזר מלידתו או אלעזר ויש לילך בתר קריאה בס"ת אבל בשם שאינו כתוב פשיטא שיש לילך בתר חתימתו דלמא לא כשהוא נקרא הוא כתב וכן נראה מהב"ש בשם זעליק זעליג וגם בשו"ת צ"ץ סי' פ"ד שם מבואר שהב"ח אמר שאולי חתם מעצמו ואין לו קבלה מאבותיו וגם בזה חלקו עליו הצ"ץ בעצמו ואף שיישב דבריו אבל עכ"פ הדבר הי' תמי' בעיניו ובטיב גיטין האריך בזה שיש ליתן שני גיטין ומ"ש מעלתו דשם כעת הברת המדינה היא בגימ"ל לפע"ד אף אם היה בק' כל שחתם עצמו כך יש לכתוב שני גיטין ומכ"ש כשכבר סדרו הגט שאין לחזור להצריך גט אחר והרי הנו"ב חשש להיפך ועיין בט"ג בשם טובא שאף שלפי הברת המדינה יש לכתוב באל"ף כל שחותמת עצמה בוא"ו אחר הטי"ת יש לכתוב כן והוא דמי ממש לנ"ד ולשם טאלצא וע"כ לפע"ד לא יביא עצמו בעול המחלוקת ויניח הדבר כמו שהוא ולא יחוש אשר יהיה שיחה בפי הבריות כי המשכיל יודע כי אין בדבר הזה כדי להתגאות וצר לנו המקום בזה להתהלך ברחבה בהויות דאביי ורבא ולגדולה מזו הוא מתוקן וידיו רב לו בתלמוד ופוסקים שם יראה חריפתו וכמאמרם מה לך אצל אגדות וכו' וגם בב"ש בשם זעל"ג המעיין היטב שם ובט"ג להגאון שארי מהר"ז ז"ל ימצא שצריך לכתוב כמו שהוא חתימתו.

סימן סה

ביום ה' תרומה ב' אדר הגיעני תשובה מהרב מהו' מרדכי שיין נ' מברעזאן כעת רב דק' באלשעוויטץ בדבר שנהגו שם בבלשוועץ לסדר גיטין ולכתוב בגט באלשוועץ דמתקריא באשוועץ בלא למ"ד ואח"כ הי' שם מורה אחד ושמו ר' הלל וכתב בגט אחד באלשוועץ דמתקריא באלשוויצא וספרו למעלתו כי הגיד בפני אנשים כי כן הורה הרב המגיד מבראד וע"ז כתב מעלתו דחלילה לשנות נוסח הגט שהיה מקדמת דנא ובפרט כי נודע לי בבירור שכן היה שמה בערכותיהם בלי למ"ד אך חשש מפני חשש נשתקע שם

הראשון המבואר בד"מ ובב"ש ס"ק ט"ו וע"ז כתב דבפ"א לא נקרא נשתקע הנה הדבר א"צ אריכות ולפענ"ד בזה לא מקרי נשתקע כיון שלא נשתנה שמו בכלו רק שנכתב באלשווייצא וניכר שם הראשון אך זה תמהני דבלא"ה כיון שלא ידענו ראית המורה וע"כ כל זמן שלא ידע בטעמו חלילה לשנות נוסח הגט מקדמונים ותמהני שלא העיר מעלתו שיש עוד שינוי שהי' כותבין דמתקריא באשוועץ והא באלשווצא באל"ף לבסוף אבל חלילה לשנותו גם מ"ש שאסר שם להנשים לגלח הראש משום לא יהי' כלי גבר כמבואר בש"ע יו"ד סי' קפ"ב ובישו"ש פ' מצות חליצה סי' ט"ז כתב שלוקה וע"ז כתב שהרב ר' שמחה יואל עת היה שם בקיץ העבר שחק ע"ז שלא אסרו רק גלוח המיוחד לאיש הנה לא ידעתי שמחה מה זו עושה וכל שמנהג אנשים הוא לגלח בודאי אסור וע"ז אני קורא ויספר המן לזרש אשתו שאסור ליהודי לספר אשתו בגלוח וז"פ ועיין בנו"ב מהד"ת סי' קי"ז בשם אוסטרליץ ימצא דבכה"ג שהי' שמה מקדם כן לא שייך נשתקע ובפרט שלא נשתקע לגמרי ל"ש נשתקע וכמ"ש ודו"ק.

סימן סו

בשנת תרט"ז ג' ויצא הגיעני מכתב מהרב המאה"ג החריף מוה' נתן הלוי ני' אבד"ק קילקיב במה שאירע שאשה אחת מקילקיב נשאת לאיש בעיר אחרת והיה כתובה כתוב פ' בת יוסף ונתגרשה שם בשם אנתת פ' בת יוסף כי כן הורגל שם אביה בפי האשה הלז ובפי חתנה רק בשם יוסף לבד ובבואה לקילקיב נודע לה שאביה היה עולה לס"ת בשם יוסף ארי' ואך בפי כל היה נקרא בשם יוסף לבד ואף בחתימתו לא חתם רק בשם יוסף לבד ולהיות כי לא אירע לה שידוך הגון ע"כ הניחה הדבר כמו שהוא וכעת נזדמן לה שידוך הגון ובאת למעלתו לשאול אודות הגט ומתיראית פן יקדמנו שידוך אחר ומעלתו שמע כי הבעל שלה אף שכבר נשא היה ניקל שיגרש אותה שנית אך כי קשה עליה הדבר וע"כ רצה מעלתו לדון דלמ"ש דעת הרא"ש דאף שחותם בשטר או עולה לתורה בשם מובהק וכתבו בגט שם החניכה אם הכל בקיאין בשם החניכה אז כשר אף לכתחלה בשם החניכה ובשם החניכה שאין הכל בקיאין בו בדיעבד עכ"פ כשר א"כ כיון שהכל קורין אותו בשם יוסף לא גרע מחניכה דהכל בקיאין בו וכשר אף לכתחלה ואף לשטת הרמב"ם עכ"פ בדיעבד שרי ואף להב"ש דחולק בסי' קכ"ט וסובר דאם כותב שם טפל לבד פסול עכ"פ בחניכה מודה דכשר מה גם דבמקום הכתיבה והנתינה לא הוחזק רק בשם יוסף לבד והנה לכאורה בראשית השקפה רציתי לחלק דשאני חניכה דהיא כינוי השייך לאותו שם המובהק א"כ אותו חניכה הוה כמו שכותב שם מובהק אבל בשני שמות ואינו כותב רק שם אחד הוה כחצי שם ופסול וראיתי בדברי התוס'

שכתבו כן בגיטין דף ל"ד ד"ה והיא בסוף לחד תירוצא דכל שהכינוי הוא דומה לשם לכתחלה כשר אף בכינוי יעו"ש אבל כ"ז לכתחלה אבל בדיעבד משמע מדבריהם דכשר אף בשני שמות ולא כתב רק אחד מהם בלבד ומה גם דלתירוצם הראשון אין הכרח לדין זה וברשב"א כתב בהדיא דהוחזק בשני שמות במקום אחד מותר לכתחלה לגרש בשם אחד דלא גרע מחניכה ע"ש והובא ביתה יוסף ריש סי' קכ"ט ומה גם בנ"ד אשר במקום הכתיבה והנתינה לא ידעו רק משם הלז בלבד ומה גם דבשם אביה או לא הזכיר כשר בדיעבד ואף דבשינוי פוסל מ"מ כאן לא מקרי שינוי מה שלא הוזכר שם הב' שלא הוחזק רק לתורה ל"ש שינוי כמ"ש מעלתו והביא ראיה מה דאמרו בראשונה הי' משנה שמו ושמה ופירש"י והתוס' שהי' כותבין שם הנקרא ולא כתבו שם שיש לו במדה"י ולמה לא פירשו שהי' כותבין שם אחד ולא כתבו כל השמות ולא כתבו רק שם העיקר וע"כ דאין זה מקרי שינוי ובאמת גם מצד הסברא נראה דזה לא מקרי שינוי ובתשובה אחרת כתבתי דדעת עבוה"ג דאף בשינה בשם האב כשר ואף דהצ"ץ וכנ"י כתבו שטעה בזה טעות גדול אני הכינותי לבי ליישב והראיתי שגם דעת בעל העיטור כן ועכ"פ באבי המתגרשת בודאי יש להקל ובפרט שכאן שלא נקרא רק בשם יוסף וגם לא חתם הי' שערורה גדולה איך לכתוב השני שמות גם בלי דמתקרי או במתקרי ועיין שו"ת ב"א סי' פ"ד פ"ה ובבית מאיר ובגי"פ וע"כ יותר טוב שהשמיטו השם זה כנלפע"ד.

סימן סז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג החריף מוה' משה ליב טאניס נ"י.

ב מכתבו הגיעני עש"ק תצוה סמוך לערב והתבוננתי בדבריך וראיתי שהטבת לדבר ונהנתי עד מאד כי עוד מצאה התורה קו בלבך והנה אם כי יש לי לפלפל עמך בכל זאת דבר השכל אמרת אמנם אמרתי ליישב מה שהבאת קושית האחרונים על הרא"ש שכתב הטעם דלא קי"ל כרב המנונא הוא משום דלא תקלקל עצמה להיות באיסור אשת איש כל ימיה וע"ז הקשו דא"כ מה פריך הש"ס לרב המנונא ממשנה אחרונה השמים ביני לבינך הא שם רוצת הגט ולא שייך טעמא של הרא"ש ובטענת גרשתני שפיר נאמנת דלא תקלקל עצמה ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה באמת תמיה דהרא"ש כתב טעם חדש מה שלא נזכר בש"ס ורה"מ לא אמר רק משום חזקה דאין אשה מעיזה אמנם נראה דהנה רבא חולק על רה"מ ואמר זימנא דתקיף לה מן גברא מעיזה ומעיזה והנה רש"י פירש שני פירושים שמצערה לה בעלה או שתקיף יצרה מן אדם אחר ונראה דיש נפקותא בהנך שני טעמים דלטעם הראשון דתקיף לה מן בעלה שצעורה יש לומר דאינה רוצת להנשא כלל רק שמאסה. בבעלה ולטעם השני שעיניה נתנה באחר רוצה להנשא לאחר

וממילא נ"מ לטעם הראשון שי"ל דאינה רוצה להנשא וממילא לא שייך טעם הרא"ש דהא אינה מקלקלת עצמה הא באמת אינה רוצה להנשא לאחר רק שתקיף לה מן בעלה אבל לטעם השני שענ"ב א"כ שייך טעם הרא"ש ודו"ק. ובזה מיושב קושיות האחרונים דבכתובות דף כ"ב פריך הש"ס על רבא מרה"מ ומה קושיא הא רבא פליג על רה"מ ולפמ"ש א"ש די"ל דרבא לא פליג על רה"מ רק מטעם שתקיף לה מבעלה אבל אין רוצה להנשא לאחר כלל ולא שייך הטעם של הרא"ש אבל שם כבר נשאת לאחר בזה לא פליג על רה"מ דהא שייך טעמו של הרא"ש ודו"ק. ולפ"ז רה"מ פליג על שני הטעמים ובאמת אנן מספקינן אם רוצה להנשא או לא וע"ז אמר רה"מ דל"מ אם רוצה להנשא בודאי מהימנא דשייך טעמו של הרא"ש ואם אולי אינה רוצה להנשא לאחר שוב לא תוכל להעיז פניה כ"כ בפני בעלה דבאם רוצה להנשא לאחר לא שייך כ"כ החזקה דאין אשה מעיזה די"ל דיצרה תקיף לה וענ"ב ובזה שייך טעמו של הרא"ש ובאינה רוצת להנשא שוב לא תוכל להעיז ולכך לא הזכיר רה"מ רק דאינה מעיזה דבאם רוצה להנשא שפיר שייך טעמו של הרא"ש ומעתה שפיר מקשה לרב המנונא מהשמים ביני לבינך דהא טעמו של רה"מ דאף באינה רוצה להנשא דלא שייך טעמו של הרא"ש וה"ה מהשמים ביני לבינך ועכ"פ שייך הטעם דאינה מעיזה ובזה מיושב דברי הרא"ש בתשובה כלל מ"ג די"ב שכתב דבטענת גבורת אנשים ג"כ נאמנת וע"ז הקשה מהר"י בן לב דהא שם רוצה גט ולא שייך טעמו של הרא"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת רה"מ גם באינה רוצת להנשא התיר והרא"ש לא כתב בפסקיו רק דהלכה כרה"מ בין ברוצת להנשא בין באינה רוצת להנשא ודו"ק. ובזה מיושב הא דאמרו בכתובות דף כ"ג איכא דמתני אירשא איכא דמתני אסיפא וכו' לימא בדרה"מ קמיפלגי כי אמר רה"מ ה"מ בפניו וקשה מעיקרא מאי סבר הרי רה"מ אמר בהדיא אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה משמע דשלא בפני בעלה מעיזה ולפמ"ש א"ש דבאינה רוצת להנשא אז דוקא בפני בעלה אינה מעיזה ושלא בפניו מעיזה אבל שם דכבר נשאת או עכ"פ התירוה להנשא שוב שייך טעמו של הרא"ש אפילו שלא בפניו אינה מעיזה הנה כתבתי כ"ז מפני אהבתך למען הלהב לבבך לתורה. דברי הכותב בהחפזי והטרדות רבו עלי הדו"ש.

סימן סח

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה וכו' מנחם גרשון אב"ד דק"ק קרעסטיר.

ב מכתבו הגיעני היום במעשה שאורח אחד נתן גט כריתות ע"י השתדלות הרבה וע"י שהי' סופר ועדים נחפזים כתבו בשני בשבת בשני ימים לירח ובאמת היום שני בשבת היה שלושה ימים לירח וע"ז הביא מעלתו דברי הש"ע אהע"ז סקכ"ו סכ"א שנחלקו בזה

הרא"ש והריב"ש והביא דברי הג"פ שהכריע כהרא"ש דכשר וגם לדברי הש"ך ח"מ סי' מ"ג ס"ק ז' וטעם האוסרים דבתרי יומא לא עבידי דטעי ובתר רובא דירחא לא עבידי דטעי ובנ"ד לא הוי רובא דירחא רק חשש דחד יומא אמרינן דטעי ולפענ"ד להוסיף בזה דהנה לפע"ד בכה"ג ל"ש לא חשש ב"א ולא משום פירי דהרי התוס' הקשו הא דחיישינן משום ב"א ולא אמרינן אוקמא אחזקת א"א והשתא הוא דגרשה כיון שהוא גרושה לפנינו ועוד אדרבה אוקמא בחזקת כשרות ויעיין פ"י דשני התירוצים הם אחת ע"ש שהאריך ולפ"ז זה כשלא הי' כתוב זמן כלל אבל כשנכתב זמן והזמן דהחודש והשבוע סותרים א"כ ל"ש הרי גרושה לפנינו דהרי הספק אם יום השבוע אמת או יום החדש ול"ש הרי גרושה לפנינו וא"כ שוב נוקמא אותה בחזקת א"א ול"ש החשש דב"א וגם החשש דפירי ל"ש דהרי אמרו ר"י מ"ט לא אמר כנ"ל קסבר יש לבעל פירי עד שעת נתינה ופירש"י דזמן כתיבת הגט לא מהני דכי בעיא למטרף בעיא לאתויי סהדי אימתי מטי גיטא לידה והתוס' הקשו דדוקא בגט הנמצא דאתרע בנפילה הוא דאמר אייתי ראי' אבל בכל גיטין אמרינן מסתמא ביום שנכתבו נמסרו ע"ש ולפ"ז כאן דהזמן של השבוע והחדש מכחישין זא"ז בודאי אצטריך להביא ראי' א"כ ליכא חשש כלל דכי בעיא למטרף בעיא לאתויי סהדי אימתי מטי גיטא לידה והעדים ידעו אי זמן החדש אמת אי זמן השבוע ואף לפירוש התוס' שם בכה"ג תצטרך להביא גיטה לב"ד. עוד נ"ל דהרי ר"ל דאמר משום פירי לכך לא ס"ל משום זנות משום דזנות ל"ש וצ"ל דטעמא דר"י הוא כמו שכתבו האחרונים דתקנה שמתקנין על כל העולם ובעולם יש מעוט דזנות ולכך תיקנו זמן ולפ"ז אני אומר זה דוקא לענין תיקנו זמן אבל כאן שחזינן דרצה לכתוב זמן רק שטעו או ביום החדש או ביום השבוע א"כ כבר נעשה תקון חז"ל רק שאירע טעות בכה"ג נראה לענ"ד דודאי ל"ח לזנות כיון דל"ש וכבר עשו תקון חז"ל רק שאירע טעות וכעין מ"ש הש"ך ביו"ד ס' ל"ט לענין אם נאבדה הריאה בס"ק מ"ב דכיון דלדברי שניהם נבדקה שוב אוקמא בהמה בחזקת כשרות וגם לפי מה דאמרו שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר מה הועילו חכמים בתקנתן ומשני אהני דלכתחלה לא תנשא ופירש"י כיון דהכי הוא אי בעי לכתוב זמן לחפות על בת אחותו או למכור בפירות לא כתבו לי' סופרי הדיינים ולפ"ז כאן דכתבו זמן החדש וזמן היום רק שטעו בהיום או בזמן החדש וכיון דלכתחלה ודאי לא יעשו כן שפיר אהני ולית בי' חשש משום תקנת זמן ועט"ז ריש סימן שכ"ז באהע"ז. וא"כ לפענ"ד יש לסמוך על סברת הרא"ש דבכה"ג כשר וי"ל בזה דברי הטור ריש סי' קכ"ז ולא נפנתי כעת וכמה מעליא הא שמעתא והוא עטרה לראש אלה דברי הכותב באהבה.

סימן סט

א אור ליום אי פ' וישב כתרו ישוע"ה. שלום אל כבוד הרב המופלג בתורה יורה יורה מוה' אפרים זלמן טייצער דומ"צ דק"ל זאבלטוב.

ב מכתבו הגיעני היום והנה על דברת התבו"ש שהצה"פ אין רשאי להיות רחוק מן הכותל ג' טפחים והאריך מעלתו להביא כל דברי האחרונים בזה והאריך ליישב קושיתו הנה אם נרצה לעיין בכל ספרי אחרונים אין קץ ועיין בספר ישועות יעקב סי' שס"ג שכתב ג"כ לישב קושיות התבו"ש ויותר על כולם האריך בשו"ת ב"א חא"ח סי' כ"ח שם ימצא הרבה מזה גם מדבריו וגם אני הארכתי בתשובה ליישב קושיתו וע"כ באם יש טרחא יתירה בודאי כשר אף אם רחוק מן הכותל ג' טפחים.

ג וע"ד השאלה השני' שיש להאשה ב' יבמין א' גדול וא' קטן והגדול נשוי והקטן פנוי וכתב הב"ש דאם יש להגדול אשה אז הקטן צריך לחלוץ ורמז לעיין בב"י ס"ק ס"ה בשם הריטב"א ומע"ל כתב דמשם משמע איפכא ודוקא אין כופין אותו לחלוץ אבל אם רוצה לחלוץ שפיר דמי ובמחכ"ת לא הבין הפשט דהב"ש שפיר כתב כמו"ש הריטב"א בהדיא דכל שיש יבם אחר שאין לו אשה בו המצוה יותר ובו משיאין עצה ומבקשין אעפ"י שאינו גדול וכו' ומה שכתב אח"כ אבל לכופו אין מצינן זה קאי אתחילת התשובה דיש לו אשה ובנים ולא בגדול או קטן מיירי דאין לכופו להוציא בחליצה רק יכול ליבם ג"כ אבל כשיש יבם שאין לו אשה פשיטא דעליו חלה המצוה יותר וז"פ וכ"כ לבעלזא להרב הצדיק החסיד אב"ד דשם ועיין בישועות יעקב לדו"ז הגאון בסימן קס"ה ס"ק ב' בפירוש הקצר ע"כ הדין ברור כהב"ש וכן נעשה הלכה למעשה בבעלזא.

סימן ע

א יום אי פ' וישלח תרכ"ו שלום וכ"ט להרב הגדול המופלג וכו' מוה' ישעיה ניסבוים מו"ץ דק' זדיקוב נ"י.

ב מכתבו הגיעני היום והנה אם כי אני עמוס הטרדות ויאמין לי כי מיום עש"ק עד הנה הי' לי הרבה תשובות הנחוצות ועוד לא נשלם בכ"ז אחרי כי זאת היא תקנת עגונות אמרתי להשיב בקצרה לענין דינא והנה המעשה היי בגט שכ"מ שלא בדקו אותו בשעת כתיבה ונתינה וע"ז הביא מע"ל דברי הש"ע שכתב צריך לדקדק בו שיהא שפוי בשעת כתיבה וכו' וכתב הרמ"א דא"צ בדיקה כמו נשתתק רק דסגי בפ"א ואמנם בדיעבד בלא בדקו אותו אינו מבואר בש"ע רק דהב"י כתב דאפשר דכשר אף בלי בדיקה וכ"כ הח"מ והב"ש דבדיעבד יש להקל והנה הפר"ח החמיר מאד בזה ולפענ"ד נראה דהוא אזיל לשיטתי' דעל מ"ש הרמ"א דא"צ בדיקה כמו נשתתק כתב הוא דבתוספתא מבואר היה

חולה או משותק בודקין אותו ג' פעמים ואף דהר"ן מפרש דחולה היינו נשתתק מחמת חליו וסיפא במשותק מיירי בנשתתק מחמת בריו מ"מ ברשב"א לא משמע כן ע"ש ולכך החמיר בזה בדיעבד אבל באמת בגט פשוט ס"כ ס"ק י"ז כתב דמדברי המהריב"ל ח"ב סי' פ"א נראה דמשוה דברי הרשב"א לדברי הר"ן דגם הרשב"א לא מיירי רק בנשתתק מחמת חוליו אבל כל שלא נשתתק לא צריך בדיקה ול"ח לטירוף וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' קי"ח וכ"ה בשו"ת הריטב"א שהובא בחו"מ סי' ר"נ ורמזו הג"פ שם ועיינתי בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' פ"א דביאר בהדיא דדוקא בנשתתק מחמת חוליו הוא דצריך בדיקה ג"פ אבל לא הביא שו"ת הריטב"א הנ"ל ששם מבואר בהדיא כן ומצאתי בח"ז סי' ל"ו שהזכיר דברי הריטב"א הנ"ל ועי' בחידושי הרמב"ן וריטב"א ביגטין דף ע"א שכ"כ ע"ש ועשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' ד' וסי' י"ב ומ"ש הפר"ח דהתוס' כתבו לשון צריך ומשמע עכובא הנה אדרבא לשון צריך אינו רק לשון זהירות לכתחלה דלשון צריך לא משמע לעכב ועי' גיטין דף ה' ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ס"ו ובאמת שהעיטור מיקל אף בנשתתק מכ"ש בסתם חולה ומה גם שלשיטת הרמב"ם אם היה המינוי בשליחות בהיותו בריא ואח"כ נשתטה מעשה השליחות קיים מה"ת וא"כ פשיטא דאם לא בדק בסתם חולי דודאי כשר מה"ת רק מדרבנן פסול וא"כ שוב כדאי הנך פוסקים לסמוך עליהם בדיעבד ובשעת הדחק וראיתי למעכ"ת שהביא ג"כ דברי הרמב"ם אבל נסתפק אי אמרינן בשליחות דנחשב כאלו עשאו המשלח ובזה אם נשתטה דא"א לעשות אז ממילא בטל השליחות או דבאמת מתיחס השליחות להשליח רק דאמרינן דמועיל מעשה השליח כאלו עשה המשלח אם היה יכול לעשות והאריך בזה ולכאורה מבואר הדבר בנזיר דאמרו בדף י"ב דכל מלתא דהוא לא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח א"כ משמע דמעשה השליח מתיחס אחר המשלח וא"כ לכך כל מלתא דל"מ עביד לא מצי משוי שליח דאי נימא דהשליחות מתיחס אחר השליח א"כ מה בכך דל"מ עביד המשלח מ"מ השליח יכול לעשות אמנם אין זה ראיה די"ל דלא זכתה התורה שיכול לעשות שליח רק במידי דמצי עביד אבל במה דל"מ עביד מצי משוי שליח ועי' קדושין כ"ג דאמרו שם ג"כ הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו. דאי שלוחי דידן מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי ומקשה הש"ס ולא והא עבדי כו' ומשני עבד שייך בגוה. הרי דעכ"פ כל דשייך בגוה מצי משוי שליח ולא בעינן שיהיה המשלח יכול לעשות באותו ענין השליחות וגם שיטת המהרי"ט דכל שעושה בפירוש שליח מועיל אף במילתא דלא מצי עביד. ואף דהמ"ל הקשה עליו כ"כ ליישב והדברים עתיקים ועכ"פ מבואר דלא מתיחס המעשה על המשלח ומ"ש מעכ"ה ראי' מרמב"ם פ"ג מעכו"ם דהעושה אליל ע"י אחר לוקה והקשה

הלח"מ הא הוי לאו שאין בו מעשה וכתב דהוה כאילו עשה המשלח ומזה הוציא מע"ל דמתיחס אל המשלח ובמחכ"ת נפלאתי ע"ז דנהי דלענין הלאו הוי כאילו המשלח עשה אבל מ"מ השליחות מתיחס להשליח והמשלח לוקה ע"י שצוה לשליח ועי' תוס' גיטין דף י"ג ד"ה לא יתנו שכתבו דאע"ג שמינה השליח בחייו לא חשוב להיות כמוהו אחר מותו כאלו הוא בעצמו קיים אלא חשיב גט לאחר מיתה ע"ש ולכאורה מזה משמע דכיון דא"א ליחס כעת המעשה שעשהו המשלח שכבר מת לכך ל"ח שליחות והוה גט לאח"מ אמנם באמת דז"א דשאני התם שכבר נפקע הרשות שלו כאילו מכרו לאחר וכבר ישב על מדוכה זו הקצה"ח סי' קפ"ח ע"ש ועי' בבית מאיר סי' קכ"א סעי' ב' ע"ש שהאריך בענין זה ובדפוס לבוב נדפס בשם הגאון מוה' ברוך ז"ל אבד"ק לייפניק ובמח"כ לא עמדו על כוונת התוס' והעיקר כמ"ש הקצה"ח שם וע"כ הדבר ברור דגוף השליחות מתייחס להשליח אלא דהתורה אמרה שיועיל מעשה השליחות כאילו עשה המשלח וא"כ ברור שמועיל השליחות בעת שהיה שפוי ואף שנשתטה אח"כ וכמ"ש הרמב"ם ואף דהטור פליג ע"ז אבל עכ"פ כ"ז באם נשתטה בודאי אבל בסתם חונה בודאי מועיל כמ"ש הב"י וכל האחרונים זולת הפר"ח שהחמיר בזה ובמקום עיגון יש לסמוך על כל הפוסקים הנ"ל והנה מע"ל האריך בפלפול ויש בם כמה דברים שאינם נכונים בעיני וכך היא דרכה של תורה זה בונה וזה סותר אבל אין הזמן מסכים להאריך בזה ומה שנוגע לדינא כתבתי.

סימן עא

א שלום אל כבוד הרב החריף מו"ה אשר זאלקא נ"י.

ב מכתבו מיום ה' ויצא הגיעני ויאמין לי כי אז הביאה הב"ד כמה שאלות הנחוצים להלכה ולמעשה גם בש"ק הי' לי כמה מכתבים ובכ"ז אמרתי לרשום בקצרה. והנה מה שהאריך במה שהקשו בירושלמי האיך אכלו מצה הא הי' איסור חדש וע"ז חידש עפמ"ש ביד שאול דבערלה ל"א טעכ"ע וה"ה בחדש והאריך בפלפול גדול ושמחתי בפלפולם אף שלפי האמת דחיתי שם סברא זו לענין ערלה וה"ה לענין חדש אך מ"ש לפמ"ש הרמב"ן בהך דעשה עיסה מחטים ומאורז דיצא ידי מצה שהחטה גורר האורז וע"ז הקשה דא"כ היו יכולים לקיים מצות מצה ע"י שיערבו חטה עם אורז דלענין מצה יצא ומצד חדש פשיטא דלא אמרינן שגורר והנה גוף דברי הרמב"ן צ"ב וכבר ישב על מדוכה זו מהרי"ט אלגזי שהאריך לבאר דבריו ואין פנאי לעיין בדבריו אמנם גם בפשיטות ל"ק כיון דהחטים גוררין את האורז להיות כמו שהיא חטים כולו כמ"ש המהרי"ט באורך אם כן גם לענין חדש נעשה כאלו כלו חטים חדשים ובלא"ה נלפע"ד דל"ק דע"כ ל"א דגורר רק בסתם חטים הכשירים אבל כל שהיא חדש ואסורים האיך אפשר דגורר גם האורז

להיות כחטה וכבר הורנו הר"ן באלפסי סוף ע"ז דהיתר גורר האיסור ולא האיסור גורר ההיתר ולכך איסור בטל ברוב ולא היתר נהפך להיות איסור וכ"כ הרמב"ן בחדושיו ועי' שם אם כן ה"ה כאן כל דהיא חדש פשיטא דאינו גורר האורז ולא יצא י"ח מצה וז"ב.

ג ומ"ש דלמה לא נימא ביבמה דבעי כוונת המצוה כמו בכל מצות דבעי כוונה והח"ק סי' א' כתב דבחליצה צריך כוונת המצוה א"כ למה בבא על יבמתו בשוגג קנה לפע"ד ל"ק דניהו דבעי כוונה אבל מ"מ אי עבר ולא כוון או בשוגג שלא כוון וא"א לקיים עוד המצוה שפיר קנה וכאן המצות יבום אינו אלא ביאה ראשונה ואח"כ יכול לגרשה אם כן כל שבא בשוגג בודאי קנה אותה ושאני שאר מצות דיכול לקיים שנית בכוונה וכאן כבר עבר והרי נעשה אשתו בביאה א'. עוד נ"ל כיון דמצות יבום להקים לאחיו שם בישראל וא"כ אינו רק השלמת המצוה וקיי"ל בזבחים דכל העושה על דעת הא' עושה ע"ש דמ"א ב' א"כ כאן כיון שאם קידש וקיים בכוונה מה שהאח משלים ע"ד הראשונה הוא עושה ואף דלכתחילה צריך כוונה בפ"ע אבל כל שעבר ובא בלי כוונה ומכל שכן בשוגג קנה והשלים ע"ד הראשונה ודו"ק.

ד מ"ש בתוס' חולין ק"מ במ"ש בבהמות עיר הנדחת אם היא כשירה לקרבן מש"ס סנהדרין קי"ב כבר קדמו בשו"ת תפארת צבי להגאון מוהר"צ מהמבורג ז"ל עם הגאון מו"ה שמחה ווייל ז"ל וכ"כ בזה המה ענינים וגם מזיקוב בני הרב החסיד הקשו אותי כזאת והשבתי להם הלא הם בכתובים עמדי וקשה עלי לחפש.

ה ומ"ש לתמוה בהא דכתבו התוס' בקידושין כ"ג ב' דנ"מ אי שלוחא דידן נמי הוא ונ"מ אי כהן הקריב שלא מדעת בעלים דאם שלוחא דרחמנא נמי הוא הקרבן כשר ע"ש וע"ז הקשה דהרי כתבו התוס' בגיטין דמודר הנאה שרי לומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום דאינו מצוה בפ"ע אם כן אכתי מאי נ"מ כיון דמקריב שלא מדעת בעלים פשיטא דמותר במודר הנאה ולק"מ דשם עכ"פ גלה דעתו דרוצה שיתרמו אבל כל דמקריב שלא מדעת בעלים אי הוי רק שלוחי דידן ודאי לא מועיל במודר הנאה דהא לא גילה דעת כלל ועיקר מה שמהני במקריב שלא מדעת בעלים הוא לפי שהוא שלוחי דרחמנא נמי וליכא הנאה אבל אי שלוחי דידן אסור להקריב שלא מדעת בעלים ובמודר הנאה היה אסור דמהני ליה אם היה מועיל וז"פ וברור.

ו מ"ש בהא דאמרו טבל מוכן הוא משום דאם עבר ותקנו מתוקן ולמה לי זאת והא בלא"ה לשיטת הרשב"א דאיסור דרבנן מותר ליתן לקטן אפי' לספו' בידים א"כ למ"ד מופלא הסמוך לאיש הקדשו הקדש אם כן יכול להפריש ע"י קטן כזה וא"ל דאין שליחות לקטן הא כתבו התוס' בגיטין ס"ד דכל היכא דאיתא בדנפשי' מועיל שליחות לקטן וא"ל

דהוה שבות כמו אמירה לנכרי דז"א דהא הוי שבות דשבות דשרי במקום מצוה ולפענ"ד לק"מ ולדבריו למה לא מקשה טפי דלמה הוי מוקצה הא חזי לקטנים דמותר לספות בידים והרי אין מערבין בטבל אף דחזי לקטנים וכבר הקשה הרשב"א ביבמות קי"ד שם דמ"ש מיוה"כ דמערבין לגדול ביוה"כ הואיל וחזי לקטנים וכתב דטבל שאני דהיא איסור מצד עצמו וכל דלא מחזי לגדולים אין מערבין אף דחזי לקטנים וא"כ גם כאן מוקצה הוי דלא חזי רק ע"י שיפריש הקטן וא"כ עכ"פ מוקצה הוא לגדולים ואדרבה הוי מוקצה גמור דהקטן לדידי' שיאכל הקטן א"צ להפריש ויכול לאכול אף בלי הפרשה לשיטת הרשב"א דמותר לספות בידים ולמה יפריש ולהגדול אסור דמ"מ הוה מוקצה לדידי' ולא הוה שבות דשבות במקום מצוה דמה מצוה איכא דהא להקטן מותר אף בלי הפרשה ולהתירו לגדולים הא לגדול לא חזי דהרי הקצה אותו דהרי לא הפרישו קודם שבת ולא הוה דעתו שיפריש הקטן דלמה יפריש הא לקטן לא צריך הפרשה כלל ושיעשה הקטן רק בשביל גדול זה ודאי לא הותר וז"ב ודו"ק.

סימן עב

א להרב החריף מו' יהושע העשיל אבד"ק קארטשין במה שאירע לפניו שבאו בעלי דינים וטענו לפניו זה אומר כך וזה אומר כך ופסקו הבית דין לאחד תקיעת כף ואמר חבירו באם שיתן זה ת"כ כפי מה שפסקו לו הבית דין יתן חמשה עשר ר"כ על בית הכנסת ונתן זה השני תקיעת כף והוא השליש מקודם החמשה עשר ריינש ליד בית דין עתה השני צווח להחזיר לו הט"ו ריינש והוא עני ואביון ועל זה פלפל מעלתו דלכאורה דמי למה שכתב בשלחן ערוך יורה דעה סימן רל"ב באם הוה פלוני אצל זה הדבר אתן אלף זוז לצדקה והוה שם פטור דהוה נדר בשוגג והוא הדין כאן וכוונתו למה שכתב בסעיף י' בהג"ה ועל זה כתב דלא דמי למה שכתב שם דשם שייך לומר דלבו אנסו וסבר שלא היה שם והוה נדרי שגגה אבל כאן לא טעה רק שזה לא יתן תקיעת כף והוה אסמכתא והרי בצדקה לא שייך אסמכתא וכמבואר בסימן רנ"ח והנה לא ידעתי טיבו של חילוקו דגם כאן חשב שזה לא יוכל ליתן תקיעת כף שהרי אינו כן והוה כנדרי שגגות ועיין טורי זהב ס"ק י"ב ואף לפי מה שכתבתי בחיבורי יד שאול שם לפקפק על זה דבנתנו תקיעת כף זה לזה לא שייך לומר לבך אנסך היינו משום דמה שנגע לחבירו לא שייך לומר לבך אנסך כמו שכתב בשו"ת מים עמוקים במהראנ"ח סימן ל"ט ועיין מחנה אפרים הלכות שבועות סימן ל"ו אבל כאן לא שייך זאת ולבו אנסו והנה מה שכתב מע"ל לתמוה על הדרכי משה בשם שו"ת הרשב"א באם אמר אם אשחוק אתן למלך כך ולצדקה כך דמתוך דהוה אסמכתא לגבי הדיוט הוה ג"כ אסמכתא לגבי

הקדש ודמי לקני את וחמור ותמה מע"ל דבאמירה דהוה לראייה בפני עצמו לכל אחד לא שייך קני את וחמור כמו שכתב הנודע ביהודה הנה יפה כוון וכבר זכיתי בה תחלה בספרי יד שאול סימן רנ"ח ס"ק ה' והנחתי בצ"ע גם תמהתי דאנן קיימא לן דקנה מחצה ומ"ש מע"ל אחר כך דמבואר בבבא בתרא דף קמ"ג גבי תרומה דהוה קני את וחמור אף דהוה באמירה וכל חדא אמירה בפ"ע הנה לפענ"ד לא קשה מידי דשאני היכא דאמר אתן להדיוט ולצדקה דאין שני אמירות מחולקות ויוכל לחול על צדקה אף שלא חל על הדיוט אבל שם דתורם הקישות ויש בו קישות מר ומתוק ואם כן איך אפשר לחלק דסוף סוף אותו חלק המר לא חל התרומה אם כן ממילא נתבטל שם התרומה מאותה קישות ולא שייך כאן לחלק וזה ברור ופשוט ובגוף הדין של הרשב"א ראיתי במשנה למלך פרק י"א ממכירה שהביא להיפך מתשובת מהר"ם פאדווה סימן נ' ומשו"ת המיוחסות עיין שם וכן נראה עיקר דעל כל פנים קנה מחצה. ומה שכתב מעלתו דלא הוה נדרי שגגה רק היכא שמוטעה בעיקר הנדר וכמו שכתב המחנה אפרים בשם הר"ן הנה כוון מעלתו כדברי המחנה אפרים בהלכות נדרים סימן ג' בשם הר"ן אבל באמת לא קיימא לן כהר"ן בזה וכמבואר בשלחן ערוך יורה דעה סימן רל"ב סעיף ו' וסעיף ז' וכבר האריך הרחיב הדיבור בזה בשו"ת מהרי"ט בראשונות סימן ס"ח ובשניות סימן כ"ו ביורה דעה. ומה שכתב מעלתו לתמוה על המהרי"ט שכתב דבפתח חרטה מעיקרא שהוה חושב שהוא כעורה ועתה היא נאה ואומר דלא נדר רק שחשב שהיתה כעורה דלא צריך התרה כלל משום שנאמן על עצמו ותמה מעלתו על זה הא הוה דברים שבלב ואינן דברים רק שהרמב"ם סבירא ליה דנאמן לומר תנאי הוה בלבו והנה דברי מהרי"ט הם בשו"ת סימן כ"ו ובסימן כ"ד שם האריך והרחיב הדיבור בזה בדברי הרמב"ם והכסף משנה בשם הראב"ד והעלה הלכה זו דכל שהדברים נכרים שמחמת כן נדר הוה דברים שבלבו ובלב כל אדם דמועיל וכן ביאר בראשונות סימן ס"ח באורך ואני תמה על מעלתו הא קיימא לן להלכה דנאמן אדם לומר ששבועתי היתה באונס ועל תנאי כך וכך וכמבואר בסימן רל"ב סעיף י"ב בהג"ה ועיין שם בטורי זהב סעיף קטן כ' ובש"ך שם. וביד שאול הארכתי בזה ועיין במחנה אפרים הלכות נדרים סי' גדה"ו שם מבואר גם כן באורך. ומה שכתב מעלתו לחדש דלפי מה שכתב הנודע ביהודה מהדורא תנינא דלכך בתרומה ביד כהן לא מהני למשאל לפי שאינו נאמן לומר דחרטה מעיקרא יש לו דדילמא אינו אומר אמת ולא הוה לו חרטה דמעיקרא ואין צריך להוציא מספק ועל פי זה חידש דלפי מה שכתב הרשב"א דכל שהנדר לא הוה עיקרו בשביל הנדר רק לקנס סגי בחרטה דהשתא ואם כן גם כאן כיון דאינו רק לקנס סגי בחרטה דהשתא ושוב מועיל ואף באתי ליד

גזבר והנה לכאורה יפה טען ודבר גדול דיבר בזה אמנם אחר העיון צריך ביאור דאם כן לפי מה שכתב בשו"ת מו"ה בצלאל אשכנזי סי' ט"ו והובא בש"ך יורה דעה סימן רכ"ח דנדרי צדקה אינן ניתרין אלא בפתח ולא בחרטה דמעיקרא ושם ביאר הטעם דאיך שייך שמתחרט על דבר מצוה וביד שאול הארכתי בזה ואם כן בלאו הכי לא שייך חרטה רק פתח ובפתח לא שייך טעמו של הנודע ביהודה דהא יש לו פתח ואף אם תמצא לומר דגם בפתח לא מאמינים לו שלא היה נודר אלו הוה יודע שיהי' כן וגם פתח לא מהני כל שבא ליד גזבר אך לפי עניות דעתי בגוף הענין דסגי בחרטה דהשתא כל שאין הנדר מחמת עצמו לא שייך בזה דהא כל הטעם דמבואר בשו"ת המיוחסות סימן רנ"ה דאינם נדרים חזקים ואינו חפץ בנדר עצמו רק שרוצה שיקנוס עצמו לפי זה נלפע"ד דזה דוקא באינו נודר לצדקה רק שקונס עצמו ביותר אם כן אמרינן דאינו חפץ בנדר ואינו נודר מחמת עצמו וסגי בחרטה דהשתא אבל לצדקה דלא שייך אסמכתא בצדקה ועל כרחך הטעם דגמר להקנות לצדקה בכל אופן אף שלא יקוים התנאי וכיון שכן שוב הוה נדר מחמת עצמו דהרי אמרינן דגמר להקנות לצדקה בכל אופן אף אם לא יקיים התנאי ואם כן שוב נעשה נדר מחמת עצמו דהרי גמרו לנדור בכל אופן אף שלא יתקיים התנאי וזה ברור כשמש ובאמת גוף דברי הנודע ביהודה בטעמו של הרשב"א שם דחוקים דהוא דחה דברי הרשב"א ובחיבורי יד שאול קיימתי דברי הרשב"א ועיין שם בסימן רנ"ח ובגוף הדבר נלפע"ד מלבד שכבר כ' לעיל דגם זה נקרא נדרי שגגה נראה לפענ"ד בכאן היתר חדש דהנה השער המלך פרק י"א מהלכות מכירה רצה לחדש בה"ז דבתנאי דלשעבר לא שייך אסמכתא דהרי מעכשיו מסלק האסמכתא והרי בתנאי דלשעבר כמו אם הלך לפלוני אתן לך כך וכך הוה כמעכשיו ולא שייך אסמכתא ועל זה הביא דברי הלחם רב בסימן קפ"ב דאפילו בתנאי דלשעבר שייך אסמכתא ותימה על זה דלדעת הסוברים דמעכשיו מסולק האסמכתא הוא הדין בזה והניח בצריך עיון ובאמת שלפי ענ"ד אין התחלה לדבריו דבאמת כל הטעם דמעכשיו מסלק האסמכתא הוא משום דאם לא גמר להקנות לו למה אמר מעכשיו ולפי זה זהו שפיר באם אמר מעכשיו אבל בתנאי דלשעבר באמת לא הקנה במעכשיו רק שממילא הוה כמעכשיו ואם כן שפיר שייך אסמכתא דהרי סבר בלבו דיהיה כך ולא יצטרך ליתן וזה ברור ופשוט ולפי זה אני אומר להיפך דבתנאי דלשעבר מיגרע גרע ואף דבצדקה קיימא לן דלא שייך אסמכתא היינו משום דאמרינן דרצה להקנות אף כשלא יהיה כך משום דרצה להצדיק נפשו לפי זה שייך לומר בדבר דלהבא דיוכל להיות כך או כך אמרינן דגמר להקנות לצדקה אם לא יהיה כדבריו אבל בשעבר דלא שייך לומר שיהיה כך או כך וכמו שהיה כן יהי' וא"כ כל

שסמך בדעתו שבודאי כדבריו כן הוה לא שייך לומר דגמר להקנות דהא אם היה כדבריו לא יצטרך ליתן ואין אומרים שמתחייב ליתן והוה אסמכתא גמורה ומעתה כאן שזה נדר לצדקה אם יתן תקיעת כף וכאן הוה ע"ד שלעבר שחשב שבוודאי לא יתן ת"כ שהוא יודע שאינו כמו שטוען ואם כן הוה דבר שלעבר והוה אסמכתא גמורה לפענ"ד.

ב עוד י"ל דהנה נחלקו הפוסקים בהתנה על דבר שברשות אף שנדר לצדקה שייך אסמכתא ועיין או"ח סימן תקי"ב סעיף י"ג ועיין מ"א שם ובנקה"כ שם בסימן רנ"ח וביד שאול שם ולפי זה הרי זה שאינו יכול לשאול באתי ליד גזבר לפי טעמו של הנו"ב אינו רק משום ספק שמא משקר ואינו וודאי שאינו מתחרט מעיקרא רק ספק היא ולפ"ז הרי דעת המהר"י בן לב דבס"ס מוציאין ממון ואם כן כאן איכא ספק ספיקא שמא באסמכתא לא חל הצדקה ושמא יכול לשאול דיתחרט מעיקרא ויכול לשאול על נדרו אף באתי ליד גזבר ואף להפוסקים דסבירא להו דבספק ספיקא אין מוציאין ממון היינו כל שיש לחבירו חזקת ממון והוא בא להוציא אבל כאן הממון שלו רק שנתנו לגזבר לצדקה בזה פשיטא דאינו מקרי מוציא ממש ובספק ספיקא מוציאין וכל זה לפי טעמו של הנו"ב אבל למאן דסבירא ליה דאין דיבור מבטל מעשה וכמו שכתב הש"ך סימן רנ"ה לא יתכן זאת אך נראה דלטעם הרשב"א אין מקום לשאלה דעד כאן לא אמרינן דלא מהני שאלה באתי ליד גזבר רק כשנדר לצדקה ונתנו לגזבר ואח"כ בא לשאול בזה לא אתי דיבור ומבטל מעשה אבל כאן הוא נדר על תנאי וא"כ הדיבור של תנאי הוה קודם שמסרו לבית דין והוה ליה כנדר ופתחו עמו ואם כן הדיבור של תנאי מבטל הנדר וממילא בטל המעשה ודיבור שקודם וודאי מצי לבטל המעשה של אחר כך וגם לטעמו של הנודע ביהודה כאן וודאי כולי עלמא מודים דיכול לשאול על נדרו דהוה ליה תנאי מעיקרא וזה ברור ופשוט לפענ"ד. והנה במה שחידשתי דהוה כנדרו ופתחו עמו נזכרתי שבכסא דהרסנא לש"ב הגאון מוה' שאול ז"ל כתב ליישב הא דבנדרים מועיל על תנאי והא לא שייך תנאי בנדרים וכתב דהוה כנדרו ופתחו עמו ובזה אמרתי ליישב הא דקשה על הרשב"א במה שכתב דכיון דהדיוט לא קנה דהוה אסמכתא הוא הדין הקדש נמי לא קנה והקשה בשערי משפט סימן ת' דהא בשו"ת הרשב"א מבואר דבאם נתן ערבון בעד המחצלת מסלק דין אסמכתא בכולו ואם כן גם כאן כל דאין אסמכתא במקצתו לגבי צדקה ממילא מסולק דין אסמכתא בכולו ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דבאמת לא שייך תנאי בנדר כלל ועל כרחך משום דהוה כנדרו ופתחו עמו ואם כן שוב הוה כנדר שהותר מקצתו דהותר כולו ובזה מיושב גם כן מה שהקשיתי בחיבורי יד שאול דהא על כל פנים בקני את וחמור קיימא לן דקנה מחצה ולפי מה שכתבתי אתי שפיר משום דכאן

דנדר על תנאי על כרחך הוה נדר שהותר מקצתו דהותר כולו ודו"ק היטב כי נכון הוא מאוד מאוד.

סימן עג

א שלום לכבוד הרבני המופלג מו"ה יוסף כ"ץ נ"י מקומפלונג.

ב מכתבו הגיעני תמול ולא ידעתי אולי יש שם רב ואני את הרב אינינו רב וגם אני יושב בקרית חוצות לשאוף רוח צח ולשות מי מעיין הקשה למעיין ובכ"ז מפני הפסד הכלים ותערובות רב אשיב על דבר שאלתו בשו"ב ששחט ג' טלאים ולא בדק בנתים הסכין ואח"כ נפל הסכין מפיו ונתקלקל ולא שחט יותר והכשיר הג' טלאים ומענה בפיו שנפל על אבנים וגם עגל הכה על הסכין בעת שנפל ובעבור זה נתקלקל רק שהג' טלאים הי' נשחטים עד המפרקת.

ג והנה לפענ"ד היא כשר לדינא דהנה זה רק חומרא דלומר שהמפרקת פוגם ולקולא לא תלינן בזה וא"כ אינו רק ספק והרי גם בפגם שנמצא בסכין אינו רק ספק נבילה כמ"ש הרמב"ם פ"א מה"ש הכ"ד ובש"ך אות א' בסי' ח"י וא"כ הו"ל ס"ס ספק שמא לא נפגם במפרקת ואת"ל נפגם שמא אינו פוסל אותו הפגם דבעינן שעור גדול כדי שתחגור צפורן ועשו"ת בית יעקב וכו"פ שהאריכו בזה וא"ל דהוה ס"ס באתחזק אסורא דז"א דמלבד דזה הספק כדי שתחגור צפורן הוא ספיקא דדינא ובזה ל"ש לאוקמא אחזקה כמ"ש הכנה"ג בשם תומת ישרים ועי' מלמ"ל פ"ו מעדות אף גם דבאמת חזקת איסור דאבמה"ח חלף הלך לו ואם נימא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור שוב ליתא לחזקת איסור אבמה"ח דזה איסור אחר משום נבלה ואף אם נימא חזקת איסור שאינו זבוח מ"מ כאן הרי אינו זבוח חלף הלך לו שהרי נזבח ורק שהי' פגם בהזביחה והוה שחיטה שאינה ראוי' אבל חזקת שאינו זבוח חלף הלך לו וגם לפמ"ש הרשב"א בחדושיו ליבמות דף ל"א דכל דצריך מעשה להתיר וכל זמן שלא נעשה מעשה הרי אסור ממילא ע"ש כאן ל"ש זאת דהא באמת עשה מעשה ושחט בסכין רק שנגע במפרקת ונפגם ועכ"פ בכה"ג ל"ש לומר עליך להביא ראי' שנעשה בו מעשה המכשיר שהרי באמת נעשה בו מעשה המכשיר רק שנפגם אבל מחזיקין מאיסור לאיסור ל"ש וז"ב. ובזה מיושב מה שהאריך הפרמ"ג בפתיחה לה' שחיטה שורש ד' דאמאי כתב הרמב"ם בפ"א מה"ש הל' כ"ד וגם בהלכה ט"ו לענין שמוטה כתב הרי זה ספק נבילה ובלא בדק בסמנים כתב דהוי ודאי נבלה ולפמ"ש א"ש דכל שלא בדק בסימנים הרי יש ספק שמא לא שחט רוב הסימנים וא"כ היינו אינו זבוח אבל בספק פגום או ספק שמוט הרי עכ"פ נזבח רק שנפגם הסכין ול"ש מחזיקין מאיסור לאיסור וזה איסור אחר ולא מקרי אינו זבוח כנלפענ"ד. ובזה

יתישב הרבה הערות של הפרמ"ג שם ובסי' ח"י בשפ"ד אות א' ע"ש ודו"ק ועכ"פ יהי' איך שיהי' כיון דהוה ס"ס כשר וא"ל דלא הוה מתהפך דז"א דהרי אנו צריכין לדון אם התחיל כאן פגימה וצריך לדון אם המפרקת עשה בו פגימה ועש"ך בכללי הספיקות סי' ק"י ואף דמדרבנן ודאי פוסל פגימה בכ"ש מ"מ הו"ל ס"ס בדאורייתא וספק אחד בדרבנן וכבר כתבו הסמ"ק ושאר גדולים דכל שיש ס"ס בדאורייתא וספק א' בדרבנן כשר כנלפע"ד ועכ"פ הכלים ודאי כשרים אחר שיעמידו אותן מעל"ע בלא בשול ודו"ק.

ד ועי"ד שאלתו בעגל שיש סרכא בין אונה לאומא למטה מחצין אם יש למעך עפ"י דברי התב"ש נלפענ"ד דאין לדון מדברי התב"ש שום הכשר וע"כ לא כתב התב"ש בסי' ל"ט ס' ל"ט דהנה טעמו של התב"ש שם נלפע"ד כיון דזה אינו רק מנהג שלא למעך בטלאים וגדיים כמבואר בס' ל"ט סי"ג בהג"ה וכיון שהעיד הבית הלל שנהגו למעך ביד ולהפרידן וא"כ ע"כ שלא קבלו בזה המנהג א"כ שוב נוכל להקל בזה גם בעגלים וטלאים דלא קבלו על אופן זה החומרא אבל בשטר דברים כל שקבלו החומרא שלא למעך שפיר מחמרינן מבלי למעך ותדע שהוא כן שהרי התב"ש מכשיר אף בדבוק בשפולי ושם לא מצינו שום קולא כמו שהקשה מע"ל וע"כ שכל שהעיד הבית הלל שעשה מעשה כן אף בדבוק בשפולי א"כ ע"כ שלא קבלו בזה המנהג ושפיר מקילינן אבל לא בשאר דינים כנלפע"ד ברור ומפני כי אני מחוסר ספרים ע"כ כתבתי בקצרה ובמ"ש בשאלה הראשונה יש ליישב הערת התב"ש בסי' א' ס"ק ס"ו ובסי' כ"ה ס"ק א' ג' ואכ"מ. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן עד

שלום וכל טוב להרב החריף המופלג מוה' משה יהודא לערנאר מו"ץ דק"ק לוצקא. אשר שאל באשה אחת הרגישה בליל טבילתה תיכף אחר התשמיש שזב ממנה דבר לח וקנחה בכתונת ובבקר מצאה על מקום הקינוח מראה אודם ונפרדה מבעלה בחזקת נדה ובליל טבילה השני' הרגישה ג"כ כנ"ל וקנחה ומצאה ג"כ בבקר על מקום הקינוח מראה אדום ונתפרדה ג"כ ולא ידעה שיש מקום שאלה בזה ובליל טבילה שלישית בדקה קודם התשמיש סמוך לתשמיש והיתה נקי' ותיכף אחר התשמיש הרגישה ג"כ כנ"ל והדליקה הנר וראתה מראה אדום ובב"פ הראשונים בדקה עצמה כמו שעה או שעה וחצי קודם התשמיש והיתה נקי' וע"כ שאל אם לסמוך על דברי הראב"ד דכל שלא בדקה סמוך לתשמיש אינו בכלל רואה מ"ת או לסמוך על הט"ז ולהתיר אחר ליל שני' אחר הטבילה וגם מה יהי' הדין אם תמצא עוד הפעם בליל שני' שאחר הטבילה אם נאמר אגלאי מלתא למפרע דאין הטבילה גורם או שצריכה להיות אח"כ מחדש ג"פ החזקת רואה

דם מ"ת והנה לכאורה הי' נ"ל דע"כ לא כתב הראב"ד דכל שלא בדקה סמוך לתשמיש אינה בכלל רואה דם מ"ת רק כשלא הרגישה זיבת דבר לח תיכף אחר התשמיש אבל כל שהרגישה זיבת דבר לח שהוא מקרי הרגשה כמ"ש האחרונים וגם הנוב"י מהד"ק סי' נ"ה הסכים לזה ובפרט שמצאה אח"כ בבוקר בעד הקנוח מראה אדום מזה ראי' שהוא בא תיכף לאחר תשמיש וא"כ אין לנו רק ההיתר של הט"ז והמנחת יעקב שתשמש בליל שני' שאחר הטבילה ואם תמצא חלילה אח"כ ג"כ אם לא תרגיש זיבת דבר לח או בודאי אין לצרף הראיות הראשונות הקודמות ואם חלילה תרגיש נלפענ"ד כיון דאינו דבר ברור אי זיבת דבר לח מקרי הרגשה ופתיחת פי המקור ועי' בשב יעקב ובנוב"י שם ובכמה תשובות שהאריכו בזה ניהו שהחמרתי לשמש ליל שני' שלאחר הטבילה אבל לענין דם מ"ת יש לסמוך בזה דלא מקרי עוד רואה דם מ"ת והימים הראשונים יפלו אמנם כעת לא אדבר מזה כי אולי ירחם ד' ותשוב ותתרפא ולדעתי תשאל האשה לגדולי הרופאים כי מה שכותב בשם הרופא הוא דבר גדול וגם מה שיש לה ווסת קבוע וגם מה שאומרת שמרגשת כאב קצת בבני מעיים בשעת תשמיש ואם חלילה יארע זאת אח"כ אז ברצות ד' נעיין בזה ואז יעתיק לי שנית השאלה כמו שהוא כעת כתוב כי בל"ס יש אצלו העתק וגם מה שיתחדש אח"כ ואז אשיב ברצות ד' בל"נ כאשר יהי' אלקים עמדי.

סימן עה

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה מוה' אלימלך יוסף מו"ץ דק"ק טשערנאוויטץ.

ב מכתבו הגיעני היום בדבר שאלתו באיש אחד ושמו זאב מזארינטץ התחבר עצמו עם איש א' ושמו ר' ישראל יוסף מזארינטץ ללכת למדינת וואלאחיי ועברו בנהר פרוד הסמוך לעיר טשיפינעשט ובא הר' ישראל יוסף והגיד על ר' זאב הנ"ל וז"ל הגב"ע במותב תלתא כחדא הוינא ובאו לפנינו הח"מ ר' חיים גרשון בר' יהודא ליב ור' יוסף בר' שלום מקברים דפה עירנו שטיפענעשט והעידו בתו"ע איך שבא ר' ישראל יוסף בן יעקב קאפל כ"ץ לראות הנטבע שהובא לכאן מנהר פרוד ביום ב' פ' חקת וקודם שנכנס לראות הנטבע הנ"ל אמר לפנינו בזה"ל איך בין אריבער דעם פריד אינעניס מיט דעם זאב מזארינטץ אין דער פריר איז גיווען זעהר גרויס האט ער זיך גיטרענקט אין האט זייער גישרוגין נאך דעם האב איך שוין נישט גיהערט דאס איז גיווען בלילה ד' השי' ליום ה' פ' קרח אין איך האב אין עם סימנים היינו ער דארף האבין כמה פליחיס בראש לצד העורף ומאחוריו איז ער ארום גיגאליט אין קליינע האר אין פון פארינט האט ער איין פאריק אין באקין בערד האבין איהן אן גיהובין צו שפרעאטצין אין אצל השפה שעל הפה האט אויך

אן גיהובין צו שפראטצין ואח"כ זענין מיר אריין גיגאנגן האבין מיר גיזעהן כל הסימנים בהנטבע ובפרצוף פנים שלו לא הכירו אותו ר' ישראל יוסף הנ"ל וע"ז באעה"ח והאשה של ר' זאב העידה ג"כ על הסימנים הנ"ל היינו הקרחות ויתר הסימנים וגם הגידה שר' יוסף הנ"ל סיפר לה שאחר שעבר הנהר פרוד הביט להנהר אולי יעלה עוד וכל הטביעה עם מה שהתעכב אצל הנהר הי' בערך שעה וע"ז האריך מע"ל לחפש צדדים להתיר והנה טרם יהי' כל שיח אומר שלכאורה כיון שר' ישראל יוסף העיד שבלילה השייך ליום ה' פ' קרח הי' הטביעה וביום ב' פ' חקת הביאו את הנטבע לנהר פריד והנה כבר עברו שלשה ימים ויש לחוש שנשתנה ונדמה לאיש הלז שמעיד עליו אבל זה אין ענינו לכאן שהרי אינו מעיד שהכירו בטב"ע רק ע"י סמנים שהגיד מקודם שראה את הנטבע ומהגם שע"י הפרצוף פנים לא הכירו וא"כ עיקר צריכין לדון על הסימנים ולפענ"ד עוד להוסיף דבכה"ג שאמר הסמנים קודם שראה אף שאינם רק סמנים גרועים והי' מעיד שהכירו בט"ע ג"כ אין לחוש בזה שהרי אין לחוש שנשתנה ועי"ז נדמה לו שזהו הוא שהרי הגיד הסמנים מקודם ואף אם אינם סי' אמצעים ורק גרועים מ"מ בשעה שהגיד הסמנים לא ידע כלל מזה שזהו והוא העיד שראה שיש לו סמנים באותו האיש ואח"כ הכירו בט"ע א"כ זה הוה כשאלה דיחיד שהרי ניהו דשכיח אותן הסימנים אבל אין כל מיני אדם בסמנים אלו וניהו דשכיחי אבל מ"ט שמשתנין וידמו לאותן האנשים שיש להם כל הסמנים הגרועים זה ודאי לא חיישינין ובזה יש ליישב הא דאמרו ביבמות קט"ו ב' דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרו סמנין דלאו עלייהו קא סמכינן אלא אסימנין ובתוס' שם שכתבו דאף שסמנים לאו דאורייתא ואינם סמנים מובהקין מהני עפ"י טביעת עינא ע"ש ולפענ"ד אף בסמנים גריעים עם טב"ע מועיל וכמ"ש ודו"ק אמנם בנ"ד לא העידו כלל על טב"ע רק ע"י הסימנים והסימנים הם בסימנים אמצעים שהקרחות כמה פליחוס בראש לצד העורף הוה כשני סמנים ואף שהם סמנים שוים והגאון החסיד מלאדי כתב דבעינן דוקא סמנים שוים והביא ראי' דלא אמר שני נקבים בגט ולפענ"ד אין ראי' דבגט י"ל דבנייר שכיח נקבים וא"כ אין נ"מ מצד שיש נקבים שוים רק נקב בצד אות פלוני סגי אבל באדם בוודאי ב' סמנים שוים ג"כ מהני וגם הקרחות מה שאמר שהוא בראש לצד העורף הוה כפירש מקום וגם מה שהעיד שהתחיל שער השפה לצמוח זה הוה ג"כ סי' אמצעי ושני סי' אמצעים מצטרפים וגם מים שאל"ס אינם רק איסור דרבנן ואף שלא נזכר ששהה עד שתצא נפשו הא אמר שהי' בערך שעה ואף שלא שיער בצמצום הא גם אם ספק אם שהה עד שתצא נפשו והעיד בסתם ג"כ תלינן דשהא בכדי שתצא נפשו ועוד האריך מע"ל בטעמי היתר ולא נפניתי כעת להאריך וע"כ

גם אני מסכים עם מע"ל שיוכל להתיר אשת ר' זאב ואף שלא הזכיר רק שמו בלבד מ"מ כיון שהתחברו יחד ויודעים שם על מי העיד די בזה ויען כי עיקר סמיכות הוא על ע"א צריך שישבו שלשה להתיר.

סימן עו

א שוי"ר אל כבוד הרב המופלג בתו"י וכו' כש"ת מוה' אהרן מאיר פרידלענדר ני' ראב"ד ומ"צ בק' באלחוב יצ"ו.

ב מכתבו הגיעני בדבר שאלתו באחד שנקרא שמו מעריסה זושא פנחס ע"ש דודו ועכשיו בכפר שדר בו יקרא פנחס לבד רק קצת קרובי' קורין לו לפעמים זושא פנחס וגירש אשתו בשם פנחס לבד ואח"כ נשא אחרת וכתב בכתובה זושא פנחס מעכת"ה האריך בזה ולפע"ד נראה דבר חדש דע"כ לא אמרינן דאם נקרא בשני שמות ולא נכתב רק שם אחד דהוה קיצור השם ואם שם שנכתב היא העיקר רק עד"מ שנקרא שני שמות על שני אנשים וא"כ ע"פ אותו שם שנקרא על שמו הוא שמו ורק שנקרא עוד על שם אחר בזה שייך לומר דאינו חצי השם דשם זה הוא שמו שעליו נקרא כן שהשמיט שם השני אבל במי שנקרא שני שמות על שם אחד שהיה נקרא כן וא"כ זה הוה כשינוי השם שא"י לשנות שם זה שנקרא עלי' שהוא היה נקרא בשני השמות וכיון שנקרא על שמו למען יהיה לזכר עולם א"כ כשנקרא רק בשם אחד אין זכרון לאותו שנקרא על שמו וכעין מה שכתבו הפוסקים דשם אביו א"י לשנות דאביו כבר נקרא כן וה"ה כאן דנקרא ע"ש דודו שהי' נקרא בשני השמות וכשכותב רק פנחס לבד נשכח שם דודו כנלפע"ד ובזה מיושב הקושיא שהקשה מע"מ שאני יוסף ונמצא יוסף שמעון דמקודשת דשם יוכל להיות שנקרא על שמות שני אנשים האחד יוסף השני שמעון וכנ"ל בשם סאשא טובא שנחלקו בט"ג ובד"ח ולפע"ד נראה להכריע דאם נקראת על שם אשה אחת שהיתה נקראת כך ודאי הוה שינוי השם וכמ"ש ראה זה חדש ואין הזמן מסכים לעיין בזה וכש"כ בנ"ד שכבר גירש בסטאניסלוב בשם זושא פנחס ודאי צריכה גט חדש וע"ד השאלה השניה באשה מינקת שזה כחצי שנה שא"י לטהר לבעלה מפני שבעת שעושה צרכי' לגדולים מוצאת דם על העד והרופאים אמרו שבא מגילדני אדר והאשה יש לה וסת קבוע מלמ"ד ללמ"ד וגם בדקה עצמה בדיקות מהרי"ו כ"פ ומצאה המוך נקי הנה לפע"ד תוכל לתלות בזה שבא מגילדני אדר והיא מותרת לבעלה.

סימן עז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף וכו' מוה' אלעזר ראזען מו"ץ ודיין דק"ק ראזואדיב.

ב מכתבו הגיעני תמול בדבר שאלתו אחד שמכר המקום שעומד שם חמצים ומכר כדין רק היין שרף והאקוויט אשר היו שם לא מכר רק אחר החג נזכר ובא לשאול והנה מה שצדד מעלתו שמאחר שמכר המקום שעומד שם היי"ש שוב זכה העכו"ם בהאקוויט ויי"ש מעצמו שחצירו קונה לו שלא מדעתו ז"א דמלבד דעכו"ם אין קונה לו חצר שלא מדעתו ויש בזה מבוכה גדולה כמ"ש מעלתו אף גם בכאן גלה בעה"ח דעתו בפירוש שלא מכר לו רק שאר החמוצים ולפ"ד מעלתו לא היה לכתוב שטר מכירה רק על החצר וכל החמצים יזכה מתורת חצר וז"א אמנם העיקר לפע"ד שיערב היי"ש והאקוויט עם רוב כשר ונוכל לסמוך בכאן על שו"ת פני יהושוע שמתיר לערב ואף דלערב ולבטל איסור אסור אף בדרבנן זה רבות בשנים כתבתי דכאן לא שייך זאה דהרי התוס' בפסחים ד"ה לשינהו עד אחר הפסח כתבו דלכך אסור לבטל דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שאסרו עד ששים שיכול לבטלו עד ששים ובזה שייך בשאר איסורים שיתבטלו כל האסורים אבל כאן באמת כתב ש"מ והיה יכול לעשות בהיתר שיכתבו שמכר היי"ש והאקוויט רק ששכח אבל למה ניחוש שירצה לבטל האסור והלא יכול לעשות בהיתר וע"כ לא חיישינן בזה ומותר לערב ולבטלו בידים.

ג ועל דבר שאלתו השניה שאחד היה צריך לכתוב בס"ת אלקינו וטעה וכתב אלהיה וע"ז שאל מה תיקון יש בזה הנה הדבר פשוט מותר לתקן ולמחק י"ה האחרונים ולעשות מזה נו דהא זה אין לו שייכות כאן כלל ואף דהוא שם בפ"ע י"ה אבל כאן אין לו שייכות כלל וכבר כתב בספר בני יונה בכה"ג שאין לו שייכות כאן יכול לימחק ולתקן כנלפע"ד בלי עיון בספר ועיין בחבורי יד שאול אלה דברי הכותב בנחיצה ודו"ש.

סימן עח

א שלום וכ"ט לכבוד הרב הה"ג המפורסים חריף ובקי מו"ה אהרן אליעזר פאייקנס נ"י אבד"ק גאלאנגא.

ב מכתבו הגיעני היום אשר שאל בדבר החולי רע ר"ל אשר עברה במדינתינו שהורו המורים שבשעת הדבר ר"ל אין מתאבלין וכעת כאשר עבר הזעם עודנה איזה אנשים שהם בתוך שלשים והביא מעלתו דברי הס' נ"ש שפסק בשם הגאון מוהר"ש מפארג בא' שהיה חולי בחולי כבד ר"ל ומת לו מת שחייב להתאבל עליו ואחר כך הבריא בתוך למ"ד שצריך להשלים אח"כ והביא מחלוקת מהר"ם והרא"ש ביו"ד סי' שצ"ו ואף להרא"ש דפוטר בקטן היינו משום דלאו בר חיובא הוא אבל החולי בר חיובא הוא אלא שהי' אנוס ואחר כך כשיצא מאונסו חייב לנהוג אבילות ועל זה כתב מעלתו שיש לפקפק בזה כיון שיצא הדבר בהיתר שהיה אז פקוח נפש הוי כאלו התאבל ובאמת לפענ"ד יפה כתבו

הגאונים דניהו דהוי אנוס ולא היה יכול להתאבל אז אונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעבד כמבואר בירושלמי ועיש"ך חו"מ סי' כ"א א"כ לא דמי לקטן דלאו בר חיובא הוא וכאן הרי לא עבד כלום אך מה שכתב מעלתו שהוא לא הורה שלא יתאבלו כלל רק התיר בנעילת הסנדל וישיבה ע"ג קרקע ושאר אנינות דהיינו מו"מ וכדומה והסחת הדעת זה לא התיר אם כן הוי כנהג מקצת אבילות ופטור הנה גם בזה יש לפקפק דמה שכתב בש"ע סי' שצ"ו מי שזלזל במקצת אבילות היינו כשזלזל במקצת הימים ולא נהג בהם אבילות אבל מי שלא נהג כל האבילות בשלימות כל שבעת הימים אפשר דלא יצא ומה שדימה ליו"ט אחרון שעולה למנין אף שאינו נוהג רק אבילות דברים שבצנעה זה בודאי לא דמי דשם ביו"ט לא נתחייב יותר רק דברים שבצנעה אבל כאן נתחייב בכל האבילות אמנם לפי עני"ד נראה היתר. דהנה מה שנהגו שלא לנהוג אבילות בשעת הדבר ר"ל המהרי"ל כתב משום בעתותא. ולענ"ד נראה שיש לו יסוד במקרא בפסוק יחזקאל כ"ד פסוק כ"ב ועשיתם כאשר עשיתי וכו' ופירש"י לא תנהגו אבילות כי אין מנחמין לכם שאין בכם א' שלא יהיה אבל ואין אבילות אלא במקום המנחמין הנה ראינו שבשעת הדבר ר"ל אשר רבים ר"ל הם אבלים אין לנהוג אבילות ומה גם שאין אבילות אלא במקום מנחמין ובעת ההיא אין איש הולך לנחם משום בעיתתא וכיון שלא חל אבילות בודאי פטור אח"כ דדמי לקטן כנלע"ד וד' יהפוך אבלם לששון ולשמחה והנני הדורש באהבה.

סימן עט

שלום וכ"ט לכבוד הרבני המופלג ומופלא מו' משה הכהן רפאפורט ממדינת הגר ק"ק אטשינד. מכתבו הגיעני אודות פרה המשתנת והנה בענין זה רבו הדיעות באחרונים ובס' יהושע מהגאון מטארנאפאל מיקל בזה וכבר הארכתי בזה בתשובה אמנם מה שרצה מע"ל לחלוק על ספר בינת אדם במ"ש דיש להחמיר בחלב דבחיי הבהמה כשיש ס"ס שמא תמצא אח"כ טריפה ושתה כל ימיו חלב טריפה והביא ראיה מנדה דף ע"ב לענין זבה וע"ז כתב מעלתו ראיה דאין להחמיר מהא דאמרו דאזלינן בתר רובא ומיבם קטן אף דיש לחוש שמא יהיה אחר כך סריס ומזבה אין ראיה דשם אינו רק ס' אחד ודבריו תמוהין דמה מדמה זה לזה דבאם אין רעותא לפנינו פשיטא דהולכין אחר רוב ול"ח שמא ימצא סריס אבל במקום שיש רעותא רק שיש ס"ס אף דס"ס עדיף מרוב מ"מ כל שיש רעותא חיישינין שמא ימצא אחר כך טריפה ותדע דהרי בדיקת הריאה מחמירינן אף דאתמול אכלנו מחלבה וע"כ דכל דלא חזינין רעותא ל"ח דאזלינין בתר רוב דכן גזרה חכמת התורה דכל דליכא רעותא וא"א לברר הספק אזלינין בתר רובא אבל כל דיש

רעותא לפנינו אף שא"א לבדוק חיישינין שמא אח"כ ימצא טריפה. ואף לשיטת רש"י דאמר אתמול אכלנו מחלבה עכשיו ניחוש לטריפות הריאה עיין חולין י"ב היינו להיפך דס"ל דא"צ לבדוק אף לאחר שחיטה אבל כל דאיכא רעותא לפנינו צריכין לסמוך על ס"ס פשיטא שיש לחוש שמא יתברר אח"כ שהיא טריפה ובזה גם ראיות הב"א מזבה נכונה. אך גוף דברי הב"א לא נהירא לי דכל שיש לפנינו ס"ס פשיטא דאין לנו לחוש שמא תמצא אח"כ טריפה ואף אם תמצא אח"כ טריפה בשעה שאכל אכל בכשרות וכן היא דרכי התורה כיוצא בזה כתב הט"ז ואחרונים ביו"ד סימן קפ"ח כשרואה מראה ירוק אין לנו לחוש שמא אח"כ תתהפך לאודם דלא כב"ח. וזקיני הח"ן ז"ל סי' מ"ו האריך אף אם אירע שאח"כ נתהפך לאודם אין לחוש דאין זה דרכי נועם שאתה מתירה לשמש ומתעברת ואח"כ תמצא אודם והרי שמשה נדה למפרע וא"כ ממילא מבואר דעכ"פ כל שלא נתהפכה לאודם בודאי ל"ח לזה אף שגם מראה כשרה מן המקור ויש רעותא לפנינו ובגוף הדין כבר כתבתי שהאחרונים מקילים ובתשובה הארכתי ואין כאן מקומו. ואין לומר דכל דכעת ירוק אין כאן רעותא כלל כמו שנראה מדברי הט"ז סימן פ"ח אבל ז"א כיון דדעת הב"ח להחמיר על כל פנים מידי ריעותא לא נפקא וגם רוב דמים באשה הן טמאות ועי' ברז"ה ובבעה"נ שהאריכו בזה גם ראיה מסימן נ"ב דאין חוששין שישתנה ועיין ט"ז קפ"ח.

סימן פ

א שלום וכו' לכבוד הרב המופלג בתורה ויראה מ' נתן סג"ל גאלדבערג אבד"ק לימאנאב.

ב מכתבו הגיעני תמול עם העתק מתשובת ש"ב הגאון החסיד אבד"ק צאנז ומ"ש מע"ל בספק אם רגמ"ה גזר במקום מצוה והנה טרם יהי' כל שיח אבאר מ"ש הגאון מצאנז אי חרגמ"ה הוא דאורייתא והביא דברי הג"מ כתובות שכתבו דרגמ"ה גזר משום קטטה לא משום דררא דאיסורא ומזה הוציא הגאון שאינו איסור תורה רק תקנה ומש"ה כתב הד"מ דהולכין בספיקו להקל לפענ"ד אין מכל זה הכרח דכבר בארתי בחבורי יד שאול סי' רכ"ח ס"ק ל"ו דגוף דין החרם הוא מה"ת אבל הפרטי הדינים שמחויב לעשות המוחרם אינו רק דרבנן והבאתי דברי התשב"ץ ח"ב סי' ע"ב ושו"ת רדב"ז ח"ג סי' תקי"ז ובש"ך יו"ד סי' ר"ו ושו"ת מהר"א נ"ח ח"ב שכתבו כן בהדיא דגוף דין החרם הוא דאורייתא ובזה ישבתי כל קושית הנוב"י מהד"ב חיו"ד סי' קמ"ו וזה כלל גדול בדין אך מ"ש המרדכי דלא גזר רק משום קטטה ולא משום דררא דאסורא ומזה הוציא הד"מ דאזלינן בספיקו להקל נלפענ"ד כוונה אחרת עפ"י מ"ש במהרש"א כתובות כ"ו בתוס' ד"ה אנן אחתינן לי' דבתרי ותרי דמחמרינן מדרבנן ולא אזלינן בתר חזקה היינו דוקא בענין אסורא אבל

לענין ממון לא שייך להחמיר דמה שהיא חומרא לזה קולא לזה ולפ"ז זה שכתב המרדכי דאם הי' תקנת רגמ"ה בשביל אסורא הי' שייך להחמיר אף בספק בתקנה עד"מ דבר מצוה הי' שייך להחמיר מספק כיון שיש חשש איסור אבל כיון דלא תיקן רק משום קטטה א"כ ל"ש להחמיר דמה שהוא חומרא לזה הוא קולא לזה ולכך יש להקל בספק עכ"פ כל שיש ספק אי גזר אף במקום מצוה הוי ספק תורה וכל שהחרים חל החרם מה"ת ונפלנו בספק דרבוותא אי גזר רגמ"ה אף במקום מצוה אמנם לפענ"ד נראה דאף אם נודה דהוי ס' חרם ס' דאורייתא כיון שחרגמ"ה לא הי' רק עד התחלת אלף הששי ואח"כ אינו רק מנהג פשיטא דבמקום מצוה ל"ש מנהג וכי נהגו מי שבקינן להו ואף דנימא דאח"כ המשיכו התקנה אבל זה במה שברור תקנת רגמ"ה אבל במקום ספק אי גזר במקום מצוה הרי אמרו בנדרים י"ט דספק נזירות להקל דלא מחית אניש נפשי' לספיקא ואף אם נימא דמחית אינש נפשי' לספיקא היינו אדם על עצמו אבל להמשיך התקנה על אנשים דעלמא אפשר דלא הי' להם כח להמשיך התקנה לענין מצוה ואף אם נימא דהמשיכו הדבר כמו שהי' הרי נודע דכל ס' בתקנה הדרינן לדינא כמ"ש הרמב"ם פ"ד מגזילה לענין שכירו ולקיטו והה"מ וע' שו"ת הרא"ש כלל נ"ה סי' ז' ובמל"מ פכ"א ממלוה האריך בזה ובפרט כאן לבטל מצות עשה של פרו ורבו אף דאינו רק ספק שמא לא יזכה להבנות מ"מ המצוה הוא שיעשה כל אשר ביכולתו והשם הטוב בעיניו יעשה בודאי יש לומר שבזמן הזה אחר שכלה חרגמ"ה ולא עשה רק משום קטטה והוי ס' בתקנה והדרן לדינא ובמקום מצוה ל"ש התקנה ומ"ש הגאון להסכים דברי הנ"י עם הריטב"א שבמקום מצוה לא גזר רק דמחלק בין אין לו בנים כלל ולבין יש לו זכרים ונקבות יפה כתב בזה וכבר קדמו בשו"ת בית אברהם ח"ג בהקדמה ובספר ושב הכהן בשו"ת חתנו ובספר כתונת פסים על הנמוק"י. והנה מה שכתב הגאון מצאנז שיתן גט בע"כ ע"ת שאם יסכימו רוב חכמי גאליציא ואם לא יסכימו שוב לא עבר על חרגמ"ה והוא ישא אשה תיכף דהוי ס"ס שמא גט גט ואם לא יסכימו יש ספק לענין לישא אשה על אשתו שמא לא גזר רגמ"ה וזה קיל מחרגמ"ה לגרש בע"כ הנה אחרי המחילה מכ"ת דבריו אין נכונים מכמה טעמים דמלבד דדבר זה גופא אינו ברור וע' ג"פ סי' קי"ט דהספק אי גזר רגמ"ה רק עד כלות אלף החמישי גם לגרש בע"כ הוא וגם לפענ"ד לישא אשה על אשתו יש יסוד יותר מראב"י לא ישא אדם אשה במדינה זו והארכתי בזה אף גם דלא הוי מתהפך דכל שאתה מסופק אם גזר רגמ"ה אף במקום מצוה לישא אשה על אשתו א"כ מכש"כ לגרש בע"כ שוב מה יועילו מה שחכמי הדור יאמרו דהגט גט וגם הוי משם אחד דבאמת כבר כתבתי במקום אחר בתשובה אחרת דתקנות רגמ"ה קשורים זה בזה

וכל שיוכל לישא אשה אחרת שוב לא אגידא גבי' ויניחנה לאשתו הראשונה והיא תיזל עמו בדינא ודיינא וגם הוי ס' חסרון ידיעה מה שיוכל להתברר אם חכמי הדור יסכימו וגם זה הוי ספק מי ומי היה החכמים הראוים להמנות לדבר זה וכל אחד ואחד בונה במה לעצמו ואומר שהוא חכם הדור ולא נדע הרוב כלל וזה באמת ספק חסרון ידיעה כי בעוה"ר הן רבים עתה עם הארץ הפוסעים פסיעה גסה ואין אתם יודע עד מה השם ירחם עלינו וגם שייך בזה חשש אתה וצריכה כרוז לכהונה עד"מ שאם הרוב יאמרו אח"כ שאינו רשאי לגרש והבעל ימות מי יזכור אח"כ שזו נתגרשה וריח הגט בוודאי הוי שהרי התירו לו לישא אשה על אשתו שמא הגט גט ואולי באמת היו הגאונים אומרים שהגט גט וגם מה יעשה אם חכמי הדור לא ירצו להזדקק לזה וגם אני לא רציתי אתמול לכתוב בזה והיום פניתי לי זמן לכבוד הגאון הצדיק שמעלתו כתב שביקש שעיין בזה וגם יש ספק שמא ישאו פנים ויאמרו כדאי הרב לסמוך עליו וגם הוי ספק בגט עצמו אם יש בו תלות ותלוי בברירה וגם בתולה בדעת אחרים יש ספק אי שייך ברירה וע' גיטין כ"ה ובלא"ה נראה כיון דרגמ"ה תיקן מחמת טובת האשה וע' ב"ש וב"מ סי' קי"ט א"כ כיון שמתיר לו לישא אשה על אשתו נתבטל חרגמ"ה ומה יועיל שחכמי הדור יאמרו שגיטו אינו גט הא נתבטל חרגמ"ה וע"כ חלילה לסמוך בזה על ס"ס ועכלפענ"ד ישלח זאת להגאון מצאנז ני' ואם יסכים למה שכתבתי טוב הדבר ואני מצטרף בזה אבל על תקנה שלו אין אני סומך בשום אופן ואין אני מן המתירין בשום אופן ואדרבה יש חשש איסור בזה דאתה מצריכה כרוז לכהונה. ומ"ש מעלתו להתיר לצורבא מרבנן אין נוח לי כלל ולא עשה חרגמ"ה הבדל בין צורבא מרבנן לשאר אנשים דבעוה"ר יש צורבא מרבנן שאינו בר יראה ויש להיפך וע"כ יש לעשות כמ"ש והגאון כאשר יעיין בזה אם יחזור מהוראתו ויסכים למ"ש הרי טוב ואם לאו אין אני מהמתירין והנני הדו"ש באהבה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל.

סימן פא

א שלום אל כבוד הרב המופלג וכו' מוה' ברוך עסמאן ני' אבד"ק טשערקאס.

ב מכתבו הגיעני היום בתוך המון מכתבים ובכ"ז אמרתי לתת לו משפט הקדימה יען כי הרב מ' מרדכי דוב שאל אודות הס"ת ופלפל בחכמה אמרתי להשיבו תיכף ולא אאריך רק לענין דינא.

ג ע"ד שאלתו בסופר א' הורה לתלמידו ע"ש ואדני האדנים בפ' עקב שגם הראשון חול ובמס' סופרים מבואר דהראשון קודש וכאשר חקרו אותו כן אמר שמעולם לא היה בדעתו שיהי' קודש ואין צריך לקדשו וכבר כתב הרבה ס"ת כן וע"ז האריך בפלפול אם

נאמן לפסול הס"ת ואני לא באתי לידי מדה זו דשם בגיטין דנ"ד היה יכול להיות שנתכוין להקניט אבל כאן שהורה לתלמידו כן בודאי לא נתכוין להקניט לשום אדם וניכר שהי' טעות בידו וגם רצה להורות לתלמידו הלכה למעשה האיך שייך לחוש להקניט וגם אחר שחקרו אותו אמר שמעולם בדעתו כן ובאמת גוף הדבר אם אדני הוא קודש אף שמבואר במס' סופרים כן אבל אינו דבר ברור שהרי בתרגום אונקלס פי' מרי מלכין וכן נראה מהמסורה ואף שהגאון בעל מלאכת הקדש כתב דקי"ל שהוא קודש אבל הסופרים בוודאי לא ידעו זאת וכבר אמרו בסנהדרין כ"ט כיוצא בזה דבר דאנן לא בקיאין וכו' וע' באבודרהם מ"ש על ד' שפתי תפתח כשנכתב בי"ה הוא אדון כל הנביאים וכשנכתב בא"ד הוא מדבר בעד עצמו אדוני ורבוני וגבורי ואף שא"ד בקמץ הוא לשון רבים דרך כבוד מ"מ היו"ד מורה אדני שלי וע' רמב"ן פ' ואתחנן ופ' וירא ולפ"ז אדני בצירי אין לפרש גבורי רק גבורי האדונים ועכ"פ אין הכרע אם הוא קודש או לא ע"כ הדבר פשוט לענ"ד כיון שהוא רק הזכרה אחת דמותר למוחקו ולקדשו שנית כמ"ש סי' רע"ו ס"ק י"ד וממ"נ מותר אם השם קדוש הרי לא הוקדש ואם אינו קדוש כאונקלס ודאי מותר וכן יעשה לכל ספרי תורות שנכתבו כן כן נלפע"ד והוא הדו"ש באהבה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן פב

א ישאו הרום שלום אל כבוד הרב המאוה"ג מעוז ומגדול בנן של קדושים וכו' מוה' מנחם דייטש אבד"ק פאלזינקא נר"ו.

ב מכתב יד קדשו הגיעני תמול בש"ק ואם אמנם אני נאחז בסבך הטרדות בהרבה מכתבים הביא הבי דואר וגם הגיע העת שאני מדפיס בעזה"י חבורי שו"ת שואל ומשיב בכ"ז קמתי באשמורת להשיבו למען כבודו ולמען למודו והנה בדבר שאלתו אודות האיש לעפאלד הדברים פשוטים ואין צריך אריכות דיוכל לקחת אשה אחרת ואין כאן משום חרגמ"ה כדבר האמור בדברי קדשו ובאמת כיון שעשתה מעשה רשע ונתיחדה עם איש אחר וברחה עמו בכה"ג לא תיקן הרגמ"ה שלא תיקן רק מפני אנשים רעים שלא יתעוללו בנשותיהן כמבואר בדברי הרשב"א הובא בד"מ אהע"ז ס"א וכאן היא פשעה בו ואם יזכה לה גט מה טוב מהיות טוב ובודאי זכות גדול הוא לה בכה"ג שהיא ברחה זה איזה שנה עם איש אחר כ"ע מודים דזכות היא לה וז"פ ומה ששדר לן חורפיה מ"ש זקנו הגאון הצדיק המפורסם מוה' דוד דייטש ז"ל בעהמ"ח ס' אהל דוד בהא דאמרו במעילה דף ח"י מי בעי ר"ש צירוף והתניא כל שהו למכות ומשני תני אין צריך לצרף וע"ז יקשה לפמ"ש המהרש"ל בתוס' שבועות דף כ"ג דלר"ש דסובר כ"ש למכות ה"ה שלכד"ה ולרבנן דצריך

כזית שלכד"ה פטור ולפ"ז במקום דחייב שלכד"ה מכ"ש דחייב בחצי שיעור א"כ יקשה לרבנן דר"ש למה צריך לצרף כלאי הכרם עם ערלה והא אביי בפסחים דף כ"ה ס"ל דבכה"כ שלכד"ה חייב מכ"ש בח"ש דחמיר משלכד"ה דח"ש אסור מה"ת ושלכד"ה אינו אסור רק מדרבנן וא"כ כל שלכד"ה חייב בכ"ה מכ"ש חצי שיעור הנה יפה הקשה ומ"ש מעלתו דנ"מ אם התרה רק משום ערלה לבד ולא משום כלאי הכרם א"כ על כה"כ לא חייב רק משום ערלה חייב וע"ז צריך לצרף דהוה כאיסור אחד לא נראה לפענ"ד דכל שהאיסור משום ערלה ולא משום כלאי הכרם פשיטא דלא מצטרפים דהרי לא התרו בו משום כה"כ כלל ולא שייך צירוף רק בהתרו על שניהם וז"פ. אמנם בגוף הקושיא נלפע"ד עפמ"ש מעכ"ת דהיאך מדייק אביי דבכה"כ חייב אף שלא כדרך הנאתן מדלא כתיב אכילה ודילמא לכך לא כתב אכילה כדי לחייב אף בח"ש דאכילה היא בכשיעור וזה יותר מסתבר לחייב ח"ש משלכד"ה ולפע"ד מזה ראיה לשטת הרא"ם דס"ל דסתם אכילה בכ"ש רק דהלמ"מ מפקי מקרא ולא מחייב על ח"ש רק איסור בלבד הוא דאיכא וע' מלמ"ל פ"א מחמץ פ"ד משבועות שהאריך בזה ולפ"ז היה יכול למיכתב אכילה בכה"כ והיה משמעותא בכ"ש והלמ"מ לא יהיה מפקא ממשמעות המקרא ויהיה חייב בכ"ש וע"כ דמה שלא כתב אכילה כדי לחייב על שלכד"ה א"כ לפ"ז הלמ"מ דל"ח בכ"ש הוא גם על כה"כ מדלא ביאר בהדיא שע"ז לא היה הלמ"מ והרי אדרבה בכה"כ לא הוה מפקי כלל מקרא ושוב שפיר מצטרף לרבנן אף בכה"כ דהרי הלמ"מ היה בהדיא דלבעי שיעור אף שחייב שלכד"ה ובזה ניחא מה שקשה לי דא"כ בכה"כ ראוי לחייב בח"ש דהרי לא כתיב אכילה וזכרנו שבספר גנת וורדים לפרמ"ג שהאריך בזה ואני בתשובה כתבתי הרבה בזה ולא נפנתי כעת לראות כי אין הזמן מסכים ולפמ"ש א"ש דהלמ"מ מפקי דלא יתחייב על כל שהוא אף דשלכד"ה חייב ודוק היטב.

סימן פג

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המופלג החריף מוה' נתן נטע גראם נר"ו מו"צ דק"ק קרעמניץ.

ב מכתבו הגיעני תמול לעת ערב ואם כי אני אחוז בסבך הטרדות ובפרטות כי אני מעלה על גבי הדפוס חבורי שו"ת הנקרא בשם שואל ומשיב וד' יזכני לראות בהגמרו בלי מכשול ואני צריך לשים עין ע"כ עלה ועלה בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה יען כי ראיתי כי יש מערערים על הוראתו ומטר המריבות לא יתך ארצה. והנה המעשה כך היה ששחטו בבית המטבחים ששה בהמות אחד שחט ארבעה ושנים שחטו ב' בהמות ומכרו הבשר לבעל הטקסא חוץ מבני מעים שמכרו לבדם בהחניות שלהם והבעל טקסא מכר הששה

בהמות הנ"ל לבעלי החנות המוכרים בשר כשר ויש שם שבעה חניות שמוכרים בשר כשר וחלקו ביניהם השבעה בעלי חניות הבשר מהששה בהמות כפי שהשוו ביניהם ובעלי החניות מכרו הבשר הנ"ל ונשאר אצלם מעט בשר אחורים ומחלקי צד הפנימי מכרו הכל ולא נשאר כלום מחלקי הפנימי וגם ב' חלקי האחורים שלמים נשאר עוד בשעכט הויז אשר עוד לא ניקרו אותם ואח"כ נמצא אצל בעה"ב אחד מחט תחובה בבית הכוסות שקורין טשעפטשכא שלקח בהחניות שיש שם בני מעים מארבעה בהמות הנ"ל רק הששה בהמות נתערבו בהחניות ואמנם יודעים אצל מי מארבעה בהמות כי לא לקחו כל אחד מבעל החניות בהמות שלמים רק כל אחד לקח צלע מזה וצלע מבהמה אחרת כמנהג ביניהם וכאן שהובא לפניהם הבית הכוסות ראו המחט תחובה בפנים ומקצת המחט תחובה לצד חוץ רק האשה אמרה שהוא בעצמה תחבה המחט כ"כ לצד חוץ וראו במקום שהמחט תחובה שביל מאבר לאבר והשעכשרא ניקרו אותה מקודם מהחלב ואמרו שהכירו שהמקום הזה ניקרו אותה כדרך שמנקרים החלב מהקרום וע"ז נשאל מעלתו על הבשר שכבר מכרו מהחניות לבעה"ב ועל הכלים שבשלו בהם הבשר וגם על המעט בשר אחורים שנשאר בהחניות וגם על הב' חלקי האחורים שנשארו בהשעכט הויז הנ"ל והעתקתי כל השאלה כאשר ביקש למען לא יאמרו כי שנה מעלתו בלשון השאלה והנה מעלתו הביא דברי הש"ע סי' ק"י ס"ה דמה שפירש קודם שנודע התערובות מותר והביא דברי שו"ת דרכי נועם דמה שלקחו ב' אחרים אסורים דל"ש כל דפריש מרובא פריש והכו"פ חולק עליו וכן הסכימו להכו"פ הפרמ"ג והחוות דעת והנה מע"ל יצא לחלק על כולם וכתב דאף דבש"ע מבואר דמה שנפרש מקודם מותר ומשמע אף שלקחו קודם שנודע הכל ולא נשאר רוב במקולין וכן מבואר בתשובות גאוני בתראי מ"מ כתב דלדעתו נראה דלפמ"ש הרא"ש פגה"נ ובש"ך ופר"ח סצ"ט דבלא נודע ל"ש ביטול א"כ ל"ש ביטול כלל קודם ידיעה ולכך א"א להתיר מה שנפרש קודם הידיעה זה ת"ד ואני אומר כמה רב גובריה לחלוק על כל הפוסקים ובאמת גוף דברי הרא"ש צ"ב מה טעם יש בדבר דמה בכך שלא נודע מ"מ נתבטל אמנם נראה דהדבר תלוי במה שנחלקו הרשב"א והרא"ש הובא ביתה יוסף סק"ט בטעם הדבר דיבש ביבש בטל ברוב דהרשב"א כתב דע"כ אחד מהחתיכות אמרינן דזה של היתר ולכך לאכול כולן כאחד אסור והרא"ש כתב דמותר מטעם שנהפך האיסור להיות היתר מטעם אחרי רבים להטות ולכך אפילו לאכול כולן. כאחד מותר ע"ש ולפ"ז הרא"ש לשטתיה דהטעם משום דכתיב אחרי רבים להטות זה שייך לאחר שנודע התערובות ע"ז אמרה תורה אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיות היתר אבל קודם שנודע האיסור ל"ש שנתהפך האיסור להיות היתר ול"ש

בזה אחרי רבים להטות וכמו בדיינים שטרם שגלו דעתם ל"ש אחר"ל ולכך בעי דוקא אחר שנודע הספק אבל להרשב"א דהטעם דמשום ע"כ אחד אמרינן שזה רוב היתר ואפילו על האחרון אמרינן שמה שאכל היה האיסור וכעת אוכל ההיתר א"כ אף קודם שנודע התערובות מ"מ היה רוב היתר ועכ"א יש לספק דשמא הוא מהרוב וז"ב ולפ"ז נראה לי דאף להרא"ש באמת אף קודם שנודע התערובות שייך סברת הרשב"א די"ל דכל אחד הוא מרוב היתר רק דלענין חוזר וניעור שפיר כתב הרא"ש דשם ל"ש טעמו של הרשב"א שהרי נתוסף האיסור ואין כאן רוב וע"ז צריכים אנו לבא לטעם הרא"ש משום שנהפך האיסור להיות היתר וכל שהותר כבר ל"ש לאסור ובזה שוב ע"כ דוקא הידיעה מתרת ולא קודם אבל כל שלא ניתוסף האסור שפיר שייך טעם הרשב"א דגם קודם שנודע מותר די"ל עכ"א הוא מן הרוב וז"ב כשמש. ובזה יתישבו היטב גם דברי שו"ת נוב"י מהד"ק חלק יו"ד שהקשה מעלתו שסותר דבסי' ט"ז פסק דאף קודם שנודע מתבטל ובסי' ל"ג כתב קודם שנודע ל"ש ביטול ולפמ"ש א"ש דבסי' ל"ג מיירי שנמלחו יחד קודם שנודע והמליחה אוסרת עד ששים ול"ש לומר דעכ"א הוא מן הרוב דהרי ע"י מליחה נתפשט הטעם בכל התערובות וא"כ צריכין לבא לטעם הרא"ש והרי כל שלא נודע ל"ש ביטול ולא נהפך האיסור להיות היתר לכך אסור אבל בסי' ט"ז דלא מיירי שנמלח וא"כ שייך עכ"א לומר שהוא מן הרוב אף קודם שנודע ומטעם הרשב"א ומעתה מבואר הדין שב' חלקי האחורים שנשארו וגם המעט בשר שנשארו בהחניות זה אסור דל"ש מרובא פריש אבל מה שנלקח מקודם שנודע הכל כשר ומכש"כ הכלים שנתבשל בהם ומה שכתב להקשות מהך דפסחים דף פ"ט דאמרו ניתי כולי חד פסח נמצא פסח נאכל שלא למנוייו וע"ז הקשה הא מן התורה בטל ברוב וכשרים כולם יעיין כו"פ סי' ק"א ובחוות דעת שם ומ"ש מעלתו כיון שכל פסח הוא של חבורה אחרת ל"ש ביטול יעיין שו"ת ש"ב הגאון בעל בית אפרים חלק יו"ד סי' ל"ג ועכ"פ הדין ברור כמ"ש.

ג ומה ששאל באחד שמכר חמצו ושכח לכתוב בשטר מכירה ווישניק ונודע לו לאחר הפסח הדבר פשוט דיערבו ברוב ווישניק היתר וכשר וכמ"ש אא"ז בשו"ת פני יהושע והארכתי בזה בכמה תשובות ואקוה כאשר יעיין במ"ש יודה כבר אמרו כל הכורע בהודאה זוכה בשם טוב.

סימן פד

א שלום וכו' להרב החריף המופלג השנון יר"א מוה' צבי הירש בער נ"י אבד"ק פרושקא.

ב מכתבו הגיעני היום שמחתי בשמעי משלומו כן ירבה וכן יפרוץ גם הספר פתחי שערים אשר שלח ע"י הבי דואר קבלתי. והנה על דבר שאלתו באחד שמכר עסיק

פאבריק בשטר מכירה ולא חתם שמו גם לא היה בכתב ידו. והנה כבר כתבתי בזה כמה תשובות ולא העליתי דבר ברור דלכאורה יש לומר עפ"י מה דאמרו בב"ק דף ס"ו גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך הא מכי מטא זמן איסורו איאושי קא מיאש והאיך מצי לומר הרי שלך לפניך ומשני זה אינו רוצה לקנות א"כ זה שייך בישראל אבל הנכרי עכ"פ קונה ורצה לקנות וא"כ הוי הפקר ואף דבעינן מטי לידי' הרי באמת מטי לידי' דעכ"פ אחר אינו יכול לזכות בו כיון שזה נתן זדאטיק וקבל שטר אף דשכח לחתום עצמו אבל עכ"פ אחר לא יוכל לזכות בו ויעיין שו"ת שאגת ארי' סי' צ"ו דלגבי הגזלן עכ"פ מועיל היאוש וזוכה בו אף שזה נתיאש ואינו ברשותו ומכש"כ כאן וא"כ שוב ל"צ שטר ושום קנין ואף דזה לא רצה להקנות רק בשטר וקנין כסף ועי' חו"מ סי' רס"ח מ"מ כיון שנתיאש קני העכו"ם מטעם הפקר והארכתי בזה הרבה. והנה ראיתי למעלתו שהביא דברי המ"ב ודברי הח"מ והנה מה שהאריך דכאן הוי כמו זבינא אמצעי וא"כ כל דקיי"ל דמי הוי ברשותו לענין אונסין והאריך בזה. אמנם באמת זה דוקא כל שעשה משיכה אבל לא בכה"ג שהקנה לו אג"ק ובכסף ל"ש זאת. ומה שהאריך מע"ל להקשות על המ"ב דמ"מ הוי רוצה בקיומו שהרי אם יפסד החמץ שוב לא ישלם לו הנכרי הואיל דע"פ רוב הפוסקים לא מהני לא ידעתי מה קאמר ובאמת שכעין זה כתב המק"ח סי' ת"מ לענין שכירות חמץ דלא מועיל מטעם דרוצה בקיומו. ואני שמעתי ולא אבין וכבר כתבתי בהרבה תשובות לתמוה דהא באמת היא ביטל החמץ וגם מכר ואינו רוצה בקיומו ולפי דעת אותן הפוסקים דמועיל הקנין הרי מכר כדינו ועכ"פ היא ביטל החמץ ואינו רוצה בקיומו וגם הא הפר"ח מפקפק דרוצה בקיומו ל"ש רק בע"ז ולא בחמץ וכן מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"א סי' ר"מ וניהו דהטור סי' ר"ן וכן קי"ל דגם בחמץ שייך רוצה בקיומו אבל כאן ל"ש זאת דהרי ביטל ומכר גם במה שכתב דקיי"ל דמיו דזה ל"ש רק באם באמת הלוקח רוצה לקנות ואמרינן כל דקייצי דמי קנה אבל כאן הרי באמת אינו רק הערמה בעלמא ורק ע"י שמבטל סגי בזה כמ"ש התב"ש לענין מכירת שוורים וא"כ ל"ש כאן קיי"ל דמי. ומ"ש מעלתו עפ"י דברי המוהריב"ל דהיכא דנשבע סגי בקנין כסף לבד הנה מלבד דהמל"מ מפקפק בזה ואף שגם אני ישבתי קושית המלמ"ל אבל עכ"פ לדינא לא קי"ל כן אמנם באמת לגבי הנכרי ל"ש זאת דהיא אינו סומך דעת על מה שאסור על פי דינינו ונכרי אינו סומך רק על קנין כסף ושטר אמנם לדינא נלפע"ד דאין לסמוך בזה רק על ידי שיערב ויבטל ברוב ואף דאין מבטלין אפילו איסור דרבנן לכתחלה הנה כאן מועיל דהרי כל הטעם דאין מבטלין כתבו התוס' בפסחים דף למ"ד דהוא מטעם דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן הא יוכל להוסיף ולבטל וזה ל"ש רק בשאר איסורים אבל

כאן בחמץ היה יכול למכור כדינא וגם מכר רק ששכח לחתום שמו א"כ הרי היה לו תקנה ול"ש לומר מה הועילו בתקנתן ושפיר הועילו בתקנתן וכעין זה מבואר בש"ך יו"ד סי' ל"ט ס"ק מ"ב. עוד נלע"ד דבאמת שכחה נחלקו אי הוה אונס או שגגה וע' מג"א סי' ק"ח ואף דמבואר בסי' תמ"ח דאף בשגג ואנס ג"כ אסור הנה שם הטעם משום הערמה כדאמר בירושלמי היינו שלא יערים ויאמר דשכח או נאנס א"כ כאן שחזינן שבאמת מכר וכתב ולקח זדאטיק רק ששכח לחתום שמו בכה"ג ל"ש הערמה דלמה יערים וע"כ בצרוף כל הני טעמים נלע"ד דע"י שיבטלנו ברוב מותר לסמוך על דעת הפ"י.

סימן פה

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף המופלג בתורה מוה' חיים מאיר לאקמאן מהובניב.

ב מכתבו הגיעני תמול ויאמין לי כי אני אחוז בסבך הטרדות וכו' בכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה בדבר שאלתו שאחד מת וקודם פטירתו צוה ליתן לחיתנו שהיה אהוב אצלו משכ"מ חצי נכסיו ולבנו יחדו נתן חצי הנשאר בירושה והתנה בצוואה בפירוש וגם בכתב שלא יוכל למכור חתנו חלקו לאחר כלל וכעת נפל מחלוקת בין בנו ובין חתנו ולא נתרצו להיות שותפים בנחלה והבן מכר חלקו לאחר רק החנות שנשאר בשותפות מחמת שאין בו דין חלוקה טוען הבן גוד או אגוד אבל חתנו לא יוכל למכור חלקו לפי שאין לו רשות למכור מחותנו המנוח ז"ל שצוה עליו שלא ימכור חלקו ע"כ נסתפק אם שייך בזה דין דגא"א וע"ז התחיל מעלתו לפלפל אם מועיל מה שאמר שאינו רשאי למכור לאחר מפני שלא היה כמשפט התנאים שלא הוה תנאי כפל וגם המעשה קדם לתנאי וע' בדברי הש"ך בח"מ סי' רנ"ג סקט"ו שכתב בפשיטות דבשכ"מ לא בעינן משפט התנאים כי דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי וע"ז כתב מעלתו שיש עליו סתירה מש"ס ופוסקים מהך דביצה דף כ"ף גבי מעשה דהאי גברא שאמר תנו מאתים זוז לפלוני וישא את בתי וכתבו רש"ד ותוס' שהחסרון הוה בשביל שהיה המעשה קודם לתנאי ואף הרמב"ם והראב"א שחלקו ע"ז היינו מפני קושיות אחרות אבל משום דדברי ש"מ ככומ"ס לי נחלקו ועוד קושיות אשר יתבארו להלאה ומאד נפלאתי עליו שהוא חשב שהן דברי הש"ך והוא מציאה מצא מש"ס וקדמונים לסתור דבריו והלא הש"ך מסיים שכך דקדק הרמב"ן במלחמות דלא כרז"ה ותוס' א"כ הן הן דברי הרמב"ן שהתחיל בתחלה לומר הטעם שלא תלה מתנתו בנשיאת בתו שאלו תלה מתנתו בזה הוה תנאו קיים שלא אמרו תנאי כפול בש"מ שכל דברי שכ"מ ככומ"ס דמי שלא צריך לדקדוקו תנאים שמא תטרוף דעתו עליו וזה הטעם פשוט וברור אלא שאין אנחנו צריכים לו כאן וע"ז הביא דברי הראב"ד שם יע"ש וימצא וא"כ מה יקשה מעלתו מביצה והלא ע"ז אנו דנין שהרז"ה

והתוס' והראב"ד הצריכו גם בש"מ משפט התנאים ואף לרמב"ן דעתו דלא צריך בזה משפט התנאים דדברי שכ"מ ככומ"ס דמי שלא תטרוף דעתו וכוונתו כמו שהי' ככתוב ומסור כדי שלא תטרוף דעתו כמו כן לא צריכי למשפט התנאים כדי שלא תטרוף דעתו הנה נתבאר שטת הרמב"ן וטעמו ומעלתו נתקשה בטעם הדבר שהרי אדרבא לפי ששכ"מ ככתוב ומסור וסגי בע"פ עכ"פ היה להם להצריך משפט התנאים אבל לפמ"ש הרמב"ן א"ש כדי שלא תטרוף דעתו בהצרכות דקדוקי משפט התנאים לכך לא צריכי וע' בתה"ד סי' ש"נ והובא ברמ"א סי' רנ"ג סעיף י"ב כמה כרכורי כרכר בזה בדברי הש"ס הנ"ל ובאמת התה"ד לא היה לפניו דברי הראב"ד והרז"ה והרמב"ן הנ"ל ועכ"פ ל"ק מהך דביצה. ומ"ש מעלתו בדברי התוס' פ"ק דקדושין דף ו' שהביאו ראיה מהך דאמר כמדומה לי שילדה אשתי זכר והלא שם בש"מ איירי וכן הקשה מתשובות הרא"ש כלל פ"א דין ד' אבל לק"מ דהם לא ס"ל סברת הרמב"ן וס"ל כמ"ש רש"י ותוס' או כחלוקו של הראב"ד אמנם מ"ש מהך דאצריך שמואל בגיטא דש"מ משפט התנאים והרי בגיטין דף ע"א וע"ב מדמה גיטין למתנה לק"מ דבאמת יותר ה"ל להקשות דהא במעכשיו וע"מ ל"צ משפט התנאים והקדמונים הרגישו בזה וכתבו דלרווחא דמילתא כדי שלא יהא שום פקפוק בגט מפני חומר אשת איש לכך הצריכו משפט התנאים בזה א"כ גם קושיתו לא קשה דגם בש"מ מפני חומר א"א הצריכו מ"ה. שוב מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ה' שכתב בהדיא בש"מ שנתן בית אחד מהבתים שלו לאחיו באופן שלא ימכור וימשכן אותו וכתב שאף שלא היה מ"ה בשכ"מ אין צריך מ"ה והוא כתב כן מדעתא דנפשיה וזכה לכוין דברי הרמב"ן הנ"ל וע' שו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' מ"ח שהאריך בזה באופן שלדברי הרמב"ם אין צריך בש"מ משפט התנאים ומה גם דלדברי הראב"ד ל"ש כאן מ"ה ודברי הראב"ד מקובלים כמ"ש המהרי"ט שם שאף אם יחלוק הרז"ה בסברות הרמב"ן לענין ששמ"ל ל"צ מ"ה אבל לא יחלוק על דברי הראב"ד המפורשים ע"ש. ומ"ש מעלתו דאם נימא דצוואת ש"מ שלא יוכל למכור מועיל ואינו רשאי למכור שוב בטל המתנה למפרע דהרי כל מתנה שאם הקדישו אינו מוקדש לא הוה מתנה כדאמרו בנדרים דף מ"ח וה"ה כאן כל שלא יוכל למכור המתנה בטלה נפלאתי מאוד שהרי לא קיי"ל כן וע' תוס' סוכה דף מ"א ע"ב ד"ה הולך מ"ש שני תירוצים בזה ועי' מהר"ם בן חביב בכפות תמרים שם וכן קי"ל והרי בשו"ת מהר"ם אלשיך הנ"ל קיים הצואה הלזו וכתב שאם עבר ומכר בטל מתנתו ולא ערער כלל ע"ז מפני שהדברים פשוטים בכל הפוסקים דבכה"ג מתנתו מתנה אף שלא יוכל למכור. ומ"ש מעלתו דטענת גוד או אגוד לכאורה תלוי בשני הדעות דשטת הרי"ף דהכל תלוי בתובע א"כ גם כאן התובע יוכל לומר גא"א וע"ז כתב

מעלתו דלא דמי דשם אין המניעה לנו שלא יוכל למכור חלקו לעשיר אבל כאן איכא מניעה שלא יוכל למכור ולפע"ד יש ראיה לדבריו הא דאמרו בב"ב דף י"ג במי שחציו עבד וחציו בן חורין דאגד איכא גוד ליכא כך הוא גרסת רש"י ולכאורה תמוה דמאי בכך דאגד איכא גוד ליכא הא כל דאגוד איכא יוכל לומר העבד אגוד דכמו דעשיר יוכל לומר ועני לא יוכל לומר אגוד כמבואר בח"מ סקע"א סעיף וא"ו ועי' ש"ך שם וה"ה כאן למה לא יוכל עבד לומר אגוד וצ"ל דשאני התם בעשיר דשפיר יכול לטעון גוד או אגוד דהרי אם היה לו ממון לעני הוה יכול לקנותו יוכל העשיר לטעון למה אפסיד אני בשביל שאין לך ממון דכל שהכסף בידו ידו על העליונה אבל כאן הרב לא מצא בשום אופן לקנות דאין דמים לבן חורין א"כ גם העבד לא יוכל לומר אגוד דהרי הרב לא יוכל בשום אופן לקנות א"כ ה"ה כאן דכל דחתנו לא יוכל למכור שוב לא יוכל הבן לטעון גוד או אגוד ודו"ק. ובחדושי אמרתי ליישב קושית התוס' שם דאמאי כופין את רבו הא הרב עובר בעשה והנראה בזה דהנה המלמ"ל פ"ב מקרבן פסח הביא גרסא גוד איכא אגוד ליכא והיינו דאותה גרסא סברה כקושית התוס' דאינו יכול לומר אגוד שאין לו מעות וכיון שאין לו מעות אינו יוכל למכור חלקו לאחרים וכסברת יש חולקים בש"ע שם לא ס"ל כסברת הסמ"ע ולפ"ז צריך ביאור לפמ"ש הש"ך שם דבמקום שיש לו הפסד גדול אז גם היש חולקים מודים וא"כ כאן דאם נימא דלא יוכל למכור אז יהיה עבד מתבטל מצות פ"ו וקשה למה לא יוכל למכור חלקו דהא י"ל הפסד גדול והיא קושיא גדולה אמנם נראה דלהס"ד שם דפריך הש"ס למה לי הטעם משום לא תהו תיפוק ליה דיכול לטעון גוד או אגוד שפיר משני דאם לא נימא משום לא תהו שוב אין הפסד ואינו יכול למכור לאחרים דהא אין לו מעות ולמכור לאחרים אינו רשאי אבל לפי המסקנא דשייך לא תהו שוב יוכל למכור לאחרים דיש לו הפסד גדול וכמ"ש ומעתה הרי אמרו בכתובות ל"ט כיון דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה והיינו שיכול' לבטל וע' רש"י ותוס' שם א"כ שוב לא שייך העשה להרב דהרי כל שביד העבד לומר גוד או אגוד שוב יכול לבטל העשה לעולם בהם תעבודו ומעתה לא חשיב עשה כ"כ על הרב והארכתי בזה בפלפול הרבה ואכ"מ. ועכ"פ סברת מעלתו נראה נכונה אמנם נראה דכאן חתנו יוכל למכור להבן די"ל דאומדנא דמוכח שמה שחותנו הזהירו שלא למכור כל הטעם היה שיהא נשאר לזכר עולם שזה הבית היה של החותן א"כ לא הקפיד רק נגד אחרים אבל כל שמכרו להבן וישאר לזכר עולם שזה החנות עכ"פ ביד אחד מהם שוב אין קפידא א"כ יוכלו שניהם לומר גא"א ולדעתי יותר טוב שחתנו יעמוד בזה שהרי חלקו בבית הוא שלו ועדיין לא מכרה והבן כבר מכר חלקו א"כ י"ל דינא דבעל מיצרא ודו"ק ומרב הטרדה דברי מעטים.

וע"ד שאלתו הראשונה במה שנכתב שם הוי"ה שני ואווין ואח"כ ה' האחרונה ושאל מה משפט הספר הנה כבר השבתי לו על המכתב שלו שלפענ"ד ברור דהוא"ו השניה לא נתקדשה ומוחקה כמ"ש המס' סופרים וממילא גם ה"ה השניה נתבטלה קדושת השם שהי' שני ואוין ויוכל למחוק הוא"ו השניה וה' האחרונה ויכתוב הה"א סמוך להוא"ו הראשונה ואף שע"י גרר ג"כ כשר שם כתבתי בזה יותר ואיני זוכר כי לא העתקתיה.

סימן פו

א לכבוד הרב המאוה"ג החריף וכו' מו"ה שמואל הירש נ"י אבד"ק וואלשצווע והגליל.

ב מכתבו הגיעני כמו רגע והנה ע"ד השאלה שאיזה קופעס עם אקוויט לא הקנה אג"ק שמונחין הקופעס רק אג"ק אחרת. וע"ז חשש למ"ש המק"ח בסי' ת"מ דל"מ רק כשמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם והנה זה רבות בשנים אשר כתבתי בתשובות רבות לדחות דברי המק"ח דמה אחריות שייך כאן ושאני פקדון דאף שהוא ברשות הנפקד מ"מ כיון דזה קבל אחריות הוי דבר הגל"מ ועובר עליו אבל במכירה מה שייך אחריות הא כ"ז שהוא בעין הרי מכרו ויצא מרשותו לגמרי ואם יפסד אף דהנכרי לא ישלם אבל מ"מ אין החמץ בעין ונפסד ונאבד ויהיה לו הפסד אבל מה אחריות שייך בזה שיהיה מקרי עי"ז של הישראל וזבו"פ. וגם מ"ש מע"ל לחדש כיון דמכר הקופעס עם הי"ש והקופעס שפיר נקנו אק"ג אחרת וא"כ שוב הכלים של נכרי והוי כמו כליו של הקונה ברשות המוכר ואף דכליו של קונה ברשות מוכר הו"ל ספק שוב מועיל כל שא"ל זיל וקני וכמ"ש בח"מ סי' ר' ועוד האריך ע"פ דברי הב"ט דבשותפות ודאי אינו עובר בב"י דבעינן ביתו המיוחד לו. הנה זה שחידש בברוך טעם יש לי פקפוקים רבים ע"פ הר"ן ריש פ' השותפים ולא נפניתי לעיין בס' ב"ט אם הרגיש בזה וגם מנין לו לחדש דרשות חדשות ביתו שלו לגמרי ודלמא אפילו מקצת ביתו ועיין בחולין קל"ז ובאו"ח סי' תרל"ז ובב"י שם מ"ש בשם שו"ת הריב"ש אבל גוף הדבר דיקנה ע"י הכלים וקנה ליה דבר זה הוטב בעיני וכבר מוזכר בספר נטע שעשועים מהגאון מבוטשאטש ז"ל והארכתי בזה הרבה זה שנתים לק' רישא ועכ"פ הדבר ברור שהוא מותר. ומ"ש בהשאלה השניה שאחד עשה שטר מתנה בערכאותיהם וחילק נכסיו מחמת בריא ולפי שלא יכול לחתום עצמו בגופן שלהם ע"כ עשה ג' עגולים לסימן והערכי חתם שמו של המקנה בגופן שלהם אם מועיל לענ"ד הדבר פשוט דמועיל והרי בשטר מועיל מה שחותם אחר שמו כמ"ש בנתיבות סי' מ"ה ואף דכאן היה על ידי נכרי מכל מקום הג' עגולים הוה כחתם שמו ואף אם לא הוי כחתימה ממש מ"מ כיון דבדיניהם מועיל מה שחתם בעגולים הרי מועיל משום דינא דמלכותא וכמבואר בסימן ס"ח בחו"מ דגם במתנה מועיל ויאמין

לי שלא פתחתי שום ספר רק מה שרשם בזכרוני אני כותב והדברים פשוטים ונכונים בלי פקפוק.

סימן פז

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב המאה"ג חריף ובקי וכו' מוה' שמעון יהודא נ"י פינפענדער אבד"ק מאגען דארף והגליל.

ב מכתבו הנאמר מתוך להבת אש התורה והיראה לנכון הגיעני היום והנה אשר חרד על דבר השמרים הנה ידע כבודו כי גם אנחנו לוקחים השמרים האלו יען כי לא נודע עליהם דבר איסור ולא מחזקינן ריעותא אמנם לתת עדות כי הם כשרים לא אוכל להעיד רק על דבר הנודע לי עפ"י עדות הרב אבד"ק טעשין והגליל וכאשר הביאו אלו עדותו בכתב נתתי גם אני תעודתי לו אך לא כוונתי בעדותי לאסור שאר השמרים ובזה יצא מעכת"ה מהמבוכה.

ג וע"ד חדושי תורתו דברת התוס' ב"ב דף כ' ד"ה והמלח במה שכתבו לפי הגהות הגאון מוהר"י פיק דהשלג מיירי שלא חשב עליו למשקה דאי חשב עליו תיפוק ליה דהוי מדברים המקבלים טומאה וע"ז הקשה מעלתו דמאי קשיא להו להתוס' אדרבה בשביל זה אין ממעט בחלון בשביל דמקבל טומאה והאריך בזה ויפה הקשה ותמהני גם על מעכת"ה דהרי הרמב"ם פט"ו מטומאות מת ה"ב כתב בהדיא הברייתא הלז וביאר דלכך השלג וכו' אינן ממעטין בחלון שהרי ראוין ומקבלין טומאה אמנם נראה בכוונת התוס' דהנה בנדה דף י"ז אמרו דשלג חשב למשקה מטמא טומאת משקין נטמא מקצתו לא נטמא כולו נטהר מקצתו נטהר כולו ופריך כיון דאמרת דטמא מקצתו לא נטמא כולו אם כן איך משכחת לה דנגעה טומאה בכולו ומשני כגון שהעבירו על אויר התנור והתורה העידה על כלי חרס אפילו כמלא חרדל ופירש רש"י דהיינו דשרץ בתוכו דנטמא מאויר כלי חרס וכלי חרס מטמא אפילו שאין נוגעים זה בזה ע"ש ומעתה אי נימא דהטעם הוא לפי שהשלג מטמא קשה איך משכחת לה שיגע בכלו וע"כ דמיירי שהוא בכלי חרס ויש שרץ בתוכו וא"כ יטמא מחמת הכלי חרס ולא מחמת השלג והרי כלי חרס ממעטין בחלון ופירש"י שאחוריו לצד אוהל הטומאה מאחוריו אין מקבלין טומאה אבל אם השרץ בתוכו הלא מחמת הכלי חרס הוא טמא וזה כוונת התוס' דאי מחמת טומאה נוגעת בה צריך אתה לכלי חרס וממילא מחמת הכלי חרס הוא טמא ולא צריך להשלג וע"כ הטעם כמ"ש רש"י הואיל ונימוקין מאליהן ודברי רבינו ז"ל כיון דכל מקצת בפני עצמו ראוי לקבל טומאה ממילא שוב אינו חוצץ דעל כל מקצת ומקצת נוכל לומר דראוי לקבל טומאה אבל התוס' ס"ל כיון דא"א לקבל טומאת כלו כי אם על ידי כלי חרס אם

כן ממילא לא צריכין לטעם דשלג מקבל טומאה רק מטעם שפי' רש"י ז"ל ויש להמתיק הדברים דאם נימא דמדאורייתא בעינן רביעית לטמא אחרים ורק מדרבנן מטמא אחרים בכ"ש כמ"ש התוס' פסחים דף י"ד בשם רבינו תם ואפשר דגם טומאות עצמן בעי שיעור רביעית מה"ת ועיין בתוס' ע"ז דף ל"ב ד"ה ומשמע וא"כ מדאורייתא לא נטמא כלו בפ"ע דאין בו רביעית ומה שאינה מטמא רק מדרבנן יוכל לחצוץ בפני הטומאה כמו נכרי אם כן שוב כ"א בפ"ע יוכל לחצוץ ולכך א"א לומר רק מטעם רש"י והרמב"ם לשיטתו דפירש בטומאת אוכלין פ"ד ה"ב דמשקין מתטמאין ומטמאין בכ"ש אם כן שפיר כתב שמקבלין טומאה דכל מקצת בפ"ע ראוי לקבל טומאה ושוב אינו חוצץ ודו"ק היטב כי חריף הוא.

סימן פח

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג וכו' מוה' לייביש הכהן מו"ץ דק"ק דינוב.

ב מכתבו הגיעני והנה ע"ד שאלתו באחד שקנה עגל ומכר אותו לקצב ושחטו ואח"כ באתה אשה ואמרה שעמדה בשעה שנולד העגל לא היו בו רק ששה ימים והנה מכ"ת רצה להתיר מב' טעמים א' דאשה אינה בתורת עדות ועד הוא נאמן בתורת עדות על כן היא נאמן יותר וכן מצא סברה זו בת' מהרשד"ם ועוד כיון שגם לדברי האשה אינה ראייה שמא כלו חדשיו והיא לא אמרה רק שאינה בן ח' וא"כ זה שאומר שהוא בן ח' אומר שבוודאי כשר ולדברי האשה יכול להיות שמ"מ כשר וא"כ אין מכחישין זא"ז רק לענין בן שמונה אבל אין מכחישין זא"ז בגוף הטריפות.

ג והנה אף שדבר חכמה אמר מ"מ יש להיות מפקפק ולא נוטל אחת בנתיים דהטעם הראשון הנה לפמ"ש הט"ז בסי' צ"ח ס"ק ב' דבאיסורין לא בעינן תורת עדות א"כ איש ואשה שוה בזה ואף דדברי הט"ז תמוהים עיין בח"ד וגם אני הארכתי בזה בת' ליישב דבריו והטעם השני ג"כ ליתא דכיון דהקצב אינו אומר רק שהוא בן חי"ת ובזה האשה מכחישתו ולענין כלו חדשיו גם הוא אינו יודע א"כ נשאר הספק במקומו אמנם לדינא הוא כשר דהרי עכ"פ ספק בן ח' וודאי הוא דהרי מכחישין זא"ז והגאון מהר"ח כהן בתשובותיו מכשיר מספק א"כ בכה"ג בנ"ד כ"ע מודי שיש להכשיר כיון דיש צירוף שמא באמת כלו חדשיו אף דלא חשיב ס"ס מעליא אבל עכ"פ חזי לאצטרופי.

ד וע"ד השאלה השניה שאחד אמר בשם עכו"ם המוכר שאינו בן ח' והאשה אמרה שהיא בן ח' בבירור זה אינו צריך לפנים דוודאי אשה נאמנת ושהרי עכו"ם אינו נאמן לא לאיסור ולא להיתר ועיין בש"ך סי' קנ"ז ביו"ד ועיין בט"ז סי' מ"ח ובנה"כ ואשה בוודאי נאמנת ובפרט באיסור והיתר שאינו צריך לתורת עדות.

סימן פט

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המופלג וכו' מוה' צבי אריה סג"ל בק' פאקטינאווא.

ב מכתבו הגיעני תמול והנה במה ששאל שאיש אחד בא לשם ונקרא בעליתו לתורה יוסף בר' שרגא פייבוש וכן חתם עצמו בכתובה וכן בשטרות וכעת גרש אשתו וכתבו ג"כ יוסף בן שרגא פייבוש המכונה פייביל והאשה כבר נשאת לאחר ואח"כ נתודע שאבי אביו כתב שאבי המגרש שהוא בנו היה נקרא שרגא צבי וכן עלה לתורה רק שנכדו יוסף הנ"ל כשנפרד משם היה קטן ולא ידע רק משם פייביל ע"כ חשב שמסתמא נקרא בשם שרגא ע"כ עלה לספר תורה בשם שרגא פייביל וכ"כ בכתובה ועתה המגרש הרחיק נדוד והבעל השני אין יושב עמה והיא עניה הנה פשיטא דכל שכתבו שם אביו שרגא פייביש המכונה פייביל כפי שנקרא בפ"כ פייוול ודאי כשר בדיעבד דלא גרע מחניכה שהכל קורין בו אף דלא נכתב שום שם רק החניכה ומכ"ש כשכתבו שם הקודש שרגא פייביש המכונה פייוויל אף שהי' לו שם עוד שם אחר ונקרא לס"ת ומה גם כל שכבר נשאת לאחר ובמקום הכתיבה והנתינה לא הוחזק רק בשם זה ודאי כשר וחלילה להרהר אחר זה ולא תעשה הוצאות לחקור אחריו כי הגט כשר בדיעבד ובפרש שכבר נשאת.

ג וע"ד השאלה השניה במנקת שגמלתה את בנה בעת היותו ט"ו חדשים וכעת הוא עשרים חדשים ונשתדכה לאיש אחד אלמן שיש לו בנים קטנים ושאל אם מותרת לאחר כ"א חדשים הנה אין רחמים בדין וצריכה להמתין כ"ד חדש ואף שהפ"י בק"א רצה להתיר אחר ט"ו חדש והשבות יעקב מתיר ביש יתומים קטנים כבר הארכתי בהרבה תשובות שחלילה לסמוך ע"ז ולעשות מעשה ובשו"ת נטע שעשועים הביא שהגאון מוה' סענדיר ז"ל אבד"ק סאטינוב והוא עוררו ודנו וצווחי ככרוכיא שחלילה לסמוך ע"ז על השבות יעקב והפ"י וצריכה להמתין כ"ד חדשים והארכתי בזה הרבה בכמה תשובות ואכ"מ.

ד וע"ד השאלה השלישית באחד שנשתדך לבתולה אחת ויצא עליה קול שזנתה עם נכרי ואביו ואמו השתיקו את הקול באמרם כי שקר הוא ונשא אותה ובחצי חדש החמישי לנשואין שלה המליטה זכר וגמרו שערו וצפרניו ואח"כ מת הילד והבעל לא רצה לדור עמה עוד הגם שדיינים בטארניפאל אמרו שמותר והוא לא רצה ויש לו אב בליעל שאמר שהבעל יתן אלף ר"כ ואז תקבל ג"פ וזה שמונה שנים אשר הבעל מתגורר ומעגן ואביה לקח אותה לביתו וגם כעת יוצא קול שהיא מופקרת ושאל מה יעשה הבעל אם יוכל לישא אשה אחרת עליה הנה לפע"ד יוכל לישא אשה אחרת ויתרו לאבי האשה שישא אשה אחרת ואז אתי' ע"פ מאה רבנים ולאו דוקא רבנים ה"ה לומדים סגי בזה כמ"ש

הנו"ב ואני קורא ראשון ואחשוב שרבנים אחרים יסכימו ג"כ לזה כי רגמ"ה לא החמיר בזה באשה שזינתה ולא תיקן רק בשביל שלא יתעולל האיש לקחת אשה על אשתו ועיניו ישא באחרת וכדומה ואולי תרצה להתגרש ממנו ויגרשה ואם לא תרצה אני אני המתיר ויצטרף עוד רבנים ולומדים אחרים ויוכל לקחת אשה על אשתו ולא ישב כמעגן ויתבטל מפ"ו והוא מלא הרהורים ועיין ט"ז סק"ט שכתב שאם חשו לטובת האשה מכ"ש לטובת האיש והכל לפי ראות עיני הדיין ואתם מבפנים ואני מבחוץ וד"ל.

ה ואשר שאל במ"ש התוס' בכתובות דף כ"ו בד"ה אין וזה לשונם והא דלא מוקמינין לא אחזקתה אף דתרומה בזה"ז דרבנן מ"מ ערובי תחומין דאורייתא וע"ז הקשה דמה בכך דע"ת דאורייתא מ"מ כיון שתרומה דרבנן ומותר לאכלה דהוה סד"ר לקולא א"כ אין נ"מ אם ע"ת דאורייתא לפענ"ד כוונת התוס' כיון דאיכא חזקת העמד אדם על חזקת ביתו א"כ כל שיש שתי כתי עדים והכת שאומרים שנטמאת מבעוד יום וא"כ מפקי לה מחזקה ול"א סד"ר לקולא ועיין בתוס' עירובין ל"ה בדיבור המתחיל אמר וימצא הדבר מבואר וז"פ ומן האמור אני תמה על הש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו שדעתו בתרי ותרי אמרינין סליק והרי מבואר בעירובין הנ"ל ברש"י ותוס' בתרי ותרי לא אמרינין סליק וכל דאיכא כח דמפקא מחזקה הוה תרי ותרי ואזלינן לחומרא דאל"כ נימא סליק חזקה נגד חזקה והוה כמאן דליתניהו והו"ל סד"ר ולקולא אמנם אחר העיון יש לחלק דשאני הכא דאיכא חזקות דא"א לומר סליק דמ"מ יש חזקות וא"א לסלק החזקות ואף דאמרינין סליק עדותן אבל מ"מ יש חזקה נגד חזקה ולא אמרינין סד"ר ולקולא ועכ"פ דברי התוס' נכונים וכמ"ש.

סימן צ

א שלום וכ"ט לכבוד הרבני המופלג ומופלא וכו' מוה' בעריש דערשוויטץ נ"י בק' טארני.

ב מכתבו הגיעני תמול בלילה ואני יושב קרית חוצות כדרכי וכו' בדבר שאלתו ששו"ב בדק בריאה ופשפש בכל הריאה ולא מצא בה שום ריעותא אח"כ עלה בלבו לחזור ולבדוק ומצא בה נקב של מורנא ולא מצא מורנא והאריך מעלתו להכשיר ולתלות שאח"כ נעשה בה נקב ולא אמרינן דילמא לא בדק יפה ואף שבביצה דף ז' אמרינן דילמא לא בדק יפה היינו דוקא שם דהבדיקה לא מצוה ולא חיוב אבל כאן הבדיקה חיוב וגם כל שכבר נשחטה הותרה ולא חיישינן מספק והאריך מעלתו בזה ולפע"ד יש לחוש בזה שמא לא בדק יפה אף בבדיקה חיובית והראי' ברורה מנדה דף ס"א דאמרו שם אימר לא בדק כל צרכו והרי שם הבדיקה חיובית לטהר מטומאת מת ולא עוד דכבר ראו בה ריעותא ששם היו מחזיקין בה טומאה מכבר א"כ בודאי בדקו יפה יפה ואפ"ה כל שמצא

בה ריעותא חוששין שמא לא בדק יפה מכ"ש כאן שיש לחוש שמא לא בדק יפה וא"ל דיש לחלק דשם יש חשש טומאה שהיא חשש כרת וכאן אינו רק חשש לאו כבר אמרו ביבמות דף פ"ב ודף קי"ט דמ"ל איסור כרת ומ"ל איסור לאו וע"ש ברש"י ובתה"ד סי' ר"כ ובמל"מ פ"א מיו"ט.

סימן צא

א שלום לכבוד הרב המופלג וכו' מוה' יוסף שמואל נ"י האבד"ק יאבלינאב.

ב מכתבו הגיעני וע"ד שאלתו באחד שהי' לו פרה אצל רועה ואח"כ מכר לו הפרה בהאנדשלאק ולא לקח אדרויף וא"ל להרועה שיהיו אצלו בבית למען ימסרנה לו וימשכנה ואח"כ נשכח הדבר ובתוך כך ילדה ושאל משפט הבכור והנה באמת האנדשלאק קונה כמ"ש בשו"ת כנסת יחזקאל וכן העלה בנטע שעשועים אך מה שיש לעיין כיון שא"ל שיהי' אצלו וימסרנה לו שימשכנה אולי גלי דעתי' דלא רצה להקנות לו בהאנדשלאק רק ע"י משיכה וכעין דאמרו בב"מ דף יו"ד גלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני' אמנם באמת לא קיי"ל כהך שנוי' וכמ"ש הב"י בחו"מ סי' רס"ח דקיי"ל כשיטת הרא"ה ז"ל דאפי' בקנין דרבנן לא אמרינן דגל' דעתי' וא"ל דשם גם הקנין ד"א אינ' רק מדרבנן ולכך לא אמרינן גלי דעתי' משא"כ בקנין תורה וסטומתא דסטומתא אינו רק מנהג ומסירה ומשיכה הוא קנין תורה ושייך לומר דגלי דעתי' דלא ניחא ליה בקנין סטומתא אבל ז"א דכל דחזינן דעשה האנדשלאק ולמה עשה האנדשלאק אם לא רצה להקנות בזה ושאני התם דנפל גלי דעתי' דלא ניחא לי' קנין ד"א דהא כבר הי' לו קנין ד"א אבל כאן כל שעשה האנדשלאק בודאי נתרצה רק שליתר שאת רצה שיהיה גם במשיכה אבל לא ביטל קנין הסטומתא הנהוג ועיין מל"מ פ"ב מזכי' הלכה ט' וע"כ נלפע"ד דפטורה מבכורה.

סימן צב

א שלום וכו' אל כבוד הרב הגאון החריף ושנון וכו' כמוהר"ר דוב בעריש פרעגר האבד"ק רימאנוב נ"י.

ב ח"ת אשר מסר לי היום בדבר הקידושין והנה כל דבריו לענין הלכה נכוני' ואין להאריך בזה אמנם למען תת אות כי ראיתי דבריו אמרתי לכתוב במה שרצה מע"ל לחדש כיון דטעם דמקדש בע"א חוששין לקידושין נראה מדברי רש"י דהוא משום דהמניהו לפ"ז היכי דהוה שני עדים והוא סבור ששנים יהיה רואים ובאמת לא ראה רק ע"א א"כ הוא לא האמין לע"א ושוב אין חוששין לקידושין דלא שייך הטעם ודבר זה הוטב בעיני מאוד לכאורה אבל אחר העיון אינו נכון דבאמת מ"ש בשם רש"י הוא להס"ד דבעי מיניה מרב

יהודה שניהם מודים מהו ופירש"י הא דתניא אין חוששין משום דלא מהימן הוא והא המנוהו או דילמא משום דאין קידושין חלין בלא עדים לפ"ז זה להס"ד דלא הוה ידעינן מהא דיליף דבר דבר מממון והוה ס"ד דהא דאין עד מהימן משום דהמנוהו אבל לפי מה דמסיק דילפינן דבר דבר מממון ואין דבר שבערוה פחות משנים ורק מה דקיי"ל דחוששין לקידושין הוא משום דע"א מועיל לשבועה לכך מועיל גם לדבר שבערוה עי' פ"י וגם לפמ"ש המהרי"ט דהך דר"פ דאמר חוששין הוא רק מדרבנן א"כ אין מטעמא דהמנוהו וא"כ אף שייחד שני עדים מ"מ חוששין רק מדרבנן או משום דמועיל לשבועה ומ"ש הנו"ב תנינא בזה סי' ע"ה במח"כ אינו נכון והוא דוחק ובגוף הדבר שנתקשו כולם איך אמר ר"פ חוששין לקידושין והא אין דבר שבערוה פחות משנים נלפע"ד דבר חדש דדין אשתו זינתה בע"א ושותק נחלקו אביי ורבא לאביי מהימן ולרבא אינו מהימן משום דהוה דבר שבערוה והוקשו התוס' מ"ט דאביי דהא המקדש בע"א אין חוששין לקידושין וכתבו שם דכיון דקידשו בפני עדים המעות מתנה ע"ש ולפ"ז יש לומר דר"פ דאמר דחוששין לקידושין סבירא ליה כאביי דדבר שבערוה א"צ שנים וסבירא ליה דכל דמקדש בע"א לא נתן המעות למתנה דהא נתן לשם קידושין וא"כ לפ"ז לדידן דאין דבר שבערוה פחות משנים א"כ בוודאי אין חוששין לקידושין וא"כ לדינא שוב אין נפקא מינה ובוודאי אין חוששין ואף דהסמ"ג ומרדכי כתבו להחמיר אינו רק מדרבנן וכה"ג בהכחשת בעל דבר וודאי אין לחוש במ"ש בשו"ת נוב"י ויפה הורה מע"ל לדינא.

סימן צג

א שלום וכל טוב אל כבוד הרב המאור הגדול חריף ובקי וכו' מ' יונה אשכנזי אבד"ק פשעוורסק.

ב מכתבו הגיעני היום כמו רגע חשתי ולא התמהמתי להשיבו בקצרה הנה בדבר שאלתו באיש אחד שבערב פסח כתב כל פרטי החמץ על הספר למען ידע הדברים אשר הוא מוכר אולם בשטר המכירה כתב דברים קטנים אשר אין צורך כל כך למכור ושכח לכתוב שמוכר קמח חטים וקמח דגן אבל בעל פה אמר שמוכר גם קמח חטים וקמח דגן אבל לא פסק לו הדמים הסכום כמה הוא מוכר לו המדה או המשקל והקנינים היו אחד בקנין כסף שנתן הנכרי ערבון על המקח קנין ב' היה שהשכיר המוכר את החדר שהיה מושכר בידו והשכירו למשך עשרה ימים בעד סכום קצוב ואגב שכירות הקרקע מכר לו כל המטלטלין שהיו מונחים בה ושכירו' הקרקע היה בכסף וגם היה האנדשאלק וגם התנה שבאיזה מהקנינים ירצה הנכרי לקנות יקנה וזה הפסד מרובה לעיר הזה ומעלתו צדד הרבה אמנם מה שלא פסק דמים האריך לצדד שיועיל אבל לא העלה

ברור והנה לכאורה רציתי לומר לשטת הראב"ד פ"ד מחמץ ה"ה שאין דין אסמכתא לעכו"ם והרי כל ענין שצריך פסיקות דמים לא קנה והוא מטעם דכל דלא פסיק דמים לא סמכיה דעתיה וכדאמרו בב"ב דף פ"ו לא פסיק לא סמכא דעתיה ואם כן לא גרע מכל אסמכתא שאין אסמכתא לעכו"ם וקנה העכו"ם וא"ל דהישראל לא סמכא דעתיה כדכתב הרשב"ם שם שמא המוכר יעלה בדמיהן דז"א דכאן ודאי ניחא ליה לישראל שיהיה המכר קיים שאל"כ יהיה אסור וא"כ מצד המוכר ודאי לא הוה אסמכתא ומצד הקונה לא שייך אסמכתא בעכו"ם איבר' דלכאורה מפורש בש"ס להיפך דהרי אמרו בב"ב דף ל"ה ע"ב ישראל הבא מחמת נכרי ה"ה כנכרי מה נכרי אין לו חזקה אלא בשטר וכו' א"כ מבואר שהעכו"ם אין סומך אלא על השטר וע' ברמב"ם פ"א דזכייה וברב המגיד שם ולהראב"ד הרי אין אסמכתא לעכו"ם כלל אמנם ה"ה כתב שם הטעם שהעכו"ם אינו קונה בחזקה שאם היה קונה בחזקה מתוך אלמותו היה מחזיק אבל לכתוב לו שטר כולי האי לא עבדא אינו ענין לכאן ולא קשה על הראב"ד ועיין בסמ"ע סי' קצ"ד סק"א וע"פ דברי יש להאריך שם אבל קצרתי כדרך שמקצרין במועד אמנם לפע"ד אפי' לשטת הרמב"ם והפוסקים דיש אסמכתא לעכו"ם נלפע"ד דבר חדש דהנה הרשב"ם כ' הטעם דבעי פסיקות דמים הוא משום שמא יזלזל הלוקח במקח ולפ"ז נלפע"ד דהנה מעלתו פתח בהצלה דכיון שיש שער קצוב משרי המלך מדי חדש בחדשו כמה יקחו בעד המקח א"כ הלוקח יוכל להוציא ממנו בעד הקמח במקח הזה ועדיין אינו מוכרח כ"כ כיון דעכ"פ יוכל לזלזל וליקח פחות אמנם לפע"ד נראה דכיון שעכ"פ יותר מהשער הקצוב משרי המלך ודאי אינו יכול ליקח א"כ הוה כפסיקת דמים ומנא אמינא לה דהרי שטת הרמב"ם פי"א ממכירה דחייב עצמו דבר שאינו קצוב הוה אסמכתא וכל הפוסקים הקשו עליו ממוכר דבר מה שתעלה מצודתו היום וכתב הגדולי תרומה דאם מכר דבר שכבר העלתה מצודתו אבל לא נודע בתוכה רק או מועט אינו בגדר בלתי קצוב דהרי קצובתו לפניך ואינו מחוסר רק הידיעה וגם בהא דמקשה מהכותב לבת אשתו מזונות חמש שנים כתבו האחרונים כיון דעכ"פ יודע השנים שיותר מה' שנים לא נדע הקצובה והוה דבר שיש לו קצבה ולא שייך אסמכתא ולפ"ז כאן שהקצוב משרי המלך א"כ ביותר ודאי לא יקח שוב הוה כפסיק' דמים בין מצד המוכר בין מצד הלוקח כן נלפע"ד ובלא"ה נלפע"ד כיון דבאמת כל מכירת החמץ הוה הערמה שהרי הנכרי איש עני ואין בדעתו כלל לקנותו רק כיון דמן התורה בביטול בעלמא סגי מדרבנן שרי הערמה כמ"ש הת"ש בבכ"ש פסחים אם כן לא שייך כאן לא פסיק' דמים דהרי כבר כתבתי בשם הרשב"ם דחיישינן שמא יעלה המוכר המקח והלוקח יזלזל המקח וכאן הוא בלא"ה הערמה דאין

בדעת הקונה לקנות כלל ואפ"ה שרי כיון דמן התורה בביטול בעלמא סגי אם כן מועיל ובלא"ה י"ל כיון דבאמת הקנה לו בשאר קנינים דהיינו אגב קרקע ואם הי' מקנה לו אגב מקרקעי מטלטלין במתנה ודאי היה מועיל וא"ל דכאן גרע כיון שכתב לו השטר יהיה כעין דאמרו בב"מ דף י"א כיון דנפל עלייהו גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני דז"א דכבר קיי"ל בסי' רס"ח דלא קי"ל כהך סברא עיין בב"י שם דקי"ל כהרא"ה דאף בקנין דרבנן לא אמרינין זאת א"כ אף אם כתב לו שטר לא גרע בזה אם כן קנה מצד שהקנה לו אגב קרקע ובפרט שהתנה המוכר שבאיזה קנין שירצה לקנות יקנה ועיין מלמ"ל פ"ה מזכייה ה"ט ובלא"ה נראה דהרי באמת נסתפקו הפוסקים אי שכחה חשיב אונס או פשיעה ועיין במג"א סימן כ"ח ס"ק י"א ובווי העמודים וכן השל"ה ז"ל האריך ג"כ בזה א"כ כאן דשכח הוה ליה כאונס ואף דגם באונס קי"ל דאסור הנה בתשב"ץ סי' קצ"ט כתב דבאונס רחמנא פטריה ואף דדבריו תמוהין אמנם זה בשאר אונס אבל כאן דהוי אונס גמור שהרי כתב על הספר כל הדברים שצריך למכור ואח"כ כתב הדברים שאינם צריכים כ"כ לימכר ושכח לכתוב עיקר החמץ בכה"ג אונסא דלא שכיחא הוא ולא קנסו בכה"ג איברא דזה אינו מועיל רק אחר הפסח דבכה"ג לא קנסו אבל בתוך הפסח לא מועיל זאת והיה צריך לבערם כיון דאסור מה"ת אמנם נראה כיון דהקונה יוכל לומר שהיה בדעתו לקנות אם כן לא יוכל להוציא ממנו בספק שהקונה יוכל לומר אני קניתי הכל בקנין אגב קרקע א"כ שוב אף במקבל אחריות חמצו של עכו"ם בבית עכו"ם אינו עובר כמבואר בסי' ת"מ בחק יעקב וכאן עדיף דבאמת מה"ת ביטול בעלמא סגי וגם מכר לו רק ששכח לכתוב בשטר בכה"ג בודאי אינו עובר.

סימן צד

א שלום וכ"ט לכבוד הרב הגדול מעוז ומגדול חריף ובקי חכם וסופר מ' שמואל גונצלער ני' אבד"ק אוברווישא.

ב מכתבו הגיעני ביום צום עשרה בטבת והנה שמחתי אשר הודיעני כי הונף וכי הורם להיות אב"ד בקהלתו. והנה בדבר ח"ת אם אמנם עניתי בצום נפשי בכ"ז חשתי ולא התמהמהתי להשיב לו בדבר אשר האריך דאף מ"ד דס"ל אדם אוסר דשא"ש אבל עכ"פ צ"ל במעשה רבה או זוטא אבל עכ"פ צריך שיהיה מעשה הניכר וכמו שנראה מסוגיא דרביצה וזבחים דף קי"ד ובע"ז דף נ"ד וע"ש וע"ז קשיא ליה ממ"ש במס' כלאים פ"ז מ"ה המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו ה"ז קדש וחייב באחריותו ר"י ור"ש אומרים אין אדם אוסר דבר שא"ש וע"ז הקשה דודאי סכך לא חשיב מעשה כלל דהרי הריטב"א כתב בע"ז דף נ"ג ב' דלענין לאסור דבר שא"ש אינו יכול רק בעושה מעשה כהאי דשוחט לע"ז

וגם שיהיה ניכר בשינוי שאינו חוזר לברייתו והוה כמאן דקני ליה בשינוי דומיא דגזלן ע"ש א"כ בודאי ל"ח סכך מעשה ואף בלי דברי ריטב"א הדבר פשוט דבעינן שיעשה מעשה בגוף הדבר שא"ש כמו בשוחט לע"ז וכן יליף בע"ז מכלים דאחז דהוי עשה מעשה בדבר שא"ש אבל סכך ניהו דעשה מעשה בשלו מ"מ לא עושה מעשה בשל חבירו ולפ"ז קשה הרי רב הונא פסק ביבמות פ"ג דהלכה כת"ק ובחולין ס"ל לר"ה דאא"א דשא"ש רק ע"י מעשה א"כ סותר הדבר זה תורף קשייתו ולפענ"ד אין התחלה לקושיא דמלבד דבסכך ע"ג גפנו של חבירו עושה מעשה בשל חבירו שהרי היניקות אוסרים זא"ז ונעשה הרכבה מזגיות והוי מעשה רבה ואף לריטב"א שכתב מעשה הניכר עכ"פ שינוי שאין חוזר לברייתו בודאי הוא ובקיאים בטוב הרכביות יכירו וידעו כמה נשתנה הדבר והוי הרכבה מזגיות שכחו גדול יותר מהרכבת שכיניית כמו שכתב התשב"ץ ח"ב ס"ד והרי בשחיטה לע"ז לא ניכר בגוף הבהמה השינוי רק מה שחשב לע"ז וכאן נשתנה הדבר בעצמותו אמנם בלא"ה ל"ק דע"כ לא אמרינן אא"א דשא"ש רק בשוחט לע"ז שהאיסור ניכר ורצה לאסור דבר של חבירו אבל כאן הרי כלאים כל חדא בפ"ע שרי רק בהתחברם יחד וא"כ שלו ודאי נאסר מהתבואה של חבירו דלדידיה מצי לאסור וא"כ ממילא גם של חבירו מצי לאסור דמתוך שנאסר דבר שלו שקבל היניקה מדבר של חבירו ממילא גם תבואת חבירו קבלה שוב משלו וכמו באית ליה שותפות בגווה דאמרינן מתוך שנאסר שלו נאסר גם של חבירו וה"ה כאן אטו האיסור הוא שלו והנאסר של חבירו הלא בהתחברם יחד נעשו איסור א"כ שניהם נאסרים ועד שהוא תמה על הת"ק אני תמה להיפך על ר"י ור"ש דס"ל אין אדם מקדש דשא"ש והרי לא שייך בזה אינו שלו ולדידהו צ"ל כמ"ש הר"ש דבניחותא תליא מילתא ע"ש עכ"פ דברי הת"ק נכונים. שוב ראיתי למעלתו שהביא דברי הרא"ה בבד"ה סוף שער א' שכתב וז"ל ואפילו הכי דאא"א דשא"ש מחיצת הכרם שנפרצה אוסרת בתבואה משום דהתם האסור שייך במלתא וחשיבו תרוייהו כשותפים. ומע"ל תמה על דבריו דבלא עשה מעשה כלל לא מועיל אף דאית ליה שותפות ועוד ע"כ ל"ש שותפות רק כמו במנסך דכל אחד יש לו חלק בכל טפה וטפה אבל כאן זה יש לו גינה וזה יש לו כרם מה שותפתם הא רק נפסק המחיצה ולפמ"ש הדברים ברורים דבאמת שלו בודאי נאסר וכל שאינו מחזיר הגדר הוא מקיים כלאים א"כ ממילא גם חלק חבירו נאסר דהא ינקי זמ"ז וזה מ"ש דהוי כשותפים וכמו בשותפות מתוך שאוסר חלקו אוסר גם חלק חבירו ה"ה כאן איברא לפ"ז במסכך גפן ותבואה של חבירו דהוי כלו אינו שלו בודאי לא נאסר והרי בירושלמי למד מסכך גפנו של חבירו ותבואתו של חבירו ממעשה שזרע כרמו בשביעית ושביעית אינו שלו דהוי

הפקר ולפמ"ש בטעמא של ת"ק בודאי מהראוי להתיר במסכך גפנו ותבואתו של חבירו ואין ראיה משביעית דהוי הפקר והוי כשותפים וכמ"ש הריטב"א בע"ז י"ג. אמנם באמת י"ל דהרא"ה לא כתב רק לש"ס דילן דס"ל דמידי דאית ליה שותפות בגווה אוסר ע"כ פירש טעמא דת"ק דהוי משום שותפים אבל הירושלמי אפשר דס"ל דאפילו בשותפות אינו אוסר לכך פירש טעמא של הת"ק משום דכתיב כלאים מ"מ כמבואר בר"ש פ"ז מכלאים מד"ה בשם הירושלמי ע"כ לא קשה על הרא"ה מירושלמי ומעלתו האריך בזה ולמ"ש הדבר נכון. ומ"ש מעלתו לחדש דכל שמשלם עבור האיסור שאוסר יכול לאסור אף דשא"ש ולכך בכלאים כל דחייב באחריותו שפיר ס"ל לת"ק דיכול לאסור והאריך בזה בפלפולים בסוגיא דרביצה לא נהירא דהוא יכול לומר ניחא לי בתבואה שלי ואיני רוצה בתשלומין וכעין דאמרו רוצה אדם בקב שלו. והנה מעלתו הביא דברי הירושלמי פ"ה דכלאים ה"ז בעה"ב שקיים ירקות שדה בכרם אסורים בין לו בין לאחר פועל שקיים ירקות שדה בכרם אסורים לו ומותרים לאחר וקשיא וכו' אלא כר"ש דאמר אא"א דשא"ש אע"ג דר"ש אמר אא"א דשא"ש מודה הוא שאסור לו והביא דברי הרמב"ם פ"ה מכלאים ה"ט והראב"ד והכ"מ ומזה הוציא מעלתו דאף למ"ד אא"א דשא"ש מ"מ לעצמו יכול לאסור ומזה הוציא ציצים ופרחים בפלפול רב ובאמת כל דילדא אמיה כוותיה תלד אבל לפענ"ד אין ראיה משם בין לשטת הרמב"ם ובין לשטת הראב"ד והנה להראב"ד דמוקים לה בפועל כדאמרו בירושלמי הנה כיון דפועל הוא אומן וקונה בשבח כלי וה"ל שלו כל זמן שאינו מקבל שכר הפעולה כמ"ש הרא"ש בב"ק צ"ט א"כ בשעה שקיימו היה פועל ואומן דקונה בשבח כלי וה"ל כשלו ולכך לעצמו אסרם אבל לאחרים אינו יכול לאסור כיון דאח"כ מקבל השכר הוי ליה בשל אחרים ואינו יכול לאסור ובזה מיושב מ"ש בירושלמי עשו בעה"ב כפועל והיינו דכיון דגם הפועל אף שא"ש מ"מ כיון שקונה בשבח כלי הו"ל כשלו מכש"כ הבעה"ב בעצמו דודאי הוה ליה כפועל וכל שמקיים הכלאים וניחא ליה נאסר ואף לשטת הרמב"ם דלא כתב בפועל רק סתם רואה כלאים בכרם ה"ז אסור בהנאתו וכל אדם מותר בו ולפענ"ד דוקא בכלאים כיון דהמקיים כלאים בכרם עובר א"כ כל ישראל מצווין לעקור הכלאים אף בכרם חבירו ושלוחי ב"ד היו יוצאים לעקר כלאים כמבואר פ"ב מכלאים הט"ז א"כ הוי עכ"פ שייכות לכל אדם בזה והוי בקצת שותפות דעכ"פ לדידיה נאסר ואולי מצד קנס אבל זה דוקא בכלאים ולא בשאר דברים ובזה מיושב מה שהאריך מעלתו מדוע לא הביא הרמב"ם דין זה דלעצמו אסור רק בכלאים ולא בשאר דברים שא"ש ולפמ"ש דוקא כלאים ומ"ש מעלתו על הריטב"א בחדושיו לע"ז דף נ"ג ע"ב דכתב דמים של רבים דאינם נאסרים היינו כשהם הפקר דעא"ג

דביחיד נאסרים כשיש שותפות בגוויה אבל של רבים אינם נאסרים וע"ז הקשה א"כ מאי מדמה הירושלמי שביעית לגפנו ותבואתו של חבירו הא שאני שביעית דהוי הפקר ויש לכל אדם זכות בזה והוי כשל שותפים לא ידעתי קושיתו דהרי שביעית הוי כמים של רבים ושפיר הוי כמו גפנו ותבואתו של חבירו ואם הת"ק אוסר בזה גם בגפנו ותבואתו של חבירו יכול לאסור ומ"ש מעלתו מרגיניתא טבא בשם הריטב"א בחולין דף ב' דאף דעזרה הוי ר"ה וספיקו טהור מ"מ בתרומה וקדשים דבעי שימור והיסח הדעת פוסל בזה אף שהיא רק ספק מ"מ משומר לא הוי והאריך בזה בפלפול חדאי נפשאי שאני זכיתי בזה מעצמי וכתבתי בתשובה לענין מצה שמורה שאם נפל ספק בחמיצן עכ"פ משומר לא הוי אף שיש ס"ס וישבתי בזה קושית מוהרי"ט אלגאזי בבכורות דף ל"ד. והנה מעלתו הביא דברי התוס' גיטין נ"ג וביתר ביאור בב"ק דף צ"ח שהקשו איך יוכל אדם לפסול פרתו של חבירו הא בעינן עובד דומיא דעבד דניחא ליה ותירצו הנ"מ דנעשה המלאכה ממילא אבל בעושה המלאכה בידים לא בעינין אלא שיהא ניחא להעושה וכן בהכשר בעינן יותן דומיא דכי יתן ותורף הדברים דדוקא בנעשה מאליו בעינין שיהיה ניחותא לבעלים שאל"כ למי נחיתו הניחותא אם לא לבעלים אבל אם נעשה מעשה סגי בניחותא דעושה אף שאינו בעלים וכן בהכשר ובזה ישב מעלתו דברי הרמב"ם פי"ב מטומאת אוכלין ה"א שכתב והוא שינתן ברצון הבעלים והרשב"א השיג עליו מחולין דף ל"א דקאמר מי שידיו טמאות דמשמע אף שאינו בעלים וע"ז כתב דהרשב"א היה לו הגירסא והיא שיתן עליו ברצון הבעלים ושפיר קשיא ליה אבל לפמ"ש לפנינו שינתן והיינו בנעשה ממילא צ"ל ברצון הבעלים היטב אשר דבר בזה וכאשר פתחתי הרמב"ם מצאתי שבגליון הרמב"ם כתבתי עי' תוס' ב"מ דף ל' ד"ה אף שכתבו דלא בעינין ניחותא דבעלים רק ניחותא דעושה ושם מדמי התוס' ניחותא דפרה לניחותא דהכשר מבואר דסגי בניחותא דעושה ודו"ק הנה הרגשתי בזה. ומ"ש על הקצוה"ח סי' ת"ו שהקשה דהאיך משכחת בקדשים הכשר בעלים הא קדשים ל"ל בעלים וע"ז כתב דסגי בניחותא דעושה שהעבירו בנהר יפה כתב וגם הא הגיזבר הוי בעלים דהקדש כדאמר בחגיגה י"א אבני בנין המסורות לגזבר גם בירושלמי פ"א דתרומות אמרו גיזבר התורם על הקדש כמאן דאינו שלו דמי. הנה השבתי לו על כל דבריו אף שקצרתי בדבריו אבל ראיתי כולם ואף שקצת דברים לא הוטב בעיני אבל הדברים שמחים על דרך הפלפול והחדוד יצליחהו השם ויברכהו ויזכה לעלות על במתי התורה והעבודה כאות נפשו.

סימן צה

א שלום וכו' אל כבוד הרב החריף וכו' מהו' אלכסנדר סענדר ני' אבד"ק קאזווע.

ב מכתבו נמסר לי היום וחשתי ולא התמהמתי ע"ד האיש שמכר ביתו וחמצו לערל קודם הפסח ושכח לחתום שמו וראה אותו אחר החג והנה בהשקפה ראשונה אמרתי אחר שהי' בת"כ מהני אף בלא חתם וע' חדושי ריטב"א קדושין ס"ה וכן כתב במק"ח סי' תמ"ח וראיתי שגם מעכ"ת הרגיש בזה בסוף מכתבו אמנם אח"כ חזר בו ומגמגם מאחר שכתב חתימת ידי דלמטה וגם ע"ז באתי עה"ח וחתימתו נשארה מעל וזה מגרע גרע מאם כתב סתם שדי מכורה לך וזה מסתברא אמנם לענין דינא נלפע"ד כיון דאמרו בב"ק ס"ו מתיביה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ופריך אי אמרת יאוש קונה בעדנא דמטי זמן אסורא אייאשי קא מיאש לי' ומשני זה אינו רוצה לקנות ולפ"ז כאן שהערל רצה לקנות ונתן זדאטיק וקבל השטר מכירה ושניהם לא ידעו אם השטר מכירה לא נעשה כדין עכ"פ זה איאושי מיאש והוי כהפקר ואף דבעינין מטי לידי' כאן הוי מטי לידי' דעכ"פ אחר אינו יכול לזכות בו כיון שזה נתן זדאטיק וקבל שטר מכירה וגדולה מזו דעת השאגת ארי' סי' צ"ו דאף דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינו יכולין להקדישן מ"מ לגבי הגזלן מועיל היאוש וזוכה בו אף שנתיאשו אחר שאינו ברשותו מכ"ש כאן דזה מכר וזה רצה לקנות וקנה בזדאטיק דלגבי' מועיל היאוש איברא דאכתי לא יועיל להקנין שהי' לו במאגיזאן אלפיים שלש מאות ועשרים טעפ וגם בפאטיק טעפ דזה צריך לקנות אג"ק: והקרקע לא קנה דלגבה לא שייך הסברא דיאוש ולא נקרא מטי לידי' והנראה בזה דבר חדש דהנה שכחה מקרי אונס לדעת רוב הפוסקים וע' מג"א סי' ק"ח שהאריך בזה ואף דמבואר בס' תמ"ח דאף שוגג או אונס קנסו כל הטעם הוא משום ששייך חשש הערמה דכל אחד יערים ולא יתקיים כלל תקנת חז"ל כמבואר בירושלמי אבל כאן שמכר בברור ועשה שטר רק ששכח לחתום הרי ראינו שרצה לקיים ולא שייך חשש הערמה וע' כעין זה בש"ך יו"ד סי' ל"ט ס"ק ח' וס"ק מ"ב מ"מ ליתר שאת יערב הי"ש שבפאטיק ברוב י"ש היתר ול"ש בזה מבטל איסור דהרי התוס' פסחים ד' למ"ד ד"ה לשהינהו כתבו דלכך לא מועיל דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דכל אחד יבטל וזה שייך דוקא באיסור שאין לו תקנה שאם נימא שיוכל לבטל א"כ מצינו דמים לכל האיסורים אבל כאן הרי הי' לו תקנה למכור כדין ובאמת מכר רק ששכח לחתום ול"ש בזה שום חשש ולכן יערב הי"ש מפאטיק ברוב לבטלו ושאר הי"ש ושאר הדברים מותרים בלי פקפוק ויש הרבה טעמים אתי ואין הזמן מספיק לבאר יתר הפרטים.

סימן צו

א שלום וכו' אל כבוד הרב החריף המופלג וותיק וחסיד מוה' ראובן דוד נ"י אבד"ק חאליוב.

ב מכתבו נמסר לי היום ע"ד אשה שבאת ל"ק חאליוב והיא גרושה והיה לה תינוק שלא נשלם זמן הנקה כ"ד חודש והמסדר לא שאל אותה ונשאת ותיכף אחר החופה נתוודע הדבר וברחה משם וע"ז האריך מע"ל דלא מועיל בריחתה דהרי במנקת הוא משום חשש סכנת הוולד והיא משועבדת וא"כ מה מועיל בריחתה וכתב שכ"כ בנו"ב והנה אין הזמן מסכים עמדי לעיין אמנם לא ידעתי מדוע לא העיר דהא הוא עכ"פ לא ברח אמנם נראה דכפי הנראה הוא הוה שוגג ובשוגג יש לסמוך דשרי בדיעבד כמ"ש הב"ש ס"ק י"ז האמת דגם שם תמוה הא גם עלי' האיסור ומה מועיל בריחתו האמנם בהבחנה סגי בבריחתו לבד ויהיה נבחן אבל במנקת מה מועיל בריחתו לבד הא יש סכנה בדבר דע"כ אף שהוא שוגג כל שהיא מזידה לא מועיל בריחתה וע"כ צריך לגרשה והנה לכאורה רציתי לומר דגם במנקת מועיל הבריחה ואף דאכתי רשות בעלה עליה ולא תוכל למסמס בביצים וחלב והטעם דהרי דעת ר"ש הזקן דגרושה לא משתעבדה ור"ת דחה דלהס"ד דהטעם משום דחסה אין חילוק בין אלמנה לגרושה ה"ה לפי המסקנא נמי אין חילוק ולפ"ז גם אנן נימא איפכא כשם דמשום חשש דחסה וודאי מועיל הבריחה דהרי צריכה לברוח בשיעור שלא תוכל לחזור עד כ"ד חודש א"כ ל"ש החשש דחסה דהרי בורח הוא או היא וה"ה לפי המסקנא מועיל בריחה אמנם ז"א דהרי באמת קשה להס"ד דמעוברת אסורה משום דחסה אכתי קשה מה טעם לאסור מנקת חבירו של"ש דחסה ועכצ"ל דגם להס"ד במנקת ידע הטעם משום דלא תמסמס בביצים רק במעוברת לא ידע להס"ד דסתם מעוברת למניקה קיימא ולכך אמרו להס"ד דבמעוברת אמרו הטעם משום דחסה ובמנקת משום חשש דקטלה ליה ולפ"ז כאן להס"ד ל"ה מועיל בריחה במנקת ה"ה לפי המסקנא דבזה לא נשתנה הדין וז"ב ובזה מיושב קו' הפ"י בחידושיו לכתובות דף סמ"ך על דברת ר"ת דמה סבר' לומר דכשם דלהס"ד אין חילוק ה"ה לפי המסקנא דכיון דנשתנה הטעם נשתנה הדין ולפמ"ש א"ש דלענין מנקת הוה הטעם להס"ד ג"כ משום דלא תמסמס ליה וא"כ להס"ד במעוברת טעם דחסה ומעוברת דילמא לא תמסמס וא"כ כיון שכלל מעוברת ומנקת ביחד ע"כ דאין חילוק בין גרושה לאלמנה דהרי במעוברת לטעם דחסה אין חילוק וא"כ ג"כ גם במנקת אין חילוק דאל"כ איך כלל בהדדי וא"כ גם למסקנא ממילא הרי במנקת נשאר הטעם הראשון ודו"ק וגם הפנ"י כתב כעין זה אבל לא באר הדברים ולפמ"ש ימתקו הדברים ובדבר שאלתו הב' שאיש גירש את אשתו ואמר ששמו משה וכן גירש ואח"כ אומר שנקרא לס"ת בשם משה פייבוש הנה יפה כתב שבשעת הדחק יש לסמוך על הטיב גיטין בליקוטי שמות ס"ב דכל שנקרא בפי כל בשם אחד לבד סגי בזה ע"ש.

סימן צז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה מוה' מענדל ני' מורה הוראה בק"ק דוקלא.

ב מכתבו הגיעני תמול בענין ד"מ וכתב שהרב אינו בביתו וביקש להשיבו על השאלה כדי שלא יאמרו ששינה בשאלה וע"כ אני משיבו ואף כי אני יושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים בכ"ז אשיב בקצרה בדבר שאלתו ששמעון לוה מראובן ויש לראובן פס"ד עליו שחייב לו ושמעון יצא בסרבנות ורצה ראובן לגבות מבית של שמעון משכר דירה ובא לוי והרצה לפני הב"ד שהיה לו כת"י של שמעון על סך חמישים וחמשה ר"כ וכאשר דחקו לפרוע לו נתן לו כת"י שבאם לא יפרענו עד ר"ח אלול תרכ"ה שהיה דירתו של שמעון אשר היה מושכר לאחרים תהיה מושכרת ללוי משנת תרכ"ו עד ר"ח חשון תרכ"ח ר"ח ניסן בעד הסך שחייב לו ואוזיל גבי' שלא יהיה דין אסמכתא כתב הסופר מעכשיו שהשכיר לו הדירה משנת תרכ"ו עד תרכ"ח אך אם יהיה לו מעות לפרוע לו תחזור הדירה לשמעון וע"ז קיים הסופר חת"י שמעון והוחזק בעדים וכעת רוצה לוי לגבות הסך וטוען ראובן שמא פרע לך שמעון ואף שהודה שמא עשה קנוניא עליו והוא הודה שכבר קיבל כ"ו ר"כ ומגיע לו עוד ל' ר"כ ובאו לב"ד ומע"ל האריך בזה ובקש ח"ד והנה מ"ש בהצלה תחלה דעל כת"י נאמן לומר פרעתי הנה הש"כ בסי' ס"ט האריך בס"ק י"ד בשם מהראנ"ח ומהרא"ש דהוה ספיקא דדינא וא"כ כאן אם נימא דקנה הבית לשכירות ול"ה אסמכתא שוב נקרא הוא מוחזק וא"נ ראובן לטעון אסמכתא אמנם באמת הש"כ העלה דאינו ספק ונאמן לומר פרעתי ואף בתפס כל דאין לו מגו וא"כ כאן אין לו מגו ושוב ראובן יכול לטעון שמא פרע ובלא"ה יש לטעון כיון דזה פגם בכ"י שהודה שקיבל כ"ו א"כ דעת הב"ח בסי' פ"ד דאף לשיטת הפוסקים דא"נ לומר פרעתי בכת"י כל דפגם אין לו דין שטר והלוה נשבע היסת ונפטר אברא דהט"ז חולק שם עליו וס"ל דכתב שוה לדין שטר והמלוה נשבע ונוטל המותר וגם להב"ח עכ"פ צריך הלוה לשבע היסת וכאן ששמעון מודה ללוי שלא פרעו וראובן טוען שמא נפרע א"כ הוא א"י לשבע ואף דבשבועה דרבנן א"א משו"איל משלם אבל אינו נוטל אמרינן כמ"ש המלמ"ל פ"ב מטוען סוף הלכה ד' ע"ש ואף שהרשב"א כתב זה לענין פוגם שטרו מיהו לפענ"ד דיש מקום לחלק דשם המלוה רוצה ליטול וכל שפוגם שטרו וא"י לישבע ואינו נשבע אינו נוטל אבל כאן ראובן לא פגם שטרו ואינו נוטל מלוי רק משמעון וא"כ מה שטוען נגד לוי שמא נפרע זה לא מקרי נוטל וגם כאן דזה אינו מחויב לידע וגם לוי יודע שראובן א"י בכה"ג גם במשו"איל אינו משלם לכל הדיעות כמ"ש הש"כ סי' ע"ב ס"ק נ"א וג"כ פשיטא דיכול לטעון שמא פרע וגם נלפע"ד דדברי זקני הב"ח נכונים דכל הטעם דא"י לטעון פרעתי

נגד כת"י לשיטות הסוברים כן הוא משום דלא יניח כת"י כל שפרעו וכאן כיון שפגם ולא כתב לו ע"ג כת"י שפרעו לו מקצת חזינן שלא קפיד על כת"י וא"כ בכה"ג שפיר י"ל דכ"ע מודים דיכול לטעון פרעתי באופן שראובן יכול לטעון שמא פרע לוי והוא קודם ומה גם דהעיקר דגם בכת"י בלא פרע ג"כ נאמן לומר פרעתי וע' שו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' ד' עתה נעתיק עצמינו למ"ש מע"ל דכאן לוי לא קנה הדירה כלל דהוה אסמכתא שהרי לא השכינו אצלו ודעת התוס' והרא"ש דכל שלא הי' משכנותא ל"ק אף באמר מעכשיו ואף לדעת הרמב"ם דס"ל דמעכשיו ל"צ משכנתא י"ל דהיינו דוקא בשעת מתן מעות בזה קונה מעכשיו אבל לא שלא בשעת מתן מעות דהרי רב הונא חילק בין שעת מתן מעות או לא ואף ר"נ דפליג היינו לפי הס"ד דס"ל אסמכתא קניא אבל למאי דמסיק דאסמכתא לא קניא ורק משום דאמר מעכשיו שוב י"ל דווקא בשעת מתן מעות והאריך בזה ובאמת שאף שהי' נראה נכון כדי שלא להרבות במחלוקת אבל מצד הסברא לא נראה כן דכל הטעם דמעכשיו מבטל אסמכתא הוא משום דכל ענין אסמכתא הוא משום שלא גמר להקנות וחשב שלא יהי' כך ולפ"ז כל שאמר מעכשיו הרי הקנין מתחיל מעכשיו וא"כ כעת גמר להקנות ושוב אף שהותנו בתנאי מ"מ כל שאמר מעכשיו הוה כאלו כבר גמר להקנות ואין לאחר הקנין כלום ולפ"ז מה נפקא מיניה בין שהי' בשעת מעשה מתן המעות או אח"כ ולכאורה רציתי להביא ראיה לזה דהרי הרמב"ם פ"ד מחמץ ה"ה שטתו דמטעם מעכשיו סלק אסמכתא כמבואר שם ברמב"ם וע' ראב"ד וההה"מ שם והרי הש"ך בחו"מ סי' ע"ב ס"ק ט' מפרש הסוגיא שהלוה מתחילה על חמצו ואח"כ הרהנו אצלו ע"ש א"כ לא הוה בשעת ההלואה ואפ"ה מסלק מעכשיו האסמכתא מיהו ז"א דמלבד שלשון הרהינו מורה בשעת ההלואה כמבואר בתוס' יו"ט פ"ח מעדיות משנה ב' ד"ה שהירהנו וכבר הארכתי בזה בהגהותי לחו"מ דפוס לבוב ע"ש אף גם דגם לדברי הש"כ ניהו דהשיעבוד והמשכון הוא לאחר ההלואה אבל השיעבוד היה בשעת הלואה ודוק אמנם נראה שאף שאין ראיה משם אבל מצד הסברא נראה דמעכשיו מסלק האסמכתא אף שלא הוי בשעת מתן מעות וכמ"ש ועי' בתוס' ורא"ש ועש"כ סי' ע"ג ס"ק מ"ז וע"כ לפענ"ד לדעת הרמב"ם אין לחלק אמנם יפה כתב מעלתו דלשיטת התוס' והרא"ש שייך אסמכתא וע"כ לדינא צדקו דברי ראובן והנה בעת כותבי זאת הקיפוני הרבה ענינים ע"כ קצרתי אלה דברי הכותב בנחיצה דו"ש באהבה.

סימן צח

א עתרת שלום ואמת אל כבוד הרב החריף המופלג בתורה ודבר בשפה ברורה מו"ה יוסף עדינגער נ"י במגענצא.

ב מכתבו מגלה עפה הגיעני עש"ק העבר וקראתי לשבת עונג ושמחתי כי עוד התורה מצאה קן לה בלבב הוגיה יהי נועם ד' עליו לשבת על התורה והעבודה בהשקט ורוחה. והנה בדבר שאלתו שנתודע שם שהאווזות שאוכלים שם יש להם נקב בעצם גלגלותם וחורה ההולך ע"פ עצם הגלגולת ורק ארבעה או חמשה אווזות שלא היה להם נקב כלל ואיזו שלא היה בהם נקב מפולש וע"ז הביא דברי התב"ש בסימן למ"ד שהאריך בדבר האווזות שיש להם נצות זקופות בגלגלותם הנקראים שעפליך והתב"ש אסרם ודחה דברי הצ"ץ שמתירם שגם הפר"ח בסימן למ"ד ובסי' נו"ן אוסרם וגם הפרמ"ג כתב שיש להחמיר אף שהנוב"י במהד"ק חלק יו"ד סי' ה' מתיר כבר כתב החתם סופר חלק יו"ד סי' נ"ה שהמנהג לאוסרם וע"ז האריך מעלתו לדחות דברי הנוב"י ויבואר לפנינו ואני אומר שלחנם חרד מעלתו והדבר ברור דמותרים ואדרבה מהאווזות האלו נתחזק ראיות הצ"צ שי"ל דהכי רבותייהו ומ"ש התב"ש דל"ד למ"ש בסי' מ"ב גבי מרה דשם כל המין כך מה שא"כ כאן דרוב האווזות שלמים ל"ש לומר דהכי רבותייהו הנה לפמ"ש הראני הנסיון שגם בשאר אווזות נראה נקב בגלגולת שוב י"ל דאחת מעידה על חברתה ואם נעיין היטב אפשר שגם במדינתנו נמצא כן והכי רבותייהו אמנם כ"ז לסניף אבל בגוף הדין הדבר ברור כמ"ש הנוב"י כאשר יבא להלאה וטרם יהיה כל שיח נבוא על מ"ש מעלתו לדחות דברי הנוב"י במ"ש ראיה דנשבר עצם טריפה מצד עצמה לא מפני הקרום דאל"כ לא שייך יתר עליהן עוף וכמ"ש התוס' בחולין דף ע"ו לענין פסיקות חד מצומות הגידין וה"ה כאן וע"ז כתב מעלתו דשאני התם דהטריפות הוא בצוה"ג עצמו וכבר אכל הטורף בחד מצומות הגידין לכך לא שייך למיתני יתר עליהן עוף אבל כאן דהטורף החל בעצם ואח"כ יבא לקרום שפיר שייך לומר יתר עליהן עוף דכעת אינו עדיין בקרום והאריך בזה והנה מלבד שמעלתו בעצמו כתב דהתוס' חולין דף מ"ב ב' דאם החסרין בגלגולת מצד דסופה לבא להקרום כבר תני לה ניקב קרום של מוח אף גם דגם בצומות הגידין מה ענין חד צוה"ג להשאר די"ל דכל שלא נפסק רק אחת לא הוחל עדיין הטורף דאחת לא מיטרפא רק משום דסופה לפסק כל הצוה"ג א"כ ל"ש יתר עליהן עוף ושוב ראיות הנוב"י נכונה ומצאתי בס' לוית חן על התורה פ' כי תבא שהקשה קושית הנוב"י והניח בקושיא אמנם עוד לאלוה מלים דהרי הפר"ח סי' נו"ן סק"ד כתב לענין אווזות הנקראים שעפליך דאם חי י"ב חדש בודאי כשירה וגם התב"ש רצה לומר כן ע"ש דלכאורה קשיא דאם נימא דהטריפות הוא בשביל שסופה לנקוב הקרום א"כ למה יועיל י"ב חדש הרי הפר"ח סי' נ"ז ס"ק נו"ן כתב דגבי שבירת הגף בעוף הטריפות משום חשש נקיבת הראיה לא מועיל י"ב חדש דהא י"ל דאכתי לא ניקבה הריאה ואח"כ

ינקוב הריאה ועיין בש"ך סי' נ"ב ובזהב מזוקק סימן נ"ה כעין זה וא"כ גם כאן איך מועיל שהיות יב"ח הא עדן לא בא לנקיבת הקרום דלא נדע מתי ימלאו י"ב חדש ובאמת לפ"ז קשה ממאי דפריך הש"ס על שמואל מר"ה דבדקו ומכשרו ומקשי מלוי ומאי קושיא דילמא הבדיקה היא להיפוך דאם ראו שמבצבץ וכבר הוחל הטורף שוב מועיל שהיות י"ב חדש דכבר ידענו שהותחל ריעותא דנקובה ומועיל י"ב חדש אבל אם לא מצא לא מועיל שהיות י"ב חדש שמא אח"כ יתחיל נקיבת הקרום והוא קושיא נפלאה וצ"ל דהקושיא הוא לשמואל דמשמע בנדה דף כ"ג דס"ל דטריפה חיה ועיין בשו"ת א"ז הח"ץ ז"ל וא"כ לדידיה לא מועיל שהיות י"ב חדש דהא טריפה חיה ס"ל ושפיר מקשה ובזה יש ליישב קושית התוס' ד"ה דהא ודו"ק ועכ"פ קשה למה יועיל שהיות י"ב חדש אם נימא דהוא משום סוף הקרום לפסוק אמנם באמת הרב הגאון בס' שיורי רז"ה שהאריך בענין אווזות הנ"ל ודוחה כל דברי התב"ש ויבואר אח"כ ובתוך דבריו מקשה למה יועיל בדריסה י"ב חדש הא החשש הוא שיבא הארס לבני מעים ודילמא לא שליט עדיין לבני מעים וכתב דמה דמטריפין בדריסה וכדומה אינה מטריפין ע"ש העתיד לבא רק דכל שהיה הדריסה הוחל הטורף בבני מעים רק דלא נגלה עדיין כולו ואח"כ התגלה יותר וכ"כ גם לענין נשבר העצם דמטריפין ע"ש שסוף הקרום ליפסוק דאמרינן דכבר הוחל הקרום להתקלקל רק שלא נגלה כ"כ ובהמשך הזמן יתגלה וכבר רמזתי דבריו בהגהותי על יו"ד סי' ל"ח הנדפס פה לבוב וע' בישו"ש סי' פ' דמבואר ג"כ דיועיל י"ב חדש אף במה שסופו להתקלקל וכן מצאתי באו"ה כלל נ"א אות כ"ד שכתב דכל דאיכא ריעותא וחולשא אמרינן כל העומד לטרוף כטרוף דמי וע' ביו"ד סי' נ"א ובט"ז סי' מ' ועכ"פ ראוי לומר דכבר החל הלקותא בהקרום ובהמשך הזמן יתגלה יותר ולכך מהני י"ב חדש ולפ"ז שוב דברי הנוב"י ברורים דל"ש יתר עליהן עוף דהא הטריפות כבר התחל בהקרום עצמו וע"כ דאין הטרפות בשביל הקרום רק בעצמותו טריפה ודו"ק. ומ"ש מעלתו ראיה שלא כנוב"י מהא דקאמר דאין לו בדיקה הואיל וקרומו רך והיאך שייך אין לו בדיקה הא כבר נטרף וע"כ עיקר הטרפות משום דסוף הקרום לפסוק תמהני דהכי חשוד הנוב"י בעיניו בדבר פשוט כזה ועיין במהדו"ת ביו"ד סי' ח"י ובסי' י"ב תמצא מבוקשו וגם מ"ש מעלתו על דברת הנוב"י גבי הכתה חולדה למה לא קתני ונקב או נשבר וכתב הנוב"י דאין לומר דאשמעינן דמהני בדיקה לחולדה דא"כ למאן דאמר דאין לו בדיקה למה נקיט הכתה חולדה וע"ז כתב מעלתו דאנה מצא דאין לו בדיקה דהא זעירא חזר בו לא ידעתי מה לו כי יזעק והנוב"י מקשה להס"ד טרם שחזר בו זעירא וקשה למה נקט הוכתה חולדה ויעיין במהדו"ת ימצא כי כבר האריכו בזה ומ"ש מעלתו על דברת הנוב"י ברש"י גבי

חלוף באונות ועיין בחבור מאירת עינים על טריפות הריאה שם בפתיחה דברנו מזה ומה שהאריך מעלתו ליישב קושית הנוב"י על הט"ז דבתחלת הבריאה לא שייך שם נקב אלא חסר וע"ז הקשה מברכת אשר יצר וברא בו נקבים נקבים והאריך מעלתו בזה ליישב. הנה בהגהותי לאו"ח סי' וא"ו הנדפס בלבוב הקשתי מב"ב דף ע"ה גבי חירם דדרשו על ביום הבראך בך נסתכלתי ובראתי בו נקבים נקבים וגם מתוס' נדה דף כ"ד ד"ה עד ושם ל"ש מ"ש מעלתו בזה ומה שכתב מעלתו על דברת הנוב"י שחדש דאף לרשב"א דכל דנברא חסר אף שנשבר טריפה וע"ז הקשה מנדה דף כ"ד דנברא חסר משהו אינה מטמאה לידה וא"כ חזינן דבמקום דנשבר טריפה גם בנברא חסר טריפה הנה היטב אשר דבר בזה מעלתו טריפות ולידה אינם תלויין זה בזה כמ"ש החכ"צ ז"ל סי' ע"ז וקדמו בהרבה דברים הרשב"א בחדושיו ותהלה לאל שאני זכיתי בה תחלה על דברת החכ"צ בתשובה לענין ניטל הלב שם הבאתי דברי הרשב"א הנ"ל ודברי הש"ך סי' ל"ג ודברי השאלתות סי' כ"ג והן נסתר מחמתו דברי התב"ש סי' למ"ד שרוצה ג"כ לדמות לידה לטריפות. ועתה נבא לענין דינא הנה מ"ש החתם סופר שלא נהגו כנוב"י על דעתי מפני שלא ראה דברי ספר שיורי רז"ה שדחה כל דברי התב"ש בראיות ברורות ונצחת כאשר יראה המעיין ושלחה להנוב"י והנוב"י קלסם כמ"ש שם והשיורי רז"ה היה אדם גדול ועמ"ש בשבחי הנוב"י מהדו"ת חיו"ד סי' צ"ו ובאמת השיורי רז"ה וגם הכנפי יונה סי' ל' והכו"פ כולא בחדא מחתא כל שהוא בתחלת הבריאה לא שייך דסופה לנקוב שכל מתחלת ברייתו כך טבע הבריאה ובודאי לא ינקוב ועיין בשו"ת בית אפרים חלק יו"ד סי' ואו שהלכה זו העלה במצאו בתוך הגלגולת עצם חד וארוך ועוקצו חד והעלה דכל שהוא דרך גדולתו ותולדתו לא שייך חשש שינקוב ע"ש וכן קרה לפני מעשה שמצאו ג"כ בדרך גדילתו ותולדתו עצם חד ובעוקץ בתוך איברים הפנימים והכשרתי מטעם זה וזה ברור כשמש אמנם אף אם נימא דשבורת עצם מצד עצמה טריפה נראה ברור דכל שהוא בתולדה וכן כך הקבע בטבע היצירה לא שייך לומר שתוטרוף בה ובפרט שכל שהעור לא נקיב הרי סותם כמ"ש הנו"ב באורך שם כך כתב בכנפי יונה וע"ש שברוב דברים כתבו שניהם שפה אחד ודברים אחדים ולפענ"ד נראה להוסיף עפמ"ש הריק"ש שהובא בפר"ח סי' למ"ד ס"ק ה' בתרנגולת שניקב או נשבר עצם קדירת מוח ואח"כ עלה עצם בנקב או נתחבר סדק השבר ונסתם כאשר בראשונה עד שאין ניכר בראשו שנסדק או נקב יש להכשיר דאילו ניקב הקרום ונטרפה לא היה עולה העצם בנקב ומידי דמיטרפה לא משבח והביא ראיה מדברים המבואר סי' נ"ה נשבר העצם וחזר ונקשר והפר"ח דחה דבריו דשם הטריפות בעצם גופא לכך כל שחזר ונקשר שוב לא מושבחה בזה אבל כאן

הטרפות הוא משום הקרום וא"כ י"ל דאף דניקב הקרום וטריפה מ"מ העצם נתרפא ע"ש ועיין בשו"ת נוב"י חלק יו"ד מהדו"ת סי' י"ט במ"ש בן הנו"ב בזה ולא ראה דברי הריק"ש והפר"ח הנדל ואני מוסיף דלפמ"ש בשם שיורי הרז"ה דאין מטריפין ע"ש סופו רק דכבר הגיע קלקול להקרום ובהמשך הזמן נתגלה א"כ שפיר י"ל דהעצם נתרפא אבל הקלקול דקרום לא נתרפא אמנם כ"ז אם החשש בשביל שסוף הקרום שינקוב אבל אם החשש הוא בשביל עצם גופא בודאי כל שנתרפא הרי חזינא דלא נטרפה דאל"כ לא היתה מושבחת ולפ"ז כל שהיה מתחלת הבריאה בתולדה נקב ודאי עדיף מנקשר השבר דהיאך אפשר שמתחלת הבריאה יהיה נברא טריפות ואף נטרפה לא משובחת והרי חזינן דאווזות שלמים הם אתנו לא נראה בהם שום חולשא ובודאי כשרים הם ואדרבא הא חזינין דהעור מלמעלה הוא שלם ואם הטרפות מצד עצמות השבר העור סותם כמ"ש הנוב"י שם וכ"כ בכנפי יונה ומזה נראה שנתחזק ההיתר על אווזות שיש להם שעפליך דהרי חזינא דהכי רבותייהו ומכ"ש אם ידענו באיזו אווזות שחי' י"ב חדש הם מעידים על חברותיהם כמ"ש הפר"ח סי' נו"ן שמ"ש התב"ש דאין אחת מעידה על חברתה כ"ז היה לפי מה שלא ראה בכל אווזות רק באותן שיש להם שעפליך אבל לפי מה שהורה הנסיון שגם בשאר אווזות נמצא נקב א"כ מיקרי רובא ובודאי הכא רבותייהו ובמנחת יעקב כלל פ"ט ס"ק א' ובסולת למנחה שם ובשו"ת שבות יעקב חלק ב' סי' ס"ה החזיק להלכה כדברי הצ"צ וכבר נודע מעשה תקפו וגבורתו בהוראה ע"כ הלכה ברורה דהאווזות הם כשרים ויותר ממה שכתוב כאן הארכתי בזה ואין הזמן מסכים.

סימן צט

א שלום וכ"ט להרב המאה"ג החריף מוה' יהודה אהרן איש הורוויץ נ"י אבד"ק סינאוויץ.

ב במה שאירע שם מעשה שאחד שהי' שמו עובידו וכך חותך עצמו בכל המכתבים והשטרות מימי נעוריו וכן נקרא בפי כל עובדו וכן העידו הרבה אנשים שכן חותם עצמו והנה יען כי אשתו היתה בעיר אחרת ע"כ שלח לה גט ע"י שליח וסדר מעלתו הגט בשם עובידו ע"פ מ"ש הג"פ סי' קכ"ט ס"ק קל"ב שאירע שם שאחד נקרא עובידו בפ"כ והיה ספק אם עיקר שמו עובד או עבדיה והסכימו גדולי הדור וכתבו שם עובידו לבד וכן העתיק בטיב גיטין אות עיי"ן ס"ק ד' דברי הג"פ אלו ואף דשם כתב עובידו בוא"ו בסופו זה טעות הדפוס דבג"פ כתב ביו"ד לבסוף וכ"כ בט"ג לענין בנימין ומשולם ובשם רחמה כתב דהולכין אחר חתימתו וה"ה כאן וכמ"ש הב"ש לענין עובדיה דאין לשנות חתימתו וכמו שהביא בשם הרדב"ז ח"א סי' קמ"ח דאף בא"י לחתום ואחר כותב עבורו א"כ כתיבת האחר הוה ככתיבתו כיון שסומך עליו ומה גם שם שהמבטא בסביבות מדינתו

היא עובידו בחולם ובשני שיריקין כזה עובידי אבל שם עבדיה הוא בניקוד כזה עבדיה וא"כ צריך לכתוב כמו במקום הנתינה ועיין ב"ש סי' קכ"א ס"ק כ"ט והרי הסביבות דשם ומקום הכתיבה כלם נקראים כן והנה אח"כ נסע הבעל עצמו עם השליח למקום ששתו שם והרב האב"ד שם פסל את הגט וסידר גט אחר וכתב שם הבעל בשם עובדיה ביו"ד ה"א לבסוף וטעמו היה לפי שהאחרונים חולקים על הט"ז ואין הולכין בתר חתימתו הנה לפענ"ד אם אמנם שטענותיהם נכונים והכל הולכין אחר חתימת המגרש אמנם כ"ז אם הספק הוא בענין השם איך לכתוב אם מלא או חסר וכדומה דעכ"פ נודע שזה שמו אבל כאן היא פליאה גדולה דאיך אפשר דנכתב עובידו מה שלא נמצא בכל המקרא ולא נכתב עובדיה שכ"כ במקרא ואף אם הוא חותם כן פשיטא דאם ידענו ששם זה נכתב במקרא כן אף שהוא אינו חותם כן פשיטא דלא אזלינן בתר חתימתו ותמהתי בראשית ההשקפה על הג"פ דאיך אפשר לכתוב כן אמנם באמת שם הספק אם נקרא עובד או עובדיה וא"כ שם עובד הוא ג"כ לשון המקרא וא"כ י"ל דעובדו הוא שם געגעים אבל עיקר יסודתו עובד לכך הכריע לכתוב כן אבל במדינתינו שכמדומה דל"ש כלל שם עובד רק עובדיה וא"כ ברור דבלי ספק שינו קצת השם בלשון ההמון ויסודו היא עובדי' ופשיטא דיש לכתוב עובדיה וכמ"ש במקרא וזה כלל גדול בדיני גט ומאוד תמהני מדוע לא הודיעני מעלתו איך נקרא לתורה ואיך נכתב בכתובה ולפ"ז לתורה ודאי נקרא עובדיה וגם יש לעיין בכתובה וגם מסתמא נקרא ע"ש משפחתו ויש לעיין על המצבה איך נחקק שם ועכ"פ זה ברור לפע"ד דיש לכתוב עובדיה ועי' בב"ש במתתי' ותמצא באם השינוי הוא נגד המקרא שכתוב השם בהיפך אין משגיחין על חתימתו ועיין שו"ת מהרשד"ם בסדר שמות סי' ס"ח הובא בט"ג שם ס"ק כ"ט וה"ה כאן ועיין רדב"ז ח"ב סי' תל"ט לענין שם עובדיה.

סימן ק

ביום ה' משפטים תרט"ז כ"ה שבט הגיעני תשובה מהרב הדיין מוה' שלום מפרעמישלאן בדבר הגט שהיה שמה מעריסה ראסיא דבורה ושם ראסיא נשתקע לגמרי ולא קראוה גם אביה ואמה ומשפחתה וכ"ש שאר בני העיר רק בשם דבורה בלבד וא"י לחתום עצמה והרב המסדר כתב ראסיא דבורה דמתקריא דבורה והנה מעלתו ערער כי שם הנשתקע אין לכתוב בגט כלל כמבואר בב"ש בשם אסתר פעסלין ואף דנימא דנחוש ששם העריסה וגם אולי נכתב כתובה כן ע"ז כתב דלכתובה לא חיישינן רק אם מסופק בדקדוק השם אבל לא לענין שם הנוסף כי אין שם על לב להטות אזן לדעת האיך נקראת בשם והנה לפע"ד בלא"ה יש לעיין דהרי דבורה היא שם הקדש וראסיא הוא שם לעז והרי שם

הקדש מקדימין לשם לעז ול"מ לדעת רמ"א דודאי מקדימין שם הקדש לשם לעז אף לדעת הב"י והלבוש כאן שנקראת רק בשם דבורה לבד ואינה חותמת עצמה אף אם היה המיעוט קוראין בשם לעז היה צריך להקדים שם לה"ק מכ"ש שכולם קוראים בשם הקדש דוקא ושם הלעז נשתקע ועי' ב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל"א. ומ"ש מעלתו דאף לדעת הרמב"ם דמכשר בכתב שם טפל כאן מודה דפסול דהוה שם הנשתקע הנה כאן אינו ענין לזה דממנ"פ אם נימא דצריך לכתוב שם שנקראת בעריסה א"כ הרי נקראת אז בשם ראסיא דבורה ולא הוה טפל כלל אמנם לפמ"ש עכ"פ היה צריך להקדים שם דבורה לשם ראסיא ולכתוב דבורה ראסיא דמתקריא דבורה מיהו גם זה לא יתכן דשם הנשתקע פסול הן אמת דלפע"ד מ"ש דשם הנשתקע פסול לפע"ד אינו והמעיין בב"י ימצא דע"כ לא כתב דשם הנשתקע היינו שם יהדות הנשתקע כיון שנעשה גוי מומר אבל בשם הנשתקע לכאורה כיון דכתב דבורה ראסיא דמתקריא דבורה א"כ משמע דלא נקראת בפי כל רק בשם דבורה לבד ובעריסה נקראת בשם זה וא"כ כל עולם יכירו שזהו היא אותה דבורה ומה אכפת לן בזה כיון שנכתב גם שם דבורה וגם נכתב דמתקריא דבורה אבל מה אעשה שגם האחרונים מחמירים בשם הנשתקע כמ"ש מעלתו בשם הט"ג בל"ש אות ט"ו ואות כ"ח יעו"ש ובודאי מהראוי יותר להשמיט שם הנשתקע ומ"ש מעלתו שיש ליתן עוד גט דבורה דמתקריא ראסיא דבורה הנה גם זה לא יתכן דהא דבורה צריך להקדים דהוה לה"ק וא"כ לא יתכן לכתוב דבורה דמתקריא דבורה ראסיא דהא כבר כתב שם דבורה והרי דמתקריא עכ"פ יותר יפול על שם לה"ק מהלעז דאף דבדיעבד כשר דמתקריא גם על שם לעז כמ"ש הב"ש ס"ק למ"ד אבל עכ"פ קאי יותר על שם הקדש וא"כ מהלשון דמתקריא דבורה הא כבר כתב שם דבורה וא"ל שיכתוב דבורה דמתקריא ראסיא דז"א דאם אזלת בתר שם העריסה שוב הרי נקראת בשם ראסיא דבורה ואין מחלקין לכתוב בשני שמות העריסה לכתוב דמתקריא כמבואר בש"ע לענין ראובן שמעון ועיין בב"ש ס"ק כ"ד וע"כ הדבר ברור דאין לכתוב רק שם דבורה בלבד כנלפענ"ד.

סימן קא

בעש"ק בהר שנת תרט"ז סמוך לערב הגיעני תשובה מקאלימייא מהרב החריף מוה' אנטשיל אשכנזי במה שאירע שאחד שהיה שמו מעריסה יחזקאל פייביל בן ציון ונקרא בפי כל אלטר מקטנותו ולס"ת עלה כ"פ בשמות מעריסה אשר לו ולאביו ואמו ואנשים רבים נודע בשמות מהעריסה אשר יש לו והי' לו אשה רעה מעיר אחת סמוך לקאלימייא והיא שנאה אותו בלי שום טענה ושבה לבית אביה ורצתה לעגן אותו ונסעו הבעל ואביו ושאר קרובים לדבר על לבה שתשיב לבעלה ולא רצתה וע"כ הוכרחו לפשר עמה לתת

לה גט ולתת לה הרבה יותר מכדי כתובתה וגם קצת תכשיטין משל בעלה והערימו אבי הבעל וקרוביו ואמרו לפני הרב ששם המגרש מעריסה שרגא פייביל ונקרא אלטר וע"כ כתב הרב בגט שרגא פייביל דמתקריא אלטר והבעל נשא תיכף אשה עתה הי' שם רעש גדול על הגט אם כשר ואם הבעל עבר על חדר"ג במה שנשא אשה אחרת על אשתו ודעת מורה א' שמחויב לגרש לאשה השניה וכמ"ש הב"ש סי' א' בשם מהרש"ל ומע"ל האריך בפסול הגט דאינו אלא דרבנן והבעל אינו צריך לגרש אשתו ובקש חוות דעתי והנה אמרתי לרשום בקצרה ומד' אשאל עזר הנה הגט ודאי פסול כי השמיט שם בן ציון לגמרי וגם כתב שרגא מה שלא נקרא כלל מעריסה וגם מי שיש לו שני שמות ולא כתב רק שם אחד הוה שינוי השם כמ"ש הב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"ד והנה מעלתו רצה לחדש דכיון דאם כתב שם החניכה לבדה כשר שוב לא פסול שינוי כמ"ש הב"י בשם התה"ד סי' קל"ח בשינוי שם אב והביא ראיה משינה מקום הלידה שכתבו התוס' בגיטין דף פ"ד כשר כיון דאם לא כתבו כשר ונפלאתי מאוד מה ראה על ככה והתה"ד בסי' קל"ח כוונתו לפסקי מהרא"י סי' קל"ח הנה שם מבואר אפכא דדחה זאת וכן מבואר בב"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ז והעבוה"ג סי' נ"ה רצה להכשיר בשינוי שם אב ע"פ דברי התוס' הנ"ל הנה הצ"ץ חותנו בסי' פ"ג גזר על הגט בשריפה ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' ע' כתב מרורות ע"ז וכתב שכל מי שיש לו שו"ת עבוה"ג יכתוב על הגליון שטעה בזה ואף שבהרבה תשובות כתבתי ליישב דברי העבוה"ג והבאתי ששטת בעל העיטור הוא כן אמנם זה דוקא בשם האב אבל בשם המגרש לא רפרף אדם מעולם לומר דשינוי שמו יהי' כשר וע"כ ישתקע הדבר ולא יאמר וגם בשם שרגא שלא נזכר מעריסה יש לדון הרבה וגם כתב דמתקרי על שם חול ולכתחלה ודאי צריך לכתוב המכונה וע"כ הגט ודאי פסול אמנם מה שרצה המורה לומר דזה עבר על חדר"ג לא ידעתי כיון דכל עיקר חדר"ג נתקן לטובת האשה וכל שהיא נתרצית לגרש עכ"פ שוב נפקע חדר"ג ואין עליו חרם עוד ונשא בהיתר וכשר וגם באמת החרם דשתי נשים לא היה רק עד סוף אלף החמישי ואף דנמשך אח"כ ג"כ עכ"פ קיל מחדר"ג שלא לגרש בע"כ כמ"ש בשו"ת נו"ב והארכתי בזה בתשובה ולפע"ד שניהם יחד מקושרים שגזרו שלא לגרש בע"כ כדי שלא יתעוללו בנשותיהן ואם הי' מותר לישא על אשתו שוב אף שלא יכול לגרש היה נושא אחרת ולא הועילו בתקנתם ולכך תקנו שלא לישא אשה על אשתו ועכ"פ כ"ז לא היה רק לטובת האשה וכל שנתרצית לקבל גט שוב פקע כל חדר"ג וע"כ לפע"ד הדבר ברור דצריכה גט אחר ויפשרו ביניהם ויבצעו תמימים ועל כל פנים היא אסורה להנשא בלי קבלת גט כשר ודו"ק היטב ועיין בב"ש בסדר חליצה סי' קס"ט ס"ק מ"ו במ"ש דמשביעין אותו שלא ישא אשה אחרת

והיא תמוה דלא מצינו זאת ואם יתעקש הבעל ידע שיכווה בפושרין כי קצת חופף עליו חרגמ"ה ומובטחני כי יגרשה שנית ע"ד שכתבתי יחזקאל פייביל בן ציון ובן ציון יכתוב בשטה אחת ובתיבה אחת רק שיפריד קצת ביניהם ובן יכתוב בנו"ן פשוטה וכ"מ בג"פ סי' קכ"ט ס"ק קל"ד.

סימן קב

בשנת תרט"ז י"א אלול הגיעני תשובה מנעמריב מתלמידי הרב החריף ושנון מוה' סענדר שארשטיין ני' בדבר הגט אשר הי' שם לפני הרב הגדול האב"ד שם מוה' לייביש ני' מיאבריב וקרא לתלמידי להצטרף והנה בא לשם איש אחד מקראקוויץ לסדר לו ג"פ ע"י שליח והאשה לא רצתה לבא לשם והנה היה שמו רפאל בן אליה כן נקרא אביו בפי כל אלי' חסר וא"ו וחתימתו היה אלי' ברשימה אבל לתורה נקרא אליהו יהודה מלא ואו והנה היה הספק דהנה הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' כתב דעיקר שמו אליה חסר וא"ו דאף אי שמו אליהו מלא לא גרע מחניכה שהכל קורין בו משא"כ להיפך אם שמו אלי' חסר וכתב מלא היא שינוי גמור וע"כ ראוי לכתוב חסר ובפרט כי שאלו לאבי המגרש ואמר שיודע בודאי שמה שכותב אלי' חסר כוונתו רק לאליה חסר וא"ו ובכה"ג מבואר בטיב גיטין באות א' דהוה בבירור דהולכין אחר חתימתו אמנם הרב האב"ד פקפק דכיון דנקרא לס"ת בשם יהודה ג"כ ואם כן ע"כ צריכין לכתוב גם שם יהודה כמו שנקרא לס"ת וא"כ לס"ת הרי נקרא בשם אליהו מלא ואם נכתב אליהו יהודה דמתקרי אליה יש חשש דמקדים הטפל לעיקר דאולי אליה שמו חסר וכן להיפך לכתוב אליה דמתקרי אליהו יהודה וכענין המבואר בב"ש לענין סעדי' ישעי' מ"מ אולי באמת שמו אליהו מלא ואליה חסר היא רק חניכה והי"ל הטפל קודם לעיקר וכעין שכתב בטיב גיטין דאין לכתוב אברם דמתקרי אברהם יעו"ש וע"כ הכריעו לכתוב אליה חסר לבד ולא לכתוב שם יהודה כלל וכמ"ש בט"ג בלקוטי שמות בשם אלחנן דבשם אבי המגרש אין לחוש להשמטה רק לשינוי ושאל דעתי בזה והנה באמת ת"ח כיון דסמך סמך ולפענ"ד היה נראה דכאן יש לכתוב אליהו יהודה כמו שנקרא לס"ת וחתימתו וגם הקריאה בפי כל אינו מזיק כלל כאן דבאמת עפ"י רוב נקרא אליהו מלא אחר אליהו הנביא כמ"ש בתה"ד וכ"כ בשבות יעקב ח"א סי' קכ"א ועוד שאר פוסקים כמ"ש בט"ג ואסף מקום שבעלי תשובה עומדים ומורים כן אמנם עיקר הטעם לכתוב חסר היא משום שדי לעולם להשתמש בשני אותיות כמ"ש מהרש"ל בשם מהר"י ברונא ולפ"ז כאן דחזינן דנקרא בשם יהודה ג"כ דהוא ג"כ שלשה אותיות מהשם בתחלת השם א"כ חזינן דלא קפדי ע"ז א"כ למה נימא דבאליהו קפדי על שלשה אותיות וע"כ יש לומר דבאמת נקרא בשלשה אותיות

ומה שכותב אלי' חסר הוא לפי שאינו רוצה לכתוב בשלשה אותיות של השם ואף שם י"ה א"ר לכתוב ולכך השמיט שם יהודה שהי' מוכרח לשנות ולכתוב בשם אל"ף באמצע כמו שיש כותבין יאודה וע"כ השמיטו לגמרי וע"כ נלפע"ד ברור דהי' מהראוי לכתוב אליהו יהודה דמתקרי אליה ויצאו ידי הכל וא"ל דשאני שם יהודה דמוכרח לקרותו בשלש אותיות דאבותיו היו נקראים כך משא"כ אליה דז"א דגם שם אליהו עפ"י רוב נקרא אחר שם אליהו הנביא וא"כ היו אבותיו נקראים כן וא"כ הי' מוכרחים גם אותו לקרוא כן וא"ל דקבלתו יכריע דז"א דזה דוקא אם לא נקרא רק אליה י"ל דקבלתו תכריע והוא לסעיף דאמרינן דדי לעולם להשתמש בשני אותיות אבל כאן דנקרא יהודה והוא דאי שלש אותיות א"כ שוב יש ללכת עפ"י רוב דנקרא אליהו ג"כ כן ואף אם הוא צורבא מרבנן מי יודע אולי אבותיו לא היו בני תורה ולא חקרו על שמותם בבירור ודו"ק.

סימן קג

ביום וא"ו י"א תשרי הגיעני תשובה מקאלימייע מהרב החריף מוה' בעריל חמאדיש ני' במה שאירע שאחד ששמו מעריסה יחזקאל פייביל בן ציון והשם יחזקאל פייביל נקרא ע"ש אבי אמו בן ציון נקרא סתם וזקנו היה נקרא בשם פייביל לבד ובעלי' לס"ת היה נקרא בשם יחזקאל לבד והנה המגרש הנ"ל מגודל געגועים שהי' לאביו ולאמו עליו העלימו כל השמות מהמגרש ולא קראוהו רק בשם אלטר לבד ונשתקעו השמות הללו מכל וכל וגם המקורבים לא ידעו מן השמות הללו רק ממש אחד בעיר ושנים במשפחה ולא הזכירו שמות הללו רק בעת ההכרח לכתוב איזה קוויטיל לצדיק הרשימו אלטר פייביל בן ציון אבל השם יחזקאל לא הזכירו כלל וכאשר שאלו בתורת אליו"ע להמגרש וב"ב ואמרו כלם שא"י משם יחזקאל וכעת השיאו לו אשה מאברטין ובשבת שקורין פאר שפיל שקראוהו לס"ת לא נודע בבירור איזה שם נקרא וגם בכתובה לא נכתב רק בשם פייביל בן ציון והמגרש הנ"ל לא הי' נקרא כ"כ לס"ת במשך שנה וחצי מהנשואין רק שנים או שלשה פעמים לא בקאלימייע ולא באברטין ושאלו להמגרש איך יקרא כי לא היה שם בקביעות רק מחצי שנה לחצי שנה ואמר ששמו פייביל בן ציון והוסיף לו הקורא שם שרגא וכשחותם לפעמים על האגרת חותם עצמו בשם אלטר לבד וכשנתעורר קטטה בין הזוג והוכרח לגרש לא כתבו בגט רק שרגא פייביל דמתקרי אלטר והשמיט השם בן ציון וגם אשתו כתבו גיציא ביו"ד אחר הגימ"ל ולא בוא"ו גם לא כתבו גושא וכשבא לקאלימייע ואמר שנכתב בגט שרגא פייביל נזכרה אמו שהוא נקרא ע"ש אביה והוא היה נקרא יחזקאל פייביל וגם ראו על ציון הקבר נכתב יחזקאל וערערו מטעם שינוי שכתבו שרגא והנה תיכף נזדמן לו בת זוגו וקראו להמגרש בשבת פאר שפיל

ועלה בשם יחזקאל פייביל בן ציון וכפאו להמגרש ליתן גט שני וסדרו בקיטוב בשם יחזקאל פייביל בן ציון המכונה אלטר ואשתו כתבו ג"כ גיציא ביו"ד אחר הגימ"ל ולא בוי"ו וע"ז מעורר מעלתו מדנים על הגט הראשון וגם על השני והנה הגט הראשון ודאי פסול כיון דשינו וכתבו שרגא במקום יחזקאל ושרגא מה מהני ומ"ש גדול אחד דהוחזק בעיר אבראטין בשם שרגא הנה יפה כתב מעלתו דאם הקריאה בס"ת הוה כהוחזק אף שלא הוחזק בעיר שלשים יום רצופים א"כ למה לא כתבו גם שם בן ציון וגם הוא אינו בר הבנה דיהיה שייך בזה לומר מדקרי לי' ועני ואני מוסיף דהוחזק ל"ש רק מה שהוא מחזיק עצמו בשם אבל מה שקורין לס"ת והדבר ידוע דהקורא טעה וחשב ששם פייביל הקדש שלו שרגא כדרך איזה אנשים ואילו ידע שזה נקרא בשם יחזקאל היה קורא לו יחזקאל וא"כ לא מקרי הוחזק בשם כלל וז"ב אך לפע"ד מ"ש בקיטוב נכון לפענ"ד ואף דאם היו כותבין רק שם אלטר לבד ג"כ היה נכון ובכ"מ שיש ספק בשמות הורו הגאונים הפ"י והנו"ב הובא בשו"ת תשובה מאהבה שיש לכתוב רק הכינוי הנקרא בפי כל ומ"ש מעלתו לפקפק דהא הוה שם הנשתקע זה השם יחזקאל לפענ"ד הדבר ברור דכיון דכאן נקרא בפי כל אלטר ונודע דשם אלטר אינו שם חול מה שיש לו שם בלה"ק המתיחש רק שנקרא לסימן טוב ויודעים כ"ע דעיקר השם הוא שם הנקרא לס"ת ובעת המילה וא"כ מה בכך ששם יחזקאל נשתקע והרי כל ענין נשתקע הוא רק משום דאנשים הרואים הגט ורואים שינוי השם לא ידעו דזה שם הנקרא לס"ת ויסברו שזה אחר אבל כאן הרי בפי כל נקרא אלטר שזה בוודאי אינו שם וא"כ כשיראו המכונה אלטר אם כן כל השמות שנקרא אינו שינוי השם דידעו ששמו נקרא לס"ת או בעת המילה בע"א ואטו כ"ע דייקי בעת שנקרא לס"ת לדייק מה שמו ואדרבא הא לא היה שם רק איזה שבתות בסירוגין וא"כ כל שיראו שכנויו אלטר כמו שהוא נקרא באמת בפי כל מה לנו בנשתקע וע"כ לא פסול נשתקע רק אם נקרא בפי כל בשם שנוכל לומר שהשם הקודש מתיחש אחר זה השם והשם שנקרא הוא מעין זה השם אבל אלטר אינו שם כלל ודבר זה מבואר היטב במהרי"ק שורש פ"ו בשם בל"י ומ"ש המכונה אלטר בודאי נכון דעל שם לעז יש לכתוב המכונה ולא הבינותי כלל מה שרצה מעלתו לדמות למה שנחלקו הב"ש והנו"ב בשם משה ליב אי כינוי קאי על האדם דזה דוקא בשם שנקרא הכינוי אחר שם המתיחש בלה"ק אבל כאן מה עניינו לשם הקודש הא אלטר הוא שם בפ"ע וכמ"ש ושפיר כותבין המכונה וע"כ לא נראה לפענ"ד מה שכתב הגאון מצאנז נ"י דיש לכתוב גט שלישי בשם אלטר לבד דזה דוקא כל שהשם הנקרא בפי כל הוא שם בפ"ע שדרך אנשים לקרוא כן בעת המילה א"כ הוה שם החניכה וכבר העיד בתשובה מאהבה שהגאון בעל נו"ב

העיד בשם הגאון הפ"י שכל שאנו מסופקים בשם הקודש של המגרש אם נגזר כן או כן יש לכתוב רק שם הלעז שנקרא בפ"כ והיא חניכה המפורסמת וכן אני הקטן הוריתי כן כ"פ אבל כאן זה השם אינו שם עצמי ולא נקרא כן בעת המילה רק שהוא סימן לגדול א"כ הוה כאלו לא נכתב שמו כלל ואף שיש לדחוק דמ"מ נקרא כן בפי כל והוא ניכר בשם זה מ"מ יש לפקפק בזה אבל כמ"ש בקיטוב הוא נכון ודו"ק היטב ועיין בשו"ת רד"ך בית הרביעי חדר ב' ג' ובקצת כוון לשו"ת מהרי"ק סי' פ"ו הנ"ל ובקצת לא נחית לדבריו ונדחק אבל דברי המהרי"ק עיקר גם הט"ז והב"ש לא ראו דברי הרד"ך ובג"פ הביא דברי הרד"ך.

סימן קד

א בעש"ק פ' ויצא תרי"ז ח' כסליו הגיעני תשובה מזבאריז מהרבני המופלג מוה' ישראל מאנטיל במה שסידר גט לאיש אחד שהיה לו אשה בעיר אחרת וגרש ע"י שליח ושם אבי האשה אהרן ונקרא בפי כל ארון בקמץ ולא כת רק שם ארון בלבד ורצו הב"ד שבעיר אחרת לפסול הגט על שלא כתב אהרן ומן הדין צריך לכתוב בב' השמות וע"ז כתב מעלתו טעמיה דאף דברמ"א כתב דצריך לכתוב כל השמות שיש לו וגם הב"ש בסדר שמות אות א' כתב בהדיא דיש לכתוב אהרן המכונה ארון מכל מקום בנ"ד יש לכתוב ארון לבד ומטעם דהוא שם החניכה שהכל קורין בו כמ"ש הב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל' דלא כהב"י בהבנת הרמב"ם ואף לדעת הב"י כאן כיון דשם ארון הוא ג"כ אפשר שם בפ"ע גם הב"י מודה דיש לכתוב בהחניכה שהכל קורין בו ודברי הב"ש במ"ש המכונה ארון היא תמוה דהא היכא דשם הכינוי הוא שם קודש יש לכתוב דמתקריא כמ"ש הרמ"א סעיף ט"ז והב"ש כתב דאם ספק אם לכתוב דמתקריא או המכונה כותבין דמתקריא ואם כן למה כתב הב"ש דיש לכתוב המכונה והנה כדי שלא להעיז נגד דעת הב"ש ע"כ הכריע דיש לכתוב החניכה שהכל קורין בו לבד דזה ודאי כשר. והנה מה שתמה על הב"ש הנה כוונת הב"ש פשוטה דהוא מפרש דדוקא שם הקדש שנקרא אדם בשם זה הוא דמקרי שם הקודש ושייך לכתוב דמתקרי אבל ארון דניהו דנמצא בכתוב ארון אבל היינו תיבה אבל לא נמצא אדם שיקרא כן א"כ אין לכתוב דמתקרי רק המכונה איברא דראיתי בספר גט פשוט סימן קכ"ט ס"ק ע"ב שהאריך בשם חקין היוצא משם יצחק דיש לכתוב דמתקרי משום דהוא יוצא משם המובהק שייך דמתקרי וכמו ביהודה דמתקרי ליאון אמנם להקת רבני אשכנז ס"ל דיש לכתוב המכונה ועיין בס' בית מאיר בשם אביש שיש לכתוב אברהם דמתקרי אביש אבל מסיים דמהיש"ש פ"ד דגיטין סי' כ' והב"ש בכללותו סי"ד כתב דיש לכתוב המכונה ואני אומר דאכתי אין ראיה דשם השם

סאייה היוצא משם שרה אינו נמצא בלשון הקודש כלל או שם תיקון וכדומה שמואל מילי וכדומה בזה שייך לכתוב המכונה אבל בשם ארון דעכ"פ הוא שם בלה"ק ניהו דאינו שם אדם מ"מ כל דנמצא בלה"ק אותו מלה ותיבה יש לכתוב דמתקרי וכן נראה מהיש"ש שם שכל שהוא תיבה בלה"ק אף שאינו שם אדם מכל מקום כותבין דמתקרי כמו במנחם דמתקרי מן ועיין בסי' כ"ח ביש"ש ובאות מ"ם בשמות אנשים וכן בצפורה פורה דכל שהוא שם בלה"ק מהראוי לכתוב דמתקרי יע"ש וא"כ ה"ה באהרן ארון דיש לכתוב דמתקרי עכ"פ לא היה לו לקצר השם העיקרי. שוב נזכרתי שהארכתי בזה כבר בחיבורי כת"י אשר החילותי בשנת תר"ב במעשה שהיה בק"ק קאזווע באהרן ארון דשם הבאתי דברי כבוד אבי מורי הגאון נ"י שגם הוא האריך להכשיר בזה באם כתב המכונה יע"ש ועכ"פ לא היה קפידא אם לכתוב המכונה או דמתקרי יע"ש ודברי הרב מקאזווא נכונים דלא כמ"ש שם לחלוק ע"ז ודברי הב"ש צ"ע ועכ"פ אם הי' כותב דמתקרי או המכונה אין קפידא וכמ"ש בבית מאיר לענין אברהם אביש יעו"ש.

ב ומ"ש מעלתו דמטעם אחר לא כתב רק ארון בלבד דהרי אבי המגורשת שבנ"ד נשתנם שמו מחמת חולי רק שמת בחליו ודעת הב"י לחד תירוצא דיש לכתוב שני גיטין ואף דהב"ש ס"ק ל"ה האריך דאין צריך שני גיטין הנה מ"מ לכתחלה היה צריך שני גיטין והרי ע"י שליח אין לתת שני גיטין כמ"ש הנו"ב במהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' וא"כ לכך כתב שם החניכה בלבד דודאי כשר אף בנשתנה שם מחמת חולי דהרי אפילו עיקר השם א"צ לכתוב רק רוב כינוי לבד ולכך גם שם הנשתנה מחמת חולי אין צריך לכתוב אבל אם היה כותב השם אהרן דמתקרי ארון או המכונה היה צריך לכתוב גם שם הנשתנה דשמא גם זה צריך לכתוב בגט וא"כ היה צריך שני גיטין וכעין דאמרו במגילה דף י"ב אי ליחוסי קאתי ליזל עד בנימין מ"ש הני תלתא ע"ש וה"ה כאן כל שמפרש כל השמות גם שם הנכתב היה צריך למכתב ולכך לא העתיק רק שם החניכה בלבד ודבריו אין לו ביאור דאם חשש לדעת הב"י בתירוץ א' דצריך לכתוב גם שם הנשתנה אף שלא נקרא א"כ מה מועיל החניכה המפורסמת דזה דוקא אם החניכה יוצא מאותו שם אבל כאן לשם הנשתנה אין אותו החניכה כלל ואם כן במה הועיל בשם החניכה ושאני חניכה דהכל קורין בו דהוא שם המשפחה ואם כן נודע שזה גירש אבל כאן הוא כינוי משם אהרן קורין ארון אבל מה מועיל זה לשם הנשתנה ובאמת לפירש"י דהיינו חניכת המשפחה בראשית השקפה תמהתי דמ"מ מה מועיל לענין זה שנדע מי מהמשפחה מגרש ומצאתי במרדכי ר"פ כל הגט שכתב דע"כ מוכרח להיות ע"י ע"מ ע"ש ולפ"ז כאן דאינו חניכה ולא גרש עדי ע"מ מה מועיל שם ארון לשם הנשתנה דארון יוצא משם אהרן וגם לפר"ח

דחניכה היינו שם לווי שיש להמגרש עצמו בכאן ל"ש זאת דכאן שם ארון יוצא משם אהרן וא"כ ל"מ לשם הנשתנה וא"כ לא הועיל בתקנתו וע"כ דסמכינן על תירוץ הב"י ומה גם בשם אבי המגורשת דודאי כשר דאף דבס"ט מבואר בב"ש דשינוי פסול כאן לא מקרי שינוי דבאמת שם הראשון שהיה לו כן אהרן דמתקרי ארון ועכ"פ לא שינה רק שלא כתב שם הב' והרי בלא כתב כלל שם אבי המגורשת כשר ובגליון בש"ע כתבתי הרבה ראיות דבאבי האשה ודאי א"צ לכתוב וע"כ היה יכול לכתוב אהרן דמתקרי ארון ומ"מ לענין דינא כיון שכתב שם החניכה שהכל קורין כן כשר בדיעבד ואף לכתחלה בזה. ומ"ש מעלתו שיש עוד חששות בגט הלז דבהרשאה כתב תיבה אחת על המחק וקיים תיכף המחק תיכף אחר ההרשאה קודם חתימת העדים ונכתב בזה"ל תיבת על נכתב על המחק וכתבו פעם שני הכל שריר וקיים. והנה מבואר בש"ע חו"מ סי' מ"ז שלכתחלה אין לכתוב ב' שריר וקיים ואם יש בשטר מחק יקיימנו אחר חתימת עדים ויחתמו העדים פעם שנית והרשאה זו לא נעשה כן וע"ז צדד מעלתו דבדיעבד כשר בב' שריר וקיים הנה לפמ"ש הסמ"ע שם מיירי דיש שטה חלק ועיין ש"ך שם שהניח בצ"ע ואם כן כאן שלא היה שטה חלק בודאי ל"מ אמנם בגוף הדין בכאן א"צ לכ"ז דהרי מבואר באהע"ז סי' קמ"א ס"ל בהג"ה דאם יש תנאי בגט צריך לכתוב בהרשאה וא"כ הרי כל החשש הוא דשמא היה כתוב זכותו בשטה אחרונה ולכך צריך לכתוב תרי שריר וקיים וכאן ל"ש זאת דהרי בהגט לא כתוב שום תנאי ויפוי כח ואיך היה אפשר לכתוב זכותו ויפוי כח בהרשאה הא לא נראה בהגט וז"ב ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' פ"ה וא"כ ל"צ כלל לכתוב תרי שריר וקיים ואם כתב בודאי ליכא למיחש למידי וז"ב. גם מ"ש דיש לחוש כיון דהעדים לא חתמו מיד רק אחר הקיום של המחק וא"כ י"ל דלא חתמו על גוף ההרשאה רק על הקיום של המחק והוה כמו שאלו בשלומה דאם לא כתובו שאלו פסול הנה ל"ד כעוכלא לדנא דשם דוקא בדבר שאינו מענין הגט אמרינן דעדים לא חתמו רק על שאלת שלום לבד אבל כאן דהקיום של המחק הוא מענין הרשאה דאם לא חתמו על הרשאה למה להו לקיים המחק וכל שהוא ענין אחד פשיטא דחתמו על כלם וכן מבואר באהע"ז סי' ק"ל ס"ג לא יהי' בין הגט לחתימת עדים דבר שאינו מענין גט ואם כתוב כן כגון שכתב שאלו בשלומה א"כ עכ"פ כל שכתוב מעין הגט אין לחוש כלל וז"ב ופשוט. דרך כלל הגט כשר אמנם בכ"ז יש לחוש לו כיון שרואה אנכי שהוא צעיר לימים ואינו בקי בטיב גיטין כ"כ וכעין המבואר סי' קמ"א ס"ל בהג"ה. והנה מ"ש דבהרשאה ל"צ לכתוב שנית הכל שריר וקיים דאם היה איזה תנאי היה כתוב בגט יש לפקפק לכאורה דהא אנן קי"ל דאין כותבין שום תנאי בגט וא"כ דלמא בגט

לא היה כתוב ובשטר הרשאה כתוב ואף דהב"י הביא בסי' קמ"ז בשם המזרחי דפסל אף שהיה כתוב בשטר שליחות והגט הזה נכתב ע"ת כך וכך מ"מ הב"י חולק ע"ז שם מיהו בכאן ליתא דהרי גם בהרשאה לא נכתב שום תנאי רק לאחר קיום המחק יש לחוש דיכתוב זאת וזה בודאי ל"מ מדלא הזכירו בגוף ההרשאה ומן האמור אני תמה על הנו"ב שם שהוא והרב השואל האריכו שמא היה כתוב איזה תנאי בגט שהרי בגט ודאי לא היה כתוב שום תנאי ובפרט להספרדיים דנהגו כרמב"ם וחס להזכיר שום תנאי בגט והרמ"א שכתב דאם יש תנאי בגט היינו לפי שיטת הר"י והרא"ש דמותר לכתוב איזה תנאי לאחר כתיבת התורף אבל להספרדיים הגט פסול ואף אם נימא דגם להספרדיים כשר בדיעבד כמו שפסק הב"י סי' קמ"ז ולא קי"ל כהרמב"ם מ"מ לחוש לזה בודאי ל"ח ודברי הנו"ב צ"ע ועכ"פ בנ"ד ליכא שום חשש. ובשנת תרי"ט ח"י אדר ראשון היה אצלי גט ששם אביה היה בפ"כ אליה ולתורה נקרא אליהו יואל ובזה הכרעתי שלא לכתוב כלל שם אבי' ואף דהנו"ב סי' צ' מהד"ק כתב לתת שני גיטין היינו דוקא באם אינו נקרא רק אליהו לבד אז נוכל לצאת בשני גיטין אבל כאן לא נוכל לצאת אף בשני גיטין דאיך נכתב דמתקרי אליה יואל והא לא נקרא כן לא לתורה ולא בפ"כ דלתורה נקרא אליהו יואל ולא אליה ובפ"כ לא נקרא רק שם אלי' לבד וא"כ ע"כ צריך לסמוך דלא לכתוב שם אביה ובפרט באבי המגורשת דקיל טפי בזה ודו"ק היטב.

סימן קה

בשנת תרי"ז עש"ק ויחי י"ג טבת הגיעני מכתב מהרב מוה' יעקב שלמה היילפרין נ"י שנתקבל לאב"ד דק' פרעמישלאן. והנה הוא שואל שקרה לפניו ענין גט ושואל איך לכתוב בגיטין והרב המנוח מוה' אפרים פישל הוא תיקן סידור גיטין שם ואמר שיש לכתוב שם הנהר ליפאכיזה הנהר הולך לראהטין ושם כן הוא שמו ואמר שמקובל כן מפי רבינו הגדול אבד"ק לבוב ששאל אותו ואמר לו כן בע"פ אמנם מעלתו ראה בכתב א' אשר נכתב משם למקום הגבוה ע"ד שיעבוד השלווערייק אצל שפת הנהר קראו להנהר בשם גנילא ליפא וכן שמע מאיש אחד שהכפריים קוראין כך ע"ש חולשתה וע"ז האריך מעלתו דאף דשינה שם הנהר כשר כמבואר בטוש"ע מ"מ אדרבא כיון שבאמת אין זה קפידא וא"כ בכה"ג ליכא חשש לעז על הגיטין הקדמונים ושאני הך דצריך לעמוד על כל שיטה ושיטה דשם אם נימא דצריך לעמוד על כל אות שוב יאמרו דהגיטין הראשונים פסולין היו משא"כ בזה הנה כבר האריך התה"ד סי' רל"ב ובנ"פ הרחיב הדיבור בזה בסי' קכ"ה ס"ק ל"א יע"ש אמנם בלא"ה זה אינו רק קיצור השם כמ"ש מעלתו מהך דכופשני והדס מצרי ומיריתא דאגמא עיין בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קס"א ובלא"ה נלפענ"ד דאין

מקום לפקפק בזה דאין זה השם של הנהר רק מורה על חלישות הנהר ולכך בראהטין ששם מתגדל הנהר נקרא בשם ליפא לבד ומ"ש לפקפק על שם פרעמישלאן שכותבין באל"ף אחר הלמ"ד ולדעתו יותר ראוי לכתוב בשני יודין אחר הלמ"ד כיון שנשמע הברת היו"ד אחר הלמ"ד הנה חלילה וחלילה לשנות אחרי שכבר נהגו לכתוב כן באגרות ושטרות ובגיטין חלילה להוציא לעז ובאמת כך נשמע הברתו באל"ף אחר הלמ"ד וכך שגור בפי העולם ומ"ש פשעמיסלאני וע"ז כתב שלא ידע איך כותבין בפרעמיסלא שגם שם קורין פשעמיסלא לא ידעתי מה מקום לשאלה זו נהרא נהרא ופשטא ויעיין בטיב גיטין בכמה מקומות בענין זה שבכמה מקומות נשתנה הנהר ונקרא בעיר זו כך ובעיר זו כך ואין לנו רק לפי מה שנקרא שם ויעיין בטיב גיטין שהעתיק פרעמשלא דיתבא על נהר סאן אבל אין ראיה כלל כמ"ש גם מ"ש דהמגרש נקרא אלטר ושם המובהק נקרא וכך עולה וחותם דוד אליהו פשיטא דיש לכתוב אלטר דמתקרי דוד אליהו ואלטר בלא ע' או יו"ד.

סימן קו

בשנת תרי"ז ב' וארא כ"ג טבת הגיעני תשובה מזראוונא מהרב מוה' דוד וואלר שאחד נקרא בפי כל שעי' ועלה לס"ת בשם ישעיהו כי החזנים דרכם תמיד למשוך השם בנואמם מבלי שאלת האיש העולה על נכון והוא חותם ישעיהו ברשימה היינו ישעי' והרשימה על שני אותיות ה' וא"ו או על ה' בלבד והגיד להם כי שמו מעריסה היה ישעיה דוב ובקטנותו קראו לו בב' שעיה בערציא ושם בערציא כבר נשתקע רק ששם דוב ג"כ לא הוחזק לנו רק בשנה שעברה היה אצל צדיק וחסיד אחד וא"ל שיעלה לתורה ג"כ בשם דוב והמה חששו אולי רוצה המגרש לקלקל הגט גם הי' להם ספיקות בשם וכתבו חניכה שהכל קורין בו היינו שם שעיה בעצמו וטעמם היה כי מאד קשה ליתן שני גיטין ומתחלה רצו לסדר ישעיהו דוב דמתקרי שעיה מטעם המבואר בב"ש גבי שעי' ובט"ג שם אך מחשש קלקול כתבו רק שעיה בלבד וטעם הדבר דהנה מב"ש אות יו"ד גבי ישעי' ובט"ג שם מבואר דבישעיה ישעיהו יש ליתן ב' גיטין אמנם זה דוקא באם הספק אם נקרא ישעי' או ישעיהו אבל כאן שנקרא שעיה יותר טוב לכתוב החניכה דהרי הב"ש כתב באות שי"ן דשעי' הוא כינוי לישעיה ומסתמא הוא כינוי ג"כ לישעיהו כי מחמת מהירות כשם שמשמיטין היו"ד הראשונה כך משמיטין הוא"ו האחרונה וא"כ יותר טוב לכתוב החניכה וכמ"ש בט"ג דף מ' בס"ק י"ד בשם הבגדי כהונה סי' כ"ט וגם הביא דברי הט"ג באות א' גבי אליהו שהאריך בס"ק ל"ב דלמה לא יכתוב אליה דעכ"פ הוה חניכא שהכל קורין בו וכתב דיש לחוש דהוא שם אחר ולפ"ז שעיה דודאי

יוצא משם ישעיה או ישעיהו שוב אין לחוש מלכתוב שם שעיה גם בשם ישעיהו ולא רצו לסמוך על המג"ש שהביא בט"ג אות א' גבי אליהו ע"ש ס"ק ל"א מטעם דהנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' חולק ע"ז. והנה לא ידעתי מה עדיפות באשר נקרא שעיה והשמיטו מחמת המהירות היו"ד הראשונה להכריע מזה שנכתב שעיה בלבד ואכתי הספק במקומו אם נכתב ישעיהו או שעיה בלי וא"ו ובודאי יש לכתוב שני גיטין אחד בשם ישעיה דמתקרי שעיה ואחד בשם ישעיהו דמתקרי שעי' וכ"כ הנו"ב בעצמו בשם אליהו אלי' רק שהנו"ב כתב שיש להקדים שם אליה חסר מטעם המבואר שם ואני מצאתי בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' נ"ב שהעיד בשם ישעיה ישעיהו בשם הגאון מוה' דוד לכתוב ב' גיטין אחד בוא"ו ואחד בלי וא"ו ומה שנכתב בוא"ו הוא הקודם ע"ש ועל שעיה יש לכתוב דמתקרי כמו שנראה מהב"ש גבי סעדיה דמתקרי שעי' ובט"ג שם דהא וודאי נצמח משם ישעיה ושייך דמתקרי וגם אם כתב דמתקרי על המכונה ג"כ כשר גם בשם דוב בערציא כתב דיש לחוש למ"ש הרב המגיה במלמ"ל דהיכא דנקרא בעיקר השם יש לכתוב גם שם הנשתקע וה"ה כאן כיון דעיקר השם דוב נקרא לס"ת גם שם הנשתקע דהיינו בערציא יש לכתוב אמנם יש להסתפק כאן איך לכתוב אם ישעיה דוב דמתקרי שעיה והמכונה בערציא או לכתוב דמתקרי שעי' בערציא אף שבערציא אינו רק מכונה מ"מ לפי שצריכין לכתוב דמתקרי ע"ש שעיה יש לכתוב דמתקרי גם על בערציא אבל באמת לא יתכן זאת דבאמת זה השם בערציא הוא נשתקע ואינו נקרא כלל א"כ לא ידעו כלל העולם זאת וע"כ לדעתי מוטב להשמיט שם בערציא הנשתקע ולכתוב שני גיטין ישעיה דוב דמתקרי שעיה וגט שני ישעיהו דוב דמתקרי ישעיה וא"ל דכיון דהמתקרי נכתב אצל השני לא קאי רק על שם דוב דז"א דהכל יודעים דשם שעיה יוצא משם ישעיה ואין לחוש לזה ועיין ט"ג בל"ש דף ל"ו אות כ"ט. והנה שבתי וראיתי דזה טעות לגמרי דשם החניכה לא שייך רק באם החניכה היא ענין לעצמו עד"מ שם ליב וספק אם נקרא בשם יהודה או בשם ארי' שהעיד הנו"ב בשם הפ"י כמ"ש בתשובה מאהבה שם שיש לכתוב החניכה בלבד והיינו דשם החניכה אינו ענין לשם הקודש ויכול להיות דשם הקודש היה ארי' או יהודה אבל שם שעיה דכ"ע ידעו דזהו קיצור השם משם ישעיה ובמהירות משמיטים היו"ד הראשונה וא"כ מה יושיענו זה אם נקרא שעיה והוה כאלו נקרא ישעיה ומ"מ הספק במקומו אם נקרא ישעיה בלי וא"ו או בוא"ו וע"כ הדבר ברור דיכתבו שני גיטין כמ"ש ושם ישעיהו יש לכתוב מקודם כמ"ש בתשובה מאהבה שם בשם הגאון מוהר"ד אופנהיים ז"ל ובשם דוב זהו דוקא אם יתברר לכם שנקרא עכ"פ בשנה העברה ואילך בשם דוב ומה טוב לראות בהכתובה אם כתוב שם

דוב ואף דמהכתובה אין ראיה כל כך כמ"ש האחרונים דהסופר ע"ה ואינו בקי בטיב גיטין היינו לענין שם ישעיה או ישעיהו בזה יש לומר דאינו בקי בזה אבל השם שנקרא מסתמא כמו שאמרו להסופר כך כתב ולא השמיט השם וגם טוב לשאול להצדיק אם צוהו כן וגם החזנים שם ובמקום שהיה שם אם קראוהו בשם דוב ואתם מבפנים ואני מבחוץ וד' יהיה בעזרכם שלא תכשלו בדבר הלכה. שוב מצאתי בט"ג דף ל"ז אות ל"ט להיפך מסברתי דשם הנשתקע אין ראיה ממ"ש בהכתובה דדוקא בשיש ספק על קיצור השם הוא שיש ראיה מהכתובה ולא בזה. ולפענ"ד אפכא מסתברא וכמ"ש דהסופרים הם ע"ה ואינם בקיאים איך לכתוב השם אבל לכתוב השמות כמו שנקרא זה ודאי יש לסמוך על הסופר.

סימן קז

בש"ק וארא תרי"ז כ"ח טבת הגיעני שנית דברי מוהר"ד וואליר הנ"ל לאשר היות דהמגרש חוזר בו ורצה להחזירה והאשה אינה רוצית א"כ א"א לומר שהגט פסול וצריך לכתוב שני גיטין אחרים דאז לא ירצה לגרש כלל ומבקש שאעיין בזה אם מצד הדין יש להכשיר בדיעבד או לא. והנה עיינתי מ"ש מעלתו בשם הט"ג סי' כ"ח בשם מתתיהו בשם תשובה מאהבה ח"ג והנה מאד שמחתי דאף שהגאונים מוהרא"פ ומוהר"ש ז"ל הסכימו שיש לכתוב מתת קיצור השם משם מתתיה ומתתיהו באמת שגם שם השיג עליהם הרב מוה' איצק שפיץ וככל הדברים שכתבתי ואף שמוהרא"פ האריך לקיים דבריו הרואה יראה דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה ות"ח שאמר דבר לאחר מעשה ושם יש לומר דשם מתת בפ"ע יש לו הוראה לעצמו משא"כ שם שעיה לעצמו אין לו ביאור כלל ועיין שם מ"ש ראיה מעובדי עובדיהו שכתב הג"פ שיש לכתוב עובד ואין ג"כ ראיה ומ"ש בשם חזקאל שהובא בט"ג הנה לא ציין המקום וקשה עלי החיפוש וטרחתי ומצאתי בשם חזקי' בס"ק ד' ע"ש בשם שו"ת פנים מאירות ח"ג סי' קי"ד והמעיין יראה שאין ראיה משם.

סימן קח

בשנת תרי"ז ל"ב לעומר טו"ב אייר יום שמת הנו"ב ז"ל אירע גט אחד בבי דינא פה אצלי והיה אבי המתגרשת שמו אלי' ולא נודע חתימתו וקריאתו בתורה אם אליהו או אלי' והנה הנו"ב כתב במהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' שיש לכתוב חסר ובפרט שבפי כל העולם נקרא כן וגם אם שמו אליהו אם נכתב חסר לא גרע מכינוי ע"ש ובאמת שדבריו תמוהים כיון דעפ"י הרוב הוא נקרא אחרי אליהו הנביא ודאי יש לכתוב מלא כמ"ש התה"ד וכה"פ ועיין ב"ש באליהו וכ"כ בשב יעקב ובט"ג. והנה מה שחשש שם לב' גיטין

משום ברירה ובנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ק"כ וסי' קכ"א הנה אף שגם הג"פ סי' קכ"ט ס"ק ל"ו וס"ק ק"ה כתב שגדולי הפוסקים חשו בזה משום דאין ברירה אלולי דמסתפינא הייתי אומר דל"ש בזה ענין ברירה דע"כ ל"ש ברירה בגט רק ביש לו ב' נשים ששמם שוות כדומה דלא הוברר למי מגרש אבל כאן הלא נודע שמו אם כה ואם כה עד"מ אם שמו אליהו והוא כותב שני גיטין אחד מלא ואחד חסר ונמצא אם מגרש בשם חסר והוא נקרא מלא אבל להיפך שוב אין זה המגרש ומה שייך ברירה בזה וכן אם מגרש לאשה ששמה ושם אביה בספק וא"כ בשעה שכותב ונותן גט לאשתו בשם שאין שלה לא עשה כלום ומה ענין ברירה לזה בשלמא אם כותב לאיזה שתצא בפתח תחלה דאז היה יכול להיות שמי שיצאה באחרונה היה ראויה לצאת בראשונה ולא הוברר בשעת כתיבה לאיזה מהם נתכוין וכן כל ענייני ברירה שמתחלה היה יכול להיות שיהיה להיפך עד"מ בתחומין למקום שיבא החכם והיה ראוי לבא למקום זה רק שאחר כך בא למקום אחר בכזה יפול ענין ברירה אבל אם שמו אליהו והוא כותב חסר משום שאנן מסופקים אם שמו כך מה שיך ענין ברירה הא מעולם לא היה שמו כך וז"ב כשמש לדעתי וע"כ לדעתי יש לכתוב אליהו וא"ל דשמא שמו אלי' חסר והוה שינוי דז"א דהרי כיון דעל פי הרוב הוא נקרא אחר אליהו פשיטא דאין לחוש למיעוטא ומהגם דאם היה יוצא מהכלל היה בודאי זוכר הוא ואבותיו לכתוב כן בפירוש שנקרא שמו חסר והיו מקפידים על הקריאה ואף אם הוא ע"ה מ"מ הוא נקרא אחרי קרוביו ואין לחוש שכלם היו ע"ה ואולי טוב יותר לכתוב אליהו דמתקרי אלי' דאז יצא ידי הכל דבאמת נקרא בפי כל אלי' כנלפע"ד שוב ראיתי בג"פ ס"ק ק"ו שהאריך בענין ברירה וכמעט שנטה לדרך שכתבתי אבל לא עמד בזה וגם לפמ"ש התוספ' לענין שכ"מ דבדבר העומד להתברר משעה ראשונה אמרינן ברירה וע"ז כתב הג"פ בשני שמות אינו עומד להתברר משעה ראשונה לפענ"ד נראה דכפי מה שהבינו התוס' לענין שכ"מ יפה דיבר אבל לפע"ד לפמ"ש דמתחלה לא היה ספק ונקרא בודאי שם אחד אם כן לא שייך ענין ברירה דאינו נקרא רק אחד מהשמות וכל שאינו שמו נתברר מתחלה שאינו מגרש בזה ודו"ק.

סימן קט

בשנת תרי"ז א' מטות היה פה גט באחד נקרא בשם מרדכי בר' פינחס והמגרש אמר שמעולם לא קראו לאביו רק בשם זה וגם לס"ת לא נקרא אבי המגרש וגם בניו כשקוראין אותו בשם אביו אינם קוראין רק בשם זה אמנם דודתו אחות אביו אמרה לו בעת שמת אבי המגרש למה לא יקראו אותו בשם צבי שחלה פ"א ונשתנה שמו לצבי וע"כ כתבו על המצבה פנחס צבי והנה כפי הראות שם צבי נשתקע וע"כ נלפע"ד דאף בשם חולי

כיון דנשתקע א"צ לכתבו כמבואר סי' קכ"ט סעיף ח"י בח"מ וב"ש שם מכ"ש בשם אביו ומה גם דאביו כבר מת זה רבות בשנים וכל הענין דשם חולי הוא מפני שעי"כ אולי עי"ז הוא חי ולכך הקדימו אותו השם ולפ"ז כל שאביו כבר מת פשיטא דל"ש שם החולי דהא עכ"פ כבר מת ובשלמא כשהמגרש נשתנה שמו מחמת חולי י"ל דזה עיקר השם שלו דעי"ז הוא חי משא"כ בשם אביו כל שמת ל"ש האי טעמא כנלפע"ד ודו"ק.

סימן קי

בשנת תרח"י א' נח א' דר"ח מרחשוון כתב לי הרב הה"ג מוהר"ר שמעון אבד"ק פודהייץ שכתב גט לאיש שנקרא בטיסמיניץ בפי כל יצחק וכן עולה לתורה אבל בילדותו כשהיה דר בפודהייטץ היה נקרא חיים יצחק וכתב חיים יצחק דמתקרי יצחק ולפענ"ד יש לכתוב להיפך יצחק דמתקרי חיים יצחק דאל"כ אין הבנה חיים יצחק דמתקרי יצחק דכבר אמר שנקרא יצחק ומיהו בדיעבד אין קפידא אבל מה שאמר הרב הגדול ר' טודרוס כהן של"צ להזכיר כלל שם יצחק זה טעות דעכ"פ יצחק שנקרא בפי כל ולתורה לא גרע משם טפל שצריך לכתוב בהגט וז"פ.

סימן קיא

א ענין גזירה שמא יעבירנו.

ב הנה הר"ן הקשה ריש פ"ד דר"ה למה לא גזרו גבי מילה שמא יעבירנו וכתב כיון דכ"ע לא טרידי שוב יזכירהו האחר וע"ז הקשה דאם כן גבי הזאה דאינו דוחה בשבת ע"פ דאמרו בפסחים דף ס"ט דהוא משום גזירה והא כ"ע לא טרידי וכתב דטרידי בפסח עצמו ושאל אותי אחד מהתלמידים דא"כ מילה ע"פ שחל להיות בשבת לא יהיה דוחה וזה לא מצינו והנה רציתי להשיב דמילה מצותו בבקר ואז לא טרידי כל כך בפסח דהא אין זמנו להקריב אז מה שא"כ בהזאה דשייך כל היום ושפיר גזרו ומילה מצותו בבקר כדיליף מאברהם דזריזין מקדימין למצות וע' פסחים דף ד' עוד נ"ל דבמילה דיוכל להיות בכל שבת א"כ בכ"ש תדחי וא"כ גם בע"פ שחל בשבת לא תקנו אבל הזא' דאינ' דוחה שבת אף בע"פ שחל בשבת אינו דוחה הן אמת דזה גופא קשה דלמה לא תדח' הזאה בכל שבת דהא לא שייך הגזירה דבשאר שבתות דעלמא לא טרידי וא"ל דבאמת דחי דהא בפסחים דף ס"ט אמרו דהזאה של תרומה אגמרי' ושם לא שייך הטרדא דפסח איברא דבאמת רש"י במשנה בפסחים דף ס"ה ע"ב כתב הטעם דהזאה לא דחי משום מתקן ובאמת שהדבר תמוה דהא בדף ס"ט אמרו בהדיא הטעם משום גזירה וכבר תמהו בזה הקול הרמ"ז ועיין בצל"ח שם וכן מצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"ג סימן ג' שהאריך וכן כתב בזה בתשובה ובחידושים אמנם כעת נראה דבאמת מתקן לא שייך רק היכא

שהתיקון בא מיד ולא כשבא לאחר כך וכמ"ש המרכבת המשנה בהלכות שבת פכ"ג ולפי זה בפסח דהתיקון אינו בא מיד רק שיוכל לאכול אחר כך בליל פסח לא מקרי תיקון והוצרך לטעם גזירה שמא יעבירנו אבל בשאר הזאת כמו בהזאה של תרומה דיוכל לאכול מיד שפיר אסור משום מתקן ומעתה רש"י קאי בהמשנה בכל הזאות דהוא שבות וביאר משום מתקן דל"ש שמא יעבירנו כמ"ש הר"ן אבל לענין פסח שייך שמא יעבירנו ולא שייך מתקן ולפ"ז שוב שפיר גזרו בהזאה דהרי בכל שבתות השנה אסור משום מתקן ובפסח שוב גזרו משום שמא יעבירנו ובזה מדוקדק היטב מה דפריך בש"ס בדף ס"ט והזאה גופא מאי טעמא לא דחי שבת מכדי טלטול בעלמא הוא תדחי שבת משום פסח ומשמע דהזאה דתרומה ניחא ליה וכל הזאות דעלמא ואף דבתרומה י"ל משום דתרומה גופא לא דחי שבת מ"מ קשה מכל הזאות דהוא במקום מצוה ולפמ"ש יש לומר דהזאה דעלמא ידע דהוא משום מתקן אבל בפסח דאין התיקון בא מיד שפיר פריך תדחה משום פסח וע"ז משני גזירה שמא יעבירנו ודו"ק היטב ועיין בשעה"מ הלכות שופר פ"ב מ"ש בזה על הר"ן ולפמ"ש מיושב וכמדומה שכבר הארכתי בזה במקום אחר ולא ידעתי מקומו כעת ועיין בחידושי ריטב"א בסוכה רפ"ד גבי הא דאמרו אינהו דידעי בקביעא דירחא ושם האריך הרחיב הדבור בזה דעיקר הטעם דגזרו הוא משום דלא ידעינן בקביעא דירחא ושופר אף בזמן המקדש לא ידעי בקביעא דירחא רק בבית הועד משום דהוה בן יומו ע"ש וכ"כ הר"ן בעצמו בסוכה שם ע"ש בבעה"מ ורמב"ן במלחמות מ"ש בזה והנה לשיטת הר"ן והריטב"א הנ"ל קשה לי טובא בהא דפריך הש"ס בתענית דף י"ד במאי אילימא בשופרות שופרות בשבת מי שרי וקשה הא כל הטעם דאסור לתקוע בשופר בשבת בר"ה היא רק מטעם גזירה שמא יעבירנו והיינו כיון דלא בקיאינן בקביעא דירחי והרי שם לענין מה דצריך לתקוע על כל צרה שלא תבא הוא מ"ע מן התורה כמ"ש הרמב"ם פ"א מתעניות ה"א והוא מקרא מפורש לענין מלחמה וה"ה לכל צרה שלא תבא כמ"ש הרמב"ם שם וא"כ שוב ל"ש קביע' דירחי בזה דאינו מיוחד בזמן וביום רק בעת שהיא הצרה וא"כ למה לא נתקע בשופרות והוא קושיא נפלאה לפע"ד והנראה לפע"ד בזה דהנה באמת המזרחי הקשה דאמאי לא גזרו בשופר משום שמא יתקן כלי שיר וכתב הט"ז סי' תקפ"ח דא"כ יתבטל המצוה לגמרי והרי התורה התירה בפירוש ע"ש וא"כ כאן שלא התירה בפירוש בשבת שוב לא שייך זאת וגם לפי תירוצו הראשון דשופר אינו רק למצוה ולא לשיר לכך לא גזרו א"כ בתעניות דבאמת המצוה היה בחצוצרות וכמה כרכורים כרכרו בזה הפוסקים הראב"ד והרשב"א והריטב"א והר"ן בתענית שם ובהה"מ פ"א מתעניות במה דנקט הש"ס שופרות והא עיקר המצוה היה

בחצוצרות וכתבו דדוקא באיכא כנופיא המצוה בחצוצרות אבל בלי כנופיא יכול להיות בשופרות ג"כ ולכך נקט שופרות לפי שרגיל טפי עכ"פ כיון דחצוצרות נתנו במקדש לשיר ג"כ שוב שייך משום כלי שיר ועיין בלח"מ פ"א מתעניות וגם י"ל כיון דעכ"פ בשופרות אסור לתקוע בר"ה בשבת שוב משום לא פלוג אסרו חז"ל בכל שבת אף במקום דלא שייך הגזירה וזה דאמר שופרות בשבת מי שרי וז"ב ודו"ק היטב. והנה לכאורה רציתי לומר בפשיטות דלפמ"ש הפוסקים דלכך לא גזרו שמא יתקן כלי שיר דזה שייך גם ביו"ט והרי לא גזרו ביו"ט וע"כ דהגזירה הוא שמא יעבירנו אם כן זה בשופר של ר"ה אבל כאן באמת גזרו שמא יתקן כלי שיר ובאמת בשבת ויו"ט לא יתקעו כשיבוא חלילה עת צרה ר"ל אמנם באמת המג"א דחה זאת בסי' תקפ"ח דבאמת ביו"ט אין מקום לגזור כלל לפמ"ש הר"ן והרמב"ן הנ"ל דלא גזרו שמא יעבירנו רק משום דלא בקיאין בקביעא דירחי א"כ בשלמא בשבת שפיר יכולין לגזור אבל ביו"ט בחול א"כ ממנ"פ לא שייך הגזירה דאם חול הוא אין מקום לגזור ואם יו"ט הוא שוב מצוה לתקוע ואם כן שפיר נוכל לגזור משום תיקון כלי שיר ורק דבשחל בחול אין מקום לגזור אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דבאמת צריך להבין גוף דברי הר"ן שהוצרך לחדש משום דלא בקיאינן בקביעא דירחי ולולא זאת לא גזרו שמא יעבירנו וקשה הא על כל פנים ספק איסור הוא שמא יבא להעביר ד"א בר"ה והרי ספק איסור לחומרא לכ"ע עכ"פ מדרבנן ואם כן למה לא יוכלו לגזור משום חשש ספק איסור אמנם זה אינו כיון דיש לפנינו כעת מצוה ודאית וא"כ למה נחוש לספק איסור שיוכל להזדמן ונוציא מידי ודאי חיוב מצוה ולפ"ז שפיר כתבו הרמב"ן והר"ן דזה כשהיה ודאי אבל כשיש ספק שמא לא התחיל כאן מצוה כלל דשמא לא בקיאין בקביעא דירח' אם כן פשיטא דשפיר יכלו חז"ל לגזור בפרט בשב ואל תעשה דכשם דהאיסור הוא ספק גם המצוה היא ספק ושפיר חששו ע"ז דאידי ואידי ספק הוא וע"כ מנעו מפני ספק איסור בשב ואל תעשה ועדיף וז"ב ולפ"ז שוב גם ביו"ט יש לגזור משום תיקון כלי שיר וא"ל דממנ"פ אם יו"ט הוא לא גזרינן דזה אינו דבאמת ביו"ט גם כן כל שיש ספק איסור ראוי לחוש וא"ל דאינו מוציא מידי וודאי דזה אינו דכל שיש ספק שמא אין כאן מצוה אם כן שוב יש לחוש שמא באמת הוא יו"ט ואיכא איסור כנלפענ"ד מיהו ז"א דאכתי שייך ממנ"פ דאם יו"ט היא שוב איכא מצוה ואפשר כיון דאיכא חשש שמא יעבירנו שוב יש לחוש לזה וצ"ע. והנה בגוף דברי זקני הגאון מוהר"ם פדוואה הנ"ל באמת שכ"כ הפר"ח סי' תקפ"ח והוסיף ביאור דזה א"א לעקר מ"ע מה"ת לגמרי משום גזירה דרבנן ואם כן א"א לומר משום מתקן כלי שיר דאם כן אף ביו"ט נמי לתסר וזה א"א שאם כן תתעקר לגמרי וגם א"א לומר דבשבת עכ"פ ליתסר מטעם

זה דתיקון כלי שיר ואינו עוקר המצוה לגמרי דז"א דאם כן יהיה מחזי כחוכא ואטלולא דהרי ביו"ט שייך גם כן החשש הלז ומכל מקום לא גזרו ובשבת גזרו וע"כ גזרו משום שמא יעבירנו ובאמת שהדברים אהובים וחביבים אמנם אכתי תמוה דל"ש מחזי כחוכא ואטלולא דהרי שבת יש איסור כרת דחמיר חששו יותר מאיסור לאו וכבר אמרו בכמה מקומות ומהם ביבמות פ' חרש שבת דאיסור סקילה גזרו יו"ט דאיסור לאו לא גזרו ועיין מלמ"ל פ"א מיו"ט ובמגיה שם מבואר כמה מקומות שנמצא בש"ס ופוסקים כן אמנם נלפע"ד דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש מהר"ש חיון הובא במ"א סי' תקפ"ד ס"ק וא"ו דבבהמ"ז אם נסתפק אם בירך דצריך לחזור ולברך אף ברכה רביעית דאינו רק מדרבנן משום דאל"כ אתי לזלזולי בדרבנן ע"ש ולפ"ז אם יחול ב' ימים של ר"ה בחול ושבת ביחד א"כ א"א לומר דניקל ביו"ט ולא נגזור על יו"ט שמא יתקן כלי שיר ובשבת נגזור דאז יהיה זלזול ליו"ט דכיון דאינו רק לאו בעלמא מקילין וא"כ בר"ה שחל בשבת שיש תמיד יו"ט עמו שהרי עושין שני ימים ולכך הוכרחו לגזור משום שמא יעבירנו דזה ל"ש ביו"ט ודו"ק היטב ובזה מיושב היטב קושית השעה"מ דא"כ לב"ש ור"ע דלא ס"ל מתוך אם כן גם ביו"ט אסור ההוצאה ואפ"ה לא גזרו ביו"ט משום הוצאה אם כן למה נחמיר בשבת והא יהיה חוכא ואטלולא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת שאני שבת דהוה איסור סקילה וגזרו טפי מיו"ט וכאן לא שייך לומר דמ"מ הוה זלזול ליו"ט דז"א דבאמת כעת הוה לצורך ול"ש לגזור שמא יוציא שלא לצורך ול"ש מתוך דז"א דעכ"פ במה שמתירין ביו"ט לא מזלזלין דבאמת כל שלא גזרו ביו"ט שוב הותרה ההוצאה ומי ידע דזו ההוצאה שלא לצורך היה ול"ש זלזול כ"כ וראיתי בספר תמים דעים סי' ע"ו שכתב ג"כ דלכך לא גזרו במילה משום דלא תלוי בקביעא דירחא שהוא תמיד בשמיני ללידה וזה נכון אך מה שסיים דאי אפי' מייתי ליה לא הוה אסורא דאורייתא דמדאורייתא מכשירי מילה דוחה השבת דכתב ביה ביום דאפילו בשבת נפלאתי דזה דוקא לר"א אבל אנן קי"ל כחכמים דמכשירי מילה לא דחי שבת וגם מה צריך עוד לתרץ דהא כבר תירץ דל"ש כאן קביעא דרחא וצע"ג. ובגוף הדבר שגזרו שמא יעבירנו לכאורה תמוה דמה"ת נחוש לחששא רחוקה כזו שילך אצל בקי ללמוד ויוציא ד' אמות ברה"ר נלפע"ד דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש הקדמונים בהא דאמרו סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך כו' דהענין הוא דבאמת בכל מקום אזלינן בתר רובא אך זהו כשאנו דנין על איש פרטי אזלינן בתר רוב אבל אם אנו עושין תקנה בשביל העולם ובכל העולם יש מיעוטים דלא בקיאים לכך אצרכו לומר בפ"נ כדי לתקן את המיעוט ג"כ ומעתה נלפע"ד דבדבר שהוא כולל כל אדם ויש בהם שאינם בקיאים וכל אחד צריך לשמוע קול שופר שפיר חשו חז"ל ועשו

תקנה כוללת שלא לתקוע בשבת כדי שיתקנו את מי שאינו בקי בהלכה שיוציא ד' אמות ברה"ר וז"ב ובזה נלפע"ד מה שהחמירו במיני קטניות בפסח והרחיקו משום חשש שמא יתחלף בחמשת המינים משום דכיון דלכל מסור והוא מידי שנה בשנה ולכך חשו גם על המיעוט המצוי שאחד יכשל באיסור חמץ ולכך הרחיקו חז"ל שלא לאכול מיני קטניות אף שהוא חששה רחוקה כנלפע"ד. והנה בחולין דף פ"ד ע"ב בתוס' ד"ה תקיעת שופר הקשו דהא הטעם דאין ודאה דוחה שבת היא משום גזירה שמא יעבירנה א"כ למה לא יהיה ספיקא דוחה יו"ט דלא שייך הגזירה ביו"ט ולפענ"ד נראה דבאמת שייך שמא יתקן כלי שיר וע"כ צ"ל כמ"ש הפר"ח דא"כ נעקר כל המצוה ולא נתקע בשום פעם אף ביו"ט גרידא וזה לא נוכל לעקור המצוה מכל וכל ועיין שעה"מ שכתב שכן מבואר ביבמות דף כ' ע"ש ואני מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג שכתב כדברים האלו והביא ג"כ ראיה מיבמות הנ"ל ולפ"ז בספקה דהיינו ספק איש ספק אשה שוב מהראוי לגזור בשביל שמא יתקן ואפ"ה לא גזרו ולהס"ד דספק יו"ט ספק חול אף דל"ש בזה גזירה שמא יתקן הנה באמת ע"ז מקשה השתא ודאי יו"ט דוחה ספק מבעיא וזה קושיא טפי ולפי המסקנא ניחא ומה שהקשו האחרונים לשטת הרמב"ן והר"ן דלכך אין שופר דוחה משום דאף במקדש לא נודע בבקר אם יבאו עדים וא"כ איך קרי ליה ודאה ולפענ"ד דק"ל למה לא תקעו עכ"פ מן המנחה ולמעלה כשכבר באו עדים ואפ"ה לא תקעו במדינה דהיינו אף בירושלים לפירוש הרמב"ם ואמאי לא תקעו וע"כ דאינו דוחה שבת ודו"ק. והנה בענין הזאה שבות פירשו בפסחים ריש אלו דברים שכתב דמחזי כמתקן גברא ובדף ס"ט אמרו משום שמא יעבירנו והצל"ח חידש דהזאה ביום השלישי עוד לא מחזי כמתקן שעדיין לא נתקן עד שיזה עליו בשביעי ולכן אמרו בש"ס טעם חדש ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' קט"ז מ"ש בזה ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית התוס' במגלה דף כ' ד"ה והא שהקשו דהיאך משכחת לה הא דאמרו ביומא דף פ"ח הזב והזבה וטמא מת טבילתן ביום ר"י אומר מן המנחה ולמעלה לא יטבול ופשיטא דהיינו ביום שלאחר ההזאה דאי לפני ההזאה היאך מותר לטבול ביוה"כ אי משום דטבילה בזמנה מצוה מ"מ ההזאה הוה שבות ולפמ"ש א"ש דבאמת לרפרם דאמר אין עירוב והוצאה ליוה"כ אם כן ל"ש משום גזרה שמא יעבירנו ביוה"כ ומשום מתקן ליכא דעדן לא תקן דהא צריך טבילה אח"כ וכל שלא תקן בשעת הזאה ל"ש מתקן וכעין שכתבו התוס' בשבת דף ק"ו דבעינן שהתיקון יבא בשעת הקלקול ודו"ק. והא דאמרו ביומא דף ח' דהזאה אסור בשבת היינו שם דשבת אסור בהוצאה ושייך משום גזירה שמא יעבירנו ובמחכת"ה הנו"ב בתשובה הנ"ל שלא עמד בזה דהרי גם בכה"ג לעבודת יום הכיפורים ג"כ אסרו משום שבות וע"כ

משום גזירה שמא יעבירנו וא"כ גם בפרה א"ש ועי' בשבת דף קמ"א ובתוס' ד"ה לא ס"ד ובמהרש"ל ובמהרש"א ומהר"ם לובלין שם ודו"ק.

ג והנה שח לי הרב המופלג מוה' פייביל שרגא נ"י מבוטשאטש שהקשה להרב הגאון אבד"ק בוטשאטש מהר"א תאומים נ"י דבזה"ז לכאורה ל"ש גזירה שמא יעבירנו ומטעם דהא עכשיו ליכא ר"ה כלל ול"ש חשש תורה וא"ל דאף דבטל הטעם הו"ל דבר שבמנין דז"א לפמ"ש בתוספת שבת בסי' ש"ג ס"ק ל"ו דכל דבר דבשעת שתקנו חז"ל הגזירה היה מקומות שלא היה שייך החשש שוב גם בזה"ז בטל הגזירה וה"ה כאן. והשיב לו אבי מורי הגאון נ"י דמנ"ל שבזמן הש"ס לא היה הגזירה כוללת בכל מקום וע"ז הקשיתי לו דהרי בשופר כ"מ שהיה ב"ד לא גזרו והיו תוקעין א"כ ממילא בזה"ז מהראוי שיהיה כמו בזמן הש"ס במקום שהיה ב"ד ומידי דהוה אגלוי שכתב הפר"ח כיון דהיו מקומות שלא חשו לגלוי דלא היו נחשים ועקרבים לא גזרו כל שבטל הטעם הוה כאותן מקומות שלא גזרו וה"ה בזה ואף דיש לדחות דשאני התם דבאותן מקומות לא היה החשש כלל דליכא נחשים שם אבל כאן בשופר בכ"מ היה שייך הגזירה דרבה רק שבמקום ב"ד לא חשו דהב"ד מזכירו אבל כעת שבעוה"ר אין ב"ד סמוך בשום מקום וא"כ אדרבא אין מקום להההיתר כלל אבל מ"מ יש לומר כיון דעכ"פ לא היתה גזירה כוללת בכל מקום שפיר יש לומר דכל שבטל הטעם בטל הגזירה וכן קשה לי במגלה דגזרו משום שמא יעבירנו והא במוקפת חומה לא שייך ד' אמות בהעברה ברה"ר וכמ"ש התוס' והרא"ש ועיין במ"א סי' שס"ה ופסקי תוס' ובתשובה אחרת הארכתי בזה ואם כן שוב עכ"פ לענין מוקפין חומה בטל הטעם בזה"ז והיו מקומות שלא היה שייך החשש ולכאורה רציתי לומר דבר חדש עפ"י מה דחדשתי בילדותי דבר חדש דבזה"ז דתרומה דרבנן בכ"מ יהיה חמור מבזמן עזרא דהיו מקומות דנוהג תרומה מה"ת והטעם דבאמת הרמב"ם דעתו בספר המצות דכל איסורי דרבנן יש בהם משום לא תסור והרמב"ן הקשה דאם כן ילקה עליהם וכדומה וכתב די"ל שהיו ברשות חכמים עצמן כדי שיהיה הבדל בין איסורי תורה לדרבנן על כן נתנו גבול והבדל ולפי זה רציתי לומר דזה דוקא אם היה מקום שיהיה איסור תורה אם כן שוב איסור דרבנן יהיה דינו כדין תורה יחשבו שהוא ד"ת ממש ועובר בב"ת אבל תרומה בזה"ז דלא משכחת לה כלל ד"ת אם כן תרומה דרבנן דינו כשל תורה אמנם כעת אמרתי דיש לפקפק בזה כיון דעכ"פ בעת שנתקן האיסור דרבנן אז היה רק דרבנן כיון דהיה מקום שיהיה תרומה דאורייתא אם כן גם עכשיו לא נעשה ד"ת דהא היה עליו שם דרבנן ויש להאריך בזה דתרומה בימי עזרא לא היה ד"ת דבעי ביאת כלכם ועכ"פ יהיה איך שיהיה לפענ"ד נראה דבזה"ז דליכא רה"ר אם כן מהראוי

שיהיה כמו איסור תורה ואף דבעת הגזירה הי' משכחת לה רה"ר ולא הוה רק דרבנן מכל מקום לענין שיתבטל עי"ז לגמרי ודאי לא מבטלין ודבריהם הוה כתורה מיהו לענין שופר ולולב ומגלה שיתבטל עי"ז מצות תורה וד"ק אפשר לומר שיתבטל ובזה יש לומר הא דנקט וה"ט דשופר וה"ט דמגלה ולא נקט הזאה וכבר נתקשה בזה בשו"ת בית יעקב ולפמ"ש יש לומר דלענין שופר ומגלה מהראוי היה לומר שלא יהיה שייך כלל הגזירה בזה"ז ולכך אמרו דה"ט דשופר והיינו כיון שתקנו בשאר מקומות דליכא ביטול מצוה בגזירה גם בזה הניחו הגזירה במקומה ודו"ק היטב.

ד והנה עו"ח טבת תרט"ז כה הראני הרב החריף ושנון מו"ה אורי וואלף נ"י דברי הרמב"ם פ"ו מק"פ ה"ו במ"ש רבינו והלא איסור הזיה משום שבות והפסח בכרת מפני שביום שהוא אסור בהזייה משום שבות אינו זמן הקרבן שחייבים בכרת והראב"ד השיג עליו דהטעם משום גזירה שמא יעשה לשנה הבאה בטומאה ויבא לידי כרת והכ"מ הליץ בעדו דבשביל זה לא גזרו עכשיו שמא יבא לידי כרת לשנה הבאה והראה הוא דברי הש"ס ביבמות דף צ' דבעי לאותיבינך ערל והזאה דשב ואל תעשה שאני ומבואר כדברי הראב"ד ולפענ"ד אין ראיה דאם כוונתו למה דפירש"י גזירה שמא יטמא לשנה הבאה זה מבואר בפסחים דף צ"ב דשם לא קאמר רק דיש כח ביד חז"ל לעקור משום גזירה עשה דיש בו כרת בשב ואל תעשה אבל הטעם שעקרו יוכל להיות כדברי הרמב"ם או כראב"ד אמנם בגוף הדבר מבואר בפסחים דף ס"ט ע"א דאמרו שם לר"א ה"מ היכא דחיובא רמי על גברא אבל כאן דלא חזי גברא לא רמי חיובא עליו ע"ש ברש"י ועיין בריטב"א ריש לולב וערבה ועיין בתדר"י ריש ברכות והדברים פשוטים.

ה והנה ראיתי בצל"ח פסחים דף פ' ד"ה דעביד בשביעי שכתב דבר חדש דביום טוב לא גזרו חז"ל על הזאה ע"ש והוא תמוה לפע"ד דהרי אמרו בעירובין דף ס"ו הזיה שבות ואמירה לעכו"ם שבות מה הזאה שבות ואינו דוחה שבת אף אמירה לעכו"ם שבות ואינו דוחה שבת ואם איתא הא הזאה אינו נוהג ביו"ט וא"כ גם אמירה לעכו"ם שבות לא יהיה שייך ביום טוב והרי אף בחוה"מ כל דבר שאסור לעשות אף על ידי עכו"ם אסור כדאמרו במ"ק דף י"ב ובש"ע או"ח סימן תקמ"ג איברא דלכאורה קשה הא בה"ש לא גזרו על שבות והרי בהזאה שייך שני שבותים משום מתקן ומשום שמא יעבירנו והרי בשני שבות אף בהשמ"ש אסור כמ"ש הברטנורא פ"ג דעירובין ואף לחלוקו של זקני בשער אפרים בשם זקני הגאון מו"ה העשיל ז"ל לא יועיל כלל דהרי חשש שמא יעבירנו הוא תיכף כשמוציאו ואחר כך כשהוא מזה הוא מתקן וצע"ג ועכ"פ על הצל"ח קשה ומ"ש דבהזאה שלישי ל"ש מתקן דעדיין חסר השביעי ועדן אינו מתוקן אמת כי מצינו כעין

זה בכמה מקומות דכל שאין התיקון בא תיכף לא מקרי תיקון וכ"כ במרכבת המשנה ליישב דברי רבינו בזה והארכתי בזה בתשובה אבל כאן לפע"ד כל דבר שתלוי בימים משעה שהתחיל התיקון מקרי מתקן וע"כ צ"ע דבריו שם.

ו והנה בשנה הלז אור ליום וא"ו תשא י"ט אדר ראשון למדתי מס' מגלה ובדף כ' ע"א בתוספות ד"ה ולא טובלין ולא מזין הקשו בהא דאמרו הזב והזבה וט"מ טבילתן ביום וע"כ ביום שלאחר הזאה דאי קודם הזאה היאך מותר לטבול ביוה"כ אי משום דטבילה בזמנה מצוה הא הזאה הוה שבות והיאך יכול לעשות ונדחקו מאד ולפי דברי הצל"ח דביום טוב לא גזרו על הזאה מטעם שחייב אדם לטהר עצמו ברגל והרי ביוה"כ גם כן חייב עצמו לטהר כמו ברגל כמ"ש הרא"ש סוף יומא ואף דבשו"ת ש"א סי' ס"ז חולק על זה אבל מכל מקום הרא"ש כתב כן ולדעת רבינו סעדיא גאון חייב לברך על הטבילה ביום הכיפורים ואם כן משכחת לה לטבול ולהזות ביוה"כ דטבילה בזמנה מצוה וגם מה שחידש הצל"ח שם דבהזאה בשלשי כל שאינו מתקן מותר להזות בשבת אם כן לפמ"ש ר"ת דשני טבילות יש קודם הזאה ולאחר הזאה והכ"מ בפי"א מפרה הביא בשם הר"ש שכתב ג"כ כר"ת וביאר שם דבין בהזיית שלישי בין בהזיית שביעי טעון טבילה קודם ולפ"ז בהזאה שביעי משכחת לה דיזה ביום הכיפורים דאינו אסור משום מתקן מיהו יש לדחות דהא הטבילה דקודם הזאה כשר אף בלילה כמ"ש הר"ש שם אבל זה קשה וצ"ע.

סימן קיב

א בהא דאמרו ביומא דף פ"ז הא דפריש כולהו הא דפריש מקצתיהו ושיטת הרי"ף דאם פרשו כלם והלך אחד מהם לחצר אחרת ונפלה שם מפולת כיון שהקביעות לא נשאר במקומו הראשון לא אזלינן בתר הקביעות והדברים לכאורה תמוהים דמה נ"מ בין קביעות ראשון לקביעות שני סוף סוף הרי נקבעו במקום אחר וכשפירש אחד אמאי נזיל בתר רוב נזיל בתר קביעות ובעת למדי הדברים ברי"ף שנת תר"ט עם התלמידים נתקשיתי בזה ואמרתי דמזה ראיה למ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"ה ס"ק ט"ז דכל שנתפזרו מהקביעות הראשון שוב לא מקרי קבוע והביא דברי הב"י ע"ש וראיתי בד"מ שרמז שכן מבואר בטוא"ח סימן שכ"ט ובלי ספק שכוון לזה וע"ש רמ"א שהביא דברי או"ה ותמהתי עליו בתשובה אחרת עוד קשה לי בהא דפריך אלא בתשעה עע"ז ואחד ישראל הא נמי פשיטא דהו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וקשה אם נימא דקבוע שאינו ניכר ל"ש קבוע א"כ י"ל דזה ספק ישראל ספק נכרי ולכך לא אזלינן בתר קבוע ולכך ה"א דלא נפקח הגל קמ"ל דמפקחין וכדס"ל לשמואל באמת דגם בספק נכרי ספק ישראל מפקחין ולא אזלינן בתר רוב וע"כ דגם קבוע שאינו ניכר הוה קבוע וצ"ע כי לא

עיינתי בשום ספר ועיין תוספות שם ד"ה לפקח שכתבו דה"ט דאין הולכין בפ"נ אחר הרוב משום דכתיב וחי בהם ולא שימות בהם שלא יוכל לבא בשום ענין לידי מיתת ישראל והדבר צ"ב דלמה לא כתבו זאת בתחלת הסוגיא ולפמ"ש יש לומר דקמ"ל דאף בספק נכרי ספק ישראל דהו"ל קבוע שאינו ניכר אפילו הכי לא אזלינן בתר רוב ומטעם דבעינן וחי בהם ולא שימות בהם ובזה נלפע"ד במה שנחלקו הפוסקים אי קי"ל כרב או כשמואל ולפמ"ש יש לומר דשמואל לשטתו דס"ל דספק פ"נ דוחה שבת משום וחי בהם ולא שימות בהם ורבא אמר לכלהו אית להו פירכא לבר מדשמואל ואם כן גם רוב לא מועיל דגם רוב אינו רק ספק והתורה התירתו ולכך כל שבפקוח נפש בעינן ודאי וחי בהם ולא שימות בהם בשום אופן אם כן אף רוב לא הוה ברור ודו"ק היטב.

ב והנה בהא דאמרו שם מחצה על מחצה ישראל ומאי הלכתא אר"ל לנזקין וכו' דנגח תורא דידיה לתורא דידן פלגא יהיב ליה אידך פלגא א"ל אייתי ראיה דלאו ישראל אנא ושקול ועל זה הקשה אותי הרב החריף ושנון מו"ה מאיר בר"ם נ"י דלפמ"ש הרשב"ם בב"ב דף קכ"ט דכל דהוא ודאי במחצה גם במחצה השניה הוה הוא ודאי והשני ספק והתוס' שם חלקו עליו ולפמ"ש להרשב"ם קשה מכאן דבפלגא דניזק ודאי דעכ"פ פלגא מגיע לו א"כ גם בזה המחצה הב' הוה ודאי ואמאי צריך להביא ראיה ולא קשה מידי לפע"ד דשאני חזקת ממון דכאן יש לזה חזקת ממון וא"א להוציא כ"א בראיה וא"כ בחצי השניה עכ"פ ראיה ליכא ושאני התם בהך דרשב"ם דבשניהם לא שייך חזקת ממון רק מי שמוחזק יותר בהירושה ואם כן שפיר כל שמוחזק בודאי בחצי גם בחצי השניה מוחזק וכמו ספק ויבם מה שאין כן לענין חזקת ממון וז"ב ודו"ק עוד נלפע"ד דלא קשה מידי דבאמת התוס' הקשו על הרשב"ם במה שהוא ודאי בחצי לא יועיל לחצי השניה ולפ"ז גם לרשב"ם היינו כשהחציה השניה הוא גם כן אותו הספק שעל החציה הראשונה דהיינו שם שבא מכח ירושה והוא ודאי יורש בחצי כמו כן מקרי מוחזק בשניה אבל כאן בחצי' הוא נזק ומגיע לו החצי והספק בחצי' השני הוא ד... מא זה נכרי הוא אם כן לא שייך בזה לומר דכמו שמוחזק בחצי כן הוא מוחזק בחצי השני' דמה ענין זה לזה דאטו בשביל שהזיקו ונתחייב לשלם מגופו נתחייב להיות נכרי ודלמא ישראל הוא ואינו חייב רק חצי לבד וז"פ וגם לפמ"ש בשטה מקובצת בב"מ דף ב' דעיקר תלוי בטענת ברי אם כן גם כאן שייך לומר כן ודו"ק כי זה צ"ע ואני כותב מבחוץ מבלי עיון וצ"ע בתומים סימן ק"ד והנה בהא דמבואר באו"ח סי' שכ"ט סעיף ג' ספק שם ספק אינו שם דספק נפשות להקל דעת העולת שבת דדוקא כשהיה שם בודאי אבל כל שהוא ספק שמא לא היה שם אין מחללין דהא יש לאוקמא על חזקתו ותמה בתוספת שבת עליו דהא רובא עדיף מחזקה

ולא אזלינן בתר רובא בפ"נ מכל שכן בתר חזקה ולפע"ד יש לחלק דשאני רובא דעכ"פ יש מיעוט ישראל והתורה חסה אף על נפש אחת מישראל וחשוב כעולם מלא ואם כן שפיר מחללין דלמא יש שם המיעוט ישראל אבל בחזקה כל דמוקמינן אחזקתו ואמרינן דאין שם ישראל למה יחללו ולכך כל שספק אם היה שם ישראל אסור לחלל אבל אם היה שם בודאי רק שספק אם יצא משם פשיטא דהוה ספק פיקוח נפש ומחללין וז"ב לפענ"ד ובזה מיושב קושית העולת שבת מה שתמה בסי' ש"ל ס"ז דספק ב"ז או ב"ח אין מחללין עליו והקשה מ"ש מהיושבת על המשבר דמחללין אף שלא היה לה חזקת חיים ולפמ"ש אתי שפיר דשאני יושבת על המשבר דאף אם נימא דע"פ רוב לא יחיה מ"מ כל שיוכל להיות שיחיה המיעוט עכ"פ מחללין אבל ספק ב"ז או ב"ח דאפשר לומר דאינו חי דאם נימא דהוא ב"ח הרי הוא כאבן ולא יחיה בכה"ג לא אמרה תורה שיחלל שבת ועמ"א שם מ"ש ודו"ק. והנה במ"ש למעלה לתמוה מה חילוק בין קביעות הראשון לקביעות השני לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה הט"ז בסי' ק"א ביו"ד ס"ק י"ז שכתב דאין לומר מטעם קבוע דהא יש לפנינו שני קביעות חלק הנחתך וחלק הנשאר אם כן טפי יש לומר שהאיסור בחלק הנשאר שלא נחתך וביאור דבריו כתבתי על הגליון שם ובארתי בתשובה ולפי זה גם כאן יש לומר ע"כ לא אמרינן דקבוע כמחצה על מחצה רק באם הקבוע במקומו חשיב המיעוט כמו הרוב אבל כאן שנפרשו כלם אם כן בהנפרשים אף דתדון אותם לקבוע מכל מקום יש כאן שתי קביעות מה שנפרש אחד מהם למקום אחר ומה שנפרשו הרוב למקום אחר ואם כן יש כאן שתי קביעות ומנ"ל לומר דהנפרש הוא מהמיעוט דלמא הוא מהרוב וטפי יש לתלות דמהרוב נפרש ובלאו הכי יש לומר דעכ"פ נחשב כשני רובות ואם כן יש לנו לומר דפרוש מרובא וזה אינו ישראל מיהו אכתי יש לפקפק דבפ"נ כיון שאנו חוששין למיעוט שוב אף דיש כאן ב' קביעות או שתי רובות יש לנו לחוש שמא מן המיעוט הוא וצ"ע. ובגוף החילוק נראה לפע"ד כי הטעם דלא אזלינן בתר רוב בפ"נ הוא משום דבאמת רוב אינו רק ספק והתורה התירה אותו ספק ואם כן כל שהוא פקוח נפש אף בספק מחללין וכדכתיב וחי בהם ואם כן אף בתר רוב לא אזלינן ולפי זה נראה ליישב דברי ע"ש דזה דוקא אם עכ"פ אתחזיק ישראל שם אבל כל שלא אתחזיק ישראל מה"ת לומר דלא אזלינן בתר רוב ורובא דעלמא הוא עכו"ם ואף דלענין פיקוח נפש לא אזלינן בתר רוב היינו כשכבר אתחזיק שהיה כאן ישראל וישראל יש לו דין זה והו"ל רוב שכבר הוחזק אבל כל דלא אתחזיק כאן ישראל אף בפ"נ אזלינן בתר רוב והדבר דומה למ"ש דכל ספק בעי שיהיה שקול ואם כן בשלמא אם אתחזק ישראל עכ"פ הספק שקול מקרי דבפקוח נפש כיון דלא אזלינן בתר רובא הכל מקרי ספק אבל

כל שלא אתחזיק כאן ישראל מה"ת לומר דהיה כאן ישראל ובודאי לא מקרי ספק שקול כיון דרובא דעלמא עכו"ם הו"ל כאתחזיק עכו"ם וישראל לא אתחזק ולפי זה בשלמא כשהיה כאן קבוע אף שפירש אחד מהם אם כן עכ"פ כל שלא אזלינן בתר רובא נשאר הכל בספק אבל כל שהלכו למקום אחר אם כן בשעת פרישתן על כל אחד שנפרש יש לנו לומר דעכו"ם הוא ואין לנו לומר דישראל הוא דהא אינו ספק שקול דהא רוב לגבי מיעוט עכ"פ אינו ספק שקול ויתכן יותר דבאמת גם בהך דתוס' הרא"ש גבי עשירי ודאי צ"ב מ"ש דהרוב אינו רק ספק והתורה התירה וכאן בעי ודאי דאכתי עכ"פ אינו ספק שקול ומהראוי להחמיר אף שאינו רק ספק וצ"ל דבשלמא היכא דלא בעי ודאי עכ"פ הרוב אינו ספק שקול ואינו מקרי ספק ולכך אזלינן בתר רובא לאו שהוא ודאי רק שעכ"פ אינו ספק שקול מה שאין כן במקום דבעי ודאי עשירי זה אינו רק ספק ניהו דאינו שקול על כל פנים אינו ודאי מעתה גם לענין פקוח נפש דלא אזלינן בתר רובא אף דעכ"פ אינו ספק השקול עכ"פ ספק מקרי והרי אף ס"ס דודאי אינו ספק שקול ואפ"ה בפיקוח נפש א' מועיל ואם כן זהו כשאתחזיק כאן ישראל או שהיה כאן קבוע ניהו דזה פירש מכל מקום לא אזלינן בתר רובא ואף דעכ"פ אינו ספק שקול מ"מ כיון דקבוע הוה כמחצה על מחצה ואם כן היה כאן ספק השקול ואזלינן בתר קבוע מה שאין כן כשפרשו כלם אף שנפרש אחד מהם עכ"פ הקביעות הלך לו ואם כן לא הוה ספק השקול אף דבפקוח נפש לא אזלינן בתר רובא מכל מקום אינו ספק השקול ואם כן קודם שנפל הגל הוחזק כאן רוב אם כן אף דלענין פיקוח נפש לא אזלינן בתר רוב עכ"פ זה הוה רוב לשאר דברים ואם כן הוה רוב שכבר הוחזק ולענין פיקוח נפש על כל פנים ספק שאינו שקול מקרי ואף בפיקוח נפש אזלינן בתר רוב בכהאי גוונא ודו"ק היטב כי אף שכתבתי הדברים מעורבבים ומבולבלים יש בהם תוך וענין ת"ל להמעיין. ובלאו הכי יש לומר כיון דעכ"פ בעת שנפרשו כלם ופירש אחד מהם בעוד לא נפל מפולת פשיטא דמחזקינן לזה שנפרש דמרובא פריש דבכל התורה כלה אזלינן בתר הרוב אם כן איך אפשר דאחר כך כשנפל מפולת נחזיק שזה ישראל הוא והרי לא אתחזיק שם ישראל ואדרבא הרוב מעיד שאינו ישראל וזה ברור כשמש ובשלמא כשהיה עוד הקביעות אם כן אף שזה נפרש הא ראינו שפירש מהקביעות והו"ל כמחצה על מחצה אבל כשנפרשו כלם הרי בטל הקביעות ואם כן אז כשנפרש זה הישראל אמרינן שהוא מהרוב ואם כן גוי הוא ודו"ק היטב. והנה המופלג מוה' משה וואלף מזוזה נ"י אמר לי בישוב קושית הכ"מ שהובא בש"ך סי' ק"י ס"ק נ"ב בדברי הרמב"ם הסותרים ואמר דהרמב"ם בפ"ז מעכו"ם נקט פירש וכל דפריש מרובא פריש והוה כשני ספיקות דרוב הוה כספק ספיקא ולכך מותר וגזירה שמא יקח

מן הקבוע לא שייך בזה מה שאין כן בנפל ואני אמרת דאין נ"מ בין נפל לפירש דנפל גם כן שייך מרובא נפל ואדרבא נפל תיכף נפל לה תערובות ובודאי בטל ועיין זבחים דף ע"ד ותמצא דאין חילוק בין נפל ממילא לפירש ממילא והש"ס מקשה מנפל על פירש ממילא וכמ"ש ועיין ש"ך סי' ק"י ס"ק מ"א ובמנחת כהן שער התערובות ח"ג פרק ז' ואין ענינו לשם דשם על זה גופא כבר אמרנו שהיא היתר ולא נוכל לאסרו מה שאין כן כאן אדרבא נפל עדיף דיש שני תערובות. והנה בטיב גיטין בחידושיו בגיטין דף ס"א בתוס' ד"ה רבא הערה דיהיה אסור ליקח תבואה מע"ה בביתו דהוה קבוע ורצה לחדש דדנין על האדם ולא על התבואה וראיה משחיטה דלא אזלינן בתר קבוע אבל ביו"ד סי' קי"ז מבואר דאסור משום קבוע וכתב שבכו"פ סי' ק"י הרגיש מדמאי ולא מצאתי כעת והנה משחיטה הדבר מבואר בשטה מקובצת בכתובות דף ט"ו ד"ה הולכין אחר רוב העיר שהקשה דאם הוא בבית השוחט יהיה אסור משום קבוע וכתב דכל דהוא מצד הסברא כמו רוב מציין אצל שחיטה מהראוי לומר שהוא מומחה ולא שייך קבוע בזה ע"ש ולפי זה גם בדמאי מהראוי לומר דעישר דלא נחשדו על המעשרות ורוב מעשרין אך נראה דבזה יש לומר כיון דרבנן מכל מקום גזרו על דמאי אם כן ניהו שרוב ע"ה מעשרין שוב מקרי קבוע דהא מכל מקום אסור על כל פנים מדרבנן ושם דמאי עליו ולכך אסור לסייע בביתם ובזה יש לי לומר דבר חדש במה דאמרו לפי שאין בקיאין לשמה והקשו התוס' מ"ש דלא גזרו על מחובר וכדומה ולפי מ"ש אתי שפיר דבאמת בהא דאמרו רוב מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך כתב הפ"י דלכך אסרו משום סמוך מיעוטא לחזקה ולפענ"ד נראה בפשיטות כיון דרבנן חשו משום לעז בעלמא שוב ל"מ רוב דהא היה קבוע דהא נכתב הגט בבית הסופר או הדיינים ומעתה בשלמא אם החשש שמא לא כתבו לשמה הרי אשה הדרא לנחותא והוה ליה קבוע אבל אם אנו דנין על חשש מחובר כל דרוב מגמר גמירי אם כן הוא מצד הסברא לא שייך קבוע אבל אם אנו דנין על האשה הרי האשה יש לה קביעות ועל כל פנים מדרבנן שייך קביעות. גם מ"ש שם בטיב גיטין בד"ה מעשר את שהוא נותן לאכול דכל שגמר לאכול אף שאחר כך מכרו נתחייב מן התורה ע"ש שכתב כן בשם המרכבת יש ליישב בזה מה שהקשיתי זה רבות בשנים בהא דחבר שמת והרי אחים לקוחות הם ואינו חייב רק מדרבנן ובדרבנן ספק מוציא ולפמ"ש כיון דהוא גמר ע"מ לאכול שוב לא נפטר בלקוח ודו"ק היטב.

סימן קיג

שנת תר"י י"א תשרי הובא לפני פסקו של הרב הגאון מוהר"ץ חיות נ"י אבד"ק זאלקווא שנתן למו"ה מענדיל בר' ברוך מזאלקווא אשר נשא אשה שמה יוטא בר' יושיע מאיר וזה

כביר שיצאת מדעתה ונשתטית בשגעון גדול והולכת ערום ויחף ברחובות קרי' מוכה ופצוע והיתה מופקרת לכל וא"י לדבר דבר מתוקן שיובן קצת כוונה. וזה ערך ששה שנים יושבת בבית המשוגעים פה לבוב ועדיין לא שבה לאיתנה ובעלה יושב ומשומם עם בניו הקטנים ואין איש להשגיח על בניו והוא עני ואביון והוא פועל בבית הדפוס ושכרו מועט וגם הילדים שלו הוכו בחולי אנוש וצריכים בכל עת מאכלים חמין ואין מי שיתן להם והנה כתב הרב הנ"ל להתיר וכתב דהיה מקום להתיר אף בלי היתר מאה רבנים עפמ"ש הד"מ דבזה"ז א"צ מאה רבנים כי כבר כלה הזמן של חרגמ"ה ואינו אלא מנהג והובא בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג. והנה על דברי הד"מ אין לסמוך כלל דבאמת הא גופא דנא החרים אלא עד סוף אלף החמישי אף שכתבו הרשב"א ומהרי"ק בתשובת הר"ן כתב בפשיטות דחרגמ"ה שלא לישא אשה על אשתו חל אף שהיה הר"ן זמן רב אחר אלף החמישי וכמה טרחות טרח הרב הב"י בתשובותיו בהלכות נישואין סי' י"ד לברר זאת דהר"ן אינו חולק על הרשב"א רק שלא שמע מה ששמע הרשב"א והרב מוהרי"ד מלינא האריך לדחות דבריו ואף לפי מה שנדחק הב"י דרגמ"ה לא החמיר רק עד כלות אלף החמישי וחכמי אשכנז שראו שהוא תקנה טובה המשיכו גם אחר כך רק שהסתירו הדבר ובמקום מצוה אמרו דלא גזר רגמ"ה כדי שלא יזלזלו בה הנה המעיין יראה כמה דבריו דחוקים אבל גם לפי דבריו עכ"פ חכמי אשכנז המשיכו התקנה וממילא יש כח בידם להמשיך התקנה כי היו גדולי ישראל ואף שרגמ"ה היה גדול יותר מהם מ"מ להמשיך כח תקנתו יש בידם ומה גם דלא ידעינן מי הם וכבר אמרו בר"ה מפני מה לא נתפרסמו שמות הזקנים שהיו עד משה וכו' ובפרט שהם עוד החזיקו התקנה יותר וכעין זה כתב הרא"ש בסוגיא דבת אחותו שאף שתקנת הזמן היה משום ב"א אף עתה שאין שייך הזמן מיתה מ"מ המשיכו התקנה ע"ש והוא הדין בזה ונידון דידן עדיף יותר ומ"ש הב"ש דמשום הכי כלל הרמ"א בסי' א' שני דינים כשנשתטה עם כשהוא מן הדין לגרשה ש"מ שניהם שווים כבר חלק עליו הש"י וכתב דוקא כשלא פשעה וכאן כפי אשר סיפר לי הבעל פשעה קצת שלא גלתה לבעל והסתירה ממנו שכבר היתה משוגעת טרם שנשאת לאיש הלז והיתה בבית המשוגעים ואחר כך כשבאת לביתה לא גילו לו ואף אם נימא דזה לא מקרי פשיעה מה שהעלימה ממנו מ"מ עכ"פ ראיית הב"ש אינו ראיה והנה לפמ"ש הגאון מו"ה פייביש בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' א' שדווקא לגרש בע"כ יש להקל ולא לישא אשה על אשתו והביא ראיה משו"ת זקיני מהר"ם פדוואה סי' י"ג א"כ לענין לישא אשה על אשתו אין להקל ומ"ש הנו"ב לדחות דבריו דחרם שלא לגרש בע"כ חמיר טפי משלא לישא אשה על אשתו דהרי לישא על אשתו גזר רגמ"ה רק

עד סוף אלף החמישי מה שאין כן שלא לגרש בע"כ שגזר לעולם שלא מצינו שקבע זמן וכתב שמצא באיזה תשובה מפורש שלא קבע זמן בזה ע"ש הנה באמת מה דפשיטא ליה למר שלא קבע זמן נסתפק בזה הגט פשוט סי' קי"ט ס"ק כ"ב ע"ש והתשובה שכתב הנו"ב לא הזכיר מקומו וכמדומה שנתכוין לדברי הר"ן בתשובה סי' ל"ח שהביא הג"פ שם ואינו ת"י לעיין בזה אבל גם לחלוקו של הנ"ב בנ"ד שהיא משוגעת ויוכל להיות שתשתפה אם כן קשה יותר להתיר החרם שלא לישא אשה על אשתו שמא יעשה אחר כך הא זו שנשא לא יוכל לגרש בע"כ שהרי נשאה בהיתר והראשונה גם כן לא יוכל לגרש וא"כ יהיה לו שתי נשים משא"כ לגרש בע"כ היכא שמותר לגרש אין כאן שום איסור וכמ"ש הנ"ב שם ועיין בשו"ת נ"ב מהד"ת חאהע"ז סי' צ' ובסי' ק"ב שם האריך גם כן דחרם שלא לישא ב' נשים קיל מחרגמ"ה שלא לגרש בע"כ ע"ש וכבר כתבתי דאף לפי דבריו כאן הוא חמיר ועיין בשו"ת גוא"י סי' כ"ב שהאריך דחרם שלא לישא ב' נשים חמור יותר ובפרט שמצינו כעין תקנה זו בש"ס כל דלא מצי למיקם בספוקייהו ע"ש ולפענ"ד יש לומר עוד דבאמת לפמ"ש הט"ז בכמה מקומות דאין כח ביד חז"ל להחמיר נגד מה שכתוב בפירוש להתיר אם כן בשלמא חרם זה שלא לישא ב' נשים אינו נגד התורה דאף דמותר יש לומר במקום דאיכא למיקם בספוקייהו והם ראו שא"א בזה"ז מפני הגלות והשלטון בידם לגזור שלא לישא ב' נשים וגם יש לומר שאינו נגד התורה דהא כבר אמרו סוף פרק חזקת דמהראוי היה שלא לישא כלל רק דא"כ מבטל מצות פ"ו אבל ב' נשים א"צ ודין הוא לאחר חורבן בהמ"ק שלא לישא אבל לענין לגרש בע"כ באמת בתורה מבואר והיה אם לא תמצא חן בעיניו ושלחה מביתו ומבואר דאף בע"כ וע"כ רגמ"ה עשה תקנה מפני הפרוצים ואינו נגד התורה דגם התורה בעצמה הרשתה לחכמי הדור לעשות תקנה ולעשות משמרת כפי צורך להדור אבל עכ"פ אינו חמור כ"כ כנלפע"ד ברור והן נסתר מחמתו דברי הרב מוהר"ץ הנ"ל דמה שהביא בשם הנ"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ז שכתב בשם הר"ן דהחמיר מאד בחרגמ"ה שלא לגרש בע"כ אבל בחרם שלא לישא אשה על אשתו לא החמיר כ"כ ע"ש דבאמת הנ"ב אזיל לשטתו בזה אבל באמת במהר"ם פדוואה סי' י"ג משמע להיפך דהחרם שלא לישא חמור וכמ"ש למעלה וכבר כתבתי דיש טעם לדבר גם מ"ש הרב מוהר"ץ לפמ"ש הנ"ב מהד"ת חיו"ד סי' קמ"ו דספק חרם אין מה"ת רק מדברי קבלה וא"כ יש להקל בספק חרם הנה באמת כבר ביארתי הדברים בתשובה ואפס קצה בחבורי על יו"ד סי' רכ"ח בכת"י שדברי הנ"ב תמוהים דבאמת חרם הוא מה"ת וכל ספיקו להחמיר רק דדיני החרם אינו רק דרבנן וכן מפורש בש"ך יו"ד סימן ר"ח ע"ש ועיין בשו"ת מהראנ"ח ח"ב סי' ע"ב והן נסתר מחמתו

מ"ש הרב מוהר"ץ דאף אם נימא דחרם הוא דאורייתא אפ"ה כל שיש ספק אם על זה גזרו הוה ספיקא להקל ואמרינן דלא גזרו בכה"ג והרי מבואר בש"ך ובכל הפוסקים דספק חרם להחמיר וכל ספק חרם היינו שהספק אם הוא חרם או שחל וכדומה ומה שהביא ראיה ממ"ש בספר קנאת סופרים ובספר מגלת ספר דאף שכל גזירה דרבנן שייך לא סתור מ"מ בספיקו לא גזרו והוא הדין בזה הנה לא היה צריך להביא דברי ספר קנאת סופרים ומגלת ספר היה לו להביא דברי המג"א בשם הרשב"ץ וכ"כ בק"ס הובא בלח"מ הלכות ממרים אבל מה ענינו לזה שם לא רצו חז"ל שיהיה העובר על דבריהם כמו של תורה ומחלו על ספיקתם וגם הרמב"ן בעצמו הרגיש בסברא זו בשורש ב' אבל כאן שעשו תקנה בחרם פשיטא דספיקא דאורייתא הוא ולא עשו כנגד התורה וגם הרמב"ן מודה בעצמו דבזה יש כח ביד חכמי הדור לתקן והתורה בעצמה הרשתה אותם וכמ"ש ודו"ק. ומ"ש לצדד היתר כיון דהאשה זו היתה מופקרת קודם שהושמה בבית המשוגעים וזינתה כמה פעמים ודעת הכנס"י סי' ע"ח דאסורה לבעלה לשטת הרמב"ם דפיתוי קטנה אינה אונס ה"ה פיתוי משוגעת הוה כרצון הנה אמת שגם הרב המשנה למלך פי"א מאישות חשש ג"כ כן דלהרמב"ם גם פתוי שוטה לאו אונס הוא אבל אין הדבר ברור דבאמת המשנה למלך האריך לתמוה על הרמב"ם ובתשובה ישבתי הדברים וכתבתי דטעמו של הרמב"ם כמ"ש המהרי"ק דאף דלא ידעה שהיא אסורה מכל מקום מעלה מעל בבעל ולכך מחלק הרמב"ם בין יודעת ענין אישות ומהרי"ק למד דינו מדברי הרמב"ם אלו ואני אומר שבא ללמד ונמצא למד שגם טעמו של הרמב"ם היא בשביל זה ולפ"ז זה שייך בקטנה אבל לא במשוגעת שלא מעלה מעל בבעלה ששכלה מבולבלת ובלאו הכי מה ענין קטנה דדעת קלישתא הוא לשוטה שדעתה מבולבלת וכמדומה שבמקום שמואל האריך דשוטה אינה נאסרת דחשיב כאונס וגם אנן לא קיי"ל דפיתוי קטנה הוה רצון ואם פיתוי קטנה אונס היא מכ"ש בשוטה באופן דאין להתיר בלי מאה רבנים אמנם בהתרת מאה רבנים הדבר ברור שהיא מותרת. והנה הרב מוהר"ץ כתב שצוה להבעל שיזכה לאשתו גט ע"י שליח וגם השלשת טאבילאציע על ביתו על כתובתה ועבור מזונות אם תחזור לביתה בשטותה מחויב להשכיר לה דירה ואם תהיה בריאה אז מחויב לכתוב לה גט חדש נוסף על הגט הזה אשר השליש לה עתה ת"י השליח גם עשה כל התנאים המבוארים בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ג' ונשבע הבעל ר"מ הנ"ל ע"ד ב"ד שאם יקח אשה על אשתו הנ"ל אז תיכף כשתחזור האשה יוטא הנ"ל לדעתה שלימה ויתרו בו ב"ד לגרש אשתו יוטא ואם לא ימסור גט חדש ביד שליח כדת ודין. ועל הוצאתו תוך למ"ד יום להתראה מחויב לשעבד לאשתו יוטא כל הבית באפותיקי מפורש ואם לא יתן כתב

טאביליצע כפי המועיל מטעם המלך וחוקי המדינה אסור עליו מיום ההוא ומעלה כל מיני בשר חיה ועוף ובהמה וגם לשתות כל מיני משקין עד שיגרש אשתו כדין וכדת ואם לא יגרש השבועה במקומה עומדת. והנה באמת בהתרה זו האריך המהרש"ל בתשובה סי' ס"ה וביש"ש יבמות פ"ד סי' מ"ב שלא להתיר והביא שכתוב כך בשו"ת ראבי' אבל הב"ח חלק עליו בסי' קי"ט וכתב שכן נהגו גדולי עולם וכן הסכימו הח"מ והב"ש בסי' א' ובסי' קי"ט ובסי' א' רצה הב"ח להשוות המחלוקת שגם הרש"ל מודה בהיתר זה אבל המעיין יראה שהמהרש"ל חולק בזה וכמ"ש הב"ח בעצמו סי' קי"ט והב"ש סי' קי"ט ס"ק ח' רמז לזה אבל הדין דין אמת אמנם מה שכתב הרב שיזכה לה גט ע"י אחר דמשמע שתהיה מגורשת עכשיו כמו שמזכין למומרת אינו נראה דמלבד שגוף התקנה לא היה רק שיתן הגט ביד שליח כשתשתפה תהיה מגורשת ואף גם דהרי הוא חייב עדיין במזונותיה עד שתקבל הגט ומה גם דהוא סותר עצמו שהרי כתב שהשביעו שיתן לה אחר כך גט מחדש ובאמת שגוף הגט שנותן עכשיו הוא תמוה דלאיזה צורך הוא וכבר האריך הבית מאיר לתמוה בסי' א' ובסי' קי"ט שיש לחוש למכשול שמא תנשא בגט זה ונפלנו ברבוותא אי שייך כאן כל מלתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח ועיין במגיה למשנה למלך פ"ו מגירושין ואף דלא קיי"ל כן כמ"ש במרכבת המשנה ובספר בית אברהם באורך וכל האחרונים האריכו בזה וגם אני בעניי הארכתי בזה בתשובה אבל מ"מ למה לי הגט לכנוס לבית הספק וכפי הנראה כן היה עיקר התקנה שלא יוכל לישא על אשתו זולת בהשלשת גט ע"י שליח וכ"כ הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ג' אבל עכ"פ לזכות לה גט א"א וגם אינו זכות לה שהרי יפטור ממזונותיה וכל הדברים ומצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ד' שהאריך שאסור לזכות הגט ע"י שליח כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ע"ש ונהניתי עד מאד וע"כ אין לזכות לה גט רק שישליש הגט ביד שליח. הן אמת דלפענ"ד צ"ע בלא"ה דמה מועיל הגט הזה כיון דאינו רק לכשיתפה שוב לא הוה ספר כריתות דאין ברירה שמא לא ישתפה וגדולה מזו כתבו התוס' ריש כל הגט דכיון דכתיב וכתב בעינן שיהיה מבורר ויהיה כריתות בעת הכתיבה וכאן אין סמי' בידן לרפאותה משטותה והרבה מתים בשגעונם ואם כן טיבו של גט זה לא ידענו ובאמת משו"ת פ"מ הנ"ל נראה שלא הצריכו כלל גט אבל הב"ח כתב בהדיא סי' קי"ט שישליש גט וצ"ע. שוב מצאתי ביש"ש פ"ד מיבמות סי' מ"ב שכתב שמה ששמע הרשב"א שרגמ"ה לא גזר רק עד כלות אלף החמישי ומהרי"ק הביאו הא לית ליה עיקר והיא פורחת ונדחית והאריך בראיות ומסיק דאף אם נימא דלא נגזר רק עד כלות אלף החמישי מ"מ אחר כך צריך היתר ממי שגדול בחכמה ובמנין וממילא אין לו היתר דע"כ תלוי בסברות ובטעמים

שלא שייך רק עד זמן הלז וא"כ הוה כמו הפרישה מאשה דצריך היתר וכמ"ש בביצה דף ה' ובתוס' ורא"ש שם ע"ש ובאמת שזה סברת הרב השואל בב"י הנ"ל ול"ק קושית הב"י ע"ש ומכ"ש שגוף השמיעה של הרשב"א אינו בראיה רק בשמיעה ואולי השומע שמע וטעה וע"כ פשיטא דחרם זה חמור שלא לישא אשה על אשתו וכמ"ש למעלה ודו"ק ומצאתי בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קכ"ד שבתוך דבריו שם באחד השיחים כתב שמה שצירף דברי ריבות ס"ס אם חרגמ"ה הוא גם לאחר אלף החמישי אנו אשכנזים אין מחשיבים אותו לס"ס כי בודאי נוהג גם לאחר אלף החמישי ע"ש ודו"ק.

סימן קיד

ואעתיק כאן מ"ש בשנת תרי"א פרשת ויקרא יום ג' להרב המאוה"ג מו"ה שמעון נ"י אבד"ק פדהיוטץ במה שאירע שם מעשה באחד ששמו מו"ה יוסף הורוויץ נ"י נשא אשה מ"ק חראסקוב ושמה בילא בה מוהר"ר צבי הירש ותיכף אחר הנישואין מיום צאתו מחופתו מרדה עליו מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה ועל זה האריך שיש להתיר לו לישא אחרת דחרם של שתי נשים קיל מלגרש בע"כ והביא דברי הנו"ב מהד"ק הנ"ל סי' א' שכתב כן וע"ז כתבתי דכבר דחיתי דברי הנו"ב וגם כאן לפי חלוקו של הנו"ב מה יעשה אח"כ באם תתרצה להיות לו לאשה ולא תוסיף למרוד וגם הוא יתרצה אם כן יהיה לו שתי נשים דהשניה בודאי אסור לגרש בע"כ והראשונה לא תתרצה ואם יהיה מוכרח לגרש בע"כ ויעשה איסור ויעבור על חרגמ"ה משא"כ כשמגרש בע"כ אם יתברר שמרדה עליו יעשו לה כל דיני מורדת המבואר בש"ע אם כן ליכא שום חשש ובאמת מ"ש מעלתו שמרדה אני לא ראיתי בפס"ד מוזכר כלל מענין מורדת והכרזה אך בלי ספק ראה מעלתו הגב"ע אבל לא אוכל לדון על מה שלא ראו עיני ועיין שו"ת שבות יעקב ח"א שכפי העולה על זכרוני גם הוא לא רצה להתיר לישא אשה על אשתו ע"ש כי אינו לפני עוד נ"ל בנ"ד בודאי יש לראות שנתיר לו לגרש בע"כ כי אחרי שכתב מעלתו שהועד לפניו שראו מעשה הלז דברים מכוערים שחבקה ונשקה לערל אם כן כשם שמתקנים את האיש מהראוי לתקן גם אותה שלא תהיה באיסור אשת איש ומה"ט כתבו הפוסקים דמותר לזכות גט לאשה שהיא בשביה ועיין באהע"ז סוף סי' א' ועיין שו"ת פנים מאירות ח"א סי' ד' וגם הוא מודה בנ"ד שמ"ש שכל זמן שאגודה בבעל לא תהיה מופקרת זה דוקא בנשתטית אבל כאן שהיא מורדת והבעל יקח לו אשה אחרת מי ישמרה ותהיה מופקרת לזנות באיסור אשת איש. ומ"ש מעלתו דקשה גירושין בע"כ ויש כמה מכשולות בדבר ובפרט שעפ"י נימוס קיר"ה אסור לגרש בע"כ אמת נכון הדבר שבא כמה מכשולות אמנם לפע"ד כאן אם יברר הבעל שמרדה בו גם מצד נימוסי

הקיר"ה אין בזה בית מיחוש והכל יודעים כלה למה נכנסה לחופה וטוב מזה ומזה לדבר על לבה ולהתרות בה במשפטי מורדת אולי נוכל נכה בה להכות צור לבבה ויצאו מי החמלה לרחם על טל ילדותו ואני תמה על מעלתו שמדין מורדת גופא היה לו למע"ל ללמוד שחרם שתי נשים חמור שהרי כתב הרמ"א שבזה"ז שאין נושאין שתי נשים לא משהינן לה י"ב חדש אם רוצה לגרש ואם אינה רוצה מתירין לו לישא אחרת ויש חולקין שאין מתירין לו לישא אחרת וכתב הח"מ אבל לגרש בע"כ יכול אף בזה"ז כל שנותן לה כתובתה אם כן משמע דזה חמור ועיין בשו"ת גוא"י שהאריך בזה וגם מ"ש מעלתו דבחרם שתי נשים כל שעבר ונשא חלף האיסור הנה מהב"ש סי' א' ס"ק כ"ג מבואר דאף בנשא בהיתר בנשתטית עפ"י מאה רבנים כל שתתרפא אחר כך מחויב לגרשה כדי שלא יהיה לו שתי נשים ע"ש ומכ"ש בנשא באיסור ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' צ' שהביא מחלוקת הפוסקים בזה דרך כלל נלפע"ד שאין להתיר חרם של שתי נשים כי הוא חמור מחרם גירושין בע"כ כדבר האמור וכפי הנראה התשובה שבסי' ק"ב לא הסכימו הגדולים עמו וגם כאשר שלחה לק' בראד כפי הנראה לא הסכימו עמו וכאשר העד העיד בעל שו"ת גוא"י והאריך לדחות דברי הנו"ב שם ובסי' א' במהד"ק אשר תמך יסודתו על דברי השב יעקב והוא דחה גם דברי הש"י והרי המהרי"ק בדורו חשש יותר להתיר לישא אשה על אשתו מלגרש בע"כ אף כי בדור פרוץ כזה שהפרוץ מרובה על העומד ומה גם שכפי הנראה מכתבו של מעלתו לא היה הכרזה כתקנו וככל משפטי מורדת רק שדנו ביניהם על עסקי ממון וכפי הנראה שחשב מעלתו דדיני מורדת אינו רק להפסידה כתובתה בלבד ולפע"ד גם לענין להתיר חרגמ"ה ולאו ק"ו הוא אם ממון הקל לא הוציאו רק בדיני הכרזה ומשפטי מורדת מכ"ש לענין להתיר חרגמ"ה שהחרם הוא איסור חמור עוד נלפע"ד דאף אם נימא דחרם של שתי נשים קיל מחרם של גט בע"כ מ"מ כאן יש להחמיר דהנה טעם הדבר דקיל אותו החרם יש להסביר דהנה כל ענין החרמות שגזר רגמ"ה היה הכל לטובת האשה ותקנתה מפני אותן שמעללין בנשותיהן שלא כדין כמ"ש הרשב"א בשמו ולכך גזר רגמ"ה שלא לגרש בע"כ וגם שלא לישא אשה על אשתו כדי שלא יהא כל אחד לוקח אשה אחרת ועיניו נתן באחרת ע"כ גדר וגזר. ולפ"ז נלפע"ד לפמ"ש התוס' בכתובות דף ס"ג דבמקום שמפסדת הכתובה ל"ש ענ"ב דבשביל זה לא תפסיד ממון ואם כן גם בזה יש לומר דבשלמא כשמגרש בע"כ שייך חשש ענ"ב ולא יפסיד כלום אבל כשישא אשה אחרת עלי' הרי יצטרך לתת לשתיהן מזונות וכל חיובי אישות עליו אם כן לכך לא חשש כל כך הגאון על החרם הזה שהרי ליכא חשש כל כך ולכך לא החרים רגמ"ה רק עד אלף החמישי ולפי זה במורדת דמפסדת הכתובה

ועכ"פ חיובי אישות בוודאי פקע ממנו אם כן שוב יש חשש שמא יתן ענ"ב ולכך יגרום שתמרוד בו ולכך יש להחמיר בזה ובלאו הכי נלפע"ד דאף אם נימא דרגמ"ה לא גזר על הנושא אשה על אשתו רק עד אלף החמישי היינו שלא נודע לנו החרם אבל מכל מקום מהראוי להב"ד שיזהירו לכל הנשים שלא ישאו את זה וטעם הדבר ע"פ מה שאמרו בכתובות דף פ"א גבי ורח"ב עקביא כב"ש ופירש"י דב"ה אפילו במוכרת מן האירוסין אמרו לא תמכור לכתחלה ואם בא לוקח לב"ד לימלך אמרינן ליה לא תזבין וביאור הדברים דאף דהאשה רשאית למכור אפ"ה הלוקח כשבא לימלך אומרים לו למה לך להכניס עצמך בדבר שיגיע על זה הפסד ואף מספק הפסד יש לך למנע מלקחת ועי' תוס' יו"ט שם ובמלמ"ל סוף פ"ו מזכי' בסוף התשובה ובחבורי על היו"ד הנדפס מחדש ושמו יד שאול סי' ר"ל ולפ"ז ה"ה כאן אף אם זה לא יעבור על חרגמ"ה שכלה הזמן אבל מכל מקום מהראוי להזהיר לנשים שלא ינשאו לזה כי מה להם להכניס עצמם בזה במקום שמגיע הפסד להאשה הראשונה וזה דבר חדש לפע"ד. ומעלתו הביא דאיסור דחרגמ"ה אקרקפתא דגברא הוא ולא אאשה ולפע"ד על אשה א"צ לחרם רגמ"ה דלמה תשא את זה והרי כל הארץ לפניה ותוכל להנשא לאחר בהיתר ודו"ק.

סימן קטו

וזה אשר כתבתי ביום ג' שמיני כ"א אדר שני שנת תרי"א כאשר נמניתי בהיתר מאה רבנים לבעל הנשתטית מק' יאבריב וז"ל כן הובא לפני פסק הרב מוה' משה תאומים נ"י אבד"ק יאבריב אודות האשה הנשתטית והנה הרב האריך מגלה עפה ומבקש מאוד לעיין בזה והנה למלאות שאלת הרב הנ"ל וגם להפצרת מוכ"ז הרבני מוה' איצק אלקנה בעל האשה הנשתטית הנ"ל אשר בכה והתחנן להצילו מפח המוקש אשר נלכד זה רבות בשנים ע"כ נתתי עין בו. והנה היטב אשר דבר הרב בסוף פסקו לעשות כאשר כתבו הב"ח והב"ש שישליש סך הכתובה ות"כ ביד הב"ד ויזכה לה גט ביד שליח הולכה ויהיה הגט בידו עד שתשתפה ומיחד לה בית בפ"ע וישמור אותה ממנהג הפקר. והנה אף שלא ביאר היטב בפסקו והשמיט השלשת הנדוניא וגם בעד מזונות אבל סמך עצמו על מה שרמז שיעשה כמ"ש הב"ח והב"ש ושם הוזכר כל הדברים האלו. אמנם אחר כך כתב שכבר קיים מו"ה איצק אלקנה הנ"ל כל מה שצריך לעשות והשליש לה כתובתה ומזונותיה וע"כ מבקש להצטרף בצירוף מ"ר ולא ידעתי למה לא הזכיר שהשליש הת"כ והנדוניא ואף אם אולי לא היה לה ת"כ ונדוניא עכ"פ למה לא הזכיר שיחד לה מקום ובית בפ"ע לשמור אותה ממנהג הפקר שזה עיקר גדול בדין זה דאל"כ יש לחוש לגרירה כדאמרו בירושלמי מפני גרירה וכמ"ש בעצמו בפסקו ועיין שו"ת פנים מאירות ח"א

סי' ד' וע"כ אם יעשה זאת ויכתוב הרב שכבר קיים כדבר האמור וגם יזכה לה גט עד שתשתפה ויקבל בחרם כאשר תשתפה יתן לה גט מחדש לצאת דעת חכמי ליסא כמ"ש הנו"ב גם אנכי נמנה עם המתירים. והנה בדברי הרב הנ"ל עברתי במרוצה והנה בענין כל מלתא דלא מצי עביד שהביא דברי הב"מ הנה באמת התו"י בעירובין דף נ"ג מבואר דכל שידיו קטועות אינו משוה שליח וזה סתירה להב"מ והנמשכים אחריו גם לדברי המהרי"ט ובאמת אף שפשטת הש"ס בב"ק דף ק"י משמע דתלוי בכח המשלח ופעולתו ולכך זקן ל"מ עביד שליח אבל באמת שם גם בזכות תלוי דכל שא"י לעבוד לא זכהו התורה שיהיה עבודתו ועורו שלו ומה שהאריך דעכ"פ מתורת זכייה מהראוי שתועיל אף בדבר דלא מצי עביד והביא דברי הרא"ש בקידושין באם גלה לשדכן דמועיל מתורת זכייה ודברי התה"ד לענין חלה ודברי המרכבת פ"ב מקידושין בשם הגאון מקראטשין ומה שדחה דבריו הנה גם אני הערתי מדברי הרא"ש הנ"ל אמנם כעת מצאתי שכבר קדמני הגאון מוהר"מ סופר זללה"ה בתשובותיו הנספחות לחידושי ריטב"א ורמב"ן בקידושין הנדפסים באובן ע"ש שהאריך ומ"ש מעלתו דכל מלתא דלא מצי עביד מחמת איסור תלוי דאם עבר ועשה מהני אז יכול לעשות שליח אבל אם עבר ועשה ל"מ לא יכול לעשות שליחות הנה במחנה אפרים הלכות שליחות סי' ט' דכל דמצי עביד רק דארי' דאסורא רביע עליהו אינו ענין לכל מלתא דל"מ עביד וע"כ לדינא אם יעשה כדבר האמור בב"ש וכמ"ש למעלה אני נמנה להתיר ושליחותי' דקמאי עבדינן שחשו להצילו מהרהורי עבירה כל ימיו ולא להתבטל ממצות פ"ו ובלבד שיקיים כל דבר האמור בב"ח וב"ש וכל מה שהוסיפו האחרונים והאחרון הנ"ב בתשובותיו ודו"ק.

סימן קטז

בשנת תרי"ג כ"ג שבט הביא לפני הרבני המופלג בתורה וביראה מו"ה מאטיל מרישא אשר נשא אשה ב"ק בראד וזה רבות בשנים אשר פגע בו מדה"ד ואשתו נשתטית ונסע לכמה מקומות לבקש לה תרופה אם ע"י רפואות או ע"י סגולות וגם ע"י תפלות ובקשות ולא הועיל כלום וכאשר התגורר בראדיוויל ובשאר מקומות ברוסיא לבקש מזור ולא מצא התעוררו רבני רוסיא נ"י וגם הגאון החסיד מו"ה ישעיה נ"י אבד"ק פראגי סמוך לווארשא וכתבו לכבוד מחו' הגאון המפורסים מו"ה יחיאל מיכל נ"י אבד"ק בראד אשר הוא יהיה המתחיל תחלה לאשר שם ידעו סך כתובתה ואם יהיו לאל ידו להשליש בעצת קרובותיה של אשתו והוא לרוב טרדותיו שלח להרב הגאון מו"ה יעקב אריה אשר מלפנים היה אבד"ק פשערוועריסק ואבד"ק יאס וכעת הורם והונף בעצת כל גדולי העיר ואציליה להיות ראב"ד ומ"מ ומ"ץ דק"ק בראד אשר הוא יעיין בדבר למצוא לו מקום

והנה אזר חיל ונתן לו התרה והנה היו לנגד עיני כל המכתבים וגם אשר כתב הגאון מו"ה יעקב אריה הנ"ל והוא כתב כי לאשר לא היה לאל יד הבעל ליתן לה כתובתה ע"כ התפשר עם הבעל בעד כתובתה כמ"ש בשו"ת צמח צדק סי' מ"ז וגם כתב לה ג"פ לכשתשתפה וגם הוסיף עוד והשליש וועקסיל אם תשתפה יכתוב לה גט אחר מחדש כמ"ש הנו"ב והנה בא הנה לאסוף חתימות שישלימו המנין מאה רבנים ובקש מאתי לעיין בדינו והנה כאשר עיינתי בדבר ההיתר ראיתי כי התיר הרב הנ"ל ע"י הפשר בעד כתובתה ולא ראיתי שנתפשר בעד הנדוניא ועיינתי בשו"ת צ"ץ ראיתי כי גם הצ"צ התיר שתמכור הכל בעד טובת הנאה לבעל בשיעור שיהיה מספיק למזונות ולפרנסה וטעמו של הצ"צ הוא לאשר יש ספיקות טובא דשמא תמות קודם ולא תגיע לגבות כתובתה ומיתה שכיח בנשים יותר וע"כ דטבא עבדי לה שמוטב שתאחז הודאי ותנוח הספק ולפע"ד ראיה ברור' להגאון ז"ל מהא דאמרו בסוכה דף נ"ו ע"ב ונימא ליה דלבדל אמר אביי בוצינא טב מקרא ועיין ברש"י ותו' שם ולכל הפרושים שם נוח לאדם שיקח עתה דבר המועט משיקח אחר זמן דבר מרובה ומי יודע מה יולד יום שמא לאחר זמן יתחרט בו זה ע"ש ועיין בכתובות דף פ"ג ברש"י ותוס' ובתמורה דף ט' ברש"י ואני תמה על הגאון מדוע לא הביא זאת שהוא ראיה טובה לפע"ד ומ"ש הצ"ץ שזה הבעל יכול לומר קי"ל כדעת הרמב"ם דהבעל אינו חייב במזונות אשתו שנשתטית ואף דהרמ"א הכריע שחייב במזונותיה וכמ"ש בסי' קי"ט ס"ו בהג"ה באמת לא כתב טעם רק שרמי דברי הב"י אהדדי בסי' ס' לסי' קי"ט ויש לומר דהב"י בסי' ע' לא נזכר אז מדברי הרמב"ם הנ"ל ולכך הכריע כהרשב"א אבל בהגיע לסי' קי"ט ושם ראה דברי הרמב"ם והרמ"ה שהביא בטור וע"כ הכריע שם כהרמב"ם במחכת"ה לא ניחא ליה למרייהו דלימא הכי ומהב"י לא נעלם דבר המפורש בטור ובבדק הבית סי' קי"ט הביא שדברי הרשב"א כדברי הרמ"ה ובגוף הסתירה כ"כ הח"מ והב"ש ליישב ועכ"פ בנ"ד בין להח"מ והב"ש בכה"ג שהיא שוטה גמורה וא"י להתגרש כלל לכ"ע חייב במזונותיה כמ"ש הב"ש ס"ק יו"ד וגם אם אינו נותן לה כתובתה ודאי חייב במזונותיה לכ"ע וא"כ א"י לומר כן ואם כן ל"ש טעמו של הצ"ץ ומ"ש עוד ראיה מהא דכתבו בש"ע סי' י"ב ס"ג דמותר לב"ד לוותר בממון יתומים כדי להשקיטם ממריבות והיא מפסקי מהרא"י סי' קס"ב באמת שבפסקי מהרא"י שם הביא ראיה מב"ק דף כ"א ע"א זיל פייסינהו ליתמי ולבסוף גבה ר"נ לאפדני הנה באמת לפמ"ש השטה מקובצת שם בשם הרשב"א אין ראיה למהרא"י כמ"ש בגליון הש"ע סי' י"ב שם וגם במהר"ם מטיקטין כתב בגליון אלפסי דמהרא"ש לא נראה כן ואף שהצ"ץ רצה להשוות דברי הרא"ש המעיין יראה שדחוק הוא אך בכ"ז יפה כתב

הצ"ץ דכיון שיש כמה ספיקות אם תוכל לגבות הכתובה דשמא לא תשתפה לעולם ולא תוכל לגבות הכתובה וגם שמא תמות קודם ושמא יעני מוטב שתתפוס הודאי ותניח הפסק והביא ראיה משו"ת הר"ן סי' ל"ה הובא בחו"מ סי' ק"י ס"א בהג"ה וביתר ביאור בשו"ת הרשב"א סי' אלף ט"ו ומזה יש קצת ראיה לפסקי מהרא"י הנ"ל ובפרט שהבאתי ראיה ברורה לזה לעיל ע"ש. והנה כיון שדברי הצ"ץ נכונים אף שלא נזכר שמכר הת"כ מסתמא עשו ב"ד כדין וגם בצ"ץ שם נראה דסגי במכירת הכתובה לבד כל שאין לו לבעל יותר. והנה מה שהאריך הרב הגאון הנ"ל במ"ש הב"ח להשלישׁ לה הגט הא כל מלתא דלא מצי עביד לא מצי משוה שליח והעלה כיון דזכות הוא נעשה שלוחו אף במה דל"מ עביד השתא והביא ראיה מיו"ד סי' שכ"ח לענין חלה ומפדיון הבן סי' ש"ה הנה כבר זכיתי בה תחלה וכמ"ש למעלה בענין זה והבאתי דברי הרא"ש בפ"ב דקידושין באם גלה לשליח ועיין סי' ל"ה באהע"ז ס"ד וסי' ל"ז סי"ב בח"מ וב"ש שם ושם ובאחרונים ועיין במרכבת פ"ב מגירושין בשם הגאון מקראטשין ובשו"ת הנספחות לחידושי ריטב"א על ע"ז הנדפס באובן שם האריך הגאון מוהר"מ סופר ז"ל ע"כ מכל אלה הדברים הנני סניף להשלים המנין שמנו חכמים. והנה מ"ש בדברי התה"ד והובא ברמ"א ביו"ד סי' שכ"ח והקשה מתוס' נזיר דף י"ב דכתבו דא"י לעשות שליח כל שאינו בידו אף דהוה זכות ע"ז כתב מעלתו לחלק דאינו זכות כ"כ וניחא ליה למעבד בעצמו המצוה ולכך בעי קלקול העיסה דוקא יפה כתב בזה ועי' במחנה אפרים הלכות שלוחין ומ"ש עוד דהב"ד יכולין לזכות וכמ"ש הט"ז ונקה"כ ביו"ד סי' ש"ה וכ"כ הפ"י בקידושין דף מ"ב והביא דברי התה"ד סי' רי"ז הובא ברמ"א סי' קכ"ב בחו"מ. הנה כבר הארכתי בזה על דברת זקני הגאון בעל שער אפרים סי' קל"ז ואכ"מ ועיין בשו"ת מגיד מראשית למהר"ח אלפנדרי סי' א' באהע"ז ודו"ק. והנה במ"ש למעלה לסייע להצ"ץ מהא דאמרו בוצינא טב מקרא לכאורה לפמ"ש המהרי"ק סי' ז' דרב אשי בכתובות דף פ"ג דחולק על אביי היא משום דהוא ס"ל יד בעה"ש על התחתונה כמו אביי רק דלא ס"ל בוצינא טב מקרא ע"ש ואם כן שוב לא מסתבר הך סברא דבוצינא טב מקרא אבל באמת מלבד דזה דבר דחוק דאיך שייך שיחלוק על סברא זו ועיין בט"ז אהע"ז סי' צ"ב אבל מאד אני תמה מלבד דבסוכה דף ט' לא חולק רב אשי על תירוצא של אביי אף גם דהמעיין בתמורה דף ח' יראה דרב אשי בעצמו ס"ל דבוצינא טב מקרא והוא תימה רבה על גדול הדור כמהו שנעלם ממנו זאת ובגוף המחלוקת של ר"א ואביי הוא באמת בענין יד בעה"ש על התחתונה וביאור מחלוקתם ביארתי בתשובה בענין יד בעהש"ט על התחתונה ודו"ק.

סימן קיז

בשנת תרי"ז ג' נשא ראשון להגבלה הגיעני תשובה מבאטשאן מהמופלג מו"ה יצחק יהודה ליב הכהן נ"י בבחור שנשא זקנה וגלגל עמה הרבה שנים והיה להם הרבה בנים ומתו כלם וכעת האשה נזדקנה ואינה ראויה לבנים והאיש רוצה ליתן לה כל אשר לו ולפטרה בג"פ ואשה רצתה לעגנו לעולם וכראות האיש כי אין תרופה למכתו נדר עד"ר ואסר הנאת תשמישה עליו ושאל מעלתו להרב הגאון מו' ישעיה האבד"ק חאטין וכעת ביאס ביאר וכתב וז"ל וע"ד השאלה נראה כיון דכבר אסרה עליו בנדר עד"ר שאין לו התרה שנדר לדבר מצוה לקיים מצות פ"ו ובכהאי גוונא לקיים המצוה לא גזר רגמ"ה לזאת ישלישי הכתובה כפי ראות עיני הב"ד וגם ישלישי לה ג"פ בכדי בכל עת שתרצה לקבל הג"פ לא תהיה אגודה ביה ולהשביעו שלא יבטל הגט ויוכלו להתיר לו עפ"י מאה רבנים מג' מדינות ואח"כ קודם שישא אשה יתרו בה הב"ד אולי תקבל הג"פ מיד השליח וב"כ עבר על חרגמ"ה ונשא אשה על אשתו ודעת הרב הנ"ל שלא לכופו לגרש רק להתיר לו ובקש חוות דעתי. והנה מקודם נחקור על גוף ההיתר שכתב הרב הנ"ל ואח"כ נבא למה שחזר בו. הנה מה שכתב שכיון שנדר עד"ר שאין לו התרה שנדר ע"ד מצוה בכהאי לקיים המצוה לא גזר רגמ"ה לא הבינותי דמה שנדר הנאת תשמישה עליו בכ"ז אינו מועיל להיות מותר לגרשה בע"כ או לישא אשה על אשתו וע"ז לא מועיל נדרו כלל ואם כוונתו כיון דהוא רצה לקיים המצוה של פ"ו בכה"ג לא גזר רגמ"ה הנה זה אינו פשוט דבאהע"ז סי' א' בהג"ה סעיף יו"ד מבואר שתי דיעות בזה ע"ש ואף דכתב שם דכל שהוא מן הדין לגרשה יש להקל להתיר לו לישא אשה על אשתו והב"ש כתב בס"ק כ"ג בשם הד"מ דא"צ מאה רבנים כלל הנה גם הוא הביא דברי הב"ח דצריך מאה רבנים ועיין ח"מ שם ומה גם דהשב יעקב חלק על הב"ש דדוקא בעוברת על דת הוא דא"צ התרה כלל אבל בלא ילדה שלא פשעה צריך התרה ע"ש וכן הסכים בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' א' ע"ש ואם כן כאן שהיה לה בנים ומתו בודאי לא פשעה וא"י לגרש בלא התרת מאה רבנים וגם מאה רבנים לא די עד שישלישי הכתובה ות"כ והג"פ ביד שליח להולכה וכיון שכל אלה לא עשה וניכר שהוא עבריין קשה להקל גם ע"י מאה רבנים דהרי באמת מאן מפיס אם האמת אתו שרצונו לקיים מצות פ"ו ואולי רוח אחרת בקרבו להעליל עלילות ברשע על אשתו שכבר הזקינה ורוצה לישא ילדה וכיון דחזינן שעשה מעשה רשע א"א להתיר לו דמעשיו מוכיחין שאין כוונתו רק לקיים המצוה וטינא היתה בלבו וע"כ איני מסכים להתיר לו רק שמחויב לגרש האחרת ומחזיר לאשתו הראשונה עד שתתרצה לקבל ג"פ כי גם הנדר אינו רק להעליל עליה ולא טוב עשה כנלפע"ד ואני איני מסכים

להיתר זה כי גם מה שהקל הנו"ב לישא אשה על אשתו וכתב שקיל מחרם שלא לגרש בע"כ כ"כ למעלה שאינו נכון.

סימן קיח

בשנת תרי"ט א' דר"ח כסליו נשלח לי כתב מהרבנים הדיינים שבק"ק קראקא בדבר אשה אחת שיודעת לשמור עצמה ולשמור גיטה רק שיש לה קצת שגעון שממאסת בבעלה וצא צא אמרה לו וע"כ אמרו שם הב"ד שיגרשה אם ישיג רשיון מהמקום הגבוה ולרווחא דמלתא אמרו לעשות עפ"י תיקון מאה רבנים. הנה לפע"ד היה נראה דחומרא זו קולא הוא שאם ימות הבעל ותרצה להנשא אז באמת אסורה לכהן שהרי גרשה בגט כשר והיא רשאית לקבלו והם יסברו שאינו גט שהרי הצריכו מאה רבנים להתירה וגם נ"מ לכמה דברים ומ"ש ראיה ממהרש"ל סי' ס"ה אינו ראיה למעיין שם ששם לרווחא דמלתא צוו כן ושם יש ספק גמור אם אולי א"י לקבל הגט אבל כל שברור שהיא מגורשת אין לעשות כן מכל מקום כפי הנראה לא גרשה עדיין וע"כ מוטב שיהיה ההיתר רק ממאה רבנים והגט לא יחול רק אחר שתשתפה ודו"ק.

סימן קיט

בשנת כת"ר אור ליום ה' חיי שרה י"ט מרחשוון עיינתי בשו"ת מהרש"ל סי' ס"ה במה שהביא מדברי ראבי' שכתב לבסוף דאף דאמרו בפ"ק דנדה דב"ש לא עשו סייג משום ביטול פ"ו התם איכא טעמא אחרינא כדאמרינן דאם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי ע"ש ונוראות נפלאתי דבש"ס שם מבואר להיפך דהרי אמרו בנדה דף ג' רבא אמר טעמא דב"ש משום ביטול פ"ו תנ"ה וכו' ומאן דתני האי לישנא הא תניא כי האי לישנא דאם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי התם הלל הוא דקטעי וכו' הרי מבואר דרק משום ביטול פ"ו בלבד הוא דקאמרו ב"ש דאם לא כן יקשה מה מקשה הא עיקר הטעם היא משום דאם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי וכו' דמשום פ"ו אין אנו מתירין וע"כ דלא כראבי' וצע"ג.

סימן קכ

בשנת תרכ"א ז' טבת ה' ויגש הגיעני מכתב מהרב ש"ב מוה' אפרים תאומים נ"י אבד"ק קריסניפאלי. ע"ד שאיש אחד משם בשמו ר' פייביש שזה רבות בשנים שאשתו נשתטית והיא יושבת בבית החולים המשוגעים פה לבוב שנשתלחה ללבוב על הוצאות הקהלה. והנה הוא שואל ומבקש התרה לישא אשה על אשתו והנה אין ידו משגת ליתן לה הכתובה וליחד לה בית ולזונה והוא עני ואביון וע"ז כתב מעלתו די"ל דמזונות א"צ אחר שהיא יושבת בבית החולים וגם הכתובה ל"ש דכל הטעם שצריך להשליש לה כתובה

שמא כשתשתפה לא יהיו לו או שלא ירצה אבל כאן גם כעת אין לו ובתשובה אחרת כתבתי דזה ליתא דכן הי' התקנה שצריך השלשת כתובה במזומנם והנה הצ"צ כתב שקרוביה ימכרו הכתובה לבעלה אבל כאן הוא אביון וע"כ כתב שישליש וועקסיל על כתובתה והנה כ"ז ליתא דבאמת אף שיש לה מזונות אבל החשש הוא לכשתשתפה לא יהיה לה מזונות והוא לא ירצה ליתן לה מזונות כל שכבר נשא אחרת וגם הוועקסיל על הכתובה מה יועיל הא הוא עני ואביון אמנם נראה דבאמת רגמ"ה לא התקין רק כדי שלא יתעוללו הפריצים בנשותיהם וישא אשה על אשתו ע"כ התקין החרם ואח"כ תקנו בנשתטית (התרת מאה רבנים) דשמא יתעולל עלילות ברשע וכל שתהיו רק אפס קצה שוט' ואמר שהוא שטות ויגרשה וישא אשה אחרת וע"כ תיקן התרת מאה רבנים כדי שיקשה עליו הדבר ולפ"ז כל שהיא באמת יושבת בבית החולים של משוגעים והרופאים יתנו לה רפואות וניכרים הדברים שהיא משוגעת א"כ למה יעגנו אותו על חנם דל"ש טעם התקנה ובטל החרם מעיקרו ואם צריך לגרשה בכה"ג יכול לגרשה אף שאין לו סך הכתובה ודו"ק היטב. ועיין בט"ז סי' קי"ט שהקיל הרבה בנשתטית לישא אחרת דמפני חשש גרירה נעגן אותו ע"ש והנני אוסיף דגם חשש גרירה ליכא כל שאינו מגרש ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"א סיו"ד וא"כ יותר מהראוי להתיר לישא אשה על אשתו משיגרש בע"כ והנה בשו"ת מהרש"ל סי' ס"ה כתב דנשתטית אין מועיל לה בדיקות פקחות ואחריו נמשך הפר"ח סי' קי"ט שכתב דמעונה ראוי להפרישו כי אין מועיל בדיקת פקחות ואני תמה דמשנה מפורשת בנדה דף י"ג דחרשת ושוטה וכו' הפקחות מתקנות אותן וכן קי"ל בש"ע סי' קצ"ו ביו"ד ואף בתרומה מותרות לאכול מכ"ש לענין בדיקה ובחידושי למס' נדה כתבתי בזה הרבה ואכ"מ.

סימן קכא

שנת תרכ"א בחורף כתבתי ג"כ תשובה בענין נשתטית וכתבתי תמיה זו ובהגיע ליד הרב הגאון אבד"ק בראד מוהר"מ נ"י כתב תשובה ארוכה ובתוך הדברים כתב ליישב תמיה זו ותורף דבריו דהתוס' בריש גיטין הקשו כיון דיליף מנדה דע"א נאמן באיסורין הרי אתחזיק אסורא וכתבו כיון דבידה לטהר נאמנת אף באתחזיק והרמב"ן כתב מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם על בעלה ולפ"ז בחש"וק דאין בידם וגם ל"ש מתוך שנאמנות על עצמם שוב אינן נאמנות לבדיקה ובמשנה לא קתני רק לענין תרומה דהפקחות נאמנות שהרי מכשילן שהן אוכלות בתרומה על ידן והו"ל כספי בידים ושפיר כתב המהרש"ל ודבריו תמוהים מכל צד דהרי גם לענין בדיקה לבעלה הוה כספי בידים שמכשילין לבעליהן וגם באמת במשנה מבואר שתיהן מתקנות אותן והן אוכלות

בתרומה הרי מבואר תרתי וכן קי"ל פ"ח מא"ב ובטוש"ע יו"ד סי' קצ"ו ס"ד ובזה הן נסתר מחמתו גם מה שרצה לחלק ידידי הרב הגדול מוה' רפאל נטע נ"י איש ליטא דדוקא לענין תרומה הוא דנאמנות דל"ח שמא תראה טפת דם כחרדל אבל לבדיקה לא והרי מבואר במשנה דגם לענין בדיקה נאמנות ונבדקות ע"י אחרים אמנם בגוף דברי מוהר"מ הנ"ל דשייך אתחזיק איסורא לכאורה צ"ב דניהו דהוא אתחזיק איסורא הא הרמב"ן כתב דחזקת פנוי' דקרובות ל"מ לגבי דידה ואם כן גם כאן לגבי עצמה האשה נאמנת וכמ"ש הרשב"א דאדם נאמן לגבי עצמו אף נגד החזקה ולגבי הבעל ל"ש חזקה דילה אך באמת דברי הרמב"ן תמוהין וכמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' וא"ו דמצינו כ"פ חזקת חיים דבעל לגבי אשה וכדומה אך ביאור הדבר היכא דאנו צריכין לדון על החזקה לגבי הבעלים ממילא מועיל גם לגבי האחר אבל שם אין הקרובות לפנינו ואולי כבר נשאו או שאינן רוצות לישא ואולי מתו וכדומה ואם כן אין אנו דנין רק לגבי אחר וזה ל"מ וז"ב בכוונת הרמב"ן ומעתה גם כאן כיון דלגבי החשו"ק ל"ש כלל חזקה שלהם דהן אינן מצוות כלל רק לגבי הבעל ול"ש חזקה שלהן לגבי הבעל וגם בגוף הדבר שהאריך מוהר"ם הנ"ל לענין חרשת דלמה גזרו משום גרירה הא הוא אינה מצווה כל שהיא חרשת עיין שו"ת מהרי"ל סי' קצ"ו ותב"ש סי' ב' ובמ"ג סי' ל"ט ס"ק א' גם מ"ש מהר"מ בהך דנדה דף מ"ו דמפר לה ממ"נ והקשה הא הוה כספי בידים תמיהני דזה קושית הרשב"א בחידושיו ועיין מלמ"ל סוף מ"א שהאריך בזה ובדרוש לשבת שובה שנת תר"כ הארכתי בזה גם מה שהאריך בסוגיא דתמורה ובדברי התוס' שם לענין מ"ש דמקיש גט למיתה תמהני למה לא הביא דברי הקצה"ח סי' ר"ח ובשו"ת נו"ב מהד"ב חלק אהע"ז שהאריכו הרבה בזה.

סימן קכב

בעש"ק משפטים תרכ"ג כ"ד שבט הגיעני מכתב מהרב המאוה"ג מוה' ישעיה זלמן אבד"ק אוסטריך אודות צורבא מרבנן שאשתו נשתטית ג"פ רק לא בזמנים שונים ושאל אם יש לסמוך על הט"ז סי' קי"ט דאם אין ווסת שוה יכול לגרש אותה וגם לצרף דברי המבי"ט ח"ב סי' ק"כ הובא בג"פ סי' קי"ט ס"ק ל"ח דעתים חלים ועתים שוטה היינו דוקא באותו יום ואם לא נסמוך ע"ז אם להתיר ע"י מאה רבנים והיא תמכור הכתובה בטובת הנאה כמ"ש הצ"ץ כי הצ"מ אין לו יותר לפע"ד לסמוך על המבי"ט בודאי אינו כי עתים חלים ועתים שוטה משמע אף שיש כמה ימים בנתים שהיא חלומה ועיין בכתובות דף נ' גבי בר שטיא דנקרא עתים חלים עתים שוטה אף שהיו ימים רבים בנתיים חלים וגם בתשובת הרשב"א שהביא הב"י שם מבואר בהדיא דלא כדבריו ואם

חולק עליו צריך ראיה ברורה לחלוק עליו ועל הט"ז גם כן קשה לסמוך שדייק מלשון ווסת ואטו דיני ווסת שייך כאן אמנם לסמוך על הצ"ץ להתיר למכור הכתובה בזה כבר הארכתי בכמה תשובות לסמוך על זה ובפרט שהוא צורבא מרבנן ודחיקא ליה שעתא וכבר אמרו תיתי לי דכי אתי צורבא מרבנן וכו'.

סימן קכג

א בשנת תרכ"ד אור ליום ג' וארא נתחדש לי דבר חדש בענין מה דמבואר בש"ע אהע"ז סי' א' דאם עבר ונשא ב' נשים דכופין על זה שיגרש אחת וכן אם עבר על חרגמ"ה לענין גירושין בע"כ דנקרא עבריין ואין הגט גט כלל והרי בשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' קכ"ד הביא דברי הרב מוה' געטץ ז"ל שכתב לדמות חרגמ"ה למה דאמרו לא יריחו ע"ש עיר אחרת ומשמע דאם לא ביאר בהדיא לא היה חל בסתמא החרם על עיר אחרת וה"ה כאן לענין ארוסה אינו בכלל חרגמ"ה ע"ש והוא דחה לה מטעם אחר ע"ש והרי בירושלמי פ' כל ישראל ה"ח ולא אותה בנו אלא עיר אחרת בנו מאחר שהיא נבנית מותר לישב בה הרי דשם אף שהיה חרם יהושוע אפ"ה כל שעבר ובנה מותר לו לישב בה אף כאן כל שעבר ונשא מותר להיות עמהם וכן בגירושין בע"כ מאחר שכבר גרש מותר וא"ל דל"ד דכאן מה הועיל רגמ"ה בתקנתו דכאן יעבור דזה אינו דאם כן גם שם שייך זאת וע"כ דאין מהראוי לומר כן דכל שעובר על חרם בודאי לא יעבור וה"ה בחרגמ"ה ועיין פר"ח סי' ל"ט ביו"ד לענין בדיקת הריאה ע"ש ס"ק ד' שכתב דלא נחשדו ישראל על כך ומכ"ש בחרמות דלא נחשדו על כך אמנם אחר העיון נראה דשם לא אמרו רק על מה דאמר רשב"א ולא אותה בנו אלא עיר אחרת בנו מאחר שנבנית מותר לישב בה והיינו דבאמת אי לאו דאמר יהושוע בביאור דגם עיר אחרת אסור לבנות ולהקרא בשם יריחו מה"ת לאסור זאת וכמ"ש אא"ז החי"ץ שם ורק דיהושוע ביאר דאף זה אסור ולפ"ז בעיר אחרת כל שבנו מותר לישב בה דלא חמיר כ"כ אבל עיר יריחו בעצמו אף שבנו אותה אסור לישב בה ואין ראיה ממה דכתיב ויגשו בני הנביאים אשר ביריחו דשם היה עיר אחרת רק ששמה יריחו ובכה"ג מותר ובזה יתפרש דברי הירושלמי שם דאמר אח"כ ריב"ק אומר מה ת"ל ובנה את העיר הזאת את יריחו אלא שלא יבנה עיר אחרת ויקרא שמה יריחו יריחו ויקרא שמה עיר אחרת וכן הוא אומר לא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד לישיבה א"א חוזר אבל חוזר את לסחורה ופירש הפ"מ דקאי על מה דאמר לעיל דמשנבנית מותר לישב בה כמו כן כאן לשוב ישיבת קבע אסור אבל לסחורה מותר והיא תמוה דמה דמיון הוא לזה וגם הרי הפסיק בענין אחר ולמה לא אמר לעיל גבי רשב"א ולפמ"ש א"ש דהוא מפרש דלכך אם נבנית מותר משום דגזר גם על עיר אחרת ששמה

יריחו ובכה"ג לולא שגזר על זה בחרם מה"ת לאסור לכך אינו בכלל החרם ולכך אם עבר ונבנית מותר דע"ז לא מצינו החרם רק שלא יבנה עיר אחרת ולזה אמר דגם בכלל לא תוסיפון לשוב אינו נדרש רק שאסור לשוב בקביעות אבל לסחורה מותר דמה"ת שיהיה בכאן הלאו זאת דאינו מפורש ובזה נלפע"ד מה שאמרו בש"ס דילן דף קי"ג תנא לא יריחו על שם עיר אחרת ולא עיר אחרת ע"ש יריחו יחיאל בית האלי בנה עיר אחרת ע"ש יריחו וכתב רש"י דלא אתפריש מנ"ל ולפמ"ש א"ש דקשה טובא היאך דרו ביריחו והלא יהושוע החרים וע"כ שאם כבר בנה מותר וכמבואר בירושלמי והיינו דוקא בעיר אחרת ע"ש יריחו וכמ"ש ועיין רש"י שכתב שאפילו בנה עיר אחרת וקראה יריחו אסור לבנותה הנה כבר כתב שבנה עיר אחרת ולמה הדר אסור לבנותה היה לו לכתוב בסתם שאפילו בנה עיר אחרת וקראה יריחו אסור וכבר נודע דדברי רש"י מדוקדקים ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא אסור לבנותה אבל כל שכבר בנה מותר לישב בה ודו"ק שוב נזכרתי שבשו"ת מהר"ם מינץ סי' ק"ב מבואר בהדיא דחרגמ"ה שאפילו עבר וגרש אסור ול"מ הגט אמנם אכתי קשה למה דמדמי ליריחו למה באמת יהיה חל חרגמ"ה אף בעבר ולפמ"ש א"ש ודו"ק שוב מצאתי ביפה מראה על הירושלמי דכתב בהדיא דמהכא נפקא דבנה עיר אחרת דאל"כ איך מותר לישב בה דביריחו עצמה אף הישיבה אסור ע"ש ושמחתי מאד שבראשית ההשקפה אמרתי כן ברוך הפוקח עורים ועיין שו"ת זכרון יוסף מ"ש לענין השסי"ן הנדפסו בחרם שהשסין מותרין ללמוד בהם והביא מהך דיריחו ולפמ"ש למעלה יש לפלפל אבל אין הזכרון יוסף לפני ובמה שהארכתי למעלה אי חרדר"ג שלא לישא שתי נשים חמור יותר מחרגמ"ה לגט בע"כ. הנה בשנת תרכ"ה בכ"ג מרחשון ג' חיי נתיישבתי דחרגמ"ה שלא לישא ב' נשים יש לו יסוד מהא דאמר ראב"י לא ישא אדם אשה במדינה זו ואחר כך במדינה אחרת כדי שלא ישא אח אחותו ולכך החרים רגמ"ה שלא לישא ב' נשים שמא ישא אח אחותו וע"ז המשיך התקנה דאף בעיר אחת אסור משום לא פלוג אבל יש לו יסוד חזק בש"ס.

ב והנה במעשה דשנת תרכ"ה הנ"ל שעגן אשתו י' שנים וכבר נשא אשה פה וטרחתי לגרש השתי נשים ורבים שאלו למה צויתי לגרש השני' שנשא פה והלא כבר גרש הראשונה ולפע"ד באמת מצד הדין היה מהראוי לומר דלא יהיו קידושין חלין דעבר אמימרא דרחמנא וגם חרגמ"ה חרם הוה עכ"פ ושייך כ"מ דא"ר ל"ת רק דז"א דהרי בכל ח"ל תפסי בה קידושין ובאלמנה לכ"ג פריך הש"ס בתמורה דף ה' ובשאר ח"ל צ"ל דאיתקש קידושין לגירושין ועיין מ"ש בישועות יעקב אהע"ז סי' י"ח ע"ש בפירוש הקצר וה"ה לענין חרגמ"ה וא"כ זה לענין שיחולו הקידושין אבל לענין דיהיה צריך לגרש

מהראוי שלא יהנה מעשיו שעשה באיסור ומה גם דבאמת אם היה האשה ראשונה רוצית להיות לאשה לו אז היה מחויב לגרש השני' ועיין בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' צ' וא"כ שוב אף שהיא לא נתרצית עכ"פ הקידושין היה בספק ובכל יום היתה עומדת להתגרש ולכך נכון שיגרש השניה ומותר לחזור ולישאנה וגם מצד קנס שלא יוסיפו בני עולה לעשות כן לכך ראוי שלא יחרוך רמיה צידו והנה הכנה"ג באהע"ז בסי' א' בהגהות הב"י אות ט' הביא דברי הפוסקים שאם עבר ונשא שוב אין כופין להוציא והרבה החולקים בזה ולפענ"ד טעם שני הסברות תליא במה שנחלקו לענין בדיקת הריאה דאם עבר והשליך הריאה בלי בדיקה דדעת הרבה דבדיעבד כשר ודעת הרבה דלא מועיל ומטעם דכל אחד יעשה כן וישליך והפוסקים דס"ל דמועיל הוא משום דהא לא ירצה לעבור לכתחלה וכמ"ש הפר"ח ולפ"ז גם כאן ס"ל להרבה פוסקים דכל שעבר ונשא לא צריך להוציא ואי משום דכל אחד יעשה כן זה אינו דהא לא נחשדו בני ישראל שיעברו על חרגמ"ה והרבה פוסקים ס"ל דחיישינן שימצאו אנשים קלי הדעת ויעברו על חרגמ"ה ולכך הוצרכו לגדור גדר שלא יועילו מעשיו וצריך לגרש ולפי זה לפי מה דקי"ל דבדיקת הריאה אף אם עבר והשליך טריפה ה"ה בזה וז"ב ולפ"ז נ"ל דלכך צריך לגרש השני' דאל"כ יש לחוש שיעשה כן ואח"כ תהיה אשתו הראשונה מוכרחת לקבל גט ועל כן גזרו שיגרש השני' ג"כ ואז גם היא תשב בפחי נפש שמא יגרשנה ולא ירצה לחזור ולישאנה כאשר ראיתי מעשה אז ונזכרתי ההלכה ועל כן לדינא נראה לי ברור דצריך לגרש גם השניה ודו"ק.

סימן קכד

ענין סוכה ברשות הרבים אם יוצאין בה המ"א סי' תרל"ז ס"ק ג' האריך במה שנהגו לעשות סוכה ברה"ר והי' סוכה גזולה וא"ל דבני העיר מוחלין להם דהרי ברה"ר יש חלק לכל העולם ואת"ל דכל ישראל מוחלין מכל מקום הא יש לעכו"ם חלק בהם ע"ש שהאריך והנה טרם יהיה כל שיח הנה לכאורה הדבר מבואר מקרא מפורש בנחמי' ח' דכתיב שם ויצאו העם ויביאו ויעשו להם סוכות איש על גגו ובחצרותיהם ובחצרות בית אלקים וברחוב שער המים וברחוב שער אפרים הרי מפורש דעשו סוכות ברחובות שער אפרים ושער המים שהיו שערי רבים ורה"ר וע"כ צ"ל דכל ישראל מחלו ואף דנכרים היו שם והי' להם גם כן חלק בירושלים ועכ"פ ברה"ר הי' להם חלק אפ"ה הי' מועיל מחילה של ישראל וצריך להבין באמת מ"ט דאף דכורש הרשה להם לבנות הסוכה מ"מ כיון שעכ"פ הגוים דרו שם והי' להם חלק ברה"ר מי מחל להם ועיין תוס' ר"ה דף י"ג דכתבו דאף דא"י ירושה להם מאבותיהם מכל מקום יש להם חלק במה שזרע ע"ש ואם

כן עכ"פ הי' להנכרים חלק ברה"ר שהרי דרו שם והיו צריכין לעבור שם אמנם באמת המעיין במקרא ימצא כי קדשו את החומה ולא היה דר שם שום עכו"ם בירושלים ואם כן היו שלהם והיו יכולים לעשות להם סוכות והרי סגרו דלתי ירושלים כל יום השבת כמבואר בנחמי' סי' י"ג הרי שהיה כלו שלהם ברשיון המלך כורש ואם כן לא היו חלק להנכרי רק להישראל וישראל מחלו ודינו של המ"א מבואר ובזה נלפע"ד ליישב הא דאמרו בערכין דף ל"ב מ"ט דמ"ד קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבא דכתיב ויעשו כל הקהל השבים מן השבי סוכות וישבו בסוכות כי לא עשו מימי יהושוע בן נון בני ישראל ותהי שמחה גדולה מאד אפשר בא דוד ולא עשה סוכות עד שבא עזרא אלא מקיש ביאתם בימי עזרא לביאתם בימי יהושוע וכו' ופירש"י דהך כי לא עשו לאו אסוכות מהדר אלא הכי קאמר כי לא עשו מה שעשו עכשיו מימות יהושוע ומה ניהו קדושת הארץ והוא תימה גדולה שהרי פשטת המקרא קאי על הסוכות שעשו והיאך יוציא המקרא מידי פשוטו לגמרי וכמעט כמו זר נחשב וגם קושית הש"ס אפשר דבא דוד ולא עשו סוכות הוא תימה דאמאי נקט דוד דוקא (בע"י הגירסא גם שלמה וכן הוא בילקוט פ' נצבים) ולא נקט זקנים ושמואל ושאול וכל השופטים ומצאתי במהרש"א בח"א שהתעורר בזה ונדחק מאד דעד דוד היו טרודים במלחמה והטרוד פטור מן הסוכה עד שבא דוד והיו לו מנוחה ע"ש וזה דחוק מאוד אמנם לפמ"ש יש לומר דהנה י"ל דמ"ש כי לא עשו מימי יהושוע בן נון קאי על שעשו סוכות ברחובות ובשווקים וזה לא יכלו לעשות מימי יהושוע בן נון שהרי היבוסי היה דר בירושלים וא"כ היו לנכרים חלק בירושלים ברה"ר ואם כן לא הי' אפשר לעשות סוכות ברחובות ומעתה ז"ש אפשר בא דוד שהרי בימי דוד לכד את מצודת ציון וגרש את היבוסי ונעשה ירושלים עיר הקודש ואם כן שוב היו יכולין לעשות סוכות ברחובות ושפיר פריך אפשר בא דוד ולא עשו סוכות עד שבא עזרא ועל זה משני דקאי על קדושת הארץ והוא דהנה הגאון ש"ב בעל מק"ח בהגהותיו על המ"א סי' תרל"ז שם כתב על דברת המ"א הנ"ל שמצא בתוספתא פ"ו דב"ק כגון אלו שמסככין חניותיהן ברה"ר בחג אעפ"י שיש להן רשות ובא אחר והוזק בהם חייב. וכתב המ"א בפירושו להתוספתא הטעם דלב ב"ד מתנה עליהן ומכאן יש ללמוד היתר לאותן העושים סוכה ברה"ר והרי שסותר דברי עצמו וכתב דדוקא סמוך לפתחי חניותיהן או סמוך לביתו שאינו מזיק כ"כ בני רה"ר והוה כמו צידי רה"ר בזה לב ב"ד מתנה אבל ברה"ר גמור שמזיק רבים לא מהני ולפ"ז בזמן שהיו ישראל יושבין על אדמתן והיו להם בתים שם אז היו יכולין לעשות בסמוך לבתיהם והי' לב ב"ד מתנה עליהם אבל אח"כ כשעלו מן הגולה ולא היה להם בתים אז היה חידוש מה שעשו סוכות

אבל אכתי קשה דהא אדרבא בזה שייך יותר לב ב"ד מתנה עליהם אמנם נראה דלב ב"ד מתנה ל"ש רק בהיותן שרויים על אדמתן אם כן היה לב ב"ד מתנה עליהם אבל בזה"ז שבטלה קדושת הארץ לא מצי ב"ד מתנים על גוים ובאמת בזה מיושב קושית מק"ח על המ"א דלב ב"ד לא שייך היום שאנו בגלות בעוה"ר ויד נכרי באמצע מה מועיל לב ב"ד מתנה ודוקא בא"י שייך לב בית דין ולפי זה למאן דאמר קדושה ראשונה לא קדשה לעתיד לבא אם כן נתבטל הקדושה בחורבנה והוצרכו שנית לקדשה ע"כ הוצרכו לב ב"ד וז"ש כי לא נעשה כן מימי יהושוע דהיינו שבימי יהושוע דהיה קדושה ראשונה ולא קדשה רק לשעתה לא היה מועיל לב ב"ד מתנה ע"ז שהרי בחורבנה היה בטל הקדושה לענין שמיטין ויובלות ואם כן הוצרך עזרא לקדשה שנית ושוב היה מתנה עלי' שיהיו מותרין לעשות סוכה בכל מקום ואם כן באמת קאי על ענין סוכות רק שהסוכות עשו ע"י שקדשו שנית והתנו עלי' כי לא היה מועיל מה שהתנה מקודם הב"ד דהא בטלה הקדושה ויתכן עוד יותר דהנה הרמב"ם פ"ו מבית הבחירה הט"ו ט"ז כתב דקדושה ראשונה קדשה לעתיד לבא לענין מקדש וירושלים שיהיו מקריבים קרבנות ואוכלין בכל ירושלים אבל לענין שמיטין ויובלות ומעשרות בטל וכתב הטעם שקדושת המקדש מפני השכינה ושכינה לא בטלה אבל למעשרות ושביעית אינה רק מפני שהוא כיבוש רבים וכל שנלקחה הארץ מידינו בטל הכיבוש דכשעלה עזרא לא קדשה בכיבוש אלא בחזקה שהחזיקו בה והכ"מ תמה מה כח חזקה יותר גדול מכיבוש וחזקה שהיה בימי יהושוע וכתבו האחרונים ביאור הדבר דבשלמא אז לא הרשו לנו העכו"ם רק שלקחנו בחזקה ולא היה דעת אחרת מקנה לא היה מועיל החזקה רק מכח כיבוש לבד אם כן כל שנלקח מידינו שוב חזר למה שהיה מקודם אבל בימי עזרא שכורש נתן רשות לעשות אם כן היה דעת אחרת מקנה ע"י חזקה לכך הועיל החזקה אף לעתיד לבא ולפי זה בימי יהושוע לא מועיל החזקה ולא היה רק ככבוש אם כן כל שהיה נכרי דר שם לא היה מועיל נתינת הרשות דעכ"פ היה להעכו"ם חלק ברה"ר אבל בימי עזרא שזכינו בחזקה שוב לא היה לעכו"ם חלק ולכך עשו סוכות ברחובות ושוקים ודו"ק היטב. ולכאורה קשה לפמ"ש המ"א דהיה לב ב"ד מתנה ע"ז למה לא נמנה באותן התקנות המבואר בב"ק שתקן יהושוע וא"ל דיהושוע לא תקנום דלמה באמת לא התנה בזה שיהיו יכולים לעשות סוכה וצ"ל דבימי יהושוע וגם אח"כ בעוד ישראל יושבין על אדמתן לא צריך להתקנה הלז שכל אחד היה יכול לעשות סוכה בביתו וברשותו אבל אח"כ שבאו מהגולה ולא היה להם מקום אז היה צריך לב ב"ד מתנה עליה להתנות ע"ז והנה בהך תקנות שתיקן יהושע ק"ל בהא דאמרו בב"ק דף פ"א ותו ליכא והאיכא הא דר"י אומר בשעת הוצאת זבלים אדם

מוציא זבלו וכו' שעל מנת כן הנחיל להם יהושוע את הארץ והא איכא דריב"ב תנאי ב"ד הוא שיהא היורד לתוך שדה חבירו וכו' שעל מנת כן הנחיל יהושוע לישראל את הארץ ומשני כיחידאי לא קאמרינן ומה פריך והרי הם אמרו שעל מנת כן הנחיל יהושוע את הארץ ואם כן היינו דוקא בא"י שהנחיל את הארץ ולא בח"ל והרי באותן עשרה תקנות שתקן יהושוע הם נוהגות אף בח"ל כדס"ל לשמואל שם וכן קי"ל ברמב"ם פ"ה מה"מ ובטור סי' ער"ד ואם כן י"ל דלכך לא קחשיב בהדי הנך תקנות דתקן יהושוע והיא קושיא גדולה לפענ"ד וצ"ל דבאמת הש"ס מקשה אם נימא דיהושוע התנה אף בח"ל אם כן למה לא התנה על הך דר"י וריב"ב גם כן אף בחו"ל ולמה אמר בזה שעל מנת כן הנחיל יהושוע את הארץ דמשמע בארץ דוקא ועל זה משני כיחידאי לא אמרינן דבאמת התקנה גופא לא ס"ל רק ליחידאי ואם כן די שהתנה כן בא"י דווקא ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ פ"ה מה"מ ה"ג בהא דהביא רבינו בפ"ב מביכורים הי"א דמביאין ביכורים מאילן סמוך למיצר חבירו שעל מנת כן הנחיל יהושוע את הארץ והרי הש"ס מקשה על זה דלמה לא חשבה בהנך תקנות ואמרו דריב"ל לא ס"ל ואם כן רבינו דחשב בפ"ב מנ"מ עשרה תקנות ע"כ דלא ס"ל להך תקנה ואם כן למה הביאה בפרק ב' מביכורים והיא תימה רבא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אותן עשרה תקנות נוהג אף בחו"ל ואם כן לכך לא חשבה ושם לא היה רק בא"י ולכך חשבה והא דפריך הש"ס מזה הוא לאחר דמשני דיחידאי לא חשיב ולא משני שלא חשיב הך דאינו נוהג בחו"ל לכך פריך הש"ס שפיר וגם יש לומר דהש"ס פריך למה לא התנה גם בחו"ל ולמאן דאמר דמביאין ביכורים אף מעבר הירדן אבל רבינו דפסק שם דאין מביאין ביכורים מחו"ל שפיר פריך להך דתנאי שהתנה יהושוע דלא היה לו להתנות על חו"ל וגם על עבר הירדן אין מביאין רק מדרבנן כמ"ש שם בה"ב ע"ש ודו"ק. אמנם אי קשיא הא קשיא לפמ"ש בשטה מקובצת שם בשם הראב"ד דהך מפסג ועולה היינו בנותן דמים דדווקא בחנם אסור להציל עצמו בממון חבירו אבל ע"מ שיתן דמים מותר שאין לך דבר העומד בפני פ"נ וע"ז השיג הרשב"א שכל אלו התקנות היא בלי נתינת דמים דאילו בנתינת דמים למה לי תקנת יהושוע ועוד שכל אותן שנותן דמים בהדיא תני לה קוצץ סוכו של חבירו וכו' ונותן לו דמים ואם כן גם במפסג היה לו לומר ונותן דמים ע"ש והדבר תמוה דאם כן מה פריך הש"ס למה לא חשיב הך דריב"ב הא שם קתני ונותן לו דמים והך דתקנת יהושוע היה אף בלי דמים והיא תימה גדולה לפע"ד ולחומר הנושא צ"ל דהש"ס פריך דעכ"פ התקנה היה לו למחשב ובזה יש ליישב הא דפסיק הרמב"ם הך דר"י בפי"ג מה"מ ולא הך דריב"ב דדחה לה משום דכיון דנותן דמים ע"כ דאינו מתקנת יהושוע וכמ"ש הרשב"א ובאמת

בגוף קושית הרשב"א לפע"ד תמוה דהא גם כשנותן דמים צריך להתקנה דאל"כ אדם רוצה בקב שלו ואינו רוצה בנתינת דמיו וכן מצאתי בהדיא במאירי שביאר כן והובא בשטמ"ק בב"ק דף קי"ד על הך דריב"ב דגם בנתינת דמים בעי רשות כל שהוא להצלת ממונו וכפי הנראה עיקר קושית הרשב"א במפסג ועולה דהיא אבידת גופו ובזה א"צ רשות כלל כל שמשלם כמ"ש המאירי שם ומכל מקום אפשר דלכך תיקן יהושע כן כדי שלא יחמיר האדם על עצמו כמו ר"י בן קנוסאי שהחמיר על עצמו וגם תמיה לפע"ד דהרי מבואר בב"ק דף סמ"ך דאמרו אסור להציל עצמו בממון חבירו והיינו דאבעיא ליה אי חייב לשלם כשהציל עצמו בשביל פקוח נפשו וא"כ שוב היה צריך תקנה והרשב"א ע"כ צריך לפרשם עיקר האבעיא היה על התשלומין אם חייב לשלם אבל גוף הדבר מותר לעשות מפני הסכנה אך באמת מצאתי בשטמ"ק ב"ק דף פ' בהך מעשה דחסיד דאף שבמקום פיקוח נפש הותרו האיסורין להתרפאות דבר שנאסר מתקנת ופסידת אחרים צריך להחמיר ביותר אם כן שוב היה צריך לתקנה של יהושע בזה ואם כן דברי הראב"ד נכונים ודברי הרשב"א צע"ג נחזור לענינינו דדברי המג"א מבואר במקרא דעכ"פ בישראל ודאי מחלו ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דלפמ"ש בשו"ת מהר"י מינץ סי' י"ז דאותן בני אדם שחוטפים זה מזה בפורים משום שמחה אין בזה משום לא תגזול ומזה למד לענין שמותר ללבוש בפרצופין בפורים והד"מ חולק בזה וכתב דשאני לא תגזול שהיא בממון ושייך בזה הפקר ב"ד הפקר ואם כן גם כאן כיון שכתוב שם ותהי שמחה גדולה מאוד אם כן מחמת שמחה ל"ש גזילה אמנם זה אינו דהרי היראים כתב והובא במ"א שם דאף שגזל עכו"ם מותר מ"מ אינו שלכם וא"כ ל"מ בסוכה וגם ל"ש הפקר ב"ד הפקר בדבר שאח"כ יהיה שלו כמ"ש התוס' ביבמות דף ס"ט וגם הפקר ב"ד הפקר אינו עושה קנין ועדיין אינו שלכם מקרי ובזה לפע"ד צ"ע על המ"א שם שכתב דלב ב"ד מתנה ע"ז והרי לב ב"ד מתנה היינו מתורת הפקר ב"ד וזה לא שייך לענין סוכה וצ"ע והנה המ"א כתב דהישראל מוחלין ולכאורה צ"ע דהרי מחילה לא עדיף מיאוש דאינו מועיל בקרקע וכאן אינו רק מדשתקי מחלי וא"ל דיאוש שאני דל"מ בקרקע דהארץ לעולם עומדת ועתידים בעלי זרוע שיפול משא"כ כאן דמחלי בלב שלם למה לא יועיל ובזה מיושב מה שהארכתי בזה בתשובה בהך דב"ב דף ק' במיצר שהחזיקו בה רבים דכתב הרשב"ם דמדשתק מחל להם והקשיתי הא יאוש ל"מ בקרקע ולפמ"ש אתי שפיר דמחילה עדיף דהרי מחל בלב שלם אך אי קשיא הא קשיא דהא מבואר בחו"מ סי' ע"ג וסימן רמ"א דבדבר שהוא בעין ל"ש לשון מחילה רק לשון מתנה ואף בנפקד אף דמותר להשתמש בו דעת אא"ז הח"ץ בהגהותיו לט"ז סי' ע"ג דל"ש ענין מחילה דכל

היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא והרי הוא בעין ואם כן בקרקע דהארץ לעולם עומדת איך מועיל מחילה דהיא אבעיין וצע"ג ולפ"ז הדרא קושיא לדוכתא בהך דעשו סוכות ברחובות ושווקים ניהו דהיה של ישראל לבד הא לא היה מועיל מחילה אך לפענ"ד נראה דבר חדש דלפי מה שאמרו בב"ק דף פ"ב דירושלים לא נחלקה לשבטים ועיין בתוס' שם ד"ה ואין ובמהרש"א ופ"י שם ואני כתבתי על הגליון של הפ"י שנעלם מהם מקורו של התוס' שהוא בילקוט פרשה וזאת הברכה ובאדר"נ פל"ה דמבואר בהדיא כן ע"ש ולפ"ז כיון שהיו לכל ישראל שותפות בירושלים אם כן הוה סוכת השותפין דאדם יוצא בה ידי חובתו כמבואר בשו"ת הריב"ש סי' שנ"ז וכן הוא בשו"ע א"ח סימן תרל"ז ס"ב וה"ה בזה ומזה ראיה ברורה דשותפות כשר ובזה נראה לפענ"ד היתר חדש לרה"ר דאף שכל בני העיר משותפים ברה"ר מכל מקום הוה כסוכת השותפין שחצי' שלו וחצי' שאולה בידו וכמ"ש הריב"ש שם ובשעה שהוא משתמש היא כלה שלו ואם כן הוה היתר פשוט ודו"ק היטב כי לפענ"ד הוא הערה חדשה ובזה מיושב הא דכתבתי בגליון הש"ע סימן תרל"ז לתמוה על המג"א מהא דאמרו בסוכה וכן לענין שבת ופירש"י אם עשה סוכה ברה"ר סמוך לפתחו וקשה הא אסור לעשות סוכה ברה"ר ולפמ"ש אתי שפיר דהוי"ל סוכת שותפין אמנם לפמ"ש המק"ח דסמוך לפתחו הוא דשרי א"כ מדוקדקים דברי רש"י שכתב בר"ה סמוך לפתחו ודו"ק איברא דלפ"ז לר"א דס"ל בסוכה דף כ"ד דאין אדם יוצא בסוכה של חבירו לא בשאול ולא בגזול ולדידיה גם בשל שותפות לא יצא ואם כן לדידיה שוב יקשה הך דסוכה של אנשי הגולה השבים לירושלים אמנם נראה דבאמת לדידיה משכחת ליה דמחלו וכמ"ש המג"א וא"ל דל"מ מחילה דהא קרקע ברשותא דמרייהו קיימא והוה כמו פקדון אף שמותר להשתמש בו הו"ל ברשותא דמרא וכמ"ש זקני הח"ן ז"ל דזה אינו דהרי ר"א לשטתו דס"ל דקרקע נגזלת בב"ק דף קט"ז ואם כן יצאת מחזקת בעליה ושוב מועיל מחילה ולא מקרי בעינא ולפ"ז יצא לנו דין חדש דאם קרקע נגזלת עדיף יותר לר"א מאם אינה נגזלת דאם אינה נגזלת אז בודאי ל"מ מחילה וגם של שותפין פסולה לר"א ובזה אמרתי דבר נחמד במה דאמרו בסוכה דף ל"א דלר"א המסכך בר"ה פסול דאי קרקע נגזלת קרקע גזולה ואי אינה נגזלת שאולה היא והקשו רש"י ותוספ' דלאיזה צורך אמר דאי אינה נגזלת דהא ר"א ס"ל דנגזלת והו"ל קרקע גזולה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לר"א דקרקע נגזלת אם כן ע"כ מסכך בר"ה דפסולה היינו בקרקע שיד נכרי באמצע דל"ש מחילה ואם כן אמר הש"ס אי קרקע אינה נגזלת פסול משום שאולה לר"א ונ"מ אף בהוא של ישראל דמחלי מ"מ ל"ש מחילה ודו"ק היטב כי קצרתי. ועיקר מה דאשמעינן בש"ס הוא דלר"א אם קרקע אינה נגזלת

היא גרע יותר משום דלדידי' ל"מ שותפות והנה במ"ש למעלה להקשות למה לא מוזכר הך דתקנו שיהיו מסככין חניותיהן ברה"ר בתוך התקנות שתקן יהושוע היה אפשר לומר לפמ"ש למעלה דמה דלא תיקן רק בא"י לא נזכר וא"כ גם בזה הא בח"ל ל"ש מחילה דאיכא נכרים דלא מחלי אבל לפמ"ש דהוה סוכת השותפין צ"ל כמ"ש למעלה ועיין בפ"ה מה"מ שכתב רבינו דשלמה תקן בשבילי הרשו' והה"מ לא הערה מקורו ותמהני דכן אמרו בהדיא בש"ס שם על מה דפריך די"א תקנות הן ומשני דשבילי הרשות שלמה תקן ודו"ק ועיין בטור חו"מ סימן רע"ד דכתב דתועה בין הכרמים מפסג ועולה ומשלם לו הפסדו. ותמהני דמאין לו זאת דהרי הרשב"א חלק על הראב"ד והרי"ף והרא"ש לא כתבו כן וצ"ע ולא מצאתי מי שיעורר בזה וגם בישו"ש פ' מרובה שם לא מצאתי דבר בזה וגם בפרישה וב"ח שם לא מצאתי דבר מזה אמנם מצאתי בפרישה שנרגש קצת ממ"ש למעלה להקשות דלמא לא חשיב בתקנות רק מה שנוהג גם בחוץ לארץ ונהניתי שכוונתי בראשית ההשקפה וע"ש מ"ש בזה שנדחק ועיין בב"ח שם שעל פי דרכו יש ליישב באופן אחר ואין להאריך אחר שכתבתי זאת מצאתי בכפת תמרים למהרמב"ח שכתב בחידושיו לסוכת דף ל"א דמסכך בר"ה הו"ל סוכת שותפין וכמ"ש הריב"ש ולא מנעתי לבי מכל שמחה שזכיתי לכוין לדעתו הגדולה ואני אמרתי כן בראשית ההשקפה ת"ל. והנה בקצה"ח סימן ל"ד חידש דגונב מן הגנב או מן הגזלן אינו עובר בלא תגזול כיון דכבר נגנב מכמה בעלים ויצא מרשותן ולכאורה הוה ק"ל מהך דאוונכרי דאף דכבר גזלו העכו"ם השדה אמרינן דשייך גזירה אבל זה אינו דכיון דקרקע אינה נגזלת אם כן הוה הקרקע עדיין ברשות בעלים הראשונים ומזה מבואר דל"ש יאוש בקרקע דא"ל כמו שרצו התוס' לפלפל דיאוש שייך בקרקע רק שינוי רשות ל"ש בקרקע דא"כ כבר יצא הקרקע מרשות הבעלים ע"י יאוש מיהו זה אינו דעכ"פ ל"ש שינוי רשות בקרקע אמנם אי קשיא הא קשיא דלפי מ"ש ש"ב הגאון בנתיבות המשפט שם דאם עשה השני שינוי אז בזה נקרא גזלן דהא הראשון לא הוציאו מהבעלים שיהי' נקרא אינו שלהם רק שהיו אינם ברשותם וכעת קנהו הגזלן השני וע"ז מקרי גזלן א"כ מאי פריך הש"ס ולקנניהו בשינוי מעשה הא אדרבא עי"ז הוה המצוה הבאה בעבירה דעי"ז נקרא גזלן דהא עד שקנהו בשינוי מעשה עכ"פ היו של בעלים הראשונים אף הפירות התלושים שנגזלים וע"י שקנהו בשינוי מעשה הוא נקרא גזלן ואם כן הוה מצוה הבאה בעבירה עי"ז ועיין מהרש"א במ"ש דלא הוה מצוה הבאה בעבירה שהעבירה כבר נעשית ולפמ"ש אדרבא הקנין מסייע להעבירה ועיקר העבירה הנעשית עי"ז והוא קושיא נפלאה ובאמת לפמ"ש הרמב"ן דמצד גזל עכו"ם אתאן עלה דדוקא ארעתא דעכו"ם הוא ולא ישראל דל"ש א"כ

ל"ש מצוה הבאה בעבירה דכבר הארכתי בתשובה בדברי אא"ז הח"ץ ז"ל סי' כ"ז דגזל עכו"ם דאסרה תורה היא לא בשביל העכו"ם רק לנקות עצמינו מפעולות זרות שלא להתאכזר לגזול ולגנוב ע"ש אם כן שפיר פריך וליקניהו בשינוי מעשה דל"ש לומר דהוה מצוה הבאה בעבירה דהא עי"ז שקנהו בשינוי מעשה בזה נעשה גזלן דזה אינו דבעכו"ם לא הקפידה תורה על מה שאנו מוציאין הגזילה מרשות הבעלים דלא איכפת לן בזה רק במה שגזל ואם כן כל שקנהו שוב לא שייך מצוה הבאה בעבירה ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ן במלחמות שכתב דלכך ל"ש מצוה הבאה בעבירה משום דבעכו"ם אייר ורק דבעי יאוש ושינוי רשות משום דבעינן לכם ול"ש מצוה הבאה בעבירה ותמהתי בתשובה אחת דלמה לא כתב דלא הוה מצוה הבאה בעבירה משום דהמצוה נעשה בשעה שכבר עבר על עבירה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אדרבא ע"י קנין נעשה העבירה ורק בעכו"ם דל"ש זאת וכמ"ש ודו"ק. ובחידושי אמרתי ראיה להנתיבות דלא כהקצה"ח במשובב שכתב שלא נעשה גזלן ע"י השינוי רק דקושית הש"ס היא על הגזילה דקנה ע"י השינוי הא הוה מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ע"ש שהאריך ולפע"ד ראיה דלא כדברי המשובב דהרי באמת צ"ב קושית הש"ס והרי גזלן והא לפמ"ש המהרי"ט בתשובה סי' ס"ט בראשונות דדוקא אם נימא דלא מהני מתקן האיסור שייך לומר דל"מ אבל אם עבר על הלאו ולא מתקן ל"ש דל"מ א"כ מה ק"ל מגזילה דגם אם נימא דלא מהני ולא קנהו בשינוי אבל לא תגזול עבר אף דלא קנהו בשינוי וכל גזלן עובר בלא תגזול בעת שגזלו ומ"פ הש"ס ולפמ"ש יש לומר דקושית הש"ס דא"כ היכא דאחר בא ועשה שינוי דגם כן קנה דסתמא קתני דאם עשאן בגדים קני והא שם עי"ז עובר בלאו דגזילה ואמאי יקנה וגם י"ל דהוא עצמו עובר בלא תגזול מחדש בשעה שעשה שינוי דמתחלה לא הוציאו רק מרשות הבעלים ואח"כ בשעת שעשה שינוי קנהו והוציאו דאינו מקרי של בעלים כלל ואם כן עי"ז עובר על לאו חדש והא בזה שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מיהו לפ"ז יצמח דין חדש דמהראוי שילקה בעשה שינוי ואף דמשלם והוה לאו הניתק לתשלומין דאינו לוקה מ"מ הא התשלומין נתחייב בשביל הגזילה וע"י השינוי עבר בלא תגזול מחדש והוא קושיא נפלאה ובזה נלפע"ד לבאר דברי הכ"מ פח"י מסנהדרין על דברת הרמב"ם דלאו שניתק לתשלומין כגון גנב וגזלן אין לוקין עליו וע"ז כתב הכ"מ דכן אמרו במכות דף ט"ז והקשה הכ"מ דהרי ר"י ס"ל דלוקה ואינו משלם ודבריו תמוהים דהרי התוס' הרגישו שם וכתבו דכאן התורה נתקו לתשלומין ובהגה בכ"מ שם הרגיש בזה ועיין שעה"מ פ"ג מחמץ שהאריך בזה ולפמ"ש יש לומר דהכי קא קשיא ליה דניהו דנתקו לתשלומין היינו בגוף הגזילה אבל היכא דעשה שינוי דגזלו

מחדש אם כן שוב מהראוי שילקה ולא יפטרו התשלומין אמנם לפע"ד נראה דלק"מ דבאמת בתחלת הגזילה נתחייב להחזיר גוף הדבר ול"מ חזרת דמים ואח"כ בעת השינוי נותן דמים וא"כ שוב הוה לאו הניתק לעשה ולאו הניתק לתשלומין ובזה מיושב מ"ש הרמב"ם פ"א מגזילה דלכך לא לקי דהוה לאו הניתק לעשה ואף אם שרף הגזילה לוקה שהרי חייב לשלם דמים והדבר תמוה דלמה לי' לטעם דהוה לאו הניתק לעשה ת"ל דהו"ל לאו הניתק לתשלומין ועיין שעה"מ שהאריך בזה ולפמ"ש אתי שפיר דאל"כ היה מהראוי ללקות בעת שעשה שינוי ודו"ק היטב אך כ"ז כתבתי לחבת הקודש הקצה"ח והנתיבות אבל כבר הארכתי בזה בתשובה דהדבר ברור דגם השני נקרא גזלן כמבואר בריש הגוזל ומאכיל אך בגזל עכו"ם נלפע"ד דודאי השני לא עובר על לא תגזול דהא השני לא גזל מיד הבעלים הראשונים ומה אכפת ליה להבעלים הראשונים ביד מי הוא הגזילה ואם כן בכהאי גונא לא גזל מיד העכו"ם רק קנאו מה בכך דהעכו"ם גזלו ול"ש בכה"ג גזל העכו"ם וכמ"ש הח"ן וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת דמצד גזל העכו"ם ל"ש בזה אמנם כעת אני מוסיף דגם מצד גזל מהבעלים הראשונים לא אכפת לן בזה וכמ"ש ודו"ק היטב והנה במ"ש למעלה בהך דלא עשו מימי יהושע משום דהו"ל יד נכרי באמצע וצריך עוד להוסיף דבימי דוד ואח"כ שלא היו יד גוי אפילו הכי לא היו רשאין לעשות כן כיון דהיו יושבין על אדמתן שוב לא היו רשאין לעשות כי אם סמוך לבתיהם אבל אחר ששבו מהגולה ולא היו להם בתים לשבת וז"ש וישבו בסוכות היינו שישיבתם היו בסוכות ועיין במצודות שם שנדחק בהך דוישבו בסוכות ולפמ"ש אתי שפיר ואם כן שוב הי' לב ב"ד מתנה ע"ז שיעשו ברה"ר ודו"ק. ובגוף הקושיא שהקשיתי על הא דפריך ולקני' בשינוי מעשה דהא ע"י זה הוה ליה מצוה הבאה בעבירה לפענ"ד נראה דגם הס"ד ידע דהו"ל שינוי החוזר לברייתו רק דס"ל דעכ"פ מדרבנן קני וכבר נודע דבעבירה דרבנן לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה ולפ"ז כאן העבירה אינו אלא דרבנן דמה שגז' ע"י הקנין אינו אלא דרבנן ובזה מיושב שפיר דהו"ל שינוי החוזר לברייתו והקשו התוס' דעכ"פ מדרבנן קני וכמו בהך דסבתא ולפמ"ש אתי שפיר דממנ"פ אם נימא דנעשה קנין תורה שוב הו"ל מצוה הבאה בעבירה מדאורייתא ואסור משא"כ בהך דסבתא דכל דאין לו אלא דמי עצים שוב לא היה מצוה הבאה בעבירה דאינו קנין רק מפני תקנת השבים עשו כן אבל לא הוה קנין ובזה מבואר היטב דברי התוס' שכתבו דהתם מפני תקנת השבים ודקדקתי בתשובה אחת דמ"מ לא הוה רק מדרבנן ומה מועיל להיות דאורייתא ולפמ"ש אתי שפיר דכל דעשו מתקנת השבים אינו קנין רק דחז"ל תקנו שלא יצטרך להחזיר וא"כ עכ"פ מצוה הבאה בעבירה לא הוה ודו"ק היטב כי נעים הוא ובזה מבואר

לפענ"ד שטת בעל עיטור הובא בטור סי' הרל"ז דאם אינו רוצה שיתן דמים הו"ל גזילה והב"י תמה דמ"מ קני גוף המריש רק דדמים הוא חייב לו ולפמ"ש אתי שפיר דס"ל דזה אינו קנין רק שעשו תקנת השבים ואם כן כל שלא רצה לא עשו תקנה ואינו קונה והו"ל גזילה מדאורייתא ובזה יש ליישב מ"ש בתשובה אחת בשם הגאון מוהר"נ ז"ל להקשות דאיך כתבו התוס' דכאן לא שייך תקנת השבים והרי כאן א"י למי ישלם וא"כ ל"מ כלל ולפמ"ש אתי שפיר דטעמו של בעל העיטור דאינו רק תקנה ולא קנין וא"כ כל שא"י למי ישלם פשיטא דשייך התקנה אף דלא יחזיר דמים ובזה מיושב היטב הא דאר"נ פעיתא היא דא אין לה אלא דמי עצים דהיינו דל"ת דהוה קנין רק תקנה בלבד היא ולא שייך מצוה הבאה בעבירה וכמ"ש ודו"ק כי קצרתי בדרך שקוצרין בחוה"מ והא דאמר שינוי החוזר לברייתו הוא נלפע"ד דהכוונה למ"ש התוס' ביבמות דף פ"ט דהפקר ב"ד הפקר ל"ש בזה"ז שיחזיר אח"כ לרשותו ולפ"ז כל שהוה שינוי החוזר לברייתו וכשהבעלים ירדפו אחריו ישיגוהו כמו שהיה כמ"ש הרמב"ן ואם כן ל"ש הפקר ב"ד דהא יחזיר למה שהיה ודו"ק היטב כי קצרתי. ובזה מיושב הא דאמרו בש"ס האי כשורא דמטללתא וכו' ופריך פשיטא מ"ש מעצים והקשה בכ"ת דלמא שאני עצים דהו"ל שינוי מעשה עם שינוי השם ולפמ"ש אתי שפיר דאדרבא אם היה שינוי מעשה אסור דהו"ל מצוה הבאה בעבירה דעבר על לא תגזול וע"כ רק משום תקנת השבים אתינן עלה ודו"ק. והנה במ"ש למעלה להקשות בהא דפריך הש"ס בתמורה בהא דקונה בשינוי והא הו"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד והקשיתי דהא לא נתקן האיסור אם נימא דל"מ מ"מ גזל ועבר לכאורה יש ליישב דמ"מ אם נימא דלא קני יהקו את האיסור ע"י שישיב הגזילה ואם שינוי קונה אינו מתקן העשה ונשאר הלאו בתוכו אבל זה אינו דמלבד דאכתי מקיים העשה ע"י תשלומין וכמ"ש הרמב"ם דהו"ל לאו הניתק לתשלומין אלא אף אם נימא דעיקר המצוה בחזרת גוף הגזילה היינו כשלא נשתנה אבל כל שנשתנית אף דהיתר משתנה מאליה אף אם נימא דשינוי מאלי' לא חשיב שינוי מ"מ בזה פשיטא דחזרת דמים הוא מקיים המצוה ולמה לא יקנה בשינוי ודו"ק היטב. והנה הרב מו"ה אהרן ראבד"ק סטרעליסק נ"י הקשה אותי לפמ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ב דב"מ דלכך בנטלה ע"מ לגזלה לוקה ואינו מועיל השבה משום דאבידת הוא ונקנית ביאוש ולא נעשה שומר דבעלים א"כ כאן בעכו"ם דל"ש שומרים בעכו"ם לא הם לדידן ולא אנחנו להם אם כן מהראוי שיקנה ביאוש לבד ולק"מ דהרמב"ן לא קאמר רק באבידה דנקנה ביאוש כל שלא נעשה שומר שלהם אבל לא בגזילה דלא נקנה ביאוש דבאסורא אתא לידיה ודו"ק והנה בהא דאמרו בקידושין דף י"ז דעכו"ם יורש את אביו ד"ת הקשה הריטב"א דמה

נ"מ במה שיורש את אביו וכתב דנ"מ לפי דגזל עכו"ם אסור מן התורה דאסור לגזלו ממנו דאל"כ היה הפקר וצ"ב דא"כ למ"ד גזל עכו"ם מותר מן התורה מה נ"מ ולמה צריך קרא דיורש ונשאלתי בזה ואמרתי דנ"מ לענין אתרוג דבעי שלכם דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"מ לא חשיב שלכם וכמ"ש היראים וא"כ אם לא היה יורש הי' הפקר ובלא"ה יש לומר דנ"מ לענין גר ועכו"ם דירשו אביהם עכו"ם דאם לא היה יורש לא היה חליפי ע"ז משא"כ כל שיורש שייך ענין ברירה וז"ב אחר זמן רב הראוני דבק"א לספר המקנה סי' כ"ח הקשה במה דפריך הש"ס בתמורה מגזל צמר ועשאן בגדים הא מ"מ עבר משום לא תגזול וחידש דאח"כ עובר משום לא תחמוד ע"ש ולפענ"ד כמ"ש הוא העיקר.

סימן קכה

בשנת תרי"ב בשבת פ' חיי הגיעני מחכם אחד שו"ת בענינים שונים כדרך המתחכמים בזמנינו ובתוכו הי' קצת דברים על דרוש הנ"ל אשר נדפס בשם אמרות טהורות ומצא חן בעיניו וע"כ אמר לצרפו ובמ"ש לתמוה על התוס' סוכה דף למ"ד במ"ש אלא יש לתרץ התם משום תקנת השבים והקשיתי דאכתי לא הוה רק קנין דרבנן וכתב הוא דהתוס' הדרי בהו וס"ל דקנין דרבנן מועיל להיות קנין תורה רק דהתם משום תקנת השבים וכתב שכ"כ התוס' בד"ה ולקני' דשינוי מעשה החוזר קונה בדרבנן משום תקנת השבים אלמא דבלולב דליכא תקנת השבים לא קני כלל והנה גם אני לא הקשיתי רק דעכ"פ יותר מקנין דרבנן לא הוה ומ"ש דהתוס' ס"ל באמת דקנין דרבנן מועיל להיות קנין תורה ולא משמע לי שהתוס' יסתמו דקנין דרבנן מועיל להיות קנין תורה ולא החליטו בפשיטות דל"מ. במ"ש דעשרה תנאים הי' אפילו בחו"ל וע"ז כתב דלא הי' רק בא"י דאל"כ הי' לו לנקוט עשרה תקנות הנה אני דייקתי מדלא נקט שע"מ כן הנחיל את הארץ משמע דהי' אפילו בחו"ל והנה מ"ש כי קושית איך עשו סוכות בשווקים וברחובות ברה"ר מבואר בספר עץ החיים למהר"ח אבולעפי' פ' אמור הנה כמדומה לי שלא ראיתי ולא שמעתי מי שיש לו ספר הזה. מ"ש דקדושה ראשונ' לא היו החזקה מדעת המקנה. וע"ז הקשה דהא הי' מדעת המקנה שהקב"ה שליט בעולמו והו"ל מדעת המקנה והוא נתנה לאשר ישר בעיניו והנה לא מלבי כתבתי זאת כ"א בשם האחרונים והם ס"ל דבעי דעת בעלים שהי' להם והקב"ה לא אמר להם בפרוטרוט על כל המקומות שכבשו ול"ד לאברהם שא"ל קום התהלך בארץ עוד יש לו דיוקים קלים ונלאיתי לכותבם.

סימן קכו

א בשנת תרי"ב נתחדש לי בי"ד אלול בלמדי עם תלמודי ני' סוגיא דאוונכרי בהא דאמרו קרקע אינה נגזלת ולכאור' לפמ"ש הרמב"ן בפ' בהר לענין לאו דלא תונו דממעט קרקעות

וכדומה דהרי יש מכללי ופרטי דניהו דאינו בכלל אונאה מ"מ הלאו חל עליהם ג"כ וכ"כ הסמ"ע בסימן רכ"ז ס"ק כ"א בשם המהרש"ל ולפ"ז ה"ה בקרקע לענין גזל דאף שאין נגזלת אבל הלאו יש בו דגם גזל קרקע אמעט מכלל ופרט ולפ"ז צ"ב הא דכתב רש"י וא"נ קני הו"ל מצוה הבא' בעביר' וכתב המהרש"א דהיינו ע"י חתיכת הלולב מהקרקע בא המצו' ובעת ההוא הוא גוזל והרי גם בהיותו מחובר ניהו דקרקע אינ' נגזלת מ"מ עובר וצ"ל דלפמ"ש למעל' וכבר נדפס על שמי בקונטרס אמרות טהורות דכל שמוסיף איזה ענין קניה על גזילתו מוסיף גזיל' מקרי ואם כן עד שנתלש לא היתי' נגזלת ולא הוציא כלל מרשותו ועכשיו קני לה עכ"פ והוציאו מרשות הנגזל א"כ זהו גופא הו"ל מצוה הבא' בעביר' אבל בשינוי מעשה ושינוי השם כבר גזלו בעת שחתכו ודו"ק. ובזה מיושב הא דאמרו לגזזו אינהו והו"ל שינוי רשות בידן והקשה הפ"י הא עכ"פ יעברו על הגזל בעת שיחתכו ולפמ"ש א"ש דהא באמת על הגזל עברו בעת שקנו במחובר שהרי נתנו בעד המקח וא"ל דכיון דיאוש קני שוב הרי הם גוזלים בעת שקצצו דעי"ז נגזל דעד השתא לא הוה נגזל דקרקע אינה נגזלת דז"א דהא בעת שמתחיל לגזוז זה מייאש וכ"ז שלא נתלש כולו ועודו מחובר לקרקע לא הוה גזל ועיין מ"א סי' תע"ג ס"ק י"ד דכ"ז שנשרש בקרקע הוה כמחובר ע"ש ואם כן אפשר שאף שמתחיל לתלוש מכל מקום לא הוה גזל עדיין וז"ש סוף סוף כי גזזו אוונכרי והיינו בשגזזו כולה שוב הוה יאוש בידייהו דהנך שתלשו כלו אמנם באמת יש לפקפק דאם נחשב עודו מחובר שוב לא הוה עדיין גזל ובעת שתלשו כלו והיא נגזל בא הקנין ואם כן עושים איסור גזלה בעת ההוא וצ"ע ובגוף הענין דלא מועיל יאוש בקרקע שהאריכו התוס' כאן ובב"ב דף מ"ד הנה כלם תמהו דפסקי הש"ע סותרים דבסי' רל"ו מבואר דאם יש שופטים בארץ ואם לא טען הישראל ודאי נתייאש ומשמע דמועיל יאוש ובסי' שע"א פסק דלא מועיל יאוש בקרקע ועיין בכפת תמרים בסוכה דף למ"ד מ"ש בזה בשם הרשד"ם וגם בש"ך סי' רל"ו רמז בזה ולפע"ד נראה בפשיטות דהנה כל הטעם דל"ש יאוש בקרקע היא משום דהארץ לעולם עומדת והוא עומד ומצפה אימתי תבא לידו דעתידין בעלי זרוע שיפולו וכל שיוכל להשיב השדה הארץ לעולם עומדת ול"ד למטלטלין דאף אם יפולו בעלי זרוע מי יודע אם לא יהי' נבלה ונתקלקל ואינו בעין אבל הקרקע לעולם עומדת ולפ"ז בסי' רל"ז דיש שופטים בארץ ולא טען וע"כ דרצה לייאש עצמו באמת ואינו מייחל לשוב לאחוזתו ואם כן ממילא למה לא יועיל יאוש וז"ב ופשוט לפענ"ד ובזה נלפע"ד דצדקו דברי הראב"ד שכתב דבעבד שייך יאוש ע"ש בהשגות רפ"ט מגזילה והש"ך בחו"מ סי' שס"ג ס"ק ג' חולק עליו כיון דהוקש לקרקע דמי לקרקע ובחבורי יד שאול בסי' רס"ו

ס"ק מ"ב הארכתי הרבה ולפמ"ש כעת ל"ד דשאני קרקע דכל זמן שיחזור לאחוזתו הרי הוא בעין והאדם עומד ומצפה אמתי יבא לידו אבל בעבדים דאולי ימות או יהיה בע"מ וכדומה וא"כ שפיר מועיל יאוש וגם בקרקע אם לא היה מובטח שהארץ לעולם עומדת שייך לומר דמועיל יאוש וה"ה בעבדים ואף דהוקש לקרקע כבר הורנו הפ"י דכל שתלוי בסברא ל"ש להקיש זה לזה כיון דחלוקים בסברא ועיין בקידושין דף מ"ד ובתוס' ד"ה צווח ותמצא דכל שמצד הסברא יש לחלק ל"ש לומר דיליף בהיקש ע"ש וה"ה כאן ובזה נראה גם מ"ש הכ"ת דאחד שהולך למרחוק ונתייאש מקרקעותיו דל"מ יאוש ולפמ"ש בודאי מועיל יאוש דאינו עומד ומצפה מתי ישוב דמי בקש מידו שיתיאש היה לו להניח אפטרופוס שישגיח ע"ז וצ"ל לפ"ז בהך דמבואר במקרא מלכים ב' ח' השב את כל אשר לה ואת השדה ויליף בירושלמי בב"ב פרק חזקת והובא ברשב"ם בב"ב דף ל"ח דמועיל חזקה בנכסי בורח היינו דמיירי שלא נתייאשה מהקרקע והבית דאל"כ למה לה יאוש כיון שהלכה מדעתה ולא הניחה מי שישגיח על ביתה ועל שדה ודו"ק ועכ"פ מ"ש בענין יאוש לקרקע ודאי א"ש אמנם לפ"ז לענין פירות שכבר עברו שנים רבות אף דמחובר לקרקע הוה כקרקע מכל מקום נלפע"ד דמועיל יאוש כיון דלזה אינו מצפה שיוכל לשוב דשמא יתלשם ויאכלם וניהו דגוף הקרקע לעולם עומדת אבל הפירות אינו מצפה שישיב דהא בוודאי יתלשם ושוב לא ישוב לקחתם דיפסדו והוה כמטלטלין איברא דלפ"ז בהנך אוונכרי דאמרי קרקע אינה נגזלת היינו גם כן גוף הקרקע ולכך כל שיתלשו הפירות שוב ממילא קונה ביאוש דהא באמת זה נתייאש מכבר רק דלא הי' מועיל יאוש בקרקע דמה"ט לא מקרי יאוש שלא מדעת כמ"ש התוס' בד"ה כי גזזו ע"ש וא"כ שפיר אמר דיגזזו אינהו דאז נקנה למפרע ביאוש גוף הקרקע ובזה מיושב היטב מה דאמרו סוף סוף כי גזזו אינהו להוי יאוש בעלים בידיהו והקשה הפני יהושוע דהא הוה גזל שבעת שגוזזים הוה גזל ולפמ"ש אתי שפיר דלענין מה שגוזזים מזה לא הוה גזל דהא כבר נתיאשו הבעלים מיהו למ"ד יאוש כדי לא קני א"כ הוה גוזלים אך לפמ"ש למעלה ממנ"פ הא גם בעת שהיו במחובר מקרי גזל לענין איסור רק דמוסיפים באיסור אבל כל שיאוש לא אם כן לא הוסיפו כלום ושפיר פריך הש"ס ודו"ק היטב ועיין בהגהת הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בסוכה דף ל"א בתוס' ד"ה אבל גזל ובמחכת"ה לא ידעתי דבריו דמ"ש מעבדים דאין נגזלים אף שאינם ברשותו רק ברשות הגזלן שאני עבדים דכל שמוקשים לקרקע וקרקע אינה נגזלת נתמעטו גם כן עבדים אבל כאן לכל הפירושים לא גזל הקרקע רק העצים ול"ש שאולה ואני תמה מה ענין שאולה לגזולה גזולה התורה ממעטה קרקעות ועבדים וכדומה מגזילה אבל כל שאינן נגזלת דיהיה שם שאולה שפיר כתבו התוס' דכל

שלא קיימי ברשותו של הנגזל ל"ש שאולה דאצל מי שאלו וז"ב ופשוט ושאני קרקע דכיון דאינת נגזלת אם כן היא ברשות הבעלים והוה שם שאלה ע"ז משא"כ כאן דלא נגזלת ולא שם שאלה שייך בזה והדברים פשוטים ולפענ"ד מה שחדשתי דלענין הפירות שיוכל להתליש שפיר מועיל יאוש זה דבר חדש וראוי להאמר דסוף סוף לא יוכל לקנות שתחזור אליו דכל שיתלש הו"ל כמטלטלים דאינם חוזרים בעינא וז"ב לפענ"ד והירושלמי שמביא התוס' לענין כלאים אין מזה סתירה דשם כל שאין הקרקע שלו א"י לאסור דבר שא"ש דקרקע בעינה היא של הבעלים ודו"ק היטב. והנה הב"י או"ח סי' תרס"ד הביא בשם מ"כ דאין לקוץ הערבה בשדה עכו"ם והיא משו"ת הרשב"א מסי' תתנ"ב וכתב דהך דרב אשי דחזא להנך שובשי דגופנא דתלו לבר מפרדסא מפרשים רבותי דהפקר הוה דתלו לבר מפרדיסא ושרי ע"ז הקשה א' מלומדי למד מהא דאמרו בב"מ דף כ"א ע"ב קציעות בדרך וכן תאינה הנוטה לדרך ומצא תאינים תחתיה מותרות משום גזל הרי דכל שהיה על העלים אסור משום גזל וא"כ כאן דהוה על זמורת הזמורות אסורים משום גזל ול"ש הפקר ולק"מ דכאן שהוה שובשי דגופנא בפרדיסא וקיטופא דעינבא לבר מפרדיסא הרי ניכר שהפקיר אותן ומותר ועיין שטה מקובצת בב"ק שכתב גם כן שאבידה הוה ובזה יש ליישב קושית הט"ז סי' תרס"ד שם ודו"ק.

ב והנה התו' בדף ל"א ד"ה אבל כתבו דל"ד לקרקע דבחזקת בעלים עומדת ולכך אין קרקע נגזלת וראיתי בגליון מוהר"ע איגר ז"ל בש"ס דפוס ווילנא שהקשה דאם כן עבדים אמאי אין נגלזים ואתקש לקרקעות הא לא קיימי ברשות בעלים וכ"כ בזה וכעת נראה דלק"מ דזה גזירת הכתוב דהוקש לקרקעות ובלאו הכי לא קשה דהעבדים הוו רשות לעצמם ולא שייך לומר דיצאו מרשותם וא"כ אף שגזלם דמי לקרקעות דהם ברשות בעלים כמו שהיו ול"ש שהכניסם לרשות אחר בגזילה דלא קנה ודמי בזה לקרקעות וזה פשוט וברור והנה במה שהבאתי לעיל לשון של התוספתא פ"ו דכלים כגון אלו אנשים שמסככים חניותיהן ברה"ר בח"ג אף על פי שיש להם רשות ובא אחד והוזק בהן חייב הנה אחר שנים רבות למדתי ב"מ ובהגיעי לסוף ב"מ פריך הש"ס והתנן מודה ר"י בנ"ח שהוא פטור מפני שהוא עושה ברשות מאי לאו רשות דב"ד לא רשות דמצוה ותמיה לי טובא דאם כן הרי גבי סוכה דגם כן הוה רשות דמצוה ואפ"ה חייב לר"י ואמאי בנ"ח פטור איברא דקשה ולטעמיך דמשום רשות ב"ד הוא דפטור בנ"ח אכתי קשה מ"ש נ"ח מסוכה והנה כאשר עיינתי בזה מצאתי את שאהבה נפשי בשטה מקובצת ב"ק דף ס"ב דעל הא דאמרו שם דר"י פוטר בנ"ח מפני שהיא ברשות פרשה הרשב"א שם דהיינו מפני שהיא מצוה וכתב אבל לא בכל מצוה רק שם שהוא מצוה משום פרסומי ניסא אבל

בשאר מצוה כגון בסוכה כשעולה על פתח הבית חייב והביא דברי הירושלמי וביאור הדברים נלפע"ד דשם אף דהמצוה היא לעשות סוכה אבל אינו מצוה שתהיה בפתח הבית וברה"ר ויכול לקיים מצות סוכתו בביתו אבל בנ"ח דמצותו על פתח הבית משום פרסומי ניסא ולכך פטור וז"ב וראיתי בב"ק דף למ"ד דשם פלפלו גם כן בש"ס אי משום רשות ב"ד אי משום רשות מצוה ואמרו שם דתניא ר"י אומר בנ"ח פטור מפני שהיא רשות מצוה וכפי הנראה כוונו לחילוק זה דשם הוה מצוה בפתח ביתו דוקא איברא דלפ"ז צ"ב דלהס"ד דמפני רשות ב"ד פטור וקשה א"כ אמאי בסוכה הוא גם כן רשות ב"ד למה יתחייב לר"י וצ"ל דלהס"ד יש לחלק דשאני כל הני שרשות ב"ד היא מעולם שע"ת כך הנחיל יהושוע את הארץ ובנ"ח ודאי דעכ"פ רשות בידו להדליק בפתח ביתו אף בחו"ל ולכך פטור אבל סוכה דבאמת ברה"ר אינו ראוי לעשות סוכה ורק משום דלב ב"ד מתנה ע"ז כמ"ש המ"א בפירושו שם וא"כ עכ"פ כשמגיע לזה היזק ודאי לא התנו ב"ד שיהיה זה ניזק על ידו וז"ב שוב ראיתי בירושלמי פרק הכונס ה"ח שהובא שם לשון התוספתא וראיתי בפני משה שהביא דברי הרשב"א בשטה ותמה על הרשב"א דמ"ל לפרש דבסוכה מודה ר"י גם כן דלמא הך דסוכת החג דוקא אליבא דרבנן ולא אליבא דר"י גם גוף הסברא לא הבין דמה נ"מ בנ"ח דאיכא מצוה וכי עדיף מסוכה דהיא מצוה דאורייתא ובמחכ"ת לא הבין סברת הרשב"א וע"כ נסתבך בזה דשאני סוכה דניהו דאיכא מצוה מ"מ אין המצוה דוקא ברה"ר ורק שגם בזה התנו חז"ל דאם אינו מוצא מקום יוכל לעשות ברה"ר מה שאין כן בנר חנוכה דהוה מצוה דוקא על פתח ביתו וז"ש מפני שהיא רשות מצוה ולפ"ז מבואר היטב שסוכת החג קאי לר"י גם כן דאם לרבנן לא הי' צריך להשמיענו בסוכת החג ובלשון כגון אלו והלא כ"ש היא השתא בנר חנוכה חייב מכל שכן בסוכה וכמ"ש וע"כ דבסוכה גם ר"י מודה וז"ב כשמש איברא דלכאורה צ"ב בהא דאמרו בב"ק דף ס"ב דש"מ מדר"י דנר חנוכה מצוה להניחו בתוך עשרה דאי ס"ד למעלה מעשרה אמאי אמר ר"י נר חנוכה פטור הי' לו להניח למעלה מגמל ורוכבו ואמרו לעולם אימא לך אפילו למעלה מעשרה מאי אמרת אבעי ליה לאנוחי למעלה מגמל ורוכבו כיון דבמצוה קעסיק כולי האי לא אטרחוה רבנן ולפמ"ש קשה דכאן קשה דהרי בסוכה חייב אפילו לר"י ומטעם שפרשתי דזה אינו מצוה שיעשה סוכה ברה"ר ולפ"ז גם כאן ניהו דמשום פרסומי ניסא מצוה על פתח ביתו אבל אי כשר אפילו למעלה מעשרה היה לו להניח למעלה מגמל ורוכבו וא"כ כיון שעכ"פ א"צ להמצוה בזה אף שמקיים מצוה חייב כמו בסוכה אך יש לחלק דבסוכה אין שום מצוה לעשות ברה"ר אבל בנ"ח ניהו דיוצא אף למעלה מעשרה אבל מ"מ בפחות מעשרה איכא מצוה טפי

שוב לא אטרחוה רבנן וז"ש כיון דבמצוה קעסיק לא אטרחוה רבנן והיינו דל"ד לסוכה דאף דעסיק גם כן במצוה מ"מ במקום הזה אינו מקיים המצוה אבל כאן הרי מקיים המצוה מן המובחר במקום הזה וז"ב ובזה מיושב קושית הפנים מאירות ח"א סי' מ"ז שהקשה על הטור דפסק דמצוה בתוך עשרה וכתב הב"י דפסק כרבינא משמיה דרבא דדייק כן מדר' יהודה ואף דדחי הש"ס לא קיימא לן כדחוי' ועל זה הקשה דהרי זה דוקא לר"י אבל אנן קי"ל כרבנן דר"י וכמ"ש הטור בח"מ סי' תי"א וא"כ דלמא טעמייהו דרבנן משום דיכול להניח למעלה מגמל ורוכבו ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת זה הכל לר"י דפטר ברשות דמצוה אבל רבנן דלא מחלקי כלל בין רשות דמצוה לרשות דאינו של מצוה ותדע שהרי אמרו בב"ק דף למ"ד דר"י פוטר משום שהיא רשות מצוה ואם איתא הא אף רבנן מודו בזה כל שהוא רשות מצוה רק דפליגי אי מצוה להניח למטה מעשרה וא"כ מה קאמר ר"י פטור וע"כ משום דרבנן לא ס"ל כן כלל ואין חילוק בין מצוה לרשות ודוק היטב והנה לכאורה קשה מ"פ הש"ס היה לו להניח למעלה מגמל ורוכבו ודלמא למעלה מגמל ורוכבו יהיה יותר מכ' אמה ופסול ומזה ראיה לשטת הר"י הלוי בטור או"ח סי' תרע"א דבבית ע"י הדפנות כשר אפילו למעלה מעשרים אמה והוא הדין כאן ע"י הגמל ורוכבו הוה כמו בדפנות המגיעות למעלה מעשרים דכשר והטור השיג עליו ולפמ"ש אתי שעיר דלשטת הטור צריך לומר דגמל ורוכבו אינם מגיעים לכ' אמה ועכ"פ היה צריך לדקדק שלא יגיע ליותר מעשרים אמה ולא אטרחוה רבנן ואולי זה בכלל מה דאמרו דלא אטרחוה רבנן והיינו שידקדק אי אינו למעלה מכ' ודו"ק. ואולי לזה סמכו שם הש"ס דנר חנוכה למעלה מעשרים פסולה דלכאורה מה ענינו לשם שהיא רק אגב גררא ולפמ"ש אתי שפיר. ודע דבשבת דף כ"א ע"ב נשתנה הגרסא דאמרו ודלמא אי אטרחוה ליה טובא אתי לאימנועי ממצוה ולפ"ז כיון דבאמת הי' מחויב להטריח שוב אין מצוה כל כך מיהו לפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ למעלה מעשרה אין כל כך מצוה וא"כ במצוה קעסיק וצ"ע שלא הרגישו כל המפרשים בגרסא דנשתנה מב"ק לשבת ועיין בשלטי גיבורים שסביב הרי"ף בשבת שם ודו"ק.

ג והנה לכאורה לפענ"ד נראה דבר ברור דחמסן דהיינו בדיהיב דמי אף אם נימא דבישראל עובר בלאו ורק לאינשי בלא דמי משמע כמבואר בסי' ל"ד ובסי' שנ"ט ועיין ב"ש סי' כ"ח ס"ק ב' אבל כ"ז בישראל אבל בעכו"ם ודאי כל דיהיב דמי לא שייך גבי' לא תחמוד דלא תחמוד כתיב רעך ועכו"ם אינו בכלל וגם לטעמו של זקני הח"ץ ז"ל סי' כ"ו דאף דהתורה נאמרה לישראל מ"מ אסרה גם גזילת עכו"ם כדי שלא יקנה הישראל אכזריות בלב אם כן כל שנותן דמים והרי גם לישראל לא נפסל לעדות משום דלאנשי לא

משמע שזה לאו אם כן מכ"ש שלא שייך אכזריות בזה ולא הזהיר על אכזריות קלה כזאת בעכו"ם ובזה נלפע"ד מה דקשה לי למה לי קרא דודבק באשתו ולא באשת חברו לגבי ב"נ ות"ל דהרי הוה גזילה וכמ"ש הרמב"ם עצמו פ"ט ממלכים הי"ד שמפני כך אנשי שכם נתחייבו הריגה שהרי שכם גזל והי' להם לדונו במיתה ע"ש ואם כן ת"ל דמקרי גזילה ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ דאם היה העכו"ם מוחל לו או נותן לו דמים הי' מותר ולכך אמרה תורה דאסור משום ודבק באשתו ולא באשת חבירו ול"מ מחילה ובזה נלפע"ד מה שחמור בא ליעקב ואמר הרבו עלי מהר ומתן והיינו דרצה להתנצל על הגזילה ואמר דרוצה לקנות בדמים ועל זה השיבו בני יעקב בערמה אשר טמא את דינה אחותם והיינו משני טעמים דניהו דבב"נ כל שנותן דמים אין בזה חטא אבל הם היו להם דין ישראל וז"ש כי עשה נבלה לשכב את בת יעקב וכן לא יעשה והיינו דבישראל אסור בלי מילה וקידושין ואם כן לא מועיל דמים וגם דבעת שבא עליה לא בא בטענת דמים והוא בעל אותה ואח"כ רצה לתת מהר ומתן וכבר נתחייבו מעת שבא אליה וז"ש הכזונה יעשה את אחותינו ודו"ק. ועכ"פ מיושב דברי רש"י שפירש שגזלו ארעא מישראל משום דמעכו"ם לא אכפת לן דהם נותנים דמים וחמסן דיהיב דמי ל"ש כלל בעכו"ם כנלפע"ד ברור ודו"ק. והנה במה שהקשיתי למעלה מהא דמבואר בכתוב דעשו סוכות בגגותיהם ובחצרותיהם מצאתי בשנת כת"ר בחג הסוכות ששאילת ראשונים הוא בספר המנהיג הלכות סוכה וכתב דירושלים נעשו אכסנאים בחג לכל האורחים ומותרים לעשות סוכה ע"ש.

סימן קכז

בש"ק פ' נח ב' דר"ח מרחשון בשנת כת"ר הגיעני תשובה מהרב מו"ה מנחם נחום גינצבורג אבד"ק סכאטשוב שהקשה בהא דדעת התוס' דאפילו לאו ליכא בגזל קרקע כמ"ש המלמ"ל פ"ה ממלוה לדעתם א"כ מה פריך הש"ס בסוטה מלא חנכו פרט לגזלן לימא דלא כריה"ג והקשה דהא בית חשוב כקרקע וליכא איסור כלל ומצי אתיא כריה"ג ולק"מ דהתוס' יסבור דבית לא חשוב כקרקע דהוה תלוש ועיין חו"מ סי' צ"ה ובמ"א סימן תרל"ז ודו"ק. והנה בכפתור ופרח פ"ד ראיתי דבר חדש דהוא מחלק בין מטלטלי לקרקע דאף אם נימא דמטלטלי ל"ש גזל עכו"ם ומותר אבל מקרקע יש להם קנין נכסים ע"ש ויש להאריך בזה בסוגיא דאוונכרי ולא נפניתי כעת.

סימן קכח

א בשנת תרכ"ג כ"ה תשרי היה אצלי הרב המופלג מו"ה ישעיה וואלף ני' מזלאטשיב ושאל אותי איך הדין בגזל הגוי שמותר היאך הדין אם נתגייר אח"כ אם מחויב להשיב לו והשבתי מצד הסברא אינו מחויב ובפרט לפמ"ש הנו"ב מהדו"ק חלק יור"ד סי' פ"א

והמהרמב"ח בר"ה דף כ"ח דעשה דהשבה אינו שייך בנכרי אם כן שוב אינו מחוייב להשיב ודו"ק.

ב והנה נשאלתי מדאלהאר סמוך ליאסי מר' יהושוע מו"ץ דשם אם מותר לעשות סוכה ברחוב לפני הבית והשבתי הדברים פשוטים כמ"ש מעלתו דזה ודאי דד' אמות שלפני הבית הם שלו ולא מקרי רה"ר ובפרט שמעלתו כותב שיש להם דאקאמענט משר העיר שרשות להם לעשות עירובין וסוכות בוודאי אין חשש פקפוק בדבר.

סימן קכט

א בענין חפיפה סמוך לטבילה.

ב בנדה דף ס"ח איבעיא להו אשה מהו שתחוף בלילה ותטבול בלילה וכו' ופירש"י דשייך החשש משום דמהומה לביתה אח"כ מביא הש"ס והלכתא אשה חופפת ביום וטובלת בלילה והלכתא אשה לא תחוף אלא בלילה קשיא הלכתא אהלכתא ל"ק הא דאפשר הא דלא אפשר ושיטת רש"י דתוכל לחוף בלילה גם כן רק שהיכא שאפשר מוטב יותר לחוף ביום משום דבליל הטבילה יש חשש שמהומה לביתה והתוס' כתבו בשם השאלתות דאדרבא בלילה מוטב יותר לחוף שלא תרחיק הטבילה מהחפיפה רק דהיכא דלא אפשר בלילה מוטב יותר ביום ולפע"ד מבואר הדבר בירושלמי כשיטת רש"י דבירושלמי פ"ד דמגילה ה"א אמר דאחד מתקנת עזרא שתהא חופפת וסורקת קודם לטהרתה ג' ימים ר"י וכו' כדי לשבת ולשני יו"ט של גליות ר"ז בשם ר"י והוא שהגיעה זמנה לטבול בנתים ר"ב בשם ר"י ואפילו הגיע זמנה בסוף והוה ר"ז מסתכל בי' א"ל מה את מסתכל בי מה ידעת ולא נדע וכו' את אר"א בשם רבי תנחום בי ר"ח ואמר טעמא ואפילו הגיע זמנה לטבול בסוף אני אומר שמא מעיינה רחוק והיא מתעצלת ואינה טהורה וע"ש במפרש שאף ביו"ט שני של גליות והגיע זמנה לטבול בלילה אפ"ה לא תחוף בלילה שמא מעיינה רחוק והיינו בית הטבילה רחוק דיש לחוש שמא תהיה מתעצלת ותהי' מהומה לביתה הרי מבואר דמוטב יותר שתחוף ביום וכדברי רש"י והדבר יפלא על כלם שלא הביאו דברי הירושלמי הן אמת דבש"ס דילן לא קי"ל כן דתהיה חופפת מע"ש כשיש שני ימים טובים של גליות אח"כ או להיפך דהיינו הרחקת ד' ימים אבל מ"מ מבואר דקיימא לן כשיטת רש"י דהחפיפה מהראוי שתהיה עיקר ביום והנה במה דנקט הירושלמי דעזרא תיקן שתהי' חופפת וסורקת ג' ימים קודם טהרתה כדי לשבת ושני ימים טובים של גליות היא תימה דבש"ס דילן לא נקט רק ר"ה ולא של גליות וכתב ב"י בסי' קצ"ט משום דלדידהו לא משכחת שני יו"ט של גליות דהוי מקדשי עפ"י הראיה ולא משכחת רק שני יו"ט של ר"ה דהוה כיומא אריכתא ולפ"ז הירושלמי

דהי' מקודם להבבלי הרבה שנים בערך היאך אסרו בשני יו"ט של גליות ומה גם דעזרא תיקן כן ובימי עזרא ודאי קדשו עפ"י הראיה ואולי עזרא תקן התקנות בעוד שהיה בגולה והיו שני יו"ט אבל זה דחוק ומה גם דהדבר תמוה בלא"ה דהא בימי עזרא עצמו היה אלול מעובר והיו ר"ה שני ימים כמ"ש התוס' בר"ה דף י"ט ואם כן שוב היה יכול לומר משום שני יו"ט של ר"ה ואף דדברי התוס' תמוהים ועיין בברכי יוסף סי' תצ"ד שכתב שנעלם מהם דברי הירושלמי בע"ז שלמד מזה דאסרו חג הוא בר"ה דמועדא ועיין מלמ"ל פ"ז מכלי המקדש שלא זכר ג"כ דברי הירושלמי הנ"ל וכתב כן מדעתי' דנפשי' וזכורני שגם בתולדת אדם להגאון הצדיק מוהר"ז מווילנא זצ"ל תמה גם כן על המלמ"ל ועיין פ"י ריש פרק שני דביצה מ"ש בזה ועכ"פ הי' לו לפרש מפני ר"ה ובלא"ה לפע"ד דברי הב"י תמוהים דגם בזמן שהיו מקדשין עפ"י הראייה היו שני יו"ט של גליות ואדרבא אז היה מפני הספק ועכשיו אינו אלא מנהג בעלמא כמ"ש הרמב"ם פ"ו מיו"ט הי"ד ובזה נלפע"ד בהא דאמרו בשמיני עצרת מתיב יתבינן ברוכי לא מברכינן היינו דוקא בזמניהם שקדשו עפ"י הראיה אבל לדידן דאינו רק מנהג א"צ להחמיר כ"כ לישב בסוכה בשמיני דמזלזלין ביו"ט ודאי של שמיני ויש להאריך שם ואכ"מ ובתשובה כתבתי באורך ועכ"פ דברי הב"י תמוהין וראיתי בסדרי טהרה סי' קצ"ט ס"ק ח"י שכ' דלכך נקט ר"ה דוקא משום שקאי טל תקנת עזרא ואז לא היו שני יו"ט של גליות והיא תימה לפע"ד דמלבד שמשכחת לה גם אז שני יו"ט של גליות במקום שלא הגיעו השלוחין אף גם דבירושלמי מבואר בהדיא דמשום שני יו"ט של גליות עשו כן וצ"ע ולפענ"ד היה נראה דלכך נקט יו"ט של ר"ה דיו"ט שני של גליות הי' מותר ביו"ט שני של גליות וכעין שכתב הרמב"ם לענין מילה דדוחה יו"ט שני של גליות ודוקא ר"ה אינו דוחה והוא הדין בזה. ובפרט לשיטת הראב"ד בבעל הנפש דמטעם טבילה בזמנה מצוה אתינן עלה ועיין בב"י סי' קצ"ט ועכ"פ מהירושלמי מבואר דאף יו"ט שני של גליות יש לו דין ר"ה ומזה ראיה לדעת הרא"ש בש"ע יו"ד סי' רס"ו ס"ח וע"ש בחבורי מ"ש בזה.

ג והנה לפענ"ד נראה להביא עוד ראיה לשיטת רש"י דעיקר המצוה שתחוף ביום דהרי באמת התירו בלא אפשר שתרחיק החפיפה מהטבילה וקי"ל דאשה שהגיע טבילתה בליל שבת תחוף בד' כשיש שני יו"ט קודם השבת וקשה הא מבואר בסי' קצ"ט סעיף יו"ד אם מרחקת החפיפה מטבילה צריכה לעיין בראשה וגופה בעת טבילתה וכן בימים שבנתי' תזהר שלא תגע בדבר המטונף והמודבק בידה כמ"ש רמ"א שם וקשה למה לא נחוש שמא תשכח ולא תזהר בזה ולא תעיין ותעשה איסור וצ"ל דמכאן ראיה לשיטת הגאונים דכל דבדיעבד כשר אף שלא תעשה נוכל לסמוך על זה שיבדוק אח"כ כמבואר

שם סימן א' בשם הגאונים לענין שחיטה וה"ה כאן דבדיעבד כשר ואף דאם לא נזהרה להתעסק בדבר החוצץ לא עלתה לה טבילה כמ"ש הטור היינו אם נתעסקה בדבר החוצץ בודאי אבל בדבר שאינו חוצץ בודאי ויוכל להיות שלא נדבק בה כלל אינו מעכב בדיעבד ולכך סמכינן לכתחילה על זה וז"ב והנה הט"ז בסימן צ"א כתב דדווקא כל שאין איסור ברור לפניו הוא דסמכינן על מה שיבדוק אח"כ אבל אם כעת יש איסור ברור רק שיש לו תקנה בהדחה וכדומה אז לא נוכל לסמוך על זה ע"ש ולפי זה יקשה דלמה יסמוך על זה והא כעת יש איסור ברור שהרי עיקר החפיפה נתקן בסמוך לטבילה וכל מה שחופף מקודם אינו רק בשביל שהיא בשעת הדחק דא"א שתחוף ביו"ט ולפי זה יקשה היאך רשאי לסמוך על זה הא כעת אינה עושית כדין ושמא לא תבדוק אחר כך ויהיה איסור אמנם באמת יש לדחות דכל שתקנו דבמקום שא"א שתחוף בלילה חופפת ביום אם כן שוב הוה כעת החפיפה כדין ובודאי תבדוק אח"כ ובלא"ה נלפע"ד כיון דלהשאלתות עיקר החפיפה בלילה אם כן בכל טבילה דרכה לחפוף ולסרוק בלילה אם כן פשיטא דלא חיישינן שמא תשכח דהא סרכא נקטה ואזלה ועיין ט"ז ביו"ד סי' ס"ט דסמך ע"ז באשה ששכחה אם הדיחה קודם המליחה ומכ"ש שלא חיישינן שמא תשכח ועכ"פ לשיטת רש"י ודאי אתי שפיר ובזה נלפע"ד הא דאמר ר"ה אשה חופפת באחד בשבת וטובלת בשלישי בשבת שכן אשה חופפת בע"ש וטובלת במוצאי שבת וכו' והיא תימא דניהו דחופפת בע"ש וטובלת במו"ש דאינו רק ב' ימים ולא מעל"ע וכאן יש שלשה ימים ואף אם תאמר דאין כאן רק שני ימים ודומה לזה אכתי מנ"ל לדמות דשם לא אפשר בע"א וכאן אפשר בע"א וא"ל דגם שם אפשר שתחוף בלילה דלשיטת רש"י עיקר המצוה ביום משא"כ בימות החול מצותו ביום שלפני הטבילה ומנ"ל להרחיק הטבילה ולפמ"ש יש לומר דבאמת להרחקת החפיפה לא חש ר"ה כיון דצריכה ליזהר בימים שבנתים מכל דבר החוצץ וגם בליל הטבילה תעיין ועיקר דקמ"ל היא דלא חיישינן שמא תשכח ולזה אמר כיון דאשה חופפת בע"ש וטובלת במוצאי שבת וע"כ דהחפיפה מצותו ביום וכל שלא אפשר ביום שלפני הטבילה מרחיקין ולא חיישינן שמא תשכח ואם כן לענין שלא תשכח אין נ"מ אם יו"ט ושבת מפסיקים או יום החול מפסיק וז"ב. ובזה י"ל הא דחולק ר"ח ואמר כלהו אמרינן שכן לא אמרינן היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר היינו דכיון דבמקום דלא אפשר נקרא דיעבד כמ"ש התה"ד וכן קיי"ל ועיין בתוס' פסחים דף למ"ד ואם כן באמת לכתחילה חיישינן שמא תשכח ורק בר"ה סמכינן דלכתחלה הוה כמו דיעבד דא"א בע"א ועיקר החפיפה מצותו ביום איברא דלשיטת רש"י דגם בלילה יכולה לחוף אם כן שוב לא מקרי לא אפשר דהא אפשר בלילה אמנם נראה כיון דלשטת

רש"י עיקר המצוה ביום ורק דבדיעבד יכול להיות בלילה אם כן מה חזית דנחשב זאת כמו דיעבד מה דא"א לחוף ביום ונכשיר בלילה ואז לא תוכל לחוף ולהרחיק החפיפה מוטב דנחשב זאת לדיעבד מה דלא יכולה לחוף ביום סמוך לטבילה והוה דיעבד ואז מותרת לחוף מקודם ובזה נראה לפע"ד הכרעת רב יימר דאמר אפילו שכן נמי אמרינן לבר מאשה חופפת באחד בשבת וטובלת בחמישי בשבת דלמוצאי שני יו"ט של ר"ה שלאחר השבת ליתא דאפשר דתחוף בלילה וטובלת בלילה והדבר תמוה דאם כן גם בע"ש לא תטבול דאה"נ דתחוף בלילה כל שהוא חול ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש כאן לפנינו שני ענינים אי אפשר דחשוב דיעבד וכל אחת סותר חבירו וא"כ רואין ענין אי אפשר היותר נחשב לאי אפשר ולכך בהרחקת החפיפה מאחד בשבת עד חמישי דזה הרחקה גדולה לזה חשבינן א"א וכל דא"א ממילא מקרי זה א"א וחופפת בלילה ודו"ק כי קצרתי והוא נכון מאוד. עוד נראה לפענ"ד ראיה לשיטת רש"י דהנה באמת אמרו חכמים דבעי חפיפה סמוך לטבילה ובעינן תיכף לחפיפה טבילה ואם כן בשלמא לשיטת רש"י דהחפיפה צריך להיות מבעוד יום והטבילה א"א להיות ביום רק בלילה לא אכפת לן בחפיפה שמרוחקת מן הטבילה שכן מצוותה בכך וא"א בע"א מה שאין כן להשאלתות אסור שתהיה ביום דהא עיקר מצותה בלילה ואם כן אמאי מתיר באם א"א בע"א כגון שיו"ט או שבת סמוך לטבילתה ואף דיש לדחות דהיכא דא"א שאני וכמו דהתירו לרש"י היכא דא"א שתחוף בלילה מיהו ל"ד דלרש"י עכ"פ מקיימינן חד מנייהו דהיינו דעכ"פ החפיפה ביום כמצותו או שעכ"פ החפיפה והטבילה ביחד משא"כ כאן שאינו מקיים שום דבר דמרחיקין החפיפה מהטבילה וגם החפיפה אינו בלילה כמצותו ודו"ק ובזה נראה לפע"ד הא דשלח רבין באגרתי' אשה לא תחוף בע"ש ותטבול במו"ש ותמה על עצמך היאך חופפת ביום וטובלת בלילה הא בעי סמוך לחפיפה טבילה וליכא ופירש"י שהרי בקושי התירו ולכאורה היה צריך לבאר דשם א"א משום דבלילה לא תחוף שפיר וזהו עיקר חידושו ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בעינן חפיפה סמוך לטבילה וא"כ בשלמא בכל חפיפה א"א בכך וע"כ בהכי הכשירו אבל כאן לא הכשיר רחמנא בכך ויש להמתיק יותר דלפי מה דאמרו בזבחים דף י"ב דאין מחוסר זמן לבו ביום וגם אין מחוסר זמן בלילה אם כן מכ"ש כשחופפת סמוך לחשיכה וטובלת בלילה דל"ש מחוסר זמן דהא אינו מופסק כלל שום הפסק ועוסקת בחפיפה וטבילה בכל הזמן אבל בע"ש עד מוצאי שבת יש כאן הפסק יום שלם באמצע ואנן בעינן חפיפה וטבילה ביחד והרי יש כאן הפסק יום שלם בנתים ובזה נלפע"ד הא דפריך הלכתא אהלכתא ומשני כאן באפשר כאן בלא אפשר והיינו דבאפשר לחוף בלילה מהראוי שלא ירחיק החפיפה מהטבילה משום

דעיקר חפיפה הוא מתקנת עזרא והטבילה הוא מן התורה ובכרת מהראוי שהחפיפה תהיה סמוך לטבילה דתורה משא"כ בלא אפשר וזהו לשיטת השאלתות ולרש"י הוא להיפך דבאפשר לחוף ביום אם כן הכשרו בכך וגם אין מחוסר זמן לבו ביום משא"כ בא"א בע"א כגון מוצאי יו"ט מהראוי שתדחה מצות החפיפה שהיא ביום ויהיה בלילה כדי להסמיכה להטבילה שהיא מן התורה ובפרט שהוא מחוסר יום שלם באמצע וז"ב. ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש הר"ן בפ"ב דגיטין דכל שאינו מחוסר מעשה בגופו רק שמחוסר הקנאה לא מקרי מחוסר ולכך בכתב על עבדו לא מקרי מחוסר בין כתיבה לנתינה ולפ"ז גם כאן אטו מחוסר בעצם הטבילה רק שהיום אינו ראוי ואף אם נימא כיון דמ"מ אינה ראוי לטבילה מקרי מחוסר מכל מקום בלא אפשר בע"א בוודאי ל"ש מחוסר בכה"ג ודו"ק.

ד והנה ק"ל בהא דאמרו בברכות דף מ"ב ארבעה תכיפות למה לא חשיב גם סמוך לחפיפה טבילה אבל לא קשה מידי דמלבד דבמקום דלא אפשר לא קפדינן אסמיכה אף גם דכל החפיפות אינן סמוכים כ"כ שזה ביום וזה בלילה. והנה הש"ך חידש דרש"י ס"ל דאפשר ולא אפשר היינו ברחוק שלשה ימים בכה"ג מקרי לא אפשר ובאמת בירושלמי מבואר דאף בשלשה ימים תחוף ביום מקודם ומ"ש הש"ך דיש לה לחוף ביום וגם לחוף בליל טבילתה לפענ"ד אדרבא יש לחוש שעי"ז תסמוך בכל אחת מהחפיפות על החפיפה האחרת וא"כ לא תחוף היטב בשני החפיפות וגם יש לחוש שכיון שלא הוצרכנו זאת רק בא"א אם כן יש לחוש לסרך בתה שתמיד תחוף בלילה וכן להיפך ביום לשטת השאלתות והרי לא התרנו רק בא"א בע"א מיהו זה יש לדחות דהא בכל טבילה הוא נושאת המסרק וממשכת החפיפה עד הלילה וע"כ הדבר צ"ע וכמ"ש והנה בגוף הדבר המבואר בירושלמי באמת בש"ס דילן בב"ק דף פ"ב נזכר תקנת עזרא ונזכר התקנה בע"א ועכ"פ בירושלמי מבואר סברת רש"י וביראים סי' קצ"ב ראיתי דחפיפה סמוך לטבילה הוא בקבלה עד ג' שעות וצ"ע כי זה דבר חדש.

ה והנה בהא דכתבו התוס' דף ס"ח בד"ה כך להקשות דהא דפסקינן לעיל כר"ח לא קיימא לן כן דהא אמרינן דאינה חופפת ע"ש וטובלת למוצאי שבת וכתבו דיש לאוקמא פסק דלעיל שליל טבילתה במוצאי שבת והוא יו"ט אז וודאי תחוף מע"ש ושאל אותי החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י דהא הש"ס אמר דגם אשה חופפת וטובלת ברביעי שכן אשה חופפת בע"ש וטובלת במוצאי יו"ט שחל להיות אחר השבת ולכאורה רציתי לומר דלא קי"ל כר"ה אלא כר"ח וכדמתרץ רב יימר אבל ז"א דהא ניהו דשכן לא אמרי' אבל כלהו אמרינן וא"כ היכא מותרת הא קי"ל דלא תחוף כל שיכולה לחוף בלילה ורציתי

לדחוק דמיירי במוצאי יו"ט של גליות ובמוצאי יו"ט ראשון ומכל מקום הוא יו"ט עדיין או שגם בחוה"מ עכ"פ אסורה לחוף ולסרוק אבל זה אינו במשמע וגם הדין ליתא וראיתי במהרש"א וכפי הנראה הרגיש בזה וכתב וזה לשונו ולאו ממש קאמר הלכתא כר"ח דהא ר"ח אפילו אם חל טבילתה בליל חול נמי קחמר אלא בהא הלכתא כרב בכה"ג אם חל ליל טבילתה ביו"ט או בשבת דהשתא ע"כ כדמתרץ רב יימר דג' ימים הרחקה לא מצינו לאשכוחי בשחל ליל טבילתה ביו"ט או בשבת ע"ש ולפענ"ד קצת ט"ס במ"ש בהא הלכתא כרב וצ"ל רב חסדא והנה אף שלשון הלכה כר"ח וכדמתרץ רב יימר יש לדחוק כמ"ש מהרש"א אבל תמיהני דאיך אפשר ליישב כן שיטת רש"י והא רש"י בעצמו בד"ה והלכתא כר"ח משמע דפירש כפשוטו דכלהו אמרינן שכן לא אמרינן ורק בהא ס"ל כרב יימר בהרחקת שלשה ימים לא ס"ל כר"ח רק כרב יימר וא"כ קשה מה שהקשיתי אבל בב"י סי' קצ"ט מצאתי שהביא דברי התוס' וכתב וז"ל ואע"ג דהתוס' לא אמרו להרחיק חפיפה מן הבעלים בין לדעת השאלתות בין לדעת רש"י אלא כשאין מפסיק בין יום דחפיפה ליום דטבילה אלא יום אחד בלבד אבל כשמפסיק ב' ימים כגון שחלו שני יו"ט ביום חמישי וששי וטבילתה בליל שבת אין מתירין לה לחוף ביום ד' דאם כן נמצאת חפיפה מרוחקת מטבילה טובא מ"מ מאחר שתלו טעמם בשלא יסתר פסקא דלעיל כיון דלההיא פסקא כל שהטבילה בליל יום טוב או שבת אפילו מפסיק בין יום הטבילה לחפיפה שני ימים שפיר דמי כגון שחלו שני ימים טובים בחמישי וששי וליל טבילה בשבת חופפת בד' וכן אם חלו ב' יו"ט בראשון ושני וליל טבילה ליל שני חופפת בע"ש הנה ראו עיני ושמחו דכפי הנראה פירש מ"ש ר"ה במוצאי יו"ט שחל להיות אחר השבת היינו של גליות אף דעדיין יום שני ולכך נקט אחר כך ביו"ט של ר"ה דשם ל"ש מוצאי יו"ט ראשון דב' ימים יומא אריכתא ואדרבא יום שני עיקר ועבב"י סי' תרל"ו שם שכתב שם דהיו השני ימים טובים בזמן הראיה ואף אח"כ לדעת הרבה פוסקים ועיין בב"י או"ח סי' תר"א שהאריך בזה ובזה מיושב מה שהקשיתי למעלה דבירושלמי נקט ביו"ט של גליות ורב הונא לא נקט רק ב' ימים טובים של ר"ה והוא תימא ולפמ"ש א"ש דר"ה אמר דבשני ימים טובים של גליות מותרת לטבול בליל יו"ט שני ואף בשני ימים של ר"ה ג"כ מותרת לטבול אח"כ דהיינו בחול וע"ז פליג ר"ח דשכן לא אמרינן ורב יימר אמר דבר"ה לא דכיון שהוא חול אסורה וז"ב כשמש וזה ראיה ברורה לשיטת רש"י ודו"ק היטב.

1 והנה הרמב"ם דייק מהך דנקט פרק ר"א דמילה דשני ימים טובים של ר"ה נימול לי"ב ומדלא נקט שני ימים טובים של גליות ש"מ דיו"ט של גליות הי' דוחה ע"ש והרא"ש לא כתב כן ועיין בטוש"ע יו"ד סי' רס"ו ובחבורי יד שאול סי' רס"ו מ"ש בזה ובשו"ת

תשב"ץ ח"ג סי' רפ"ד חולק על הרמב"ם וכתב דכשם דלענין לחה"פ נקט התנא שני ימים טובים של ר"ה ולכך נקט גם כאן ובאמת שאין ראיה דשם א"א לנקוט שני ימים טובים של גליות כמ"ש רש"י בפסחים דף מ"ז דבזמן לחה"פ לא הי' שני י"ט של גליות וא"כ אין ראיה משם אמת דדברי רש"י תמוהים שם כמ"ש בצל"ח דאף אם הי' משכחת לה שני ימים טובים אבל בירושלים מקום שהיו אופים לחם הפנים ל"ש שני ימים טובים של גליות והניח בקושיא ובשו"ת חתם סופר סי' רנ"ב האריך ליישב וכתב שאמרו בפני הצל"ח בעצמו ואמר קאלוס אבל לאחר כל הקילוס הוא דוחק גדול אך לפע"ד הי' נראה דבר חדש לפמ"ש התוס' בפסחים דף י"ד ד"ה שתי דבירושלים כיון שמתקבצים שם מכל המקומות מחויבים לנהוג איסור כמו שנהגו באותן המקומות שבאו משם וכ"כ להלכה בפר"ח סי' תס"ח סוף סי' ג' ובסי' תס"ז וא"כ אם הי' אז נוהג שני ימים טובים של גליות היו צריכים גם בירושלים לנהוג איתור כיון שמתקבצים שם מכל המקומות ולכך כתב רש"י שלא הי' אז שני ימים טובים של גליות ועכ"פ אין ראיית התשב"ץ מהך דהתם ראיה וע"ש בצל"ח מה שהאריך דאף דאין נפדין כל שראוי למזבח מ"מ היו פודין החלות והיו אופין בע"ש שנית ודלא כאור חדש וכן מבואר בשו"ת תשב"ץ שם באורך ולא הזכיר כלל מדברי התוס' בפסחים ומנחות שם יעו"ש והנה לכאורה קשיא לי בהא דפריך הש"ס ואי אמרת צורכי שבת נעשין ביום טוב אמאי לא דחו יו"ט וקשה הא ראש השנה יש דעות הגאונים דמתענים כמבואר בטור אורח חיים סי' תקצ"ז ואם כן לא שייך דצורכי שבת נעשין ביום טוב וכמבואר במהרי"ק הובא במ"א מי שמתענה בר"ה ע"ש וצ"ל דקושית הש"ס מהך דתני דאין דוחה יו"ט אך אכתי קשה דרשב"ג דאמר דאינו דוחה את הצום אבל דוחה את יו"ט וא"כ מבואר דאף ר"ה דוחה ומבואר דר"ה הו"ל אוכל נפש דשרי וש"מ דאין רשאי להתענות וצע"ג והנה אף שבחבורי יד שאול סימן רס"ו הבאתי דברי הרשב"א והריטב"א יבמות דף מ"ו דמתירין ביו"ט של גליות דהיינו יום השני של גליות למול אף בעבר זמנו בודאי מ"מ לא מלאני לבי במה שאירע בשנת תרט"ו ביו"ט אחרון של פסח שהי' מילה שלא בזמנה שהיה התינוק חלוש ולא הי' ראוי למול ולא מלאני לבי כיון דהתשב"ץ החזיק בדברי הרא"ש ובפרט שדברי הש"ך דחיתי היטב ביד שאול שם ובשו"ת חתם סופר גם כן לא רצה להקל ובסידור הגאון מליסא ז"ל כתב בפשיטות להתיר במילה שלא בזמנה ביום טוב שני של גליות ותמהני דכתב כך בפשיטות נגד הש"ע ואף שהש"ך הכריע כהרמב"ם באמת גם הנו"ב סימן למ"ד בזה שהוא ודאי שלא בזמנו לא מלאו לבו להקל כי אם מי שרוצה לסמוך על הש"ך אין הפסד אבל לא סמך על זה ודו"ק.

ז והנה הרמב"ם פ"א ממילה כתב בהלכה ט"ו וכן מילה שלא בזמנה אינו דוחה שני ימים טובי' של ר"ה ותמה הכ"מ מהלשון וכן הא מזה נלמד כל הדין והנני אוסיף להפליא דאדרבא זה כ"ש דאם ספק מילה שלא בזמנה אינו דוחה יום שני של ר"ה מכ"ש מילה ודאי שלא בזמנה דאינו דוחה ועיין שו"ת נו"ב דהאריך דבספק מילה שלא בזמנה ודאי מהראוי שתדחה והנראה בזה דשיטת רבינו הוא איפכא דאדרבא בספק מילה שלא בזמנה שיש לומר דלמא היו אתמול הזמן וקודם אתמול ואם כן אלו יבא אליהו ויאמר דאתמול היה זמנו והו"ל אפשר לעשותו מאתמול ומצוה לעשותו מאתמול וחיוב כרת אם לא מל בזמנו לשיטת הרמב"ם א"כ פשיטא דאינו דוחה יום שני של ר"ה דלמא אתמול זמנה היה וא"כ אסור למול כעת דדלמא היום ר"ה ובוודאי אסור למולו דמילה שלא בזמנה אינה דוחה והו"ל ס"ס להחמיר ספק שמא אתמול זמנה ודלמא היום ר"ה ואף דהו"ל רק שם אונס חד הוא דאם אין היום ר"ה ודאי מותר אף שעבר ולא מל ומצוה למול ועיקר הספק היא שמא היום ר"ה וגם אינו מתהפך דאם נימא שאינו ר"ה שוב אין לך מה להסתפק מ"מ הוי כעין ס"ס להחמיר וגם כיון דחז"ל עכ"פ עשו כיומא אריכתא אם כן מדרבנן בודאי יש ס"ס להחמיר מה גם שאינו רק ספק אחד דשמא היה זמנה אתמול ואסור היום וא"כ אסור אלא אף אם בוודאי שלא בזמנה כגון שלא היה אפשר למולו עד היום שהיה חולה וא"א למולו א"כ בזה ה"א שיוכל למולו ביום שני של ר"ה וע"ז כתב רבינו דגם בזה אין למולו ביום שני של ר"ה ולמדו ממה דאמרו ב' ימים של ר"ה נימול לי"ב ושם ביום א' של ר"ה לא היה אפשר למולו דהא ביום א' ג"כ הי' בודאי שלא בזמנה וא"כ לא היה אפשר למולו מאתמול ואפ"ה אסור למולו ביום שני של ר"ה וז"ב כשמש ובזה יש לי לומר דזה טעמו של הרא"ש דמה דנקט בר"ה דוקא היא לפי דאדרבא בר"ה יותר רבותא דבר"ה בודאי לא היה אפשר למולו אתמול ביום א' של ר"ה דיום א' וב' היא קדושה אריכתא וכחד יומא חשבינן אבל בשאר יו"ט של גליות אינו רק ספק ושמא יום ראשון הוא חול והיה אפשר למולו מאתמול וא"כ שפיר אסור ביום ב' מיהו לפ"ז בזה"ז דעיקר היא היום הראשון דבקיאין בקביעא דירחא רק שמנהג אבותינו בידינו היה אפשר להקל ביו"ט שני של גליות ודו"ק היטב כי נכון הוא לפענ"ד. והנה באמת לענין אין פוחתין משמה טלאים המבוקרים נקט נמי כדי לשבת ולשני ימים של ר"ה ושם בודאי ל"ש שני יו"ט של גליות והנה במנחות דף מ"ט ע"ב אמרו והא איכא צפרא דתלתא ורש"י גרס הא איכא צפרא דחד בשבתא ולפע"ד רש"י לשיטתו בפסחים דף נ"ח דגם בזמן שמקדשין עפ"י הראיה היו נזהרים שלא יחול ר"ה באד"ו ופסח בבד"ו וא"כ ל"ש למינקט דר"ה בחד בשבתא דלא אד"ו ראש ועכ"פ ל"ש היא וע"כ נקט בחד בשבתא

אבל התוס' בערכין דף י"ג גרסו כגירסא דילן וגם במנחות ה' אית דגרסי מביאין שתי הגירסאות דאנהו לשיטת הך דפסחים שם דבזמן שקדשו עפ"י הראיה היו יכול לחול בחד בשבתא ר"ה ע"ש ועי' בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קל"ה וצ"ע דלא הרגיש מכאן ודו"ק.

סימן קל

א בשנת תרי"ח כ"ז למב"י למדתי עם תלמודי סי' קצ"ט וחדשתי שם דלשיטת השאלתות דעיקר חפיפה בלילה רק בלא אפשר שרי ביום ולפ"ז יום טוב שני של גליות דאינו רק מדרבנן שוב ל"ש לא אפשר והיה מותר בליל יו"ט שני של גליות מ"מ עכ"פ אינו אם נימא דחז"ל השוו דבריהם ואסרו ביו"ט שני של גליות מ"מ עכ"פ אינו מקרי לא אפשר דבאמת אפשר לעשותו ביו"ט שני וצ"ע בזה.

ב והנה עוד חדשתי דר"ה נראה דס"ל כשיטת רש"י דעיקר החפיפה ביום ולכך נקט אשה חופפת ביום א' וטובלת בשלישי וכן כלם ומשמע דס"ל דעיקר החפיפה ביום ורק בסוף הסוגיא מסקינן דעיקר החפיפה בלילה לשטת השאלתות ובזה ממילא מיושב קושית מהרש"א דלר"ה אין התחלה לקושיא והתוס' לא כתבו רק ליישב ההלכתא דע"כ קאי לדינא ודו"ק היטב. והנה באו"ח סימן תס"ב בהא דאמר ריב"ל לא תלוש לי בחלבא אלא מיומא קמא ואילך וכ"כ הרי"ף והרא"ש כתב דבגמרא מיירי לפי מה שהיו בא"י לבד ע"ש ודבריו תמוהים דמלבד דזה גופא תמוה דבבלי ידברו ממה שהי' בזמן שהי' בא"י אף גם דהרי"ף והרא"ש נקטו כן מה דלדידן מהראוי לאסור אף ביום שני וביותר תימה על הרמב"ם דהוא דייק ותני ונקט יום ראשון ועוד תימה דגם ביום ראשון גופא אין איסור רק בלילה ולמה נקטו יום ראשון ולפענ"ד היה נראה דבר חדש דהנה ביבמות אמרו בדף קט"ז ע"ב וכן בשבת דף ס' דכל דהוא משום מעשה שהיה רק באותו ענין שהיה המעשה גזרו ולא בשאר ענינים ע"ש ולפ"ז אף אנן נימא דלחם עוני דהוא משום מעשה שהיה דאפו את הבצק טרם יחמץ והיו לחם עוני וגם זכר למה שאכלו בהיותם במצרים אם כן בזה סגי ביומא קמא דומיא למה שהיו בעת יצ"מ ובאמת יומא קמא עיקר דבאמת אנן בקיאין בקביעא דירחא ורק שמנהג אבותינו בידינו וכל שאנו עושין זכר ליצ"מ סגי בזה ודוקא בגוף המצה שאנו צריכין לאכול והיא מ"ע מחמרינן לדידן אף בליל יו"ט שני אבל לחם עוני דל"ש זלזול ליו"ט שני דאדרבא ביו"ט מהראוי לאכול מצה עשירה לגדולה רק שהיא זכר למעשה שהי' בזה יום הראשון דוקא וכל היום דוקא ודלא כהרא"ש שכתב דוקא סעודה הראשונה ובלילה ועיין בב"י שכתב ג"כ דמה דאסור לקטף אלא במים לא משום חמץ רק שיהיה לחם עוני וביום א' בלבד הוא שצריך להיות לחם עוני הנה הוא הרגיש קצת סברא זו אבל לא הרגיש במ"ש דמשום מעשה שהיה אינו ראוי רק כמו שהיה

ודו"ק היטב. הנה זה רבות בשנים אשר כתבתי ראיה לשיטת רש"י מהירושלמי מגילה פרק היה עומד ותמהתי על כל הראשונים והאחרונים שלא הביאו דברי בירושלמי וכעת ראיתי בספר א"ז שנדפס מחדש הלכות נדה סימן שס"ד שהביא דברי הירושלמי הזאת וכתב להיפך שמזה הירושלמי ראיה להשאלתות שאפילו מאן דפליג ואוסר לחוף בע"ש ולא במו"ש אבל בחל יום טוב במו"ש מודה דשרי שלא תבטל עונתה והנה בכל זאת צדקתי בראיותי ועכ"פ טעמו של רש"י מבואר שמהומה לביתה שהרי כאן מבואר שמא מעיינה רחוק ופירש הקרבן עדה שהוא מהומה לביתה והיינו כשיטת רש"י וכן כתבתי בגליון הירושלמי נקרא בשם ציון ירושלמי אמנם בפירוש פני משה פירש שמא מעיינה רחוק היינו שמא זמן ווסתה רחוק וכפי הנראה גם הא"ז פירש כן אבל באמת הפירוש דחוק שמא מעיינה רחוק והעיקר כפירוש הקרבן עדה וכשיטת רש"י.

סימן קלא

א להרב המאוה"ג וכו' מוהר"ר יחזקאל הלוי נ"י אבד"ק אושפיצין מה ששאל באתרוגים שהובאו לפניו ואחד שלח לפה והיה על אחד בלאט פלעק מחוטמו ולמעלה והכשיר כמבואר בסימן תרמ"ח סי"ג והשני הי' לו כגון נקב דק וקטן עד מאד בתוך הפטמא וצדד מעלתו להכשירו משום דנקב אינו פוסל רק במפולש או ביש בו חסרון כמבואר ס"ב וכאן אינו מפולש ואינו נחסר ונוכל לתלות הנקב בתולדה או בקוץ קטן ובתולע מה"ת לחוש כל שאינו לפנינו כדמשמע ביו"ד לענין טריפות ואף דנימא דהוה ספק חסר כשר כמ"ש הב"י דנקבים אינו פוסל רק מדרבנן וספק כשר כמ"ש בחיי אדם וגם יש כאן ס"ס ספק שמא אין כאן חסרון ואת"ל נחסר שמא הלכה כראב"ד דבעי תרתי חסרון ומפולש והנה האריך בדברי אחרונים ואין דרכי לחטט אחריהם אמנם באמת דבריו לכאורה מבואר בט"ז ס"ק ה' אבל לכאורה צ"ע דבספק אם הבשר קיים הו"ל ספק חסרון ידיע' ול"ש ספק ואף אם נימא דהוה ספק לכל העולם מ"מ הרי הט"ז ביו"ד סימן צ"ח ס"ק וא"ו דכל שיש לפנינו שיעור שנוכל לצאת מידי ספק אליבא דכ"ע לא סמכינן על ספק חסרון ידיעה שהוא לכל עולם וה"ת כאן כיון דיש לנו שיעור כל שהבשר שלם לגמרי ואין כאן חסרון כלל א"כ הו"ל ספק חסרון ידיעה ול"ש ספק ואף דהטעם של הט"ז שם ל"ש בזה מכל מקום אפשר לצדד דלא מקרי ספק ומה גם דאפשר שיש בקי אחד בעולם דיוכל לידע זאת ל"ש ספק ואם כן דברי הט"ז צ"ע וכפי הנראה עיקר סמיכת הט"ז משום דבשעת הדחק סמכינן על שיטת הראב"ד המכשיר ולכך בספק גם כן סמכינן בזה אבל צ"ע דאין משעת הדחק ראיה דכבר אמרו בנדה כדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק ומבואר בפסק או"ה להש"ך יו"ד סי' רמ"ב דבדרבנן סמכינן בשעת הדחק על דעת יחיד והוא הדין כאן כיון

דנקב אינו פסול רק מדרבנן סמכינן על זה מה שאין כן שלא בשעת הדחק מנ"ל לסמוך על ספק חסרון ידיעה ומה גם בנ"ד הו"ל ספק באתחזיק חיובא דמצות אתרוג וכבר צדדו האחרונים דאף להרמב"ם דספיקא מן התורה לקולא כל דאתחזיק חיובא מחמרינן וישבו בזה הא דיליף בחולין דף י"א דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה אף דספק מן התורה לקולא משום חזקת חיוב והרי אף בדרבנן כל שאיתחזיק אסורא מחמרינן ועיין בתוס' פסחים דף ט' שם מבואר בתוס' שני תירוצים ולחד תירוצא כל שאתחזיק איסור מחמירין אף בדרבנן ועיין בט"ז ביו"ד סי' ס"ט בספק אם מלחה והדיחה ובכו"פ שם ובבית הספק והוא הדין כאן ולכאורה רציתי לומר ולדחות כיון דכאן הוה ספק דדינא בזה לא אזלינן בתר חזקה דאטו בשביל חזקתו של זה ישתנה הדין וכמ"ש המלמ"ל פ"ז מעדות ובפ"ו משכירות וכ"כ הכנה"ג ביו"ד סי' ח"י והארכתי בזה הרבה בתשובה ואם כן הוא הדין כאן אטו בשביל חזקתו של זה ישתנה הדין אמנם זה אינו דכאן הוה ספק במציאות גם כן אם יש חסרון ואם חסרון פוסל אם אינו מפולש ואם כן לענין ספק חסרון שהוא ספק מציאות אזלינן להחמיר דהו"ל אתחזיק חיוב ושוב אין כאן ס"ס דהא ספק אחד הוא נגד החזקה וכבר נסתפקו האחרונים בס"ס נגד חזקה והחזקה אינו רק נגד ספק אחד דלא מועיל הס"ס דנגד ספק שהוא במקום חזקה לא מועיל הספק ואם כן ממילא אין כאן רק ספק אחד ודוקא כשהשני ספיקות הוא נגד החזקה אזלינן לקולא דס"ס הוה כרוב ורוב עדיף מחזקה משא"כ בזה וגוף הס"ס לצרף פלוגתא דרבוותא קשה הדבר ואף שהתה"ד והש"ך ביו"ד סי' נ"ז צדדו להכשיר האחרונים חלקו בזה וא"ל דכאן יש חזקת כשרות לאתרוג ונעמידהו בחזקת שלא הי' חסר בתולדה דז"א דהרי אנן מסופקין שמא בתולדה היה חסר ובלא"ה נראה כיון דאתרוג הקטן או שלא גמר פריו פסול ובעי שיעור אם כן אולי טרם שנגמר השיעור נחסר ולא היה לו חזקת כשרות מעולם וע"כ צ"ע בזה וגם יש לצדד כיון דהנקב היה בפטמא ולמעלה מחוטמו פוסל בכ"ש ומ"ש מעלתו בשם הפ"מ ס"ק ח"י דבנקב יש לצדד להכשיר אף למעלה מחוטמו וגם דפטמא אין בכלל מחוטמו ולמעלה כמ"ש הב"י דרק עד הפטמא פסול אמת שיש לצדד בזה אבל מכל מקום נראה לפע"ד דקשה לסמוך בזה דגוף הס"ס אינו וגם יש לפקפק על הס"ס דהו"ל שם אונס חד הוא דמה נ"מ אם אינו חסר או שחסר כשר כל שאינו מפולש ואין ספק אחד מתיר יותר מחבירו והיה מקום לומר דנ"מ לענין מחוטמו ולמעלה דאם נימא שיש בזה נקב רק שכשר כל שאינו מפולש פסול מטעם הדר משא"כ באם אינו נקב כלל אבל לפ"ז כיון דנקב אינו בכלל כמ"ש הפ"מ שוב אין ספק אחד מתיר יותר מחבירו וע"כ לפע"ד צ"ע ובפרט לענין ברכה ודאי אסור לברך עליו ויש בזה משום חשש

ברכה לבטלה ומיהו לפמ"ש הרדב"ז בספק דמחולקים הפוסקים ל"ש ספק ברכות כיון דיש דיעה שמכשיר ולדידיה צריך לברך ועיין בשו"ת רדב"ז ח"א סי' רפ"ט בשם בעל כפתור ופרח ואני כתבתי ראיה לזה מהא דאמרו בברכות דף סמ"ך כחו דהיתירא עדיף וקשה אדרבא הא יש חשש משום ברכה לבטלה למר מן התורה ולמר עכ"פ מדרבנן ועיין או"ח סי' רט"ו ובצל"ח בברכות שם הרגיש בזה ולפמ"ש אתי שפיר כיון דר"מ ס"ל דצריך לברך שוב ליכא חשש ברכה לבטלה עכ"פ ובפרט שר"מ אמר בלשון א"צ ועיין צל"ח שם ודו"ק ועכ"פ צ"ע לברך.

ב והנה אירע מעשה בחוה"מ בחג הסוכות שנת תרי"ג שניטל הששנתא דהיינו העץ שראש הפיטמא עליו ונשאלתי כדת מה לעשות והשבתי דיוכל לחברו ע"י מחט וכיוצא שאינו ניכר וכמ"ש האחרונים בשם שו"ת בית יעקב סי' קמ"ב ואף דבשו"ת שבות יעקב סי' ל"ה חולק עליו וכתב דצ"ל שאינו מחובר בתולדתו חיבור ע"י ד"א לא חשיב חיבור שיהיה נקרא לקיחה תמה ושלימה ע"ש לפע"ד כל שאינו מגוף האתרוג רק שהיא ענין הדור וכמה אתרוגים נמצאו בלא ששנתה ועי' ת"ד ס"ק מ"ב בכה"ג ודאי כשר.

סימן קלב

א שלום וכ"ט אל כבוד ה"ה הרב המאוה"ג מורה יורה כדת של תורה מוה' יעקב סגן כהן נ"י אבד"ק קאזליב וכעת עלה ונתעלה להיות ראב"ד ומ"צ בק' בוטשאטש.

ב מכתבו הגיעני ושמחתי בשמעי משלומו כן ירבה וכן יפרוץ ואברך אותו ברכת מז"ט במשרת הרבנות ואם כי מצער הוא אין מעצור לד' להושיע אם רב ואם מעט יזכה לנהל העם על מבועי התורה והעבודה. וע"ד שאלתו הנה בלי ספק כבר נודע לו טרדתי המרובה הפתוחות לקדש ולחול ועוד נוסף כעת כי בשבוע העברה באתי אל עמק השוה עם מדפיס אחד מפה אשר יתחיל מחברתי על יו"ד אשר למדתי עם תלמידיי הש"י להדפיסו וכבר נודע כמה הטרדות מרובים בעת הדפסה לשום עין ולב להדפיס כראוי. ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה בדבר שאלתו שאחד מתה עליו אשתו וול"ש בשנה הרביעית לנשואין מבלי זרע קיימא וחותנו תובע ממנו להחזיר לו הנדן שנתן לבתו והביא כתב בלשון לע"ז שנכתב שם שמחוייב להחזיר הנדן כשתעדר זוגתו אבל אינו מבואר הגבלת זמן דוקא תוך ג' שנים או עד לעולם והבעל והחותן אינן טוענין טענת ברי ונסתפקו שניהם גם יחד אם הכתב הלז נעשה רק כפי תקנת שו"ם או לעולם ועל זה האריך מעלתו דאף בנצ"ב הדין עם הבעל והביא דברי הרא"ש פרק המקבל גבי זבין במנה ושויא מאתן שכתב הרא"ש דעל המצרן להביא ראיה ול"ד ליתומים אומרים אנו השבחנו דשם מיירי באפותיקי אבל כאן הלוקח ודאי קנה ורק שמחויב להחזיר השדה

משום ועשית הישר והטוב וכל שספק בהתקנה אין בו משום ועשית הישר והטוב ע"ש והוא הדין כאן דהבעל יורש בודאי ורק דרבנן עשו תקנת השו"ם ואם כן כל שהוא ספק בתקנה ירושת הבעל במקומו הנה בגוף ספק בתקנה מבואר באהע"ז סי' קי"ח דכל ספק שיש בתקנה אין מוציאין ירושת הבעל מספיקא ועיין ב"י שם ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה בתשובה שם האריך הרחיב הדיבור בזה ובחבורי על נחלת שבעה אשר אתי בכתובים הנקוב בשם חלק לשבעה הארכתי בזה ואכ"מ אמנם במה שהביא מעלתו דברי הרא"ש אלו וחשב כי חדשה היא תמהני דלא הזכיר שדברי הש"ע סתרי בענין זה דבסימן קע"ה ס"ז פסק דעל המצרן להביא ראיה וכדברי הרא"ש הנ"ל ובסי' ק"ג לענין שומא הדרא דאינו ג"כ רק משום הטוב והישר פסק הב"י דהלוה מקרי מוחזק והסמ"ע נחלק עליו ועיין בט"ז ובהגהת זקני הגאון הח"ץ ז"ל ובתומים ובקצה"ח האריכו בזה ועיין בב"י בחו"מ סי' ק"מ שהביא הב"י תשובת הרשב"א לענין מקומות בית הכנסת ומשם ימצא סתירה לדברי זקני הח"ץ ז"ל ע"ש ועיין תוס' כתובות דף צ"ו ע"ב ד"ה נכסים ודו"ק היטב ובגוף קושית הקצה"ח פסקי השו"ע הארכתי בזה בתשובה ואם אמרתי להעתיק כולה קשה עלי הדבר כעת שאין הזמן מסכים ואעתיק אפס קצה דשם עיקר הספק היא בין הלוקח ובין המצרן ושניהם אינם בעלים הראשונים ואין להם חזקת מ"ק אם כן פשיטא דלגבי המצרן ודאי הלוקח עדיף דהוא קנה מדינא והמצרן אינו רק משום ועשית הישר והטוב ומה דמחלק הרא"ש מיתומים ובע"ח היינו משום דגם היתומים והבע"ח אינם מוחזקים בעצמם וגם היתומים אין להם חזקת מ"ק רק דאנו דנין אם היא בחזקת אבי היתומים וממילא נמשך להיורשים או לא ואם כן כל שעשה אפותיקי לבע"ח אם כן פשיטא דהלוקח מקרי מוחזק טפי ומעתה גבי שומא הדרא דהלוה יש לו חזקת מ"ק ואף לאחר שלקחו המלוה בחובו הוא עומד לחזרה משום ועשית הישר והטוב פשיטא דהלוקח נקרא מוחזק טפי והרבה הארכתי בזה ולא נפניתי כעת להעתיק ואם כן גם כאן אבי האשה נקרא מוחזק טפי דהיה לו חזקת מ"ק ול"ד להך דהרא"ש אמנם מצד ספק בהתקנה מהראוי לאוקמי אדינא הנה גם כאן הדין כן הן אמת דלפמ"ש הלח"מ פ"ב מגזילה כל שא"צ להוסיף על התקנה לא מוקמינן אדינא אם כן גם כאן ל"ש זאת אמנם המלמ"ל פכ"א ממלוה האריך לחלק באופנים אחרים ולפע"ד נראה גם כן ליישב דכל שהתקנה אינו נגד הד"ת רק דמן התורה לא עשו תקנה ע"ד ועשית הישר והטוב התורה לא צותה דין דב"מ וחז"ל תקנו כן שיעשה לפנים משורת הדין אם כן ל"ש לומר דאוקמא אדינא דאטו תקנת חז"ל נגד ד"ת רק דהתורה לא צותה שיעשה לפנים משורת הדין וחז"ל תקנו כן אם כן מחמרינן גם בספק תקנה אבל תקנת השו"ם וכדומה דהיא

נגד ד"ת ירושת הבעל בזה כל שספק בתקנה מוקמינן אד"ת וז"ב. ובזה יש ליישב הרבה קושיות של הלח"מ שם ודו"ק ואם כן כאן הו"ל ספק בתקנה נגד הד"ת ומוקמינן אד"ת אף דירושת הבעל אינו רק מדרבנן מ"מ זהו מדינא וזהו נגד הדין וז"ב ובלא"ה נראה לפע"ד דאין התחלה כלל לדון בזה ספק בתקנה דכל שכתוב בלשון השטר סתם ולא כתב ג' שנים דוקא אם כן סתמא כפירושו לעולם אמנם מה שיש לדון דהו"ל כמתנה על דרבנן ולדעת הה"מ בדרבנן עשו חיזוק לדבריהם כעין של תורה ועוד יותר ול"מ אמנם יש לומר כיון דעכ"פ לא ידע דקעקר דאולי תמות בתוך ג' שנים ואינו עוקר בודאי אם כן שוב לא מקרי מתנה על מה שבתורה ובכתובה מהני אף בלא ידע דמחיל ועיין בשו"ת מים חיים להפר"ח סי' י"ג וע"כ נראה לפע"ד ברור דהבעל הוא מוחזק כיון שהוא ספק בתקנה ומוקמינן אד"ת ודו"ק היטב וספק הוה כיון דדעת מהרשד"ם דגם בכתיבה שייך לא ידע דמחיל וכל שיש ספק הבעל מוחזק.

ג עוד נראה לי דבר חדש לפמ"ש הא"מ סי' נ"ב וסי' צ"א באורך דנכסי צ"ב אינו מתורת ירושה לגבי בעל רק משום דלא קרינא בי' כשתנשא לאחר תטול מ"ש ליכי והרי לא נשאת לאחר ואם כן שוב הנכסים בחזקתו ופשיטא דבכה"ג כל שיש ספק בתקנה אין צריך הבעל להחזיר דעדיין לא הגיע זמנו לחזור ויש לי להאריך בכ"ז כי הוא הערה חדשה אלא שלא נפניתי כעת וע"כ הדין דין אמת לפע"ד דהדין עם הבעל.

ד ומה שהקשה מעלתו על מ"ש התוי"ט פ"ב מנגעים משנה ג' דהא דאין פותחין לו חלונות לראות נגעו דוקא כשלא היה לו חלונות אבל כל שהיה לו חלונות והם סגורים פותחין והקשה דאיך יליף הש"ס בחולין דף יו"ד חזקה מהא דאין פותחין חלונות והא אם היה לו חלונות פותחין ואם לא היה לו חלונות אין פותחין וממילא הבית טהור במחכת"ה טעה בזה דשם מיירי דהבית היה לו חלונות ושם קאי שיפתחו חלונות בהדלת אשר סגר והדלת לא היה לו חלונות ושפיר מקשה ודו"ק ויעיין ברש"י וימצא. ומה שהקשה בקידושין דף כ"ז גבי שדה במכר ומטלטלין במתנה ופשיט הש"ס מעשור שאני עתיד למוד וע"ז הקשה ממ"ש התוס' בב"ב דף מ"ח דמה שאדם מחייב ליתן חשוב כמו מכר ואם כן מה ראיה מעישור שאני עתיד למוד דמחוייב ליתן לק"מ דדוקא לענין תלוה וזבין כל שמחויב ליתן הוה כמכר אבל כאן לא מקרי מכר דמכל מקום הוא נותן מתנה וגם שאני התם דמוכרח לתת לזה דוקא משא"כ כאן דיכול ליתן לכל מי שירצה ועיין ב"מ דף י"א דאמרו בהדיא דמקרי מתנה. ובגוף הדין נתיישבתי דבלא"ה נראה דהדין עם הבעל דזה עדיף מספק בתקנה דשם הספק בגוף התקנה אם הוא ב"ז שלא יחי' שלשים יום וכדומה אבל כאן מהראוי לומר דהשטר אדרבא נעשה רק כפי התקנה

ולא יותר מג' שנים וא"כ פשיטא דהדין עם הבעל ומיהו בכ"ז כיון דבשטר כתוב סתמא ומשמע לעולם א"כ הוה כספק בתקנה דמוקמינן אדינא וכמ"ש.

סימן קלג

ביום ד' חנוכה ה' מקץ הגיעני מכתבו שנית והנה כתב שחזר מדבריו הראשונים שרצה לדמות לדברי הרא"ש בענין ב"מ דכל שספק בתקנה מוקמינן אדינא ומה"ת הוא מוחזק וע"ז כתב דלפמ"ש הפ"י בגיטין ובכתובות כתב דאף דהכתובה מתקנת חז"ל מ"מ זה דוקא מתחלת התקנה אבל כל שכבר תיקנו וזה מתחייב עצמו וכנסה ע"מ כן הוא מתחייב ממילא אף מה"ת דלא גרע מהמחייב עצמו בדבר שאינו חייב ע"ש ולפ"ז גם כאן ניהו דאינו רק מתקנת השו"ם אבל כל שחייב עצמו להחזיר שוב נתחייב מה"ת מידי דהוה אם חייב עצמו בדבר שאינו חייב וא"כ שוב ל"ד להך דהרא"ש דשם אינו חייב רק משום ועשית הישר והטוב משא"כ כאן שכל שחייב עצמו בדבר להחזיר נתחייב מה"ת וע"כ חזר מדבריו הראשונים הנה מאוד יפלא בעיני דלפ"ז כל הדין דמבואר בסי' קי"ח באהע"ז ס"ו דספק בתקנה העמידנו על דין תורה יפול הך דינא בבירא ועיין בב"ש שם ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה ולפי דבריו הא הו"ל ספק תורה דכל שכתבו בדרך חיוב שוב נתחייב ולכאורה רציתי לומר דשאני התם דכל שיש ספק בתקנה שוב לא נתחייב דהא הוא לא כתב רק שנתחייב בתקנת שו"ם וכל שהספק בתקנה שוב לא נתחייב דהא יש ספק שמא ע"ז לא היה התקנה ול"ש לומר דמחייב עצמו בדבר שאינו חייב ונעשה תורה דהא לא נתחייב רק בתקנת שו"ם אבל כאן שכתב סתם שוב נתחייב מה"ת ואין לו ענין לתקנת שום אמנם בגוף הדין נראה לפע"ד דאין התחלה לדבריו והנה גוף דברי הפני יהושוע הנה מעלתו לא רשם מקומו וטרדותי רבו מלחפש אחריו ובאמת שלא הבינותי דבריו דאם נימא דהוה כחיוב תורה א"כ אמאי כתובת אשה בזיבורית וגם מטלטלי לא משתעבדי והא כל שכבר תקנו כתובה שוב הוה כמו בע"ח ועיינתי בפ"י ריש הניזקין גבי כתובת אשה בזיבורית וראיתי שהרגיש קצת דלמה לא תהיה כשאר בע"ח ומ"מ העלה דלא הוה רק בזיבורית וגרע מבע"ח וא"כ עכ"פ אינו דבר ברור כמו שחשב מעלתו שהוא הלכה למשה מסיני אמנם באמת אף אם נניח זאת ונימא דכל שנתחייב הוה חיוב מן התורה ועיין קצה"ח סוף סימן פ"ז שכתב דלענין שבועה הו"ל דינו כדין תורה מ"מ נראה לפע"ד דזה דוקא בדבר שמן התורה לא נזכר כלל שום ענין רק דרבנן תקנו אמרינן דכל שחייבו חז"ל שוב נתחייב והו"ל כמחייב עצמו בדבר שאינו חייב אבל בתקנת שו"ם אז מן התורה א"צ להחזיר ומה שמחזיר אינו רק עפ"י תקנת חז"ל אם כן כל שספק בתקנה ל"ש לומר דמ"מ נתחייב והו"ל חיוב מן התורה דהא מה"ת הוא להיפוך ובשלמא

אם היה רוצה לסלק עצמו סתם לא עפ"י תקנת שו"ם אמרי' דמועיל הסתלקותו ואף מה"ת נתחייב אבל כל שלא רצה לסלק עצמו רק עפ"י תקנת חז"ל ממילא ל"ש לומר דנעשה חיוב מה"ת דמה"ת הדין להיפך וכעין זה כתב הב"ש סימן כ"ח ס"ק וא"ו דגזל לאחר יאוש ל"ד למע"ש דבמע"ש שייך לומר דכל דהפקר ב"ד הפקר נעשה קנין תורה אבל בגזל לאחר יאוש דמה"ת צריך להחזיר אם כן ל"ש לומר דנעשה קנין תורה ואני הארכתי בזה ליישב דברי הרמב"ן שהוכיח דמכירת שטרות מה"ת דאל"כ היאך שייך לומר דפליגי במוכר שט"ח והא מקודשת קתני ומשמע דהיא מן התורה ותמה הפ"י דהא גם במע"ש נחלקו ומע"ש ודאי אינו רק מדרבנן וע"כ צריך לומר דקנין דרבנן נעשה קנין תורה וא"כ הוא הדין במכירת שטרות ולפמ"ש אתי שפיר דמעמ"ש דמן התורה לא מצינו קנין הלז שפיר שייך לומר דכל דתקנו חז"ל נעשה קנין תורה אבל מכירת שטרות דמה"ת לא מועיל המכירה איך שייך לומר דנעשה קנין תורה והוא הדין בזה דכל שיש ספק בתקנה היאך שייך לומר דנעשה קנין תורה דהא מה"ת הדין דא"צ להחזיר וז"ב ובפרט בנ"ד דמהראוי לומר שלא חייב עצמו רק כפי תקנת שו"ם על שלשה שנים ולא יותר ומה"ת לומר דנתחייב יותר ול"ש לומר דנעשה חיוב תורה דהא אנן אמרינן דלא התחיל החיוב רק כפי תקנת חז"ל והנה מ"ש על דברת הפ"י דאם כן למה לא נגבה מן הבינונית וגם מן המטלטלין כדין בע"ח לכאורה רציתי לומר דשם גוף תקנת חז"ל הי' כן שלא יגבה רק מן הזיבורית ולא מן המטלטלין אבל לפ"ז אחר שתקנו הגאונים דבע"ח גובה ממטלטלין וכן כתובה שוב הי' מהראוי שיהיו מה"ת ובסי' ק' בב"ש ס"ק מבואר דאם לא נודע התקנה אין גובין ולפמ"ש הפ"י מהראוי עכ"פ לדידן שיהיה חיוב תורה ע"כ דברי הפ"י תמוהים לענ"ד ועיין בפ"י ריש המדיר ועיין ש"ך חו"מ סימן פ"ב ובט"ז אהע"ז סי' צ"ו שמחלקין בין שטר לכתובה דכתובה אינו רק דרבנן ומשמע שלא כדברי הפני יהושע.

סימן קלד

תשובה בשנת תרי"ב כ"ד מנחם אב הגיעני תשובה בעסק נדונית חתנים מחראסקיב מהרב האב"ד דשם ואמרתי לסמכו פה וז"ל תשובתי שלום וכו' אל כבוד הרב המופלג החריף מוה' יצחק נ"י באבד האבד"ק חראסקיב מכתבו מט"ו דנא הגיעני היום כי אני באתי לביתי על ש"ק וזה שנשלח לו לא מסר הדברים לי עד היום והנה שאלתו באחד שנשא אשה מ"ק הוסאטין ובעת הנישואין כתב כתובה דאורייתא כנהוג ואחר משך שני שנים נפטר אבי האשה ולא הניח בנים רק בנות והגיע לחלק האשה על פי צוואתו סך שני אלפים ושני מאות ריניש כסף וחלק חנות שוה לערך ד' מאות ריניש כסף ומקומות

בבכה"נ שוה לערך מאה ר"כ ובעת פטירתו היה העזבון המגיע לחלקה אצל אדונים בהלוואה ומחמת אשר האשה לא מלאו שנותיה לפי נימוסי קיר"ה צוה אשר בעת יבא המעות ליד גובייגא ינתן המעות לידי אפוטרופוס עד מלאת לה השנים אזי ינתן לידה ואחר איזה זמן רצה בעל האשה הנ"ל לעקור דירתו משם לחראסקיב והאשה לא רצתה ללכת אחריו כי אם יתן לה קאמפראמיס על הנדוניא מסך ארבעה מאות רו"ח ותוס' שליש ונכתב בהקאמפראמיס אשר אחר פטירתה הבעל מחויב להחזיר הסך ששה מאות רו"ח ליורשיה וחלק ירושתה לא נזכר בהקאמפראמיס ובשעת נתינת הקאמפראמיס לא הגיע הנדוניא ליד הבעל כי היה מושלש בהוסאטין ולא הגיע זמ"פ ואחר כלות חמשה שנים אחר הנישואין נפטרה האשה בלא בנים ועתה בא האפטרופס מיורשה ורצה בתחלה לתבוע מהבעל כל הסך כפי הקאמפראמיס ולבסוף הודה בעצמו שבאמת לא בא ליד הבעל ממעות הנדוניא רק סך מאה וששים רו"ח ורצה שיחזיר הבעל עכ"פ הסך הנ"ל גם מלבושים שלה שנשארו ביד הבעל ובקאפראמיס נכתב להחזיר והבעל טוען שלא בא לידו מנדוניתא אפילו פ"א וגם טוען שיתנו לו סך ירושתה וכל הנשאר על חלקם וגם תובע מזונות שני שנים שנתחייב לו חותנו והבוררים משני הצדדים נתווכחו הנברר מצד האפוטרוס טוען שהבעל מחייב לשלם כפי הקאמפראמיס עכ"פ ערך הסך שטוען האפוטרופס שהגיע לידו היינו סך מאה וששים רו"ח וחלק הירושה טוען הנברר שאין מגיע להבעל כמבואר בש"ע אהע"ז סימן נ"ב נ"ג כיון שלא בא לידו ומה גם שגם ליד האשה לא הגיע כי הירושה היה בהלואה בשעת פטירת האב ומעולם לא בא לידו הוה ראוי והבעל אינו יורש בראוי ואף שבא להאפטרופס אחר כך הא לא עכב בידו רק מסר תיכף להדיפיזיטין ועוד טוען שאביה צוה בפירוש שלא ינתן לידה עד מלאת לה שנותיה כפי נימוסי הקיר"ה ודמי להך דסי' ק' ס"א בהגה"ה אב שצוה והוה ראוי לגבי כתובה כמו כן לגבי הבעל וגם טוען שאף אם יברר הבעל שנתמלאה שנותיה קודם פטירתה מ"מ כיון שהיה בהלואה ביד אדונים ואחר כך ביד הדיפזיטין הוה ראוי והבורר מצד הבעל טוען דל"ד לנדוניית חתנים דדוקא בנדוניא משום עגמת נפש ובודאי לא נתן רק אדעת שתהנה בתו ממנו אבל בירושה ל"ש זה ואף דלא נזכר בב"ש רק אם נפל לה ירושה הוא הדין בירושה שירשה מאביה דזיל בתר טעמא וגם ראוי לא מקרי הואיל שנפל לה אחר הנישואין ואף דהי' בהלואה מ"מ זכתה בו והוה כהלואה לאחר נישואין וגם אם נימא דמקרי ראוי מ"מ הגיע ליד האפטרופס בחי' ואף שנתן להדיפזיטין לא הוה ראוי ואף שאביה צוה שלא ליתן לה רק לאחר מלאת השנים אפשר דיש לחלק בין כתובה לירושת הבעל ועוד שם הטעם משום מצוה לקיים דברי המת וגם זה ל"ש רק בהושלש לשם

כך ועוד אומדנא הוא דמ"ש האב כך היא משום שבדיניהם בלא"ה לא יתנו כ"ז שלא ימלאו שנותיה אבל באמת רצה ליתן תיכף לידה כמו שנתן לשאר הבנות וגם התביעה מסך מאה וששים רו"ח מלבד שטוען הבעל שלא הגיע לידו אף פ"א אף גם באם היה מגיע לידו אומדנא דמוכח שלא רצה להתחייב רק באם היה מגיע לידו כל הסך הנדוניא לידו אבל בהגיע דבר מועט לא רצה להתחייב כלל גם בחיוב שאדם מתחייב אינו חל רק בקנין וכאן לא היה קנין וגם לא התחייב עצמו באופן שיתחייב ע"פ דתה"ק רק כפי נוסח הקאמפראמיס שטופס שטרותיהן הוא כן ואינו מחויב להחזיר זה תורף מחלוקתם ועתה שואל מעלתו המשפט עם מי זה החלי בעזר צורי וגואלי וד' יהיה בעזרי שלא אכשל בדבר הלכה והנה מ"ש הבורר מצד הבעל דל"ד לנדונית חתנים דבירושה ל"ש זה ודוקא בנדוניא משום עגמת נפש אומדנ' שאדעת' דהכי לא נתן שלא תהנה בתו הנה באמת נדונית חתני' לא מטע' עגמת נפש הוא דדוקא מה שמחזיר הבעל בשנה ראשונה הוא דתיקן ר"ת משום עגמת נפש ובזה אפילו כבר זכה הבעל תיקן ר"ת שיחזור אבל מה שאינו יורש כל שלא הגיע לידו זהו מכח פירוש ר"ת הסוגיא דכ' לה פירות כסות וכלים ועיין תוס' כתובות דף מ"ז ד"ה כתב לה ובטור סימן נ"ה ובשו"ע סי' נ"ג וימצא הדברים ברורים ופשוטים והב"ש שם ס"ק יו"ד ביאר דכל מה שנותן האב אף מתנות לכבוד חתן וכלה דומה לנדוניא משא"כ ירושה שנפל לה מאחרים או מתנה מאחרים ליכא אומדנא וזוכה הבעל ע"ש א"כ ממילא ירושה שנפל לה מהאב שייך אומדנא ולא זכה להירושה רק אדעתא שתהנה בתו כנלפע"ד בפשיטות ולכאורה רציתי לומר דדוקא כ"ז שהאב חי היא דאמרינן דאינו חייב לתת להבעל כ"ז שלא זכה הבעל בהן אבל כל שמת האב זכה הבעל ובאמת לשון ר"ת והטור וש"ע הכל מיירי בחיי האב וכאן הא מת האב אבל באמת א"א לומר כן דהא באמת ז"א מטעם עגמת נפש רק מטעם אומדנא שלא כתב לה אם לא תהנה בתו וא"כ זה שייך אף כשמת האב ותדע דאל"כ היה להם להתוס' לשנויי כל הקושיות לר"ת דר"ת מחלק בין כשהאב חי אחר מיתת בתו או לא וע"כ דאין חילוק בזה וא"כ ממילא גם ירושה של האב הכל בכלל נדונית חתנים ומ"ש דלא מקרי ראוי כיון שנפל לאחר הנישואין והוה כהלוה לאחר נישואין הנה לא צדקו דבריו בזה שמה שכתב שכן מבואר בסימן צ' סוף סעי' א' בהגה"ה. הנה צדיק הראשון בריבו עמו דשם מבואר דכל שהניח המורש הנכסים בעין אף שלא גבתה הבת מחיים שפיר זכתה ולא מקרי ראוי אבל כל שהניחו המורשים הלואה ולא בא לידי גובייא פשיטא דמקרי ראוי וז"פ וא"צ לאריכות ואף שבא אח"כ ליד האפטרופס וזכתה בהם הא האב צוה שלא יתנו לה עד מלאת שנותיה ושפיר דמי להך דסימן ק' ומ"ש דיש

לחלק בין ראוי דכתובה לראוי דירושת הבעל באמת איפכא שמענו דכתובה קיל כמו דהקלו לענין מלוה שחייבים לבעל דמקריא מוחזקת אף דלגבי ירושת הבעל הוי ראוי כמבואר בסי' ק' ס"ב ועיין ח"מ ס"ק י"ט וב"ש שם ס"ק י"ז ובב"י שם ועכ"פ כתובה יותר מקרי מוחזק מירושת הבעל ומ"ש דדברי הג"ה בסי' ק' באב שצוה הוא מתורת מצוה לקיים דברי המת וזה דוקא בהושלש מתחלה לכך הנה כל שצוה ליורשיו ליתן שייך מצוה לקיים דברי המת אף בלא הושלש לשם כך ועיין בסימן רנ"ב בש"ך ס"ק ז' ובלא"ה המעיין בסי' ק' ימצא דמטעם ראוי קאתי עלה ולא משום מצוה לקיים דברי המת גם מ"ש שלכך צוה משום שעפ"י נימוסיהם בלא"ה לא יתנו לה הנה זה יצדק אם משום מצוה לקיים דברי המת אתינן עלה אמרינן דבודאי רצון המת היה ליתן אבל אנן מטעם ראוי קאתינן ומ"מ ראוי הוא ואדרבא אם בנימוסיהם לא היו נותנים לה בודאי לא זכתה ומקרי ראוי כיון שעשה צוואה בנימוסיהן וז"פ וברור אמנם במה שתובעים הנברר מצד האפוטרופס הקאמפראמיס שהתחייב הבעל הנה מלבד שיפה השיבו הנברר מצד הבעל שלא קיבל וגם איכא אומדנא ולא היה קנין וכדומה לפע"ד נראה דבר חדש כיון דמבואר בסימן נ"ג שאם תפס החתן לא מפקינן מיניה דיכול לומר קים לי כסברא הראשונה דהבעל יורש נדונית חתנים אף שלא בא לידו א"כ גם כאן עכ"פ מה שחייב להחזיר מצד הקאמפראמיס בזה יכול לומר קים לי ואף דהש"ך בספרו תקפו כהן דעתו דכל היכא דיש לזה שטר לא מהני לזה תפיסה במעות שח"ל אם אין הספק בגוף השטר ולא יוכל לתפוס בשביל ספיקא דדינא שיש לו ממקום אחר ע"ש הנה באמת יש כאן ספיקות בגוף החיוב כמ"ש הנברר מצד הבעל ובלא"ה האריך הגאון בנו"ב מהד"ק חלק חו"מ סימן ה' לחלוק על הש"ך הנ"ל ע"ש וכל טעמיו שייכים בנ"ד ביתר שאת וביתר עוז אמנם עדיין יש מקום לפקפק בנ"ד דניהו דמכח נדונית חתנים יכול לתפוס מספק ויכול לטעון קים לי מכל מקום הוה ראוי ואין הבעל יורש בראוי וא"כ שפיר אין יכול לתפוס בשביל זה מכל מקום כיון דגם בזה יש ספק בלשון החיוב כמ"ש הנברר מצד הבעל ולכך עכ"פ אין חייב להחזיר כנלפע"ד ברור ומכ"ש באם יברר שהגיע כבר מלאת השנים בחייה אף שמונח ביד הדיפיזיטין ולא הגיע לידה ממש מכל מקום כיון שהיתה יכולה לגבות בלי דיחוי לא מקרי ראוי אך אף אם לא יברר כיון שיש ספק בגוף הקאמפראמיש זכה הבעל וא"י להוציא מידו כלום לא המעות ולא הבגדים ולפ"ז אם ירצו היורשים לוותר קצת גם מירושתה שלא יהיה הבעל הולך ערטילאי לגמרי מנכסיה למצוה יחשב וגם הר"ת לא אמר כי אם שאינו מחוייב לתת אבל ראוי ונכון לוותר קצת ויבצעו תמימים וראיתי לבעל עצי ארזים סי' נ"ג שדקדק מלשון שו"ת מיימוני הלכות אישות סי' ל"ה

שדינו של ר"ת כשלא הגיע ליד הבעל הוא דוקא באין לה זרע ובמחכ"ת עיינתי בסי' ל"ה שם שמבואר להיפך דתקנת הקהלות בשנה שניה וגם תקנת ר"ת בשנה ראשונה שהיא אפילו בשהגיע ליד הבעל זה ולא היה רק באין לה זרע אבל בלא הגיע ליד הבעל שזה מצד הדין לר"ת אף ביש לה זרע לא יתנו להבעל ומ"ש שם דבשנה ראשונה ולא הגיע ליד הבעל לא תדוק דוקא בשאין לה זרע רק משום דהמעשה שם כך היה אבל הדין ברור אף שהיה לה זרע וז"ב ופשוט.

סימן קלה

ודרך אגב אעתיק כאן מ"ש לי הרב מו"ה יאסקי אבד"ק קאנטשיק בעש"ק בשלח תרט"ו במה שאירע שם שאחד שדך את בתו מעיר אחר והלך לשם למקום החתן והתחייב עצמו לנדן לבתו כך וכך והעדים קבלו קנין מאבי החתן והחתן ומאבי הכלה כי הכלה לא היתה שם ואח"כ מטה ידו של אבי הכלה ולא יכול לסלק ובא למקום החתן והגבילו לו לזמן אחר ונתן אבי הכלה פטור שבאם לא יהיה לו לסלק בזמן האחר אז פוטר החתן והרשות בידו לעשות שידוך אחר והנה אח"כ בהגיע הזמן שלח שני שלישי הסילוק וא"י לסלק יותר וכתב רב אב"ד העיר להחתן שם שיתר' באבי הכלה שאם לא יסלק גם המותר אז מתיר להחתן לעשות שידוך אחר מטעם שלו כי הארצות לא תקנו שיהי' סילוק שני שלישים מקרי סילוק רק לפטור אבי הכלה מהקנס כי אונס הוא אבל אונס רחמנא חייב זו לא אמרינן ועוד שאבי הכלה נתן פטור ואף שהכלה לא התחייבה עצמה מי התחייב לה רק לאבי הכלה והיא לא היתה בעת התנאים ועל זה כתב האבד"ק קאנטשיק כי התיקון לא ראה ולא מבין התיקון שאם היה ירד מנכסיו א"צ להתקין כי מי שנשבע לפרוע לחברו ואין לו לשלם פטור מן השבועה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ב סי"ז ואם לא ירד לגמרי מנכסיו לא מצינו אונס כזה וגם מ"ש שלא התחייבה עצמה נגד הכלה ע"ז השיב דבאמת התחייבו להכלה כי זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו ויכול לקבל קידושין עבורה כמבואר באהע"ז סימן ל"ה ומה שנתן האב פטור אינו מועיל נגד הכלה דא"י להפקיע שעבודה וזכותה כמבואר בחו"מ סימן של"ג בבעל הבית שאמר למלמד לך מעמדי דא"י להפקיע זכות הנער ומכ"ש כאן דהלכה יש לה בושת ואין לאביה חלק בזה כי הוא בוגרת הנה לפע"ד הרב דינא קאמר דלו יהא רק שהוא ספק בתקנה מוקמינן אדינא ועיין מלמ"ל פכ"א מטוען והארכתי בזה למעלה ומ"מ אף דגם להכלה נתחייב הנה גלוי וידוע שלא תתחייב רק כשיתנו לו כל הנדן ולא עלה על דעתו שיהיה מטה ידו מה גם דגם הכלה דעתה נוטה למה שעשה אביה עבורה כי ידוע שהזוג בעצמם בושים לדבר בזה והמחותנים עושים כל דבר בריצוי שלהם ובלי ספק עשה בידיעתה ואין לה

שום טענה. ומה ששאל באחד שמת וצוה קודם מותו שלא ליתן לאשה בכתובתה רק ההכרח עפ"י דת"ק ולא לוותר נגדה בכתובתה ות"כ אף פ"א והנה סך נדונייתה אשה הכניסה לו אינו רק שלשה מאות ר"כ ותכשיטין אשר יש לה כעת עולים לסך שנים עשר מאות ר"כ א"כ כמה צריכים ליתן לה מהתכשיטין והנה ע"ז צריכין לדעת כמה הוסיפו לה ועיין באהע"ז סי' ס"ו ובב"ש ס"ק כ"ג שם ובסי' צ"ט ובב"י שם ובנחלת שבעה ובשו"ת כנס"י. והנה אח"כ כתב דאף שיש לומר דהוא ספק בתקנה והתקנה היה אף שעדיין נשאר לו קצת מעות רק שצריך לו להשתכר בו דבכה"ג מחמת השבועה היה צריך לקיים ולזה תקנו דיפטור מחרם וקנס מ"מ פשטת לשון התקנה משמע דכל גווני תקנו שיוכל לסלק רק ב' שלישים ומועיל לקיים השידוך וע"כ יבצעו תמימים גזרה שמא ישבור הזווג.

סימן קלו

ודרך אגב ארשום במה שנשאלתי מק' זלאטשיב מהרב החרי"ף מו"ה ישעי' זאב רויזין בערג והרב החריף מו"ה אבא זאב ראהט מטארניפאל אשר נבררו במה שאחד מסביבות דק' זלאטשיב נשתדך עם בנו הבחור שישא בתולה מבארטשיב ונתחייב מצד החתן לתת תשעה מאות ר"כ וצד הכלה שמונה מאות ר"כ לסלק הכל קודם החתונה במזומן וההתקשרות היה בקיץ העבר א' קרח והוגבל זמן החתונה על ר"ח אלול העבר ובפירוש התנה צד החתן כפול ומשולש שלא ידחו הנישואין עד החורף בשום אופן ואינו מרוצה כלל ותיכף מיד אחר התנאים כ' צד הכלה לצד החתן שיסלק רק ששה מאות ר"כ וכן עשה שלא סלק רק ששה מאות ר"כ והשני מאות הנותרים כ' אמת לאות שלא התחייב א"ע רק לפנים מרוב פיתוי והפצרת השדכנים והתחיל צד שכנגדו להרעיש ע"ז עד שבאו לפנינו בשבוע העברה לדין וטענת צד החתן כיון שעבר זמן המוגבל לחתונה מחמת עיכוב הסילוק כעת אף אם ירצה לסלק המותר אינו רוצה עוד וגם החתן בעצמו טען שממאן בשידוך מכמה אמתלאות אשר הועתק פה לפני והצד שכנגדו טוען שבשעה שהתחייב היה לו תקנה באיזה עסק שעומד להרויח וכעת אינו בהשג יד והנה בתחלה רצו לפסוק עפמ"ש בחקי דרך שהיה תקנת הארצות שאם ירד מנכסיו יכול לפחות שליש והרב מטארניפאל בספר יהושוע חיזק התקנה שאף הצד שכנגדו מחויב לקיים התנאים ואם אינו רוצה מחויב ליתן קנס אמנם אח"כ נתיישבו שמלבד שיש לגמגם בראיות הרב ספר יהושוע אמנם כיון שעכ"פ מידי ספק לא נפקא והרי ספק בתקנה אוקמא אדינא כמ"ש הה"מ בפ"ד מגזילה וגם כל שיש ספק אם אולי לא ירד מנכסיו הוה גם כן ספק בתקנה והנה לפמ"ש הלח"מ פ"א מגזילה דכל שא"צ להוסיף על לשון התקנה ואפשר

לפרש התקנה ג"כ ע"ז אז לא מוקמינן אד"ת א"כ גם כאן לפמ"ש בספר יהושוע זהו בכלל התקנה היה א"כ ל"ש זאת וגם לפמ"ש בתשובה לק' קאזליב להרב שם דכל שאינו נגד הד"ת רק שבתורה לא כתבה ולא היה התקנה הלז ורק חז"ל תקנו לעשות לפנים משורת הדין אבל אינו נגד ד"ת בזה לא מוקמינן על ד"ת דהא ד"ת אינו כנגדו א"כ גם כאן אטו מה"ת היא ההיפך רק שתקנת הארצות היה להקל ולכנס לפנים משירת הדין אבל אינו נגד ד"ת וא"כ שוב ל"ש זאת אמנם לפמ"ש המלמ"ל פכ"א ממלוה חלוקים בזה הענין כל החלוקים גם בנ"ד ומוקמינן אדינא ועיין בפ"א מנחלות ה"ח במלמ"ל אמנם אני מצאתי ברשב"א הובא בב"י חו"מ סי' י"ג בסופו שכתב כל שיש ספק בלשון התקנה הולכין להקל דהוא יוצא מגדר הדין ואי אתה יכול להכניסו אלא בלשון ברור ע"ש ואלו ראה המלמ"ל דברי הרשב"א הלז היה דוחה הרבה סברות שנאמרו בענין הזה וא"כ גם כאן א"י להכניס בלשון התקנה בזה וגם לפמ"ש הרשב"א ועוד דהמע"ה א"כ גם כאן להוציא מהצד שכנגדו זה א"א בודאי וע"כ הדבר ברור דא"א לחייב לצד שכנגדו וגם יפה כתב שכיון שהעביר המועד ל"מ לדעת הש"ך בנקה"כ ביו"ד סימן רל"ו הותר הקשר אך גם לפמ"ש הט"ז כל שהתנה בפירוש ע"ז בודאי ניתר הקשר כמ"ש הבל"י ועל כן הדבר ברור דא"א לחייב הצד שכנגדו ויכולין לנתק הקשר.

סימן קלז

א להחריף המופלג ושנון מו"ה מאיר בר"ם נ"י אשר הראיתני דברי הרמב"ם פרק כ"ד מכלים ה"ז שכתב אין אדם מטמא במדרס משכב או מרכב שאינן שלו שנאמר והנוגע במשכבו גזל משכב ודרס עליו בלא נגיעה טהור וכתב הכ"מ דטעמו שלא נתמעט משכב שאינו שלו אלא מטומאת מדרס לא מטומאת מגע וע"ז תמה הכ"מ דמיעוטא דמשכב שא"ש גבי נוגע כתיב והמשנה למלך האריך וכתבת ע"ז שלא ראו דברי השטה מקובצת בב"ק דף ס"ו ע"ב בהא דפריך על משכבו ולא הגזול אי לימא דגזל עמרא ועבד משכב מי איכא למ"ד שינוי לא קני אלא מאי אית לך למימר דגזל משכב דחבריה וע"ז הביא בשטה בשם רבינו יוסף הלוי מג"ש שהוא רבו של הרמב"ם דהקשה אכתי מה מתרץ לרבה דיאוש קני למה לא יהיו מקרי משכבו וכתב דהכוונה בגזל משכב דחבריה היינו שהיה כבר משכב דחבריה או שגזל מלבוש חבירו וישב או שכב עליו אבל לא שכב עליו בנגיעת גופו רק שישב או שכב עליו והיו משכבות ומושבות אחרות על גבי אותו מלבוש ובזה סד"א דאף שלא נתייאש כל ששכב עליו או ישב הוה משכב שלו וסד"א כל דשכב או שישב עליו נעשה כמשכב שלו שהרי א"צ מחשבה שיהיה משכב וקמ"ל דמ"מ כל שלא נגע בגופו משכב דחבריה קרינן בי' ע"ש שהאריך וזה תורף דבריו וא"כ

גם כוונת הרמב"ם הוא כן שדרס עליו בלי נגיעה היינו בלי נגיעת גופו כשיטת רבו הר"י מג"ש הנה באמת לכאורה יפה כונת בדברי רבינו וכוונתו אבל גוף דברי הר"י הלוי תמוהין דמה נ"מ אם נגע או לא סוף סוף ישב או שכב עליו וממנ"פ אם בעי משכב שלו מה נ"מ בין כשנגע בגופו ממש או לא ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהנה בהא דאמרו בכמה מקומות דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו הקשו בתוס' ביבמות דף פ"ג דאם כן חלב שהפיל לקדירתו של חבירו לא יאסר וכתבו דדוקא דבר התלוי במחשבה הוא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כמו בכלאים שתלוי במחשבה וכדומה ע"ש ובר"ש פ"ז דכלאים ולפ"ז נראה לפע"ד דבר חדש דכיון דמשכבו דחבירו דאינו מטמא הוא לפי שאינו שלו א"כ לכאורה צ"ב דמה בכך והא הוא מטמא בידים והוה כאלו מפיל חלב בתוך קדרתו של חברו וצ"ל דכיון דמה דמטמא משכב ומושב דהיינו במדרס אף אלף משכבות ומושבות ע"ג הוא מטמא אף שלא נגע כלל וא"כ זה אינו רק דבר התלוי במחשבה לבד שעל ידי מחשבתו של הזב נטמא ולכך במשכבו דחברו אינו מטמא אבל בנגיעת גופו הוא מטמא אף שאינו שלו והוה כאלו הפיל חלב לתוך קדרתו של חברו ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם שכתב דאם נתיאשו הבעלים טמא והוא תימה דהא הרמב"ם פסק דיאוש לא קני ומה מועיל יאוש ונתקשיתי בזה ומצאתי בלח"מ פ"ב מגזילה ה"א שהקשה כן ע"ש מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דיאוש לא קני עכ"פ לענין שתהיה נחשב אינו שלו כל דהבעלים נתיאשו שוב יוכל זה לאסרו וגדולה מזו שיטת רש"י בסוגיא דרבוצה דאם אגבהי' מצי לאסרה דקני בהגבהה והתוס' הקשו עליו דהא שניהם א"י להקדיש ונ"ל דמ"מ יוכל לאסר וא"כ גם בנתייאש אף דיאוש לא קני לענין דלא יוכל לאסר דבר שא"ש כל דזה נתייאש לא מקרי בעלים וזה ברור לדעתי ולכך בגנב דמסתמא מתייאש מועיל ולכך גנב שגנב עור דמועיל מחשבה משא"כ בגזלן וכמ"ש ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו בב"ק דף ס"ו שם מהמשנה דגנבים שנכנסו לבית דאם היה עמהם אשה או נכרי דטמא כל מה שבבית משמע שיכול לטמא משכב ומושב שאינו שלו ועיין משנה למלך מ"ש בזה דלרש"י ורמב"ם דאזיל בשטתו נשאר קושיא זו ולפמ"ש אתי שפיר דלשיטת הרמב"ם דגנב מסתמא מתייאש א"כ שוב יכול לאסר אף דאינו שלו כיון דעכ"פ נתיאשו איברא דצ"ב כיון דהמשכבות ומושבות לא גנבו כלל והניחו זאת ל"ש לומר דיכול לאסר דהא היאוש לא קני וגם לאסר א"י כיון דלא גנבו וא"ל דכל שנכנסו להבית והיו יכולין לגנב שוב נתייאשו דז"א דהוה יאוש שלא מדעתו דהא הם לא ידעו מהגנבים דאל"כ לא מקרי גנב רק גזלן אמנם נראה כיון דאם היו נוגעים בגופים ממש הי' מטמאים אף דבר שאינו שלו ואם כן שם דאנו מסופקים

שמא נגעו בגופן ממש שוב טמא ומזה ראיה ברורה להרמב"ם והר"י מג"ש הנ"ל ודו"ק היטב ובזה מיושב גם קושייתם השניה מהת"כ דבאמת שפיר תלה לה בפלוגתא דר"ש ורבנן דמה דמחשבה מטמאתן וגם משכב ומושב כל שלא נגע תלוי בזה אי הוה יאוש מסתמא יכול לאסר שא"ש וכמ"ש ודו"ק ובזה מדוקדק מה דנקט גזל משכבו דחבריה והיינו דבזה אינו מטמא לפי שמסתמא לא נתייאש משא"כ בגנב וראיתי במשנה למלך שם שהביא בשם קרבן אהרן שכתב ליישב קושית התוס' דמשנה דגנבים שנכנסו לבית מוקי כת"ק דר"ש שלא מיעט מקרא אלא הגזול ולא הגנוב ושם בגנבים מיירי וזה כעין מ"ש אמנם המשנה למלך תמה עליו דזה דוקא בשגנבו והוליכו לביתם אבל כאן דלא גנבו המשכבות ומושבות וכי בשביל זה נתייאשו מכל הדברים ות"ל אני הרציתי בזה אבל לשיטת הרמב"ם הדבר נכון דמסתמא נגעו בגופם שחפשו חפש מחופש ומסתמא נגעו בגופם ומ"ש המשנה למלך דלא ממעטין רק בגנב וגזל אבל בנוגע בדבר שאינו שלו יכול לאסור הנה גם מצד הסברא אינו נראה ולפמ"ש בודאי א"י לאסר דבר שאינו שלו אף שזה לא יקפיד כשיטלו דלענין לטמאות ודאי מקפיד.

ב והנה החריף מוהר"מ הנ"ל שאל בהא דאמרו במשנה דטהרות שם דאם היה עמהם אשה או נכרי מטמא דניהו דשם מיירי בספק טומאה ברה"י הא מ"מ אין בהם דעת לשאול ולמה יטמאו וצ"ל דהוה ספק טומאה הבאה בידי אדם דנשאלין עליהם ועפ"ז אמר ליישב קושית הק"א דא"א לומר דאתיא כת"ק דר"ש ומטמא בשביל שנתייאשו הבעלים דא"כ אינו בא בגרמת אדם שהרי האדם לא היה יכול לטמא רק ע"י שנתייאש זה וכעין מ"ש הגאון במקור חיים סימן תס"ז הנה אם כי דבר חכמה אמר אבל ל"ד לשם דכאן עיקר הטומאה בא ע"י שזה נגע וניהו דמשכב דחבריה לא מטמא אבל כל שנתייאש ואינו משכב שלו ממילא נטמא ע"י נגיעתו של זה ומקרי בא ע"י אדם וז"פ אמנם לכאורה כיון דמיירי בגנבים שנכנסו לבית ומשמע דעכ"פ לא פחות משנים וכיון שהיה אשה או נכרי עמהם שוב הוה שלשה והוה ספק טומאה בר"ה ומזה ראיה למ"ש הרשב"א והרמב"ן בנדה דף ה' דנשים אינן בכלל ואפילו מאה כחד דמיין מיהו זה אינו דעכ"פ כחד חשיבי ועם שני אנשים הוא מקרי שלשה מיהו לפמ"ש שם הרמב"ן והרשב"א דהיא אינה בכלל דהיא המטמאה עצמה אם כן אפשר דבאשה לא מצטרפי כלל וגם נכרי אינו בכלל דמסוטה גמרינן ונכרי אינו אוסר ואשה היא המטמאה עצמה אבל כ"ז דחוק דאכתי קשה לשיטת החולקים דמצטרפי אף נשים וצ"ע.

ג והנה התוס' כתבו דאפשר מדרבנן מטמא אף משכב שאינו שלו והנה הק"א כתב משום דרבנן גזרו על הנכרים שיהיו כזבים לכל דבריהם והמלמ"ל תמה עליו דמה ענייננו

לכאן דא"כ אשה מא"ל והכוונה פשיטא דרבנן גזרו טומאה אף דהוה שאינו שלו ומצאתי בחזון נחום על טהרות פ"ג דטהרות משנה וא"ו שהביא בשם מ"כ דמה דאמרו אשה או נכרי עמהם היינו דמדרבנן גזרו טומאה ותמהני דלמה לא הזכיר שהן הן דברי התוס' ופירוש הקרבן אהרן תמוה וכמ"ש המלמ"ל ועיין בשו"ת מהר"י בסאן המכונה לחמי תודה סי' י"ג מ"ש בדברי הרמב"ם אלו ואין בו תוספת חדשות על דברת המלמ"ל כי אם מעט מן המעט והנה במה שהקשיתי למעלה כיון דהוה אשה בהדייהו הו"ל שלשה והו"ל רה"ר הנה לפמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ח בשם הירושלמי דאישון לילה ומקום אפלה הוה כרה"י אף ברה"ר וכן מבואר מהמשנה דטהרות פ"ח משנה ג' ואם כן כאן דהוה באישון לילה ומקום אפלה דהרי בגנבים שנכנסו לתוך הבית מיירי וזה בוודאי בלילה הוא ואם כן טמא אף ברה"ר ואף דבתוספתא מבואר והובא בר"ש שם דדוקא טומאת מדרס הוא מטמא דנשים שכיחי ולא טומאת מת הא כאן גם כן מיירי בטומאת מדרס דאמר אם היה שם עכו"ם או נדה ושפיר מטמא ובזה מיושב קושית התוס' בסוטה שם דהקשו דא"כ גבי נגע באחד בלילה דמיירי ברה"ר למה צריך לטעם דכל הטומאות כשעת מציאתן ת"ל דהו"ל כהר"י כיון דמיירי בלילה ולפע"ד לק"מ דלענין טומאת מת לא מחמרינן כמבואר בתוספתא ועיין ברמב"ן פח"י מאה"ט דהעתיק בה"ז הך משנה דכל שעבר עליו לילה טמא ובהי"ד כתב רק דנגע באחד בלילה ולפמ"ש אתי שפיר דהרי טומאת מת לא החמירו ועיין כ"מ בה"ז שם ודו"ק איברא דלכאורה קשה דכל הטעם דלא החמירו לענין טומאת מת היא משום דל"ש וכאן דראינו אותו מת כעת שוב אין לו חזקת חי וכמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שצ"ו אם כן אמאי לא נחוש אמנם נראה דהרי מחלקין בין ראהו חי מבערב או לא ואם כן כל שראינו חי מבערב הו"ל מלתא דל"ש שימות בלילה ולא חיישינן משא"כ בלא ראינו אמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן והיינו כיון דמת כעת גם בלילה היה כבר מת ואף דלא אמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן רק בקדשים ועיין תוס' נדה בדף ד' מכל מקום כיון דהוה בלילה הו"ל ספק טומאה ברה"י ודו"ק היטב כי זה ענין חדש ועיין שו"ת זקני הח"ץ סי' ב' ג' ובנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ל"א מ"ש בדברי הרמב"ם ולפמ"ש טעם חדש יש בדבר והנה לכאורה היה נ"ל דבר חדש שבגזל משכב דחברו אף אם נימא יאוש קני לא יוכל לטמאו משום דהרי קי"ל דגזל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך וא"כ שוב לא יוכל לטמאתו דהא באמת אינו שלו ואף דיאוש קני מכל מקום שלו לא מקרי וגדולה מזו דעת הרשב"א פ' הגוזל גבי נטלו מוכסין חמורו דאף ביאוש ושינוי רשות כל דאם נותן זה דמים צריך להחזיר לו לא מקרי שלכם ומ"ש שם דבדמים צריך להחזיר היינו שזה צריך לתת דמים

בעדו וכמ"ש בתשובה בשם כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י וכן מצאתי בשעה"מ שכתב כן בפ"ב מגניבה ע"ש ואם כן מכ"ש ביאוש גרידא דאף דקני עכ"פ בדמים צריך להחזיר גוף החפץ ולא מקרי שלו וה"ה בזה ולכך בגזל משכב דחבריה אינו יכול לטמא דכל דבעינן שיהיה משכבו לא מקרי משכבו כל דהוה יאוש אף דיאוש קני ורק בגזל עמרא ועבד בגד דהוה שינוי מעשה בזה קני לגמרי הבגד וא"צ להחזיר אף בדמים וגם א"י לומר הרי שלך לפניך דהא טמאהו בידים ועיין ב"ק דף מ"ה ובתוס' שם ואם כן מקרי משכבו ובזה היה מקום אתי להאריך בהא דאמרו בב"ב דף מ"ד ניהו דמגופיה מייאש מדמי מי קא מייאש דזה דוקא בגזלן שייך לומר דמדמי לא קא מייאש אבל בגנב דכל הטעם דמייאש דלא ידע מי גנבו אם כן כשם דמייאש מהחפץ כמו כן מייאש מהדמים ולפ"ז ממילא דא"צ להחזיר לו אף שהגנב יתן דמים דלא מייאש כלל לגמרי והיה מקום אתי לומר ולחלק בין גנב לגזלן אלא שהוא דבר חדש לא ראיתי מי שקדמני דבגנב יועיל יאוש אף מדמים ע"כ קצרתי ועיין בב"ק דף ק"א בתוס' ד"ה וז"ל שכתבו ומ"מ איירי בסמנים השרוים דאידקניהו וצבעינהו קני בשינוי וע"ש במהרש"א שהקשה דמה בכך דקנינהו בשינוי הא מ"מ יכול לומר הרי החזרתי לך סמנים ע"ג הצמר ולפמ"ש י"ל דכיון דקנינהו בשינוי א"י לומר הרי שלך לפניך כמ"ש התוס' בב"ק דף מ"ה וכן הוא פשטת הסוגיא בגיטין דף נ"ג ואף דהתוס' שם לא כתבו כן דבריהם תמוהים כמ"ש המלמ"ל פ"ג מגזילה ודו"ק ועיין בים התלמוד ובמפה"י שם ואכ"מ להאריך ודו"ק ובפשיטות היה נ"ל במ"ש הרמב"ם שדרס ולא נגע דהיינו נגיעת גופו וכמ"ש הר"י מג"ש אבל לא נודע טעמו ולפע"ד נראה דבר חדש דכבר הבאתי ששטת רש"י בסוגיא דרבוצה דאם הגביהה יכול לאסור ומקרי שלו והתוס' חולקים ע"ז ולפ"ז נ"ל ברור דאף לשיטת רש"י היינו כשהגביהה בידיו אבל כאן במה שדרס עליהם אף דהגבהה מכחו חשיב הגבהה כתבו התוס' בב"ק צ"ח ד"ה וה"מ דכל דמוגבה מכחו כגון דרך עליו חשוב הגבהה אבל כל שמושפלים מכחו לא חשיב הגבהה ע"ש א"כ הוא הדין כאן כיון שדרס עליהם או שישב עליהם לא חשוב מוגבה מכחו ולא קני וא"כ ממילא לא מצי אסר אותן כל שלא הגביהם ולא נגע דהו"ל דבר שאינו שלו עוד הי' נ"ל דבר חדש די"ל דמיירי שלא גזל ממש רק שרצה לשכב עליו או לישב עליו בלבד ובזה נלפע"ד דלפי מה שנסתפק הש"ך בחו"מ סימן שצ"ו באם הכישה ע"מ לאבדה ולא לגזלה אי חייב ע"ש וכתבתי בגליון דמדברי השטה מקובצת בב"ק דף נ"ו בשם תוס' שאנן משמע דחייב בהכישה ע"מ לאבדה ולפ"ז כאן דנטלה לא ע"ד לגזלה רק לשכב עליו או לישב עליו ומתטמאה מחמת זה הו"ל כהכישה ע"מ לאבדה א"כ אף אם נימא דחשוב הגבהה זה כשהכישה בידה אבל בלא

נגע בגופו ממש ודאי פטור בכה"ג ולא יכול לאסרה כנלפע"ד ודו"ק ודע מ"ש בספרי הרמב"ם שנאמר וכל הנוגע במשכבו הוא ט"ס וצ"ל ואיש אשר יגע במשכבו כי כן כתוב בתורה פרשת מצורע ע"ש.

סימן קלח

א ודרך אגב אזכיר מה שהשבתי בשנת תרט"ו יום א' נצבים וילך הגיעני מכתב מאחד מקלאסני ויסודתו היה דנכרי מישראל וכן להיפך קני ביאוש לבד ויסוד הדברים ממ"ש הקצה"ח סי' שס"א ליישב קושית התוס' דאי יאוש הוה קנין למה לא יועיל גם באסורא אתי לידיה וכתב ליישב עפמ"ש התוס' בע"ז דף ע"ב ד"ה ומאי דאף דבמציאה ומתנה דליכא מעות משיכה קונה מ"מ בגזל ל"ק משום כיון דבמשיכה אינו קונה במקח דבעי כסף ורק במציאה דליכא מעות משיכה קונה ואם כן זהו דוקא כשבהיתר אתי לידיה אבל בגזל דבאסורא אתי לידיה ל"ק כיון דבמקח ל"ק במשיכה ע"ש ולפ"ז חידש הקצה"ח דלכך יאוש ל"ק דניהו דבהפקר קני כיון דבמקח בעי מעות ממילא כל שבאסורא אתי לידיה שוב ל"מ במשיכה ע"ש ולפ"ז בנכרי דקנה במשכיה מה"ת שוב אף באיסור אתי לידיה קני ובזה חידש הרבה דינים בסוגיא דאוונכרי והנה לא עליו תלונתי כי יסודתו בדברי הקצה"ח אבל על הקצה"ח אני תמה שהחליט הדבר כן וכתב דלכך לר"ל יאוש קונה משום דלר"ל משיכה מפורשת מה"ת ואני תמה על זה דבב"ק דף קי"ד נטלו מוכסין את חמורו וכו' נטלו לסטים את כסותו וכו' ופירש"י משום דהו"ל יאוש ושינוי רשות תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים מ"ט דקסבר יאוש ל"ק ומעיקרא באיסורא אתי לידיה והלא ר"א מוקי שם בלסטים נכרי וא"כ יאוש מועיל אף דבאסורא אתי לידיה ועיין בתוס' ב"ק דף ס"ז ד"ה אמר עולא מה שהאריכו בזה ולכל השיטות קשה דהא בנכרי משיכה קונה ואף די"ל דמוכסין דרישא מיירי במוכסין ישראל ובאמת על לסטים לא פליגא אבל זה דוחק ומה גם דהלא ר"א בעצמו מוקי בדף קי"ג שם במוכס נכרי וא"כ מסתמא גם מוכסין דהכא מיירי בנכרי אליבא דידיה דמוקי לסטים נכרי וא"כ קשה מיהו אי מהא לא אריא דרב אשי לשטתו דס"ל בע"ז דף ע"ג דמשיכה בנכרי אינו קונה והיינו כר"ל דס"ל משיכה בישראל קונה ובנכרי בכסף וא"כ שוב לדידיה כל דבאסורא אתי לידיה ל"ק בנכרי במשיכה ועיין בתוס' ע"ז שם ד"ה ר"א אך גוף דברי הקצה"ח תמוהים לפע"ד דהיאך שייך משיכה בגזל והא בעי שיאמר לו משוך וקני ובפני הבעלים סגי אף שלא יאמר לו מטעם דמסתמא ניחא ליה כמבואר בחו"מ סימן קצ"ז ס"ג ואם כן בגזילה דודאי לא ניחא ליה בעת שגזל ואף דאחר כך נתייאש אבל לא ניחא ליה שיקנה במשיכה ולמה יקנה דניהי דאמר ווי לחסרון כיס אבל לא ניחא ליה שיקנה ובאמת גם

דברי התוס' תמוהים לפע"ד דמה שייך בגזל משיכה וצ"ל דשם כיון דהוה בפחות משוה פרוטה ומחיל ליה הישראל אף דבשעתיה הי"ל צערא מ"מ אח"כ כדמחיל ליה שוב הו"ל כאילו נתרצה במשיכתו אבל כ"ז בפחות משו"פ דאינו ממון ומחיל ליה אבל בשו"פ דממון הוא ניהו דמייאש ואמר ווי לחסרון כיס אבל איך אפשר שיהי' קונה במשיכה הא הוה כמשך שלא בפני בעלים דבעלים לא נתרצו כלל ולא רצו במשיכתו וז"ב לפע"ד וע"כ בהתרעע היסוד נפל הבנין.

ב ודרך אגב אזכיר מה דק"ל בהא דאמרו בב"ק דף קי"ד ע"ב ומי אמר רב הני והאמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קננהו ופירש"י דבא במחתרת בר מיתה הוא וכיון דאי הוה בידי' פטור כי מכרן לאחר אמאי מהדר להו לוקח ע"ש וקשה מה קושיא הא הטור בחו"מ סימן שכ"א מביא בשם רבינו ישעיה דאינו נפטר אא"כ שברם בעודו במחתרת אבל אם שברם אחר כך חייב לשלם דברשות דמרייהו הוה עד שעת שבירה ובהאי שעתא לאו חיוב מיתה איכא ע"ש ולפ"ז כאן דמכרה ללוקח ובאותו עת לאו חיוב מיתה איכא ולמה יפטר ושוב לא קנה הלוקח והוא לכאורה קושיא גדולה אמנם נראה דדברי רבינו ישעיה הוא דדוקא לפי מה דאמר רבא מסתברא מלתא דרב בליתנהו אבל בדאיתנהו לא וע"ז חלק דגם בליתנהו כל שלא נשבר תיכף תו לא היה חיוב מיתה אבל לרב גופא דאמר אפילו באיתנהו בדמים קננהו ל"ש החילוק הנ"ל וכאן הקושיא לרב כמו שכתב הרשב"א ובשטה מקובצת דהקושיא הוא מרב אדרב ואם כן שפיר מקשה ודו"ק היטב.

סימן קלט

א בשנת תבר"ך אור ליום ד' וישלח היה אצלי הרב המופלג מו"ה זלמן ני' לארבעאבאם נכד בעל חו"ד והקשה במ"ש הב"ש סימן כ"ח ס"ק א' וס"ק וא"ו דסתם גזילה יאוש בעלים אינו רק מדרבנן ומדאורייתא בעינן שנדע דמתייאש וע"ז הקשה דהרי בתורת כהנים פרשת מצורע הובא בתוס' ב"ק דף ס"ו ד"ה דגזל מבואר דפליגי ר"ש ורבנן בקראי ור"ש ממעט ממשכבו ולא הגנוב אבל גזול מטמא ורבנן ס"ל דמשכבו ולא הגזול אבל גנוב מטמא ואמרו שם מה ראית ואמר מרבה אני את זה שנתייאשו הבעלים ממנו ואם כן מבואר שפליגי בקראי ומה"ת נחלקו אי גנוב הוה יאוש או גזול והוא קושיא גדולה ואני אמרתי ולטעמיך אף אם נימא דסתם גניבה הוה יאוש מה"ת ולמר בגזל אכתי קשה למה מרבה מהטמא גנב או גזלן והא כיון דכתיב משכבו בעינן ודאי משכבו וכעין דדרשי עשירי ודאי ולא עשירי ספק והוא הדין כאן דכתיב משכבו בעי שיהיה משכבו בודאי ולא גנוב או גזול דאף דסתם גזילה או גניבה הוה יאוש לכל מר כדאית ליה אבל ברור

אינו ולא עדיף מאלו היה רוב והרי רוב לא מהני כל דכתיב עשירי ודאי וכמ"ש בשטה מקובצת בב"מ שם וה"ה במה שכתיב משכבו וצ"ל דכיון דכתיב טמא מרבה אף מה שאינו ברור ואינו משכבו בוודאי ואם כן י"ל דגם אם גזילה וגניבה בסתם מה"ת לא הוה יאוש רק מדרבנן אפ"ה כיון דאינו דבר ברור ומה"ת חיישינן שמא לא הוה יאוש מ"מ ממעטינן מה שודאי אינו משכבו לא מה שהוא ספק עכ"פ דהא באמת כתיב משכבו בודאי רק דטמא שולל ממ"ש משכבו וא"כ צ"ל דמשכבו לא ממעט רק מה שאינו בודאי משכבו ואם כן ממילא אתי שפיר לכל מר כדאית ליה וז"ב ובזה אני מיישב דבר קשה במה דאמרו בתו"כ דרבנן אמרו לר"ש מה ראית שמרבה את זה ומוציא אני את זה והוא תימא דלמרו לנפשייהו ולא ראיתי מי שעמד בזה ולפע"ד נראה דהנה כ"כ דמשכבו יש לומר דממעט משכבו ודאי ואף ספק אינו בכלל רק כיון דכתיב טמא אם כן ע"כ דמשכבו שולל דוקא מה שאינו שלו בודאי אבל ספק לא ממעט ולפ"ז בשלמא לרבנן דממעט גזול והיינו דס"ל דגזול בודאי לא מתיאש שפיר ממעט ממשכבו גזול שבודאי אינו שלו אבל גנוב הוא ספק דהא לא ידע מאן גנב אבל לר"ש דאמר דמשכבו ממעט גנוב והיינו דסבר דמשכח ליה לגנב אם כן זה א"א לומר דודאי לא מתיאש דהא בודאי יותר מספק אינו דהרי אטו ברור לו דימצא הגנב ואם כן א"א לומר דמשכבו ממעט מה שאינו בודאי שלו דזה אינו דגניבה לא ידע מזה כלל וע"כ דממעט משכבו בודאי ולא ספק ואם כן גם גזל בכלל וזה דפריך לר"ש מה ראית ושפיר הקשו לר"ש דוקא וע"ז אמר דלר"ש בגזלה בוודאי מתיאש ואם כן א"א למעט כלל ממשכבו ולכך ממעט ממשכבו גנוב דעכ"פ איכא ספק אבל גזול ודאי מתייאש ושפיר טמא ואם כן לר"ש משכבו באמת הוה כמו עשירי ודאי ומעתה י"ל דזה דאמר לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש והיינו דר"ש ס"ל דהוא ודאי מתייאש ולא קי"ל כן רק כרבנן דר"ש דאינו בודאי יאוש וכמ"ש הב"ח דאינו רק מדרבנן יאוש ושפיר ממעט ממשכבו ולא הגזול דהם ס"ל דאף דהוא ספק מ"מ משכבו ממעט שגזול מה"ת בודאי לא מתיאש אך עדן לא הועלתי בכ"ז דעכ"פ לרבנן צ"ל דמשכבו ממעט גזול דאינו מתייאש בודאי והרי מדרבנן מקודשת אם כן עכ"פ ודאי לא מתייאש א"א לומר ואם כן היאך נתמעט ממשכבו דממנ"פ משכבו הוה דבר ברור וע"כ צ"ל דמשכבו שולל מה שבודאי אינו מתיאש ואם כן מבואר להיפך אבל בגוף הקושיא ל"ק לפע"ד דניהו דלענין קידושין מחמרינן מדרבנן להצריך גט בסתם גניבה וגזילה אבל לענין טומאה לא מחמרינן מדרבנן מפני הפסד טהרות וכל דמדאורייתא לא מתיאש ממעטינן ממשכבו ודו"ק ובלא"ה יש לומר לפמ"ש הכ"מ והמלמ"ל פ"א מנערה ה"ה דכל דהכתוב כתוב סתם יש למעט אף דבר דהיא דרבנן ע"ש באורך ואם כן

גם כאן דכתוב סתם כל אשר יגע במשכבו טמא יכולין לפלוגי בדרבנן דוקא וארווחא בזה דעכ"פ מ"ש דלר"ש ע"כ משכבו למעט ספק דגניבה ודאי א"א לומר דבודאי אינו מתיאש א"כ י"ל דמה דאמרו לית הלכתא כר"ש ונדחק הב"ח דאינה מקודשת מה"ת ולפי מ"ש יש לומר דלר"ש באמת ע"כ דסתם גזילה יאוש בעולם היינו שבוודאי מתייאש ובזה לית הלכתא כוותיה וסתם גזילה אינו יאוש בעלים כלל ואף מדרבנן אינו מקודשת דהרי לרבנן ע"כ דמשכבו למעט גזול היינו שבגזול בודאי אינו מתיאש וכמ"ש אבל בגניבה דסתם גניבה יאוש בעלים נוכל לומר דאינו רק מדרבנן ומה"ת הוה ספק ולכך אינה מקודשת ומ"ש בש"ע ונודע היינו רק לענין גזילה ודו"ק היטב ובגוף קושית התוס' במרובה על רש"י לא זכיתי להבין דבאמת ניהו דלרש"י גזירת הכתוב הוא דמשכב שאינו שלו אינו מטמא היינו דבאמת אין טעם לדבר דסוף סוף הוא נוגע והוא גזירת הכתוב דמשכבו דוקא מטמא אבל מה נקרא משכב שלו זה תלוי בפלוגתא דר' שמעון ורבנן ולכך לא קשה מגנבים שנכנסו דלרבנן גנוב מקרי משכבו דהוה יאוש מיהו יש לומר דשם אפשר דכיון דנכנסו לבית אפשר דידעינן מאן נינהו ולא מתיאש אך באמת מדנקט גנבים משמע שידענו שהיו גנבים ונמלטו ולא הכירו מי היו הגנבים ודו"ק וצע"ג.

ב והנה בפנים יפות פ' מצורע הקשה לרא"ש דס"ל דישראל דדייני במי יימר הוה יאוש וא"כ משכבו דע"כ בישראל מיירי ובישראל הוה יאוש ומ"ט דרבנן ע"ש שנדחק ולפע"ד נראה עפמ"ש הרשב"א פרק הגוזל הובא בב"י סימן שנ"ג על דברת הראב"ד דאף דיאוש ושינוי רשות קני אפ"ה בדמים מיתבעי לאהדורי והרשב"א תמה דא"כ באוונכרי לא יהיו מקרי לכם דהא בדמים בעי לאהדורי וכלם האריכו בזה דניהו דצריך לתת דמים מ"מ גוף החפץ הוה שלו ועי' קצה"ח סי' שנ"ג מ"ש בזה אמנם כבר הארכתי בתשובה דהעיקר הוא כגרסה השטמ"ק דהראב"ד כתב דאם זה נותן דמים להגזלן בודאי צריך להחזיר והרשב"א תמה ע"ז וכן הגיה אבי מורי הגאון נ"י וכ"כ בשעה"מ והנה בהך דמי יימר דמיאש פרש"י דאמרו להנגזל מי יימר כדאמרת דגנבו ממך הבא ראיה ע"ש ולפ"ז נ"ז ברור דעכ"פ כשרוצה לתת דמים להגזלן בוודאי צריך להחזיר לו כיון דזה ודאי דהחפץ הוה מעיקרא של הנגזל ויש לו חזקת מ"ק והספק הוא כעת אם מכרו לו או גזלו פשיטא דעכ"פ כשנותן לו דמים בעד החפץ ודאי צריך להחזיר לו גוף החפץ וז"ב ולפ"ז כאן דכתיב משכבו ובעינן שיהיה שלו כמ"ש לכם ואם כן ניהו דדייני במי ימר מ"מ כיון שעכ"פ צריך להחזיר דמים שוב לא מקרי משכבו ולא מועיל היאוש. והנה נסתפקתי בהך דאמרי במי ימר דמייאש דהיינו משום דצריך להביא עדים אם מביא עדים שהוא שלו אינו יכול לחזור בו מהיאוש כיון דידע דיכול לברר ולפע"ד הדבר תלוי בהך דנחלקו

אי אמרינן כיון דפסקה פסקה ועיין אבני מלואים סי' כ"ח ס"ק נ"ג אם בהפקר שייך זאת ג"כ ע"ש ודו"ק ואין להאריך בזה.

סימן קמ

א תשובה להמופלג החריף ושנון מוה' מרדכי העליר נ"י. מכתבו עם ח"ת הגיעני בש"ק והנה אם אמנם טרדות רבות שתו עלי בכ"ז אמרתי להשיבו אך לא על כל דבריו כי קרבו ויאתיון הזמן המוגבל להדפסת חיבורי ברצות ד' והטרדות רבו כמו רבו. והנה מה שהקשה בהא דקי"ל דדברים שאינו בטל אף באלף כמו דבר דעביד לטעמי' אבל אם אינו נותן טעם בתערובות כלל בטל ולפי זה מבואר דאינו חמור משאר דברים כ"א בענין ביטול בס' אבל לענין חד בתרי כיון דא"צ אלא ביטול הגוף ולא הטעם גם בדבר דעביד לטעמי' בטל ולפי זה יקשה בהא דפריך בביצה דף ל"ח ולבטל מים ומלח לגבי עיסה וכתב הש"מ ובפ"י דהקושיא הוא דלבטל חד בתרי דפשיטא דליכא ששים נגד המים והמלח ואפ"ה כיון דשם משום איסור תחומין אנו דנין ובאיסור תחומין ל"ש טעם כעיקר דטעם כעיקר ל"ש רק במידי דאכילה ע"ש ולפ"ז יקשה מאי משני התם רבא ואביי כל מידי דלטעמי' עביד לא בטיל הא כאן אין אנו דנין על הטעם רק על הגוף האיסור ואף אם עביד לטעם מהראוי שיבטל וכן הקשה בהא דאמרו בחולין דף וא"ו ולא גזרו על תערובות דמאי וכו' דמשמע דאף בפחות מששים לא גזרו כל שהוא בתערובות ואם כן מאי משני התם שאני שאור ותבלין דלטעמי' עביד הא לא אכפת לן בנו"ט ואף אם עביד לטעמי' למה לא יבטל והאריך בזה הנה לפע"ד היה נראה דענין מלתא דעביד לטעמי' דלא בטל הוא משום דכיון דנרגש הטעם הוה כמו שניכר האיסור דל"ש ביטול והרי גדולה מזו דעת הרא"ה דכלי שאפשר בהגעלה ל"ש ביטול דכל דנוכל להוציא האיסור הוה כניכר האיסור ועיין בש"ך סי' ק"ב ס"ק ח' ואם כן מכ"ש בעביד לטעמי' ונרגש האיסור הוה כניכר האיסור ול"ש ביטול ולכך בשלמא כשלא נרגש האיסור כלל בקדירה שפיר בטל ול"ש עביד לטעמי' אבל כל שנרגש ועביד לטעמי' אף דבאיסור תחומין או בתערובת דמאי דלא צריך ששים הוה כמו שיש טעם אבל כל שאינו עביד לטעמי' לא מקרי ניכר האיסור דהאיסור מכל מקום מעורב ואינו במציאת דבר בפ"ע אבל כל שעביד לטעמי' נרגש האיסור לעצמו ולא שייך ביטול ואם כן מיושב היטב קושיתו ודו"ק וזה לפע"ד טעם האיסור של מחמץ ומתבל ודבר המעמיד דאף באלף לא בטיל והוה כניכר האיסור ול"ש ביטול ובזה נראה דמהראוי שיאסור אף בא"מ דכיון דלא בטל בשביל דהוה כניכר האיסור ואם כן לא שייך ביטול. והנה נזכרתי שהפר"ח האריך בזה ומצאתי בסי' צ"ח ס"ק ז' שהרחיב הדיבור בזה ונהניתי עד מאד שזכיתי לזה בראשית ההשקפה

וראיתי בספר נט"ש סי' ח"י שכתב להקשות על הח"י סי' תמ"ב ס"ק ט' שכתב דכל שנ"ט מותר אף דבר דעביד לטעמיה מותר וע"ז הקשה מש"ס חולין הנ"ל ומש"ס ביצה הנ"ל ולפמ"ש א"ש דדבר דלטעמי' עביד מהראוי שלא יבטל דהוה כניכר האיסור ודברי הח"י שהביא לא ידעתי מקומו והנה חפשתי בדברי הח"י וכפי הנראה כוונתו לס"ק ט"ז שם מ"ש על ספר ב"ה והמעיין יראה דאדרבא הח"י כתב בהדיא דלטעמי' עביד הוה כניכר האיסור וגם אם היה מתיר להשליך את הנאת האיסור לים המלח לאחר פסח גם כן לק"מ דשם לאח"פ דרק קנסא קניס פשיטא דלא מחמרינן כ"כ ודו"ק ומ"ש מע"ל להקשות בהא דפריך ולחלופי לא חיישינן והתנן הנותן לחמותו וכו' ומה קושיא הא ל"מ לתירוץ הראשון כיון דלא אמר עשי לי משלכי לא חיישינן לאחלופי וגם לתירוץ השני באמת דמאי אינו רק דרבנן וע"כ צ"ל דמה דחיישינן הוא משום דהוה כגניבות עכו"ם כיון דאסרוהו משום חשש איסור שבגופו ולפ"ז בשאור ותבלין דאינו רק משום דבר דעביד לטעמיה והא גופא אינו רק איסור דרבנן אם כן פשיטא דלא גזרו בספק לא ידעתי מה שח דהא קושית הש"ס הוא דגוף העיסה והקדרה ניחוש לדמאי ואם כן ל"ש לומר דלא גזרו על תערובת דמאי וע"כ לא אמר הש"ס רק למה דלא חיישינן לאחלופי ורק על השאור והתבלין דאמר לה עשי משליכי הוא דחיישינן שפיר אמרינן דהוה תערובות דמאי ולכך צריך לטעם דחשו לדבר דעביד לטעמי' משא"כ בזה וז"ב ופשוט ומ"ש לתרץ מ"ש התוס' במעילה דף כ"א דלבטל הפרוטה של הקדש ברובא וא"ל דהוה דבר שיש לו מתירין דהא אינו רק דרבנן וכתבו דמטבע חשוב ולא בטיל וכ"כ הכ"מ ליישב דברי הרמב"ם וע"ז תמה הפר"ח דאף אם נימא דהתוס' ס"ל דמטבע חשוב הוה איסור תורה מכל מקום אנן לא קי"ל כן ואם כן דברי הכ"מ תמוהין ועכ"ו בסי' ק' וע"ז כתב מעלתו דבאמת הכר"ו רצה לפרש דכל דלא בטל מדרבנן שוב מעל מה"ת אמנם התוס' שלא רצו בזה היא משום דהקדימו דר"ע דמחייב בהוציא הראשונה היא משום דר"ע מחייב בספק מעילות אשם תלוי וע"ז כתב דלפ"ז כל שבטל מה"ת ל"ש אשם תלוי דהא בעינן אקבע איסורא והרי כבר יצא מחזקתו הראשונה דהרי בראשונה היה איסור ודאי וכעת שנתערב בטל מה"ת רק מדרבנן לא בטיל והוה כעין מ"ש הר"ש דהיכא שהיה טומאה מה"ת ואחר כך יצא מחזקתו הראשונה ולא נשאר רק טומאה דרבנן ל"ש להעמיד על חזקתו הראשונה והוא הדין בזה ל"ש אקבע איסורא חתיכה מב' חתיכות אם כן זה לר"ע הוצרכו התוס' לחדש דמטבע לא בטל מה"ת אבל לדידן דצריך שיוציא כל הכיס והו"ל ודאי דרבנן ושפיר מעל מה"ת דכל דרבנן לא בטל ונעשה איסור מה"ת וכמ"ש הכר"ו הנה דבר זה הוטב בעיני לכאורה אבל לא עלתה בידו כהוגן שהרי התוס' הביאו הך

דכריתות דף כ"ג דר"ע ס"ל דלא בעי חתיכה מבין שני חתיכות וכמ"ש רש"י שם בד"ה זה ואף אם נימא דס"ל כר"נ בדף י"ז ועיין קונטרס תפארת ישראל על הספיקות עכ"פ כל שהקבע בתחלה די וא"כ אף שיצא מהחזקה חייב ומ"ש ליישב קושית התוס' עפ"י דברי הרי"ק הובא בכ"מ פ"א מאה"ט דכל דלא בטל לענין משא לא בטל לענין אכילה והוא הדין בזה דהא לא בטל בשביל הממון הנה כבר האריכו בזה האחרונים דממונא ל"ש ביטול ועיין בק"ה המכונה תפארת ישראל ובשאר אחרונים ובאמת בממון שאין לו תובעים מבואר במהרש"א בביצה דף ל"ח דשייך ביטול ע"ש ואכ"מ להאריך.

ב והנה מ"ש להסתפק במה דנחלקו רבי ורבנן אם משחרר חצי עבדו מועיל ורבנן ס"ל דלא מועיל וע"ז נסתפק איך הדין אם הפקיר חצי עבדו בין למ"ד דא"צ גט שחרור כלל ובין למ"ד דצריך גט שחרור היאך הדין אם מועיל להפקיר חצי עבדו אי דמי לגט שחרור או לא והאריך בזה ולפענ"ד נראה דאין מקום כלל לספיקו דהנה כבר נודע מה שנחלקו ש"ס ירושלמי עם ש"ס דילן בחציו עבד וחציו בן חורין דבירושלמי אמרו דמצא מציאה ביום של רבו לרבו וביום של עצמו לעצמו ולמחר בעי מתביה לרבו דמה שקנה עבד קנה רבו אף מה שקנה בהיותו ב"ח וכמ"ש הלחם רב סי' ק"ל וש"ס דילן ס"ל דיום של רבו לרבו וביום של עצמו לעצמו ולא ס"ל דלמחר בעי למתבי' לרבו וכבר האריך הדיבור הקצה"ח סי' קע"ו וסי' רמ"ט דנחלקו בזה דהירושלמי סבר דנחלקו הימים דיום שלם הוא עבד גמור וביום של עצמו הוא ב"ח ולכך אח"כ כשבא יום של רבו הוא שוב של רבו וקנה רבו אף מה שהיה מקודם היה ב"ח אבל הש"ס דילן ס"ל דלא נתחלק משום דס"ל דבאיסור ל"ש חילוק ולא מצינו שיהיה חוזר ומשתעבד דקדושת הגוף לא נפקע ואם כן הוה בכל עת עבד וב"ח והוא עובד עבודת רבו בעבור שלקח לעצמו עבודת יום אחד מה שהיה שייך לרבו חצי' והו"ל כחצר שאין בו דין חלוקה ע"ש שהאריך ובחבורי על יו"ד הארכתי בזה הרבה בהלכות עבדים ולפ"ז נלענ"ד דל"ש בזה הפקר לחצאין דהרי קי"ל בחו"מ סי' ער"ג דגם אותו דמפקיר אם קדם וזכה בו בעצמו קודם שזכה בו אחר הרי הוא שלו ולפ"ז נלפע"ד ברור דכאן דהפקיר חציו א"כ העבד מוחזק בעצמו וזכה תיכף בחציו א"כ לש"ס דילן דהוא תמיד חציו עבד וחציו בן חורין הרי לא נתחלק כלל והוא תמיד של רבו לחציו ואם כן ל"צ לזכי' כלל דהא הוא ממילא שלו כיון דהוא תמיד עבדו ומיגו דהוה חצי עבדו ממילא גם בחציו השני זוכה ול"ש משיכה וזכייה וממילא כל עשיותיו שעושה לשם עבדות כמו התרת מנעליו והולכת כליו לבית המרחץ וכדומה כל עבודתו ממילא זכה בו דהרי אינו מסוים שזה לעצמו והרי הוא כחצר שאין בו דין חלוקה דנ"ל ברור דל"ש בו הפקר כ"ז שלא זכה בו אחר מן השוק והרי הוא כמו שהיה

וכאן א"א שיזכה בו אחר זה עבד מוחזק בעצמו וקדמה זכייתו לזכיית אחר וא"כ הרי הוא עדיין עבדו שתיכף לאחר הפקרו קדם וזכה בו האדון אם רצה לזכות בו אף בלי שום פעולה וגם לשיטת הירושלמי דנתחלק אם יבא יום של רבו אז מה שקנה עבד קנה רבו ויזכה ממילא בו ובשלמא כששחררו בגט שחרור אם כן הקנין איסור נתחלק לשטת הירושלמי וניהו דמצי לזכות בנכסיו שקנה בהיותו ב"ח מ"מ במה יזכה בקנין איסור שבו שצריך קנין מחדש והרי לאיסור כבר נתחלק והרי מותר בב"ח ביום של עצמו וכבר נתחלק האיסור במה יקנה הקנין איסור למפרע אבל אם לא היה רק הפקר הרי בקדם וזכה בו מן ההפקר הוא שלו וכאן הוה כקדם וזכה דהא כל שנעשה עבד של רבו הוה כקנה לעצמו חלק עבדות וממילא זכה בו רבו ואף דנחלק האיסור הא לא נתחלק בשטר שחרור רק עפ"י הפקר והרי קדם וזכה בו הרב ונעשה שלו כבתחלה כיון דל"צ קנין מחדש להיות עבד ויתכן להעמיק יותר דהנה באמת כל מה שקנה עבד קנה רבו הוא לא מתורת קנין שקונה הרב דהא א"א לו לעשות שום קנין דהרי הוא כבר עבדו ובמה יזכה בו שנית ורק דממילא כיון שגוף העבד קנה גם מה... מן העבד הרי הוא של האדון דנכסיו בכלל העבד הוא ולפ"ז גוף העבדות דהיינו חלק השחרור א"א לעשות בו זכייה דבמה יזכה בו והרי היום של רבו הוא כלו לרבו לשיטת הירושלמי ולכך כל שנשתחרר ע"י גט שחרור הרי הוא לעצמו ובמה יזכה בו לא ביום של עצמו שכבר קדם וזכה בו העבד בעצמו וביום של רבו הרי הוא כלו לרבו משא"כ בהפקר דעכ"פ חלק העבדות לענין קנין ממון זכה בו ביום של רבו דל"צ זכייה דהרי ביום של רבו הוא של רבו אף מה שקנה בהיותו ב"ח וא"כ ממילא ל"ש הפקר לחצאין אבל כל שנשתחרר הרי צריך קנין מחדש על חציו ששייך לעצמו של עבד ול"מ אם זכו בי' ביום של רבו דהא צריך קנין על עבדותו משא"כ בהפקר דעכ"פ הממון של חציו ששייך לעצמו ביום רבו זכה בו רבו דלזה לא צריך זכייה לזה ושוב נפקע ההפקר דהרי קדם וזכה בו משא"כ בגט שחרור דמ"מ הגט שחרור הפקיע קנין האיסור והממון ובמה יזכה בו שנית ובחצי עבד שהפקיר הרי העבד והממון שלו לעצמו ל"מ קדם וזכה כל שאינו עושה קנין והרי א"י לעשות בו קנין לא ביום של רבו ולא ביום של עצמו וכן לש"ס דילן דלא נתחלק כלל והרי הוא תמיד עבד וב"ח מעורב פשיטא דהוה כקדם וזכה דהרי העבדות לא נפקע דהיינו קנין האיסור והרי הוא תמיד מעורב. וקנין הממון ממילא הוא זכה דמה שקנה עבד ממילא קנה רבו ול"צ שום זכות כנלפע"ד ברור וברצות ד' כשאגיע במהד"ב להלכות עבדים בל"נ אשנה פרק זה בארוכה.

ג והנה דרך אגב נסתפקתי בהפקר דהוה כמו נדר ועובר בבל יחל כמ"ש הרמב"ם פ"ב מנדרים אם כן למה לא יועיל שאלה בהפקר כמו שיועיל בנדר ובשלמא כשזכה בו אחר ל"ש שאלה דהוה כמו בבא ליד גזבר דל"מ שאלה אבל כל שלא זכה בו אחר למה לא יועיל שאלה והר"ן בנדרים דף פ"ה כתב בביאור דל"מ שאלה בהפקר ואולי דדוקא במה שנודר על עצמו שייך שאלה אבל מה דמגיע זכות לאחרים שיוכלו לזכות בו ל"ש שאלה והוה כמו נדר לחברו דל"ש שאלה ואף דשם אינו רק מדרבנן מפני החשד והבושה כאן מן התורה ל"מ שאלה שהרי כבר הפקיר זכותו והיאך ישאל על דבר שאינו שלו כנלפע"ד ברור ודו"ק.

ד והנה אח"כ הגיעני שנית דבריו ורצה לעשות סניגורין לדבריו והזמן לא הספיק לי להשיבו וארשום בקצרה מ"ש דזה אינו מוכרח דר"ע יסבור דלא בעי חתיכה מב' חתיכות אמת שכן יש לומר דר"ע ס"ל דבעי חתיכה מב' חתיכות רק דכל שכבר אקבע איסורא סגי אבל תמהני דהתוס' בסוכה דף וא"ו ע"ב ד"ה ור"ש כתבו בהדיא דע"כ ר"ע ס"ל דלא בעי חתיכה מב' חתיכות והביאו הך דכריתות דף כ"ב ושם אמרו בהדיא דר"י אמר חתיכה מב' חתיכות שנינו וא"ל דס"ל כר"נ משום אקבע אסורא אבל רבה דס"ל הטעם משום דמצות קרינא בי' לא ס"ל הטעם הזה וכוונתם דשם הקשו לר"ע דס"ל בסנהדרין דף ד' יש אם למקרא ונפשות קרינן וה"ה דקרינן מצות ולדידי' בעי שתהיה חתיכה מב' חתיכות ומן האמור אני תמה על דברת התוס' בנדה דף ט"ו ד"ה לא שכתבו ג"כ להקשות על ר"ע ורבי וכתבו לבסוף דר"ע ורבי איירי דהראשון לא אכל כל החתיכה אלא חצי' וכשאכל השניה היה עדיין ב' החתיכות לפניו וטרם שאשיב אבאר דבריהם דלכאורה תמוה דאם כן מ"ט דרבנן דפליגי על רבי ור"ע דהא יש ב' חתיכות עדיין וכבר ראיתי בספר מ"ב שנדפס מחדש שנתקשה בזה ובילדותי כתבתי בזה על דרך הפלפול וכעת אני רואה דכוונתם בפשיטות דהרי ר"ז ורבה נחלקו בכריתות דף י"ח בכזית ומחצה דאם הטעם משום דצריך לברר אסורו ה"ה בכזית ומחצה עכ"פ יכול להתברר ואם הטעם משום מצות צריך שיהיה איסור שלם וא"כ ז"ש דר"ע ורבי מיירי דלא אכל כל החתיכה אלא חצי' והיינו דנשאר עוד ואם כן שייך עכ"פ דיכול לברר אסורו ולכך לרבנן דרבי ור"ע פטור דהם ס"ל כרבה דהטעם בשביל מצות משא"כ לר"ע ורבי אבל מאד תמהני דאיך אפשר לומר כן דהרי עיקר קושית התוס' היא דר"ע ורבי ס"ל דיש אם למקרא ומצות קרינא בי' ואם כן לא הועילו בזה דאם הטעם משום מצות א"כ צריך שיהיה כל החתיכה בשלימותה וא"ל דאכל מכל חתיכה כזית ונשאר מכל חתיכה וחתיכה כמה וכמה זיתים דז"א דא"כ היינו חתיכה מב' חתיכות ומ"ט דרבנן דפטרי והיא תימא גדולה

וכן ביארו התוס' בהדיא בסוכה שם ולחומר הנושא רציתי לדחוק דהנה התוס' בסנהדרין דף ד' כתבו ליישב דכיון דכל היכא דהמקרא והמסורת אינם מכחישים זא"ז אנו מקיימין שניהם אם כן י"ל דהמקרא אתי לרבות חתיכה משני חתיכות והמסורת אתי לרבות אכל מצוה אחת ובאמת שדבריהם תמוהים מאוד דאם המסרת מחייב אף בחתיכה אחת למה לי המקרא לרבות דחייב בחתיכה מב' חתיכות ועיין מהרש"ל שם ת"ל דהוה כ"ש וע"כ נלפע"ד דכאן חדשו התוס' דמיירי בנשאר עוד חתיכה כשיעור ושייך לברר אסורו ואם כן מהמסורת לבד ה"א דכל דהיה אקבע אסורא אף שכבר נאכל האחת כלו אפ"ה חייב כר"נ והיינו דכתבו התוס' בסנהדרין דמסורת בא לחייב על כל אחת מהמצות והיינו כל שכבר אקבע אסורא חייב על כל אחת מהמצות ולזה בא המקרא להורות דבעי שנים והיינו לא שנים ממש רק שישאר מחתיכה שיעור וכר"ז ואם כן המקרא והמסורת לא מכחשי ות"ק דרבי ור"ע ס"ל דלא דרשו רק מסורת בלבד וחייב על חתיכה אחת גרידא ודברי התוס' מיושבים אבל הדברים דחוקים דלא נזכר כלל בדבריהם ומ"ש התוס' שכעין זה מתרץ הירושלמי בהאשה רבה הנה לא נמצא דבר בירושלמי שם אבל ט"ס הוא וצ"ל החולץ ושם בה"ב שם באמת תירצו כן אבל שם קאי אליבא דרב והוא יכול לסבור כרב זירא אבל אליבא דר"ע ורבי א"א כיון דהם ס"ל יש אם למקרא ומצות קרינן ומשמע דבעי חתיכה מב' חתיכות ממש וכמ"ש בסוכה שם בהדיא וראיתי בתוס' יו"ט שם ריש פרק ספק אכל שכתב דר"ע סבר כר"נ דאקבע אסורא די ודבריו תמוהים דהא ר"ע ס"ל יש אם למקרא ואם קרינן מצות שוב א"א לחייב רק בחתיכה מב' חתיכות ממש וכמ"ש התוס' בסוכה שם וגם לפמ"ש בסנהדרין ובנדה ע"כ ר"ע לא ס"ל כר"נ רק דהכא דריש המקרא או שמקיים שניהם ובספר תפארת ישראל בקונטרס הספיקות סעי' ג' במחכ"ת לא זכר דברי התוס' אלו למקומתם במושבותם דר"ע ע"כ ס"ל דלא בעי חתיכה מב' חתיכות וכמ"ש וצע"ג. ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד ליישב קושית התוס' על ר"ע דבאמת י"ל היכא דיוכל לקיים שניהם המסורת והמקרא מקיימין שניהם וא"ל דלמה צריך להמקרא כיון דחייב בחתיכה אחת מכ"ש בחתיכה מבין שני חתיכות והנראה בזה עפ"י מ"ש השואל בשו"ת הרשב"א דאיך משכחת לה שיתחייב אשם תלוי הא א"א לצמצם ושמא האיסור קטן מההיתר ובטל ברוב והשיב הרשב"א ודבריו סתומים והארכתי בזה ועכ"פ שוב מסתבר טפי דבחתיכה אחת נתחייב באשם תלוי ולא בשני חתיכות ואם כן לכך צריך המקרא דחייב גם בב' חתיכות והמסורת צריך דה"א דבחתיכה אחת ל"ש כלל אשם תלוי ודו"ק. איברא דלפי תירוצו של הרשב"א אין מקום לדבר זה אמנם נראה דזה באם שווים החתיכות אבל כשאכל חציו שפיר צריך הקרא דה"א דבטל האיסור ברוב וא"כ מקיים

ההקרא והמסורת ביחד כמ"ש ודו"ק היטב כי הוא חריף ועיין מ"א סימן כ"ה ס"ק טי"ת לענין מצות וצ"ע מדברי הש"ס ותוס' במקומות האלו ובגוף קושית הרשב"א ח"א סימן רע"ג הנ"ל דאיך משכחת אשם תלוי יתבטל האיסור ברוב ההיתר לכאורה יש לומר כיון דרוב אינו רק ספק כמ"ש השטה מקובצת בב"מ דף ז' והרי אשם תלוי בא על הספק דמ"מ לבו נוקפו וא"כ מאי מועיל רוב הא מ"מ לבו נוקפו שמא האיסור הוא הגדול ולא נתבטל וזה ענין אשם תלוי שבא על שלבו נוקפו שמא אכל איסור וכדאמרו בירושלמי פרק האשה שהלכה ואולי יש לכוין זאת בדברי הרשב"א במה שהשיב לו דאם אינן ניכרות שמא הגדולה היתה של איסור בין שאכל הגדולה או אכל הקטנה או שמא של היתר עלתה בידו והיינו דקא מייתי אשם תלוי ודבריו תמוהים דעיקר קושית השואל כשאכל הקטנה דלמא זהו חתיכת איסור והרי נתבטל בהגדולה של היתר וא"כ למה מייתי אשם תלוי וא"כ מה משני ועיין בפרמ"ג בשער התערובות פ"א שעמד בזה וכבר כתבתי בזה בכמה תשובות ולפמ"ש אתי שפיר דזהו שהשיב דעיקר אשם תלוי היא שמא של היתר אכל או שמא של איסור והרי כאן מ"מ מידי ספק לא יצא ואף דבכ"מ התורה התירה אותו בזה דהוה רובא מ"מ באשם תלוי ע"ש חייבה התורה אמנת בלא"ה לא הבינותי הקושיא דהרי ר"ז אמר הטעם דבעינן אפשר לברר אסורו וא"כ כל שאפשר לברר איסורו ל"ש ביטול ברוב דכ"ז שאפשר להכיר האיסור ל"ש ביטול ברוב והרי גדולה מזו מצינו דעת הרא"ה בבית רביעי שער רביעי דכל שאפשר להפריד האיסור ע"י הגעלה ל"ש ביטול ומכ"ש בזה דאפשר להפריד האיסור ולהכירו וצ"ל דקושית הרשב"א הוא דממנ"פ יתבטל אם יכיר אח"כ שזה שאכל היה איסור א"כ כבר אכלו ול"ש שיכול להפריד דהא כבר אכלו וא"כ לא יוכל להפריד האיסור ובטל ואם יכיר שהאיסור נשאר הא שוב לא אכל לאיסור ובזה יש לכוין תירוצו של הרשב"א שכתב שמא הגדולה של איסור ובין אכל הגדולה או הקטנה וא"ל דאם אכל הקטנה נתבטל ברוב דז"א דבאמת ל"ש ביטול דהא אפשר להפריד האיסור ולהכירו וא"ל דממנ"פ בטל דז"א דעכ"פ לבו נוקפו וזה הוא הענין דמייתי אשם תלוי וכמ"ש למעלה ודו"ק והנה לכאורה לטעם דאקבע איסורא ל"ש כלל קושית הרשב"א דל"ש ביטול ברוב דהא אקבע איסורא והוה כמע"מ ובזה נלפע"ד דבר נחמד בביאור דברי התוס' בנדה הנ"ל במ"ש דמיירי שאכל חציו והיינו עפ"י דברי הט"ז בסימן ק"א ס"ק י"ד דאין לומר כל קבוע כמע"מ דהרי יש לפניך שני קביעות אחד בחלק הנשאר ואחד בחלק הנחתך וכשנחתך הרוב יש לתלות שהקביעות היא בהרוב ע"ש ובגליון הט"ז ביארתי דבריו והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז גם כאן בשלמא בשיש ב' חתיכות שייך לומר דאקבע אסורא ואף דאקבע היתר יש לומר דלמא האיסור הי' הרוב

וטפי יש לתלות דהאיסור הוא בהרוב אבל כל שנחתך כבר שוב שייך לומר דהאיסור היה בחלק הנחתך ועכ"פ אקבע איסורא ל"ש דהא אין כאן איסור ואין כאן קביעות ניכר דדלמא האיסור נחתך ולכך לר"ע ורבי דמחייבי אף בחתיכה אחת שפיר חייב דלו יהא שנחתך הא החתיכה הנשארת בעצמה היה חייב אשם תלוי וא"כ נשאר רוב בודאי אבל למ"ד דבעי שתי חתיכות א"כ החתיכה הנשארת לבדה לא היה איסור רק עם זה שנשאר והרי נחתך וא"כ זה מיקרי הרוב במה שנחתך דהחתיכה הנשארת לבדה אינה אסורה רק במה שנשאר עדיין מהחתיכה האחרת והרי כל שנחתך הרי נחתך הרוב וראוי לתלות בחלק הנחתך משא"כ למ"ד דסגי בחתיכה אחת הנשארת היא האסורה וא"כ שוב נשאר הרוב באותו שנשאר ודו"ק היטב כי הוא חריף ובזה יש ליישב דברי הרשב"א בתירוצו דמ"ש בין אכל הגדולה או הקטנה והיינו דל"ש כאן ביטול ברוב דעכ"פ אקבע אסורא דאף למ"ד מצות אי אפשר לברר מ"מ עכ"פ אקבע איסורא ול"ש ביטול וא"ל דגם זה הוא קביעות והיינו דהוה כמע"מ והרי אשם תלוי בא על הספק ודו"ק היטב.

ה ובגוף דברי התוס' במעילה דף כ"א הנ"ל שכתבו דמטבע חשוב ולא בטל שתמהו כלם דהא אינו רק מדרבנן עיין פר"ח סימן ק' ובבה"ז שם ובמ"ל פ"ז ממעילה וכ"כ לעיל בזה. בשנת תרט"ו ה' ויקהל סיימתי מס' מעילה ואמרתי בזה דבר חדש דהנה באמת ר"ע חייש למיעוטא ול"ש כלל ביטול ברוב אך ז"א דאף לר"מ דחייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן לא חייש למיעוטא דכתיב אחרי רבים להטות וכמ"ש המרדכי סוף חולין ובתוס' יבמות דף ס"ז כתבו כן לר' יוסי דחייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן מודה ע"ש ולפ"ז כאן דהוה רובא דאיתא קמן גם לר"ע בטל ברוב ושפיר הקשו ובזה נלפענ"ד דבר חדש דמאן דחייש למיעוטא כל דהוה מטבע והו"ל ד"ח ולא בטל מדרבנן כל דרבנן אמרו דלא בטל שוב גם מה"ת יש לחוש למיעוטא דכל הסברא דברובא דאיתא קמן לא חיישינן למיעוטא משום דהמיעוט לגבי רובא כמאן דליתא קמן כלל דהא יש לך לומר דמן הרוב הוא אוכל ולפ"ז כל דרבנן עשו להמיעוט ג"כ כמאן דאיתא קמן אם כן הרי יש כאן המיעוט גם כן ולא בטל שוב יש לחוש שמא אותה מטבע הוא של הקדש דבאמת ר"ע חייש למיעוט רק ברוב דאיתא קמן המועט בטל במציאות וכל דרבנן גזרו שלא יתבטל שוב הוה עכ"פ כרובא דאיתא קמן דהרי המיעוט איתא קמן וחשוב כמו הרוב ושוב חיישינן למיעוטא מה"ת לר"ע כנלפע"ד דבר חדש ובלא"ה יש לומר כיון דכל ענין דרובא דאיתא קמן הוא משום שהאיסור נהפך להיות היתר וכמ"ש הרא"ש פרק ג"ה ולכך גם ר"מ מודה דהא נהפך להיתר ול"ש לחוש למיעוטא דהא נעשה היתר ולפ"ז כל דחז"ל אמרו דלא יתבטל א"כ עכ"פ לא נהפך להיתר ושוב יש לחוש עכ"פ

למיעוטא לר"מ דעכ"פ נהפך להיתר לא שייך ושוב יש חשש מיעוט ובזה מיושב מ"ש התוס' דל"ש לומר דשיל"מ ע"י פדיון דאינו רק דרבנן והדבר פלא דא"כ מטבע דחשוב ג"כ אינו רק דרבנן ולמה על דבר שיל"מ דחי דאינו רק מדרבנן ועל מטבע חשוב נשארו בזה ולפמ"ש אתי שפיר דדבר שיש לו מתירין אינו חשיבות בעצם רק דעד שתאכלנה באיסור תאכלנה בהיתר וע"ז שייך לומר דמדאורייתא בטל עכ"פ אבל מטבע חשוב והו"ל כמו שהמיעוט ג"כ איתא קמן ולא נתבטל ולא נהפך להיתר שוב גם מדאורייתא לא בטל ודו"ק היטב. ובזה נלפע"ד ליישב גם הך דב"מ דף ז' שהקשו התוס' גבי קפץ אחד מן המנויים דלבטל ברובא וכתבו דדשיל"מ לא הוה דאינו רק דרבנן ובריה ל"ש כדפרישית בחולין והיינו מטעם דלא נאסר מתחלת ברייתו ותמה בשו"ת מוהרי"ל סי' ע"ו דהא בריה ג"כ אינו רק דרבנן ועיין פר"ח סימן ק' וכרו"פ שם ולפמ"ש יש לומר דהרי בשטה כתב שם לתרץ קושית התוס' דרוב אינו רק ספק והתורה התירה בשאר אסורים דנהפך להיות היתר וכאן עשירי ספק מ"מ הוה ע"ש ולפע"ד נראה דהתוס' ג"כ מודו לסברא הלז אבל ס"ל כל שהאיסור נהפך להיתר שוב אין כאן ספק כלל ושרי לגמרי ושפיר הקשו ולפ"ז כל דהוה בריה ומדרבנן חשוב ולא נהפך להיתר שוב ל"ש ביטול ברוב דשם בעינן עשירי ודאי ודו"ק מיהו סברת השטה בשם הרא"ש היא דשם ל"ש נהפך להיתר דאדרבא אנו רוצין לחייבו במעשר וא"כ אדרבא אנו רוצים שיהיו נאסר וצריך לעשרו ודו"ק ועיין בשטה שם דרצו לומר דחז"ל בכחם לעקור דברי תורה בשב ואל תעשה והם השיגו דל"ש כאן זאת דדוקא לעשות סייג וגדר לתורה עשו כן וכאן הוא להיפך לפטרו ממעשר ולפמ"ש י"ל דכאן דהתורה לא סמכה על הרוב ורק דבעי עשירי ודאי א"כ כל דחז"ל גזרו שלא יתבטל משום בריה שוב הוה סייג וגדר לתורה דבעינן עשירי ודאי ודו"ק ועכ"פ לענין חשש מיעוט לר"ע דחייש למיעוט בהך דמעילה ודאי שייך סברת השטה ומטעם שכתבתי דחיישינן למיעוטא והוה סייג וגדר לתורה דבעינן עשירי ודאי ודו"ק וזהו שהקדימו דר"ע מחמיר בספק מעילות וא"כ שפיר מעל לר"ע דחייש למיעוט ודו"ק ועיין משנה למלך פ"ב מנערה דכל דהתורה אמרה סתם ולו תהיה לאשה דבעינן שתהא ראויה לו כל שהוא אסורה אף מדרבנן ל"ש ולו תהיה לאשה והוא הדין כאן כל דהתורה אמרה עשירי ודאי ולא ספק כל שאסור מדרבנן וא"כ אינו ודאי עכ"פ ולא בטל ברוב וכמ"ש אבל כל שנתבטל ונהפך להיות היתר הו"ל עשירי ודאי ודו"ק.

[1] והנה על דברת התוס' בב"מ הנ"ל דברי' מה"ת לא בטל תמי' לי טובא ועל המהרי"ל שהחזיק כן בפשיטות וגם הפר"ח והכו"פ האריכו דמהפוסקים משמע דאינו רק דרבנן

ואני תמה למה לא הביאו ש"ס מפורש חולין דף ק' דאמרו ואי אשמעינן חתיכה הוה אמינא הני מילי חתיכה הואיל וראויה להתכבד בפני אורחים אבל גיד אימא לא קמ"ל והרי גיד הוה בריה כדאמרו שם האי תנא גיד משום דבריה הוא וא"כ היאך שייך צריכותא דהא גיד דהוא בריה הוא מה"ת וחתיכה הראויה להתכבד אינו רק דרבנן ואם כן אינו מענין זה ואיך ס"ד שלא יהיה אף כמו חה"ל וגם להיפך היה לו לש"ס לומר דאי אשמעינן גיד משום דהוא מה"ת משא"כ חה"ל ואף לפי מה שהליץ הכו"פ בסברת התוס' דבריה מדרבנן חשוב יותר ג"כ קשה דעכ"פ איך שייך לומר דה"א גיד לא אמנם בגוף דברי התוס' דב"מ לפענ"ד ברור דשם להס"ד דאף בלא נאסר מתחלת ברייתו ג"כ שייך בריה א"כ בזה שיש בו נשמה וחיות פשיטא דהוה בריה מה"ת דהרי דמי לנמלה דיש בו נשמה וחשוב בריה כדאמרו במכות דף י"ז ואף דלדידן עיקר תלוי בשלימות ומה דקפיד התורה שלא לאכל בין גדול ובין קטן היינו דחז"ל עשו מדרבנן לכל דבר שהקפידה תורה שלא יאכל בשלימות דזה מקרי בריה עפ"י פרטי הדינים שנקבע שם בריה אבל מה"ת לא חשוב בריה רק מה שיש בו נשמה כמו נמלה וא"כ בזה הוה בריה מה"ת לולא דלא נאסר מתחלת ברייתו ושאני נמלה דנאסרת מתחלת ברייתו וז"ב בכוונת התוס' ולא קשה כל הקושיות ודו"ק היטב.

ז והנה במ"ש להקשות בהך דחולין בדבר דעביד לטעמיה דאחר שבתערובת דמאי לא גזרו איך שייך דבר דעביד לטעמיה לא בטל הנה אחר זמן רב בשנת תרי"ב טי"ת ניסן ב' צו נשאלתי בזה מהחריף ושנון מו"ה אברהם נ' נד"ז הגאון בעל ים התלמוד והנה הגדתי לו כי כבר כתבתי בזה אמנם חדשות אגיד בע"ה דהנה בטעם דלא גזרו על תערובת דמאי נלפע"ד דבר נחמד דהנה בהא דתקנו זמן בגיטין משום שמא יחפה ור"ל ס"ל דזנות ל"ש כתבו האחרונים דזה ברור דר"י לא פליג בזה ולא יחלוק על המציאות ורק דהוא ס"ל דכל שתקנו חז"ל תקנה כוללת על כל הגיטין שבעולם והרי יש מיעוט מזנות ויוכל להיות מכשול ע"כ גזרו חז"ל שיהיה זמן בגט ויתוקן גם המיעוט ובזה כתבו ליישב קושית בעה"ע בהא דאמרו בב"מ דף י"ט גבי גט אשה וניחוש שמא כתבה ליתן בניסן וכו' והיינו לר"ל משום פירות והקשה הבעה"ע אמאי לא קאמר משום זנות ג"כ וכתבו האחרונים ומכללם דו"ז הגאון בישועת יעקב באהע"ז סימן י"ג דבאמת זנות ל"ש רק שצריכים לתקן גם המיעוט וא"כ זהו בכללות אבל כשאירע במקרה בפרטות לא חיישינן לזנות ואזלינן בתר רובא ודפח"ח ולפ"ז הא דמאי באמת רוב ע"ה מעשרים הם רק דיש מיעוט דלא מעשרין ורצו חז"ל לתקן תקנה כוללת לכל העולם ויש מיעוט ע"ה שלא מעשרים ע"כ גזרו שיעשרו פירות ע"ה ולפ"ז זהו כשהוא בעין אבל בתערובת שאירע במקרה

שנתערב אפשר דלא גזרו דבאמת בזה תלינן ברוב דמעשרין וז"ב איברא דלכאורה י"ל דל"ד דבשלמא שם שאירע מקרה שנפל הגט מה"ת לחוש שזינתה בנתים דזנות ל"ש אבל כאן אם נתיר לערב א"כ יפקע תקנת חז"ל לגמרי וכל אחד יערב ויפקע תקנת חז"ל אך ז"א דבעירב בידים לא התירו רק כשנתערב ובזה י"ל דזה סברת הש"ס כמאן דעריב בידים ובעריב בידים יפקע ממילא מיהו יש לומר דיש לחוש עדיין שמא יקנה בתערובות ואז יפקע תקנת חז"ל אך ז"א דבאמת כל שהוא מעורב עכ"פ אין בו טעם כ"כ ואף שהוא פחות משש עכ"פ אינו בעינ' ואם ירצה האחד להנות כשהוא בעין לא יפקע תקנת חז"ל ולפ"ז בדבר דעביד לטעמיה ע"כ לא בטיל דאל"כ יתבטל תקנת חז"ל דהרי אינו עומד רק לתת טעם וא"כ יוכל לקנות או לאכול בבית ע"ה כשהיא מעורב והטעם ירגיש לכך החמירו בזה כנלפע"ד ובזה ל"ק מה שהקשה בנט"ש הנ"ל מהך דביצה דף ל"ט דמים ומלח לטעם עביד וגם שם הוא כן ובכה"ג ל"ש לומר דמה מועיל הנ"ט הא אנו דנין על איסור תחומין דזה אינו דכל שיש בו טעם הרי ירגיש כל הטעם בשלימות ובכה"ג גזרו חז"ל.

ח והנה דרך אגב אזכיר מה דכתב הת"ח כלל מ"ב דאף דאינו נקרא חהר"ל מ"מ הוה דבר שבמנין והש"ך בסימן ק"א ס"ק ח' מפקפק עליו והנה תלמודי נ"י הקשו אותי בעת למדנו סי' ק"י דמדברי הש"ס נראה לכאורה כהת"ח דהרי בזבחים דף ע"ב אמרו שם ונבטלו ברובא וכ"ת חשיבי ולא בטיל הניחא למ"ד כל שדרכו למנות אלא למ"ד את שדרכו למנות מאי איכא למימר והקשו התוס' הא הו"ל חהר"ל וכתב הרא"ש דכבש בעורו לא חשיב חהר"ל דמחוסר תיקון וא"כ חזינן דאף דאין בו משום חהר"ל מ"מ הוה דבר שבמנין (והש"ך בסימן ק"א ס"ק ח' מפקפק עליו) והוא לכאורה קושיא עצומה והשבתי דז"א דבאמת הת"ח י"ל דהוציא כן מזה אמנם הש"ך י"ל דמפרש דבאמת י"ל דתלוי בזה אי בעי את שדרכו למנות או כל שדרכו למנות דאם בעינן את שדרכו למנות תמיד א"כ כל שאינו חהר"ל הרי עכ"פ אין דרכו למנות תמיד דהא אינו חשוב כ"כ אבל כל שדרכו למנות יתכן דהוה אף שאינו חהר"ל ולפ"ז אנן דקי"ל את שדרכו למנות כמבואר בסימן ק"י שפיר כתב הש"ך דאינו את שדרכו למנות כל שאינו חהר"ל מש"ה פריך הש"ס שפיר דכל שבעי את שדרכו שוב כל שאינו חהר"ל גם דבר שדרכו למנות תמיד לא מקרי וז"ב ובזה עמדתי על דברת התוס' שם ד"ה אלא שכתבו דמי גרע שור גדול מאת שדרכו למנות הא אפילו חתיכה בעלמא חשיב את שדרכו למנות משום דחשיבא להתכבד בפני אורחים והדבר תמוה דהתוס' טרפו וערבו חהר"ל באת שדרכו למנותו ולמה לא הקשו בפשוט דהו"ל חהר"ל דלא בטל והיא תמיה גדולה ותלמודי אמרו שאחרונים דקדקו

מדברי התוס' דס"ל דהוה חהר"ל אף כבש בצמרו ושלא כהרא"ש ולפענ"ד אינו נראה כן דהרי הוצרכו לטעם דאת שדרכו למנותו ולפע"ד לפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא הוה חהר"ל כל שמחוסר מעשה ותיקון אמנם זה מפאת חהר"ל דעכ"פ אינו חשוב להתכבד שעדיין מחוסר תיקון אבל עכ"פ את שדרכו למנותו בודאי חשיב כאן דלאחר הפשט יהיו חהר"ל עכ"פ הוא מונה אותו לחתיכה יפה שהרי סופו שתהיה חהר"ל וא"כ מבואר היטב כהש"ך דאם אינו חהר"ל אינו מקרי את שדרכו למנותו תמיד רק כל שדרכו למנותו וז"ב מאד אמנם גוף דברי הת"ח אני תמה דהמעיין בת"ח כלל מ"ב ד"ג ימצא להיפך ממה שהעתיק הש"ך בשמו דאף דאינו מקרי דבר שבמנין כל שנשחטו ובטל לחשיבתו מ"מ חהר"ל הוה דלאחר שחיטה שוב הוה חהר"ל וע"ש במנחת יעקב שקצת הרגיש בזה ובאמת שגם זה לא יתכן דאף שנשחטו במה יצאו מדבר שבמנין רק מידי חשיבות בע"ח יצאו אבל לא מכח דבר שבמנין וכפי הנראה מהמנחת יעקב שם הבין דכל שנשחטו יש ע"ז שני איסורים מכח דבר שבמנין ומכח חהר"ל ותלוי אי בעי את שדרכו למנות תמיד או כל שדרכו למנות סגי ולאחר שהוסר הנוצה הוה חהר"ל ג"כ והרמב"ם פט"ז ממ"א ה"ג דחה כל ענין דבר שבמנין ולא מנה אלא שבעה דברים בלבד ועיין כ"מ ובב"מ סימן ק"י מ"ש בזה ואני תמה אם מנו חשיבותן ולפירושו למה לא מנו אותם המינים שנשתבחה בהם א"י דבודאי הם מקרי חשובים ואולי אדרבא לפי שהיו מצויים שם הרבה לא חשיבי כ"כ ורמוני בדן וכדומה חשובים בכ"מ אבל הדבר צ"ב דמנין להם לחז"ל למנות רק אותן שבעה דברים וע"כ צ"ע.

סימן קמא

בשנת תרי"ח הגיע לידי שו"ת מאמעריקא בעיר נייא יארק מהרב מו"ה יודל מיטעלמאן ביום כ"ג סיון ש"ק שלח וז"ל השאלה פה באמעריקא המציא שמן למאור בהיר היא למאור נקרא בענגליש פלאיד מאור כגאס אור הנמשך ע"י צנורות מאש גחלי אבן מעשהו כך הוא ילקח שפורטיס חזק מאוד כפלים כאקוויט שלנו גם לא ידענו רבנים אומרים כי נעשה מחמשת מיני דגן ורבים אומרים כי נעשה מקטניות טערקיש ווייטץ הגדלה בארץ ההוא עד למרבה הדעת נותן כדבריהם יען הוא בזול מאוד אמנם רבים אומרים כי נעשה מחמשת דגן השפירטעס החזקה הנה רבים יעמידוהו במים מחצה למחצה וישתוהו כי"ש לענין עשות הפלאיד יערבו מחצה שפירטיס החזק החי עם מחצה קאנפין הוא טערפטין הנודע כשיזדכך להיות זך וצלול כמים יקרא קאנפין פה ואף אם אמנם יזדכך במראהו אך ריחו לא נמר וטעמו לא פג ואין ביכולת אנושי לשתותם אף לא לטעום ולא עצמותם בלבד כי גם אם ינתן בכלי ואח"כ ירחצו את הכלי וישטפוהו פעמים הרבה

ויאמרו כי האומנים הצורפים כל תערובות כל מין בפ"ע יוכלו לצרף השפירטעס לבדו והקאנפין לעצמו אך להפריד הריח שמא לא יוכלו להפריד והחוש מעיד כי לא יוכלו לעשות וגם אם יוכלו לעשות לא כ"ע יוכלו לעשות ככה וע"ז שאל אם מותר בפסח למאור כי המאור שבו טוב מאד וע"ז ציין באו"ח סימן תמ"ב ס"ו ומג"א שם ס"ק ט"ו וח"י ס"ק י"ט יו"ד סימן קל"ד סעיף י"ג בהג"ה ולא מצא איסור ואני לא ידעתי מה שייכות יש לאותו מ"ש המ"א ס"ק ט"ו והח"י ס"ק י"ט כי שם מיירי מזוזו"ג ומה עניינו לכאן הא כאן השפירטיס הן חמץ גמור והוה מחצה חמץ ומחצה שאינו חמץ אמנם מה שרמז לסימן קל"ד שם מבואר דכל שפוגם הטעם שרי וה"ה כאן זה פוגם הטעם אך גם זה לא ידעתי דבשלמא כשרוצה להנות בו ע"י שאוכל ושותה שייך לפגם אבל מה שנהנה מן האור מה בכך שהוא לפגם מ"מ הוא נהנה מהאור וז"ב לפענ"ד וע"כ נראה אם היה מדגן אינו מוצא טעם להיתר כי לפענ"ד ל"ש בכה"ג זה וזה גורם כי עכ"פ נהנה ממחצה דגן שיש בהשפירטעס וכל השפירטעס נעשה חמץ ועוד כיון דנהנה מהמאור ל"ש זה וזה גורם דסוף סוף נהנה מהמאור ואטו אם פתילה של הקדש והשמן יהיה חול יהיה מקרי זה וזה גורם אתמהה.

סימן קמב

א להרב החריף המופלג מו"ה יהודא מודרין נ"י ממדינת הגר מכתבו הגיעני ואם אמנם אדמהו אכנהו ולא ידעתיו בכ"ז על ד"ת בא ובאמת כי אין הזמן מסכים להשיב למרחקים כי אני זה שנה ויותר שקבעתי לי ישיבה עם בחורים מופלגים ללמד לבני יהודה קשות כי ראיתי כי התורה אזלת יד ואין מאסף בחורי חמד ללמוד עמם וצוק העתים קשה ואני לומר עמם טוש"ע וכעת העליתי להביא לבית הדפוס אשר למדתי עמם ח"ש מיו"ד מהלכות נדרים ד' יזכני לגמרה בטוב והטרדות רבו כמו רבו ובכ"ז אחרי כי כבר דפק על דלתי בית מדרשי אמרתי להשיב בקצרה הנוגע לענין דינא והנה מה שהיה מעשה איש אחד מלח בשר בצריף שקורין האלוין בחשבו שהוא מלח ולאחר ששהה כשיעור הראוי הודח ונתבשל ונודע הדבר בעת הבישול ושאלו להמורה והכשיר הבשר וגם הכלים וע"ז האריך מעלתו דתמוה דל"מ אם נימא דטבע המלח להוציא כל הדם מהחתיכה מנין לנו שהצריף ג"כ עושה פעולה כזו אלא אף אם נימא דאינו מוציא רק מה שהוא ע"פ שטח החתיכה עכ"פ קים להו לחז"ל שעכ"פ יוצא כ"כ עד שא"א להפליט ברותחין יותר ומנין לנו שפעולת הצריף כך והלא אינו רק מצריף ולא מפליט ומ"ש המורה כי הצריף האלוין הוא ג"כ חריף כמו מלח על זה כתב מעלתו דמה מועיל חריפות לענין שיוציא הדם אדרבא הרי החומץ חריף יותר ממלח ואפ"ה לא מועיל שהוא צומת ולא מפליט

והמלח טבעו להוציא הדם ודרך הדם להמשך אחר המלח ואם כן מה"ת לומר שמועיל האלוין להוציא הדם והאריך הרבה בזה ובקש מאד להשיבו הנה באמת כל דבריו נכונים ובודאי דוקא מלח מוציא הדם ולא שאר דברים חריפים ולא מצינו בש"ס ופוסקים לענין איסור דם רק מלח ולא שאר דבר והרי מבואר סימן ס"ט סעיף כ"א דבמקום שאין מלח מצוי יצלו הבשר ולא אשתמיט אחד מפוסקים שיאמר דימלחו בשאר דבר חריף אמנם בכ"ז בדיעבד לענין הכלים שבשלו בהם נראה לפע"ד כיון דיש לומר דכח החריפות של הצריף עכ"פ שרף הדם וכלהו במקומו אפשר דהוה כמו חליטה ברותחין או בחומץ המבואר סימן ע"ג דבדיעבד מותר אף שאין אנו בקיאין בחליטה ואולי הצריף אלוין עדיף טפי דשורף ומייבש במקומו ואף דהש"ך שם ס"ק יו"ד כתב בתירוץ השני דמוקמינן לה אחזקתה קמייתא ואינו מותר רק בנמלחה אחר כך באמת שאינו מוכרח והעיקר כתירוץ הראשון דשאני כבד דיש בו ריבוי דם וכמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' כ"ה דבדם שבשלו דאינו רק דרבנן ודאי סמכינן אחליטה ע"ש שהאריך כן לענין דינא ובלא"ה נראה לפענ"ד דדברי הש"ך בתירוצם השני היא תמוה דכבר נודע מ"ש הר"ש פ"ב דמקואות דכל שהיה הדבר בחזקת איסור מה"ת ואחר כך יצא מחזקתו מה"ת ואין כאן רק טומאה מדרבנן ל"ש להעמידו על חזקתו הראשונה א"כ בדם שקודם שבישלו הוא איסור מה"ת וע"י שנתבשל יצא מחזקתו הראשונה דדם שבישלו אינו רק מדרבנן לא שייך להעמידו על חזקתו הראשונה אמנם אחר העיון יש לדחות דכאן אין אנו דנין על האיסור של הדם רק שאנו דנין על החתיכה אם הועיל החתיכה להצמית הדם בקרבה אם לא ומוקמינן אחזקתו שהיה בראשונה טרם שהחליטה בו הדם בקרבה כמו כן אח"כ הוה כלא הוה ול"ש כאן לומר שיצא מחזקתו לענין איסור דמ"מ לענין גוף החליטה אם עשה הפעולה אנו דנין אם הועיל פעולתי או לא אך גם בזה הדבר צ"ע דהרי על כ"פ נעשה כאן הפעולה להצמית רק שאין אנו בקיאין אם הועיל הפעולה או לא ובכה"ג ל"ש להעמיד על חזקתו דהא כבר אתרע לה החזקה וכעין מ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דבזרק לה קידושין אתרע החזקה הראשונה ע"ש ועיין בפ"י בגיטין דף כ"ח שהאריך דאף מדאורייתא אתרע החזקה וא"כ מכ"ש לענין דם שבשלו דאינו רק דרבנן דאתרע החזקה וגם נראה לפע"ד בענין החליטה ל"ש להעמיד על חזקה דאטו בשביל חזקתו קמייתא לא תעשה החליטה פעולתו שטבעה להצמית הדם וניהו דאנן לא בקיאין בחליטה אבל עכ"פ כל שהיה נחלט בטוב כמו שהיה בימי הש"ס והגאונים היה החליטה עושית פעולתו א"כ הכי בשביל שאין אנו בקיאין להחליט כל כך לא תעשה החליטה פעולתו ואטו בשביל החזקה קמייתא לא תעשה החליטה פעולתו וכעין מ"ש

המלמ"ל פ"ז מעדות דבספיקא דדינא ל"ש אוקמא אחזקה דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין וכ"ש הכא ואולי כיון דאין אנו בקיאין בחליטה אפשר לא ידענו לעשות הפעולה שיהיה החליטה בשלימות כ"כ ואם כן ל"ש לומר דמ"מ עושה פעלתו דשמא לא ידענו לעשות אופן הפעולה כ"כ ובזה הנה מקום אתי ליישב דברי הטור או"ח סימן תס"א שכתב הנו"ב שם שדבריו סותרים זה את זה ולפי מ"ש י"ל כיון דכל הטעם דאין אנו בקיאין בחליטה הוא לאוקמא אחזקה ולפ"ז בשלמא כשהיא כבר עיסה ותוכל להתחמץ לא מועיל חליטה דמוקמינן אחזקה קמייתא משא"כ במרתח המחבת תחלה ואח"כ נותן העיסה דמיד כשנעשה עיסה מביאין ונותנין אותה במחבת כשהיא רותחת א"כ ל"ש להעמיד על חזקתה דהא לא התחיל מעולם להתחמץ ודו"ק כי קצרתי דרך כלל בדרבנן בודאי סמכינן על חליטה ולפענ"ד צריך האלוין ששורף ומייבש אגב חריפותו הדם ושמעתי מהרוכלים שכך הוא טבעו שיש בו חריפות גדול אם כן אפשר דבדיעבד סמכינן ששרף הדם ויבשו ובפרט בדם שבשלו דרבנן וע"כ הכלים שאפשר בהגעלה מה טוב להגעילם ואותן שא"א בהגעלה כיון שכעת אינן בודאי בני יומו כשרים בדיעבד ואף אם אולי חתמו ובשלו בהם בתוך מעל"ע ואח"כ בשלו בהם במעל"ע השני באופן שמקרי ב"י מ"מ בדיעבד כיון דא"א בהגעלה ויש קצת הפסד יש לסמוך להקל אבל למלוח בהצריף חלילה חלילה לסמוך ע"ז ואין לנו רק מה שאמרו חז"ל דאינו מוציא הדם דק במלח וגם בקדשים אמרה תורה במלח תמלח. ומה שהקשה מנ"ל לרבא דכל מלתא דאמר רחמנא ל"ת דלקי על מה דעבר אמימרא דרחמנא דמ"מ לא דמי ללאו דחסימה כיון דלא אהני מעשיו לא ידעתי מה ק"ל דהא טעמא קטעים רבא דניהו דלא אהני מעשיו אבל הוא עבר אמימרא דרחמנא ועשה מעשה רע ואף שלא החריף רמיה צידו היינו מצד התורה לא הועילו מעשיו אבל הוא עשה מעשה הרשע והרי מצינו דעקימת שפתיו הוה מעשה מכ"ש בעשה מעשה רשע דהועילו מעשיו. ומה שהקשה בהא דאמרו בכתובות דף כ' ולא היא כיון דרמי עליו אפילו טובא נמי ופירש"י שעשאו עד ועל זה הקשה דאכתי הו"ל עדות שאילה"ז דהמזימין לא נזכרו היום והשעה שלהם לא יחדל לעדות והיכן יזכרו לא ידעתי מה ק"ל דגוף העדות הי' יכול להזים אם היו מעידין בזמן קרוב וא"ל דאכתי יש לחוש דכעת הם מעידים שקר באומרם שלא יוכלו להזימם בדבר שעבר עליו יותר מששים שנה הנה באמת התורה האמינה לשני עדים שאינם משקרים ואף דבעי עדות שאילה"ז באמת גוף העדות היה יכול להזימה אף דכעת לא משכחת לה להזימם מ"מ לא חלקה התורה וסמכה ע"ז דשני עדים בחזקתם שאינם משקרים וגם מתיראים דשמא יבואו עדים ויאמרו דזוכרים היטב הדבר ואם מעידים שזוכרים היטב פשיטא

דיהיו נאמנים ושוב הוה עדות שאילה"ז ומה שהקשה בר"ן בנדרים דף ז' ד"ה שנאמר שסותר משנה דרפ"ו דנגעים הנה כוונתו דאותן שקודם מ"ת לא נטמאו אח"כ הנה זו שאילת רבים מאחרונים ועיין בשאילת שלום להגאון מהר"י פוק על השאלתות אות צ"ב האריך בקושיא זו וכעת לא נפניתי להאריך בזה.

ב והנה ביום ה' מקץ ד' חנוכה הגיעני מכתבו שנית והנה הוא טוען על מ"ש בשם הר"ש פרק ב' ממקואות דכל שאזלא טומאתו הראשונה מדאורייתא ל"ש להעמידו בחזקת טומאתו הראשונה אף דטמא רק מדרבנן וע"ז הקשה מהא דאמרו ריש גיטין ורבנן הוא דאצריך ובראשית ההשקפה אמרתי דלק"מ דשם לפי חשש דרבנן שוב נשאר החזקת א"א מדאורייתא ומעלתו הרגיש בעצמו בזה וא"כ לא אדבר בזה אמנם הקשה על דברת הר"ש מפ"ק דחולין דף יו"ד דפריך מטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ לא עלתה לו טבילה והא הכא דודאי טביל ספק הוה עליו ספק לא הוה עליו וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי ומשני שאני התם דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל והרי שם מסתמא לא היה רק מעוטו המקפיד ואינו רק מדרבנן ואפ"ה מוקמינן על חזקת טומאה ובאמת שקושיא גדולה היא ואין לדחוק דמיירי ברובו המקפיד שהרי הב"י בסימן קצ"ט בסופו ובכ"מ פ"ב ממקואות הכ"ב כתב כעין זה דאינו רק מדרבנן ע"ש אמנם לכאורה נראה לפע"ד דבר חדש דהר"ש ס"ל דכל דתקנו חז"ל דלא עלתה לו טבילה על מיעוטו המקפיד שוב נשאר על חזקת טומאתו הראשונה דכל שהם גזרו דאינו מקרי טבילה שוב נשאר בחזקת טומאתו הראשונה ועיין תוס' סנהדרין דף ד' ובזה פרשתי דברי רש"י בפסחים דף ל"ה אף אנן נמי תנינא וכתב רש"י בזה"ל דעביד רבנן מעלה בקדשים אפילו מדאורייתא ודבריו משוללים ביאור ועיין מלמ"ל ופ"ו מאיסורי מזבח הלכה ח' שתמה עליו ולפמ"ש א"ש דכל דרבנן עשו מעלה נעשת איסור וטומאה תורה ועיין פ"ז מתרומות במלמ"ל ופח"י מפהמ"ק הי"ד במלמ"ל וא"כ מכ"ש בכה"ג שעי"ז שאמרו שאינו מקרי טבילה נשאר בחזקת טומאתו מה"ת וז"ב מאוד ובלא"ה נראה לפע"ד דאין התחלה לקושייתו דשם הי' לו חזקת טומאה מדאורייתא ואם יטביל יטהר וכל שלא יטביל כלן בלי חציצה עכ"פ מדרבנן עדיין יטמא וא"כ כל שיש ספק עדיין לא אזיל מיניה החזקת טומאה דרבנן דהוי עליו מעיקרא עד שיטבול בלי חציצה לגמרי וז"ב עוד יש לי לומר דהדבר תלוי בשני תרוצי התוס' דף ט' אם ספק מוציא מידי ודאי דרבנן וא"כ כאן דהיא להחמיר י"ל דכ"ע מודו דעכ"פ מדרבנן ספק מוציא מידי ודאי והו"ל בחזקת שלא טבל מדרבנן עכ"פ ועיין תוס' נדה דף ט"ו ד"ה חבר וא"כ כיון דדברי הר"ש הם מיושבים שוב אינם משועבדים לסברת מעלתו ואם כן שוב דברי נכונים וגם גוף סברת מעלתו לחלק

בין אם כבר עשה מעשה המכשיר מה"ת אבל בהך דמיעוט המקפיד הספק אם נעשה כלל מעשה המכשיר לענין מיעוטו דמדרבנן צריך לבא מים על מיעוטו ג"כ א"י מהו שח דשם ג"כ עכ"פ מה"ת בודאי טובל ונתכשר אף אם לא בא מים על מיעוטו ואין כאן רק ספק דרבנן א"כ הן הן דברי הר"ש דשם ג"כ הספק שמא נטמא מדרבנן ומה גם דעכ"פ על חזקתו הראשונה ל"ש לאוקמא דהא חזקתו פקעה ומכ"ש בנידון שכתבתי דבודאי נעשה בו מעשה והנה מ"ש דמה בכך שהצריף שורף מה טיבה למליחה ואף שהרא"ה כתב דמלח שורף הדם המשמרת השיג עליו הנה מאד תמהני אטו אני כתבתי שום ענין מליחה אני לא כתבתי רק שיש מקום לצדד שיועיל לענין הכשר כלו באב"י ומטעם שיש לומר ששרף הדם וכתבתי בהדיא מפני שקשה בעיני שמי שמורה הוראה שמזדקק להוראה יטעה בזה ע"כ כתבתי קצת סניף כי חשבתי שזה היה טעמו של המורה שסמך בדיעבד וגם בזה כתבתי שכל הכלים שיש להם תקנה בהגעלה וג"כ כ"ח שאין להם תקנה רק שאין הפ"מ אין לסמוך ע"ז וא"כ כל מי שעיניו פקוחות ולא הוכו בסנורים יראה שלא כתבתי רק למצוא קצת טעם להקל אבל אם אמת הדבר כמ"ש מעלתו שהמורה הורה שימלחו בשר בהאלוין והוא יאכל המורה ראוי להעבירו וחוששני לו שאולי מינות נזרקה בו כי איך אפשר לפרוץ בדברי חז"ל והקדמונים ולא עוד אלא דהעיז פניו נגדו ואני קורא עליו מליצת חז"ל לא מסתייע דלא גמיר אלא דמימחא נמי מחי ובאמת כל דברי מעלתו דברי תורה הן ואני רואה שראוי להיות מורה הוראה בישראל והנה מ"ש מעלתו על דברת הט"ז ולא כתב איה מקומו אעתיק לו מ"ש בגליון הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סימן נ"א בזה"ל אני תמה שלא הזכיר שכבר קדמו הט"ז ביו"ד קל"ז ס"ק ז' אבל על שניהם גם יחד אני תמה מהך דפינכא דתבר ר"א והרי דם שמלחו אינו רק דרבנן לרוב הפוסקים ואחר כמה שנים מצאתי בשו"ת מהרלב"ח סימן קכ"א שכתב בהדיא דאף בדרבנן צריך שבירה ואף באב"י והביא מהך דפינכא שוב ראיתי שלימוד ערוך היא בפי' הרשב"א ח"א סי' קמ"ז לענין חלב של גוי דאף באב"י גזרו אטו בן יומו וכן הוקבע להלכה ביו"ד סימן קט"ו ס"א בהג"ה ועיין ש"ך שם ס"ק י"ד וס"ק ט"ו עיין בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' קכ"ג וע"כ יפה דן מעלתו. ובגוף הקושיא על הר"ש שהקשה מעלתו נלפע"ד דהנה לכאורה צ"ב מה קושיא של הש"ס דאמרינן אתי ספק ומוציא מידי ודאי והא י"ל דשאני טבילה כיון דאיכא מיא בנהר' א"ל דיטבול והרי גם בספק טומאה ברה"ר אמרו בע"ז דף ל"ז הא מיא בנהרא זיל טביל מכ"ש בזה וצ"ל דכאן מיירי לענין טהרות וכמ"ש התוס' ד"ה עד ואם כן אנו דנין על הטהרות אם נטמאו ובזה שוב מהראוי לומר דיהיו טהורות מספק ומעתה נלע"ד דבר נחמד דה"ק הש"ס דכאן יש חזקה שלא טבל ואף שחזקת

טומאה דאורייתא כבר פרחה נלפע"ד דבר חדש דבאמת לכאורה יש לומר דבאמת ספק טבילה הו"ל לחומרא דהא מיא בנהרא וא"ל דיש חזקת טהרות דז"א דהרי כבר נודע מ"ש הריטב"א בעירובין דף ל"ו בשם רבינו מאיר בר"ש דלכך אזלינן בתר חזקת הערוב דעיקר יש לדון החזקה מדבר שהספק בא ממנו ולכך גבי מקוה אמרינן העמד אדם על חזקתו ולא העמד טהרות על חזקתן דעיקר אנו דנין על חזקת שהספק בא ממנו ולפ"ז גם כאן הספק בא מהטבילה אי טבל כהוגן ובזה הספק יש להחמיר אך זה אינו דהא כל שאין כאן חזקה שוב החזקת טהרות דוחה הספק ולפ"ז זה שאמר העמד טמא על חזקתו והיינו דניהו דהטומאה אזלא מדאורייתא מ"מ כיון שנשאר עכ"פ חזקת טומאה דרבנן שוב אלים חזקת הטומאה יותר שמזה בא הספק מהחזקת טהרות ומחמרינן דהא מיא בנהרא זיל טביל וזהו דמשני לגבי סכין דסכין אתרעי בהמה לא אתרעי והיינו דיש לדון על דבר שאירע בו הספק ולפמ"ש הריטב"א בעירובין שם דלכך לא אזלינן בתר חזקת טהרות כיון דודאי נגע בהם פקע תו מנייהו כמו דאמרינן גבי שליא בבית ולפ"ז ז"ש סכין אתרעי בהמה לא אתרעי ונשאר חזקת הבהמה כמעיקרא ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ואכ"מ ועיין לדו"ז הגאון בישועת יעקב סי' י"ז ס"ק כ"ט בתשובתו להגאון מוהר"י פרענקיל זצ"ל ומהתימה על שניהם שלא זכרו מדברי הריטב"א בעירובין הנ"ל בשם ר"מ בר"ש וגם סברת הריטב"א גבי שליא הוא סברא אחרת כמו שרמז הריטב"א בעירובין וביש"י רצה להשוות שכוון לסברא זו שאנו דנין על מה שהספק נולד עליו וז"א דזה סברת הר"מ בר"ש ודו"ק.

ג ודרך אגב אזכור במ"ש הטור ביו"ד סי' קצ"ט בשם הרשב"א בד"א שלא נתעסקה בו באותו מין אחר טבילה אבל נתעסקה באותו מין אחר טבילה בין טבילה לבדיקה א"צ טבילה אחרת שאני תולה באותו מין שנתעסקה ודבריו תמוהין שהב"י כתב שלמדו מאותה סוגיא דחולין והיא תימה דהרי שם מבואר דלא עלתה לו טבילה והרשב"א כתב שתולה באותו מין שנתעסקה וכבר תמה בזה הכה"ג ומ"ש בזה דבש"ס מיירי לטהרות והרשב"א מיירי לבעלה הוא תימא דבחידושי הרשב"א לא משמע הכי בפ"ק דחולין ולפע"ד נראה דבש"ס נקט אפילו נתעסקה באותו מין כל היום כלו ולפע"ד הכוונה דנתעסקה כל היום קודם הטבילה וגם לאחר הטבילה דלא כפירש"י דוקא לאחר טבילה ורק דה"א כיון שעכ"פ נתעסקה בו לאחר טבילה ג"כ תוכל לתלות בזה קמ"ל דמוקמינן על חזקת טומאה אבל הרשב"א מיירי דלא נתעסקה רק אחר הטבילה בין הטבילה לבדיקה ובזה רגלים לדבר שבא מכח התעסקות וז"ב וע"ש בסוף הסוגיא דהש"ס מסיק דלר"ח כיון דמתלי תלי תלינן בעצם מפרקת דבתרייתא אבל לר"ה כיון דאיכא מפרקת

דקמייתא לא תלינן אם כן זהו דמקשה על ר"ח דאף דנתעסקה גם קודם טבילה מ"מ גם לאחר טבילה נתעסקה ג"כ ואם כן מהראוי לתלות בזה ואף אם אולי הרשב"א לא כוון זה כמ"ש פ"ק דחולין דנתעסקה כל היום היינו לאחר טבילה לפע"ד דהחילוק הלז עכ"פ נכון לדינא ועיין ש"ך שם ס"ק ט"ז שכתב דאין לסמוך על דינו של הרשב"א הנ"ל דבכל הפוסקים משמע דלא כדבריו ולפע"ד לא ירדו לחילוק הלז אבל החילוק הלז אפשר דיודו כל הפוסקים ודו"ק היטב כי לא נפניתי כעת לעיין בזה ואכ"מ.

ד והנה במה שהארכתי למעלה בדין חליטה ארשום בקצרה מה שרצה המ"א להתיר בדיעבד כשנחלטה העיסה ומשום דבעת שנפל ברתיחה נחלטה ואמרתי דלכאורה ל"ד די"ל דתיכף בתחלת הרתיחה הפליטה דאזלא נחלטה עדן ואח"כ אף שנחלטה אסורה ול"ד לכבד דבדיעבד מועיל חליטה משום דשם הוה דם שבשלו דרבנן ובספק מותר משא"כ כאן ואם כוונת המ"א למ"ש התוס' בחולין דף ק"ח דבעת הרתיחה לא מפליט הא באמת התוס' דחו זאת שם וצ"ע ומ"מ בחלה שנפלה לרותחין יש להקל כמ"ש החק יעקב דחלה בזמן הזה אינו רק דרבנן ודו"ק.

ה והנה החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י הקשה בהא דהאריכו הפוסקים בשכחה ליטול צפורן ביו"ט וחוה"מ אם יכולה לטבול ועיין בט"ז סי' קצ"ח ובנקה"כ וע"ז הקשה דהא צפורן אינו רק מיעוטו המקפיד דאינו רק מדרבנן וא"כ הא בולד הטומאה טובלין ביו"ט דלא מקרי מתקן והוא הדין בזה דאינו רק איסור דרבנן שמותרת לטבול ביו"ט ולפמ"ש אתי שפיר דכל שלא עלתה לה טבילה מדרבנן שוב הות על חזקת טומאה ראשונה והיא נדה גמורה ואם כן שוב הוה מתקן ויש לדחות דזה דוקא כל שספק אם טבל שייך להעמיד בחזקתו הראשונה אבל כאן ודאי טבלה רק דמדרבנן לא עלתה לה טבילה שוב הוה רק דרבנן מיהו זה אינו רק ביו"ט אבל בשבת אסור אף בטומאה דרבנן דדוקא ביו"ט אמרינן דנטמא בולד הטומאה טובלין ולא בשבת והש"ך בסי' קצ"ז ס"ק א' מפלפל בשבת ומה שהקשה על הש"ך שכתב דממנ"פ מותרת לטבול דכל שא"צ לטבול שוב לא הוה מתקן ושייך מחזי כמיקר וע"ז הקשה דאכתי מה תעשה בסחיטת השער דלא שרי רק משום מצוה ולק"מ דהב"י מבאר בסי' קצ"ט דמשום סחיטה ליכא דאין סחיטה בשער וכן הגדתי ע"פ ת"ל.

ו ודרך אגב אזכור מה דהשבתי לנכון דברי הר"ן באלפסי גבי כבשים שדרכן לתת בתוכו יין ואמר חזקיה ל"ש אלא שדרכן אבל בידוע אסור בהנאה והביא הר"ן קושיא בשם הראב"ד כיון שבידוע אסור בספיקן נמי מהראוי להיות אסור וכמו דאסרו גבינת בית אונייקי וכדאמרו א"כ למה לא אסרו בהנאה וכתב כיון דיש ספק אם נתנו בו חמרא

שרי ושאני התם כיון דכולי עלמא מעמידין בקיבה חיישינן לקיבת ע"ז משא"כ כאן דהספק שמא לא נתנו בו חמרא ודמי להיו ב' רוקין אחד טמא ואחד טהור תולין הי' רוק אחד שורף עליו והוא הדין בקיבה שהעמידו בה גבינה זו לרוק אחד ספק טמא ספק טהור דמיא דאף הוא ספק שהעמידו בקיבה ע"ז או בקיבת נבלה ואין כאן קיבה שהוחזקה בהיתר הנאה עכ"ל. והקשה הרב ר' בנימן מזוזה בעהמ"ח אמרי בינה דאם כן איך קאמר בע"ז דף ל"ה מפני שמעמיד בחומץ או מפני שמעמיד בשרף של ערלה ופריך תתסר בהנאה וקשה הא אינו רק ספק ולמה יאסר בהנאה דהא יש ספק שמא העמיד בקיבת נבלה וכן מה שדימה לספק טומאה שאני התם דיש חזקת טהרה אבל בודאי נגע אתרע חזקת טהרה אבל כבשין שדרכן לתת לתוכן יין מה חזקת היתר יש ולכך גם הספק אסור ולפענ"ד נראה דדבר גדול דיבר בזה דבאמת כל שיצא מחזקת היתר לענין אכילה שוב ל"ש להעמידו בחזקת היתר וכעין מ"ש הר"ש דכל שיצא מחזקת טומאה שוב ל"ש להעמידו על חזקתו הראשונה ולפ"ז גם כאן כתב הראב"ד דבשלמא בקיבה כיון שעכ"פ מצד קיבת נבילה שוב עכ"פ יצא מחזקתו הראשונה לענין אכילה שוב גם בהנאה מהראוי לאסור ושאני כבשין שהספק שמא לא יצא מחזקתו כלל וא"כ דברי הראב"ד מבוארים דדמי לספק שני רוקין דתולין דשייך להעמידו בחזקת טהרה אבל כל שבוודאי נגע ועכ"פ יצא מחזקתו הראשונה שורפין וה"ה כאן ומ"ש דראיה מב' רוקין והוא במשנה פ"ד דטהרות משנה וא"ו אינו ראיה דשם הו"ל ספק ספיקא ועל ס"ס אין שורפין כמ"ש הרמב"ם והר"ש שם אינו קושיא דהראב"ד אינו מפרש כן ודו"ק.

ז והנה בהקושיא שהקשה בנדרים דף ז' ע"ב וכתבתי שבשאילת שלום אות צ"ב הרגיש בזה כעת שנת תרי"ח כ"ט למב"י פסח שני נתעוררתי דיש ליישב דהנה טעם דנגעים קודם מ"ת דאינו טמא לאחר מ"ת משום דכתיב כי יהיה ולא שכבר היה נראה לפע"ד דטעם הדבר לפמ"ש הרמב"ן בטעם דנגעי הבתים ונגעי בגדים הוא סימן שהשכינה מתדבקת בו תמיד וכשבא הנגע הוא סימן לסילוק השכינה ע"ש ובתב"ש בבכ"ש בחידושיו לשבת בדף קמ"ה ולפ"ז לכך לא היו רק בישראל ולא באו"ה וזה ענין נסיי ולכך קודם הדיבור לא היה שייך ענין סילוק השכינה שלא היו מדובקים כ"כ בד' דלא ניתנה תורה וא"כ לא מורה על סילוק השכינה ולפ"ז בדתן ואבירם אם נימא דכי מתו אנשים קאי על שנעשו מצורעים ונקראו מתים שאינם עוד חיים א"כ ניהו שהיו קודם מ"ת מ"מ היה רמז גדול על סילוק השכינה שאף שהיו עכ"פ בגדר ישראלים חיים התורה אמרת כי מתו ובכה"ג מטמא גם אח"כ לאחר הדיבור גם כן ודו"ק.

סימן קמג

א נשאלתי עכו"ם אחד בעל מלחמה הביא טלית ותפילין לישראל לקנותו ואמר שמצא זאת ואח"כ אמר שלקחו מבעל מלחמה אחד ולא ידע איך בא לידו ובא האיש ושאל אותי אם יוכל לברך ע"ז והנה אמרתי לרשום בקצרה מה שעלה על דעתי בזה והנה יש להסתפק אם מקרי יאוש כלל ועיין בחו"מ סימן שס"ט דגניבת עכו"ם הוה יאוש והש"ך חולק בזה אמנם כאן שהיה שעת חירום וחיל קיר"ה עברו בארץ עם חיל מלך רוסיא ובעת המלחמה בודאי לא יוכל להוציא מידם כי אז הותר הרצועה אחרי כי עוברים למלחמה ואין הזמן מסכים לעיין בזה כנודע ובלי ספק הוה יאוש ומטעם זה נ"ל דאף דמבואר במרדכי דבספרים לא שייך יאוש כיון דבודאי אינו ראוי רק לישראל לא נתייאש נלפע"ד דכאן שעברו ממדינה למדינה ומי יוכל לדעת באיזה מקום ימכרנו ובודאי נתייאש דמי יוכל לדון וגם במדינה עצמה בעת שמשובשת בגייסות פשיטא דנתיאש והנה יש בכאן יאוש ושינוי רשות אך עדיין יש לעיין כיון דצריך לברך מה יעשה בברכה והנה בסימן תרמ"ט באו"ח האריך המ"א דלא יוכל לברך אף דיש שינוי מעשה ע"ש ועיין חק יעקב בסי' תנ"ד שכתב דאין חילוק בין שינוי השם ובין שינוי מעשה ע"ש אך כאן דהוה יאוש ושינוי רשות נרא' לפע"ד דבודאי מברך כיון דליד האחר בא בהיתר וכן מבואר בסוגי' דאוונכרי דכל דיהיה יאוש ושינוי רשות בודאי מועיל ועיין ברש"י ומהרש"א ומלחמות שם ובמג"א שם ובלא"ה נראה לפע"ד דאף אם יש כאן ספק אי נתייאש הא כבר נודע מ"ש הש"ך בחו"מ סי' שנ"ח דאף שיאוש של"מ לא הוה יאוש מ"מ כל שנודע לנו שבודאי יתיאש אם יודע לו גם יאוש של"מ הוה יאוש א"כ כאן שאמרינן שניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו אם כן כל שיוודע לו להישראל שקנה ישראל בודאי ניחא ליה שזה קנהו ובפרט שאל"כ יש לחוש שהגוי יזלזל בהם ומה"ט יש לקנות מהעכו"ם טלית ותפילין כמבואר באו"ח סימן ל"ט וביו"ד סי' רפ"א ולפ"ז שוב בודאי יתייאש ומועיל אף קודם שנתייאש ועיין בשו"ת זקני הגאון בעל שער אפרים סימן ב' ובפרט שזה האיש קבל עליו שאם יוודע לו של מי הוא יחזיר לו א"כ בודאי ניחא ליה להנגזל בזה וגם כל שיש ספק אולי מצאו נראה מהמ"א סימן תרמ"ט דאין לחוש לגזילה מספק ואף דיש לדחות דדוקא בקרקע דאמרינן דעכו"ם גזלי ארעתא נינהו הוא דכתב המ"א דבספק אין לחוש והיינו בדבר שיוכל להיות שלהם מה"ת לחוש לגזילה אבל בטלית ותפילין מסתמא גזלו או גנבו מישראל ויש לתלות טפי מאבידה דל"ש בכ"ז יש להקל דאולי גזלו או גנבו ובאחד מהם הוה יאוש בעכו"ם ועיין בחו"מ סי' שס"ח ובש"ך שם ומכל אלו הטעמים סמכתי להתיר לו לברך ובפרט דיש לחוש שמא יזלזל העכו"ם בו. עוד נסתפקתי אם

יעשה הישראל שינוי מעשה בטלית עד"מ אם יעשה כנפות אחרות וכדומה אם מועיל דאולי בעי שינוי מעשה בכל הכלי שהיא גזול וגנוב ולא סגי במקצת ועיין חו"מ סימן ש"ס שם תמצא בכל השינוי מעשה שחשב שכל הגזילה נשתנה עי"ז אבל לא במקצת הכלי וצ"ע בזה לעת הפנאי ולפע"ד ראיה מהך דטלה ונעשה איל עגל ונעשה שור דס"ד דהש"ס דחשיב שינוי מעשה אף דלא נשתנה בכלי דהיו גם בתחלה בהמה רק שהיו קטן והיה טלה ואחר כך נעשה איל או עגל ונעשה שור ועיין ש"ך חו"מ סימן שנ"ג ס"ק א' ובזה היה מקום ליישב קושיית המהרש"ל ע"ש ודו"ק.

ב והנה דרך אגב ארשום מה שנסתפקתי בגונב על מנת למיקט או על מנת לשלם ת"כ אם קאי ברשותא דנגזל או לא ומקור הספק דהנה מדברי הבעה"מ פרק שור שנגח גבי אנן יד עניי אנן נראה דגם בגזל גמור אם רצה להחזיר הגזילה שוב הו"ל תיכף ברשות הנגזל להקדישו והו"ל כמופקדין אבל במלחמות נראה שם דאינו מקרי ברשותן כל שכבר גזלו ולפ"ז זה בשגזלו ממש אבל אם היה גם בתחלת גזלתו נתכוין רק על מנת למיקט א"כ יש לומר דשוב הוא קאי ברשות הנגזל ועיין קצה"ח סימן שי"ח ס"ק א' שדעתו דגם בגנוב ע"מ למיקט ובדעתו להשיבו גם כן מקרי גנב ונסתפק שם אי חייב באחריות והביא דברי הש"ס בב"מ דמשמע דאינו חייב באחריות ע"ש ולפמ"ש דקאי ברשותא דנגזל ודאי דאינו חייב באחריות ובזה נלפע"ד דבר נחמד במ"ש התוס' בסוכה דף למ"ד ד"ה משום שהקשו למה לי קרא דלכם למעט הגזול ת"ל דהו"ל מצוה הבאה בעבירה ולפמ"ש אתי שפיר דמשכחת לה בגונב ע"מ למיקט דכל שדעתו להשיב א"כ לא עבר עבירה כיון דדעתו להשיב והתורה נתקו לעשה א"כ אינו מצוה הבאה בעבירה ופסול משום דלא מקרי לכם דהוא ברשותו דנגזל וז"ב ובזה יש לי לומר דלזה כוון הש"ס בהא דאמר ריב"נ בשם שמואל דביו"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול ואינו מובן דסוף סוף הוא גזלו ודברי הפ"י שכתב דלא מקרי מצוה הבאה בעבירה משום דיכול לשאלו ודומה לאשירה שכתבו התוס' דלא הוה מצוה הבאה בעבירה דאטו ע"י עבודתו נפיק בי' כ"כ במק"א שאין מובן לדבריו דהא כעת הוא גזול ומה מועיל דיכול לשאלו הא בידו של זה תלוי אם ירצה לשאלו לו ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דיוצא בשאול א"כ בכה"ג לא מקרי מהב"ע דהא בידו להיות בדעתו שיחזיר לו ואז שוב לא יעבור דהכתוב נתקו לעשה וא"ל דשוב לא יהיה ברשותו דז"א דביו"ט שני אף שאינו שלו כל שהוא שאול יוצא וא"כ אף בדעתו להחזיר מ"מ מועיל איברא דמ"ש דכל דיכול להחזיר ודעתו להחזיר אינו עובר לפע"ד אינו נראה דבשלמא בשאר גזילות כל שדעתו להחזיר אינו עובר אבל כאן הא צריך לו להנגזל לעשות מצותו וכל שלא יכול לקיים המצוה דהא לא היה בידו שוב הו"ל גזל

והרי גדולה מזו מצינו דדעת הבעה"ע בסימן תרמ"ח דבמתנה ע"מ להחזיר לא מועיל החזרת דמים משום דצריך לו לאתרוג גופא אמנם נראה די"ל דזה דוקא ביו"ט ראשון ומשום לכם אבל ביו"ט שני דמועיל שאלה אם כן מועיל ג"כ החזרת דמים ומכל שכן החזרת האתרוג עצמו לאחר שיצא בו ושוב לא הוה מצוה הבאה בעבירה ומיושב היטב קושית התוס' ודברי הש"ס מתוך שיצא בשאול איברא דלפ"ז צ"ב הא דפריך על ריב"נ בשם שמואל מהמשנה דגזול אין שאול לא וע"כ ביו"ט שני ומה קושיא דלמא הא דפסול בגזול היא כשאינו רוצה להחזיר דאז הוא גזל ממש אבל בדעתו להחזיר לא פסול גזול דהוו"ל כשאול אך לפמ"ש דאף שדעתו שלא להחזיר כל שיכול להחזיר שוב לא הוה מצוה הבאה בעבירה דאין העבירה עושית פעולה להמצוה א"כ גם כאן אתי שפיר ודו"ק ועכ"פ החזרת דמים ביו"ט שני במעמ"ל ודאי מועיל וכמ"ש וגם גזל עכו"ם ביו"ט שני ודאי מועיל אף להיראים דעכ"פ לכם לא מקרי מ"מ ביו"ט שני לא בעי לכם והיה מקום לומר דבכה"ג מיירי ריב"נ בשם שמואל ולא בא לומר דבכ"מ גזול כשר ביו"ט שני רק דעכ"פ המשנה לא מלתא פסיקתא נקט דיהיה כל גזול פסול ביו"ט שני דז"א דעכ"פ משכחת לה גזול דיהיה כשר ביו"ט שני והיינו בגזול מעכו"ם או במעמ"ל והחזרת דמים ודו"ק. ובמה דמשני הש"ס דסד"א דגזול כיון דהיה יאוש בעלים כדידיה דמי הקשה אותי אחד מהתלמידים דהא רבא ס"ל בב"ק דף ס"ז דיאוש לא קני והשבתי דשם קאמר דרבא חזר בו שם ועוד דעכ"פ ה"א דיאוש קני קמ"ל דיאוש לא קני ודו"ק.

ג והנה במה דהקשו בתוס' מלולב של אשרה דהוו"ל מצוה הבאה בעבירה לכאורה לפמ"ש הט"ז באו"ח סי' י"א דכל דהוא לא עשה העבירה לא שייך מצוה הבאה בעבירה א"כ מכ"ש כאן ועיין במגן גבורים בסי' י"א שם באלף המגן אמנם י"ל דכוונת התוס' דאכתי יקשה המשנה למאן דס"ל מצות להנות נתנו אם כן שוב עושה עבירה גם במה שיוצא ידי המצוה דהא אסור להנות מעיר הנדחת ואשרה ובפרט לשטת הרז"ה דבמצות דרבנן מצוה להנות נתנו וכאן המשנה מיירי גם ביו"ט שני כמ"ש התוס' לקמן דף ל"ב ע"ש ובזה מיושב קושית הגאון מוהר"ע איגר ז"ל שהקשה למה לא הקשו התוס' מקרבן שנעבד לע"ז דלמה לי קרא ת"ל דהוו"ל מצוה הבאה בעבירה ולפמ"ש אתי שפיר דשם ל"ק דהא הוא לא עשה העבירה אבל באשרה ועיר הנדחת דעושה העבירה כעת שפיר קרי לי' מצוה הבאה בעבירה וע"ז חדשו התוס' דהעבירה לא עשה הפעולה בהמצוה וז"ב. ובזה מיושב היטב מה שהקשו בתוס' דלמה לי קרא למעט מצה של טבל ת"ל דהוו"ל מהב"ע והקשה המהרש"א דקרא אצטריך דהא מצוה הבב"ע אינו רק מדרבנן כמ"ש התוס' בסוכה דף ט' דאם לא כן למה לי קרא למעט סוכה גזולה דהא הוה ליה

מצוה הבאה בעבירה וע"כ דאינו רק מדרבנן וה"ה בזה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבסוכה י"ל דמיירי שהסוכה גזולה רק שהוא לא גזלה רק האחר גזלה והוא ישב בתוכה דכבר הוכיח הקצה"ח סי' ל"ד דבכה"ג דגזל ובא אחר וגזל ממנו דלא מקרי גזלן כל דלא גזל מהבעלים רק דחייב בשביל שהפסיד להבעלים ע"ש ובתשובה הארכתי בדבריו ואם כן לא מקרי מצוה הבאה בעבירה אבל בטבל דמה דאכל ונהנה מהטבל בזה שעושה העבירה שוב הו"ל מצוה הבאה בעבירה ושפיר הקשה ובזה יש ליישב קושית התוס' דלמה לי קרא למעט בלולב גזול ת"ל משום מצוה הבאה בעבירה די"ל דממעט באם אחד גזל לולב ובא אחר וגזלו ממנו דעכ"פ האחר לא מקרי גזלן ושפיר לא שייך מצוה הבאה בעבירה דהא הוא לא עשה העבירה רק דעכ"פ כיון שהבעלים רמ"ג ורמ"ג לא מקרי שלכם עכ"פ ושפיר צריך קרא דלכם ודו"ק. ובזה מיושב מה דאמרו מתוך שיוצא בשאול יוצא נמי בגזול והיינו כיון דיכול לצאת בשאול שוב בכה"ג שגזל משל אחר שוב לא מקרי מצוה הב"ע ודו"ק היטב. ועכ"פ לא צריך למ"ש התוס' דדוקא בדרבנן לא חשש שמואל למצוה הב"ע ולפמ"ש אף בדאורייתא ל"ש לחוש בזה. והנה בגוף קושית התוס' שהקשו מטבל לכאורה י"ל לפמ"ש התוס' בסוכה דף ל"ה דמיירי ע"כ שאכל יותר מהשיעור דאל"כ בלא"ה לא מקרי שלכם דהא אין בו כשיעור מצה מבלעדי הטבל ע"ש וא"כ שוב ל"ש מצוה הב"ע דהא מה פעולה עושה העבירה להמצוה אף אם היה נוטל הטבל היה יכול לקיים המצוה אך נראה דטבל כ"ז שלא נטלה חלתו ותרומתו הכל מקרי טבל ול"ש לומר דלא עשה פעולה דכל מה שאוכל הכל מקרי טבל וז"ב ופשוט. וראיתי בשו"ת שאגת ארי' סי' צ"ו שהאריך להוכיח דמצוה הבאה בעבירה לאו מה"ת דאם לא כן למה לי קרא דא"י מצה בטבל דע"כ מיירי שאכל יותר מכזית דאל"כ הא עשה דוחה ל"ת במ"ע דהוה ג"כ טבל וע"כ דמיירי ביותר ועל דיעבד איצטריך קרא ע"ש ונפלאת הוא בעיני דלמה לו כל אריכות דברים הא זהו קושית התוס' כאן ודבריו אינם מוכרחים די"ל דאצטריך הכתוב לטבל שיש בו מיתה ועשה אינו דוחה לל"ת שיש בו מיתה דחמיר וגם אם התורה מיעטה שא"י בזה ידי חובת מצה ל"ש בזה עשה דוחה ל"ת דבזה הענין ל"ש להעשה כלל ויש לי אריכות דברים בזה ואכ"מ.

ד והנה במה שנסתפקתי למעלה אי שינוי מעשה צריך שישתנה בכלי או סגי במקצת הכלי והבאתי ראיה מגזל טלה ונעשה איל דלא נשתנה רק במקצת הנה בזמן רב אחר שכתבתי זאת בשנת תרי"ד כ"ד שבט ד' משפטים למדתי ב"ק ובהגיעי בדף צ"ו ע"ב ראיתי שהדבר מפורש דאמרו שם אמר ר"פ לא הזקינה הזקינה ממש אלא אפילו כחשה ופירש"י דלא הוה שינוי כולי האי דלא אשתני כולא גופא הנה מבואר בהדיא דאף שינוי

במקצת מקרי שינוי וע"ז מביא ראיה דאר"י אפילו גנב טלה ונעשה איל הוה שינוי בידו והיינו משום דלא נשתנה כלו רק במקצת הרי בהדיא כמ"ש ות"ל כי כוונתי לסברת הש"ס ובזה נלפע"ד דלכך דחו הפוסקים הטעם בטלה ונעשה איל משום דהוה שינוי מעשה רק משום דהוה שינוי השם והמהרש"ל תמה בזה ועיין ש"ך סי' שנ"ג ס"ק א' ולפמ"ש א"ש דבאמת שינוי מעשה לא מקרי רק משום שינוי השם וראיה ברורה נראה לפע"ד מהא דמשני הש"ס האי משמיה דר' אלעי אתמר והיינו דבאמת לא קיימא לן כן דלא מסתבר דיהיה מקרי שינוי השם ולכך לא פסקו כר"א. ושבתי וראיתי דרש"י בדף ס"ה ובדף צ"ו פירש גם דברי ר' אלעי דלא לענין שתהיה שינוי קונה רק דלא יצטרך לשלם ד' וה' והתוס' יו"ט והפ"י האריכו בזה דמנ"ל לרש"י כן ולפמ"ש אתי שפיר דלא מסתבר שיקנה לו מדי דלא נשתנה בכלו רק לענין ד' וה' דעכ"פ על אותו מקצת א"צ לשלם דד' וה' משלם כשעת העמדה בדין והרי נשתנה עכ"פ וא"כ לכך מקרי שינוי וגם הש"ס לא מדמה רק לענין דלא יוכל לומר הרי שלך לפניך דמ"מ נשתנה במקצת ואינו כמו שהיו ודו"ק היטב כי ת"ל אנהרינהו לעיינין במלתא חדתא ודו"ק היטב.

סימן קמד

א בשנת תרט"ו י"ג תשרי הקשה אותי מופלג אחד מסטריזוב בהא דאמרו בסוכה דף למ"ד אף גזול לית ליה תקנתא ופירש"י אפי' ביאוש דשמעינן ליה דמייאש והקשה למה כתב רש"י דאף דאשמעיניה דמייאש וע"ז רצה לחדש דהרי התוס' הקשו דר"י ס"ל בב"ק דף ס"ח דייאוש לא קני ולכך רצה לחלק דר"י מיירי ביאוש סתמא בזה יאוש לא קנה אבל ביאוש בפירוש קנה לר"י והשבתי דאף לדבריו באמת צ"ב למה בסתם יאוש ל"מ ואיך נוכל לחייבו מספק דלמא נתיאש ושוב אינו חייב בדו"ה לר"י וצ"ל כיון דאמרינן בב"ב דף מ"ד ניהו דמייאש מגופיה מדמיו לא קא מייאש וא"כ אין הספק רק על גוף החפץ וגוף החפץ ודאי דהבעלים מוחזקים ואמרי' דלא נתייאש וממילא שוב חייב בדו"ה ולפ"ז לענין לולב הגזול שפיר כל שספק אם נתייאש שוב מהראוי שיצא בו ידי מצוה לפמ"ש הה"מ דבספק גזל מועיל שינוי כ"ד וה"ה יאוש כל שספק הוא ויש לפקפק בזה אך גוף דבריו תמוהין דא"כ ר"י דאמר ל"ש לפני יאוש ל"ש לאחר יאוש חייב הי' לו לחלק דוקא בסתמא אבל ביאוש בפירוש קני ופטור מדו"ה ובגוף קושיתו אני מוסיף לתמוה דהרי לרשב"י דהוא סתם ר"ש דבמשנה ועיין רש"י ריש שבועות הא לדידיה ס"ל לעולא דבסתם פליגי ר"ש ורבנן אבל בידוע ד"ה קני ואף לרבה דאמר בידוע נמי מחלוקת אבל עכ"פ בסתם ג"כ פליגי וס"ל לר"ש דסתם גזילה יאוש בעלים כמבואר בש"ס דף קי"ד בב"ק ובקידושין דף נ"ב ובש"ך חו"מ סימן שנ"ח וא"כ עכ"פ גם בסתם ס"ל לר"ש דיאוש

קני אבל הדבר פשוט דרש"י הוצרך לפרש כן דאל"כ יקשה הא לא הוה גזול דומיא דפסח דהא אית ליה תקנתא ביאוש בבירור ולכך כתב רש"י דאף בגזול ובידוע שנתייאש אפ"ה לא מועיל ולכך דקדק רש"י וציין אף גזול ולא ציין על לאחר יאוש והיינו דלענין יאוש אף בסתם הוה יאוש רק לענין מצוה הבאה בעבירה אין מועיל אף בשמעיניה דמייאש וז"ב ופשוט והנה בהא דנחלקו ר"י ור"ל בב"ק דף ס"ח אי חיובי' לפני יאוש ולאחר יאוש דר"י ס"ל בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש ור"ל ס"ל חיובי' לפני יאוש אבל לאחר יאוש פטור דשלו הוא מוכר והיא תימא לפע"ד דר"ל ס"ל בב"ק דף ע"ז ע"ב בהמוכר טריפה דפטור דכתיב וטבחו או מכרו כל דליתא בטביחה ליתא במכירה ולפ"ז קשה לר"ל היאך חייב קודם יאוש הא לא אהני מעשיו ולא הוה דומיא דטביחה וכדאמר רב ששת שם ע"א דבשלמא לר"י ל"ק דהוא ס"ל דהמוכר טריפה חייב אף דלא הוה דומיא דטביחה וא"כ גם כאן לא בעי דומיא דטביחה אבל ר"ל לשיטתו קשה וצ"ל דמכאן ראיה ברורה למ"ש הפ"י בכמה מקומות בקידושין דל"ש לומר דלכל מילי מקשינן רק במה דמסתבר טעמיה וא"כ בשלמא לענין טריפה שפיר ס"ל דכל דפטור בטביחה פטור במכירה אבל ביאוש דכל דקני ביאוש שוב א"א לחייבו וע"כ ל"ש לאקושי לטביחה וזה דאמר ר"ל דשלו הוא טובח ושלו הוא מוכר והיינו דבזה אדרבא שוה לטביחה דכמו דשלו הוא טובח ול"ש לחייבו כמו כן במכירה.

ב והנה בגוף קושית התוס' דמוכח דלר"י יאוש לא קנה דאל"כ היאך חייב לאחר יאוש הא שלו הוא קנה וכתבו ראיה כדדייק לעיל ר"ש אמלתיה דרב לכאורה תמוה דבאמת צ"ב מה דייק ר"ש דשלו הוא מוכר ולדמא מיירי דמייאש לאחר מכירה ונמצא דבעת המכירה לא הוה עדן שלו רק שאח"כ כשנתייאש שפיר מקרי נשתרש בחטא שהרי קנאו למפרע ואהני מעשיו דשינוי רשות קודם יאוש ג"כ מהני אך זה אינו דהרי אם נימא דמכרו קודם יאוש ל"מ אם כן למה יתחייב על המכירה כיון דבשעת שמכר לא הוה שלו ולא נשתרש בחטא ולאחר שנתייאש שוב ממנ"פ אם נימא דהועיל למפרע שוב לא יתחייב דהוה שלו ואם לא תחשבו לשלו בעת המכירה א"כ לא נשתרש בחטא אבל לר"י דס"ל בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש חייב אם כן אין ראיה דלעולם כל דמכר לאחר יאוש אינו חייב שהרי שלו הוא מוכר רק במכר ואח"כ נתייאש שפיר חייב אף דנתייאש אח"כ דלא אמרינן דלמפרע הוא שלו ורק חיובו מפני ששנה בחטא אך נראה דהרי ר' יוחנן ס"ל בב"ק דף קט"ו דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא קנה ע"ש אליבא דר"ז וא"כ ל"מ לאחר יאוש כלל ושפיר הקשו ובזה מיושב קושית הכ"ת שהקשה על התוס' דלמה הוצרכו לדייק דאל"כ שלו הוא מוכר כדדייק ר"ש אליבא דרב ול"ק בפשיטות דהא ר"ל באמת

נחלק על ר"י דלאחר יאוש שלו הוא מוכר ש"מ דר"י ס"ל דיאוש ל"ק ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אין ראיה מזה דיש לומר דר"י ס"ל דשינוי רשות ואח"כ יאוש מועיל ור"ל לא ס"ל כן ולזה אמר כמו דדייק ר"ש לעיל לרב ואי נימא דמשכחת לה בשינוי רשות ואח"כ יאוש א"כ שפיר י"ל דרב ס"ל דבאמת מיירי בשינוי רשות ואח"כ יאוש וא"ל דא"כ הוה כלפני יאוש דז"א דבאמת קודם יאוש כלל ל"ש נשתרש בחטא אבל כל דהוה יאוש לאחר שינוי רשות עכ"פ מקרי נשתרש בחטא וא"כ ע"כ דלא מסתבר לומר כן וה"ה לר"י ובזה מיושב מה דדייק הכ"ת דלמה הקשו הקושיא שני' דל"ק רק לר"ז והיא קושיא חלושה ולפמ"ש אתי שפיר דל"ק הקושיא ראשונה רק לר"ז וכמ"ש ודו"ק היטב.

סימן קמה

א בשנת תרי"ז ד' חיי כ"א מרחשוון שלח לי הרבני המופלג מוה' יעקב קלוגר נ"י וכעת היא הרב האב"ד דק' ווישנא ובן הרב המנוח מוה' חיים דוד ראבד"ק גריידינג ז"ל פלפול בענין יאוש ושינוי רשות והאריך לפלפל ביאוש וש"ר אם הלוקח לא עשה שום קנין רק שהיה ש"ר בידו אם זה בעצמו מקרי קנין או לא וכתב דזה פשיטא דאם יאוש כדי קנה והבעלים לא נתייאשו עד שבא ליד הלוקח זה ודאי דקני הלוקח דהא יאוש הוה כהפקר אי אמרינן דקנה והו"ל כזוכה מיד ההפקר אבל אם יאוש כדי לא קנה ויאוש לא הוה כהפקר גמור כמ"ש התוס' בב"ק דף ס"ו בזה יש ספק אם במקום דעשה קנין שלא מועיל בעלמא אם קנה ביאוש ושינוי רשות בעצמו או דלמא דבעינן קנין גמור ובזה האריך לתמוה על התוס' בב"ק דף ע' בהא דאמרו עקוץ תאינה מתאינתך ותקני לי גניבותיך דהקשו ד"ה באומר דממנ"פ במה מיירי אי מיירי בעומדת הגניבה בחצרו של לוקח מ"פ הש"ס וכיון דכי תבע ליה להגנב בדינא לא אמרינן לי' זיל שלים ואכתי מה בכך הא מ"מ קני' לו חצרו ללוקח ואי אינו עומדת בחצרו דל חיוב שבת מהכא הא פירות לא עבדי חליפין וע"ז תמה דמה בכך דלא הוה קנין גמור הא למ"ד יאוש כדי לא קנה מיירי המשנה והברייתא בהיה יאוש ואם כן הוה ליה יאוש ושינוי רשות וקנה אף שלא היה קנין וע"כ דל"מ יאוש ושינוי רשות והנה מעלתו לא כתב שום טעם דשינוי רשות לבד בלי קנין יהיה מועיל אמנם באמת דבריו יש לו מקום אם נימא דהטעם דשינוי רשות מועיל עם יאוש היא משום דבהיתירא בא לידו וכמ"ש התוס' בסוכה דף למ"ד וברמב"ן במלחמות פרק מרובה ואם כן שינוי רשות לאו קנין הוא רק דכיון דאתי ליד הלוקח בהיתר קני ליה משום יאוש והא דאין הלוקח זוכה בע"כ של הגזלן הוא כמ"ש התוס' בב"ק דף ס"ט דהגזלן צריך להגניבה לפטר מיד הבעלים ולכך אסור לכל אדם להחזיק בזה ע"ש ואם כן עכ"פ כשנותנו לו זוכה מצד יאוש דבהיתירא יאוש קני ואם כן שוב

יקשה מה בכך דפירי לא עבדי חליפין מ"מ הא ל"צ קנין כלל וקני מתורת יאוש ועיין קצה"ח סי' שס"ב ס"ק א' שביאר כן בהדיא ובחבורי כת"י שהחלותי שנת תר"ה בדף מ"ט שם הארכתי בענין זה הרבה ועכ"פ קשה על הש"ס גופא דאמר כי תבע ליה קמן לא אמרינן זיל שלים מכירתו לא הוה מכירה ומה קושיא הא קנה עכ"פ ביאוש דבהיתירא אתי לידו ואף אם נדחק כמ"ש מעלתו דכל דלא הוה מכירה הוה קנין בטעות ולא מקרי ש"ר ואני מוסיף דשוב אסור להחזיק בו שלא מדעת הגזלן אבל ז"א דזה אם לא היה רוצה לתת לו הגניבה אבל מה קושיא דכל שהגנב רוצה להקנות הגניבה הו"ל מכירה דעכ"פ קנה ע"י היאוש והגנב רוצה למכור לו הגניבה בעד התאינה אמנם נראה דהדבר נכון דהנה בחו"מ סי' רס"ח מבואר שני דיעות אם קנין ד"א קונה במקום שנפל עליה דגלי דעתי' דלא רצה לקנות בד"א ע"ש ואני אומר דאף אם נימא דקנה אף שגילה דעתו שרצה לקנות בנפילה היינו דוקא במציאה וכדומה אבל במקום שתלוי בדעת שניהם כבר כתבו התוס' בכתובות דף מ"ו דבזה ל"ש אומדנא דהא תלוי בדעת השני וזה לא רצה להקנות רק על מנת כן ולפי זה הוא הדין כאן שזה אמר עקוץ תאינה מתאינתי ותקני לי גניבותיך אם כן זה הלוקח גלה דעתו דלא רצה לקנות מתורת יאוש רק מתורת קנין והגנב פשיטא דלא רצה להקנות רק ע"י התאנה ואם כן כל של"מ הקנין הלז שפיר לא קנה ושפיר הקשו בש"ס וגם התוס' הקשו שפיר כיון דפירי לא עבדי חליפין מה בכך שמועיל מתורת יאוש הא זה לא רצה לקנות בתורת יאוש וזה לא רצה להקנות ובזה מיושב קושית הקדמונים דמה מועיל באומר לו עקוץ תאינה מתאנתך דהא חז"ל הפקיעו קנין כסף וצריך משיכה ולפמ"ש אתי שפיר דהא באמת הלוקח יכול לקנות מתורת יאוש רק שגלה דעתו שרצה לקנות בזה וגם הקנאת הגנב לא היתה רק ע"מ שיתן לו תאנה ולפ"ז מה בכך דכסף לא קני הא כל דנתרצה הגנב שוב באמת הלוקח יקנה מתורת יאוש וזה נתרצה לתת לו וא"ל דיאמר לו נשרפו חיטך בעליה ולא ירצה לתת לו הגניבה דז"א דבאמת הוא יוכל לקנות ע"י יאוש וא"ל דזה לא גמר להקנות לו רק ע"י תאנה דז"א כיון דעכ"פ נותן לו התאנה שוב בודאי קונה וז"ב ודו"ק.

ב ודרך אגב ארשום מה שנחלקו המהרש"ל והש"ך סי' שס"ג ודעת המהרש"ל דבשומר א"י לומר הרי שלך לפניך משום דאינו קונה בשינוי אבל בגזלן תלוי בשינוי וכל שאין שינוי יכול לומר הרי שלך לפניך והש"ך תמה דלא ראה סוף הסוגיא והשעה"מ תמה ע"ז דגם בתחלת הסוגיא למה לא מחלק בתחלת הסוגיא דיש חילוק בין שומר לגזלן ובאמת שקושית הש"ך אין כאן תימה כ"כ דהש"ס לא אמר רק דמאן שמעית ליה דמחלק בין נגמר דינו ללא נגמר דינו רבנן אבל כאן בגזל כ"ע ס"ל דאומרים הרי שלך לפניך דעכ"פ

לר"י אינו מחלק בין נגמר דינו ללא נגמר דינו אמנם קושית השעה"מ קשה טפי אמנם לפענ"ד היה נראה דע"כ לא שייך לחלק בין גזלן לשומר דגם גבי גזלן לא תלוי בשינוי רק לפי מה דקי"ל דשינוי קונה א"כ בגזלן תלוי בשינוי וכל שלא נשתנה לא קני אבל אם נימא דשינוי לא קני ממילא אין לחלק בין גזלן לשומר דגם גבי גזלן לא תלוי בשינוי וא"כ ממילא כשם דבשומר א"י לומר הרי שלך לפניך דלא תלוי בשינוי כמו כן בגזלן לא נשתנה ולא תלוי בשינוי ולפ"ז י"ל דר"ח לשיטתו דס"ל בב"ק דף ס"ז ע"ב דשינוי אינה קונה וא"כ מה נ"מ בין שומר לגזלן הא גם בגזלן לא תלוי בשינוי ובזה מיושבים דברי התוס' בב"ק דף נ"ו ע"ב דיש חילוק בין גזלן לשומר ודו"ק. ובזה מיושב היטב מה דק"ל טובא דאמאי לא מחלק הש"ס בין גזלן לשומר דבשומר ל"ש שינוי קונה אבל בגזלן דשינוי קונה והרי א"ה מקרי שינוי כמ"ש התוס' בשבת דף נ"ח וא"כ איך מצי לומר הרי שלך לפניך וא"כ אמאי לא מקשה הש"ס דאיך אומר בגזלן הש"ל והא השינוי קונה וא"ה בעצמו מקרי שינוי כמ"ש התוס' בשבת שם ולפמ"ש א"ש דלר"ח לשיטתו לא מועיל שינוי לקנות ודו"ק איברא דלפ"ז יקשה לדידן דקי"ל דשינוי קונה א"כ אמאי אומר בא"ה הרי שלך לפניך והנה בחמץ בפסח כתבתי בתשובה אחת דהוה שינוי החוזר דלדידן דקי"ל כר"ש לאחר פסח מותר ואף דמדרבנן אסור לא מקרי שינוי כמ"ש התוס' בב"ק דף ע"ב דאי ס"ד דאורייתא וכו' וע' תוס' שם דכל דאינו רק מדרבנן ל"ח שינוי וברשותא דמרא קאי אך גם זה אינו ברור כמ"ש במקום אחר ליישב מה דמקשה בגיטין דף ל"ג ואי אמרת היזק שאינו ניכר ל"ש היזק מאי אומר הש"ל והקשה אותי אחד מהחכמים דלמא חמץ בפסח שאני דלא חשיב שינוי דהרי מה"ת מותר לאחר הפסח וכתב ליישב דאף בדרבנן חשוב שינוי וא"כ שוב קשה אף גם דא"כ מה נעשה בשור שיוצא לסקל דודאי אסור בהנאה ואמאי יאמר הש"ל הן אמת דלשטת ר"ת בתוספות סנהדרין דף פ' דשור הנסקל אינו נאסר מחיים עד שנסקל א"כ ל"ש שינוי מעשה כ"ז שלא נסקל אבל אנן לא קי"ל כן וכן קשה מהא דתנן יין והחמיץ והת"ח גרס יין ונתנסך וא"כ אסור בהנאה אך העיקר נראה עפמ"ש בהגהות מהר"ץ שפיץ שנדפס במ"א סימן תמ"א שכתב דא"ה מצי אמר הרי שלך לפניך דאל"כ יהנה הנגזל מא"ה שזה יפרע לו דמיו וא"כ לכך מצי א"ל הש"ל ולא חשיב שינוי דהא יהנה הנגזל מא"ה והרי אסור להנות ולכך א"ל הש"ל וז"ב איברא דצ"ב לפי מה דאמרו בע"ז בבא עכו"ם ונסכו דא"ל דמי יין כשר קא שקילנא דמקלא קלי' וה"ה בחמץ בפסח דלמה לא מכר הגזלן ותו"ל פשיעה וכן בשור הנסקל דלמה לא העריקו לאגמא וכדס"ל לרבנן ומקלא קלי' ובזה מיושב היטב דברי מהרש"ל בחלוקו שבין שומר לגזלן דשומר דל"ק בשינוי א"כ ל"מ אמר הש"ל דאף דנהנה מא"ה

מ"מ הוא מצי לומר דמקלי קלי' לאסורא ואנא דמי כשר קא שקילנא מה שא"כ בגזלן דל"ש דמקלי קלי דהגזלן אינו שומר ובזה מיוטב היטב קושית הש"ך על הרש"ל וגם קושית השעה"מ דבהס"ד דלא ידענו מה דחידש דהוה מעריך ליה לאגמא אם כן א"א לומר דבשומר ל"מ אומר הרי שלך לפניך דהרי יהנה הבעה"ב מא"ה אבל לאחר שחידש דהוה מעריך ליה לאגמא שוב דמי כשר קא שקיל וזה ברור ודו"ק.

ג ובזה מיושב היטב דברי הש"ס בב"ק דף מ"ה והקשו התוס' דממנ"פ אם זה חשוב היזק הניכר גם בהתפיסו מאליו חייב ואם זה חשוב היזק שאינו ניכר אף באתפסיה בידים פטור ולפמ"ש אתי שפיר דמה שמתפיס בידים ל"ח היזק הניכר ומ"מ חייב דעכ"פ הוא א"ה ול"ש הש"ל דא"כ יהנה השומר מא"ה וא"ל דאם כן להיפך נמי דז"א דכל שהתפיסו בידים הוא דמי הזיקו קא שקיל והוא עשה מעשה בידים דקליא בידים ודו"ק היטב ואף אם נימא דשינוי החוזר לברייתו ג"כ קונה נראה לפענ"ד דזה דוקא בדבר הצריך מעשה להחזירו אבל בחמץ בפסח דהדרא ממילא וזמן ממילא קאתי בוודאי ל"ק וזה לדעתי מה דאמרו דאם כן לפלגו בחמץ בפסח ולכאורה מה אולמא דחמץ בפסח מכל א"ה ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ובגוף הקושיא דאמאי יוכל לומר בא"ה הרי שלך לפניך הא קנאו בשינוי מעשה הנה בתשובה כתבתי דאם נימא דשינוי מעשה צריך קצת שינוי השם א"כ חמץ בפסח דלא נשתנה שמו כלל ואיך חשיב שינוי מעשה וע' סימן שס"ג בסמ"ע שביאר בהדיא דחמץ בפסח הו"ל לחייב כמעיקרא איברא דהקצה"ח סי' ש"ט הקשה דא"כ מאי פריך הש"ס בגיטין דף נ"ג דאי נימא דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק אמאי אומר הרי שלך לפניך דהיינו דחשוב כשינוי וכמ"ש התוס' שם וקשה ניהו דחשיב שינוי הא צריך שינוי שם אמנם נראה דהנה החק יעקב סי' תמ"ג חידש דבתוך הפסח ודאי א"י לומר הש"ל כיון דהכל מצווים עליו לבערו אבל דבריו תמוהים דא"כ אמאי יכול לומר אחה"פ הרי שלך לפניך והא כבר קנאו בשינוי דחשוב כשרוף וע"כ דמ"מ מקרי היזק שא"נ ול"ש היזק ע"ש ולפ"ז זהו למ"ד דל"ש היזק אבל למ"ד שמיה היזק שפיר מקשה דעכ"פ בתוך המועד ודאי חשוב שינוי ואיך יכול לומר הרי שלך לפניך וניהו דלא נשתנה שמו ז"א דניהו דלאחה"פ שמו עליו אבל בתוך הפסח שם חמץ עליו והוה שינוי שמו עכ"פ קצת ובזה מיושב היטב מה שהקשה אותי הרב מהר"ץ יהודא הכהן ז"ל מראווא דמה מקשה והא לאחר הפסח לא הוה שינוי רק מדרבנן דאינו אסור לר"ש רק מדרבנן ובכה"ג ל"ח שינוי ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ בתוך הפסח הוה שינוי ואסור מה"ת והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש דל"ש בא"ה שינוי השם דלענין גזילה בעינן שיקנה ע"י שינוי השם דהרי בעת הגזילה לא קני רק לענין להתחייב באחריות

אבל לא קני גוף הדבר וא"כ בהשינוי בעינן שיקנה גוף החפץ והרי בא"ה ל"ש זכייה בקנין ואיך שייך שיקנה בא"ה ושאני הך דכתבו התוס' בשבת דענין כפה שנתנו על הספר דשם ע"י השינוי מעשה הוציאו מידי הטומאה ע"י שנשתנה ואסרו משא"כ לענין גזילה דבעינן שיקנה ממש ואיך קנה הא הזכייה ל"ש בא"ה ולכאורה רציתי לומר ע"ד שכתב הר"ן פ' כל הצלמים לענין ע"ז ולענין חמץ בפסח דזכייתו וקנייתו באין כאחד אבל זה אינו דשם הזכייה והקנייה באין כאחת לענין שיעבור על ב"י ולענין ביטול אבל כאן בעי שיקנה הדבר שיהיה שלו וכל שהוא א"ה וברגע אחר קנייתו תיכף נאסר עליו ואיך שייך קנייה ושפיר אומרים בא"ה הרי שלך לפניך ובזה הנה מקום אתי ליישב דברי המהרש"ל שחילק לענין הרי שלך לפניך בין גזילה לשומר והנה מלבד דתמוה מהסוגיא תמוה גוף החילוק כמ"ש הש"ך דאיך שייך לומר דשומר יגרע מגזלן ולפמ"ש יש לומר דבשלמא בגזלן עיקר הקנין בא ע"י שנשתנה דמקודם אף שגזלו לא קנהו רק להתחייב באחריות אבל לא קנהו שיהיה שלו וא"כ ע"י שנעשה א"ה ל"ש קנין אבל בשומר שקנהו בעת שקבל עליו לשמור אף דג"כ לא קנהו רק להתחייב באחריות מכל מקום גם כעת ע"י שנעשה א"ה אינו רוצה לקנותו ממש דל"ש שינוי קונה בשומר אם כן שפיר יש לומר דאיך שייך לומר בא"ה הרי שלך לפניך דכל שהיה מקודם שומר עליו ועכשיו נעשה א"ה אם כן נשתנה וע"ז לא נעשה שומר ופקעה שמירתו אבל גם זה אינו ברור דאדרבא כשפקע שמירתו בודאי יוכל לומר הרי שלך לפניך אך העיקר נ"ל דשאני גזלן דניהו דעכשיו נעשה א"ה ומחזיר עפר בעלמא מכל מקום לא עדיף ממזיק דכל שאין היזק ניכר פטור ואטו בשביל שגזלו יצא מידי מזיק ומזיק גרע מגזלן ואפ"ה פטור אבל שומר דחייב בשמירה וכל שמזיק יצא מגדר השמירה והרי בשמירה בבעלים דפטור אפ"ה כשמזיק חייב אף דהוא בבעלים ואם כן ג"כ הרי הוא מזיק כעת דנתן לו חפץ והוא לא שמרו ונעשה עפר בעלמא דעכ"פ היזק שא"נ בוודאי הוה וניהו דהיזק שאינו ניכר פטור היינו כשלא נתחייב בשמירה אבל כל שנתחייב בשמירה הרי הזיקו ויצא מגדר השמירה שוב ראיתי בישו"ש סי' למ"ד בפרק דו"ה שם ביאר כמ"ש דבגזלן הוה היזק שאינו ניכר אבל בשומר הוה מזיק ויצא מגדר השומרים ושמחתי ועיין לקמן דף קצ"א ותמצא עוד דרך בזה ליישב דברי המהרש"ל ודו"ק.

סימן קמו

א תשובה להחריף מוה' זאב וואלף דאנדהוז נ"י.

ב מכתבו הגיעני תמול והנה אם אמנם טרדות רבו בכ"ז מפני תקנת עגונה חשתי ולא התמהמהתי וד' יהיה בעזרי שלא אכשל בדבר הלכה שמורה וערוכה ויה"ר שלא אומר

דבר שלא כרצונו. והנה ז"ל הגב"ע שבא מכתב אל הב"ד על אדרעס האשה וכתב בזה"ל ליבע פריינדין עטץ וועט מיר פר געבין וויל איך ענק אזעלכי פינסצטרי בשורה שרייב גאר אום בעקאנט נאר ווייל איך גיצווינגין בין ענק צו שרייבין ווייל ער איז מיר גיוועזין איין גוטר פריינד דיזער מאנאהט דען זעקסטין איז נעביך דיין ליבער מאן יחזקאל פרידריך גישטארבין אויף דער קאלירע אין דער שטאט ברעשיעה מר האט זיך מינו מיר גיזעגינט אין האט מיך גיבעטין אז ער וועט שטארבין זאל איך אהיים שרייבין צו דעם ווייב אויך צו זיין מוטר מרת שיינדיל אויך צו זיין ברידער דוד אז ער זאל גידענקין אין זיין מיטר בכן ליבע פריינדין ווייל ער איז מיר גיוועזין איין גיטער פריינד אין בייא איין קאמפניא בייא דעם רמגמענט בארען היינע בייא דער דריטער קאמפניא בכן בעט איך איהם פר געבין ווייל איך שרייב ענק אזו וויא איך טיא צו ליב איהם אין קבר גם שרייב אייך ער האט איבער גילאזט געלד בייא דעם פעלד וועביל איך וואלט ענק איין עצה גיגעבין עטץ זאלט שרייבין צו דעם האפטמאן פין זיין קאמפניע ער הייסט בראהן פידעל וועט ער דאס געלד אפ שיקין וויטער האב גאר נישט צו שרייבין רק איך שרייב מיך אונטער מיט מיין נאהמען בתורת חרם וועליכס ער איז ריכטיג געשטארבין ששה ימים באלול נאום משה זלמ העלף גאר פין באזענשא קרייז באכנע דאמניע אדאלף. עוד כתב בכתב הנ"ל איך חתמת מיך אונטער פר איין עד הבחור איכל פין דעמביטץ ער הייסט מיט זיין נאהמען אשטראף ער שרייבט אויך ענק ליבע פריינדין עס איז נעביך פינסצטער דעם מענטש וואס קימט צווישין ערלים מיר זענין אין איין שטאט וואס עם איז נישט פר האנדין קיין שום יוד מיר קאנין נישט גאט דינען בעט פר אונז מיר זאלין גהאלפין וועריז עכ"ל בכתב יד הראשון ולשון האגרת וע"ז האריך מעכ"ת להתיר אגודת עיגון שלה והנה לא נזכר כאן שם עירו כמ"ש מעלתו וגם יש לעיין אי כתב שאינו מקום מועיל וגם דלא אמר וקברתיו ודבר הרי הוא כמלחמה וע"ז האריך מעלתו לפלפל והנה אני מוצא עוד שני ספקות ואולי עוד אחת אחד שלא נזכר גם שם אביו והשני שכתב דיזער מאנהאט דען זעקסטין וזה מורה על חדש שלהם ובסוף כתב ער איז רעכטיג גישטארבין זעקס אטג אין אלול ומשמע שזה קאי למנין החדשים שלנו וזה רחוק שיבא יום מנין לחדשם שוה בשוה עם יום למנין שלנו ביום אחד וגם יש לחוש שכפי הראות העד המעיד משה זלמן העלף הוא בעל מלחמה ובלי ספק שהבעלי מלחמה רבים מהם אשר הם פסולי עדות דאורייתא ואמנם נאמנים להעיד ושמעתי שהגאון מוהר"מ בנעט זצ"ל אבד"ק נ"ש והגאון מו"ת אשר אבד"ק פרעמיסלא לא רצו לסמוך על עד בעל מלחמה באשר שקרה להם מכשול בפעם אחת עי"ז אבל לא ידעתי מהות הדבר וטעמם וכפי הנראה היא מטעם

שהם פסולי עדות דאורייתא וא"כ חלילה נפל פיתא בבירא והנה מקור הדבר בר"ה דף כ"ב אמר ר"א זאת אומרת גזלן דדבריהם כשר לעדות אשה ופירש רש"י דוקא גזלן דדבריהם אבל גזלן דאורייתא דחציף לעבור בפרהסיא לא הכשירו חכמים לעדות אשה ואף על פי שהכשירו את העבד ואת האשה דפסולי דאורייתא ע"ש ולפ"ז כיון דבעינן בגזלן דאורייתא שיהיה חצוף לעבור בפרהסיא והנך בעלי מלחמה אף דאכלו בפרהסיא טריפות ואף דאינו לפני עשרה אנשים מקרי פרהסיא ועיין בתוס' כתובות דף ט' ועיין ש"ך יו"ד סימן קנ"ז ס"ק ד' ועיי' בספר בית הלל שם ובשל"ה ועיין בחבורי על יו"ד רנ"ד הנדפס כעת ביד יוסף ויד שאול שם הארכתי בזה מ"מ לא חציפי לעבור בפרהסיא רק שאנוסים הם ומה יעשו במקומות שאין שם ישראל הם מוכרחים לאכול טריפות ואם לא ענש יענשו ואף אם אוכלים במקום שיש ישראל בעוה"ר כיון דדש דשו גם לא ירשו אותם לאכול אצל ישראל וגם בשר כשר היא ביוקר יותר ופשיטא דאינם פסולים ואף דביבמות דף פ"ה לא משמע הכי דאל"כ מה פריך מרב מנשה דלמא מיירי שהרג בצנעא כ"כ האחרונים דזה חצפות במה שמפורסם רשעו והנה הב"י ביו"ד סי' קי"ט הביא בשם הרשב"א דמי שמפורסים באחד מעבירות שבתורה נאמן בשאר אסורים דמשומד לדבר אחר לא הוה משומד לכל התורה והא דגזלן דרבנן פסול להעיד אחר הכרזה או גזלן דאורייתא אף בלא הכרזה האי לעדות בעלמא שצריך עדות כשרים דכתיב אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס אבל באיסורים שאף עבד ושפחה כשרים אף משומד לדבר אחד כשר ומשמע דבעדות אשה דעבד ושפחה כשר ממילא גם משומד לדבר אחד כשר וזה סותר לדברי רש"י בד"ה הנ"ל דאם כן למה גזלן דאורייתא פסול לעדות אשה דהרי עבד ושפחה כשר וכבר העירו בזה האחרונים ולפי ענ"ד היה נראה לכאורה דשאני איסורים דאין צריך תורת עד והבעלים נאמנים בשלהם ולא שייך תורת עדות אבל בעדות אשה דצריך תורת עדות אף שכשר עד אחד וגם עבד ושפחה מתורת עד כשרין אם כן עכ"פ מי שפסול בעבירה פסול אבל באמת עדיין צ"ע דפשיטא דעבד ושפחה אינם בגדר עדות במה שצריך עד כשר ואפ"ה הכשירו בעדות אשה וע"כ משום דמלת' דעל"ג או משום דדייקא ומינסבא הקלו וא"כ למה לא יכשרו גם פסולי עדות דאוריית' וצ"ל כיון דחציפי לעבור בפרהסי' כמ"ש רש"י א"כ השתא הוא חצוף לעבור בפרהסיא אף כי שחשוד להעיד בשקר והרי כן הנאמנות הוא בשביל דהיא מלתא דעל"ג לא מישקרי אינשי ובחצוף כזה לא סמכו ע"ז משא"כ באסורים דליכא לטעם דמילתא דעל"ג רק דהתורה האמינה לע"א באסורין אם כן אף בחשוד על דבר אחד נאמן בזה כנלפע"ד ועכ"פ נסתייע מזה טעמו של רש"י שפירש בשביל דחציף לעבור בפרהסיא ובאמת שהנמוק"י והב"ח

והב"ש ס"ק יו"ד לא פירשו כשיטת רש"י רק דיש חילוק בין עבד ושפחה לפסול בעבירה מ"מ נלפע"ד בבעלי מלחמה אין להם דין פסולי עדות דאורייתא דאנוסים הם ומה גם דכפי הנראה ממכתב הלז שעכ"פ בעת שהעידו עדות עכ"פ הרהרו תשובה שהרי בקשו שיתפללו עליהם שיוכלו לעבוד את ד' וא"כ אף אם נימא דאין תחלתם בכשרות עיין בשו"ת מהריב"ל ח"ג סימן ע"ה דבעגונה סגי אף שתחלתם בפסול ואף דמ"מ יש לחוש דלמא בשעת ראות העדות שמת זה יחזקאל פרידריך הוא בפסולו מ"מ אינו רק ספק ויש לאוקמא על חזקת כשרות שהיו לו קודם שנעשה בעל מלחמה וגם מלבד כל אלה מבואר סימן ז' ס"ו דאף בריקים ופוחזים המומרים שחזרו בתשובה אך לא בתשובה שלימה כל שידוע שהעידו בלי עיקול ורמיה סמכינן ע"ז ועי' במקור הדין בפסקי מהרא"י סי' רפ"ד דמשמע אף ברשע גמור כל שניכר שמעיד בלי רמי' ועיקול רק בתום וביושר דסמכינן ע"ז ומה דקשה לזה מיבמות דף כ"ה הנ"ל כבר האריכו בזה האחרונים ואכ"מ באופן דלפע"ד כאן דחתם עצמו בחרם וניכרים הדברים שמכוין עצמו בתום וביושר לעשות להמת נחת רוח בקבר שצוהו להודיע אם כן פשיטא דמותר לסמוך עליהם ומה גם שהוסיף עוד לכתוב לה מהמעות אשר נשאר שם ונתן לה עצה לכתוב להאפטמאן וא"כ פשיטא דלא ישקר שאם יכתבו להאפטמאן ויתגלה שקרו לעין כל וזה עדיף ממלתא דעל"ג והנה על מה שלא הזכיר שם עירו הנה יפה כתב מעלתו דכיון שכתב האדרעס להאשה הנ"ל ולאותו מקום ששם האשה פשיטא דהוה שם עירו ממש דאל"כ מנא ידע שם המקום שהאשה יושבת אשתו של יחזקאל פרידריך הנ"ל ועיין בשו"ת מהרשד"ם הובא בק"ע סימן שכ"ח ואף דלא הזכיר שם אביו ג"כ נלפע"ד כיון דאמר שיודיע לאמו מרת שיינדיל ולאחיו דוד שיזכור את אמו א"כ הו"ל כשם אביו ועיין בשו"ת מהרשד"ם סימן ל"ה ובק"ע סימן ש"ל שכל שהזכיר בני המשפחה הוה כאלו הזכיר שמו ושם אביו ומכ"ש כאן דהזכיר אמו ואחיו בשמותם א"כ פשיטא דאין לחוש כלל.

ג עתה נעתיק עצמינו למה שהכתב אינו מקוים והנה מראש צורים נראה בירושלמי סוף האשה בתרא אמר מצאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני ר"י אמר משיאין את אשתו ר"ב בר"כ אמר אין משיאין את אשתו מתניתא מסייע לדין ומתניתא מסייע לדין מתניתא מסייע לר"י עפ"י עדים לא עפ"י כתבם ולא עפ"י מתורגמן ולא עד מפי עד ועכשיו אין משיאין עד מפי עד ודכותה עפ"י כתבן ועפ"י מתורגמן משיאין ומתניתא מסייע לר"ב בר"כ יפה כח העדים מכח השטר וכח השטר מכח העדים שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני משיאין את אשתו מצאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני אין משיאין את אשתו וכו' והעתיקוה הרי"ף והרא"ש בסוף יבמות והנה הנמוק"י והר"ן כתבו

דבש"ס דילן בגיטין דף ע"א אמרו דכשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאית ולמתנות ולעדיות ואמרו דשאני עדות אשה דאקילו בה רבנן ומזה ראיה דמכשירין מפי כתבם והרי"ף הביאו ומזה נראה שפסק כר"י דמקבלין עדותן בכתב והב"ש ס"ק כ"ז תמה ע"ז דלמה שאני התם דמיירי שלא כתב לזכרון אבל בכותב לזכרון מנ"ל דמועיל ע"ש ולפע"ד היה נראה דבר חדש דהנה שיטת הריב"ש וכן קבעו להלכה בחו"מ סימן מ"ו ס"י בהג"ה דיכולין להעיד על קיום שטרות מתוך הכתב ועיין ש"ך שם וסמ"ע שם שהאריך בזה ובאמת שלא נודע מקורו של הריב"ש ולפע"ד יצא לו מכאן שהרי אמרו דשאני עדות אשה דהקלו בה רבנן ולפע"ד נראה דהריב"ש פירש לה כיון דאינן רק מדרבנן לכך הקלו בה רבנן להאמין אפילו מפי כתבם או בהרכנה אמנם זה אינו דאדרבא מה"ת לא ראוי להאמין ע"א נגד חזקת אשת איש ורבנן הקלו והאיך נקל כ"כ דסגי אף מפי כתבם דבשלמא בקיום שטרות דמה"ת כמי שנחקרה עדותן בב"ד שייך לומר דהואיל וא"צ קיום רק מדרבנן הקלו אבל כאן למה ניקל אמנם באמת לפ"ז צ"ב דלמה שייך להקל בעדות אשה דאדרבא מה"ת לא ראוי להאמין וא"ל כיון דהקלו בה כ"כ קולות הקלו גם זאת דז"א דכיון דזה בגוף העדות דפסול מפי כתבם איך שייך שיקלו בזאת אמנם נראה ביאור הדבר דהנה הקצה"ח סימן מ"ו חידש דאלם פסול הגוף הוא וכמו סומא דפסול מאו ראה כמו כן פסול אלם מטעם דלא יגיד וקושיית הש"ס הא כיון דאלם ראוי להגיד מתוך הכתב וא"כ הו"ל הכתב כדיבור ושוב ל"ש לפסול משום לא יגיד וע"ז חידש הש"ה דשאני עדות דלא מועיל מפי כתבם וא"כ אף דבשטר מקרי מדעת המתחייב מ"מ שוב פסול מלא יגיד והוה פסול הגוף ולפ"ז נלפע"ד כיון דאלם הוה פסול הגוף ולפ"ז הרי עבד ושפחה ודאי הוה פסול הגוף דהתורה פסלה לעדות עבד ושפחה או קרוב דהוה פסול הגוף ואפ"ה בעדות אשה הקלו א"כ מה בכך דהוא אלם ופסול משום לא יגיד והוה ליה פסול הגוף הא מ"מ בעדות אשה כשר אפילו שאר פסולי הגוף ולפ"ז שוב ל"ק דבאמת יש לומר דמשום מפיהם ולא מפי כתבם לא פסול כלל בעדות אשה דהא מפי כתבם לא גרע מעד מפי עד ורק דעיקר הפסול הוא בשביל דהוא פסול הגוף והרי בעדות אשה לא אכפת לן בפסול הגוף ג"כ ומיושב היטב קושית הב"ש דמה בכך שכותב לזכרון הא מפ"כ ל"ש כלל בעדות אשה דבאמת גם עד מפי עד מהני ואף דבכותב לזכרון לא מהני עד מפי עד היינו דוקא כשהראשון כתבו לזכרון והעד האחר א"י רק מהראשון והראשון לא נתכוין להעיד רק לזכרון אבל כל שכתב לזכרון עכ"פ כשהוא מעיד מפ"כ ל"ש בזה דהא מ"מ כתבו וגם לפמ"ש בשו"ת רמ"ע מפאנו בטעם הפסול במפ"כ משום דבכתב יוכל הדבר להשתנות והרי בעד מפי עד ודאי יוכל הדבר להשתנות ואם כן עיקר הפסול

בכותב לזכרון דבעינן אם לא יגיד והוה כמו אלם דהוא פסול הגוף והרי בעדות אשה כשר אלם ממש אף דהוא פסול הגוף מכ"ש בכותב לזכרון וראיתי למעלתו שהקש' ל"ל קרא דאם לא יגיד פרט לאלם שא"י להגיד ת"ל כיון דפסול בשביל דמפיהם ולא מפי כתבם שוב אין תועלת בעדותו ואינו חייב קרבן שבועה וע"ז כתב דנ"מ לענין עדות אשה כשר מפי כתבם וע"ז פלפל כיון דאין נ"מ רק לעדות אשה ל"ש ק"ש בזה והביא בזה דברי הפ"ד דרך מצותיך ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ל"ג והאריך בזה הנה מלבד דלפי דברי הקצ"ח באמת בשטר ל"ש מפיהם ולא מפ"כ ועיקר הפסול הוא משום לא יגיד וכמ"ש וא"כ ל"ק קושית מעלתו אמנם גוף דבריו ליתא דא"א לומר כלל דהקרא אתי למעט לענין עדות אשה דהא אם נימא דפסול מפ"כ ע"כ מה דמיקל בעדות אשה בשביל דרבנן הקלו בעדות אשה וא"כ מה"ת פשיטא דפסול מפ"כ דאף למ"ד דע"א באשה מה"ת כשר מ"מ עד מפי עד ושאר הקולות אינו רק מדרבנן כמ"ש הנו"ב בכמה תשובות והאריך בזה אם כן הוא הדין מפי כתבם דאינו רק כמו עד מפי עד זה ודאי פסול מה"ת ומכ"ש לפי הטעם שכתב הנו"ב שם דעד עצמו א"י לשקר במלתא דעל"ג משא"כ עד מפי עד וכן מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג שכ"כ ולפ"ז מפ"כ דיכול להשתנות ע"י כתב כמ"ש הרמ"ע מפאנו שם א"כ פשיטא דל"מ מה"ת וז"ב וגם מ"ש שהנו"ב לא ראה דברי הפ"ד הנ"ל אמת נכון הדבר אבל כבר קדמו בנו"ב מהד"ב חלק חו"מ סי' ח' ואני מצאתי קושית הפ"ד והנו"ב הנ"ל מוזכרים בפסיקתא זוטרתי של ר' טובי' סוף פ' ויקרא גבי טכסיסי שבועות פ"ג שכתב דשבועת העדות אינו נוהג בנשים וכתב ואף שיש עדות שהנשים כשרות לה כגון נאמנת לומר מת בעלי ולענין בכור ולא סיים והוא קו' הפ"ד הנ"ל. ומה שהקש' על הכ"מ שכתב דע"א אינו מחויב להגיד מה"ת וא"כ היאך אמרו הכל מודים בנסכא דר"א הא הרשב"א כתב ריש פרק הכונס דכל שאינו חייב להגיד מה"ת הו"ל כמו קרובים ופסולים דאינו חייב ק"ש אף אם הכשירום במח"כ לק"מ דדוקא היכא שע"א אינו מחייב ממון הוא דל"ש ק"ש כיון שאין כפירת ממון בעדותו אבל אם יש חיוב ממון שוב שייך ק"ש גם בע"א ואם כן בנסכא דר' אבא דיש חיוב ממון שוב חייב גם ק"ש וכן מצאתי בהדיא בשיטה מקובצת ריש הכונס שם שכ"כ בהדיא וא"כ לק"מ משם ובמח"כ לא עיין בדברי הכ"מ במקומו שהוציא כן מריש הכונס ושם בדברי הקדמונים מבואר זה ומעלתו ראה דברי הכ"מ בשערי משפט וכ"כ בפני שלמה ועיין בדברי אחרונים ולא עיין במקור הדבר אמנם לפ"ז מזה ראיה למ"ש בשו"ת מיימוני לס' משפטים סי' ס"א דנסכא דר' אבא מיירי שכבר טען זה לא חטפתי ע"ש דאם נימא דמיירי דטען אח"כ אם כן שוב לא שייך לחייב קרבן שבועה דדלמא יטעון זה אין חטפתי

ודידי חטפתי ול"ש ק"ש דע"א אינו מחייב רק במקום שיכול להוציא ממון ויש לדחות ועכ"פ אנן קי"ל דמצאו כתוב בשטר מועיל אמנם אכתי צ"ע דהא שיטת הרמב"ם דצריך להיות מקום וראיתי למעלתו שרצה לצדד דגם הרמב"ם ע"כ ס"ל דא"צ קיום ונוסחת הרשב"א ברמב"ם היא מוטעת ומשום דגם הרמב"ם ס"ל דשטר כשר מדאורייתא ואני תמה על מעלתו איך עלה על דעתו להכריע בכף שכלו מה שקדמאי ובתראי תפסי בדברי הרמב"ם דשטר לא מועיל מה"ת דהוה מפ"כ ומה יושיענו פלפולים לענין דינא וגם כל קושיות וכבר האריכו הראשונים בהרבה ומעט הקושיות התעוררו האחרונים וא"כ אין נ"מ לדינא בשביל זה לא נוכל להציב יסוד ע"ז וגם הרי הרשב"א והה"מ כתבו דהרמב"ם ס"ל דצריך קיום ומי משלנו יוכל להכריע נגדם ועיין ב"ש ס"ק כ"ט והנה בשו"ת עבודת הגרשוני ספ"ו כ' דטעמו של הרמב"ם דמצריך קיום הוא דכל הטעם של שאר פוסקים דא"צ קיום הוא משום דמה"ת הוה כמו שנחקרה עדותן ורבנן הוא דאצרכו קיום ובעגונה אקילו וא"כ להרמב"ם דשטר אינו רק דרבנן שוב צריך קיום מה"ת ולפע"ד לא נהירא דבאמת דברי הרמב"ם תמוהים דהא אמרו בגיטין דף ג' דמה"ת ל"צ קיום רק מדרבנן אצריכוהו קיום וכן אמרו בכתובות דף י"ט וכבר נתקשו בזה הקדמונים אמנם המהרי"ט בראשונות סי' י"ז כ' דבאמת לענין חשש זיוף ודאי מה"ת א"צ קיום משום דחזקה לא חציף אינש לזייף ורק משום מפ"כ אנו דנין ובגט ל"ש זאת דאין עיקר וכתב אלא חתימת עדים ע"ש ולפ"ז גם להרמב"ם כיון דלזיופא לא חיישינן מה"ת ורק דלא הוה שטר משום דהוה מפ"כ והרי בעדות אשה אמר בהדיא דהקלו בה ולא אכפת לן במה שהוא מפ"כ א"כ שוב א"צ קיום רק מדרבנן ובעדות אשה הקלו כדס"ל לכל הפוסקים. אמנם בגוף דינו של הרמב"ם שהחמיר דבעי קיום כפי הבנת הרשב"א בדבריו באמת שלא נודע טעמו והגאון מוהר"ם כ"ץ אביו של הש"ך הובא בח"מ ס"ק כ"א האריך דגם דעת הרי"ף והרא"ש הוא להחמיר ומטעם דכל שלא נודע מי כתבו יש לחוש לפסול או קטן או אחת מחמשה נשים כתבו והא דאמרו בגיטין דף ע"א דלעדות אשה הקלו הוא שם דנודע מי כתבו שכתב החרש לפנינו וע"ש בח"מ מ"ש בזה והנה מה שחשש לפסול שכתבו הנה באמת כבר כתבתי לעיל מה שמקשה רש"י דלמה פסול בעבירה ד"ת פסול והרי עבד ושפחה כשרים בעדות עגונה וכתב דזה דוקא בגזלן שחציף לעבור בפרהסיא וא"כ עכ"פ לחוש שמא זה הכותב הוא חציף לעבור בפרהסיא בודאי דאין מקום לחוש כלל דחזקת ישראל כשרים הם ועכ"פ לא חשידי לחצוף בפרהסיא אך באמת הנמוק"י מחלק בין עבד ושפחה דדוקא פסולי הגוף כשרים ולא פסולי בעלי עבירה ובאמת שהדבר תמוה דהרי סתם עבדים הם בחזקת פרוצים בעבירה ואפ"ה כשרים והב"ח והב"ש ס"ק יו"ד

כתבו דמיירי בידוע שהעבד כשר וזה דחוק בתכלית הדוחק ועיין בט"ז וש"ך בנקה"כ ביו"ד ריש סי' א' וכבר אמרו בירושלמי ועבד לאו חשוד הוא ועיין ט"ז והגהת זקני הח"ץ ז"ל סי' פ"ז ובאו"ת סי' פ"ט ס"ק ד' אמנם הח"מ כתב דישראל בעל עבירה גרע מעבד אף שהוא בחזקת בעל עבירה וגם זה דחוק דלמה יגרע ישראל מעבד אך לפע"ד בפשיטות נכון דעבד היא בחזקת בעל עבירה אבל לא נודע פסולו בבירור אבל ישראל בעל עבירה דנודע פסולו בבירור הוא דפסול ולפ"ז כאן שלא נודע פסולו בבירור לחוש שמא הוא פסול זה לא גרע מעבד דהוא בחזקת בעל עבירה ואפ"ה כשר בערות אשה ולקטן בודאי אין לחוש דהרי הוא מיוצאי צבא והוא בעל מלחמה פשיטא דאינו קטן ולחוש לאחת מחמש נשים פשיטא דאין לחוש כאן דהא המכתב נכתב במקום שאין שם יהודים כלל ולחוש שמא אחת מחמש נשים או אחד מהנכרים הדומים לאלו כתבו לשם שיכתב כן הנה אף אם הם חשודים לא נחשדו ישראל לכתוב כן ולהכשיל וגם הא כתב במכתביו שנותן לה עצה איך תקח הממון של בעלה שהניח ביד הפעלד וועביל ופשיטא דהצרות ששונאות לא יתנו עצה זו וגם ע"כ מת דאם לא כן לא תקח המעות וההאפטמאן יכתב כי זה חי ולשוא כל עמלם ויתברר שקרם ופחזותם וע"כ נלפע"ד בזה ודאי יש להקל אף שלא נודע הקיום וגם ל"ש לחוש כלל שמא הוא זיוף דא"כ למה יוסיף לכתוב דבר שיהיה מבורר השקר כשיכתבו להההאפטמאן וע"כ ניכרין דברי אמת שזה כת"י של זה והנה מ"ש מעלתו ראיה להלח"מ והט"ב דבשטר כל שלא מתו העדים הוא מה"ת רק אם מתו העדים אינו נאמן מה"ת מהא דאמרו הקטן נאמן להעיד בגדלו מה שראה בקטנו והוא שיש גדול עמו והקשה ההפלאה דלמה לי כלל צירוף הקטן כיון שיש גדול עמו שוב הו"ל מחויב שבועה ואין יכול לשבע משלם כמ"ש הש"ך סי' ע"ה ס"ק מ"ב דהא אין לו מגו רק שיטעון מזויף ועי"ז יש ע"א שמעיד על הקיום וע"ז כתב דמיירי שמת אביו וא"כ לא נתחייב רק מדרבנן דמה"ת מקרי מפ"כ ובשבועה דרבנן ל"ש מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם והאריך בזה ונמשך על דברת הנו"ב שכתב ג"כ בסימן ל"ג דבכה"ג לא מקרי מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם דאינו רק דרבנן ובאמת שדברי הנו"ב תמוהין לפענ"ד דשאני כל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם דרבנן דמה"ת לא חייב שבועה כלל ונאמן בלי שבועה אבל כאן באמת אם היו באו עדים עצמן לקיים חתימתן והיו מעידים ע"פ שזהו חתימתן וזה לוה מזה היו נאמנים מדאורייתא רק שמה"ת הו"ל מפ"כ וכל דרבנן נתנו נאמנות ויכולין לקיים השטר שוב הו"ל שבועה מה"ת דהשבועה הוא להכחיש השטר ואנן אומרים דהשטר היא אמת כמ"ש מהרי"ט סימן מ"ז הנ"ל והפסול הוא רק בשביל דהוה מפ"כ וז"ב ופשוט ובלא"ה לא ידעתי קושית ההפלאה

וכפי הנראה עיקר קושייתו קאי לשיטת הרמב"ם דס"ל דשטר בע"א הו"ל מחושואיל"מ כמבואר סי' נ"א ס"ב והיינו מטעם דחזקה דשטרך בידך מאי בעי ואכתי קשה דכיון שהי' יכול לטעון מזוייף ולא הי' רק ע"א בשטר א"כ י"ל דסמך ע"ז ולכך הניח שטר בידו וגדולה מזו מצינו ברשב"ם דף ע' דכל דיש לו מגו דנאנסו ל"ש שטרך בידי מה בעי מכ"ש בזה אמנם צ"ל כיון דיש שטר בע"א ויצטרך לשבע נגד העד ולחצוף פניו נגדו לטעון מזוייף למה לו לעשות כזאת וכעין מ"ש התוס' בב"ב דף ל"ד דבנסכא דר"א ל"ש להאמינו במיגו דלא חטפתי די"ל דאין זה מגו לחצוף נגד עד ולשבע נגדו איברא דעדיין קשה דכיון שאינו רק ע"א על הקיום א"כ שוב שפיר יכול לסמוך ע"ז שיטעון מזוייף ולא הוה חצוף נגד עד החתום בשטר דהא העד אינו בפנינו ואין כאן מי שמקיימו רק ע"א בלבד וע"א בלבד אינו נאמן על הקיום וא"כ כשיטעון מזוייף שפיר ישבע נגד השטר ול"ש לומר דחצוף לשבע נגד העד מיהו י"ל דגם זה מקרי חציפות לשבע ולהכחיש העד המעיד על קיום אמנם אכתי קשה כיון דעדן לא היו מקוים א"כ י"ל דבאמת הוא מזוייף וזה העד שמעיד על הקיום הוא שקר מעיד ולכך לא חש זה וסמך שיטעון פרעתי ויהיה נאמן במגו דמזוייף אבל הש"ך מיירי ביש נאמנות בממר"ם וא"נ על הפרעון זולת במגו דמזוייף וא"כ יצטרך לשבע נגד העד שקיימו אבל אם לא נזכר בהשטר הקיום רק שיש עד בע"פ על הקיום שפיר י"ל דהוא סמך ע"ז שיש לו מגו והוא באמת לא ידע שיהיה ע"א שיוכל לקיימו וא"כ מיושב קושית ההפלאה אבל כ"ז דחוק ובגוף דברי הש"ך שחידש דאם יש ע"א על הקיום אינו יכול לטעון פרעתי דא"נ רק במגו דמזוייף ודמיא לנסכא דר' אבא הנה לפמ"ש בשו"ת מיימוני לספר משפטים סימן ס"א דנסכא דר' אבא מיירי שבא העד תחלה קודם שטען חטפתי ודידי חטפתי דאל"כ עד אחד בא מעיקרו לממון דהו"ל מחושואיל"מ והרי ע"א לא קם לממון וע"כ שלא טען שום דבר והי' יכול לטעון לא חטפתי ולכך בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל תמיד בא לממון שכל טענה שיטעון א"י לשבע נגדו ונמצא נפיק ממונא עפ"י ע"א א"כ לפ"ז גם כאן יהיה מוכרח העד לבא תחלה אמנם כן דברי המיימוני שם סותרים שהרי כתב בריש דבריו דהא דאמרו בשבועות דף ל"ב הכל מודים בנסכא דר' אבא מיירי ע"כ כשזה טען תחלה אין חטפתי ודידי חטפתי דאל"כ לא מקרי גורם לממון דהא היה יכול לטעון לא חטפתי והיה נשבע ונפטר ול"ש חיוב קרבן שבועה א"כ מבואר דאף כשטען תחלה אין חטפתי ודידי חטפתי ג"כ נאמן ע"א לחייבו ממון והרי בא לממון ונתקשיתי בזה ומצאתי בנו"ב מהד"ב חלק חו"מ סי' כ"ז ונדחק שם שכל שהיה יכול לטעון לא חטפתי נמצא לא העד גרם לו חיוב ממון רק טענתו ולא בא העד לממון ע"ש ובאמת שהדבר תימה דכיון דהתורה לא האמינה

ע"א לממון א"כ י"ל דלמא זה קושטא קטען דדידיה חטף ולא רצה לטעון שקר שלא חטף ונמצא העד בא לממון אך לפע"ד נראה לפי מה דקי"ל בחו"מ סימן פ' דמפטור לפטור יכול לטעון ולחזור ולהפך הטענות ולפ"ז אם נימא דע"א אינו קם לממון וא"כ אף שטען קודם אין חטפתי ודידי חטפתי כל שיבא ע"א שחטף לא יתחייב ממון רק שבועה או שיפטור לגמרי א"כ פשיטא דהיה יכול לחזור ולטעון שלא חטף דהוה מפטור לפטור ושוב לא בא לו החיוב ע"י ע"א דהיה יכול לחזור ולטעון וכל שעומד בטענתו הראשונה שוב לא בא העד עיקרו לממון ושפיר מקרי מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם דלא בא ע"י טענתו וכמ"ש הנו"ב וז"ב ומזה נראה לפע"ד ליישב קושית ההפלאה הנ"ל דלפע"ד נראה דאף אם נימא דקטן אינו נאמן להעיד על כת"י של אביו אבל מ"מ עכ"פ זו הטענה שפרע נוח לו יותר דזה אינו מכחישו אדם משא"כ בהטענה דמזויף יש שני עדים דמכחישים אותו ואף שאחד פסול מ"מ אין זה טענה טובה והרי התוס' כתבו דאין לו מיגו דלא חטפתי דהיה צריך להכחיש העד ולשבע נגדו מכ"ש כשיש עוד ע"א עמו אף שהוא פסול וא"כ בכה"ג שוב לא היה יכול לחזור ולטעון ושוב לא הוה מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם דהא כבר טען פרעתי טרם שבאו העדים לקיים ונמצא שנתחייב ממון ע"י העד ואינו נאמן לכך צריך להאמין להעד השני דהיינו הקטן ואיכא שני עדים וז"ב ובזה מיושב גם קושית מעלתו בהא דאמרו בב"מ דף ז' בשנים אדוקים בשטר שאינו מקוים דיתקיים בחותמיו ול"ל שיתקיים השני עדים אף אם לא יתקיים רק אחד שוב הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם ולפמ"ש אתי שפיר דשם השני עד כשר הוא רק שלא נתקיים פשיטא דא"י לחזור ולטעון מזויף והרי כל שיש עדים א"י יכול לחזור ולטעון כמבואר בחו"מ סימן פ' בין כשהעדים על טענתו הראשונה או על השניה ועיין ש"ך שם וא"כ גם ביש עדים אף שאינם מקויימים או שהוא פסול ג"כ מקרי חוזר דזו הטענה יפה לו יותר והש"ך לא מיירי רק כשאיכא ע"א על הקיום בלבד ודו"ק.

ד ובזה אני אומר דבר נחמד במ"ש הש"ך בחו"מ סימן פ"ז ס"ק ט"ו דהיכא דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם אין עד המסייע פוטרו ובקצה"ח שם תמה בזה דהרי בטען א"י וע"א מעיד דצריך לשלם ע"י העד וכן בחשוד נימא דהעד בא לממון וע"כ דעד כי אתי לשבועה קאתי וממילא נתחייב וה"ה בעד המסייע לפטור ע"ש שהאריך ובמכת"ה לא נזכר משו"ת מיימוני הנ"ל דבחשוד באמת אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל ובטען א"י באמת מיירי שבא העד תחלה או שהי' יכול לטעון נזכרתי וכמ"ש משא"כ כאן שכבר נתחייב ממון והיה מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כמו בשומר שמסר לשומר שכתב הרא"ש דאין השומר השני עד המסייע דזה כבר נתחייב שבועה וא"י

לשבע וא"כ כשיבא עד המסייע יפטרנו מממון ונמצא בא עקרו לממון ובזה מיושב היטב קושית התוס' בב"מ דף ג' שהקשו דמנ"ל דכ"ה פטור וא"ל מדאצטריך ע"א דאצטריך ע"א בטענו בספק עפ"י עד והקשה הגאון מו"ה משולם ז"ל אבד"ק פ"ב דאכתי מה יועיל הא יוכל לשלם לו ויתבענו שיחזיר לו ויצטרך לשבע דהשתא ס"ד דהוה חייב שבועה ולא יוכל לשבע שא"י והעד לא יפטרהו דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם ולפמ"ש אתי שפיר דזה העד גופא בא בתחלתו לשבועה רק שזה לא רצה לשבע וישלם לו אבל העד בא לשבועה ופשיטא דיכול לפוטרו אח"כ ג"כ וז"ב כשמש ודו"ק ובגוף דברי הרמב"ם שאין חותכין עדות שבשטר מה"ת שנתקשו כבר הארכתי בתשובה מה שמצאתי בשו"ת רמ"ע מפאנו סימן קכ"א דהטעם הוא בשביל שצריך דו"ח ודו"ח לא יתכן מפי הכתב ולכך כשבטלו דו"ח בד"מ שוב כשר שטר גם מה"ת מידי דהוה אכל ד"מ דאטו נימא דכיון דמה"ת צריך דרישה וחקירה ובטלו בד"מ לא יהיה עיקר החיוב רק מדבריהם דז"א דעכ"פ עדותן נתקבל כהוגן ונתחייב מה"ת וכמו כן לענין מפ"כ ובזה הארכתי בתשובה הרבה לישב הקושיות שהקשו על הרמב"ם וא"כ מיושב גם הרבה קושיות של מעלתו על הרמב"ם ואכ"מ להאריך ועיין בשו"ת עבוה"ג סימן ק' שלא נזכר מדברי תשובת מיימוני הנ"ל.

ה דרך כלל שטת הרמב"ם בודדת היא ובאמת א"צ קיום כמ"ש כל הפוסקי' ומה גם כאן דבא על הב"ד וכתב בו ג"כ בדבר המעות דודאי לא ישקר כ"כ והרי עביד לגלויי דכשתכתוב להההאפטמאן יכתוב שלא מת אותו האיש ולמה לו לעשות כ"ז וכ"כ שזה מחשב כהזכיר שם אביו. והנה עוררני אחד מתלמידי במ"ש דשם אחיו ואמו הוה כהזכיר שם אביו מהא דמבואר בנזיר דף ד' הריני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה כמי שעקר דלתות עזה כמי שנקרו פלשתים את עיניו ופריך בש"ס לכל הני ומשני צריכא ע"ש ובתויו"ט ומשמע משם דלא סגי בשנותן סימן בשלשה ובעי עוד סימן כבעל דלילה אבל באמת האורח מישור האריך להשיג על תוי"ט ע"ש ולפי מה דמבואר ברש"י ותוס' לפנינו גי' כל שהוא מזכיר שלשה וכן הוא בשטה מקובצת שם באורך דכל שמזכיר שלשה הרי הוא כמו דאמרו בב"ב ואם היו משולשים ע"ש ועיין ברמב"ם פ"ז מנזיר ובב"מ שם האריך ובאורח משור לא האמין כלל שהרא"ש יכתוב כן כמ"ש הכ"מ בשמו ובאמת בשטה מקובצת לפנינו כתוב כן בשם הרא"ש וכאן כל שהזכיר יחזקאל פרידריך ושם אחיו ושם אמו הוה כמשולשים שסי' הכינוי הוא ג"כ סימן וגם במ"ש שסותר דברי עצמו במ"ש מתחלה דען זעקסטין דיזער מאנהאט ואח"כ כתב ששה באלול וחפשתי בלוח ומצאתי שלא יתכן המנין בשום אופן אמנם כבר מבואר בחו"מ סימן כ"ט שכל מה שנוכל

להשוות הדברים שלא יסתור דברי עצמו אף במשמעות רחוק מבארין מכ"ש בזה שיש לומר דבתחלה ובסוף כוון למספר חדש שלנו ואם יוכל בקל להתברר הדבר ע"י שיכתבו להההפטמאן ושם יהיה נכתב בהאמעטריקא יום המיתה מה טוב ובאמת אם נימא דגבי גיטין א"צ דרו"ח כר"מ א"צ לחקור כלל ומישבין הדבר ועיין ש"ך סימן ל"ג בחו"מ. והנה פש גבן לבאר מה שנסתפק כיון דדבר הרי הוא כמלחמה להרבה פוסקים והרי במלחמה צריך שיאמר וקברתיו וכאן לא נזכר שקברו והנה כבר הביא מעלתו שו"ת מ"ב סימן צ"ח ושו"ת כנס"י סימן מ"ה דגבי דבר א"צ שיאמר וקברתיו ואני אומר דאף אם נימא דדמי למלחמה ממש ובעי וקברתיו והרי במלחמה גופא כל דיש שנים המעידים ל"ש בדדמי ועיין ב"ש ס"ק קכ"ג דאף דע"א בפנינו ואומר כן בשם שני עדים הוה כאלו שני עדים בפנינו ע"ש ולפ"ז כאן האיש משה זלמן העיד כן גם בשם הבחור איכל אף שהבחור איכל לא חתם עצמו אבל הוא העיד כן בשמו הוה כאלו יש שנים ובשנים ל"ש בדדמי ועיין ב"ש סי' מ"ב ס"ק ז' דאם ע"א אומר בפניו ועוד לפני אחד נתקדשה פלונית ואותו פלוני אינו כאן צריכין לחוש לעדותן ועי' במהרש"א בכתובות דף כ"ג ד"ה תרווייהו וא"כ כאן הוה ג"כ כמעיד בשם עצמו ועוד אחד ובכה"ג ל"ש בדדמי ובלא"ה נלפע"ד דכאן ל"ש בדדמי כלל דבשלמא בשאר אנשים שייך לומר בדדמי גבי דבר דאפשר שלא מת וזה סבר שמת וזה הלך לו אבל כאן הרי הם בעלי מלחמה ואין לו נס והמלטה ואם נשאר חי איך שייך שהלך לו וע"כ או ראה או ידע אותו וע"כ לפע"ד הדבר ברור דהאש' הלז מותרת להנשא והנה הנשאת עפ"י ע"א צריך רשות ב"ד וצריכין להתיר לה ב"ד של שלשה כשרים ולא קרובים כמבואר סי' ל"ט וכאן לפמ"ש יש מקום לומר דהיא מותרת עפ"י שני עדים אמנם לפי שאין הדין ברור ע"כ אם יסכימו להיתר זה עוד גדול אחד ישבו שלשה אנשים ויתירו לה כמשפט ועי' בשו"ת בן לב ח"א סי' ב' שכתב בפשיטות דיש לסמוך על כתב שמצאו בו שמת אף בלא קיום כדעת כל הפוסקים ולא כהבנת הרשב"א בדברי הרמב"ם ע"ש. שוב ראיתי שנית בדברי הרמ"ע מפאנו סי' קכ"ג וארשום קצת גמגומים שראיתי בו מ"ש דאפילו בעדות אשה שהוכשר בעד מפי עד ובעדות עבד ואשר וקרוב אפ"ה תני בתוספתא פ"ב דכתובות שאם מצאו כתוב בשטר מת פלוני אין סומכין עליו במח"כ לא זכר דבש"ס דילן אמרו שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן והך תוספתא דפ"ב דכתובות הוא זה שמביא הירושלמי דמתניתא מסייעא לר"ב ודחו לה הפוסקים וכמ"ש הר"ן והנמוק"י גם מ"ש דבשטר קידושין כיון דליתא לראי' אלא למקני' בי' אף בבא ליד אשה כיון דאנהו לא מהימני למנטרי' וסהדי לא דכירי לא חשוב כשטר צ"ע דזה דוקא בשביל הזמן דלא מהמני דיש לחוש למחיקה ולא חזי לאותבי' לבע"ד אבל כל

שא"צ זמן שוב שטר קידושין חשוב שטר אף דהוא למקני' ועי' קצ"ח סי' ס"א שהביא שו"ת דברי ריבות ותמה עליו ודו"ק.

1 והנה במ"ש הה"מ דלכך כתב הרמב"ם שיהי' כתב ישראל משום דעכו"ם לא נאמן עפ"י כתבו ובכ"מ תמה בזה דמה נ"מ בין בע"פ לכתבו והח"מ כתב ס"ק כ"א משום דהבו דלא לוסיף עלה ולפע"ד לכאור' היה נרא' כיון דאין העכו"ם נאמן במסיח לפי תומו כי אם בעדות אשה משום עגונ' ומבואר ביבמות דבעי שלא יתכוין להעיד כלל ומבואר ברי"ו וכן הוא בש"ע סי"ד בהג"ה דאם יש לחוש שמא למדוהו לומר שקר אינו נאמן ולפ"ז לכך צריך אמירה בפיו דאז ניכרים הדברים שהוא מסל"ת ממש אבל בכתב יוכל לשקר ולא יוכר השקר כלל וכבר מבואר בסמ"ע שהתביעות א"י להיות בכתב דיוכל ליפות הדברים בכתב שלא יוכרו השקרים ולפ"ז ל"ש מסל"ת כ"כ אברא דלפ"ז במקום שצריך גם בני ישראל שיהי' מסל"ת ג"כ מהראוי שלא יועיל מפי כתב וזה לא שמענו וקצת משמע בר"ן בהדיא שבישראל מהני מפי כתב מסל"ת גבי הא דאמרו אכולה מלתא קמסהדי כתב הר"ן דבתרומ' דרבנן מועיל מידי דהוה אמסל"ת משמע דגם בכתב מועיל מסל"ת ועיין בגיטין דף י"ט גבי שטרא פרסאי דהוה ר"נ מקרי לשני עכו"ם זה שלא בפני זה במסל"ת וכ"כ בש"ע חו"מ סי' ס"ח ס"ב וצ"ע דהא לא מועיל רק במסל"ת ואולי שאני התם דהוה מלתא דעל"ג ועדיף מעדות אשה דהא יוכל להיות שלא יתגלה וכאן הוה גלוי מלתא דנאמן יותר ובתשובה הארכתי בענין גלוי מלתא ומלתא דעל"ג ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בדברי שו"ת מיימוני דלא מהני ע"א להיות מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם רק באם בא העד קודם שטען אבל באם בא אח"כ לא יכול לחייב דהוה בא לממון ובזה מיושב היטב הא דאמרו בכתובות דף כ"ז א"ל זיל אייתי סהדי דלאו אחוה את והקש' בהפלאה דל"ל תרי סהדי אף בע"א כיון שטען א"י שוב יהיה מחויב שבוע' ואינו יכול לשבע משלם ולפמ"ש אתי שפיר דהא כאן טען הלה א"י קודם שבא העד ור"ח א"ל שפיר קאמר ליה א"כ אף שיבא עד אח"כ שוב בא לממון ואינו נאמן ולכך הוצרך לומר דיביא תרי סהדי ודו"ק איברא דלפמ"ש למעל' דכל דנימא דאינו בא לממון נאמן לחזור מטענתו דהו"ל מפטור לפטור אם כן כאן ג"כ כיון דאינו נאמן העד נחייבו שוב יכול לחזור טענתו ולומר דידע וא"כ שוב אם לא החזיר טענתו שוב הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם וכמ"ש למעל'. אמנם נ"ל כיון דכעת טוען א"י ור"ח קאמר ליה שפיר קאמר לך דלא ידענא דכתיב ויכר יוסף א"כ הו"ל א"י טענ' מעליית' ובכה"ג שיחזו' ויטעון ידע בודאי שאינו אחיו יעיז וישבע נגד העד ואין כאן טענ' מעליות' ועכ"פ לא יוכל לחזור ולטעון ושוב לא הוה מחושאיל"מ דאינו בא לממון וא"ל דהיה יכול חזור ולטעון

דז"א דלא הוה מפטור לפטור ובזה י"ל דהקדים ר"ח לומר לו שפיר קאמר ועי' בהפלא' שם ולפמ"ש דרצה ההפלא' לחדש דהשבוע' הוא ע"י גלגול דעל קרקעות אינו נשבע ש"ד ורק ע"י המטלטלין והרי התוס' כתבו דגלגול שבוע' ל"ש רק כשאיכא רגלים לדבר וכאן דשפיר קאמר עכ"פ לא הוה רגלים לדבר וא"כ ל"ש גלגול שבועה ודו"ק וצ"ע. ועכ"פ מ"ש נכון אלא שלפי מה שכתבתי גוף דברי השו"ת מיימוני הנ"ל צ"ע דמ"ש למעל' דיכול לחזור ולטעון לא חטפתי ז"א דהא כעת אינו מכחיש העד ואחר כך יצטרך לחזור ולהכחיש העד ולשבע נגדו וזה לא אמרינן וע"כ צ"ע שוב ראיתי דהדבר נכון דבאמת אף דהוה טענ' גרוע' דיצטרך לשבע נגד העד ויכחישנו זהו כשאנו דנין אם להאמינו במגו שפיר י"ל דאינו מגו טובה כמ"ש התוס' בשבועות ובב"ב דף ל"ד אבל שם דקאי לענין חיוב קרבן שבוע' בדבר הגורם לממון שפיר כתב בשו"ת מיימוני דמיירי דכבר טען אין חטפתי ודידי חטפתי ואפ"ה הו"ל מחושואל"מ ול"ש לומר דע"א בא לממון דהא ניהו דהי' העז' אבל מ"מ היה יכול לחזור בו ולטעון ומקרי מפטור לפטור וז"ב אבל לפ"ז גם הך דבר איסק וכן מ"ש בישוב קושית הפלא' לענין אלו נאמנים להעיד בגדלן אינו מיושב דסוף סוף לא בא לממון אמנם בגוף קושית ההפלאה בכך דנאמן הקטן להעיד בגדלו שזה כת"י של אביו דל"ל לאותו הקטן כיון דיש גדול עמו אתי שפיר בפשיטות דבאמת לפי דברי שו"ת מיימוני אין ע"א בא לממון רק באופן שבא העד תחלה והלה היה יכול להכחישו א"כ שם דהיה ממרמי ויש ע"א על הקיום היינו שבא קודם וקיימו שפיר לא הוה בא לממון דהלה הי' יכול להכחישו אבל הך דנאמן להעיד בגדלו מיירי שזה כבר טען שפרעו ולכך צריך שנים דאל"כ היה ע"א בא לממון אך לפמ"ש כל דהיה יכול לחזור ולטעון לא מקרי בא לממון א"כ גם כאן היה יכול לחזור ולטעון אך לפענ"ד היה נרא' דאף אם נימא דלא כש"ך ובע"א על הקיום אינו מחושואיל"מ משום דבא לממון אבל זה דוקא בנדון דהש"ך שהיה ממרמי וזה כת"י של הלוה דל"ש כמו שנחקרה עדותן בב"ד וצריך מה"ת קיום כמ"ש הש"ך סי' ס"ט אם כן בא העיקר מחמת העד אבל כל שיש שטר שאינו מקוים דמה"ת עדים החתומי' על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ול"ח לזיופא אם כן ניהו דרבנן אצריך קיום אבל מ"מ בע"א סגי בזה ולא מקרי עד בא לממון דהחיוב בא רק ע"י השטר ורבנן הוא דאצריך קיום ולזה סגי בעד א' שמעיד על הקיום ונמצא קושית ההפלאה בהך דנאמנים להעיד בגדלן קשה גם אם נימא דלא כש"ך. אמנם באמת הדבר נכון דהרי התו' כתבו א"כ כל אדם שירצ' יזייף חתימות כיון דלא בעינן שיכירו חתימת עדים כלל וכתבו דמיירי במודה בשטר שכתבו וטוען פרעתי ובזה הקיום מדרבנן ומשמע דהא כשטוען מזייף הוה הקיום מדאורייתא ולפ"ז כ"ז שלא טען פרעתי

היה צריך מה"ת הקיום וא"כ עיקר הקיום בא ע"י העד ובזה בודאי לא מהימן ובזה נראה לפע"ד די"ל להיפך דבממרמי שיש ע"א על הקיום אדרבא כשהלוה בא בתחלה וטען פרעתי דאז הע"א כבר יש לו מסייע השטר שמה"ת הוה כנחקר' עדות' בב"ד א"כ בודאי העד נאמן אבל כשהעד בא תחלה ושוב היה העד בא לקיום שטר שאינו שטר כלל אפשר דאינו נאמן דהא בא לממון מיהו י"ל דממנ"פ נאמן דהרי היה יכול לטעון מזויף וא"כ אין בא העד רק לחיוב שבועה וא"כ ממנ"פ נאמן ובזה נרא' לפע"ד ליישב קושית ההפלא' הנ"ל דשפיר קמ"ל דנאמן הקטן להעיד בגדלו ואף דבלא"ה יש גדול עמו נראה לפע"ד דכאן מגרע גרע דבאמת כל שבא הגדול והקטן תחלה א"כ שוב י"ל דע"א בא לממון דא"ל דהי' יכול לטעון מזויף דז"א דבאמת אין זו טענה טובה דעד מזויף באמת יש שני עדים דהרי גם הקטן מעיד ואף דנימא דאינו נאמן מ"מ בעיני העולם יהיה מחזי כמשקר וכבר כתב הרא"ש דגם נגד עדים פסולים ל"ש מגו דמ"מ העולם לא ידעו בפסולם וא"כ שוב בא עיקרו לממון ואינו נאמן לכך הוצרך באמת להאמין לעד שמעיד בקטנותו ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ת"ל אמנם בגוף דברי שו"ת מיימוני הנ"ל באמרו אין חטפתי ודידי חטפתי דצריך לומר שבא העד תחלה דאל"כ אינו נאמן דבא לממון לפע"ד נראה דעכ"פ לחיוב שבועה ודאי היה נאמן דהא אמרינן מגו להשביע כמ"ש בכללי המגו בשם הגד"ת ועב"ש סי' צ"ו ואין העד נאמן לומר דחטף במיגו דאי בעי הי' אומר שחטף של הנגזל דאז היה צריך לשבע נגדו וא"כ ממנ"פ נאמן העד עכ"פ לחייב שבועה דבבא תחלה אף שלא ידע שזה יטעון אין חטפי ודידי חטפי וה"ל מגו למפרע מ"מ הא אז לא בא לממון דהא היה יכול להכחישו ולומר לא חטפתי ואם בא אח"כ שוב היה לו מגו להעד להעיד שחטף של הנגזל ואם כן כיון שמחויב עכ"פ שבועה וא"י לשבע נגדו הוה כשנים כ"ז שאינו נשבע כנגדו וכמ"ש הרמב"ם ונמצא העד לא בא רק לשבועה ומ"מ הו"ל מחושואיל"מ ואפשר גם לתירוץ הראשון דירא לשבע בדבר שמכחיש להעד גם כן כיון דעכ"פ היה לו מגו להשביע טוב הו"ל מחויב שבוע' ואינו יכול לשבע משלם וצ"ל דמ"מ ניהו דיכול לחייב שבוע' כל שא"י לשבע א"כ יבא חיוב ממון ע"י העד וזה לא האמינ' תורה דא"כ יהיה כל אחד מחייב ממון לחברו ע"י ע"א באם באמת פרע ויטעון האמת שפרע והוה כמו בחשוד דלא גזרו מחושואיל"מ דאל"כ כל אחד יטעון על חשוד וכמ"ש התוס' ודו"ק ובזה יש ליישב קושית ההפלא' הנ"ל ואין להאריך.

ז והנה במה שהארכתי למעל' בדברי שו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א דכל דבא לחייב ממון לא נאמן עד אחד כמו במחושואיל"מ נתיישב היטב קושית שו"ת מיימוני לספר משפטים סי' וא"ו בהא דסימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא דמי ויניח אמאי

לימא דכל שהעד מסייעו יטול בלי שבוע' דהא העד מסייע ונוטל בלי שבוע' ולפמ"ש המהר"ם עצמו אין מקום לקושיא זו דכאן בא העד לממון ובכה"ג אינו נאמן ומהתימ' דמהר"ם ב"ב שם כתב באופן אחר ושם רמז למ"ש בסי' ס"א ולא העיר שהקושי' מיושב אך י"ל דשם מיירי באם בא העד להעיד קודם שבא אחר בסימניו וא"כ אז לא בא לממון שהרי בלא"ה יש לו סימנים מיהו צ"ע דכל כה"ג שוב לא היה צורך לעדות העד אז והו"ל כלא נתקבל עדותו בב"ד דאז לא היה שום תועלת בעדותו וא"כ עכשיו כשבא אחר ואמר סימנים שוב אין מהראוי להאמינו וגם שייך לומר עביד אינש לאחזוקי דיבורי' וצ"ע בזה וגם תירוצו של מהר"ם שם לא הבינותי דמלבד שלשונו קצת מגומגם במ"ש שכלל של ר"ת אינו והוא מחזיק אח"כ דינו אמנם גוף תירוצו שכתב דסימנים הוה כעדים וא"כ מה מועיל ע"א הא אין נ"מ בין תלת ותרי ותרי כתלת לא זכיתי להבין דע"כ שם לא מיירי בסימנים מובהקים דמשמע דקאי על אותן סימנים המוזכר שם דנסתפקו אי סימנים דאורייתא או דרבנן והרי קי"ל דאינו רק מדרבנן ומשום תקנתא וא"כ אינם כמו עדים ומהראוי להיות שע"א יהיה נאמן לסייע והסימנים של שניהם אינם כמו עדים וע"א שהתור' האמינו הוה מסייע אמנם אם מיירי הש"ס בסימנים מובהקים שכתב הב"י באהע"ז סי' י"ז דיש להם דין עדים יפה כתב המהר"ם דע"א לאו עדיף ולמדנו מדבריו דין חדש במה שנסתפקתי דסימן מובהק שכתב הב"י דיש לו דין עדים וכן קי"ל ועיין מהרש"א בגיטין דף כ"ח איך הדין אם שני עדים מכחישים ואומרים שאינו זה האיש ומדברי המהר"ם למדנו דסימן מובהק לא עדיף כעדים שהרי כתב שם דלכך סימנים ועדים יתנו למי שיש לו עדים דהיינו משום דעדים עדיפי מסימנים והוא ע"כ בסימן מובהק מיירי אבל גוף הדברים צ"ע כי אין לפני לא ש"ס ולא החו"מ וכן נראה מדברי הרמב"ם פי"ג מאבידה דהרמאי אינו נאמן אף בסימן מובהק רק עפ"י עדים מיהו יש לדחות דשם יש לחוש אולי חקר ברמאותו ונודע לו הסימן מובהק אבל עדים לא משקרי ומ"מ הדין דין אמת אבל גוף דברי השו"ת מיימוני צ"ע וגם כל לשונו מגומגם יעו"ש וגם העדים המכחישים הסימן צ"ל דהם מעידים עפ"י ט"ע דט"ע עדיף מסימן דעפ"י סימן אינם נאמנים יותר מסימן מובהק וצ"ע. שבתי וראיתי דיש ליישב דברי המר"ם הנ"ל דלא הוה כאן להוציא ממון כיון דאם חברו ירצה לשבע נגדו יכול לשבע נגד העד ויטול שוב הוה כמו בשכנגדו חשוד על השבוע' דדעת המהר"ם כיון דצריך לישבע נגדו לא בא לממון וע"ש בסי' ס"א וה"ה בזה ודו"ק.

ח שוב ראיתי בש"ע והנה לענין סימנים ועדים מבואר הדין בש"ך שם ס"ק ז' דעדים עדיפי מסימנים אף שמובהקים אבל הש"ס מיירי בסימן שאינו מובהק וע"ש בש"ך ס"ק

ו' ובמ"ש בגליון שם וצ"ע כעת והנה הש"ך בחו"מ סי' ע"ב ס"ק נ"א הביא דברי השו"ת מיימוני לספר קנין שכתב בסי' י"ח ראיה דבלא הו"ל למידע ל"ש לומר מחושואיל"מ דאל"כ ע"א יכול לחייב שבועה ולטעון בהמותיך הזיקו כמה וכמה ענייניים וזה א"א לו לידע ויתחייב לשלם וכתב הש"ך דז"א דהא כל דעד מודה דזה א"י ל"ש מחושואיל"מ דהרי העד לא יכחישו כלל שהרי העד יודע שא"י הבע"ד ונוראות נפלאתי דבאמת ל"ש כלל שהע"א יכחישו והרי אדרבא ע"א כשנים כ"ז שלא מכחישו הבע"ד ואדרבא התורה אמרה שאם זה מכחישו נאמן לשבע נגדו אבל כ"ז שאינו מכחישו יש לו דין שנים כמ"ש בב"ב בתוס' דף ל"ד בנסכא דר"א אבל גוף קושיתו לק"מ והתימא על גוף הקושיא דכבר כתב בשו"ת מיימוני לספר משפטים סימן ס"א דע"א לא יוכל לסייע בדבר שמחושואיל"מ משום דבא לממון וגם בנסכא דר"א אם בא אח"כ לא יוכל לחייב דהוה כבא לממון וה"ה כאן הרי בא עיקרו לממון דהא יודע העד שא"י לשבע ובא לממון וז"ב.

ט ובגוף הענין אי מחושואיל"מ אם פטור בלא הו"ל למידע לכאורה תלוי בהך דברי ושמא ברי עדיף או המע"ה וי"ל דאף למ"ד המע"ה מ"מ כל שא"י לשבע בזה ודאי הברי עדיף אך לפמ"ש התוס' בכתובות דף י"ב דבכה"ג דהשמא אינו גרוע ל"ש ברי עדיף א"כ כל שלא הו"ל למידע ל"ש ברי עדיף אך כעת נ"ל ענין חדש דהנה בטעם דמחושואיל"מ לכאורה צ"ב דהא השבועה מברר הספק דאנן מסופקים אם אמת טענתו של זה או לא ואמרינן דהשבועה מברר הספק וא"כ היאך נוציא ממון בשביל דא"י לשבע הא סוף סוף אנן מסופקים שמא אמת טענתו ולא עדיף מה שחייב שבועה מאם היה רוב וחזקה נגדו ואפ"ה לא מוציאין ממון מכ"ש בזה דהשבועה אינו רק לברר הספק אך נראה דהנה כבר נודע מ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין ה"ו דא"צ שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק וכל שאמר ע"א שזה חלב ואח"כ אכל אחד זה החלב נהרג עליו ע"ש הנה חזינן דאף למלקות ומיתה דצריך שני עדים אפ"ה כל שהוחזק כבר בע"א מועיל וה"ה כאן לענין שבועה עד"מ מודה במקצת וע"א ושבועת שומרין כל שהי' יכול לשבע ולברר הספק אם כן לענין השבועה התורה האמינה לע"א ולכך גם כשטוען א"י הו"ל מחושואיל"מ שהרי העד לא בא רק לשבועה ולכך משלם אח"כ וז"ב. ובזה נראה לפע"ד דלכך בשבועה דרבנן ל"ש מחושואיל"מ דהא לממון מ"מ הוה ספק רק דזה הספק כבר נעשה ספק לענין שבועה וזה כשנעשה ספק מה"ת אבל כאן מה"ת לא הוה ספק כלל רק דרבנן אמרו דישבע א"כ לא אתחזיק לענין שבועה כלל וא"כ עכ"פ מחושואיל"מ לא אמרי' וגם נראה לי כיון דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי א"כ גם כשנתחזק לענין שבועה לא נתחזק לענין ממון דהיינו אם לא ירצה לשבע לא ירד לנכסיו וא"כ שוב ל"ש

מחושואיל"מ ובזה מיושב מה שהקשו למה לא קאמר בשבועות דף מ"א הנ"מ בין ש"ד לדרבנן לענין מחושואיל"מ ובתשובה כתבתי בזה הרבה ולפמ"ש אתי שפיר דזה תלוי אי נחתינן לנכסי וכבר אמרתי שם חילוק זה בין דאורייתא לדרבנן ודו"ק היטב.

י ובזה נלע"ד דצדקו דברי הרמב"ם ודעימיהו דלכך שייך מחשואיל"מ אף בלא הו"ל למידע דמה בכך דזה אונס ולא הו"ל לדעת מ"מ כל שבאמת זה הספק נוטה יותר לחיוב מלפטור ותדע דהרי אם לא ירצה לשבע או שא"י לישבע והו"ל למידע התורה אמרה שחייב לשלם א"כ חזינן דבזה דעת תורה נוטה שחייב ממון רק דהתורה הקלה עליו שישבע ויפטור אבל עכ"פ ל"ש לומר דלא הו"ל למידע דמה בכך דהוא אנוס לא בשביל זה נפקע חיובו ואם היה יכול לשבע היו מפקיע חיובו אבל כשא"י לשבע אף דלא הו"ל למידע חייב וז"ב ובזה נלפע"ד דלכך בהך דשור שנגח הפרה לא אמרינן מחושואיל"מ דבאמת כל שיש ספק מה בכך דלא יכול לשבע לא עדיף מרוב דא"י להוציא ממון וע"כ צ"ל דהוחזק לענין שבועה וכמ"ש והיינו כיון דאם הי' יודע הי' יכול לשבע א"כ עיקר החיוב הוא השבועה אף שבא אח"כ לממון הו"ל מחושואיל"מ אבל בנזק דאנן סהדי שהניזק לא ידע אימתי הפילה א"כ מתחלה בא הטענה לחייבו ממון דהרי א"א לו לדעת בכה"ג ל"ש מחושואיל"מ דמעולם לא הוחזק לענין שבועה דהא א"א לו לשבע בשום ענין ובזה מבואר סברת תשובת מיימוני לספר משפטים סימן ס"א הנ"ל דבנסכא דר' אבא צריך העד לטעון תחלה דאי הבע"ד אמר מקודם אין חטפתי ודידי חטפתי לא מהני הע"א לחייב אח"כ דבא עיקרו לממון ולפמ"ש סברתו ברורה דבאמת מה שהוה מחושואיל"מ צ"ב דהא סוף סוף אינו רק ספק וא"כ למה נוציא ממון וצ"ל דהממון בע"א אתחזיק והיינו כשמתחלה לא בא רק לשבועה אבל כשעיקרו לממון אינו נאמן ולכך אינו נאמן העד לסייע כשהוא מחושואיל"מ וכמ"ש ודו"ק ולפע"ד יש עוד להמתיק הדברים דלכך אמרו מחושואיל"מ אף דאין מוציאין ממון מספק דהרי כל הטעם הוא דחזקת ממון עדיפא ואם כן כאן שנתחייב שבועה עכ"פ אתרע החזקת ממון דהרי צריך שבועה ואם לא ירצה לשבע נרד לנכסיו וא"כ לא גרע מזרק לה קידושין ספק קרוב לה או לו דכתבו התוס' בכתובות דף נ"ג דאתרע חזקת פנויה וה"ה כאן דעכ"פ חזקת ממון לא אלים כ"כ וכ"ז שלא נשבע הוא חייב ממון. והנה בהא דאמרו בכתובות דף כ"ז וב"מ ד' ל"ט שפיר קאמר לך ויכר יוסף את אחיו וכתב בהפלאה דבאמת קשה למה אמר אית לך סהדי ולמה צריך שני עדים הא גם ע"א הו"ל מחושואיל"מ דהא אמר לא ידענא אך אם א"צ לידע ל"מ מחושואיל"מ לזה אמר שפיר אמר לך דלא ידע לו ולא הו"ל למידע משום החתימת זקן וא"כ שוב לא הוה מחושואיל"מ ודפח"ח ואני מוסיף דאף לשיטת הרמב"ם דמחייב

בא"י אף דלא הו"ל למידע מ"מ לפמ"ש הש"ך סימן ע"ב דכל דלא הו"ל למידע וגם זה יודע שאינו יודע בודאי פטור א"כ גם כאן האח גופא של מרי בר"א ידע דמזה א"י כיון שהניחו בלא חתימת זקן וא"כ ז"ש לו ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו והרי שם ידע יוסף היטב שאחיו לא הכירוהו ואם כן גם כאן הוה כן אך בגוף קושית ההפלאה דבחד סגי ויהי' מחושואיל"מ נראה לפע"ד דבר חדש דהרי התוס' ביארו בנסכא דר' אבא דלכך הו"ל מחושואיל"מ משום דכ"ז שלא נשבע הו"ל העד כשנים ולפ"ז נלפע"ד דבר חדש דכאן ל"ש כלל זאת דדוקא באם עדות העד אינו נוגע רק לממון בלבד והתורה האמינו לשבע כנגדו וא"כ כל שאינו נשבע נגדו חייב לשלם דהו"ל כשנים אבל כאן דמה שמעיד העד שזה אחיו הוא נ"מ לממון ולאיסור ג"כ דאסור לישא אשתו וקרובותי' ונאסר בכמה דברים וגם אם היה כהן היה הוא ג"כ כהן וכדומה וכיון דהתורה לא נתנה נאמנות לעד לכל עון ולכל חטאת א"כ לענין איסור אינו נאמן שוב לא מקרי תורת עד עליו ואף שבועה א"י להשביע ומכ"ש שיהיה מחושואיל"מ דהא כשנים בודאי אינו כיון דלענין איסור אינו נאמן ואף דהרמב"ם כתב דאיסור בע"א הוחזק היינו כשאינו נ"מ כעת לענין עונש רק לאיסור גרידא אבל כאן משכחת לה שיהיה כעת לעונש ועוד דלפמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין ה"ו דדוקא כשלא הוכחש העד בשעת שמעיד אבל אם הוכחש שוב אינו נאמן א"כ כאן כשהעיד שהוא אחיו הרי הוא הכחישו ואמר לא ידענא וא"כ לענין איסור שוב לא נאמן דהו"ל עד בהכחשה ושוב אינו נאמן. מיהו יש לעיין כיון דאמר לא ידענא שוב לא מקרי הכחשה ובפרט דשפיר לא ידע ליה דלא יכול להכירו וא"כ לא מקרי הכחשה אך נראה כיון דלענין איסור בקרוביו וכדומה כבר אסר על עצמו במה שאמר בעצמו שהוא אחיו וא"כ ל"ש לומר דאיסור בע"א הוחזק דדוקא כשעיקר האיסור בא ע"י העד אבל כאן האיסור בא ע"י עצמו שאומר שהוא אחיו וא"כ העד לא הועיל כלום לענין איסור ועיקר העדות היה נ"מ לענין שיהיה ענוש על ידו וכיון שלזה ל"מ העד שוב גם לשבועה לא יועיל ובלא"ה נראה כיון דהוא השיב מתחלה לא ידענא שוב לא הוה מחושואיל"מ ע"י העד דהרי בא לשבועה וכמ"ש בשו"ת מיימוני דגם נסכא דר' אבא מיירי שבא העד מקודם והיה יכול לומר לא חטפתי וכמ"ש למעלה ובאמת סברת שו"ת מיימוני הוא ג"כ דגם בממון כל שהוחזק כבר ע"י העד אף שאח"כ בא ממון על ידו לא איכפת לן כמו דסוקלין באיסור שכבר הוחזק וה"ה לענין ממון ובזה מיושב מה שהקשיתי זה רבות בשנים ונדפס בספר מפה"י ב"ק דף ק"ז במ"ש התוס' דא"ל דנפקא לן דכ"ה פטור מדאיצטריך ע"א והקשיתי דהא נ"מ לענין נסכא דר"א ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דנסכא דר' אבא הוא משום דהוה כבר הוחזק ולפי זה זהו כשהועיל עדותו

לענין שבועה דאם לא היה עד היה פטור בכ"ה א"כ הו"ל ממון שכבר הוחזק אבל בהס"ד דכ"ה חייב וא"כ לענין השובעה א"צ לעדותו כלל ועיקר עדותו בא לנסכא דר' אבא בזה לא מהימן העד לענין ממון וכמ"ש כאן ודו"ק היטב.

יא והנה במ"ש שפיר קאמר לך שדקדק ההפלאה דלמה א"ל כן ולפע"ד דהנה במה דאמר הכי דיינינן לך ולגברי דכוותך תמוה דלמה א"ל כן וכי בשביל שהוא אלם ישתנה הדין וגם במה דקאמר אית לך סהדי דלא אחוך הוא הקשו התוס' בב"מ וכי כל אלם יצטרך להביא עדים שאין זה אחיו וגם במה דאמרו אית לי סהדי ודחלו מני' דגברא אלמא הוא לא נתבאר למה האמינו אולי שקר הוא דובר ואין העדים יודעים כלל וע"כ נראה דבאמת אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אבל אם הוא אלם גובין עדות שלא בפני בע"ד כמבואר בב"ק דף קי"ב ובש"ע סי' כ"ח ולפ"ז נראה לפע"ד דבאמת היה ר"ח מקבל עדות שלא בפני בע"ד דהעדים אמרו לפניו שיראים מלפניו וע"כ הם מעידים שלא בפניו וא"כ שפיר אמר לי' אית לך סהד' דלאו אחוך הוא והיינו כיון שכבר קבל עדות שלא בפני בע"ד וא"ל דהמע"ה וע"ז השיב לו כיון דאתה אלם הבא עדים לטובתך והכי דיינינן לאלמי דכוותך ולא רצה להגיד לו שכבר העידו דהא העדים נתיראו מפניו וא"ל דתרתי לא עבדי ויש להמתיק הדברים דלכאורה כיון דחזי דהוא אלם וא"כ שוב הו"ל דין מרומה דצריך דו"ח וכ"מ שצריך דו"ח שוב צריך לקבל עדות בפני בע"ד כמו בד"נ דכל דצריך דו"ח א"א שלא בפני בע"ד אך מבואר בטוש"ע סי' ש"ט דהרא"ש כשהיה רואה דין מרומה היה מסלק עצמו מהדין וה"מ כשהתובע הוא רמאי אבל כשהנתבע רמאי אסור לו להסתלק מהדין כדי שלא ישתכר הרמאי ולפ"ז תחלה א"ל שפיר אמר לך דלא ידענא ואינו ניכר שהנתבע רמאי וא"כ יכול אני להסתלק מהדין אבל כשא"ל שיש לו סהדי ודחלי מיניה א"כ שוב ידע שהוא רמאי ושוב לא יכול להסתלק מהדין ולכך א"ל הכי דיינינן לך ולחברך דכוותיך וע"ז שאל סוף סוף לא אתי סהדי ומסהדי וא"כ כיון שאני רמאי הוה הדין מרומה וצריך דו"ח וע"ז השיב לו תרתי לא עבדי וא"כ ישתקו וניכר שאתה רמאי וא"א להסתלק מן הדין ויתכן יותר דעל מה שא"ל שהוא יביא עדים שאינו אחיו וא"כ שוב יהיה דין מרומה דיהיו עדים שמכחישי' זא"ז וא"כ שלא יעידו לא תועיל וע"ז א"ל דתרתי לא עבדי דכל שיראו שיש עדים מכחישים בודאי יעידו וגם י"ל דבאמת כבר אמרו בגיטין דף ס' דדיבורא מקרי ואמרו מעשה לא עבדי וכתבו התוס' שם דכל שיגמר הדבר עפ"ז גם דבורא לא אמרי ע"ש ולפ"ז גם כאן ניהו דמחמת מורא לא יגידו כלל ויהיו נמנעים להעיד אבל כל שאתה תביא עדים להיפך והם יודעים שאם לא יכחישום יגמר הדין ע"פ עדים שלך שוב בכה"ג לא ישתקו והוה כמ"ש התוס' דדיבור

הבא לידי מעשה וה"ה כאן ניהו דיהי' בשב וא"ת ולא ירצו להגיד אבל כשיראו שע"י שתיקתם יגמר הדין להפך ע"כ יגידו דזה הוה כקום ועשה דשב וא"ת שלהם הוה קום ועשה ודו"ק היטב.

סימן קמז

א בשנת תרי"ד בחורף באה אשה אחת עגונה והיא ממדינת רוסיא אשר איש אחד מזראוונא בא לשם ונשא אותה ואח"כ נסע לקאנסטנאפאל וזה יותר משנה בא מכתב לזראוונא מק' קאנסטנאפאל על אדרעס הרב מזראוונא מאיש אחד החתום עליו ושמו לעווין בענשטענין או לאוין בראנשטיין וז"ל לכבוד הרב המאה"ג חריף ושנון ושמו לא נודע לי להוי ידוע לכם שהיה מוה' שלמה הנקרא שלמה בראטהער בן יוסף שפיללער מעיר זראוונא אשר חנה פה"ק סטאמביל ונסע לעיר בגדד ושם של"ח ולכל ישראל המנחם אבלים הוא ינחם את אביו ואמו ואשתו ובניו בתוך שאר אבילי ציון וירושלים ואי"ה על פאסט שני אכתוב לכם בבירור באיזה מקום ובאיזה יום ובאיזה שעה יותר חדשות אין רק חו"ש מנאי דו"ש תמיד לעווין ברנשטיין אי"ה כשיתברר באר היטב אכתוב לכם בבירור כד"ש ועל האדרעסע היה כתוב אן הערר ראבינער אין זראוונע גאליציאהן עכ"ל המכתב שהעתיק לי הרב החריף מוה' יצחק שמעלקיס נ"י אשר כעת הוא אבד"ק ברזאן שכתבתי לו שיעתיק לי אות באות אמנם כתב לי כי שינוי גדול יש כי בעל האשה העגונה הלז שמו אלעזר לא שלמה וסבת השינוי הוא כי זה אלעזר לקח רייזע פאסס בשם שלמה בראשהער הנמצא פה וע"כ כפי הנראה קרא עצמו בשם זה בסטאמביל או שמצאו כן כתוב בפאסס וכתבו כן עוד כתב כי אין לסמוך על המכתב הלז יען כי כתב כי בפאסט השני יכתוב בירור הדברים הרי כי לא סמך עצמו על המכתב הלז ואף דבשו"ת מהרי"ט סי' למ"ד דחה זאת מ"מ יש לפלפל בכ"ז ועוד אולי כתב רק ששמע קול כזה ועוד שהכתב אינו מקוים ועוד כתב הוא שבראטין היה חייט אחד ושמו זאב חייט מילידי זראוונא והיה בסטאמביל וסיפר שר' אלעזר נסע עם איזה אנשים מבית מסחר אחד ומת בדרך ואנשים העידו בב"ד ויכול להיות שע"י יהיה בירור לקבל עדות בראטין ממנו והנה מה שהחליט מעלתו שאין לסמוך על המכתב הלז אני אומר חלילה חלילה שנדחה המכתב הלז לגמרי ולא ניחא למרא דלימא הכי בפרט בתק"ע שהרבה שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל העגונות ובפרט ילדה. והנה לכאורה ראיתי עוד ריעותא גדולה כי צריך להיות כתב פלוני בן פלוני ומקום פלוני ועיין ב"ש ס"ק כ"ט וכאן אמת שכתב שלמה בראהטער בן יוסף שפיללער מזראוונא אבל מעולם לא שמענו שאב ובנו יהיו להם שמות מיוחדות בלשון אשכנז וכאן האב נקרא יוסף שפילער והבן נקרא

שלמה בראהטער וא"כ אינו בנו של זה ויש קוץ בגוף המכתב אמנם באמת מזה נראה לפע"ד להמציא תרופה דאדרבא מזה ניכר שזה היא השינוי בשביל שלקח פאסס ע"ש שלמה בראטהער וכן מצאו כתוב בפאסס וע"כ כתבו שלמה בראטהער בן יוסף שפילער ולעולם הוא נקרא בשם אלעזר שפילער בן יוסף שפילער ובאמת מעלתו בעצמו כתב שנמצא בידו מכתב שכתב ר' יוסף שפילער להרב בסטאמביל ושמו מוה' הירש סרעטיר אבד"ק סטאמביל ואם כי לא העתיק לי המכתב עכ"פ מסתמא נכתב על אודות בנו אם כן יש לנו הוכחה ברורה שזה שהיה בסטאמביל שהיה בן יוסף שפילער הוא אותו יוסף שפיללער וא"כ זה נודע שהיה שמו אלעזר וא"כ אין להסתפק עוד על אחר ומ"ש כיון שכתב שיכתוב עוד א"כ אין לסמוך ע"ז הנה המהרי"ט כתב בפשיטות דאין לחוש לזה ובפרט בנ"ד ואין לחוש כלל דהוא לא כתב רק שיודיע באיזה מקום ובאיזה יום ובאיזה שעה אבל גוף המיתה לא נסתפק לו כלל גם מ"ש שהכתב אינו מקוים באמת אנו קי"ל להתיר אפילו בלא קיום כמ"ש הח"מ בתשובה והב"ש סי' כ"ח כ"ט ואפילו בע"א לבד וגם מ"ש אולי שמע מפי קול לא כוונת יפה דשם מירי שיצא קול לפנינו ואח"כ כתב אחד ע"ז שפיר חוששין שמא ע"י הקול כתב אבל לחוש שמא יצא קול לא חיישינן וז"ב ועיין ב"ש ס"ק ל"א ובט"ז ותמצא דבכה"ג אין לחוש כלל וגם יש חייט שאומר ששמע שמת ולפע"ד נראה דבנ"ד אדרבא ע"י השינוי יש להקל טפי דהנה הך דמצאו בכתב מת פלוני דנחלקו בזה בירושלמי אם מועיל בלא נתקיים כל החשש הוא שמא אחד מהפסולים או אחד מהחמשה נשים כתבו כיון שאינו מקוים כמ"ש המהר"ם כ"ץ אביו של הש"ך להח"מ בס"ק כ"א ובאמת שזה דחוק כמ"ש הח"מ דבשעת הסכנה ל"ח לצרה וה"ה לאחד מהפסולים אך לפע"ד נראה דדוקא במצאו בשטר כתוב חיישינן דבאמת כבר נודע מ"ש התוס' בשבועות דף מ"ו ע"ב ד"ה וספרא דל"ש אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כל דלא ידענו מי גנבו דכמה גנבי איכא בעלמא והש"ך בסי' קל"ג האריך בזה וביאור הדברים דדוקא כשאם דנים על איש פרטי מסוים אמרינן דהוא מהרוב אבל כל שלא נודע מי הוא הא איכא גנבי בעלמא וחיישינן וה"ה כאן כל דמצאו כתוב ולא נתקיים בב"ד שפיר חיישינן שמא אחד מהרמאים כתב השטר והחתים עדים שאינם ניכרים להכשיל ובזה ממילא מיושב דברי הרי"ף והרא"ש במס' יבמות שהביאו דברי הירושלמי ולא הכריעו ובגיטין פרק מי שאחזו הביאו דסומכין על מפ"כ ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאין אנו יודעין מי כתבו לא סמכינן על כתב דשמא זייף ואף דמה"ת עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד כאן שלא נודע חיישינן אבל שם דנודע מי כתבו שפיר סמכינן על כתב וכעין מ"ש הגאון מוהר"ם כ"ץ ז"ל לפי דרכו ולפ"ז

יתיישב דברי הירושלמי שבזה נחלקו דר"י סבר דמשיאין כיון דמשיאין ע"פ ע"א בעגונה ואפילו שפחה ואפילו עבד א"כ לא בעי בזה תורת עדות רק גלוי מלתא בעלמא א"כ לא חיישינן לזיוף ג"כ כמ"ש הב"ש ס"ק כ"ח דאף דבע"א לא אמרי' כמי שנחקרה עדותן כאן בעדות אשה הקלו וז"ש בירושלמי מתניתא מסייע לר"י ולא על פי ע"א ועכשיו משיאין עפ"י ע"א וה"ה עפ"כ ור"ב ס"ל שכל שמצאו כתוב בשטר חיישינן ולפ"ז בנ"ד דבא כתב מישראל על הב"ד דמלבד דזה רחוק שאיש סטאמביל רחוק מכאן הרבה ואין לו מכיר בזראוונא וגם לא ידע שם האשה והבנים יתכוין להכשיל ולכתוב להרב מכתב אף גם דכיון דחזינן דכתב שלמה ובאמת בעלה של זו שהוא מזראוונא אלעזר שמו ע"כ שכן ראה בהפאסס שם וא"כ אין חשש שם שהרי אם היה רוצה להכשיל היה כותב שמו האמת וע"כ שבתומו כתב כן וכוונתו באמת להתיר מוסרות העיגון כנלפע"ד ברור.

ב ובזה נלפע"ד מ"ש הה"מ דבגוי מסל"ת לא מהני מפ"כ והב"י תמה ולפע"ד הסברא הוא פשוטה דע"י כתב לא נוכל לדעת כ"כ אם הוא מסל"ת ממש ומה"ט מבואר בחו"מ סי"ג ס"ג דאין לדיין לקבל טענות מפי כתב שבכתב יוכל ליפות הדברים כמ"ש הסמ"ע שם בשם הריב"ש ובזה כתבתי בתשובה דזה הטעם דמפ"כ דפסול והארכתי בזה הרבה וע"כ לפע"ד אם יתקיים הגב"ע בב"ד שזה האיש אלעזר בן יוסף שפילער לקח לו רייזע פאסס ע"ש שלמה בראטהער וגם הגב"ע מר' זאב חייט מראטין נוכל לקוות כי נתיר העגונה הלז מכבלי העיגון שוב מצאתי בא"מ סימן מ"ב סברא זו דבמצאו כתוב חיישינן לזיוף ע"ש ונהניתי ומ"ש בשם ס' מאמר מרדכי שהביא שו"ת הר"ן הנה כבר בספר א"מ בתשובה שם שהשיב להגאון מטארניפאהל מוזכר השו"ת הר"ן הנ"ל ובב"י בסימן י"ז מוזכר ג"כ בקצרה תשובת הר"ן הנ"ל אך מה שתמהת על הר"ן שהביא ראיה מהך שהעידו עדים ששמו חיים ובאמת נקרא ביביט וע"ז כתב הר"ן כיון שיש לנו עדות מספיק שבעלה של זו מת אלא שיש ספק בשם זה אין לחוש לפי שקריאת שמו בענין זה הוא כסימן העשוי להשתנות שכבר אמר שיצא מפה שישנה שמו וכיון שהעדות ברורה אלא שיש לנו ריעותא מצד אחר ואותו סימן עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק וראיה מהא דאמרינן בב"ב דף קנ"ד סימני' העשויים להשתנות מי סברת נכסים בחזקת יתמי קיימי נכסים בחזקת לקוחות קיימי לא משום דהלקוחות מוחזקים דקרקע בחזקת בעלי' קיימא אלא ה"ק דלקוחות סגי להו בקיום השטר ובני משפחה מערערין דקטן הוה ובאו ושאלו לר"ע וא"ל אף אם יהיה כדבריכם אין בדברי בני המשפחה כלום שסימנים עשויין להשתנות ואם כן ע"כ מוכח דבכה"ג אין להסתפק כלל שאלו היה מקום להסתפק הוה מעמידין קרקע בחזקת בעלים הראשונים עכ"ל וע"ז תמהתי

דאיך שייך לומר דסימנים עשויין להשתנות אם כן הוא בודאי נשתנה ודלמא אינו ברור רק בספק ודברי הש"ס היטב יתפרשו כיון דנכסי בחזקת לקוחות היא והיורשים באים להוציא וא"י להוציא מספק הנה לכאורה יפה תמהתי ושו"ת הר"ן אינו ת"י ובאמת שבתוס' בד"ה בחזקת מבואר כן וביתר ביאור בחדושי ת"ח דף קנ"ה יעו"ש אבל דברי הר"ן נכונים מאד דהרי אכתי קשה כל דהוה ספק שוב שייך לאוקמא קרקע בחזקת בעלים ואיך שייך בקרקע תפיסה וניהו דלקוחות נחתו בה מ"מ כל ספק בקרקע אוקי ממונא בחזקת מרא וע"כ חידש הר"ן כיון דסימן עשוי להשתנות עוקר החזקה דמעיקרא ולא יוכלו להוציא מלקוחות ובאמת הר"ן לשטתו דס"ל דחזקה העשוי' להשתנות ל"ש חזקה והוא הדין כאן כיון דבאמת מכר הקרקע רק דהספק במכירה אם היה קטן או גדול כל דסימן עשוי להשתנות שוב אין הסימן ראיה שהרי עשוי להשתנות ולא אוקמינן אחזקת מ"ק כנלפע"ד בכוונת הר"ן ועיין בשב שמעתתא שמעתא ג' פי"א שהאריך בדברי הר"ן בחזקה העשויה להשתנות דאינו חזקה וגם י"ל כיון דבאמת זה מכר הקרקע רק דהספק שמא קטן היה א"כ חזקת קטנות ל"ח חזקה דעשוי להשתנות כמ"ש המהרי"ט בתשובה סימן י"א ומ"א ואף דהסימן של קטנות יש לו כיון דעשוי להשתנות שוב אינו מקרי סימן ויש להמתיק הדברים דבאמת זמן ממילא קאתי ורק הסימן דאינו ממילא אבל כיון שעשוי להשתנות שוב אין חזקת קטנות ראיה ודו"ק היטב. כנלפע"ד בכוונת הר"ן אמנם גוף סברת הר"ן דמדמה זה לסימן העשוי להשתנות היא תימה דשם נשתנה עפ"י טבע ובנדון הר"ן הוא תלוי במעשה שרצה לשנות שמו והוה כמו רובא דתליא במעשה דלא הוה רוב דצריך מעשה וה"ה בזה ודו"ק.

ג שוב ראיתי בשו"ת שארי הגאון מו"ה זלמן מרגליות חלק אהע"ז סימן ז' שהביא גם כן דברי הר"ן והוא לא הקשה עליו זאת והבין שהר"ן משוהו לספק השקול וע"ש וגם מ"ש בשם מהרשד"ם חלק אהע"ז סימן נ"ט שהחמיר בשינה שמו אבל אינו ענין לנ"ד דשם האיש בעצמו אמר שכן שמו ומסתמא לא חציף לשנות שמו וגם לא היה טעם בדבר מפני מה שינה שמו אבל כאן מפני שלקח פאסס על שם אחר לכך קראוהו שם בשם שנזכר בפאסס וז"ב וז"ל הגב"ע שנגבה בזראוונא יום ג' כ' לחדש אייר תרט"ו במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ה מו"ה זאב מאלדווער מ"ק זראוונא והעיד לפנינו בא"ל יגיד ונ"ע בזה"ל עס איז מיר בקאנט בבירור גמור אז ר' יוסף שפיללער פלעגט צו נעמין עבור בנו אלעזר שפיללער רייזע פאסטע ע"ש ב"א הנקרא בפי כל שלמה אלי' בראטהער ונכתב בקאנסקריפציע סאלמאן בראטעהר אין איך פלעג צו לעזין דאס גזאך דאס ר' יוסף הנ"ל האט איין גירייכט צו דעס אמט אודות הפאסס ואח"כ האט ער מיר

גיוויזין הפאסס עצמו על שם שלמה בראטער אין אזוי איז גיוועזין אויפטער מאהל היינו שנה אחר שנה וע"ז אני מעיד בתורת עדות עוד העיד בפנינו העד זלמן קאפלער מפה כי נודע לו בבירור כי ר"א הנ"ל היה לו פאסס על שם שלמה בראטעהר וכי עי"כ היה להר' שלמה אלי' בראטעהר עיכוב בדבר הפאסס והעיד ג"כ ע"ז בתורת עדות וכן העיד ע"ז ה"ר יהונתן אידילש ולראיה באנו עה"ח היום יום ג' כ' לחדש אייר תרט"ו פה זראוונא נאום יצחק שמעלקיש נאום צבי זעמיל נאום דוד בער גראסמאן.

ד והנה כעת נחזור על הראשונות דלפע"ד אין בזה בית מיחוש דשינוי השם נודע בבירור דבא בשביל שלקח פאסס על שם שלמה בראטעהר וכיון שכתב ה' לעהאן בראנשטיין להרב שר' שלמה בראטעהר ב"ר יוסף שפיללער מעיר זראוונא אשר חנה בסטאמביל נסע לעיר בגדד ושם מת א"כ הרי יש לנו שמו דבפאסס נכתב כן וזה אלעזר נכתב בפאסס שלמה בראטעהר ושם אביו ושם עירו זראוונא ומדכתב לזראוונא שבגאליציעהן הרי יש לנו שמו ושם אביו ושם עירו דאין לחוש לעיר אחרת שנקראת כן דהרי הכותב ידע שלגאליציעהן הוא שייך וא"כ מה יש לנו לחוש ושינוי שמו כ"כ דאין לחוש דהא הוכרח לשנות שמו מפני שלא היה יכול להשיג פאסס בענין אחר ומ"ש אחרי כי כתב כי בפאסט השנית יכתוב עוד ומזה מוכח דלא סמך עצמו ע"ז עדיין עד שיחקור הדבר שנית כ"כ דבשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"א כתב דאין לחוש בזה וכעת עיינתי דאין עניינו כלל לכאן דשם אמר שיביא כתב מהחכמים בזה רצה המהרי"ט לדון דהוה כאותה שאמרו הבא לדון בחזקה ושטר נדון בשטר אבל כאן הרי כתב כבר שנסע לבגדד ומת שם ובפאסט השנית יכתוב באיזה מקום ובאיזה יום ובאיזה שעה וא"כ כבר נתבאר זאת באר היטב א"כ אף שאח"כ כתב כשיתברר באר היטב אכתוב לכם שוב כפי הנראה הוא לחיזוק הדברים ולאמת הדבר שחשש שמא לא יבינו היטב וכדומה וגם רצה שיאמרו עליו קדיש תיכף ואמת הדברים אבל לא כיון לומר שלא נתברר לו דהרי כתב בתחלה בפשיטות שמת וניחם אביו ואמו ואשתו ובניו ומה לי עוד בירור על המיתה וז"פ אך לפע"ד יש לעיין בזה דהרי בהא דאמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי כתבו התוס' שם דדיבור שעל ידו נגמר המעשה מקרי מעשה וחידש הט"ז בסי' י"ז דלכך חשוד ע"א בקטטה שמא שכרו דאינו רק דיבור בעלמא שלא נגמר על ידו שהרי ע"א הוא בשביל דדייקא ומנסבא ולא נגמר על ידו ע"ש ודפח"ח ולפ"ז גם כאן כיון דאמר דיכתוב עוד אם כן הוה רק דיבור בעלמא אלא שכבר כתבתי שכאן לענין המיתה גמר דבריו שמת ובאמת לכאורה תמהתי על הט"ז דהרי הרמב"ם כתב הטעם משום מלתא דעל"ג וא"כ שוב בא ע"י עדותו וראיתי בט"ז עצמו ס"ק ס"ג דכתב דאבעיא

הוא אי סמכינן על מלתא דעל"ג שלכתחלה תנשא או דלמא רק בדיעבד ולא לכתחילה וא"כ כיון דלא נפשטה ולא סמכינו לכתחלה שוב אין לחוש ועדותו לא הוה מעשה ממש אבל זה דחוק ועיין תוס' יבמות דף צ"ג ע"ב ד"ה ע"א שכתבו דהא בעיא הוא אי עיקר הטעם משום דעל"ג ולכך סמכינן על דייקא דילה אף שהיא דיוקא זוטא או דלמא דעיקר הטעם משום דייקא וצריך דיוקא רבה ע"ש וא"כ לפמ"ש הרמב"ם עיקר הטעם משום דעל"ג ואם כן עיקר הדבר נגמר ע"י עדותו ושוב יש לחוש והוה כמעשה וגם לפמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ק בסי' כ"ז ובהרבה תשובות שגם הדייקא עיקר הוא משום דעל"ג ומתיירא העד שתברר שקרו ע"י דיוק שלה וא"כ שוב עיקר הוא עדותו אלא שבזה כבר כתבתי שהוה גמר מעשה ואין לחוש אמנם במ"ש שאין כאן קיום והרמב"ם מצריך קיום לפמ"ש הרשב"א בשמו ולפע"ד נראה דטעמו של הרמב"ם דאזל לשטתו שעיקר הנאמנות של העד משום דעל"ג וכל שאין כאן קיום שוב לא יחוש לשקר שאף שיתברר שלא מת יוכל להתנצל באמרו שזייפו חתימתו ועיין בשו"ת מזרחי ח"א סי' כ' הובא בכ"מ ריש פי"ג שהחזיק במעוז דהרמב"ם פסק רק משום דעל"ג ולפ"ז אם נימא דלדידן אבעיא לא אפשטא ויוכל להיות משום דייקא ומנסבא ועיין בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' ט"ז מ"ש בזה ואם כן י"ל דלדידהו סגי אף שאינו מקוים ומטעם דדייקא ומ"ש דאולי שמע הנה כאן בודאי שייך החשש דשמע דהא הוא בסטאמביל ואיך ידע מזה דמת בבגדד אבל כבר כתבו האחרונים ועיין בשו"ת מהרשד"ם סי' מ"ז דבישראל בודאי ל"ח דיודע שמתירים ע"פ עדותו גם בנכרי דוקא בטביעה שייך לחוש לבדדמי משא"כ בזה שאמר שמת ועיין בעצי ארזים ס"ק ל"ח שהעלה כן וראיתי במכתב אצל העגונה שהיתה אשה אחת מסטאמביל בטוסמניץ עיר מולדתה וספרה לאשה אחת שאלעזר הנ"ל היה אצלה בקאנטאהר והיא שלחה אותו לבגדד ושם איז ער פר שיט גיווארין אבל לא נגבה העדות בפני ב"ד רק שאותה אשה שספרה נה היא כתבה כן להעגונה והעגונה הראתה לי הכתב וכבר היה נקרע בכפליו והנה זה הוה כנפלה עליו מפולת דבעינן וקברתיו אבל כיון שלא ראיתי הכתב כ"כ היטב רק בהעברה בעלמא ואותו העד לעוין ברנשטיין אינו מגיד כלל יש לומר דזה שמע משני עדים שהעידו כן דל"ש בדדמי ועיין בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' מ"ד וראיתי מ"ש ראיה דא"צ להזכיר שם עירו ממ"ש בירושלמי מצאו כתוב בשטר מת פב"פ ולא נזכר שם עיר ובאמת אין ראיה דלא נחת לזה ומיירי שמזכיר גם העיר כמ"ש הט"ז והב"ש ס"ק נ"ח שם בפשיטות ועכ"פ ממהר"ם אלשיך משמע דאין לנו לדייק בעד שמעיד ששמע איך שמע וה"ה בנ"ד. אח"כ ביום ב' במדבר מ"א למספר תרט"ו נגבה לפני ולפני ב' אחרים גב"ע מר' בעריש שטערין קלאהר ששמע מר' אברהם

שטאהר שהוא נסע עם ר' שלמה בראטהער מזראוונא וסטאמביל לבגדד ובדרך היה דבר וחלה שם ר' שלמה בראטהער והוא בעצמו קברו אצל פלוט ככתוב בהגב"ע באורך וכמ"ש באורך בגב"ע אשר יש תחת ידי וע"כ לפע"ד האשה מותרת להנשא ומ"מ לא רציתי לסמוך על דעתי ונתתי מכתב שיסכים הרב מבוטשאטש ע"ז כנלפע"ד.

סימן קמח

א בשנת כת"ר בר"ח שבט ד' בא הגיעני תשובה מדילטין מן הרב אב"ד שם מו"ה יעקב ראובן והדברים ברוב ענין ויבואר על סדר קונטרסי והנה האריך שם בדבר שהי' נודע שנאבד ר' אליקים געציל בר' מאיר וחפשו אחריו והעידו גוים ואף אם נימא דמקרי מסלפ"ת מ"מ יש ספק כיון שכבר נשמע הוה כמו הבעלים מרדפין אחריו כמ"ש מהרי"ק שורש קכ"א ומה שהשיגו עליו הרבה בעלי תשובות די"ל דשם מיירי שהאשה והקטן לא ידעו אם בעלים מרדפין ולכאורה רציתי לומר דמהרי"ק שפיר הוכיח דאף אם נימא דהוא ספק אם ידעו האשה והקטן או לא עכ"פ ספק מסל"ת הוה ואף בעדות אשה נחלקו בזה אי מהני ואף להאומרים דמהני היינו שם דמשום עגונה הקלו אבל לענין קנין הנחיל היאך מועיל בזה ובפרט שם דאינו רק גזל מדבריהם היאך מועיל מה שהבעלים מרדפין והם מסלפ"ת דלמא שמעו והיאך יוכלו להוציא והנה מהרשד"ם סי' קס"ה הובא בש"ש ש"ז פ"ו שהרדב"ז וחכם אחד נחלקו בזה ודעת הרדב"ז להשיג על מהרי"ק שאשה דומיא דקטן כמו קטן שא"י מרדיפת הבעלים כמו כן האשה והחכם כתב להיפך שקטן דומיא דאשה ולפע"ד רש"י הרגיש בזה וס"ל כהרדב"ז דרש"י פירש דבעלים מרדפין קודם דיבור הקטן וקשה למה לא נקט אשה דמיירי לעיל מיניה וע"כ דרצה לתרץ דאשה דומיא דקטן ובקטן לא אכפת לן אף שידע ברדיפת הבעלים ה"ה בזה וא"כ ראיות המהרי"ק נדחה אמנם עדות ר' משה בר' דוד הנה שם הוה מסלפ"ת גמור רק שיש חשש דלמא כוונה על הרוג אחר והנה מעלתו האריך ע"פ דברי המבי"ט סימן קל"ח דאמרי' האי שנאבד האי שנמצא והנה בכ"ז האריכו האחרונים ומעלתו כתב לבסוף דכאן דבאותו מקום אין שיירות מצויות ובעירות הקרובות לא נפקד איש רק זה א"כ שוב הו"ל קרוב ומצוי דאזלינן בתרא ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה באמת לכאורה קשה על כל החשש דחיישינן שמא אחר הוא ובמה דחיישינן לשאלה והוא מטעם חזקת חי של זה ואמאי והא זה עכ"פ אתרע שהרי נאבד ואינו לפנינו והאחר גם כן יש לו חזקת חי מנ"ל לחוש לאחר ומה אולמא זה מזה אמנם כבר הרגיש הב"ש סימן י"ז ס"ק פ"ד כעין זה בשם הט"ז וכתב הב"ש דאחר אין לו חזקת חי והוא תמוה כמו שהאריך הנו"ב דכל המתים אנו יודעים שהיו חיים מקודם אך ביאור הדבר דעל אותו איש שאנו דנין זה נודע לנו חזקת

חי שלו וא"א לגרע חזקתו עד שנדע בבירור אבל רובא דעלמא אטו ליכא מת בעולם ע"ש ולפי"ז כאן שאין השיירות מצויות שוב אין לחוש על רובא דעלמא רק על הקרובות וכיון שהקרובות לא שמענו שנפקד איש וזה אתרע חזקתו וברובא דעלמא א"א למתלי שוב מהראוי לומר דזה מת מה שאתרע חזקת חי וכעין מ"ש מהרי"ו סימן ע"ט דאין ספק מוציא מידי ודאי.

ב ודרך אגב ארשום כאן מה שראיתי היום י"ז מרחשון תרכ"א עש"ק וירא בשו"ת חתם סופר על אהע"ז סימן מ"ג שהביא בשם הגאון מוהר"ם בנעט ז"ל אבד"ק נ"ש שכתב שלא להתיר עפ"י עדות ערכאות שלהם מבלי מסל"ת אע"ג דלא משקרי מ"מ לא נראה להתיר משום אל תשת רשע עד והרא"ש לא התיר עדות בע"ת משום תחלתו וסופו בכשרות והיש"ש שלהי יבמות סימן כ"ה תמה על הרא"ש בזה ומ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליו בזה וה"נ דכוותיה עכ"ל והח"ס שם נדחק מאד בזה ובראותי זאת נחרדתי מאוד כי כמה פעמים התרתי בזה אך נראה דהדבר נכון דבאמת הישׁ"ש תמה דאיך שייך כאן אל תשת רשע עד דהא אפילו עבד ושפחה נאמנים דפסולים מה"ת כל שמוחזקים בכשרות כשרים וה"ה בזה ע"ש אך לפע"ד הדבר ברור דבאמת בעגונה כל שהקלו בעבד ושפחה ודאי יהודי שמוחזק דלא משקרי כשר אמנם באמת כל הטעם הוא משום דלא בעי תורת עדות כמ"ש הרמב"ם סוף גירושין דדבר שיכול לעמוד על הדבר מבלי עד ואין העד יכול להשמט לא בעי תורת עדות ולפ"ז זהו דוקא במקום דסגי בע"א אבל במלחמה דשייך בדדמי ורק דבשני עדים ל"ש בדדמי כמ"ש הרא"ש בזה בודאי בעינן שני עדים כשרים וכמ"ש הב"ש ס"ק קנ"ג דכן משמע מהרא"ש א"כ בזה בודאי פסול כל שאינו כשר לגמרי וא"כ הרא"ש דמיירי בשעת גזרת השמד דשייך ג"כ בדדמי ובעי תורת עדות בזה שפיר הצריך עדים כשרים ולפ"ז בערכאות דאינו שייך בדדמי דערכי לא מרע נפשיה בודאי כשר אף שאינו עד כשר ודו"ק. ולפ"ז יצא לנו מזה דלהעיד שלא מת אינו נאמן אם לא היה תחלתו וסופו בכשרות דבזה בודאי בעי תורת עדות כמ"ש מהרא"י בכתביו והובא בישׁ"ש שם סימן כ"ד ורצה לדחות דברי מהרא"י ולפי מ"ש הדין אמת מטעם שכתבתי כנלפע"ד ברור ולפ"ז דברי השׁ"ע בחו"מ סי' ל"ד סכ"ב בהגה"ה תמוהים דבעדות ממון דבעי עד כשר פשיטא דמומר אף ששב פסול נמ"ש הרא"ש כלל נ"ב הנ"ל דלאפוקי ממונא ודאי פסול ומ"ש הסמ"ע שכן כתב התרה"ד סימן קצ"ח ודאי תמוה דאין ענינו לשם וכמ"ש בבית מאיר באהע"ז סימן י"ז ס"ו ומ"ש הוא דמקורו ממהרי"ק שורש קכ"א לפמ"ש אין ראיה דשם בעגונה מיירי ובזה א"צ לתורת עדות כ"א דלא משקרי משא"כ בממון ועיין ש"ך דכתב ג"כ דמקורו ממהרי"ק אבל דבריו צ"ע ועיין תומים שם מ"ש בזה

ועיין יש"ש סי' כ"ד הנ"ל ובתשובה להרב המאה"ג מוה' שלמה דייטש האבד"ק א"ש בשנת תרכ"ב ט"ו בשבט ה' יתרו הוספתי דברים ע"פ מ"ש הרמב"ן במלחמות הטעם דבשני עדים ל"ש בדדמי משום דכל דהתורה האמינם אתם מה לכם עליהם ואם כן בודאי בעי עדים כשרים שהתורה לא האמינה רק לכשרים והתרתי שם בערכי שקבל עדות מפי שני יהודים שמת אחד.

סימן קמט

א יום א' פרש' בשלח תר"ו לפ"ק להרב הגדול מוהר"ר אשר זאלצמאן נ"י נכד הגאון בעל שאגת ארי' ז"ל. תמול בהיותינו יושבים על הלחם סעודת שבת הגיד לי את אשר הרב הגאון הגדול מ"מ ומ"צ ד"ק בראד מוהש"ק נ"י הציע לפניו ספק אחד במי שעושה שליח שיקדש או יגרש והשליח נתן קדושין וגירושין באופן שהיה כשר ע"פ ד"ת רק דרבנן פסלוהו אם חשוב שינוי בשליחות והביא מהרש"ק ראיה מהא דפריך בפסחים דף פ"ח ע"ב והא תניא אין נמנין על שני פסחים כאחד והרי שם אינו רק דרבנן דאין ברירה אינו רק בדרבנן ואם כן מה"ת היה מועיל השליחות וע"כ דכל שמדרבנן ל"מ הוה שינוי בשליחות הנה יפה השיב מעלתו דזה לא חשיב שינוי בשליחות רק כמוסיף על השליחות שהרי שחט בזאח"ז ואם כן אצל הראשון ודאי לא בטל השליחות רק שמוסיף על דבריו וכדאמרו בכתובות דף צ"ח גבי זבן לי לתכא ואזל וזבן כורא ע"ש ואני אומר אם כי דבר חכמה אמר וכאשר אמר שהמ"מ ומ"ץ נ"י הודה לדבריו אבל אני אומר דאין זה דומה דהנה בש"ס זבחים דף ל"ד אמרו בקר צאן אמרתי לך ולא חיה יכול לא יביא ואם הביא כשר הא למה זה דומה לתלמיד שא"ל רבו הביא לי חטים והביא לו חטים ושעורים שאינו כמעביר על דבריו אלא מוסיף על דבריו וכשר ת"ל בקר וצאן בקר וצאן אמרתי לך ולא חיה הא למה זה דומה לתלמיד שא"ל רבו אל תביא לי אלא חטים והביא לו חטים ושעורים שאינו כמוסיף על דבריו אלא כמעביר על דבריו ופסול והתוס' כתבו שם צ"ע במעילה דף כ' ובפרק אלמנה ניזונית גבי זבן לי לתכא ואזיל וזבין ליה כורא ואני אומר עפר אני תחת כפות רגלי רבותינו בעלי התוס' ובאמת שאין לו דמיון לדברי הש"ס הנ"ל דאם לא אמר רק זבין לי לתכא ולא אמר אלא לתכא ואם כן יש מקום לומר דהוה כמוסיף אבל כאן דאמר ליה אלא חטין הוה קפידא גמורה ותדע דאל"כ מה חילוק בין רישא לסיפא דברישא ג"כ א"ל להביא לו חטים ואמרו דאינו כמעביר אלא כמוסיף וע"כ דשם לא אמר לשון אלא ולזה לא הוה קפידא ונקרא מוסיף וזה דדייק הש"ס וממשיל משלים והיינו דבאמת אף דכתיב בקר וצאן ה"א דאם הביא חיה ג"כ כשר ואינו קפידא לפסול והוה כמוסיף דבקר וצאן הוא מצוה מן המובחר ואף דשם אינו מוסיף שאינו

מביא רק חיה מ"מ כיון דס"ד דאינו רק מצוה מן המובחר ואין קפידא לפסול ה"א דאם הביא כשר לכך אשמעינן בקר וצאן תרי זימני להורות דהוא פסול וע' בתוספ' ד"ה שאינו ודבריהם סתומים ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק עכ"פ זה מבואר דבאמר תיבת אלא דהוה קפידה ומקרי מעביר ולא מוסיף וע' בכתובות שם דאמר לאחד ולא לשנים ודאי הוה קפידא רק אמר סתם לאחד נחלקו אם כן ה"ה כשאמר אלא חטים הוה דוקא וע' ב"מ דף מ"ב מי אמר לו מהאי רמי מהאי לא תרמי וע' בתוספות שם ובגיטין דף ס"ו ע"ב ותמצא מבואר דבכה"ג דא"ל סתם לא הוה קפידא ואם כן פשיטא דבכה"ג י"ל דהוה מוסיף ויש לי קושיא להיפך בהא דכתובות הנ"ל דבל"ק דאמר ליה זבין לי לתכא נסתפקו אי הוה כמוסיף והיה להם לפשוט מהך דא"ל חטין והביא לו חטין ושעורים דהוה כמוסיף ויש לחלק דשם כשקנה לו יש לומר דהוה מוסיף דמה בכך שקנה לו חטים ושעורים עכ"פ החטים קנה אבל התם דצוה לו למכור מנכסיו לתכא והוא מכר כורא דזה שמכר כורא העביר על דבריו ומגו דבטל לגבי כורא בטל לגבי לתכא וע' כעין חילוק זה בר"ן הובא בח"מ וב"ש סימן מ"א ואם היה המכירה בשטר אחד פשיטא דהיה בטל וע' בחו"מ סי' ק"ץ דבשטר הוה קנין לחצאין ובטל השטר וא"כ ה"ה בכסף אפשר דלתך הוה שווי אחרת מכור ויכול הלוקח לבטל המקח וממילא גם המוכר יכול לבטל ואין להאריך בזה וע' בחו"מ סי' רט"ז גבי דקלים ועכ"פ זה ודאי דביש קפידא פשיטא דהוה כמעביר ואם כן כאן כיון דאין נמנין על שני פסחים כאחד אם כן פשיטא דאין לך קפידא גדולה מזו ולא מקרי מוסיף רק מעביר על דבריו והוה שינוי בשליחות ודו"ק ומ"ש מעלת"ה ראיה מהא דאמרו בגיטין דף ג' דאי מפשת ליה דיבורא אתי למגזייה ופירש"י דלא יאמר כלהו ואמרינן דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין הולד ממזר ותמה הרשב"א דהא זה לר"מ דוקא ואנן לא קי"ל כר"מ וצ"ל דבאמת זה כששינה בעצמו אבל כששינה השליח ולא אמר זה ודאי פסול אף לרבנן דהא רבנן תקנו שיאמר השליח כן וכל שלא אמר כן לא נתנו לו נאמנות ולפ"ז הרי מה"ת א"צ כלל וכדאמרו שם ורבנן הוא דאצריך וע"כ דגם זה חשוב שינוי בשליחות הנה אף שדבר חכמה אמר לפע"ד אין ראיה כמו שאמרתי לו פא"פ דשם באמת צריך להעיד על השליחות וכתב הרא"ש דמתוך שהאמינו על לשמה ממילא נאמן על השליחות וא"כ כל שלא אמר לא יהיה נאמן על שליחות ובכה"ג אף שהשינוי אינו רק מדרבנן אבל כל שלא האמינו חז"ל רק באומר בפ"נ שוב לא נודע לנו גוף השליחות כנלפענ"ד וע' באהע"ז סי' ל"ה סי"א דנחלקו הט"ז והב"ש אם בשניות דרבנן נאסר וע' שטה מקובצת בנזיר דף י"ב ובמלמ"ל פ"ז מאישות הכ"א ופ"ט שם שהאריך בזה ואינו ענין לנ"ד דשם ל"ח שמא קדש אותה שהיא שניה דספק דרבנן

לא חיישינן אבל השליח לא שינה בשליחות אך לפע"ד ראיה מהא דאמרו בנדרים דף ל"ו הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין שוגגין פטורין אלא שפגולן פיגול וקשה לימא ליה לשליח לתקוני שדרתיך ומה קושיא נימא דמיירי שלא פגל רק פיגול דרבנן שמה"ת לא הוה פיגול ומשכחת לה הרבה דברים שרבנן אמרו דהוה פיגול ואם כן במזיד פשיטא דחייבין דלא אפשיטא וכדומה כמה ענינים שאינו פיגול מה"ת רק מדרבנן ועיין מלמ"ל שם וא"כ משכחת לה שיהיה פיגולו פיגול ולא יתבטל השליחות וע"כ דחשיב שינו וזה ודאי דצריך לשלם אף שאינו פסול רק מדרבנן מ"מ הפסידו וצריך לשלם ועיין בחו"מ סימן ש"ו והנה מ"ש המהרש"ק להקשות מהא דפריך הש"ס בפסחים לכאורה אין קושיא כלל דשם פסול עכ"פ דאמנה על שני פסחים כאחד ואולי ראייתו להיפך מהא דאמרינן דיאכל מן הראשון אף דשינה בשליחות דהא אין ברירה וע"כ כיון דאינו רק דרבנן לא מקרי שינוי בשליחות וכמ"ש וע"ז דחה דהוה כמוסיף ולפמ"ש יפה אמר הרב מוהרש"ק אמנם גוף דבריו שכתב דאין ברירה אינו רק דרבנן צ"ע דאולי גם מדאורייתא אין ברירה ואולי כיון דאינו רק ספק ולהרמב"ם כל ספק מה"ת לקולא רק מדרבנן לא הוה קפידא והשבתי דז"א דשם עכ"פ אין נ"מ כ"כ אם יביא לו חטים ושעורים אבל כאן כל דאסור למנות על שני פסחים פשיטא דהוה קפידא גמורה ודוק היטב כי הוא ענין נעים ונחמד ת"ל ובלא"ה יש לומר דלא מקרי מוסיף על דבריו רק היכא שההוספה אינו מגרע העיקר אבל כאן דההוספה מגרע העיקר את הראשון דהא אין ברירה ובכה"ג ודאי מקרי מעביר על דבריו מיהו גם דברי מהר"ש יש לדחות עפמ"ש ודו"ק שוב ראיתי בקרבן אהרן פרק ב' פרשתא ב' שפירש דאם אמר אל תביא אלא מן החטים הוה שלילה ע"ש ובילקוט ובז,, ת רענן ודברי התוס' צע"ג ועיין במעיין החכמה על המצות בדף כ"ח וט"ס בדף כ"ז בדלת המתחיל גדול שמו.

ב והנה החריף השנון מו"ה מאיר בראם נ"י הראני דברי הרמב"ם שכתב פ"ז ממעילה הא א"ל תן לאורחים חתיכה של בשר והשליח הלך וא"ל טלי שתים שתים בעה"ב מעל שהרי נעשה דברו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על שליחות של בעה"ב ולא עקר את השליחות ודבריו תמוהים כמ"ש הכ"מ דאמאי יפטור השליח אף שלא עקר השליחות ועכ"פ כשהוסיף חתיכה למעול ונדחק וע"ז אמר החריף הנ"ל די"ל לפי מה דמבואר בש"ע סי' קפ"ה באם השליח ששלחו למכור קנה לעצמו ל"מ דכיון שנעשה השליח כידו של בעה"ב אין כאן הוצאה מרשות לרשות וה"ה כאן לא הוציא השליח מרשות כיון שלא עקר השליחות הוה עדן כידו של בעה"ב ובאמת שאף שלכאורה דברי טעם הם מ"מ אין בו ממש דניהו דלא עקר דבריו אבל כל שבעה"ב לא אמר לו רק אחת א"כ

החתיכה השניה לא הוה כלל ברשות השליח ולא נעשה שליח ע"ז וא"כ ממילא כל שנטלו אורחים עפ"י ציווי של השליח מהראוי שיהיה השליח מעל אך לפע"ד נראה בכוונת הרמב"ם שהרי אמרו בקידושין דף מ"ג לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב והקשו התוס' שם ממעינה דהשליח נהנה והמשלח חייב וכתבו דהמשלח אינו חייב על ההנאה רק על הגבהה דמיד שהגביהו קנהו ונתחייב וע"ז נסתפקו באומר הושט ידך לכד של שמן ותהנה מן הריח אי בכה"ג הבעה"ב מעל דלא עשאו שליח רק להנאה ע"ש ובמלמ"ל כאן הביאו ולפ"ז נלפע"ד ברור דכיון דהשליח א"ל בשם המשלח טלי שתים שתים ולא הודיעם שהשני' מדעתו א"כ לא משכחת לה שיתחייב השליח דהרי הם כשהגביהו לקנות לא הגביהו ע"ד השליח רק ע"ד הבעה"ב שהם חשבו שהבעה"ב א"ל לתת כך ואם היו יודעים שהשליח הוסיף לא הוה ניחא להו בקנין א"כ בשלמא על חתיכה הראשונה מועיל ההגבהה אבל השני' הרי היה הגבהה בטעות וא"כ עיקר הקנין היה בשעה שאכלו ואז לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב וז"ב כשמש ולכך כשא"ל אחת מדעת בעה"ב ואחת מדעתם אם כן היה ההגבהה ג"כ כן ושפיר נתחייב השליח וז"ב ומן האמור נראה לפשוט מה שנסתפק בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' ק"נ אם מי שמזמן אורחים לסעודתו אם זוכים במתנותיהם משיגביהום או עד שיתנו לתוך פיהם ועיין בחבורי יד שאול בהלכות נדרים סי' רכ"ב שהארכתי בזה ולפמ"ש הדבר מבואר כאן דאם נימא דלא זכו רק משיתנו לתוך פיהם אם כן אמאי בעה"ב מעל הא לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב ואולי יש לומר דהנאה הוה הנאת מעיו והם קנו בלעיסה בלבד והנאת גרונו והנאת מעיו הם אח"כ ועיין חדושי ריטב"א סוכה דל"ה ובמק"ח סי' תנ"ד ועכ"פ דברי רבינו מבוארים והמל"מ צדד אי רבינו ס"ל כשיטת התוס' ולפמ"ש הדבר מוכרח דס"ל כשיטת התוס' ולכך השליח לא מעל ובאמת גוף הדקדוק שדקדק המלמ"ל ממ"ש רבינו לא מעל אלא האוכל בלבד לפע"ד לא זכיתי להבין דבהקדש הגוף ודאי דל"ש שימעול בהגבהה רק באכילה דהרי יש מועל אחר מועל וא"כ לא הוציאה לחולין בהגבהה והאיך קנאה אבל בקדשי בדק הבית ודאי דקנאה ע"י הגבהה וז"ב לדעתי ועיין ברמב"ם פ"ו ממעילה ה"ה וא"ו ותמצא דל"ש כלל לחייב על הגבהה בהקדש קדושת הגוף דלא יצא מרשות לרשות דהרי יש מועל אחר מועל וא"כ ל"ש שום חיוב רק באכילה או כשנהנה ובזה מיושב קושית המקנה בקדושין דף מ"ג במ"ש הרמב"ם שלכך לא מעל אלא האוכל בלבד משום שלא מצינו שליח לד"ע רק במעילה לבד והוא שלא יתערב בו איסור אחר והקשה המקנה הא מעילה חייב בהגבהה ואז עדן לא נתערב איסור אחר ולפמ"ש אתי שפיר דבהקדש הגוף ל"ש כלל חיוב בעת ההגבהה דהרי לא הוציא מרשות לרשות כלל וכמ"ש וז"ב ודו"ק.

ג והנה כשאמרתי זאת להרב החריף הנ"ל ההוא אמר דמ"ש להקשות לשיטת המהרי"ט דל"ש לחיובי לבעה"ב דהא האורחים לא קנו רק בעת הגיע לפיהם ההוא אמר דאין כוונת התוס' דבמעילה חייב משום ההגבהה רק דחיוב המעילה הוא לא בשביל שזה נהנה רק על מה שהוציא מרשות ההקדש ואם כן אף בלי הגבהה כל שאכלו אין חיובו בא על אכילה והנאתו רק במה שהוציא מרשות ההקדש והשבתי לו האמנם מצד הסברא דבריו נכונים מ"מ לפ"ז אין מקום לקושית התוס' דאין ראיה ממעילה דאין החיוב על ההנאה רק על מה שהוציא מרשות ההקדש ולמה להם לתוס' לחלק דקנה בהגבהה והאי שעתא חייב משלח אמנם לפע"ד דברי התוס' נכונים דהרי במעילה בדבר שאפשר שיפגום ויהנה לא חייבה התורה עד שיפגום ויהנה בשו"פ ויהיה הפגם בדבר שנהנה ולפ"ז שפיר הקשו התוס' כיון דעל הנאה לא מצית לחייבו שהרי זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן א"כ לא הוה רק פגם בלבד ולא מחייב כל שלא נהנה וע"ז כתבו התוס' כיון דהגביהו קנאו ואז מעל והרי אז לא היה שייך עדיין הנאה ושפיר חייב על ההגבהה בלבד ולפ"ז דברי נכונים דא"א למחייבי' בעת אכילה על שהוציא מרשות לרשות דכל דא"א לחייבו על הנאה שוב לא נשאר רק הפגם בלבד והרי צריך להיות פגימה והנאה הן אמת כי במשנה ורמב"ם לא הוזכר הדין רק להיפך אם נהנה ולא פגם דלא מעל עד שיפגום בדבר דשייך בו פגם אבל לא להיפך דכל שפגם א"צ להנות אבל באמת זה דוקא אם הפגם הוא בלי הנאה אבל בדבר דשייך בו הנאה בודאי לא מעל בפגימה עד שיהנה וכיון שזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן שפיר הקשו בתוס' דהא אין בו הנאה וכתבו דחייב על הגבהה ועיין בספר עצמות יוסף מ"ש בדברי התוס' ולפמ"ש אין הכוונה בדברי התוס' כמו שהבין הוא ז"ל ע"ש ודו"ק אבל בריטב"א בקידושין שם משמע דעיקר כוונת התוס' דהחיוב דמעילה הוא אף שלא נהנה זה רק שהוציאו לחולין ולפ"ז יצמח דין חדש דבקדשי הגוף דיש מועל אחר מועל ולא הוציאו לחולין שוב ל"ש לחייב על מה שאכל דהא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן והרי כאן עיקר חיוב על האכילה לא על ההוצאה מרשות ולפ"ז יקשה למה הוצרך רבינו לתת טעם שאשלד"ע כיון שנתערב בו איסור אחר תיפוק ליה כיון דלא נתחייב רק על האכילה אם כן לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב אך נראה דע"כ ל"ש מעילה בקדשי הגוף שמוציאו לחולין רק ע"י הגבהה וכדומה אמרי' דיש מועל אחר מועל אבל כל שאכלו אם כן בודאי יצא לחולין שהרי אכלו זר ואם כן שוב ל"ש לומר לא מצינו זה נהנה דאף שלא נהנה חייב זה על הוצאתו לחולין ולפ"ז שפיר הוצרך רבינו לנתינת טעם דלא מצינו שליח לדבר עבירה כשאיסור אחר מעורב בו וזהו לפענ"ד מ"ש הרמב"ם שלא מצינו שליח לד"ע רק במעילה ותמה המהרי"ט

בחידושיו לקידושין שם ובשו"ת נו"ב דהא מצינו בטביחה וש"י שלד"ע ולפמ"ש א"ש דבאמת מעילה שאני דהוה זה נהנה וזה מתחייב רק דע"י אכילתו הוציאו לחולין א"כ בעינן שלא יהיה איסור אחר בו ומיושב כל הקושיות ודו"ק היטב. ובמ"ש למעלה ליישב דברי הרמב"ם במה דהשליח לא מעל לפי שההגבהה לא היתה ע"ד השליח רק על דעת המשלח כיון שלא נעקר שליחתו ע"ז הקשה אותי החריף הנ"ל דאם כן גם במעביר על דבריו הא השליח מכל מקום לא עשה שום קנין ובמה זכה בו שיהיה ההגבהה על דעת השליח ולא נוכל לחייבו להשליח רק על היזק שגרם היזק אבל ל"ש קנין בזה אמנם נראה דבשלמא כל שמוסיף על דבריו אם כן לא רצו לקנות ע"ד השליח רק על דעת המשלח שהם לא ידעו כלל אם השליח מוסיף וסברו שהכל נותן בעה"ב א"כ שוב קנהו בהגבהה והחתיכה השניה הם לא ניחא להו כל דלא רצה הבעה"ב ונמצא שלא נקנה להם כלל ולכך הבעה"ב מעל ולא האורח אבל כל דהוה מעביר על דבריו ניהו דהם אפשר דלא ניחא להו בזה אבל עכ"פ השליח נעתק משליחותו ולא מעל הבעה"ב והשליח אפשר דמעל דהוה כמו שמסר להם דבר הגזול דנקנה להם כנלפע"ד ובפשיטות יש לומר דכמו שמחלק רבינו בקדשי הגוף דאם נתערב איסור אחר ל"ש שלד"ע כמו כן בקדשי בה"ב אם הוה כמעביר על דבריו אם כן עכ"פ השליח עשה שלא כדין ונתן להם חתיכה יתירה וביטל כל השליחות אם כן הוה גזילה או מזיק לבעה"ב וזה ל"ש שלד"ע אבל במוסיף על דבריו א"כ יוכל לשלם לבעה"ב שוב הוה שלד"ע ונתחייב המשלח ולמה יתחייב השני ג"כ הא עיקר בא ע"י השליחות המשלח ודו"ק ובגוף הענין דאבעיא לן אי מוסיף על דבריו הוה או מעביר על דבריו לפע"ד נראה דבר חדש דהנה כבר נודע מה דאמרו בגיטין דף כ"ז והא לא חזר השליחות אצל הבעל ופירשו התוס' דשליחות לא מקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור ולהגיד לשולחו עשיתי שליחותך קודם שנעשה שליח לאחרים וכ"כ רש"י בעצמו בדף מ"ג ולפ"ז נלפע"ד דזהו הענין שנסתפקו אי הוה מעביר על דבריו ונמצא שאותו השליחות אינו ראוי לחזור ולהגיד להמשלח עשיתי שליחותך דהרי העביר על דבריו ולא עשה שליחותו כלל ובטל השליחות לגמרי אבל אם נימא דמוסיף על דבריו הוה הרי ראוי לחזור ולהגיד לשולחו עשיתי שליחותך אלא שהוספתי עוד דכה"ג מקרי שליחות ובזה נראה לפע"ד טעם הרמב"ם דהשליח פטור באם מוסיף על דבריו דהרי הרמב"ם חידש דבמעילה יש שלד"ע ובלבד שלא יתערב בו איסור אחר א"כ לפ"ז נראה לפע"ד ק"ו הדברים דהשתא במקום דהוה שליחותו שליחות ורק שיש בזה עוד איסור אחר התורה אמרה שלא שייך שלד"ע משום דזה חידוש שחדשה התורה דיש שלד"ע ובעינן שלא יהיה בו נוסף על איסור מעילה מכ"ש דאם הוסיף על דבריו

וא"כ יש בגוף השליחות שתי ענינים על חתיכה אחת נעשה שליח ועל השניה לא נעשה שליח רק שהוסיף על דבריו וכיון שלא הוברר על איזה מהם נעשה שליחות ועל איזה לא נעשה שליחות עכ"פ ל"ש בזה שלד"ע שיתחייב השליח על אכילת אורחים ובשלמא אם מעביר על דבריו הוה א"כ האורחים אכלו בשליחות השליח לבד ששליחות המשלח ניתק לגמרי א"כ אין לו דין שליח ורק הוא נעשה משלח ונתחייב ע"י האורחים שאכלו וז"ב ודו"ק. אחר זמן רב מצאתי בגוף דברי מהרש"ק וספיקו דלכאורה מבואר בש"ס דבדרבנן ל"ש שינוי בשליחות דהרי בהא דאמרו בב"ק דף ע"א וכן הוא בכתובות דף ל"ד דפריך ולמ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי ולמה לא נימא דמיירי שלא א"ל לשחוט בשבת ולדעת הרמב"ם ודאי ע"כ הוא כן כמ"ש המלמ"ל פ"ג מגניבה להשיג על הטור שכתב דצוה לו לשחוט בשבת דבכה"ג בטל השליחות דנוסף עוד איסור וכמ"ש הרמב"ם בהלכות מעילה ה"ו וע"כ דמיירי שלא צוה לו לשחוט בשבת וא"כ הוה שינוי בשליחות וכבר נתקשה בזה בים התלמוד לדו"ז הגאון הצדיק זצ"ל וע"כ דבדרבנן לא שייך שינוי בשליחות ולכאורה היא ראיה נפלאה וכן מצאתי בספר שערי משפט סי' שמ"ח שכ"כ ונהניתי אמנם אחר העיון נראה דלק"מ דהנה באמת צ"ב למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דר"י הסנדלר גם לאחרים הא ע"כ דהיא בשביל קנסא והרי לאחרים ל"ש קנס ועיין רש"י חולין דף ט"ו דכתב כן בהדיא ובאמת קשה על רש"י דא"כ מ"ט דמ"ד דרבנן וצ"ל דקנסו אותו שלא יהנה הוא ממלאכת שבת וכל שא"י למכרו ולתנו לשום ישראל לא היה שוה כ"כ ויהי' לו הפסד גדול בזה ולפ"ז נ"ל ברור דכל ששחטו אחר והוא לא צוה לו לשוחטו בשבת דפשיטא דלאחרים מותר דלמה יקנסו אותו שהוא שלו דעכ"פ הגנב קנאו ביאוש וכדומה ועיין תוס' ב"ק דף ס"ט דכ"ע אסורין לטלו מהגנב כיון שהגנב פוטר עצמו בזה ועכ"פ במה שזה שחטו בשבת והוה שינוי בשליחות פשיטא דל"ש קנס לאחרים ואם כן שוב לא הוה שינוי בשליחות ושפיר פריך הש"ס ואין ראיה וז"ב כשמש. והנה בהא דפריך הש"ס שם התינח ע"ז אלא שחיטת שבת שחיטה ראויה היא דתנן השוחט בשבת וביוה"כ אף שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה הקשה בכרתי סי' י"א דלהרמב"ם בפירוש המשנה בחולין דף י"ד שם דכתב דמיירי בשוגג דבמזיד הרי מחלל שבת בתחלת שחיטה ובסוף שחיטה נעשה מומר קשה א"כ מ"פ כאן דמיירי במזיד וא"כ נעשה מומר ואינו בגדר שחיטה ולמה צריך לאוקמא כר"י הסנדלר כלל ע"ש והיא תימה רבה והנראה בזה שכ"כ בזה כמה עניינים וכעת חדשות אני מגיד דהנה בספר פני ארי' מקשה על הא דאמרו בב"ק בתחלת הסוגיא ניהו דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקי"ל דאין לוקה ומשלם ומה קושיא הא להרמב"ם נתחייב על תחלת השחיטה דחילל שבת

ובטביחה אינו חייב רק בגמר טביחה דבעינן וטבחו כולו וא"כ לא באו כאחת דהמיתה בא קודם והאריך בזה וכ"כ בזה בתשובה אחת וכעת נראה דהנה באמת הר"ן בחידושיו לחולין שם דחה דברי הרמב"ם דבתחלת השחיטה הו"ל מקלקל וא"כ לא נתחייב על שבת בתחלת השחיטה עד גמרו ולשיטת הרמב"ם צ"ל כיון דהו"ל מקלקל ע"מ לתקן חייב ועיין בכו"פ סי' י"א ובקצה"ח סי' נ"ב שהאריכו בזה ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דבכה"ג שוב ל"ש לומר דחיוב המיתה בא קודם דהא אם לא גמר לשחיטה היה מקלקל גמור ורק כל דגמר לשחיטה שוב הו"ל מומר למפרע אבל לומר דכבר נגמר חיוב של שבת זה א"א לומר כלל דהא אין בא רק עם גמר שחיטה וז"ב כשמש ולפ"ז נראה לפע"ד דבר נחמד דהנה טעם דהו"ל מקלקל בתחלת שחיטה הוא משום דבהמה בחיי' לגדל עומדת וא"כ הפסיד בזה ורק דכל שמתירה לאכילה הריוח יותר מההפסד כמ"ש התוס' בחולין דף ח' ובשבת דף ק"ו ולפ"ז נ"ל דזה דוקא אם שחטוהו הבעלים אבל לפי מה דמוקי בטובח ע"י אחרים אם כן זה השוחט בהמת חברו לדידיה לא הוה הפסד כלל ובודאי חייב על תחלת השחיטה ולפ"ז קשה לי טובא מה פריך הש"ס אף אם נימא דלא כשיטת הרמב"ם והיינו כמ"ש הר"ן דבתחלת השחיטה הו"ל מקלקל דהא מ"מ מהראוי שיפטור דכאן ודאי הו"ל מומר בתחלת שחיטה והוה שחיטה שא"ר ופטור והיא קושיא נפלאה וצ"ל דכיון דזה דבעצם הוה קלקול והשחתה אף שטובח לאחר ולא אכפת לו בהשחתה אבל בעצם קלקול הוא ואדרבא בבעלים ששחטו שלהם יש לומר דכיון דכוונו ע"מ לתקן חשוב הקלקול תיקון אבל בטובח ע"י אחר זה באמת קלקל ול"ש לומר דנתכוין לתקן דהאחר מה אכפת ליה וכיון דבעצם הוה קלקול י"ל דאף להרמב"ם לא נעשה מומר בכה"ג בתחלת השחיטה דבשלמא הבעלים ששחטו שלהם שפיר הוה מקלקל ע"מ לתקן וכעין דאמרו בשבת דף קל"ג דאי איכא אחר לעביד אחר והיינו דהאב בודאי נתכוין לתקן משא"כ אחר ומכ"ש כאן דבעצם הוה קלקול וא"כ שפיר פריך בשבת הוה שחיטה ראויה וז"ב ובזה יש ליישב גם קושיא הראשונה של הכו"פ דבחולין רצה לאוקים במזיד וכר"מ והיאך שחיטתו כשרה להרמב"ם ולפמ"ש א"ש דהו"מ לאוקמא כששחטה ע"י אחר שבזה לא נעשה מומר וכמ"ש וע"ז אמרו דבמזיד וכר"מ אבל בשחטו בעלים במזיד נעשה מומר אך מה שאני תמה על מ"ש התוס' והרא"ש והפוסקים דבפ"א לא נעשה מומר והביאו ראיה מסוגיא דרבוצה ולמה לא הביאו משם דאמרו כיון שהתרו בו אין לך מומר גדול מזה ואם כן במזיד והתרו בו נעשה מומר אף בפ"א וצריך לומר דהש"ס לא קאמר דנעשה מומר ממש בזה רק דלענין לצעורי קמכוין כל שהתרו בו וקבל התראה פשיטא דלא תלינן בלצעורי אבל לענין שיהיה לו דין מומר ממש לא הוה מומר בזה וז"ב

והארכתי בזה לפי שראיתי בפני ארי' שהבין מדברי הש"ס הנ"ל בפשיטות דכל שהתרו בו הוה מומר ממש וגם אני בראשית ההשקפה רציתי לומר כן וכמדומה שגם בתב"ש הבין כן ולפע"ד א"א לאומרו והנה בהא דמוקי בטובח ע"י אחר שמעתי קושיא בשם הרב בעל מעשה חושב דהא כיון דעל הטביחה גלי קרא דיש שליח לדבר עבירה והבעלים חייבים על טביחתו שוב יקשה קושית הש"ס במכות רובע יציל וכאן ל"ש במקיימי דבר ולא בבעלי דבר בזה דהרי לענין טביחה אינו בעל דבר ואם כן הרי לענין שבת הוה פסול בעבירה ופוסל כל העדים ול"ש לחייב הבעלים על הטביחה והנה הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י רצה לדחות דכיון דנפסלו כל העדים שוב לא נעשה פסולו שוב הו"ל עד כשר לענין טביחה ואין בדבריו ממש דסוף סוף לענין שבת הם נעשים עדים דהטובח הוה בע"ד ואם כן נעשה פסול על ידם ואם כן שוב ליכא עדים על הטביחה דלענין זה נצטרף קאו"פ וגם ממנ"פ אי ליכא עדים כלל מפני מה יתחייב קנס והא ע"ז צריך עדים וע"כ יפה הקשה המ"ח הנ"ל ולכאורה רציתי לומר כיון דנעשה מומר במזיד הוה כגוי וגוי אינו בגדר עדות פסול שיפסול כל העדות וכמ"ש בתומים סימן ל"ו ואני קיימתי כן מסברא דנפשאי בתשובה אחת וה"ה במומר אמנם אכתי קשה הא בתחלת השחיטה נתחייב על השבת ונעשה פסול ואז לא נעשה מומר ומצטרף קאו"פ אך נראה דכיון דטבחו כלו בעינן אם כן על הטביחה לא נתחייב רק בגמר הטביחה ואז נעשה מומר ולא הוה בגדר עדות אך לפמ"ש על ידי אחר לא נעשה מומר כיון דבתחלת השחיטה הו"ל מקלקל ולא נתכוין ע"מ לתקן ואם כן שוב לא הוה מומר רק פסול ומבטל העדות אך נראה דלפמ"ש הקצה"ח סימן נ"ב דאף לדידן דקי"ל כאביי דלא בעי רשע דחמס מ"מ כל שאינו רשע דחמס לא נפסל למפרע ע"ש ואם כן כאן לא נפסל למפרע ושפיר הוה עדות ודו"ק היטב. ובפשיטות לק"מ דמשכחת לה שזה הטובח לא ידע כלל שנגנב רק העדים ידעו מהגניבה וטביחה ואם כן לא נצטרף לענין הטביחה כלל דהא אם לא ידע שהוא גנב דידיה קטבח ואף דבשוגג לא שייך שלד"ע ז"א דבאמת ידע עפ"י העדי' שאינו שלו אבל הוא לא נעשה עד או שעדי גניבה היו אחרים לא עדי טביחה ודו"ק היטב והנה התוס' בכתובות ובב"ק ובחולין פ"ה שהקשו דלמה מחייב ר"מ אף דהוה שחיטה שא"ר הרי בחולין אמרו דר"מ יליף שחיטה משחיטה דדמי ליה ולא שחיטה מטביחה דלא דמי ליה ולפ"ז לענין דו"ה דכתיב וטבחו נילף מטביחה דדמי ליה וניבעי שחיטה ראויה ונדחקו בזה ולפע"ד נראה דהנה בהא דיליף כ"ש שחיטה מטבוח טבח דהו"ל שחיטה ראויה קשה הא בחולין דף צ"א בהא דאמרו טול גיד הנשה בפניהם כמאן דאמר ג"ה אסור לבני נח הקשו בתוס' הא אמר פרע להם בית השחיטה אף דלא נצטוו על השחיטה וכתבו

בתירוץ השני דפרע להם בית השחיטה היינו נחירה דנצטוו על הנחירה ולפ"ז עכ"פ לא היה שחיטה ראויה והיאך יליף מטבוח טבח והיא קושיא גדולה הן אמת דתמיה לי דניהו דבמצרים לא היו יוסף צריך לקיים המצות כמ"ש הרמב"ן בפ' תולדות שהאבות לא קיימו התורה רק בא"י ולא בחו"ל אבל עכ"פ הם שבאו מא"י לחו"ל ודעתם לחזור הרי היו צריכים לקיים המצות וא"כ היה בעי שחיטה ראויה ולזה נראה שכוון רש"י שכתב בדף פ"ה על וטבוח טבח דהו"ל שחיטה ראויה דכתיב כי אתי יאכלו האנשים ומה בעי בזה הא גם יוסף בעצמו בעי שחיטה ראויה ולפמ"ש א"ש דיוסף דעתו להשתקע אבל האחים לא היו דעתם להשתקע ונותנים עליהם חומרי המקום שהלכו משם ובזה מדוקדק מ"ש יוסף פרע להם בית השחיטה וטול גיד הנשה בפניהם והיינו שהשחיטה צריך להיות משום האחים אבל ג"ה דנוהג בבני נח א"כ צריך גם בשביל יוסף וביתו רק דיטול בפניהם שמא יאמרו שאינם נזהרים ודו"ק ולפ"ז באמת הך דטבוח טבח אינו מבואר אם היה שחיטה כשרה או נחירה רק דלר"ש משמע לי' דהי' שחיטה גמורה אבל ר"מ ס"ל דיליף שחיטה שחיטה דדמי ליה היינו דהי' שם שחיטה גמורה בשניהם אבל שחיטה מטביחה לא יליף דדלמא לא היו שם שחיטה גמורה וא"כ אף טביחה מטביחה לא יליף ר"מ דמ"מ אפשר דלא דמי ודו"ק היטב.

ד ומה שהקשה הפני ארי' בהא דהקשה הש"ס בב"ק שם אי ר"מ אפילו טבח בשבת נמי והקשה הא מומר לחלל שבת הוה מומר לכל התורה אבל יום הכפורים לא הוה מומר לכה"ת ואם כן יש לומר דבשבת נעשה מומר ואינו בגדר שחיטה אף למאן דס"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה אבל כל דנפסל בגוף שחיטה לא היה שם שחיטה עלה משא"כ ביו"כ הנה באמת התב"ש דעתו דביוה"כ גם כן הוה מומר לכל התורה אבל הפרמ"ג בהקדמתו לאו"ח חולק עליו וגם לפמ"ש דבנפסל בגוף השחיטה הו"ל שחיטה שאינה ראויה קשה דהא כאן מוקי כר"ש והרי להרמב"ם נעשה מומר יקשה מ"ט דר"מ ומיהו י"ל דהש"ס מוקי לה דהיה שוגג ובזה ממילא מיושב קושית הכו"פ דלימא דטעמא דר"ש דהוה מומר והוה שחיטה שא"ר דז"א דא"כ יקשה מ"ט דר"מ אך בגוף קושייתו אני תמה דהא לר"מ אף במומר לשאר דבר נעשה מומר לכה"ת ואם כן מכ"ש ביוה"כ דודאי נעשה מומר לכל התורה ואף לפמ"ש מהרי"ק סי' ק"ס עכ"פ ביוה"כ ודאי מודה ר"מ ושפיר פריך הש"ס לר"מ גם טבח בשבת נמי ודו"ק.

ה והנה מצאתי בשיטה מקובצת בב"ק בהא דאמר אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי והביא בשם הרמ"ה דהוכיח מזה דדו"ה חייב כשהיה בקנין כסף אף דחז"ל תקנו שכסף אינו קונה דהרי הכא בטביחה כל שמדאורייתא הוה שחיטה ראויה אף

שמדרבנן לא הוה שחיטה ראויה מ"מ חייב בדו"ה וה"ה במכירה ע"ש ובאמת בהא דאמרו באומר לו עקוץ תאינה מתאינתך והקשו בתוס' דבמה קני הא מעות אינו קונה וחליפין ל"ש בפירי ע"ש משמע דכל דמדרבנן לא קני אינו חייב בדו"ה ובאמת בחידושי רשב"א דייק מזה דדו"ה חייב כל שמדאורייתא הוה קנין ע"ש אבל התוס' לא ס"ל כן וקשה היאך יפרשו כאן ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דמעשה שבת דרבנן וקנס ל"ש לאחרים רק שקנסו זה שעשה איסור שלא יהנה ממעשה עבירה ולפ"ז כל שטבח ע"י אחרים ל"ש הקנס ושוב מותר לאחרים וא"כ גם מדרבנן שרי ואין מקום להוכחת הרמ"ה הנ"ל ובגוף קושית התוס' שהקשו דממנ"פ היאך מירי אי קיימא הגניבה בחצרו של לוקח הא קניא ליה חצרו ומה פריך הש"ס דאי אמרי לי' זיל שלים לא מחייב דקלבד"מ אמאי קני דמכירה לאו מכירה הא מ"מ קניא לי' חצרו ואי לא קיימא בחצרו מעות אינן קונות הנה לפע"ד לא זכיתי להבין די"ל דמירי דהוא בחצר של לוקח בתורת פקדון ורשות הנפקד קנוי להמפקיד כמ"ש הרשב"ם בב"ב דף פ"ה ועט"ז סי' קפ"ט ובמהרי"ט חלק ראשון סי' ס"ה וקצה"ח שם ורק דהוא קונה במה שמקבל התאנה וכאן ל"ש לומר נשרפו חטיך בעלייה דז"א דהרי הגניבה הוא בחצרו של לוקח והלוקח טרח ומציל כיון שהוא בחצרו ועיין בחו"מ סי' קצ"ח ס"ה דאף שאין הלוקח עומד אצל חצרו ומושכר לאחרים ל"ש הגזירה ומכ"ש בזה ושפיר פריך הש"ס כיון דאי אמר ליה זיל שלים לא מחייב ליה בדינא דקלב"מ אמאי הוה מכירה. עוד יש לי לומר דהנה התוס' בב"מ דף מ"ג ובעירובין דף פ"א הקשו דאמאי גזרו שלא יאמר לו נשרפו חטך בעלייה והלא אם כסף לא יקנה יאמר לו נשרפו מעותך בעלייה וכתבו דנעשה שומר על המעות וכספים אין להם שמירה אלא בקרקע ולפ"ז כאן דלא הוה כספים ממש רק תאנה ולא הוה רק שדח ולא היה צריך להטמינה בקרקע ל"ש זאת וגם הא קלב"מ ובודאי לא יצטרך לשלם ושוב ל"ש הגזירה וא"ל דאי ס"ד סברא זו דל"צ לשלם משום קלב"מ א"כ ממילא אין כאן מקום להתירוץ הש"ס דז"א דבאמת המח"א הקשה דכל שהוא בעין חייב להחזיר כדאמרו בסנהדרין דף ע"ב ועיין במפה"י שם אבל כשלא יהיה בעין שפיר גם להס"ד יוכל לומר נשרפה תאינתך בעלייה. שוב ראיתי בש"ך חו"מ סי' ר"ח שכתב באמת דכל דמדאורייתא הוה קנין חייב בדו"ה ודייק כן ממעשה שבת דרבנן ובאמת שזכה לכוין לדעת הרמ"ה אבל תימה עליו דמההיא דעקוץ תאינה היה לו להוכיח אפכא מדברי התוס' שם והיה לו להביא דברי הרשב"א ואולי לא נדפס בימיו אבל מהתוס' מבואר איפכא וצ"ע ומה שהקשה דמעקוץ תאינה מבואר דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דהא מקח וממכר אסור מדרבנן לפע"ד נראה דבר חדש דהרי מבואר בשבת דף קמ"ט דבהשאילני ל"ש

גזירה שמא יכתוב דהדרא בעינא ולפ"ז כיון דכסף לא קני עד שימשוך ויכולין שניהם לחזור שוב ל"ש דלמא אתי לכתוב דהא לא ברור עצם המקח וגם כיון דמדרבנן לא קני שוב אינו מו"מ מדרבנן ומדאורייתא דקני מדאורייתא אינו אסור מו"מ ועיין ביצה דף ל"ו דמו"מ אסור משום שמא יכתוב או ממצוא חפצך כמ"ש רש"י שם וכאן ל"ש זאת דאינו מוצא חפיציו עדן דיכול לחזור בו ומו"מ בודאי אינו נגמר עדן ולא אתי למכתב ודו"ק היטב. אמנם עדיין קשה קושיית הש"ך מזרוק לי גניבותיך דשם מתורת חצר קונה קנין החלטי ואיך נקנה בשבת אך בלא"ה נלפע"ד דאם נימא דבדמים קנינהו הוה קנין בפ"ע וכמ"ש האחרונים ובתשובה הארכתי באורך אי בעי קנין אחר בזה או לא ועכ"פ כאן דעשה קנין ניהו דאינו קונה משום דהוה רק כסף או דהוה קנין באיסור עכ"פ כיון שנתחייב מיתה עי"ז נגמר הקנין וקני איברא דלפ"ז קשה מה פריך הש"ס דלרבנן מכי מטא לאויר חצרו קנה ולענין שבת לא מחייב עד דמטי לארעא ומה קושיא הא כ"ז דלא מחייב לענין שבת שוב הו"ל קנין באיסור ולא קנה וע"כ בא כאחת והוא קושיא נפלאה מיהו אי נימא דלענין דו"ה אזל בתר תורה שוב קנה מה"ת וחייב בדו"ה ודו"ק היטב כי חריף הוא ויש ליישב בזה קושיות הרבה ואכ"מ.

ו והנה בגוף קושית התוס' שהקשו דאי קיימא בחצרו דתקנה לו חצרו ולא שייך קלבד"מ לכאורה צ"ב לשיטת הפוסקים דאף בקנין תורה כל שאינו רוצה שיקנה אינו קנה כמבואר בב"י חו"מ סי' רס"ח וא"כ כאן דא"ל עקוץ תאינה מתאינתי ותקנה לי גניבותיך א"כ הרי לא רצה שיקנה ע"י חצר ואולי כוונת התוס' דקלב"מ כל שתפס חייב כמ"ש הרש"ל וע' רש"י ב"מ צ"א וכל שעומד בחצרו אף דלא רצה שתקנה לו חצרו מ"מ קלב"מ ל"ש בזה דהרי הוא תפוס ועומד ע"י חצרו וז"ב ויותר נרא' כיון דחצרו קונה לו שלא מדעתו א"כ ניהו דלא רצה שתקנ' לו חצרו וגלה דעתו דלא קנה ליה מ"מ חצרו קונה לו שלא מדעתו מיהו י"ל דשאני כאן דגילה דעתו להיפך שלא רצה לקנות ע"י חצרו ובודאי לא זכתה לו חצרו ועכ"פ יש ליישב בזה מה שהקשו דכסף אינו קונה דבאמת קונה על ידי חצרו דאף דגלה דעתו דרוצה לקנות בכסף היינו דוקא היכא שהקנין שרוצה לקנות הוא ק"ג אבל כיון דלא קנה מדרבנן שוב בודאי ניחא ליה דלקני חצרו אך ז"א דהרי אמרו בנפילה ניחא ליה דלקני והרי נפילה אינו קנין כלל ועוד דגם בזה קשה מ"פ דהא קבל"מ והא קונה ע"י חצרו וע"כ צע"ג והנה במ"ש למעלה בשם התוס' דאף דלא נצטוו על השחיטה נחירתן זו היא שחיטתן מצאתי בספר תפארת ישראל לזקני מרנא ורבנא מוהר"ל מפראג ז"ל פי"ט שכתב שהקשו לו והא נבלה מותרת להם והיאך שייך שנצטוו על הנחירה וכתב דסבר יוסף שמא יחשבו שאכל מבשר בהמה קודם שמתה דזה אסור

אף לבני נח כמבואר בחולין דף ל"ג ובדף קכ"א ע"ש ובאמת שברא"ש מסכתא יומא פ"ח סימן י"ד הביא בשם רבינו מאיר דמצוה לעכו"ם לנחור עוף למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה הרי דעכ"פ על הנחירה נצטוו והדבר מבואר כמ"ש התוס' ע"ש ודו"ק ועיין בחידושי הרשב"א חולין דף כ"ח משמע דגם למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת מכל מקום אסור לב"נ לנחור רק הישראל ינחור אבל דברי התוס' מ"מ נכונים דאז שלא נצטוו ישראל על השחיטה והיה להם דין ב"נ היו יכולים לשחוט ואדרבא בזה מיושב מה שהקשה המהרש"א דהיאך שחט עכו"ם הא שחיטת עכו"ם נבלה ולפמ"ש אתי שפיר דכל שלא נצטוו על השחיטה גם ב"נ כשר לנחור ודו"ק.

ז והנה בגוף הספק שנסתפק הרב הגאון מוהרש"ק נ"י הנה המלמ"ל פ"ז מאישות הלכה כ' נסתפק כעין זה במי שאמר לחברו צאי וקדש לי אשה פלונית והלך וקדשה קידושין דרבנן או ספק קידושין מי אמרינן דהוה שינוי בשליחות דיכול לומר רציתי שתקדש קידושי תורה כדי שלא יתפסו קידושי אחר ע"ש שהאריך וראיתי בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל באהע"ז סימן ל"ו שהביא בשם מר אביו הגאון הצדיק מו"ה מרדכי זאב זלה"ה שאמר לפשוט זאת מהא דאמרו בקידושין דף י"ב דפריך על שמואל דאמר קדשה בתמרה מקודשת חיישינן שמא שו"פ במדי ופריך והא תנן בפרוטה ובשוה פרוטה ומאי קושיא הא בדף י"א מוקי מה דאמרו ב"ש בדינר כגון דשויא שליח וא"כ עלה פליגי ב"ה ואמרו בפרוטה ובשו"פ ובשויא שליח ל"ש קידושי ספק ואפ"ה מקודשת ובאמת שדפח"ח וזכורני שכ"כ בזה במק"א אבל כעת הוא אור ליום ג' וארא שנת תרי"ד ב' שבט הוא יום היא"צ של זקני הגאון מוהרמ"ז הנ"ל אמרתי לעיין בדברו וזכותו יליץ בעדינו ואני תמה על האב ובנו הגאון שראו החידוש והוטב בעיניהם ולפע"ד אין ענינו להך דהמלמ"ל דהוא נסתפק אם המקדש עשה שליח לקדש שייך לומר דלא ניחא לו דיהיו קדושי ספק ויתפסו קידושי אחר אבל שם בקידושין מיירי לב"ש דשויא שליח האשה שליח לקבלה והוא קדשה וא"כ ל"ש לומר דהוא שינוי בשליחות דממנ"פ הרשות בידה דאם תתרצה בו אז יקדשה אח"כ שנית ויוסיף לה פרוטה או שיקדשה בביאה ושטר וכדומה שיהיו קידושי תורה ואם לא תתרצה בו מאי אכפת לה אדרבא כשמקדשה קידושי תורה אין לה רשות לפטור ממנו דהאשה בודאי אין לה כח להתגרש ובקדושי ספק מוכרח לגרשה כי אינו רק קדושי ספק וא"ל דלא רצתה שתאסר בקרובתיו דז"א דאם כן אם היו מקבל השליח קידושי ודאי בודאי היתה נאסרת בקרובים וא"כ מה שינוי שייך בזה וע"כ לא כתב המלמ"ל רק לגבי המקדש דיכול לומר הייתי רוצה בקידושי ודאי כדי שלא יחולו שום קידושין אחרים אבל היא מה אכפת לה וגם מ"ש בנו הגאון ז"ל דכל דהוה בפחות

משו"פ הוה חצי דבר דעדי אמירה לא הועילו כלל דהא לא יהא אלא גזל בפחות משו"פ לא הוה גזל וא"צ להחזיר אני תמה דעדי אמירה היו מקום להועיל דאטו אמרה שיקבל פחות משו"פ היא אמרה שיקבל קידושין וא"כ היה נ"מ לענין החזרה ושפיר הוה דבר שלם וז"פ ומ"ש בנו הגאון ז"ל ראיה מהא דאמרו בדף נ"ב ש"מ המקדש בגזל אינה מקודשת ואפילו בגזל דידה והקשו מהיכן דייק זאת דלמא באמת בגזל מקודשת וא"ל דא"כ היו להן להשאר להתקדש בחלק האחיות דלמא לא היו בה שו"פ וכתבו דעכ"פ ספק מקודשת הוה דחיישינן שמא שו"פ במדי ולפ"ז הא שם דייקינן דאשה נעשית שליח לחברתה וקשה דא"כ שוב אף קידושי ספק לא הוה דיכולות לומר דלא נתרצו רק בקידושי ודאי ולפמ"ש אתי שפיר דשם דאחת נעשית שליח לחברתה מה אכפת להן בקידושי ספק ודו"ק היטב והנה המלמ"ל הקשה שם מהא דאמרו בפ"ק דנזיר דף י"ב האומר לשליח צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים ומודה ר"י באשה שאין לה לא בת ולא בת בת וכו' ואם איתא דהעושה שליח לקדש אין כוונתו רק על קידושי תורה אם כן היו לו להשמיענו דאף אשה שיש לה בת וכגון שהבת קטנה יתומה דמותר באמה דבודאי לא קדש את הבת דלא הוה רק קידושי דרבנן והוה שינוי בשליחות ולפע"ד נראה דאין ראיה מזה דכבר נודע מ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סימן ס"ד דלמה יועיל קידושין על ידי שליח הא הו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וכתב כיון דהיא רצונה להתקדש לזה והיא בעלת בחירה ומתרצית לזה אם כן מי יוכל לכופה שתתקדש לאחר ולא מקרי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ע"ש ואני כתבתי בתשובה אחרת דהיה לו להביא מה דמבואר בסי' ק"ה דאם הלוה בעצמו עושה שליח לתת לאחד מבע"ח מועיל והנה הדברים ק"ו השתא התם דבאמת הוא חב לאחרים וגם חייב להם מעות ואפ"ה כיון שבע"ח מכאן ולהבא גובה יוכל לעשות שליח לתת לזה מכ"ש כאן שהיא ברצונה בוחרת להתקדש לזה איך שייך תופס לבע"ח הא היא יכולה לעשות כן והרשות בידה ולפ"ז זה בכל קידושין אבל יתומה קטנה שבאמת יכולה למאן וע"כ משום שאין דעתה שלימה ואינה מתרצית בלב שלם וא"כ שוב ל"מ קידושין ע"י שליח וא"כ שוב ל"ש לחשדה דע"ז ל"מ שליחות כלל ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ודו"ק.

ח והנה במה שהארכתי למעלה בשינוי בשליחות דרך אגב אזכיר במ"ש הח"מ באהע"ז סי' ל"ה ס"ק ג' דאם יש עד המסייע לשליח ל"מ דהרי העד מועיל יותר מהשליח ודמיא להא דאמרו דנפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד ועל זה הקשה אותי הרב מוה' ישכר מסקאהל ממ"ש התוס' בגיטין דף יו"ד ד"ה אי לאו שכתבו דאין לחוש כיון דמדאורייתא גירי אמת הן ע"ש וגם כאן הא מה שעד הצריך שבועה אינו עד אינו רק מדרבנן כמ"ש

הח"מ והשבתי דבאמת קשה על התוס' מגוף הא דאמרי נכי ריבעא דממונא הא גם שם קיום שטרות אינו רק דרבנן וכבר הקשה אותי הרב הגדול מוה' יעקוב נ"י אבד"ק קאזליב כן ומה שהשבתי אז כתוב אצלי במ"א וכעת נראה בפשיטות דהיכא דהחסרון הוא בעצם העדות דחיישינן לאחד שהוא נוגע או שהוא משקר א"כ עיקר העדות היא ע"י האחר ואם כן יצא עדות נכי ריבעא דממונא עפ"י אחד ולא מהני אבל שם בגיטין אין החסרון מצד העדות ואף דשניהם מודים ל"מ וצריך שני עדים בגיטין וקידושין מגזה"כ וא"כ שם החסרון דכותי התורה פסלה לעד אף אם אינו משקר לזה כתב וכיון דמדאורייתא כשר דגירי אמת הן שוב אין אחד יתרון על חברו בגוף העדות ושניהם נאמנים בעצם העדות וז"ב כשמש. והנה הרב הנ"ל כתב בכוונת התוס' דדוקא אם העד צריך להעיד על חברו הוא דפסול אבל שם אינו רק הוכחה על חברו דמסתם חבר הוא דמיא להאי דמחוי חת"י אחספא והנה זה היה נכון אבל לפ"ז לא היו צריכין התוס' לומר דמה"ת כשר הוא ומחוורתא כמ"ש.

סימן קנ

בשנת תבר"ך ד' מצורע ב' ניסן הקשה אותי הרב המופלג מוה' זלמן לארבאבאהם נכד הגאון מליסא ז"ל במ"ש התוס' בב"ק דף ע"ט ד"ה תקנו דממה שנתחייב אמשיכת השומר ש"מ דמכירה גמורה הוא שאם היה יכול לחזור בו לא היה מתחייב אמשיכת השומר וע"ז הקשה לדעת דמ"ט בדבר הא התוס' פירשו בד"ה נתנו דקאי אגנב שנתנו לבכורות בנו או לשומר והקשו הא אין שליח לדבר עבירה וכתבו דמיירי דלא ידע שהוא גנוב וא"כ לא גרע השומר משליח דעלמא שנתחייב ע"י הוצאת השליח והגבהתו ולמה לא יתחייב הגנב במשיכת השומר אף שיכול לחזור בו ונתעצם מאוד בזה ולפענ"ד הדברים פשוטים דכיון דמיירי דהשליח לא ידע שהוא גנוב וקסבר שהוא שלו אם כן לא נתכוין השליח שיקנה ע"י הוצאתו והגבהתו ומי הקנה אותן הבעה"ב בודאי לא התכוין להקנות לו והגנב לא מצי להקנות לו דא"ש ואינו ברשותו ואם כן לא מצי הגנב להתחייב והגנב בעצמו התורה חייבתו בהגבהתו כיון שנתכוין להוציאו אף שאינו שלו ואינו ברשותו התורה חייבתו באונסין אבל שיתחייב ע"י שליחו לא מצינו וע"כ לא מתחייב כי אם ע"י שנעשה שומר ונתכוין שיהיה שלו שיתחייב בשמירתו ואם כן נתכוין לקנותו ועל זה מהני הקנאת הגנב שיהיה נעשה שומר שהרי התורה חייבתו באונסין ואם כן שוב שפיר כתבו דכל שיכול לחזור בו לא נתחייב עדיין במשיכתו וז"ב כשמש בכוונת התוס' ועיין בת"ח מ"ש על דברת התוס' ע"ש.

סימן קנא

א ביאור דברי רמב"ם בפ"ז ממעשר שני הלכה י"ד ט"ו ט"ז.

ב הנה הרמב"ם כתב בהלכה ט"ו הלוקח פירות חוץ לירושלים בכסף מעשר בשוגג כופין את המוכר להחזיר את הדמים לבעלים והן מעשר כמות שהיו במזיד יעלו הפירות ויאכלו בירושלים וכו' ובהלכה ט"ז כתב וכן אין לוקחין בהמה בכסף מעשר חוץ לירושלים ואם לקח בשוגג יחזרו הדמים למקומם במזיד תעלה ותאכל בירושלים והנה לא הביא מה דא"ר יהודא במד"א במתכוין ולקח תחלה לשם שלמים אבל אם מתכוין להוציא מעות מעשר שני לחולין בין בשוגג בין במזיד יחזרו דמים למקומם והיינו ע"כ דלא פסק כר"י והרי בהלכה י"ז פסק דלקח עבדים וקרקעות ובהמה טמאה דיאכל כנגדן אם ברח המוכר ואם לא ברח יחזור הדמים למקומן ובש"ס פריך כן אליבא דר"י דאמר יחזרום מיד למקומם אבל לת"ק לא פריך הש"ס וא"כ מנ"ל לרמב"ם זאת. ונשאלתי בזה מאחד מתלמידיי הרב החריף מוה' ישראל אלימלך שטאנד נ"י ולפע"ד נראה בפשיטות דרבינו כתב כן מצד הסברא דבשלמא בדבר הראוי לאכילה כמו בהמה טהורה או פירות דבאמת ראוי להביאו בירושלים רק דשייך גזרה בבהמה משום שמא תכחיש לשיטת רש"י או משום כסף צורה ולשיטת התוס' שמא יגדל לכך ס"ל לת"ק דתעלה ותאכל בירושלים דהא מ"מ ראוי להביא לירושלים אבל אם חלל על דבר שאינו ראוי לאכילה כלל פשיטא דלא נתחלל וצריך לאכל כנגדן או שיחזור הדמים להמוכר כל שהוא לפנינו וז"ש הרמב"ם זה הכלל כל שהוציא חוץ לאכילה ושתיה וסיכה מדמי המעשר אם ברח המוכר או מת יאכל כנגדו ואם היה המוכר קיים יחזרו הדמים למקומם ובאמת בבהמה טהורה פסק רבינו דלא כר"י משום דס"ל דבמה לחלוק ולא קי"ל כר"י רק כת"ק דר"י ואף שהתוס' בסוכה דף מ"ב לא כתבו כן ע"ש בד"ה שמא מ"מ באמת רבינו פסק כת"ק דר"י וכפשטת הלשון דבמה הוא לחלוק ותדע שהרי בלקח בהמה טהורה ס"ל לת"ק דתעלה ותאכל במקום וכן בפירות בפ"ק דמעשר שני ואלו בלקח בהמה מבואר במשנה דאם לקח יאכל כנגדן וע"כ דבזה ס"ל גם לת"ק דיאכל כנגדן ומשום שלא הוציא בדבר הראוי לאכילה לא נתחלל כלל וממילא ס"ל לרבינו דבזה שוב כופין המוכר להחזיר הדמים כל שהוא בפנינו איברא דלפ"ז יקשה בהא דפריך הש"ס בקידושין דף נ' אמר מר אם לקח יאכל כנגדן ואמאי יחזרו הדמים למקומם כי התם והיינו כמו בהמה טהורה ומשמע דפריך לר"י דוקא ולא פריך גם לת"ק דר"י דבזה ודאי דצריך להחזיר הדמים כיון דלא נתחלל כלל וכמ"ש והרי שם יאכל כנגדן אף לת"ק אמנם נראה דדוקא לר"י פריך דהרי ר"י אמר דמתכוין להוציא מעות מעשר לחולין יחזרו דמים למקומם אף במזיד

ומשום קנס וע"ז פריך מקידושין דבמזיד קידש ומשני אשה יודע' והיינו שכל שאשה יודעת וא"כ אף שהבעל כוון להוציאו לחולין מ"מ האשה רצתה להביאו לירושלים וע"ז פריך מבהמה טמאה דאדם יודע והמוכר בודאי יכוין להביאו לירושלים ומשני באשה חברה והמוכר לא כוון להביאו לירושלים ועל זה פריך כיון דהמוכר לא רצה להביאו לירושלים וא"כ מההראוי לקנסו לר"י וע"ז משני בשברח אבל לת"ק דר"י פשיטא דמיירי בברח דאם לא כן לא נתחלל כלל שהרי ס"ל דיאכל כנגדו והיינו שלא נתחלל וא"כ ממילא כל שהמוכר לפנינו מחזיר הדמים לא מטעם קנס רק משום שלא הוה מכירה כלל וכמ"ש אבל לר"י דס"ל דבמזיד קדש ובזה דמכר בהמה טהורה אם נתכוין להוציא לחולין יחזרו הדמים למקומם והיינו ע"כ משום קנס ובאשה חברה עסקינן וא"כ ע"כ דמתחלל המעשר כמו בקידושין ורק דבאשה חברה ל"ש קנס ובזה שייך קנס ואם כן שפיר פריך דאמאי בבהמה טמאה לא יחזיר דמים למקומם ובזה מיושב קושית רש"י שהקשה דמה פריך הש"ס ואמאי יחזרו דמים למקומם ולוקמא כת"ק דר"י דס"ל דתעלה ותאכל במקום ולפמ"ש אתי שפיר דתעלה ותאכל במקום היינו שנתחלל ויעלה ויאכל במקום וא"כ זה דוקא בדבר העומד לאכילה שייך לומר דתעלה ותאכל במקום דאין האיסור רק משום גזירה דשמא תכחיש או שאינו כסף צורה או שמא יגדל עדרים אבל במקום שאינו ראוי לאכילה דצריך לאכל כנגדו משום דלא נתחלל כלל בזה פשיטא דצריך המוכר להחזיר הדמים ורק לר"י פריך וכמ"ש והפ"י הבין דתעלה ותאכל במקום היא כמו יאכל כנגדן ואני אומר לא כן אבי דתאכל ותעלה במקום היינו שנתפס הקדושה על הבהמה ויאכל כנגדן היא משום שלא נתפס הקדושה על הדבר שחילל ולא נתחלל וז"ב ופשוט ובאמת גוף דברי הש"ס צ"ב דרבי ירמיה פריך והרי בהמה טמאה דאדם יודע שאין מע"ש מתחלל עליהם ותנן אין לוקחין וכו' ואם לקח יאכל כנגדן א"כ משמע דזה פשיט' דאדם יודע ואח"כ מסיק הש"ס דבאשה חברה עסקינן וסתם מוכר אינו יודע ובמה נחלקו המקשן והתרצן ולפע"ד נראה דהנה לר"י דס"ל דבמזיד קדש ואמרו דאשה יודע' והיינו שגם המוכר יודע ומתכוין המוכר להביאו לירושלים וליכא איסור א"כ שפיר פריך הש"ס דהרי בהמה טמאה בודאי יודע ונימא דהמוכר מתכוין להביאו לירושלים ולזה משני דכל שאינו חבר לא מאמינים לו אף שיודע דשמא לא יביא המעות לירושלים וגם י"ל דהמוכר אינו יודע דשמא יחלל אותו דבר שאינו ראוי לאכילה על דבר הראוי לאכילה ושוב יצאו המעות הראשונות לאכילה משא"כ בקידושין דא"ל להבעל מה לחלל ולכך האשה יודעת כל שהיא חברה שצריכה להוציא המעות בירושלים וז"ב וזה מיושב היטב דברי הכ"מ שם בהלכה י"ד שהביא דברי רבינו יהונתן שכתב שבלקח

מים ומלח ופירות שא"י להגיע לירושלים הם נודעים לכל שאסור ללקחן ודאי מזיד הוא ומעשר במזיד מתחלל וע"ז כתב הכ"מ דהרי עבדים ובהמה טמאה וקרקעות דאמרינן בקידושין שם שאדם יודע ואפ"ה יחזרו דמים למקומם והדברים מתמיהים דבש"ס מסיק דסתר מוכר א"י ורק אשה חברה יודעת ונשאלתי בזה מתלמידי הנ"ל ובאמת שפשטת הדברים הן כמ"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת ודאי אדם יודע ובזה לא נשתנה סברת התרצן מסברת המקשן רק דלר"י ס"ל דאדם יודע והמוכר יעלם לירושלים ע"ז אמרו דבסתם מוכר אינו יודע ולוקח אין מאמין לו ובאמת צריך לאכל כנגדן כשברח ואם לא ברח יחזרו דמים למקומם דקנסינן למוכר אבל לשיטת רבינו יהונתן דכל שניכר הדברים המעשר נתחלל במזיד שפיר הקשה הכ"מ דלמה יאכל כנגדו אז יחזיר דמים למקומו והלא כשאדם יודע נתחלל המעשר וכמ"ש הרמב"ם שהמעות יצאו לחולין ואם כן יפה תמה בזה הכ"מ ובאמת שגוף דברי הרר"י תמוהין דהרי אמרינן דתעלה ותאכל במקום ובבהמה טמאה יחזרו דמים למקומן ולשיטת הרמב"ם ע"כ החילוק שבבהמה טמאה דאינו ראויה לאכילה לא נתחלל כלל המעשר והמכר בטל ואם כן היאך כתב דבמים ומלח במזיד נתחלל ועוד תמיה לי דהא הרמב"ם פסק דמעשר שני ממון גבוה הוא כמ"ש בפרק ג' ממעשר שני הלכה י"ז בהדיא והוא כר"מ דס"ל דבמעשר בין בשוגג בין במזיד לא קדש הוכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מאישות ה"ד קדשה במע"ש בין בשוגג בין במזיד אינה מקודשת לפי שאין לו לעשות שאר חפיציו קודם שנתחלל שנאמר במעשר לד' הוא ואם כן איך כ' רבינו יהונתן דמעשר במזיד מתחלל להרמב"ם וז"א דגם הקידושין במזיד לא מתקדשת והוא תימה גדולה על הרר"י הן אמת דצריך להבין דאם כן היאך פסק רבינו דאם בהמה טהורה במזיד תעלה ותאכל במקום והא מעשר שני לא מתחלל ובשלמא פירות שפיר יעלו ויאכלו במקום דל"ש לומר שאינו מתחלל דהא עיקר מעשר שני עומד ע"ז מה שא"כ בבהמה אבל זה אינו דגם בהמה מתחלל על מעות מעשר שני ואדרבא צריך לקנות בכסף מעשר בהמה שלמים ורק בחוץ לירושלים יש איסור שמא תתכחש או שמא יגדל עדרים אבל כל שעבר וקנה שפיר יצא הכסף לחולין והרי כל עיקר דמעשר אינו מתחלל לר"מ כתבו התוס' בקידושין דף נ"ג ע"ב ד"ה אף דבמעילה הוא דגלי קרא דבמזיד מתחלל משא"כ מעשר דבכ"מ דהוא שם מעשר עליו ולפ"ז אם חללו על דבר שיכול לחללו פשיטא דיצא לחולין ופשיטא דבשביל איסור דרבנן לא נימא דישתנה הדין ולא יתחלל המעות ועיין בתוס' ובמהרש"א בסוגיא דף נ"ה אבל במים ומלח ופירות שא"י להגיע לירושלים פשיטא דלא נתחלל המעשר אף במזיד והוא תימה גדולה על הרר"י ובזה מובן החילוק שבין דבר שראוי לאכילה או לא שראוי

לאכילה שייך לומר דנתחלל במזיד אבל בדבר שאינו ראוי לאכילה לא נתחלל המעות דמעשר ממון גבוה הוא ובזה א"צ לומר כלל משום קנס ובזה מיושב שנית מה שהקשה תלמידי הנ"ל דהש"ס קאי לרבי יהודה דס"ל דבמזיד קדש אף במעשר ואם כן לדידיה צריך לחדש משום קנס משא"כ לר"מ דמע"ש ממון גבוה הוא וכוותיה פסק הרמב"ם א"כ לא נתחלל כלל הן אמת דלפ"ז דברי רבינו במים ומלח תמוהים מאד דא"כ למה יצאו המעות לחולין דשם אינם ראוין לפדות מעות מעשר עליהם ומ"ש הכ"מ דכוונת הרמב"ם אף שיצאו המעות לחולין הוא אף שהיו בדרך חילול ולא בדרך מכירה הוא דחוק מאוד דדברי רבינו הם מדוקדקים בכ"מ והרי קראו משנה תורה ואיך יכתב שיצאו המעות לחולין ובאמת לא נתחלל כלל גם מ"ש הכ"מ דבמזיד מתחלל רק מתורת קנס קנסינן כבר כתבתי שזה א"א דהא להרמב"ם דממון גבוה הוא אינו מתחלל כלל על דבר שאין רשאי לאכול איברא דגוף הדבר דאמר לר"מ דלא יועיל במעשר להתחלל כלל אף במזיד שמתכוין לחללה צ"ב דמ"ש מהקדש וכבר צווח בזה הפ"י והמקנה והנה הפ"י הקשה מהך דבהמה הנמצא מירושלים למגדל עדר דמוקי בבא לחוב בדמיהן וכר"מ דהקדש מתחלל והלא בירושלים קונין ממעות מעשר ול"מ החילול אבל לפע"ד היה מקום ליישב לפמ"ש הלח"מ בפ"ו ממצה דדוקא בגבולין ס"ל לרבינו דמעשר ממון גבוה ולא בירושלים ע"ש א"כ שם דקאי בירושלים לא היה ממון גבוה אבל זה תימה כמ"ש הלח"מ עצמו דהרמב"ם סתם וכתב דמעשר שני ממון גבוה הוא ועיין שעה"מ שם וע"כ קשה קושית הפ"י אמנם מה שרצה המקנה לחדש דכל שהוא מזיד פשיטא דיכול לגזול מעות מעשר ולא עדיף מקדשים וכמו דאמרו בדף נ"ה ק"ו קדשים חמורים מתחללים קדשים קלים לא כ"ש לפע"ד סברת התוס' הוא פשוט דבשלמא בהקדש שהתורה אמרה שימעול ולוקה ומשלם מה שפגם ונהנה אם כן גלתה התורה בהדיא שהוציא מרשות לרשות ויצא לחולין דאם לא כן למה ישלם וילקה והא לא מעל בהקדש כלל משא"כ במעשר דלא מעל כלל בחללו וא"כ לא יצא לחולין ובכ"מ שהוא ברשות גבוה הוא ושם מעשר עליו וז"ב לפע"ד עוד נראה לפע"ד בסברת התוס' וחילוק דבין מעשר להקדש דהנה כבר נודע בהא דאין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכמו שהאריכו התוספות בכמה מקומות ובריטב"א והמאסף לכל המחנות המלמ"ל בפ"ו ממעילה ה"ד האריך בביאור כל הסברות שיש בזה והמתבאר מדבריו דכל שסבור שהוא שלו ואינו מתכוין להוציא מרשות לרשות ואינו מתכוין לגזול הדבר יש בו משום מועל אחר מועל ואף לשטת הרמב"ם כל שהוא קדושת בדק הבית ואינו מתכוין לגזול ולהוציא מרשות לרשות כלם מועלים הנה עינינו הרואות דעיקר מעילה הוא שינוי רשות שמתכוין להוציא מרשות

הקדש להדיוט וכל שאינו מתכוין אף שהוציאו מרשוש גבוה יש מועל אחר מועל אם כן בשלמא בהקדש שייך לומר שנתכוין להוציאו מרשות גבוה להדיוט ואף בלא נתכוין עכ"פ הוציאו מרשות גבוה להדיוט אבל חילול באמת התורה צותה לחלל על דבר הראוי לאכילה וכל שמחללו בדבר שרשאי הרי קיים מצות התורה וכל שלא עשה כפי מצות התורה הרי המעות נשאר בקדושת מעשר כמו שהיה ואם המוכר יעלהו לירושלים אוכלו בקדושתו ואם כן לא שייך בזה ענין מעילה ובכ"מ שהוא מעשר נקרא ושמו עליו ואיך שייך בזה שיתחלל דבשלמא הקדש כל שהוציאו לחולין ופגם או נהנה ממנו הרי יצא המעות מקדושתו אבל כאן הרי המעות עומד להתחלל בירושלים א"כ כל שלא מועיל חילולו על הבהמה נשאר המעות עדיין בקדושתו והרי עדיין שם מעשר עליו ויכול לאכלו בירושלים ואם כן לא יתחלל וז"ב מאד. ובזה יתיישב קושית הפ"י והמקנה מהך דבהמה שנמצאת מירושלים למגדל עדר דשם דחיישינן דהבהמה היא נקנה בכסף מעשר ונתפס קדושת המעשר על הבהמה המעות יצא לחולין דהרי התורה צותה כן לחלל המעות בירושלים על הבהמה ואם כן הבהמה היא קדושה וכעת שאנו מסתפקים בהבהמה מה קדושה יש עליה והתרנו לחוב בדמיה ולחללה ולהפקיע קדושת גופה איך שייך לומר דהמעשר אינו מתחלל הא כל הטעם היא בשביל דקדושת המעשר היא ובכ"מ שם מעשר עליה וכאן דאנו מפקיעין הקדושה מעליה א"כ שפיר ק"ו אם קדושת הגוף החמורה מפקיעין קדושת מעשר לא כל שכן וכדאמרו שם בהדיא וא"כ לא קשה מידי קושית המקנה ולפ"ז עכ"פ במקום שלא מועיל החילול לא נתחלל המעשר במזיד והמעות לא יצא לחולין וא"כ דברי הרר"י והכ"מ תמוהין מאד ולפ"ז דברי הרמב"ם גבי מים ומלח תמוהין מאוד שכתב אע"פ שיצאו המעות לחולין והיא תימא ולפע"ד נראה דק"ל לרבינו המשניות אהדדי כמו שהקשה בירושלמי הובא בראב"ד וכ"מ דבמים ומלח מבואר שלא קנה המעשר ולא סיים שיאכל כנגדן ובבהמה טמאה מבואר דיאכל כנגדן ומ"ש הירושלמי דכאן דרך מכירה כאן דרך חילול הוא תמוה לפע"ד דהכ"מ פירש דבדרך מכירה הוא אסור ובדרך חילול שרי והרי בשניהם מבואר לשון הלוקח וגם מה דמחלק שכאן מיירי בברח אכתי תמוה דלמה לא קתני יאכל כנגדן כדתנן גבי לוקח בהמה טמאה וע"כ נראה לפע"ד דהרמב"ם פירש הדברים כפשטן דשלשה חילוקים יש דבדבר שאינו ראוי לאכילה ולשתיה ולסיכה כמו עבדים וקרקעות ובהמה טמאה יאכל כנגדן או יחזיר דמים למקומם אבל בדבר הראוי לאכילה לגמרי כמו בהמה טהורה רק שחכמים גזרו משום הכחשה או שמא יגדל בשוגג יחזיר דמים למקומם במזיד תעלה ותאכל במקום ובדבר שראוי לאכילה בעצם רק שאינו דומיא דבקר וצאן כמו מים ומלח ומכ"ש פירות

המחוברים או פירות שא"י להגיע לירושלים דעכ"פ ראוי לאכילה בזה ס"ל דלא קנה המעשר ואינו חל הקדושה על המעשר אבל מ"מ המעות יצאו לחולין דהא הוא דבר הראוי לאכילה ול"ש בזה יאכל כנגדן דהא המעות יצא לחולין וא"כ אין בידו או ביד המוכר שום מעות מעשר שיצטרך לאכול כנגדו וניהו שהמעשר לא נקנה והפסיד אבל מ"מ המעות יצא לחולין וזה שסיים המשנה והרמב"ם זה הכלל כל שהוציא חוץ לאכילה ושתיה יאכל כנגדו ודוקא חוץ לאכילה ושתיה שייך יאכל כנגדו משא"כ בדבר הראוי לאכילה רק שאינו בגדר פירות מעשר בזה לא נקנה מעשר אבל המעות יצאו לחולין ומצאתי בפ"י בקידושין שם ד"ה אמר מר שהביא הירושלמי דפריך על מתניתין דהלוקח בהמה שוגג יחזרו דמיו למקומן תמן תנינן אין לוקחין בהמה ומשני כשברח והביא בשם המפרש דהקושיא הוא על שוגג דתנן יחזרו למקומן ואלו בלוקח בהמה טמאה בשוגג תנן יחזרו דמיו למקומן ומשני דמיירי כשאין המוכר קיים וע"ז כתב הפ"י דלדעתו יש לפרש דהקושיא הוא על מים ומלח ובמחיל' כת"ה לא ראה שכן פירשו הראב"ד והכ"מ דברי הירושלמי הנ"ל ועכ"פ חזינן שאינו ברור פירוש הירושלמי וספר הירושלמי אינו אתי כעת לעיין וע"כ נראה לפע"ד בחר הרמב"ם תירוץ לעצמו וכל המשניות יבואו על מקומם בשלום כנלפע"ד ודו"ק היטב.

ג והנה לפע"ד נראה דמ"ש הכ"מ דהרמב"ם נתכוין לדחות דברי הירושלמי במה שמחלק בין דרך חילול לדרך מקח שבחילול מועל בדיעבד והרמב"ם לא ס"ל כן וכ"כ לעיל שדבריו דחוקים וגם חילוקו של הירושלמי אינו מבורר בלשון ששנו חכמים במשנה אמנם לפע"ד רבינו גוף החילוק קבעו להלכה שהרי בפ"ד דמעשר שני ה"ו כתב אין מחללין מעות מעשר על הפירות ואם חילל יעלו הפירות ויאכלו בירושלים וכתב הכ"מ דנלמד מהך דתנן פ"ק דמעשר הלוקח פירות חוץ לירושלים דבמזיד יאכלו בירושלים וחילל מיירי במזיד ודבריו תמוהים דא"כ למה נקט לה שני פעמים וגם אין זה צחות לשון רבינו ששפתיו ברור מללו אך לפע"ד הרמב"ם מפרש להירושלמי דקאי על שוגג וכמ"ש הפ"י בשם המפרש וע"ז סובר רבינו דמחלק הירושלמי בין חילול למכירה ואם כן דברי רבינו מבוארים דתפש שני התירוצים שבש"ס ירושלמי והוא פירש דקאי הקושיא מפירות ולכך כתב בפ"ד דבתורת חילול אף בשוגג אינו מחזיר הדמים שבדיעבד אם חילל חילל ומקח טעות לא הוה ולענין מכר מחלק בין ברח לאינו ברח ודו"ק היטב ובאמת חילוק של הירושלמי אינו על המשנה כמ"ש למעלה דבמשנה תני בשניהם לשון לקיחה וכמ"ש למעלה ורק דמחלק לענין דינא יש לחלק בין חילול למכירה והקושיא לא מתרץ כלל כמו שדרך הירושלמי להניח בכמה מקומות בקושיא ואח"כ מתחיל ענין

אחר דיש חילוק בין חילול למכירה ובין ברח לשאינו ברח ולפע"ד כוונתי אל האמת שוב ראיתי בכפת תמרים למהרמב"ח בסוכה דף מ"ד ע"ב הביא דברי הרמב"ם אלו שבפ"ד לפ"ו וכתב שהדברים סותרים וחילק בין אם מחלל על פירות שברשותו או בהמה שברשותו לבין אם מחלל על פירות שקנה מחברו וכן בהמה שקנה מחברו ע"ש שהתפאר בזה ולפע"ד חלוקו לא נמצא כלל מוזכר בשום מקום ומה נ"מ בין אם מחלל על פירות שברשותו למה שקנה ואם איתא למה לא מחלק בש"ס דילן ובירושלמי חילוק זה ומה גם שאין דרכו של רבינו לבדות חלוקים מלבו ולפע"ד העיקר כמ"ש ואולי יש מקום לחלוקו אבל אין החילוק מטעמו ומסברתו רק שזה נקרא חילול וזה נקרא מכר והיינו שמחברו אין מקום לחלל רק בדרך מכר אבל במה שיש ברושתו הוא מתורת חילול ולא מתורת מכר וא"כ מפרש הרמב"ם דזה מה שאמרו בירושלמי כאן דרך חילול כאן דרך מכר ודו"ק היטב.

ד והנה רש"י פירש הא דאין לוקחין בהמה בכסף מעשר משום וצרת הכסף בידך ועוד שמא תכחיש והתוס' הקשו עליו דהטעם שמא יגדל עדרים ולפע"ד יש ראיה לרש"י דאל"כמ מה טעם של המשנה דאין לוקחין פירות והא ל"ש בזה עדרים עדרים וע"כ שהטעם דבעי כסף צורה וגם שמא תכחיש וא"כ גם בפירות שייכות אלו הטעמים והא דאמרו בסוכה שם דאין מחללין על חיין שמא יגדל עדרים עדרים ס"ל לרש"י כשיטת הרז"ה דמיירי בירושלים עצמו דודאי מותר לחלל וקרא כתיב בבקר ובצאן ואפ"ה אסרו רבנן לכתחלה לחלל על חיין שמא יגדל ע"ש ועיין בתמים דעים שם ובכפ"ת כנלפע"ד והנה בריטב"א ראיתי דמפרש דהא דבשוגג יחזור דמים למקומם שהוא בשביל שהמוכר לא ידע והוא מכר בטעות שאלו ידע שהוא מעות מעשר ויצטרך להוליכו לירושלים לא היה מוכר וזהו פירוש חדש דלא כרש"י ותוס' שפירשו דהמקח טעות היא בשביל הלוקח ובאמת שלהריטב"א ל"ק קושית התוס' ד"ה ואם אבל לפענ"ד פירושו תמוה דלדידיה האי בד"א דר"י הוא לפרש וכמ"ש בעצמו והרי הרמב"ם לא הביא הך דר"י ואף אם נימא דר"י לפרש אכתי קשה בהא דפריך מקידש במזיד ומשני ר"א דשם לא הוה קידושי טעות דאשה יודעת ובמוכר הוה מקח טעות דאף במזיד לא חילל לר"י וזה תימא דלר"י דס"ל דבמעשר קידש במזיד משום דמעשר ממון הדיוט והוא תימא דלר"י דס"ל דבמעשר קידש במזיד משום דמעשר ממון הדיוט אם כן אף שהיא לא ידעה נתחלל המעשר ובפרט לר' ירמיה לעיל בדף נ"ג ע"ב וצע"ג ליישבו בדוחק והנה בלא"ה פירושו לא עלה במסקנא וע"ש בסוף דברי ריטב"א ובזר זהב שם שבאו הדברים מעורבבים. והנה במ"ש הירושלמי לחלק בין דרך חילול למכירה ולכאורה היה נראה לפע"ד להיפך

דבמכר יועיל טפי מחילול דהנה לכאורה קשה בסוגיא דאמאי במזיד תעלה ותאכל במקום ואמאי לא נימא דל"מ המכירה כלל דכיון דאסור לקנות בהמה חוץ לירושלים לרש"י מה"ת משום וצרת ולתוס' עכ"פ מדרבנן שמא יגדל אם כן נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ואף בדרבנן אמרינן דלא מהני ועיין בחו"מ סימן ר"ח בש"ך וסמ"ע שם ובט"ז דל"ש חילוקי כאן וגם תירוצו של המהרי"ט בראשונות סימן ס"ט ל"ש כאן דאם נימא דלא מהני והמעות נשאר בקדושתו א"כ נתקן האיסור ומהראוי לומר שעכ"פ יחזרו דמים למקומם ודעת האחרונים דאף בשוגג שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וא"כ אמאי במזיד תעלה ותאכל והנה לכאורה רציתי לומר לפמ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"א סימן ל"ד דענין כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ל"ש רק במקום דהוא נוגע בינו לבין עצמו אבל במכר שבינו לבין חברו ואינו עובר רק אחד א"כ יכול השני לומר מה לי ולך אתה כבר עברת ומה יועיל לך ביטול המקח ומה אכפת לי במה שעברת אני לא עברתי ולפ"ז י"ל דכאן ג"כ כל שהוא דרך מכירה ניהו דהלוקח עבר אבל המוכר לא עבר וא"כ יש לומר דזה החילוק שבין חילול למכר דחילול שייך גם בינו לבין עצמו ול"מ חילול משא"כ במכר אבל זה אינו דכאן אם נימא דל"מ שוב לא עבר דהרי לא נתחלל ונשאר המעות בקדושתו וגם שניהם עוברים שע"י שניהם נתחלל והרי קנסו גם להמוכר שעובר על לפני עור ועיין בתוס' ד"ה אבל ודבריהם צ"ע ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ב מ"ש לדחות דברי הפ"מ וצ"ע מדברי התוס' כאן עכ"פ שניהם עוברים ועיין בשו"ת פנים מאירות שם שמחלק בעצמו דבחרמי כהנים כיון שע"י שלקחו רוצה להפקיע הקדושה ל"מ וה"ה בזה שוב מצאתי בשו"ת פנים מאירות שם סימן מ"ו שהביא סוגיא דילן וכתב למה שכתבתי בתשובה אחרת דאם המוכר עושה איסור ולא הלוקח או הלוקח בלי המוכר דמועיל המכר וכפי הנראה כוון לתשובה הנ"ל אבל לא ידעתי דגם לפי חילוקו כאן שניהם עוברים וגם יתוקן האיסור עי"ז דנימא דל"מ ולמה לא נימא דלא מהני לתקן האיסור וצע"ג.

ה גם מ"ש שם לתמוה על הרע"ב בפ"ק דמעשר שני משנה ז' שכתב דהמשנה דאין לוקחין עבדים וקרקעות ובהמה טמאה ואם לקח יאכל כנגדו מיירי בברח א"נ במזיד וע"ז תמה דהא גם במזיד יחזיר דמים למקומו כדפריך הש"ס במחכת"ה לא ידעתי מה זה תימה הא זה דוקא אליבא דר"י אבל לת"ק דר"י במזיד תעלה ותאכל במקום וכ"כ בפ"י בהדיא די"ל דהקושיא הוא משוגג ולא ממזיד הן אמת דלפמ"ש לת"ק דר"י כל דבר שאינו דבר הראוי לאכילה לא הוה מכר כלל ולא נתחלל המעות א"כ א"ש קושית הפ"י וליתנהו לדברי הרע"ב אבל הרע"ב אינו מוכרח שיסבור כן וא"ש דבריו ועכ"פ ל"ק כ"כ על הרע"ב

אך מה שהקשיתי מכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד עדיין קשה ואולי יש לומר כיון דעיקר האיסור הוא בשביל שקנה חוץ לירושלים אבל בירושלים פשיטא דל"ק שמא יגדל וכמ"ש למעלה שכן הוא שיטת הרז"ה ואם כן שוב לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד שהרי רק המקום גורם והוה כמו שוחט בשבת שבחול אין כאן איסור וכמ"ש הש"ך והט"ז שם ועיין דגול מרבבה ביו"ד סימן י"א וה"ה כאן דהמקום גורם האיסור ובזה נלע"ד דזה החילוק בין לקח דבר העומד לאכילה לבין דבר דאינו עומד לאכילה דבאינו עומד לאכילה כל שיש המוכר לפנינו שוב בטל המכירה דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וכאן אין המקום גורם דבירושלים ג"כ איכא איסור אם היה לוקח דבר שאינו ראוי לאכילה ובזה נתיישב פעם שלישית דברי הרמב"ם דאף לת"ק דר"י יש חילוק בין דבר העומד לאכילה לבין אינו עומד לאכילה ומטעם שכתבתי ובזה נלפענ"ד ליישב הא דאמר טעמא דברח הא לא ברח קנסינן למוכר ונקנסיה ללוקח והדבר תמוה למה ליה לדייק מסיפא ולא פריך מלקח בהמה טהורה דקנסינן למוכר ולפמ"ש א"ש דבאמת כ"כ למעלה בשם הפ"מ דכל דהמוכר אינו עושה איסור רק הלוקח מהראוי שלא יתבטל המכר אבל כבר כתבתי דהדבר תמוה דהא כאן המוכר עושה איסור גם כאן שנתחלל המעשר על ידו ולפי זה זהו לר"י דס"ל במזיד מתחלל המעשר אם כן גם המוכר עושה איסור מהראוי לקנוס המוכר אבל בלקח בהמה טמאה שאינו ראוי לאכילה שאין המעות מתחלל ובפרט לת"ק דר"י שהוא ר"מ דס"ל דמעשר אינו מתחלל שפיר פריך דמהראוי לקנוס להלוקח שהמוכר אינו עושה איסור כל כך וע"ז משני כל היכא דאיכא איסור התם קנסינן ודו"ק היטב ובזה מדוקדק לשון הרמב"ם במ"ש גבי מים ומלח דלא קנה המעשר אעפ"י שיצאו המעות לחולין והיינו דה"א דכיון דיצאו המעות לחולין אם כן לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד כמ"ש המהרי"ט דבין כך ובין כך האיסור כבר נעשה דהמעות יצא לחולין ואפ"ה לא מועיל ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם נחמדים ת"ל בסוגיא זו העמוקה והעמומה. עוד פש גבן הא דפריך מר"י דבמזיד קידש וק"ל מ"פ מקידושין הא שאני קידושין דהקלו משום פ"ו וכעין מ"ש התוס' בחולין דף ד' לענין חלופי איסורי הנאה וכדאמרו בנדרים דף מ"ז ועיין בע"ז דף ס"ב בתוס' ד"ה נמצא ובקידושין דף נ"ב שוב ראיתי בפ"י שהקשה כעין זה ע"ש. והנה לכאורה צ"ב בהקדש דנחלקו ר"מ ור"י דלר"מ בשוגג לא קדש במזיד קדש ולר"י בשוגג קידש במזיד לא קידש נימא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד לא מהני ואמאי תהיה מקודשת אחר שנתעביד איסור עי"ז ואם נימא דאינה מתקדשת נשאר הקדש כבראשונה ולא נעשה איסור ומתקן האיסור עי"ז והנה לר"י לק"מ דלר"י כיון דבשוגג התורה גלתה דהקדש מתחלל אם כן אף אם נימא

כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד לא מהני לא הועיל להאיסור שהאיסור נשאר כמו שהיה שכבר נתחלל וכבר השריש המהרי"ט דבכה"ג לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ואם בשוגג קידש לר"י ובמזיד לא קידש דאינו מתחלל לר"י ולפ"ז לר"מ דס"ל במזיד קידש צ"ב דלמה יתחלל במזיד נימא דל"מ וצ"ל דכיון דגזה"כ היא דמועל במזיד ויוצא לחולין שוב מתקדשת דב"כ וב"כ איסורא דעביד עביד אבל בשוגג לא קידש דלר"מ כיון דבשוגג לא יצא לחולין אם כן למה תהיה מקודשת והא עי"ז יתעביד האיסור דאם תהיה מקודשת אז מעל ונהנה מן ההקדש ובזה מובן היטב הא דאמרו שם בעי רבא מר"ח אשה אינה מתקדשת מעות מהו שיצאו לחולין א"ל אשה אינה מתקדשת מעות היאך יצאו לחולין והיינו דרבא לשיטתו דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ואם כן שפיר איבעיא ליה ניהו דאי עביד לא מהני ולא מתקדשת אבל המעות שישאר לחולין דהא אף דהמעות יצאו לחולין מכל מקום לא הועילו מעשיו והוא יתחייב קרבן מעילה וכדאמרו דל"מ והא דלקי דעבר אמימרא דרחמנא וע"ז משני כיון דלא מתקדשת א"כ אפשר שתצא לחולין דהא לא הועילו מעשיו ולא נתחלל ויש להמתיק הדברים אם נימא דהמעות יצאו לחולין שוב מהראוי שתתקדש דא"ל דהוה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דז"א דאם נימא דיצאו המעות לחולין וחייב קרבן מעילה שוב לא הועיל גם אם לא תהיה מקודשת דמ"מ מעל ויצא לחולין ובכה"ג ל"ש כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד כמ"ש המהרי"ט וע"כ דלא יצא לחולין ושוב אינה מקודשת דשייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ובזה מיושב הא דפריך הש"ס במכר מאי והדבר תמוה דמ"ש מכר מקידושין ועיין בפ"י שהאריך בזה ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי בשם הפ"מ דבמכר כל שהמוכר אינו עושה איסור יכול לומר מה אכפת לי באיסורך שעברת ולפ"ז ה"א דבמכר קנה וע"ז אמר דגם במכר לא קנה דהא עי"ז הוא נתחלל ההקדש ואם כן גם הוא עושה איסור ודו"ק היטב.

1 והנה במ"ש רש"י דאיהו לא ניחא ליה משום אונסא דאורחא ופירש"י דאונסא דאורחא רמי' עליו שהרי אין במעשר שו"פ שלא ניתן להוציאו אלא בירושלים שאפילו תמכרנו דמיו נתפסין בקדושה והקידושין צריכין שיהיו שו"פ וכתבו התוס' דאם כן מה פריך בבכורות דף ט' והרי מעשר בירושלים והקשו התוס' דאם כן מה פריך בבכורות דף ט' והרי מעשר שהקפידה תורה בכסף צורה והא בירושלים לא בעי כסף צורה רק חוץ לירושלים ובירושלים יכול לחלל על כל דבר אבל זה דוקא על דבר הראוי אמת שבירושלים יכול לחלל על כל דבר אבל זה דוקא על דבר הראוי לאכילה ושתיה וסיכה אבל כאן שקדש אשה בזה לא עדיף מאלו קנה מים ומלח דאף בירושלים מיירי כמ"ש

הר"ש פ"ק דמעשר שני בהדיא וברשב"ם דלא קנה המעשר אף שהוא בירושלים אם כן תאכל שם בקדושת מעשר דא"כ אין מקום שיהיה המעשר בירושלים אם כן תאכל שם בקדושת מעשר דא"כ אין מקום לקושית הש"ס כלל דפשיטא דהרשות בידו לתת שם המעשר לאחר והוא יאכלנו בקדושת המעשר דא"צ שיאכל דווקא זה שמעלהו אמנם נראה דהכי קושית התוס' דלהס"ד שם דלא ידע מהך דר"א דאמר אשה יודעת שאין מ"ש מתחלל על ידה ועולה ואוכל בירושלים א"כ שוב פריך הש"ס שפיר והא בעי כסף צורה והיינו חוץ לירושלים וע"ז הקשו התוס' כיון דעיקר הקידושין אינו רוצה שיחולו רק עד שתבא לירושלים אם כן פשיטא דמותר והיא תאכל בירושלים ועכ"פ על רש"י אין קושיא כ"כ ומה שהקשה הריטב"א דהא אין להקדש אלא מקומו ושעתו והא דחיישינן שמא שו"פ במדי אינו רק קידושי ספק דאין להקדש אלא מקומו ושעתו לפע"ד לק"מ עפ"י מה שהביא הב"י בחו"מ סי' ק"ט דאף דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וה"ה למכר ה"מ בזמן שנעשה המכר בזמן הראוי משא"כ בדבר שאין המכר בזמן שראוי למכור ל"ש זאת והב"י תמה עליו אבל הט"ז ביאר הדברים דכל שאין זמן מכירה כלל רק ביום השוק אז גם בהקדש ל"ש לומר דאין להקדש אלא מקומו ושעתו דהא כעת אינו זמנו ומקומו למכר כלל אבל כל שגם כעת הוא זמנו למכור רק שאם נמתין ליום השוק אז יהיה השער ביוקר יותר בזה אין להקדש אלא מקומו ושעתו והארכתי בזה בסוגיא דהאוכל חמץ של הקדש במועד בפסחים דף כ"ט ולפ"ז בשלמא במקדש בתמרה דגם במקומו נמכר רק שבמדי שוה יותר פשיטא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו אבל כאן דחוץ לירושלים אין לו שווי כלל והעיקר הקנין כשיגיע לירושלים בזה ל"ש לומר דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ומזה ראיה ברורה לדינו של התשב"ץ ודו"ק.

ז אמנם מה שיש לעיין בזה דהנה הב"ש סי' למ"ד ס"ק טי"ת כתב בשם הגהת אשר"י בכת אחת שאחד אומר קרוב לה ואחד אומר קרוב לו א"כ הוה מקדש בלי עדים לפי שהם בעצמם מסופקים והנה כבר כתבו האחרונים ובראשם הנו"ב מהד"ק סי' נ"ח ומהד"ב סי' ע"ז דבכ"מ שהספק אינו על גוף הקידושין רק מצד אחד כמו בחיישינן שמא שו"פ במדי ל"ש לומר דהוה מקדש בלי עדים דהא לדידן וגם להעדים יש ספק שמא היא שו"פ במדי והעדים ראו גוף הקידושין וע"ז נולד הספק אבל בספק אם באו הקידושין לידה כלל כמו בספק קרוב לה או לא הוה כמקדש בלי עדים ע"ש ולפ"ז כאן י"ל כיון דאם לא הי' אשה חברה הי' נתחלל המעשר באיסור על ידה א"כ העדים לא ראו כלל שום קידושין דהא כל שלא העלהו לירושלים אינו שוה כלום דאסור לחלל שלא על כסף צורה ועיקר הקידושין יחולו רק באם תביא לירושלים ואם כן אפשר דהוה כמקדש בלי עדים ואולי כיון דאשה

חברה היא והיא לא רצה שתתקדש רק עד שתביא לירושלים אם כן ראו עדים הקידושין שנתן לה עד שתביא לירושלים ודו"ק. אמנם זה אינו דהא באמת מיירי בשגגת מעשר ולכך אמרינן דלא ניחא ליה אחריות דאורחא ואם כן שוב באמת הוא קדשה שתתקדש תיכף רק שאלו הוה ידע לא היה מקדשה עד שתביא לירושלים ואם כן שוב הוה כמקדש בלי עדים וע"כ כפירוש השני של רש"י וגם גוף אחריות דמוטל עליו לא ידעתי כיון שלא ידעו שהוא של מעשר א"כ ניהו דאינו שו"פ כאן מ"מ האחריות לא מוטל עליו ואולי כיון דאם לא קדש בודאי לא היתה צריכה להביא מעשרו לירושלים ורק ע"י שקדשה ורימה אותה בחשבה שנתן לה דבר וכל שאינו שו"פ פה פשיטא דהאחריות הוא עליו ודו"ק.

ח והנה לכאורה קשה לפי מה דאמרו בקידושין דף נ"ד דאשה פודה מעשר שני בלא חומש ועיין תוס' וברמב"ם פ"ה ממעשר שני ה"ב א"כ לכאורה שו"פ במה שמקדשה במעשר שא"צ להוסיף חומש וא"כ לדידיה בודאי ניחא ליה דהוא היה צריך להוסיף חומש והיא א"צ ואולי גם במה שמקשה כיון דזה מקרי חילול שוב אינו נהנה כלום דהא צריך שיתן חומש מיהו י"ל כיון דאינו רוצה לקדשה עד שיבא לירושלים א"כ א"צ שיתן חומש דהא אינו מחלל עדן וא"כ מותר חומש ויש ליישב בזה קושיית תוס' על רש"י ולפי שהוא ע"ד הפלפול ע"כ קצרתי ודו"ק ובזה יש לי לומר הא דאמר ר"א אשה יודעת שאין מ"ש מתחלל על ידה ועולה ואוכלתו בירושלים (ובקידושין כתוב מעות מעשר והוא ט"ס וצ"ל מע"ש כמבואר בבכורות) ולכאורה מה זו סברא ולפמ"ש יש לומר כיון דאם היה מחלל על ידה היה צריך להוסיף חומש ומדלא נתן חומש ע"כ שאינו מקדשה עד שתבא לירושלים וא"כ כיון שידעה זאת ע"כ מביאתו לירושלים ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ויש לי להאריך בזה על כל קוץ וקוץ וע' במקנה ולפמ"ש יש לבנות ולסתור בכל דבריו ולא נפניתי כעת להאריך. והנה בהא דאמרו כל היכא דאיכא איסורא התם קנסינן ושיטת התוס' כל היכא דהמעות גביה שייך למקנסיה ועל זה הקשה אותי החריף ושנון מו"ה מרדכי מיזיש נ"י בהא דכתב הטור יו"ד סי' רס"ז במוכר עבדו לחו"ל דשטת הרמ"ה דקנסינן להלוקח אף שלא יתן המעות רק שקנה בהגבהה ומשיכה חייב לשחרר העבד ולתת להמוכר מעות בעד העבד וע"ז הקשה כיון דלא נתן המעות אם כן מהראוי לקנוס מי שהאיסור בידו ולק"מ דל"ד דשם עיקר הקנס על שלקח העבד והרי העבד מקרי האיסור ואצל מי הוא האיסור אצל הלוקח וא"כ מה בכך שלא נתן המעות עדיין הרי העבד הוא האיסור על שלקח עבד ורצה להוליכו לחו"ל וא"כ כל שקנה שייך לקנסו מי שהאיסור אצלו אבל שם אם נימא דנתחלל על המעות א"כ המעות הוא האיסור ומהראוי לקנוס מי שהאיסור אצלו לכך כל שלא נתן המעות אין האיסור אצלו וז"ב

ופשוט. ובזה מיושב גם מה שהקשה על התוס' בגיטין דף מ"ד שכתבו דאפילו לא רצה ללכת קנסינן ליה מיד שמכרו פן ישדלנו האדון לצאת לחירות וע"ז הקשה כיון דלא יצא העבד עדיין א"כ הו"ל איסורא לגבי מוכר ולפמ"ש עיקר האיסור הוא מה שקנהו ואטו אכפת לן אם נתן לו במתנה או שמכרו העיקר הוא מה שהוציאו לחו"ל וכיון דחיישינן שמא ישדלנו בדברים שפיר קנסינן ליה ומה שיש להסתפק בזה אי אם נתן לו במתנה העבד אי קנסינן להמקבל דהא לא נתן דמים ואולי דקנסינן יותר שהרי אינו מפסיד כלל להמקבל דהא לא נתן דמים ואולי דקנסינן יותר שהרי אינו מפסיד כלל וצ"ע ויותר מסתבר דעכ"פ העבד צריכים שניהם לשחררו וקנסינן שניהם דדלמא יערימו ויאמרו שנתן לו במתנה וזה מקבל דמים. והנה מה שהאריך בדברי הספרי דלא תסגיר עבד אל אדוניו קאי על מוכר עבדו לחו"ל והרא"ם פ' תצא מביאו ודעתו דקי"ל כהך דספרי ובנה ע"ז בניינים תמהתי דאחרי דבש"ס כאן נדחה מדר' אח' בר יעקב היאך אפשר לבנות ע"ז יסוד בש"ס דילן דסמוך ונראה מביאו הש"ס ודחהו והמלמ"ל פ"ח מעבדים באמת תמה על הרא"ם וכתב דהך דספרי נדחה בש"ס דילן גם מ"ש מעלתו דלא תסגיר עבד אל אדוניו על הלוקח קאי תמהני דבאמת קאי על המוכר לשיטת הספרי וכן מבואר ברש"י כאן בגיטין דף מ"ה ד"ה במוכר ובזה נדחה הרבה מדבריו ומ"ש ראיה להרמ"ה דאל"כ אדמחלק רשב"ג בין לאנטיכי ובין אנטיכי הי' לו לחלק בין נתן דמים ללא נתן דמים תמהני דמה לו לרשב"ג לחלק בזה הא גם הת"ק מודה בזה אם נימא שלא כרמ"ה ואם היה מחלק בזה היה משמע דחולק על הת"ק בזה ולכך לא מחלק רק בין אנטיכי לאנטיכי דבזה חולק על הת"ק וז"פ אך מ"ש ראיה להרמ"ה מהא דאמרו בדף מ"ד דש"מ קניא רבו שני ולא הדרא זביני ופירש"י דאל"כ למה לנו לכוף לרבו שני נכוף לרבו ראשון שאיסור עליו אלא ע"כ דלא הדרא זביני והקשה הרשב"א בחידושיו דמה קושיא הא כיון דהלוקח קנאו בד"ת ואע"ג דקנסינהו רבנן להדר זביני מ"מ הרי הוא של הלוקח בד"ת וא"כ צריך גט שחרור מאתו בד"ת וכתב דמ"מ היה לנו לכוף גם רבו ראשון כדי שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה ועוד י"ל דאי הדרה זביני כי מהדר הו"ל כמוכרו לו בדמים שהוא מחזיר לו וממילא מרבו ראשון הוא דצריך גט שחרור ולא משני וע"ז כתב מע"ל דמזה מוכח דינו של הרמ"ה דל"מ לתירוץ הראשון של הרשב"א א"כ אם נימא דכל שלא נתן לו מעות נפטר הלוקח בלי דמים א"כ היה לנו לכוף לרבו ראשון לשחרר וגם לתירוץ השני לשטת הרמב"ם דמלוה קונה במכר א"כ אפשר דהו"ל כמוכרו לראשון במלוה שיש לו עליו וע"כ כהרמ"ה ובאמת שאין ראיה דמי הגיד לו לרמ"ה דאין הדין כן ודלמא באמת אם לא נתן המעות כופין גם לרבו ראשון והש"ס מיירי בנתן המעות אך

בלא"ה אני אומר דלהרמ"ה לשיטתו אין התחלה לקושית הרשב"א דהנה בפ"ב דכתובות דף כ' גבי בר שטיא דאם קנה נכסים אפילו זכין לו ע"י אחר ל"מ מטעם דזכיית המקח אינו בא מצד המוכר בלבד רק מצד הלוקח שיהיה בר דעת ויתכוין להקנות לו הדמים דאם אינו בר דעת להקנות לו הדמים זה לא רצה להקנות לו המכר אבל במתנה סגי בדעת הנותן בלבד ע"ש ולפ"ז כיון דקנסו רבנן והדרי זביני א"כ למפרע הו"ל הקנאה בטעות דהמוכר לא נתכוין להקנות לו עד שיזכה הלה במעות וכל שצריך להחזיר לו המעות אף הוא לא גמר למכרו אז בטל המקח ושפיר דייק דע"כ לא הדרי זביני ואבד מעותיו ושוב גמר והקנה לו ולכך צריך רבו השני לשחררו וז"ב איברא דלפ"ז אם נימא בלא נתן מעות נפטר הלוקח א"כ שוב לא גמר להקנות לו וא"כ בטל המקח ולא מצי רבו השני לשחררו רק הראשון בלבד ובאמת קושית הרשב"א הוא לדעת הרמב"ם וכן קי"ל בסי' רל"ב סעיף כ"ג דהמוכר שמכר וזכה ללוקח המכר שלא מדעתו יד הלוקח על עליונה אם רצה לוקח ונותן דמים ואם לאו תחזור לבעלים והיינו דפליג על הרמ"ה וס"ל דאינו תלוי הקנאת המוכר בהמעות והמוכר א"י לחזור אם הלוקח רוצה לקיים המקח ועי' בקצה"ח סי' רל"ה וא"כ שפיר קשיא ליה להרשב"א דרבו קנהו מה"ת ונתן לו הדמים וניהו דרבנן קנסו להחזיר מ"מ מה"ת קנהו הלוקח וצריך לשחררו ולפ"ז י"ל אם לא נתן לו הדמים באמת נפטר הלוקח ואפ"ה לא נתבטל המקח דכל דהקנהו לו אף שחז"ל הפסידו המעות מה בכך הא מה"ת קנהו ויכול לשחררו והוא רוצה ליתן לו המעות רק שאנוס בתקנת חז"ל ושפיר קנהו אך נראה דלפי מה דאמרו בב"מ דף ע"ז וקי"ל כן בסי' ק"ץ דאם יוצא ונכנס אחר המעות לא קנה ולפ"ז כיון דאם היה נותן לו המעות לא הדרי זביני א"כ היה המוכר מרוויח המעות וא"כ כל שלא נתן לו המעות אף הוא לא גמר והקנה לו שהרי הוא יוצא ונכנס אחר המעות ולא גמר והקנה לו דיודע דאם ישמעו רבנן יפסד המעות מיהו י"ל להיפך דאדרבא כיון שמכר לו ולא הקפיד שיתן לו המעות תיכף ע"כ שהסכים אף שלא יתן לו המעות נמי מקנה לו דאל"כ למה לא הקפיד על מעותיו דהרי יודע דאם ישמעו רבנן יפסידו לו המעות וא"כ ע"כ דגמר להקנות לו אף שלא יקבל המעות אבל דעת הרמ"ה נלפע"ד דאזיל לשיטתו דס"ל דאדעתא דיתן לו מעות הקנהו לו ולפ"ז אם נימא דנפטר מהמעות שוב נתבטל המקח וא"כ נתבטל הקנס דהא לרבו השני לא מצי לקנסו לכתוב לו גט שחרור דהרי לא קנהו לו וחז"ל רצו לקנסו על שהתחיל לקנות פן ישדלנו לבא אחריו ע"כ הוצרכו להאלים הקנס דמוכר מליתן לו מעותיו ויוכל רבו השני לשחררו וז"ב כשמש ולפ"ז מיושב היטב דברי הש"ך ביו"ד סי' רס"ז ס"ק קי"ב שכתב דמוכר עבדו בסוריא בזה אם לא נתן הלוקח מעות לא הפסיד

שהרי לא עשה לוקח איסור שהרי קנאו בח"ל והמוכר עשה איסור שהרי הוליכו לחו"ל ותמה החריף הנ"ל דא"כ איך כתב הש"ע דכופין להלוקח לשחררו הא כיון דהדרא זביני על המוכר לשחררו ג"כ וכמ"ש ברשב"א ולשני תירוצים קשה ולפמ"ש א"ש דבאמת אנן לא קי"ל כסברת הרמ"ה דלא רצה להקנות רק אדעתא לקבל המעות כמבואר בחו"מ סי' רל"ה סכ"ג ועיקר קושית הרשב"א הוא רק בשביל זה וכמ"ש וא"כ באמת מה דקנסינן לתת לו מעות הוא משום דחז"ל רצו לקנסו על שעבר ורצה לקנותו ולפ"ז בסוריא דלא עבר שפיר לא קנסו אותו כל שלא נתן לו המעות ואדרבא קשה להיפך הא בזה אף שיתן לו המעות מהראוי לומר דיחזיר לו המעות ואפ"ה יוכל רבו שני לשחררו דהא באמת קנהו אף שלא נתן לו המעות דאינו תלוי בקבלת המעות ואולי י"ל דכל שקבל המעות חזינן דלא רצה להקנות לו בלתי המעות א"כ ע"כ לא הדרא זביני דאל"כ לא יוכל רבו שני לשחררו אבל כל שלא נתן לו המעות מה"ת לומר שהקפיד דוקא בנתינת המעות ויש להמתיק הדבר די"ל אף לשיטת הרמב"ם דלא תלוי בנתינת המעות היינו דווקא במקום שודאי יתן לו המעות כמו בסתם מוכר ולוקח א"כ אמרינן דהוא רצה למכור בסתם ואם ירצה הלוקח לקיים המקח אף הוא גמר והקנהו אבל בבר שטיא דאין נתינתו במעות כלום א"כ בוודאי לא גמר והקנהו עד שיתן לו מעותיו ולא נחלקו הרמ"ה והרמב"ם דלא כמ"ש הקצה"ח ולפ"ז כאן אם נימא דלא כרמ"ה ונפטר הלוקח אם לא נתן המעות א"כ כל שקבל המעות אם נימא דהדרי זביני שוב בודאי לא גמר והקנה בלי מעות אבל כל שמכר לו בלי דמים ולא הקפיד ע"ז שוב באמת א"צ ליתן לו המעות ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק. שוב ראיתי כי טעיתי בזה שכתבתי בשם הש"ך והש"ך דעתו דבמוכר לסוריא אף דנתן הדמים כבר א"צ להחזיר ובזה נסתרו דברי ויבואר אי"ה לקמן מה שנ"ל בזה.

ט והנה מ"ש מעלתו על מ"ש הטור המוכר עבדו לעכו או לסוריא דינו כמוכר לחו"ל ודין זה נוהג אף האידנא וכתב הב"י דהטור שינה המקום שהרמב"ם כתבו לענין עבד שלא רצה לצאת לחו"ל או להיפך שרוצה לעלות לא"י וע"ז כתב מע"ל שבאמת הרמב"ם כתב במוכר עבדו לעכו"ם שקונסין שאינו נוהג רק במומחין והרא"ש השיג עליו דבקנסות שחז"ל קנסו נוהג אפילו באינו מומחין וכפי הנראה הבין מע"ל דהטעם כיון שאין בו שום כפי' להוציא מידו דבר רק שקנסו שיפסיד מעותיו שנתן כבר קנסינן אפילו בח"ל ומה שצריך לכתוב גט שחרור אינו כפיי' רק דממילא יוצא לחירות וזה אינו מוציא ולפ"ז אם לא נתן המעות לכוף אותו שיתן לו זה לא נוהג בח"ל וא"כ יש פלוגתא בין הרמב"ם והרמ"ה בדין זה וכל דבריך המה מהבל יחד דאין כוונת הרא"ש וטור כן רק דבקנס דרבנן כפינן אף בח"ל אבל אין חילוק בין להוציא הקנס או לא ולהרמב"ם בשום מקום אין דנין

כל הקנסות בח"ל וכתבו בראש הפרק להורות דבכל הקנסות שיכתב אח"כ אינו נוהג בזמן דליכא מומחין ותדע דבה"ט כתב ודין זה נוהג בכל זמן אפילו בזה"ז שהארץ ביד עכו"ם והיינו דבכל הדינים שקנסו חז"ל אינו נוהג באינו מומחין אבל זה שכופין לעלות לא"י או שלא להוציאו אף האידנא נוהג וז"ב כשמש וכ"כ בש"ע סי' רס"ז ס"פ וסעי' פ"ב והרמ"א שם לא הביא כלל דעת הרא"ש ואפ"ה הגיה ספ"ב דדין זה נוהג אף האידנא והיינו כמ"ש.

י עוד נ"ל דבר חדש דמ"ש הרמב"ם בה"ט ובש"ע ספ"ב דדין זה נוהג האידנא אין כוונתן בב"ד שאינו מומחין ובאמת באינו מומחין אינו נוהג שום קנס רק באמת שיטת הרמב"ם בפ"ה מסנהדרין דגם בזה"ז שייך מומחין אם יסכימו בני א"י עליהם וכבר נודע המחלוקת הגדול שהיו בימי הר"י בי רב והרלב"ח בזה ואני כתבתי בגליון הש"ע או"ח סימן תר"ז הרבה מזה ובב"י חו"מ סימן רצ"ה מבואר דשייך מומחין גם בזה"ז ורק דלא נימא דלעלות לא"י אין שייך בזה"ז שהעיר ביד עכו"ם ולזה אמר דגם בזה"ז שייך זאת אף שהעיר הוא ביד עכו"ם וכ"כ בפי"ג מהלכות אישות ה"כ ולא חלק בין זה"ז לבזמן שבהמ"ק קיים ובזה הונח לי שהרמ"א לא הגיה בא"ע סימן ע"ה ס"ה לחלק בין זה"ז לזמן שהיו בהמ"ק קיים משום דגם כאן ספק כהרמב"ם בזה ודברי הב"ש שם ס"ק כ' דכתב עיין במרדכי ובהרא"ש בזה"ז אין כופין אותו אלא אותה היא תמוה דמלבד דאנן קי"ל כהרמב"ם ואין חילוק בין זה"ז לזמן המקדש רק אם יש סכנה אין כופין שניהם אף גם דהמעיין ברא"ש ובמרדכי ימצא הבדל דבהרא"ש איתא בשם רבינו מאיר דלא"י ולירושלים אין כופין אותו אלא אותה אבל בהגהת אשר"י הביא דברי המרדכי שבזה"ז אין כופין לדור בירושלים טפי משאר א"י ומשמע דדוקא לירושלים אין כופין אבל לא"י כופין וצ"ע כעת שוב ראיתי בשו"ת חתם סופר סימן רל"ד דגם הוא תמה על הב"ש וט"ס שם הח"מ אבל לא הרגיש רק אפס קצה דלא הרגיש ההבדל שיש בין הרא"ש להמרדכי בזה והנה בירושלמי אמר בפ"ד דגיטין הלכה וא"ו דאם ידע רבו השני שניהן נותנין דמיו ואם לא ידע הראשון נותן את דמיו והשני משחררו ומעלתו כתב מזה ראיה להש"ך דהרי במוכר עבדו בסוריא לא ידע הלוקח שהוא מא"י ולא"י והראשון נותן דמיו והשני משחררו והוא תמוה דמלבד דזה גופא מנ"ל דלמא הכיר הלוקח זה המוכר שהוא מא"י אף גם דא"כ גם בנותן דמיו היה צריך להחזיר להירושלמי ובאמת העיקר כמ"ש הח"ס שם דהירושלמי חולק עם הבבלי ולפע"ד נ"ל דהירושלמי אזל לשיטתיה דס"ל דהך לא תסגיר עבד אל אדוניו קאי על מוכר עבדו לחו"ל ולא ס"ל כר"א וכמ"ש הפ"י שם ד"ה ברח ולכך החמיר דאפילו שמחזיר לו הדמים והדר זביני אפ"ה יכול רבו שני לשחררו

וכמ"ש מעלתו ג"כ דמקרא דלא תסגיר נלמד שהרבו השני משחררו אבל לדידן דלא קי"ל כן רק כר"א א"כ א"א להדר זביני וכל שמהדר זביני אין השני משחררו אלא רבו ראשון או שעכ"פ שניהם משחררים אותו ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים נפלאים ת"ל.

יא והנה בגוף הקושיא שהקשה החריף הנ"ל על מ"ש הש"ך דכיון דמחזיר הדמים שוב הדרא זביני לכאורה אין קושיא כלל דהש"ס אמר להיפך דאם הדרי זביני בודאי מחזיר הדמים אבל אם לא הדרי זביני אף שמחזיר הדמים משום קנס מ"מ מכירתו מכירה משום קנס אבל באמת י"ל דאף דמחזיר הדמים מ"מ לא הדרי זביני וכן העירני לזה הרב החריף מו"ה מאיר בראם נ"י אבל באמת אינו מוכרח דא"כ למה פירש רש"י דאי לא הדרי זביני אבד מעותיו זה אין לו ענין למה שאנו דנין אם הוה המכר קיים או הדרי וע"כ דכל שלא הדרי זביני ממילא ע"כ דאינו מחזיר הדמים אך לפע"ד נראה דלכאורה צ"ב למה יהיה המכירה מכירה והא כל מילי דאמרו רבנן לא לזבין ג"כ ל"מ המכירה ואם כן גם כאן נימא דבטלה המכירה וכאן ל"ש כל התירוצים שתרצו הט"ז והש"ך בסימן ר"ח ואף לפמ"ש הפנים מאירות ח"א סימן ל"ד דבמוכר ולוקח כל שאחד בלבד עשה האיסור המקח קיים לגבי חברו דהאחר יוכל לטעון מה לי ולך הא אני לא עשיתי האיסור אבל כאן ל"ש זאת דהא שניהם עשו האיסור ולמה נימא דהמקח קיים הא שניהם עשו האיסור אמנם נראה כיון דחז"ל אמרו דמסתברא היכא דאיכא איסורא קנסינן ואם כן עכ"פ מסתבר להש"ס דלזה שייך טפי למקנס משום דעביד איסורא ואיסורא גביה והיינו אף דהעבד עדן ביד המוכר מ"מ הוא קנאו ורצה לעשות האיסור וחשו שמא ישדלנו בדברים אלמא דהוא העיקר ואם כן אם נימא דלא מהני המכירה שוב ל"ש לומר דנקנסיה ללוקח דכל שהדרי זביני לא נתקיים המכר וליכא איסורא גביה ואם כן שוב יהיה חוטא נשכר ובכה"ג אמרינן דאדרבא מכירתו מכירה והוא מוכרח לשחררו וקנסינן הלוקח לשחררו ומפסיד מעותיו ומ"מ לא בטל קנייתו ויתכן יותר דבאמת גם אם נאמר דמועיל מכירתו מ"מ לא יתקיים המכר גביה ואדרבא מוכרח לשחררו ועיקר אנו דנין למי נקנסיה וכיון דב"כ וב"כ לא נתקיים המכר שכופין או ללוקח או למוכר ואם כן אם נימא דל"מ מכירתו לא שייך למקנסיה ללוקח והרי עיקר האיסור הוא הלוקח ואם כן מוטב יותר לומר דמועיל המכירה לענין זה שנקנס ללוקח וז"ב כשמש ומעתה מיושב היטב קושית הרשב"א דשפיר אמרו דע"כ לא הדרא זביני דאי נימא הדרא זביני ל"ל ללוקח לשחררו נכוף להמוכר וא"ל דמה"ת קנייתו קני' דז"א דהא כל דחז"ל אמרו דל"מ קנייתו שוב לא הוה מכירתו מכירה דחז"ל אלמוהו לתקנם ואמרו דל"מ הקנייה והמכירה וע"כ דלא הדרא זביני ואם כן עיקר הפלפול למי נקנס אם ללוקח או למוכר ולכך שייך למקנס

טפי ללוקח דהלוקח עשה האיסור ומעתה שפיר כתב הש"ך דבסוריא דהלוקח לא ידע שוב שייך לומר דלא נקנסיה ללוקח ומ"מ לא הדרא זביני דהלוקח יטעון מה לי ולך אתה עשית האיסור ולא אני הלכך המכירה מכירה והוא מחויב להחזיר המעות ודו"ק היטב. ובזה י"ל שיטת הירושלמי דאם ידעו שניהם שניהם נותנים דמיו ואם לאו הראשון נותן דמיו והשני משחררו והיינו כמ"ש דאף דלא הדרא זביני משום דהלוקח לא ידע מ"מ מכירתו מכירה והלוקח משחררו ומ"מ הראשון נותן דמיו. ובזה מיושב היטב מ"ש הרמב"ם בפ"ח ה"ו ומפני מה קנסו כאן הלוקח לבדו מפני שאלו לא לקח זה לא יצא העבד לחו"ל ותמה מעלתו דהא זה התחלת הש"ס דלא עכברא גנב אלא חורא גנב וא"ל אי לאו עכברא חורא מנ"ל ואמרו היכא דאיכא איסורא קנסינן והרמב"ם כתב כהס"ד דהש"ס דחורא גנב ולפמ"ש דהרמב"ם ק"ל דנימא דל"מ המכירה וא"כ לא קנה הלוקח כלל משום ששניהם עשו האיסור וא"כ קנסינן לשניהם וע"ז כתב דעיקר האיסור עשה הלוקח אף שזה ג"כ עשה איסור מ"מ אם נימא דל"מ המכירה שוב ליכא איסורא גבי הלוקח דהרי לא קנאו הלוקח כלל וא"כ אין מקום לקנוס הלוקח וע"כ דשוב המכר קיים לענין זה שיהיה הלוקח נקנס ודו"ק היטב ודברי הש"ס דאיסורא גביה הוא רק פירוש לזה וכמו שכתבתי ודו"ק היטב.

סימן קנב

בשנת תרי"ז ה' תצא ז' אלול היה אצלי הרב החריף מו"ה פנחס ב"ש מבערזאן וכה הראני מ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה פ"ג ממעשר שני משנה י"א שכתב דגבי צבי הלקוח בכסף מע"ש אף שנטמא מודה ר"י דמותר לפדות לפי שבהיותו חי אין לו רחוק מקום כי יכול להוליכו לאיזה מקום שירצה והיא תמוה דמנ"ל זאת וגם מה הכוונה בזה ואדרבא כל שאין לו רחוק מקום בודאי אינו נפדה והיא תמיה עצומה ואמרתי לפום רהיטא שהכוונה דזה אין שייך בדין ריחוק מקום כי דין ריחוק מקום אינו רק בפירות שאין מקום רק להוליכם על עגלות אבל הצבי יכול להוליכו לאיזה מקום שירצה ול"ד לבהמה שראוי לקרבן ולפיכך אינו בדין שיחלל על כסף שני אבל צבי יכול להוליכו לאיזה מקום שירצה כי אינו עומד להקרבה וכל שאינו בגדר ריחוק מקום לכך שוב מותר לחלל על כסף שני ודו"ק.

סימן קנג

א ראיתי ונתון על לבי בדיני כתמים ששיטת הרמב"ם דעל בשרה א"צ כגריס וכתב הה"מ דהוא מפרש דעל בשרה ספק טמא ספק טהור דהיינו כשאין בו כשיעור גריס והוה ספק אי מגופא אתי או מעלמא אתי ולכאורה הדבר צ"ב דמה ראה על ככה

וכל הפוסקים חולקים ע"ז כמ"ש הראב"ד והה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א ועיין בטוש"ע סימן ק"ץ. והנה טרם יהי' כל שיח אמרתי לברר אם שייך בכתמים ספק טומאה ברה"ר דיהיה טהור ומקור הספק דהנה התוס' בסוטה דף כ"ח כתבו דבנדה ל"ש ספק טומאה ברה"ר אלא היכא דהספק הי' יכול להיות גלויה לכל אבל כאן מקום המקור מקום סתר הוא ול"ש ביה ספק טומאה ברה"ר ע"ש ולפ"ז זהו דוקא לענין ראיות נדה דאין הספק אלא אם ראתה מהמקור א"כ מקום המקור מקום ספק הוא אבל בכתמים דהספק הוא שמא מעלמא אתי ואם כן הו"ל ספק טומאה ברה"ר דספיקו טהור וגם אפשר להתברר דהרי תולה במה שיכולה לתלות ולפעמים יוכל להתברר דהדם בא מעלמא דבשלמא אם הספק הוא על מעל"ע א"כ אין הספק רק מתי ראתה אבל ע"כ מן המקור קאתי א"כ מקום המקור מקום התר הוא אבל כאן הספק הוא דשמא מעלמא קאתי א"כ הו"ל ספק טומאה ברה"ר איברא דהנו"ב מהד"ת סימן ק"כ כתב דלענין איסור ל"ש לחלק בין רה"ר ליחיד אף שלענין הטומאה מחלקינן בין רה"י לרה"ר לענין צד איסור נדות לא מחלקינן מ"ש שהאריך בזה ובחידושי למס' נדה קבעתי בזה מסמרים והבאתי דברי התוס' בב"ק דף י"א שכתבו דלענין איסור ל"ש זאת וע"ש במהר"מ שיף אבל כוונתם פשוט דלענין איסור ל"ש לחלק בין רה"ר לרה"י והרבה הארכתי בזה ולפ"ז גם התם לענין איסור לבעלה ל"ש לחלק בין רה"ר ליחיד ובכ"מ ספיקא אסור אך עדיין קשה דהרי שיטת הגאונים הובא בספר בעל הנפש להראב"ד ז"ל דכתמים לא נאמרו רק לטהרות ולא לבעלה ואנן לא קי"ל כן ובתשובה בארתי הדברים באורך ולפ"ז עכ"פ מה דנאסרה לבעלה הוא רק מכח דמטמאה טהרות המשיכו האיסור גם על בעלה וא"כ שוב ברה"ר הו"ל ספק טומאה ברה"ר דטהור וממילא גם לבעלה ל"ש זאת וצ"ל כיון דבשוק של טבחים לא עברה ובדם צפור לא נתעסקה ע"כ מגופה קאתי ולא הוה ספק כלל וכל שאין לה במה לתלותו א"כ גזרו חז"ל ועשוהו כודאי ולכאורה רציתי לומר דכיון דעל גופה נמצא שייך לומר כנכ"ה ומה"ת לתלות מעלמא וכבר נודע מ"ש הרמב"ן והנמוק"י גבי ענבי דמצנעי דבמקומו ממש לא מועיל אף רוב ובכה"ג קרוב עדיף מרוב ולפ"ז נ"ל דזה סברת הרמב"ם דאם נמצא על גופה ממש דהיינו על בשרה אם כן הו"ל במקומו ממש שייך לומר דודאי מגופה ולא תלינן דמעלמא אף שיש לה לתלות במאכולת דאמרי' כנכ"ה משא"כ בנמצא על חלוקה דעכ"פ אינו במקומו ממש אף דקרוב הוא לבא ממקורה יותר מרובא דעלמא אזלינן בתר רובא דמעלמא טפי מקורבא וז"ב לפענ"ד ובזה נלפע"ד במה שהקשו כלם והא כיון דלא ארגשה אינו רק ספק דרבנן ולקולא ולמה החמירו בכתמים ולפמ"ש י"ל דבאמת קרוב הדבר שמגופה קאתי רק דרוב וקרוב רובא עדיף ולפ"ז כל שנמצא על

גופה ממש הו"ל כמקומו ממש ותלינן דמגופה קאתי ובזה ודאי קרוב עדיף ולא תלינן במאכולת ובזה נלפע"ד הא דבעי ר' ירמיה כשיר כשירה מהו טפין טפין מהו ופירש הרמב"ם דהאבעיא אי דרך לראות בכה"ג דלענין שיעור הא על בשרה לא בעי כשיעור וכ"כ הרמב"ם ובש"ע ס"ט העתיקו כתם הנמצא על בשרה שהוא ארוך כרצועה או עגול או שהיו טפין טפין וכו' הואיל והוא כנגד בית התורפה טמאה ואין אומרים אלו היה נטף מן הגוף לא היה כזה והיינו משום דבאמת הא דעל בשרה לא בעי כשיעור הוא משום דהוה קרוב במקומו שייך כנכ"ה ולפ"ז כל דאין דרכה לראות בכה"ג ה"א דעכ"פ אינו קרוב המצוי וא"כ הרוב עדיף ועיין ב"ב דף כ"ד דאמרו מצוי קאמרת ולפ"ז ה"א דכל שעכ"פ אינו מצוי לראות בכה"ג שוב לא תטמא וע"ז כתב דמ"מ טמאה דאף דאינו מצוי עכ"פ במקומה ממש הוא ובזה אזלינן בתר קרוב וחזקה דכנכ"ה אף שאינו מצוי כ"כ ודו"ק.

ב ובזה נלפע"ד דבר נחמד בהא דאמרו בנדה דף כ"ח על בשרה ודאי מגופה אתי דאי מעלמא אתי על חלוקה בעי ליה לאשתכוחי והקשו התוס' דהרי תלינן בתחתון אף דלא נמצא על עליון וכתב הרשב"א בת"ה והובא ביתה יוסף כיון דמגופה קא חזי ובגופה לחוד משתכח רגלים לדבר דחזקה מגופה אתי ובכלה פרקין היכא דמשתכח אגופה חמיר טפי דהא טפין טפין על חלוקה אינם מצטרפין ועל בשרה מצטרפין ולכאורה תמוה דהא הרשב"א חולק על הרמב"ם וס"ל דאין לחלק בין בשרה לחלוקה ואמאי בזה מחלקים ולפמ"ש א"ש דבשלמא לתלות במאכולת כל שהוא פחות מכגריס שפיר כתב הרשב"א דגם על בשרה תולין דכיון דהמאכולת יוכל לבא לכאן א"כ ל"ש כנכ"ה דהא אנן לא תלינן דבא מעלמא רק שבא מהמאכולת אשר היתה כאן מכבר ונתמעכה כעת וא"כ גם זה חשוב מקומה וכשאנו מסופקים על הדם אם בא מהמקור או מגופה אנן תלינן דמעלמא בא לכאן דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב וא"ל דהוה מקומה ממש דז"א דאם המאוכלת בא כאן הוה גם דם המאכולת מקומה ממש ואולי עוד יותר מקומה מהדם שבמקור דדם של המקור צריך לבא לכאן וכאן הוא מקומו ממש אבל לענין לתלות דמעלמא בא משוק של טבחים שפיר שייך לומר כנכ"ה ורגלים לדבר שבא מגופה ממש כי זהו מקומו מלתלות שבא משוק של טבחים במקור דע"כ צריך אתה לתלות דמעלמא בא לכאן והוא מקומו ממש שייך כנכ"ה וז"ב כשמש והנה בש"ע ס"ט העתיק כלשון הרמב"ם והרמב"ם לשיטתו דבבשר א"צ שיעור והאבעיא ע"כ משום דאין הצורה מורה על דם נדה אבל לפמ"ש ס"ז וס"ח שני דיעות בזה ודעת הרמב"ם בלשון י"א אם כן לא היה לו לסיים מטעם זה וגם אין נ"מ בין כתם הנמצא על בשרה לבין נמצא על חלוקה

ותמהני על הב"ח והש"ך שלא הרגישו בזה אמנם המעיין בב"י ימצא שגם הרשב"א שחולק על הרמב"ם בזה מ"מ מפרש הסוגיא דהאבעיא אזלא אי דרכה לראות בשיר ושורה או טפין טפין ולכך סתם הש"ע כלשון הרמב"ם ולשיטת החולקים צ"ל כשיעור ודו"ק ועיין ב"מ דף כ"ה ובב"ב דף ק"ג בעי ר' ירמיה ג"כ כשיר וכשורה מאי ומשם עיקר אנו דנין על הצורה שהוא כעגול וכדומה ושם אינו תלוי בשיעור בפרט בב"מ שם וא"כ מזה ראיה דגם כאן בעי מכח הצורה של הדם ודו"ק היטב. ומן האמור נלפע"ד דבר נחמד בטעמו של ר' של נחמיה שאמר דאם הוא דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק יו"ד סימן נ"ב מ"ש בזה וכבר הארכתי בזה לחידושי להלכות נדה לדחות דבריו אמנם לפעד"נ דהנה כבר הבאתי ששיטת הגאונים דכתמים אינו אלא לטהרות ותרומה ולא לבעלה וגם הרי"ף הוא בשיטה זו שהרי לא הזכיר כתמים בשום מקום ובתשובה הארכתי בזה ואנן לא ס"ל כן וצ"ל דכל שהחמירו לקדשים ולטהרות מחמרינן גם בחולין כן והטעם נלפע"ד דבר ברור דהרי בנדה דף ג' אמרו מ"ט דב"ש הואיל ואשה מרגשת בעצמה ואמרו שם לימא תנן כתמים דלא כשמאי וכתבו התוס' דלשמאי דאף לקדשים מטהר בלא הרגישה וש"מ דטעם דהרגשה טעם חזק הוא אם כן אף מכאן ולהבא היו לנו לטהר בכתמים דמדלא ארגישה ע"כ מעלמא אתי אבל להלל דלקדשים מחמרינן אף בלא הרגישה א"כ אין לו טעמא דהרגשה לטהר בקדשים אם כן ממילא אין לנו לתלות דמעלמא אתי אף בחולין וטפי יש לתלות דמגופא קאתי ע"ש ולפ"ז נראה דזה טעמם של הגאונים דס"ל דדוקא לטהרות החמירו בכתמים משום דאף דלא הרגישה ולא אדעתא משא"כ לחולין דכל דלא הרגישה מטהרינן וטעם הפוסקים החולקים היא כיון דלקדשים אין הדבר ברור ומדלא הרגישה ש"מ ע"כ דלא בא מגופה ממילא גם בחולין מחמרינן הן אמת דלפי מה דמסיק הש"ס פ' הרואה דמדרבנן טמא אף בודאי לא הרגישה א"כ שוב ודאי מהראוי לטמא אף בחולין אמנם באמת י"ל דהגאונים שס"ל דאינו נוהג רק בטהרות לא ס"ל כרבי ירמיה דמסיק דמודה שהוא טמא מדרבנן רק כר"א דשמואל ס"ל כר"נ וא"כ בלא הרגשה טהורה אף מדרבנן רק דבכתמים חוששין שמא ראתה ולאו אדעתה ולפ"ז זהו דוקא לענין טהרות ולא לבעלה ודו"ק ומעתה זהו טעמו של ר"נ דס"ל דאם נמצא על דבר שאינו מקבל טומאה לא גזרו והיינו כיון דבאמת בא שלא בהרגשה רק דלקדשים ותרומה מחמרינן אף בלא הרגשה וממילא גם לחולין מחמרינן לטמא אף למפרע לפ"ז צ"ב א"כ כל דלא נגעה בתרומה וטהרות למה נחמיר בכתמים וצ"ל דנ"מ עכ"פ לענין אותו בגד שראתה עלי' דשייך ביה תרומה וטהרות וא"כ כל דבר שאינו מקבל טומאה לא גזרו עלי' ואף דיש לפקפק דמ"מ כיון דנ"מ לענין תרומה

וטהרות החמירו גם לחולין אפשר ס"ל דכל שאין נ"מ כעת לענין טהרות לא החמירו בזה ולכך הוצרך להיות על דבר שמקבל טומאה ובזה נלפע"ד ליישב הא דאמרו בנדה דף ט"ו מ"ד הואיל ומעל"ע דרבנן וכתמים דרבנן מה מעל"ע לא מטמא את בועלה אף כתמים לא מטמא את בועלה קמ"ל ואימא ה"נ התם אין שור שחוט לפניך הכא שור שחוט לפניך ולכאורה תימה דאטו היקש קדריש ומה ענין זה אצל זה ולפמ"ש א"ש כיון דכל עיקר מה שמטמא בכתמים הוא משום דאף שלא הרגישה לא תלינן מעלמא אתי כמו דמחמרינן בקדשים וטהרות ולפ"ז כיון דמעל"ע שבנדה אינו רק לטהרות בלבד ואפ"ה לא מחמרינן לטמא את בועלה וא"כ ה"א דכמו דלשמאי כל שאינו מטמא לקדשים לחולין בודאי לא חיישינן וה"ה בזה וע"ז משני דכאן שור שחוט לפניך וכמו דמחלק הש"ס לשמאי גופיה דבכתמים מחמרינן וה"ה בה וז"ב ואני תמה על מ"ש הראב"ד בשם הגאונים הנ"ל דלמדו מהא דמקשי הש"ס כתמים למעל"ע שבנדה וכשם דמעל"ע אינו רק לטהרות כך כתמים ע"ש ובאמת הראב"ד השיב כמה טענות עליהם אבל לא השיב ע"ז וכפי הנראה כוונתם למה דמדמה בש"ס כתמים למעל"ע שבנדה אבל באמת זה לא דמי דאטו היקש הוא רק דהש"ס ר"ל דכתמים לא נצמח רק בשביל זה וע"ז משני דמ"מ כתמים לא דמי דהרי שור שחוט לפניך ויתכן עוד יותר דזה תלוי בשני האקומתות דר"י ור"א דאם נימא דמדרבנן מטמא אף בלא הרגשה א"כ טמא אף שלא הרגישה ובזה אין ראיה מכל הני דמביא הראב"ד לסתור שיטת הגאונים די"ל דהגאונים ס"ל דקי"ל כאוקמתא דר"א וא"כ אינו טמא אף כשלא ארגשה רק דתלינן שארגשה ולאו אדעתה וזה דוקא לטהרות ולתרומה הן אמת דק"ל טובא דמ"פ לימא כתמים דלא כשמאי והא אי נימא דמדרבנן טמא אף בלא ארגשה ואם כן לא בעי הרגשה כלל מדרבנן איברא דלפ"ז צ"ב אמאי לא נימא לענין מעל"ע דמדרבנן מטמא מעל"ע אף דלא ארגשה ואולי כיון דחזקת דמים בא בהרגשה א"כ מה"ת לומר דלא ארגשה מוטב יותר לומר דהשתא ראתה וארגשה וסברה בדיקת עד הוא ולפ"ז שוב ל"ק מכתמים וצ"ע דא"כ מה מקשה לימא תנן כתמים דלא כשמאי ודו"ק. ועיין בח"ד סימן ק"ץ ס"ק וא"ו שכתב דאם נמצא על בשרה ועל חלוקה טמאה בכ"ש ובאמת שהדברים פשוטים ולפמ"ש הדבר מבואר דכל שנמצא על בשרה ג"כ יש לתלות בקורבא דמקומו ממש וכן מוכח דאם ל"כ למה נדחקו הרמב"ם והרשב"א וכל הקדמונים לפרש הך בעיא דר"י כשיר כשירה מאי דלא קאי לענין צירוף דהרי על בשרה ל"צ צירוף והרי יכול להיות דמיירי כשנמצא על בשרה ועל חלוקה ביחד וע"כ דגם בזה א"צ שיעור ודו"ק היטב ועכ"פ שיטת רבינו מבואר דבבשרה אין צריך שיעור ובזה

מבואר דלכך אם יש לתלות במכה שבגופה אף כשנמצא על בשרה תלינן משום דשם גם המכה הוא בגופה והו"ל מקומה ממש ותלינן וז"ב ודו"ק.

ג והנה החריף מוה' מאיר בראם נ"י אמר לי שדברי הח"ד תמוהין דכל שראתה על בשרה ועל חלוקה בעי שיעור כמ"ש הב"י וכ"כ הה"מ פ"ט מא"ב הכ"ג ומצאתי שקדמו בזה בספר מקור מ"ח הנדפס מחדש ובאמת שהדין דין אמת אבל לפמ"ש בטעמו של הרמב"ם דבמקומו ממש אמרינן כנכ"ה א"כ גם כאן עכ"פ נמצא על בשרה וצ"ל כיון דנמצא על חלוקה א"כ י"ל דמה שנמצא על בשרה מהחלוק בא וא"כ שוב ל"ש לומר כנכ"ה ודו"ק וגם במ"ש למעלה דבמסקנא לשמואל טמא אף שלא בהרגשה כלל באמת שבזה נחלקו רש"י ותוס' ומה שהקשיתי למעלה מנדה דף ט' הנה לפמ"ש המהרש"א שם יש ליישב ודו"ק היטב ועיין שו"ת שב יעקב סי' מ"ג ולפמ"ש יש לסתור כל קושיותיו על הרמב"ם ודו"ק.

ד והנה אחר זמן רב הגיע לידי שו"ת שב יעקב והנה עברתי על דבריו במהירות כי הוא היה ראש המדברים בהענין הלז והגאון מוה' גבריאל ז"ל העמיק הרחיב הדיבור מענין הלז. והנה אמרתי לרשום בקצרה מה שנראה לפע"ד בענין הרגשה ומקודם נבאר דברי הטוש"ע סי' ק"ץ סל"ב שכתב אין בכתמים משום וסת וכו' חוץ מכתמי עד הבדוק לה שהם מטמאים בכ"ש שהרי הן כראיות לכל דבר והוא מהטור והראב"ד בספר בעל הנפש והנה להבין טעם הדבר למה מטמא בכ"ש אף פחות מכגריס כמבואר סל"ג שם ולמה הן כראויות לכל דבר ומה נשתנה משאר כתמים נלפע"ד דהוא הדבר אשר דברתי דבאמת רוב עדיף מקרוב וא"כ בכל הכתמים דיש לתלות מעלמא הם יש חזקה שחזקת דם שבא מהרגשה לכך בעי שיעור כגריס דאל"כ תלינן מעלמא דהרי לא הרגישה ומה"ת לתלות דהרגישה ולאו אדעתא וגם אף אם מדרבנן מחמרינן לתלות דארגשה ולאו אדעתה מ"מ אינו כראיות לענין קביעות ווסת אבל כל שהוא בעד הבדוק לה א"כ זה ודאי מגופה והרי הוא כראי' דהרי כל שראתה ממש אף שלא ארגשה לא אשתמיט אחד מהפוסקים לומר דטהורה מה"ת הואיל ולא ארגשה וחיישינן דלמא ארגשה ולאו אדעתה וה"ה בעד הבדוק לה דהוה כראי' והו"ל ספק תורה דבשלמא בשאר כתם דמה"ת ודאי אף ספק אינו ותלינן ברובא דעלמא מה"ת לאחזוק ריעותא דראתה ולאו אדעתה אבל בעד הבדוק דהוה ראיה ממש וכמ"ש הטור והראב"ד א"כ יש לו דין ראי' ממש דהו"ל ספק תורה דלמא ארגשה ולאו אדעתה ולפ"ז במקום שיש לתלות גם בעד הבדוק שוב אינו כראי' דכל עיקר הסברא דעד הבדוק כראי' יחשב הוא משום דכל שהיא קרוב לתלות בראי' ומצוי יותר שבא מן המקור עדיף מרוב דהו"ל קרוב ומצוי והו"ל כראי' ממש אבל כל

שיש לתלות א"כ לא הוה מצוי שוב רובא דעלמא עדיף מרוב וז"ב. ובזה מיושב היטב מה שהאריך השב יעקב והגאון מוהר"ג ז"ל ליישב דברי הט"ז ס"ק כ"ג בסי' ק"ץ שכתב דאף בעד הבדוק כל שלא הרגישה אינו מדאורייתא ובס"ק כ"ט כתב דכל שהיה בחזקת בדוק קצת לרבי חשיב כבדוק ממש ומטמא מה"ת ומשמע דאף בלי הרגשה טמאה ולפמ"ש א"ש דהט"ז ס"ק כ"ג מיירי במקום שיש לתלות שהדם בא מהמקור עצמו ומבית הרעי א"כ פשיטא דבלי הרגשה לא תלינן דארגשה ולאו אדעתא דל"ש קרוב ומצוי דהא מצוי כמו כן שיצא מבית הרעי ועל קוטב זה סובב הולך הב"י שהביא הט"ז שם אבל במקום דאין לתלות והו"ל קרוב ומצוי שבא מהמקור מה בכך שלא הרגישה תולין דארגשה ולאו אדעתה דלענין מעלמא יש קרוב ומצוי ולענין חזקת דמים דבא בהרגשה אמרינן דבאמת ארגשה ולאו אדעתה ואינו סותר החזקה ודו"ק היטב ובזה יתיישב גם דברי הש"ך ס"ק מ"ה שם ודו"ק דרך כלל העיקר החילוק הוא דבעד הבדוק הוה כראיות ממש וצ"ע שלא הזכירו כלל הך דינא דהטור והראב"ד והש"ע סוף סימן ק"ץ וצע"ג. והנה מדי דברי אמרתי לרשום קצת דברים שראיתי בעברי בחפזי על הדבריהם הקדושים והנה במה שהאריך הגאון מוהר"ג בחריפות ובקיאות ובתחלה רצה לומר דהרי"ף והרא"ש לא ס"ל הך דשמואל דהרי השמיטו מימרא שלו לגמרי ש"מ דפסקו כר"א דשמואל ס"ל כר' נחמיה ואח"כ חזר בו דהרי הרמב"ם דיבר בפה מלא בפ"ט מא"ב דדבר תורה אין האשה מטמאה עד שתרגיש שיצא מבשרה וחזקת דם שבא בהרגשה ומה דלא הביא זאת בהלכות משכב ומושב משום דלענין קרבן לא סמכינן על חזקה זו שבא בהרגשה להביא חולין לעזרה והאריך בזה באמת שאין להחילוק הלז שורש והרי סוקלין ושורפין על החזקות ומה"ת לומר שבא שלא בהרגשה וכבר תמה בזה בשו"ת שב יעקב על מהר"ג שם אמנם אחר העיון מצאתי מקום ליישב דברי מוהר"ג ז"ל דהרי אמרו בקידושין דף פ' דאף דסוקלין ושורפין על החזקה מ"מ לשרוף תרומה וקדשים ל"מ לר"י דאין זו חזקה ששורפין עליו את התרומה אלא איזו חזקה ששורפין עליו את התרומה כדתנן ופירש"י דברובא דליתא קמן הוא דוקא לתלות אבל ברובא וחזקה דאיתא קמן שורפין לפ"ז חזקת דם שבא בהרגשה זה אינו חזקה דאיתא קמן רק שרוב נשים מרגישות ובכה"ג אין שורפין ועי' נדה דף י"ח דחשיב ר"י ג' דברים שעשו חכמים כודאי ולא יותר ואמרו שם למעוטי רובא דאיכא חזקה בהדיא ע"ש וצ"ע קצת דבקידושין משמע משום דהוה חזקה דליתא קמן ועיין בחידושי ריטב"א בקידושין שם דמחלק דבתינוק דליכא ודאי מגע לכך לא שורפין אבל בהך דעיסה יש ודאי מגע רק שהספק אם שרצים או צפרדעים בכה"ג שורפין ע"ש ולפ"ז בלא הרגשה א"כ כיון דאין אשה טמאה עד שתרגיש אם כן ל"ש

לומר דנתלה שמא הרגישה ולאו אדעתה דאדרבא כיון דחזקת דמים שבא בהרגשה וכאן איכא ספק שמא לא הרגישה כלל פשיטא דאין שורפין התרומה וקדשים משא"כ לענין איסור ובזה מיושב הא דהקשה השב יעקב שם לשיטת מהר"ג מה פריך ריש נדה לב"ה ממקוה ומאי קושיא הא לטמא למפרע לקדשים ולתרומה לא מטמאינן ודאי רק לתלות ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא משום דחזקה לא מהני לענין תרומה וקדשים וא"כ מ"ש במקוה דמטמאינן למפרע ושורפין קדשים ותרומה ובאמת גוף חילוקו של מוהר"ג דלא מחזקינן טומאה ממקום למקום יפה דחה השב יעקב דהא ל"ש כלל בזה דאנן אמרינן כמו שהוא עתה היה למפרע ומה טעם לתלות שלא בהרגשה בא הדם באם בדקה קרקע עולם יותר מבנמצא בעד הבדוק והמעיין יראה שהוא תימא רבה ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר כתבתי דלענין לשרוף תרומה וקדשים ל"מ החזקה ומטעם דל"מ רוב וחזקה בזה וכ"כ בשם הריטב"א דכל דהוה ודאי מגע שוב מחזיקין גם לתרומה וקדשים ולפ"ז בעד הבדוק דהוה כראי' הוה כודאי מגע ומטמאין לבעלה משא"כ בבדקה קרקע עולם די"ל דבא מעלמא וצ"ע בזה עכ"פ גוף הסברא של הגאון מוהר"ג יש לה מקום ול"צ לסברת מוהר"ג רק לפמ"ש לענין תרומה וקדשים ל"מ חזקה זו ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ומקום הניחו לי להתגדר בו ומ"ש השב יעקב לענין דם ולא כתם דאמר ר"ע דמה טעם יש בדבר אם לא מטעם שלא הרגישה ושמואל סמך על ר"ע שישו בני מעי שישו שזכיתי לזה בחידושי לנדה שלמדתי בענין שנת תר"י בחורף ושמה ביארתי הדבר בשרשן.

ה והנה בשנת תרי"ז עשרה בטבת ביום ג' ויחי למדתי סי' ק"ץ בטוש"ע אמרתי במה דאמרינן דתינוקת שלא הגיע זמנה לראות דלא גזרו בתינוקת שלא הגיע זמנה והנה מדברי הש"ך נראה דאפילו אם היה ברור לנו שראתה כל שהי' שלא בהרגשה לא מטמא ובאמת ברש"י נדה דף ה' מבואר דהטעם הוא דתלינן שבשוק של טבחים עברה ולאו אדעתה ומשמע הא ראתה ודאי אף דשלא בהרגשה הוא טמאה ובאמת שלפע"ד לפמ"ש רש"י דמה דטמא מדרבנן אף בלי הרגשה משום דתלינן דאימר הרגשת מ"ר הוא ולפ"ז בקטנה ודאי דיש להחמיר טפי דהא אפשר דהרגישה ואין לה דעת להבין וא"כ אדרבא אף מה"ת ראוי לטמא משום דבזה ל"ש סברת הרגשה ודוקא לשיטת התוס' דמשום לא פלוג טמאו אף דלא הרגישה א"כ בתינוקת שלא הגיע זמנה לראות דלא נכנסה בגדר טומאת כתם ל"ש ל"פ אבל לרש"י ודאי מהראוי לטמא וא"כ אין מרש"י ראיה לדידן אמנם באמת בגוף הדבר שלא גזרו על תינוקת נלפע"ד דבר נחמד דכבר הבאתי קושית התוס' בסוטה דף כ"ח דאמאי בחברותי' הנושאות אותה טמאה מעל"ע הא הו"ל ס"ט ברה"ר וכתבו כיון דהמקור מקום סתר הוא וא"א להגלות גם ברה"ר טמא ולפ"ז בכתם

דהספק הוא דלמא לא בא מן המקור א"כ אפשר להגלות הספק ושוב הו"ל ס"ט ברה"ר אמנם צ"ל כיון דכתמים עשו חז"ל הספק כודאי דל"ש שתעבור בשוק של טבחים ומגופה קאתי שוב ל"ש רה"ר בזה ולפ"ז בתינוקת שלא הגיע זמנה לראות דהו"ל דבר שאין בו דעת לשאול שוב אף ברה"י טהור וא"כ ל"ש לגזור בכתמים בתינוקת ולפ"ז אפשר דכל שידענו שראתה דם שוב יש לטמא מיהו י"ל כיון דאינו טמא רק בהרגשה וכל שא"א לשאלה אם הרגישה שוב אין בו דעת לשאול וטהורה אמנם י"ל כיון דחזקת דם שבא בהרגשה א"כ שוב אף באין בו דעת לשאול טמא והרי בתינוק מטפח בעיסה כיון שחזקתו שנטמא חכמים מטמאים אף בתינוק שאין בו דעת לשאול כמבואר פ"ג דטהרות וברמב"ם פט"ז מאה"ט הלכה ב' ג' ובזה כתבתי בגליון השב שמעתתא שמעתא א' פט"ז שהקשה גבי קטנה שמקנין לה והקשה הא סוטה דבר שיש בו דעת לשאול וכתבתי עה"ג כיון דסוטה עשה הכתוב ספק כודאי ואף שאין בו דעת לשאול ספיקו טמא וא"כ גם כאן כיון שחזקתו שבא בהרגשה ומה גם בקטנה די"ל הרגישה ולאו אדעתה שוב מהראוי לטמאות אמנם י"ל כיון שיש ספק אם אולי בשוק עברה וניהו דבכתמים דעלמא לא תלינן ואמרינן דמגופה הוא אבל בתינוקת שי"ל דמעלמא בא א"כ שוב הו"ל אין בו דעת לשאול דודאי טהור ול"ש חזקת דם שבא בהרגשה דזה כשנודע שבא מן המקור אבל כל שיש ספק מעלמא שוב אין בו דעת לשאול וטהור וא"כ אין מרש"י ראיה וי"ל דגם רש"י מודה דאף אם ודאי ראתה כל שהוא שלא בהרגשה טהור דל"ש כאן חזקת דם שבא בהרגשה כיון שיש לך לספק על דם זה אולי מעלמא אתי שוב הוה אין בו דעת לשאול אם מעלמא ואם מגופה וטהור ובזה מיושב מה שהקשה דו"ז הגאון בישועת יעקב סי' ק"ץ ס"ק ב' דלשיטת הש"ך דאף בראתה בקטנה כל שלא הרגישה טהורה וא"כ איך אמרו בדף ס"ו דאף קטנה תבעוה לינשא צריכה ז' נקיים דלמא מחמדא וקשה דאף מחמדה בלי הרגשה טהורה בתינוקת ולפמ"ש א"ש דבאמת בקטנה שייך לומר טפי דהרגישה רק שאין לה דעת וכל דלא אפשר להסתפק מעלמא שוב טמאה אף בקטנה ואדרבא בקטנה יש להחמיר טפי ודו"ק.

ו ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש התה"ד סי' רמ"ו דאם הרגישה שנפתח מקורה ולא מצאה דם טמאה והביא ראיה מהא דאמרו דף נ"ז אי דארגשה לאחר זמן אמאי פטורין מן הקרבן והרי דהרגשה סברא אלימא דודאי ראתה דם וה"ה בלא מצאה כלום דאמרינן כל שהרגישה ודאי היה דם אלא שנימוח ונאבד והקשו האחרונים דהרי התה"ד כתב דאם מצאה מראות טהורות שוב אין ראיה מהרגשה דגם מראות טהורות באים מן המקור ולפ"ז אכתי קשה מ"פ דלמא מיירי דלאחר זמן מצאה דם טמא עם מראות טהורות וא"כ

לכך פטורות מן הקרבן דאין מן ההרגשה ראיה כלל ולפמ"ש א"ש דהרי צריך להבין גוף דברי התה"ד דאיך מטמא בהרגישה אף שלא מצאה והא הוה ספק טומאה ואף דברה"י טמא הא בעי שיש בו דעת לשאול אם נטמאת אם לאו כמ"ש רש"י וכאן דא"א לשאול שהרי בדקה ולא מצאה דבר שוב אין בו דעת לשאול וטהור אמנם ז"א דכל שהרגישה דאמרינן דודאי ראתה אלא שנימוח שוב לא הוה ספק כלל רק כודאי ראתה משוינן לה ומעתה שפיר מקשה הש"ס לאח"ז אמאי פטורין מן הקרבן וא"ל דדלמא הרגישה ממראות טהורות דז"א דבאמת ספק טומאה ברה"י טמא וא"ל דאין בו דעת לשאול דז"א דכל שהיתה בודקת באותו יום היתה יכולה לומר אם טהורה או טמאה רק שלא בדקה רק לאחר זמן בכה"ג מקרי דבר שיש בו דעת לשאול דעיקר אנו דנין על שעת הטומאה כמו בסוטה על שעת קינוי וסתירה ודו"ק היטב כי הוא חריף נעים ונחמד ת"ל. ובזה מיושב ג"כ קושית הנט"ש סי' כ"א מהך דנדה דף ס' כל שבעלה באשם תלוי טהרותיו תלויות והא קשה ג"כ אי דארגשה אמא טהרותיו תלויות וא"ל כתירוצם דארגישה ולאו אדעתה והיינו דטעתה וסברה דהרגשת מ"ר הוא דהא כאן לא בדקה עצמה כלל רק לאח"ז ע"ש שהתפאר בקושיא זו ולפמ"ש א"ש דכאן כל שלא בדקה עצמה שוב י"ל דדלמא ראתה מראות טהורות וא"ל דכל שהיתה יכולה לבדוק עצמה דז"א דאז לא צריכה לבדוק עצמה כלל וצ"ע דלטהרות ודאי בעי בדיקה תיכף.

סימן קנד

ביום ה' ג' שבט שנת תרי"ז היה אצלי הרב מו"ה שמרי' אבד"ק מאסט ועוררני ע"ד מה שחידש בחוות דעת דעקירת הוסת לא מועיל בלי בדיקה דאל"כ חיישינן שמא ארגשה ולאו אדעתה והוא תמה דזה חידוש גדול ואני אמרתי דיש לומר סברתו הוא דניהו דבלי הרגשה טהורה מד"ת מ"מ כיון דמדרבנן טמאה בלא הרגשה אף שאינו רק ספק דרבנן מ"מ כיון דאיתחזק שתראה באותו היום או הלילה שהרי קבעה לה ווסת א"כ כל דאתחזיק איסור אף בדרבנן אזלינן לחומרא וא"כ שוב אסורה מספק עד שתבדק. שוב ראיתי בחוות דעת עצמו ומצאתי בסי' קפ"ד ס"ק יו"ד דלא אתי לה מטעם זה ולפענ"ד כמ"ש אמנם אחר העיון נלפע"ד דל"ש בזה להעמידו על חזקתו דל"מ אם נימא דווסתות דרבנן כמו דקי"ל ואינו אלא חשש שמא תראה כמ"ש רש"י בנדה דף ט"ז וכבר נודע מ"ש הנו"ב מהד"ק חיו"ד סי' נ"ו דלכך סמוך לווסתה דאורייתא ווסתות גופא דרבנן משום שמא תראה חיישינן ושמא ראתה ל"ח ולכך בעבר היום ולא בדקה טהורה דל"ח לשמא ראתה א"כ שוב ל"ש להעמידו על חזקתו דהא לענין ספק שמא ראתה ולא הרגישה ל"ש חזקה דעל לעבר שמא ראתה ל"ש כלל חזקה אלא אף למ"ד ווסתות דאורייתא פירש"י

שם הלמ"מ דמחזקינן לה בטומאת ספק ולפ"ז כיון דאינו חזקה ברורה רק מספק מחזקינן ליה שוב חזקה דדם בא בהרגשה טובה ממנה ול"ש להעמידו על חזקתו ודו"ק ובאמת גוף דברי הנו"ב שכתב דאף למ"ד ווסתות דרבנן גם הוא מחשיב חזקת אורח בזמנו בא רק דנגד זה יש להאשה חזקת טהרה ובמחכ"ת שלא זכר דברי רש"י הללו דאף למ"ד ווסתות דאורייתא אינו רק ספק מכ"ש אם ווסתות דרבנן דאינו רק חשש דרבנן בעלמא ופשיטא דאף בסמוך לווסתה ל"ח מה"ת וגם דברי החוות דעת לא נהירא וכמ"ש ובגוף דברי הנו"ב הנ"ל נלפע"ד דבר חדש דהנה רש"י פירש דווסתות דאורייתא דהלמ"מ דמחזיקין לה בטומאת ספק ולפ"ז נלפע"ד ברור דאף לשטת הרמב"ם דכל הספיקות מה"ת לקולא הוא דוקא אם הספק הוא על לעבר שמא היה כך או לא אמרינן דבספק לא מחמרינן ואמרינן דלא היו כך אבל אם יש לחוש שמא יהי' כך בזה לא מצינו שלא יאסר ספיקו מה"ת והרי מקור מקומו של הרמב"ם היא ממזר ודאי ולא ממזר ספק וא"כ זה כשכבר נולד הספק אבל לא במה דחיישינן שמא יולד ספק בזה החמירה תורה והטעם נלפע"ד דזה ודאי דעשתה התורה סייג וכל דיש לחוש שמא יהי' כן ויהיה אסור בודאי אסור ול"ש לומר שהתורה התירה הספק ובשלמא אם הספק לעבר עד"מ בווסתות דנחוש שמא ראתה כבר והוה הספק שמא ראתה כבר בזה הוא מותר דהתורה התירה אותו ואמרה תורה שלא היה כן וא"כ אף אם אולי היה התורה התירה אבל בספק שמא תראה דם וכל שתראה ודאי תהי' טמא' ואיך שייך לומר שהתורה התירה אותו הספק דהא כל שתראה ודאי תהי' אסורה וז"ב מאד לכך ווסתות גופא דרבנן היינו משום דל"ש לאחזוקי מספק דהתורה התירה אותו ספק ואף אם יוכל להיות שראתה הא כל שלא ידענו התורה התירה אותו דם אבל סמוך לווסתות דאורייתא דהא כל שיש חשש שמא תראה וכל שתראה בודאי תהיה טמא ולכך הוה מה"ת כנלפע"ד דבר חדש. עוד יש לי לומר דלכך ווסתות דרבנן דהרי באמת חזקת דם שבא בהרגשה ולכך כל שלא ארגשה דע"כ מיירי בלא הרגישה וא"כ מדלא ארגשה ודאי דל"ש חזקת ווסתות דהרי יש חזקה להיפך מדלא ארגישה דאם ארגשה ודאי היתה מגדת לו דארגשה ולפ"ז סמוך לווסתה יש חשש שמא תרגיש ותראה ולכך הוה מה"ת והן נסתר מחמתו כל דברי החוו"ד שכתב שם דבבא מן הדרך דיש לחוש שמא באמת הרגישה דז"א דכל דהיתה מרגשת ובודאי היתה בודקת עצמה וא"כ היתה מוצאת עצמה טמאה וגם בלא מצאה טמאה כל שהרגישה כמ"ש התה"ד וא"כ בודאי היתה מגדת לו שהיא טמאה ודו"ק ואף דאמרו בדף י"ב דאף בישנה כבר כתבו התוס' שם דישנה לאו דוקא ודו"ק.

סימן קנה

נשאלתי מהרב החריף מו"ה אלכסנדר היילפרין נ"י אבד"ק גאליגי. בוא"ו ניסן תרי"ז באשה מניקת שדרכה לראות ליחה לבנה בהרגשה ופעם אחת הרגישה ובדקה א"ע ומצאה ליחה לבנה ובתוכו היו כעין חתיכה קטנה אשר היו נראה בעיניה כדם ולכן החזיקה עצמה לנדה והתחילה לטהר א"ע בבדיקה ומצאה בכל עת הבדיקה קרטין כטיפי זבוב נוטין לאדום וצוה לה שתעשה הבדיקה כמ"ש בנודע אולם לא עלה בידה כי מיד כשנגעה עמוק קצת היא מרגשת כאב ונמצא דם על העד והיא מרגשת כפעם בפעם ובודקת א"ע ומוצאת ליחה לבנה וגם במקום שאין הליחה לבנה על העד עכ"ז מצויין הקרטין שם והאשה מרגשת כאב גדול בגבה כפי הנראה הוא כנגד הכליות וגם מרגשת כאב גדול במקום שפולי מעיה וכפי הנראה אם לא תכניס עד הבדיקה בעומק רק בבית החיצון אחר הרחיצה היטב בבה"ח יהיה נמצא העד נקי והנה מעט מהם לקח מע"ל על הצפורן לבדוק ולא נימוח אולם לא יכול לידע היטב הבדיקה והנה מעלתו התחיל בהא דקאמר בנדה דף מ"א אר"י מקור שהזיע כשתי טיפין וכו' ודוקא תרתי אבל חדא אימא מעלמא דאתי ופירש"י מן הצדדים וע"ז הקשה כיון דאמרינן אימא מכלל דהוה ספק השקול אי מן המקור או מן הצדדים וקשה ניהו דאינו מצוי מהמקור עכ"ז הא קי"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב ורוב דמים במקור לפע"ד נראה דל"ק כיון דהמקור דרכו להוציא דם הרבה וכאן לא היה רק טפה אחת הוה כעין דאמרו בכתובות דף ט"ז רוב הנשאת בתולה יש לה קול והאי מדלית לה קלא אתרע לה רובא וה"ה כאן רוב דם הבא מן המקור אינו בא במועט טפה אחת רק רוב וא"כ מדלא נמצא רק אחת מהראוי לומר דאתרע הרוב ובזה אני מיישב מה דהביא בשו"ת מעיל צדקה סי' ס"ז קושיא גדולה בשם אא"ז הח"ץ ז"ל דאמאי ביש לה מכה באותו מקום ומכתה מוצאת דם תלינן במכה אף שא"י אם דם זה בא מן המכה ואמאי הא רוב דם במקור יותר מהבא במכה והגאון מעיל צדקה נדחק ולפמ"ש א"ש דרוב דם הבא מן המקור אין להאשה מכה מהמקור שמוציא דם והאי אשה כיון דיש לה מכה המוציאה דם אתרע לה רובא וכעין שכתב התב"ש סי' כ"ט לענין מים בראש ובזה יש לפלפל בכל דברי הח"ץ ז"ל שם ואכ"מ ובזה מיושב היטב מה שהביא מעלתו בשם המנח"י דכל שהיא מעוברת הוא בחזקת מסולקת דמים אף שהרגישה שנפתח מקורה והביא ראיה מנדה דף ט' דאינה חוששת לוסת בימי נדתה ותמה מעלתו דמה ראיה שם לענין שנחוש שמא תראה בוסתה אמרינן דמעוברת בחזקת מסולקת דמים משא"כ בהרגישה שנפתח מקורה דחזקה דדם בא מן המקור ולפמ"ש א"ש דכל דהיא בחזקת מעוברת מהראוי לומר שמן העלי' בא דהוא קרוב יותר כדאמרו

בנדה דף י"ז ואף דרוב דם בא מן המקור הא רוב דם בא מן המקור אינו רק בשאינה מעוברת והאי אתרע לה רובא דהא מעוברת בחזקת מסולקת דמים ואף דגם מן העלי' אינו דרך לבא מ"מ עכ"פ הרוב אתרע לה ושוב הוה ספק ומהראוי לתלות בקרוב דהוא ג"כ דאורייתא ומ"ש מעלתו כיון דהליחה לבנה הוא ודאי מן המקור אם כן גם הקרטין בא מן המקור יפה כתב מעלתו דהדבר תלוי במחלוקת הרמ"א בתשובה עם הט"ז סוף סי' ק"צ ואף הרמ"א מודה דכאן אינם באים ביחד וי"ל שהרגשה בא מחמת ליחה לבנה והקרטין באין מן הצדדים והנני יוסיף דשיטת הרא"ה בחינוך דלבן אינו בא מן המקור ואף דלא קי"ל כן מ"מ סניף מיהא הוה ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ק"א שהאריך בפרט זה דטפה אחת ובמחכ"ת לא זכר דברי הב"ח סי' קפ"ג שכתב דמה שאמר ר"ז בנות ישראל החמירו על עצמן אפילו רואות טפה דם כחרדל והקשו כלם דמה רבותא בטפה אחת וכתב הוא כיון דאמרו בדף מ"א בנדה דטפה אחת הוא מעלמא וע"ז קמ"ל ר"ז דאף בטפה אחת החמירו בנות ישראל ע"ש ובזה נסתרו כל דברי הנו"ב שם ועכ"פ לדינא גם אני מסכים כיון דיש לה כאב והקרטין יש לתלות דבא ממכה שבכליות והוא מעוברת בחזקת מסולקת דמים א"כ יש לתלות במכה הלזו לטהרה כנלפע"ד אמנם צריך שיהיה לאחר ג"ח שאז היא בחזקת מסולקת דמים ובחבורי כת"י הארכתי בענין מעוברת מסולקת דמים.

סימן קנו

בשנת תרח"י ביום ב' דר"ח כסליו ד' תולדות הגיעני תשובה מהרב מוה' שמואל נ"י אבד"ק יאריטשיב במה שאירע שם שאשה אחת בהגיע קרוב לימי זקנתה התחילה לשנות ווסתה והרחיקה ווסתה לג' חדשים ויותר והיה לה כ"פ כן וכעת מקרוב התחילה להיות שופעת דם כפעם בפעם והיתה מרגשת כמו דבר בולט מן המקור וכואב לה מאוד ודרשה ברופאים מומחים ישראלים וגם בנשים ישראלית בקיאות והשיבו לה כי יש לה מכה במקור ומשם הדם יוצא אמנם באשר אין לה שום הבחנת הווסת רק כאשר תרבה בהילוך ותתחמם שופעת דמים בלי הפסק וכאשר תנוח מעט יפסקו דמיה לפעמים וא"א למצוא לה דרך ווסת והנה בסי' קפ"ז ס"ה מבואר דאף ביודעת בוודאי שמכתה מוציא דם בשעת ווסתה או משלשים יום לשלשים יום אינה תולה במכתה דאל"כ לא תטמא לעולם ועתה שואל מאימתי תתחיל למנות כיון שאין לה שום התחלת ווסת והביא דברי הש"ך בסי' קצ"א ס"ק וא"ו שכתב בהדיא דכל שאין לה ווסת כלל א"א לטהרה משום דא"כ לא תטמא לעולם וע"כ נתקשה בדברי הרמ"א סי' קפ"ז שכתב דתמנה משלשים לשלשים דמאיזה יום תתחיל למנות הנה לפע"ד הדבר פשוט דתתחיל למנות מהזמן

שקבעה לה קודם שנתקלקלה ומ"ש דבמה תטהר האשה ששכחה זמן ווסתה מקודם הנה אין אנו אחראין לתקן במה ששכחה ובאמת אם תשכח לא תטהר ומיהו אפשר דמן הסתם תולין בעונה בינונית ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ל"ד ובס"ט סי' קצ"א ובנ"ד תתחיל למנות מיום שראתה טרם הקלקול עד ג"ח ואם שינתה איזה ימים תחמיר כל אותן הימים כעין המבואר בסי' קפ"ד אמנם בגוף דרישת הרופאים על דעתי שתבא הנה כי מי יודע אם יש שם רופאים מומחים ובקיאים וז"ב.

סימן קנז

בשנת תרח"י עש"ק ויקהל פקודי נשאלתי פה באשה אחת אשר בימי הנקתה אירע לה שהרגישה כאב בשעת הטלת מי רגלים אמנם בעת הטלת מ"ר לא ראתה דם רק אחר הטלת מ"ר בדקה עצמה ומצאה דם ובעת בדיקתה בלי הטלת מ"ר אינה מוצאת כלום והנה הדין מבואר ברמ"א סי' קצ"א ואף שהצ"ץ סי' צ"ב חולק על הרמ"א היינו במצאה אחר מ"ר ואינה מרגשת כאב בשעת הטלת מ"ר וגם בזה מדברי הרמ"א מבואר דלא כדבריו אך כאן היה נלפע"ד דל"מ בבדיקה המוזכר ברמ"א שודאי מועיל אך אף אם לא בדקה היה נלפע"ד היתר דהנה בימי הנקה היא בחזקת מסולקת דמים א"כ שוב עכ"פ יש לה חזקת טהרה דהרי התוס' כתבו ריש גיטין דלכך ל"ש חזקת טהרה דהרי עלולה לראות וכאן עכ"פ היא בחזקת מסולקת דמים אך זה נלפע"ד דאדרבא כל שבדקה סתם ולא מצאה דם רק שמצאה אחר הטלת מ"ר א"כ י"ל דאדרבא כיון שהיא מניקת לכך לא ראתה בעת בדיקתה אך אח"כ ע"י ההשתנה נתקלקלה ומוצאת דם ע"י הקלקול מוצאת דם מן המקור.

סימן קנח

בשנת תרי"ט אור ליום ה' משפטים כ"ב שבט הגיעני תשובה מהרב מוה' מענדין נ"י מ"ץ דק' קאלימייא. בדבר האשה אשר אינה יכולה לטהר לבעלה מחמת בעת שמשתנת כשקינחה עצמה בעד תמצא דם על העד ואינה מרגשת שום כאב והרופאים אמרו שזהו ממקום השתן ויש לה ווסת וע"ז שאל אם מועיל הבדיקה של מהרי"ל ומהרי"ו המבואר ברמ"א סי' קצ"א לטהר הדם שאח"כ מחמת שאין לה כאב. והנה זה אשר השבתי כבר האריך בנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' מ"ח להגאון מוהר"ם ברבי ואח"כ בסי' נ' כתב שנית להנ"ל דלדעתו אף באין לה כאב מתיר המהרי"ו ואף אם אין מרגשת שום צער ע"ש ובאשה זו שיש לה ווסת מותרת אף שאינה מרגשת כאב עפ"י הבדיקה שביאר הנו"ב שם ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה באמת מ"ר קרוב יותר מרובא דמן המקור אלא שאנן קי"ל דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ולפ"ז נלפע"ד לפמ"ש הפרמ"ג באו"ח סי' שכ"ה

במשבצות ס"ק ז' שנסתפק ברוב וקרוב וחזקה מסייע לקורבא אם אזלינן בתר חזקה וקורבא ע"ש ולפ"ז כאן דבדקה ע"י מוך ג"פ והוה חזקה דהדם בא מן הצדדים א"כ שוב הוה קרוב וחזקה ועדיף מרוב ובזה נתיישב קושית הדגול מרבבה והנו"ב שם דל"ל ג"פ הא בפ"א סגי ע"ש ולפמ"ש א"ש דבעי חזקה ג"פ כדי שיהיה חזקה עם קורבא ותהי' עדיף מרוב דבאמת הך בדיקה אינו בדיקה יפה כמ"ש הש"ך ס"ק ז' ולכך באתחזק ג"פ הוה חזקה עם קורבא ועדיף מרובא הן אמת דהכו"פ סוף סימן ס"ג כתב בפשיטות דאף דיש חזקה ג"כ אפ"ה אזלינן בתר רובא והביא ראיה דהרי האשה יש לה חזקת היתר אפ"ה תלינן בהמקור אף דאיכא עלי' דמקרבא טפי ולפענ"ד משם אין ראיה דהא כל דמגרשת דם אתרע חזקת היתר דהא יש ספק אי מרגשת מן העלי' או מן המקור דכל דיש רוב נגד הקרוב ל"ש חזקת היתר דהרי עכ"פ הרגישה והוה כמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דספק קרוב לו עכ"פ אתרע חזקת פנויה וה"ה בזה כנלע"ד מפני תקנת ילדה ורכה בשנים לסמוך על הנו"ב בזה.

סימן קנט

בשנת כת"ר כ"ח תשרי ד' נח הגיעני תשובה מהרבני החריף מו"ה דוד נתן ווילף מסטריא וכעת הרב אב"ד במדינת הגר בישוב סיגוט במה שאירע שאשה אחת הלכה בלילה לצרכה להשתין בכלי הנקרא שעפיל וחבטה באזן של שעפיל חבטה גדולה מאד באותו מקום ומחמת גודל הכאב שלה לא יכלה ללכת להמטה והכאב שלה הוא מן הצדדין ולא במקור עצמו ובבקר ראתה על כתונת שלה כתמים של דם הרבה ותיכף ומיד בדקה עצמה בסמרטוט לבן ולא מצאה כלום וגם בדקה בהסדין שלה ולא מצאה כלום והאשה זו היא מעוברת בשבעה חדשים ועתה באתה לשאול מה דינה ובעת ההיא לא היתה מרגשת כלל וגם בדקה עצמה כל היום ולא מצאה כלום ובאותו מקום כאיב לה גם עתה וע"ז כתב מעלתו דבתשובת ב"ח סימן פ"ד כתב דאשה מעוברת ומניקה דמי לאשה שיש לה ווסת שלא בשעת ווסתה ובנו"ב מהד"ת סימן קי"ג כתב שיש להקל בשלא בשעת ווסתה ק"ו במעוברת ומניקה וכיון שבשלא בשעת ווסתה מבואר ברמ"א סימן קפ"ז דתולה במכתה אף שא"י אם מוציא הדם ואף שהש"ך כתב דז"נ בעי אבל מהנו"ב מהד"ק נראה שאף שבסימן מ"א רצה להחמיר כדעת הש"ך אבל בזקנה נראה דבריו שם בסימן נ"ה להקל אף בלא ז"נ וה"ה במניקה דיש להקל אף בלא ז"נ ואף דאינו רק כאב דעת השב יעקב דכאב דינו כמכה וגם בנו"ב מהד"ת סימן ק' כתב דבכתמים יש לחשוב כאב כמכה וגם הנשים אמרו שיש לה גישוויר שם וא"א לראות בודאי יש להקל וגם לפמ"ש השב יעקב דכל שאין דרך האשה לראות כזאת חשיב כשלא בהרגשה שאינה בחזקת שתראה

דמים כאלה בהרגשה וה"ה כאן בימי עיבורה שאין דרך לראות כתמים חשוב כאב כמכה עכ"ד והנה אף שהארכתי בתשובה שהחלותי בחבורי כת"י שנת תד"ר להוכיח דיש שרואות אף בחדש השמיני מ"מ לא גריעא מאשה שאין לה ווסת ועיין בס"ט סימן קפ"ז ס"ק ט' וס"ק י"ד ואף שכאן היה המכה והכאב מן הצדדים וליכא ס"ס כמ"ש הנו"ב סימן מ"א מהדו"ק חיו"ד מ"מ כאן א"צ לדון מתורת ס"ס רק מטעם דכל שהיה כשלא בשעת ווסתה ודאי תוכל לתלות בכאב דהוה כמכה והמעיין בס"ט ימצא הרבה טעמים להתיר אך לפי שהדברים אלו הם עניינים ישינים ועתיקים ע"כ דברי מעטים.

סימן קס

ביום ג' וארא שנת כת"ר הגיעני תשובה מהרב הגדול החריף מו"ה נתן ני' אבד"ק קילקיב באשה אחת שיש לה וסת קבוע וזה ימים אשר נולד חולי בבטנה והיא מרגשת כאב בעת הטלת מ"ר ולפעמים מרגשת כאב יותר בעת הטלת מ"ר ואז היא מוצאת בבדיקה שלאחר ההטלה דם על העד וגם איזה טיפי דמים יורדת אז לאחר ההטלה ובגלל זה א"א לטהר לבעלה ושאלה לרופאים ואמרו שהוא חולי הבא מכיס השתן שלה שהדם בא ממנו וצוה מעלתו לעשות בדיקת מהרי"א ומהרי"ו בכל עת הטלת מ"ר עד שתזדמן שתראה דם בעד הקנוח והעד הפנימית היו נקי ועשתה כן ועלה לה דהיינו שביום וא"ו ללבונה הכניסה סמרטוט רחבה לעומק הרחם באופן שתתמלא כל החלל בפנים ולאחר ההטלה שהיתה מרגשת כאב מצויה דם בעד שקנחה עצמה וגם היה יורד איזה טפים ובהסמרטוט שבפנים מצאה נקי לגמרי והנו"ב חידש דסגי בבדיקה פ"א וכאן לא היו רק פ"א דהבדיקה שעשתה מקודם כיון שלא היו דם לא בפנימי ולא בחיצון אין שום ראיה למה שתראה שהוא שלא מן המקור והנה מעלתו שאל אחת שהוא שתים אם לסמוך על הנו"ב דלא כרמ"א וגם לדברי הנו"ב מה יהיו משפטה בהפסק טהרתה ובבדיקות ימי לבונה מכאן ולהבא ובהכתמים שתמצא והאריך מעלתו בזה והנה במה שחידש הנו"ב דסגי בבדיקה פ"א כמ"ש בדג"מ ובנו"ב מהד"ק חיו"ד סימן מ"ח הנה הא"מ בתשובה סימן כ"ג היטב אשר דיבר דזה דוקא לאותו דם שראתה על העד הקנוח ועל המוך לא ראתה הר"ז מופת חותך שבא מהצדדים אבל להחזיקה להבא שכל הדמים שתראה תהיו מן הצדדים זה א"א שהרי רוב דמים מן המקור וכל הנשים רואות לפעמים מהצדדים ואפ"ה רובם מן המקור וה"ה כאן בעי חזקת ג"פ ומרגשת כאב יש ראיה שבא מהצדדים יעו"ש אך נראה דמה שחזקת דמים שבא מן המקור הוא בשעה ווסתה אבל שלא בשעת ווסתה אינה עלולה לראות דם ואם כן אדרבא מהראוי לומר שאינו בא מן המקור וצדקו דברי הנו"ב אך נראה דזה דוקא למ"ד ווסתות דאורייתא אז שייך לחלק דשלא בשטח

ווסתה לא עלולה לראות אבל למ"ד ווסתות דרבנן ומה"ת לא... בטומאה אם כן אין נ"מ בין שעת ווסתה לשלא בשעת ווסתה ומהראוי תמיד לומר דכל שראתה דם חזקת דמים שבא מן המקור ושלא בשעת ווסתה שוה לשעת ווסתה ולפ"ז לדידן לא סגי בלי בדיקה ג"פ אך הנו"ב לשיטתו שחידש במהד"ק סימן נ"ו נ"ז דאף לדידן דווסתות דרבנן היינו לחוש לשמא ראתה ל"ח דהוא נגד חזקת טהרה אבל לחוש שמא תראה זה חיישינן דהוה כשמא ימות דחיישינן ולפ"ז שפיר כתב דסגי בבדיקה אחת דלאותו דם הוה מופת חותך דאינו מן המקור מה אמרת לחוש להבא שמא תראה מהמקור דרוב דמים מן המקור הא על להבא מחזקינן שודאי תראה ולזה וסתות דאורייתא ושוב אמרינן דשלא בשעת וסתה לא תראה דתלינן דהוא מן הצדדים ובזה נלפע"ד ליישב דברי המרדכי שפירש מה דאמרו בנדה דף ס"ו ואם יש לה ווסת שתולין לומר כל שלא הגיע ווסתה שאינו בא מן המקור וכלם תמהו בזה ולפמ"ש א"ש דקאי על למעלה במה דאמרו דאם יש לה מכה תולה במכתה וע"ז אמר דהיינו דוקא אם יש לה ווסת דאז שלא בשעת ווסתה היא בחזקת טהרה ויכולה לתלות דבא מחמת מכה וכמ"ש אך באמת ז"א דהרי בדף ט"ז מסקינן דכ"ע ווסתות דרבנן. והיינו בין רשב"ג ובין רבי וא"כ למ"ד ווסתות דרבנן ל"ש זאת וגם להס"ד עכ"פ רשב"ג ס"ל דווסתות דרבנן וכאן כל הרישא כרשב"ג כמ"ש רש"י ועיין תוס' שם ד"ה דנאמנת ואף דלמפ"ש הנו"ב י"ל להחזיקה להבא כ"ע מודה דהוא מה"ת ושוב סגי בבדיקת שפופרת בפ"א מה"ט הא באמת זה רק הנו"ב מחדש אבל אנן לא קי"ל כן ואדרבא כל הסוגיא בדף ט"ז מבואר דלמ"ד ווסתות דרבנן מקלינן טפי וכ"כ מההרי"ל סי' כ"ה הובא בט"ז סי' קפ"ז ועכו"פ שם וכל האחרונים וא"כ מבואר דלמ"ד ווסתות דרבנן מקלינן טפי וע"כ נלפע"ד באופן אחר דבאמת ניהו דחזקת דמים מן המקור אבל נגד זה י"ל דחזקת דמים שבא בהרגשה ומדלא ארגשה ודאי לא בא מן המקור ורק דיש לומר אימר הרגשת שמש או מ"ר היה וארגשה ולאו אדעתה ולפ"ז זהו בשעת וסתה אבל שלא בשעת ווסתה מהראוי לומר מדלא ארגשה ודאי דאינו בא מן המקור ומה"ת לומר דהיתה מרגשת וחשבה שמ"ר הי' או הרגשת שמש הי' וכדומה ולפ"ז נ"ל דזה דוקא על לעבר אמרינן מדלא ארגשה ודאי דבא מן הצדדים אבל לחוש להבא אמרינן דבודאי תרגיש ולא תתלה במ"ר וכדומה וא"כ שוב סגי בבדיקה אחת על כעת ועל להבא אמרינן שבודאי תרגש ושוב בכל שיבא שלא בהרגשה ודאי יבא מן הצדדים ודו"ק היטב. והנה לכאורה רציתי לומר דבין עונה לעונה ודאי דיש לחוש דהרי הי' לה חזקת טומאה וצריך בירור אם יצאת מחזקתה אך נראה דזה דוקא למ"ד וסתות דאורייתא יש לה חזקה מבוררת אבל למ"ד וסתות דרבנן אם כן הוה חזקה שלא נתבררה בשעתה דהא אינו ברור

שתבא ושוב לא מקרי חזקת טומאה ובזה יש ליישב דברי המהרי"ל שכתב דבין עונה לעונה יש לטהר למ"ד וסתות דרבנן ובתשו' האחרונים משמע דאדרבא למ"ד דאורייתא ודאי יש להתירה דחזקה אלימא דאורח בזמנו בא ולמ"ש א"ש דלמ"ד דרבנן שוב אין לה חזקה ברורה ושוב לא מקרי חזקת טומאה ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ וע"כ נראה דבשעת הדחק נוכל לסמוך על הנו"ב בזה כיון דחזקת דמים בהרגשה וכל שלא הרגישה מה"ת לחוש שתראה בלא הרגשה ותחשוב שהרגשת מ"ר היא וכדומה אך לענין הפסקת טהרה הנה פשיטא דסגי בבדיקת חורין וסדקים ככל הנשים ואף שהא"מ החמיר היינו שם שפסקה ווסתה לגמרי ולא ראתה כלל אז אין ראיה ממה שלא מצאה בחורין ובסדקין כיון שהוחזקה לראות ע"י מ"ר וא"כ צריכה לבדיקת מהרי"ל ומהרי"ו לראות שהמקור לא יצא ורק ע"י מ"ר אבל באשה שיש לה ווסת סני בבדיקת חורין וסדקים ככל הנשים וכ"כ בשו"ת חתם סופר סי' קע"ג להגאון מוהרש"ן ז"ל שאין ענין נדון דידיה שהיה לה ווסת לנדון הא"מ וכמ"ש ודו"ק היטב.

סימן קסא

והנה ביום א' אמור תרכ"א כ"ו למב"י י"א אייר הגיעני מכתב מהרב מוהר"ר מאיר קרא אבד"ק טרסט באשה אחת שגמלה ולדה בעוד לא עבר כ"ד חדש ופרסה נדה בליל טבילתה בשעת תשמיש או סמוך לו כי לא ידעה ולא הבינה ולא היה על דעתה הרגשה זיבת דבר לח וקנחה בעד ותקם בבקר והנה מראה אדום מעורב בלובן כמו שריית בשר וטמאה לעצמה וספרה לה ז' נקיים והלכה לטבול וראתה שנית בלילה"ט כראשונה ואחרי יום או יומים פרסה נדה בשפע כמנהגה וראתה שלישית בליה"ט כמראה אשר ראתה בתחלה ואז באה לפניו להראות דמה וכראותה שהיא בצרה אמרה שיודעת בבירור שהאדום הזה הוא ממנו כאשר זה דרכו כ"פ שש"ז שלו אדומה וכ"פ ראתה כן בסדינו והנה מעלתו כתב שיש לתלות בו כיון דש"ז אדומה הוא דאשה תולה בו והנה זה נכון כמבואר בסי' ק"ץ ס"כ ומקורו מהרשב"א שבב"י סוף הסי' שם אמנם בתנאי שראתה בסדינו בעת היתה טמאה ולא היה עמה במטה שאל"כ שמא ממנה הוא ועיין שו"ת נו"ב מהדו"ת חלק יו"ד סימן פ"ז ובשו"ת מהרי"ט חיו"ד סי' למ"ד אמנם מ"ש דאף אם היה ח"ו דם ממש מ"מ הראיה השניה הי' בעונה בינונית מכוון וא"כ תולה בוסתה זה לא נראה שהרי יום או יומים ראתה דם בשפע כמנהגה וכעת לא ראתה רק דם מעט מיהו אפשר דדרך נשים הוא כן בתחלה מעט ואח"כ הרבה ובענין עונה בינונית נפלנו ברבוותא עיין ש"ך סי' קפ"ט ס"ק למ"ד ובח"ץ סי' קי"ד ובאחרונים.

סימן קסב

והנה בעש"ק וישב תרכ"ג כ' כסליו היה אצלי מופלג אחד מסקאהל ושאל אותי למה ר"ע ממעט מדם ולא כתם והא כיון דבכתם בודאי לא ארגשה ולומר דלמא ארגשה ולאו אדעתא הוא רק מדרבנן ואם כן ת"ל מדשמואל דבבשרה עד שתרגיש בבשרה ואמרתי בזה דר"ע לשיטתיה דחייש למיעוטא כדאמרו במכות דף ז' אם כן ניהו דרוב דמים באים בהרגשה מ"מ ה"א דנחוש למיעוטא ולכך הוצרך למעט מדם ולא כתם ואף אם טמא דמה דחייש למיעוטא הוא רק מדרבנן מ"מ נ"מ אם תמצא כתם בימי ספירתה דהיא בחזקת טומאה וע' זבחים דף ל"ד ואם כן בודאי יש לומר סמוך מיעוטא לחזקה ולכך אצטריך למעט מדם ולא כתם ועיין ט"ז ס"ק כ"ג בסימן ק"ן במ"ש דאין כאן ספק דאורייתא כיון שבא שלא בהרגשה והשב יעקב תמה דנימא הרגשת עד הוא או הרגשת מ"ר ולפמ"ש הרי לר"ע דחייש למיעוטא ואפ"ה ממעט דם ולא כתם אלמא דכל שלא הרגישה טהור' ואף דממעט מדם ולא כתם מ"מ הטעם של כתם הוא בשביל שלא הרגישה דאף דיש לדחות דשאני כתם דממועט מדם עכ"פ יש מקום להט"ז ובזה יש ליישב מה שהקשה אא"ז הח"ן ז"ל סי' מ"ו על הרשב"א מהך דר"ע דהצריך לגלע ולהוציא דם ע"ש ולפמ"ש י"ל דדוקא ר"ע לשיטתי' דחייש למיעוט דבא שלא בהרגשה אבל לדידן כל דלא ארגשה מקילין וזהו שאמרו שם במשנה שראה מסתכלין זה בזה אמר הכתוב דם ולא כתם והיינו שהם הסתכלו שחשבו שמיקל מדלא ארגשה וחשבו שר"ע ראוי שיטמא דחייש למיעוטא וע"ז השיב דקרא כתיב דם ולא כתם ודו"ק היטב.

סימן קסג

א ענין שעבודא דר"נ לתלמידי הרב המופלג מוה' מענדיל בודק נ"י.

ב מ"ש על דברת ריא"ז והמרדכי פרק המניח דמחלקין בין אם נתחייב לו מכבר לבין נתחייב לו אח"כ והובא בב"י וש"ך סי' פ"ו ס"ק א' וע"ז כתבת דיש ראי' לשיטה זו דמחלקין דאם הלוה השני נתחייב אח"כ ל"ש שדר"נ מהא דאמרו בפסחים דף ל"א ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה ומת ראובן ואתא ב"ח דראובן וטריף מיני' דשמעון ופייסי' שמעון בזוזי דינא הוא דא"ל בני ראובן אנן מטלטלי שביק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי וכו' ואח"כ מסיק הש"ס דאמר לה כי היכא דמשתעבדנא לאבוכון ה"נ משתעבדנא נמי לב"ח דאבוכון מדר"נ והקשו בתוס' גבי מטלטלי נמי נימא הכי וביאר המהרש"א דכוונתם דאף אם לא מגבי להו ארעא רק מטלטלי נימא דלא מקרי מטלטלי דיתמי כלל שהרי משועבדין הו' לי מחיי אבוהון בשביל שדר"נ וע"ז כתב מעלתו דכיון דע"כ ב"ח דראובן קדם שעבודו קודם שזקף שמעון

המלוה בעד השדה דאל"כ היאך גובה מנכסים משועבדים אם כן על גוף החוב שזקף עליו במלוה אין לו לב"ח שעבודא דר"נ דהא נעשה מאוחר לחיובו שיש להב"ח על ראובן ורק משום מה בא משום הקרקע שמשועבדת לו שפיר יוכלו היתומים לומר אנן מטלטלי שביק אבון גבך וע"ז ליתא שיעבודא דר"נ ועל גוף הקרקע א"צ אנחנו לשלם לך דמטלטלי לא משתעבדי ומיושב קושית התוס' ע"כ תורף דבריך. הנה לכאורה גוף דברי התוס' והמהרש"א צ"ע דנראה דהם מפרשים דמש"ה כי מגבי להו ארעא חוזר וגובה מהם הוא משום דלוקח מה שפרע בשבילם לבע"ח של אביהם וא"י לומר לו מה לנו ולך דפרעת חוב של אבינו שלא מדעתינו ואין חייבים אנחנו לשלם וע"ז חידש הש"ס דיכול לומר אני הייתי מחויב לשלם לבע"ח דאבוכון מדר"נ א"כ פרעתי חוב של אביכם ומחוייבים אתם לי וע"ז הקשו התוס' דא"כ מטלטלי נמי למה לא יאמר להם החזירו לי מה שפרעתי בשביל אביכם והתורה חייבני לשלם והם מחוייבים לשלם מנכסי אביהם וע"ז כתבו התוס' דבמטלטלי ל"ש זאת דלאו בת שיעבוד הוא דאם מכרם או משכנם לא יוכל לגבות וא"כ יוכלו היתומים לטעון מה לנו במה שפרעת חוב אבינו הו"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו ואנן מטלטלין שבוק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לא משתעבד א"כ אנחנו אין חייבין לשלם בשביל שפרעת חוב אבינו שלא מדעת אבינו ודעתינו ולפ"ז יש מקום לדבריך דאף להס"ד לא היה מחויב לשלם משום שיעבודא דר"נ דהא לא נתחייב בחוב מאוחר לשלם וא"כ הוה כאלו פרע חובם שלא מדעתם אבל לפ"ז אין מקום לדבריך דא"כ גם אם יסלק להם בקרקע כל דל"ש שעבודא דר"נ בחוב מאוחר יוכלו הם לטעון מה לנו ולך שפרעת חוב של אבינו שלא מדעת אבינו ודעתינו וע"כ דשייך שעבודא דר"נ וא"כ כדין פרע לב"ח דאביהם ולכך כשפרע להיתומים בקרקע חוזר וגובה מהם דא"ל פרעתי לחוב של אביכם ואתם משועבדים לי ואף דמטלטלי דיתמו לא משתעבדי הרי יש לכם קרקע אביכם וחייבים אתם לשלם איברא דלפ"ז יקשה דא"כ מוכח משם להיפך דע"כ שייך שעבודא דר"נ אף בחוב מאוחר אמנם באמת אחר העיון אין ראיה דהרי רש"י פירש בע"א דלכך חוזר וגובה מהם דא"ל כי היכא דמשתעבדנא לאבוכון משתעבדא ליה לב"ח דאבוכון מדר"נ והו"ל כמו שחייב לו ואני גובה מכח שדר"נ וא"כ אין מקום לכל דבריך דכאן ודאי שייך שבדר"נ דבא ביחד וכמ"ש למטה להוכיח מזה דכל דבא ביחד בודאי מודים כ"ע דשייך שעבודא דר"נ וא"כ ה"ה בזה ובאמת שגם ע"ז קשה דעכ"פ גם במטלטלי שייך שעבודא דר"נ וצ"ל דבמטלטלי ל"ש שיעבודא דר"נ דלאו בת שעבוד הוא ול"ש שעבודא דר"נ אלא שבאמת אנן קי"ל דשבדר"נ שייך אף במטלטלי וצ"ל דאף דשדר"נ שייך אף במטלטלי היינו מיניה דידיה לא יכול לומר לאו

בע"ד דידי את אבל ביתמי ל"ש זאת וכמ"ש המהרש"א לפי דרכו דכיון שאם היה מוכרם לא היה גובה מהם א"כ לגבי יתומים הוה כאלו מכרם וכ"כ המהרש"א לפי דרכם של התוס' ע"ש וה"ה בזה ולפע"ד יש לתת טעם בזה דהנה ענין שעבודא דר"נ לכאורה צ"ב דטעמא מאי אמרה תורה שיהיה משועבד לב"ח של מלוה שלו ולמה לא יוכל לומר לאו בע"ד דידי את וממי שלויתי לזה אשלם אך נראה דבר חדש דהנה אנן קי"ל דזה נהנה וזה לא חסר כופין על מדת סדום א"כ זה השני נתחייב לשלם ומ"ל שישלם לב"ח שלו או לב"ח של מלוה שלו וזה נהנה מזה שפיר אמרה תורה שזה משועבד לב"ח של מלוה שלו ומוציאין מזה ונותנין לזה וכופין על מדת סדום ובזה נראה דצדקו דברי הש"ך בסי' פ"ז ס"ק ה' שהאריך דשעבודא דר"נ אפילו ביש לו נכסים לזה ורק במגיע לו פסידא ל"ש שעבודא דר"נ ולפמ"ש הדבר מבואר בטעמו דכל שיש לו פסידא א"כ הו"ל זה חסר א"כ מה לו בכך שזה נהנה זה אסור לו להנות בחסרונו של זה ובכה"ג לא חייבה התורה וז"ב מאוד ולפ"ז בשלמא לגבי אביהן שייך שעבודא דר"נ אף במטלטלי דמ"מ מאי אפסדי' והא מחויב לשלם אף מגלימא דעל כתפיה אבל היתומים שהם לא לוו רק שמחויבים לשלם עבור אביהם ממה שירשו מאביהם א"כ כל שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לשלם ממנו שוב אין לך פסידא גדולה מזו ול"ש זה נהנה ולא לא חסר דהרי חסרו ולכך מגבי להם קרקע דשוב הו"ל כירשו קרקע מאביהם ושייך שעדר"נ כנלפע"ד ומ"ש על דברת המרדכי להוכיח דל"ש שדר"נ בחוב מאוחר מהא דאמרו בב"ק דף ל"ג זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור וקשה כיון דזה חפר בורות שיחין בשדה של חברו ממילא נתחייב לשלם עכ"פ לבעל השדה א"כ שוב נתחייב לשלם לאותו שיש לו שעבוד על השדה מכח דר"נ ומזה הוכיח המרדכי דל"ש שדר"נ בחוב מאוחר וע"ז כתבת דאין ראיה משם דבאמת כל הטעם דחייב לשלם בחוב מאוחר אף דע"ז החוב לא סמך דעתו של המלוה הראשון מ"מ הו"ל כאילו לוה זה לזה קרנו של זה המלוה הראשון ולפ"ז זהו שייך בהלואה דאמרינן דאף דזה לוה מקודם א"כ לא נתחייב לזה המלוה השני מ"מ כל שיגבה האמצעי מהלוה יחזור המלוה השני לגבות ממנו הו"ל כקרנו של זה ולפ"ז זהו בהלואה אבל במזיק שעבודו של חבירו א"י לחייבו דהרי באמת זה המזיק לא לוה שום דבר ולא בא קרנו של זה לידו ורק דהחיוב הוא על שהזיק א"כ אותו החיוב לא שייך רק למי שהשדה שלו אבל לב"ח של זה הרי לא הזיקו רק שעבודו ומזיק שעבודו פטור וא"כ אף את"ל דבעלמא גם בחוב מאוחר שייך שדר"נ מ"מ במזיק ל"ש הנה לכאורה יפה טענת אבל אחר העיון אין בדבריך ממש דמ"ש דזה לא לוה מזה רק שהזיקו אין זה טענה דניהו דלא לוה אנן אמרינן דכל שנתחייב זה לשלם לבעל השדה

א"כ כשיגבה בעל השדה ממנו יוציא בע"ח של בעל השדה ממנו הו"ל כאילו קרנו של זה ביד זה הלוה שני והרי להיפך אם נתחייב הלוה השני למלוה שלו מקודם ואח"כ לוה לזה המלוה אמרינן דכל שהלה יוציא מיד הלוה השני וחזר הלה לגבות ממנו הו"ל מה שביד לוה השני כקרנו של ראובן ועיין בסמ"ע ס"ק א' וה"ה להיפך במזיק שיעבודו אף שזה מאוחר וגם לא לוה ממנו עכ"פ יש לו להב"ח של בעל השדה ביד זה המזיק קרנו דהא צריך לשלם לבעל השדה וממילא שייך לזה וז"ב ופשוט לפע"ד. ולפמ"ש בטעמו של שדר"נ דמשום זה נהנה וזה לא חסר א"כ בודאי אין נ"מ בין מזיק למלוה דס"ס מה נ"מ לזה אם משלם לזה או לזה וזה נהנה ולמה לא יתחייב ודו"ק. והנה בהך דמזיק שעבודו של חברו יש לי מקום עיון היכא דעשה זה אפותיקי מפורש שא"ל לא יהיה שעבודך רק על אותן נכסי והלך אחד והזיק לו שעבודו כגון שחפר בו אם נתחייב לשלם לבעל השדה דהמזיק יוכל לטעון מה לי ולך הא זה א"י לגבות משאר נכסיך דעשית לו אפותיקי מפורש וא"כ הזקתי רק לו ולא לך וא"כ אתה מה לך עלי והנראה בזה דכיון דקי"ל בחו"מ סי' קי"ז דאף באפותיקי מפרש מצי לסלוקי ליה בזוזי א"כ יכול בעל השדה לטעון אני הייתי מסלקו במעות א"כ עשית לי היזק וגם יוכל באמת לתת לו מעות ולקחת לו דמי ההיזק דזה יוכל לומר לו הפסדת זאת במה שעשית לך אפותיקו איברא דיש לומר לו לדידי שוה לי ולא תסלקני במעות רק כפי שיעור חובי ועיין סי' קט"ו ובסי' ע"ב אבל עכ"פ זה הלוה יכול לומר אני אסלק לו במעות וא"כ הפסדת אותי ובזה מיושב היטב דברי רבינו ירוחם שהביא הש"ך בסי' שפ"ו ס"ק י"ב דעכ"פ שדר"נ ל"ש בזה דלהב"ח של בעל השדה בודאי לא נתחייב באפותיקו מפורש והמעיין יראה שהדברים מכוונים דר"י מיירי בהדיא אם הב"ח גובה מהמזיק דזה ע"כ משום דר"נ ולכך באפותיקו מפורש ל"ש זאת והארכתי בזה. אמנם עד בשחק נאמן שמצאתי בקצה"ח שם שהעיר בזה ואף שיש לי עוד הרבה דברים בזה אלא לפי שעיקרן של דברים מצאתי שם שוב איני מאריך והמעיין יראה. ומה שהקשית בהא דאמרו כל לגבי בעלה ודאי מחלה והקשו הקדמונים הא שייך שדר"נ וכתב הש"ך בסי' פ"ו ס"ק י"א דהו"ל כאלו פרעה להנחבל ונתנה לו בעד חובו הכתובה ושוב יוכל למחול והתומים דחה זאת דמיד שמחלה נתעורר חיוב חדש ועדיין קשה וע"כ כתב מעלתו דלפמ"ש הי"מ בתוס' כתובות דף י"ט דע"כ לא יוכל למחול רק במוכר שט"ח דזה החוב קדם אצלו ושפיר יוכל למחול אף דמכרה לאחר ושייך שעבודא דר"נ אבל כל ששיעבודא דר"נ קדים א"י למחול ולפ"ז בחוב מאוחר יוכל למחול וא"כ שפיר אמרו דכל לגבי בעלה ודאי מחלה דחוב כתובתה קדים טרם שנשתעבד בדר"נ וע"ז הקשיתי דאכתי תקשה דהיאך תוכל למחול והרי התוס' הקשו

דאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה וכתבו דיכתוב לה כתובה מחדש ולפ"ז כיון דיכתוב לה כתובה מחדש שוב יקשה דיכול הבע"ח לגבות אותו כתובה דלא הוה כנפרע במה שמכרה לו כתובה הראשונה דהא כל שמחלה נתעורר חיוב חדש וא"ל דאכתי תמחול שנית דז"א אותה כתובה שוב בא אחר שדר"נ ושוב א"י למחול באמת שקושיא גדולה היא ומושכלת לפעד"נ דזה לא מקרי חיוב חדש דכיון שאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה א"כ עיקר החיוב בא ע"י שמחלה לו חיוב הראשון א"כ יכולה למחול גם אח"כ דמ"מ חיוב הכתובה בא מחמת שנשאה וזה בא קודם שנשתעבד בשדר"נ ודו"ק.

ג והנה לכאורה צ"ב לפמ"ש בטעמו דשדר"נ משום דהוה זה נהנה וזה לא חסר וא"כ למה לא יהיה יכול למחול הא עי"ז הו"ל פסידא וחסר דלמלוה שלו א"צ לשלם וצ"ל דמניעת הריוח לא מקרי פסידא וכמבואר כעין זה ביו"ד סי' ש"פ ס"ו ודוקא אם מפסיד מכיסו הוא דמקרי זה חסר אבל מה שלא מרוויח לא מקרי חסר וז"ב ותדע שכן הוא דאל"כ יקשה גם בל"ז לשיטת הש"ך דכל דיש לו פסידא ל"ש שדר"נ והרי כל שמחל לו מגיע לו פסידא וע"כ דזה לא מקרי פסידא ומדברי הש"ך סי' פ"ו ס"ק ה' נראה דבאמת ביש לו נכסי יכול למחול ול"ש שדר"נ משום דמגיע לו פסידא ולפע"ד כמ"ש ובלא"ה י"ל דכיון דעד שמחל לו נשתעבד מדר"נ א"כ כל שכבר נשתעבד לו מדר"נ ולשיטת הש"ך סי' פ"ה ס"ק כ"ב ובסי' פ"ו ס"ק ח"י ואחריו החזיק הקצה"ח סי' פ"ה ופ"ו שם דשעבודא דר"נ הו"ל כאלו לוה מעיקרא אצל מלוה ראשון ואם כן שוב אף שמחל לו זה אח"כ כל שחל שעבודא דר"נ הו"ל כאחר מוחל דהא זה האמצעי התורה הפקיעה זכותו ונתנו לבע"ח וא"כ איך יכול זה למחול. ובזה נלפע"ד להבין דברי התוס' בכתובות הנ"ל מה שחלקו בין מוכר שט"ח דיכול למחול משום דקדם חובו ובין אם קדם שעבודא דר"נ דא"י למחול ולא נודע טעמם ולפמ"ש י"ל דכל הטעם דא"י למחול אף דזה חסר עי"ז הוא רק משום דהו"ל כאלו לוה מהראשון ואין כאן אמצעי בינותם ולפ"ז במוכר שט"ח דדעת ר"ת דלכך יכול למחול משום דשעבוד הגוף נשאר אצלו וזה אין יכול למכור כלל וא"כ מוחל השיעבוד שלו וא"כ בזה ל"ש שדר"נ דהא זה נחסר עי"ז ול"ש לומר דכבר הפקיע זכותו דהא השיעבוד הגוף נשאר אצלו כמו שהיה וא"כ שוב נחסר עי"ז ובכה"ג ל"ש שדר"נ דהא זה חסר וז"ב ואם חומה הוא ממילא מיושב קושיתו דשם ניהו דכותב לה כתובה חדשה אבל היא לא מכרה רק שעבוד נכסי ושעבוד הגוף שיש להבעל הבעל לא מכרה ויכולה למחול וז"ב כשמש דו"ק היטב והקצה"ח סי' ס"ו ס"ק ל"ד חידש דלכך המוכר שט"ח לחברו ומחל להלוה כל שאין לו לשלם להלוקח בעד שטרו מד"ג א"י למחול משום דנשתעבד להלוקח מדר"נ ע"י דד"ג ול"מ מחילה ואף דלא נתחייב להלוקח

רק ע"י המחילה שדר"נ ומחילתו בא כאחד ע"ש ולשיטת התוס' במוכר שט"ח מועיל מחילה אף דשייך שדר"נ אמנם יש לומר כיון דנתחייב משום דד"ג א"כ כל שאין לו נכסים לשלם אין לך חסר גדול מזה ומה נ"מ אם נהנה בחסרונו של זה הלוה השני או שנהנה בחסרונו של זה הלוקח סוף סוף התורה לא רצתה שזה יהנה כל שמגיע הפסד לאחר כנלפע"ד וצ"ע.

ד ומ"ש להסתפק היכא דהשיעבודים באו כאחד שזה לוה מזה וזה מזה כאחד אי שייך שעבודא דר"נ לשיטת הפוסקים דבחוב מאוחר ל"ש שדר"נ הנה הפשוט כדבריך דשייך שדר"נ כיון דבאו כאחת ויפה הבאת מהך דכי היכא דמשתעבדנא לך משתעבדנא לב"ח דאבוכון אך זה לשיטת רש"י אבל לשיטת התוס' אין הפירוש כן וכמ"ש למעלה אבל הדין דין אמת מה שהארכת אי בחובות ע"פ שייך תורת גביי' והב"ד יכולים להגבות והבאת דברי התומים סי' ק"א ס"ק ד' דגם בחובות ע"פ שייך דין גביי' וע"ז הקשית לפמ"ש הקדמונים למה לי דר"נ ת"ל דכל מה שיש ביד האדם הוא שלו וכתב הש"ך דבעי קרא לענין דלא יהיה יוכל למחול ולפ"ז קשה בהא דאמרו בקידושין דף ט"ו ע"א ולא לב"ח ואידך בעלמא ג"כ לא ס"ל כדר"נ וקשה הא אף בלי ר"נ למה לא יגבו לב"ח המלוה ע"פ שיש לו על האדון הנה לפע"ד לק"מ דבאמת אף אם נימא דמלוה ע"פ א"י לגבות לב"ח וקשה הא הענקה הוה מלוה כתובה בתורה והו"ל כמלוה בשטר לכמה דברים וא"כ בודאי יכולין להגבות וצ"ל דזה אינו דבאמת זה מתורת חסד וצדקה ואינו חיוב כמו מלוה רק חסד א"כ אינו מחויב לב"ח רק לעבדו שעבד אותו אבל למ"ד שדר"נ דהוה כאלו הלוה לו כמ"ש הש"ך סי' פ"ה וסי' פ"ו א"כ שפיר שייך שדר"נ וז"ב לפע"ד. ובגוף דברי הש"ך הנ"ל דשדר"נ הוה כמו שהאחרון לוה מהראשון ולא מתורת שעבוד לבד ואחריו החזיק הקצה"ח שם וחידש דבמטלטלין ל"ש שדר"נ ואתה תמהת על הקצה"ח דגם במטלטלין שייך שדר"נ והבאת מכתובות דף פ"ב דמבואר דגם במטלטלין שייך שדר"נ הנה באמת זה ברור דאף במטלטלין שייך שדר"נ כמ"ש המהרש"א בפסחים שם בהדיא אמנם גוף דברי הקצה"ח מיוסדים על דברי הש"ך דהש"ך כ"כ בסימן פ"ה ס"ק כ"ב וסימן פ"ו ס"ק ח"י ולכאורה מבואר בדברי התוס' בפסחים דל"ש שדר"נ במטלטלי ובאמת שאם נימא כמ"ש המהרש"א אין ראיה וכבר הארכתי לעיל בזה אמנם בגוף דברי הש"ך האריך התומים סי' פ"ה לחלוק עליו וכן מצאתי בספר גאון צבי על חו"מ שהאריך ג"כ לחלוק בזה ובאמת לכאורה דברי הש"ס פסחים דף ל"א משמע כהש"ך שהרי אף למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה אמרו דכל דמשועבד מדר"נ למפרע גובה וא"כ ע"כ דאינו מתורת שיעבוד דאז היו רק מכאן ולהבא רק דהו"ל כאילו לוה מזה הראשון איברא

דאכתי צריך להבין הא הבע"ח השני לא עדיף מהראשון ואיך אפשר לומר דלמי שנתן מעות ממש אינו גובה רק מכאן ולהבא ולאותו השני שלא לוה לו יהיה נקרא למפרע קנוי לו והמעיין בעומק הדברי' ימצא כי הוא שאל' גדולה לשיטת הש"ך. אמנם לפע"ד נראה דבר חדש דכבר נודע מ"ש הריטב"א בחידושיו לקידושין דף י"ד דלכך ס"ל למ"ד דשעבוד' לאו דאוריית' דל"ש קנין לחצאין וצ"ל דטעמא דמ"ד שעבודא דאורייתא משום דדוקא הלוה א"י לשעבדם שאין קנין לחצאין אבל כל ששיעבודא דאורייתא התורה שעבדם לזה דכל שנתחייב לו שעבד קרקעותיו של זה והו"ל כאלו נשתעבדו בלי מחייב כמו בפדיון הבן ונזקין דהוה בלי מתחייב רק שהתורה חייבם וה"ה בזה וכ"כ הקצה"ח ריש סי' ל"ט ולפ"ז נלפע"ד ברור דבשיעבודא דר"נ באמת ע"כ מחמת הלוה האמצעי בא דבלי האמצעי מה לו למלוה ראשון עם השלישי שלא לוה מזה רק ע"י שהלוהו לוה שלו נשתעבדו הנכסים וא"כ א"א לומר דנשתעבדו ממילא דהתורה לא היה אפשר לחייב להשלישי לתת להראשון בלי האמצעי ובפרט אם האמצעי מוחל א"כ מה לו לראשון עם השלישי וע"כ דהתורה אמרה דכל שביד השלישי יהיה כאלו לוה מזה וא"כ ע"כ דנקנה לו למפרע דאל"כ ל"ש שעבוד לחצאין ול"ש דממילא נשתעבדו דמ"ל לזה המלוה הראשון עם השלישי שלא לוה ולא נשתעבדו נכסיו לו רק ע"י השני ואם השני מחל לו מה לו לראשון בזה וע"כ הצריכה התורה להקנות לו נכסיו של השלישי ולפ"ז י"ל לזה ההבדל שבין מטלטלי לקרקעות ויש לי להאריך בכ"ז והמ"י. אמנם באמת כ"ז לחבת פה קודש הש"ך ז"ל אבל באמת לולא דברי הש"ך י"ל דכל דנשתעבד לראשון שוב לא יוכל האמצעי למחול והתורה הפקיעה שיעבודו של האמצעי והכניסה להראשון שיהיה שעבודו על השלישי ושוב יכול להשתעבד ממילא בלי הקנאה וכמ"ש הקצה"ח. וע"ד הפלפול י"ל דלפמ"ש הפ"י דרבא ס"ל שעבודא לאו דאורייתא ולכך מכאן ולהבא הוא גובה א"כ לפ"ז הא מ"ד דס"ל שעבודא לאו דאורייתא הוא משום דאין הקנאה לחצאין כמ"ש הריטב"א וא"כ הוא לא ס"ל הטעם דנשתעבד ממילא ולפ"ז גם שעבודא דר"נ לא עדיף ול"ש טעם קנין לחצאין וע"כ דהוא מתורת קניי וכמ"ש הש"ך דהו"ל כלוה מהראשון ומה שיש להסתפק לשיטת הש"ך דהוה כאלו הלוהו הראשון ולדידן דהו"ל כאלו נשתעבד לראשון או צריך לתת לו מעות דהרי קי"ל סי' ק"א בחו"מ דאם יש לו מעות צריך לתת לו מעות או שיכול לסלקו בכל מילי ולפע"ד דיכול לסלקו בכל מילי דהרי כל הטעם דב"ח צריך לתת מעות לפי שהלוה מעות ולפ"ז כאן שלא הלוה לו אם כן אף להש"ך דהיה כאלו הלוה אבל מ"מ לא הלוהו ממש ושוב סגי בכל מה שיתן לו ואפילו מקרקעי יכול ליתן לו ואין צריך שיתן לו אף מטלטלין.

ה ובזה מיושב היטב קושית אבי מורי הרב הגאון החריף נ"י בהא דאמרו ואי פקח הוא מגבי לה ארעא והרי הט"ז כתב בחו"מ סי' ל"א דל"ש לומר ואי פיקח הוא כל דלא עשה כדין אסור להשיאו עצה והרי מן הדין בעל חוב דינו במעות ואיך השיאו עצה ליתן לו קרקע ולפמ"ש לענין שעבודא דר"נ שפיר יכול לסלקו בקרקע ולפירש"י זה שנותן להם קרקע הוא מתורת שעבודא דר"נ. מיהו בלא"ה נלפע"ד דכל הטעם דצריך ליתן מעות הוא לפי שזה הלוהו מעות ולפ"ז כיון שאביהם מכר לו שדה א"כ גם הוא לא נתן לו מעות שפיר יכול לסלקו בקרקע כנלפע"ד ומה שהבאתי דברי הט"ז באהע"ז סימן ע' שחידש דמזונות כיון דהוא רק דרבנן יכול למחול ומטעם דהרי התוספות בכתובות דף י"ט כתבו דלכך במוכר שט"ח יכול למחול כיון דאין המכירה רק מדרבנן ולפ"ז במזונות דאינו רק מדרבנן יכול למחול הנה באמת הח"מ שם ס"ק כ"ד כתב דאין לחלק בין דרבנן לדאורייתא ועיין במגיה לט"ז מ"ש בזה אבל גוף דברי הט"ז לפע"ד תמוה דניהו דגוף המזונות אינו רק דרבנן אבל כל שנתחייב שוב נעשה חיוב תורה דעכ"פ נתחייב לה לתת מזונות ועיין קצה"ח סימן פ"ז ובתשובה להרב מו"ה יעקב סגן כהן נ"י אבד"ק קאזליב לענין ספק בשנות ההחזרה בתקנת שו"ם הארכתי בזה ולפ"ז גם בכתובה אף שהיא דרבנן כל שכבר נתחייב הו"ל חיוב תורה וא"י למחול ולכאורה יש לי לחלק דבשלמא מזונות ניהו דלא הוה רק מדרבנן גוף החיוב אבל כל שנשאה ונתחייב משום תקנת חז"ל הוה כאלו קבל עליו החיוב אבל זה דוקא אם גוף החיוב אינו משום לתא דאיסור דרבנן רק שחז"ל תקנו שיתחייב לה אבל כתובה דרבנן תקנו להכתובה משום שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה אם כן עיקרו אינו רק משום חשש שלא תהא קלה בעיניו להוציאה א"כ י"ל דלא נתחייב מה"ת ובפרט אם נימא דמטלטלי לא משעבדי לכתובה וגם אינה נגבית רק מזיבורית אם כן חזינן דלא רצו לעשותה כשל תורה ושוב יכול למחול ושפיר מיושב דברי התוס' בכתובות דף ע"ב שהקשו דלמחול לנפשיה ותמה הפ"י דבשדר"נ ל"ש מחילה ולפמ"ש מיושב בדבריך דאינו רק מדרבנן ומה"ט לא מחמרינן תרי חומרא בכתובה והא דהקשו הקדמונים בב"ק בהך דכל לבעלה ודאי מחלה דשעבודא דר"נ ל"ש מחילה אף דכתובה אינו רק דרבנן משום דשם לר"מ קיימינן ור"מ סבירא לי' דכתובה דאורייתא וכדאמרו בכתובות דף נ' ובגוף קושית הט"ז והח"מ בסי' ע' ס"ח נלפע"ד דשם אין החיוב ברור כיון דהבעל יוכל לטעון הרבה טענות שלא יצטרך לשלם ל"ש שדר"נ כמו בכתובה ובלא"ה י"ל אם נימא דחיוב המזונות אינו רק דבר יום ביומו ל"ש שדר"נ דעדיין לא נתחייב ודו"ק.

ו והנה המהרש"ל חידש דבלית ליה נכסים אינו יכול למחול והב"ד נזקקין להוציא משא"כ ביש לו נכסי א"י להוציא מידו והב"ד אין נזקקין ואם תפס בעצמו מה שתפס תפס ונ"מ שאם אותו החוב הוא בשטר אף שיש לשמעון נכסים א"י למחול ללוי והנה דברי רש"ל תמוהים כמ"ש הש"ך ס"ק ה' דהא יש פסידא גם מ"ש דאם החוב בשטר לא נודע דמה נ"מ בין שטר למלוה ע"פ ולפע"ד נ"ל דלפמ"ש למעלה דכל הטעם דשדר"נ הוא משום דכופין על מדת סדום ולפ"ז כבר הקשיתי למעלה דא"כ במוחל לו הרי יש לו פסידא וכתבתי שני טעמים אם דמניעת ריוח לא מקרי הפסד או דכבר נתחייב לו וחל שדר"נ ושוב לא יוכל למחול דהפקיעו זכות האמצעי ולפי זה סברת הרש"ל נכונה דאם נכסים בודאי אין מוציאין דיש לומר כופין על מדת סדות דבשלמא כשאין לו נכסים א"כ זה נהנה וזת לא חסר אבל כל שיש נכסים אחרים ויכול להנות שלא עי"ז למה נכפהו ע"ז ואם תפס תפס ולפ"ז זהו ההבדל שבין שטר למלוה על פה דבשלמא בשטר שפיר לא יוכל למחול דהפקיעו האמצעי אבל במלוה ע"פ אם זה יאמר שפרעו נאמן אם כן ע"כ צריך לבא ע"י האמצעי והרי האמצעי מוחל והו"ל כאומר שנפרע וע' ש"ך סי' פ"ו וסי' ס"ו ושוב ל"ש כופין על מדת סדום שהרי זה נחסר ובזה מיושב הא דכתב הכנה"ג בשם מוהרש"ק דדוקא היכא דלא התנה א"י למחול אבל כל דהתנה בשעת שנשתעבד שלא יתחייב לאחר רק לו לבדו שפיר יכול למחול והקצה"ח סי' פ"ו ס"ק ח' השיג דהו"ל כמתנה עמ"ש בתורה ול"מ ולפע"ד נראה דכיון שאינו רק מטעם דכופין על מדת סדום ולפ"ז במחילה באמת הוא נחסר ורק משום דכבר חל שדר"נ ונסתלק האמצעי ולפי זה כל שהתנה שלא יתחייב מדר"נ שפיר יכול למחול דהא נחסר וא"ל דכבר מסתלק האמצעי דז"א דכל שהתנה מתחלה שוב לא חל שדר"נ ושוב אינו בדין שיכופו אותו דהא נחסר עי"ז ובזה מדוקדק מ"ש המהרש"ק דוקא לענין מחילה ולא לענין גוף הדין אי שייך שעבודא דר"נ ולפמ"ש כל דליכא פסידא במקום שלא מחל אפשר דל"מ להפקיע ד"ת אבל כל שמחל באמת יש לו פסידא רק דכבר חל שדר"נ אבל כל שהתנה שוב אינו בדין שיהיה שדר"נ שייך בזה ודו"ק היטב ולפ"ז לפמ"ש אף בלית ליה נכסי ל"ש שדר"נ כל דיש לי פסידא דמקרי זה חסר ומכל הפוסקים לא משמע כן וצ"ע.

ז והנה שאל אחד מהתלמידים על מ"ש הקצה"ח סי' פ"ו ס"ק ד' דשעבודא דר"נ ל"ש בפקדון ומטעם דנכסי שומר לא נשתעבדו רק משעת פשיעה ומה דאמרו בב"ק דף מ' בשאלו בחזקת תם כי היכא דמשתעבדנא לך משתעבדנא לדידיה מדר"נ היינו משום דהוה שקיל מתורת טירפא וגובייגא לא מתורת שעבודא דר"נ ע"ש וע"ז הקשה דהרי בהא דאמרו בכתובות דף פ"ד מי שמת והניח בע"ח וכתובה והיה לו פקדון או מלוה

ביד אחרים ר"ט אומר ינתן לכושל שבהם ור"ע אומר ינתן ליורשים וכושל היינו בע"ח וביאר הרי"ף דאף דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי אפ"ה כאן משועבד מדר"נ הרי דר"נ שייך אף בפקדון והנה יפה שאל אמנם לק"מ דבאמת שם עדיף מדר"נ ואף רבנן דפליגי על ר"נ מודו בזה דכל הטעם הוא רק דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי וזה דוקא כשהמטלטלין ביד היתומים אבל כל שהן ביד אחרים הוה עדיין של אבי היתומים ואינם בכלל מטלטלי דיתמי ולפ"ז גם בפקדון דל"ש שעבודא דר"נ רק בתורת טירפא וגובייגא מ"מ כאן עדיף יותר דכל דהמטלטלי ביד אחר עדן לא זכו היתומים ושייך בהו שעבודא דר"נ אף בפקדון וכן מצאתי בהדיא בתוס' בכורות דף נ"ב ד"ה ולא שכתבו דאף רבנן דר"נ מודו בדבר שאינו ביד היתומים רק ביד אחר דמשועבד לבע"ח יותר מלהיתומים אברא דאכתי תקשה דהרי"ף כתב בהדיא מכח שעבודא דר"נ ואף להתוס' מ"מ מה שמשועבד לב"ח הוא מכח שעבודא דר"נ רק שגם רבנן מודו בזה אבל לפמ"ש הקצה"ח דגבי פקדון ל"ש כלל שעבודא דר"נ רק מתורת גובייגא וטירוף וכיון ששם מתורת גובייגא וטירוף ל"ש דהא הוה מטלטלי דיתמי א"כ גם שעבודא דר"נ ל"ש בזה אך נראה דכיון דעכ"פ מטלטלי דיתמי לא מקרי כל שהוא ביד אחרים כמ"ש התוס' א"כ שוב שייך שעבודא דר"נ וע"כ לא כתב הקצה"ח רק לענין אם הבע"ח חי אז שפיר כתב דל"ש שעבודא דר"נ דנחזי אנן מי כחו יותר גדול באותן הנכסים אם בע"ח שלו או בע"ח של בע"ח פשיטא דבע"ח שלו יש לו יותר כח ולכך כל שהוא חי שפיר הנפקד יכול לחזור להמפקיד דהוא בע"ח שלו ול"ש שדר"נ דהא נכסי שומר לא משתעבד רק בעת פשיעה וא"כ שוב אינו מחוייב לתת לבע"ח של מפקיד דהא המפקיד יש לו יותר זכות וזה לא נשתעבד רק להמפקיד אם יפשע וכל שלא יפשע הו"ל המטלטלים המשועבדים דאין הב"ח יוכל לגבות אבל לגבי יתומים דהיתומים בודאי אין להם כח א"כ שוב הבע"ח יוכל לגבות יותר וכמ"ש התוס' בבכורות בהדיא וא"כ שוב שייך שעבודא דר"נ ובזה נלפע"ד מ"ש השטה מקובצת בב"ק דף מ' בשם המאירי שהביא דברי הקדמונים שהקשו למה לי קרא דמשועבד מדר"נ תיפוק ליה הא כל מה שביד האדם הוא שלו וע"ז כתב בשם חכמי הדור שלא הוצרכנו לזה אלא כשמת לוה ונפלו נכסי קמי יתמי שאין נכסי יתומים משועבדים להבע"ח ושמענו מכאן שזה שהי' חייב לאביהם אינו בכלל נכסי יתמי שהרי כמו שנשתעבד לזה ע"ש ומזה מוכח דשעבודא דר"נ שייך גם במטלטלי דיתמי וא"כ מבואר מ"ש הרי"ף דשייך שעבודא דר"נ אין הטעם בשביל דהם ביד אחרים רק דשעבודא דר"נ שייך בזה א"כ קשה דהא מבואר ששייך שדר"נ בפקדון ולפמ"ש א"ש דבאמת שייך שעבודא דר"נ גם בנכסי יתומים והיינו דאף דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא

משתעבדי מ"מ כל שאינם ביד היתומים יותר משועבדים לבע"ח של אביהם ממה ששייך ליתומים דהם לא ירשו עדן ולכך ביש ביד אחר משועבד להבע"ח מתורת שעבודא דר"נ וגם בפקדון שייך שעבודא דר"נ אך גוף הדבר שחידש הקצה"ח תמוה לפע"ד דלמה לא יהי' שייך שעבודא דר"נ בפקדון דניהו דנכסי שומר לא משתעבד אבל מ"מ גוף הדבר הוא של המפקיד ואם כן כשם שהמפקיד אם רוצה לחזור ולקחתו מיד הנפקד אף בתוך ימי פקדונו מחויב להחזיר לו למה לא יתחייב להבע"ח של המפקיד ולמה לא שייך שיעבוד ולכאורה רציתי לומר דמירי בפקדון שיוכל להשתמש בהן הנפקד כ"ז שהוא מופקד בידו וא"כ אינו מחויב להחזיר להמלוה ול"ש שעבודא דר"נ ולפ"ז בפקדון שא"י להשתמש בו א"כ שוב שייך שעבודא דר"נ ובזה י"ל דשם כל שמת המפקיד א"כ יכולין היורשים לומר שאינם רוצים שהפקדון יהי' תחת ידו ועיין בחו"מ סי' ע"ג ובסמ"ע שם וא"כ ממיל' שוב שייך שעבוד' דר"נ אמנם באמת הקצה"ח כתב שם דאף במעות מותרין כ"ז שלא הוציאן ל"ש שדר"נ והא שם יוכל להשתמש בהם אמנם באמת לפע"ד סברת הקצה"ח היא דל"ש כלל שעבודא דר"נ רק בדבר שמחויב וכאן כל שהוא בעין אינו מחויב כלל בהשבה דדוקא בגנב וגזלן שייך השבה אבל לא בשומרין וכן ביאר הקצה"ח בהדיא סימן קצ"ח ס"ק ח' ובסימן ש"מ באורך וא"כ ל"ש כלל חיוב ואם כן אם לא נתחייב לזה היאך יתחייב לבע"ח שלו זהו סברת הקצה"ח אך לפע"ד נראה לחלק דמ"ש הקצה"ח למדוד במדה גדושה דבכל שומרין ל"ש כלל חיוב כל שלא נאבד הדבר והרי הוא ברשות בעלים לפע"ד אף שנסתייע בסי' ש"מ מדברי הריטב"א פרק השואל דשואל הו"ל א"י אם נתחייבתי לפע"ד זה דוקא בשואל דכל הנאה שלו וכל ימי שאלתו משתמש בו א"כ אדרבא אם בעת ההוא נתק מרשות הבעלים לרשות שומר והרי הר"ר ישעי' מטראני הובא בראש פ"ג דסוכה דעתו דשואל הו"ל כמתנה ע"מ להחזיר ומה"ט הקשה דלמה לא יהיו יוצא באתרוג השאול כמו במתנה עמ"ל וכתב דבמתנה עמ"ל אינו מתחייב באחריות ובזה נתחייב באחריות ולפ"ז כיון שלא נתחייב באחריות רק משעת פשיעה שוב הו"ל שלו עד זמן שמחזירו או שנאנס וכדומה וא"כ ל"ש תורת חיוב והו"ל א"י אם נתחייבתי אבל בש"ח וש"ש ושוכר דנתחייב מתחלה או שיחזיר גוף החפץ או שאר דברים כשלא יהיה לו זאת היאך לא יהיה שייך תורת חיוב והא יש לו לבעלים חיוב על השומר שישמור לי הדבר כל משך ימי השמירה ואם לא יחזיר לו דמים עבורו וניהו דלא נתחייב רק עד שעה שיפשע היינו חיוב נכסים ודמים אבל חיוב גוף החפץ הוה עליו ושוב שייך שעבודא דר"נ דכשם שמחויב ומשועבד להמפקיד שישמור לו הדבר כך מחויב לבע"ח של המפקיד כנלפע"ד ובאמת שמדברי הרר"י שהובא בראש

פ"ג דסוכה מבואר דגם בשואל נתחייב משטה שקיבל הדבר דאל"כ למה לא יהיה יוצא כיון דעד שמחזיר לו אין עליו שום חיוב אחריות למה לא יהיה יוצא והוה ממש כמתנה ע"מ להחזיר וא"ל דאדרבא הוא ברשות בעלים דזה דוקא בשאר שומרים אבל שואל דכל הנאה שלו א"כ משך ימי השאלה הו"ל של השואל ואין עליו שום חיוב רק אם לא יהיה בעין וא"כ לא עדיף ממתנה ע"מ להחזיר דכל שיאבד יהיה מחויב להחזיר לו דמים ודוקא אם ארע אונס לא יתחייב מיהו י"ל דזה עכ"פ ההבדל דבשאלה אם יארע אונס הו"ל למפרע החיוב ועיין בפ"א משאלה ובפ"ג מגניבה ובה"ה וכ"מ שם ובזה יש ליישב קושית הר"ר ישעיה אף לשטת הרא"ש דגם במתנה עמ"ל חייב באונסין דא"כ יקשה מה בינו לשאלה ולפמ"ש יש לומר דבשלמא בשאלה נתחייב למפרע מעת השאלה אבל במתנה עמ"ל כל משך שנתנו לו במתנה אינו מחויב כלל רק אח"כ הוא נתחייב א"כ הוה שלו עד הזמן ההוא עכ"פ יהיה איך שיהיה נלפע"ד דבשאר שומרין מלבד השואל ודאי הו"ל א"י אם פרעתיך ושייך חיוב ושיעבוד ואם כן שוב שייך שעבודא דר"נ ודו"ק הן אמת דיש לעיין דאיך שייך חיוב כלל כ"ז שלא נתחייב באחריות כמ"ש המהרי"ט סימן פ"ד הובא בקצה"ח סימן ר"ג אמנם ז"א דכאן באמת נתחייב למפרע כשנאבד אם כן שייך חיוב ושיעבוד ודו"ק. ובגוף הדין של הקצה"ח אי שייך שעבודא דר"נ בפקדון באמת שבשיטה מקובצת בב"ק שם מבואר דשייך בפקדון כמו בחוב ע"ש בשם תלמוד הר"פ ומהתימא על הקצה"ח שבס"ק ז' הביא הך דכתובות והקשה דלמה לא יהיו שעבודא דר"נ דהא בפקדון כיון דהוה כקרקע דא"י למוכרו דבשלמא במטלטלין ל"ש שיעבודא דר"נ דיכול למכרו משא"כ בקרקע והעלה דלצדדין קתני ולבסוף העלה דבפקדון ל"ש שעבודא דר"נ ונעלם ממנו במחכת"ה דברי הרי"ף דמפרש באמת טעמא דר"ט משום שעבודא דר"נ ור"ע ס"ל כיון דצריך שבועה ל"ש שדר"נ ומזה מבואר דל"ש שדר"נ כל שצריך שבועה עדיין וזה דין מחודש ולפ"ז בשטרות בודאי ל"ש שדר"נ דעכ"פ צריך המלוה לשבע על שטרו ומכ"ש זה הקונה ממנו ואף אם לא טען פרוע מ"מ כיון דעכ"פ אינו בע"ח שלו שוב בודאי מסתבר דצריך לשבע ול"ש שדר"נ ובשטה מקובצת בב"ק שם מבואר דעת הקדמונים דבמוכר שט"ח אף בלי כומ"ס שייך שדר"נ לדעת קצת הפוסקים ע"ש וצ"ע. ובגוף הדין שהאריך הקצה"ח ס"ק ה' שם אם במטלטלין שייך שדר"נ לפמ"ש בתשובה אחת לבאר דמה דגובה מיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה הוא משום דזה הוה כמו שיעבוד הגוף כמו דגופו נשתעבד כמו כן כל אשר לו והוה בכלל שיעבוד דגופי' והארכתי בזה בתשובה א"כ יש לי מקום לפלפל בכל דברי הקצה"ח שם ואכ"מ.

ח והנה בדברי השטה בב"ק שם ראיתי דבר חדש שהביא שני דיעות בראובן שנתחייב לשמעון והעמיד ערב ושמעון נתחייב ללוי ושייך שעבודא דר"נ אם יוכל לגבות מהערב של ראובן כיון דשמעון היה יכול לגבות מהערב כמו כן לוי או דלמא כיון דהערב אינו משועבד מצד גופו ובהחפזי לא מצאתי בטוש"ע מוזכר מזה ולפע"ד נראה העיקר דגובה מהערב דהרי מה שגובה מהנכסים הוא משום תורת ערב דנכסי דאינש אינון ערבין ביה והרי גובה מקרקעי דהבע"ח השני ומ"ל ערב נכסים או שאר ערב מיהו יש לחלק דכיון דערב הוה אסמכתא אלא דבהאי הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשיה ואם כן האחר שלא מהימן ליה ל"ש דגמר ומשעבד נפשיה ולפי זה אין ראיה מהנכסים דהרי מבואר בחו"מ סי' קכ"ט ס"ג בהג"ה דאם היה להערב מעות של לוה בידו בשעה שערב נשתעבד בכל ענין ואף לדעת הש"ך שחולק שם אם היה לו אותו מעות בעצמו בידו בשעה שערב מועיל וא"כ גם כאן נכסי דאינש אינן ערבים בודאי ול"ש כלל אסמכתא דהא היה לו המעות והוא קיבל המעות וא"כ הוה ערב גם לאחר משא"כ בערב זר י"ל דלא רצה להיות ערב רק לאותו מלוה ולא לאחר והראשון נוח לו וגם השני לא נתן מעות בשביל זה והו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות וצ"ע שלא נזכר בטוש"ע והאחרונים מהך דינא של ערב ראה זה מצאתי בספר גידולי תרומה שער ל"ה ח"א אות י"א ולזה רמז הכנה"ג בחו"מ סימן פ"ו בהגהת הטור בשם גד"ת דף ק"נ ויגעתי ומצאתי שכוונתי למ"ש הגד"ת שם באם אחד אמר לפלוני ואני ערב לך דהוה ערבא דערבא וע"ז כתב הגד"ת להסתפק אם יוכל המלוה לתבוע להערב השני כיון שלא נתערב לו רק להערב אף דשייך שיעבוד דר"נ מ"מ יוכל לומר דאינו חייב רק אחר שיפרע ולא קודם ע"ש שהעלה דתלוי במחלוקת המובא בטוש"ע סימן קל"א אם הערב יוכל לתבוע להלוה קודם שפרע עבורו ע"ש ולכאורה ל"ש שעבודא דר"נ בערב כלל מיהו לפמ"ש יש לחלק דבשלמא שם נעשה ערב למלוה אחר בשביל חוב אחר יוכל לומר דלזה לא נשתעבדתי להיות ערב אבל כאן נעשה ערב לזה המלוה גופא רק שנעשה ערב להערב וכן יש לומר להיפך דאף אם נימא דכאן נעשה ערב ושייך שעבודא דר' נתן היינו כיון דראובן נשתעבד לזה מדר"נ כמו כן נתחייב ערב שלו משא"כ שם דהערב לא נתחייב למלוה רק לזה שנעשה ערב עבורו וע"כ צ"ע בזה ובשטה מקובצת נמצא עוד מחלוקת אם שעבודא דר"נ שייך בקרקעות שמכר זה שישתעבד מדר"נ והעלה דגם בזה שייך שעבודא דר"נ ע"ש ועיין בשטה מקובצת כתובות דף י"ט ודף פ"ב ובתוס' שם ושם.

ט שוב ראיתי ברשב"א בחידושיו לקידושין בסופו ומשם יש לי סיוע למ"ש לעיל בענין פקדון לגבי מטלטלי דיתמי אבל לא נפניתי כעת לעיין עוד. שוב אשוב למ"ש הקצ"ח

דבפקדון ל"ש שעבוד ולפע"ד לפי דבריו בהענקה ודאי לא שייך שיעבוד ואינו מתחייב רק מתורת צדקה ומיהו שם בעת שנתחייב הוה מדין טירפא וגבייה ואז שייך שיעבוד וצ"ע בזה והנה במ"ש בשם השטה ב"ק דשעבודא דר"נ שייך אף בקרקעות שמכר לאחר וכמו ששמעון הי' יכול לחזור על קרקעותיו שמכר כמו כן זה השני הנה זה ודאי דדוקא כשזה השני יש לו מלוה בשטר דאז עכ"פ מוציאין העדים קול ואם כן יכול לטעון ללקוחות שיש קול שזה הבע"ח חייב לי ולמה לכם לקנות שעבוד שלי אבל כשהוא מלוה ע"פ אף ששייך שעבודא דר"נ מ"מ עכ"פ מלקוחות אינו גובה וז"ב ופשוט. ובזה מיושב היטב קושיא עצומה שהקשה הפ"י בכתובות דף פ"ה גבי מלוגא דשטרי שכתבו התוס' דלא קנתה גוף החוב בתפיסת' דצריך כומ"ס וכן הוא בטוש"ע חו"מ סימן ס"ד וע"ז הקשה דכל הטעם דצריך כומ"ס הוא משום דמכירת שטרות דרבנן או דשיעבוד הגוף א"י למכור וא"כ זה דוקא כשמוכר לו שטר אבל כשזה חייב לו כל שזה תופס השטר שלא יוכל לטעון פרוע אם כן שוב בלא"ה משועבד מדר"נ ולמה יצטרך כומ"ס ע"ש ומ"ש התומים סי' ס"ד ס"ק א' שטעה בזה דמיירי שכבר גבו היתומים מטלטלין ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי ול"ש שעבודא דר"נ המעיין יראה בטוש"ע ובתוס' שם דמיירי אף שלא גבו עדיין היתומים ושוב שייך שעבודא דר"נ כל שהן ביד אחר כמ"ש הרי"ף בכתובות פ"ד ובתוס' בבכורות וברשב"א סוף חידושיו לקידושין כמ"ש לעיל באורך וזכורני שכבר כתבתי זה במק"א ולא ידעתי מקומו ואני הוספתי להקשות דבאמת דעת הקדמונים דגם במוכר שט"ח אין צריך כומ"ס ששייך שעבודא דר"נ וכתבו לחלק דשם לא נשתעבד זה הלוה בשטר לאותו הלקוח ולפ"ז כאן שלוה מזה ונשתעבד לשני מדר"נ למה צריך כומ"ס ועיין בשטה שם שביאר כן בהדיא ולפמ"ש א"ש דנ"מ לענין לקוחות דאם נימא דקנתה גוף החוב והוה כאלו מכר לו בכומ"ס שוב היה יכול לגבות מהלקוחות משא"כ אם לא נתן כומ"ס א"י לגבות מלקוחות ול"ש שדר"נ בזה דצריך לבא בהרשאה ממנו ומיירי דהחוב של השני הי' בע"פ ודו"ק ובזה י"ל דלכך צריך כומ"ס וגוף החוב משועבד ע"פ רק מן הלקוחות צריך כומ"ס ודו"ק היטב גם מה שהאריך הפ"י בהמשנה דהיה פקדון או מלוה ביד אחר צ"ע דבהחפזי לא ראיתי שמביא התוס' בבכורות ולפמ"ש למעלה יש לפלפל בדבריו והנה אמ"ש התוס' דיש לה מגו דאי בעי אמרה לקוחין הן בידי לכאורה תמוה דהא באמת שייך שעבודא דר"נ ורק שכתבתי דלענין לקוחות לא מהני שעבודא דר"נ עכ"פ ל"ש מיגו דהרי המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש מוחל ומשום שעבודא דר"נ לא מועיל מחילה א"כ מה מגו הוה אדרבא תפיסנא מחיים יותר טענה מזה והוא קושיא נפלאה ולכאורה רציתי לומר כיון דהיא לא

רצתה לקנות גוף החוב רק הנייר בעצמו א"כ לענין הנייר דעת הפוסקים דאף במוחל מ"מ הנייר של הלוקח וא"כ שוב הוה מגו מעליא אמנם ז"א דבאמת מה שהוכיחו התוס' דלא היתה רוצה לקנות גוף החוב רק הנייר ותפיסה מחיים אינו מועיל לענין גוף החוב באמת משום שעבודא דרבי נתן שוב מועיל לענין גוף החוב ורק לגבי לקוחות לא מועיל עכ"פ מיגו דלוקח ל"ש דהוה מיגו גרוע דשם היה יכול למחול וגם היורש מוחל משא"כ בתפיסנא מחיים ולכע"ד דבאמת שעבודא דר"נ לענין לגבות מלקוחות בודאי לא שייך כ"ז שלא תבעה מחיים ולא נתברר להם להלקוחות שמגיע לה וכמ"ש אמנם אף מיניה דהבע"ח גופא יש לי לדון דבר חדש דל"ש כלל שעבודא דר"נ בכה"ג שהיתה אשתו ותפסה מלוגא דשטרי דהנה כל עיקר שעבודא דר"נ הוא דהוה כאלו הלוה השני לוה אצל הראשון ואין המלוה האמצעי נחשב כלל וכמ"ש הש"ך סימן פ"ה וסימן פ"ו ולפ"ז נ"ל דאשה גבי בעלה אף שהגיע לה מעות עכ"פ פירות מגיע לו מנ"מ שלו ואם כן אף שהיה שלה מ"מ ל"ש שעבודא דר"נ דיד בעלה באמצע כנלפע"ד דבר חדש אלא דלפ"ז דינו של הטור ושלחן ערוך בשאר כל אדם שוב היה שייך שעבודא דרבי נתן וצ"ע בזה.

י והנה הרב החריף מו"ה מאיר בר"ם אמר במ"ש התוספ' בבכורות דף נ"ב דאיך נותנין לבעל חוב או לכתובה הא מטלטלי דיתמי לא משעבדי לב"ח ולכתובה ועיין בר"ן וע"ז אמר דזה דוקא כל ששייך להיתומים אבל כאן דממנ"פ או יהיה לב"ח או לכתובה אם כן לא הוי מטלטלי דיתמי ובזה אמר דלכך ל"ש שעבודא דר"נ דהא באמת הם מטלטלי דיתמי רק דממנ"פ לא יתנו להיורשים אבל שדר"נ ל"ש בזה והנה גוף הסברא דבכה"ג דלא יזכו היורשים ל"ש מטלטלי דיתמי לא משתעבדי כעין זה מבואר בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן ע"ט וכן הוא בכנה"ג סימן ק"י והארכתי בזה בתשובה לענין אין נפרעין מנכסי יתומים אלא לכשיגדלו ע"ש אבל כאן אם נימא דלא משועבד לא לב"ח ולא לכתובה שוב יהיו של היורשים וגם שדר"נ ודאי שייך אם היה זה הב"ח קיים וצ"ע.

יא והנה לכאורה קשיא לי בהא דאמרו אנן מטלטלי שביק אבון גבך וכו' והרי במטלטלין ביד אחר ל"ש מטלטלי דיתמי רק דר"ע אמר ינתנו ליורשים שכלן צריכין שבועה וביאר הרא"ש דאף דפטרו משבועה מ"מ מחוסר גובייא ולפ"ז כאן דהוא בידו של הבע"ח לא שייך מחוסר גובייא ואף אם נימא דמ"מ צריך הבע"ח לישבע כאן ל"ש שבועה דהא זקפו במלוה מהכ"ת שישלם לו או יתפיס לו צררי על האחריות והא המעות עדיין בידו ונתקשיתי בזה ומצאתי בתוס' כתובות דף צ"ב שהרגישו בזה וכתבו בד"ה ראובן דמש"ה נקט וזקפו במלוה דכל שזקפו במלוה יוכל בכל עת לגבות ממנו מלוה בשטר ואם כן שוב יש לחוש לצררי ע"ש ונהניתי עד מאוד שוב ראיתי בצל"ח בפסחים שם שכתב דלר"ע

בודאי ינתן ליורשים דבע"ח צריך לשבע ובאמת התוס' לא פשיטא להו זאת דצריכין שבועה רק לפי שזקפו במלוה ודו"ק ובגוף סברת אביי ורבא אי למפרע גובה לפע"ד תלוי במחלוקת ר"י עם ר"ל ביבמות ריש החולץ אי שייך תגלי מלסא למפרע ולכל החילוקים בין לתירוץ התוס' ובין לתירוץ הנימוק"י שפיר סברת רבא דהא כל שהיו יכול לסלק במעות אם כן ל"ש תגלי מלתא למערע ועיין מלמ"ל פ"ו מגירושין ודו"ק היטב.

יב אחר זמן רב למדנו בשנת ברי"ת בחורף בלילות ובליל ב' שבט למדנו הסוגיא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו אמר תלמידי הנ"ל מו"ה מענדיל בודק נ' בהא דאמרו דינא הוא דאתי בני ראובן וא"ל אנן מטלטלי שביק אבון גבך וע"ז הקש' דאמאי לא הקשו התוס' כאן דנימא שעבודא דר"נ והא מחוייבים להם מכח שעבודא דר"נ להס"ד של התוס' דשייך שדר"נ אף במטלטלי ואמאי לא הוכיחו התוס' מזה והשבתי דל"ש שדר"נ דלמה חייב דשדר"נ הוא בשביל שחייב למלוה שלו שזקף עליו במלוה והמלוה שלו מחויב לבע"ח ולפ"ז הא הוא זקף עליו במלוה בשביל הקרקע והרי קבל אחריות וא"כ מה שמחויב לבע"ח של ראובן מכח שדר"נ אם כן ממילא גם לעצמו יכול לפרע בעד האחריות ובכה"ג ל"ש שדר"נ וע"ז אמר תלמידי די"ל דכל שזקף עליו במלוה נתחייב לשלם ומה שיש לו בעד קבלת אחריות יגבה מראובן ולא מבע"ח שלו וע"ז אמרתי דז"א דהרי אם היו יודע שהקרקע גזולה היה זה פטור מלשלם אף שזקף עליו במלוה מטעם דזקיפת המלוה לא היה רק בשביל שקנה קרקע אם כן ה"ה בזה שבע"ח גובה ניהו דלא בטל המקח אבל עיקר חיובו בשביל הקרקע וכל שזה קבל אחריות לא נתחייב לשלם כל עוד שלא יפרע אחריותו ועכ"פ אם לא יפרע לו בעד אחריותו לא נתחייב זה שישלם לו ולא יגבה אחריותו א"כ לא שייך שדר"נ וז"ב והבן בדברים כי נכונים הם וגם בדברי המהרש"א שהאריך בתוס' לפע"ד לא נהירא דהמעיין בסימן פ"ו ימצא דשדר"נ יד האמצעי מפסיק והו"ל כאלו חייב להראשון ודברי המהרש"א צ"ע אך לפי שלא העמקתי כעת בענינים אלו ע"כ דברי מעטים. והנה בהא דאמרו בכתובות דף י"ט לעולם דאמר מלוה וכגון שחייב לאחרים והקשו בתוספות הא יכול למחול השטר והביא בשטה מקובצת בשם הריב"ן כהר"ר שלמה זרח כיון דשיעבודא דאורייתא לא מצי מחיל דכי אמרינן המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול היינו משום דמכירת שטרות דרבנן אבל הלוה מחברו כל מה שיש לו תחת כל השמים משועבדים לחברו מה"ת ואפילו חובותיו הלכך חוב שלו כקרקע דמי וכשם שא"י למכור קרקעותיו כך א"י למחול חובתו עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין דלמה לא יוכל למחול והא בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה דאף דלאביי דלמפרע הוא גובה מ"מ במטלטלין ל"ש למפרע הוא

גובה וא"כ למה לא יוכל למחול ומ"ש לדמות לקרקע גם זה אינו אטו לא יוכל למכור הקרקע באמת הוא מוכר רק דיכול לטרוף מהלקוחות דיכול לומר לו קנית שעבודי אבל החוב דהוא מטלטלין דלא סמך לו כל שמחל מחול ומה לו ולהמלוה הראשון בזה וצע"ג. והנה ביום ג' פ' בשלח שנת תרי"ג כה הראני תלמידי הרב החריף מוה' ישראל מלך שטאנד נ"י שמ"ש בשו"ע חו"מ סי' ס"ו סכ"ה בהג"ה דהמוכר שט"ח ואין לו במה לפרוע שא"י למחול ועיין קצה"ח ס"ק ל"ד שתמה שם הרבה בזה דלמה לא יועיל מחילתו ולמה יפסד הלוה בזה והוא אמר דבשטה מקובצת ב"ק דף מ"ם הנ"ל מבואר בהדיא דהמוכר שט"ח לחברו נתחייב לו המוכר באותן דמים שנתן לו אף דלא הוה כומ"ס דלא גרע ממלוה ע"פ ומשועבד מדר"נ ולפ"ז באין לו במה לפרוע הו"ל שעבודא דר"נ דא"י למחול עכ"ד בקצרה והנה אין הזמן מסכים לעיין אבל באמת י"ל דניהו דנתחייב לו לשם לו מ"מ אם בשעה שמכר היו לו שאר נכסים שוב לא שייך שעבודא דר"נ וא"כ אף שאין לו כעת נכסים יכול למחול וצ"ע והנה בענין שעבודא דר"נ מ"ש הש"ך לענין הענקה דלכך דרשינן לו ולא לבע"ח היינו משום שהוא צדקה ואין פורעין מהן חובות כמ"ש הרמב"ם פ"ו ממ"ע הי"ד דמעשר עני אין פורעין מהם חובות ולכך ל"ש שעבודא דר"נ וק"ל טובא דא"כ איך אמרו בחולין דף קל"א תשעה נכסי כהן ולמה אמרו נכסי כהן וכו' ובע"ח נוטל בחובו וק"ל למה יטול בע"ח והא אין פורעין מהם חובות וא"ל דשם תני כל הדברים האסורים לזרים והם נכסי כהן ממש דהא אסורים לזרים דא"כ גם מעשר עני דאסור לזרים אף דהרמב"ם כתב שאינו חייב מיתה אבל עכ"פ אסור לזרים כמבואר ברמב"ם בהמ"א והתוס' ביבמות דף פ"ו נסתפקו אם חייב מיתה וא"כ למה אמרו דאין פורעין מהם חובות ואולי יש לחלק דמעשר עני הוא מתורת צדקה וצדקה לא זיכה בעה"ב רק למי שנותן אבל תרומה ומעשרות ושאר מ"כ הם חלק הכהן ולא בתורת צדקה שייך לבע"ח אבל צ"ע דמדברי רש"י ותוס' בחולין דף קל"א נראה דכל כ"ד מתנות כהונה הם נכסי כהן לכל אלו הדברים השנויים שם ולכך נדחקו במה דלא חשבם התנא וא"כ צ"ע למה קתני בתוספתא והעתיקו הרמב"ם דוקא במ"ע דאין פורעים מהם חובות וגם הדברים סותרים דהרי בשאר מ"כ קתני דהבע"ח נוטלם בחובו ודו"ק היטב. והנה בש"ק נשא תרט"ז שאל אותי תלמידי המופלג מוה' יעקב מענקיש נ"י בהא דאמרו בשבועות דף ל"ב מי יימר דמשתבעת ואמאי לא מוקי כגון שלוי חייב לשמעון ושמעון לראובן ולוי חשוד דל"ש מי יימר דמשתבעת דהא כל שיש שעבודא דר"נ א"צ המלוה האמצעי לשבע ויכול ראובן לגבות מלוי מדר"נ אף בלי שבועת לוי כמ"ש הש"ך סי' פ"ו וא"כ משכחת לה בכה"ג והשבתי דלק"מ דבאמת כל שיש פסידא אינו גובה

כמ"ש הש"ך שם ויוכל העד לטעון דלא מפסדי' דדלמא היה לו ללוי בגבייה זו ותו לא שייך שעבודא דר"נ וגם לשיטת הראב"ד בסי' צ"ב דכל דידע דחשוד הוא לא מצי לגבות ממנו יוכל העד לומר מי יימר דלא ידע שמעון או גם ראובן ודו"ק. והנה בהא דפריך אביי ביבמות דף ל"ח ולב"ש אין ספק מוציא מידי ודאי והתנן נפל הבית עליו ועל אביו וכו' והא הכא דיורשי האב ודאי וב"ח ספק ופירש"י דהב"ח מחסר גובייגא עד שיחזקוהו ב"ד ולכאורה קשה הא לאביי למפרע הוא גובה ולא מקרי מחוסר גובייגא כ"כ וצ"ל דמ"מ מחסר גובייגא נגד היורשים דירושה ממילא קאתי משא"כ בע"ח דעכ"פ צריך ב"ד וכעין דאמר ר"ע כתובות דף פ"ד דיתן ליורשים שכלן צריכין שבועה והנה ראיתי קושיא בספר ערוך לנר דלפמ"ש התוס' ד"ה וב"ה דל"ח נכסים בחזקת האם משום דזה פורעניות שימות הבן בחיי אב וא"כ ה"ה הכא י"ל דלא נקרא יורשי האב מוחזקים דזה פורעניות שימות הבן בחיי אב ולפע"ד נראה דהנה גוף סברת התוס' צ"ב דבשלמא שימות הבן בחיי האב ואם זה פורעניות שמיתה טבעיות בודאי לא שכיח שימות הרב בשנים קודם מי שזקן ממנו אבל שם דנפל הבית עליו ועל אמו ואיך שייך של"ש שימות הבן קודם והא אם יפול העץ על האדם תחלה בודאי יהרג ומקום שיפול העץ שם יהי' ואיך שייך שזה שכיח יותר מזה ונתקשיתי בזה בראשית ההשקפה אך הכוונה פשוטה דעכ"פ בחזקת האם לא עמדו דעפ"י טבע לא עמדו הנכסים בחזקתה דבאמת במיתה טבעיות תמות האם קודם ורק שקרה מקרה ואז ל"ש להעמיד בחזקת האם שהרי ע"ז אנו דנין אם אולי מתה האם קודם ולפ"ז כאן דלענין האב עם בע"ח שפיר דקדק רש"י דעכ"פ היורשים לא מחסרי גובייגא והבע"ח מחסר גובייגא וא"כ מה מועיל שהבן מת אח"כ לזה שהיורשים מוחזקים ממילא ודו"ק ובזה מדוקדק דברי רש"י דלא פירש כפשוטו שהם אינם מחוסרים גובייגא והב"ח מחוסר גובייגא ולפמ"ש י"ל דבא ליישב קושיא זו וכמ"ש שוב ראיתי בערוך לנר שהרגיש ג"כ בדברי רש"י שכוון ליישב זאת אבל לא דברי דבריו יעו"ש. והנה במה דאמר ר"י דב"ח קונה משכון שנחלקו הפוסקים אי דוקא שלא בשעת הלואתו או אף בשעת הלואתו לפע"ד היה נראה דבר חדש דלפמ"ש למעלה בשם הריטב"א דל"ש קנין לחצאין וא"כ לכאורה מה שב"ח קונה משכון והיינו לשיעבוד ל"ש קנין לחצאין רק אם נימא דדוקא שלא בשעת הלואתו ואז לוקחו בתורת גובייגא א"כ שייך לומר דקונה ממש משא"כ בשעת הלואתו דאינו רק לשיעבוד בעלמא אי לא קנהו לכך לא שייך קנין לחצאין ועפ"י בפסחים דף ל"א שקצת נחית לזה אבל לא דבריו דברי והוא רצה לומר דגם בשלא בשעת הלואתו אינו רק שיעבוד וז"א גם לא הביא דברי הריטב"א הנ"ל ובזה יש ליישב קושיית התוס' בפסחים שם דמוקי כר"י והקשו הא

בשעת הלואתו ל"ש דר"י ולפמ"ש שם מירי בישראל שקנה מגוי והנה שם שייך קנין גמור דבשלמא בישראל שייך לומר דאין קנין לחצאין דהוא לא נתנו רק בתורת שיעבוד אבל בעכו"ם דאף למ"ד גזל גוי אסור מ"מ הפקעת הלואתו שרי וא"כ מכ"ש לענין דיקנה המשכון דודאי קונה לגמרי ועיין בט"ז יו"ד סימן ק"כ ולפמ"ש י"ל דבעכו"ם ודאי קונה משכון ובזה יש ליישב גם הך דמלוה על המשכון אינו משמט דקני ליה מדר' יצחק והיינו אף דבשעת הלואתו לא אמר ר"י זה דוקא בשאר משכון דלא שייך קנין לחצאין אבל לענין דלא יהיו משמט שם בודאי קונה לגמרי דשם ל"ש לומר דאינו רק שעבוד ולא קנין דאם יהיו שעבוד לא יהיו משועבד כלל דהא שביעית משמט וכל דאינו חייב לשלם ל"ש שעבוד דמנה אין כאן לשלם שעבוד ליכא ואם כן שוב ע"כ דקנהו לגמרי ושפיר קונה משכון ובזה נלפע"ד דצדקו דברי רש"י דדעתו דקונה גם לאונסין דאל"כ הוה כקנין לחצאין וזה לא שמענו ע"ש ובזה נלפע"ד דלפמ"ש הקצה"ח סימן ל"ט והבאתיו לעיל דכל דשיעבודא דאורייתא שייך קנין לחצאין דממילא משתעבד א"כ שוב גם בשעת הלואתו קונה משכון ויתיישב בזה הרבה קושיות של התוס' והפוסקים והש"ך סימן ע"ב האריך בזה ובזה יש ליישב קושיית הבעל העיטור להפוסקים דב"ח אינו קונה משכון רק דהוה כש"ש ולא באונסין יקשה דמשכחת לה ביטלו ולא ביטלו כגון שנשרפה מאיליה דלא חייב לשלם ולפמ"ש א"ש דכל טעם הפוסקים האלו הוא בשביל דל"ש קנין לחצאין ושעבודא לאו דאורייתא לפ"ז שם דהוה גזלן ובגזלן דהוה ליה מלוה הכתובה בתורה ודאי שיעבודא דאורייתא ושוב שייך קנין לחצאין ואם כן שוב חייב אף באונסין דהרי קני ליה לגמרי ודו"ק היטב אף שיש לפקפק קצת והנה ק"ל בסוגיא דפסחים שם דפריך למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה ואמרו בהדיא דלמ"ד למפרע הוא גובה ניחא וקשה אף למ"ד למפרע גובה היינו באם אין לו מה לשלם רק זאת אבל כאן דרבא אמר אי פקח הוא אם כן היינו שאף שיש לו שאר דברים מ"מ אי פקח הוא מגבהו אותו קרקע וקשה הא בזה לא שייך למפרע הוא גובה וצע"ג.

סימן קסד

נשאלתי מתלמידי החריף מו"ה שמואל ג"ב נ' ששאל אותו אחד מהמלמדים במ"ש אבל נכרי שהלוה את ישראל ד"ה עובר דעכו"ם לא קני והקשה דלמה אמר דלא קני והא אף אם הי' קונה הא בשעת הלואתו אינו קונה רק דהוה קנין כל דהו ואם כן זהו דוקא לחייב הישראל אבל שיהיה נפקע האיסור מעל ישראל בקנין כל דהו ודאי לא אמרי' והשבתי בראשית ההשקפה די"ל כיון דבלא"ה חמצו אין ברשותו רק דחידוש הוא וא"כ כל שהוה קנין כל דהו הוה כמו גילוי דעת אבל כל שעשה ישראל קנין ראו ראינו שרוצה

שיהיו שלו ועובר אבל זה דחוק ובפשיטות השבתי תיכף דזה טעות דע"כ לא מחלקינן בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה רק בישראל דכתיב ולך תהי' צדקה אבל בעכו"ם אין נ"מ בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה ואם היו קונה היו קונה גם בשעת הלואה ולכך מוכרח לומר דעכו"ם לא קני כלל אף שלא בשעת הלואה דבעכו"ם ל"ש לחלק וז"ב ופשוט.

סימן קסה

א בשנת תרי"ז כ"ד למב"י א' אמור הגיעני מכתב מהרב החריף מו"ה הירש ליב ווייז שטיין נ' דיין דק"ק סלאטווינא תשובה בענין בכור ובשולי המכתב כתב בזה"ל ואגב אשאלה מיני' דמר שדברי הב"ח והש"ך בחו"מ סימן קכ"ה ס"ק כ"ג תמה תמוהים לפע"ד דאמאי לא מהני תפיסה כשתופס אצל הב"ח של הב"ח שלו דהא הוא בע"ח שלו משועבד מדר"נ וע"ש בנה"מ שעמד בזה וע"ש מ"ש בזה ודבריו נפלאו מאוד ואשתמיטתי' מיניה דברי המחבר בש"ע סימן קי"א סכ"ג דמפורש להדיא דמהני תפיסה בכה"ג ודברי הב"ח והש"ך אפשר ליישבם בדוחק גדול שלא כדברי הנה"מ נא ישיבני דעתו בזה ואין לדון בזה להלכה ולמעשה עכ"ל בשינוי קצת ובאמת שהוא תימא גדולה על הנה"מ שמפורש ממש שלא כדבריו וממילא דברי הש"ך תמוהים אמנם נראה דבאמת מצד הסברא דברי שארי הגאון בנה"מ סברא גדולה הוא דשאני תופס מבע"ח דהבע"ח חייב לכל אחד ק' זהובים עד"מ יכול לתפוס בשביל חוב וכל הק' זהובים אבל בע"ח של בע"ח שהשיעבוד שלו הוא מדר"נ והרי הוא מששועבד לכל הבע"ח בשוה וא"כ הוה כמו שאינו משועבד לכל אחד רק השליש מהק' לכך א"י לתפוס כל הק' זהובי' כיון שהוא אינו חייב לו רק שלישי מהק' זהובי' ע"ש ובאמת שדפח"ח דשעבוד' דר"נ הוא שיתן לכל א' מהבע"ח של מלוה שלו לפי ערך שהרי הוא באמת לא לוה מהם כלל וז"ב ולפ"ז זהו כשיש רק לוה אחד שחייב להמלוה והמלוה מחויב לשלם לבע"ח דזה הלהו משועבד מדר"נ אבל בסי' קי"א דמיירי בשני לווים שלוו מהמלוה שמחויב לאחרים ועד"מ ראובן חייב ללוי ויהודה לכל אחד מנה וזה ראובן הלוה לגד ואשר לכל אחד חמשים זהובים וא"כ כל אחד מהלווים שלו דהיינו גד ואשר משועבדים ללוי ויהודה והיה הדין שגד יתן חמשים לאחד ואשר יתן חמשים אבל כל אחד משניהם משועבד ללוי ויהודה דהרי מגיע לכל אחד מאה רק שאין לו לשלם וגד ואשר לא לוו רק חמשים כל אחד ואם כן כשתופס כל המאה ל"ש לומר שגד ואשר לא נשתעבדו לו רק חמשים דז"א דהרי כל אחד נתחייב בכל החוב וכל שלא מבורר שפיר תפס כל המנה מהם שהרי שניהם באמת חייבים לו ואם כן מכל אחד שתפס הרי הוא משועבד לו מדר"נ וז"ב כשמש.

ב והנה בזה אמרתי ליישב קושית הרשב"א בחידושיו סוף קידושין והובא בקצה"ח סי' פ"ו ס"ק א' דלמה לי קרא לאשר אשם לו ת"ל דכל מה שיש לאיש משועבד למלוה וא"כ גם כשיש לו חוב אצל חברו ודאי יוכל לטרוף בחובו ולפמ"ש א"ש דנ"מ לענין זה דאם תופס מלוה אחד ויש בע"ח אחרים אם היה מצד שיכול לטרוף אם כן שוה התפיסה כמו שיכול לתפוס מבע"ח שלו אף שמגיע לב"ח אחרים וה"ה שיכול לתפוס מבע"ח שלו אף שמגיע לב"ח אחרים וה"ה שיכול לתפוס מבע"ח שלו אבל כל שמגיע לזה מצד שהתורה חייבה לזה שישלם למי שמגיע לו א"כ הוא משועבד לכל הבע"ח בשוה שוב א"י לתפוס כיון שמגיע לזה ג"כ וז"ב כשמש ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם מ"ש הש"ך סימן פ"ו וע"ד שכתבתי ביד שאול סי' רנ"ו והנה הר"ן הקשה בפ' שני דכתובות על הא דאמרו בב"מ ש"מ איתא לדשמואל והקשה הא לא שייך מיגו דאי בעי מחיל דהא מכספא מיניה למחול והש"ך בסי' מ"ז כתב דליתא דהא כאן גם בפרוע מכספא דהרי תפסה כתובה שכבר גבתה ולפע"ד נראה דהנה ענין מכספא נלפע"ד אף דמיגו דהעזה לפטורי מממון אמרי' אף דמעיז וצ"ל בזה דכאן אינו מרויח ממון רק שרוצה למחול או לטעון פרוע אבל הוא לא ירוויח ממון ודאי מכספא ואפי' אם נימא דעושה קנוניא ומרוויח ממון מ"מ דוקא העזה שאינו מעיז רק נגד אחד הוא דיכול להעיז אבל במעיז נגד רבים שכל העולם יכירו שהוא גנב וגזלן זה לא יוכל להעיז ומכספא ומעתה נלפע"ד כיון דהיה יכול למחול א"כ מתחלה נכנס הלוקח בספק זה שמא ימחול ואם כן ממילא יוכל לטעון פרעתי ול"ש דמכספא לטעון רשע כזה דז"א דהא אינו גזלן כ"כ דהא היה יכול למחול ודו"ק. והנה בהא דאמרו שם דעדים אעולה לא חתמי משום אל תשכן באהליך עולה הקשה אחד מתלמידי ני' בשנת כת"ר בהא דאמרו פסולי עדות היינו משחקי בקוביא והקשה הרא"ה דאם כן שויא נפשיה רשע ושייך אדם קרוב לעצמו וכתב כיון דאינו רק מדרבנן לא שייך אאמע"ר ועיין בתומים סימן מ"ג ס"ק מ"ג וע"ז הקשה דהא גם כאן אינו רק מד"ק ולא שייך אאמע"ר והשבתי דשאני שם דגוף הפסול אינו רק חשש דרבנן מפני שאינו עוסק בישובו של עולם אבל כאן דכל דהוא עולה ויכול להיות שיבא לידי טריפת לקוחות שלא כדין ניהו דרבנן חשו לזה אבל החשש פסול הוא של תורה ואאמע"ר ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בדברי הרי"ף דמפרש דברי ר"ט משום שעבודא דר"נ אף דבמטלטלי ל"ש שעבודא דר"נ כמ"ש התוס' בפסחים דף ל"א והנה בפקדון הדבר נכון דמי שהופקד אצלו א"י למכרו והו"ל כמו קרקע וכן נראה מהקצה"ח שם אמנם שם מבואר אם המלוה ביד אחרים ונשאלתי מתלמידי הרבני המופלג מוה' שמואל ג"ב נ"י בזה והשבתי דכל שאינן ביד היתומים רק ביד אחר האחר בודאי לא יתן רק למי שמשועבד לו וא"כ הוה כמקרקעי

והנה גם בהא דאמרו בכתובות דף צ"ב ופייסיה בזוזי וכתב הר"ן דאלו פייסו בקרקע היה שייך שעבודא דר"נ וע"ז הקשה דלר"מ כל שאינו ביד היתומים שייך שעבודא דר"נ אף במטלטלי וכמ"ש הרי"ף וכמ"ש בטעמו והשבתי כיון שכ"ז שהיה חי המוכר ל"ש שעבודא דר"נ במטלטלי רק כעת ל"ש שעבודא דר"נ בכה"ג ודו"ק היטב.

ג והנה בענין שעבודא דר"נ התוס' הוכיחו דלא קי"ל כר"נ דהרי אמרו בקידושין דף ט"ו ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ ע"ש ומזה הקשו על הרמב"ם דפסק כר"נ ופסק דמוכר עצמו אין מעניקין לו ופסקיו סותרים זא"ז ועי' ש"ך סי' פ"ו ובמלמ"ל פ"ג מעבדים הי"ב ע"ש ובחבורי יד שאול ה' צדקה סי' רנ"ג.

סימן קסו

בשנת תרכ"ג עש"ק מקץ ג' דחנוכה העירני הרב החריף מוה' הירש מטארני וכעת אב"ד במדינת פולין ליישב לו גירסת הגאון מוהראו"ו ז"ל שהגיה אחרי דאמרו האי לו ולא ליורשיו נ"ב ואידך תרי לו כתיבי ואידך האי מבעיא לי' לו ולא לבע"ח ומתיבת יורשיו עד אלא נמחק עכ"ל. והנה אם כי חפשתי ברמב"ן ורשב"א וריטב"א וגם בילקוט וירושלמי ולא מצאתי גירסא זו ומאד קשה על הגאון שיגיה תרי לו כתיבי גם למחוק הקושיא יורשיו אמאי לא שכיר קריא רחמנא נלפע"ד ענין נכון בכוונתו. והנה מה דהגיה תרי לו כתיבי נלפע"ד כמו דאמרו לענין נמכר לשש דמיעט רחמנא ועבדך זה ולא מוכר עצמו ואידך ועבדך לך ולא ליורש ואידך ועבדך אחרינא כתיב וכמו כן כאן הגיה תרי לו כתיבי שגם בזה קשה הא כתיב לו אחרינא ומה דהגיה ומחק הך קושיא דשכיר נלפע"ד דבאמת אף דכתיב כשכיר כתושב יהיה עמך מ"מ לענין שיהיה פעולתו ליורשיו דהיינו הענקה הוא מקרא דמשנה שכר שכיר יהיה והיא טעם להענקה וכבר הקשה המהרי"ט והמלמ"ל דכל דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית אין טעם להענקה ע"ש וא"כ ניהו דאתרבי מהעניק תעניק כמ"ש המהרי"ט אבל עכ"פ שיהיה שייך ליורשיו ודאי אין טעם ולכך דחי לזה וגם לפמ"ש המלמ"ל דיליף שכיר מכי משנה ש"ש ודאי דעכ"פ ליורשיו אין מגיע דהא מ"מ כתיב לו למעט יורשים ובזה מיושב היטב קושית הקדמונים שהקשו בהא דקאמר לו ולא לבע"ח מדבעלמא דקי"ל כר"נ ואידך בעלמא לא ס"ל כר"נ והקשו דמנ"ל לומר דלא קי"ל בעלמא כר"נ לימא אדרבא דלכך א"א לומר לו ולא לבע"ח דהרי קי"ל בעלמא כר"נ ולכך ממעט מלו ולא למוכר עצמו ולפמ"ש הגאון א"ש דהרי תרי לו כתיבי ואית לי' למאן דס"ל לו ולא למוכר עצמו ואידך לו למעט יורשיו ומ"ד דלא ממעט מוכר עצמו אמר דתרי לו למעט יורשים ובע"ח מתרי לו וא"כ לא אתמעט מוכר עצמו ולפ"ז א"א לומר דלכך לא ממעט בע"ח משום דס"ל כר"נ דא"כ יקשה דהרי

ממעט מחד לו יורשים וא"כ פשיטא דאם יורשים נתמעט מכ"ש בע"ח ולכך איצטריך לומר דמש"ה לא ממעט בע"ח יורשים יהיה שייך להם משום דבעלמא ג"כ לא קי"ל כר"נ ולכך ממעט מתרי לו למוכר עצמו ולא אחרינא למעט יורשים וז"ב ועדיין צ"ע לעיין על כוונת הגאון ז"ל בפשטות. והנה הרמב"ם השמיט הך לו ולא ליורשים וא"כ י"ל דאדרבא לפי מה דקי"ל כר"נ לכך מיעט לו ולא לבע"ח כקושית הקדמונים וחד לו למעט מוכר עצמו וא"כ פסקי הרמב"ם נכונים ודו"ק היטב. והנה בהך דאמרו לו ולא לבע"ח מדס"ל בעלמא כר"נ נלפע"ד הכוונה דהא גם שם כתיב ונתן לאשר אשם לו והנה אי נימא דלו ולא לבע"ח א"כ מהראוי ליתן למלוה שלו בעצם ולא לבע"ח שלו ואפ"ה דריש ר"נ דנותן לבע"ח א"כ לכך אצטריך כאן למעט לו ולא לבע"ח ולפ"ז י"ל דמאן דלא ס"ל כר"נ היינו לא דלא ס"ל כר"נ כלל רק דלא דריש מקרא לאשר אשם לו משום דלו באמת יש למעט בע"ח רק דשם היא מצד הסברא כקושית הרשב"א ולכך א"צ כאן למעט בע"ח משום דמה"ת לתת לבע"ח וגם הרמב"ם השמיט הקרא דר"נ כמ"ש בספרי יד שאול שם בזה ודו"ק.

סימן קסז

א אור ליום ב' וא"ו אדר תר"י פ' תצוה. ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המופלג החריף ושנון זית רענן ספרא רבה מוה' אהרן שמואל ראבין נ"י. וכעת היא אב"ד בעיר גדולה זבארובארץ.

ב מכתבו הגיעני מגילה עפה ואני הנה נאחז בסבך הטרדות ובכ"ז למען כבודו ולמען למודו אמרתי לחשיבו ללקט מעט אורות מבין בתרי מכתבו כאשר תעלה מצודתי בעזה"י. והנה שאלתו באיש עני ואין לו מי שישמשנו ושכינתו אופה ומבשלת לו והיא קונת עבורו מה שצריך לו ואח"כ מחזיר לה המעות ובעש"ק קנתה האשה קמח על חלות בעדו ובעד ביתה ועשתה שני עיסות אחת בעדה ואחת בעדו ובכל אחת היתה בה כשיעור ונטלה חלה מעיסתה ונתכוונה על שניהם ע"י נגיעה ובא העני לשאול אם צריך להפריש חלה פעם שנית מעיסתו ומטעם שהם מקפידים מאד על עירוב עיסתם שהם עניים מאד ומה גם שהאשה עינה צרה וכו' וע"ז האריך מעלתו בפלפול רב והנה הביא דברי הרמ"א בסי' שכ"ו שכתב בס"א וז"ל וכ"ז שאין שיעור בכל אחת אבל אם יש בהם שיעור מפריש מאחת על חברתה אם הן של אדם אחד עכ"ל ומשמע הא אם הן של שני בני אדם אינו מועיל אף שיש בהן כשיעור וע"ז תמה מעלתו דהרי מקור הדין מהתה"ד סי' קכ"ט ושם אינו מוזכר כלל הך סיומא דאם הן משל אדם אחד וגם דהמעיין בטעמו וסברתו של בעל התה"ד ימצא דבאמת אין נ"מ דכל שיש בו כשיעור מה נ"מ אם

הוא של אדם אחד או של שנים הא קי"ל דיכול לתרום על חברו שלא מדעתו כשתורם משלו וא"כ למה לא יוכל לתת חלה משלו על של חברו ובאמת שהדבר תימה שלא הרגישו בזה האחרונים והאריך בזה בפלפול רב. אבל מה שנראה בעיני בזה דלכאורה טעמו של הרמ"א והתה"ד דאם יש כשיעור מפריש מאחת על חברתה ול"ש הקפדה בזה דהרי מבואר בסי' שכ"ה ס"ב דאם יש בכל עיסה כשיעור ורוצה להפריש מזו על זו א"צ לא צירוף כלי ולא נגיעה אלא כל ששתיהן לפניו מפרישין מזו על זו ע"ש וכיון שכן ל"ש הקפדה בזה שאינו רוצה שיתערב עיסתו בעיסת חברו והא א"צ לא לנשיכה ולא ליגע כלל ומה"ת לא יהיה ניחא ליה במה דמפריש משלו על של חברו איברא דזה דוקא לשיטת הש"ך בנקה"כ דגם במקפידין לא צריך נשיכה ונגיעה אבל לשיטת הט"ז דבזה בעי נגיעה ונשיכה א"כ שוב שייך הקפדה אמנם להט"ז א"ש בפשיטות דבאדם אחד אם יש בכל אחת כשיעור באמת יכול להפריש דל"ש לומר הקפדה דא"כ מי ביקש מידו במה שרצה להשיכם דבשלמא אם לא היה כשיעור יש לומר דרצה להתחייב בחלה אבל כל שיש בכל אחת כשיעור למה השיכם ונגעם ע"כ דאינו מקפיד וא"כ שוב בודאי יכול להפריש מאחת על חברו ולפ"ז כל שאינו מאדם אחד א"כ יש לומר דניהו דזה רצה להשיכם ולהגיעם אבל חברו מקפדי וכן לשיטת הש"ך אף דלא בעי השכה וכל ששתיהן לפניו סגי זה דווקא בשהן של אדם אחד אבל בשתי אנשים היאך שייך ששתיהן לפניו הא א"א לצרפן ואין בידו דחברו לא ירצה וא"כ למה יצרפם ולא מועיל אך לפע"ד נראה בפשיטות דהנה באמת הא דל"מ במקפידות אף שמשיך ונוגע ביחד היא דהרי אמרו דהעושה עיסה לחלקה בבצק פטורה ולפ"ז כיון שהם מקפידים א"כ אף שכעת הוא מצרף יחד אבל עכ"פ לאחר שיפריש החלה הם בודאי מקפידים ולא יתערבו העיסות תיכף בבצק א"כ הרי העושה עיסה לחלקה בבצק פטורה ולפ"ז זהו כשאין בהם כשיעור אבל ביש בהם כשיעור ל"ש העושה עיסה לחלקה בבצק דהיינו דוקא כשאין בו כשיעור אבל ביש כשיעור ל"ש זאת ומעתה זהו באדם אחד אבל בשני בני אדם מה בכך שנשאר כשיעור הא כל שדעתם לחלק א"כ מה מועיל בעת הצירוף הא מ"מ כל שדעתו לחלקם הן נפרדים זה מזה ובמה יפרדו דבשלמא באדם אחד הא בעת הצירוף הם נעשו עיסה אחת ומה בכך שאח"כ יחלקם הא יהיה נשאר כשיעור ולא יפקיע החיוב והרי יש בהם כשיעור בכל אחת אבל כאן הא עיקר החיוב היה על כל אחד לבדו ומה בכך שנתערב אח"כ כל שדעתו לחלק במה נפקא החיוב שהי' על העיסה מקודם וראיתי מה שהאריך מעלתו בדברי רש"י בסוטה דף למ"ד שכתב דנוטל פחות מכביצה ונותן באמצע והיינו שלוקח מן הטהורה ונותן באמצע ומשום דפחות מכביצה אינו מטמא וע"ז הקשה מעלתו

לפמ"ש רש"י בחולין דף קי"ח דיש יד לפחות מכזית שאם כשאוכל פחות מכזית כגון פול או חצי זית בשר ולו יד והרי הן עם אוכלין כביצה ונגעה טומאה ביד הואיל ועקרו אינו כזית ביחד אינו חשוב להיות לו יד והכל טהור וכתבו התוס' דמשמע מדברי רש"י דאם היה הטומאה בהבשר היה הנגיעה מחברתן וע"ז הקשו התוס' דנגיעה אינו מחבר ולפ"ז לשיטת רש"י דהנגיעה חשוב חיבור א"כ מה מועיל מה שאינו רק פחות מכביצה הא כל שנוגע ע"י האמצעית חשוב חבור והכל נטמא ע"י זה והיא לכאורה תימה רבה ומעלתו האריך בזה בפלפול רב והעלה עפ"י מ"ש הר"ש בפ"ט דטהרות בשם התוספתא היתה לו אוג של זיתים ועתיד להופכה כיון שתקע בה את היתד אינו חיבור וכתב הר"ש שם דהטעם כיון שבדעתו להפרידם שוב אין חיבורן חיבור וה"ה כאן כיון שאנן סהדי שאינו רוצה שיתחברו ואדרבה רוצה להפרידם שהרי רוצה שלא יתטמאו הטהורה מן הטמאה לכך אין חיבורן חיבור ע"ש והאריך בזה. והנה לכאורה דבר גדול דיבר בזה אמנם אחר העיון זה אינו דניהו דעתיד להפכה מ"מ כעת למה לא יתחברו והתוספתא שהביא הר"ש יתפרש בענין אחר דלענין שיהיה נקרא חיבור להצטרף לטמא ט"א דבעי כביצה ובעי שיתחברו ויהיה גוש אחד בזה כל שעתיד להפכה לא נעשו גוש אחד וכן מצאתי הדבר מבואר ברמב"ם פ"ו מט"א הט"ז שהעתיק התוספתא הלז ועיין כ"מ וכפי הנראה היה לו גירסא אחרת בתוספתא זו ולא הזכיר דברי הר"ש הנ"ל שגרס דנחלקו ר' יהודא ור' יוסי והיה ראוי לפסוק כר' יוסי ועכ"פ לשיטת רש"י דבנגיעה לבד הוה חיבור א"כ אף שעתיד להפכם מ"מ הוה חיבור בנגיעה בלבד אמנם דברי התוספתא באמת תמוהים לכאורה דהרי ריש פ"ק דטבול יום מבואר המכניס חלות על מנת להפריש ונשכו ב"ש אומרים חיבור בטבול יום וב"ה אומרים אינו חיבור הרי דאף שדעתו ע"מ להפריש סברי ב"ש דהוה חיבור ואף לב"ה זה דוקא בטבול יום אבל בשאר טומאות בין קלות בין חמורות ס"ל לב"ה דהוה חיבור וכמ"ש הר"ש שם ועיין ברע"ב שם ואף לשיטת הרמב"ם שם דב"ה חולקין אף בשאר טומאות אבל זה דוקא בחלות וגם בזה לא נתבאר טעמו ועיין בתוס' יו"ט שם אבל עכ"פ מבואר שם דאף שעתיד להפריש הוה חיבור דלא כהתוספתא ומכ"ש דקשה מזה על שיטת רש"י דס"ל דבנגיעה בלבד הוה חיבור והרי שם אף בנשכן זה בזה אפ"ה לא הוה חיבור לב"ה ועכ"פ בנגיעה בעלמא משמע דכ"ע מודו דלא הוה חיבור וע"כ נלפע"ד ברור דרש"י מחלק דאף דנגיעה הוה חיבור היינו במקום דעכ"פ אינו מקפיד על תערובתן אבל במקום שלא רצה שיתערבו ואינו רוצה בתערובתן ועתיד להפרידם בודאי נגיעה לא הוה חיבור וז"ש בתוספתא דאם עתיד להפכה אינו חיבור ולענין טבול יום הקלו ביותר דאף בנשכו זה בזה דהוה

חיבור יותר מ"מ בט"י לא הוה חיבור אבל בנגיעה בעלמא בודאי לא הוה חיבור כל שדעתו בשעת מעשה שלא לחברם זה בזה ועתיד להפכם וזה דאמרו במשנה המכניס חלה ע"מ להפריש ונשכו והיינו שבתחלה היה דעתו רק להפריש חלה בלבד ולכך גם בנשכו הקלו ב"ה בטבול יום ובשאר טומאות מודו ב"ה לפירוש הר"ש משום דנשכו אבל בנגיעה בעלמא ודאי אינו מצטרף ודו"ק היטב. עוד נ"ל בקושייתו דאף דנימא דנגיעה הוה חיבור הא מ"מ עיקר הטומאה בא ע"י אותו פחות מכביצה בצק שנוטל מעיסה הטהורה לפירש"י ונטמא ע"י נגיעתה בעיסה הטמאה שהיא ראשון ומטמא בנגיעתה העיסה הטהורה והרי שני אין עושה שלישי בחולין והא דלתנא דמתניתין דוקא פחות מכביצה הא אף כביצה אין שני עושה שלישי בחולין אבל ז"א כמ"ש רש"י שם דכל מה דנוכל למעט בטומאה לא מפשינן ובזה מיושב קושייתו דלרבנן למה לא יקח מהעיסה הטמאה ויניח באמצע בפחות מכביצה ול"ש אסור לגרום טומאה ולפמ"ש לשיטת רש"י דהנגיעה הוה חיבור א"כ לא יועיל בזה דמ"מ יצטרף ויטמא אבל כל שהוא שני אין עושה שלישי ובזה מיושב מה שהקשה מעלתו לשיטת התוס' בחולין דף קי"ח שם דכל שנתחברו קצת חשוב חיבור לטומאתה אף שאינו עולה בהגבהת האחד א"כ הרי התוס' בנדה דף ז' נסתפקו אם הך דנותן פחות מכביצה היינו ע"י נשיכה והרי אין לך חיבור גדול מזה ומה מועיל פחות מכביצה ומ"ש מע"ל כיון דדעתו להפריד הוה כמכניס חלות ע"מ להפריש דלשיטת הר"ש דלא מקרי חיבור אף בשאר טומאות לב"ה א"כ כאן דעתו להפריש ולא נטמא אכתי קשה דא"כ לר"א דהוא מתלמידי ב"ש דשמותי הוא כמ"ש התוס' בנדה דף ג' ד"ה שמותי וקשה קושיא זו דלדידיה מי ניחא הא הוה חיבור אף בטבול יום ומכ"ש בשאר טומאות אבל לפמ"ש אין כאן קושיא כלל דהא מ"מ אין שני עושה שלישי בחולין דהא לקחו מהטהורה פחות מכביצה וז"ב. ומה שהאריך מעלתו בטעם דבעי הקפה משום דכל הענין דבעי הקפה הוא משום דכתיב והרמו' ממנו וקשה הא מ"מ אינו ממנו ממש וצ"ל כיון דראוי לבילה אין בילה מעכבת שיכול להיות ממנו ובזה האריך דבדבר שא"י לבלול מחמת איסור שוב לא מועיל הקפה דהא אינו ראוי לבלול ולכך במקפידים ל"מ דא"א לבלול ולעשות אחת תמהני מאד דמה שראו עיניו ומשמשו ידיו שכח דא"כ היאך ס"ל לר"א דמפריש חלה מעיסה טהורה על הטמאה דהא ר"א בעי מן המוקף וכמו דאמר חלה נטלת מן המוקף והרי טהורה וטמאה א"א לבלול ואפ"ה מקרי מן המוקף ובגוף הדבר מה דצ"ל מן המוקף עיין רש"י בחולין דף ז' דהטעם דלמא נאבד או נרקב ולכך בעי שיהיה מוקף ובנדרים דף מ"ד מצאתי ברש"י טעם נפלא שאל"כ נראה כפודה קדשים ובחידושי להלכות חלה כתבתי בזה דבר נפלא

ואכ"מ עכ"פ כל שהוא מן המוקף מקרי והרמותם ממנו שזה הוה כמפריש מאותה עיסה. ומה שהקשה מעלתו דלר"א דס"ל דמפרישין מטהורה על הטמאה א"כ למה אמרו בפסחים דף מ"ו דלר"א אינו קורא לה שם עד שתאפה והרי המצוה הוא להפריש חלה מן העיסה ולמה לא יקיף מעיסה אחרת טהורה ואף אם אין לו יקח עיסה אחרת ויקיף ויוכל להפריש והאריך בזה דעכ"פ על הרמב"ם קשה שלא הזכיר תקנה זו ולפמ"ש א"ש דהרי התוס' הקשו בנדה דף ז' על ר"א דהיאך שייך הקפה הא בעת הקפה נעשה חלה ושוב שני עושה שלישי בחולין וכתבו דנוטל חלה ממקום אחר ובצד זה שנגע העיסה באמת טמא אותו מקום אבל שם הוא חולין ואינו מטמא ובצד השני הפריש חלה ועיין בר"ש פ"ד דטבול יום ובר"ש דחה תירוץ זה וכתב דמתנה בשעת הפרשה שלא יחול שם חלה רק לאחר שיפריש וא"כ אין נ"מ בין שאינו קורא לה שם עד שתאפה או שיחול לאחר ההפרשה ודו"ק. ומה שהאריך כיון דהאשה קנתה עבורו הוה כאלו הוא שלה כמ"ש הרי"ו בחו"מ סי' קפ"ג והביא דברי הרמ"ה שחולק על הרי"ו כמ"ש הש"ך שם בשם הד"מ והאריך בזה כיון דנותן מעות שלו למה יקנה האחר דאף דלא קי"ל כחוכא דמערבא מ"מ זה בקנה בעד מעות בעה"ב ולא במעות שלו יסלח לעיין בקצה"ח סי' קפ"ג מ"ש בזה וגם אני הארכתי בזה אבל חוששני שמא ימשך לי שמעתתא הלז וכיון דמגמר לא גמרינן אתחולי נמי לא מתחלינן ומ"ש מעלתו דהרמ"ה לשיטתו שכתב הטור אהע"ז סי' ק"כ דהאומר לעדים כתבו ותנו גט לאשתי דיכולים לכתוב וליתן ובעת נתינה הוה כאילו האשה זכתה בנייר בשביל הבעל והבעל נותן לה וזכות הבעל וגירושי האשה באין כאחד והביא דברי המהרי"ט אלגזי בדף ל"ג בהלכות בכורות להרמב"ן ז"ל ע"ז כתב שם דאף מסתמא דלא אמר כן הוה כאלו התנה ע"ש והאריך בזה עיין בב"י באהע"ז ובב"ח שם ויש לי אריכות דברים בזה ואכ"מ אבל זה פשוט דהעיסה נקנית להאיש הלז וחוב הוא שחייב לה והאשה בעצמה רצתה להקנות לאותו האיש באופן שהעיסה הוא בודאי שלו וא"כ כל שמקפידים אפשר דל"מ כל שאינו של אדם אחד אך לפע"ד כאן ל"ש גוף הענין דמקפידים דדוקא במקפיד מצד העיסה עצמה כגון דזה בכרכום וזה בלי כרכום ואין הכרכום מספיק או בסתם בני אדם שמקפידים ואינם רוצים שיגע העיסה זה בזה שייך סברא דמקפידים אבל כאן שהיא קונית העיסה ואופית ומתקנת בשבילו וא"כ אין עיקר הקפדה רק שלא יעדיף אחד יותר מחברו א"כ כאן דע"י מה שמדבק העיסות אדרבא ירויחו שניהם שא"צ להפריש רק חלה אחת לאור וא"כ שניהם מרויחים ואנן סהדי שאינם מקפידים זה על זה וגם לשיטת הש"ך בכה"ג שיש כשיעור א"צ שום נשיכה ונגיעה א"כ ל"ש הקפדה כלל ואף להט"ז דמצריך נשיכה ונגיעה היינו במקפידים בגוף

הדבר שלא יתערבו העיסות אבל כאן על גוף העיסות אינם מקפידים רק שעיקר הקפדה שלא יעדיף אחד על חברו א"כ כשלא יהיה נשיכה ונגיעה שוב לא יעדיף אחד על חברו והוה כאינם מקפידים ובודאי מועיל וז"ב וע"כ נלפע"ד דא"צ להפריש עוד ויפה הורה מעלתו זולת זה נהניתי מאוד שראיתי בדברי פלפולו כמה עניינים נחמדים והקב"ה חדי בפלפולא דאורייתא ובגוף הקושיא שהקשה על רמ"א נלע"ד דבר חדש דהנה צריך להבין למה יהיה מותר לתרום משלו על של חברו הא מן הפטור על החיוב אסור לתרום והרי רבה אמר דכל דלא משכחת לה בזא"ז גם בבת אחת אינו וא"כ ממנ"פ עד שלא תרם על שלו תרי הוא כלו טבל וא"כ איך יתרום על חבירו והלא אסור לאכלו דהו"ל טבל עדיין ולאחר שיתרום שוב נפטר מתרומה וא"א לתרום על של חברו וע"כ דלא משכחת לה רק בבת אחת שלא יחול התרומה רק בבת אחת על שלו ועל של חברו והרי כל דלא משכחת לה בזאח"ז גם בבת אחת אינו אמנם באמת צ"ל דהוה כמו מרבה במעשרותיו דפירותיו מתוקנים ומקשה עלה בקידושין דף נ"א דאמאי והא כל שאינו בזאח"ז ומשני דאי אמר פלגא דחטתא קדשתי' וא"כ ה"ה בזה דאם אמר פלגא דחטתא קדשתי' לכך חל והוה כמרבה במעשר ולפ"ז בחלה ל"ש זאת דכל דמקפיד שלא יתערב ל"ש לומר דהו"ל כמפריש חלה הרבה דהרי באמת חלתו מקולקל ושוב ל"ש דניחא ליה דאינו זכות גמור וצ"ע בזה דבזה"ז דעומד לשריפה אפשר דל"ש בזה חלתו מקולקלת כמ"ש שארי הגאון בסידורו ז"ל בעל חוות דעת ע"ש בהלכות חלה וצ"ע בקדושין דף מ"ב ברש"י ותוס' שם. והנה הראב"ד בפ"ז מביכורים הלכה י"ב כתב וז"ל הוא פסק כר"א וחכמים אוסרים לעשות כן מפני שהוא מטמא חלתו פחות מכביצה ובכ"מ כתב ע"ז ותמהני דהא תנן בפ"ב דערלה לעולם אינו מטמא עד שיהיה בו כביצה ודברי הכ"מ תמוהים דאם כוונתו שאין פחות מכביצה מקבל טומאה הא זה תלוי באשלי רברבי ושיטת רש"י קודם חזרה וכן הוא דעת הרמב"ם פ"ד מט"א דאף פחות מכביצה מקבל טומאה רק לטמא אחרים צריך להיות כביצה ועיין בפהמ"ש לרבינו בערלה שם ואם כוונת הכ"מ דלטמא החלה צריך שיהיה כביצה עכ"פ לא היה לו להביא ממרחק לחמו שהרי באותו סוגיא מבואר המחלוקת דלכך נטלו פחות מכביצה וחלילה להראב"ד בעידנא דעסיק בה שיהיה נעלם ממנו סוגית הש"ס במקומו וכל יקר ראתה עינו אמנם באמת כוונת הראב"ד להשיג על מ"ש רבינו דנוטל החלה ונותן באמצע ומושך מן הטמאה לטהורה כדי ביצה כדי לתרום מן המוקף דא"כ ניהו דאין שני עושה שלישי בחולין מ"מ עכשיו כשקורא לה שם חלה הרי נעשה חלה ושני עושה שלישי וז"ש הראב"ד שהוא מטמא חלתו פחות מכביצה ולדעתי הוא ט"ס וצ"ל בכביצה שהרי הרמב"ם כתב כדי ביצה וא"כ בכביצה הוא מטמא

חלתו וכקושית התוס' בנדה דף ז' ותירוצם ל"ש בדברי רבינו ותדע שהרי רבינו כתב כדי ביצה ולמה לו לראב"ד להקשות מפחות מכביצה והנה במ"ש למעלה ליישב דברי רמ"א ומקורם מהתה"ד שמחלק בין של אדם אחד הוא או של שנים הנה הדרך הראשון שכתבתי רואה אנכי דליתא דאין הכונה של אדם אחד היינו לעצמו דבזה או שמקפיד או שאינו מקפיד רק דהכוונה דאם השני עיסות הם של אדם אחד אז אף שאדם אחר מערבן עד"מ שנתן לנחתום לאפותו אם באדם אחד מצטרף ושני בני אדם אינם מצטרפין וא"כ ליתא לחילוק שכתבתי אמנם מ"ש לחלק משום דהוה כמו הנותן עיסה ע"מ לחלקה בבצק דאם יש כשיעור מועיל וזה דוקא באדם אחד ולא בשנים זה נכון וכעת ראיתי שיש ראיה לזה דהרי בהך דעשה עיסה לחלקה בבצק כתב הש"ך סי' כ"ז ס"ק ה' דהיינו לאנשים הרבה אמנם בדברי התוס' בברכות דף ל"ח בשם רבינו יחיאל גבי ורמשי"ש יש שעושין שם מבואר דאף באדם אחד העושה לעצמו מקרי ג"כ העושה עיסה כדי לחלקה בבצק וכבר עמדו בזה בספר מעדני מלך הלכות חלה וש"ב הגאון בעל תפארת למשה האריך בזה והניח בקושיא אמנם בצל"ח ברכות שם כתב דיש לחלק דבאדם אחד כיון שיכול להצטרף עוד לא מקרי עושה עיסה ע"מ לחלקה בבצק כי יכול להצטרף משא"כ בשני בני אדם מחולקים לעולם לא יבא לידי צירוף ע"ש ומעתה מבואר היטב החילוק דגם ביש בו כשיעור כל שהן שני בני אדם א"כ כל אחד נתחייב לתת חלה מעיסתו בפ"ע ומה מועיל הצירוף כעת הא א"א להצטרף אח"כ וסתם שני בני אדם בודאי מקפידין וא"כ לא יבא לידי צירוף משא"כ באדם אחד ואף דבעושה עיסה ע"מ לחלק בבצק כל שנשאר כשיעור לאחר חילוק לא אכפת לן היינו שם שמתחלתו ועד סופו הוא של אדם אחד ונתחייב בחלה א"כ אף שיתחלק מ"מ נשאר כשיעור ונתחייבה העיסה בחלה אבל כאן כל עיסה נתחייבה לבדה בחלה ומה מועיל הצירוף כל שדעתו לחלקה וז"ב כשמש.

ומ"ש למעלה ליישב קושיתו על רבנן דאסור לגרום טומאה וע"ז הקשה שיקח מהטמאה ול"ש אסור לגרום טומאה וע"ז כתבתי דלפירוש רש"י דנגיעה חיבור א"ש דלרבנן שני עושה שלישי בחולין כעת ראיתי דאכתי קשה לפי המסקנא דשני אין עושה שלישי בחולין אף לרבנן קשה קושייתו גם על דברי רש"י דבנגיעה הוה חיבור באמת מלבד מ"ש התוס' להקשות עליהם אכתי קשה מהרבה משניות דמבואר דלא חשיב חיבור ועיין פ"ד מטבול יום הרבה משניות שם דמבואר כן ועיין בפ"ב דתרומות משנה א' עגול של דבילה שנטמא מקצתו ועיין בר"ש שם וצע"ג כוונת רש"י ובאמת לפע"ד גם רש"י מודה לזה ומ"ש שהיה עם אוכלין היינו בחבור כמו שכתוב התוספות שם וצ"ע בזה. ובגוף הדין הנה כבר כתבתי למעלה דהדין ברור דנפטרה העיסה וכעת אני מוסיף דלפמ"ש בטעם

דשני בני אדם לא מועיל הצירוף אף שיש כשיעור משום דכל שהן ב' בני אדם לעולם לא יבא לידי צירוף והוה כמו העושה עיסה כדי לחלקה בבצק אף דכאן יש כשיעור הא כל עיסה נתחייבה בפ"ע וכמ"ש למעלה וא"כ כאן שבאמת אין ההקפדה בשביל גוף העיסות רק בשביל שלא יעדיף מעיסת אחד על חברו ויחסר לחמו קצת וא"כ כל שנחלקו בבצק אח"כ בודאי יצטרפו לאחר אפיה שהרי אופית ומבשלת עבורו ובכה"ג אף שמחלקה בבצק חשיב חיבור וכמ"ש הצל"ח שם ע"ש היטב ודו"ק.

ג ובגוף הקושיא שהקשה התפארת למשה דמה חילוק יש בין כשעושה לעצמו או שעושה לאחרים לפע"ד נראה דבר נכון דהרי באמת תורם משלו על של חברו הוא בעיא בש"ס נדרים אי נימא כיון דזכות הוא א"צ דעתו או דלמא כיון דמצוה היא לא מועיל וא"כ אף דקי"ל כל שהוא זכות לו יכול לתרום היינו בדבר דכבר נתחייב בתרומה או חלה א"כ לא יוכל לאכול בלי חלה שפיר אמרי' דזכות הוא לו אבל כאן בעושה עיסה ע"מ לחלקה בבצק אם כן כיון דשדעתו לחלקה לא נתחייבה בחלה א"כ כשנותן לאנשים פחות פחות מכשיעור אם כן שוב אסור לתרום שלא מדעתו של חברו דדלמא ירצה חברו לצרפו עם שיעור חלה ויתקנו וא"ל דזכות הוא לו ונעשה שלוחו שלא מדעתו דז"א דאם נימא דפטור שוב כעת אין לחברו שום נחותא דאדרבא אם נפטרה כל שאין בו כשיעור מה בצע לחברו במה שזה תורם עליו ואדרבא חוב הוא לו דשמא ירצה לצרפו שיהיה בו כשיעור ויעשה המצוה לעצמו ולכך אסור לתרום לאנשים אחרים אבל לעצמו שפיר יכול לתרום ואף שדעתו לחלקה מ"מ כבר נתחייבה והיאך יחלקה כדי לפטור עצמו ואסור לאפות קבין קבין מכ"ש באם עשה כבר עיסה למה יהיה רשאי להפקיע המצוה הא אם לא יחלקה יתחייב ואף די"ל דהא בשעת החיוב בעת הגלגול הי' דעתו ע"מ לחלקה מ"מ לא גרע מהא דאסור לאפות קפיזא קפיזא מכ"ש בזה דלמה יהיה דעתו לחלקה ואף דמ"מ הי' דעתו כן אף שעשה איסור מ"מ פטור מהחלה אפשר דעשו חז"ל תקנה שלא יפקיע כל אחד מהחלה וחייבו ומעתה נ"ל ברור דזה דוקא אם לאחר החילוק היה באמת חייב בחלה רק שע"י החילוק פטרו מחלה אבל כאן שבאמת ורמשיי"ש פטור מהחלה שהיא סופגנין רק שכל שתחלתו עיסה אף שסופו סופגנין חייבים בחלה אבל כל שתחלתו נעשה ע"מ לחלק א"כ שפיר יכול לחלקו דא"ל שמפקיע ממצות חלה דהא בעת שמחלקו יהיה באמת פטור מדין חלה ועיקר החיוב הוא בשביל שתחלתו עיסה אבל בכה"ג שתחלת העיסה נעשה לחלק אם כן אין עליו שום חיוב כלל וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הגאון התנא מהראו"ו ז"ל שהקשה בביאוריו על המשניות מהא דאמרו פ"ק דחלה חלות תודה ורקיקי נזיר אם עשאן למכור בשוק חייב בחלה וקשה הא חלת תודה

היו נעשה ג' ג' מעשרון ואם כן הוה כמחלקה בבצק ולפמ"ש א"ש דשם כל הטעם דחייב בחלה דאז אם לא מזדבני בשוק יהיה שלו ולפ"ז שוב שפיר יכול לתרום דא"ל דהוה תורם משלו על של חברו דז"א דהא הוא תורם בשביל עצמו ומיגו דזכי לנפשיה שפיר זוכה לאחרים ג"כ ודו"ק היטב. ובזה מובן היטב החילוק שבין נחתום לבעה"ב דבנחתום דעושה למכור בשוק ואם לא יזדבן בשוק יהיו שלו שוב שפיר יכול לתרום ודו"ק והנה במה שחלקו האחרונים בין כשעושה לעצמו או שעושה לאחרים לכאורה מפורש דלא כדבריהם בירושלמי דהרי אמרו בירושלמי והובא בראב"ד פ"ו מביכורים הלכה י"ט אתתא אתי ושאלה בגין דאנא בעי למעבד עסת אטרונא מהו דנסיבנא ותהא פטורה מן החלה אתי שאל לאביה א"ל אסור שמא תמלך לעשות עיסה ומזה למד הראב"ד דלא קי"ל כהך דעושה עיסה ע"מ לחלקה בבצק דפטורה שמא ימלך ולא יחלקה ועיין כ"מ שם ואם איתא הא אשה לגבי עצמה אף ע"מ לחלקה בבצק חייבת וה"ה בזה וע"כ דאין חילוק והיא קושיא גדולה על דעתם אמנם לפמ"ש באמת יש ליישב קושית הראב"ד מהירושלמי דשם ברצונה לעשות אטרוני דהיינו סופגנין א"כ בכה"ג אף לעצמה יכולה להפקיע המצוה ולכך הוצרך לאסור שמא תמלך לעשות עיסה משא"כ בע"מ לחלקה כיון שבעצם היא חייבת בחלה רק ע"י החילוק אתה רוצה להפקיע המצוה עשו חז"ל תקנה בזה שוב ראיתי בר"ש פ"ק דחלה משנה ה' והובא בראש הלכות חלה ופ"ב דפסחים דשיטת הר"ש דכל שעשה עיסה מתחלה ע"מ לעשות סופגנין דפטור וכמו בעשה עיסה ע"מ לחלקה בבצק דפטור לר"י וה"ה בזה ולפמ"ש אף אם נימא כר"ל דעושה עיסה ע"מ לחלקה בבצק דחייב היינו משום דהעיסה כמו שהיא רך לחלקה אבל בסופגנין הרי אין עליו תורת לחם אם כן כל שהי' דעתו על מנת לעשות סופגנין אפשר דפטור לכ"ע ואף אם נימא דבזה ג"כ חייב דשמא ימלך לעשות עיסה עכ"פ כשהן סופגנין ואין בהם כשיעור נלפע"ד דודאי מהראוי לפטור אף באותו איש בעצמו וזהו ספיקו של הר"ר יחיאל בתוס' ברכו' הנ"ל ובזה יתיישב הקישור בדברי התו' בברכו' שאחר שהביאו דברי ר"ת דתחלתו עיסה וסופו סופגנין דחייב והיינו אף בעש' עיס' בתחלתו ע"מ לעשו' סופגנין לזה כתבו דנסתפ' הרר"י אף דחייב בזה מ"מ באין בהם כשיעור בודאי הוה כעוש' עיס' ע"מ לחלק' בבצק ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ונעים. אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בירושלמי פ"ד דחלה שאמר יש דברים שהם חיבור בחלה ואינן חיבור בטבול יום חיבור בטבול יום ואינן חיבור בחלה ומפרש חיבור בחלה ואינן חיבור בטבול יום דתנינן שהן של אשה אחת מב"מ חייב ושא"מ פטור ואינן חיבור בטבול יום דתנינן המכניס חלות ע"מ להפרישן ונשכו בש"א חיבור בטבול יום וב"ה אומרים אינן חיבור ומצאתי בספר חזון

נחום הספרדי בסדר טהרות בפ"א דטבול יום שהביא הירושלמי הנ"ל ותמה ע"ז דמה ענין זה לזה הא כל הטעם דמב"מ הוה חיבור בחלה הוא משום דסתם אשה אחת ומין אחד אינה מקפדת והרי שם בטבול יום הוא מקפיד דהרי דעתו להפריש והרי במשנה ב' בטבול יום מבואר דאם הכניס ע"מ שלא להפריש דהוה חיבור ולפע"ד לק"מ דהרי כל שהן מין אחד א"צ לא נשיכה ולא נגיעה כל שאיכא בכל אחת שיעור המבואר סי' שכ"ה ס"ב והרי כאן אף בנשיכה פליגי שהוא חיבור גמור ואפ"ה ס"ל לב"ה דאינו חיבור ע"כ דטבול יום שאני ומזה ראיה לפירוש הר"ש דס"ל דגם בחלות מודו ב"ה דלענין שאר טומאות הוה חיבור ורק בטבול יום נחלקו ומטעם דטבול יום הואיל דאינו מחוסר אלא הערב שמש לכך הקלו כמ"ש הרמב"ם אבל הרמב"ם דכתב דבחלות הקלו אף בשאר טומאות יקשה דלמה נימא כן הא זה גופא חידוש דהרי בחלה הוה חיבור אף בלא נגיעה ונשיכה וגם מפשטת לשון הירושלמי יש ראיה דלא כהרמב"ם דלהרמב"ם היה לו לומר דחלה חלוק מטבול יום ומשאר טומאות דדוקא טבול יום הקלו והנה הירושלמי מפרש דחיבור בטבול יום ואינו חיבור בחלה דתנן תמן בשר הקדש שקדם עליו הקיפה נגע טבול יום בהקיפה חתיכות טהורות הא שאר כל הקיפה חיבור ואין סופו לחתכו אין חיבור בחלה דאמר ר"י עושה עיסה ע"מ לחלקה בבצק פטור מן החלה ובחזון נחום שם הקשה דלהירושלמי דזה מקרי סופו לחתכו א"כ יקשה משניות אהדדי דהרי במכניס חלות ע"מ להפריש לא הוה חיבור לב"ה ולפענ"ד נראה ליישב דל"ד דאם החלות הן מפורדת כל אחד בפ"ע רק שהוא כנסם ביחד וכל שדעתו ע"מ להפריש לא הוה חיבור לב"ה ונשארו כמו שהיה אבל כאן הקיפה זה דרכו להיות על הבשר רק שע"י האור תהיה נפשר אבל עכ"פ ל"ש לומר דהוה כמפורד הואיל שסופו להיות נפרד ולכך קאמר הירושלמי דעכ"פ הוה כמו ע"מ לחלק בבצק דהרי סופו להיות נפרד אף שכן דרכו להיות נקבץ עד שיבא בתוך האש והרי העיסה ג"כ בודאי הוא עיסה אחת מ"מ כל שדעתו לחלק בבצק הוה כמפורד לענין חלה וה"ה בזה דעכ"פ סופו להיות נפרד ודו"ק היטב. והנה במה שנחלקו בסוטה שם לענין אם מותר לגרום טומאה לחולין שבא"י ועיין ברמב"ם פט"ז מט"א שהרמב"ם כפי פשטת הלשון משמע דס"ל דמותר לגרום טומאה לחולין שבא"י ואף לטמא אותם בידים ואני תמה שכלם לא העירו מהא דאמרו בסנהדרין דף ה' דרבי ראה שהיו מגבלין עיסותיהם בטומאה ואמרו לו דמי צבעים אינו מכשיר ומזה תימה דהא מותר לגרום טומאה לחולין שבא"י ואף לטמא בידים מותר ואף לפמ"ש רש"י שם דבעכו היה המעשה אף בזה לא יועיל דאף בא"י גמור מותר לטמאות והנראה בזה דהנה התוס' בע"ז דף ט"ו כתבו דכל שהוא צריך להפריש מהם תרומה ודאי אסור ועיין

תוס' יו"ט פ"ה דשביעית בסופו שדעתו דגם הרמב"ם מסכים לזה וצ"ע שלא הזכיר דברי התוס' בע"ז הנ"ל מה שנחלקו רש"י ור"ת וא"כ שם לטמאות בידים ודאי אסור לכך שאל אותם כנלפע"ד אבל הדבר תמוה מדוע לא הרגישו בזה בתוס' ופוסקים והנה אחר זמן רב ל"ב בעומר שנת תרי"ב ה' אמור אמרתי לעיין במה שנשאלתי באחד שקנה על שבת שני חלות הנשוכים זה בזה כמו שדרכן להיות אם נחשבו לשני חלות לענין לחם משנה או דלמא צריך להפרידם עד שיהיו שתי חלות וכמדומה שכבר כתבתי בזה וכעת נ"ל כיון דהנשיכה היה דעתו על מנת להפרידם שהרי אפה להפריד זה מזה ולמכור אחת אחת ואטו היה דעתו שימכרם דוקא ביחד וגם בעה"ב לעצמו פשיטא דלא היה דעתו שיתחברו ולא יפרידם בעת אכילה וא"כ פשיטא דלא נחשב כמו מחובר יחד לענין לחם משנה וכמו המכניס חלות ע"מ להפריש דב"ה אומרים שאין חיבור ועיין בהרי"ט אלגזי על הלכות חלה להרמב"ן דף נ"ב בדפוס פ"ב שהאריך בענין זה ולא נפניתי כעת לבאר הך דטבול יום ודו"ק. והנה הגאון החסיד מהרא"ז ז"ל הקשה מהא דעשאן לעצמו דחייב והרי שם היו חלות תודה וחלקן לארבעים ואפ"ה חייב ולפע"ד ל"ק דשאני מי שמחלקם לבצק בשביל שאינו רוצה שיהיו כ"כ רבי הכמות בזה יש לומר דהוה פחות מכשיעור אבל שם רוצה לחלקן בשביל מצות התורה וא"כ הוה כאלו היו ביחד רק בעשאו למכור לאחרים אם כן הלוקחים אולי לא ילקחו כל אחד רק איזה מהם וא"כ שוב אין בהם כשיעור וז"ב.

ד ומה שהאריך מעלתו בדברי הרמ"ה שהביא הטור אהע"ז סי' ק"כ באומר לעדים כתבו ותנו גט לאשתי דא"צ לזכות הנייר להבעל רק דיהביה לי' מדידה וכיון דבשלחותן כתבו ונתנו זכתה אתתא לבעל והדר יהיב לה וביאר הדרישה ובמהרי"ט אלגזי דף ל"ג בדפוס פ"ב ע"ג מספרו בשם הדברי אמת דהיה כבא מידו לידה. והנה אעתיק כאן מ"ש מכבר בתשובה בשנת תרי"ג ד' וירא י"ד מרחשוון תשובה להרב החריף מוה' יצחק שמעלקיש בהא דאמרו קידושין דף ז' הילך מנה ותתקדש לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני וע"ז הקשה דלמה לי מדין עבד כנעני לימא דהוה כאלו זכה לפלוני ומיד פלוני הגיע לה המנה והרי בגט בודאי ל"ש עבד כנעני ואפ"ה מועיל לשיטת הרמ"ה ולק"מ לפע"ד דזה דוקא אם סגי באחר נותן עבורו דשפיר מועיל אבל להס"ד דצריך דוקא שהנותן יתן לה משלו א"כ מה בכך שהיא זכתה לו הא סוף סוף לא חסר ממון וע"ז אמר כמו בעבד כנעני דסגי אף שאחרים נתנו הממון וה"ה בזה ומעתה ל"ד להך דהרמ"ה דשם לא בעינן שיחסר ממון דאף בכתבו על א"ה כשר ודו"ק ועיין קצה"ח סי' ר'. ומ"ש להקשות על הרמ"ה דהא השליח א"י לקנות לעצמו כמבואר סי' קפ"ה לק"מ דזה דוקא כשעשאו

שליח למכור לאחרים אבל כאן שעשה הבעל שליח ליתן להאשה למה לא יועיל וז"פ וברור. שוב מצאתי בבית מאיר סימן ק"כ ס"א שהרגיש בקושיא זו על הרמ"ה ע"ש וכפי הנראה שמבליע בנעימות דבריו מ"ש בזה.

סימן קסח

א בשנת תרי"ג וא"ו מנחם אב ד' דברים שלח לי הרב המאה"ג החריף מו' יצחק שמעלקיש נ"י שו"ת בפחות מכזית חלב שתפח ונעשה כזית וכן נבלה אם חייב וכן ככותבת ביוה"כ ואם יש חילוק בין נתפח קודם יוה"כ או ביוה"כ עצמו וכן הוציא בשבת גרוגרת שנתפח מהו ואם יש חילוק בין נתפח קודם השבת או בשבת עצמו והנה הביא דברי הש"ס מנחות דף נ"ד ואם אמנם אני טרוד מאוד בכ"ז אמרתי לרשום בקצרה מה שראיתי בדבריו והנה נסתפק בהא דקתני בשר העגל שלא היו בו כשיעור ונתפח דטהור לשעבר וטמא מכאן ולהבא אם מיירי שנטמא קודם ואח"כ נתפח והביא ראיה להמלמ"ל פ"ד מט"א ה"ד בהיו בי חצי ביצה ואח"כ נצטרף עוד חצי ביצה דמצטרף ותמהתי ע"ז דהמלמ"ל בעצמו הביא מ"ש הרמב"ם פ"ד מאה"ט הלכה י"ג והוא הך דמוזכר במנחות ודחה דאין ראיה משם עו"ש והנה מ"ש מע"ל לדחות דברי השעה"מ הלכות ברכות שדוחה דברי המ"ל בהלכות כלים שנסתפק באם נחסר מהשיעור אי נפקע טומאתו וע"ז הביא השעה"מ דברי התוס' פסחים דף ל"ג ע"ב שהביא הת"כ דאותו אתה שובר ואי אתה שובר אוכלין לטהרתן וע"ז תמה על דברת התוס' עצמם שהוכיחו דעכ"פ פחות מכביצה אינו מקבל טומאה דאי מקבל טומאה בכ"ש פשיטא דלא מהני שבירה וע"ז תמה מעלתו דשמא לעולם מקבל טומאה אף בכ"ש ומ"מ מהני שבירה וכמו שברי כ"ח דמוציא מידי טומאה וניקב מהני ועיין שבת דף צ"ה ובאמת דברי התוס' נכונים דאיך שייך שבירה בכ"ש הא מ"מ נשאר כ"ש וכ"ש אף שתשבור לאלף מ"מ ישאר כ"ש ול"ד לניקב דמ"מ נשאר הכלי ושבירה מוציאה מידי כלי משא"כ בכ"ש ל"ש שבירה והן נסתר מחמתו גם דברי השעה"מ דבאמת י"ל מה דאמרי' בת"כ ואי אתה שובר אוכלין לטהרתן היינו בנשאר בו כביצה וכאשר רצה השעה"מ בעצמו לדחותן וכתב דא"ל דא"כ מה קמ"ל דפשיטא דאם כביצה אוכלין מקבל טומאה אף כשנשבר ה"ה כשנשברו ונשאר בו כביצה מה"ת שלא יקבל טומאה וכמ"ש התוס' לענין פחות מכביצה ע"ש אבל במחכת"ה דבריו נפלאו דבשלמא לענין כ"ש שפיר כתבו התוס' דל"ש שבירה כשנשאר כ"ש אבל לענין כביצה שפיר ה"א דכל דנשבר מועיל לטהרתן וע"ז אמר דכל דנשאר כביצה ל"מ מה שנשבר דמ"מ שם אוכל ע"ז וז"פ. ומה שהקשה מעלתו על דברת המלמ"ל פכ"ג מכלים הנ"ל דאם נחתך פחות מכביצה לא פקע טומאה מיניה דא"כ בזקנה שנתמעך

דטהור מכאן ולהבא ולמה הא כבר נטמא ולא פקע טומאה לק"מ לפע"ד דשאני התם דבעת שקבל טומאה היה שיעור וגם אח"כ יש בצירוף שיעור רק שנחתך אבל השיעור ישנו רק שאינו ביחד משא"כ כאן דכעת שנתמעך חסר השיעור לגמרי וז"ב.

ב ומה שהקשה בהא דאמר רבה כל היכא דמעיקרא לא הוה בי' והשתא הוה ביה מדרבנן וקשה הא ח"ש אסור מה"ת ולפע"ד ל"ק דכיון שבעת שנתפגל לא היה כשיעור א"כ אין בו תורת פיגול ונותר ואיך יחול אח"כ איסור פיגול ונותר והא אז לא נותר ולא נתפגל ובזה מיושב ג"כ מה שחקר מעלתו למה ל"ש בטומאה ח"ש דלפמ"ש א"ש דבשלמא דבר איסור מסתבר לומר דהכ"ש אסור וכזית הוא קרבן אבל בטומאה דהוא ענין מבחוץ שנגע בטומאה וחלה עליו טומאה ואם לא היה בו כשיעור הרי ל"מ נגיעתו אז לחול עליו שם טומאה ואיך שייך חזי לאצטרופי דמ"מ לא נגע טומאה בהשני' ובשלמא באיסור שייך לומר דחזי לאצטרופי אם היו כאן עוד איסור להשלים לשיעור אבל בטומאה כל עוד שאינו ביחד הרי לא נגע רק בחלק הלזו ובשלמא כשנגע בשיעור גזה"כ דאף שנגע במקצת כאלו נגע כלו אבל שיהיו מצטרף אף שלא נגעו זה א"א וזה נ"ל הטעם דמ"ש התוס' והרשב"א בחולין דף קי"ח והובא במלמ"ל פ"ד מט"א ה"ג דבעי שיהיו מחוברין גוף אחד והיינו דאל"כ ל"ש שיטמאו דהא חלק הלז לא נגע בטומאה והרי בצירוף כלי למדו מקרא כל מה שבכף אחת דאל"כ למה יטמא החלק השני. וראיתי למעלתו שהקשה מהא דאמרו בשבת דף צ"א מיגו דחשיב צירוף לענין טומאה מצטרף לשבת הרי דלא בעי דיבוק דא"ל דמיירי דנתדבק דז"א ושוב איסור שבת קדים בהנחה טרם שנתדבק והנה באמת אין ראיה די"ל דע"י הזריקה במה שהונח אצל התרומה נתדבק ותיכף בעת הנחה נתדבק ממש וכן נראה מחידושי רשב"א שכתב בשבת שם דלכך נקט זרק ולא הוציא דבהוציא איסור שבת קדים דבטומאה בעינן שמתחבר ממש ע"ש משמע דבזריקה מתחבר תיכף ע"ש ודו"ק וגם לפמ"ש דוקא כשלא נגע בכלי רק במקצתו הוא דבעי חיבור אבל כשנגע ע"פ כלי מצטרף אף בלי דיבוק וי"ל שם דמיירי שנגע בהניח' ע"פ כלו ועי' בחולין דף קי"ח בתוס' שם ובלב אריה שם שרוצה לחלק כה"ג ודו"ק והנה מעלתו מחדש דטומאת אהל לא בעי צירוף בנגיעה ודיבוק דהאהל מחברו וזה לא נמצא בשום מקום ובזה אזל לה מה שתמה על המלמ"ל שמביא ראיה מהא דבעי בשבת בזרק לבית טמא ולא בעי לבית טהור והיה שם חצי זית ומצטרף וע"כ שכל שכבר לא היה רק חצי ביצה אינם מצטרפים וע"ז תמה מעלתו דבאמת בבית טמא ל"צ נגיעה ודיבוק משום דאהל מחבר משא"כ בבית טהור צריך נגיעה ולפמ"ש גם באהל צריך נגיעה ודיבוק וגם דאכתי יקשה לנקט בית טהור ונתדבקו יחד ומיהו יש לדחות דטרם שנתדבק נגעו קדים שבת

לטומאה אבל ז"א דיש לאוקמא לענין טומאה לבדו ונתדבקו יחד ומה שהקשה מעלתו דא"כ בנט"י לא יצטרך ליטול שאינו מתדבק לק"מ דכל דכבר תקנו נט"י ניהו דמשום טומאת ידים תקנו אבל לא פלוג חז"ל בתקנתם ובפסחים דף מ"ו דאמרו כגון דנגע ע"כ בדיבוק מיירי ודו"ק הדרינהו לקמייתא מ"ש דלכך מדרבנן דל"ש ח"ש בזה דלא חל פיגול ונותר וטמא בזה ובזה מיושב מ"ש מעלתו להקשות דאמאי באיסורין לא הוה רק מדרבנן הא מ"מ כעת נהנה גרונו ובני מעיו בכזית ולפמ"ש א"ש דדוקא בפיגול ונותר וטמא הוא כן דלא חל הפגול ונותר בזה אבל לא בשאר איסורין כל דאיכא השתא איסור כזית ודאי חייב והנה מה שתמה מעלתו על דברי הרמב"ם בפיהמ"ש פ"ג דטהרות משנה ד' שכתב שלא נביט לרפיון החלקים וההתאבכות וע"ז תמה דא"כ למה בתפח אינו רק דרבנן הא יש בו שיעור שלם ולק"מ לפמ"ש דדוקא בפיגול ונותר שייך זאת ולא באיסורין ואף דשם גם לענין פיגול ונותר חייב שאני התם דהניחן בגשמים ונתפח והיינו שהיה בהם שיעור מתחלה וצמקו ואח"כ נתפחו א"כ הדרן לשיעור קמייתא דהיה מקודם שנצטמק ומזה הוכיח בש"ס דאין דיחוי באיסורין אבל כל שהיה מתחלה פחות מכשיעור ואח"כ נתפח אינו רק דרבנן בפיגול ונותר וז"ב ותדע דאל"כ למה לא הקשו מהמשנה הנ"ל על הא דנחלקו אם לכמות שהן משערינן או כמות שהן ולפמ"ש שם מיירי בהיה מתחלה קטן ואח"כ נתפח וכאן מיירי שהיה גדול ונצטמק וחזר ונתפח ודו"ק. והנה הרשב"א בשבת דף צ"א כתב דגם באיסור כל דלא היה בו כזית רק ע"י תפיחה אינו נהנה גרונו בכזית ומעלתו תמה דלמה לא נהנה גרונו בכזית והרי בפת סופגנין משערין כמות שהן ולק"מ דהרשב"א מפרש דתפח אינו שבאמת נתרבה העיסה בכמות רק שנתעבה וע"י כך נראית גדולה אבל באמת אין בה כשיעור וכמו בפת סופגנין דממעך חללו וה"ה כאן אינו רק מדרבנן אבל אם באמת נתגדלה בכמות פשיטא דחייב ועיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תס"ב ובשו"ע יו"ד סי' שכ"ו ומ"ש מעלתו בטעם דכל דלא הוה ביה והשתא הוה ביה אינו רק דרבנן משום כיון דמה"ת היה מותר לא מצינו איסור שיחזור ויאסור מעצמו לא נהירא והנה מה שהאריך מעלתו מענין לענין בהא דמקשה הש"ס בפסחים טעמא דכתיב ובעל השור נקי והקשה דלמא אצטריך לענין דם דשם כתיב לא יאכל את בשרו ודם אינו בכלל בשר לפע"ד לק"מ דבאמת דרשו את בשרו הטפל לבשרו לענין עורו ואידך את לא דריש ואומר אני זה לענין עור דאינו רק טפל לבשר ל"ש לרבות דאף דאת משמע הטפל אבל את לא דריש אך זה לענין שירבה הטפל אבל דם דהוא הבשר ממש והרי מקרא מלא כי דמו בנפשו הוא ורק שאינו בכלל בשר אבל בכלל את בשרו זה הוה לכ"ע וממילא הדם אתי דעכ"פ בכלל את בשרו הוא ודו"ק היטב ומ"ש מעלתו

ליישב דבמעילה דף י"ז מבואר בתוס' דדם כ"ז שלא פירש מהבשר הוה כבשר רק בפירש יצא מכלל בשר ולכך בשור הנסקל דלא פירש הדם הוה בכלל בשר הנה אם אמנם דבר חכמה אמר ודילדא אמי' כוותיה תלד דאע"ג דאית ליה פירכא דבלי ספק כוון למ"ש התוס' שם ד"ה והא דכשהדם בבשר בשר השרץ קרינן ביה כיון שלא פירש והבין דגם דם בכלל בשר אבל שם הכוונה דכ"ז שלא פירש לא נבדל הדם והרי הבשר כלו מעורב בדם אבל כשפירש הדם מהבשר הוה דם ואצטריך קרא ע"ז וז"פ ועיין תוס' מנחות דף ק"ד ומה שהקשה על הרמב"ם פ"ד מט"א דכתב בה"ט דבשר העגל משערין כמות שהן והקשה דאמאי לא ביאר דמדרבנן אסור לק"מ וע"ש בהלכה ה' ובכ"מ ותמצא שרבינו סמך על פ"ד מאה"ט דשם ביאר הדברים היטב והנה הראני הרב המאה"ג החריף הנ"ל במה שחידש דטומאת אהל שייך אף כשאינן מחוברים ולא נהירא לי ואמר שמצא בתוס' נזיר דף נ' ע"ב ד"ה ת"ש שמחלקו דטומאת אהל לפי שראוי להאהיל על שני חצאין לכך מטמאינן באהל אף שנתחבר ע"י אחד והנה אמת נכון הדבר אבל המעיין ברמב"ה בפ"ד מטומאת מת הלכה ד' והלכה ה' ימצא כי גם באהל אינו מטמא בזה והנה ממה דתנן כזית חלב והתיכו טמא משמע דדוקא מפני שגם כעת שלם אבל אי לא הוה שלם הוה פקע טומא' וזה דלא כהמלמ"ל פכ"ג מכלים וק"ו הדברים דהשתא במת שהטומאה מצד עצמו כל שנחתך ואינו מחובר פקע טומאה מכ"ש כשקיבל טומאה ממקום אחר ונחתך וכן נראה מהרמב"ם פ"ד מט"מ הלכה ד' ואף דבאהל מטמא היינו כיון שחברו קצת אף שאינו חשוב חיבור מכל מקום באהל מטמא אבל כל שלא חברו כלל אף באהל אינו מטמא ומכ"ש בנגיעה וצ"ע ועיין במלמ"ל פ"ד מט"מ שמחלק בעצמו בין נבלה למת שמקבל טומאה והבאתיו לעיל להשיג על הרב הנ"ל במה שמדמה בשר זקנה שנתמעך לזה ושם יש לומר דמיירי בשקיבל טומאה ממקום אחר ועכ"פ מ"ש לתמוה על המלמ"ל פכ"ג מכלים צ"ע ועיין לזקני שער אפרים סי' נ"ד ועי' בחזון נחום בטהרות פ"ג משנה ד'.

סימן קסט

א בש"ק פ' עקב תרי"ג היה אצלי הרב המאוה"ג מוה' שמחה יואל בעהמ"ח ספר מי השילוח והראה לי תמיה בדברי הרמב"ם פ"ז הי"ב שכתב שם דשתי עיסות אחת טמאה ואחת טהורה נוטל כדי חלה וכו' והראב"ד השיגו דלחכמים אסור לעשות כן וכתב הכ"מ דהרמב"ם פסק כר"א דבירושלמי נראה כן ע"ש ועל זה תמה הרב הנ"ל דבפ"ה הי"ג כתב הרמב"ם דאינה ניטלת מן הטהור על הטמא וכתב הכ"מ דקי"ל כחכמים בספ"ב דחלה הרי דפסקיו סותרים וכן תמה על העין משפט שרשם באותה משנה דברי רבינו דפסק כר"א ופסק כחכמים ולכאורה חשבתי שזה תימה רב' אבל באמת ל"ק כלל

דבאמת מהטהורה על הטמאה א"א לתרום דהרי בעי מן המוקף וטהורה עם טמאה אסור ואף דהעיסה הוה שני' הא חלה דהוא כתרומה הרי שני עושה שלישי בתרומה וחלה דינה כתרומה ולכך אסור ורבינו כאן דפסק כר"א היינו משום דמחבר העיסות ע"י בצק והחלה מונח בצד הטהורה כמ"ש רבינו וא"כ עיסה הטבולה לחלה לאו כחלה דמי וא"כ שוב אין שני עושה שלישי בחולין ובאמת התוס' בנדה דף ז' ד"ה ומקפת שהקשו גם בזה כיון דקורא לה שם חלה שוב הוה תרומה ע"ש מ"ש בזה ובר"ש פ"ד דטבול יום משנה ב' מ"ש בזה הרבה תירוצים וזה דוקא כשהחלה אינו נוגע בטומאה רק ע"י הבצק המחבר לא הוה רק שלישי אבל כשתורם מן הטהור על טמא וצריך להיות מן המוקף והרי מה שנעשה חלה הוה דינו כתרומה ומקבל טומאה ולכך אין לתרום מן הטהור על הטמא וכחכמים היינו משום דר"א ס"ל דתורמין מן הטהור על הטמא וכמבואר פ"ג דתרומות ועיין בר"ש שם ובפ"א מחלה וע"כ כתב כחכמים אבל בזה שהבצק מחבר העיסות לא קי"ל כחכמים וז"פ וברור ודו"ק וצ"ל דמה דאמר ר"א דנותן פחות מכביצה באמצע אף דהוא ס"ל דתורמין מטהור על הטמא אף בתרומה בעצמה וצ"ל דאדרבה זה גרע טפי דבאמת יכול לתרום מן הטהור על הטמא ויכול לתרום מן המוקף דהיינו בסמוך ומ"מ לא תיגע זה בזה רק דחכמים גזרו שמא תגע ור"א לא חשש אבל ר"א הוסיף דאף במחבר בהדיא חולין לתרומה ומטמא לה מ"מ מותר משום דמותר לגרום טומאה לחולין הטבולין לחלה ודו"ק. והנה רש"י בסוטה פירש דפחות מכביצה ג"כ טמא רק שאינו מטמא ובאמת אחר חזרה רש"י סובר דאינו טמא כלל הנה באמת מכל הסוגיא מבואר שם דעכ"פ פחות מכביצה מקבל טומאה שהרי ר"א במשנה אמר פחות מכביצה ואפ"ה לא נחלקו רק אי שני עושה שלישי או שמותר לגרום טומאה אלמא דטמא עכ"פ אף פחות מכביצה ולפמ"ש בלא"ה הדבר מוכרח דאם נימא דפחות מכביצה לא מקבל טומאה כלל שוב יקשה דר"א אדר"א דא"ל כמ"ש דזה רבותא טפי דז"א דהא לא קבל טומאה כלל וע"כ דגם פחות מכביצה מקבל טומאה עכ"פ ודו"ק.

ב והנה נסתפקתי דבר חדש שלא קדמני אדם בהא דקי"ל אין שני עושה שלישי בחולין מהו הדין אם פחות מכביצה נגע בראשון ולמ"ד אין אוכל פחות מכביצה מקבל טומאה ואח"כ נגע פחות מכביצה או כביצה בזה הפחות מכביצה דקי"ל דמצטרפין כמ"ש המלמ"ל פ"ד מט"א אם מקרי שני או שלישי אי נימא כיון דהפחות מכביצה השני לא נגע בראשון רק בפחות מכביצה הראשון הוה שלישי או דלמא דזה הוה שני מטעם כיון שנגע הפחות מכביצה בראשונה לא נטמאה כלל רק שבצירוף הפחות מכביצה הלז נטמא א"כ הוה כאלו נגעו השני פחות מכביצה ביחד בראשון ונעשים שני ואם

כנים אנחנו בזה היה נראה לפע"ד דזהו שאמרו שנחלקו במותר לגרום טומאה דהיינו בפחות מכביצה אינו מקבל טומאה ואח"כ כשתגע להחלה שהוא ג"כ פחות מכביצה או אף כביצה אם נימא דמ"מ אינו רק שלישי אם כן אף שנטמא בצירוף מ"מ אין שני עושה שלישי ובזה מיושב מה דנקט מותר לגרום טומאה דלכאורה הוה ליה מטמא בידים ולפמ"ש י"ל דבאמת ס"ל דאין מקבל טומאה בפחות מכביצה רק שאח"כ נטמא ע"י צירוף א"כ אינו רק גרם טומאה ובביצה ודאי דאינו רק שלישי רק דס"ל דמותר אף לטמא בידים ולא לגרום בלחוד ודו"ק היטב. והנה מהתוספתא שהביא המלמ"ל פ"ד מט"א דהרי"ז אומר מטמאיך לא טמאני משם מבואר דנתפח משערין לכמות שהן ואולי אינו רק מדרבנן שוב ראיתי שזה טעות דהמלמ"ל מיירי שכל פחות מכביצה נגע בביצה ואף שכל אחת לבדו לא נטמא אבל בצירוף ביחד נטמאו וא"כ אין ספק שכיון שכל אחת בפ"ע נגע בראשון נעשו כל אחת שני דכיון דבצירוף הוה כאלו נגעו ביחד וע"כ א"א לפרש בהש"ס דנעשה שלישי ודו"ק.

ג והנה ראיתי במכתב ש"צ סי' קצ"ז שהקשו בשם הגאון מוה' עקיבא איגר ז"ל ונדפס פר זרע אמונה בהך דרפ"ה דדמאי בהלוקח מן הנחתום דלפי מה דהירושלמי מוקי בנחתום חבר יקשה למה ליה להלוקח להפריש חלה הא נתחייב ביד הנחתום בעת הגלגול דקודם שנתגלגל העיסה אין מקום להפריש חלה נמצא שלא נתחייב מקודם רק ביד הנחתום וכשהוא חבר למה לא הפריש חלה והיא קושיא עצומה ובעהמ"ח ש"ץ שם הוסיף להקשות בהא דתנן דלא חייבו חכמים לנחתום רק להפריש תרומה וחלה והקשה חלה לאיזה צורך תני לה הא חלה נתחייב בעת הגלגול ולפע"ד נראה דבאמת הנחתום אם היה בדעתו לחלק לעיסות קטנות שוב י"ל דפטור מחלה כמ"ש רבינו יחיאל הנ"ל ולכך קמ"ל דמ"מ חייבו בחלה משום דאם לא יזדבן היה דעתו לאכלו לבדו ולפ"ז הלוקח מנחתום י"ל דמיירי שהיה בדעתו להפריש אח"כ כשיאכלם בעצמם אם לא יזדבן דבשעת גלגול עדיין לא היה מקום לחייבו דשמא יזדבן לעיסות קטנות ולא נתחייב בחלה וא"כ טוב יותר שיפריש בעת שיאכל הוא בעצמו ולכך הלוקח ממנו חייב בחלה ודו"ק היטב כנלפענ"ד לפום רהיטא.

סימן קע

א בשנת תרי"ז הגיעני מכתב מש"ב הרב החריף מוה' יצחק חיים וואליר שטיין נ"י נכד הרב הגאון מוה' יחזקאל ז"ל אבד"ק רישא ושאל בדברי התוס' נדה דף ז' ד"ה ומקפת שכתבו וצ"ע אי חשוב מוקף בנגיעה לחוד בלי צירוף הכלי או בלא נשיכה דנותן פחות מכביצה באמצע י"ל דאיירי בנשיכה וע"ז הקשה דאיך אפשר שמיירי בנשיכה הא שם

מבואר בפ"א דטהרות משנה י"ז דמקרצות הנושכות זו בזו הוה חיבור לטומאה והרי שם מבואר דהיה פחות מכביצה כדי שלא יטמא והנה מה דרצה מתחלה לומר החיבור הוא דנחשב נשיכה חיבור אבל מה שמניח אח"כ באמצע ל"ח חיבור לא נהירא דמה נ"מ סוף סוף כל שנשך הוה חיבור גם מ"ש ע"פ דברי הרא"ש פ"א מטבול יום דכל שדעתו להפרידם לא הוה חיבור לטומאה וביאר הרי"ט אלגזי בהלכות חלה דכל שדעתו בהדיא להפרידם לא הוה חיבור וא"כ יש לומר דמיירי שפירש בפירוש שדעתו להפרידם גם כתב שי"ל דמיירי שנתחבר במי פירות דאינו חיבור כלל ודבריו תמוהים דא"כ אף בכביצה נמי ואמאי אמרו במשנה פחות מכביצה ובברייתא תני בכביצה ומפרש בסוטה דנחלקו אי שני עושה שלישי בחולין או שמותר לגרום טומאה ואי מיירי בכה"ג שאינו חיבור לטומאה אף בכביצה נמי ובגוף הקושיא הנה מצאתי בנקה"כ ביו"ד סי' שכ"ו שכתב בהדיא דהך משנה דפחות מכביצה באמצע ע"כ מיירי בלא נשיכה ורמז לסוטה דף למ"ד הנ"ל וכוונתו לומר דאל"כ היה חיבור לטומאה ומהתימה עליו שלא הרגיש בדברי התוס' בנדה הנ"ל שבדבריהם מבואר להיפך שוב מצאתי בחלת לחם שנדפס מחדש בסי' ה' ס"ק כ"ב שהרגיש בזה וגם הוא כתב ליישב כמ"ש מעלתו ודבריו תמוהים כמ"ש וצ"ע בזה.

ב והגיעני ביום ד' שמות תרי"ז תשובה מהרב הנ"ל ורצה להצדיק דבריו דאף דאינו מקרי נשיכה חיבור לטומאה בכה"ג שדעתו להפרידם מ"מ הוה חיבור לחלה כמ"ש בירושלמי שניא בין טומאה לחלה וא"כ באמת מיירי בנשיכה רק שדעתו להפרידם ואינו חיבור לטומאה ומ"מ נגיעה מקרי ובזה נחלקו בסוטה דף למ"ד אי מטמא בנגיעה הנה מלבד דמ"ש ליישב דמיירי במי פירות זה ודאי טעות דא"כ איך מנו בו ראשון ושני כמ"ש מעלתו בעצמו כעת אמנם גם מ"ש בראשונה היא תמוה דאם נשיכה דהוה חיבור אף לטומאה כל שדעתו להפרידם לא מקרי חיבור מכ"ש נגיעה דלא הוה חיבור בכה"ג ואף שנגע כמאן דמפרש דמי כיון שלא ניחא ליה בנגיעה זו ואף דיש לומר דמ"מ הא נגע מ"מ נראה דבכה"ג אין מונין בו ראשון ושני והרי הש"ך אומר כן בפירוש ומעלתו רוצה לדחות דברי הש"ך אבל לא נהירא ועוד נראה דכל שדעתו להפרידן שוב גם לענין חלה לא הוה חיבור וז"ב.

ג והנה ביום ג' וארא תרי"ז כ"ג טבת הגיעני שלישית מהרב מוהר"ח הנ"ל דתמוה לו דברי הרמב"ם בחבורו הי"ד פ"ז מביכורים הי"ב בזה במ"ש שתי עיסות אחת טמאה ואחת טהורה נוטל כדי חלת שתיהן מעיסה שלא הורמה חלתה ונותנו באמצע סמוך לעיסת הטהורה ומושך מן הטמאה לטהורה כדי ביצה כדי לתרום מן המוקף וע"ז תמה

דאם נותן כביצה באמת נטמאה העיסה השני רק החלה לא נטמאה כיון שנותנה סמוך לטהורה וא"כ קשה למה לי כלל הך נתינה כביצה באמצע הא כשיתן הטמאה ממילא כל הטהורה ג"כ תעשה שני ולא נטמא החלה וגם קשה כיון דהרמב"ם כתב דמושך מן הטמאה לטהורה כדי ביצה וע"ז הדרא קושיא לדוכתא דהוה חיבור כאילו הוא גוף אחד והוה כלה ראשון וכאן ל"ש התירוץ שכתב על התוס' נדה דמיירי בדעתו להפרישן שהרי הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ח מטומאת אוכלים דאף בדעתו להפרישן הוה חיבור לשאר טומאות חוץ מטבול יום וחולק על פירוש הר"ש והרא"ש וגם קשה דכאן פסק כר"א ובפ"ה דביכורים פסק דאינה נטלת מן הטהור על הטמא לכתחילה וכתב הכ"מ דפסק כחכמים דפ"ב דחלה גם השגת הראב"ד פ"ז דחלה הוא תמיה דהוא מביא מהש"ס דנטמא החלה פחות מכביצה והלא לדברי הרמב"ם נטמאה כל העיסה גם דברי הכ"מ תמוהים דהוא מביא מערלה דאינו מטמא פחות מכביצה כי שם מבואר דלטמא אחרים בעי כביצה אבל להיות נטמא בכ"ש הוא והנה באמת שהתמיהות גדולות מכל צד ומה שחכם אחד רצה לומר דכוונת רבינו שנוטל מהטהורה כביצה ויפה כתב מעלתו שזה טעות גדול הנה אף דבש"ס אמרו ג"כ כביצה ל"ק דאפשר לומר דמן העיסה הטהורה נותן כביצה באמצע וא"כ הכביצה היא שני ואינו מטמא החלה אבל להרמב"ם דמפרש דמושך מן הטמאה כביצה א"כ מה נ"מ במה שנותן כדי חלה באמצע והא כביצה מטמא העיסה כלה. והנה בספר חלת לחם הנ"ל הרגיש ג"כ בזה וכתב בזה ליישב ולא ידעתי כוונתו כלל ומה שנראה לי בזה דהנה הטעם דאין נטלין מן הטהור על הטמא לכתחלה כמ"ש רבינו פ"ה מביכורים הי"ד נלפע"ד דהנה זה רבות בשנים אשר הראתי מדברי רש"י בנדרים דף מ"ד דמה דאין תורמין מהפטור על החיוב הוא משום דנראה כפודה הקדשו במעות ותרומה ומעשרות אין להם פדיון ולכך גם מהחיוב על החיוב צריך להיות מן המוקף ע"ש ולפ"ז נלפע"ד דלכך מן הטהור על הטמא אין נוטלין חלה דנראה בשביל דהוא טמא ואינו ראוי לאכילה פודהו בטהור וכמו שפודין פסולי המוקדשין ולפ"ז כאן דנוטל כדי חלת שתיהן מן העיסה שלא הורמה חלתה ונותנו באמצע סמוך לטהורה ועכשיו לא יאמרו שפודה הטמאה דהרי פודה גם הטהורה ונוטל חלה מעיסה חדשה שלא הורמה חלתה ואדרבא מונח באמצע סמוך לטהורה ולכך מושך הטמאה לטהורה שלא יהיו נראה כחלוקה ויטעו שלוקח רק עבור הטמאה לבד לכך מושך מן הטמאה לטהורה שיהיה מן המוקף וזהו עיסה אחת וא"כ שוב הוא נוטל על הטהורה ג"כ ואין שום חשש אמנם מה שהקשה דאם נותן כביצה נטמא כל העיסה והוה חיבור ול"ש תירוצו נלפע"ד פשוט דהרמב"ם ס"ל דנגיעה סגי ולא בעי נשיכה ואף דרש"י ותוס' נחלקו

אי בנגיעה מצטרף לטומאה ושיטת התוס' דבעי מחובר הנה בזה שמושך מן הטמאה על הטהורה חשוב חיבור אך לפי מה שנראה מהתוס' חולין דף קי"ח דכל שמחובר קצת אף שהיה ניתק אם היו מגביהין האחרת חשיב חיבור עיין מלמ"ל פ"ד מט"א ה"ג היינו דוקא מה שהוא מחובר חשיב חיבור אבל כל העיסה שאינו מחובר ובודאי אם היה ניתק הטהורה היה ניתק גם הכזית המחובר פשיטא שכל שאר העיסה שאינו מחובר ל"ח חיבור כלל ונשארה טהורה ומ"מ מוקף מקרי כיון שעכ"פ כזית מחובר להטהורה ודו"ק.

ד ובזה מיושב כל קושיות מעלתו על הרמב"ם ומה שהקשה על הראב"ד ל"ק דהראב"ד מקשה מכח כ"ש דאם חכמים אסרו לטמא אף פחות מכביצה מכ"ש כביצה ומכ"ש לשיטת מעלתו שכל העיסה טמאה ודאי יותר קשה ומ"ש לתמוה על הכ"מ ל"ק דעיקר קושית הראב"ד היו דפחות מכביצה מטמא להחלה ולזה אמר דלטמא להחלה צריך שיהי' כזית וז"פ וברור והכ"מ מקשה על הראב"ד דכתב דחכמים אסרו אף בפחות מכזית שמונח באמצע שלא יטמא החלה ולזה אמר דפחות מכביצה אינו מטמא אחרים ובאמת לפמ"ש ל"ק על רבינו השגת הראב"ד דבאמת החלה מונח אצל העיסה הטהורה והרי כל העיסה הטהורה נשארה בטהרתה כל שאינו מונח אצל הכזית שמוקף להטמאה ואם כן נשארה בטהרתה שהטמאה לא נגע בהטהורה רק בכזית המוקף וכל העיסה הטהורה נשארה בטהרתה וממילא החלה שנגע בה נשארה בטהרתה וז"ב ונכון ועיי' בר"ש פ"ב דתרומות בטעם דאין תורמין מטהור על הטמא משום דבעי מן המוקף והרי מסתפי להקיף שלא יטמא עי"ז והיינו מדרבנן ולפע"ד מ"ש נראה יותר נכון אלא שבטמא על הטהור נצרך לחדש גם סברת הירושלמי דמסתפי להקיף והנה לכאורה קשה אף אם נימא דהקפה אינו חיבור מ"מ כיון דחשוב חיבור לענין שתהי' נקראת מוקף ה"ה לענין טומאה דחשיב חיבור וכעין מ"ש הגהת מרדכי פ"ק דחולין לענין קשר של תפילין דמיגו דחשוב קשר לענין תפילין חשוב קשר לענין שבת וה"ה בזה ולפמ"ש למעלה א"ש דבאמת העיסות הם מוקפות בכזית אבל כל העיסה לא נתחבר ע"י כזית זה ול"ח חיבור ושוב ל"ש חיבור לטומאה ע"י ההקפה שגם כל העיסה לא נתחבר עוד ודו"ק היטב.

סימן קעא

בל"ג בעומר שנת תרכ"א למדתי מסכת נדה שם פריך על רב הונא דאמר מעל"ע שבנדה לקדש אבל לא לתרומה ופריך ממעשה בשפחתו של ר"ג בככרות של תרומה ומוקי לה בלחמי תודה ודאפרשינהו בלישה וכדרב טוביה בר רב קסנא אמר שמואל לחמי תודה שאפאן בארבעה חלות יצא וקשה טובא דבמנחות דף ע"ו ע"ב אמרו בהדיא דר"ה פליג עליו דשמואל יע"ש ברש"י והיא קושי' גדולה ונפלאה הן אמת דלישנא בתרא ס"ל לר"ה

דגם לתרומה עשו מעלה ולא קשה מר"ג ול"צ לאוקמא בלחמי תודה ובזה י"ל דמכאן יצא לרמב"ם פ"ג ממשכב שפסק כלישנא בתרא ועיין כ"מ שם משום דע"כ אליבא דר"ה צ"ל כאן אבל עכ"פ לל"ק יקשה קושיא הנ"ל ועכ"פ מה שפסק הרמב"ם פ"ט ממעה"ק הכ"ב כשמואל אף דר"ה פליג ור"ה רבו דשמואל ועיין תוס' גיטין דף י"א היינו משום דלישנא קמא כאן ע"כ מוכרח דינו דשמואל ודו"ק. והנה מהש"ס מנחות הנ"ל ראיה למ"ש המ"א סי' כ"ה דמצות בחולם משמע רבים ומצות בפתח משמע יחיד ועיין מגן גבורים מ"ש בזה ומשם מבואר דגם מצת ומצות היא משום שזה בוא"ו וחולם וזה בפתח ודו"ק ומה דקאמר דאפרשינהו בלישה עיין תוס' נדה דף ו' ובד"ה דאפרשינהו ועיין נדרים דף י"ב ע"ב בר"ן ורא"ש שם ודו"ק שוב מצאתי בבה"ז שהרגיש בזה ושמחתי.

סימן קעב

בענין ילד שמת בן ט' שבועות אם אביו ואמו חייבים לקבל תשובה. שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב המופלג החריף שושילתא דיחוסא מו"ה יעקב שלמה נ"י וכעת אב"ד ור"מ בפרעמישלאן. מכתבו קבלתי תמול לעת ערב והמוביל הכתב אץ לדרכו ואמר כי יהי' בשבוע הבע"ל פה לקבל התשובה ותיכף בלילה אמרתי לעיין בדבריו והנה ע"ד המעשה שקרה שם שאשה אחת הניחה אצלה התינוק בן ט' שבועות במטתה וכחצות הלילה התחיל התינוק לבכות הקיצה משנתה ושחקה לו כדרך הנשים ונתנה לו להניק והתירה אותו מהכריכה והוא שחק ידיו לקראת אור הלבנה שהיה זורח בהחלון אח"כ כרכתו מחדש ונתנה אותו בצדה אך כאשר בכה כפעם בפעם הקיצה עוד משנתה קודם אור היום ונתנה לו להניק והניחתו בעריסה והעמידה העריסה אצל מטת בעלה וצותה לבעלה שינענע העריסה למען ישן וכן עשה הבעל והניע ברגלו העריסה מעט מעט והיא הניקתו עוד הפעם כשהיו כבר מונח בעריסה ולנשף היום יען שהיו שניהם יגעים כי היו נעורים שניהם גם יחד לקול בכיית הנער נפל עליהם תרדמה גדולה וישנו עד באו ג' שעות על היום עד כי באה אשה אחת ודפקה על הדלת שהיו סגור בעדם והקיצם מצאו התינוק בעריסה מתאנח כאיש עיף גונח ופניו משתנות כאיש עיף וחולה ונתבהלו מאד ושלחו אחר המילדת וגם למומחים ואמרו שהוא בנכפה ר"ל ועשו לו סגולות ולא הועילו ואחר שתי שעות מת התינוק והשכנים אומרים ששמעו באור היום קול התינוק בבכייה רבה ומזאת בא לו ובאה האשה לשאול אם צריכה לקבל תשובה וע"ז האריך מעלתו שא"ל שום תשובה כי לא פשעה מאומה כי כאשר הניחתו לעריסה היה הילד בבריאות והביא שהרי מקור הדין חדשו האחרונים מהא דאמרו בסנהדרין צ"ה על ידך נהרג נוב עיר הכהנים ועל ידך נטרד דואג האדומי ועל ידך נהרגו שאול ושלשה בניו וכו'

ומזה למדו האחרונים בתשובתיהם דמזה ראיה שהגורם לדבר צריך לתשובה וכפרה וע"ז כתב מעלתו דלדעתו אין מקום לדמות כלל כי באמת לדבריהם יקשה למה לא אמר על ידך נהרג אבנר ואבשלום ובני צרוי' וע"כ צ"ל כי באמת במקום שהוא לא עשה שום דבר מעשה רשע רק שע"י עשייתו גרם שיצמח איזה רעה מ"ל לזה והוא לא עשה שום פעולה רעה אבל באחימלך שדוד שיקר לו לאחימלך ופיתה לבנו כי הולך בשליחות המלך שאול וע"כ נתן לו לחם ואם היו יודע אחימלך שנטרד מבית המלך לא היה נותן לו מלחמו א"כ הוא הגורם לזה ולכך אמר ע"י נהרג נוב עיר הכהנים ולפ"ז במקום שפעולתו לא היו שום עון וחטא רק שנצמח ע"י פעולתו איזה מכשול א"כ אין מקום להעניש לזה ואין כאן עון אשר חטא שיצטרך לתשובה הנה באמת דבר גדול דבר בזה ובאמת שבראשית ההשקפה אמרתי שאין לנטות ימין ושמאל מזה אבל להיות כי כמה תשובות שלמדו מזה ועיין מ"א סי' תכ"ג שציין במקום שבעלי תשובה עומדים בענין זה וזכורני שבשו"ת צמח צדק האריך בזה בכמה תשובות ויסוד הדברים הם במהרי"ו ובאר שבע פרק חלק שלמדו לדין זה מהך דסנהדרין ואחריהם כל אדם ימשוך ובאמת שאין שוה להך וכמ"ש מעלתו אמנם לפע"ד יפה עשו האחרונים שלא חלקו בזה דהרי אמרו בשבת דף קמ"ט ע"ב דכל שחברו נענש על ידו אין מכניסין אותו במחיצתו של הקב"ה אי לימא משום דכתיב ויאמר ד' מי יפתה את אחאב וכו' וכתיב אצא והייתי רוח שקר וכו' דלמא משום דובר שקרים וכו' וקשה מה ראיה למי שחברו נענש על ידו ולא עשה לו שום רע רק שנענש ע"י שעשה לחברו רע והרי שם היה מפתה את אחאב לעלות במלחמה א"כ גרם לו ע"י שפתהו משא"כ במי שלא עשה לו שום דבר ועיין ב"ב דף כ"ב במה שאמרו כל אחד אנא ענשתי' וכתבו התוס' דכל אחד היה מצטער מה שנענש על ידו והביאו הך דשבת ומזה למד הצ"ץ שם לענין מי ששכר שליח ונהרג בדרך ולפמ"ש אין ראיה מיהו בלא"ה צריך להבין דשם עשה מעשה ופיתה אותו ע"י ששם שקר בפי כל נביאיו משא"כ בעלמא שזה לא עשה שום דבר וע"כ דכל מי שנענש על ידו מיירי שזה נהנה במה שנענש על ידו או שמענישו בבקשה תדע שהרי על צדקיהו מקשה הש"ס בשבת מה הו"ל למעבד ואם כן אין מזה קושיא וא"כ גם מה שהקשיתי ל"ק דגם הפתוי שהטעהו באמת אפשר היו עפ"י דין שהרי הרגו לנבות ובדין היו שיפתהו שיפול ברמות גלעד אמנם בגוף דבריו לפע"ד לא משמע כן בסנהדרין דף ק"ד שהרי אמרו שם בשם ר' יהודה אמר רב דאמר ר"י אמר רב אלמלא הלוהו יהונתן לדוד שתי ככרות של לחם לא נהרגה נוב עיר הכהנים ולא נטרד דואג האדומי ולא נהרג שאול ושלשת בניו ופירש"י שנענש והרי יהונתן לא הטעה כלל רק שע"י שגגתו שלא הלוהו נענש כפירש"י שם

וא"כ אין מקום לחילוק מעלתו. ומן האמור תשובה מוצאת למ"ש הנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' ל"ד דהיכא שזה התחיל לבקש שישלחהו לכך לא שייך להענישו ומביא ראיה מדלא אמר על ידך נהרג אבנר ע"ש ולפ"ז יקשה מדוע נענש יהונתן שהוא לא סיבב ולא התחיל עם דוד הן אמת שבגוף הדבר אין ראיה מיהונתן ששם אף שהיה שוגג שגגת ת"ח עולה זדון כדאמרו ששגגת תלמוד עולה זדון ועיין בב"מ דף ל"ג תדע שגם שאול נענש בשביל נוב עיר הכהנים כדאמרו ביבמות דף ע"ח קתבע לשאול על שלא נספד כהלכה וקתבע על אשר המית את הגבעונים והיינו שהרג נוב עיר הכהנים הרי דחזינן דנענש על גרמא בעלמא שהיו מספיקין להם מים ומזון מעלה עליו הכתוב כאלו הרגן וחזינן דגם על גרמא בעלמא נענש שאול ובאמת במה שהרג נוב עיר הכהנים אפשר דמצד הדין הוא רשות ביד המלך להרגו שמסר לחם וחרב ביד שונא המלך והמלך יש לו רשות להרוג בחרב אף אותם שאינם חייבים מיתה בב"ד כל שהוא לתקנת עולם ולהנהגת מלכותו ועיין ברמב"ם פ"ג מרוצח ה"ד ואפ"ה כיון שאחימלך שוגג היה ולא ידע מזה נענש שאול עבור זה מכ"ש בזה ובאמת שלכאורה אין מקום להספיד לשאול דהרי שאול היה מאבד עצמו לדעת וכמבואר במקרא והרי המאבד עצמו לדעת אין מתעסקין עמו בשום דבר וכמבואר ביו"ד סי' שמ"ה וא"כ אין מקום להספידו אמנם באמת אמרו במדרש ב"ר אך בשר בנפשו להביא ההורג עצמו לדעת יכול כשאול ת"ל אך והטעם משום דבלא"ה כבר אמר לו שמואל למחר אתה ובניך עמי במחיצתי וכן מצאתי ביפ"ת שם שכתב כן ואני המתקתי הדברים לפי מה שכתב בחוה"ל בטעם דמאבד עצמו לדעת דאין לו חלק לעוה"ב דהוה כמו מלך שמצוה לעבדו שישמור פקדונו עד יום פקדו והעבד לא חש לזה והשליך פקדונו מידו טרם בא המלך וה"ה בזה הקב"ה צוהו שישמור גופו ונשמתו עד יום פקדו ויקח מידו נשמתו והוא אבד עצמו טרם המועד ולפ"ז כאן שבלא"ה הגיע המועד שהרי א"ל מחר אתה ובניך עמי במחיצתי א"כ כבר הגיע המועד והיה מותר לקחת נפשו בעצמו שלא יתעללו בו הגוים ובזה מובן היטב קושית הש"ס שם ביבמות ותירוצו שאין לו מובן דמה קושיא אף שתבע לשאול שלא נספד כהלכה מ"מ ביקש על שהרג הגבעונים דהרי כתיב ולא יקח שוחד ודרשו במדרש שאין הקב"ה לוקח שוחד מצות ששביל עבירות ועל המצות נותן שכר ועל עבירות מעניש וגם התירוץ באשר משפטו פעלו אין לו מובן ועיין ברש"י ובח"א במהרש"א ובחידושי על עין יעקב הארכתי בזה ולפמ"ש א"ש דהכי מקשה מדתבע לשאול על שלא נספד כהלכה ע"כ דאין לו דין מאבד עצמו לדעת ומטעם שכתבתי דכבר הגיע יומו למות כמו שא"ל מחר אתה ובניך במחיצתי וכמ"ש והרי נענש על שהרג נוב עיר הכהנים ומשמע דזו סיבת מיתתו

וכדאמרו על ידך נהרג נוב עיר הכהנים ועל ידך נהרג שאול ושלשת בניו וכפירש"י שנהרגו בחטא זה אלמא דלולא שהרג לא היה מגיע זמנו למות ושוב מקרי מאבד עצמו לדעת דהרי עוד לא הגיע זמנו ובחטאו מת וע"ז משני באשר משפטו פעלו והיינו ע"פ שאמרו לפום גמלא שיחנא והיינו דבאמת אין עליו חטא במה שהרג לנוב דהא בדין הרגם רק שכפי גודל צדקתו שגגת ת"ח עולה זדון ויחשב לו קצת לחטא וע"כ אמר באשר משפטו פעלו ועיין רש"י במקום שדנין האדם שם מזכירין פועל צדקותיו ולכך נחשב לו יותר לחטא שהרג הגבעונים וכדרשו שהרג נוב עיר הכהנים שהיה מספיקין להם מים ומזון ולכאורה הא זהו סבה רחוקה מאד ולמה לא חשיב מה שהרג נוב עיר הכהנים ולפמ"ש י"ל דבאמת זה אינו רק חטא קצת שבדין הרגם שהיו מורדי במלך לפי מה שאמרו לו רק מה שגרם להמית הגבעונים נחשב לו יותר לחטא ודו"ק ובדרוש והספד שהספדתי להר' הצדיק מו' שואל לאנדא ז"ל בקראקא הארכתי בזה בדרך אחר עכ"פ נתבאר דמי שגורם שיהרג חברו אף דסבה רחוקה נענש עבור זה ועיין במכות דף י"א שאכל ארי' לגברא ברחוק תלת מאה פרסי מריב"ל ולא אשתעי אלי' עמיה הרי חזינן שאף גרמא בעלמא בש"ד קשה מאד והן נסתר מחמתו מ"ש מעלתו דהוה כאן אונס ואף בשוגג קרוב לאונס קי"ל דפטור ממיתה כמבואר פ"ו מרוצח ואף בד"ש פטור כי אין עניינו לזה ודינא רבה ודינא זוטא א"ב כי באמת אינו נענש כאלו המיתו רק שנחשב לגורם קצת ועיין בשו"ת זקני הרמ"א ז"ל סי' ל"ו ובשו"ת משאת בנימן סי' כ"ו שכתבו בהדיא דאף בשוגג ואונס גמור שאין עליו שום חיוב מיתה אפ"ה בש"ד החמירו הרבה שצריך כפרה והביא מהך דדוד שהיה סבה רחוקה בהריגת נוב עיר הכהנים ואפ"ה נענש ע"ז וע"כ לפטור מכלום א"א ואף כי תשובות הרוקח אין לנו לדון בזה כמ"ש זקני הרמ"א והמ"ב שם שהרוקח לא דיבר אלא במורדים ופושעים לא בשוגג ואונס מ"מ צריכין כפרה ותשובה שאולי בסיבתם גרמו שימות זה הילד ועיי' ברמב"ם פ"ד מרוצח ה"ט שכתב שאף שיש עונות שחמורים מש"ד מ"מ בזה יש בו משום השחתת ישובו של עולם וע"ש שהביא ראיה מאחאב שהיה בידו כמה עבירות חמורות וכשנסדרו עונותיו לפני אלקי הרוחות לא נמצא עון שחייבו כלייה וכו' אלא דמי נבות וכו' והרי הוא לא הרג בידו אלא סבב ע"ש שהאריך הרי שאפילו המסבב נענש. והנה בנדון זה יש לדון על הבעל ועל האשה לחייב שניהם כפרה שאולי שניהם סבבו לו המיתה כמ"ש מעלתו והנה בב"ק דף מ"ם מבעיא ליה שור של שני שותפין כיצד משלמין כופר משלם האי כופר והאי כופר כופר אחד אמר רחמנא ולא שני כופרין והוא בעיא דלא אפשטא והרמב"ם פסק פ"י מנ"מ שכל אחד משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהם צריך כפרה גמורה וכתב הה"מ

כיון דכופרא כפרה לא מקרי ספק ממון לקולא. רק ספק כפרה והולכין בה להחמיר וא"כ ה"ה כאן שניהם צריכין כפרה ובלא"ה לפמ"ש בתוס' שם ד"ה כופר אחד דכל דהוא לגבוה לא אכפת לן אם מחוייבין שתי חטאות ועיקר האבעיא הוא במה שנותנין לאדם דלמה ירויח זה האיש שני כופרות א"כ בכפרת הנפש פשיטא דמחויבין שניהם ובזה יש ליישב דהשני האיבעיות בש"ס הן מקושרות ביחד דעיקר האבעיא היא רק בשביל שנותן לחברו ולכך מבעיא ליה ג"כ אי ממשכנין בזה ודו"ק עכ"פ כאן מחוייבין שניהם בכפרה והנה מהות הכפרה כיון שהזכיר מעלתו שהיא חלושה וגם יש לה צער גידול בנים א"כ א"א לגזור תעניתים וסגופים וגם עליו א"א לגזור כי הדורות חלושות בעוה"ר ולפדות במחיר ג"כ אין לאל ידם כמ"ש מעלתו אמנם בכ"ז יעשו כן בכל ימי משך השנה תורד עדיה מעליה אם יש לה עדי של כסף וזהב תורד מעליה מלבד בשבתות ויו"ט וגם הבעל יתן צדקה כפי כחו משך שנה תמימה ולא יבא לסעודת מריעות וכדומה וגם לסעודת מצוה כל שאינו מקרוביו לא ילך ומה טוב שיתן איזה דבר על ת"ת אם יש שם חברת ת"ת לתת איזה סך אף פחות שבערכין לגדל ילדי בני ישראל לתורה ולעבודה ובכלות השנה אם יגיע היא"צ ירשמו בפנקס מתי זמן היא"צ ויקבעו ימי צום לדורות באותו יום ויתודו וישובו אל ד' ואם יקשה עליהם יוכלו לפדות באיזה סך מועט כפי כוחם והונם ועיקר הוא בוידוי ותחנונים וצדקה ובמנחת עני כתוב נפש שנפשו הוא מקריב כדרשת חז"ל במנחות ומה טוב אם יתענה הבעל ער"ח במשך השנה הלז עכ"פ והיא גם היא אף כי קשה לאשה להתענות בפרט בימי הקיץ תתן איזה סך לצדקה כפי כחה ואם הבעל ירצה לפדות עצמו כי יקשה עליו התענית יפדה ג"כ באיזה סך שיוכל ובלבד שיבכה בדמעות ותחנונים ויסדר יוה"כ קטן כנהוג ותהיה חטאתם לנגדם תמיד ובזה יכופר עונם כי לא במרד ובמעל עשו זאת והשינה חטפתם. אמנם בניהם אשר נולד להם ואשר יולדו יראו לגדלם על דרכי התורה והיראה כאשר יהיה לאל ידם כי זה כל האדם ואין לו להקב"ה בעולמו אלא ד"א של הלכה ותכלית תורה תשובה ומע"ט וע"כ בזאת יכופר עוונתם והיה כאשר יתנהגו כן לא ידאגו כי הקב"ה מקבל ופותח יד לקבל תשובת רשעים אף כי אשר בשגגה ובאונס היה וד' אנה לידם וחבל מעשה ידם. ובגוף הדין שלמדו מהך דאמרו לו לדוד על ידך נהרג נוב עיר הכהנים וכו' לדעתי מקרא מלא הוא שמואל א' כ"ב שאמר דוד לאביתר ידעתי כי שם דואג האדומי כי הגד יגיד לשאול אנכי סבותי בכל נפש בית אביך הרי שדוד עצמו ידע כי הוא היה הגורם שהרי ידע שדואג יגיד לשאול ואפ"ה אמר לו לאחימלך אמנם עיקר ראיית הפוסקים דעכ"פ הוא לא הרג בידים וגם לא צוה ע"י שליח להרגם רק שהיה המסבב ומזה למדו שכל מי שהיה מסבב להריגה אם

סבה קרובה או רחוקה הרי זה נענש על ידו וז"ב ופשוט ודו"ק היטב. ועיין ברכות דף ז' בפ"ק שרי ב"ל סבר למלטי' להההוא צדוקי וכדמטי להאי שעתא נתנמנם ואמר ש"מ לאו אורח ארעא הוא הרי דכל שהוא גורם קצת אין להתפלל עליו שימות ולא ללטותו ועיין בתוס' שם דבידי שמים חמור יותר מבידי אדם ושם היה צדוקי ומהמורידים ולא מעלים אף כי בנפש כשר ועיין ברכות דף י' גבי ברוריא דאמרה יתמו חטאים כתיב ע"ש ודו"ק. אחר שכתבתי כ"ז הגיע לידי שו"ת צ"צ ועיינתי בו בסי' וא"ו ומצאתי שכעין זה השיג עליו בשו"ת צ"ץ כעין חלוקו של מעלתו אלא שמעלתו עדיף מיניה מחלק בין כשהיא מטעה אותו. והנה חטפתו שינה ודאי מקרי אונס גדול והרי מבואר בחו"מ סי' תכ"א ס"ד דאף דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן הוא דוקא כשישנו שניהם אבל אחד שהי' ישן ובא חברו ושכב בצדו אם הראשון הזיקו פטור איברא דקשה הא בניזק חייב אף באונס כמ"ש שם ס"ג וצ"ל דזה דוקא באונס סתם אבל באונס גדול פטור כמ"ש ברמ"א ס"ה שכל אונס גדול פטור המזיק ועיין בב"ח בחו"מ סי' שע"ח ובצ"ץ סי' צ"ג ובזה מבואר היטב החילוק שבין נזק צער ריפוי ושבת דבנזק חייב אף באונס והיינו באונס סתם ובצער ריפוי ושבת אינו חייב באונס רק בשוגג קרוב למזיד אבל בשוגג קרוב לאונס פטור ובנזק חייב בשוגג קרוב לאונס דהיינו שעכ"פ אינו אונס גדול ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י בב"ק דף כ"ז דשוגג פטור בד' דברים היינו שוגג קרוב לאונס דבזה חלוק נזק משאר דברים וזה רבות בשנים הקשה אותי אחד מלומדי למד במ"ש התוס' בב"ק דף ה' ד"ה המטמא וז"ל דהומ"ל דלא תנא להו משום דלא מחייב בשוגג ושאל אותי דהא קתני ד' דברים והרי בד' דברים פטור ג"כ בשוגג מלבד בנזק ולפמ"ש א"ש דהרי בשוגג קרוב למזיד חייב וא"כ עכ"פ שם שוגג חייב משא"כ בהמדמע ומטמא דכל שהיה שוגג אף שהוא קרוב למזיד פטור ועיין במנחות דף כ"ט דמוקי הך דהכהנים שפגלו במקדש דמזידין חייבין דמיירי באומר מותר דאל"כ הוה עקירה בטעות והרי לרבא במכות דף ט' אומר מותר קרוב למזיד ואפ"ה מקרי שוגג ופטור אלמא דגם שוגג קרוב למזיד פטור בהמטמא ומדמע וא"ל דאביי לשיטתיה דס"ל דאומר מותר אונס הוא דז"א דהרי משני כן לרבא ואף לפמ"ש הצ"ק דגרסינן רבה מ"מ אנן קי"ל כרב' בזה והרי אנן קי"ל דאומר מותר קרוב למזיד הוא ואפ"ה פטור ועיין כ"מ פט"ו מפה"ק דגרס רבא והבה"ז תמה עליו ולכאורה היה מקום לומר דע"כ גריס רבה דהא לרבא אומר מותר שוגג קרוב למזיד הוא ולפמ"ש גם בזה פטור המטמא והמדמע וא"כ דברי התוס' נכונים ועיין שיטה מקובצת ב"ק שם שהקשה דא"כ היאך קתני בושת והא בושת צריך שיתכוין לבייש וכתב כיון דמצינו שם בושת שמתחייב כגון נתכוין לבייש את זה ובייש זה משא"כ במטמא ומדמע

ע"ש ולפ"ז מכ"ש בשוגג דכיון דשוגג קרוב למזיד חייב משכחת לה עכ"פ שוגג דחייב וז"ב כשמש ודו"ק היטב.

סימן קעג

אח"כ בשנת תרי"ב נשאלתי עוד מהרב מוה' יעקב שלמה הנ"ל באשה שהשכיבה אצלה ולדה בלילה בן ט' שבועות והיה בריא ומצאוהו מת בבקר ובקש מאתי לסדר לה תשובה ואמר כי אף שיש לו אותה תשובה שהשבתי מכבר אבל כאן צריכה תשובה גמורה ושאל אם יוסיף עוד תעניתים בב' וה' וער"ח עד חצות וכמדומה שבשו"ת משאת בנימן לא מוזכר יותר וזה אשר השבתי הנה מעלתו יוכל לסדר בעצמו התשובה הנאותה בזמנים האלו כפי שכלו כי עיקר התשובה השלימה היא וידוי דברים בכוונת הלב ויעשה לה תפלה מסודרת בלשון עברי טייטש שתאמר בכל יום בכוונה שלימה ויאריך בה כפי שכלו ואם יוכל לתת צדקה לפי כחו וחילו טוב לו יותר מהרבה תעניתם בלי כוונה ועכ"פ לא תלבש בגדי שבת כל השנה וגם השטערין טיכל לא תלבש ובכל יום לשנה כאשר יגיע היא"צ להילד ידלקו נרות עבור נשמתו ויתענו שניהם אם יוכלו ואם לא יפדו התענית ע"ד המבואר בש"ע או"ח סי' של"ד וסי' תקס"ח מלבד אם יהיה שמחה באותו יום אשר יהיה שייך להם וצריכים להיות שם ויהיה שמחה של מצוה ע"ד המבואר ביו"ד סי' שצ"א אזי פטורים מן התענית ופדיון כי שמחה של מצוה אגונ' ומצלי וגם בשנה הלז אם יהיה איזה שמחה של מצוה באופן הנ"ל יוכל להקל כפי הצורך וגם במועדים יוכל להקל אחרי שגם באבילות גמורה רבו היום הלובשים בגדי יו"ט. אף שהוא שלא כדת המבואר ברמ"א וע"כ יוכלו להקל אבל בשבתות א"א להקל כי התב"ש דעתו דשבת לא נצטוינו על השמחה רק על עונג ואנכי הארכתי בזה ביד שאול והעיקר הוא כוונת הלב והוא רחום יכפר עון כי לא במרד ומעל. יהי אלקיו עמו ויעל. ואם יהיה איזה חולשא קצת לא יתענו כי עיקר הוא הוידוי בבכייה ושברון לב וטובה מרדות אחת בלבו של אדם. אחר כמה שנים מצאתי ראיה ברורה דכל מי שגורם להרוג נפש צריך תשובה וכפרה דהרי אמרו בב"ק דף מ"ה ארבעה נכנסו תחת הבעלים ואלו הן ש"ח ושואל נושא שכר ושוכר הרגו תמין נהרגין ופטורין מכופר מועדין חייבין ומשלמין את הכופר וחייבים להחזיר דמי שור לבעלים חוץ מש"ח אמרי היכא דמי וכו' הבמ"ע דנטריה שמירה פחותה ש"ח כלתה שמירתו ופירש"י דש"ח אין עליו להתחזק יותר בשמירתו ודי לו שלא פשע הלכך פטור מלהחזיר דמי שור לבעלים ובעי כפרה הרי לך דאף שהוא לא הזיק וגם שורו לא הזיק שהרי אינו שורו שכבר כלתה שמירתו ואפ"ה כל שהיה גרמא בעלמא הצריכה תורה כפרה מכ"ש בזה שצריך כפרה ותשובה כנלפע"ד ראיה ברורה ועיין בנימוק"י במשנה

שם דנכנסו תחת הבעלים שכתב דש"ח כל שלא פשע בודאי פטור מהנזק של השור דהא תם לכ"ע לא סגי ליה בשמירה פחותה וא"כ הבעלים חייבים בשמירתו והש"ח כבר כלתה שמירתו ע"ש וא"כ מבואר דאף שזה השומר נכנס תחת הבעלים בכה"ג שכלתה שמירתו לא חייב בנזקיו ואפ"ה כפרה בעי אלמא דכל שהיא אפילו רק קצת גרמא חייב בכפרה ודו"ק ועיין ברמב"ם פ"ד מנ"מ ה"ד ובראב"ד והה"מ ולח"מ ומ"ע ובטוש"ע חו"מ סי' שצ"ו ויש שם כמה נוסחאות ועיין בשיטה מקובצת אבל דברי הש"ס מבואר כמ"ש רש"י ועיין בברכות פ"ק דריב"ל אמר ש"מ דלאו אורח ארעא לאלטויי דכתיב ורחמיו על כל מעשיו וכתיב גם ענוש לצדיק לא טוב והרי גם המין התחיל לצער את ריב"ל ואפ"ה אמרו ענוש לצדיק לא טוב וזה דלא כהנו"ב הן אמת שבלא"ה הדבר תמוה דהא היה מין והמינים מורידין ולא מעלין ועיין ביו"ד סי' קנ"ח ואיך חס עליו הקב"ה וריב"ל אמר דלאו אורח ארעא וצע"ג ואולי באמת האדם מצווה להורידם ולא להעלותם אבל הקב"ה חס אף על הרשעים וא"כ שם דרצה ללטי' ויהיה קללת אלקים תלוי עליו וזה לא אפשר ודו"ק ועיין בירושלמי מכות פ' שני ה"ד בלילה אין דרך התינוק להנתן בעריסה וביום להיפך ומזה יש ללמוד לענין זה אם מצאה התינוק מת במטה או בעריסה ודו"ק. והנה היה מעשה בשנת כתר בט"ו בשבט אירע שאחד ילדה לו אשתו בן זכר ולא מלאו לו שלשים יום ונמצא בלילה מושכב על עריסה ובבקר מצאו שהיה מת והרופא אמר כי נחנק והנה כבר הבאתי דברי הירושלמי דבלילה אין דרך שיהיה מושכב בעריסה ואף דשם הוא איפכא דאינו גולה היינו משום דהוא קרוב לפשיעה וא"כ כל שהוא בעריסה בלילה הוה קרוב לפשיעה ועכ"פ צריך תשובה אמנם הנ"ש פטר אשה מתשובה עבור שהיה נפל ואינו בן קיימא ודבריו תמוהים דהא הרוב הוא ב"ק ופשוט דלענין תשובה יש לחוש לחומרא ולהצריך תשובה וגדולה מזו כתב בשו"ת צמח צדק סי' נ"ג דלענין תשובה יש לחוש אף למיעוטא מכ"ש כאן דהרוב מעיד שהוא ב"ק וכבר תמה בזה הלב אריה בחולין דף י"א בתוס' שם.

סימן קעד

בשנת תרכ"ג בש"ק לך הגיעני מכתב מהרב מו' מיכל הובנר אבד"ק ניזנוב במה שאירע לו ששם זה ט"ו שנה איש א' היה מלמד לכל העיר ונשא חן בעיני העולם ונעשה שמש ובדחן וכשרצה אחד מהמלמדים מהסביבות לבא שמה לא הניח אותו האיש ומעלתו ראה וצווח ע"ז עד שבשבת שובה העבר דרש במקהלות ואמר שגוזר בכח התורה שלא יתנו שום ילד לאותו מלמד עד שיהיה עוד מלמד אחר ובאו מלמדים מהסביבות ולא רצו הבעה"ב לתת להם כי זה האיש נשא חן בעיניהם והלך מעלתו בעצמו וקבץ איזה ילדים

עבור המלמד האחר והנה המלמד השמש הלז נפל על ערש דוי אחר חג הסוכות ובשבוע' העברה מת ורננו כל העולם שהוא גרם לו המיתה וע"ז שואל אם צריך לקבל תשובה ע"ז והנה כ"כ למעלה דאף אם רק גרמא בעלמא צריך כפרה ותשובה ובשו"ת מ"ב סי' כ"ו מבואר דאף אם לא היה גרמא ממש רק בדרך רחוקה אפ"ה נענש כמו שנענש דוד על הריגת נוב עיר הכהנים ע"ש ולכאורה חשבתי לומר דדוקא אם אירע מקרה שנהרג דומיא דנוב עיר הכהנים וגם המעשה דמ"ב והצ"ץ וכל השאלות שהיו ונרשמו במ"א ה' יוה"כ סי' תר"ג כלם היו שנהרגו או נחנקו אבל מי שמת על מטתו לא שמענו שצריך תשובה אך יש סתירה לזה מהך דב"ב דף כ"ב דאמר כ"א אנא ענשתי' וכתבו התוס' שהיו מצערין כל אחד דע"י נענש וא"כ שם מת על מטתו ואפ"ה דאגו ע"ז ומ"ש מעלתו דכוונתו היה לשמים הנה שם בודאי היו כוונתם לשמים ואפ"ה דאגו ע"ז ועי' שו"ת צ"ץ סי' וא"ו ובהגהת בנו הרב ז"ל ותמצא דכל שהצדיק מעניש ומקלל נענש על ידו וכאן מעלתו עורר עליו דין ברבים וע"כ נלפע"ד דצריך לקבל תשובה ע"ז והתשובה יהיה שירשום לעצמו יום היא"צ ובאותו יום יצום ויבכה וידאג וידליק נרות עבור נשמת השמש וגם בכל ער"ח ובה"ב יתענה ויאמר קדיש עליו כל השנה ובכל שנה ושנה ביום היא"צ יצום ואם יקשה עליו יתן פדיון כופר נפשו כפי המבואר במ"א סי' של"ד ואז יקובל תפלתו ולא ידאג ועיין בב"מ דף פ"ג גבי רא"בש שצוה להלקות לא' ואף שהיה רשע וחציף אפ"ה לא מיתבא דעתי' דראב"ש וקיבל יסורין ואף ששם עשה מעשה ומסרו מ"מ הא הי' רשע גמור והרי ריב"ק קרא לראב"ש חומץ בן יין אלמא דהדבר קשה מאד וגבי ר"י ור"ל דנצטער ר"י מאד חזינן דזה קשה מאוד שגרם מיתה וע"כ צריך תשובה ודו"ק ועיין בב"ק דף קי"ז גבי ר"כ שמת ע"י ר"י ור"י נצטער מאד על זה.

סימן קעה

א ענין מצוה בע"פ. נדרשתי לאשר שאלו עיני ולבי לתת עין ולב במה דמבואר באו"ח חי' תע"א ס"ב קודם שעה עשירית מותר לאכול מצה עשירה וכתב הרמ"א אבל מצה שיוצאין בהלילה אסורים לאכול כל יום ארבעה עשר ומשמע הא מצה עשירה גם הרמ"א מודה דמותר לאכול בי"ד קודם שעה עשירית ותמהני דהרמ"א סותר עצמו למ"ש סי' תמ"ד ס"א דבמדינות האלו שאין נוהגין לאכול מצה עשירה כדלקמן סי' תס"ב ס"ד בהג"ה יקיים סעודה שלישית במיני פירות א"כ מדוע לא הגיה בסי' תע"א דבמדינות אלו אין אוכלין מצה עשירה כלל בע"פ ואדרבא כשחל בשבת ע"פ דצריך לקיים שלשה סעודות מסתבר יותר דיהיה מותר לאכול מצה עשירה מכשחל ע"פ בחול ולא ראיתי בהחפזי מי שיתעורר בזה הן אמת דגוף דברי רמ"א תמוה שם דמה עניינו להך דסי' תס"ב דשם

בתוך הפסח קאי דנוהגין לאסור משום דלמא אתי למיכל בלילה ראשונה משום חובת מצה שפיר אסרו אבל ע"פ איכא היכירא טובא שהרי אסור לאכול באותו זמן מצה כלל וכבר התעורר בזה החק יעקב שם וכתב דבמהרי"ל והגהת סמ"ק מבואר דגם בע"פ אין לאכול מצה עשירה דחיישינן שמא נתערב מעט מים ומחמיץ דחיישינן שמא לא יעשה שימור שיחשוב דמ"פ אין מחמיצין ולא ידע שנתערב בו מעט מים ע"ש ולפ"ז אנחת לן חדא דשם מבואר דאסור לאכול מצה עשירה אף בע"פ וכאן לא הגיה הרמ"א כלום וצע"ג וראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' כ"א שתמה על רמ"א סי' תמ"ד הנ"ל דהרי כל עיקר דנהגו לאסור מצה עשירה הוא משום דחשו לשטת רש"י דע"פ לבד ג"כ מחמיץ וממהר להחמיץ וכיון שאינו רק נוקשה בלבד מנ"ל לחוש בע"פ דאינו רק נוקשה ורבנן הוא דאסרוהו בע"פ ע"ש שהאריך בזה ואני תמה דמה שהניח דלכך אסור מ"פ בפסח משום דחשו לדעת רש"י לא ידעתי אנה מצא זאת והרי הב"י מביא בשם הכלבו שכל שני הימים אסור לאכול מצה עשירה דלמא אתי לאחלופי בלילות הראשונות ע"ש והיינו משום דאסור לאכול מצה עשירה וא"י י"ח דבעינן לחם עוני ובאמת שיותר מסתבר טעמו של המהרי"ל והגהת סמ"ק דחשו שמא יתערב מעט מים ושמא תתחמץ ובזה א"ש דהרמ"א כתב סתם דאין נוהגים במדינותינו ללוש במ"פ ומשמע כל הפסח וגם בע"פ ולהכלבו לא חשו רק בשני הימים ועוד נראה לפע"ד דמוכרח דהרמ"א לא מטעם דהכלבו אסור דהרי הרמ"א כתב דאסור אפילו לקטף והרי אי משום חשש שמא יאכל בלילה ויהיה מצה עשירה קשה הא קיטוף הוה דבר מועט ואין בו משום מצה עשירה והדבר מבואר בפסחים דף ל"ח דפריך ות"ל דהו"ל מצה עשירה ומשני רביעית היא ומתחלקת היא לכמה חלות א"כ מבואר דבדבר מועט אין בו משום מצה עשירה מכ"ש בקיטוף דהוה דבר מועט וע"כ דמשום מ"פ עם מים חשו ואף בדבר מועט ולזה רמז המ"א ס"ק א' במ"ש ועיין בהג"ה ס"ד ודו"ק היטב ועכ"פ א"א לומר דחשו לשיטת רש"י דא"כ עכ"פ קיטוף שהוא דבר מועט בודאי ל"ח בלי מים וע"כ דחשו שמא יבא מעט מים וא"כ דברי הנו"ב תמוהים ומה דהתיר הרמ"א לקטף לאחר אפייתן בעודן חמים היינו משום דאז לא נתערב המ"פ עם מים וגם משם מצה עשירה אין לחוש וכמ"ש הראב"ד בפ"ו מחמץ ומצה ה"ד תבלה משנאפית ליכא ביה משום מצה עשירה ועיין ברמ"א סי' תע"א ס"ב בסופו דמצה שנאפית כתקנה ואח"כ נתפררה ונלושה ביין ושמן אינה נקראת מצה עשירה ועכ"פ דברי רמ"א בסי' תע"א צע"ג. וראיתי בדברי זקני הב"ח סי' תע"א שהקשה דמנ"ל דא"י במצה עשירה הא בש"ס לא ממעט מלחם עוני פרט לעיסה שנילושה ביין ושמן ודבש רק באם לא נילוש במים רק במ"פ לבד ומטעם דאינו בא לידי

חימוץ משא"כ עם מים דמחמיץ מנ"ל דא"י ידי מצה בדיעבד ותמה אני על עצמי פה קדוש יאמר דבר זה דזה דאינו בא לידי חמוץ הוא משום לא תאכל עליו חמץ ז' ימים תאכל עליו מצות דברים שבא לידי חימוץ אדם יוצא ידי מצה אבל מצה עשירה דאסור הוא מקרא דלחם עוני וזו מצה עשירה וא"כ אף בלי מים אסור מקרא דלחם עוני בעינן ואף דהה"מ כ' בפ"ו מחמץ ה"ה דא"י מצה במ"פ לפי שאינו מחמיץ ובעי שהיה ראוי לחימוץ היינו במ"פ שאינו עשירה דדוקא יין שמן ודבש הוא דמקרי עשירה אבל שאר מ"פ מקרי לחם עוני והמיעוט הוא מהך קרא דשבעת ימים תאכל עליו מצות אבל מה ענין מצה עשירה לזה דזה ממועט מקרא דלחם עוני ועיין בלחם משנה שם שהאריך ועכ"פ דברי הב"ח תמוהים וגם מ"ש זקני המהרי"ל מפראג והובא במ"א סי' תע"א ס"ק ה' דמ"פ עם מים יוצאין בה י"ח בשעת הדחק וראיה ממנחות ולכך אסור לאכלה ע"פ ותמה אני על פה קדוש דמה ראיה ממנחות דשם דההקפדה בשביל שלא תתחמץ א"כ עכ"פ במקום שמשמרה שלא תחמיץ הוה שרי אף ביין ושמן ואדרבא מצותה בשמן ויין במנחת נסכים אבל במצת פסח דבעי לחם עוני והרי זו מצה עשירה ובמ"א האריך לחלוק שם על הב"ח ומהר"ל מפראג אבל לא מטעם שכתבתי ומ"ש המ"א שם ראיה דמ"פ לבד אין מחמיצין דאם כן ל"ל ללחם עוני פשיטא דאין יוצאין בו תמהני שלא זכר שזה דעת הה"מ דבמ"פ לבד א"י בפסח דאינו ראוי לחמוץ ואולי רמזו במ"ש לעיין בב"י סימן תס"ב בשם הה"מ אבל תמהני דהרי שיטת הרמב"ם דיוצאין בו וכתב הלח"מ דלא ממעטי אלא דברים שאינם באים לידי חימוץ כלל אבל מצה שנלושה במ"פ הרי המצה בעצם בא לידי חימוץ אלא שמ"פ גרמה לה שלא תחמיץ ע"ש והנני יוסיף דאפשר עדיין לבא לידי חימוץ אם יתן בה מים וישמרנה מחימוץ ובזה אני אומר דמזה מוכח דמ"פ עם מים מקרי ג"כ מצה עשירה דאל"כ אכתי תקשה דהיאך ממעט מלחם עוני ממנ"פ בלי מים אינו ראוי לבא לידי חימוץ ועם מים שוב לא מקרי מצה עשירה ואולי לזה כוון המ"א דלזה לא הזכיר שכ"כ הה"מ שבהה"מ אין מבואר זאת ועכ"פ דברי זקני הגאונים האדירים המהר"ל מפראג והב"ח תמוהים ומן האמור תמוהים גם דברי הלח"מ שהבין ג"כ מהה"מ דכל שנלושה במ"פ עם מים מקרי לחם עוני ובמ"פ לבד א"י משום דאינו בא לידי חימוץ וע"ז הקשה דא"כ מ"פ על ר"ע דממעט מלחם עוני פרט לעיסה שנלושה ביין ושמן ודבש מהא דאמר ר"ע לשתי להם ביין ושמן ודבש ולמה לא מחלק בין מ"פ עם מים בין מ"פ לבד וגם דלמה לי קרא דלחם עוני ת"ל משום דאינו בא לידי חימוץ ותמה אני על עצמי דבאמת מ"פ עם מים מקרי ג"כ מצה עשירה אך זה ביין ושמן ודבש ולא בשאר מ"פ שוב ראיתי שהלח"מ מסיק כן עכ"פ דברי המהר"ל מפראג והב"ח צע"ג דהן

שני עניינים נפרדים איברא דק"ל לשיטת רש"י דמ"פ לבד מחמיצין וא"א לשמרן אם כן קשה למה לי קרא דלחם עוני ות"ל דהא יהיה חמץ ע"י מ"פ וממהר להחמיץ וצ"ל דלרבנן דר"ג דסברי דאפשר לשמרן שלא החמיץ לכך בעי קרא דמעט מלחם עוני וזהו דפריך על ר"ע להס"ד דלא ידע לחלק בין יום ראשון לשני א"כ ממנ"פ אם מ"פ מחמיצין ת"ל משום דהוה חמץ ואם אינו מחמיץ ויוכל לשמרו למה יפסל אך באמת הדבר תימה דהרי ע"כ לשיטת רש"י הוה ידע הש"ס לחלק דאף דהוה מ"פ אינו ממהר להחמיץ דאל"כ הוה חמץ ואם כן ע"כ דס"ל דאפשר להשמר מן החמץ ומ"מ לא יצא ידי חובת מצה והיאך לא ידע לחלק בין לילה ראשונה לשאר ימים דרשות בידו שלא לאכול ואדרבא ר"ע ע"כ כרבנן ס"ל דאינו ממהר להחמיץ אמנם נראה לי דבאמת מכאן הוציאו דמצה עשירה לא הוה כ"א בלי מים ועם מים הוה לחם עוני והטעם דבאמת לא מסתבר לכאורה למעט מלחם עוני דאסור שיהיה מצה עשירה כיון דגוף המצה אינו רק שלא יתחמץ ומה"ת לומר דבא למעט שלא יהיה מצה דהא המצה אינו רק כדי שלא תאכל חמץ והרי בשאר הימים אין עיקר המצוה רק שלא יאכל חמץ אבל לא שיאכל מצה ואם כן מנ"ל דמצה הוא ממעט שלא יהיה מצה עשירה אמנם נראה דאדרבא מדחזינן דהתורה אמרה דשבעה ימים הוא רשות לבד מלילה ראשונה א"כ ע"כ דאין הטעם משום שיהיה זכר למה שלא חמץ כי גורשו ממצרים דא"כ למה המצוה שיאכלו מצות בלילה הראשונה ואם הוא זכר לעת צאתם ממצרים שאכלו מצות כי לא חמץ אם כן מ"ש לילה הראשונה מכל ימות הפסח וע"כ דלילה הראשונה זכר ללחם עוני שאכלו במצרים שאכלו מצות כמ"ש האבודרהם בשם הרב מו"ה יוסף אבואזבי שהיו שבוי בארץ הודו ונתנו לו לחם מצה ומזה נראה שהשבוים היו אוכלים מצה וזהו הלחם עוני מורה על עבדות שאוכלין בלילה ההוא לזכר העבדות כמו שאוכלין המרור ולכך בא ר"ע ולימד שלא יהיה מצה עשירה ובשאר הימים שאינו רק זכר שלא החמיץ בציקם לכך אסור בחמץ ומעתה זהו לפי מה דמחלק בין יום ראשון אבל להס"ד לא ידענו זאת ושפיר מקשה איך אפשר למעט מצה עשירה והא כל דאינו מחמיץ מותר וז"ב ובלא"ה נלפע"ד דלחם עוני אינו ממעט מצה עשירה רק דס"ל דממילא ממעט שלא יהיה מצה עשירה דכיון דאסור להחמיץ אם כן לשיטת רש"י דמ"פ מחמיצין אם כן ממילא הוא לחם עוני ולשיטת שאר פוסקים דאינו מחמיץ שוב אסור להיות במ"פ דהא צריך שיהיה מדבר שראוי להחמיץ ולפ"ז עם מים דיכול להיות מחמיץ שוב מותר להיות מצה עשירה דבאמת אינו מיעוט דהא קרא כתיב שבעת ימים תאכל עליו מצות לחם עוני א"כ אינו רק שם התואר שהוא לחם עוני אבל לא מיעוט דאסור להיות לחם עשירה רק בכל דצריך שתחמיץ ממילא הוא

ע"כ לחם עוני ולפ"ז כיון דעם מים יכול להחמיץ שוב יכול להיות מצה עשירה ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ דלמה לא משני דר"ע מיירי בלי מים והך נילש ביין ושמן הי' עם מים ולפמ"ש א"ש דלהס"ד הא דממעט מלחם עוני מצה עשירה ע"כ דאינו משום דהוא זכר לעבדות דהא בשאר ימים אינו רק שלא יתחמץ וע"כ משום דא"א להיות עם יין ושמן דא"כ לא יתחמץ וא"כ שוב יקשה כיון דר"ע ס"ל כרבנן דיכול ללוש ביין ושמן ואינו ממהר להחמיץ שוב מותר להיות עם מים ולמה ממעט מלחם עוני ולזה משני דיש חילוק בין יומא קמא וא"כ הלחם עוני היא משום דהוא זכר לעבדות וא"כ שוב שפיר נתמעט מקרא דלחם עוני שאסור שיהיה שמן ודבש ודו"ק. ובאמת עם מים אפשר דמקרי לחם עוני אמנם גוף הסברא דיהיה מקרי לחם עוני ע"י שנותנים מים אף דמ"מ הרי נילוש ביין ושמן והיא מצה עשירה נלפע"ד דבאמת צ"ב היאך ממעט מלחם עוני מצה עשירה והא גוף הלחם הוא עוני שלא נתחמץ ואין שם לחם כ"א כשנתחמץ והוא טפל בעצמותו ומה בכך שנתערב בו שמן ודבש אטו לא יהיה ראוי לאכול עם בשר אף שעי"ז מקבל המצה טעם והרי עיקר המצוה לאכול עם פסח כמ"ש על מצות ומרורים יאכלוהו וצ"ל דכל שנילוש בשמן ודבש א"כ עיקר הלחם לא בא רק ע"י השמן ודבש שנתחבר הקמח ונעשה עיסה א"כ לא שייך לחם עוני דהא הלחם בא ע"י השמן ודבש אבל כשיש מים א"כ הלחם בא ע"י המים ורק שנתערב גם שמן ויין ודבש אבל עכ"פ הלחם הוא לחם עוני בעצמותו ותדע שהרי שיטת הראב"ד דלאחר אפייה אם נתנו תבלין לא מקרי מצה עשירה וע"כ דעיקר הלחם בעצמותו בא ע"י מים ומקרי לחם עוני וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית המ"א מהא דפריך בפסחים דף ל"ח ות"ל דהו"ל מצה עשירה ומשני דרביעיתו מתחלקות לכמה חלות משמע דאם היה הרבה אף שמעורב עם מים הו"ל מצה עשירה ע"ש ולפמ"ש י"ל דכל הטעם הוא דהלחם בעצמותו הוא ענין בפ"ע ולפ"ז זהו במצת מצוה של פסח דעיקר בעי שיהיה תורת לחם וא"צ רק שידבק ע"י מים ויהיה לחם ומה שמערב שמן ודבש אינו נצרך להלחם ושפיר מקרי לחם עוני אבל בלחמי תודה ורקיקי נזיר דבא ע"י מים ושמן ודבש וא"כ כלו בעצמותו היא לחמי תודה ושפיר הוה השמן עיקר כמו המים ומקרי מצה עשירה ובזה מיושב היטב קושית השעה"מ שהקשה לשיטת הרמב"ם דרקיקי נזיר היה מושח בשמן לאחר אפייה א"כ לא היה מצה עשירה כמ"ש הראב"ד ולפמ"ש כל הטעם היא דהלחם בעצמותו היא בלי שמן ואח"כ משח בשמן אינו שייך לרקחם דזה בשאר לחמים אבל רקיקי נזיר דע"י המשיחה נעשה רקיקי נזיר א"כ כלו ביחד הוה לחם ושפיר הוה מצה עשירה ובזה מיושב גם ראייתו השנייה שהקשה דל"ל קרא דלחם עוני ות"ל דאינו ראוי להחמיץ וע"כ דעם מים

מחמיץ וא"כ ע"כ דגם עם מים הוה מצה עשירה ולפמ"ש י"ל דבאמת לא מקרי מצה עשירה כשהוא במים ג"כ דהא המים עיקרו בא שנעשה לחם עי"ז והשמן היא רק מעורב בו והא דממעט מ"פ מלחם עוני היינו כשנילוש תחלה עם שמן ודבש בלי מים ואח"כ נתן בתוכה מים וא"כ עיקר הלחם בא ע"י היין והשמן וא"כ אף שנתן לבסוף מים מ"מ מקרי מצה עשירה ושפיר ממעט מלחם עוני וזו מצה עשירה ומ"מ ראוי שתתחמץ שהרי נתן לתוך הלישה בעודו היין והשמן בתוכו גם מים ומקרי מצה עשירה ובזה מיושב קושית הלח"מ שפיר דפריך דר"ע אדר"ע דשם קאמר דלשתי ביין ושמן ודבש א"כ עיקר הלישה בא ע"י שמן ודבש ושפיר מקרי מצה עשירה משא"כ אם הלישה בא ע"י המים אף שמערב שמן אבל הלישה היה ע"י המים וז"ב ומה שהקשה מהא דפריך בדף ל"ח ות"ל דהו"ל מצה עשירה אף שנלושה בפושרין כ"כ דשם דבעי שיהיה גם שמן א"כ הלחם נעשה שניהם גם יחד וז"ב כשמש. והנה הה"מ כתב דמדנקט ר"ע פרט לעיסה שנלושה ביין ושמן ודבש ולא נקט שאר משקין ש"מ דשאר משקין לא מקרי מצה עשירה כ"א שלש משקין אלו בלבד ובירושלמי דנקט סתם משקים הוא לאו דוקא ולפע"ד קשה טובא דהרי ר"ל אמר בדף ל"ה דעיסה הנלושה ביין ושמן ודבש אינו חייב על חמוצה כרת ורצה הש"ס בתחלה להס"ד דהוא משום מצה עשירה ודחה הש"ס ופירש דהוא משום דמ"פ אין מחמיצין וקשה א"כ למה נקט יין ושמן ודבש דוקא והא מ"פ דאין מחמיצין הוא ודאי כל מ"פ וא"כ ע"כ משום דמצה עשירה הוא והיא קושיא גדולה לפע"ד. והנה מדברי הרמב"ן במלחמות מבואר דבמ"פ א"י ידי מצה משום דבעינן שיהיה ראוי לחמץ ומ"פ אין מחמיצין וזה כשיטת הה"מ אמנם הרמב"ן הוסיף דאף דהש"ס דחי לה להך דס"ד דש"ס דכל שא"י י"ח במצה אינו חייב על חימוצו כרת דהרי בהמחהו וגמעו א"י ידי מצה ואפ"ה חייבין על חימוצו כרת אבל מ"מ להיפך בודאי לא אמרינן דכל שאינו בא לידי חימוץ זה ודאי דא"י י"ח מצה דהתורה אמרה לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות ודרשינן דברים הבאים לידי חימוץ אדם יוצא י"ח מצה ע"ש. שהאריך בזה והנה יש להסתפק לדבריו אם במ"פ לשיטת רש"י דס"ל דהוה נוקשה או לשיטת התוס' ודעימי' במ"פ עם מים דהוה נוקשה אם יוצא ידי מצה אי סגי שלא יבא לידי חמץ נוקשה או דלמא דבעינן שיוכל לבא לידי חמץ גמור דהוה כרת ומ"פ אף עם מים אינו בא לידי חמץ גמור והו"ל נוקשה והנה לשיטת רש"י יש מקום לומר דבא לידי חמץ גמור כשיתן בתוכה מים וכמ"ש למעלה אבל לשיטת התוס' והפוסקים דמ"פ עם מים הו"ל נוקשה אם כן לא משכחת לה שיצא ידי חובתו בזה ובזה יש ליישב לשיטת רש"י דלכך נקט ר"ל יין ושמן ודבש דלפי המסקנא דמ"פ אין מחמיצין ולא הוה רק נוקשה

לדידיה א"כ שוב אין חייב על חמוצו כרת א"כ נ"מ שא"י ידי מצה בזה וא"ל דיכול ליתן לתוכם מים דז"א דאם נימא דמ"פ עם מים ג"כ מקרי מצה עשירת אם כן ממנ"פ אינו יוצא ולשיטת שאר פוסקים צ"ע למה נקט דוקא יין ושמן ודבש ולפע"ד היה נראה דבר חדש דהנה כבר האריך בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סימן כ"ב דמ"פ עם מים ע"כ הוה נוקשה מדאורייתא דהרי אמרו במנחות דף נ"ז מנחת נסכים לחמוץ לא משכחת לה רק למ"ד מגבלה במים וא"כ ע"כ דהוה נוקשה מדאורייתא דאל"כ אכתי לא משכחת לה והנה השעה"ע השעה"מ פ"ה מחמץ חידש דאף דהוה נוקשה מ"מ אין לו דין שאר נוקשה דשאר נוקשה אינו ראוי לאכילה כלל אבל הך נוקשה דמ"פ דראוי לאכילה הוה נוקשה מדאורייתא אף למ"ד דנוקשה אינו רק מדרבנן ולפע"ד אינו מוכרח דכל דאינו חמץ ברור אינו רק כעין נוקשה דנוקשה עקרו שאינו מגיע לידי חמץ וגם זה אינו מגיע לידי חמץ גמור וכדאמרו בירושלמי דאין חמוצו ברור ואם כן למה יתחייב משום חמוץ וניהו דאינו מצה אבל חמץ בודאי אינו ובזה נלפע"ד דאף אם נסכים לשעה"מ ביין ושמן ודבש מגרע גרע דהרי אדרבא מצה שמה רק שנקראת מצה עשירה א"כ עוד קנה שם טוב לעצמה ונקראת מצה עשירה ואיך אפשר שנקראת חמץ וא"כ בזה בודאי אינו חייב על חמוצו כרת ולכך אפשר דנקט ר"ל יין ושמן ודבש דהו"ל מצה עשירה בזה בודאי ל"ש להקרא בשם נוקשה וכמ"ש ודו"ק היטב.

ב והנה בגוף הדין שנחלקו הקדמונים אם יוצאים במ"פ הואיל ואינו בא לידי חמוץ והקשו דלמה לי קרא דלחם עוני ת"ל דאינו בא לידי חמוץ באמת שבירושלמי פכ"ש ה"ד נחלקו בזה ומביא הירושלמי שר' ירמי' ס"ל דלחם עוני אינו רק למצוה ולא לעיכוב ור"ב בר"ח ס"ל דלעכוב אתמר והקשה דהיאך משכחת לה חלת תודה הא הו"ל במשקין ואמר ר"י משום שרביעית הוא וכדמשני בש"ס דילן וראיתי בק"ע שתמה על המ"א דלמא רק לכתחילה ובדיעבד יוצא ואין ראיה מהך דלחם עוני. ולפע"ד נראה דהעיקר דלעיכוב נאמרה דבעי שלא יהיה מצה עשירה ולא אשתמיט בתלמודן לומר דדוקא למצוה ותדע דאל"כ מה מקשה הש"ס דר"ע אדר"ע ודלמא ר"ע אינו ממעט רק לכתחילה ולא בדיעבד ואם כן שם דאמר דלשתי לר"ג ור"א ולא אמרו לו דבר הא בדיעבד כשר ואף דיש לדחות דהש"ס מקשה על ר"ע דלמה לש להם לכתחילה ולא עבד כדידיה דאמר פרט לנלוש ביין ושמן דז"א די"ל דלמא באמת עשה לדעת הלכה למעשה דידע דאם יאמרו לו ידע דלכתחילה אין לשין ואם לא יאמרו לו דבר ידע דבדיעבד אינו מעכב וע"כ דלעיכוב נאמר ודו"ק והנה הירושלמי מקשה בהדיא מחלת תודה ולא מרקיקי נזיר ומזה ראיה לשיטת הרמב"ם דרקיקי נזיר הי' משוח לאחר אפייה ולא מקרי מצה עשירה והשעה"מ כתב

בהדיא דקושית הש"ס הוא רק מחלת תודה ומהתימה שלא נסתייע מדברי הירושלמי והנה הראב"ד הקשה מהא דאמרו בתוספתא יוצא במצה מתובלת בין שתבלה בקדירה בין שתבלה באלפס וכתב דמיירי שתבלה משנאפית והה"מ כתב דזה דוחק וכתב דצ"ל דהך תוספתא ס"ל דיוצא במצה עשירה ואני בעניי תמהתי בראשית ההשקפה דמה קושיא דהא מצה שתבלה מנ"ל דתבלה במשקה דלמא תבלה היינו באגוזים או בשאר דבר לא במשקים וכעת מצאתי שהדבר מבואר בירושלמי הנ"ל דהביא מהך דתבלה וסברין מימר תבלה במשקין כלומר מתובלת בשומשמין הרי בהדיא כמ"ש ומהתימה על הראב"ד והה"מ שלא הרגישו בדברי הירושלמי אלו ועיין במגדול עוז שם שחתר להשיב והנה בהא דפריך על ר"ל מהא דאין אדם יוצא י"ח במצה וחייבין על חמוצו כרת וקשה מה קושיא הא באמת בחולין דף ק"כ מפרש דהא דבמצה א"י י"ח הוא משום דלחם עוני כתיב והאי לאו לחם עוני והדבר צ"ב דאטו בשביל שהמחה וגמעו יצא מידי לחם עוני ובמה נתעשרה המצה אבל לפע"ד נראה לא משום לחם עוני הוא דלא נתעשרה בשביל זה וגם דא"כ לריה"ג דפליג אר"ע היאך יתפרש הברייתא אך נראה דבאמת קי"ל בסימן תס"א ס"ד דיוצא אדם במצה שרוייה והוא שלא נמוחה ומטעם דאם נימוחה סופג הטעם ועיין ברש"י בפסחים דף מ"א שכתב דכל שלא נימוח עדיין תורת לחם עליו משא"כ כשנימוח ולפ"ז כיון דכתיב לחם עוני ובעינן תורת לחם לכך לא יצא כשהמחהו וגמעו וז"ב לפע"ד בכוונת הש"ס ולפ"ז קשה לי טובא מ"פ הש"ס על ר"ל דלמא באמת כל שהוא מצה רק שא"י י"ח כמו מצה עשירה וכדומה אין חייב על חמוצו כרת אבל כאן שהמחהו וגמעו וסופג הטעם ויצא מתורת לחם א"כ לכך לא יצא י"ח מצה דאינו מצה שכבר הוקלש טעם המצה וגם המצה בעי טעם מצה ועיין סי' תע"ה באו"ח דדוקא בלע מצה יצא שיש הטעם רק שלא מורגש בפה משא"כ בשרה מצה ונימוחה שאזל הטעם לגמרי ועיין בט"ז ומ"א שם אבל חמץ שיהי' נפקע האיסור חמץ ע"י לא אמרי' והרי בעי באיסורים עד שיפסול מאכילת כלב וכיוצא בזה כתב הר"ן בנ"ט בר נ"ט דבשאר אסורים אסור דאף דנקלש הטעם מ"מ לא נפקע האיסור שהיו בו משא"כ בב"ח שיתחדש עי"ז איסור זה לא אמרינן וה"ה לענין חובת מצה שיהי' יוצא בו ידי מצה אמרי' דאף שלא נקלש לגמרי מ"מ א"י בו כמו בשרה ונמוח ומה דמות תערוך לו למצה עשירה דשם כל שא"י בו ידי מצה אף שהוא מצה לכך אינו חייב על חמוצו כרת והיא קושיא גדולה אמנם נראה דלזה כוון רש"י שכתב דאין אדם יוצא י"ח דלאו דרך אכילה קאכיל ליה והדבר תמוה למה לא כתב משום דלחם עוני כתיב וכדאמרו בחולין וכבר נתקשה בזה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' ל"ה ע"ש. וכבר הארכתי בזה בשו"ת ולפמ"ש א"ש

דכאן ע"כ הש"ס אזל בטעם זה דלאו בר אכילה הוא אף דבאמת היא אכילה בעצם וראוי למצה מ"מ כל דלא אכיל כדרך אכילתו אינו יוצא ידי מצה וא"כ מהראוי שלא יתחייב כרת אלמא דמחייב כרת דלא תלי זה בזה הן אמת דבלא"ה קשיא דלמה לא משני דשאני לענין חמץ דהתורה רבתה מקרא דנפש לרבות השותה משא"כ לענין מצה וצ"ע בזה. ולפע"ד נראה דבאמת התוס' הקשו בחולין שם דלמה לי קרא דנפש לרבות השותה תיפוק ליה דשתיה בכלל אכילה וכתבו דדוקא במידי דעומד לשתייה וכאן כל שהמחהו ועשאו לשתייה לא ולפ"ז כל דהתורה רבתה נפש לרבות השותה שוב גלי קרא דגם מידי דאכילה כשהמחהו הוה כאכילה ושוב מהראוי להיות שתיה בכלל אכילה אף במידי דעומד לאכילה ודו"ק ועדיין צ"ע ועכ"פ יש לומר במה דנסתפק המלמ"ל פ"ד מיסודה"ת במ"ע דכתיב אכילה אם יוצא באוכל שלכד"א ותמה אחד מהתלמידים דהדבר מבואר כאן ברש"י משום דלאו בר אכילה הוא ולפמ"ש יש לומר דבאמת לפי מה דמסיק הש"ס התם דנפש מרבה השותה א"כ גם לענין מצה מרבינן כן רק דהש"ס עדיפא מיניה מדחי כאן דטעמא של ר"ל משום דמ"פ אין מחמיצין ואין מקום לכל הפלפול ודו"ק.

ג והנה שאל אותי אחד מהתלמידים בהא דפריך הש"ס במנחות דף נ"ג ואימא לא תאפה חמץ אלא שאור ומאי קושיא דלמא ס"ל לר' אמי דמ"פ עם מים לא הוה רק נוקשה וא"כ כל חמץ דמנחות אף שגבלה במים לא הוה רק נוקשה ונוקשה בלאו וא"כ אי אפשר לומר דלא תאפה חמץ אלא שיאור והא אי אפשר שיהיה רק שאור דהוא נוקשה דהא באמת אף שיתחמץ לא יהיה רק שאור ומה ממעט מלא תאפה חמץ אלא שיאור והא אף שיאפה חמץ לא יהיה רק שאור וע"כ דממעט שלא יאפה רק מצה דהיינו שישמרנו החימוץ וגם מ"פ עם מים אפשר לשמרו מחימוץ לרבנן וכדאמרו בפסחים דף ל"ו ובאמת שהיא תימא רבה והשבתי דבאמת באיכות החימוץ אין נ"מ רק דהכוונה על כמות זמן החימוץ עד"מ דחמץ גמור צריך שישהא זמן שעה ושיאור היא בחצי שעה מגיע לסידוק או לקרני חגבים וא"כ קפדה התורה שלא יגיע לשיעור זמן החימוץ אבל זמן שיאור מותר אף שגם אם ישהא לא יהיה רק כדין נוקשה מ"מ צריך שלא לשהות שיעור שהיה יכול להתחמץ כפי כח החימוץ שבו וע"ז שאל דא"כ מאי קאמר אי דר"מ לר"מ מדלקי על החמץ הוא ומה ראי' הא יש לומר דדוקא בשיאור דר"מ לדר"מ דהיינו בחמץ גמור שהנוקשה הוא ג"כ חימוץ רק שאינו חמץ גמור הוא דלקי עלה אבל במ"פ שאף שתתחמץ גמור לא יגיע רק לחמץ נוקשה א"כ השאור של זה הוא מעט זמן מנ"ל דלקי ע"ז והשבתי ע"ז דאדרבא בזה יש ראיה לשיטת הנ"ב דהרי באמת התוס' נתקשו בזה דמנ"ל דמקרי חמץ לענין מנחות ולענין לחמי תודה דלמא שאני לגבי פסח דמרבינן מכל מחמצת משא"כ במנחות

ולפמ"ש א"ש דבאמת ע"כ א"צ קרא לרבות שיאור לר"מ מכל מחמצת רק גבי פסח דיוכל להגיע לחמץ גמור וא"כ סד"א דכל שלא הגיע עדן שיעור חמץ גמור לא יתחייב לכך צריך קרא דכל מחמצת לרבות אבל במנחות דאף שישהה זמן רב לא יגיע לשיעור שתתחמץ חמץ גמור וא"כ חמץ דכתיב במנחות ע"כ אינו שיעור חמץ בכמות הזמן דהיינו שתתחמץ כמו פת שנלוש במים רק שכל המתחיל לחמץ ונקרא מחמצת חייבה שהרי גם אם ישהה לא תגיע לזמן שתעשה חמץ גמור וא"כ כל שמתחיל להתחמץ אף שאינו שוהה הזמן שבשאר שאור היה נקרא שיאור דהיינו נוקשה כל שמגיע לשיאור דהיינו שיאור דידיה דהיינו בערך חמץ של מ"פ עם מים עד"מ שצריך זמן חצי שעה וברובע שעה נעשה שיאור כל שיצא מכלל מצה והתחיל להתחמץ ניהו דלא הגיע לכלל שיאור דר"מ דהיינו כחמץ גמור מ"מ אין נ"מ בזה דכאן לא הקפידה תורה שיהיה חמץ גמור ואף נוקשה בכלל איסור ואטו כתיב בקרא שיעור זמן נוקשה אמת הוא דשפיר קאמר לר"מ מדלקי עלה חמץ הוא והנה שאל דא"כ מה קאמר דלמא שיאור דר"י לר"י והא בשיאור דר"י לדר"י כיון שאינו מחוייב במלקות א"כ ל"ש לומר לא תאפה חמץ אלא שיאור דהא אין נ"מ לדידי' בין שיאור לחמץ וא"כ הו"ל תמיד שיאור חמץ אמנם ז"א דלר"י דנוקשה אינו בלאו מה"ת א"כ שוב מצי לומר דמ"פ עם מים הוה חמץ גמור וכמ"ש הנו"ב שם דהרי כל הוכחה דנוקשה מה"ת דאל"כ לא משכחת מנחת נסכים לחימוץ ולפ"ז לר"י דס"ל נוקשה הוא בלא כלום א"כ ע"כ מ"פ עם מים חמץ גמור וכמ"ש הנו"ב שם בהדיא וא"כ לר"י שפיר י"ל דלא תאפה חמץ אלא שיאור והיינו דמ"פ עם מים הוה חמץ גמור וא"כ אסור לאפות רק שיאור וא"ש דברי הנו"ב ודו"ק ובזה נלפע"ד לדחות ראיית הנו"ב די"ל דבאמת מ"פ עם מים לא הוה רק נוקשה ונוקשה אינו רק דרבנן ואף דבמנחת נסכים ע"כ נוקשה דאורייתא דאל"כ לא משכחת חימוץ במנחת נסכים היינו דוקא במנחת נסכים דלא משכחת שיהיה חמץ גמור דע"כ היא בשמן דאל"כ אינו מנחה וא"כ ע"כ דמה דאמר לא תאפה חמץ היא רק כשמתחיל להתחמץ אף שאין חמוצו ברור אבל בפסח דמשכחת לה חמץ גמור בלי תערובות מ"פ לבד א"כ י"ל דהתורה לא הקפידה רק על חמץ גמור אבל בנוקשה דלא הגיע לחמץ או במ"פ אינו עובר כיון דהוה חמץ רע ונוקשה הוא דהיינו שאינו מחמיץ היטב ועיין רש"י בפסחים דף מ"ג ביאור ענין נוקשה ובדף ל"ו ובמנחות דף נ"ד דנוקשה היינו רע ושפל דהיינו שאינו חמץ גמור ולפ"ז אין ראיה ממנחות לפסח וכמ"ש ובזה אני אומר דבזה נתחזק הקושיא לרש"י דס"ל מ"פ לבד ניהו דלא הוה חמץ גמור אבל נוקשה הוה והקשו התוס' בפסחים דף ל"ה ובמנחות דף נ"ד דא"כ מאי פריך מנחת נסכים מי פירות הן ואין מחמיצין והא מ"מ נוקשה הוה ובמנחות שם דחי די"ל

דלר"י פריך דס"ל דשיאור לא הוה מן התורה ולדידיה גם במנחות לא הוה חמץ כדאמר שיאור דר"י לדר"י וא"כ לכך אצטריך ר"ל לדחוקי דס"ל דמנחת נסכים מגבלה במים וכשרה ע"ש ולפמ"ש י"ל דאכתי מוכח דמ"פ אף נוקשה לא הוה דאל"כ יקשה מאי פריך מי פירות אין מחמיצין דלמא שאני מנחות כיון דלא משכחת חמץ גמור דלהס"ד דלא כשר במים א"כ גם נוקשה חשוב בזה חמץ אבל בפסח דמשכחת לה חמץ גמור א"כ זה לא מקרי רק נוקשה והא דאמר שיאור דר"י לדר"י היינו לפי המסקנא דס"ל לר"ל דמגבלה במים וכשרה א"כ שוב משכחת לה חמץ גמור ממילא בשיאור אינו רק נוקשה ואינו עובר לר"י ודו"ק היטב ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם שכתב בפי"ב ממעה"ק הי"ט דמנחת נסכים אין בה משום חמוץ שאם מגבלת במים הרי נפסלה קודם שתתחמץ והוא תמוה דלמה לא קאמר בפשיטות שבמים אסור לגבל ולפמ"ש י"ל דבאמת הרמב"ם ס"ל דמ"פ עם מים הוה חמץ גמור ורק דאם היה כשר מגבלה במים היה זה מקרי חמץ אבל כיון דלא כשר עם מים א"כ שוב לא משכחת חמץ דמ"פ לבד אינו מחמץ ועם מים כיון שעד שתתחמץ חמץ גמור יהיה שיאור והרי שיאור אינו חמץ דאף דנוקשה כל דלא משכחת לה חמץ גמור גם נוקשה מקרי חמץ היינו במקום דלא נפסלה וכאן דאסור עם מים שוב נפסלה קודם שתתחמץ ועיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' ד' שמביא גירסא אחת שהרמב"ם סובר דמ"פ לבד הוה נוקשה וא"כ עם מים הוה חמץ גמור וא"כ לא משכחת לה שיתחייב ומ"ש דאם גבלה ביין של נסכים מ"פ אין מחמיצין והקשיתי בתשובה אחת אם נימא דחזר בו הרמב"ם וס"ל דמ"פ הוה נוקשה א"כ משכחת לה ולפמ"ש כעת א"ש דבאמת נוקשה אינו מקרי חמץ לענין מנחות ורק דכל דמרבה מנחת נסכים לחמוץ הוה ע"כ זה חמץ וזה אם מרבינן מנחת נסכים לחמץ אבל אם מרבינן מכל המנחה לחה"פ א"כ מה"ת לומר דמקרי חמץ במנחה ודוקא בפסח מרבינן ולא בשאר מנחות וכקושית התוס' במנחות דף נ"ג ודו"ק. ובזה מיושב היטב סוגיא דחולין דף כ"ג ע"ב דבעי ר"ז האומר עלי לחמי תודה מן החמץ או מן המצה והביא שיאור מאי ומסיק הש"ס דשיאור דר"י לדר"י אי נימא ספיקא הוא ויוצא ממנ"פ או דלמא ברי' הוא ולא נפיק והדבר תמוה דהש"ס חידש טעם חדש דהא לר"י לבד לא עבר על שיאור משום דנוקשה דרבנן ולמה מחדש הש"ס ענין חדש דספיקא היא או ברי' היא וכבר התעורר בזה הגאון החסיד וקדוש בעל אבן העוזר ז"ל סי' תמ"ב בחידושיו לאו"ח ובחבורו אבן העוזר בפסחים דף מ"ג וכבר הכינותי תשובה מיוחדת בענין זה וכעת נתישבתי דלכאורה צ"ב בהא דאמר שיאור אי דר"י לר"י חמץ הוא ואי דר"מ לדר"מ מדלקי עלה חמץ הוא יקשה הא כאן נדר או מחמץ או ממצה וא"כ ממנ"פ היאך יעשה אם יתן בהם שמן כמשפט שהיו עושים בחלות מצות

שלשים א"כ לא יצא בשביל חמץ ואם לא יתן בהם שמן שוב לא יצא בהם למצה והיא תימה גדולה לפע"ד ולא מצאתי מי שיתעורר בזה וצ"ל בדוחק כיון דנדר או מצה או חמץ א"כ אינו מעכב אף שעשה בהם שמן כל דגוף הסלת היה כמשפט ובפרט לפי מה דמסיק דלא אמר לפטר ומה בכך שנתן בו שמן ועושהו כמשפט המצה מ"מ נתחמצה ג"כ ולפ"ז י"ל דלכך מבעיא ליה אי ספיקא הוה דהא במנחות יש לומר דגם לר"י מקריב קשה כיון דלא משכחת שתתחמץ כיון דהוה מ"פ ואף דהוה מ"פ מעט דעת המ"א סי' תס"ב דאף מ"פ מעט עם מים מחמיץ ולכך נסתפק אי ברי' הוה או ספקא הוא. אמנם גוף הדבר היא תימא רבה דהיאך אפשר לצאת בה כל שלא עשה כמשפט או בשמן או שלא בשמן ומ"ש כיון דנדר מחמץ או ממצה זה דחוק דמ"מ צריך להיות או כמשפט החמץ או כמצה עוד קשה לי דהרי בהחמץ שעשה בלחמי תודה נחלקו ר"מ ור"י במנחות דף נ"ב במשנה דר"מ ס"ל שאור בודה מתוכן ומחמצן ור"י ס"ל שמביא שאור ממקום אחר ומחמצן וא"כ איך עשה כאן מיהו י"ל דהא בעיא הוא בין לר"מ בין לר"י שהביא שיאור או דר"מ לר"מ דהיינו שעשה שיאור מתוכו ולר"י מביא שאור ממקום אחר ובזה יש ליישב הא דאמר אי שיאור דר"י לר"מ חמץ הוא והדבר תימא דאדרבא לר"מ חמץ מעליא הוא כדאמר לר"מ מצה מעלייתא הוא וכבר התעורר בזה הת"ח והגיה כן וכתב שכן הוא במנחות דף נ"ג ולפמ"ש י"ל כיון דנתן שמן בתוכו אינו חמץ מעליא לר"מ דהו"ל מ"פ עם מים ואף דלא משרחת לה במנחות רק בכה"ג הא אם היה חמץ היה יכול להיות חמץ מעליא ולכך לא הוה רק חמץ ולא חמץ מעליא הוא ודו"ק היטב ועיין בת"ח שם שהאריך דהא צריך להבין עוד עשרים חלות אם של מצה הוא דהא היה שלשים חלות וכתב כיון דהי' החמץ והמצה שווים עשרה עשרון לכל אחד רק דמעשרה עשרון של מצה היו עושין שלשים חלות אם כן שוים הם ע"ש וצ"ע דלא הרגיש כלל מה היו מהשמן וצע"ג והנה לחומר הנושא נלפע"ד דלפי מה דמסיק הש"ס דהא בעיא היא אם יוצא נדרו אבל אינו פוטר לחברו א"כ עיקר האבעיא אם יוצא בזה ידי לחם ובאמת כשיביא הלחם הב"ד יצוו לו כדת מה לעשות או שיביא שמן גם כן ויהיה מצה או שיהיה חמץ אלא שאכתי צ"ב דאם כן עכ"פ לחלות לא יכשרו דהחלות צריך ללתות אותן בהיותו סלת בשמינית שמן שלהן ואינו כשר רק לרקיקין או למורבכת ועיין ברמב"ם פ"ט ממעה"ק הלכה י"ט והלכה כ' וכ"א שם אמנם מזה מבואר דמעשה הלחם היו בחוץ כמ"ש הרמב"ם שם הכ"ד והכ"מ לא הראה מקורו ומכאן מבואר דהרי אמרו דלייתי שיאור ועיין בבה"ז ובמק"א הראיתי שהיא משנה מפורשת חלות תודה ורקיקי נזיר עשאן לעצמו עשאן לאחרים ע"ש וע"כ שלא נאפה בעזרה דאל"כ כבר נתקדשו והרי אמרו שם דממליך עלה אי מזדבני

מזדבני ואם לאו יהיו לעצמי ומשמע דלא נתקדשו לשם לחמי תודה דאל"כ אסור לאכלם והיא ראיה ברורה לפע"ד ודו"ק. והנה התוס' בפסחים דף ל"ה כתבו ראיה דבלי מים מ"פ לא הוה אף נוקשה דאל"כ מה אצטריך לומר דמגבלה במים ת"ל דהוה נוקשה בשביל מ"פ ונוקשה פסול למנחות כדקאמר בדף נ"ג דשיאור דר"י לדר"י פסול למנחות ודבריהם תמוהים דאדרבא במנחות שם מסיק דשיאור דר"י לדר"י משכחת לה שיהיה כשר ושיאור דר"י לדר"י האוכלו פטור וצ"ל כיון דלפי המסקנא פסול במנחות נוקשה וכתבו התוס' במנחות דף נ"ג שם דצ"ל ע"כ שיש איזה קרא דמנחות פסול נוקשה וא"כ שוב פסול למנחות נוקשה אף שיאור דר"י לדר"י אח"כ ראיתי במנחות דף נ"ד בתוס' אחר שנטו ליישב שיטת רש"י כתבו התוס' די"ל דאף דבלי מים הוה ג"כ נוקשה אפ"ה אצטריך לשנוי דמגבלה במים משום דר"י כדאמר לעיל דשיאור דר"י לדר"י לא חשוב חמץ למנחות ואפשר דאפילו איסורא דאורייתא ליכא ע"ש והיא תימה גדולה דמלבד דדבריהם סתרו למ"ש בפסחים אף גם דזה תימא רבה דיהיה חמץ נוקשה כשר למנחות והרי הכתוב מרבה שיהיה מצה לעכב ונוקשה עכ"פ מצה לא הוי איברא די"ל לפירש"י דהוא לא ס"ל שיש יתור במנחות ובאמת יסבור דמנחות כשר נוקשה כן צריכין לדחוק אבל צע"ג שוב ראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' נ"ז שהגיה בתוס' פ"מ חי"ד הנ"ל ע"ש. אמנם בגוף הקושיא על פרש"י תמהני דמה קושיא דשפיר פריך דהא אמרו לרבות מנחת נסכים לחימוץ ובקרא כתיב לא תעשה חמץ והרי חמץ לא מקרי רק חמץ גמור ומ"פ לא הוה אף לרש"י רק נוקשה בעלמא ואדרבא לרש"י א"ש טפי דמשני מגבלה במים וקשה טובא לשיטת התוס' דאינו רק נוקשה ניהו דנוקשה פסול במנחות והרי עכ"פ חמץ גמור לא מקרי והכתוב אומר לא תעשה חמץ והרי בדף נ"ג אמרו ואימא לא תאפה חמץ אבל שיאור תאפה הרי דחמץ דקרא היינו חמץ גמור וא"כ אין מקום לתירוץ הש"ס וע"כ כשיטת רש"י דמ"פ לבד הוה נוקשה ומ"פ עם מים הוה חמץ גמור ושוב שפיר משכחת לה לרבות מנחת נסכים לחימוץ הן אמת דגוף קושית התוס' דמנלן דנוקשה פסול למנחות לפע"ד נראה דבר ברור דבמנחות ודאי פסול משום נוקשה דאף דבחמץ בפסח נימא דנוקשה רק דרבנן מ"מ זה בחמץ דהאיסור הוא משום דאסור לאכול חמץ אבל אין חיוב לאכול מצה רק בלילה הראשונה לכך י"ל דנוקשה אינו חמץ גמור ומותר אבל במנחות דבעי מצה לעכובא א"כ י"ל דכל שאינו מצה שוב אף דאינו חמץ מ"מ פסול ולפ"ז שם דגם בהס"ד מצה הוא למצוה רק דבעי לעכב מאי א"כ שפיר קאמר הש"ס ניהו דלעכב י"ל דלא תאפה חמץ אבל שיאור תאפה עכ"פ הפיסול דחמץ היא בשביל שאינו מצה א"כ שפיר קאמר שיאור דר"מ לר"מ חמץ הוה דאף דאינו רק נוקשה מ"מ כל

שחזינן דלמצוה בעי מצה א"כ הפסול דפסול במנחות חמץ הוא בשביל שאינו מצה א"כ י"ל דנוקשה לא הוה מצה כלל וז"ב ולכך לא אמר רק שיאור דר"י לר"י דמה"ת הוה עדן מצה ומותר לאכלו בפסח לשם מצה א"כ שוב יש לומר דלא נפסל משום נוקשה וז"ב. ובזה נלפע"ד דמיושב היטב דברי רש"י דשפיר פריך מ"פ הן והיינו דשם דאמרו בת"כ דה"א דוקא במה ששיריה נאכלים הוא דפסול חמץ אבל במה שאין שיריה נאכלים לא והיינו דבזה לא הקפידה תורה שיהיה מצה דאין שיריה נאכלים וא"כ שוב מ"פ לא הוה חמץ עכ"פ וע"ז משני דמגבלה במים וכשרה וא"כ שוב הוה חמץ גמור ובזה מיושב גם קושי' לשיטת התוס' דניהו דמ"פ עם מים לא הוה רק נוקשה היינו בחמץ בפסח דהפסול הוא בשביל שאסור לאכול חמץ י"ל דהמ"פ עם המים אינו עושהו חמץ אבל במנחות דבמנחות הנאכלות בעי מצה אף דתאמר דבמנחת נסכים שאינו נאכלת הקפידה משום שלא יהיה חמץ ז"א דכל שא"א שתהיה חמץ גמור דגם אם יגבלה במים לא יגיע לכלל חמץ א"כ ע"כ הפסול כמו במנחות הנאכלות בשביל המצה שאינו מצה וא"כ גם בנוקשה לבד עכ"פ אינו מצה ונוקשה פסול ובזה מיושב היטב קושית הנו"ב הנ"ל דהקשה דאיך אפשר דנוקשה לא הוה רק דרבנן ומ"פ עם מים הוה נוקשה א"כ היאך משכחת מנחת נסכים לחמוץ ולפמ"ש א"ש דשאני מנחות דהפסול דחמץ הוא בשביל שאינו מצה א"כ ממילא גם מ"פ עם מים הוה נוקשה וכמ"ש ודו"ק היטב. ובזה מיושב היטב גם הקושיא השניה של הנו"ב במ"ש הרמב"ם פי"ב ממעשה הקרבנות הלכה י"ט המחמץ לחה"פ לוקה שנאמר כל המנחה אבל מנחת נסכים אין בה מלקות שאם גבלה במים הרי נפסלה קודם שתתחמץ ואם גבלה ביין של נסכים מ"פ אין מחמיצין והוא תמוה דלמה פסק כריה"ג נגד ר"ע ועוד אני תמה דבמגבלה במים למה נפסלה קודם שתתחמץ והיה לו לכתוב שאסור לגבל במים ולפמ"ש א"ש דבאמת מ"פ עם מים ס"ל להרמב"ם דאינו רק נוקשה רק דבמנחות ע"כ הפסול משום דאינו מצה ואף דאינו במנחות הנאכלות מ"מ הא לא משכחת חמוץ גמור וע"כ הפסול משום דאינו מצה ולפ"ז זהו לריה"ג דמדת יבש לא נתקדשה וא"כ ע"כ אתי לרבות מנחת נסכים לחימוץ אבל לפי מה דקי"ל דמדת יבש נתקדשה שוב אפשר לומר דהפסול הוא באינן נקמצות משום חמוץ לכך מוקי בלחה"פ אבל במנחת נסכים גבול במים נעשה נוקשה קודם שתתחמץ שהרי המ"פ עכבוהו שלא תתחמץ ואם גבלו ביין ולא במים שוב אינו חמץ כלל דמ"פ אין מחמיצין כלל וז"ב ונכון בכוונת רבינו ומיושב כל הקושיות של הנו"ב ודו"ק.

ד והנה מדברי הרמב"ם ראיה למה דמבואר בש"ע סי' תס"ב דמותר ללוש ביין אף שאי אפשר לו בלא טפת מים בשעת הבציר ואף לכתחלה רגילים ליתן מים בעת הבציר

כדי להתיר ניצוק ואעפ"כ אין לחוש הואיל וכבר נתבטל המים ביין קודם שלש העיסה ע"ש ומדברי הרמב"ם ראיה דאם נימא דלא בטל וכמ"ש המ"א שם ס"ק וא"ו א"כ שוב משכחת לה חמץ דהרי היין הוה מ"פ עם מים וכאן ל"ש לומר דנפסלה קודם שנתחמץ דהא היין הוא עם המים דבשלמא במגבלה עם מים בא המים קודם שנותן המ"פ דהיינו השמן משא"כ ביין דהוא מעורב יין עם המים וע"כ דאין בו שום חשש דכבר נתבטל ועיין בהגהת חתן המ"א במ"א ס"ק וא"ו שם אברא דגוף דברי הש"ע הוא תמוה דממנ"פ אם נתבטל ביין והיינו דכח היין גבר על המים עד שנעשה יין והופג טעמו של המים ונשתנה וכמ"ש המ"א בס"ק וא"ו בשם הכנה"ג א"כ שוב אין מתיר נצוק דכל הטעם היא דהמים שהוא אינו מינו של היין האסור מבטל וזה דוקא בשלא נתהפך הא"מ להיות טעם מינו משא"כ כאן וצע"ג לפע"ד וידעתי כי יש לדחוק דנצוק אינו מתיר רק בעת היותו תירוש ולא אח"כ אבל בסי' קכ"ו ס"ו ביו"ד לא משמע כן וצע"ג ואולי מכאן ראיה למ"ש הר"ן בפכ"ה והש"ך בנקה"כ סי' צ"ב החזיק על ידו דכל שיש כח אחר מעורב בו חשוב כא"מ וא"כ מכ"ש כאן דניהו דהיין גבר על המים מ"מ עכ"פ היין מעורב בו כח אחד של המים ויוכל לבטל את המינו של איסור ודו"ק ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' נ"ד שהשיג על הרב הגאון מוה' יוסף דוד זינצהיים והוא בעל המחבר ספר יד דוד. ובשנת תרי"ב שבת פ' חיי הגיע לידי ספר הנ"ל ובמ"ש כתבתי מה שמצאתי בדבריו בפסחים דף ל"ה שם העתיק דבריו מ"ש להנו"ב ששיטת רש"י דמ"פ מחמיצין כששוהין זמן מרובה וכמ"ש הר"ש מאיברא וגם כששוהה זמן מרובה אינו רק נוקשה וכתב שכן נראה מרבינו ירוחם והשבלי לקט ומה שהשיב לו הנו"ב מדברי הגהמ"מ וכתב שט"ס יש בהגהמ"מ שצ"ל ור"ת התיר כמ"ש סוף פרק וא"ו ע"ש ודבריו נכונים. והנה במה דמבואר סי' תס"ב דיש לאסור מצה עשירה בפסח משום דלא יבא לאכול בלילות הראשונות לשם חובת מצה כמ"ש לעיל שכ"כ הב"י סי' תס"ב בשם הכלבו מזה יש לי סמך וסעד גדול למ"ש בתשובה אשתקד לברעזאן ולזבאריז דיש לאסור אף לאפות מיני קטניות דהיינו קמח מקאקריזע משום דשמא יטעו העולם ויצאו בהם י"ח מצה וזה הוה גזירה קרובה כי ההמון אינו מבין כלל שידי מצה לא יצא ואדרבא חושב שכל שאין לחוש משום חמוץ יותר ראוי לצאת בו ידי מצה ודו"ק. והנה גאון אחד כתב בספרו להתיר לאפות מיני קטניות דהיינו רעצקי וקאקריזע אבל אינו כדאי והגון לזה שיתיר דבר שאבותינו ואבות אבותינו נהגו איסור ואדרבא במה שאופים יותר יש לחוש לאחלופי וגם שמא יצא בו ידי חובת מצה וכמ"ש ועיין מהרי"ל הלכות פסח שהחמיר מאד בזה והעידו אלי אנשים רבים שאבותיהם ספרו להם שפ"א נתאספו הרבנים הגאונים והתירו לקנות בוניס לאכול

בפסח והיה מכשול גדול שההמון בשלו בוני"ס עם טשיפקליך כמנהג בחול וחזרו בהם הרבנים והיתה שנה קשה אח"כ ורבים מתו בחולאות קשות ורעות ר"ל ותלו הרבנים אז באותו חטא ד' יצילנו משגיאות הוראה ובפרט להקל על סייגי חז"ל. והנה בענין מי פירות ראיתי בסמ"ג מל"ת ע"ט שכתב וז"ל מי פירות הן כמו יין וזתים ותפוחים ורמונים וכל כיוצא בהן משאר יינות ושמנים ומשקין ול"מ דבש תמרים אלא אפילו דבש דבורים נחשב מי פירות דכתיב כאשר תעשנה הדבורים ומתרגמינן בסוטה דף מ"ח כמה דמנתזין דברייתא ושייטין ברום עלמא ומייתי דובשא מעשבי טוריא וכ"כ בהגהמ"י פ"ה מחמץ ה"ב בשמן ובראשית ההשקפה תמהתי דמה ראיה מייתי דנקרא מי פירות וגם מה לשון אפילו וכפי הנראה כוון לומר דאף דלענין הכשר טומאה אינו נקרא דבש תמרים משקה כלל כמבואר בפ"ב מט"א הלכה כ"א ולא נקרא משקה רק דבש דבורים וא"כ ה"א דאינו בכלל מי פירות כיון דיש לו דין משקה ועיין באו"ח סימן קנ"ח לענין טבולו במשקה שכתב המ"א דרק דבש דבורים הוא משקה ולא דבש תמרים ועיין בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' פ"ג שביאר הדברים בהדיא דלענין הכשר טומאה וטבולו במשקה אינו רק בדבש דבורים ולא שאר דבש ע"ש אבל מה ענין זה לענין חמץ דחמץ אינו רק במים דוקא ותדע שהרי יין ושמן וחלב דהוה משקה לענין טומאה ולענין חמץ הוה בכלל מי פירות וע"כ דברי הסמ"ג צ"ע דלענין חמץ א"צ ראיה כלל ואם צריך ראיה מה ראיה משם ועיין שו"ת רדב"ז ח"ג סי' תקכ"ז שהאריך להוכיח דבל' המקרא דבש כולל כל מיני מתיקה ובל' רבותינו ובלשון בני אדם אינו רק דבש דבורים בלבד ועיין מלמ"ל פ"ה מאיסורי מזבח ובפ"ב מביכורים הי"ט שלא היה למראה עיניו שו"ת הרדב"ז הלז ועכ"פ דברי הסמ"ג צע"ג שוב מצאתי במרדכי פ"ב דפסחים סי' תקצ"א שכתב לענין דבש הבא מן הכוורת אע"ג דממצות אותם מגופן מ"מ הוה מי פירות כדאמרינן פרק בתרא דסוטה כאשר תעשנה הדבורים וכו' וכיון שבא מן הפרח הו"ל מי פירות א"כ מבואר ראיות הסמ"ג דהוה מ"פ כיון דמייתי מעשבי דטורא אבל אכתי תמוהין דברי הסמ"ג דמה נ"מ אם בא מעשבי דטורא או לא הא לענין חמץ אף מה שנקרא משקה אינו נקרא לענין חמץ רק מ"פ כמ"ש וגם דברי המרדכי תמוהין לפע"ד דמ"ש ממצי מגופן תמוה דהרי בבכורות דף ז' ע"ב אמרו מפני מה אמרו דבש דבורים מותר מפני שמכניסות אותן לגופן ואין ממצות מגופן ופירש"י שמכניסות לגופן שאוכלין מפרחי אילן ומהן נעשה הדבש במעיהן ואין ממצין אותן דובשנין מגופן ולר"י דאמר דובשנא רחמנא שרי' ע"ז לא פליג רק דס"ל כל שמכניסות לגופן מקרי יוצא מגופן וא"כ מה מייתי ראיה מהך דסוטה דהא זה למ"ד דאין ממצות מגופן ולא מקרי משריץ וצ"ע ועיין רמב"ם פ"ג ממ"א ה"ג שפסק דלא כר"י וכתב

דדבורין וצרעין דבשן מותרים מפני שאינו מתמצית גופן אלא כונסין אותן מן העשבים דתוך פיהם ומקיאים אותם בכוורת כדי שימצאו לאכול אותם בימות הגשמים והה"מ נדחק למה פסק דלא כר' יעקב ע"ש ולפע"ד יצא לו מהך דסוטה דאמרו בהדיא כאשר תעשנה הדבורים כמא דמנתזן דברייתא ושייטין ברום עלמא ומייתין דובשא מעשבי טוריא ולכך דחה דברי ר"י וסתם כהמשנה. ובחבורי על התורה מהד"ת פ' ויקרא כתבתי בענין שאור ודבש אי הוה דבש תמרים דבר נכון ושייך לכאן.

ה והנה במ"ש בחק יעקב סימן תס"ב ס"ק ב' דבמעט מ"פ באופן שיש ששים נגד המ"פ לא מקרי מצה עשירה לכאורה אם יש מים עם מ"פ דממהר להחמיץ וא"כ מחמץ דאוסר אף בשא"מ והרי זה מחמץ ובאמת באופן שיש ששים דבטל ואינו מחמץ כלל כגוונא דאיירי בחק יעקב א"כ ל"ש ענין מחמץ אבל כל שאין ששים ל"ש ענין ביטול כלל דמחמץ אף בשא"מ אוסר וכמ"ש הפר"ח ביו"ד סי' צ"ח והארכתי בזה בתשובה דלכך חמץ אסור אף בשא"מ ובזה יש מקום לומר הא דפריך מר"ע דאמר לשתי להם עיסה ביין ושמן ודבש ומאי קושיא ודלמא ערב מים ולכך לא אמרו לו דבר ואף שהוא לא הזכיר מים מ"מ ר"א ור"י חשבו שערב מים ולא הוה מצה עשירה ועח"י שם וסימן תמ"א ולפמ"ש א"ש דאם ערב מים שוב היה ממהר להחמיץ ול"ש לומר דבטל דהא הוה דבר המחמץ דלא בטל ומים דחשיב לענין מחמץ ה"ה דחשיב לענין מצה עשירה שלא יהיה מקרי עשירה מיהו ז"א דע"כ לא מחמץ דאל"כ הי' אסור בשביל חמץ וע"כ באופן דלא נתחמץ וא"כ שוב הוה מצה עשירה אך נראה לפמ"ש הפר"ח דבמחמץ כל שהי' בו שיעור כדי לחמץ אף שלא נתחמץ אסור ולא בטיל א"כ אף ששמרו מחמוץ ואפה מיד וכחכמים מ"מ כל שהיו בו שיעור כדי לחמץ שוב חשוב ולא בטל וכן יש לומר להיפך דמתוך דחשוב המים לענין שלא יהיה מקרי מצה עשירה ה"ה דחשוב לענין חמוץ וע"ז משני דביו"ט שני מיירי ויש ליישב בזה קושית הפ"י ואכ"מ מיהו בלא"ה י"ל קושית הפ"י דבאמת קשה למה דמשני דמיירי ביו"ט שני א"כ למה נקט שלש להם ביין ושמן ודבש ואף דמעשה שהי' כך הי' מ"מ הי' לו לנקט שלש במ"פ והכל בכלל וע"כ דנקט הני משום דהם מקרי מצה עשירה לא שאר מ"פ ושפיר מקשה הש"ס ועז"א דמ"מ מיירי ביו"ט שני ומעשה שהיה כך היה או כמ"ש למעלה דבזה הוה רבותא טפי ודו"ק.

ו והנה במ"ש למעלה דענין חמץ במ"פ אינו שייך למה שמכשיר ומקבל טומאה והבאתי דברי הרמב"ם פ"א מטומאת אוכלין ה"ד כעת ראיתי שמזה ראיה ברורה להרמב"ם דטעם דשבעה משקים דמכשירין משום שאין להם שם לווי וא"כ כל הנך אין להם שם לווי וכמ"ש הכ"מ בשם הת"כ ובזה ניחא דלכך דוקא דבש דבורים משום דאין להם שם לוויי

ועיין בכורות דף וא"ו ע"ב ולכך כל הנך שבעה משקים אף דהוה בתוכם מה שנקרא מי פירות כגון יין דבש וחלב מ"מ אין להם שם לוויי משא"כ לענין חמץ דתלוי במה שמחמץ וראיתי בראב"ד שם דברים תמוהים דמה שרצה לומר דדוקא לאצטרופי אינו מצרף אבל מ"פ הם מקבלי טומאה והביא ראיה ממס' טבול יום עסה שהוכשרה במשקה ונלושה במ"פ דר"א ב"ת ס"ל דפסול כלה ור"ע ס"ל דאינו פסול רק מקום מגעו בלבד אלמא דלענין צירוף פליגי הנה מלבד דהכ"מ דחה בטוב דא"כ למה נקט שהוכשרה במשקה ונלושה במ"פ ואני תמה שלא כתב שהרמב"ם בפה"מ והר"ש שם פרשו בהדיא כן אף גם אני תמה דלדבריו מקבלי טומאה הם ע"י מ"פ רק שאינם מצרף והני אמרו בירושלמי פ"ב דחלה על מה דאמרו שם במשנה עיסה שנלושה במ"פ חייבת בחלה אמרו שם בירושלמי ריב"ח אמר דר"א ברתיתא הוא דתנינן תמן ר"א ב"ת פסל את כולה ור"ע סבר לא פסל אלא מקום מגעו ופירש הרא"פ דלר"ע כל דבר שאינו מכשיר אינו מחבר ור"א ב"ת ס"ל דאף שאינו מכשיר מ"מ מחבר וא"כ מוכח להיפך דאף דאינו מכשיר מ"מ אפשר דמחבר ולהיפך מהראב"ד ואף אם נימא דהראב"ד יפרש דר"א ב"ת ס"ל דמכשיר ומחבר ור"ע ס"ל דאינו מחבר אבל מכשיר אכתי קשה דהרי אמרו בירושלמי שם ר"ל אמר מה פליגין כשהוכשרה ואח"כ נלושה במ"פ שמ"פ מחברין להכשיר אבל נלושה ואח"כ הוכשרה אין מ"פ מחברין להכשיר הרי בהדיא דמ"פ אין מכשירין דאל"כ היאך משכחת דנילושה ואח"כ הוכשרה שהרי כל שנלושה במ"פ הרי הוכשרה וגם מה חילוק יש בין נלושה ואח"כ הוכשרה להוכשרה ואח"כ נלושה שהרי לר"א ב"ת דאמר מצרף א"כ ההכשר והצירוף בא ביחד וע"כ דבמ"פ א"א להכשיר רק שהוכשרה במשקה תחלה ור"א ב"ת ס"ל דהצירוף אח"כ מועיל לחבר ור"ע ס"ל דאין מצרף אבל כשנלוש במ"פ שלא הוכשרה אין מ"פ מחברים כ"כ שתהיה מוכשרת אח"כ כשבא מים על מקצתה לפסול את כולה כמ"ש הרא"פ שם ומ"ש הראב"ד ראיה מפ"ק דעוקצין עיסה שנלושה במ"פ ונגע בה טבול יום שהורה שאין לך דבר שמחבר לאוכלין אלא שבעת המשקין בלבד הנה מ"ש ונגע טבול יום זה טעות הדפוס בראב"ד ונשתרבב ממ"ש פ"ג דטבול יום שהביא למעלה אבל בתוספתא פ"ק דעוקצין שהוא פ"ג דטבול יום היא וכן הובא התוספתא הלז בתוס' זבחים דף ק"ה ע"ב ד"ה חיבור ע"ש ותמה אני על הראב"ד והכ"מ שלמה נדחקו ושם הכוונה דטהורה לפי שלא הוכשרה במ"פ וגם אינו חיבור וכן כתב הר"ש פ"ג דט"י מ"ג ע"ש ועיין בר"ש פי"א דתרומות וגם דברי התוס' בזבחים דף ק"ה הנ"ל צ"ע שלא זכרו המשנה דטבול יום הנ"ל שמבואר שאינו פוסל רק מקום מגעו בלבד הרי דאינו מחבר אף העיסה וגם דברי הירושלמי פ"ב דחלה הנ"ל צע"ג ומ"ש הראב"ד דגם שאר מ"פ כל

שסחט אותם הוה משקה תמהני דבכל הסוגיא דשבת דף קמ"ד וקמ"ה מבואר דמ"פ אינו מקרי משקה אף שסחט אותם ובמה דלאו בני סחיטה נינהו אפילו סחטם אינו מקרי משקה ע"ש וכן מבואר בירושלמי פי"א דתרומות דאמר דטעמא דר"א וכל משקה ולכך מכשיר משום משקה אף בע"פ ורבנן ס"ל אשר ישתה ומ"פ אינם ראוים לשתיה ואם איתא הא בסחטן מכשיר אף שאין עומדין לשתי' ומיהו יש לדחות דמ"מ אינן עומדין לשתיה ואכתי קשה דא"כ כי סחטן מה הוה וע"כ דאף בסחטן לא מקרי משקה.

ז ובגוף הענין דמצה עשירה נלפע"ד דהטעם הוא דהרי לכתחלה בעי טעם מצה ואף דבלע מצה יצא מ"מ היינו אף שלא טעם טעם מצה בפה אבל בעינן שיהיה טעם מצה כמ"ש הט"ז סי' תס"א ובסי' תע"ה ולפ"ז כל שהוא עם מ"פ כיון שהרוב במ"פ עכ"פ לא הוה טעם מצה דבעינן שיטעום לחם עוני וזה אינו טועם טעם מצה כ"א מצה מחובל עם מ"פ וידוע שנשתנה טעם לחם בזה והרי לא בעי נט"י בזה משום דיש בו טעם אחר ואף בהמ"ז לא בעי בזה וע"כ שאינו לחם גמור ולפ"ז נלפע"ד כיון דקי"ל דיוצא ברקיק השרוי והיינו שלא נשתנה לגמרי דלכך למבושל לא יצא משום דנשתנה לגמרי א"כ לכך יוצא בדיעבד כשיש מים עם מ"פ דלא נשתנה לגמרי טעם הלחם ועיין במ"א סי' תע"א שהביא שכן דעת זקני המהר"ל מפראג ז"ל והוא מטעם שכתבתי דבדיעבד יוצא בזה ובזה מיושב קושית המ"א שהקשה דא"כ מ"פ הש"ס ותיפוק לי' דהו"ל מצה עשירה והא שם היה עם מים דהרי היה חלת תודה ולפמ"ש א"ש דהרי שם ממעטינן מקרא דפסול בחלת תודה מטעם ושמרתם את המצות או דבעינן חלה הראוי לשבעה ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס ות"ל דהו"ל מצה עשירה והיינו כיון דלכתחלה אסור א"כ הוה דאי להיתירא ודאי להיתירא לא כתוב קרא כדאמרו ביבמות דף ע"ז מיהו ז"א דאדרבא זה הוה דאי לאיסורא דהתורה אמרה שאף אם עבר ולש אסור למצה וגם לא עשה איסור שהרי באמת לש לחלת תודה אבל גוף דברי המהר"ל מפראג נכונים דהרי בדיעבד יוצאין בשרוי. שוב ראיתי בפסחים דף מ"א בתוס' ד"ה אבל שכתבו דמה דאסור לר"י הוא דהוה מצה עשירה ונהניתי מאד דא"כ מכ"ש מצה עשירה דהיינו מ"פ עם מים דכל דלא נשתנה לגמרי יוצאין בדיעבד מיהו י"ל בפשיטות דהרי רבה ממעט משום דאינו משתמר לשם מצה רק לשם זבח ובאמת ל"צ לזה כיון דבעי שימור לשם מצה והרי לא שמרו לשם מצה של מצוה דלכתחלה ודאי אסור לשם מצת מצוה דהא הו"ל מצה עשירה.

ח והנה במה דאמרו יצא זה שאינו משתמרת לשם מצה רק לשם זבח נלפע"ד ראיה ברורה למ"ש הצ"צ סימן ס"ה דהא דאמרו מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתא לא משום דלא רמיא עליה כלל רק דכל שלא כוון לכוונה זו אף שכוון ועשה הדבר

לשם כונה אחרת אמרינן דלמא לאו אדעתיה כ"כ ע"ש שהאריך ולפ"ז כיון דשימור לשם מצה הוא שלא תחמיץ כדאמרו בדף מ"ם אף שכיון לשם זבח מ"מ לא כוון לשם מצה ופסול ודו"ק היטב ועכ"פ דברי מהר"ל מפראג נכונים איברא דלפ"ז צ"ב מאי פריך הש"ס בדף ל"ו מדר"ע דאמר לשתי להם ולא אמרו לי דבר והא בדיעבד מותר וא"כ דלמא לא ראו וכל שכבר לש מותר לאכול והנראה בזה דהנה ר"ע משמע שהיה לש ביו"ט עצמו שהרי קאי על פלוגתת ר"ג וחכמים דכתב רש"י דישרף מיד לאו ביו"ט רק בחוה"מ ע"ש וע"ז אמר שבת היתה ולשתי לחם ולפ"ז הרי התוס' בפסחים דף ה' ד"ה וכתב כתבו דכל שבתחלת הבערה א"י להנות ממנו אף שאח"כ יוכל להנות אסור ואף דבדף מ"ם כתבו להיפך עיין במ"א סימן תק"ז ובדגול מרבבה שם ואני הארכתי הרבה בזה בתשובה ואכ"מ ולפ"ז כיון דלכתחלה אסור שוב לא היו יכול להנות בשעת הלישת דלכתחלה אסור וא"כ הוה אסור ללוש ובזה מיושב היטב הא דמשני ביו"ט שני והקשה הפ"י דקארי לה מה קארי לה וכי לא היה יודע דמיירי ביו"ט שני ולפמ"ש א"ש דק"ל דכל דאינו ראוי ליו"ט ראשון שוב היה אסור ללוש ולאפות וע"ז משני דבאמת היה ביו"ט שני דהיינו אחר הסעודה הראשונה ואז מותר ובלא"ה י"ל דכיון דר"ג אמר דתשרף מיד והיינו משום דחשש שלא יוכל לשמרו כ"כ וחכמים ס"ל דאפשר לשמרו עכ"פ לא גרע מדבר שיש בו ריעותא דאסור ביו"ט כדאמרו בביצה דף ל"ד ואף דקי"ל דלא מחזקינן ריעותא היינו במקום שאין ריעותא לפנינו אבל דכאן דר"ג אמר דתשרף מיד עכ"פ ריעותא גדולה היא א"כ עכ"פ ביו"ט אסור וע"ז משני ביו"ט שני והיינו דבאמת היה לש בחוה"מ ומזה ראיה ברורה להכל בו דכל שני ימים אסור מצה עשירה וא"כ לא עשהו ביו"ט כלל ובזה מיושב קושית הפ"י דבס"ד ס"ל דלש ביו"ט וזה חידש לו דהיינו ביו"ט שני דהיינו חוה"מ ודו"ק. ובמ"ש למעלה על דברת ראב"ד בפ"א מט"א עיין בצל"ח בשיטה דרחסה"כ אות ס"א ודבריו דחוקים בכוונת הראב"ד ועיין במי נפתוח פרפר סמך מ"ש בכוונת הראב"ד ולדבריו היה מיושב קושייתי אבל גם דבריו לא נהירא דבאמת פשטת הענין יורה דאם אינו מטמא אינו מכשיר דהא רוצה לחלק בין הכשר לטומאה וז"א אבל כלם לא הרגישו במ"ש והנה במ"ש הראב"ד דדבש תמרים אינו לח אוכל ולא משקה לא אמרו רק ביוצא מאליהן ולא בסחטן למשקין אמת דבשו"ת זקני הח"ץ סימן כ' משמע קצת שיש לחלק דכל שסחטן הוה יותר משקה אבל אני תמה דבברכות דף ל"ח לענין דובשא דתמרים אמרו דהוה זיעה בעלמא ובה"ג כתב והוא שנתן בו מים כתב הרא"ש שם דטעמיה דבקרא כתיב ודבש ולא כתיב תמרים וא"כ קרא אינו רק בדבש הזב מאליו מן התמרים ובכלל שבעת המינים הוא ול"ד ליוצא מן הרימונים דהני יוצאים ע"י כתישה וסחיטה

אבל היוצא מאיליה מן התמרים היינו דבש האמור בפסוק הנה מבואר להיפך דדבש הזב מאיליה זהו הוא עיקר הדבש ולא היוצא מן התמרים ע"י כתישה וסחיטה הן אמת דבירושלמי מבואר דדבש אלו התמרים יכול דבש ממש ת"ל ובפרוץ בני ישראל וגו' והובא במלמ"ל פ"ב מביכורים הי"ט ובחידושי על התורה פ' ויקרא תמהתי על המלמ"ל והרדב"ז שהבינו באופן אחר ופשטת הריושלמי מבואר דדבש דקרא היינו התמרים גופא לא מה שיוצא מהם וא"כ מבואר דלא כרא"ש בשיטת הבה"ג ובאמת שבחולין דף ק"כ מבואר כן דדבש היוצא אינו חייב בבכורים כ"א התמרים גופא וע"כ מחוורתא בכונת הבה"ג כמ"ש בהג"א שם בשם מהר"ם ובפ"י קלסי' ועכ"פ מבואר דלא כראב"ד וגם מ"ש למעלה לענין אי הוה חיבור ע"י משקין שהאריך הראב"ד עיין ברכות דף ל"ז ע"ב בסוגיא דחביצא דשיטת התוס' היא דע"י משקין לא מקרי חיבור ובצל"ח שם רצה לפרש דכל שסחטן יש להמשקה דין אוכל והוה כעיקר הפרי והוא תמוה דאדרבא כל שסחטן יותר ראוי להיות דין משקה ולא דין אוכל וצ"ע ומצאתי במרכבת המשנה פ"א מט"א שם שרצה ג"כ לפרש ע"ד הצל"ח ואני תמה על עצמי דהיאך אפשר לומר דכל שסחטן הוה כעיקר הפרי ויהי' כאוכל וזה לא שמענו דלאחר הסחיטה יהיה לו דין אוכל ואדרבא משקה מקרי והנה בהא דאמר ר"ג אמר רב המקדש משש שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדנייתא אינה מקודשת ופירש"י מתחלת שש והבינו האחרונים דס"ל גם בתרי דרבנן אינה מקודשת והחק יעקב סימן תמ"ג האריך דרש"י ס"ל דחיטי קורדנייתא לא הוה חמץ נוקשה או דס"ל דחמץ נוקשה הוה מדאורייתא ולפע"ד זה א"א לומר דר"ג ארחב"י אמר רב כלם יהיו ס"ל דחמץ נוקשה מה"ת דא"כ היה ראוי לפסוק כן דהא פשטת הש"ס סליק כן וגם א"כ מה אפי' בחיטי קורדנייתא כיון דהוה מה"ת ויותר מסתבר דס"ל דלא הוה חמץ נוקשה אמנם תמהתי דלפע"ד הפירוש היא דהנה מצינו שנחלקו בזה הרא"ה והר"ן בסוף כל שעה אי חיטי קשה להתבקע משעורים או לא ועיין בטוש"ע סימן תנ"ג וסימן תס"ז ואני תמה על הרא"ה והר"ן דלמה לא הביאו שניהם דבש"ס פסחים דף מ"ם שם במקום שבאו יש שני סברות אי חיטי קשו או כיון דאית ביה צירי' שפיר דמי ולפ"ז עכ"פ בחיטי קורדניתא דקשים מאד ודאי מסתבר לומר דלא נתחמצו כל שנפל עליהם מים בלבד ולא נלתתו וא"כ ז"ש אפילו בחיטי קורדנייתא וכן מצאתי ברש"י בפסחים דף כ"א שכתב בהדיא דקשים ואם נפל עליהם מים אסור הרי בהדיא דזו הרבותא היא ודו"ק. ובגוף הענין דמ"פ עם מים אם הוה נוקשה נראה לפענ"ד ברור דזה דוקא אם מ"פ עם מים ביחד או שהמ"פ הם קודם ואח"כ מערב מים שהמ"פ אינם מניחים להחמיץ חמץ גמור אבל אם מגבל במים תחלה הרי נתחמץ חמץ גמור ומה בכך שאח"כ נותן מ"פ

דהיינו יין או שמן מ"מ כבר עשה המים פעולתו והחמיץ ומעתה שפיר אמרו שם דאומר היה ר"ל מגבלה במים וכשרה וא"כ משכחת לה שיהיה חמץ גמור דהיינו אם יגבלה במים ויתחמץ היטב ואח"כ יערב בה שמן או יין וקמ"ל דלא יעשה כן רק שמגבלה במים עם מ"פ ביחד ואז הוה נוקשה ובאמת נוקשה אינו אסור ומיושב קושית הנו"ב ובזה יש ליישב דברי רבינו במ"ש שאם גבלה במים הרי נפסל קודם שתתחמץ והקשו דהי' לו לומר דאסור לגבל במים ולפמ"ש א"ש דהכי כוונת רבינו דהוא ס"ל דנוקשה מה"ת וא"כ כל שיגבל במים אף משמערב תיכף מ"פ מ"מ עכ"פ נוקשה יהי' ופסול אף שלא תתחמץ לגמרי ובלא"ה יש לי לומר דבר חדש ליישב קושית הנו"ב דבאמת נוקשה לא הוה מה"ת אבל לריה"ג דלא משכחת לה שיתרבה מנחת נסכים לחימוץ רק באופן זה א"כ התורה אחשבה חמץ לענין זה דנוקשה אינו אסור ושוב באמת ע"כ דנוקשה חשיב כחמץ לענין זה אבל לדידן דקי"ל כר"ע וקאי הריבוי על לחה"פ שוב באמת במנחת נסכים נוקשה באמת לא מקרי חמץ וזה שפסק רבינו כריה"ג משום דכיון דאפשר לומר לרבות לחה"פ שוב אין הכרח לרבות מנחת נסכים ודו"ק ובמ"ש בדרך הראשון יש ליישב מה שהבאתי לעיל בשם תלמיד אחד שהקשה בהא דפריך בדף נ"ג במנחות ואימא לא תאפה חמץ אלא שיאור ומה קושיא דלמא ס"ל דמ"פ עם מים לא הוה רק נוקשה וא"כ כל המנחות הם רק נוקשה ול"ש לומר לא תאפה חמץ אלא שיאור דלא משכחת כלל חמץ רק שיאור אף שתתחמץ לגמרי ולפמ"ש א"ש דמשכחת לה שיהיה חמץ גמור כגון שיגבלה במים תחלה ותתחמץ לגמרי ומרבה מהפסוק שיגבלה במים עם מ"פ ביחד ולא יהיה רק שיאור וז"ב ודו"ק היטב והנה זה כתבתי קודם הפסח בעת היותי נודד ממקומי שמנקים הבית ולא עיינתי בשום ספר אח"כ מצאתי בשו"ת ספר יהושוע מש"ב הגאון מטארניפאהל סי' ט' וכפי הנראה שגם הוא דרך בדרך הזה שהיו מגבלו במים ואח"כ יצק שמן אבל הגאון בעל חוות דעת השיבו שהיציקה בשמן היו תחלה ויפה השיב לכאורה אבל אחר העיון אין כאן סתירה דמ"ש דהשמן היה מתחלה בכלי אמת שכן אמרו במנחות דף ע"ד ע"ה וכ"כ רבינו בפי"ג ממעה"ק אבל זה בהחמשה מנחות דהיינו מרחשת מחבת מאפה תנור אבל מנחת נסכים לא מוזכר שם ועיין בפ"ב ממעה"ק ה"א שם מבואר ענין מנחת נסכים ובה"ד שם ואינו מבואר שם מתי היה היציקה רק דסלת בלול בשמן ויוכל להיות דמגבלה במים תחלה ואח"כ מריקין עליו שמן ואף אם נימא דמסתמא היה כשאר מנחות אבל מ"מ שפיר אמרו לרבות מנחת נסכים לחימוץ דעכ"פ אם לא אתרבי לחימוץ הו"א דיכול לגבלה תחלה במים ואח"כ בולל עם השמן ואף שכתבו התוס' במנחות דף נ"ד ד"ה אין דע"כ מ"פ עם מים מחמיצין מדקאמר בגבלה במים ומשמע דמ"פ עם מים

מחמיצין הנה באמת י"ל דהתוס' קאי למ"ד נוקשה דאורייתא וא"כ מה"ת לומר דמגבלה במים לבד בלי שמן אבל אם נימא דנוקשה דרבנן ע"כ מוכרח לומר דמגבלה במים היינו מים לבד ואח"כ נותן השמן ולולא דמסתפינא דלא לחכו עלי בבי מדרשא הייתי מוסיף מה דאמרו לרבות מנחת נסכים לחמוץ הנה מפשטת הלשון משמע דהיינו שלוקה אם מחמצן ולפע"ד נראה להיפך דבאמת כיון דלא משכחת לה שתתחמץ ל"ש ע"ז הלאו דלא תאפה חמץ וכעין דאמרו בפסחים דאי לא בעי לתיתה שמור דמאי ולכך מרבינן דמביא מ"פ עם מים ויוכל להיות נוקשה וניהו דלא הוה חמץ גמור מ"מ ישמרנה שלא תתחמץ טובא אבל זה דחוק בלשון ומ"מ גוף הדבר יש לומר דהקרא אתי דל"ת מגבלה במים לבד ואח"כ בולל השמן דאל"כ לא משכחת כלל ענין חמוץ וע"ז מרבה דמגבלה עם השמן והיין וממילא לא הוה כלל חמץ ודו"ק. וראיתי בשו"ת גוא"י שגם לפניו הציע בעל ספר יהושוע דבריו הנ"ל והוא דחה בסי' ע"א דר"ח אמר במנחות דף ח' דאף הכ"ש אינו מקדש למנחה בלי שמן וא"כ שוב הו"ל מנחה פסולה כל שגבלה במים תחלה ולפמ"ש אין סתירה דמה ענין שאר מנחות שהם מנחה בפ"ע ותורת מנחה הוא נצוקה ובלולה ומתן שמן בכלי אבל מנחת נסכים דבאה עם הקרבן זה אינו בכלל מנחה סתם והרי גם היין מביא עם השמן וא"כ נשתנה מכל המנחות וי"ל דגם השמן נשתנה ונותנה אח"כ וגם מ"ש דבעבר ולא עשה כמצותו לא מיירי כדאמרו שם לענין ביסא ועישרון וז"א לפע"ד דכיון דהתורה רבתה לחימוץ ולא משכחת חימוץ בלתי שיגבל במים לחוד שוב הוה כמצותו בזה וז"ב ופשוט לענ"ד.

סימן קעו

ב"ה בענין גט מעושה ע"י עכו"ם. הנה אירע מעשה ביהודי אחד ממדינת רוסיא שהיה בחיל צבא המלך וברח לכאן ונשא אשה פה אח"כ נודע הדבר פה ותפשו אותו והודה בבית המשפט שברח משם והוא דיזינטיר ונתנו אותו בקרימינאל והם מסרוהו להקמנדא של רוסיא וכפי הנשמע משפט מות לאיש הזה כאשר ישלחו אותו למדינת רוסיא והנה האשה בוכה ומיללת כי יתן לה גט ולמה תשאר צרורה עגונה עד עולם והוא אינו רוצה לגרשה ורצו השרים לכופו עד שיגרש אמנם האשה חששה פן לא יהיה כשר עפ"י ד"ת ובאתה לפני המורה פה ולא מצא מענה ובבואה לפני אחד מהחכמים אמר שנוכל לכופו ע"פ מה דקי"ל דבגוים חובטין אותו עד שיאמר רוצה אני והנה באמת זה אם מן הדין שיגרשה כמבואר באהע"ז סי' קל"ד וצריך לברר הדבר אם מן הדין לכופו והנה אמרתי לעיין בזה ולפענ"ד היה נראה דבר חדש וטרם יהיה כל שיח נבאר באם אחד קנה עבד ונמצא שהוא ממונה באסטרטיא של מלך דהיינו שהוא בעל מלחמה

ולפע"ד נראה שזה מקח טעות ומקור הדבר נראה לפע"ד ע"פ מה דאמרו בכתובות דף נ"ח דלסטים מזוין או מוכתב למלכות הני קלא אית להו ופירש"י דסבר וקיבל התוס' שם ובקידושין דף ה' וב"ב דף צ"ב השיגו דהוה מקח טעות ואף לשיטת רבינו אליהו שם דהיכא שנתן מעות אמרינן דסבר וקביל כאן ל"ש זאת דאין מקום לבדוק זאת דמי ילך ויבקר לכל איש הבא ממדינת רוסיא אם אינו מוכתב למלכות וגם בטוש"ע חו"מ סי' רל"ב לא הביא בסעיף יו"ד שם שיטת ר"א ולפ"ז כאן שמוכתב למלכות פירש"י הרמב"ם והשו"ע שתפשו למלאכתו בכל עת שירצה דלא כרש"י ורשב"ם שפירשו דהיינו שהמלך צוה להורגו ובאמת בגליון הש"ע כתבתי שם דכוונתו בעצמו לפירוש הרמב"ם והלשון מדוקדק יותר שמוכתב למלכות והיינו שמוכתב שהוא משועבד לאסטרטיא של מלך ועיין בקידושין דף ע"ו דאמרו מוכתב באסטרטיא של מלך והיינו בחיילות בית דוד ע"ש ולפ"ז מי שלקח עבד שמשועבד לעבודת המלך הוה מקח טעות ולפ"ז נראה לפע"ד ברור כיון דהוה מום במקח א"כ ה"ה אשה שנשאת לאיש כזה ובפרט אם הוא דיזינטיר למלך רוסיא שידוע שהוא בן מות א"כ פשיטא דאין לך מוכתב למלכות גדול מזה אף לפירוש רש"י ורשב"ם וא"כ ל"מ אם לא ידעה האשה כלל דהוה מום וכופין להוציא אלא אף בידעה במומין גדולים דעת רשב"ג דיכולה לומר כסבורה הייתי שאוכל לקבל ועכשיו א"י לקבל ולפ"ז אף למה דנחלקו אי בהיו פליגי או בנולדו פליגי כמבואר בכתובות דף ע"ז ובשטמ"ק ובטוש"ע סי' קנ"ד ס"ד וס"א ועב"ש ועשו"ת מיימוני הלכות אישות סי' ל"ג עכ"פ כאן אם יכולים לכוף ע"י גוים שיאמר רוצה אני נראה לפענ"ד דגט מעושה ודאי לא מקרי ובלא"ה נראה לפע"ד דכאן כ"ע מודה דיכולה לומר כסבורה אני שאני יכולה לקבל דע"כ לא נחלקו רק במומין שאפשר לומר דמדראתה וקבלה קבלה אבל כאן במוכתב למלכות סברה שלא יתגלה הדבר ולא הוה מום כלל ועכשיו שנתגלה אדעתא דהכי לא קבלה וע"כ לפע"ד ברור דיכולה לומר א"י לקבל כעת וכופין אותו ע"י עכו"ם ובאמת שלכאורה היה מקום לומר דתצא בלי גט דאדעתא דהכי לא נתקדשה וכמ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב דכאן ל"ש שתלוי בדעת שניהם דכל דזה יהיה נדון ביסורי מות מה אכפת ליה ולא תלוי בדעת שניהם אמנם באמת הש"ס מסיק בב"ק דף ק"י דבאשה ל"ש זאת דטב למיתב טן דו אבל עכ"פ שפיר כופין אותו להוציא. שוב ראיתי בטור סי' קנ"ד באהע"ז שהעתיק בשם שו"ת הרא"ש וז"ל ששאלת מי שטוענת שיכפוה לבעלה לגרשנה מפני שהוא מוכתב למלכות והוא בורח ממקום למקום ואינו רשאי לעמוד במקום אחד מפני סכנת נפשות אין לך טענה גדולה מזו כיון שאינו רשאי לשאר אצלה והיא אינה חייבת ללכת אחריו לארץ אחרת וכופין אותו לגרש ואם רשאי להיות

בעיר אלא שהוא מוכתב למלכות בעיר אחרת אין כופין אותו להוציא עכ"ל הנה בנ"ד שגם פה אינו רשאי להיות פשיטא דכופין אותו אלא שהב"י לא רשם מקומה ולא ידעתי מקומה לעיין טעמיו.

סימן קעז

א איידי דאיירי בגט מעושה אכתוב פה מ"ש על מה שנשאלתי מברעזאן מהרב הגדול מוה' דוד מאיר פריש נ"י דיין ומו"ץ דשם בעש"ק פ' ויצא שנתרי"ד ואני רשמתי כעת מוש"ק הנ"ל יו"ד כסליו בדבר שאירע אחד נשא אשה ואחר החתונה הרגיש קצת שהיתה חולנית ושכבה במטה והקיאה דם וחשב כי דרך נשים לה ואח"כ ראה שהיתה נכפית ולפי דברי הבעל הודית לפניו שהיתה כן קודם החתונה וגם אמר הבעל שהרופא שהקיז לה דם אמר ליה אחר כך כי יש לה חולי הנ"ל ר"ל ושלחה לביתה ונשאר אצלו נדונייתא שלה וחפצים שלה אחר כך באתה האשה עם אחיה והלכו בערכאות וכאשר ראו כי לא הועילו שם נתרצתה על בוררים עפ"י דתוה"ק ובאופן זה תקבל ברצון גיטה וכן נעשה שקבלו ג' בוררים ופשרו אותם בק"ג א"ס ונתרצת כפי אשר יגזרו הפסק והיה הכל בקנין הפשרה והגט והוסיפו לה כפעם בפעם כדי שתתרצה בגט אח"כ הפציר היא ואחיה שיסדר הגט מהר כדי שלא תרבה בהוצאות כי היה יום ה' אחר חצות וכאשר סדר הגט ונשתהה הכתיבה והחתימה חשש שמא היא חשכה קרע הגט כדי שלא יהיה מוקדם בלי שליח ובבקר הפציר הבעל ואמר כי בשעת הדחק מותר לסדר אפילו בע"ש ואולי תחזור בה אבל אשה ואחי' אמרו כי א"א לשאר שם על שבת כי שמא מפני ע"נ יארע לה החולי ר"ל ושמע לקולם ונסעו לביתם וכעת לא באה והתרה בה שיוכל לגרשה בע"כ ונתנה כתף סוררת ואינה רוצית לקבל גט עד שיתנו לה תרקב' דדינרי ועתה הבעל מתרעם כי על ידו נפסד ורוצה הבעל להתיר לו שיגרש בע"כ ומעלתו האריך למעניתו להתיר ושאל הסכמתי והנה מעלתו הביא דברי הש"ע אהע"ז סי' קי"ז סי"א ומה שהאריכו הח"מ והב"ש בזה והמהר"ם מלובלין והנו"ב השיב ע"ז במהד"ת סי' ק"ד והאריך בביאור דברי הרא"ש דלגרש בע"כ אינו רשאי רק לכוף אותה שתקבל גט זה רשאי לעשות אבל אם תעמוד במרדה א"י לגרש בע"כ והאריך בביאור הדברים ודפח"ח וגם בק"א בהפלאה סי' קי"ז שם כתב ג"כ כן בכוונת תשובת הרא"ש בקצרה ומעלתו כתב שבספר שו"ת מהגאון מטולטשין נדפס מחדש דוחה דברי הנו"ב והנה לא ידעתי שם הספר ולא ראיתי הספר וכתב שגם לשון הרמ"א שכתב ואין בזה תקנת רגמ"ה משמע ג"כ דיכול לגרשה בע"כ דאל"כ אדרבא משום דשייך תקנת רגמ"ה הוצרכו לכפותה והנה באמת שפשטת הענין נראה משו"ת הרא"ש שם דיכול לגרשה בע"כ ובאמת שמכל הרבנים שהסכימו

בשו"ת הרא"ש שם מבואר דיכול לגרשה בע"כ כמ"ש הרב הגאון מוה' מרדכי בר"י ז"ל שאם יזרוק לה גט מי יבא אחר הדבר אשר כבר עשהו ומבואר דיכול לגרשה בע"כ וא"ל דבדיעבד מועיל אף לאחר חרגמ"ה דז"א דאף בדיעבד ל"מ הגט וכמ"ש בשו"ת מהר"ם מינץ סימן ק"ב דגוף התקנה היה שלא יועיל הגט אף בדיעבד וכבר הארכתי בזה בתשובה על דברת הנו"ב מהד"ק סימן ע"ה באהע"ז הוא ואחוזת מרעיו הגאונים אם מועיל אם גרש ע"י שליח בע"כ וכתבתי דבחנם טרחו שהדבר מבואר דגוף התקנה היו שלא יועיל אף בדיעבד והארכתי בזה וגם משו"ת הגאון ר"מ בר"מ שם משמע ג"כ דיכול לגרשה בע"כ וכאשר הרגיש הנו"ב שם בעצמו ונדחק ליישב ובאמת שהר"י בר"מ שם הביא משאלתות שכתב רק שתקבל גט בע"כ הן אמת דלא זכיתי להבין דאפשר דהשאלתות לא חש לתקנת רגמ"ה וגם לא ידע מתקנת רגמ"ה רק מטעם שלא התנה כתב דאעפ"כ יכול לגרש בע"כ והא דנקט התנה משום רבותא דר"מ ע"ש וא"כ אין ראיה ועכ"פ נראה דמתירין לגרש בע"כ אך ביאור דברי הרא"ש נלפע"ד דבר חדש דהנה באשה שאינה בעלת מום אם רוצה למנוע ממנו עונתה כדי שתוכרח לקבל גט נחלקו המזרחי והב"ח והח"מ והב"ש לעיל סימן ע"ז ודעת המזרחי דיכול למנוע ממנה שכ"ו וכן הסכים זקני הב"ח אבל הח"מ חולק בזה ובאמת שלפענ"ד הדבר תלוי בזה דהנה באמת מה שמונע ממנה שכ"ו אינה מגרשה בע"כ רק שהיא ע"כ מתרצית כיון שהוא מונע ממנה כל החיובים שלו עליה וס"ל להמזרחי דכיון דמצד הדין הש"ס יוכל לגרשה בע"כ רק שרגמ"ה החרים שלא לגרש בע"כ אין בכלל רק גירושין בע"כ ולא מה שמונע ממנה שכ"ו והיא מתרצית אף שגם הרצון בע"כ כמ"ש הרמב"ם בענין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ורק שם ע"י שמצוה לשמוע דברי חכמים נתרצה בלב שלם אבל כאן אינה מתרצית רק דמ"מ לשון התקנה היה שלא לגרש בע"כ וכל שמתרצית אינו בכלל התקנה והח"מ ס"ל דאין הולכין אחר לשון רק אחר טעם התקנה שנתקן שלא יזלזל בבנות ישראל ויעליל עליהם וא"כ גם בה אם נימא דיכול למנוע ממנה שכ"ו ושוב לא תתקיים כוונת תקנה ובכל התקנה אין אנו הולכין אחר הלשון רק אחר הטעם של התקנה ועי' ביו"ד סימן רי"ח רי"ט ולכך ל"מ וע"ש בישועת יעקב בפי' הקצר שכתב שזקנינו הח"ץ ז"ל הסכים לדברי הח"מ וסתר פסק דין של אחד שפסק כהמזרחי ולפ"ז נלפע"ד דזה שכתב הרא"ש ואף את"ל שרגמ"ה השוה מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ והיינו שמצד הלשון שלא יגרש בע"כ כוון ג"כ לזה אבל עכ"פ יכול לכוף שתקבל הגט והיינו כיון דכופין אותה ודאי תתרצה וא"כ ממנ"פ אם תתרצה בלב שלם מה טוב ואם לא תתרצה בלב שלם כל שאומרת שמתרצית עכ"פ אין בזה תקנת רגמ"ה דרגמ"ה בלשונו לא אמר רק שלא יגרשה

בע"כ וכאן הרי מגרשה ברצונה אף שגם הרצון הכרח הוא מ"מ אינו בכלל התקנה וטעם התקנה ודאי ל"ש דמצד הדין יכול לכופה כמו שכופין לאיש וא"כ באמת יכול לגרשה בע"כ ובאמת ל"ש לומר שמ"מ תהי' סרבנות דהא יוכל לכוף אותה עד שתצא נפשה ובודאי תתרצה וכמו שכתב מעלתו לתמוה על הנו"ב דהיכן משכחת לה שלא תתרצה ויפה הביא ראיה מהא דאמרו מלמדין אותה לומר לא בעינא והיינו ע"י כפייה וכמ"ש בשיטה שם וע"כ שבידינו לכופו עד שלא תרצה וה"ה דבידינו לכופה עד שתתרצה ומה נכבד בזה לשון הרמ"א שהגיה ואין בזה משום תקנת ר"ג והיינו שבזה שכופין לא נתבטל תקנת רגמ"ה דמצד הלשון אין רצון בכלל בע"כ ואף שגם הרצון אונס ומצד הדין יכולין לכופה וז"ב מאד.

ב עוד נ"ל בכוונת הרא"ש דהנה יש שתי תקנות רגמ"ה א' שלא לגרש בע"כ ושלא לישא שתי נשים והנה הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סימן א' ובמהד"ק חאהע"ז סימן ק"ב דעתו דחרם שלא לגרש בע"כ חמור מחרם שלא לישא שתי נשים ע"ש ואני בתשובה הארכתי לדחות דבריו אך זה נ"ל ברור דבאופן דיכול למנוע ממנה שכ"ו וגם הכתובה אינו מחוייב לפרוע רק לכשתשיג ידו וכמו בנכפית שכתב הרא"ש הדין בזה נלפע"ד דיותר טוב למנוע ממנה שכ"ו ואז ישא אשה אחרת עליה ול"ש בזה כלל חרם דשתי נשים דכל הטעם של החרם היא משום דלא יוכל לעמוד בספוקייהו של שתי נשים ולפ"ז כל דמונע מהראשונה שכ"ו ואינו מחויב כלל בחיובי איש על אשתו א"כ אף דלא גרשה יכול לישא אשה אחרת והוה כמאן דליתנהו ומעתה שפיר כתב הרא"ש דאף אם נימא דאין לגרשה בע"כ מ"מ יכול למנוע ממנה שכ"ו וא"כ שוב יכול לישא אשה אחרת עליה וא"כ אין הכרח שיעבור על חרגמ"ה לגרשה בע"כ ומשום ביטול פ"ו ג"כ ליתנהו דיכול לישא אשה אחרת ולפ"ז היה נלפע"ד דבאמת לא יעבור על חרגמ"ה של גט בע"כ רק לישא אשה אחרת הותר לו דל"ש בזה התקנה כנלפע"ד ועיין בט"ז אהע"ז סימן קי"ט שהאריך שם דמשום לא פלוג גזרו אף במידי דל"ש הגזירה אבל כל שנוכל לומר שבזה לא היו הגזירה מעיקרא ל"ש ל"פ והארכתי בזה ולפ"ז גם כאן גוף הגזירה שלא לגרש בע"כ בכל אדם גזרו ומה גם דשם מיירי שהחולי אירע אחר הנשואין ולכך חייב לתת לה כתובתה וא"כ היתה הגזירה כוללת ולכך לא התיר רק לכוף לקבל גט דזה לא הי' בכלל התקנה ודו"ק ועכ"פ קצת נוטה כסברת הנו"ב בביאור דברי הרא"ש אך זה כשנולד אח"כ אבל באם נודע שהיתה נכפית מעיקרא שוב הוה מקח טעות דאדעתא דהכי לא נתקדשה וכמ"ש הגאון ר"י בר"מ בשו"ת הרא"ש שם ובאמת שמהראוי לומר אדעתא דהכי לא קדש אף שאח"כ אירע ואף שתלוי בדעת שניהם וכמ"ש התוס' כתובות דף

מ"ז ז"א דהא כשהיא נכפה ג"כ כופין וא"כ שניה' הסכימו לזה ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סימן ס"ז מ"ש בישוב קושית הח"ץ על הרא"ש גבי המירה אחות המשודך ע"ש ולפ"ז אף גט ל"צ אך נראה דמה אכפת לה שתתגרש בגט או שהוא יגרש בגט ולפ"ז עכ"פ לומר שלא יוכל לכופה לקבל הגט בזה שוב שייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה ודו"ק היטב וא"כ בנכפית ודאי יכול לגרש בע"כ ודו"ק היטב והנה מעלתו הקשה דאיך יכול לכופה לקבל הגט הא אנסוה לקדש ל"מ מטעם דהוה תלוה לקנות וגם כאן הוה תלוה לקנות. ולא אמר כלום דמה קנתה בגט הא בגט כותבין אף על א"ה דא"צ רק שתקבל הגט אבל אינה קונית כלום ואף הכתובה א"צ ליתן לה כל שיכול לגרשה בע"כ כמ"ש הרא"ש וא"כ לא קנתה כלום ולדבריו יקשה איך מתגרשת בע"כ בכל מקום וז"ב גם מה שהקשה דאם התירו להכות עד שתצא נפשו אף שהמכה אחד מישראל עובר בלאו דלא יוסיף ויש חרם ע"ז כמבואר בח"מ סימן ת"כ ס"א ואפ"ה למגדר מלתא התירו לב"ד ליסר או בשוטים ולמה נחוש לחרגמ"ה ולא נתיר לק"מ דחמורים ד"ס יותר מד"ת ואם מקיל בחרגמ"ה יפרוץ גדרן של חכמים ויהי' נפקע חרמו וגם דהלאו דלא יוסיף בדידיה תלוי אם יתרצה לא יכה אותו ואיך נתיר חרגמ"ה וז"פ וברור ומה שהאריך אם בדיעבד שעבר וגרש אם יועיל כ"כ למעלה והארכתי בזה בתשובה דל"מ דגוף התקנה היתה כן והבאתי דברי הש"ג פ' חזקת שכ"כ בהדיא ע"ש.

ג ומה שתמה מעלתו דכיון דיש סכנה בדבר איך לא כפינן לגרשה בע"כ והביא דברי הב"ש סימן קנ"ד ס"ק ט' לפענ"ד לק"מ וגם דברי הב"ש לפע"ד אינם נכונים דהסכנה הוא לשמש עמה אבל שם באמת אף לדברי המרדכי אף דא"י לכוף לגרש אבל אין כופין אותה שתהי' עמו כמ"ש בהדיא שם וא"כ ל"ש סכנה וגם הרא"ש כתב דיכול למנוע ממנה שכ"ו ואם כן ל"ש סכנה ומה דאמרו לא ישא אדם אשה ממשפחת ניכפין ומצורעים היינו אם רוצה לדור עמה כדרך איש ואשתו שייך סכנה וז"פ ומה שהקשה מעלתו בהא דאמר רבא ביבמות דף ס"ד השתא דאמרת אחיות מחזיקות לא ישא אדם אשה ממשפחת מצורעים ונכפין והוא דאתחזיק בג' זימני. וכ"פ הפוסקים בטוש"ע אהע"ז סימן א' והרי בסימן רס"ג ביו"ד קי"ל גבי מילה בתרי זימני הוה חזקה לק"מ דשם בדם מילה הוא חשש יותר ואף בתרי זימני משא"כ מצורעים ונכפית דאינו תלוי באשה כ"כ כמו דם וע"ש ולא למדו ממילה רק דאחיות מחזקות אבל הא כדינו והא כדינו ועיין בסימן רס"ג שם ותמצא שכן הוא. ומה שתמה מעלתו על הב"י בסימן ל"ט שהביא דברי בן הרשב"ץ שהוא הרשב"ש שכתב באשה שהיא מצורעת מנגעים הטמאות ותמה הב"י דהוה מום וע"ז כתב דבאמת הוה מום רק דשם לא מיירי שהיא מצורעת והרי מיירי מטומאת צרעת

ושם דוקא בשחין שנרפא ול"ש מום ועיין ברמב"ם פ"ב מנגעים ובפ"א מט"ץ באמת שגם הב"י הרגיש בזה דהוא מדיני טומאה קמיירי אבל מ"מ תלונת הב"י דכל שהוא ממראות נגעים אף שנרפא מ"מ מאיס והוה מום וז"פ ומה שהקשה על הרא"ש שכתב דלא גרע אשה מאיש וכל דבאיש כופין גם באשה וכ"כ הב"י בסימן ל"ט שם לענין מוכת שחין וע"ז הקשה דברמב"ם פכ"ה מאשות ה"ט ויו"ד מבואר דבאיש כופין אף שרוצית להיות עמו אבל באשה אם רוצה לקיים יקיים לק"מ לפע"ד דבאמת אם רוצה לגרש בזה לא עדיף אשה מאיש רק להיפך אם רוצה לקיים הנה באיש חשו לאשה בכ"ד ניחא לה ושמא תתרצה לשמש עמו והחולה ממיקתו משא"כ באיש דודאי לא יתרצה לשמש עמה וז"פ וגם נראה דבאיש לא חשו דהוא יכול לישא אשה אחרת והרמב"ם לא הזכיר מתקנת רגמ"ה ולא נתשפטה בארצו כלל ולכך באשה דלא חזיא לתרי לכך חשו בה ביותר שמא תרצה לשמש ולא תוכל להתאפק ותהא ממיקתו וז"פ. ומה שהאריך בהא דמוכת שחין דאמרו שממקת אותו וקשה בהא דאמרו אפילו היא חגרת או מוכת שחין וכן בקדושין אמרו דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין והרי יש סכנה לק"מ דלא כל מוכת שחין יש סכנה וכבר הרחיב הדיבור בזה בשו"ת מזרחי ח"ב סימן י"ט הנקרא מים עמוקים יעו"ש במגיה שהרגיש בזה ובאמת באונס אפשר לומר דקנסו אותו הואיל שבא עליה באונס ולא חשש על שהיא מו"ש א"כ צריך לישאנה אבל א"צ לזה וכמ"ש במזרחי שם ומה שהקשה מע"ל על דברי הב"ש סימן קט"ו ס"ק ז' שאם נשבעת על איזה דבר שלא תעשה עוד כן ואם תעשה תקבל גט ואח"כ עברה על השבועה דהשבועה חל אף דאיכא חרגמ"ה דהא חר"ג הוי לטובתה וא"כ יכולה למחול וא"כ כיון שחל השבועה שוב כשעברה הוה עוברת על דת ויכול לגרשה בע"כ וע"ז הקשה משו"ת מהר"ם מינץ שכ' שאם נשבעת שתקבל הגט ואח"כ חזרה ולא רצתה לקבל הגט שייך חרגמ"ה ואף אם עבר וגרש הגט בטל ע"ש לק"מ דבודאי יכולה לחזור מהשבועה ובודאי צריכים להתיר לה השבועה מקודם הגט כדי שלא יהיו גט מעושה וא"כ כיון שמתירים לה שוב יכולה לחזור אבל שם השבועה היה שלא תעשה איזה דבר רק שקבלה על עצמה שאם תעשה תקבל גט וא"כ כשעברה על השבועה הוה עוברת על דת ויכול לגרשה בע"כ אבל כאן הרי השבועה היה לקבל גט והשבועה דלא מוכרחים להתיר לה כדי שלא יהיה גט מעושה ושוב יכולה לחזור בה ואין כאן עוברת על דת וז"פ וברור ועיין בספר ג"פ סימן קי"ט ס"ק נ"ד וגם בנ"ד אף שנתרצית מתחלה מ"מ הרי מסתמא התירו לה מקודם דאל"כ הוה גט מעושה וא"כ שוב חזר חרגמ"ה לדוכתיה ומיהו בכה"ג שהיא נכפית ומחויבת לקבל הגט א"צ להתיר לה השבועה אבל באמת הרי לא נשבעת כלל

ובודאי יכולה לחזור ומ"ש מעלתו שאחר שהרופא הגיד שהיא נכפית הרי ע"א נאמן באיסורין ואף דאתחזיק איסור הרי לפי דבריו מעולם לא אתחזיק איסור כלל דהי' יכול לגרשה בע"כ דהית' נכפית וכמ"ש בשו"ת מיימוני הנה ל"ד לשם דשם לפי דבריו לא הית' בחזקת א"א אבל כאן היא א"א גמורה וכל דלא גרשה א"א היא ולפי דברי העד היה יכול לגרשה שהיתה נכפית אבל עוד לא נתברר אם לא ידע ומחיל ולכך אינו נאמן ומה גם דהוה ע"א בהכחשה וע"כ נלפע"ד דא"א להתיר עד שיתברר היטב אם היתה נכפית קודם החתונה ואם לא ידע הבעל ושתיק ועיין ב"ש סי' קנ"ח ס"ק א' ובנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' וא"ו וזיי"ן ועיין ב"ש סי' ט"ו ס"ק ב' ובגוף דברי הרא"ש נלפע"ד דהעיקר כהב"ש דאף אם נימא דהרא"ש ספוקי מספקא ליה אם יכול לגרשה בע"כ כמ"ש הנו"ב מ"מ הו"ל ספק חרם ולדעת הנו"ב מהד"ב אינו רק ספק דרבנן ואף לפמ"ש בחבורי יד שאול סי' רכ"ח דספק חרם היא מה"ת כאן שעכ"פ לכוף לגרש גם הרא"ש מודה א"כ לא הוה ספק חרם גמור דאתרע לה התקנ' בכה"ג וגם כפי הנרא' הרא"ש לא סמך על עצמו וכתב זאת לחכמי מרשיל"א והרבנים שם אף שכבדוהו וכתבו בשם מורי הרא"ש מ"מ גדולי ישראל היו וכתבו בענוה אבל הם הסכימו שיכול לגרשה בע"כ וא"כ הדין דין אמת שיכול לגרשה בע"כ כמ"ש הב"ש אמנם יהי' איך שיהי' לפע"ד נראה דכאן אם עבר וגרש בודאי מועיל דאף דבמגרש בע"כ היתה מעולם התקנה שלא יועיל הגט כמבואר בשו"ת מהר"ם מינץ דכן היתה התקנה מ"מ כל הטעם היא משום דכל המגרש אדעתא דרבנן מגרש ואפקעו רבנן לגירושין כדאמרו בגיטין דף ע"ג וכאן ל"ש זאת דלא אפקיעו לגירושין דבאמת כופין אותה לקבל גט וא"כ עכ"פ כל שגרשה וקבלה הגט בודאי לא הפקיעו הגירושין וז"ש בשו"ת הרא"ש שאחד מהגדולים שם נהג שתתפייס במה שרוצה ליתן שאם יזרוק לה גט מי יבא לבטל את אשר כבר עשהו והיינו דאם עבר וגרש ודאי מועיל וכמ"ש אחר כמה שנים מצאתי בשו"ת בשמים ראש סי' קס"ח שדרך קצת בדרך הזה שכתבתי למעל' בכוונת הרא"ש בתשובה והנה בין אם הוא מהרא"ש בעצמו או מיוחסת להרא"ש והיא מש"ב הגאון בעל כסא אני שמח מאד שזכיתי להבין ולכוין לזה ולא נפניתי כעת לעיין היטב.

סימן קעח

א בשנת תרי"ז אירע מעש' א' אשר נשא אשה מפה והנה הפ' הנ"ל הי' בעת החתונ' מופלג גדול ולמען כבוד משפחתו ולמען למודו הרב' לו מוהר ומתן אמנם גם הוא הי' לו נדן לערך אלף ריניש כסף מלבד בגדי כבוד והנה זה ששה שנים ויותר אשר דרו הזוג באהב' ואחו' והנה חותנו נפטר בשכבר הימים והשנים והניח בנים ויתומי' והי' סכסוכים

רבות בין הבנים והבנות והנה נתפשרו אשר המנוח הניח בנין הנקרא קאסארנא אשר קיר"ה שכרו ושכרו על כמה שנים ונתנו להזוג הלז חלק אחד אשר שוה כעת שלשה אלפי' וחמש' מאות ר"כ על חלקם כי יש שותפות עם היתומי' מבת האחרת שמתה והנה מלבד זה הי' להם נדן גדול והיא רצתה שישא ויתן ובתחל' הרויח אמנם אח"כ בעת השערורה הגדול' כאשר ירד השער מהשבולת הפסיד הרבה ובכ"ז נשאר בעין עוד שתי אלפי' ריניש ומפני כי המסחר נתקלקל מאד כ' השער עולה ויורד ומתיראי' מלקנות ולמכור והיו המעות בטלי' אמרה האש' הנ"ל לבעל' וכעת נרא' שבערמה דיבר' כן נקנ' לנו השטרות הנקראי' גרונד אנטלאסאנג ואחי ילו' אותם ויתן שש למא' והוטב בעיניו ונתנו לו וזה הי' בקיץ העבר ובהשטר אין כתוב שם המלו' כ"א לכל מי שמוציאו כנהוג והיא נסעה למרחץ חם כי כן צוו לה הרופאי' וטרם נסע' א"ל כי השטר מונח בתיב' והוא לתומו לא ראה וסמך שהוא כן אח"כ כאשר חפש בתיב' ולא מצא השטר כתב לאשתו כי השטר אינו בתיב' וכתב' לו התנצלות שבטרדת ובהחפז' על הדרך חשב' כי הניח' בתיב' אבל היא לקח' אותו עמה ובבוא' לבית' באיז' שבועות התחיל' לגלות ערמות' וא"ל שרוצית שיגרשנ' ושנא' אותו והוא מפני כי בושת פניו כסהו החל בדיבורים ואמירות רכות וקשות לשאול אות' מה טעם בדבר אבל לשוא היו כל טענותיו ואחת דבר' שאין לה שום טעם רק שרוצית שיגרש אותה ואם לא יגרשנה הנה שכירות הדירה כבר חלף ובמשך הזמן תצטרך להשכיר דירה חדש' ולא תשכיר דיר' והיא תסע לכפר אחד אשר יש לה איז' קרובה שם ותשב שם ואותו תניח על קרן הצבי וכראות בעל' הצרה הזאת היה הולך ודל ורזה אבל מ"מ לא רצה לגלות עד שהיא בעצמ' באתה אל ביתי והגיד' לזוגתי תחי' כי על דעת' לגרש בעל' וזוגתי תחי' לא ידעה כלל משום דבר מה להשיב והנה בא אח"כ הבעל וספר כל המעש' ושלחתי אחרי אחיה וטיילתי אתו ארוכות וקצרות והוא השיב כי אין רצונו להכניס עצמו בזה מטוב ועד רע ואמרתי לו עכ"פ המעות לא יחזיר לשניהם ויניח אותו ביד שליש והשיב מי שהוועקסיל בידו לזה יחזיר ואמרתי הלא אתה ידעת כי הערימה בדבר והוא בתום לבבו האמין לה אבל כ"ז לא הועיל והנה הוא נשאר בלי פרוט' אחת והוסיפ' לעשות שגם הספרים שהי' לו כאשר הלך מביתו פתח' הארגז אף שהספרי' מונחי' בארגז והמנעול הי' תחת ידו בכ"ז פתח' ושבר' הארגז והוציא' כל הספרי' וגם כל כלי הבית הוציא' וגם השט"ח שלה החביא' ובבואו לביתו התרגז מאד ואמר' שהספרים החזיר לשליש אבל הבעל לא יהי' עוד בבית' כ"א בבית גיס' בעל אחות' שמת' ושם תשלח לו לאכול ומה יכול לעשות הוכרח לעזוב בית' והוא מתגורר שם ומפני כי בדיניה' אינו בעל' כי לא לקחו רשיון כנהוג ע"כ אין לו שום טענ' ומענ' בדיניה'

ובעוה"ר אין כח ב"ד יפה בזיווג ע"כ אמרתי לעיין בדינם עפ"י ד"ת מה משפט הדבר והנ' זה ודאי דיש לה דין אומרת מ"ע ועכ"פ אין לה טענ' מבוררת בודאי כי שלחו אחריה הרב' אנשים והיא אמר' כי שנא' אותו אבל בלי טעם ואומרת כי גם בעת נשואיה שנא' אותו רק שאבי' כפה אות' ומה שדרה עמו כמה שני' והי' להם ילדים מפני כי אבי' נפטר והעזבון הי' כמה סכסוכים בינ' לבין אחי' וידע' שבעל' הוא מתחשב ויקר מפני כבוד משפחתו ע"כ אמר' בנפש' שתערי' ואנשי משפחתו יליצו טוב בעדו כי יתפשרו האחי' וכן הי' כי באמת האחי' שונאי' אותו ואות' והנ' עמד נגדם ועי"ז באו לעמק השו' וכעת רוצית להתגרש ועכ"פ אין לה טענ' ברור' ולא שום אמתלא מבוררת והנה הב"ש סי' ע"ז מביא בס"ק ח' ד' שיטות בזה ושטת הרמב"ם נלפע"ד דהוא לשיטתי' דס"ל במ"ע כופין אותו לגרש א"כ ע"כ שטענת' ודאי טוב' ולכך ס"ל דנוטלת נ"מ ונצ"ב אפי' כשהם בעין אבל לפי מה דנחלקו על הרמב"ם א"כ לא נשאר רק שיטת הרא"ש והרמב"ן כי שיטת הר"ן אינו כמ"ש הב"י דלא קי"ל כן ועכ"פ לדברי שניה' הנ"מ הם שלה אפי' בלא תפס' ובנצ"ב ובמעות אי שייך תפיס' מועיל תפיסת' ולדעת הרמב"ן ל"מ תפיס' בנצ"ב ובמעות אי שייך תפיס' עיין ב"ש ס"ק נ"ה ובקיצור דינים דכל שתפסה באין לה טענה מבוררת מועיל תפיסה אך בנ"ד הא לא באה בתורת תפיסה והרי הלותה המעות לרבי בעריש וכ"כ הר"ן בפרק שני בקידושין גבי אומן קונה בשבח כלי דאף דמשכון קני ליה מדר' יצחק זה דוקא כשבא לידו בתורת משכון אבל כאן בא לידו בתורת אומן ולא בתורת משכון ל"מ תפיסה בזה ובתשובה הארכתי בזה על דברת הפמ"א ואכ"מ ואף שהיא יש לה הוועקסיל בידה הא לא תפסה המעות עצמם ואף דממרמי חשוב כגבוי כמ"ש הט"ז ובב"ש כאן בקצוריו הנה מלבד דבבת עיני חולק ע"ז וכ"כ בזה בתשובה וע' בחבורי יד יוסף סי' ר"ד ואף גם דגם זה לא בא לידה בתורת תפיסה והרי א"ל דהוועקסיל מונח בתיבה ואף אם הערימה מ"מ פשיטא דזה לא מקרי תפיסה כיון דבאמת הוועקסיל היא בלי שם ואטו אם אשה תלוה מעות לאחד ותקח שטר זה יהיה מקרי תפיסה ומלבד כ"ז הלא גם הוא הכניס נדן ומהיכן נודע שהמעות הלז היא מעותיה ונצ"ב שלה דלמא שלו היה והרי הרוויחו הרבה וגם הנדן הי' הרבה רק שהפסידו וההפסד והריווח הכל של בעל ול"ש בזה תפיסה כלל.

ב והנה אם הוא מותר לישא אחרת הנה בש"ע מבואר שהראב"ן מתיר לו לישא אחרת והמהרי"ק חולק ולפענ"ד בנ"ד ודאי מותר הוא לישא אחרת דהמעיין במהרי"ק ימצא דעיקר סברתו דאם ניקל במורדת גם בשאינה מורדת ניקל וזה הכל אם הבעל רוצה לגרש אותה ולא להשהות יב"ח אבל כאן הוא להיפך הבעל אינו רוצה לגרש רק שהיא

אנסתו ולקחה כל אשר לו ואומרת לו אם תרצה לגרש אתן לך כפי אשר ארצה ליתן ואם לאו אין לך כלום והיה יהיה מוכרח חלילה לנודד ללחם אי' הנה כל כה"ג לא תקנו כלום ורגמ"ה לא תקן בזה ועיין שו"ת רדב"ז ח"ב סימן ת"ש שמבואר בהדיא דאף שקיים פו"ר כל שאינה רוצית לקבל גט ואף אם רוצית כל שהוא אינו רוצה לגרש אשתו ראשונה דמזבח מוריד עליו דמעות א"כ מה יעשה זה למה יעגנו ע"ש ואף שכאן רוצית להתגרש הא אינה רוצית ליתן לו אף הסך שהביא עמו בנדוניא ואם נאמר כן כל אשה תעשה כן ואם רגמ"ה העדיף כח האשה בפני המעוללים בנשותיהם שלא כדין מכ"ש שמחוייבים אנו לתקן כן מפני תקנת האנשים שכל אשה שחצניות תעשה כן לבעלה שיתרצה לגרש בדבר מועט וילך לו בפחי נפש ובפרט כאן שלא קיים פו"ר והוא בחור רך בשנים ובזה"ז שהדור פרוץ פשיטא שלא נחוש לחרגמ"ה לעגנו בחנם ואם יוכל לישא אחרת והיא תשב עגונה אז נתקן שלא יעשו הנשים שחצניות כן ולא תשא עיניה לאיש אחר ותניח בעלה ותלחצהו לגרשה במעט כסף וכדומה כנלפע"ד ברור ובאמת שדעת הנו"ב דחרגמ"ה שלא לגרש בע"כ חמור מלישא ב' נשים אף שאני כתבתי לעיל להשיג ע"ז מ"מ י"ל דכל הטעם דלישא ב' נשים חמור הוא משום דיש לו מקור בש"ס דהא אמרו והוא דאפשר למיקם בספוקייהו ולפ"ז כאן במורדת שא"צ לתת להראשונה מזונות ות"כ א"כ ל"ש הטעם ודוקא בנשטתית הוא דיש להחמיר שלא לישא דהוא מחוייב לתת לה מזונות להראשונה שהיא לא פשעה אבל בפשעה באופן שלא נתחייב לתת מזונות למה לא ישא אחרת ואף דיוכל להיות שתחזיר בה הראשונה וא"כ יצטרך לעבור על שתי חרמות דהא יצטרך לגרש אחת מהן בע"כ וא"כ עבר על שני חרמות שנשא ב' נשים וגם אח"כ גרש אחת בע"כ ז"א דכל שבשעת הנישואין נשא בהיתר א"כ יוכל לישא אחר כך הראשונה והשניה גם כן תשאר ולא עבר כיון שנשאה בהיתר וכמ"ש בתשובה בזה וע"כ לפענ"ד יש להתיר לזה לישא אשה אחרת ונווסרו הנשים ולא תעשינה כמותה ועיין בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' צ' והנה מה שהאריך בשו"ת גוא"י הנ"ל וכן כתבתי אני שם דחרם שלא לישא שני נשים חמור נלפע"ד דהסברא הוא כך כיון דרגמ"ה תיקן מפני תקנת הנשים להקל עליהם שלא יעוללו בהם הפרוצים א"כ לכך החמיר בזה שלא לישא שתי נשים דאל"כ לא הועילו בתקנתה דאף אם לא יוכל לגרש בע"כ מ"מ יוכל לישא אשה אחרת וישמש עמה והאשה הראשונה תשב עגונה וצרורה אלמנות חיות ל"מ לדעת המזרחי והב"ח לא צריך ליתן להראשונה שאר כסות ועונה וא"כ בודאי תהי' אלמנה חיות אלא אף לדעת הח"מ והב"ש סימן ע"ז ס"ק וא"ו דיתן לה מזונות וכסות ועונה א"י לכופו שהיא שנואת הלב ומזונות יוכל ליתן בצימצום כמו המשרה ע"י שליש

א"כ תהי' לה צרתה בצידה ותתעגן לכך תקן הגאון שלא ישא אשה אחרת וכיון שלא יהיה אפשר לו בלא אשה כלל א"כ יהיה מוכרח לדור עם הראשונה כדת זה הי' תקנתו ולפ"ז נראה ברור דבמקום שא"א לגרש להראשונה כגון נשטתית ומכ"ש בעוברת על דת דפשעה ולא אכפת לו במה שתתעגן בודאי חרם דשתי נשים קיל יותר וזהו מ"ש רמ"א בסי' א' סעיף יו"ד דמקום שאינה בת גירושין כגון בנשטתית יש להתיר לישא אשה אחרת והיינו משום דבכה"ג לא הועיל רגמ"ה בחרם שלא לגרש אשה בע"כ דיכול לישא אחרת ואף דנשתטית מוכרח ליתן לה מזונות מ"מ עכ"פ למה נעגן אותו שלא ישא אשה אחרת ובאותן שמן הדין לגרשה שוב לא שייך חר"ג ובזה ניחא מה שבסי' קי"ט לא הביא המחבר דין חרגמ"ה שלא לגרש בע"כ משום דהא בהא תליא דכל שתיקן שלא ישא אשה על אשתו שפיר הועיל בתקנה שלא לגרש בע"כ ובסי' קט"ו כתב הרמ"א דיש להתיר לגרש בע"כ ולא כתב להתיר לישא ב' נשים היינו משום דכל דמותר לישא ב' נשים ממילא לא הועיל הגאון בתקנתו שלא לגרש בע"כ וא"כ זו ואצ"ל זו קתני ומה גם דשם עבדינן גם להתקנה שלה דאם ל"כ תהי' היא באיסור כל ימיה דהרי עוברת על דת ואולי תזנה תחתיו לכך התיר לגרש בע"כ ומוטב שתהיה פנויה ועיין בסימן א' לענין אם נשתמדה אשתו דמזכה לה גט מטעם זה ובזה ניחא מ"ש בסי' ע"ז דאין מתירין לו לישא אשה אחרת אבל לגרש בע"כ מותר הרי שחרם לגרש בע"כ קיל מחרם שתי נשים ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דחרם שלא לישא ב' נשים הוא דאם לא כן לא הועיל בתקנה זו שלא לגרשה בע"כ ולפ"ז נראה לפע"ד בשמרדה באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה למה נתיר לישא אשה אחרת הלא מוטב שנתיר לו לגרשה בע"כ כיון שהיא עשתה שלא כהוגן גם לה נעביד שלא כהוגן אבל במה דנתיר לו לישא אשה אחרת מה יעשה לה היא בלא"ה רוצית לצערו ע"כ מוטב שנתיר לו לגרשה בע"כ ולפ"ז בנדון דידן דהאשה רוצית שיגרש אותה והוא ילך בפחי נפש אם נימא דיגרש אותה הרי היא רוצית בגט וא"כ כל הנשים יעשו כן לבעליהן וכדי בזיון ע"כ מוטב להתיר לו לישא אשה אחרת והיא תשב אלמנות חיות עד שתתן לו כפי מה שיתפשרו ביניהם ולא יחרוך רמיה צידו אבל באמרה בעינא ליה ומצערנא ליה א"כ הרי אינה רוצית בגט רק לצער אותו אם כן כל שיצטרך לישא אשה אחרת הרי מ"מ הועילה מעשיה לצער אותו ומ"מ אגוד בה ומי יודע אם ירצו ליתן לו אשה אחרת לכך מוטב שיכופו אותה לקבל גט דאז מצער אותה ולא תעשינה ידיה תושי' כנלפע"ד.

סימן קעט

בשנת תרי"ז א' וירא הגיעני תשובה מש"ב הרב הגאון הגדול הצדיק החסיד אבד"ק צאנז מוה' חיים האלברשטאם נ"י במעשה שצורבא מרבנן אחד נתקשר עם בתולה אחת בעוד שהיו שניהם קטנים והגיד אבי הכלה לאבי החתן שלפעמים הילדה נחלשת אך שאין שום חשש בזה כי היא רק עייפות מחמת תשות כח ואח"כ כשהגדילה הבת לא סר ממנה חלאת הזאת שלפעמים נתעלפה והי' חשש אם אולי חולי הנכפה היא ר"ל והאב אמר שאין זה רק תשות כח וראי' שהיא בשכלה ממש ואינה נופלת לארץ ח"ו רק שנחלשה עד שמחזיקים אותה ותשוב לאיתנה תיכף ואין זה ח"ו חולי הנכפה והאמינו אבי החתן והחתן לאבי הכלה ונשאת לו וברבות הימים נתגבר החולי עד שנראה להבעל שהיא חולי נכפה ועזב אותה ונסע לביתו וירבו הימים ותגדל החולי מאד עד שכמה פעמים נפלה בשוק כדרך של החולי הנ"ל ונשתטית בעת שהיא נכפית ורוצה לברר בעדים והיא אינה רוצה לקבל גט ושאל אם מותר לגרש בע"כ או שישא אשה אחרת עלי' וע"פ היתר מאה רבנים והנה הביא דברי הרא"ש הנ"ל והח"מ והב"ש וההפלא' הנ"ל וכתב שמהר"ם מלובלין סימן א' הרגיש בקושייתו דלמה הרא"ש לא בריר ליה שיכול לגרשה בע"כ ותירץ דהרא"ש לא רצה רק לכפותה במניעת מזונות ולא הוצרך לכפותה לקבל גט בע"כ באמת שהדברים דחוקים ומ"ש ליישב קושית ההפלאה דאיך אפשר לכופה לקבל גט והרא"ש כתב רק דל"פ בתקנתא ויכול למנוע ממנה שכ"ו ע"ז כתב דע"י הב"ד ודאי יכול לכופה דע"י הב"ד נעשה רצון וכמ"ש הרמב"ם בטעם כופין אותו כבר זכיתי בה לעיל ומ"ש כיון דגם לסברא אחרונ' של הרא"ש דאין יכול הבעל לכוף אותה מ"מ הב"ד יכול לכוף כמו דכופין באיש במום גדול וא"כ אם לא שמעה לקול הב"ד הו"ל עוברת על דת ומונעת אותו מפ"ו ושוב כופין לגרשה במחכ"ת אין בו ממש אף שהביא כעין זה מהנתיבות המשפט הספרדי לא שמיע לי והנה מעכ"ת הביא שו"ת תומת ישרים סימן קל"ט ושו"ת הרשב"א ח"ג וכל האחרוני' שהתירו לגרש בע"כ והנה ספריהם אין לפני אמנם מ"ש בשם המהר"ם פדווא סימן י"ד דכל שיש גדולים האוסרי' לא תקן ר"ג כי במקום מצוה לא גזור וא"כ ג"כ כיון שלפי דעת המתירים יש סכנה בדבר שוב הוה במקום מצוה ולא גזר רגמ"ה ולא הבינותי דשם יש איסור לדעת האוסרי' אבל כאן לדעת האוסרים לגרש בע"כ ליכא כאן שום איסור ומה"ת להקרא מצוה וא"ל דיש סכנה דז"א דגם הרא"ש אומר שאין לו להיות עמה רק שלא יגרשה בע"כ וימנע ממנה שכ"ו וא"כ ליכא שוב סכנה ודברי הב"ש סימן קנ"ד ס"ק ט' ג"כ תמוהים בזה כמ"ש למעלה וא"ל דאיכא מצות פו"ר דע"ז אנו דנים דהרא"ש בסברא האחרונה חמיר לי' תקנת רגמ"ה שלא

לכוף אותה ומניעת מצות פו"ר היא בשביל החרגמ"ה והוא מעוכב מחמת חרגמ"ה ול"ש מצוה כעין שכתבו התוס' בריש שבת דכל שהוא מעוכב מחמת תקנת חכמים ליכא עונש יעו"ש וה"ה כאן והנה דברי המהר"ם פדווא סימן י"ד במ"ש כיון דבארוסין לא עשה עדיין דבר דקי"ל כרבא דקידש אינו לוקה רק בבעל ולכך יוכל לומר לא אעשה מעשה ותמה מעכת"ה דאף אם הי' קי"ל כאביי מכל מקום כיון דבעל בודאי לוקה יוכל לומר לא אוסיף עוד ויפה תמה בזה אטו מאן דאכל שום וריחו נודף וכו' ומה' שכתב מעכ"ת בזה דכל דכבר עשה איסור שוב בדיעבד ודאי סמך אהמתירים והוא תמוה דהא הכהן צווח שלא ידע מזה ולא סמך על המתירים וכעת בהתוודע לו אינו רוצ' אמנם נרא' דבאמת צ"ב מ"ש המהר"ם פדווא דיכול המארס לומר לבי נוקפי כיון שיש גדולים המחמירי' וקש' מה בכך כיון דלפנינו יש מתירין הרב' ואנן מספקינן ול"ש לבו נוקפו. דהא כל שהב"ד א"י לאסור כיון דיש מתירין הרב' ואנן מספקא לן ובדיעבד א"א להוציא ובפרט שיש חרגמ"ה א"כ היאך יוכל לטעון לבי נוקפי דכל שאנוס בתק"ח והב"ד א"י להכריע מה כחו כי יאמר לבי נוקפי אמנם באמת אנן קי"ל דספק דרבנן אין עושין בידים וא"כ אם לא הי' מאנס פשיטא דלא היינו אומרים שיכניס עצמו בספק ה"ה כשאירס כל שעדיין לא עבר וכשאנו מורים לו לישא הו' כעוש' ספק בידים וזה אסור וממילא יוכל לומר לבי נוקפי ולפ"ז זהו שכתב המהר"ם פדווא דלאביי דעבר על קדושין א"כ כבר הביא עצמו בספק א"כ שוב אין הב"ד יכולין לגזור עליו שלא ישא דהא כבר הביא עצמו בהספק הלז ואין עוש' ספק חדש דמ"ל קידושין ומ"ל נשואין ולכך דוקא לרבא דאינו עובר על הקדושין שפיר כתב דיכול לומר לבי נוקפי ובזה מיושב מה דק"ל טובא דהא גם לרבא עכ"פ יש איסור בקדושין לבד כמ"ש במוצל אש סי' ל"ה ועיין שעה"מ פ"ז ממעיל' שהאריך בזה וא"כ עשה איסור ולפמ"ש א"ש דעכ"פ לענין מלקות נתחדש בזה בביא' וא"כ הו"ל כעוש' ספק בידים לענין המלקות ודו"ק היטב והנה מה שהאריך מעכ"ת דל"מ מחילה בזה אמת נכון הדבר דבצערא דגופא ל"מ מחיל' ועיין מלמ"ל פ"ו מאישות ה"י שהאריך בזה ואני כתבתי בגליון דמבואר בטור חו"מ סי' קנ"ה ובטוש"ע שם ס"א דלענין היזק קוטרא ובה"כ ל"מ מחיל' דהו' צערא דגופא ועיין כתובות דף ע"ו דחכ"א מקבלת היא ע"כ ומשמע להיפך ועיין בירושלמי פ' לא יחפור ובשטמ"ק כתובות שם אמנם כאן שהוא סכנה פשיטא דאף אם ירצ' לספק אנן לא שבקינן לי' אך כבר כתבתי דזה ל"ש כאן דפשיטא דא"צ לשמש עמה ויכול למנוע ממנה כל חיובי אישות אבל לכוף אות' לקבל גט אינו יכול והנה מ"ש דברשב"א ח"ג מבואר דכופין הנה לא ידעתי מקומו רק בסי' מ"ו אבל אין ראי' דהמעיין ירא' דנקל בעיניו תקנת רגמ"ה ועיין

בב"י וד"מ סי' א' שהרשב"א כתב דשמע דלא תיקן רק עד כלות אלף החמישי וא"כ לכך לא חש כ"כ בזה ומ"ש בשם התומת ישרים ומהראנ"ח ובני יעקב אין ספרם בידי ובאמת מ"ש דסכנ' היא ע"ז שפיר יכול למנוע ממנ' שכ"ו אבל לכוף מנלן וגם כיון דבאיש לא הוה מום ע"כ דאין סכנ' כ"כ כמ"ש הב"ש סי' קנ"ד ס"ק ט' וא"כ מ"ש איש מאש' וע"כ לפע"ד אין מקום להקל רק שישא אשה על אשתו וכמ"ש לעיל בטעמו דל"ש טעמו של רגמ"ה דא"א למיקם בסיפוקייהו דהא א"צ לתת להאש' ההיא מזונות ושום חיוב ומצאתי בשו"ת מהר"ם פדווא בסי' י"ד שכתב כעין זה ונהניתי וע"כ לדינא נלפע"ד באמת לפמ"ש בכוונת הרא"ש דבכה"ג ל"ש חרגמ"ה שלא לישא שתי נשים וכ"כ מהרי"פ א"כ אפי' מאה רבנים לא הי' צריך אך מהיות טוב יש לאסוף היתר מאה רבנים לישא אשה אחרת וכאשר יהיו לו חתימות מאה רבנים טוב להתרות להאש' שאם תרצ' לקבל גט מרצונ' מה טוב ואם לא יקח אשה על אשתו וכמ"ש בכוונת הרא"ש ומ"ש שיכופ' לקבל גט הוא ג"כ כן שאחרי שימנע ממנ' שכ"ו א"כ יוכל לישא אשה על אשתו ממילא שתקבל ממנו גט ג"כ וכ"ז כאשר נתברר בעדים שהיא נכפית גמור' כמ"ש בלשון השאל' שיוכל לברר זאת.

סימן קפ

ה' במדבר תרי"ז מ"ב למב"י הגיעני תשובה מטארנא מאחד ששמו ר' מיכאל יחזקאל עלענד במה שאירע שאחד נשא בתולה ובליל הב' לאחר החתונ' ראה שהיא נכפית ומ"מ בא עלי' ואחר ג' שבועות ראה ג"כ החלי הנ"ל בה ולא אמר כלום ואחר שעבר ב' חדשים אמרו לו קרוביו שלא ידור עמה ובאו לדין וטענה האש' שהוא ידע מזה אחר שאין לה החלי לעתים ידועים הו"ל כמום שבגלוי וקרוביו אמרו ג"כ שהם ידעו מזה אך לא הגידו לו ופסקו הב"ד דמחויב לתת לה כתוב' כיון שידע ומחיל אך על הגירושין פסקו שצריך להמתין עוד שנה אולי תתרפא והנה כעת קרוב לשנה שקצבו לו והוא רוצ' לגרש' בע"כ והאריך מעלתו אי יכול לגרש' בע"כ כיון שידע ומחיל ובלא"ה דעת הרא"ש שא"י לגרש בע"כ והנה כבר הארכתי לעיל בדברי הרא"ש גם אי מועיל מחילה בכה"ג ועכ"פ נראה בכה"ג דידע ומחיל א"י לגרשה בע"כ.

סימן קפא

א אי תרי רובי מועיל בעגונה.

ב הנה בשו"ת בית יעקב סי' ט' המציא דבר חדש דאף דבעגונה לא סמכו על רובא משום חומר אשת איש כמ"ש התוס' בכמה מקומות מ"מ תרי רובי מועיל ומדמה ליוחסין דבעי תרי רובי והנה חותנו הגאון מוהר"א מטיקטין חלק עליו ולכאורה הי' נראה לפע"ד דבר

חדש דמהראוי שיועיל תרי רובי עפמ"ש הריב"ש סי' שע"ט דלכך בהני תלתא דראב"ד דנותנין חומרי מתים וחומרי חיים אם נשאת תצא אף שרובן לאבד כיון שאפשר בהן ההצלה אין הולכין אחר הרוב אלא אחר חזקה ואע"ג דרוב וחזקה רובא עדיף הכא איכא תרי חזקי חזקת האיש שהוא קיים וחזקת האשה שהיא בחזקת אשת איש ע"ש וכפי הנראה תרי חזקות עדיפי מרוב ולפ"ז כל שיש תרי רובי שוב שני רובות עדיפי משני חזקות ולכך תרי רובי מועיל גם גבי עגונה הן אמת דגוף דברי הריב"ש תמוהין דמלבד דגוף הסברא היא תמוה דמה נ"מ בין חזקה אחת ובין שנים מה גם דחזקות אלו קשורות זה בזה דא"א לחזקת א"א בלי חזקת שהוא קיים וכבר תמה בזה הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ג אמנם לפע"ד נראה דסברת הריב"ש היא דכיון דאיכא חזקת א"א א"כ מהראוי לומר סמוך מיעוטא לחזקת א"א ואתרע לה רובא ואף דרבנן לא חיישי למיעוטא דלא ס"ל סמוך מיעוטא היינו מה"ת אבל מדרבנן אמרינן סמוך ועיין בתוס' בכורות דף כ' ע"ב ד"ה הא ולפ"ז שפיר כתב הריב"ש דלכך לא תנשא כיון שיש כאן עוד חזקה א"כ כיון שהרוב אתרע דאמרינן סמוך מיעוטא שוב החזקות אלים יותר דהחזקה יש לה עכ"פ צירוף החזקה אחרות דאף דלא הוה חזקה בפ"ע אבל עכ"פ צירוף מיהא איכא והרוב אתרע לה א"כ בכה"ג החזקה אלימא טפי וז"ב בסברת הריב"ש ומעתה גם תרי רובי כל דעכ"פ איכא מיעוטי שוב אמרינן סמוך ואתרע לה הרוב מיהא י"ל כיון דאיכא תרי רובי א"כ הוה המיעוטא של כל אחת מיעוטא דל"ש דתרי הרובא מגרעין כח המיעוט ומיעוטא דמיעוטא אפילו ר"מ לא חייש ומכ"ש לרבנן דלא מצטרפי עם החזקה ובזה מיושב קושית הנו"ב שם שהקשה דא"כ הא דיליף רח"כ בתוס' חולין דף י"א דרוב עדיף מחזקה מפרה אדומה אף דיש חזקת טמא נגדו והרי שם איכא עוד חזקת שאינה זבוחה ושמא במקום נקב קשחיט והו"ל נבלה וכן הקשה מרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם והרי יש חזקת אינה זבוחה וחזקת שנולד ולא היה מומחה והו"ל תרי חזקות ולפמ"ש א"ש דכל הטעם היא משום דאמרינן סמוך וכיון שהרוב כשרות ע"כ הוא רוב מצוי ושכיח טובא ול"ש חזקת שאינה זבוחה וכמ"ש התוס' בבכורות שם וא"כ שוב לא שייך לצרף שני חזקות דגם שני חזקות עיקר ואינו רק דאמרינן סמוך ודו"ק ובזה מיושב מה שכתב הגאון המנוח מוה' וואלף ז"ל אבד"ק פשעווערסק בתשובה זה כמה שנים לדחות דברי הריב"ש ממ"ש התוס' ביבמות דף קכ"א דאף דרוב צ"מ קלא אית לי' אפ"ה לא סמכינן ע"ז כמו דרוב גוססין לא מהני והקשה דשאני גוסס דאיכא תרי חזקות בידו משא"כ ברוב צ"מ דיש תרי רובי רוב הנטבעין למיתה ורוב צ"מ קלא אית לי' ומהראוי שיועיל ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דתרי רובי מועיל משום דל"ש סמוך דהוה

מיעוטא דמיעוטא ולפ"ז יפה דמי לגוסס דהרי התוס' בבכורות הקשו דלמה בדיעבד אם נשאת במים שאל"ס לא תצא אף דאמרינן סמוך משום דהוה רוב מצוי ושכיח טובא ולכתחלה הוא דהחמירו משום חומר א"א וכמו דהחמירו ברובא דגוססין ולפ"ז שפיר דימו לגוסס דאף דשם אין כאן רק רוב אחד וכאן יש תרי רובי דכיון דיש תרי חזקי וכל עיקר דלא אמרינן סמוך הוא משום דרוב אלים ומצוי והרי רוב הנטבעין למיתה היא ג"כ רוב אלים ומצוי דמה"ט אם נשאת ל"ת א"כ אין נ"מ בין רוב אחר לתרי רובי ודו"ק היטב. ובזה יש ליישב מה שהקשה דו"ז הגאון בישועת יעקב סי' י"ז על הבית יעקב דתרי רובי מועיל מדברי התוס' ביבמות הנ"ל דל"מ תרי רובי ולפמ"ש י"ל דכל הטעם דמועיל תרי רובי משום דהוה מיעוטא דמיעוטא ולא אמרינן סמוך ולפ"ז באמת צ"ב אמאי החמירו לכתחלה בתרי רובי אמנם נראה דהנה הא דצ"מ קלא איתי לי' לא עדיף מהא דאמרו בירושלמי אונסא קלא איתי לי' ואפ"ה לא חשיב רוב דרצון כרוב גמור מה"ת רק מדרבנן כמ"ש התוס' בכתובות דף ט' ד"ה ואבע"א דמה"ט בס"ס מצרפינן ספק דאונס ולפ"ז כיון דאינו רוב גמור א"כ שוב הי' מהראוי לומר סמוך דהו"ל מיעוט השכיח מה"ת ורק מדרבנן הו"ל מיעוטא דמיעוטא וא"כ שוב מדרבנן אם נשאת לא תצא ולכתחלה הוא דהחמירו ובזה מיושב ויומתק יותר מה שדימו להך דגוסס דכמו דבגוסס אף דאינו רק רוב אחד עכ"פ הוה רוב אלים כמו כן ברוב הנטבעים הוה רוב אלים והרוב דקלא אינו רוב גמור ומש"ה החמירו ודו"ק היטב ובזה מיושב מ"ש הרב הנ"ל בהתשוב' שם להקשות מדברי התוס' ד"ה הא לא שכתבו דהוה מיעוט המצוי כמו במשאל"ס וכוונתו ליבמות דף ל"ו ומ"ש דצ"ל דגבי יבמה יש ג"כ ב' חזקות לא ידעתי פתרונו דיבמה ליכא רק חזקת זקוקה ליבם אמנם לפמ"ש עיקר מעלת ב' חזקות דאמרינן סמוך דבחדא ל"ש סמוך דניהו דאתרע לה רובא לא גרע עדן מהחזק' ואמרינן דל חזקה וה"ל רובא ומה"ת להחזיק אסורא אבל כשיש עוד צירוף חזקה אחת אף דקשורים הם מ"מ החזק' נתאלם יותר ע"י הצירוף החזקה השני' דהרוב מגרע גרע וא"כ כל שהמיעוט מצוי שפיר חיישינן לכתחלה כמו דחשו במים שאל"ס לכתחל' אף דהרוב אלים טובא וכמ"ש למעלה ודוק איברא דגוף הדבר דאמרינן סמוך הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ן והרשב"א ביבמות דף קי"ט דלהרשב"א כל שהרוב עומד נגד המיעוט לגמרי מיעוט כזה אינו חשוב להצטרף כלל ולא אמרינן סמוך וא"כ גם בא"א המיעוט דנטבעין וגלים השפילוהו הוא לגמרי נגד הרוב ולא אמרינן סמוך כלל.

ג אמנם לפע"ד נראה בכוונת הריב"ש דבר חדש דהנה כבר נודע מה דאמרו בחולין דף יו"ד סכין אתרעי בהמה לא אתרעי וביאור הענין דעיקר חזקה שייך לדון על דבר

שהספק בא ממנו ולא על המסובב ממנו וכ"כ הריטב"א בעירובין דף ל"ו גבי חזקת עירוב דמה"ט חזקת עירוב אלים טובא דהספק בא ממנו ומה"ט אמרינן אוקי גברא אחזקתו ולא אטהרות ע"ש שכ"כ בשם הר"מ בר שניאור והוא כתב הטעם דלכך לא אזיל בתר חזקת טהרות דכל שנגע פקע החזקת טהרות והרבה הארכתי בחידושי למס' נדה דף ב' בזה בחורף שנתר"י כשלמדתי בעיון עם תלמודיי ני' ולפ"ז נלע"ד ברור דבשלמא חזקת חי של זה שפיר איתרע דכל שנטבע במים שאל"ס הרי אתרע חזקת חי שלו דהא יוכל להיות שימות אם לא יטרדוהו הגלים וא"כ ל"ש החזקת חי אבל חזקת א"א לא איתרע דכ"ז שלא מת לא גרע מגוסס דאף דרובן למית' מ"מ עדיין הוא א"א גמורה כ"ז שלא מת לגמרי משא"כ החזקת חי דעליו בא הספק אבל חזקת א"א לא אירע ריעותא מצדה והוה כמו סכין אתרעי בהמה לא אתרעי דאף דהוה מקושר ב' הר... ות מ"מ כמה דלא אירע ריעותא לא אתרע וה"ה כאן לגבי חזקת קיים שייך דאתרע החזקה משא"כ בזה דלא אתרע וז"ב בסברת הריב"ש ובזה מיושב היטב מה שדימו לגוסס דכמו דבגוסס לא נפקע חזקת א"א כ"ז שגוסס כמו כן לא נפקע החזקת א"א ומה בכך דיש תרי רובי מ"מ חזקת א"א לא איתרע והרוב איתרע דיש עכ"פ מיעוט אף דלא חיישינן לי' מ"מ החזקה אלים יותר. בזה מיושב היטב קושית הנו"ב מפרה אדומה דיש ב' חזקות וכן ברוב מצויין אצל שחיטה ולפמ"ש א"ש דשם כל דאמרינן דהפרה כשרה איתרעו ב' החזקות שהרי הזו על הטמא מהאפר וכן ברוב מצויין ששחטו הבהמה וא"כ מה נ"מ שיש ב' חזקות כנגדו מ"מ יש רוב המנגד ושפיר רוב עדיף ודו"ק היטב. ובזה מיושב מה שהקשה הרב הנ"ל מתוס' ב"מ דף כ' דכתבו דבדבר שבערוה החמירו טפי מממון והביאו ראי' ממים שאל"ס וקשה מה ראי' משם שם יש ב' חזקות ולפמ"ש יש לומר דניהו דיש תרי חזקות מ"מ הרי חזינן דבדיעבד אם נשאת לא תצא ואם כן שוב גם חזקת א"א אתרע דהרי אם נשאת לא תצא ואפ"ה החמירו לכתחיל' שפיר כתבו דבא"א החמירו וגם דשם ברא' כשיעור כדי שתצא נפשו ואין חשש רק שמא גלים השפילוהו דהוא מיעוטא דמעוטא כמ"ש הריב"ש שם שפיר גם חזקת א"א אתרע וכמ"ש בטעמו דעדיף מגוסס דשם עדיין לא מת רק שעומד למות וכאן אם לא קרה מקרה הי' מת מעצמו משא"כ בהנך שלשה דראב"פ דהוה רובן לאבד והיינו שעומדין למיתה אבל אינם בחזקת שכבר מתו שפיר החזקת א"א לא אתרע וכעין זה כתב הרשב"א ביבמות דף ל"א גבי אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת והקשה דאדרבה בחזקת א"א עמדה והוה כמו בהמה בחייה דבחזקת איסור עומדת וכתב הרשב"א דשאני התם דכל דלא נתחדש מעשה המתיר אם מתה מאליה אסורה והוה בחזקת איסור א"א משא"כ באשה דאם לא נתחדש מעשה

האוסר הוה בחזקת היתר ועליך להביא ראיה שנתחדש מעשה האוסר כל שמת וקברו מוכיח ולפ"ז י"ל כל הקושיות על הריב"ש דבמים שאל"ס שייך לומר דכל ששהה עד שיעור שתצא נפשו א"כ אי לא בא לו הצלה במקרה שהשפילהו הגלים היה מת א"כ שוב ההיתר מאלי' בא ול"ש להעמיד בחזקת אשת איש ומה בכך דיש ב' חזקות משא"כ בהנך שרובן לאבד דמ"מ הוה עודם בחזקת חיים ועליך לומר שנתחדש ענין המתיר ולכך ל"מ הרוב נגד חזקת א"א וחזקת קיים. שוב נזכרתי שכן אמרו בהדיא בב"ב בדף קנ"ד ע"ב הרי מת והרי קברו מוכיח עליו ופריך הש"ס ומה ספינה שרובן לאבד ואפ"ה נותנין עליו חזקת חיים וע"ש בתוס' שכתבו בהדיא דאף דרובן לאבד אבל לא מתו עדיין ושייך חזקת חיים והוא הדבר אשר דברתי דהש"ס רצה לומר דכל שמת וקברו מוכיח אמרינן דמאותו חולי מת וע"ז דחה דהשתא ספינה שרובן לאבד ואיכא לאוקמא דמת מאיליו ואפ"ה נותנין עליו חזקת חיים ומטעם דכל שלא נודע שמת אף שעומד למות עדן לא הותר מכ"ש בזה דרוב חולים לחיים. עכ"פ דברי הריב"ש נכונים. ובזה מיושב גם מה שהקשה הרב הנ"ל מדברי התוס' בסוגיא דפ"פ דכתבו דמוקמינן ברובא דרצון אף דיש ב' חזקות נגדו דהיינו חזקת היתר וחזקת כשרות ויש לומר דהיתה אנוסה ורובא דרצון לא חשיב כ"כ ולפמ"ש א"ש דבאמת אין נ"מ בין חזקה אחת לשתים רק לענין חזקת א"א בדבר שאינו מבורר אם מת שפיר הרוב נגד ב' חזקות ועליך לברר אם נעשה כאן מעשה המיתה ולכל התירוצים שכתבתי א"ש ודו"ק.

ד והנה בענין חזקת א"א שמעמידין במים שאל"ס צריך להבין לפמ"ש הר"ש במס' מקואות דכל דהיה בחזקת טומאה מה"ת וירד לטבול וספק אם נטמא טומאה דרבנן דאמרינן דעכ"פ חזקת טומאה דמעיקרא אזדא לי' דתחלה היה עליו חזקת טומאה מה"ת ועכשיו אינו רק ספק טומאה דרבנן ולפ"ז ה"ה כאן כיון דמה"ת אין כאן חזקת אשת איש דמה"ת האשה מותרת להנשא ורק מדרבנן אסור א"כ ל"ש חזקת א"א דמעיקרא אמנם ז"א דע"כ לא קאמר הר"ש רק שם דהטומאה הראשונה פרחה מיניה אבל כאן אם נחוש שמא לא מת שוב הוה בחזקת א"א מה"ת כמו שהיתה ורק דמה"ת לא חיישינן אבל מדרבנן שפיר מוקמינן על חזקת א"א שהיתה עליה מעיקרא ודו"ק היטב. ובזה ניחא מה דבדיעבד אם נישאת לא תצא כיון דמה"ת מותרת א"כ לענין זה בוודאי לא תצא דא"א לרבנן להחמיר ולהעמידה בחזקת א"א כיון דמה"ת נפקא מחזקת א"א ואין כח בידי חז"ל רק בשב וא"ת ולא בקום ועשה וכאן הוה קום ועשה דהיינו עמוד והוצא. ובזה נלפע"ד דזה סברת הריב"ש מה שצירף ב' חזקות והיינו דבאמת לענין חזקת א"א יש מקום לומר דעכ"פ מה"ת יצאתה מחזקת א"א ואינו רק מדרבנן וא"ל דכל שלא מת

שוב חזקת א"א הדרא למעיקרא דז"א דאדרבא מה"ת להחמיר מדרבנן והרי אתרע חזקת א"א ולזה כתב דמעמידין בחזקת שהוא קיים וא"כ לענין זה ל"ש דמה"ת מת ומדרבנן הוא חי וא"כ כל דרבנן חשו שמא חי שוב יש לה חזקת א"א כמעיקרא ודו"ק היטב. וגם בזה יש ליישב הרבה קושיות הנ"ל והנה הפ"י החזיק בזה דגבי אשה יש שני חזקות וכמ"ש הריב"ש והביא ראיה מהא דאמרו בעירובין דף ל"ו רבא אמר התם תרי חזקות והנו"ב תמה בזה דשאני התם דכל חזקה היא בפ"ע זה המת הי' לו חזקת חי מעיקרא וזה הנוגע היה לו חזקת טהרה מקודם ולא נקשרה ביחד ולפע"ד הדברים פשוטים דלפמ"ש הריטב"א שם דל"ש להעמיד הטהרות על חזקתן דכל שנגע אזל החזקה או דאנו דנין על הדבר שנולד הספק ולא על המסובב א"כ שוב מה מעליותא חזקת הנוגע הא כבר נגע וגם דהספק נולד בזה שמת וע"כ דמ"מ כל שיש שני חזקות אלים וה"ה בזה ודו"ק היטב כי נכון הוא. ומ"ש הנו"ב דמ"ש הריב"ש דרובן למיתה לא ידע מנ"ל כבר תמהו עליו דהדבר מבואר בב"ב דף קנ"ז הנ"ל ואני כתבתי בגליון שכן מבואר בהגהמ"ר בקידושין ועיין מחנה אפרים בהגהת הרמב"ם הלכות יבום פ"ג ודו"ק.

ה והנה בשנת תרט"ו שנים רבות אחר שכתבתי כל מ"ש למעלה למדתי ביום ד' י"ז מרחשוון מסכת גיטין והגעתי לדף כ"ח שם וראיתי במ"ש הפ"י שם לטעון דלמה נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים לענין תרומה דבשלמא לענין א"א מחמרינן אף דהוה מיעוטא דמיעוטא הניצולים מ"מ משום חומרא דא"א מחמרינן והאריך שם והביא דברי הריב"ש סי' שע"ט דפירש דמיירי דטבעה ממש אלא שלא שהה עד שתצא נפשו ומסיים הפ"י הא בשהה עד שתצא נפשו הוה לענין תרומה כמת ממש ותמהתי שאחר שהביא דברי הריב"ש שם הרי לפמ"ש הריב"ש דיש תרי חזקות חזקת חי של הבעל וחזקת אשת איש א"כ שתי חזקות אלים ביותר מרובא וא"כ אף בתרומה לא תאכל ובזה מישוב היטב מה דהקשה הפ"י על דברת התוס' ד"ה וקתני ישיאו את אשתו והקשו דלמה לא הקשה הש"ס להיפך דבשמע מקמנטריסין לא ישיאו את אשתו והאר"י אמר דבעכו"ם מקטל קטלי לי' והקשה הפ"י דהא יש לחלק בין איסור א"א דמחמרינן ור"י לא אמר רק דבתרומה ליכא איסור ולפמ"ש א"ש דגם להריב"ש כל שיש שתי חזקות תרומה שוה לא"א ובשהה עד שתצא נפשו דאיתרע שתי החזקות שוב גם בא"א מותרת ולק"מ ומיהו בלא"ה לא הבינותי קושית הפ"י דאכתי יקשה דר"י דאמר בעכו"ם מקטל קטלי ליה ואף בת ישראל לכהן תאכל בתרומה והרי תרומה דקיל מהראוי להקל ולומר דאולי לא מת וע"כ דכודאי מחשבין ליה וא"כ שפיר קשה דלמה לא משיאין את אשתו וא"ל דא"א חמור ובתרומה מקילין דא"כ למה מחמרינן לענין בת ישראל לכהן וז"ב והפ"י במחכת"ה

לא דקדק היטב אמנם אי קשיא הא קשיא מאי פריך הש"ס מהך דכ"מ שיעמדו שנים ויאמרו מעידים אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד של אותו פ' דיהרג והא ע"כ לא אמרינן דיוצא להרג בב"ד של ישראל דנותנין עליו חומרי חיים רק משום דיש שני חזקות כמ"ש הריב"ש חזקת חיים לבעל וחזקת א"א של האשה אבל כאן ליכא רק חזקת חי נגד הרוב דרובן לא נמצאו להם זכות ופשיטא דלא אזלינן בתר חזקה נגד הרוב והיא קושיא גדולה להריב"ש וראיתי בט"ג שכתב ראיה לשיטת הריב"ש דלשיטת התוס' קשה דכיון דמיירי בשהה ואינו רק משום חומר א"א א"כ מה ענין לשם דשם בד"נ אזלינן בתר רוב וע"כ כריב"ש דכאן אף רוב לא הוה ע"ש ומה נעשה לו שלא ראה דברי הריב"ש במקומו וגם דברי הריב"ש מבואר בב"ב דף קנ"ג בהדיא דכאן הוה רובן לאבד וע"כ דמשום תרי חזקות אתינן עלה וא"כ מ"ט דלא נחייבו מיתה כל שנגמר דינו ובלא"ה אני תמה דכאן הרוב אינו סותר לחזקה דניהו דיש לזה חזקת חי מ"מ אנן דנין שנתחייב מיתה וא"כ הוה כעין מ"ש המלמ"ל פ"ז מעדות דכל שיש ספק בדין ל"ש להעמיד על חזקתו דאטו בשביל חזקתו של זה ישתנה הדין וה"ה כאן אטו הדין ישתנה ע"י זה שנדון אותו בחזקת חי והיא תימה גדולה וחזרתי על כל הצדדין ולא מצאתי מפלט כ"א ע"פ מ"ש הצל"ח בהשמטות סוף פ"ק דפסחים בדף י"ד דיש חזקה שלא נתחייב מיתה עד עכשיו ומהראוי לומר שגם עכשיו לא נתחייב מיתה ע"ש וא"כ הוה ג"כ שתי חזקות חזקת חי וחזקת שלא נתחייב מיתה אבל גם זה דחוק לפע"ד דכאן ודאי כעת נתחייב מיתה רק שיש ספק אם אולי מצאו לו זכות ומה מועיל החזקה שלא נתחייב מיתה עד עכשיו והו"ל כמו א"י אם פרעתיך דמוקמינן על חזקת חיוב ומכ"ש כאן שכבר נגמר דינו רק שהספק אולי מצאו לו זכות א"כ ל"ש חזקת חי ובודאי אזלינן בתר רובא דלא ימצאו לו זכות ובר קטלא הוא ואולי כיון דגם הוא בעצמו יוכל ללמד על עצמו זכות כדאמרו דמוסרין לו ת"ח בשביל זה א"כ הוה בידו לבטל הרוב מיהו אין זה דומה לשאר בידו דהרי אין בידו ללמד זכות דשמא אין לו זכות כלל ולא יוכל למצוא. ולחומר הנושא אני אומר דאכתי מזה ראיה למ"ש הצל"ח דיש לזה חזקת שלא נתחייב מיתה ואף דכתבתי למעלה דכאן הב"ד חייבו אותו מיתה ובשביל חזקתו לא ישתנה הדין אך לפי מה דאמרו במכות דף ז' דדוקא בחו"ל אין סותרין דינו אבל בא"י מחזירין את דינו דלמא ימצא לו זכות משום זכותא דא"י דנפיש ע"ש וא"כ עכ"פ יש לומר דבאמת לא נתחייב רק דבחו"ל אין סותרין את הדין אבל יוכל להיות שיש לו זכות ושוב הוה שני חזקות חזקת חי וחזקת שלא נתחייב מיתה דשמא יוכלו למצוא לו זכות. עוד יש לי לומר לפמ"ש הרשב"א דאדם יוכל לטעון ברי נגד הרוב ונגד החזקה וקיימו וקבלו המהרש"א והפ"י כתובות דף כ"ב ובק"א שם

את דבריו ולפ"ז כיון שאין לפנינו יוכל הוא לטעון ברי לי שמצאו זכות ופטרוני ונאמן על עצמו כ"ז שאין שואלין פי הב"ד מיהו קשה דא"כ אף אם נימא דלא כר"י ואזלינן בתר רובא מ"מ לגבי עצמו נאמן נגד הרוב מיהו י"ל דבאמת מיירי שהוא לא טען ברי לי רק דכל שיכול לטעון שוב הוה בידו ושפיר נפטר מכח חזקה ואף דיש רוב נגדו מ"מ יוכל לטעון ברי ואלים החזקה לסתור הרוב כיון דבידו לטעון ברי כנלפע"ד וד' יודע כי נדחקתי ליישב דברי הש"ס שלא יהיו תמוהין אבל עדן לא הונח לי. ומ"ש בטיב גיטין שם דמה שמעידין שנגמר דינו אף שיש רוב הו"ל כידיעה בלי ראיה במחכ"ת דא"כ כל ענין רובא דיליף הש"ס מרוצח וכדומה יקשה דהו"ל ידיעה בלי ראי' וז"א דכל שעפ"י רוב הוא כן הרי ראו כל מה שיכולין לראות וכעין מ"ש הריף לענין חצי דברי דכל שרואין מה שיכלו לראות הוה דבר שלם וא"כ כל דראו שנגמר דינו הוה עדות ברור ומה להם עוד ואינם מחויבי' לדעת אולי חזרו הדייני' אח"כ וז"ב כשמש דלא מקרי ידיעה בלי ראי' רק היכא דחסר גוף ראיית העדות רק שידעו אבל כאן מה שצריכים לראות וביכולת לראות ראו ולא חסרו דבר וע"כ ישתקע הדבר ולא יאמר אבל מ"ש ליישב קושית התוס' בחולין כמדומה לי שגם אני הרגשתי בזה. והנה ק"ל דאיך מעידים שנגמר דינו של פלוני בב"ד פלוני מועיל הא הו"ל עדות שאי"ל דאם יבואו ויזימום ממנ"פ אם יעידו שהב"ד לא גמרו דינו כלל הוה הכחשה עם הזמה ואם לא יאמרו רק שהם לא שמעו זאת מהב"ד ולא הי' אז בב"ד הנה מלבד דלא ברור לי הדין אם צריכין להעיד שראו ושמעו מפי הב"ד והעדים דוקא ולא סגי אם יאמרו דידעו בבירור שזה נגמר דינו בב"ד פלוני אף גם אם נימא דצריכין להעיד בבירור ממי שמעו אכתי קשה הא יוכלו לומר גברא קטילא קטלינן דעכ"פ אמת הדבר דזה נגמר דינו וא"כ הרי יוצא להרג מיהו י"ל דיוצא להרג לא גרע מגוסס בידי שמים שג"כ חייב אם הרגו כדאמרינן בסנהדרין דף ע"ח וגם כיון דברח אולי לא הי' משיגים אותו וגם אולי הי' בורח לא"י והי' סותרים דינו והיו מוצאים לו זכות ולכך חייב.

י והנה הפ"י כתב דהרמב"ם מפרש דספינה שאבדה בים היינו שנשברו הכלים והמנהיגים ונשארה הספינה בלי משוטים וע"ז כתב דמשמע מדבריו דבטבעה ממש מותרת לאכול בתרומה רק דוקא לענין איסור א"א מחמרינן ע"ש ובאמת שגם בשו"ת רמב"ן סי' קכ"ח מבואר שפירש כן דברי המשנה ועיין ירושלמי יבמות בהאשה בתרא הלכה ה' גבי טבעה ספינתו בים ועיין בפני משה שם ודבריו נכונים רק שהי' לו להזכיר דברי הריב"ש סי' שע"ט וסי' תק"ח שכתב בהדיא דכל אלו דאין מעידין אף אם נשאת תצא והנה הרמב"ם פ"ט מתרומות ה"ב כתב מי שנגמר דינו בב"ד והניחוהו בבית

הסקילה להרג הרי זה בחזקת מת ולא תאכל אשתו וכתב הכ"מ אף דבש"ס אמר בגמר דין מ"מ לא מסתבר לרבינו דבג"ד לבד סגי דהא אכתי מצי ללמוד עליו זכות וע"כ שהגמרא קיצר בדבר ואני תמה דמלבד דפשטת הלשון מורה דכל דנפק ליה דינא לקטלא קטיל לי' אף שאינו בבית הסקילה וכ"כ רש"י בהדיא בד"ה אלא ובתוס' ד"ה אמר אף גם דא"כ מה מקשה הש"ס מכ"מ שיאמרו שנים דפב"פ נגמר דינו דלמא שם מיירי שהעידו שכבר הובא לבית הסקילה כמ"ש הכ"מ דהש"ס קיצר בדבר והך דיוצא להרג משמע שעדן לא הובא למקום בית הריגתו ועדן יוצא להרג ואף דיש לדחוק דגם יוצא להרג משמע דבכל ענין מיירי אף שכבר הובא בבית הסקילה אבל אכתי יקשה מנ"ל לרבינו זאת אבל לפע"ד נראה דרבינו נסתפק בזה ולכך החמיר דאף בהובא לסקילה הוא רק בחזקת מת שלא תאכל אשתו והיינו בבת ישראל שניסת לכהן אבל בבת כהן שניסת לישראל לא תאכל עדן ולכך השמיט דין בת כהן שניסת לישראל ודלא ככ"מ שם ובזה יתיישב כמעט כל דברי רבינו בפ"ו מגירושין הלכה כ"ט דבאמת רבינו לא ברור ליה הדין בב"ד של ישראל ולכך בגירושין השמיטו משום דבעוה"ר ל"ש ב"ד ישראל ואף אם המצא ימצא מ"מ לא ברור הדין להתיר ולכך השמיט ולכך כתב פי"ג מסנהדרין וברח ועיין מלמ"ל שם ובפ"ט מתרומות רמז ג"כ על דבריו ולפמ"ש י"ל דלענין ערכין להוציא ממון אף בגמר דין לבד סגי וחשוב כמת ואין לו דמים ודו"ק היטב. והנה מצאתי בשו"ת מהרי"ו סי' פ"ח במעשה שהי' שאחד שמת והניח אשה והיה לו בת שהמירה אי ניחוש שמא הבת מתה והיא זקוקה ליבם או לא דמוקמינן הבת בחזקת קיים ודעת מהר"ח דלחומרא חיישינן שמא הבת מתה ואף דאשה שהלך בעלה למדה"י מותרת בתרומה ומוקמינן להבעל בחזקת קיים היינו דוקא שם דיש לה שתי חזקות חזקת חי וחזקת שמותרת לאכול בתרומה וע"ז דחה מהרי"ו דא"א לומר שיש שתי חזקות דא"כ מה קאמר הש"ס גיטין דף כ"ח דאי אשמעינן תרומה משום דלא אפשר ת"ל דשאני תרומה דיש לה שתי חזקות ועל צריכותא דהש"ס קשה קושית התוס' דלמה לא אמר צריכותא עדיפא דכאן יש שתי חזקות ע"ש והנה מזה ראיה ברורה להנו"ב דאותן שתי חזקות אינן חשובין רק אחת דמשולבות וגם שם משולבות דהיא אינה מותרת בתרומה רק משום חזקת חי של הבעל וכ"כ בביאור דברי המהרי"ו בשו"ת שיבת ציון סי' נ"ה וישב דברי אביו מ"ש בחלק יו"ד סי' ג' מהד"ק דיש להאשה שתי חזקות לאו משום דחשיבי שתי חזקות ממש רק דאף שחזקת חי ל"ש על להבא מ"מ חזקת שמותרת בתרומה נשאר ע"ש ומהתימה שלא נתעורר ממ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' י"ג הנ"ל ועל מ"ש למעלה דברי הצל"ח שיש להנדון חזקה שלא נתחייב מיתה עיין בשו"ת שיבת ציון סי' ע"ו שמפקפק ע"ז

דל"ש חזקה מה שהוא בדרך שלילה לא בעצם ולא בשם רק מבחוץ דרך שלילה ל"ש חזקה ודבריו נכונים. ובגוף דברי הריב"ש שכתב בסי' שע"ט דיש תרי חזקות חזקת א"א וחזקת חי וכ"כ שהנו"ב חולק ע"ז דשני חזקות אלו משולבות שע"י מה היא א"א ע"י שהבעל חי וא"כ אחת היא ולפע"ד נראה כיון דבהני שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים רובם למיתה הם עומדים וכן בטבע במים שאל"ס אף שלא שהה שיעור שתצא נפשו עפ"י רוב למיתה עומד דאינו רק חשש רחוק שמא במחילה של דגים הלך או גלים השפילוהו והרי אם נשאת לא תצא במים שאל"ס וכמ"ש הריב"ש שם דהוה מיעוטא דל"ש ולפ"ז חזקת חי ודאי אתרע לה בכה"ג שעומד למיתה ולא גרע מגוסס שרוב גוססין למיתה ואף דאמרו בשבועות דף ל"ג דאף דרוב גוססין למיתה מ"מ השתא לא שכיב ע"ש היינו בגוסס בידי שמים אבל גוסס בידי אדם גרע ועיין סנהדרין דף ע"ח ולפ"ז החזקת חי כבר אתרע כעין מ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דבספק קרוב לה כל שזרק הקידושין אתרע החזקת פנויה והפ"י בגיטין דף כ"ח החזיק בזה דמדאורייתא אתרע החזקה ואף לפמ"ש האחרונים בביאור דברי התוס' דדוקא בזריקה שאף שלא נפל קרוב לה מ"מ בעת הזריקה הי' יכול להיות שיפול קרוב לה ואתרע החזקה והנה גם כאן עכ"פ בעת הטביעה עפ"י רוב ודאי ימות וא"כ שוב אזל לה חזקת חי דהרי נעשה בו מעשה אשר ימות עפ"י רוב ומ"מ חזקת א"א לא אתרע דכ"ז שלא עת לגמרי עודנה א"א וא"כ משכחת לה חזקת א"א בלי חזקת חי כדאמרו בשבועות השתא מיהא לא שכיב וא"כ שוב הו"ל תרי חזקות ולפ"ז דברי הריב"ש בודאי נכונים אלא שדברי הפ"י שכתב בכל עגונה יש תרי חזקות זה צ"ע דבסתם עגונה השתי חזקות משולבות ודוק היטב. איברא דלפ"ז אדרבא כיון דרובן למיתה כמ"ש הריב"ש וכדאמרו בב"ב דף קנ"ה ורק משום שתי חזקות אתרע לה וא"כ שוב יקשה לפמ"ש דהחזקות באמת משולבות ואינן רק אחת רק דבכה"ג אתרע החזקות חי וחזקות א"א נשאר א"כ בכה"ג שוב לא הוה רק חזקה אחת וכיון דרובן למיתה שוב מדוע נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים אמנם נראה כיון דהחזקת חי לא אזלא לגמרי רק דאתרע בשביל הרוב ויש חזקת א"א שעוד קיים לגמרי ולא אתרע כלל שאף אם נימא דרובן למיתה מ"מ עודנה א"א כ"ז דלא שכיב לגמרי וא"כ מצרפין החזקת חי של זה דעוד נשאר מיעוט עם חזקת א"א והו"ל סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא והו"ל פלגא ופלגא. עוד יש לי לומר בגוף קושית הריב"ש הנ"ל דניהו דרובן למיתה מ"מ כיון שחזקת א"א בודאי יש ואם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור שוב כל שזקוקה ליבם אף שנימא דמת זה חזקת א"א עדיין קיים וא"כ מה מועיל שרובן

למיתה ולפ"ז כל שהיבם ג"כ באותו ספק שמא מת ושוב ל"ש חזקת אשה כאיש ושוב אמרינן דרובן למיתה הן עומדין ודו"ק היטב.

סימן קפב

א בעש"ק פר' בשלח תט"ו הגיעני שו"ת מהרב מוה' יצחק ליזר נ"י אבד"ק אילינוב.

ב במה שאירע שם שאחד משם שהיה שמו נתן פרץ שדכן שהלך משם ליערסליב בעסק שדכנות כדרכו תמיד ואנשי הקהלה נתנו לו מעות לקנות סחורה עבורם אחד נתן לו מעות לקנות טלית חדש והנה בעת צאתו היה דעתו לבא תיכף ואחר שבת בחזקה לביתו כי כן היה דרכו תמיד בלי להתעכב בדרך רק שתי שבועות לכל היותר והנה נודע מאנשים אשר ראו אותו בחזירתו מ"ק יעריסלב ושבתו אתו ביחד בשינאווע עם הסחורה והטלית הנ"ל ותיכף אחר שבת הלך משינאווע לילך לביתו דרך ליזענסק וכפי הנשמע היה בכפר שארין אחר ליזענסק הסמוך לרידיק ולן שם בלילה וקודם אור הבוקר הלך לו ומאז לא נודעו עקבותיו וכאשר נתעכב איזה שבועות ולא שב לביתו התחילו לדרוש ולחקור עליו וכעבור ו' שבועות מצאו הרוג אחד ביער טארגני שהוא סמוך לרידיק ושם הדרך שבאים מליזענסק לרידיק אשר אותו הדרך היה דרך של רנ"פ הנ"ל ליסע לביתו והביאו לק' רידיק ולא ניכר בפרצוף פנים כי כבר נאכל בפרצופו אך החוטם והזקן היה עדיין עליו אמנם הגוף והמלבוש שעליו היה שלם וסמוך לו נמצא הסחורה וגם הטלית החדש שהי' צריך לקנות לאחד מ"ק והנה נגבה גב"ע והנה ר' קאפיל מלמד העיד שתיכף כאשר יצא הקול שנמצא איש הרוג ברידניק וזה רנ"פ הנ"ל אמר ר' קאפיל הנ"ל בזה"ל איך האב איין סימן בגופו היינו ער האט גיהאט איין ווארציל על כיס המילה פין הינטין בין איך גיגאנגין לרידניק אין האב בודק גיוועזין אין האב גפינן דעם סימן בצמצום מקומו ווויא איך האב גיזאגט פר כמה אנשים וכן העיד ר"פ מלמד שר"ק א"ל הסימן הנ"ל בהליכתם לרידניק אין וויא זייא זענין גיקומין לשם אין האב דער זעהן דעם הרוג האט מיר אויס גיווזין אביסיל משונה פין אנדרין גם הזקן גם האב גיזעהין דעם סימן וואס ר' קאפיל האט גיזאגט אז אווארציל על כיס המילה גם האב איך דער קענט הבעקשי מיט פיטער של רנ"פ מיט אין סימן מובהק ובטב"ע ורבי אברהם רוזינבליט אמר אז הרב מרידניק האט נאך מיר גישיקט אויב איך האב איין סימן על רנ"פ האב איך גיזאגט אז איך האב איין סימן ער האט גיהאט על הרגלים אצל אצבעות איבער ביינער גם בפיו מצד שמאל האט עם גיפלט למעלה צווייא ציין גם על הלב האט ער גיהאט שערות גם האט ער גיהאט איין קנייטש בחוטם אין בין גיגאנגין בודק זיין ההרוג האב איך גפינן אללע סימנים אזוי וויא איך האב גיזאגט גם האב דער קענט על ההרוג דיא בעקשי בטב"ע

ובסימן מובהק וואס נ"פ הנ"ל האט גיקופט אצל גיסו והבתולה חיי' גיטיל בתו של רנ"פ הנ"ל האט גיזאגט זיא האט דער קאנט על אביה ההרוג כל הבגדים מכף רגל ועד הראש הארבע כנפות והמכנסיים והזאקין והלאביל והפרטשיילע עם הבעקשי עם פיטר הנ"ל בסימן מובהק ובטב"ע ובפרט הארבע כנפות האט זיא בעצמה גינייט זולת הכתונת שלו והפלאטשטץ וואס אמו האט עם בדרך זה גישענקט האט זיא ניט גיקאנט גם בנו ילד בן י"א שנה האט אויך גיזאגט ער האט אויך דער קענט דיא אללע בגדים גם ער האט דער קענט דעם טיטין בייטיל וואס איז גיווען בהמלבוש של ההרוג איז שמה גילענגין ט' צ"ל ק"מ אין דעם בייטיל האט ער דער קענט מיט איין סימן מובהק היינו ער איז גיווען ארום גינייט מיט איין בענדיל אין פאסטען וגם בטב"ע וגם נמצא רשימה אחת מאיזה שידוך והרשימה היה נכתב באותה שבוע ששב מיעריסלוב לילך לביתו אך עדן לא נגבה העדות מהנותן הרשימה למי נתן והנה על זה כתב מעלתו דיש להתיר כמ"ש הרב הגאון מפשעווארסק ז"ל ברישא כעין מעשה הלז אירע בשנת תר"ח וכתב בלי פלפול להתיר מטעם דכל הכלים הוה כלים דלא מושלי אנשי והי' סימנים מובהקים בבגדים ובכלים וה"ה בנ"ד וגם יש לדון לפמ"ש המהר"ל מפראג דסימן אמצעיים בגוף וסימן מובהק בבגדים מותר ממנ"פ ובכלים דלא מושלי גם הב"ש מודה וא"כ כאן דהשומא על כיס המילה דהוה בצמצום מקום אולי הוה סימן מובהק ועכ"פ סימן אמצעי הוה ומה גם דהוה שאלה דיחיד דל"ח ואף אם נחוש לשאלה דיחיד מ"מ שני סימ' אמצעיים ודאי מהני.

ג והנה באמת מ"ש מעלתו דכל הכלים הוה כלים דלא מושלי באמת כ"כ מהרי"ט בתשובה בשניות חלק אהע"ז סימן ל"ה אבל אא"ז הח"ץ ז"ל סימן קל"ד כתב דבנשתהה איזה ימים אין מקום לסברא זו וחיישינן לשאלה ע"ש וגם מ"ש מע"ל לסמוך דהסי' ווארציל על כיס המילה הוא סי' מובהק הנה זהו אם היה מצמצם מקומו בתחלת האבר או בסופו או באמצעות אבל אם מצמצם רק את האבר בלבד ל"מ וכאן לא צמצם רק מקום שהשומא היא בכיס המילה פין הינטין אבל לא פרט באיזה מקום אם בתחתיתו בראשו היוצא לצד הארץ או לצד הגוף או באמצעי ועיין בשו"ת הח"ץ שם ובנו"ב בכמה תשובות ומהם במהד"ק סי' נ"א ואף שהעידו בצמצום מקום אבל לא פרטו צמצום בגוף האבר וזה לא מקרי צמצום וגם לסמוך על מהר"ל מפראג הנה מלבד דהב"ש חולק ומ"ש מעלתו דבכלים דלא מושלי אינשי סומך גם הב"ש הנה זהו לשיטתו דכל הכלים לא מושלי אבל כ"כ שאין לסמוך בזה מיהו י"ל דהוא כלים דלא מושלי דהא נמצא הסחורה וגם הטלית סמוך לו וזה נתנו לו לקנות ואין השואל רשאי להשאיל מיהו ז"א די"ל בדלא

נמצא עליו רק סמוך לו וכתב הב"ש ס"ק ס"ט דלא מהני בנמצא סמוך לו ועיין נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' נ"א ועיין קצה"ח סי' רס"ג מ"ש דבעינן סמוך לו בד"א וכאן לא נודע אם היה סמוך בתוך ד"א וגם המהר"ל מפראג לא אמר רק בסי' מובהק בבגדיו וכאן אף שאמרו שמצאו סימן מובהק ואולי הם מחשבים סימן מובהק מה שהוא גרוע כמו סומקי חוורי וההמון אינם מבינים מהו סימן מובהק ותדע שהרי גם הילד אמר שמצא סימן מובהק בהטיטין בייטיל ארום גינייט מיט אייז בענדיל עם פאסטען וזה לא נקרא בוודאי סימן מובהק וגם זה לר' העיד הקטן קודם שראה אלא אח"כ ועדות הקטן ל"מ ואף דמבואר בב"ש ס"ק ל"ג דקטן ג"כ מועיל כשהגיע לעונת הפעוטות וע"ש ס"ק ל"ד ובגליון הב"ש ציינתי לעיין בשיטה מקובצת ב"ק דף קט"ז גבי נחיל דבעי מסל"ת דוקא מיהו י"ל דשם לענין ממון שאני ועכ"פ זהו כשאמרו הסימן קודם אבל כאן שלא ראה שם שהעידו מקודם ועל טב"ע של הקטן ודאי קשה לסמוך ומיהו העדים ר"ק ור' פייביל שהכירו בט"ע וא"כ יש לצרף סימן אמצעי בגוף עם טב"ע וגם ע"ז קשה לסמוך וגם על שאלה דיחיד קשה לסמוך כמ"ש הנו"ב מהד"ק סי' נ"א ובכמה תשובות ואחרונים מפקפקים גם כן ואף שהארכתי בכמה תשובות ליישב דברי הח"ק אבל מ"מ קשה לסמוך ע"ז ועל שני סי' אמצעיים ג"כ קשה לסמוך ובפרט שכאן יש סי' אמצעי בגוף וסי' אמצעי בכליו דודאי לא סמכינן ע"ז כמ"ש בנו"ב בכמה תשובות. ומה שנ"ל היתר חדש בענין זה נלפע"ד עפמ"ש בתשובה אחת על דברת הכו"פ בסימן ס"ט ס"ק י"ג בבשר ששהה בלי מליחה דאם הספק הוא בבהמה אימתי נשחטה עד"מ שא"י לנו אם נשחטה הבהמה קודם ג' ימים או בתוך ג' ימים יש להעמיד הבהמה על חזקת חי מקדם כמו בראהו חי מבערב כדאמרו בכמה מקומות העמד חי על חזקתו וה"ה בזה ואני תמהתי על זה דל"ש בזה חזקת חי דדוקא באדם או בע"ח שאנו מסופקים אם מת כדרכו י"ל דהעמד על חזקת חיותו ומסתמא לא איתרע חזקת חי שלו שהיה לו מקודם אבל כאן שהבהמה באמת היה לה חזקת בריאות רק שאנו מסופקים אם נשחטה מקודם א"כ אטו ע"י השחיטה אתרע חזקת חי שלה ואנן מודים דאם לא היה שוחטה היתה יכולה לחיות כמה וכמה אלא מא"ל העמד שלא שחט עד השתא וז"א דהא הרי שחט ביום א' וב' וכל הימים ורק על אותה בהמה שייך לדון וזה לא שייך להעמיד על חזקתה וזה ברור כשמש.

ד ובזה אני אומר דבר חדש דבזה מיושב קושית הט"ז בסימן שצ"ז ביו"ד שהקשה מהריב"ל דכתב בספק אם מת לו מת מקודם שלשים או אחר כך דמעמידין על חזקת חי והוא הקשה ממפקח את הגל דכתבו התוס' דל"ש להעמידו בחזקת חי דכל הטומאות כשעת מציאתן ויש לנו לומר דמתחלה היה מת הרי דלא מעמידין בחזקת חי וגם בהא

דמבואר באהע"ז סימן י"ז בספק אם נהרג תוך ג' ימים דמחמרינן ואמרינן דלמא היה קודם ג' ימים ואמאי לא מוקמינן בחזקת חי ועיין ב"ש ס"ק פ"ד ובשו"ת הח"ץ סי' ג' ובנו"ב סי' ל"א ולפמ"ש אתי שפיר דשם דנהרג שנפל עליו הגל או שנהרג בשאר הריגות ל"ש להעמיד בחזקת חי דלא נשתנה חזקת חי רק שקרה לו מקרה שנהרג וזה אינו סותר לחזקת חי ובזה נראה לפע"ד דבאחד מעיד שנהרג וא' מעיד שמת יש לנו להאמין אותו עד שאומר שנהרג דזה סותר החזקה וזה אינו סותר ואף דחז"ל האמינו עד א' בעגונה היינו משום דייקא וכדומה אבל עכ"פ סותר החזקה וז"ש נהרג אינו סותר החזקה מיהו אין נ"מ דבין לדעת הרא"ש ובין לדעת הש"ג או דמקרי מוכחשים או דעכ"פ לדברי שניהם מת וא"כ ממנ"פ מותרת ואין נ"מ עכ"פ זה ברור דבנהרג ל"ש חזקת חי ולפ"ז אני אומר דכל מה דחיישינן לשאלה אף דעכ"פ יש סימן אמצעיים היינו כדי שלא לסתור חזקת חי של זה שאנו הכרנו שהיה חי ולפ"ז כאן שהיה הרוג ול"ש חזקת חי דאין אנו סותרין לחזקת חיותו שוב י"ל דסמכינן על סימן הנ"ל ועוד יש לנו סמך שו"ת מבי"ט ושב יעקב דכיון שנמצאו באותו מקום שידענו שהלכו מהראוי לומר היינו הך שנמצא היינו הך שנאבד ואף דדבריהם תמוהים דהא כאן יש כמה אנשים שעברו באותו הדרך וכמו שכ' בשו"ת נו"ב בכמה תשובות ומהם בסימן מ"ג מהד"ק וכמה אחרונים תמהו בזה מ"מ כאן דעכ"פ יש סימן אמצעי מהראוי לומר כיון דנודע שזה רנ"פ הלך באותו דרך מהראוי לומר שזה נהרג ומה"ת לחוש שזה שנהרג הי' איש אחר ואף ששיירות מצויות אבל אינו מצוי שיהי' לו סי' אמצעיים כמו לרנ"פ הנ"ל וז"ב לפע"ד דכיון דאותו האיש ודאי היה לו אותו הסימנין והוא רנ"פ הנ"ל והוחזק באותו דרך מה"ת לומר שאיש אחר מרובא דעלמא שיש לו סימנים הנ"ל עבר באותה דרך כיון דעכ"פ לא הוחזק איש אחר אשר אלה לו דהיינו סימן אמצעיים האלה בגוף ובבגדים אם כן ניהו דיש לחוש שעברו רובא דעלמא אבל לא הוחזק באותו דרך איש אשר אלה הסימנים בגופו ובבגדיו א"כ יותר ראוי לומר שזה שעבר פה וידענו שרנ"פ הנ"ל היה עובר באותו דרך וצריך לעבור באותו דרך לשוב למקומו שזהו שמת כנלפע"ד. וגם בההיתר הראשון שכתבתי דל"ש חזקת חי צריך אני לברר דל"ש כאן חזקת חי כיון שנהרג ואף שבכל גב"ע לא מצאתי רק שנמצא הרוג אחד אבל לא ראיתי איזה סימן שנהרג והרי אדרבא כיון שנמצא אצלו סחורות והטלית בודאי לא הרגו אדם דאם לא כן למה לא לקח אותן הסחורות והטלית וגם לא נמצא שום פצע וחבורה מ"מ לא מת בדרך הטבע עכ"פ ויכול להיות שחיה רעה אכלתהו וכדומה ועכ"פ לא בדרך הטבע כמות כל אדם ובזה שוב ל"ש חזקת חי דבאמת מה"ת לחוש לרובא דעלמא והלא גם רובא דעלמא היה להם חזקת חי וכמו שצווח בנו"ב

מהד"ק סי' ל"א אך דברי הב"ש ס"ק פ"ד נכונים דזה שהכרנו שהי' לו חזקת חי זה עדיף וע"ז אנו דנין ורובא דעלמא אף שהיה להם חזקת חיים ואטו לא יש מת בעולם מרובא דעלמא וע"כ חזקת חי עדיפא כמ"ש כל האחרונים בביאור דברי הב"ש ס"ק פ"ד הייסט דער שוועהר פלעגט האנדלין מיט מאזיש אין ער פלעגט אויך מיט חיות שלה וא"כ מה"ת לתלות שהיא חיה עדיין ואחרת נשחט והא החזקת חי שוה לכל הבהמות ושאני הך דמשך בעל החמור שאותה הפרה שאנו דנין עליה היה לה חזקת חיים ניכר וע"ז אנו דנין משא"כ בהך דכו"פ וג"ז ברור ועכ"פ ל"ש חזקת חי בזה שאין אנו מרעין חזקת חי של זה שבאמת היה יכול לחיות ורק שבעל הסיבות סבב לו מיתה מקריית למות וז"ב וכמה מעליא הא שמעתא לתק"ע.

ה והנה עוד העיד איש ושמו כ' אברהם שהיה לו על אצבעות רגליו איבר ביינר ושאלתי לאנשים ואמרו לי שאין זה סימנים שמצוי בין אנשים ואולי אף סימן אמצעי לא נחשב והקנייטש בחוטם לא הוה ג"כ סימן גם מ"ש שנמצא רשימה אצלו הנה אף אם נודע שהכותב הרשימה נתן לרנ"פ הרשימה לא היה שום סימן שיש לומר שע"י שהשאיל לו הבגדים היה גם הרשימה בתוך הבגדים ושכחו שם וגם י"ל דשלחו ע"י אותו האיש שיתן למי שכתב והוא הלך בדרך למרחוק ובמ"ש שנתן הסחורה והבגדים לאיש אחד ואין זה בכלל אין השואל רשאי להשאיל דאטו האנשי הקהלה הן בידו שלא יביא רק הוא אותן החפצים רק שנתנו לו מעות לקנות וכל שנתן לאיש נאמן להביאם אליהם א"כ לא עבר כלל וזה הלך לדרכו וע"כ מסרו לאחר וע"כ לפע"ד אין לסמוך רק ע"ש ההיתרים שכתבתי בצירוף הסימן האמצעיים עכ"פ שיש בגופו ובכליו וגם טב"ע שהיה בבגדיו.

ו והנה נתיישבתי דלכאורה לפמ"ש בראוהו שנפל לים ונטבע בים הגדול וחיישינן שמא יצא ממקום אחר א"כ שוב בזה בודאי מהראוי להועיל סימן אמצעיים של"ש בזה חזקת חי דהא ראינו אחד שמת וחזקת חי לא מרעינן בזה דהא עכ"פ אחד בודאי נטבע והמים יכול להטביע וא"כ למה לא נימא שזה נטבע וכ"ת אה"נ הרי בסעיף ל"ה בהג"ה מבואר דבעינן סימן מובהק בבגדיו וגם בזה פקפקו הח"מ והב"ש במי שנטבע בבגדים ולאחר כמה ימים נמצא אחד מת אי חיישינן לשאלה אף בסי' מובהק בכליו ומכ"ש בסי' אמצעי אמנם נראה לחלק דשם אין המים מטבעין בודאי דיכול להיות שגלים השפילוהו או שיודע לשחות במים וא"כ לא אבד זה חזקת חיים שלו שמה"ט חיישינן שמא יצא ממקום אחר אבל בהרוג ומפקח את הגל ע"פ רוב כל שנפל גל עליו הוא מת רק שאנן מסופקים מתי מת פשיטא דיש לומר דאבד חזקת חי תיכף בנפלו לתוך הגל כנלפע"ד. ולכאורה נ"ל דבר חדש דלכך חיישינן שם לשאלה דניהו דחזקת חי ל"ש בזה מ"מ יותר יש לתלות

דמרובא דעלמא הוא אותו הנטבע ולא אותו הפרטי שהכרנו אותו והרי בכל התורה אלזינן בתר רוב ובזה יש ליישב גם כוונת הב"ש ס"ק פ"ד לכך חיישינן לאיש אחר שזה יש לו חזקת חי ויותר טוב לתלות באחר שהוא מרובא דעלמא ולפ"ז גם בנ"ד בנמצא הרוג יותר יש לתלות דמרובא דעלמא הוא זה אמנם נראה דלפ"ז עכ"פ כשיש סי' אמצעי בגוף ניהו דיש עוד ב"א שיש להם אותן הסימנים אבל עכ"פ איתרע רובא דעלמא וכיון שב"כ וב"כ אתרע לה רובא דעלמא שרובא דעלמא אין להם אותן סימן אמצעי דאל"כ אינו נקרא סימן אמצעי דעכ"פ הרוב בודאי אין להם אותו סי' דגם סי' גרוע אינו מצוי כ"כ ומכ"ש סי' אמצעי ולזה י"ל דדוקא סי' בכליו אינו מועיל די"ל דבאמת זה האיש הוא מרובא דעלמא רק שהכלים שאל מאיש אחר ולכך בעי המהר"ם פדוואה סי' ח' סימן מובהק בכליו וגם בזה פקפקו דבזה ל"ש לומר דעכ"פ אתרע לה רובא דעלמא דז"א די"ל דהגוף הוא מרובא דעלמא רק שהכלים שאל מאיש אחר אבל בסימן אמצעי בגוף ודאי מועיל כנלפע"ד.

ז וכאשר עיינתי בשו"ת מהר"ם פדוואה שם מצאתי בתוך דבריו מ"ש לעיל מסברא דנפשאי דכל דלא פרט הסימן מובהק בכליו יש לחוש שמא אינו סימן מובהק הנה הוא הביא כעין זה בשם המרדכי דכל שלא נודע במה הכירו הוה חסרון בגופו של עדות ולא הקלו בעגונה ועכ"פ מבואר כעין סברתי וסברתי לפע"ד היא אלים יותר דדרך ב"א לומר תיכף שזה סימן מובהק אף שלפי האמת אינו סי' מובהק. והנה תלמידי הרבני המופלג מו"ה ניסן זיס נ"י הקשה מהא דאמרו כתובות דף י"ב גבי משארסתני נאנסתי דאמרינן דהמנינן משום חזקה דגופא והרי התם ע"י המעשה אתרע חזקת בתולים ואם כן אין לה חזקת הגוף והשבתי דשם משום חזקת כשרות הוא דאיכא למימר דבהכשר עמדה ע"ע וכן מצאתי בשטה מקובצת שם בשם הרא"ה דהיא משום חזקת הכשר וגם יש לה חזקה דאתא מכח רובא דרוב נשים יש להם בתולים ולא אירע להם מקרה אונס בלתי טהור אבל העיקר נראה דחזקת הגוף אין לו ענין לחזקת חי דחזקת הגוף היא שלא נתהווה מעשה חדשה עד עכשיו וזה תורף חזקת הגוף וא"כ אינו ענין לחזקת חי וז"ב ופשוט ועיין בכו"פ סי' ס"א גבי גר שנתגייר והי' לו פרה וספק אם נשחטה קודם שנתגייר וגם שם הקשה דנוקי הבהמה בחזקת חי עד עכשיו וגם בישועת יעקב נשתמש בזה ואני תמה על עצמי איך שייך חזקת חי הא לא אתרע החזקה כלל רק ע"י מעשה השחיטה ובזה ל"ש חזקת חי וכמ"ש למעלה.

סימן קפג

א בשנת תרי"ז י"ט מרחשוון ב' חיי באה אשה עגונה מראזליא ומכתב בידה מהדיין הרב המופלג החריף מו' אהרן יוסף נ"י והמעשה היה כך האשה בשמה בלימה בת רבי שמואל נכד הרב מו"ה משה ז"ל אבד"ק ראזליא וזה ששה שנים אשר בעלה נטבע במים שאל"ס והמתינה על חלוץ קטן עד שהגדיל וכעת כאשר הגדיל רצתה לחלוץ ואמר מע"ל שיש לפקפק על הגב"ע דהנה העדים שנטבע בעש"ק שהלך במי נעסטיר לעבור ברגליו במקום שהקטין המים ונתעה לעומק ונטבע אבל לא ראו הטביעה ובשבת מצאוהו על קעמפא באמצע המים ושם לא היה מים רק סביבות הקעמפא ורגליו עד מקצת היו תלויין במים ופניו לארץ וגבו למעלה והכירו אותו בטב"ע וגם ראו בו שלשה שטיפלין בהחוטם כמו שהיה לו בחיים חיותו וע"ז תמה מעלתו למה לא חשו המורים לחשש אשתהי ועל זה כתב מעלתו דאפשר הקעמפא דינה כמו מים כיון דנקראת מתונתא והיא לחה ופניו הי' לארץ וראיה שאין מכסין בה כמבואר בכיסוי הדם ועוד היכן מצינו בש"ס דפניו יהיה במים דוקא ועיקר ההכרה צריך להכיר פניו והרי חזינן דאם הגוף במים נותן כח וחיזוק לפנים ואם נאמר דשאני הכא דרובו במים הא אפשר גם כאן הי' רובו במים ועוד מה מהני רוב הגוף להפנים זהו תורף שאלתו. והנה מ"ש מעלתו שאולי הקעמפא דינה כמו מים כיון דנקראת מתונתא והיא לחה זה בודאי אינו והקעמפא בודאי אין דינה כמים וגדולה מזו מצאתי שהגאון מהר"ם ברב"י הובא בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אבן הע"ז סי' מ"ט כתב שמאן יימר שהיה מים שמא היה רק כמו רקק ובלשון אשכנז זימפא והנו"ב קלסי' שיפה כוון הנה שם לקולא הקלו בזה דבזימפא כל שאינו מים גמור ל"ש מיא מרזי מכה ומכל שכן בקעמפא שעדיף מזימפא שבודאי לא אמרינן להקל שיהיה דינו כמו מים וכבר הארכתי בתשובה לק"ק מאהליב וכתוב בחבורי כת"י שהחלותי בשנת תר"ה ע"ש בדף תקנ"א יעו"ש ומה שיש לצדד בזה כיון דלא ראו הטביעה ויש שני עדים שהכירו אותו בט"ע שוב יש לסמוך ע"ז כל שלא חביל כלל ועיין ח"מ ס"ק נ"ה ובב"ש ס"ק פ"ז שנסתפקו בזה בשם הגדולים יעו"ש אך לפע"ד יש מקום להחמיר כאן כיון דכאן נזקקה ליבום ולחליצה אם כן אף דנתפח אינו רק חשש דרבנן ומה"ת יצאת מחזקת איסור מכל מקום כאן דצריכה חליצה אם כן שייך לומר מחזיקין מאיסור לאיסור (ועיין רשב"א ביבמות דף ל"ח) ועדיין לא יצתה מחזקתה הראשונה אמנם כאן יש קצת סימנין השטיפלין שלשה על החוטם ואף שלא צמצמו המקום מ"מ עכ"פ סי' אמצעיים מקרי ויש לצדד להקל ומה שנראה לפע"ד עוד בצדדי ההיתר הוא לפי שעכ"פ באותו הזמן לא נשמע שנחסר אחד מהסביבות שבשם רק זה האיש שידענו שנטבע בעש"ק

ואף דיש חשש מרובא דעלמא מ"מ יש לומר כאן נמצא כאן היה דהא ע"ז האיש ידענו שנטבע בבירור והו"ל קרוב ומצוי ובכה"ג צידד הפנים מאירות וזכרון יוסף אף שזה הי' ג"כ רחוק כ"ה פרסאות מכ"ש כאן שזה היה מראזליא וידענו שנטבע ומהסביבות לא שמענו ובכה"ג שוב יש לסמוך שזה קרוב ומצוי ועיין בשו"ת נטע שעשועים סי' ס"ד גם יש לצרף שיטת הר"א מוורדין דאילו הי' חי היה בא לביתו ואף שהב"י כתב דמי שמורה כן עתיד ליתן את הדין עיין לקמן בחיבור זה שצירף יש לצרף עי"ז ודו"ק כנלפענ"ד. והנה בנו"ב שם סי' י"ט הקשה על הרשב"א דס"ל ספק אשתהי ג' ימים אסור ואמאי והא איכא ס"ס ספק שמא הוא בתוך ג' ימים ואת"ל לאחר ג' ימים שמא מ"מ לא נשתנה דאינו רק חששא בעלמא שמא נתפח וכתב דהוה ס"ס נגד חזקה דאתחזיק איסור ובאמת אם חשש תפח אינו רק דרבנן ומה"ת יצאתה מחזקת איסור שוב ל"ש דאתחזיק איסור כמ"ש הר"ש דכבר יצאת מחזקתה הראשונה מה"ת אמנם לפמ"ש בתשובה אחרת ל"ש זאת דע"כ לא כתב הר"ש רק ביצא מטומאה דאורייתא וספק אם נטמא בטומאה קלה אבל כאן כל שיש ספק שמא נתפח וא"כ שוב לא יצאתה מחזקת א"א שהיה עליה וגם כתבתי דהו"ל רק ספק אחד שמא הוא זה או לא זה רק אחר ע"ש. והנה האשה אמרה לי שהגידה סימן שהי' לו שטיפעל אחד ובמכתב כתוב שלשה שטיפלין וא"כ שוב אינו זה מיהו היא הגידה שהי' לו ווארציל על הלב ולא נזכר במכתב.

ב והנה אח"כ בי"א טבת תרי"ז ד' ויחי באה אלי האשה העלובה הלזו ובידה הגב"ע והנה מה שהעידו ר' שלמה ור' מנלי אין בו שום דבר כי הם העידו לאחר שהיה מונח בקעמפיא וא"כ כבר אשתהה ויש לחוש ומ"ש מעלתו דממנ"פ אי קעמפא נחשב כיבשה מאן לימא לן דמת במים ז"א דודאי נטבע במים כמו שאמר אביו בשם הראנדר שאמר שערל אחד הגיד לו שהוא היה מתקן הגג אצל הנעסטיר וראה לר' אברהם משה הנ"ל וצווח לר' אברהם משה הנ"ל שלא ילך במקום הזה והוא כבר נשחה במים ולא שמע כלל וא"כ עכ"פ היה נטבע במים גם הגוים אמרו לאביו בש"ק לעת ערב שראו בנו שנטבע במים ואמרו בל"א ווש סען פאפללעל וא"כ הרי כבר נטבע במים והושלך אל הקעמפא והנה לא נשאר רק עדות אביו של המת ר' דובעריש וערל אחד והנה עדות הערל ודאי ל"מ דבט"ע גרידא בלא סימנים אין לסמוך על עכו"ם אף במסל"ת ועיין בסעיף נו"ן בהג"ה בב"ש ס"ק נ"ה ומה שהעיד ר' מנלי על השפתים העבים שהי' לו כמו בחייו הנה זה אין סימן כלל ששכיח ומי מדד עובי השפתים כמה הם ועל עדות אביו ג"כ אין לסמוך כי אחרי שאמר שבחור אחד אמר לו שנטבע טרם שבא להכפר ברעוזנא ששם מצא אותו על הקעמפא וא"כ בכה"ג שכבר ידע שנטבע יש לחוש בדדמי ובעי ט"ע עם

סימנים אמצעיים וראו אותו מיד וזה לא היה כאן ואולי מה שאמר שראה השטיפלין פין ביידע זייטען נאהז אויף דער חריסטאווקע איז אזו וויא ער האט גיהאט בחייו אולי חשוב סימן מובהק בצמצום מקום אלא שלא ידעתי פירוש של חריסטאווקע מהו ומ"ש שמכיר הפאות של בנו זה וודאי אין ממשות היתר. אמנם מ"ש למעלה היתר מכח קרוב ומצוי שסמך בזה בעל פנים מאירות והז"י ובנט"ש סי' ס"ז הנה זה ההיתר היותר ברור והרי הגוים אמרו שזה נטבע וגם הערל שתקן הגג אמר שזה נטבע מהראוי לומר שזה הנמצא. והנה עדות אבי המת אף שהוא חמיה כבר כתב הש"ג דזכרים הדומים לאלו הנשים נאמנים אמנם מ"ש הם דהוא קצת נוגע שהחולץ סמוך על שלחן אביו ורוצה להנות מהחליצה הנה הנו"ב מכשיר נוגע בעדות אשה וכאן יש עדות אחרים ג"כ וע"כ יש לסמוך בזה וע"כ אם יתברר שלא נטבע אז שום אחד מהסביבות רק זה הנני מצטרף להתיר העלובה הזאת לחלוץ ולהנשא אח"כ לאיש אחר.

ג ודרך אגב אומר במ"ש הרמב"ם פ"ג מגירושין הי"ט ע"א שאמר ראיתי שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה אם אמר קברתיו נאמן והנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ח האריך למעניתו למה בעי וקברתיו דממנ"פ אם שהה כדי שתצא נפשו וליכא למיחש בדדמי כגון שראה לאלתר בהעלותו מן המים א"כ למה לו קבורה ע"ש מ"ש בזה ואני אומר דהרמב"ם לשיטתו דמצריך בכל ע"א קברתיו והיינו מטעם דכיון דהוה בעיא דלא אפשיטא אי טעם דע"א משום דייקא ומנסבא או משום מלתא דעל"ג וכיון שכן כל דהם דברים שרובן למיתה שוב שייך לומר שיאמר בדדמי ומשקר דסומך ע"ז גופא שבודאי אינו חי שהדברים הם מרובן של מיתה ולכך מצריך קברתיו ואז לא יאמר בדדמי דאח"כ יהיו על"ג דהא ניכר שקרותו שהוא אומר שקברו ובזה נראה לפע"ד דצדקו דברי התה"ד דמחלק בין ראה הטביעה או לא והנו"ב תמה עליו ולפמ"ש כל דלא ראה הטביעה לא יסמוך ע"ז ויחוש לנפשו שמא חי וזה שקר לו ולכך ל"ח לבדדמי ודו"ק וזה צדקו דברי התה"ד מ"ש שהרי"ף חולק ע"ז והיינו דלהרי"ף לא בעי קברתיו אף בדברים שרובן למיתה דהוא לא חשש שמא יסמוך העד ע"ז ודו"ק כי קצרתי ודרך אגב אזכיר מה שראיתי אור ליום וא"ו עש"ק חיי שנת רכ"א כ"ד מרחשוון בשו"ת הגאון מהר"ס מסטנאב שנדפס מחדש בסי' ח' הביא קושיא שהקשה להגאון מגלוגא ז"ל לפי מה שנראה מהריב"ש סי' ש"ך דע"א מפי נכרי מסל"ת נאמן במים ואמאי הא במים הוה כמלחמה ושייך בדדמי ואתתא לא דייקא ועד מפי נכרי לא הוה מלתא דעבידא לגלויי משום דיכול לאשתמיט נפשיה ולומר שהנכרי הגיד לו שקר וא"כ אמאי יהי' נאמן וכן הקשה על עד מפי עד במלחמה אמאי יהיה נאמן

וכתב שארכו הדברים ולא מצאו מענה ואני ברי רברבי חזינא ותיובתא לא קחזינא דע"כ ל"ש לומר דמלחמה ומים אתתא לא דייקא משום דאמרה בדדמי הוא במקום דראתה בעצמה או דעד כשר אמר לה וא"כ סמכה שנטבע או שנהרג במלחמה אבל כאן ממנ"פ אם נחשוב דעכו"ם אמר מסל"ת שוב בעכו"ם ל"ש בדדמי דבעכו"ם ל"ש בדדמי וא"כ אמת הדברים ואם עד מפי עד ישראל כל דמחזיקין דהדבר אמת שוב הדבר אמת ובאופן דאומר וקברתיו וא"ל דחיישינן שמא לא אמר העד הראשון וזה השני משקר לגמרי א"כ גם האשה דייקא טפי דגם היא חוששת שמא העד משקר ויכול להשתמט וז"פ וברור. ודרך אגב אבאר בהא דקי"ל אוכפא לא מושלי אנשי דמסקב לחמרא וק"ל בהא דנחלקו בב"ב דף ע"ח לענין המוכר החמור אם מכר אוכף ומרדעת וע"ש דרצה לומר דכל דלא אמר חמור וכליו לא מכר אוכף ומרדעת ואמאי הא צריך לאוכף ומרדעת דאל"כ מסקב לחמרא ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ל"ב שהוכיח דמרדעת לא מסקב לחמור רק האוכף והיה ניחא כאן במרדעת אבל אכתי קשה מאוכף וגם המרדעת צריך לו לחממו דחמרא אף בתמוז קריר ליה מיהו י"ל כל דלא מסקב יוכל לתת אחר אבל אוכף דמסקב לחמרא עד דלא מושלי ליה א"כ בודאי מהראוי להיות מכור ועחו"מ סי' ר"כ ס"ז ושם מבואר דאוכף נתון על המרדעת וקשה דא"כ מהראוי שהמרדעת יסקב יותר החמור מהאוכף והנו"ב לא כתב כן ועיין שטה מקובצת ב"מ שם דפירש דמסקב היינו שעושה בו חבורה יעו"ש וא"כ עכ"פ מהראוי שמוכר החמור יהי' אוכף ומרדעת מכורין וצ"ע וא"ל דיוכל לעשות אוכף כזה דאכתי קשה דעכ"פ אומדנא גדולה היא דבכה"ג ודאי אומדנא דמוכח דעכ"פ מכר הכלים האלו דהיינו אוכף ומרדעת.

סימן קפד

א יום א' פ' בהעלותך תר"י לפ"ק.

ב שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף המופלג וכו' מוה' אלי' מנחם ני' אבד"ק מאגרוב. מכתבו עם תשובתו נמסר לי היום ע"י הרבני מוה' פישל ני' והנה חשתי ולא התמהמהתי לתת עין ולב ע"ד עגונה האשה ציריל פעסיל ממאגרוב אשר בעלה מרדכי ראדלענדיר מכר עצמו לאנשי הצבא והלך לאטליא ובא משם שני כתבים משני בע"מ הנקובים בשמותם האחד שמואל אהרן בן ר' ליב מכפר אורזחאוויטץ ומשנהו מוה' ישראל פליישער נ"י והנה ז"ל העדות של רש"א איך בין ג'יגאנגין פין סאנק אויש מיט דען מרדכי ראדלענדיר אין בין ג'יקומין קיין קווצרייא איז ער דארט קראנק ג'ווארין אין העכסטין צווייא טאג האב איך ג'יהערט אז ער איז ג'ישטארבין דהיינו עס איז ג'יקומין בפעהל אין דאס ואסטנאל גם האב איך דער קענט דאס קליינה סידיריל וואס ער פלעגט האבין

בייא זיך אין איך האב איהם בעצמו אפ גיפירט קיין בראנדאל אין שפיטאהל דהיינו מיר זענין גישטאנין אין בראנדעל אין האב עהם אפ גיפירט קיין קוואצרייע אין שפיטאהל אריין אין ווייס אז ער האט איין ווייב אין מאגרוב אין איך ווייס ווען דער בע"מ ישראל פליישער האט גישריבין קיין לעמבערג אז דאס קינד זאל קדיש זאגין דאס ריסטאג איבער נעהמין איז גיוועזין אין שטאט בלאנשע גם ווייס איך אז ער איז גיוועזין איין דיזינטיר אין מען האט איהם גישלאגין כ"ז העיד בתו"ע רש"א הנ"ל יום ב' חו"מ של פסח תר"י. נשמט מהעדות ער איז גיוועזין איין רויטער היינו ער האט גיהאט רויטע האר אויף דעם קאפ גם ווייס איך אז ער איז גיוועזין איין ידען נישט קיין ע"ה. אין איז גיוועזין איין קליינער וזה העיד הבע"מ ישראל פליישער איך בין גיוועזין מיט דעם מרדכי ראדעלנדער פין סאנק אוס איך ווייס אז ער איז גיוועזין פין מאגרוב דהיינו ער האט גיהאט איין שוועהר אין מאגרוב ער האט גיהאנדילט מיט מאזיש דאס הייסט דער שוועהר פלעגט האנדלין מיט מאזיש אין ער פלעגט אויך מיט מאזיש ארום צי פאהרין גם ווייס איך ער האט גיהאט איין ברודער אין לבוב וואס ער איז איין זיפער פין מעהל אין דער מרדכי איז גיוועזין איין קליינער אין דער ברודער איין הויכער בין איך גיוועזין מיט דעם מרדכי אין שפיטאהל קוואצרייע דהיינו דאס איז גיוועזין קאסערין אין איין שפיטאהל אין דארט האב איך גיזעהין אז ער איז קראנק גיוואהרין איך האב עם גיזעהין אין דער קאמיר וויא מען לייגט אללע טויטע בע"מ אין האב איהם גיזעהן אין גיוויסט אז דאס איז דער מרדכי דהיינו איך האב באמת גיווסט אז דאס איז דער מרדכי אין האב גיזעהין אז דאס איז דער מרדכי אין האב גיזעהין אז ער איז טויט גם האב אויך גיזעהין וויא מען האט עם אריין גיפירט צו באגראבין אין האב אפילו גיבעטין מען זאל איהם לייגין אין דער זייט ניט צווישין דיא ערלים ער איז גיוועזין איין רויטער דהיינו ער האט גיהאט איין רויטען קאפ דאס הייסט רויטע האהר אויף דעם קאפ אין איז גיוועזין אין ידען נישט קיין ע"ה גם ווייס איך אז דער מרדכי איז גיוועזין איין דיזינטיר אין האט גינעהמין הכאות איך גידענק וויא פיעהל ער האט באקימין שלעק כ"ז העיד רבי ישראל פליישער ברבי יעקב מק"ק ליפסק והוא קאפראל בייא דער ערשטער קאמפניא אין דער מרדכי איז אויך גיוועזין בייא דער ערשטר קאמפניא וכ"ז העיד יום א' ב' דחוה"מ פ' פרעמיסלא והנה הרב מפרעמיסלא כתב על זה הגב"ע הנ"ל וגם מה שהועתק מן הקאנצלייא מבאטלייען ע"פ ר"פ קאמיר מאן וגם מה שהועתק מן הבצירקס קאנציליי ע"י הפעלד וואביל ווינטער יבואר פה והנה לפנינו לא נמצא העתק זה ואין לי רק הגב"ע מהני עדים והנה הרב מפרעמיסלא

כתב דמה שהעיד העד רש"א ששמע הבפעהל הוה מל"ת וע"ז כתב מעכ"ת לדון בזה דאם היה שומע משרים הממונים על זה בעת הגיע הבעפעהל ממספר הצבא שמתו יש לומר שכיוון להעד ומסל"ת צריך קישור הדברים שלא יהיה אלא כמספר דברים ולא ידעתי כוונתו דפשיטא דהבעפעל הוה מסל"ת וקשור דברים דאטו הוא מתכוון להעיד שמת אותו איש יהודי ושמו מרדכי הוא מספר בכללות כמה מתו והיו כמה וכמה גוים בתוך המספר והוא א"צ רק להודיע כמה נחסרו מהבטליאן והוא מסיח ל"ת ממש גם מ"ש אם אחר שנרשם בפינקסאות הולך ג"כ הבעפעהל להודיע ג"כ לאנשי הצבא כל חדשות המתהווים אם אז שמע הוה כמל"ת ע"פ כתב ולא מועיל כמ"ש הב"ש ס"ק למ"ד כל שעיקר הבעפעהל נצמח מהפנקס הנה באמת הב"י חולק על הה"מ וכתב שאם כתבו בדרך מסל"ת למה יגרע ע"ש ואף להה"מ המחמיר מ"מ כל שהיה דרך ק"ד במסל"ת ודאי מועיל א"כ כאן שכתבתי דזה מקרי מסל"ת עם ק"ד למה לא יועיל ולפ"ז מ"ש מעלתו שגם מה שכתב הרב מפערמיסלא היתה מטעם שנרשום בפנקס באטילען קאנצלייא שמרדכי ראטלענדער מת ג"כ לא מהני כיון דמתכוונים להעיד וגם הוה בכתב ולפמ"ש זה טעות דכ"כ שאין לך מסל"ת גדול מזה עם ק"ד דאטו הם מעידים רק על אותו מרדכי לבד הם אומרים כל מה שנחסר מהאבאטילאן וכבר סמכו על ערכאות לענין עגונא דאתתא רבים וכן שלימים וא"כ מטעם הזה יש לנו לסמוך גם יפה כתב הרב מפרעמיסלא שאף שלא הזכיר רק שמו לבד ואנו בעינן שם אביו ושם עירו והנה כיון שהזכיר שאשתו ממאגריב ושם הכינוי ראטלענדער הוה כשם אביו ושם עירו והנה באמת יש לפקפק כי באמת יש בשם הכינוי שלו שינוי כי הם העידו שנקרא ראטלענדיר ושמו באמת מרדכי ראט העגדליר הנה האלופים דק"ק מאגריב אמרו כי מפני שהיה מגמגם בלישנא יש לומר דלישנא אתקל ליה ומעלתו פקפק בזה ולפענ"ד אין לחוש כ"כ כיון שהעדים העידו עוד סימן שאינו מובהק שהיה לו רוטע האהר וגם הראסהנג והסידור ואנחנו ידענו שאותו האיש מרדכי היה לו אותן הסימנים פשיטא דל"ח דלמא היה איש אחד מרדכי ראט העגדליר וזה מרדכי ראטלענדיר איש אחר וכבר הורה זקיני הח"ץ ז"ל סימן קל"ד שסימן אמצעי בגוף וסימן אמצעי בכלים הוה כסי' מובהק ועיין בש"ע סכ"ד ובח"מ ס"ק מ"מ ובס"ק נ"ד נראה כסותר דבריו ועכ"פ פשיטא דהוה כמזכיר שם עירו ושם אביו דמה"ת לחוש שנמצא שני אנשים שיש להם נשים מק' מאגריב ושמם צירייל פעסיל והם יש להם סי' שאינם מובהקים כאלו ונחלקו בשם שזה שם הכינוי ראט לענדיר וזה ראט העגדליר ובפרט שלא הוחזק אמנם בכ"ז קשה לסמוך על העד הנ"ל אחר שלא אמר וקברתיו כמ"ש הרב מפרעמיסלא ומעלתו הוסיף דכיון דמת בחאלערע הו"ל כדבר ובעינן

וקברתיו והנני אוסיף דלא הבינותי העדות של רש"א שבתחלה אמר איך בין גיגאנגין פין סאניק אויס מיט דעם מרדכי ראדלענדער אין בין גיקימן קיין קווצרייע איז ער דארט קראנק גוויארין א"כ מעיד שנחלה במקום קווצרייע ואח"כ אמר בזה"ל אין איך האב איהם בעצמו אפ גיפירט קיין בראנדיל אין שפיטאהל דהיינו מיר זענין גישטאנין אין בראנדיל אין האב איהם גיפירט קיין קוויצרייע אין שפיטאהל אריין א"כ משמע שנחלה בבראנדיל לא בקווצרייע והדברים מעצמם סותרים זא"ז שמעיד איך האב איהם בעצמו אפ גפירט קיין בראנדיל אין שפיטאהל ואח"כ (משם לקווצרייע) אמר אין האב איהם אפ גיפירט קיין קווצרייע אין שפיטאהל ואם נימא שהוליכו מתחלה לברנדיל ואח"כ משם לקווצרייע עכ"פ סותר מה שאמר תחלה שנחלת בקווצרייע ואם אולי קווצרייע הוא במקום בראנדיל ונקרא השוק ההוא קווצרייע לא ידעתי ועכ"פ הי' להם לבאר וע"כ נניח זה העד ונבא לעד השני ר' ישראל פליישער שעדותו מכוון והעיד על שמו ושם הכינוי וגם שיש לו אח בק' לבוב שהוא זיפער ומרדכי קטן ואחיו הוא הויך וכ"ז הוה צירוף לשם הכינוי גם העיד שראה שהוליכו לקבורה ובקש שלא להניחו בתוך הערלים שבזה יצאנו מהרבה מבוכות וגם העיד שהי' חתן אחד ממאגריב שהי' סוחר עם מאזיש איברא כיון דזה אמר שהי' עמו בקווצרייע שהי' שם קאסעהרין וגם שפיטאהל ושם ראה שנחלה מרדכי והעד שמואל אהרן אמר שנחלה והוליכו לבראנדעל א"כ הוה כהכחשה הנה אף אם נימא דמקום התחלת החולי הוה כהכחשה בחקירות הנה הב"ש ס"ק כ"ה כתב דהכחשה בחקירות ג"כ כשר כאן כיון דהי' בע"א ע"ש בשם הפני משה וכ"כ על הגליון הב"ש ס"ק ס"ד במה שתמה על זקני הב"ח וכתב ששגג וז"ל לא ידעתי מה חרי האף הזה והלא הוא בעצמו כתב כן בס"ק כ"ד בשם הפני משה ונסלח השגגה וא"כ עכ"פ לא הוה אכפת לן בהכחשה בזה אמנם אחרי העיון יש לומר סברא נכונה דש"ה דבין מי שאומר נהרג או מת אין לנו ריעותא בעדות וא"כ כיון שסגי בע"א מה אכפת לן בהכחשה אבל כאן שעל העד רש"א יש לנו ריעותות ועיקר הנאמנות הוא על העד ר' ישראל פליישע וכל שהוכחש מה חזית דנזול בתר עדות ר' ישראל הנ"ל נזיל אחר העד רש"א ואז לא נוכל לסמוך על עדותו כיון שלא אמר וקברתיו וראיתי בשו"ת בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"א שהקשה על הב"ש דהרי הסמ"ע סי' ל' ס"ק ט' כ' דבד"מ אם הכחישו עצמם בחקירות עדותן בטלה אף לענין שבועה א"כ בשבועה ג"כ סגי בע"א ואפ"ה עדותן בטלה לגמרי אמנם לפע"ד לק"מ דהנה לכאורה קשה לי טובא היאך מועיל באחד אומר מת ואחד אומר נהרג הא אמרו בסנהדרין דף ל"א ובב"ב דף מ"א דלא נחלקו בשתי כיתי עדים ששנים אומרים מנה ושנים אומרים מאתים דיש בכלל מאתים מנה על מה נחלקו

על כת אחת שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים שב"ש אומרים נחלקה עדותן וב"ה אומרים יש בכלל מאתים מנה וביאור הדבר שבשני כיתי עדים אף שנחלקו על מנה השני' אבל במנה אחת תרווייהו מודו א"כ אף שנחלקו במנה השניה מ"מ א"א לסלק עדותן במנה אחת אבל בכת אחת ס"ל לב"ש דכל דנימא דהן מוכחשים ע"א בהכחשה לאו כלום הוא ויש לומר דמשקרי לגמרי וב"ה ס"ל כיון דיש בכלל מאתים מנה אמרינן דבמנה אחת לא משקרי והעד שאומר עוד מנה בזה משקר ולא היה רק מנה אחת ולפ"ז זהו באם יש לומר בכלל מאתים מנה או שאפשר לומר דעכ"פ נתחייב לו עד"מ במנה שחור ולבן שיש לומר שעכ"פ מנה הלוה לו אבל בהוכחשו בחקירות כגון שזה אומר שלוה בניסן וזה אומר שלוה באייר או שזה אומר שמן וזה אומר יין א"כ א"א לקיים דברי שניהם עכ"פ במקצת שבדין שאומר זה לא אומר זה או בשמן ויין שא"א להיות בכלל דברי חבירו שוב גם ב"ה מודו דנחלקה עדותן וא"כ איך יכול לחייב שבועה הא ע"א בהכחשה לאו כלום הוא אבל כאן שזה אומר נהרג וזה אומר מת עכ"פ על זמן אחד קמסהדי וא"כ עכ"פ יש לומר שבכלל דברי חברו הוא שעכ"פ אינו חי אותו האיש א"כ לזה מקיימין דברי שניהם וז"ב ולפ"ז בנ"ד דכיון שבעדות רש"א יש ריעותות א"כ י"ל דעדיין חי הוא שוב הו"ל כהוכחשו בחקירות דאמרינן דנחלקה עדותן לגמרי ובגוף סברת הב"ש נלפע"ד די"ל דבהוכחשו בחקירות אינם נאמנים אף דסגי בע"א והטעם דהא כל ענין דע"א מהימן בעדות אשה משום דאשה דייקא ומנסבא ולפ"ז כל שזה אומר מת וזה אומר נהרג א"כ עכ"פ האשה לא דייקא דלדברי שניהם הרי עכ"פ אינו חי ומה נ"מ לה אם מת או נהרג עכ"פ אינו חי וכיון שהיא לא דייקא שוב באמת הרי הוכחשו וע"א בהכחשה לאו כלום מה תאמר דכאן סגי בע"א ז"א דכיון דל"ש דייקא שוב לא סגי בע"א וחיישינן דמשקרי כל אחד בפ"ע והוא עודנו חי וז"ב ובזה מיושב היטב מה שהקשה המקנה בקידושין דף ס"ג בבאו שנים וכ"א אומר אני קדשתיה ששניהם נותנים גט ומותרת לעלמא והא כיון שמכחישים זא"ז הוה עדות בהכחשה ואין כאן שום עדות וכבר קדמו הפרישה ולפמ"ש א"ש דשם עכ"פ לפי עדותם לכ"ע מותרת שלא נתקדשה רק לאחד מהם וכסברת הב"ש ודו"ק היטב וע"ד הפלפול יש לומר דבאמת כבר אמרו בקידושין דף ס"ה דלכך בקידושין בעי שנים אף דלא אברי סהדי אלא לשקרי משום דקא חב לאחריני לפ"ז כאן שלענין אחרינא כבר נאסרו דאם לא יגרשו נאסרה לכ"ע מחמת שכ"א טוען שקדשה שוב נאמנים כיון דהם מודים שקדשוה ודו"ק כי היא ע"ד הפלפול ועכ"פ כאן שהוכחשו שוב מהראוי שלא להאמינם אמנם באמת מלבד דזה אינו נקרא הכחשה בחקירות אף גם דכאן על תחלת החולי נחלקו באיזה מקום היה אבל שניהם

מודים דהמיתה היה בקוורציא ובכה"ג ודאי לא מקרי הכחשה בחקירות כנלפע"ד ומ"ש מעלתו כיון דלא נודע אם היה בתוך ג' שוב נפלנו ברבוותא אם בספק תוך ג' ימים מותרת והביא דברי הש"ש שמעתא ז' פי"ט שכתב דמהראוי להחמיר אף דהוה ספק דרבנן כיון דאתחזיק בא"א ובאמת שכבר אתרע חזקת א"א דאשה דייקא ומנסבא ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק בכמה מתשובתיו ועיין שו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קל"ד שכתב שיש להקל בספק תוך ג' ימים כל שלא ראינו שנתפח ובלא"ה נראה לפע"ד בנדון זה שהרי העד רש"א אמר בזה"ל אין העכסטין צווייא טאג האב איך גיהערט אז ער איז גישטראבין וא"כ הרי העיד שהיה בתוך שני ימים ועכ"פ יצא קול שמת בתוך שני ימים ובכה"ג דעת ט"ז בהבנת דברי רמ"א דלכ"ע מותרת ועיין ב"ש ס"ק פ"ד ודו"ק היטב ויש להתיר ע"פ שלשה כדין נשאת ע"פ ע"א אף שיש כאן שני עדים כיון שלא סמכתי על עד רש"א רק על ר"י פליישער ומה"ט י"ל דלא הוה הכחשה בחקירות כיון דעד רש"א מוכחש מפי עצמו א"כ יותר יש לקיים דברי העד ר"י פליישיר. והנה אחר ימים רבים היה אצלי הרב ממאגרוב הנ"ל ולבו נוקפו לעשות מעשה ע"פ אנשי מלחמה והנה הראיתי לו כל התשובה שכתבתי להכשיר בעלי מלחמה ונח דעתו אמנם אך כאשר יצא יצא ממני נתתי לבי לעיין ולפע"ד יש להכשיר מטעם אחר ואתה הסכת ושמע כי חדשות אני מגיד בש"ס ב"ק דף ט"ו אמרו בני חורין למעוטי עבדים בני ברית למעוטי נכרים והקשה לו להרמב"ם בספרו הי"ד מ"ש דנקט בנזקין דוקא פסולי עבדים ונכרים מכל עדות שבתורה וכתב בפ"ח מנ"מ הי"ג דהא כיון שאין מצוי בארוות הסוסים אלא עבדים ורועים יהיו נאמנים וכו' ובשו"ת תה"ד סי' שנ"ג למד מזה דדוקא גבי נזקים הוא דאינן נאמנים דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה דכל אחד ישכור לו עבד ונכרי שחברו או בהמת חברו הזיק לו אבל בדבר דל"ש כגון בבהכ"נ של נשים שפיר נאמנים פסולים ע"ש וכן הוקבע להלכה בש"ע חו"מ סי' ל"ה סי"ד בהג"ה ודברי הט"ז שם תמוהים שהקשה מסי' ה"ח שהעתיק הטור והמחבר דברי הרמב"ם הם תמוהים דהרי הת"ה בעצמו הרגיש בזה ויישבו בטוב טעם ועיין סמ"ע ס"ק למ"ד שם ולפ"ז נראה לי דבעדות עגונה דנאמנים אפילו כל הפסולים לבד מפסולי עבירה ומטעם דמלתא דעל"ג לא משקרי וגם משום דדייקא ומנסבא א"כ ל"ש שישקרו שוב גם בעלי מלחמה נאמנים אף שהם פסולי עבירה דהא אין שכיח במקום המלחמה כ"א פסולים בעברה יהודים בעלי מלחמה ובכה"ג נאמנים אף פסולים בעברה אברא דלכאורה יש לחלק דשאני עבד ועכו"ם דאינם נאמנים אף שידענו שלא משקרי כמ"ש המרדכי והג"א דלא כרבינו יקיר דמכשר עכו"ם שידענו שאינו משקר כמבואר בטוש"ע שם סל"ד סעיף מ"ח ועיין בב"י וסמ"ע שם וא"כ שפיר האמינו חכמים

בדבר דל"ש אבל פסולי עבירה דהפסול משום דמשקרי א"כ אף במקום דל"ש לא מהמני אבל ז"א דאדרבא ק"ו הוא דהשתא עבד ועכו"ם דהפסול גזה"כ דלאו אחיו וכן נשים דהתורה פסלם בשביל דלאו זכרים הם ואיש כתיב ואפ"ה סד"א דמכשיר במידי דל"ש וכן נשים באמת כשרות מכ"ש בעגונה דעיקר החשש שמא משקרי והרי שייך מלתא דעל"ג לא משקרי ואשה דייקא ומנסבא וגם ל"ש כשרים שיעידו א"כ מהראוי להאמין בכה"ג פסולי מלחמה והנה לכאורה קשה לפמ"ש התוס' ישנים בכריתות דף י"ב דעדים צריכי שיתכוונו להעיד ולפ"ז כל דעבד ועכו"ם פסולים להעיד שוב א"א להכשירם אף במידי דל"ש דהא לא נתכוונו להעיד עכ"פ אך נראה דזהו באמת סברת הרמב"ם והתה"ד דבשלמא במקום דשכיחי כשרים להעיד אמרינן דלא נתכוונו הפסולים להעיד דידעי דלא יסמכו עליהם אבל במקום דל"ש כשרים להעיד ה"א דנתכוונו הפסולים להעיד וכשרים שוב נזכרתי דכן אמרו בכתובות דף כ"ח דעבד ועכו"ם אף שבאו להתגייר פסולים דלא דייקי והיינו שם כיון דשכיחי כשרים שיעידו שוב לא דייקי להעיד אבל במקום דל"ש כשרים אמרינן דדייקי להעיד ודו"ק היטב ובזה נלפע"ד מה שאמרו דאין מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד הטעם הוא פשוט דבאמת כל שמסל"ת בודאי לא נתכוין לשם עדות דכל שנתכוין לשם עדות שוב אין עדות לעכו"ם וכדאמרו ביבמות דף קכ"ב וא"כ שוב לא מקרי עדות לשיטת התוס' בכריתות דף י"ב ואולי גם להפוסקים דס"ל דלא בעי שיתכוונו להעיד אבל עכ"פ בעי שיהיו בכונה מכוונת לראות וכאן אסור כל שהיה להם קצת כוונה לספר העדות ורק מסל"ת כשר ולכך אינו כשר רק בעדות אשה דמשום דל"ש שישקרו וגם מה נעשה באם לא יהי' שם רק העכו"ם ע"כ הכשירו חז"ל או דכל דלא בעי תורת עדות ובאומדנות המוכיחות סגי כמ"ש בפסקי מהרא"י והובא בש"ע אהע"ז סי' י"ז א"כ לכך הכשירו מסל"ת ועיין ט"ז יו"ד סי' צ"ח דדעתו דבכל איסורים דלא בעי תורת עדות כשר מסל"ת והוא הדבר אשר דברתי ומה דקשה לדבריו ממה דמקשה מתרומה עי' באחרונים ובתשובה הארכתי בזה ואכ"מ יהיה איך שיהי' כמה מעליא הא שמעתא דבמקום דל"ש שיהיו כשרים באותו עדות כשר גם פסולים וכמ"ש התה"ד סי' שנ"ג אמנם בגוף דברי התה"ד שכתב דבדבר דל"ש והוא באקראי נשים נאמנות הנה בשיטה מקובצת בב"ק דף ט"ו שם הביא בשם הר"מ מסרקסטה ז"ל שהביא דברי הרמב"ם פ"ח מנזקים הנ"ל וכתב וז"ל וכן הדין בכל עדות ממון שבעולם אף דהוא דבר שאין דרכן של בני אדם כשרים לכנס לאותו מקום כגון מקומות שהן מושב מיוחד לנשים בלבד בעזרותיהן אין מקבלין עדותן כלל לא לענין חזקה ולא לענין שום טענת ממון לפמ"ש הרמב"ם ז"ל ע"ש הרי דכתב להיפך מדברי תה"ד הנ"ל אמנם

באמת המעיין היטב בדברי התה"ד יראה כי חפש למצוא טעם לדברי התקנה שנהגו לקבל עדות נשים במקום דל"ש אנשים שיעידו ע"ז ומצא סמך לזה בדברי הש"ס אבל עיקר יסודו על התקנה וכ"כ המהרי"ק שורש קו"ף והאגודה וכמבואר ברמ"א וד"מ וגם זה במקום שמוחזקות נאמנים הנשים להחזיק הדבר שכן הוא ובזה נלפע"ד למצוא סמך למה דאמרו בנדה דף מ"ח דנאמנות הנשים לבדוק את הבת בשערות והר"ן בחידושיו תמה בזה דלמה יהיו הנשים נאמנות בזה ולפענ"ד בדבר שאין האנשים יכולין לבדוק האמינו לנשים ובפרט באקראי דחזקה דרבא איכא ובזה מיושב מה שאין נאמנות הנשים במספר הנשים ועיין ברמב"ם פ"ב מאישות הכ"ב משום דבזה יכולין האנשים לדעת לכך לא האמינו משא"כ בבדיקת השערות אין האנשים יכולין לבדוק והוא מלתא דל"ש לכך האמינו לנשים ולפע"ד זה סמך חזק להתה"ד ובזה יתיישב מה שהקשה הגאון בעל שלום ירושלים בירושלמי פר"א דמילה היאך הנשים נאמנות להגיד שנולד הילד בשבת ומלין על פיהם בשבת ולפמ"ש יש לומר כיון דגם אז בעת הלידה אין מדרך האנשים שיהיו שם שצריכים להתעסק ביולדת בעת הלידה שאז מקצת גופה מגולה ולפעמים כל גופה מגולה וא"א להאנשים לראות כ"כ בדיוק מתי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור לכך האמינו להנשים ולפ"ז גם בעדות עגונה דלפעמים לא משכחת לה רק עפ"י עדות בעלי מלחמה ובפרט בתוך משך זמן המלחמה דמי יגיד לנו כל הקורות אם לא הבעלי מלחמה פשיטא דנאמן בע"מ להעיד וכמ"ש ודוק היטב ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' נ"ח ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל סימן פ"ג שהאריך בביאור דברי הרמ"א בחו"מ סי' ל"ה הנ"ל והמעיין בשיטה מקובצת בב"ק דף צ' ימצא ישוב להרבה קושיותיו ע"ש ולפע"ד גם המהרש"ל ביש"ש פ"ק דב"ק סימן מ"א החולק על תה"ד ועל התקנה הנ"ל נלפע"ד ברור דעכ"פ בעגונה דאתתא ובמקום שלא אפשר רק ע"י בע"מ להתיר שנוכל לקבל עדות בע"מ וכמ"ש ברוך הפוקח עיני עורים שהוא סמך גדול לפע"ד ודו"ק היטב ובזה אני אומר דבר נחמד במה דמבואר בש"ע אהע"ז סל"ה בנשים שילדו בבית אחת אשת כהן ולוי וישראל נאמנת החיה לומר זה בן כהן הוא מפני שלא הוחזק במה דברים אמורים כשהוחזקה נאמנת ולא ערער אדם עליה אבל אם ערער אדם עליה אפילו אחד ואמר בשקר מעידה אינה נאמנת והקשה הר"ן הא קי"ל דכ"מ שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים ואין ערעור חד נגד שנים והב"ש כתב ס"ק ס' שם דאפשר דאשה שאני ואינה נאמנת אפילו באין לו חזקה רק במלתא דעל"ג ולא ידעתי מנ"ל ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דנאמנת חיה כתב התה"ד כיון דלא רגילי שם שיהיו אנשים לכך האמינו לע"א ולכך העלה שאם שתי נשים מעידות במקום דלא רגילי דמהמני ואחד כשר מעיד כנגדם לא

אמרינן דבפסולי עדות הלך אחר רוב רק דהוה כפלגא ופלגא כיון דעיקר הנאמנות היא רק בשביל דלא רגילי האנשים וכל שיש עד כשר כנגדם הו"ל פלגא ופלגא ע"ש ולפ"ז גם כאן כל דיש עד כשר דמכחיש שוב אין החיה נאמנת והוה כפלגא ופלגא וכשר ואין לו יחס מטעם דספק ממזר כשר מה"ת ועב"ש שם ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ועיין ביש"ש שם דכל דנתהווה הענין בפנינו ויש ספק גם הוא מודה דנאמנות הנשים ולכך חיה נאמנת שכבר נתהווה הענין ודו"ק היטב כי הוא ענין נעים ונחמד ת"ל וגם להיש"ש דאין נאמנות להוציא מחזקה נראה לפע"ד דבעגונה נאמן אף שמוציא מחזקת אשת איש משום דעכ"פ מכח דייקא ומנסבא אתרע לחזקת אשת איש וכמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ב א"כ בכה"ג שוב הפסולים נאמנים כל דליכא חזקה ודו"ק.

ג והנה בעש"ק פ' שופטים שנתר"י כשנסעתי לכבוד אבי הגאון החרי"ף אמר כבוד אבי מורי נ"י שהוא נסתפק באם אחד אומר מת על מטתו ואחד אומר מת במלחמה אי שייך בזה לומר דאף דמכחישים זא"ז עכ"פ שניהם מעידים שמת ותנשא או דלמא כיון דזה שאומר במלחמה אינו נאמן דחיישינן בדדמי א"כ ממילא שוב לא תנשא דהא שאומר מת על מטתו אתכחש מזה שאמר מת במלחמה וא"כ שוב נתכחשו שתיהם והשבתי כמו רגע דיש לומר בזה דבאמת זה שטוען מת במלחמה יש לו מגו דמת על מטתו אלא דהו"ל מיגו בדדמי וכמ"ש התוס' ריש האשה שלום ולפ"ז ממנ"פ נאמן דאם חיישינן לבדדמי שוב מהראוי יותר להאמין לזה שאומר מת על מטתו שזה חיישינן שטועה וסבור שמת במלחמה ובאמת מת על מטתו ואם נאמר דמשקר כ"ש דמהימן במגו וקלסיה כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י שוב נזכרתי כנזכר מתוך החלום שהרב החריף המנוח מו"ה העניך בהרב מו"ה פסח מק"ק נעמריב אמר הספק הלז בשם הרב הגאון מו"ה ראובן ז"ל אבד"ק אדעס והרב מו"ה העניך אמר לפשוט זאת כך מדומה לי ששמעתי זאת זה ערך כ"ה שנים ויותר וקטן הייתי באותו הפרק ולא ידעתי בבירור והנה לכאורה ל"ש בע"א להיות נאמן במגו כמ"ש התוס' לענין עד הצריך שבועה והרמב"ן בחידושיו לב"ב דף ל"א כתב בהדיא דל"ש מגו בעדים דעדי' צריכים להיות נאמנים בדבורם אך ז"א דזה דוקא אם צריך תורת עדות ומכ"ש במקום שצריך שנים כשרים אבל בעגונה דאקילו בה רבנן אף בעבד ושפחה ועכו"ם מסל"ת מכ"ש דע"א כשר ויש לו מיגו דנאמנים ודו"ק אמנם יש לעיין בזה דבאמת ע"כ ל"ש לומר דנאמן במגו רק במקום שע"י מגו מאמינים לו על טענתו שטוען עכשיו אבל כאן גם כעת שיש לו מיגו אין מאמינים לו שמת במלחמה דהא שייך בדדמי ול"ש להאמינו במיגו רק דעפ"ז ממילא שוב נאמן האחר שמת על מטתו ועכ"פ אינו חי אבל עכ"פ בזה ל"ש להאמין במיגו ולהאמין נגד טענתו שטוען עכשיו

ואדרבא אנן תפסינן כטענת העד השני שמת על מטתו וזה לא שמענו מעולם להאמין לאיש במגו ולהאמין לכנגדו שטוען ההיפוך ומה גם דעד הצריך מגו אינו נאמן ועי' ח"מ וב"ש ר"ס ל"ה ורק דכאן א"צ לתורת עדות ולפ"ז זהו דוקא אם עכ"פ מאמינים להעד על טענתו אבל לא שנאמין לעד השני עי"ש שיש להשני מגו זה לא שמענו מעולם וצ"ע כי היא הערה מושכלת. והנה במ"ש למעלה דבמקום דל"ש אנשים שיעידו נאמנים הנשים כמ"ש התה"ד והארכתי בזה כעת מצאתי ראיה ברורה לזה מהא דכתבו התוס' בסוגיא דהיו בה מומין ד"ה אבל דכל דבמרחץ חזקה דבדקה עפ"י קרובותיו שייך לומר דמסתמא בדקה וראה ונתפייס אף שהיא נגד עדים ע"ש ובפ"י הקשה שם דמה מועיל בדיקתו ע"י קרובים טפי מע"א והרי מאה נשים כע"א דמיין וא"כ אף אם היה האב מביא בפועל נשים המעידות שבדקו אותה הא אינם רק כע"א ע"ש ולפמ"ש א"ש דהא במרחץ שא"א להביא האנשים שיעידו לכך נשים נאמנות כמ"ש התה"ד ומזה ראיה גדולה להתה"ד.

ד ודנה לכאורה רציתי לומר לסתור כל הבנין די"ל דהתה"ד לא כתב רק בממון אז שייך תקנה להאמין גם לפסולים דהפקר ב"ד הפקר אבל לא במלתא דאסורא ועיין בגיטין דף ס"ג שאני ממון דאתיהיב למחילה וע"ש בתוס' אך באמת בדברי התה"ד שהובא בב"ש סי' ד' הנ"ל מבואר גם באיסור נאמנת החיה כל דלא רגילי אחרים שיהיו במקום הזה ועיין מהרי"ק שורש קע"ט כתב ג"כ דלענין נידוי בבזיון ת"ח דנאמנים אשה או קרוב והובא בש"ע סימן ל"ה שם וכן מביאו הב"י בטור יו"ד סימן של"ד ובש"ע שם סמ"ג בהג"ה ועיין בשורש צ"ג מ"ש בזה דצריך שיטעון ברי ע"ש.

סימן קפה

א בשנת תרי"ג אירע בעיר אחד נשמע קול על מלמד אחד שמתגורר שם זה שמנה שנים והילדים אשר למדו אצלו בקטנותם וכעת הם בני י"ג שנה ויותר הם מעידים שבקטנותם כאשר למדו אצלו טימא אותם במשכב זכור ר"ל ובקיץ העבר כשנודע הדבר לאיש ירא אלקים צעק צעקה גדולה ומרה ובא הדבר לפני הרב האב"ד והנה לא רצו לקבל גבי"ע וזה האיש קבל על עצמו באלה ובשבועה שתיכף אחר הזמן יסע משם והנה אח"כ רצה להיות מלמד בלבוב וכאשר נשמע הקול בלבוב שלח בעה"ב אחד נכבד מכתב להרב אבד"ק והוא השיב כי ישב עם ב"ד לחקור ולדרוש הדבר ולא מצא שמץ פסול עפ"י ד"ת ולא הי' שום בירור על הענין ואין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות והמכתב הנ"ל תחת ידו הוא וע"כ הבעה"ב דשם החזיקו המלמד שיהיו שם כי אמרו שהוא אומן והחצוף הנ"ל צווח ככרוכיא שהוא קשר בוגדים שהם קלי הדעת ומה גם שנתן להפו"מ חמשים ריניש כסף על רעקריטרינג וע"כ המה נוגעים בדבר.

ב והנה בפ' וארא הגיעני מכתב עם גב"ע מחותם בחתימת שלשה אנשים נכבדים והעיד אלי איש אחד שמכיר בטב"ע החתימות והעידו שני בחורים האחד הוא כעת בן ט"ו שנה והאחד הוא כהיום בן י"ג שנה ויותר שבילדותם בהיותם לומדים אצלו כבני ט' שנה או פחות היה מטמא אותם במשכב זכור כי היו שוכבים אצלו במטה בחדר אשר דר שם והדברים באו ברוב ענין אשר הוא מגונה להעלות על הספר.

ג וזאת אשר השבתי באמת כבר הארכתי בזה בתשובה דלפסול האדם צריך שיהיו שני עדים כשרים והבאתי דברי הפר"ח והריטב"א דלפסול אדם צריך שני עדים כשרים והיא כד"נ וא"כ כאן שהיו קטנים בעת שהיה המעשה ואינם נאמנים להעיד בגדלם מה שראו בקוטנם כמבואר סימן ל"ה רק במילי דרבנן וכאן לפסול את האדם ודאי לא נאמנים אמנם לפמ"ש המהרי"ק והתה"ד וקבעו הרמ"א בש"ע שבמקום שא"צ להיות עדים כשרים נאמנים אפילו אשה וקטן וא"כ בדבר זה שבודאי א"א להיות גדולים וא"א שתהיו עדות בדבר דבלי ספק האיש הלז אף אם הוא רשע ופריץ אבל במסתר מעשהו ורק בילדים קטנים משחק וכמתלהלה בזיקים ואומר הלא משחק אני א"כ פשיטא דנאמנים להעיד ומה גם דאטו אנו רוצים לפסלו לעדות ולשבועה רק דאמרי' דשמא עשה זאת וכבר אמרו בנדה דף ס"א האי לישנא בישא אף דלקבולי לא בעי למיחש מיהא מבעיא ובמ"ק דף י"ח אמרו דהאי לישנא בישא עכ"פ מקצתו אמת וא"כ איפוא אוי לנו שבימינו עלתה כך שיהיה איש כזה מלמד תינוקות של בית רבן אשר הבל פיהם טהור ויש לחוש שהבל פיו הטמא יטמא אותם וע"כ על דעתי שמהראוי להסיר כתר המלמדות מעל ראשו ויחושו לנפשם עד אשר ישוב בתשובה שלימה ובסגופים כראוי ואז ישוב לקבל ד"ח ויהיה לו לכפרה על חטאיו וכ"ז שאינו מתודה על חטאיו לא שייך תשובה כמ"ש התב"ש בסמ"ב והארכתי בזה בתשובה לדראהביטש בדבר השו"ב אשר שם והוגד לי בשם אחד גדול הגאון הצדיק וחסיד מו"ה דוד זצ"ל בעהמ"ח אהבת דוד ויהונתן שפירש בדרך מוסר מ"ש בש"ע המטיל מים מן הצופים ולפנים לא ישב ופניו כלפי הקדש ואמר שקאי על מי שמטיל קרי ואמר שזה מן הצופים ולפנים דעינא וליבא תרין סרסורי דעבירה לזה אמר לא ישב שאינו מועיל תשובה ופניו כלפי הקדש ודפח"ח.

ד והנה במ"ש למעלה מהך דלישנא בישא אע"ג דלקבולי לא בעי למיחש מיהא מבעיא מצאתי אח"כ במהרי"ק שורש קפ"ח שכתב דדוקא להציל אותם הוא דמותר להמנע אבל לא לענוש אותם שום עונש ולבייש אותם אסור ע"י לישנא בישא אמנם זה דוקא שם שלא היה רק לישנא בישא לבד אבל כאן היה גב"ע אף דאין כאן עדים כשרים עדיף מלישנא בישא ופשיטא דיש למנוע מלתת לו תלמידים כנלפע"ד.

ה והנה בש"ק פ' תולדות בשנה ההיא הגיעני שני מכתבים המדברים ומליצים טוב על האיש הלז. וזה אשר השבתי לשניהם ביחד מ"ש הרב להתנצל על מה לא קיבל עדות וכתב בתחלה עפ"י דברי מוהר"ם מינץ בתשובה סי' ע"ה שאין לגבות עדות להוציא לעז הנה תשובתו בצידו וכמ"ש בעצמו דשאני כאן דהוא לאפרושי מאסורא ואני מוסיף שכן מבואר גם לענין עדות א' דקי"ל דטוביה חטא וזיגוד מנגד ומבואר בש"ע חו"מ סימן כ"ח דאם הוא לאפרושי מאסורא שרי ומ"ש מעלתו דגוף דברי העדים אינם כלום דהם קטנים כ"כ בזה בתשובתי וע"כ לא הבינותי גם מ"ש מעלתו דהם עדות מיוחדת ולפסול אדם בעי שיהיה עדות אחת דהוה כד"נ לא הבינותי דאני אמרתי עדיף מיני' דאפילו עדות מיוחדת ליכא ודמי להאי ציידא.

ו והנה עתה אשיב כסדר מ"ש על דברתי דלאפרושי מאיסורא ל"צ לגבות בפני בע"ד ומ"ש מעלתו די"ל דבאיסורין כיון דל"צ הגדה בב"ד כמ"ש הגאון בעל נתה"מ בסי' ל"ח ובסי' כ"ח באורך ה"ה דא"צ לקבל בפני בע"ד דדוקא על הב"ד הזהירה תורה לקבל בפני בע"ד הנה גוף סברתו אינו מתקבל כי גם דברי הגאון במחכ"ת לא נהירין כלל ויפה השיב עליו במשובב דרשו משם ואינו רוצה להתווכח עם הגאון מפני עשה דכבוד תורה והנה מ"ש לחלק דדוקא אם אנו באים לפסול האדם מחזקת כשרותו בזה צריכין לקבל בפני בע"ד אבל כאן אין אנו באים רק להרחיקו שלא ילמוד עם תלמידים עד שישוב אין אנו באין לפסול אותו וע"ז כתב מעלתו שלא הבין כלל שיחתי דבכ"מ שאנו פוסלין אדם אינו רק עד שישוב בתשובה ואפ"ה אי אפשר לפסלם ואני אומר דיפה כתב שלא הבין שיחתי דכוונתי בפשיטות דדוקא היכא שאנו מוציאים אותו מחזקת כשרותו בזה אמרינן דסתם כל אדם בחזקת כשרות וא"א לפסלו שלא בפניו ובפרט לקפח פרנסתו אבל כאן אטו נפסל בשביל זה מחזקת כשרותו רק שאנו אומרים שמלמד תינוקות צריך להיות ירא וחרד לדבר ד' יותר משאר בני אדם וכאן אנו רואין דהוא קל ע"כ צריכין אנו להרחיקו שישוב בתשובה שלימה א"כ ע"ז ל"ש שום קבלת עדות שלא בפני בע"ד וכל שנשמע עליו קול כזה כדאי בזיון וקצף שיהיו מלמד שם עד שישוב בתשובה שלימה ומ"ש דכבר נפסלו כיון שקבל עדות שלא בפני בע"ד הנה רואה אנכי שבשביל זה לא רצו לקבל העדות תחלה שאם יקבלו אחרים בודאי לא ירצה לבא לפניהם וא"צ לבא לפניהם וגם מתיראים לקבל עדות וא"כ אף שיקבלו עדות שוב יפסלו אבל לא הועילו בתקנתם דלא קי"ל דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה כמ"ש הקצה"ח סי' כ"ח ס"ק ז' וסימן ל"ג ס"ק ב' והקצה"ח האריך בראיות ברורות וכן נכון לדינא כמ"ש בתשובה לק"ק פרעמישלאן.

ז ומ"ש על מ"ש בשם מהרי"ק והש"ע סימן ל"ה דנהגו לקבל אף עדות קטן כל דא"א שיהיה שם עדים כשרים וע"ז כתב דבמהרי"ק מבואר שצריך להיות התובע טוען ברי תמהני דשם שייך טענת בריא ומהטעם שכתב מהרי"ק דאל"כ לא שבקת חיי אבל כאן מה ריעותא יש במה שאינם טוענים ברי ואטו היו צריכין לדעת ואנן על זה העדות סומכין ומ"ש דל"ש אין אדם מע"ר דרצונו לעשות תשובה וע"ז כתב מעלתו דזה שייך דוקא לגבי עצמו אבל לא לענין לפסול האדם עי"ז מאד תמהני דאטו פוסלין ע"י עדותם דהא באמת עדות קטנים היו אבל העדות לפסול הוא מצד התקנה ומ"ש דשייך פ"ד לא יפה כוון דכאן כשאנו מפלגין דבורא שלא רבע לזה שוב אין כאן שום עדות דבאמת הוא קטן רק דאמרינן מ"מ היו שם ומפני התקנה מקבלים אבל שיעיד שרבע ע"ז לא מהמנינן ליה וז"ב.

סימן קפו

א בשנת תרט"ז יום ה' ויחי י"א טבת הגיעני תשובה מהרב הגאון מו"ה אברהם תאומים ני' אבד"ק בוטשאטש שאיש אחד בא לסטאניסלאב והיה חולה מאוד בסכנת מות ושאלוהו מאין הוא ואמר שהוא מבוטשאטש ויש לו שם אשה וילד א' ולא שאלוהו על שמו ואחר איזה שעות מת ובמותו חפשו באמתחתו ומצאו אצלו פאסס מעיר קאלימייע וכתב שם שהי' שמו יצחק גם היה באמתחתו ראצופיס מהדיליזאנטץ ששלח מעות לאיש אחד מק"ק ביטשאטש ודמה לחקור אצל האיש אשר נשלח מעות לידו וטענה בפיו שה"ה מו' יצחק דוב מפה שלח לידו מעות למסור לאשתו אסתר ותיכף נסעה האשה הלזו לסטאניסלאב ואמרו לה הקברנים צורת הנפטר והוא בכל ענינים כמו שהי' בעלה רק שלא הי' סי' מובהק בגופו רק סי' גרועים גם הכירה האשה הבגדים הט"ע וסי' מובהקים ממש היינו הכתונת והארבע כנפות ומכנסיים והפוזמקאות וכיס שהי' לו גם אמרה האשה ועוד עד א' העיד כדבריה שהי' לבעלה פאסס מקאלימייע שלקח שם ע"י תחבולה רק שא"י איזה שם כתוב בו ושאל חוות דעתי בזה.

ב הנה טרם יהי' כל שיח אני אומר דיש פקפוק בגוף העסק דהוא אמר שהוא מבוטשאטש והפאסס שלו מק"ק קאלימייע וגם בפאסס לא כתב רק ששמו יצחק והאיש בבוטשאטש היה שמו יצחק דוב וא"כ מלבד דאיכא שינוי בשם עירו שהוא אמר שהוא מבוטשאטש ויש לו שם אשה וילד אחד ובהפאסס כתוב שהוא מקאלימייע וגם האיש מבוטשאטש שמו יצחק דוב ובפאס לא נכתב רק יצחק בלבד ואף שעד מעיד שעשה תחבולה ולקח פאסס בקאלימייע הא העד לא ידע איזה שם כתוב בפאסס וא"כ יוכל להיות דבאמת זה האיש שהפאסס שלו הוא מקאלימייע וזה האיש מביטשאטש הלך

לו למקום אחר וזהו מקאלימייע ואף שהי' לו רעציפיס מהדיליזאנשץ אין ראיה דבאמת שרעצופיס אינו רק לראיה שאם יארע איזה דבר בהדיליזאנטץ יוכל להראות שהוא שלח מעות אבל ע"פ רוב א"צ כלל להרעציפיס ואם יודע שבא על נכון ל"צ להרעציפיס ויוכל להיות שהשליכו להרעציפיס והוא מצאו מיהו הוה כמו נפילה דיחיד דל"ח שימצא איש ששמו יצחק כמו שכתב בפאסס ואף דאין נכתב רק שם אחד מ"מ אפשר דמקרי נפילה דיחיד והנה מעשה כזה נזכר בשו"ת הנספח לאבני מילואים ח"א והגאון מטראניפאהל החמיר מאוד וגם הקצה"ח לא השיב רק מפני שזה האיש ישב בקרומינאהל ומפני רוע מעשיו פסול להעיד בעדות אשה ואין סומכין על דבריו אבל באיש הלז שלא ידענו אותו והוא מוחזק בכשרות בודאי נאמן כל ששינה שמו ואינו אותו האיש ורק ע"י הרעציפיס נוכל לומר דל"ח לנפילה דיחיד אבל אינו ברור והנה בגוף דבריו שכתב על דברת הב"י דדעתו דאף בכלים דל"מ חיישינן לשאלה ואף בס"מ בכלים כיון דחיישינן לשאלה שוב לא הוה סי' מובהק ביותר והב"ש הקשה עליו ומעלתו האריך ליישב.

ג והנה דבריו ראשונים הם עתיקים וכבר נזכר בספרי האחרונים אמנם מ"ש אומץ בזה ע"פ דברי זקנו ש"ב הגאון ז"ל בקהלת יעקב שכתב דה"ט דחיישינן לשאלה ולא אמרינן כנכ"ה וחזקת כל מה שביד אדם הוא שלו הוא משום דהרמב"ן כ' בס' הזכות דל"ח מוחזק כל שמוחזק בדבר בתפיסה ולא הי' התפיסה לשם קנין וא"כ כיון דאין קנין למת א"כ ל"ח מוחזק ולפ"ז אמר זה כשלא ראינו אותו כשהי' חי רק כשמת אבל כל שראינו חי בכלים אלו הי' תפיסתו קנין וחשוב מוחזק הנה אם כי דבר חכמה דיבר אבל גוף דברי זקנו ז"ל לפע"ד אינם נכונים דגם במת אטו כשהי' מת הי' לבוש באותם כלים ומי לבשו ולאיזה צורך לבשו באותן הכלים ע"כ שהי' לבוש בעוד בחיים חיותו וא"כ היה חזקה לאותו איש וגם מלבד כ"ז הדבר מבואר בש"ע דיש קנין למת ועיין בחו"מ סימן ר"י ואני כתבתי בגליון הש"ע ביו"ד סימן שנ"ז דיש סתירה לזה מדברי הרא"ש במ"ק מיהו בנ"ד אין ראיה דשם מיירי במי שהקנה למת אבל כאן אינו מיירי שהקנה להמת מיהו ז"א דממנ"פ אם היה לבוש בחיים פשיטא דהיה לו קנין ואם הלבישו לאחר מיתה ג"כ יש לו קנין למת ומ"ש על תשובת א"ז החי"ץ ז"ל סימן קל"ד דל"ד נפילה דיחיד לשאלה דיחיד הנה גם הגאון בעצמו הרגיש בזה וגם מ"ש דנדון דידן הוה שאלה דיחיד דהא ל"ח שיתן איש אחד מביטשאטש שיש לו אשה אחת וילד אחד מביטשאטש וצורתו דומה לצורתו הנה כאן הוא מקאלימייע כמ"ש בפאסס ואם כן הרי נודע שזה עשה תחבולה וע"כ שחפש איש אחד שצורתו כצורתו דהרי בהפאסס נזכר צורתו וא"כ אף שזה אמר שיש לו אשה וילד א' בביטשאטש מה ראי' מצורתו ואדרבה זהו ריעותא וגם מ"ש לסמוך

על שהי' לה טב"ע בכלים וכמ"ש הגאון מוהר"מ ברבי ז"ל בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"א הנה מלבד שהנו"ב דחה דבריו ואף שרום מע"ל מקיימם מ"מ לפע"ד גוף הדבר שכתב הגאון מוהר"מ ברבי ז"ל דע"ה נמי יש לו טב"ע אבל ניהו דיש לו טב"ע אמנם לא מחזירין אבידה לע"ה בט"ע כ"א בסימן משום דחיישינן דמשקר ואם כן מכ"ש האשה דחיישינן דמשקרת בטב"ע ואף אם נימא דל"ח דמשקרת במכוון מ"מ כל דיש לה סי' מובהקים ביותר בכלים תו אמרינן דמשקרת דהאשה לאו גמירי דנימא דחוששת לשאלה וכל שראתה סימן מובהקים בכלים גם בהדילזאנטץ בהרעצפיס א"כ חושבת בדדמי דבודאי הוא בעלה ואומרת שמכרת בטב"ע והטב"ע הוא רק מכח הכלים ועכ"פ לא סמכינן על טב"ע בע"ה כמבואר בחו"מ סימן רס"ב סכ"א וא"כ קשה לסמוך ע"ז ומ"ש דבטב"ע בכלים דל"מ בצירוף שיש אומדנות והוכחות הרבה בצירוף הרבה סימן גרועים יש לסמוך ע"ש הנה גברא רבה כיון דסמך סמך אבל קשה לגבב קולות בזה.

ד והנה אמרתי להעלות מ"ש עוד בזה והנה במ"ש למעלה דהוה נפילה דיחיד הנה פקפקתי אח"כ דל"ש נפילה דיחיד רק במזכיר שמו ושם אביו. והנה בגוף ההיתר הנה כתבתי אז ושכחתי מ"ש אז ואשר על זכרוני אזכיר הנה כבר נודע מ"ש התב"ש סימן ח"י ס"ק כ"ט דיש שתי מיני חזקות א' חזקה שנתברר כשרוהו בשעה שנתחזק כמו סכין ומקוה וכדומה והשני דבר שלא ידענו מעודם כשרותו רק שהחזקנו אותו כן אף שלא נודע לנו אם האמת כן וכמו שאמרו בכתובות דף כ"ה גדולה חזקה ע"ש ברש"י ובתשובה אחת הארכתי בזה ולפע"ד יש לומר דזה שאמרו שם אלא מאי גדולה חזקה דמעיקרא בתרומה דרבנן אכלו עכשיו בתרומה דאורייתא והיינו דענין מה שחדש ר"י גדולה חזקה ע"כ שהוא אינו ככל חזקה דעלמא דהרי חזקה נודע מקרא או הל"מ כדאמרו בחולין דף י' ורק דכאן לא הוה כשאר חזקה וע"כ חדש ר"י דבכה"ג כ"כ אמרינן חזקה וע"ז פריך כיון דריע חזקיהו שוב עכ"פ לא גדולה חזקה ומה יתרון הוא לה וע"ז אמר דאוכל בתרומה דאורייתא אף שהחזקנו בתרומה דרבנן בלבד מ"מ עכ"פ החזקנו שמותר לאכול תרומה עכ"פ זה נקרא ג"כ חזקה הנה חזקה כל מה שנמצא ביד אדם הוא שלו הוא ג"כ כמו חזקה הלז שהרי לא נודע לנו בשום פעם אם הדבר הוא שלו רק שהחזקנו אותו כן וא"כ הוה רק חזקה דא"א לשנות הדבר ממה שהחזקנו אותו עד עכשיו ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דעכ"פ הי' צריך שיהי' עכ"פ הדבר בחיים שלו והכרנו אותו שהוא שלו וא"כ א"א להוציא מחזקתו אבל כל שלא הכרנו אותו מחיים א"כ מעולם לא התחלנו לדון על הדבר שהוא שלו ממילא ל"ש הך חזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו ובזה יש ליישב קושית הב"ש על הב"י ולפ"ז כאן דעכ"פ ידענו שהיה לבוש באותו כלים ואם כן אז כבר החזקנו

שהם שלו שוב הוה חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו והארכתי בזה הרבה ושכחתי להעתיק אצלי וחבל על דאבדן.

סימן קפז

א בשנת תרח"י ג' וישלח הגיעני תשובה מהרב החריף מוה' יוקיל הירש מילידי פה והוא בגארליטץ במה שאירע שאיש אחד מגארליטץ ושמו יחזקאל שפיטץ הרחיק נדוד לארץ הגר לבקש לחמו שם ובטרם נסע מגארליטץ לקח אדיסטאט ועבר כמה שנים ולא נשמע ממנו דבר ונסעה האשה לארץ הגר ובבואה שם מסר לה הרב אב"ד מכתב תעודה שהעיד לפניו עד אחד אשר לפני ב' שנים ומחצה הובא לעיר מיהעליען איש אחד מת בעיר לעגין ונמצא אצלו שני אדיסטאטין אחד על שם יחזקאל שפיטץ מגארליטץ יאסלער קרייז והשני הי' ישן ומיושן וכתב בלשון אונגרעש ע"ש אחר וכמדומה שהוא שם של נכרי וראה כי שפתו עליונה היה עבה ואשת רבי יחזראל שפיטץ ועוד איזה אנשים מגארליטץ מכירים ויודעים כי שפתו העליונה של יחזקאל שפיטץ היה עבה וגם אשתו מעידה כי מכירה היטב הדיסטאט הישן שהי' לו לבעל והניח בו כמה ענינים מכתבים או מעות ומצא אותו הדיסטאט וכ"פ שאלה לו למה לך אותו אדיסטאט וא"ל שמניח בו מכתבים ומעות אמנם באדיסטאט הנכתב בגארליטץ נכתב שם לרושם כי נחסר לו שן העליון והתחתון אבל משפתו העבה לא נזכר ומחסרון שיניו לא ידעה אשתו וגם אביו אולם אח אחד נזכר מחסרון שן העליון ואמר אולי ע"י עובי שפתו לא ניכר חסרון שיניו וגם במכתב תעודה שהעיד לא נזכר מחסרון שיניו ע"כ תורף השאלה וע"ז התחיל מעלתו לפלפל ממ"ש הב"ש סימן י"ז ס"ק ס"ט בשם מהר"ל מפראג דאם נמצא סימן אמצעי בגוף וסי' מובהק בכליו מהני ממ"נ אם סד"ר שוב ל"ח לשאלה ומהני הסימן בכליו ואם סד"א וחיישינן לשאלה שוב מהני סימן אמצעי בגוף ושיטת הב"י דלמ"ד סד"ר חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי אינשי דמ"מ אינו סי' מובהק ובשו"ת נו"ב הקשה דאם כן היכא מהדרינן חמור בסימן אוכף נחוש לשאלה ואי דאוכף לא שאילי אינשי הא אם נימא דסד"ר מה מהני אף עדי אוכף הא מ"מ חיישינן לשאלה וע"ז כתב מעלתו בהא דאמרו דאוכף לא שאילי אינשי פירש"י ביבמות דהיינו שזה אינו שואל אוכף של זה לחברו וגבי סימן ארנקי וכיס פירוש רש"י דהוא משום דזה לא משאיל שמוכר מזלו וחייש לזיוף כחיתומו והנה רש"י מחלק דאוכף הוא בשביל דהשואל אינו שואל כזה ובכיס וארנקי תלוי במשאיל אבל בשיטה מקובצת מבואר בב"מ דאוכף הוא מצד המשאיל שמתיירא שיפתח האוכף ע"י שבהמת השואל שמינה ויסקב אחר כך לחמורו של משאיל ומעתה אפשר לומר דע"כ לא כ' הב"י דאף בדברים שאין דרכם

להשאיל גם כן חיישינן לשאלה דוקא בארנקי וכיס דאינו רק מצד המשאיל חיישינן שמא מ"מ אתרמי אבל אוכף שהוא מצד המשאיל והשואל שוב ל"ח בזה דתרי לא שכיחי ודאי לא חיישינן.

ב והנה לכאורה דבר גדול דיבר ולפי"ז באדיסטאט דהוה כליו דלא מושלי אינשי וכמו שכתב הא"מ משום שני הצדדים מצד השואל והמשאיל שוב בודאי ל"ח לשאלה אף להב"י והנה אף שדבר חכמה דיבר מ"מ לפע"ד עדיין קשה על הב"י דהרי הח"מ ס"ק מ"א כתב דלמכירה ולאבידה חיישינן ובאמת שהדברים תמוהים דאם כן מה משני הש"ס דאוכף לא שאילי אנשי וכן כיס וארנקי דאכתי נחוש למכירה ולאבידה והנה באוכף לא קשה דל"ש מכירה כיון דמסקב לחמרא אחרינא ע"כ דמכר לו גם החמור וכן כיס וארנקי א"כ ל"ח למכירה וגם לאבידה ליכא למיחש דבודאי מזהיר זהיר שלא לאבד והב"י לא כתב רק דעכ"פ סימן מובהק לא הוה וביותר יש לומר דמוקמינן לה אחזקת מ"ק וכן מצאתי בשו"ת פ"י להמג"ש חלק אהע"ז סי' ח' שכפי הנראה כתב כן להח"מ בעצמו אף שלא הזכירו בשמו ולפ"ז שוב יקשה דגם באוכף ניהו דלא משאלי לא מצד המשאיל ולא השואל עכ"פ נחוש למכירה ואבידה ואף דאיכא חזקת מ"ק מ"מ חזקת מ"ק אינו חזקה המכרעת וא"כ לא עדיף מסימנים דודאי ע"פ רוב זה שהשי' יש לו בודאי הוא הוא ומ"מ חיישינן אי סד"ר משום דעכ"פ מובהק לא מקרי ומכ"ש בחזקת מ"ק דאינו מכרעת רק דמניחין הדבר כמו שהיא דבוודאי לא הוה סי' מובהק ומיהו אני כתבתי בגליון הח"מ דהדבר מבואר בשטה מקובצת דל"ח למכירה ולאבידה וכן מצאתי בב"י ח"מ סי' רס"ב שכתב בשם הרמב"ן דאין חוששין למכירה ע"ש וא"כ שוב דבריו נכונים ולפ"ז באדיסטאט וכן כל מה שיש חסרון כמו כאן שנחסר לו השן העליון והתחתון וכדומה זה הוה כמו שאלה דיחיד דאיך שייך לחוש שהשאיל לאחר כיון דצריך להשאיל לאיש אשר יש לו כל הסימנים והציורים האלה ואיך אפשר למצוא איש כמוהו והרי הח"ץ חידש בסי' קל"ד באם יש סי' אמצעי בגוף וסי' בכליו דל"ח לשאלה דהוה שאלה דיחיד מכ"ש בכה"ג דבודאי הוה שאלה ביחיד וה"ה בזה ובגוף דברי רש"י שפירש באוכף דהשואל לא ישאול ובכיס וארנקי דהבעלים לא ישאילו באמת כדבריו מבואר בש"ס דבאוכף אמרו דלא שאילי אינשי ובכיס וארנקי אמרו דלא משאלי הן אמת דלפ"ז צ"ב דא"כ למה פירש בשטה מקובצת דהבעלים לא ישאילו אבל באמת ז"א דגם השטה מקובצת לא כוון שהמשאיל לא ירצה להשאיל דז"א דמה"ת לסמוך על סברא כזו דהמשאיל יחוש שמא חמור שלו רזה ושל השואל שמינה רק דהשואל אינו שואל דיחוש שמא שלו שמנה ונמצא הוה שאלה בטעות ויסקב לחמרא דהמשאיל וישלם לו רעה תחת טובה אבל

המשאיל בודאי לא יחוש לזה וגם נראה דדברי הש"מ ודברי רש"י הן לאחדים רק דק"ל דמה סברא היא זו דמסקב ליה לחמרא דחבריה רק דהכוונה שזה ודאי אין כל החמורים שווים ואחת שמנה ואחת רזה מחברו ונמצא ממ"נ לא ישאיל האוכף דאם של המשאיל שמנה שוב יסקב החמור של השואל דהוא רזה וכן להיפך אבל אין סברא ששניהם ביחד לא ישאילו דז"א דממ"נ אחד מהם ירצה להשאיל דאם של השואל רזה שוב המשאיל לא יחוש וישאילו וכן להיפך המשאיל לא ישאיל דלא יסקב חמורו אחר כך וז"ב.

ג שוב ראיתי שבאמת נחלקו בהגרסא דבש"ס לפנינו הגירסא גבי אוכף דלא משיילי אינשי וקאי על השואל ולכך פירש רש"י דקאי על השואל אבל בשטה מקובצת גרס לא משאלי ולכך פירש דקאי על המשאיל ולפ"ז שניהם א"א או דהגירסא לא משאלי או לא שיולי וא"כ אין מקום לדברי מעלתו בזה ודו"ק היטב וע"כ כאן שנמצא הפאסס הלז בתארו ובצורתו של איש הלז שאנו מבקשים והרי נרשם בו חסרון שלו דקשה למצוא איש אחד שיחסר לו השן העליון והתחתון ומה שלא נרשם שפתו הוא משום דניכר לכל וא"צ לרשמו ושוב הוה שאלה דיחיד ומה גם דנמצא גם הפאסס הישן שזה ל"ש שאלה דלמי נצרך פאסס ישן ומיושן כזה והדבר ברור שזה הוא האיש יחזקאל שפיטץ ע"כ גם אני מסכים להתיר ובלבד שיסכים הגאון מצאנז וגיסו הגאון מפ"ב נ"י. וביישוב דברי הב"י עיין מ"ש לקמן דף קפ"ז.

ד והנה באותו יום אחר ששלחתי התשובה דברתי עם כבוד ש"ב נד"ז הרב הגאון מוה' צבי הירש אורנשטיין נ"י וכעת הוא אב"ד דק"ק בריסק דליטא וכאשר אמרתי לו מה שחדשתי לענין פאסס דהוה שאלה דיחיד אמר הוא דיש להשיב דכיון שהוא צריך לחפש אחרי האיש שיש לו אותן התוארים חיישינן אף לשאלה דיחיד ול"ד לנפילה דהוא במקרה ולכאורה יפה טען דהרי הח"ץ בעצמו הקשה דל"ד שאלה דיחיד דהוא בכוונה מכוונת לנפילה דהיא שלא בכוונה וכתב כיון דאין תלוי כוונת שואל ומשאיל כלל במקרה ההוא שהוא הסי' שיש לו הו"ל לענין זה כשלא מדעת ע"ש ולפ"ז כאן דצריך לחפש אחרי האיש שיש לו תוארים כאלו שוב לא מקרי שאלה דיחיד אמנם השבתי לו דז"א דכאן כל עיקר שאנו מציירים ומתארים האיש הלז בהפאסס היא כדי שלא יתחלף באיש אחר אם כן שוב ל"ש כ"כ שימצא איש כזה שיהיה לו הסימנים הללו. והנה הרב הגאון הנ"ל הקשה אותי על מ"ש האחרונים דשני סי' האמצעיים הוה סי' מובהק דאם כן מה פריך הש"ס שלשה שלוו מן א' יחזור למלוה וכי ניחא ליה ללות לאהדורי ליה למלוה וע"ז הקשה דהרי בשטה שם מקשה דהא לא מיירי כלל מסימנים שם וכ' דאומדנא דגבי מלוה שכיחי ס"ד דמקשה דהוה כסי' וע"ז חידש התרצן דאותו אומדנא עדיף מסימנים

ע"ש ועל זה הקשה דלמא מיירי כשהמלוה נותן סי' והלוה נותן סי' וכיון שהמלוה יש לו עוד סי' של האומדנא א"כ צריכין להחזיר למלוה דתרי סימנים הוו כסי' מובהק ולק"מ לפע"ד הרי כל שיש לזה ולזה סימן אמרינן סימנים וסימנים יניח כדאמרי לקמן דף כ"ח ולפ"ז אוקי סימן נגד סימן ולא נשאר רק סימן של האומדנא בלבד וא"כ שוב הו"ל רק סד"ר דסימן אחד אינו רק דרבנן ודו"ק. והנה במ"ש דפאסס הוה שאלה דיחיד וכתבתי דהח"ץ הקשה על עצמו דל"ד לנפילה דהוא במקרה מה שאין כן שאלה דהוה במכוון כעת נראה לפע"ד דבפשיטות לא קשה דכל הטעם דלנפילה דיחיד ל"ח הוא משום דל"ש כ"כ ואם כן גם בשאלה עכ"פ ל"ש הוא שיקרה לו כן ולא חיישינן לזה והו"ל כלים דלא מושלי ולפ"ז מכ"ש בפאסס דודאי ל"ש שיזדמן לו כן מיהו לשיטת הב"י דלמ"ד סימנים דרבנן אף בלא מושלי חיישינן שוב יקשה דבשאלה דמכוון לא מועיל דלא עדיף מכלים דלא מושלי וע"כ צ"ל כמ"ש הח"ץ גם מ"ש לעיל דלמכירה ל"ח לפע"ד הוא ש"ס מפורש וכן ק"ל בחו"מ סי' רס"ז ס"ט וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ח' ודו"ק היטב.

סימן קפח

א יום צום העשירי א' ויחי תרח"י. באתה לפני האשה פייגא בת חיים והביאה מכתב מנד"ז הגאון מוהרצ"ה אורנשטיין נ"י היות שנשאת לאיש אחד זה ערך עשרה שנים והוה מאנשי הצבא ושמו איצק קליין והוא הלך אח"כ מפה לאונגרין בחיל הצבא תחת רעגימענט פרינץ פ' פרייסן ולא נודע אין ודרשו וחקרו שהוא בקעמזיר ובשנתרי"א הגיע מכתב לה מהרב מוה' העשיל אב"ד דשם הנכתב ביום ה' בהר וכתב לה אשר בקשה ממנו שבעלה יתן לה גט ע"ז השיב שהוא כבר יצא מדת ישראל ונעשה מומר ובכ"ז רצונו ליתן לה גט אך שתבא אליו לקבל הגט ובשנת תתנ"ו למספרם העריכה האשה הנ"ל געזוך להיענעראל קאמאנדא דפה ובקשה שיודיעו לה היכן בעלה אשר שמו היה איגנאטץ קליין בייא פרינץ פאן פרייסן ל"ד אונ רעגי. פירער וע"ז השיגה באשייד מהיענעראל קאמאנדא דפה מיטעלס מאניסטראט דפה בזה"ל נאך אנצייגע דעס פערדן באטליאן דעס פרינץ פאן פרייסן אינ' רעגי' ד"ד קאשוי אם מערץ לויפענדס יאהר נומר דער אום שטאנדע דעס ענאנטען רעגעמנטס געוועזענר פיהרער איגנאץ קליין אם דעצעמבר פאן דער איזראליטשען צור קאטאהלישען רעליגיאן איבר טרעטים אם פעבר אויס דעם מילטער פערבאנדע מיט אבשיעד ענטלאסען ווארדען אונד אם מערץ אין דער פראהענפעסטע צור קרעמזיר לויט אנראהענדען טאדענשיין געשטארבין איזט מייא לעמבערג וגם בהטאדענשיין נכתב דאס ער אום מערץ בקרעמזיר געשטארבען אונד אם מערץ שם באערדיגט ווארדען. הנה לפענ"ד יש להתיר אשה זו ול"מ לפמ"ש הרמב"ם

דדוקא בשמע מערכאות של כותים שאמרו הרגנו פלוני הוא דאינן נאמנים משום שמחזיקין ידי עצמן בכזה אבל כל שהעידו מפי ערכאות אחרים שפיר נאמנים א"כ כאן שהם עדים מה שנכתב להם מהבאטאליאן בודאי לא שייך התפארות ונאמנים אלא אף לשיטת הרא"ש דכל ערכאות אינם נאמנים אפילו אומרים שנהרג שלא ע"י כמבואר סי' י"ז סעיף י"א בהג"ה זה דוקא כשאומרים שנהרג ע"י ערכאות דשייך התפארות שרוצים לחזק ערכאות שלהם אבל בכאן אומרים שמת מעצמו מה שייך התפארות בזה. וגם בלא"ה נראה לע"ד דדוקא בשמען מן הערכאות שסיפרו זאת שייך לומר חשש התפארות אבל כאן הערכאות לא התפארו כלל רק שנדרשו לאשר שאלם והשיגו ע"ז באשייד לא שייך התפארות וזה לפע"ד דבר חדש אשר לא כתוב בשו"ת המדברים בזה ועיין בשו"ת כנ"י סי' נ"ב נ"ג מ"ש הוא והשבו"י בזה ובגוף והנאמנות של הקאמאנדא כבר כתב בשו"ת כנ"י שם דכיון דמוציאין ממנו ממשעבדי בשטר ערכאות כ"ש בנ"ד דלא שייך שוחדא ועיין בישועות יעקב סי' י"ז ס"ק ט"ו בפירש הקצר שגם הוא סמך ועשה מעשה כזה. איברא דעדיין יש לעיין דלא נזכר שם אביו ועירו רק שם איגנאטץ קליין ובסי' י"ח מבואר דבעינן שם אביו ושם עירו ואף במקום אומדנות והוכחות בעינן עכ"פ שם אביו אמנם נראה דשם קליין דהוא שם משפחה מהני ועיין ב"ש ס"ק י"ח בשם מהרשד"ם סי' ל"ה ואף אם נימא דשם המשפחה אינו סימן מובהק דיש כמה משפחות שנקראים כך מ"מ שם פיהרער וגם באטיליאן נומר ורעגמענט נומר וגם מ"ש מומר וע"ז העיד הרב מקרעמזר ג"כ בצירוף כמה אומדנות והוכחות נראה לפע"ד לסמוך ע"ז שזה בעלה של אשה פייגא בת חיים. ועדיין יש לחוש כיון דמת בלא בנים יש לחוש שמא יש לו אחין וכיון דלא נודע שם עירו איך נחקור עליו הן אמת דבש"ע סי' קנ"ז ס"ו מבואר דאם לא היה מוחזק באחין ואמר יש לי אחין אינו נאמן מכ"ש כאן דלא אמר שום אדם ועיין בב"ש דאין שום פוסק שנחלק ע"ז (סי' קנ"ו ס"ק י') ואף הנימוק"י מודה בזה ואף דמדברי רשב"ם ב"ב דף קל"ה משמע דבעינן שיהיה מוחזק שלא היה לו אחין כבר האריך בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קמ"ה דסגי בלא היה מוחזק באחין. אמנם רבינו הגדול המוהרי"ט בראשונות סי' פ"ב ר"ל דבאיש שבא מארץ רחוקה ולא ידענו אותו ותמול בואו והיום נשא אשה ל"ש לומר דזה מקרי נתחזק בלא אחין אמנם באמת זה דוקא שם שהיה עד מעיד שבעיר מולדתו יש לו אחין א"כ לגבי דידיה לא אתחזק בלא אחין ושוב ע"א נאמן דעכ"פ לא אתחזיק היתר אבל כאן שלא אמר אדם מעולם שיש לו אחין פשיטא דלא חיישינן כלל וגם בגוף דברי המהרי"ט כבר האריך הנו"ב שם לדחות דבריו בקצרה ושב שמעתתא ה' פ' ב' ג' דחה דבריו וגם אני בעניי הארכתי בזה בתשובה לק' קאמרנא

לדחות דבריו ע"כ נראה ברור לענ"ד דהאשה מותרת להנשא. והנה במ"ש למעלה דערכאות מהמני לכאורה יש לפקפק דהא הערכאות בעצמם לא ידעו רק מפי הסופרים שכותבים את האנשים המתים ואולי זה אינו מקרי ערכאות ומי יודע אם המשמשים ג"כ יש להם נאמנות וכ"כ שארי הגאון בעל בית אפרים חלק אהע"ז סי' ל"א אמנם מצאתי בב"י חו"מ סי' ק"ד שהעתיק בשם שו"ת חזה התנופה דגם האינטיגראדיר דהיינו סופר והגוים שהולכין עמו ממונים מפי המלך ע"ז ונאמנים ע"ש ולפע"ד גם אותם המשמשים שממונים ע"ז מפי המלך ושם העונש יותר קשה באם יעלים חיל צבא המלך דפשיטא דנאמנים וע"ש בב"י מ"ש בסוף הסי' שם משו"ת הרשב"א סי' אלף קי"א לענין ערכאות ומ"ש הב"י לציין תשובת דפוס סי' תתקמ"ו ובח"ג סי' ס"ט ודו"ק ועשו"ת מהר"א ששון סי' ה' דכל שאומרים שקברוהו לכ"ע נאמנים דכולי האי ל"ש לומר שיאמרו להתפארות שהרי הקבורה ל"ש התפארות. והנה בי"ב טבת הגיעני תשובת נד"ז הגאון מוהרצ"ה א"ש נ"י וכעת היא אב"ד בבריסק דליטא. והנה מ"ש דלשיטת הש"ך ביו"ד סי' נ' דבנולד ריעותא מחיים יש להחמיר ואם כן אף שלא הוחזק באחים יש לחוש דל"ש לאוקמא אחזקת פנויה שהיה לה מקודם והנה באמת כבר האריך בש"ש שמעתא ה' פ"ט בזה ולפי חלוקו כל דל"צ מעשה להתירו לא מחזיקין מאיסור לאיסור א"כ שוב כאן מותרת אמנם מ"ש בקמנטריסין צריך מסל"ת תמהני דכבר ציינתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' כ"ג מבואר בהדיא דקמנטריסין עדיף משאר עכו"ם וכל דלא מרע נפשיה ל"ש מסל"ת וע"כ היתר שלי נכון וגם יש לצדד להיתר לצרף דעת הגאונים דמומר א"צ חליצה כלל ובגוף דברי הש"ס דפריך והא מסל"ת נאמן ומשמע דקמנטריסין צריך מסל"ת אף שהן ערכאות נראה לפענ"ד הדבר נכון דהנה באמת צ"ב למה צריך הש"ס למסל"ת והא ערכאות נאמנים אף בלי מסל"ת משום דלא מרעי נפשייהו וכמו דאמרו לענין שט"ח דמוציאין ממון ע"י ערכאות אמנם נראה דלפמ"ש למעלה דלכך ל"ש התפארות דדוקא בשמע שייך התפארות שהרי אמרו בלי שאלה אבל ע"י שאלה ל"ש התפארות שהרי לא רצו להודיע רק נדרשו לאשר שאלו מהם ולפ"ז מדוקדק לשון שמע דדוקא בשמעו שהגידו מעצמם שייך זאת ולפ"ז להס"ד דל"ש חשש התפארות א"כ קשה למה נקט שמע ומזה הוכיח הש"ס דדוקא שמע שהוא מסל"ת אבל ע"י שאלה ל"מ וא"כ שפיר דייק הש"ס דמסל"ת הם ופריך א"כ שפיר דלמה לא מהמני אבל לבתר דחידש הש"ס דשייך חשש התפארות א"כ שוב ניחא מה דנקט שמע דוקא ושוב נוכל לומר דכל דל"ש חשש התפארות נאמנים אף בלי שמיעה רק ע"י שאלה אפ"ה נאמנים משום דערכאות מהמני.

ב והנה בהא דאבעיא להו אי סימנים דאורייתא או סימנים דרבנן הנה מדברי הפ"י בק"א בכתובות פרק שני בדף כ"ב למדנו דלמ"ד סימן דאורייתא הוא כמו רוב דרוב אנשים אין להם סימן זה ומ"ד סימן דרבנן אין כאן רוב דשכיחי אנשים שיש להם ג"כ סי' זה והנה הב"ש האריך בס"ק ס"ט דשטת הב"י דאף בכלים דלא מושלי אנשי חיישינן לשאלה למ"ד סי' דרבנן וביאר הב"ש כוונתו דעכ"פ סימן מובהק לא הוה דלפעמים מושלי אינשי ולא הוה סי' מובהק ע"ש ולכאורה צ"ב דהרי עכ"פ בכלים דלא מושלי אינשי ניהו דלא הוה סי' מובהק אבל עכ"פ סי' אמצעיים מקרי וא"כ כיון דעכ"פ רוב איכא ועכ"פ לענין אבידה שפיר יש להחזיר דרוב מהני כממון כל דאין חזקת ממון כנגדו ובאבידה ליכא חזקת ממון ובשלמא בגט ובעגונה יש חזקת א"א כנגדו ולא סמכינן ארוב אבל בממון אבידה דליכא חזקה למה לא סמכינן דעכ"פ רוב איכא דרוב לא מושלי וא"כ למה כתב הב"ש דלמ"ד סי' דאורייתא הוא כן וצ"ל דהב"ש לא כתב רק הא דהחליט הש"ס דכלים לא מושלי אינשי הוא למ"ד סי' דאורייתא אבל למ"ד סי' דרבנן לענין מיתת הבעל ולענין גט לא סמכינן ע"ז אבל באבדה אה"נ דמחזירין ובזה הן נסתר מחמתו כל הבנין של הנו"ב סימן ל"ב שהקשה דא"כ חמור בסימני אוכף היכא משכחת לה דאכתי קשה דניחוש לשאלה אף בכלי דלא מושלי אנשי ולפמ"ש א"ש כיון דע"פ רוב לא מושלי אנשי שפיר מהדרינן ודו"ק היטב איברא דלפ"ז צ"ב דא"כ למ"ד סימן דאורייתא למה צריך לאוקמא בכלים דלא מושלי הא אם סי' דאורייתא הוא כרוב ושוב מועיל באבידה כיון דליכא חזקת ממון כנגדו אך נראה דכשם למ"ד סי' דרבנן בכלים דלא מושלי אפ"ה כיון דאין סי' מובהק חיישינן ה"ה למ"ד סי' דאורייתא בכלים דמושלי כיון דחיישי לשאלה אינו סי' מובהק ומגרע ואינו רוב ולמ"ד סימן דרבנן אינו סימן מובהק אף בכלים דלא מושלי והוה רק רוב ובממון מועיל באביד' ובגט ומיתה ל"מ וכמ"ש ודו"ק.

סימן קפט

בשנת תרכ"ד י"ב אדר שני א' צו הגיעני מכתב מהרב החסיד מו"ה יעקב אבד"ק אושפיזין באיש אחד שמו זלמן בן יוסף זילבערמאן מגלאגיב ונשא אשה שם והוליד בנים ובנות ונתפס בשביל גניבה בלבוב וישב בקרימינאל ד' שנים כפי הדעקרעט ובעוד חדש ימים שהיו לו לישב שם בא משרי הקרימנאל לשרי הביצערק מגאלגב איך שמת הוא בתפיסה וע"ז שאל אם יש לסמוך ע"ז והנה כבר כתבתי למעלה בשם הכנסת יחזקאל סי' נ"ג דערכאות מהמני אף בלי מסל"ת וכעת עיינתי בכנ"י שם וראיתי דדעתו דלא בעי מסל"ת גמור היינו קישור דברים לא בעי אבל עכ"פ מסל"ת בעי ובזה מיישב הכנסת שם קושית הריב"ש דבעי קישור דברים וע"ז כתב דקומנטריסין עדיף ולא בעי קישור

דברים ע"ש אבל לפע"ד קושיית הריב"ש בתוקפו דהרי הש"ס אמר וקי"ל דכל מסל"ת המיני מהמני ולמה אמר כל מסל"ת ולא אמר סתם מסל"ת מהימן ע"כ דאף בלי ק"ד נאמן אמנם לפע"ד נראה דערכאות מהמני בלי מסל"ת והטעם דהרי בהג"א פ"ק דגיטין כתב בשם ספר החכמה דעכו"ם המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות והוא חלק עליו דעכו"ם אינו בתורת עדות רק שתק"ח הוא שערכאות יהיו נאמנים כיון שמקפידים אם לא יהיו נאמנים על שטרות שלהם ע"ש ולפ"ז לדעת הרא"ש דנאמנים בערכאות משום דלא מרעי נפשייהו א"כ מהראוי להאמין להם אף בלי מסל"ת דהשתא להוציא ממון נאמנים מכ"ש בעדות עגונה דמלתא דעל"ג לא משקרי מכ"ש ערכאות וז"ש הכנסת יחזקאל שם דקומנטריסין עדיף ממסל"ת ובשו"ת ב"א הנ"ל תמה דמה ענין קומנטריסין למסל"ת ולפמ"ש א"ש דהשתא מסל"ת דלא ידענו אי אמת אמר או לא האמינו מכ"ש בקומנטריסין דודאי לא מרעי נפשייהו לשקר דודאי מהמני והנה דברי הגה"ת אשר"י הנ"ל הם דברים חדשים לא ראיתי בטוש"ע חו"מ וזה דהטעם דהאמינו לערכאות משום דהמלכות מקפיד אם נפסול שטרות שלהם ובאמת בש"ס משמע משום דלא מרעי נפשייהו ולא מצאתי למי שיתעורר בזה ועכ"פ בנ"ד נראה דכ"ע מודו בזה משום דנראה דהיא בלי שאלה והנה חסר שם אביו אבל כפי הנראה שכתבו שמו ושם משפחתו ועירו סגי בזה.

סימן קצ

א תשובה בענין פ"ד יום ב' בהעלותך שנתר"י. שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף ובקי המפורסם מוה' זאב וואלף סאנד הויז נ"י.

ב הנה מכתבו הגיעני עם תשובתו והנה אם אמנם הקיפו עלי יחד כמה ענייניים בעיגונא דאתתא ובכ"ז אמרתי לתת עין ולב ע"ד שאלתו איש אחד אשר מעת היה כב' שבועות היה לו כאב למטה ממתנים אשר ממש בכל ב' ימים היה מוכרח להיות הרופא והרופאים לא מצאו עזר למכתו ואח"כ כשנתגדל נודע שיש לו נקב בתחתית הגיד והטיל מים מב' נקבים א' מהנקב אשר יש לו ככל אדם ב' מהנקב אשר יש לו בתחתית הגיד ומהנקב אשר יש לו ככל אדם כשמטיל מים עושה כיפה רק כשזב מים מהנקב השני ג"כ והנקב השני אשר יש לו בתחתית הגיד הוא למעלה מעטרה לצד הגוף תיכף אחר כלות חוט המקיף את העטרה ומגוף החוט המקיף את העטרה ג"כ נחסר כחוט השערה ע"י הנקב ועתה האיש הנ"ל ראוי לנשואין ועמדו עליו עוררין ורוצים לפסלו מהקהל והאיש הנ"ל יש לו שערות בזקן התחתון וגם בזקן העליון התחיל שערו לצמוח וע"ז האריך מעלתו לצדד לו היתירים והנה מה שהאריך מעלתו בפלפול בספק פ"ד אם מותר יבואר בסוף

עתה נתחיל מעיקר הדין הנה מעלתו מתחיל לצדד שהרי דעת הרא"ש דהא דאמרו נקב הגיד דפסול הוה לענין הולד דאם יש לו ילד אמרינן דודאי לא מוליד ובודאי ממזר הוא אבל הוא כשר לבא בקהל דלא כרות שפכה הוא והנה באמת שהב"י כתב דאין נראה כן מדברי כל הפוסקים ואגברא גופא קאי דפסול לבא בקהל ומ"ש בספרי פ"ד חוזר כ"ש אינו חוזר זו הוא מהלכות הרופאים את"ל דפליגא אברייתא דגמרא דילן פשיטא דכברייתא דתנן בגמרא דילן נקטינן א"נ ההוא דספרי תברא בצדה דקתני זו היא מהלכות הרופאים אלמא לענין הלכות הרופאים מתניא ולא הודו חכמי ישראל ע"ש ובאמת שהדברים דחוקים אמנם לפע"ד היה נראה ביאור דברי הספרי דאמר דפ"ד חוזר כ"ש אינו חוזר זו הוא מהלכות הרופאים שאין לו ביאור כלל אמנם נראה דהנה אמרו ביבמות דף ע"ה דפצוע דכא כל שנפצעו ביצים שלו ואפילו ביצה אחת ואח"כ אמרו בשם ריב"ב דאין לו אלא ביצה אחת כשר ובתוס' והרא"ש האריכו בזה וכתבו לחלק בין ניטל לנפצע או דיש חילוק בין ימין לשמאל והנה המהרש"ל ביש"ש פרק הערל סי' ח' כתב דמה שנוהגים הרופאים לחתוך מחמת אבן או שבירת הגוף ויודעים לתקן הדבר היטב ובבירור שיוליד ואינם מקלקלים החוטים ותלוי בחכמת הרופאים אין בידינו לפסול וגם הרמב"ם מודה בזה ודוקא כשנכרת שלא יוליד אבל מה שהרופאים עושים ומתקנים הדבר שיוכל להוליד ע"ז א"א לחלוק ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דזה כוונת הספרי דפ"ד חוזר היינו פ"ד בביצה אחת יוכל לחזור ויש לו תקנה ע"י הרופאים משא"כ בכ"ש שאין לו תקנה וז"ש זו מהלכות הרופאים והיינו שהם למדו בחכמתם הדבר שיוכל להוליד ולכך לא הוה בכלל פ"ד ולפ"ז מ"ש המרדכי בשם הרא"ש דנקב אף שא"י להוליד מ"מ לא הוה כ"ש רק עקר וכשר אדרבא מדברי הספרי ראיה להיפך דכל דא"י להוליד הוה פ"ד ופ"ד פסול הן אמת דשיטת הלבוש דאף דמוליד מ"מ הוה פ"ד דפ"ד לא תלוי בלידה ואף שיכול להוליד מ"מ מקרי פ"ד ובאמת שמהירושלמי והתוס' והרא"ש גבי ניטל ביצה אחת מבואר להיפך דכל שמוליד אינו פ"ד והנה בתשובה זה רבות בשנים כתבתי ראיה ברורה דלא כלבוש מהא דאמרו ביבמות דף מ"ט וסמוך ליה לא יבא ממזר והקשו בתוס' והא כתיב לא יבא פ"ד בנתים וכתבו כיון דלאו בני בנים הוא ול"ש מנייהו ממזר לא חשיב הפסק ולשיטת הלבוש דאף דיכול להוליד מקרי פ"ד א"כ קשה קושית התוס' דמשכחת לה ממזר כיון דיכול להוליד וע"כ דלא כלבוש וכ"כ ראיה מהא דכתבו התוס' בקידושין דף ע"ב ד"ה חמשה דדוקא פסולי יוחסין אבל קהל פ"ד לא קחשיב דאין לו קהל וביאור הדברים כתב בעצמות יוסף לפי דאינו מוליד לא קחשיב קהל הרי מבואר דל"ש ביה קהל וכעת ראיתי למעלתו שכ"כ בשם רבו הגאון המנוח ז"ל מוהרז"ה

אבד"ק פשווערסק ות"ל זכיתי בה תחלה אמנם אני הבאתי דבריטב"א בקידושין הביא בשם הראב"ד דפירש דחמשה קהלי היינו תרי דממזר ותרי דעמוני ומואבי וחד דפ"ד אבל דמצרי ואדומי לא חשיב דההיא בהיתירא כתיב יבא להם בקהל ד' וא"כ משמע להיפך דגם בפ"ד שייך קהל ויש לדחות. עכ"פ דברי הלבוש תמוהים וביותר תימה על הלבוש שכתב דלא הזכירה תורה פסול דורות בפ"ד משום דהולד הוה כשאר וולדות שהן אסורי לאוין שהם פגום לכהונה והדברים תמוהים דהא אמר בהדיא בדף ע"ה מדלא מנה בי' דורות ש"מ באותו מקום דחי ליה היינו אם נימא דפ"ד אינו באותו מקום אבל אם ואף דהש"ס דחי ליה היינו אם נימא דפ"ד אינו באותו מקום אבל אם הוא באותו מקום פשיטא דלכך לא מנה ביה דורות ועוד תימה דלפי דבריו גם בכ"ש יכול להיות שמוליד רק דמ"מ פסול הוא דהרי לא מנה ביה ג"כ דורות והרי אמרו ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד אלמא דעיקר תלוי אם מוליד או לא ולדברי הלבוש מה נ"מ אם מוליד או לא הא מ"מ פסולו בפ"ע ולשיטת הלבוש צריך לומר דהוה מפרש דניקב אינו פסול גברא רק לענין הולד אנו דנין וכמ"ש הרא"מ ומזה ראיה לשיטת הרא"ם אבל הדבר תמוה וכמ"ש ובאמת גוף דברי הרא"ם תמוהים דלפי דבריהם עיקר אנו דנין אם יוכל להוליד או לא אבל הוא אינו פסול א"כ היאך קאמר וזו היא פסול שאינו חוזר להכשירו למעוטי מאי למעוטי קרום שעלה מחמת מכה שאינו קרום ומה זו דומה שאני התם דהוא טריפה רק שאנו דנין על הסתימה אם היא סתימה מעליא א"כ אמרינן דכל שעלה מחמת מכה אינו קרום ונשאר בטריפותה משא"כ כאן דכל שנסתם יכול להוליד מה נ"מ אם יוסר אח"כ מ"מ בעת שנסתם אף שיסתר אח"כ מ"מ היה יכול להוליד וא"ל דזה גופא מוכח דחוזר להכשירו דהרי שם אמרינן דלא מקרי סתימה מעליא כל שסופו לסתר כאן ג"כ סופן לסתר ואפ"ה חזינן דיכול להוליד דז"א דמלבד דאין הדבר ברור אם טריפה זכר א"י להוליד ועיין במים חיים להפר"ח ובכו"פ סי' נ"ז ובתשובה בארתי באורך ואף גם דזהו דוקא כל שהוא טריפה אבל כיון דניקב אינו פסול כלל רק דאמרינן שהבנים אינם שלו דלא היו יכול להוליד וכל שנסתם ויכול להוליד מה אכפת לן במה שסופו לסתר ועיין ביו"ד סימן ל"ו ס"ג ובט"ז וש"ך שם ובת"ש כמ"ש בטעם דקרום שעלה מחמת מכה בריאה דלא הוה סתימה ע"ש ומרש"י משמע כאן כהש"ך דלא כדרישה ע"ש ודו"ק. ועכ"פ לפע"ד מבואר מזה דלא כשיטת הרא"מ וע"כ כיון שכל הפוסקים דחו זאת לא נקרב המרוחקים ועיין ב"ש סימן כ"ג שהביא בשם רי"ו דניקב הוא בכלל נפצע וא"כ מזה סתירה מפורשת לדברי הלבוש ועכ"פ אין לצרף דברי הרא"מ הנ"ל. ומ"ש מעלתו דבעינן ניקב מעבר לעבר והביא דברי הב"ש דדוקא

בעליונו של גיד אבל בתחתיתו של גיד לא בעי מפולש וכתב שלא ידע מנין לו הנה מצד הסברא דברי הב"ש נכונים כיון דניקב פסול משום שהוא שותת א"כ בתחתיתו עכ"פ שותת ויורד ומ"ש מעלתו דא"כ למה לא אמר דזהו פסול החוזר להכשירו אתי למעוטי בניקב נקב מפולש ונסתם עליונו ונשאר בתחתיתו שאם נסתם תחתיתו ולא נסתם עליונו כשר לק"מ דדוקא בלא ניקב רק עליונו הוא דמכשירו כל שאינו מפולש אבל כל שנקב מפולש ונפסל רק שאח"כ נסתם ונתכשר בזה צריך שיסתם כולו אליבא דכ"ע וכל שלא נסתם כולו הו"ל עדיין בפסולו ומ"ש כיון דיש ספק אולי נולד כך או דבא ע"י חולי וחולי לדעת הרמב"ם וסמ"ג הוה ביד"ש והאריך בזה והביא דברי אגרת בקורת וספר כסא דהרסנא שהאריכו בזה ועוד אחרונים הנה אין לי הספרים האלה תח"י אמנם לפע"ד בת"כ מבואר דחולי הוה בידי אדם דבת"כ פ' תזריע אמרו יכול אפילו נשר מחמת חולי דהא טמא ת"ל קרחת וגבחת מה קרחת ביד"ש אף גבחת בידי שמים הרי דחולי מקרי ע"י אדם ומצאתי ברמב"ם פ"ה מט"צ ה"ח שכתב דגם בחולי הוה כביד"ש והכ"מ כתב דבת"כ היא גירסא משובשת וחולי מקרי בידי שמים ומהתימה עליו שלא הביא מחלוקת הרמב"ם ורש"י וראש בזה וי"ל דתלוי בחילוף הגירסא בת"כ הנ"ל וע"כ יש לסמוך עכ"פ דהוה ספק פ"ד ועיין בקרבן אהרן מה שהאריך שם בענין זה בפ' תזריע פ' יו"ד ע"ש ודו"ק והנה מה שהאריך מעלתו בספק פ"ד דלא גזרו ע"ז הנה הנ"ב רצה לומר כיון דפ"ד אינו מהחמשה קהלי א"כ ל"ש זאת ואני אמרתי דלפי דעת הראב"ד דפ"ד בכלל החמשה קהלי בודאי דרשינן הא ספק יבא והדברים עתיקים אמנם מאוד קשה לגבב קולות ולהאריך בזה מה בצע בהעתרת הפלפול ומי משלנו יערב להעמיד יסוד על דברי פלפול ע"כ אין דעתי מצטרפת עד שישאל עוד גדול אחד וגם לשאל הרופאים אשר ישפטו הם בזה ואם אולי עוד ימצאו תרופה לו.

ג והנה אח"כ נתיישבתי במ"ש הרב הגדול מכראדוויל דעל הספיקות לא גזרו דגם בפ"ד דרשו פ"ד ודאי דלא יבא הא ספק יבא והנו"ב האריך בזה דלא מצאנו זאת ולפע"ד נראה כיון דנראה מהש"ס דעיקר האיסור בפ"ד וכ"ש הוא משום דלאו בר אולודי הוא ואין פסולו בגופו ומה דאמרו פ"ד לאו בקדושתו קאי היינו קדושת הזיווג אינו עליו אבל שאר קדושות כהונה עליו ואסור לטמאות למתים ושאר איסור כהונה דלא כח"מ וכמ"ש אחרונים ולפ"ז נראה לפע"ד הדבר ברור דכיון דכל הספק הוא שמא אינו פ"ד וא"כ מותר ספק פ"ד דל"מ להרמב"ם דספיקות מותרין מה"ת למה לא יהי' מותר ואף אם ספק אסור מה"ת הא יש כאן ספק מצות פו"ר והוא עשה רבה ודוחה לספק איסור וכיון שהאשה אינה מצוות על פ"ו היא בודאי מותרת מספק והוא עושה משום ספק המצוה ולכך לא

גזרו על הנתינה והספיקות משום דהיא אינה מצוות על פ"ו והוא באמת בקדושתו קאי מה תאמר שמא היא כשרה והרי ספיקות בודאן אסור דז"א דהרי באמת הוא בקדושתו קאי לענין כל דבר רק דקדושת הזיווג אין עליו וכיון שהיא אינה מצוות למה לא נתיר מחמת ספק מצוה והב"ש סי' ה' ס"ק ב' נתקשה בזה ולפמ"ש א"ש.

ד ובזה ניחא מה שהרמב"ם אוסר פ"ד בממזרת מה"ת משום דפ"ד בקדושתו קאי וא"כ אסור בממזרת דאינה קדושה משא"כ גיורת דעיקר האיסור משום דקהל גרים לא אקרי קהל ולענין קדושת הזיווג אינו בקדושתו דהא אינו מוליד אבל בממזרת דהאיסור היא בשביל קדושת ישראל שלא יתערבו בממזרים וכל שהיא ממזרת מחלל קדושת ישראל מעליו ודו"ק אבל בספק לפע"ד ודאי מותר דלמא הוא אינו פ"ד ומצווה בפ"ו ועליה אין המצוה ואם כן שפיר מחוייב לקיים המצוה וספק מצוה דוחה ספק עבירה וכמו עשה ודאי דוחה ל"ת ודאי כמו כן ספק מצוה דוחה ספק עבירה ואף בעדנא ל"צ בזה דאינו עוקר ודאי הל"ת ולכך לא גזרינן על הספיקות דבשלמא כשהיא כשרה בודאי שוב הוא אסור בה משום דהוא לאו בקדושתו קאי לענין קדושת הזיווג ואסור לקחתה וממילא היא מוזהרת אבל כשהיא ספיקה מה"ת מותרת דמהראוי לדרוש בזה קהל וודאי בלא יבא אבל בספק יבא דהרי כשהיא ספק ודאי מותר דמשום ספק מצוה הוא וכמו כן כשהיא ספיקה דרשינן ג"כ בקהל ספק יבא דהיא אינה מצוות והוא משום ספק מצוה עושה ומותר וז"ש הרמב"ם דלא גזרו עליו והיינו דעיקר האיסור היא בשביל שהוא עושה האיסור ובספק לא גזרו ואף דדעת הלבוש דפ"ד לא תלוי בלידה כבר הוכחתי דלא כדבריו ודו"ק היטב.

ה אחר זמן מצאתי בילקוט פ' תזריע שהביא גם כן הך ת"כ יכול אפילו נמרט ראשו מחמת חולי יהיה טמא ת"ל קרחת וגבחת מה קרחת שאינה ראוי לגדל שער אף גבחת שאינה ראויה לגדל שער אי מה קרחת בידי שמים אף גבחת בידי שמים מנין אכל נשם וסך נשם ת"ל קרחת קרחת ריבה ומשמע דאכל נשם וסך נשם הוא בידי אדם ומרבה מקרא דקרחת ריבה ולפ"ז גם חולי יכול להיות בידי אדם ואפ"ה מרבה הכתוב וצ"ל דהרמב"ם לשיטתו דלא גרס כן רק אי מה קרחת שאינה ראוי לגדל שיער וכו' מנין אכל נשם וסך נשם אבל לעולם דאכל נשם וסך נשם הוא בידי שמים ובאמת שזה דחוק דמה"ת לומר דאכל נשם וסך נשם יהיה בידי שמים כיון דהוא עושה זאת וצ"ל כיון דאינו רק אוכל הדבר וממילא החולאת עליו גם זה מקרי בי"ש דהמכה בא מאיליו וראיתי בזית רענן להמג"א בילקוט שם שכתב דגם הרמב"ם ס"ל כגירסת הר"ש וכמ"ש בילקוט הגירסא ורק דס"ל דאינו מטמא רק בחולי שאין ראוי לגדל שער ודבריו תמוהים דלפ"ז

הי' לו להרמב"ם לבאר דדוקא בחולי שאינו ראוי לגדל שיער ואף אם נאמר דהרמב"ם ביאר בהדיא החילוק במ"ש שאין לו שיער ולא ריבה רק דבר שמשיר השיער עתה שעתיד לגדל לאחר זמן משא"כ חולי שמגדל שיער גם עתה אבל זה דחוק דא"כ האיך קאמר בסתם דחולי טהור הא יש חולי שמשיר השיער ואז טמא כמו אכל נשם וע"כ דגירסת הכ"מ היא עיקר ודוק.

ו שוב מצאתי בפירוש הרא"ש פרק יו"ד בנגעים משנה יו"ד שכתב דמה דאמרו איזו היא קרחת אכל נשם סך נשם ופירש דהיינו סם וזה הנקרא קרחת דאינו מגדל שיער וכן אם נקרח בידי שמים לאפוקי מחמת חולי שחוזר ומגדל שיער כדאיתא בתורת כהנים הנה כפי הנראה הוא גריס כגירסת הר"ש יכול אפילו נמרט מחמת חולי יהיה טמא תלמוד לומר קרחת וגבחת מה קרחת שאינו ראוי לגדל שער אי מה קרחת בידי"ש וכו' מנין אפי' סך נשם ת"ל קרחת וגבחת ריבה והרא"ש לשיטתו דחולי הוה בידי אדם אמנם לשון המשנה אינו מדוקדק לא לרמב"ם ולא לר"ש שהרי במשנה מבאר איזה קרחת אכל נשם ומשמע דעיקר קרחת היא זאת והרי קרחת עיקרו בידי שמים ובין להרמב"ם ובין להר"ש עיקר קרחת אינו אכל נשם שזה אינו רק ריבה מקרחת ודו"ק. ועיין תוסי"ט.

ז והנה בשנת תרי"א יום ה' נשא בהיותי בכפר טריסקאוויץ סמוך לק"ק דראהביטש למדתי פרק עשרה יוחסין ובהגיעי לתוס' דף ע"ב ד"ה חמשה קהלי ובמהרש"א שם משמע דגם פ"ד שייך קהלי רק קהל דנקיבות לא שייך בזה ע"ש וצ"ע דבאמת הדבר מבואר דפ"ד אינו מוליד ובספר עצמות יוסף מבואר דל"ש ביה קהל משום דאינו מוליד ודברי המהרש"א צ"ע. והנה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סימן וא"ו האריך שם במ"ש הרמב"ם דסריס אדם אינו מביא סימנים איך הדין אם ראינו בו שהביא סימנים דהיינו שערות וזקן התחתון אי אמרינן דלמא שומא נינהו כיון דהוא סריס יש לו חזקה דלא יביא סימנים והשערות שומא הוא ולפע"ד ראיה ברורה מהא דאמרו ביבמות דף פ' ע"ב היכא שהביא ב' שערות בזקן כ"ע ל"פ דעד שיהיו בכולן כי פליגי בשלא הביא אלא הא דאמר להו רב ב"א לרבנן עיינו בהו בר"נ אי מעלה בשרו הבל איתיב ליה ברתי כמאן כר"ה לא ר"נ סיכי דיקנא הוה ליה ע"ש ואי נימא דכל שיש לו סימני סריס תלינן השערות בשומא א"כ כאן דהיה לו ע"כ סי' אחד דאל"כ מה לו לרבה בר אבוה לעיין אי בשרו מעלה הבל וע"כ דהיה לו סימן סריס אחד וא"כ מה מועיל סיכי דקניא נימא דהוה שומא בעלמא ומה נ"מ בין סיכי דקני לסימן שערות ולדעת הלח"מ פ"ב מאישות הלכה י"א סיכי דקניא אינו סימן רק צמיחת זקן קצת ואם כן היה לו לתלות בשומא וע"כ דאין תולין בשומא כל שיש לו חזקה דרבא וא"ל דכאן שאני דאם בשרו מעלה הבל וסיכי דיקנא

עם החזקה דרבא מועיל טפי דז"א דכאן ע"כ מיירי שהכיר בר"נ סימן אחד מסימני סריס וא"כ לר"ה דהיא באחד מהם וא"כ מה מועיל כל שהוא באחד מהם סריס א"כ נימא דרק שומא בעלמא הוא וא"ל דע"כ לא קאמר ר"ה באחד מהם רק בשהאחרים כלם לא נבדקו אבל בשנבדק א' וראינו שאדרבא הוא להיפך עד"מ שמעלה הבל אז שוב אינו נעשה סריס באחד מהם דז"א דא"כ ל"ל סיכי כלל הא אם בשרו מעלה הבל אם כן הסימן שהוא סריס והסימן להיפך אוקי חד להדי חד ואוקי אותו על רוב אנשים שאינם סריסים וע"כ דהסיכי דיקנא הוא דעושה אותו לאינו סריס ונימא דהוא שומא בעלמא וע"כ לא תלינן בזה איברא דבאמת צ"ב כיון דמיירי שראינו בו סימן סריס באחד מהם ואם כן מה מעליותא דסיכי דיקנא מיהו באמת כבר אמרו חז"ל דהיכא שהביא ב"ש בזקן כ"ע לא פליגי דעד שיהיה כלם בו ואם כן כל דהיה לו סיכי דיקנא שוב כל שראינו שבשרו מעלה הבל עכ"פ אין כלן בו וכן מוכח מהא דאמרו היכא דהביא ב' שערות בזקן כ"ע לא פליגי דעד שיהיו כלן ולמה לא נימא דהשערות הם שומא וע"כ דלא תלינן בשומא מה"ת לסתור חזקה דרבא ורוב אינם סריסים. ועיין בתוס' ד"ה דהביא דאף דהסריס מביא זקן לאחר עשרים שכבר נעשה סריס אינו כלום הרי דמשכחת לה שיביא זקן אף שהוא סריס בודאי ומבואר דלא כשיטת רבינו הן אמת דהתוס' נראה דסי' סריס אינו תלוי בשערות דזקן ע"ש שכתבו שאף שהביא שערות מ"מ לא חשוב שערות לענין זה הן אמת דגוף קושית התוס' היה נראה לפע"ד ליישב דמה דאמרו בשתי שערות בזקן כ"ע ל"פ דעד שיביאו כלם היינו דאם לא בדקינן אחר כל הסי' ונראה סימן אחד של סריס אבל הביא שתי שערות בזקן שוב אינו סי' סריס עד שיבדקו ואם נמצא בו כל סי' סריס אף שהביא שתי שערות בזקן ל"מ ואף דחסר אותו סי' שאינו מביא זקן הא כתבו התוס' דסי' דזקן היינו שנתמלא זקנו וא"כ אינו חסר הסימנים של הסריס אבל כל שחסר אחד מהסי' זה לא נקרא סריס כיון דחזינן שהביא שתי שערות בזקן ועכ"פ נראה מדברי הש"ס ותוס' דאף בב' שערות בלבד בזקן לא תלינן בשומא ואמרינן דהן שערות גמורות ודוחק לומר דדוקא בשערות וזקן התחתון הוא דשייך לומר שומא משא"כ בזקן דז"א דמ"ש דכל שיש לתלות בשומא אף בזקן יש לתלות בשומא ע"כ דלא תלינן בשומא ותדע דאטו אם יהיה לו שתי שערות בזקן קודם מלאת י"ג שנה אף שיהיה לו אח"כ ג"כ אותן משערות אטו לא נימא דשומא הן כמו בכל השערות וה"ה באח"כ לא תלינן להיפך דהם שומא וברמב"ם פ"ב מאישות הי"א כתב הגיע לזמן הזה ולא הביא שתי שערות אע"פ שנראו בו סי' סריס הרי הוא קטן עד שיהיה בן כ' הגיע לזמן הזה ולא הביא ב"ש למטה ולא הביא שתי שערות בזקן אם נראה בו אחד מסימני סריס הרי הוא סריס והרי דאף שלא הביא

ב' שערות כשהי' בן י"ג ואתרע לה חזק' דרבא ואפ"ה אם היה מביא ב"ש בזקן קודם שנעשה ב"כ לא היה סריס עד שיהי' בכלם ולא תלינן בשומא וע"ש בהה"מ שהרמב"ם ס"ל דבעינן סי' סריס אחד ולא די במה שלא הביא ב"ש בזקן וזה דלא כמו שנראה מדברי התוס' ד"ה כי פליגי ועכ"פ מבואר מדבריהם דלא תלינן בשומא כלל והראב"ד שם שטה אחרת לו דסי' ב"ש בזקן היא הסי' סריס מובהק וסגי בזה לבד והלח"מ נדחק דלדעתו מה משני הש"ס דסיכא דיקנא יש לו לר"נ וא"נ למה צריך למעלה בשרו הבל ואני תמה דמה ראי' מהשלילה לחיוב דבאמת אם אין לו ב"ש בזקן סגי בזה שיהיה סריס אבל לא בשביל זה נימא להוסיף דאם יש לו ב"ש בזקן וכדומה סיכי דיקנא אף לפרש"י דהיינו יתדות הזקן דהיינו בכמה מקומות היו לו זקן קצת מ"מ כל שלא נתמלא זקנו והוא יש לו סי' סריס אחרים דודאי הוה סריס ומיהו הראב"ד ביאר בהדיא בהשגה שני' דאף שנולדו בו כל הסי' סירוס כל שיש לו ב"ש בזקן ל"מ ובאמת שהה"מ תמה דא"כ שאר הסי' סירוס למה נזכרו ויש לישב דנ"מ לאחר ל"ה שנה דאז ודאי אף שיש לו ב"ש כל שיש לו כל הסי' כלם לא מועיל הב"ש להצילו ועכ"פ מבואר דלא תלינן בשומא לכל השטות ועיין במהרש"א שכתב דהא דהקשו התוס' לר"י היכא משכחת הא דאמרו בקידושין הזקן והסריס היאך משכחת לה זקן בסריס והא בעי עד שיהיו בכלם וע"ז הקשה דהא גם לר"ה קשה דהרי ביש ב"ש בזקן כ"ע לא פליגי דעד שיהיו בכלם וכתב דלאו דוקא נקטו סי' ובאמת כדבריו מבואר בתוס' קידושין דף ל"ה ד"ה הרי דשם לא נקטו למ"ד עד שיהיו בכלם וכבר כתבתי דמדברי התוס' משמע דאף סריס יכול להיות דיהי' לו זקן ולדברי הרמב"ם צ"ל דיש חילוק בין סריס חמה לסריס אדם דסריס חמה כיון דבעי שיהיו בכלם אלמא דמשכחת לה שיהיו בו אחד מסי' סריס ואפ"ה אין בו ענין סריסות וא"כ גם כשמביא זקן יכול להיות סריס אבל סריס אדם דאינו מביא סימן לעולם א"כ באמת לא משכחת שיביא זקן לעולם ובזה מדוקדק דברי התוס' שכתבו דאיך משכחת לה למ"ד עד שיהיו בכלם והקשה המהרש"א דגם לר"י קשה וכמ"ש למעלה ולפמ"ש י"ל דבאמת משכחת לה שיהיה סריס ויביא זקן בסריס חמה ורק דלמ"ד עד שיהיו בכלם א"כ ממנ"פ שוב לא הוה דין סריס אבל למ"ד דסגי באחד מהם בלבד א"כ משכחת לה דהוה סריס ואפ"ה יש לו זקן ולכך לא הקשו רק למ"ד דעד שיהיו בכלן ובזה מדוקדק מ"ש בתוס' יבמות שם ופירש בקונטרס סריס חמה (ע"ש ברש"י בקידושין דלא פירש כלום וצ"ע) ועכ"פ צ"ב למה הקדימו זאת ולפמ"ש א"ש דבאמת לכך לא הקשו רק למ"ד בכלן משום דבסריס חמה למ"ד באחד הוה סריס משכחת לה שיהיו לו זקן ואפ"ה יהיו מקרי סריס אבל בקידושין הקשו סתם משום די"ל דמיירי בסריס אדם וא"כ לכ"ע קשה אברא

דאף בסריס חמה תקשי דניהו שיש לו זקן אבל אינו סריס עד שיהיו כלם כל שהביא ב"ש וא"כ אינו סריס ומיהו לפמ"ש התוס' דבעי נתמלא זקנו שפיר הקשו דאף ביש לו ב"ש ויותר כל שלא נתמלא זקנו שוב הו"ל סריס ומ"מ בהשחתה חייב דכל שאין לו רק זאת חייב בהשחתה ובזה נראה לפע"ד דמכאן יצא לו לרבינו הדין דבסריס אדם אינו מביא סי' לעולם מדאפלגו חז"ל איזה סי' סריס בסריס חמה ובזה אמרינן בכלם למ"ד ובאחד מהם לר"י אבל בסריס אדם לא משכחת לה שמביא סי' כלל דאל"כ למה לא נחלקו גם בסי' סריס אדם ושם על סריס חמה קאי דמיירי שם כנלפע"ד נכון ובאמת הא דפלפלו בש"ס הך דזקן האשה והסריס הרי הן כזקן לכל דבריהם אי קאי על השחתה צ"ע דהיא תוספתא דמס' נגעים וקאי על נגעים דבזה עסיק וצ"ל דמשמע ליה מדאמר לכל דבריהם היינו אף להשחתה ואח"כ דמסיק לטומאת נגעים היא לכל דבריהם אף לטהרה ובס"ד דרק לטומאה לבד הו"מ למפרך מה לכל דבריהם אלא דעדיפא מניה פריך ודו"ק עכ"פ מבואר דלא תלינן בשומא ואני תמה דגם בהך דאכל חלב מבן שתים עשרה עד בן י"ח ונולדו בו סי' סריס ואח"כ הביא שתי שערות דנחלקו רב ושמואל אי נעשה סריס למפרע מזה מוכח ג"כ דלא תלינן בשומא דהרי קתני נולדו בו סימני סריס והרי אנן קי"ל כר"י דאפילו באחד סגי והרי קתני נולדו בו סימני סריס וגם לר"ה כל דקתני נולדו בו סי' סריס משמע בכולהו ואיך משכחת לה שיביא ב"ש אח"כ דאף דסריס חמה יש לו רפואה כדאמרו במשנה מ"מ יותר טוב לתלות דשומא נינהו ובפרט דאתרע לה חזקה דרבא דהרי עד כ' לא היו לה שערות ואפ"ה לא תלינן וע"כ דלא תלינן כלל בשומא ואף שנולד סי' סריס לא תלינן בשומא מיהו אין ראיה כיון דסי' סריס אינו רק עד שהוא ב"כ כמבואר שם בכל הסוגיא א"כ עד כ' אינו מקרי סריס ולכך לא תלינן בסריס ובזה מבואר מה שהשמיט רבינו הרמב"ם מחלוקת של רב ושמואל הנ"ל ובנו"ב האריך בזה ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם ס"ל דדוקא קודם כ' שייך לומר דאף שנולדו סי' סריס אפ"ה לא הוה סריס כל שהיה לו שתי שערות אח"כ אבל כשהוא לאחר כ' אף שנולד שתי שערות אח"כ לא אכפת לן כמבואר בברייתא שם וא"כ לא משכחת כלל לפלוגתא דרב ושמואל כלל דעד כ' לא נעשה סריס כלל אף להבא ואחר כ' ל"מ השתי שערות ומהתימא על הנו"ב שהאריך בזה ולא עמד על אמתת הדברים ודו"ק היטב. ומ"ש הנו"ב שם בשם הרב מראדוויל דספק פ"ד מותר והנו"ב האריך בזה וכבר הארכתי בזה למעלה אמנם באמת גוף דברי הנו"ב מה שנסתפק אולי לא קאי ספק יבא רק על שאר קהלי לא על פ"ד הנה באמת בשעה"מ מביא בשם הגאון בעל סדר אליהו רבא הספרדי דדעתו דוקא על ממזר קאי והוא השיג עליו אבל בא"מ סי' ד' נסתפק גם בזה ע"ש אך גוף הדבר שרצה

הגאון מראדוויל ז"ל והנו"ב דאף דמדבריהם אסור בספיקות כאן כיון דלאו בר אולודי הוא לא גזרו כדאמרי לענין פ"ד בנתינה ע"ש הנה לפ"ד הוא מאמר סותר עצמו דכל הטעם דלא גזרו באינם מולידים משום דל"ש שיולידו בן לע"ז ולפ"ז מלבד דזה ל"ש רק בנתינה וכדאמרו ביבמות דף ע"ו בהדיא וגם שם דחו זאת ומסיק דבפסולים לא גזרו רבנן ולפי שני טעמים של רש"י שם ל"ש בספק פ"ד אף גם דממנ"פ הא כל ההיתר הוא משום דספק פ"ד הוא ושמא אינו פ"ד ומוליד וא"כ אם אתה אומר דמ"מ אסור מדרבנן וא"כ ל"ש להתיר משום דלאו בר אולודי הוא דאם אתה מחזיק שאינו מוליד שוב אסור מה"ת דפ"ד עיקר האיסור משום הולדה דלא כלבוש כמ"ש למעלה וא"כ הס"ד עם ספק דאורייתא סתרי דאם אתה מחזיק שמותר לבא בקהל ע"כ שמוליד וא"כ שוב אסור מדרבנן וא"ל דאם נימא דבאמת אינו פ"ד הרי מותר מה"ת ומדרבנן וא"ת עיקר האיסור בשביל שחיישינן שמא אינו מוליד ובלא אוליד לא גזרו רבנן דז"א דאם אתה אומר שאינו מוליד שוב אסור מה"ת מיהו אכתי יש לומר דמדרבנן אסור בשביל שאינו מוליד וא"כ ממנ"פ מותר דמה"ת אמרינן דיכול להוליד ואם אתה אומר דמ"מ יש לחוש שמא אינו מוליד מ"מ שוב מותר דלא גזרו על הספיקות אבל אחר העיון אכתי יש לומר כיון דרבנן אסרו כל הספיקות וא"כ ממנ"פ כיון שחשו שמא אינו מוליד שוב אסור בקהל וממנ"פ אסור ובשלמא בנתינים דמה"ת מותר בין אם מוליד או לא מוליד שפיר יש לומר דמדרבנן לא גזור אבל כאן ל"ש זאת שוב ראיתי בישש"ש יבמות פ"ח סי' ל"א שגם הוא האריך במחלוקת דרב ושמואל שפסק כשמואל ובאמת לפמ"ש לא הזכירו כלל שאין לו מקום לדידן כמ"ש יתר הדברים של הנו"ב עיין בית מאיר סי' ה' ס"ז שדחה אותם.

ח והנה בתשובה אחת לענין קטלנית הקשיתי בהא דאמר יהודה שבי אלמנה בית אביך עד כי יגדל שלה בני ועיין רש"י ורמב"ן מ"ש בזה וקשה הא לר"מ לא מצי קטן ליבם שמא ימצא סריס ולשיטת הפוסקים דר"מ חושש מה"ת למיעוטא א"כ בלא"ה יאסור ליבם וכעת נ"ל עפמ"ש התוס' ביבמות דף פ' ע"ב ד"ה עד לר"ה דס"ל דאינו סריס עד שיהיה בכלן א"כ כל שראינו שמטיל מים ועושה כיפה יחלוץ לר"ה דל"מ הסי' אף שיוולדו לאחר מכאן כלם וכתבו דספק סריס הוה אף שאין בו כל הסי' ע"ש ולפ"ז אפשר דראו ששלה היה לו אחד מהסי' שאינו סריס ובכה"ג לא חשש ר"מ למיעוטא דמה"ת לא חיישינן לזה כל שיש רוב וראינו כעת שעושה כיפה וכדומה וז"ב לפע"ד ועיין תוס' נדה ל"ב ד"ה שמא ודו"ק.

סימן קצא

בער"ח אדר הראשון שנת תרי"ג אירע מעשה בתינוק אחד יהודי שאירע לו שבר ר"ל והובא בית החולים פ"ק לבוב והרופאים דשם כשהסתכלו היטב באותו תינוק שפטו שיש לו שלשה בצים והנה אמרתי ראה זה דבר חדש כי בבכורות דף מ"ם ודף מ"ד במומי בהמה ואדם לא נזכר רק בעל ביצה אחת ושני כיסים או אין לו ביצים כלל אבל לא נזכר אם יש לו שלשה בצים. ולכאורה אם נימא דיתר כנטול דמי אפשר דמקרי בעל מום בזה ונפל בדעתי אין לענין פצוע דכא בכה"ג שיש לו שלשה בצים אי הוה פ"ד מיהו לענין פ"ד אם יש לו שלשה בצים כשר דהרי ביד"ש כשנולד בלי בצים הוא כשר לבא בקהל וה"ה כשנולד בשלשה וזה ודאי דאף שלא הכרנו עד היום מ"מ ע"כ נולד בשלשה בצים דא"א שיולד לו אח"כ ביצה אחת אבל לענין מום צ"ע בכה"ג לענין עבודה ועיין תוס' בכורות דף מ"ג ד"ה הא דמשמע מדבריהם ע"ש ריש פרק שביעי דאדם אין לו שני כיסים אבל ברמב"ן בכורות עם חידושי מהרי"ט אלגזי פ"ו גבי מומי בהמה שם האריך דגם אדם יש לו ב' כיסין וצריך דרישה וחקירה ברופאים אם זה התינוק שיש לו ג' בצים אם יש לו שלשה כיסים וצ"ע וחקירה בזה אבל רשמתי למען דעת כי מה רבו מעשיך ד'.

סימן קצב

א פ' תבא שנתרי"ג בא אלי איש א' והוא צורבא מרבנן ובקש ממני לעיין בדינו שהוא נפל וניתק הכיס ויצא ממנו הרבה דם ודרש ברופאים בביטשאטש ופה לבוב וחתכו ותפרו הרבה ונשאר נקב בכיס ומאותו שביל שיוצא מי רגלים יוצא ג"כ ש"ז ע"י הנקב הלז ושאל מה דינו אם מותר לבא בקהל ולפע"ד שכשר לבא בקהל דאף דאמרו בש"ס יבמות דף ע"ה בהא עובדא דאסתים גובתא דש"ז דשלא במקומה לא מבשלא וביאר הרא"ש בתשובה כלל ל"ג דכל דנסתם בידי אדם ע"י מכה אינו מבשל מ"מ כאן בנ"ד אינו כן והביצים והגיד הם כתיקונן ורק שהכיס ניקב אף שהש"ז יוצא ע"י הנקב מ"מ יורה כחץ ומבשלת וכשר ולפי שלא הבנתי היטב הציור ע"כ דברי מעטים וכאשר אחקור יותר אברר ברצות ד' והנה בהא דאמרו שלא במקומה לא מבשלה כתב הרא"ש דע"י חולי ולקוי בא דאלו ממילא לא גרע מכ"ש דבידי שמים כשר אף שאינו מוליד הנה חילק הרא"ש בין אם בא ע"י שמים מה שאינו מוליד או שבא בידי אדם ע"י חולי ודבריו מוכרחין דאל"כ יקשה מעקר בבירור ואפ"ה מותר לבא בקהל אף שהרופאים מעידים שא"י להוליד אלא שלפ"ז תמוה בהא דאמרו ביבמות דף ס"ד דכמה סבי אעקרו מפרקיה דר"ה וקשה א"כ כיון שאינם ראוים להוליד שוב לא היו רשאין לישא אשה והרי מצינו שם שאמר ר"א אי זכאי הוה לי מקמייתא ואמרו שם דדחי להו משום דאעקרו

קשה אם אעקר שוב לא היה רשאי לישא והיו לו לומר הדין הן אמת דרש"י כתב שם דהוא חולי מעצירת השתן ואם כן הרי בחולי נחלקו הפוסקים אי מקרי ביד"א או ביד"ש משם ראיה דמקרי ביד"ש מיהו לשיטת הרא"ש דחולי הוה ביד"א וגם ברש"י נסתפקו הב"ח והב"ש איך ס"ל ועיין מ"ש בגליון הב"ש שלי וא"כ יקשה לרש"י ג"כ וגם קשה אם נימא דכל שא"י להוליד פסול לבא בקהל א"כ בהא דאמרו בחולין דף מ"ה חזיא דשריא לרישיה ואמר נתמזמז מוחי' דדין ואמרו שאינו מוליד וא"כ היה לו לאביי לומר שיגרש את אשתו ושם היה ע"י לקוי וגם היה להם לפוסקים להזכיר זאת מיהו יש לדחות דדוקא בכלי הולדה הוא דפקדה תורה על פצוע דכא וכרות שפכה לא מה שנתמזמז מוח שע"י סבה רחוקה שבא ממוח עי"ז אינו מוליד כל שעכ"פ כלי הולדה הם שלימים והיה ראוי להוליד מצד הכלי הולדה אפשר דכשר והנה בהא דאמרו ביבמות דף ע"ד אימא מראשי ומשני מדלא מנה בי' דורות וקשה אכתי נימא מראשו והיינו נתמזמז מוחא דאינו מוליד והוא קושיא נפלאה וצ"ל דזה לא מקרי פצוע דכא דנתמזמז היינו נתרוקן מוח ועכ"פ צריך להבין מה בכך שאינו יכול להוליד מ"מ למה לא יכשר לבא בקהל וצ"ל כיון דספק פ"ד כשר לבא בקהל א"כ כל הני דנעקרו אינו דבר ברור שלא יולידו דמצינו כמה עקרות שנפקדו וגם כמה עקרים שנפקדו ואבותינו הקדושים נפקדו אף שאברהם אבינו היה עקר וכן יצחק א"כ שוב הוה ספק פ"ד וכשר אבל מה דאינו מבשלה שלא במקומה זה ברור שלא יוליד ואסור ופצוע דכא כלם לא נאסרו רק משום שאינם ראוים להוליד וא"כ שלא במקומה לא מבשלה ואינו מוליד בודאי ועיין בשו"ת הרא"ש כלל ל"ג הובא בב"י שנסתפק שם אם ראוי להוליד והדבר תמוה דא"כ למה הוצרך להכשיר משום דהוה בידי שמים הא ספק פ"ד כשר אמנם נראה דשם היה המעשה שלא היו לו רק ביצה אחת וא"כ הרא"ש לשטתו דחולק על ר"ת וכתב דר"י בר"י בידי שמים מיירי אבל בידי אדם לא גרע מאסתום גובתא דכל דאינו מוליד פסול ע"ש וא"כ שפיר הוכרח לומר דבידי"ש הוה. ובזה נראה לפע"ד דמה שחידש הרא"ם והסמ"ג בלאוין קי"ז וקי"ח דמה דאמרו שלא במקומה לא מבשלה היינו שהולד שהוליד ע"כ ממזר הוא אבל האיש כשר לבא בקהל הנה תלוי בזה דאם נימא דר"י בר"י דהמכשיר בניטל ביצה אחת אף בידי אדם אף דאינו מוליד הוא כמ"ש ר"ת ודעימיה וא"כ ממילא לא הקפידה תורה על ההולדה רק שלא יהיו פ"ד וא"כ כשנסתם שביל הזרע כיון שאינו לא פ"ד ולא כרות שפכה ולא דך כמ"ש רש"י א"כ אמאי לא יוכשר לבא בקהל ולכך היראים דהוא תלמידו של ר"ת דס"ל דניטל כשר אף שאינו מוליד וכ"כ הסמ"ג שם ממילא גם נסתם ש"ז ג"כ כשר אבל לשיטת הפוסקים דס"ל דניטל ביצה אחת פסול כל שהוא בידי אדם ממילא גם בנסתם

ש"ז כל שאינו מוליד פסול וז"ש הרא"ש בתשובה לאחר שכתב דבידי אדם פסול הביא דברי הסמ"ג שפירש דאהולד קאי והיינו דהסמ"ג ס"ל דגם בידי אדם כשר אף שאינו מוליד וראיתי ביריאים מצוה קצ"ט ורי"ש שכתב שם דעל האיש לא נחלקו שדברי הכל מותר לבא בקהל שאינו לא עקר ולא כרות שפכה והדבר תמוה דעקר ודאי הוה שא"י להוליד וכ"כ בעצמו אח"כ ראיה מבכורות דף מ"ד דאמרו דניקב זה לזה ונמצא עקר ולא גרסינן ונמצא כרות שפכה וע"כ שאינו כרות שפכה הרי דעכ"פ עקר הוה ומצאתי בסמ"ג שגרס בדבריו שם שאינו אלא עקור וכן נכון ועכ"פ מבואר שמחלוקת זה הוא מחלוקת קמאי בענין בעל ביצה אחת ולפ"ז לפי מה דמקילינן בניטל ביצה אחת א"כ ע"כ דלא קי"ל דתלוי בלידה א"כ ה"ה בזה אמנם לכאורה ז"א דהרי אנן דמקלינן הוא משום דבעל ביצה אחת אפשר שמוליד וכן העיד ביש"ש שמה שחותכין הרופאים יוכל להוליד א"כ מזה אין ראיה על מה שא"י להוליד אם כשר אבל באמת המעיין בתוספ' יראה דר"ת עיקר סמיכתו על הירושלמי ובירושלמי מבואר שאינו מוליד ואפ"ה כשר וא"כ לדידיה כשר אף שאינו מוליד וממילא גם בנובתא כשר האיש ולפע"ד נראה דגם לר"ת לא היה ברור שגם בידי אדם יוכל להוליד בניטל ביצה אחת רק כיון דהירושלמי מכשיר אף שא"י להוליד לכך סמך ע"ז דעכ"פ ספק פ"ד הוא וכשר וא"כ לא מסתבר לומר דצא וחזור על הבנים דהא אפשר דיכול להוליד ולפע"ד יש להוסיף בזה דבאמת הא דשלח שמואל צא וחזור אחר בניו מאין הם אף דרוב בעילות תולין בבעל היינו משום דאיכא רוב כנגדו שרוב הנקבים אינם מולידים וגם נראה דלפמ"ש הרש"ל בפסחים דף פ"ח גבי הושע דבזקן ל"ש רוב בעילות אחר הבעל דתש כחו א"כ כל שא"י להוליד משום שניקב והוא תש כח שוב ל"ש רוב בעילות אחר הבעל אבל בניטל ביצה אחת דהוא בריא כשאר ב"א הבריאים וא"כ פשיטא דשייך לתלות ברוב בעילות אחר הבעל ודו"ק היטב ובזה נראה לפע"ד לפרש הא דאמרו כל שאין לו אלא ביצה אינו אלא סריס חמה וכשר ופריך סריס ס"ד ומשני אינו אלא כסריס חמה וכשר והדבר תמוה לאיזה ענין תלה הך דניטל דהוה כסריס חמה ולפמ"ש א"ש דלשני הפירושים עולה יפה דאם נימא דכשר אף ביד"א שפיר הוצרך לומר צא וחזור אחר בניו מאין הם דהא באמת רוב בעילות אחר הבעל וא"ל דתש כח דז"א דהרי הוא כסריס חמה שלא שייך לומר רוב בעילות אחר בעל ואפ"ה כשר וה"ה זה וע"ז פריך סריס חמה ס"ד והיינו דשם היא באמת אינו ראוי להוליד ואיך יתלה ניטל ביצה אחת בזה ולכך אמר כעין סריס חמה דכמו דסריס חמה כשר כמו כן זה כשר וז"ש הרי הוא כסריס חמה וכשר והיינו לענין הכשרות תלוי בסריס

חמה דכשר כמבואר בדף ע"ח ולהפוסקים דאינו מוליד ואפ"ה כשר אם כן א"ש ומדמה לסריס חמה ודו"ק היטב.

ב והנה דברי היראים והסמ"ג תמוהים לפי עניות דעתי דמה שהביאו ראיה מבכורות דף מ"ד דאמרו דניקב זה לזה ונעשה עקר ולא קאמר דהוה כרות שפכה אני תמה על עצמי דמה ענין זה לזה שאני נסתם דזה השביל של ש"ז נסתם לגמרי ואפיק על ידי השביל של קטנים אם כן הוה פסול אבל אם ניקבו זה לזה הוה כמטיל מים בשתי מקומות דכשר והוא הדין ביוצא שכבת זרע גם בשביל של מי רגלים וצריך עיון ועיין בשאלות תשובות הגאון שאר בשרי מהר"ז ז"ל בבית אפרים חלק אהע"ז סי' ב' ג' ד' מה שהאריך בענינים אלו.

ג עוד נראה לי לכאורה היתר חדש דבאסתם גובתא דהטעם הוא לפי שאינו מוליד א"כ לכאורה זהו כשלא קיים פו"ר עדיין אבל כל שקיים פו"ר א"כ למה יצטרך לגרש ומה בכך שאינו מוליד והש"ס מיירי באם רוצה להנשא ואסרו ומיהו גם זה ממנ"פ אם א"י להוליד א"כ למה לא ישא אשה וצ"ל דמשום האשה אסרו דגם אשה מצווה בשבת אף שאינה מצווה על פו"ר או כשהיא טוענת בעינא חוטרא ומרא אבל כל שכבר נשא למה יצטרך לגרש בשביל שבת דידה והרי באם הוא עקר אין כופין בזה"ז ובשלמא פ"ד וכ"ש דהתורה אסרה מגזה"כ ולא תלוי בלידה ודעת הלבוש להיפך דפ"ד יוכל להוליד ואפ"ה פסול לבא בקהל וא"כ כיון שהוא גזה"כ שפיר כופין לגרש אבל כל שאינו לא פ"ד ולא כ"ש רק שא"י להוליד א"כ למה נכוף אותו לגרש ולא נימא דנסתחפה שדהו ואף דבאשה ל"ש לומר לה מזלה גרם כמ"ש התוס' בכתובות דף ב' ע"ב ד"ה מציא מ"מ לענין לידה חזינן דאינם מקפידים בזה"ז בחו"ל וא"כ גם כאן לא קפדינן ואף אם לא קיים פו"ר מ"מ הא כל שיש לספק שהוא כ"ש א"כ לא יוליד ול"ש מצות פו"ר וא"כ אדרבא אם לא יגרש אולי יוליד ולכאורה יש לומר דהאיסור הוא שהרי כ"ש אינו חולץ ואינו מיבם וא"כ יוכל לצמוח מזה ריעותא מיהו באמת אם בעלו קנו כמבואר ביבמות דף כ' וא"כ כל שכבר נשא ונסתם הגובתא נראה לפע"ד דכשר בדיעבד וליכא חשש ודו"ק.

ד וראיתי בספר עצי אלמוגים סי' ה' ס"ק י"א שכתב בשם הלבוש אם הזרע יוצא משני מקומות ממקומו וממקום יציאת מ"ר הרי ניקב שביל של זרע ואפשר שפסול שאפשר שאין הזרע מתבשל כך ויש להחמיר ע"ש ונדחק שם מאין יצא לו לבעל הלבוש כן ולפע"ד ראיה ברורה דאל"כ קשה מה שהקשיתי למעלה דמה ראיה מהא דאמרו ונמצא עקר ולא כ"ש והא שם ניקב זה לזה ויוצא משניהם וע"כ דגם בזה נפסל ול"ד למטיל מים מב' מקומות דמה בכך שמטיל מים בזה השביל של ש"ז אבל הזרע אינו מוציא רק באותו

שביל ומבשל אבל אם מוציא הזרע בשביל של מ"ר הרי אינו מבשל ולפע"ד מזה ראיה ברורה להלבוש דלדעת החולקים על הרא"ש והסמ"ג ע"כ בזה הוה דין דאיסתם גובתא ודו"ק היטב כי הוא ראיה נפלאה ולבושי' כתלג חוור. וראיתי לש"ב הגאון מטארניפאל בעל ספר יהושיע שהקשה להסוברים דחולי מקרי בידי אדם מהא דאמרו ביבמות דף ע"ט ע"ב א"כ אין לך אשה שכשרה ליבום שלא נעשה בעלה שעה אחת סריס חמה קודם מיתתו הרי דאף ע"י חולי מקרי סריס חמה ואני תמה על תמיהתו דבאמת חולי לא מקרי בידי שמים אבל שם לא תלוי אם הוא בידי שמים או בידי אדם (ושם תלוי כל שהיו לו שעת הכושר לא מקרי סריס חמה) וא"כ שפיר אמרו דאם נימא דאף בהיו לו שעת הכשר נמי איקרי סריס חמה א"כ אין לך אשה שכשרה (וסריס אדם לא מה שנעשה בידי אדם רק מה שהיו לו הכשר) ובזה ניחא הא דאמרו שם אח"כ ה"ד סריס חמה אמר ר"י כל שלא ראה שעה אחת בכשרותו והוא תימא דמה זו שאלה ומה זו תשובה הא מפורש במשנה דסריס חמה שלא היו לו שעת הכשר ולפמ"ש א"ש דזה דמפרש הש"ס דלא נימא דסריס חמה היינו בידי שמים והיינו שנולד כך אבל בחולי לא מקרי סריס חמה ומה דאמרו שלא היו לו שעת הכושר היינו שנולד כך ולזה מפרש שלא ראה שעה אחת בכשרות וא"כ אף ע"י חולי כל שנולד חולי מקרי סריס חמה שוב ראיתי שהלח"מ פ"ב מאישות הלכה י"ד ביאר כן בהדיא דגם ע"י חולי נקרא לענין זה סריס אדם והיינו שפרט הרמב"ם דכל שחתכו או נתקו אף שעשו כן ע"י חולי מקרי סריס אדם אף שלענין סריס דעת הרמב"ם דכל שהיו ע"י חולי מקרי בידי"ש כמ"ש בפט"ו מא"ב הלכה ט' אבל כאן תלוי בלא ראה שעת הכשר והוא הדבר אשר דברתי ובספר יהושיע הנ"ל תמה על הלח"מ דסותר דבריו שבה' א"ב פט"ז הנ"ל ולא ידעתי דא"כ קשה עליו מדברי הש"ס אבל באמת אין ענייננו לכאן ואדרבא לדעתי מכאן יצא לו לרמב"ם דבכ"מ מחמת חולי נקרא בידי"ש ורק כאן בשביל שתלוי בראיית שעה אחת בכשר הוא דאמרו כן ולבי אומר לי כי מה שהרמ"א החמיר בניטל ביצה אחת הוא לפי שנסתפק בדעת ר"ת אי סמך ע"ז שמולידין בביצה אחת או שאף שאין מוליד כשר כמ"ש ר"ת בשם הירושלמי ולפ"ז כל שאינו מוליד הרי הרא"ש חולק וכתב דהך דגובתא היא לפי שאינו מוליד הרי לא סמך ע"ז אבל באמת לפי שיטת היראים והסמ"ג דאף שאינו מוליד כשר וגובתא עיקר הפלפול הוא על הולד שגם באין לו רק ביצה אחת נוכל לסמוך ג"כ ע"ז ויש ס"ס שמא מוליד ואת"ל אינו מוליד מ"מ כשר ודו"ק היטב. שוב הגיד לי האיש הנ"ל הצורבא מרבנן דהמעשה הוא כך שיש שני שבילים שביל של מי רגלים ושביל של ש"ז ובאותו מקום שפוגעים יחד כשיוצאים לחוץ שם יש לו נקב ולפע"ד ברור דבכה"ג הזרע

מבשלת במקומה רק שאח"כ פוגעים ביחד ויוצאים לחוץ בכה"ג נראה לפע"ד דיוכל להוליד ועכ"פ ספק פ"ד הוא בודאי וכשר ועכ"פ להוציא עי"ז בודאי א"א וקשים גירושין אח"כ הגיד לי השואל הנ"ל שהענין הוא כך משבילי הבצים יורד הזרע אל שביל הגיד שקורין הרופאים אהרין רער והיינו קנה השתן אשר בשביל הזה יחדיו יעבורו הזרע והשתן ואותו קנה השתן ניקב וכאשר נפל נצרר הדם בתוך קנה השתן ויצא דם הרבה דרך קנה השתן והנה במ"ש דהוה ספק פ"ד הנה אף חכמים לא החמירו דבאותו דלאו בר אולודי לא גזרו חז"ל וכמ"ש הרב הגאון מראדיוויל הובא בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' וא"ו ובאמת שאם נימא דפ"ד אף שיכול להוליד מ"מ פסול כמ"ש הלבוש א"כ ל"ש לומר דלאו בר אולודי אך כבר דחו האחרונים דברי לבוש וגם הארכתי בזה. וכעת נ"ל ראיה ברורה דלא כלבוש דהרי כרות שפכה ודאי אינו מוליד כדאמרו ביומא דף למ"ד שמצוה לשפשף כדי שלא יאמרו שהוא כרות שפכה ומוציא לעז על בניו והרי אין בין פצוע דכא לכרות שפכה אלא הלכות הרופאי' כמבואר בספרי וירושלמי ועיין נו"ב שם ואם איתא הא שאני ושאני דכ"ש אינו מוליד ופ"ד מוליד ונ"מ לענין הולדות שלא לומר חזור אחר בניו מאין הם וע"כ דפ"ד ג"כ אינו מוליד ועיין נדה דף י"ג ועכ"פ בנ"ד שהפסול הוא בשביל שאינו מוליד בודאי לא גזרו בספיקן.

ה וראיתי בנו"ב שם שכתב ראיה דר"י מכשיר אף שאינו מוליד דאמר הרי הוא כסריס חמה והרי סריס חמה אינו מוליד ובאמת רש"י הרגיש וכתב דהוה כסריס חמה דהיינו כיון שאינו פצוע ולא דך ולא כרות ורק דהפסול הוא בשביל שאינו מוליד וכמ"ש גבי גובתא דהפסול בשביל שאינו מוליד אבל שם היא בידי אדם וכאן דהוא בידי שמים כשר ומבואר כהנו"ב ונסתייע דבריו וע"כ נסתייע כל מ"ש בזה ודו"ק. והנה המעיין בלשון הברייתא שחשב החמור חמור תחלה ימצא מזה ראיה למה דמבואר בסי' מ"ד גבי כוליא דהמסמסה טריפה ומכת חרב דינו כלקתה הכוליא ועיין ש"ך שכתב דמכת חרב היינו בכל ואין דינו כנחתך וגם לא בעי נבקעה לשנים והדבר מבואר כאן שהרי בנפצעו פירש"י מכת חרב וסכין אלמא דגרע מנחתך וגם לא בעי נקבעה לשנים ולכך אמרו אפילו ניקבו והיינו דנקבו כשר שם בכוליא לענין טרפות אבל לענין פצוע דכא אף זה בכלל שאין כלי הולדה שלימים ולזה אמרו אפילו נמקו ופרש"י מחמת מכה נמקו והוקטנו מאיליהן ומזה ראיה למ"ש מהרש"ל והובא בט"ז וש"ך שם סעיף וא"ו דבכוליא כשר כשהוקטנה מיהו שם מיירי שהוקטנו עד שלא נשאר כלום וכאן מיירי שהוקטנו ונשאר ועכ"פ הוא רבותא יותר מנקבו דהא הוה ע"י חולי והוה בידי שמים ובזה יש לי לומר דמ"ש אפילו חסרו ופרש"י כ"ש ולפמ"ש י"ל דלמהרש"ל כל שהוקטנו וחסרו

לגמרי כשר טפי ואם כן אפילו חסרו קאי על נמקו שאפילו חסרו לגמרי כאן הוה פ"ד בזה אף שבכולא כשרה ובאמת למאן דס"ל דע"י חולי כשר צ"ב הך נמוקו דהיה ע"י מכה למה פסול וצ"ל דמיירי שהמכה בא ע"י אדם ועדיין צ"ע דעכ"פ ההקטנה נעשה מאליו ועיין בית מאיר וצ"ע. הן אמת שלא ראיתי לרבינו שהזכיר הך דנמוקו שהוא לא כתב רק נכרת או נפצע או נדוך או שחסרה או שנקבה ואלו נמיקו לא קתני וצ"ע כי אולי פירש נמוק ג"כ ע"י אדם שהכהו קוץ והתחיל ע"ז ההמקה וצ"ע על הה"מ והכ"מ שלא הרגישו כלל בזה. והנה הישׁ"ש פרק הערל סי' ח' חידש דגם הרמב"ם ודעימיה מודים במה שכורתים עכשיו הרופאים מחמת האבן או שבירת הגוף ויודעים לתקן הדבר היטב ובבירור שיוליד ואינם מקלקלים החוטים ושביל הזרע הולך כתקנו אין בידינו לפוסלו כל עיקר ולא אסרו בנכרת רק אם כרת כדי שלא יוליד או שנכרת מחמת חולי שבא כבר בביצה שהיה בהכרח להכריתו ע"ש והנה אף שקיימו וקבלו כלם דברי הישׁ"ש וגם אני סמכתי כ"פ על דברת הרש"ל אבל כעת לא זכיתי להבין דבריו דמ"ש לחלק בין כרתו שלא יוליד או שכרתו מחמת חולי שהיה כבר בביציו לבין כרתו מחמת אבן לא זכיתי להבין וכפי הנראה מחלק בין אם יכול להוליד או לא ובאמת כל סמיכתו על ר"ת והרי ר"ת לפי הירושלמי מבואר דאף שאינו מוליד כשר כל שביצה אחת על מתכונתו ומ"ש לחלק במה שנולד כבר חולי בביציו לא זכיתי להבין דאדרבא אם בא ע"י חולי מכבר הרי ע"י החולי היה בידי שמים לשיטת הרמב"ם ועכ"פ בא ע"י חולי ולמה יגרע וגם מה נ"מ בין חולי מחמת אבן או שהיא מחמת חולי בביציו. שבתי וראיתי שיש להסביר סברת הרש"ל דהנה כבר הבאתי לענין ניטל הכליות דמבואר בש"ע ס"ו דדוקא ניטל ביד או שנברא כך אבל כל שניטל ע"י חולי שנתקטנו אף שגמרו ונמוקו לגמרי במה יתכשרו כל שכבר נאסרו והרש"ל חולק דדוקא בידי אדם הוא דלא מהני שיחזור להכשירו אבל ע"י חולי כשר ולפ"ז זהו שמחלק דאם הכריתה היה ע"י שהיה לו חולי בביצים וא"כ כבר התחיל לקמוט ולהתקטן איך תחזור להכשירו ע"י הכריתה ואף שבידי שמים כשר כאן שהכריתה הוא בידי אדם הוה כמו בצומת הגידין אבל אם החולי הוא מחמת האבן א"כ לא התחילו בביצים חולי כלל ולא נפסל כלל שפיר חוזר להכשירו ואף שהיא בידי אדם הא זה שכורת אינו כורת מה שהתחיל להתפסל וכל שכורתו בבת אחת הרי שפיר חוזר להכשירו דהא הפסול לא התחיל כלל וזהו מה שאמרו בירושלמי וספרי דאין בין פ"ד לכ"ש אלא הלכות רופאים שפ"ד חוזר והיינו באם לא בא מחמת שהיה לו חולי בביצים שאז מה שכורת כעת ביצה אחת הוא כורתו בבת אחת ולא התחיל הפסול אבל כל שהיו לו חולי בביצים כיון שהתחיל הפסול שוב פסולו אינו חוזר להכשירו מיהו לשיטת

הרמב"ם דחולי הוה ביד"ש עדיין קשה דאף שהיה חולי בביצים מ"מ החולי הוה ביד"ש ואפשר דע"כ לא הכשיר הרמב"ם חולי רק שמתחלתו ועד סופו היה ע"י חולי כמ"ש הרמב"ם שחלה ובטלה ממנו האברים האלו אבל כל שכרתו זה באמת בידי אדם אף שנטלו לגמרי וניטל כשר בביצה אחת מ"מ כל שסופו בידי אדם פסול ודוקא ניטל לגמרי ע"י רופאים שחתכו האבן דלא התחיל הפסול כלל בגוף האבן אז כיון שיכול להוליד זה כשר ובאמת שזה דחוק לפע"ד בדברי הרמב"ם אבל לדברי ר"ת שמכשיר בנטל נלפע"ד ברור דדוקא כשניטל לגמרי אבל אם התחיל לטול מקצת ואח"כ נטל מקצתו האחר נלפע"ד כל דכבר נפסל דניטל מקצתו גרע והוה כנפצע או שנחסר ולא יתכשר אח"כ וזה נלפע"ד בכוונת הירושלמי בלבד שלימין שנדחקו התוס' ולפמ"ש א"ש דהכוונה שיהיה ניטל בשלימותו ולא מקצתו ובזה נלפע"ד מה שהגירסא לפנינו בתוס' אין כרתי ובירושלמי הגירסא אין בתרי והנה בירושלמי פירשו שא"ל שתהי' יודעת שלא יוליד וזה ראיה ברורה למ"ש למעלה דמה שאינו מוליד אין פסול בעצם רק שהאשה יכולה לטעון בעינא חוטרא לידא אבל לפמ"ש אין כרתי א"ש טפי דהיינו שאמר שיכול לכרות ולהסיר ביצה אחת רק שלא יוליד והנה לפי הירושלמי שאמר דשלא יוליד ואם הגירסא אין כרתי מבואר בהדיא דלא כהיש"ש שהרי אמר שיכרת אף שלא יוליד וא"כ ע"כ שכרת באופן שלא יוליד והחולי הי' בביצים ואפ"ה כשר ובזה נלפע"ד לשון הירושלמי שאמר מאן דאמר ביד"א פסול ובידי שמים כשר ריב"ב היא ומאן דאמר בין ביד"א ובין ביד"ש פסול רבנן ומזה תמהו הרא"ש והריטב"א על ר"ת דמבואר דריב"ב לא מיירי רק ביד"ש והיש"ש נדחק שם ולא העלה ארוכה ולפע"ד דבר נחמד דהנה יש להסתפק למאן דמכשיר ע"י חולי אם מתחלתו בא ע"י חולי ואחר כך בא ע"י אדם אם כשר וכ"כ בשם הרש"ל שפסול וכתבתי שאף הרמב"ם מודה בזה ולפ"ז למה דאמר לריב"ב אין כרתי את שרי' לי והוה ידעת דלא מוליד מבואר דאף בזה מכשיר והיינו דגם זה מקרי ביד"ש כיון שתחלתו בא ע"י חולי ולכך מוקי לה כריב"ב אבל הש"ס מסיק דאף לרבנן בזה כשר והיינו דזה התרצן ס"ל דחולי כשר וע"ז אמר דאף דאח"כ הוה בידי אדם מ"מ הרי שעלת חטטין מי מחכך ומי מסמית הרי זה ביד"א כבידי שמים וכשר ויתכן יותר דאם נימא דהרמב"ם שמכשר ע"י חולי גם כשסופו בא ע"י אדם כגון שכרתו אפ"ה כשר ואם כן להס"ד דס"ל דחולי מקרי ביד"ש רק מה שכרתו אח"כ זה הפסול ולריב"ב זה כשר דתחלתו ביד"ש ועל זה חידש הירושלמי דבכה"ג הוה לרבנן ג"כ כשר דתחלתו ביד"ש ודו"ק היטב ועיין בתוס' ד"ה כרות שפכה שהקשו דלמה נקט כריתה בגיד ופציעה בביצים הא הדין שוה ולפע"ד דבאמת הדין שוה אלא דלענין מומא מחלק הש"ס בבכורות דף ל"ט במעוך וכתות לבין

נתוק וכרות אף דלענין סירוס אין חילוק ועיין תוס' שם ד"ה כלן עכ"פ לכך נקט כרית' בגיד ופצוע בביצים ודו"ק.

סימן קצג

בשנת תרח"י י"ב תשרי בא הנה איש אחד מבראסליב סמוך לטולטשין במה שאירע לו שנעשה לו חולאת של מכות על כל הגוף וגם נעשה חולאת ורקבון בהכיס של הביצים וגם בהביעה ימנית שלו והלכה וגדלה עד שהוכרח ליסע לק' אדעס להשפיטאהל ושם הסכימו הרופאים שמוכרחים לחתוך לו ביצה הימנית וכן עשו ות"ל נתרפא והרופאים אמרו שבטוחים שבודאי יוליד ושב לביתו והי' עם אשתו ואמר שככחו אז כחו עתה. ועתה בא לשאול מה יהיה משפטו וכתבתי כי בישו"ש משמע דאם היה ע"י חולי שבביציו אז ל"מ אף שהרופאים עשו אמנם כבר כתבתי למעלה דדבריו תמוהין ואדרבא ע"י חולי בודאי מקרי ביד"ש לשטת הרמב"ם והיא בעצמו כתב דביד"ש כשר ולדינא כתבתי דיש לסמוך על שיטת הרמב"ם דע"י חולי כשר ובלבד שיסכים עמי עוד אחד מגדולי דורינו.

סימן קצד

ביום ב' פ' משפטים תרכ"א כ"ד שבט הגיע שו"ת אלי מהרב המאוה"ג מוה' אהרן הלוי נ"י אבד"ק טשידמוב סמוך לבארדיטשיב והמעשה הי' כך זה ערך כ"ה שנים נתוודע להרב מוהר"ר זכריה מענדיל אבד"ק וואלדווקע באיש אחד עגלן נעשה לו בראש מילתו טחור הנקר' בלאטיר והוא ברכבו על הסוס ונתאמץ ברהיטתו עד אשר התנועע ברב זיעה והנה המחלה גברה עליו וכשריפת אש בראש המחץ התנוצצה המחל' ובדרשו ברופאי' נתנו לו רטי' ברא' המכ' למען יוצי' הליח' ולא יכלו לרפאתו עד אשר נפל ראש הגיד עד למעלה מעטרה מעט ובשמנה שנים אח"כ נולדה לו בת ואח"כ לא היה לו שום וולד בערך עשרה שנים שאשתו חיתה והאשה היה בכלל בנות ישראל הכשרות ולא נשמע עליה שום חשד והרופאים אמרו כי יכול להוליד ויפסוק ואח"כ יחזור ויוליד והנה בעת הגיע תור נשואת בתו ור"ז הנ"ל לא הניח להעמיד החופה עד אשר נשמע מרבני הדור אם היא כשרה להנשא ואינה ממזרת והנה השאלה הזאת גם על האיש בעצמו אם מניחים לו להיות עם אשתו השניה והנה חלק לארבעה שאלות א' אם חולי נחשב ביד"ש או ביד"א. ב' אף אם חולי מקרי ביד"ש היכא דשלטו בו ידי אדם הרופאים בפעולתם אם זה מקרי ביד"א. ג' ספק פ"ד מה משפטו. ד' מה משפט הבת שאף שהיה ביד"ש מ"מ אינו מוליד והבת ממזרת והנה הלכה זו העלה דע"י חולי חשיב ביד"ש וגם אני הארכתי בזה ואף שאח"כ שלטה בו ידי אדם מקרי ביד"ש כיון שתחלתו בא ע"י החולי וגם ספק

פ"ד כשר אמנם זאת יש לעיין מה משפט הבת. והנה במ"ש לחלק בין אם יליף מפצוע ולא כתיב הפצוע ובין אם יליף מלא יבא ממזר מה להלן ביד"א נלפע"ד להוסיף בזה ע"פ מה דאמרו בסוטה דף כ"ט כתיב והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי טמא הוא דלא יאכל הא ספק יאכל וכתיב כל טהור יאכל בשר ודאי טהור הוא דאכל אבל ספק לא יאכל ולפ"ז גם אנן נימא דאם ילפינן מפצוע ולא כתיב הפצוע והיינו דאם היה כתוב הפצוע היה משמע ודאי פצוע הוא דלא יבא הא ספק יבא והיינו חולי דהוא ספק אם נחשב ביד"ש וא"כ אם היה כתוב הפצוע היה משמע מעיקרו כגון ממעי אמו וא"כ אף שודאי ביד"ש היה פסול אבל עכשיו שכתוב פצוע משמע ודאי פצוע דהיינו בידי אדם אבל ספק פצוע דהיינו חולי ג"כ נחשב בידי שמים ומכ"ש למאן דיליף מלא יבא בקהל ד' בממזר דמשמע ודאי פצוע דהיינו בידי אדם אך כ"ש לפירש"י שפירש דיליף מדכתיב פצוע ולא כתיב הפצוע אבל הערוך גרס דכתיב פצוע ולא כתוב פצוע ביו"ד ע"ש בשם ר"ח ואולי גם לר"ח יש מקום לומר כן ועכ"פ נראה דחולי מקרי ביד"ש והנה אם תחלתו ביד"ש אף שנמשך אח"כ פעולת אדם מקרי הכל ביד"ש כמ"ש מע"ל וכ"כ האחרונים ומה"ט גם מה שנעשה ע"י שרכב על הסוס ורץ במרוצה והתחמם והזיע כיון שמתחלה נעשה לו בראש גויתו בלאטער הכל מקרי ביד"ש גם בענין ספק פ"ד יפה האריך מעלתו אמנם משפט הבת הנה מ"ש מעל' דפ"ד ביד"ש אפשר להוליד והביא דברי הראב"ד פט"ו מא"ב שכתב בטעם פ"ד דאסורה כדי שלא תרבה ממזרים בישראל וקשה א"כ מ"ט דפ"ד ביד"ש מותר והא לאו בר אולודי הוא וע"כ דבר אולודי הוא הנה חלילה להורות דין ואטו אנן טעמא דקרא קא דרשינן ולא קי"ל כר"ש דדריש טעמא דקרא ודוקא בדבר שאין נ"מ לדינא הוא דדרשינן טעמא דקרא ועיין תוס' בסוטה דף י"ד ד"ה כדי אך מה שחידש לומר דניהו דפ"ד אינו מוליד מ"מ אף דשייך לומר צא וחזור על בניו מאין הם אינו רק לשיהיה ספק ממזרים ולא ודאי ממזר והב"ש שכתב בשם הש"ג דפ"ד הוה ודאי ממזר הוא תמוה דאכתי שייך לומר דלמא מכותי ועבד נתעברה וכמ"ש הב"ש סי' ד' ס"ק נ"ב דכל די"ל שמא מכותי נתעברה אף דלא טענה אינו רק ספק ממזר הנה יפה כ' בזה ואפריון נמטי' ומצאתי שכבר קדמו בזה ההפלא' בספרו נתיבות לשבת סי' ה' ס"ק ב' אמנם אכתי לא העלנו דמ"מ מדרבנן אסור דמעלה עשו ביוחסין אמנם נראה דזה דוקא היכא שנודע לנו שהיה ביאת עבירה רק דלא הוה רק ספק ממזר שייך לומר דמעלה עשו ביוחסין כדי שלא יתרבה ממזרים בישראל אבל כאן הרופאים שפטו שיוכל להוליד ורק דאנו מספקינן אולי לא יכול להוליד והאשה בחזקת צנועה רק שאנו מסופקים שמא א"י להוליד בזה בודאי לא גזרו חכמים להוציא בנות ישראל המוחזקים

בחזקת כשרות בלי שום עדות רק הוכחה בעלמא ומה גם דהוא מלתא דל"ש ולא גזרו ביה כנלפע"ד ויראה שיצטרף עמנו עוד גדול א' ונמטי שיבא מכשורא.

סימן קצה

א תשובה להרבני המופלג מו' אברהם נ"י מנאדבורנא מכתבו הגיעני היום עם דברי חידושיו והנה אין דרכי להשיב בדברי פלפול זולת על דבר נחוץ לדינא כי אני אחוז בסבך טרדות ודי לי כי אקח מועד להשיב על דברי שו"ת הנחוץ אמנם להיות כי זוטרין מליה אמרתי להשיב לפי מעט הזמן הנה מ"ש בשם הג"ו כלל ל"ט וכלל ס"א דלכך אין הולכין בממון אחר רוב משום דסמוך מיעוט לחזקת ממון ולזה חידש כיון דסמוך מיעוטא לרבנן דר"מ לא הוה רק דרבנן וא"כ מה"ת אזלינן בתר רוב ובזה ישב קושית השעה"מ דאמאי יהיו חייב לפדות בנו שמא טריפה הוא ובממון לא אזלינן בתר רוב משום דמה"ת אזלינן בתר רוב ורק מדרבנן חשו וא"כ במקום מצוה לא יכלו לעקור מצוה דאורייתא וכמו לר"מ דל"ח למיעוטא בפסח וקדשים ה"ה לדידן לענין ממון הנה כמה גמגומים אני רואה בדבריו דמ"ש בשם הג"ו הנה הן הן דברי התוס' בב"ק דף כ"ז ועיינתי בג"ו שכ"כ בתוס' אך מה שחידש דמה"ת אזלינן בתר רוב אף לשמואל זה א"א דא"כ מה מקשו התוס' בב"ק ובסנהדרין בהא דלא אזלינן בתר רובא בד"מ ולמה לא נילף מק"ו מד"נ דלמא שאני ד"מ דשייך סמוך מיעוטא והא דאמר לר' יאשיה דיליף ק"ו מד"נ הוא ברובא של דיינים דהוה מה"ת אחרי רבים להטות ואיך אפשר לעקור מצות התורה שצותה שניזל בתר רוב דיינים ולכך לא החמירו חכמים משא"כ שאר ד"מ וע"כ דלא מסתבר כלל דגם מה"ת לא אזלינן בתר רובא ומטעם דחזקה דממונא אלים טובא ואמרינן סמוך מיעוטא מדאורייתא הן אמת דגם מדבר הג"ו נראה דאינו רק מדרבנן ומשום דהפקר ב"ד הפקר ולכך לא מפקיעין ממון ולדבריו שוב אין מקום לקושיית התוס' דשאני דיינים דמה חזית דאזלת בתר המועט משום דהפקר ב"ד הפקר הא אדרבא הרוב אלים יותר והם הפקירו ממונו וחייבו לשלם ואולי לזה כוונו התוס' בב"ק דף כ"ז במה שחילוק דבדיינים חשוב מיעוט דידהו כמו שאינו דליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה דב"ד אפקי מיניה ולא נודע סברתם ובשו"ת מהר"א ששון ובתומים בק"ה וכל אחרונים עמדו בזה ולפמ"ש דבריהם מבוארים אבל בסנהדרין לא כתבו כן וע"כ דגם מה"ת לא אזלינן בתר רוב ובגוף קושית התוס' נראה לפע"ד דלכך בדיינים אזלינן בתר רובא אף בד"מ דלפמ"ש המלמ"ל בפ"ז מעדות דבספק דדינא ל"ש לאוקמא אחזקה דאטו ע"י חזקתו של זה ישתנה הדין וה"ה כאן כיון שהרוב דיינים אמרו שהדין כן ואטו ע"י שיש לאדם חזקת ממון ישתנה הדין והלא מסתמא הדין כרוב דיינים ומה

מועיל בזה חזקה. מה שהקשה על הפ"י בכתובות דכתב דאף לשמואל דאזלינן בתר חזקה ורובא כמ"ש הרז"ה ריש פרק שני דכתובות והש"ס פריך גם לשמואל ואמאי לא ניזל בתר רובא השתא ברי ושמא עם חזקה אזלינן בתרה מכ"ש רוב וחזקה ע"ש גבי הא דאמרו והא רוב בתולות נשאות וע"ז הקשה דא"כ לר"ה ור"י דאזלי בתר ברי לגמרי מכ"ש בתר רוב ומוציאין ממון והרי אמרו בכתובות דף י"ב דר"ה ור"י אמרו כשמואל והרי לשמואל לא אזלי בתר רוב וביותר קשה למה דאמרו בב"ק דף מ"ו דר"י אמר שמואל דהמע"ה ואין הולכין במאה"ר והא ר"י ס"ל דברי עדיף הנה מזה ראיה לפע"ד למ"ש הקצה"ח סי' צ"א דהא דאמרו ברי ושמא ברי עדיף היינו בשבועה דוקא וא"כ ממילא עכ"פ לא יוציא ממון ברוב וצריך לשבע ושבועה ל"ש ברוב דדוקא ברי יכול לשבע שכן הוא אבל רוב כל דהוא לא כוון על הרוב איך יוציא ממון ואף אם הוא כוון חברו לא כוון לזה ובמקח וממכר תלוי בדעת שניהם כנלפע"ד. מ"ש להקשות על המח"א בהגהות פ"ק דכתובות במה שהשיג על הרשב"א לענין חזקה עם רובא וע"ז תמה דהא הרז"ה דעתו כן וא"כ גם הרשב"א מצי סבר כן הנה זה לא כביר נשאלתי בזה מאיש אחד מק' ושמו הרב המופלג מוה' משה קאסטין בראן והשבתי לו דהרשב"א הובא בשמ"ק פירש דהקושיא לא קאי רק לרב ולא לשמואל אלמא דלא ס"ל כרז"ה בזה ומ"ש בטעמו של הרז"ה דרובא וחזקה הוא כמו דלר"מ דחייש למיעוטא אפ"ה ברובא וחזקת ל"ח וה"ה לדידן בממון זה ניתן להאמר אבל לא למאמר מוחלט די"ל דאוקי חזקה להדי חזקה דממונא ושוב הוה ספק ממונא לקולא מיהו י"ל כיון דלכך לא אזלינן בתר רוב משום חזקת ממון וכל דאיכא חזקה נגד חזקה הו"ל רובא מעליא אף בממון מיהו י"ל דחזקת ממון אלים יותר אמנם מ"ש דרובא וחזקה שוב הו"ל המיעוט כמיעוטא דמיעוטא דגם בממון לא אזלינן בתריה כן כתב הפ"י בק"א בריש פ' שני דכתובות ע"ש ודו"ק ומה שהקשה על דברת הר"ן בפ' א"ט גבי ביצים שכתב דתרי מיעוטים אתרע לה רובא או דהוה פלגא וכ"כ התוס' בב"ב דף צ"ג וע"ז הקשה דא"כ במכה אביו למה לא נימא דלמא אינו אביו דמיעוט בעילות שיוכל להיות שלא היה מבעלה ומיעוט דדלמא הוא טריפה הבן והו"ל עדות שאילה"ז וגם ברובא דבקיאי בקביעא דירחא קשה ג"כ דיש מיעוט ג"כ שטריפה הוא הנה לפע"ד הר"ן לא קאמר רק היכא דשני מיעוטים נזדמנו כעת ומעולם לא הוחזק הרוב אבל כאן הוה רוב שכבר הוחזק שזה אינו טרפה ואינו ממזר וכבר נודע דברוב שכבר הוחזק רצו האחרונים לומר דמועיל גם בד"מ ובד"נ ואף אם נימא דל"מ וכמ"ש במק"א ליישב קושייתם מהך דסנהדרין דף ט"ו דהרוב שאינה איילונית הוא רוב שכבר הוחזק כתבתי דל"ש בזה דהא כל דאמרינן דלא אזלינן בתר רוב בד"מ והיינו דבעינן

ראיה דוקא ודבר ברור שכבר הוחזק ואף רוב לא מקרי בירור כמ"ש השטה בב"מ דף ז' וכן בד"נ להס"ד דלא מועיל רוב ובעינן והצילו העדה ולא קטלינן רק בבירור גמור א"כ מה מועיל רוב וע"כ דאזלינן בתר רוב וממילא הוה רוב שכבר הוחזק אמנם זה אם נימא דלא אזלינן בתר רוב כלל אבל למה דאזלינן בתר רוב רק דשני מיעוטים מגרעים הרוב א"כ זה בדבר שלא החזקנו עדיין הרוב אבל כאן כבר החזקנו הרוב ול"מ המיעוטים והרי ספק אחד בגוף וספק בתערובות ל"מ משום דהספק נעשה איסור ודאי ומכ"ש רוב שכבר הוחזק ובברכות דף נ"ג דמצרפינן שני מיעוטים היינו בלא הוחזק בזה הענין הרוב וכן בקידושין דף ע"ג משא"כ כאן ודו"ק היטב איברא בהך דתוס' ב"ב דף צ"ג דשם הרוב מתעברות יולדות ואינן מפילות א"כ זה רוב שכבר הוחזק אמנם נראה דהנה כבר כתבו הרשב"א והנמוקי ר"פ האשה בתרא דאף דלשמא הפילה ל"ח אבל שמא תפיל שפיר חיישינן ולפ"ז לענין שמא תפיל מחמת נגיחה או סתם שמא תפיל ל"ש רוב שכבר הוחזק שלא הוחזקה שלא תפיל ושפיר מצרפינן הס"ס והבן בדברים וזה כלל גדול בדין ולכך בד"מ דל"מ רוב מטעם שכתב בשו"ת תה"ד סי' שמ"ט דהמוציא מחברו עליו הראיה ורובא לאו ראיה הוא והיינו דבעי שיהיה דבר ברור כמו ראיה בעדים ורוב הוה ספק אף שהתורה התירה אותו ספק אבל אינו דבר ברור וא"כ רוב שכבר הוחזק ג"כ ל"מ בזה ודלא כאחרונים שכתבו שרוב שכבר הוחזק מועיל בד"מ ודו"ק היטב ומן האמור נראה דאף ברובא דאיתא קמן לא אזלינן בתר הרוב דכל דבעי ראיה ורובא לב מקרי ראיה וצ"ע על התה"ד שהביא בסי' ר"ז בשם התוס' דברובא דאיתא קמן אזלינן בתר רובא ובאמת לפמ"ש מע"ל לדמות לרובא באיסורא כבר אמרו שם דברובא דאיתא קמן לא מבעיא לן וגם ר"מ מודה ברובא דאיתא קמן כמ"ש המרדכי סוף חולין ובתוס' יבמות דף ס"ג ולפע"ד הוא ש"ס מפורש בביצה דף ל"ח דאמר הרי שנתערב לו קב של חטים וכו' יאכל הלה וחדי והיינו משום דבממון ל"ש ביטול והיינו משום דבממון לא אזלינן בתר רוב כלל אף ברובא דאיתא קמן ודו"ק.

ב והנה בפ' בא שנתרי"א הגיעני שנית דברי המופלג הנ"ל והקשה על מ"ש המהרש"א בחולין דף י"א בתוס' ד"ה מנ"ל דסמוך מיעוטא לחזקה אינו רק מדרבנן דלר"מ דחייש למיעוטא עם חזקה מה"ת כמ"ש התוס' בחולין דף פ"ו א"כ איך יטהר איש ע"י הזאה מפ"א דלמא טריפה הוא דסמוך מיעוטא לחזקת טמא הנה לא ידעתי למה תלה קושיתו בדברי המהרש"א ולר"מ בודאי חיישינן במיעוט עם חזקה ובגוף קושיתו עיין במחנה אפרים הלכות יבום פ"ג הט"ז שכתב דחזקה ורובא כל שאינן בגוף אחד ל"ח למיעוטא ע"ש ודו"ק. מ"ש על דברת התוסיו"ט פ"ה דטהרות משנה ז' גבי ישב בר"ה ובא אחר

ודרס שכתב ליישב קושית הר"ש דנימא סמוך מיעוטא לחזקה וע"ז כתב התוס' יו"ט דאינו רק מדרבנן וע"ז כתב דלא ידע להלום דבריו ולא ביאר למה ודברי התוס' יו"ט נכונים דכיון דאינו רק מדרבנן ולהחמיר א"כ שם דמחמרינן עי"ז שהולכין בתר רוב שוב לא אמרינן סמוך להקל עי"ז ומ"ש מעלתו ליישב קושית הר"ש דשם הוה רוב דא"ק ולא אמרינן סמוך וכמו בממון דלא אזלינן בתר רובא ומ"מ ברובא דא"ק אזלינן בתרא לא ידעתי כוונתו דכאן הוה רובא דליתא קמן דרוב כותים או זבים ליתא קמן. מ"ש בביאור קושית מהר"י בסאן שהקשה איך שייך לטעון קים לי' הא הו"ל ספק אסור גזל וע"ז הקשו האחרונים דהא גם בספק איסור שייך לאוקמא אחזקה וע"ז כתב כיון דבספיקא דדינא ל"ש לאוקמא אחזקה כמ"ש הכנה"ג ביו"ד סימן ח' א"כ בזה שפיר הקשה דל"ש חזקה והו"ל ספק איסור ולחומרא ולכך לא קשיא ליה רק בקים לי' ולא בשאר ספק ממון דבזה שייך שפיר למיזל בתר חזקה יפה אמר ועיין בחבורי יד שאול הלכות צדקה סי' רנ"ט. מה שהקשה ביומא דף ע"ט על הא דאמרו דפירי לא בעי סוכה והא שם הביאו לפני ר"ג כותבת ור"ג ס"ל דפירא מקרי קבוע דאל"כ אין מזמנין עליו וכמ"ש בתוס' ברכות דף ל"ז יפה שאל וכבר קדמו בישועת יעקב סימן תרל"ט. מ"ש להקשות על הרמב"ם פ"א מסוטה בהיו שני בני אדם מקנאים ממנו והא שנים עם האשה הו"ל שלשה ושלשה הוה רה"ר כבר קדמו בספר קרבן עדה בירושלמי פ"ק דסוטה.

ג מ"ש להקשות בהא דשיטת הרי"ף באם באו שנים והעידו דגזלנא הוא ושנים אומרים דלאו גזלנא הוא דהוה תרי להדי תרי וגברא ספק פסול הוא וכתב הרמב"ן משום דחזקת ממון אלים טפי וע"ז הקשה דהרי במשארסתני נאנסתי פסק הרי"ף כר"ג דנאמנת להוציא הממון מחזקתו מטעם דיש לה חזקת הגוף הנה כמה תשובות בדבר דשאני חזקת הגוף דמשארסתני נאנסתי דהוא חזקת הגוף בתולדה משא"כ חזקת כשרות דלא הוה בתולדה רק מצד דישראל כשרים הם ועיין בחבורי על הלכות נדרים סי' רל"ז ועוד דשם ליכא כ"כ חזקת הגוף דהוא נתחייב כבר בכתובה ורק שהספק על החיוב ל"ש כ"כ חזקת ממון ומ"ש להקשות על הרמב"ן שכתב דהיאך קס"ד דלא אזלינן בתר חזקת ממון דהרי בתר רובא לא אזלינן בממון מכ"ש בתר חזקה וע"ז הקשה דהרי מארי' דהך שמעתא הוא רב ורב ס"ל הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש בתר חזקה לק"מ דעכ"פ לדידן שפיר כתב הרמב"ן דא"א לומר דאזלינן בתר חזקה נגד חזקת ממון והא בתר רובא לא אזלינן וגם לפמ"ש השטה מקובצת בב"ב ריש המוכר פירות דלכך לא ס"ל לרב דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דל"ש חזקת ממון דהא בתחלה היו להראשון חזקת ממון וא"כ שפיר מקשה הרמב"ן דאיך אפשר להוציא ממון דהא י"ל דאין כאן שום שינוי וזה הי' לו

מעולם חזקת ממון ושאני הך דרב דזה ודאי כ"ז שלא קנה הי' הממון של הלוקח וז"ב. ומה שהקשה עוד דהא חזינן דחזקה אלים דהרי חזקה דא"א פבת"ז מועיל להוציא ממון אף דלא אזלינין בתר רוב לק"מ דזה חזקה דתלוי בסברא ועיין תה"ד סי' רנ"ז ועיין ישועת יעקב אהע"ז סי' י"ז. מה שהקשה על דברת התוס' ביבמות דף ל"ו ע"ב ד"ה הא שכתבו דמיעוט מפילות היא שכיח וכן מיעוט דמים שאל"ס וכ"כ בע"ז דף מ"ם ע"ב ובבכורות דף כ' ע"ב כתבו דהוה מיעוטא דמיעוטא מים שאל"ס הנה זה ג"כ מיעוט המצוי שדברי התוס' סותרין זא"ז שלא מפי רועה אחד נאמרו כמ"ש המהרש"ל ומ"ש שהגהת מרדכי פ' אלמנה ניזונית הביא ראיה דהוה מיעוטא דמיעוטא דאל"כ נימא סמוך הנה יש להקדמונים תירוצים בזה ועיין חידושי רשב"א יבמות קי"ט ומ"ש להקשות על הגהות מרדכי דס"ל דמיעוטא דמפילות הוה מיעוטא דמיעוטא ולכך גובת הכתובה דגם בממון ל"ח למיעוטא דמיעוטא וכ"כ הר"ן בסוגיא דפ"כ בשם הרשב"א והבעה"מ ריש האשה שנתארמלה דמיעוטא דמיעוטא גם בממון אזלינן בתר רובא וע"ז הקשה דא"כ מ"פ בב"ב דף צ"ג דרוב פרות יולדות ב"ק ומאי פריך לרב דוקא ולא לשמואל והביא שגם בירושלמי ב"ק ריש פ' הפרה אמרו דלכך לא אזלינן בתר רוב משום דאין הולכין במאה"ר ואמאי והא מיעוטא דמיעוטא הוא הנה באמת לפמ"ש הרשב"א ריש האשה בתרא ביבמות דף קי"ט דלשמא הפילה לא חיישינן ולשמא תפיל חיישינן כמו לשמא ימות ולפ"ז בשלמא למיעוטא דנפלים כל שהחשש שמא כבר הפילה זה מיעוטא דמיעוטא מקרי ול"ח אבל שם החשש שמא תפיל ולכך לשמואל ודאי אין הולכין במאה"ר ושמא תפיל בלא"ה לא מחמת נגיחה. ומה שהקשה להיפך כיון דמיעוט מפילות הוה מיעוט המצוי שיטת התוס' ביבמות א"כ מ"פ לרב דהא גם רב חושש למיעוט המצוי ול"ק דלרב אפשר דגם למיעוט המצוי לא חייש כיון דהוא לא ס"ל חזקת ממון כלל ואף דנימא דחושש רב למיעוט המצוי היינו באיסור אבל מ"מ לא הוה פלגא ופלגא ולא הוה ספק השקול ושפיר אזלינן בתר רוב וגם י"ל דיש חילוק בין בהמה לאדם ולשיטת התוס' אין ראיה מאדם לבהמה דבבהמה י"ל דל"ש וכן להיפך י"ל דבבהמה שכיח יותר מבאדם ואין לדמות אדם לבהמה כנלפע"ד. ומה שרמז דק"ל על הגהמ"ר הנ"ל מיבמות דף קי"ט עיין שעה"מ פ"ג מיבום שהרגיש בזה ודו"ק וראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק חו"מ סימן נ"ט שרצה לחדש דמה דאמרו רובן של ולדות לאו נפלים הם הוא דוקא כשכבר יצא לאויר העולם אבל בלא יצא לאויר העולם אינו בכלל רוב ויוכל להיות דהוא נפל וכתב שלא מצא סברא זו בשום מקום ואני תמה דנעלם ממנו במחכת"ה לפי שעה הך סוגיא דאמרו דניזול בתר רוב וולדות דלא נפלים הם והך מחמת נגיחה הפילה ולהנו"ב אין מקום לקושיא דשאני

כאן דאכתי היתה מעוברת ולא יצא לאויר העולם וליכא רוב כלל ואף אם נרצה לדחוק דבבהמה אף בלא יצא לאויר העולם הוה רוב מעליא דשאני אדם אכתי קשה הא ביבמות דף קי"ט גבי יצאתה מליאה משמע דזה הוה רוב מעליא דלאו מפילות רק בצירוף פלגא דנקבות שייך סמוך מיעוטא דמפילות וא"כ מבואר דלא כהנו"ב ומהתימא איך נעלם מעיניו כל זאת ועיין ביבמות דף ס"ז ע"ב דאין חוששין למיעוטא ועיין בח"ר ביבמות דף קי"ט שהאריך בזה לחלק דשמא תפיל חיישינן ולפי דברי הנו"ב היה יכול לשנויי דשאני התם דאינו רוב כלל וצע"ג ועיין נדה דף כ"ט גבי עברה בנהר והפילה וגם שם יש מקום לפלפל בזה אבל באמת אין מקום כלל לחילוקו של הנו"ב וכמ"ש.

ד והנה החריף מוה' מאיר בר"ם כאשר הראיתי לו התמיה על הנו"ב הזכירנו דגם ביבמות דף ל"ו מבואר שלא כדברי הנו"ב דהרי אמרו דחליצת מעוברת לא שמה חליצה וביאת מעוברת לא שמה ביאה וא"ת הלך אחר רוב נשים ורובן ולד מעליא ילדן וולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם הרי בהדיא דהרוב הוא רוב גמור אף קודם שתלד רק דמ"מ אינו פוטר רק כשיצא לאויר העולם ומה דאינו פוטר עד שיצא לאויר העולם כתב הרמב"ן דמבואר בירושלמי דהטעם הוא משום דכתיב להקים לאחיו שם בישראל וזה דוקא כשיצא לאויר העולם אבל מ"מ אינה זקוקה ליבום מעת היא מעוברת דבעינן ולא ימחה שמו מישראל והאי לאו מחוי הוא ועכ"פ מבואר דהרוב הוא אף כשלא יצא לאויר העולם מיהו בתשובה אחרת הראיתי שהמזרחי כתב כן בפ' משפטים דל"ש חזקת חי קודם שיצא לאויר העולם.

ה והנה ביום א' פ' ויקרא שנתרי"א הגיעני שנית מהרבני הנ"ל והנה על מ"ש לו בשם המח"א כתב שדברי המח"א תמוהים מיבמות קי"ט וקידושין דף פ' והנה לא היה לפניו ספר מח"א כמ"ש בעצמו וחשב כי המח"א לא הרגיש בזה והוא הרגיש יותר ובאמת המח"א כאיש גבורתו והאריך שם בהסוגיות ע"ש ואף שדבריו הם נגד דברי התוס' בכמה מקומות כמ"ש על הגליון ועיין שעה"מ הלכות יבום שהשיג עליו אבל בכ"ז המח"א בורר לעצמו שיטה חדשה ע"ש שמיישב הרבה קושיות התוס' בזה ע"ש ודו"ק. ומ"ש על דברת התוס' יו"ט פ"ה מטהרות משנה ז' שכתבתי שדבריו פשוטים וע"ז כתב מעלתו דכוונתו שהתוס' יו"ט כתב בשם התוס' דסמוך מיעוטא לחזקה אינו רק מדרבנן להחמיר וז"א כמ"ש התוס' יו"ט בעצמו בפ"ג דאי לאו סמוך היה רק מדרבנן אבל ע"י דאמרינן סמוך חיישינן מדאוריתא למיעוטא א"כ שוב דברי התוס' יו"ט תמוהים והדבר מוכרח דאל"כ למה ר"מ מטהר בתינוקות מטפחין הנה לכאורה צדקו דבריו אבל אחר העיון הדברים נכונים דהנה זה ברור דגם ברה"ר אם הרוב הוא שטמא אף ברה"ר טמא אף

דחיישינן למיעוטא מה"ת לר"מ מ"מ לא הוה פלגא ופלגא וכמ"ש התוס' בחולין דף פ"ו שם לענין רה"י דיש לטהר משום דהוה דבר שאין בו דעת לשאול ואף דלא הוה פלגא ופלגא ומסוטה לא יליף מ"מ יליף מוהבשר אשר יגע בכל טמא דכל שאין בו דעת לשאול ספיקו טהור ודן מינה לענין רה"ר דכל שהוה רוב דטמא הוא טמא ולא חשיב המיעוט לפלגא ופלגא ועיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' פ"ג דמשם מבואר דכל שיש רוב לא שייך ענין ספק טומאה ברה"י או ברה"ר דאזלינן בתר רובא ע"ש וא"כ כיון שכתבו התוס' דהמיעוט אף דחיישינן אינו עושה לפלגא ופלגא א"כ שוב בודאי טמא והו"ל טמא. ומ"ש התוס' יו"ט דלתירוץ הא' של תוספת לא ס"ל לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן להחמיר והיינו דס"ל להתוס' יו"ט דשם להתירוץ הא' לא חיישינן מדאורייתא כלל ורק דחייש למיעוטא מדרבנן ומ"ש התוס' יו"ט דלתירוץ א' של תוס' לא ס"ל לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה אלא מדרבנן להחמיר אין הכוונה שרק מדרבנן ס"ל סמוך רק דר"מ חייש למיעוטא מדרבנן ולא ס"ל סמוך דא"צ לסמוך דאינו רק מדרבנן להחמיר וסגי במיעוט לבד חייש ר"מ מדרבנן. ועיין תוס' נדה דף י"ח ד"ה מיעוטא ושם לא כתבו רק תירוץ הראשון בלבד וסיימו והא דר"מ דחייש למיעוטא אי הוה מדאורייתא או מדרבנן אין להאריך כאן ע"ש ועכ"פ יהיה איך שיהיה עיקר כוונת התוס' יו"ט דמיעוטא אינו רק מדרבנן לר"מ ולפ"ז אף דאמרינן סמוך וחייש מדאורייתא מ"מ לא הוה כפלגא ופלגא וא"כ שוב טמא מה"ת כנלפע"ד. גם מ"ש ליישב קושית הר"ש דרובא דזבין של אותה העיר הוה רובא דא"ק ול"ח למיעוטא כלל ול"ש סמוך כמ"ש התוס' ביבמות דף ס"ז ע"ב וכמו בממון דלא אזלינן בתר רובא ואפ"ה אמרינן ברובא דא"ק דאזלינן בתריה ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון וכמו ברובא דזריעה הנה לפע"ד יש לחלק דשם כל דיש רובא א"כ אף דנימא סמוך נעשה ספק והו"ל ספק גזל דאסור דאף דבספק אין מוציאין ממון מ"מ הוא משום חזקת ממון וכאן דנגד חזקת ממון והמיעוט יש רוב כנגדו א"כ הו"ל ספק והרי כבר נודע דמהר"י בסאן מקשה בכל ספק ממון דנימא דהו"ל ספק גזל ומ"ש דגם להיפך יש ספק גזל כבר הקשה בקונטרס הספיקות לאחי הקצה"ח דא"כ כשיש רוב למה לא ניזול בתריה ומ"ש הוא לתרץ דבכל ספק איסור אזלינן בתר חזקה כאן יש רובא דא"ק נגדה ואלים יותר מהחזקה דממון והו"ל ספק איסור אבל בטומאה כל דהוה ספק טומאה ברה"ר הרי הוא טהור. כנלפענ"ד ברור ודו"ק היטב.

ו והנה במ"ש למעלה ליישב דברי התוס' יו"ט לכאורה עדן צ"ב דאם נימא דסמוך מיעוטא לחזקה והוה ליה פלגא ופלגא וכמ"ש התוס' בחולין דף פ"ו ועיין בנדה דף י"ח וא"כ שוב מהראוי לטהר דספק טומאה ברה"ר במקום דהוה פלגא ופלגא ודאי

טהור אמנם נראה דזה תלוי בשני תירוצי התוס' דאם נימא דלר"מ ל"צ לסמוך כלל רק דהמיעוט בעצמו הוא חשש תורה וא"כ י"ל דגם בדשייך סמוך אינו עושה פלגא ופלגא רק להחמיר מדרבנן אבל להקל לא הוה כפלגא ופלגא דלא ס"ל סמוך להקל וא"כ שוב טמא ברה"ר דהמיעוט אף דחוששין לו מה"ת מ"מ נגד הרוב של טומאה כמאן דליתא וגם סמוך לא אמרינן דהוה כפלגא אבל אם נימא כהתירוץ הב' של התוס' דהמיעוט אינו רק חשש דרבנן ורק עם החזקה אמרינן סמוך מה"ת א"כ נעשה כפלגא ופלגא כל דאמרינן סמוך מה"ת שוב טהור וא"כ שוב מדוקדקים דברי התוס' יו"ט דלכך הוה דוקא לתירוץ הראשון דסמוך לא אמרינן רק מדרבנן להחמיר והיינו דלא הוה כפלגא ופלגא ומיושב היטב קושית מעלתו דלמה כ' לתירוץ א' ולמה כתב דאינו רק מדרבנן דהא גם לתירוץ השני הוה מה"ת ולפמ"ש א"ש ודו"ק.

ז והנה במ"ש למעלה דכל שיש רוב טמא אף ברה"ר טמא וכתבתי כן מצד הסברא דספק טומאה ברה"ר דטהור הוא רק בפלגא ופלגא לא במקום רוב והבאתי קצת משמעות מדברי הרשב"א בתשובה כעת ראיתי הדבר מבואר בתוס' חולין דף ב' ע"ב ד"ה דליתי קמן ע"ש.

ח והנה נד"ז הרב החריף מו"ה אברהם ראטין בערג ני' שאל אם לר"מ דחייש למיעוט אם גם בחזקה חייש למיעוטא משום דרובא עדיף מחזקה ואפ"ה חייש למיעוטא מכ"ש בחזקה והשבתי דדוקא ברובא חייש למיעוטא והטעם דהרי התוס' ביבמות דף ס"ז כתבו דאף דר' יוסי חייש למיעוטא דוקא ברובא דליתא קמן אבל ברובא דאיתא קמן לא וא"כ בשלמא ברוב שייך רובא דליתא קמן אבל בחזקה ל"ש חזקה דליתא קמן דהרי כל חזקת הגוף או חזקת אשת איש אנו דנין על אותו אדם ואותו אדם הי' לו חזקה דאיתא קמן ובכה"ג ל"ח למיעוטא וע"ז שאל אותי הנ"ל דא"כ מ"פ התוס' ביבמות דף קי"ט ד"ה כגון האיך פליג ר"מ על אחרי רבים להטות ומאי קושיא והא גם ר"מ מודה ברובא דאיתא קמן וע"ז השבתי דשם אזלינן לפי הס"ד דגם רבנן מודו ברובא דאיתא קמן וא"כ ע"כ ר"מ פליג אף ברובא דאיתא קמן אבל לפי המסקנא דרבנן פליגי גם ברובא דליתא קמן שפיר הדרינן לומר דר"מ מודה ברובא דאיתא קמן וכקושית התוס' דהא אחרי רבים להטות כתיב ואחר שאמרתי כ"ז ראיתי במרדכי בהגהות בחולין פרק הזרוע גבי חורי הנמלים שכתב בהדיא כן דר"מ מודה ברובא דאיתא קמן ולהס"ד ביבמות דר"מ פליג גם ברובא דאיתא קמן ולהמסקנא חזר בו וגם ביאר בהדיא דר"מ מודה בחזקה דל"ח למיעוטא רק שהוא מתמה בזה דלמה פליג ר"מ ברובא ובחזקה מודה ולפמ"ש הסברא

נכונה ומהתימא שלא ירד לזה אחר שביאר בהדיא דרובא דאיתא קמן מודה ר"מ וא"כ חזקה הוה איתא קמן ודו"ק.

ט והנה החריף הנ"ל הקשה דא"כ למה אמרו ביבמות דף קי"ט שם סיפא חזקה לשוק ורובא לשוק והו"ל זכרים מיעוטא דמיעוטא ות"ל דבחזקה לא חייש ר"מ למיעוטא והשבתי דשם אם לא נימא דרובא לשוק שוב היה הרוב דמתעברות ויולדות סותר להחזקה והרי רובא עדיף מחזקה ולא אזלינן בתר חזקה לכך אצטריך לומר דגם רובא לשוק וזכרים הוה מיעוטא דמיעוטא וז"ב מאד ומ"ש התוס' שם ד"ה וחזקה דאפילו היה עדיף הרוב נשים מתעברות ויולדות היה ר"מ חייש למיעוטא ומזה רצה הנ"ל לדייק דר"מ חייש למיעוטא אף בחזקה והשבתי דליתא דאף דנימא דעדיף מרובא עכ"פ ודאי לא הוה וא"כ שוב עכ"פ הרוב סותר להחזקה ולא גרע הרוב מאלו היה מיעוט דחייש ר"מ מכ"ש ביש רוב נגד החזקה וע"כ שפיר כתבו דחייש למיעוטא. שוב ראיתי בחידושי רשב"א שם שביאר בהדיא דהרוב לא גרע ממיעוטא דחייש ר"מ ומבואר כמ"ש ושמחתי. והנה בהא דאמרו אלא לא תנשא אמאי הלך אחר הרוב נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות לימא ר"מ הוא דחייש למיעוטא ופירש"י ר"מ חייש למיעוטא פרק הכל שוחטין גבי כותיים דגזר על יינם ע"ש והוא תמוה דבכמה מקומות דאמרו ר"מ חייש למיעוטא ביאר רש"י הך דר"מ דאמר קטן וקטנה לא מתיבמות וכאן הביא הש"ס תיכף פלוגתא זו והלך רש"י לפרש מרחוק וביותר תימה דבחולין שם פירש הש"ס דר"מ לשיטתי' דחייש למיעוטא גבי קטן וקטנה וא"כ עיקר הגזירה גבי כותיים נצמח מזה ואיך תלה רש"י בהמסובב ולא בהסיבה עצמה ונתקשתי בזה ולא מצאתי מי שהתעורר בזה ואמרתי בזה דהנה בש"ס שם רצה רבה לחלק בין לאו לכרת דבכרת חייש יותר ורבא דחה זאת מה לי איסור לאו או כרת ועיין רש"י שם במידי דהרחקה ועיין מהרי"ק ומשנה למלך פ"א מיו"ט במגיה שם שהאריך בזה ולפ"ז הוה מצינו לחלק דר"מ חייש למיעוטא רק באיסור כרת כמו בקטן וקטנה דפוגעים בערוה משא"כ ביבמה שתנשא לשוק דאינו רק לאו אף דבאמת אין חילוק מ"מ הוה מקום לחלק וע"כ פירש רש"י דר"מ חייש למיעוטא גבי כותיים ושם אף באיסור לאו חשו כמו בשחיטה ויינם ובאמת אין חילוק בין איסור לאו לכרת רק דהו"מ לדחות לכך שכל רש"י לפרש כן. והנה נד"ז החריף הנ"ל רצה לומר דאין ראיה מקטן וקטנה דכיון שיכול לבררו ולהמתין עד שיצא הספק שיהיו גדולים למה לא נמתין עד גדולתן ולכך הביא רש"י ראיה מכותים וז"א דמלבד דדחה בעצמו דא"כ גם לרבנן למה לא ימתינו עד גדולתם כמו בכל רוב היכא דאיכא לברורי אף גם דא"כ יקשה מה מייתי הש"ס ראיה בחולין דף ו' דר"מ חייש למיעוטא גבי כותים מדר"מ חייש למיעוטא

בקטן וקטנה ודלמא י"ל דשאני קטן וקטנה וע"כ דאין זה סברא. שוב ראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קל"ט שכתב בהדיא דלכך לא החמירו רבנן להמתין עד גדולתם ולברר משום דיש רוב וחזקה ובזה א"צ לברר ע"ש.

י והנה בהא דאמרו בחולין דף ו' דמות יונה מצאו להם בהר גריזים שהיו עובדין אותה ור"מ לטעמי' דחייש למיעוטא וגזר רובא אטו מיעוטא קשה לי טובא מכאן על מה דאמרו בריש פר' כל הצלמים במקומו של ר"מ היו עובדין אותה וגזר ר"מ שאר מקומות אטו אותו מקום והקשה הרמב"ן כיון דהוה רובא דאיתא קמן שלא עבדו ע"ז בכה"ג לא חש ר"מ דברובא דאיתא קמן גם ר"מ מודה וא"ל דחשש בשאר מקומות שהן ספק אם נעבדין דאם כן מדינא היה לו לחוש ול"ש ענין גזירה וע"כ פירש הרמב"ן דבאמת אותן מקומות שא"י נאסרות מן הדין ורק במיעוט המקומות שאינן נעבדים בודאי גזר אטו רובא וכ"כ בחידושי הריטב"א שם והר"ן באלפסי שם נחלק ע"ז וכתב דודאי מדינא אפילו סתם מקומות שא"י אם נעבדין מותרין רק דגזר אטו מקום הידוע שנעבדין ע"ש וכאן משמע כהר"ן דלהרמב"ן ל"ש לומר דגזרו רובן אטו מיעוטן דהא במקומות שא"י אסור מדינא ורק במקומות שנודע בודאי שאין עובדין גזר אטו רובא אבל לא שייך רובא אטו מיעוטא והוא קושיא גדולה לפע"ד הן אמת דלהר"ן קשה לי ג"כ דע"כ לא חייש ר"מ למיעוטא רק באיסור תורה דהו"ל ספק דאורייתא אבל ביין נסך דאינו רק דרבנן מנ"ל לגזור רובא שא"י אטו מקום שנודע שעובדין ובין אם נימא דחייש ר"מ מה"ת או מדרבנן בודאי בדרבנן ל"ש לגזור לרוב אטו מיעוט וע"כ נלפע"ד להיפך דמכאן ראיה לפירוש הרמב"ן רק דע"כ לא חיישינן רוב שאיי אטו מיעוט הידועים רק באיסור תורה אבל ביי"נ לא חיישינן מה"ת אבל מדרבנן גזרו על רוב אטו מיעוט איברא דאכתי צ"ב דלמה גזרו ביי"נ רובא אטו מיעוטא והא אינם רק חשש דרבנן ול"ש לגזור. אמנם נראה דאם נימא דר"ג וב"ד היה ר"ג הזקן ועיין בתוס' חולין שם ד"ה ר"ג וא"כ כיון דלענין איסור תורה כבר גזרו עליהם מכבר א"כ שוב גם לענין יי"נ חיישינן דכל שאין להם דין ישראל גמור עושין יי"נ ועיין ביו"ד סי' קכ"ד וסי' קכ"ט ובזה מיושב גם לשטת הר"ן דשפיר גזרו בהו אף לענין יי"נ דרבנן ודו"ק היטב.

יא אמנם אי קשיא לי הא קשיא לי טובא דעל שחיטה ל"צ לומר דוקא לר"מ הא גם לרבנן לימא סמוך מיעוטא לחזקת אבמה"ח ואסור אף לרבנן מיהו י"ל כמ"ש התוס' בבכורות דף כ' דמשום המיעוט לא נעשה כלם לרשעים ובכה"ג לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וגם לפמ"ש הרשב"א ביבמות קי"ט דמיעוט העומד לגמרי נגד הרוב אינו לעמוד נגד הרוב וה"ה כאן ל"ש סמוך מיעוטא לחזקה דהרוב הם כשרים אלא דלפ"ז לשיטת הרמב"ן

דמקומות שא"י מהראוי לחוש להם מדינא א"כ שוב ליכא רוב העומד נגד המיעוט ואם כן שוב יש לומר סמוך מה"ת וצע"ג ומזה לכאורה ראיה לשיטת הר"ן ודו"ק.

יב והנה דרך אגב אמרתי להציב פה אשר נשלח לי מברעזאן מכבוד אבי מורי הרב הגאון החריף נ"י והגיעני בכ"ב לחדש תמוז שנת תרי"ב ו' פנחס בהיותי בטריסקאוויץ על מה שכתב בירושלמי ריש פרק שני דכתובות דקאמר שם וחש לומר שמא בתולה מן הנשואין היא וכו' וחש לומר שמא מוכ"ע היא ומשני כר"מ דמוכ"ע כתובתה מאתים וקשה דלמא נבעלה ומזה הוכיחו הפוסקים דנבעלה אסורה ללכת פרוע ראש וע"ז כתב אבי מורי הגאון נ"י דאין ראיה דהא הש"ס פריך וכיון דרוב נשים בתולות נשאות אי ליכא עדים מה הוה ומשני דרוב הנשאת בתולה יש לה קול ופי' רש"י דיצאה בהנומא וזו הואיל ואין לה קול ולפ"ז באמת אם יש לה קול שיצאה בהנומא למה נחוש שנבעלה הא רוב נשים בתולות נשאות וז"ב ועיין בבעה"מ וברמב"ן במלחמות שם ודו"ק בדבריהם. וזה אשר כתבתי באמת לכאורה אמרתי דל"ק דלפמ"ש התוספ' דלרב פריך הא לשמואל לא אזלינן בתר רוב בד"מ ואם כן י"ל דאכתי קשה לשמואל דלא אזלינן ב"ר ניחוש שמא נבעלה וע"כ דנבעלה אסורה בפריעת הראש ודו"ק.

יג אמנם כפי הנראה כוונתך דלפמ"ש הרז"ה דכל שיש חזקה עם הרוב גם בד"מ מועיל ואם כן לשמואל לק"מ וכפי הנראה לזה רמזת לעיין בדברי הרז"ה ובאמת שהרמב"ן דחה דברי הרז"ה אבל באמת לא קשה מידי דבירושלמי משני באמת דהמשנה אתיא כשמואל דלא אזלינן בד"מ בתר רוב ואם כן שוב הירושלמי לשיטתיה מקשה שפיר ודו"ק אך לכאורה תימא דלפמ"ש המקנה בחידושיו לקידושין דף מ"ה דאף אם נימא דלא אזלינן בתר רוב בד"מ היינו כשטוען ברי נגד הרוב אבל הב"ד לא טענינן להיתומים בשבילם דאין הב"ד טוענין מידי דל"ש ונגד הרוב מקרי ל"ש ע"ש ולפ"ז י"ל דהש"ס דילן פריך גם לשמואל דאף דלא אזלינן בתר הרוב אבל כאן בנתאלמנה דצריכין הב"ד לטעון עבור היורשים ושוב אף לשמואל מהראוי ליזול בתר הרוב ושפיר פריך ובזה עמדתי על כוונת הירושלמי דאמר שם ניחא גרושה נתאלמנה מי עורר יורשים וקשה דקארי לה מה קארי לה וכי לא ידע דטענינן ליתומים ולפי מ"ש אתי שפיר דזה שדייק כיון דהירושלמי משני דאתיא כשמואל ואם כן הב"ד לא מצי טעין וע"ז אמר דהיורשים טוענים בעצמם והם יכולים לטעון ברי שיודעים ודו"ק היטב. ועיין לקמן בתשובה להרב החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י כעת הרב הגאון אבד"ק ברעזוין בענין אין נזקקים לנכסי יתומים שם הארכתי בדברי הירושלמי הלז והבאתי דברי השטה מקובצת ועיין בפ"מ שפירשו דיורשים היינו הבית דין ולפמ"ש יורשים דוקא.

יד והנה במ"ש למעלה דבממון לא אזלינן בתר רובא אף ברובא דאיתא קמן והרי בב"ב דף צ"ג משמען של דברים כן דהרי אמרו ע"כ לא אמר ר"א אלא בחזקה דהוא גופא מוחזק אבל בתר רובא לא אזלינן ופירש רשב"ם דהוא רובא דליתא קמן ומשמע דברובא דאיתא קמן אזלינן בתר רובא דהרי אף בתר חזקה אזלינן ומכ"ש בתר רובא והתה"ד סי' שי"ד כתב בהדיא ראיה זו והביא כן בשם גליון תוס' דפרשו כן אך לפע"ד ניהו דר"א ס"ל כן אבל אנן קי"ל כת"ק דר"א ולא אזלינן בתר חזקה ואומדנא להוציא ממון משום דבממון לא אזלינן בתר רוב דיש להמוציא חזקת ממון וז"ב ופשוט. ובזה נראה לפע"ד סברת המהרש"א שחידש בריש שור שנגח את הפרה דבכה"ג שנמצא עוברה מת בצדה לא חשוב מודה בקנס כל דהמזיק מודה ואמרינן דאנן סהדי שהוא כן ובתשובה אחת כתבתי דטעמא בעי דהא מ"מ הוא מודה בקנס ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה רובא דאיתא קמן דהיינו דהוא גופא מוחזק אך דמשום חזקה דממונא אמרינן דמ"מ י"ל דמן המיעוט הוא שלא הרגו הבהמה הלז ולפ"ז זהו כשאנו דנין אם הוא מן הרוב או מן המיעוט אבל כשאנו דנין אם הוא מקרי מודה בקנס שפיר אמרינן דאנן סהדי כיון דע"פ רוב הוא כן ולא מקרי מודה בקנס וגם בהך דשור שנגח את הפרה לסומכוס דס"ל דחולקין ג"כ לא מקרי מודה בקנס ואדרבא שם עדיף טפי דהא יש רוב דוולדות מעליא ילדן וכדאמרו שם בב"ב ואף דאיכא ספק שמא מקמא אבעיתא והפילה מ"מ מידי ספק לא יצא ולסומכוס חולקין ובאמת לרבנן המע"ה ולא אזלינן בתר רובא.

טו והנה הרב החריף מוה' מאיר ברא"ם הקשה אותי דלר"ע דס"ל שותפי נינהו וא"כ אמאי ישלם רביע נזק לולד והא כל שנגח הפרה א"כ נעשה שותף והרי גם שורו של ניזק הוה ואמאי יתחייב כל רביע ולק"מ דהפירוש הוא משנגחה הפילה היינו בשעה שנגחה וא"כ עוד לא נעשה שותף בעת הפילה הולד והפלתה ושותפות באים כאחת ודו"ק. והנה הוא הוסיף להקשות דאכתי נימא דבאמת ילדה מקודם שנגחה והיה ב"ק רק שהשור נגח גם העובר וא"כ נעשה שותף להשור וחייב בנזקין וא"צ לשלם ח"נ לבהמה או רביע נזק לולד כיון דיש לו שותפות והנה רציתי להשיב דעכ"פ לא נתברר שותפותו עפ"י עדים ול"ח שותף ועיין ריש שור שנגח דו"ה בתוס' שם ובשטה אבל עדיין היא תימה דסוף סוף היאך יכול להוציא ממנו ודלמא נגח השור להפרה ולולד ואולי נגיחה ניכר אם מת ע"י נגיחה רק כשהיה במעי האם אף שלא נגח הנגיחה בולד אמרינן דמחמת הלידה הפילה אבל הנגיחה לא היה רק באמה אבל לחוש לנגיחת הולד לא חיישינן שהיה צריך להכיר הנגיחה וז"ב ודו"ק היטב.

טז והנה מדי דברי בענין סמוך מיעוטא לחזקה אמרתי לבאר מה שראיתי בשטה מקובצת כתובות דף ט' בהא דאמרו ואי בעית אימא באשת ישראל וכגון שקידש פחות מבת שלשה והקשו התוס' ונוקי בחזקת היתר וכתבו דרובא ברצון והוה לי' אונס מיעוטא ורובא עדיף והקשו הקדמונים הא שייך סמוך מיעוטא לחזקה והוה לי' פלגא ופלגא ולכך אסור וא"כ היה להם לתרץ כן ולא היה להם מקום להקשות מס"ס דהא הוה לי' פלגא ופלגא וכתב בשטה מקובצת דלא שייך סמוך מיעוטא לחזקה אלא היכא שהחזקה מענין אחר והמיעוט הוא מענין אחר אבל כשהחזקה והמיעוט מענין אחד הרובא עדיף מתרוייהו והביא כן בשם גליון התוס' דכאן החזקה בא מכח מיעוט דאנוסות ונשאלתי לבאר כוונת סברתו ולפע"ד נראה עפ"י מה שראיתי בשטה שם שכתב בשם תוספי הרא"ש דלא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אלא היכא דהרוב מגרע החזקה והחזקה מגרע כח הרוב כמו בהאי דתינוקות דא"א לטהר העיסה משום חזקה באם לא נבטל הרוב דתינוקות מטפחין דאם טפח טמא אבל הכא אפשר להתירה מטעם חזקה בלא ביטול רוב רצון כגון שזינתה קודם שנתארסה והנה זהו כשנתקדשה אחר שלש אבל כל שנתקדשה פחותה משלשה דאז ע"כ איסור הוה כל שהיה רצון ואם כן מה מעליותא דסמוך מיעוטא לחזקה דהא חזקה הסותר הרוב אינו חזקה נגד הרוב וגם המיעוט נגד הרוב כמאן דליתא ודוקא כשהחזקה בענין אחר והיינו שנוכל לומר החזקה ולא סותר הרוב אם כן כל שיש מיעוטא עמו עושהו כפלגא שאף שהחזקה אינו נגד הרוב ויש לפנינו חזקה ורובא ואינו ספק השקול המיעוט עושהו ספק השקול משא"כ כל שהחזקה בא מכח המיעוט אם כן במה נחשב הוא נגד הרוב ואף בלי דברי הרא"ש מובן היטב חלוקו של הגליון דכל דהחזקה אינו רק מכח המיעוט אם כן עכ"פ אי אפשר לעשות מזה פלגא דהחזקה והמיעוט אחת וכל דנגד המיעוט יש רוב ואתה מחזיק הרוב ואמרת שהוא מן הרוב אם כן החזקה שבא גם כן מכח המיעוט לא נחשב וז"ב. ולפע"ד זהו הענין שכתבו הרשב"א והנימוק"י ריש האשה בתרא דכל מיעוט נגד הרוב לא תוכל להצטרף עם החזקה ומיעוט שאנו מסלקין מן הרוב עצמו זהו נחשב למיעוט נגד הרוב ומצטרף עם החזקה ע"ש.

יז והנה מדברי הרא"ש הנ"ל שהבאתי ראיה למה שחידש הפ"י בסוגיא דהי' בה מומין דחזקה היכא דליכא נגד הרוב עדיפי מרובא ולא צריך לטענת ברי להוציא ממון ועיין בשב שמעתתא שמעתא ב' פ"ד שדוחה דבריו ולפמ"ש הרא"ש הדברים ק"ו דמה במקום שיש רוב רק שהחזקה אינו סותר להרוב אמרינן דמוקמינן בחזקת היתר מכ"ש במקום דליכא רובא נגדה דחזקה עדיף מרובא לענין ברי ושמא וכמ"ש הפ"י ודו"ק ועפ"י דברי

הרא"ש הנ"ל יש קצת סיוע למ"ש המחנה אפרים הלכות יבום פ"ג הלכה ה' דכל שאינו בגוף אחד החזקה עם הרוב אמרינן סמוך והיינו כיון דאין החזקה סותר להרוב בגוף זה אלים כחו ואמרינן סמוך וכעין דברי הגליון. והנה בחולין דף פ"ו כתבו התוס' בד"ה מ"ט וז"ל וא"ת אע"ג דרוב מעשיהם מקולקלים מכל מקום ר"מ דחייש למיעוטא אמאי לקי משום נבילה ואמאי מותר לשחוט אחריהם וי"ל דסמוך חזקה לרוב מקולקלין והקשה אותי המופלג מוה' יצחק היילפרין נ"י מקאזליב דאם כן מה מקשה הש"ס לר"מ לימא סמוך מיעוטא לחזקה והא בזה שוב יקשה אמאי לקי כיון דחייש למיעוטא דניהו דהוה סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא הוה פלגא ופלגא ואמאי ילקה והשבתי דבאמת דברי התוס' בקושייתם צ"ב דניהו דר"מ חייש למיעוטא אבל מי לא מודה ר"מ דמלקין וסוקלין על רוב והרי סוקלין ושורפין על החזקות וכ"ש על רוב דאם לא כן רוצח דמקטל היאך משכחת לה לר"מ ובחולין דף י"א מסיק דהיכא דלא אפשר מודה ר"מ דאל"כ לר"מ היאך אכלינן בשרא והיא תימה גדולה ולכאורה רציתי לומר דדוקא היכא דהרוב מוחלט וכ"ע ס"ל כן אבל כאן דרבנן ס"ל דאין רוב מעשיהם מקולקלים ורק ר"מ ס"ל כן אם כן כיון דר"מ חייש למיעוטא היאך שייך שיסמוך כל כך על הרוב שחידש הוא עצמו אבל אין זה דבר ברור דכל דלר"מ הוה רוב אם כן הוה רוב גמור ואזלינן בתרא אף להקל אך נראה דע"כ לא ס"ל לר"מ דאזלינן בתר רובא אלא היכא דחזינן בקרא דאזלינן בתר רוב אבל הרוב זה דאינו כתיב בקרא מנ"ל לר"מ דהוא אלים כל כך דניזול בתרא והרי ר"מ חייש למיעוטא ואם כן למה נתיר לשחוט אחריהם ולמה ילקה והלא הרוב אינו ברור דלר"מ חיישינן למיעוטא ולפי זה בסמוך מיעוטא לחזקה דחזקה הוה דבר ברור דבעת שהיה הדבר בחזקת אמ"ה לא היה שום מיעוט בדבר והיה עדיף מרוב אם כן ניהו דנשחטה והרוב דשחיטה מוציא מן הרוב אף לר"מ דאם לא כן היאך אכיל בשרא אבל כל דשחט חש"ו הוה מיעוטא ולר"מ סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ אתרע לה הרוב ומראוי לאוקים על חזקה קמייתא דלר"מ חזקה עדיף מרוב דבחזקה ליכא שום מיעוט נגדו מה שאין כן ברוב דלר"מ חייש למיעוטא ושפיר מקשה הש"ס ועל זה משני הש"ס דסמוך מיעוטא לחזקה לא אמרו בספק איסור להתיר דעכ"פ יש רוב כנגד החזקה ניהו דחייש למיעוטא עכ"פ אתרע לה חזקה קמייתא ולכך לא לקי לולא דאמרינן דרוב מעשיהם מקולקלים והתוס' שפיר מקשים דאמאי לקי כיון דר"מ חייש למיעוטא לולא החזקה שוב לא אלים לר"מ הרוב ועל זה תרצו דרוב עם החזקה אלים טובא ולקי עלייהו וז"ב ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד.

יח והנה בתוס' יבמות דף קי"ט בד"ה כגון במ"ש בתירוצם דלאו דוקא נקט ט' חניות וסנהדרין אלא כגון מיעוטא דפליגי בחולין ובע"ז והיא תימה דהא כל המיעוטי הן הכל ברובא ומיעוטא דליתא קמן הרי כאן רצה לומר דרבנן לא אזלי בתר רובא בליתא קמן ובבכורות דף י"ט ד"ה ברוב הניחו בקושיא אבל כאן אין ביאור להם. והנה שאלני עלה משכיל מדראהביטש נגד הפני יצחק ז"ל בהא דפריך בחולין פ"ו מאי אריא רוב מעשיהם מקולקלים אפילו מיעוט נמי דר"מ חייש למיעוטא וסמוך מיעוטא לחזקה ועל זה הקשה דהא הרשב"א במשמרת הבית בית ראשון שער ראשון כתב דלכך מועיל רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם משום דחזקה שמסתלקת ע"י המתעסקים לסלקה ורוב המתעסקים מסלקים אותה בודאי ע"ש ואם כן מה קושיא הא גם בחש"ו יש לומר כן דחזקה המסתלקת ע"י המתעסקים ורוב המתעסקים מסלקים אותה בודאי והנה אף שאין אני נזכר בבירור אם זה היו קושיתו אבל הקושיא בעצמותה קשה אך לפע"ד זה אינו דשם כל שנוכל לתלות שזה האיש הוא מהרוב שוב אין כאן מיעוט כלל אבל כאן גם אם הוא מהרוב מכל מקום במיעוט מעשיו ינם מתוקנים וא"כ ישנו המיעוט במציאות ויש להמתיק הדבר עפמ"ש התומים בקונטרס ת"כ דלכך אזלינן בתר רוב הדיינים אף דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דכל רוב יש עכ"פ מיעוט בעולם שאינו כן אבל כאן לפי דברי רוב הדיינים אין כאן אפי' מיעוט להיפך שהרי רוב הדיינים אומרים שהוא כן ע"ש ולפ"ז גם כאן בשלמא רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם ל"ש מיעוט דאם נימא שזה האיש מהרוב שוב אין שום מיעוט בעולם לגבי אותו האיש אבל בחש"ו אף שהן מהרוב הא לא תמיד מעשיהם מתוקנים ואם כן יוכל להיות ששחטו שלא כהוגן ואף דגם במומחה אין ברית כרותה שלא יקלקל מכל מקום זה הוה מיעוט דמיעוט דאין לחוש כלל אבל מיעוט מעשיהם מקולקלים זה הוה מיעוט חשוב ושפיר אמרי' סמוך ודו"ק. והנה הקשה אותי בחור משכיל אחד מיאניב על מה שכתב הריטב"א בריש חולין דלכך לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה גבי רוב מצויין אצל שחיטה דאף שאינו מומחה אינו ברור שהוא נבלה והקשה גבי מצא גדייו שחוטין בשוק שם יקשה דנימא סמוך מיעוטא דגוים לחזקת איסור ושם ל"ש תירוץ הריטב"א דשחיטת עכו"ם נבילה ולק"מ דע"כ לא שייך סמוך רק אם ספק אם גוף השחיטה כשרה אבל לומר סמוך מיעוט דגוים לחזקת שחיטה שאינו בגוף הבהמה בכהאי גוונא לא אמרינן סמוך דזה ספק בגוף השוחט והחזקה היא בבהמה וכעין זה כתב במחנה אפרים פרק ג' מיבום הי"ז ע"ש ודו"ק.

סימן קצו

א בשנת תרט"ו למדתי עם תלמידיי אהע"ז והגעתי לסימן מ"ה ובב"י שם הביא בשם הרמב"ן וריטב"א דרוב דוקא מה שהדבר מחוייב בטבע כמו רוב מתעברות וכדומה אבל מה שתלוי במנהג ל"ש רוב דיכול להשתנות וע"ז הקשיתי דאם כן מה פריך הש"ס בב"ב דף צ"ב על שמואל הא שמואל מיירי ברובא לרדיא דליח רוב גמור דהוא רק במנהג ב"א וכ"כ בא"מ סימן מ"ה לפרש דברי התוס' סנהדרין דף ה' כן דרובא לרדיא לא חשוב רוב משום דאינו רק מנהג ואם כן מה פריך לשמואל וראיתי בא"מ שרמז למ"ש בשב שמעתתא דף פ"ז ושם מקשה קושיא זו ובאמת הש"ס מקשה שפיר דהרי אמרו שם דשמואל ס"ל הני מילי דאזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא ועל זה שפיר מקשה הש"ס אבל על שמואל גופא קשה דלמה לא אמר דרדיא לא הוה רוב גמור והנראה בזה דהנה באמת צריך ביאור מ"ט דשמואל דניהו דהמע"ה והיינו משום דחזקת ממון אלים טובא והא המעות היה מעיקרא של הלוקח ורק השתא הוא בחזקת המוכר ואם כן הרי קי"ל בכל מקום לענין איסור ולענין טומאה דחזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא לאו כלום הוא ולמה יהיה חזקה דממון דהשתא עדיף מחזקה דמעיקרא ובשטה מקובצת בב"ב שם כ' בשם תוספי הרא"ש דטעמי' דרב דלא ס"ל סמוך מיעוטא לחזקה משום דחזקה המשתנית לפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק ל"ח חזקה דמעיקרא היה זה מוחזק דהיינו הלוקח ועכשיו המוכר ע"ש הנה הרגיש קצת בסברתי אבל לפע"ד מה שכתבתי נכון יותר דחזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא לא חשיב חזקה כלל ועכ"פ דברי שמואל צ"ב אך להבין הדברים נראה לפע"ד דהנה באמת בממון לא שייך חזקה דמעיקרא דהרי כל שקנה בעד הממון השור אם כן זהו ממונו ולא שייך חזקה דמעיקרא דהא הממון עיקרו מה שקונה עי"ז והרי קנה ורב דס"ל דהוה מקח טעות א"כ לא קנה בעדו כלום ושוב הוה חזקה דמעיקרא אבל לשמואל דס"ל דלא אזלינן בתר רוב ולפעמים קונה אף למה שאין הרוב קונים ואם כן לא שייך חזקה דמעיקרא דהרי באמת קנה וכל דל"ש מקח טעות דיוכל להיות דקנה לשחיטה וכל שקנה לשחיטה הרי לא שייך חזקת ממון דמעיקרא דהרי קנה השור בעדו ושוב חזקת ממון של מוכר הוה חזקה מעליא וז"ב ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס דאם נימא דשמואל ס"ל דאזלינן בתר רובא רק דכאן הוה רוב דתלוי במנהג אם כן שוב יקשה דהא שייך חזקה דמעיקרא וא"ל דהרי קנה דז"א דהוה מקח טעות וא"ל דהרי קנה לשחיטה דזה אינו דהא עכ"פ רוב קונים לרדיא ורק דרובא דרדיא אינו רוב גמור אבל היינו רק דבזה חיישינן למיעוט וכמ"ש הרמב"ן והריטב"א דאינו רוב גמור דלא ניחוש למיעוטא אבל עכ"פ רוב הוה כמיעוט והוה ספק במקח ושוב הוה

מקח טעות ושוב שייך חזקה דמעיקרא והרי גם בספק מום חוזר כמבואר בחו"מ סימן רל"ב וע"כ דלא אזיל בתר רובא כלל בממון וא"כ לא מקרי ספק כלל ויכול הלה לטעון אנא לשחיטה מכרתי לך כדאמר שמואל ואם כן שוב ליתא חזקה דמעיקרא ושפיר פריך הש"ס לשמואל ודו"ק.

ב שוב ראיתי בב"ש סימן ד' ס"ק ג' דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא כשבא לידו מדעת הבעלים ע"ש ולא נודע הסברא וגם בש"ש שם פ"ו תמה דמוחזק מעיקרו עדיף מבא לידו מדעת בעלים ע"ש ולפע"ד דוקא ברובא דרדיא דאינו רוב חשוב רק דלא שייך חזקה דמעיקרא משום דהרי קנה בעדו חפץ ואם כן בעינן שבא לידו מדעת בעלים אבל בעלמא לא צריך שיהיו מדעת בעלים דהרוב רוב גמור ושם גבי נגחי' תורא דידן שפיר הולכין אחר רוב דהוא רוב על פי טבע וצ"ע בזה.

ג ובזה נראה לפענ"ד ליישב סברת זקני הב"ח ז"ל בחו"מ סי' ר"ב שכתב דלכך רובא דרדיא לא חשיב רוב דהא נגד רובא דקונין מאה שוורים לרדיא יש בני אדם שקונין עשרה שוורים לשחיטה ע"ש וצ"ל דרובא לרדיא זבני היינו רוב שוורים הם לרדיא כמ"ש רשב"ם ולעומת זה יש רוב בני אדם שקונים מעט שוורים לשחיטה ותמה בקונטרס התפיסות כלל וא"ו דאם כן מאי פריך על רב מכמה מקומות והא שם לא שייך לפרש כן ודבריו תמוהים דהרי רב אף ברובא לרדיא אזל בתר רובא מכ"ש בהנך רובא אך מה שהקשה בהא דאמר ר"י וא"ל אזלי בתר רובא מר אזל בתר רובא דזריעה ומר אזיל בתר רובא דאנשי הנה להב"ח הרי רב ושמואל פליגי בזה והיא קושיא גדולה ולפע"ד סברת הב"ח הוא דבאמת רובא לרדיא הוא מנהג ולא חשיב רוב ולכך כל דיש רובא דאינשי אם כן זהו מקרי רק מנהג ולא שייך למיזל בתר רובא ולפי זה שם ר"י וא"ל דאזלי בתר רובא רק דמר מחשיב ליה אותה רובא דזריעה ומר מחשיב ליה אותו רובא דאנשי אם כן תרווייהו דלא כשמואל דלשמואל בכהאי גוונא לא אזלינן לא בתר רובא דאינשי ולא בתר רובא דזריעה רק דחזקת ממון עדיף וזה דלא כר"י וא"ל וז"ב ודו"ק היטב.

ד והנה בשנת תרט"ו למדתי עם תלמידיי אהע"ז ובהגיעי אור ליום ב' בא לסימן קצ"ז למדתי הסוגיא דיבמות דף קי"ט הנ"ל ועמדתי בלשון רש"י ר"מ חייש למיעוטא גבי כותים והקשיתי למה נאיד מקטן וקטנה וגם הא שם הוה רובא דליתא קמן ואין ראיה דר"מ חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן דהרי גם לרבנן ס"ד דהש"ס לחלק כן ורציתי לומר דבס"ד ס"ל דשם במקום שמצאו דמות יונה הו"ל קבוע דהמקומות קבוע ואם כן הוה ליה רובא דאיתא קמן דרוב המקומות לא מצאו ורק דהו"ל קבוע שאינו ניכר דלא כר"ש וכמ"ש בשעה"מ הלכות מגילה הי"א דבריש כל הצלמים ע"כ מוכח כן ועכ"פ הוה

רובא דאיתא קמן ובזה הבינותי מ"ש התוס' ביבמות דף קי"ט שם ד"ה כגון שכתבו דלאו דוקא נקט ט' חניות וסנהדרין אלא כגון מיעוטא דפליגי בחולין דף י"א וע"ז דף מ"ד והוא תמוה כאשר תמהתי בלימודי דהא בחולין ובע"ז הוה רובא דליתא קמן וכאן ס"ד דרבנן ג"כ מודו ברובא דליתא קמן ומצאתי בספר ערוך לנר שנדפס מחדש על יבמות שעמד בזה והניח בצ"ע ולפמ"ש אתי שפיר דהנה בע"ז י"ל דקבוע דמקומות עכ"פ הוה רובא דאיתא קמן ובחולין כיון דהש"ס פריך לר"מ היכא אכיל בשרא והרי שם הוה סמוך מיעוטא לחזקה והרי החזקה איתא לפנינו והמיעוט דמסמיך עכ"פ בעולם ובשלמא על רובא דליתא קמן לא מסתבר לילך אחריו אבל כיון שעכ"פ המיעוט ישנו וכל שמסמיך לחזקה הוה כרובא דאיתא קמן דעכ"פ החזקה איתא לפנינו והמיעוט בודאי יש בעולם ושם הוה סמוך מיעוטא לחזקת איסור אבמה"ח ועיין במהרש"א בחולין דף ט' ודו"ק כי הוא דבר חדש ויש להאריך בזה.

ה והנה במ"ש השעה"מ הנ"ל דהמקומות הו"ל כקבוע נראה לפע"ד ליישב קושיא חמורה שהקשה בספר דברי אמת להגאון בכר דוד בשו"ת סי' ל"ו במ"ש התוס' בערובין דף נ"ט ד"ה ותחומין דרבנן שהקשו דלמה נשים נאמנים בניקור ושחיטה וכתבו משום דהוה בידם ומשמע כל שאינם בידם לא מהמני וע"ז תמה הנ"ל דהא משמע ביבמות דף פ"ח דבחתיכה ספק חלב ספק שומן נאמנת האשה אף דאינו בידה וראיתי בספר יד דוד שהביא בשם ספר קרית מלך רב שרצה לחדש דתחומין הוה אתחזיק איסורא ולכך כל שאין בידם אינה נאמנת האשה וביד דוד תמה דאיך שייך אתחזיק איסור דכל פסיעה ופסיעה שאנו מסופקים אם הוא בתוך התחום או חוץ לתחום הוה כספק חלב ע"ש ואם נימא דמקרי קבוע דהא החוץ לתחום ותוך התחום שניהם קבועים ועומדים שוב אין האשה נאמנת כל שאינו בידה אמנם כל זה אין שוה לי ולפע"ד בפשיטות ל"ק דבאמת מה דנאמנת האשה לומר שומן הוא הנה לא מבואר בפירוש ביבמות רק שמסברא הוא כמ"ש רש"י דאם לא כן אין אדם מתארח אצל חברו ואינו אוכל בתוך ביתו והיינו שאם האשה נותנת לו לאכול בודאי יאכל ולפ"ז בחתיכה אחת כל שהאשה אומרת שהוא שומן אין התחלת ספק בזה ומה"ת לנו לחוש שהוא חלב ושפיר האשה נאמנת אף בדאורייתא אף כשאינו בידם ודוקא שחיטה וניקור וחלה דאתחזיק איסורא צריכי תוס' לחדש דהוא בידם אבל בתחומין הרי הספק לפנינו לא נודע כל פסיעה אם הוא בתוך התחום או חוץ לתחום ושוב אינה נאמנת בשל תורה כל שאינו בידם ולכך הוצרך לומר ותחומין דרבנן וז"ב ודו"ק. והנה הלשון דלא להקל על ד"ת אלא להחמיר על ד"ת ותחומין דרבנן כיוצא בזה אמר רבינא בעצמו בנדה דף נ"ט ע"א וע"ש ברש"י

ויש קצת שינוי ממ"ש כאן ובריטב"א כאן ראיתי ג"כ פירוש בזה וכלם לא הזכירו שכן נמצא בנדה הנ"ל וגם הגאון ר"י פיק דרכו לציין בכגון זה וכאן לא ציין.

ו ודרך אגב ארשום מה שהקשה אותי הרב החריף מוה' ישעיה וואלף נ"י מזלאטשיב ביום ג' כ"ז תשרי שנת כתר"ו ישועה בהא בנדה דף מ"ח אי לא תנא אע"פ שהיא אפשר הא רוב נשים תחתון אתי ברישא ומיעוט עליון אתי ברישא ור"מ לטעמיה דחייש למיעוטא וע"ז הקשה הא ס"ס ודאי ס"ל לר"מ והרי כאן יש ס"ס ס' שמא היא גדולה ואת"ל קטנה שמא מ"מ אינה איילונית ומתיבמת לר"מ ג"כ דניהו דחייש למיעוטא דאילונית מכל מקום אינו רק ספק והוה לי' ספק ספיקא וא"ל דלא הוה מתהפך דאת"ל איילונית שוב לא הוה שום ספק דז"א דכבר כייל הש"ך דבכה"ג צריך להתחיל בזה דשמא היא גדולה והשבתי תכ"ד דבאמת מה דמודה ר"מ בס"ס זה ודאי אמת דהרי ס"ס הוה רובא דאיתא קמן ובכה"ג ס"ל לר"מ גם כן דל"ח למיעוטא כמ"ש התוס' ביבמות דף ס"ז לר' יוסי ובמרדכי סוף חולין עו"ש אמנם קושיתו יש לומר דמה דכייל הש"ך דצריך להתחיל שמא לא התחיל הריעותא זהו לדידן דל"ח למיעוטא ואם כן זה ודאי דיש לדון שמא לא התחיל הריעותא דאף דיש להתחיל להיפך עכ"פ הוה בגדר מיעוט ולא חיישינן אבל לר"מ יכולין להתחיל להיפך דאף דרוב נשים תחתון אתי ברישא מכל מקום ר"מ חייש למיעוטא וז"ב כשמש וזהו דבר חדש דלר"מ צ"ל הס"ס מהתפך אף במקום שיש להתחיל מקודם בהספק השני ודו"ק היטב.

סימן קצז

א בענין אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה.

ב הנה בא לכאן ער"ח תמוז שנת תר"י ה"ה הרב מו"ה אברהם שמעלקא פעסיל נ"י האבד"ק פשטסלאב קרייז טארני ובידו תשובה אשר כוננה ידו אודות אשר קרה שאיש אחד שידך את בתו לאיש אחד שהיו רחוק ממנו ג' וד' פרסאות וכשבא קרוב ליום המוגבל לנישואין איזה ימים קודם נחלה החתן והכלה פרסה נדה ומחמת שאבי הבת כבר טבח הטבח והכן כל צרכי החתונה עשו הנשואין בחופה וקידושין והחתן נשאר בבית הכלה לאכול מזונות על שלחנו כאשר התחייב ולא אכל ושתה כדרך הבריאים ובמשך איזה ימים אחר החתונה קודם שטבלה הכלה כבדה החולי ומת החתן ולא בעל ואפשר שלא נתייחד עמה ג"כ ויש לו אח קטן רך בשנים ונשאל אם זקוקה להמתין על היבם הקטן וע"ז האריך לפלפל לפטרה בלי חליצה וביקש מאתי לעיין בקונטרסו אם כנים הדברים והיה לבאר וזאת אשר רשמתי לי למשמרת הנה מעלתו האריך והביא דברי המרדכי פ' החולק שהביא הרבה פוסקים דביבם מומר אמרינן דאדעתא דהכי לא

קדשה נפשה וטן דו ל"ש הכא ע"ש וכ"כ הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סימן נ"ד בשם הרב השואל שם לענין יבם חרש וא"כ מזה הוציא מעלתו ה"ה לענין יבם קטן דדעת המרדכי פ' האשה שלום דחשוב כזכות לה כיון דממתנת בעיגון כ"כ וה"ה דלא שייך טן דו. ואמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה והאריך בזה והנה מראש צורים נראה דברי המרדכי הן בפ' האשה שלום סימן ע"ט והביא הך דאמרו בגיטין דף ס"ח דאמר דמית גברא ובעיא למנטר ליבם קטן תליסר שני וכתבו ויש לדחות דתליסר שני לאו דוקא ועוד דתרתי איכא דמית בעלה ורפיא בידי' הנה דחו זאת דלמא תליסר שני דוקא וגם משום דמית בעלה ולפ"ז כאן שאינו תליסר שני ממש כי הקטן הוא כבן חמש שנים א"כ אין לנו שיהיו נחשב לעיגון ובאמת שתמהתי על הא דאמרו דבעי למנטר ליבם קטן תליסר שני ואם נימא דדוקא תליסר שנים א"כ יקשה הא שיטת רש"י דיבם בן תשע מייבם מה"ת וא"כ אין לה עיגון כ"כ אמנם נראה דרש"י רמזו בצחות לשונו דבעי למנטר ליבם קטן עד שיביא שתי שערות ויהיו ראויה לחליצה ויודע היו זה שעתידה להמתין שלש עשרה שנה שהרגיש בזה וכתב דיודע היה האשמדאי שלא תתיבם ותצטרך להמתין שלש עשרה שנה שתהא ראויה לקבל חליצה עכ"פ בנ"ד ל"ש זאת אמנם בגוף הדין מ"ש מעלתו דאומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה לכאורה לא דמי דבשלמא במוכה שחין יש לומר דחששה שמא תפול לפניו ליבום אבל כאן מה"ת לחוש לזה ואף שהי' הבעל חולה מ"מ רוב חולים לחיים ומה"ת שתחוש ליבם קטן איברא דגם שם הוה רוב שנשאו ומולידין ומה"ת שתחוש שתפול לפני יבם ואף דמהריב"ל כתב דהוה מלתא דשכיחא דלא תתעבר ותוליד וכן מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' צ"ה שכ"כ. מ"מ בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' קי"ח ואא"ז הח"ץ ז"ל סי' ק"א חלקו על המהריב"ל וכתבו דהוה ל"ש והוא נגד הרוב ואפ"ה פריך הש"ס דנימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וה"ה כאן ובאמת שסברת הש"ס היא דאף דמתחלה לא עלה על דעתה שתפול לפני יבם מ"מ כל שכבר נפלה לפני יבם מוכה שחין נימא שאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ותהיה קידושי טעות למפרע וא"כ ה"ה הכא כל שכעת אירע שנפלה לפני יבם קטן נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה והוה למפרע קידושי טעות וא"כ ממילא ה"ה בנ"ד בעת שנפלה לפני יבם קטן יש לומר דהוה למפרע קידושי טעות אמנם נראה דהנה התוס' כתבו דדוקא בארוסה שייך לומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה משא"כ בנשואה ובביאור הדבר מפני מה דוקא בארוסה שייך זאת ולא בנשואה הנה נסתפקו המפרשים ויבואר לפנינו ברצות ד' ולכאורה הי' נ"ל דבר חדש דהנה לכאורה תמיה לי טובא מ"פ הש"ס לימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה והיינו דנימא דלמפרע הוה קידושי טעות וכמ"ש וקשה

טובא הא בב"מ אמרו בדף ס"ו התם זביני והכא הלואה וכתבו התוס' דמחילה בטעות לא הוה מחילה אמנם זה כשהוא יכול לחזור בדין אבל במקום דצריך למיקם בהמנותיה לא שייך זאת והגהת אשר"י כתב דהפקר בטעות כל שבא ליד חברו אף שהיו בטעות מועיל דהוא כבר זכה ע"ש ולפ"ז הא הר"ן בסוגיא דב"פ כתב כיון דכתיב כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה לאיש א"כ אין הקידושין רק מצדו ומצדה אינה מקנית נפשה רק שמפקרת עצמה והוא זוכה בה כזוכה מן הפקר ע"ש ולפ"ז מה מועיל מה שאדעתא דהכי לא קדשה נפשה הא סוף סוף כבר הפקירה עצמה והוא זכה בה כזוכה מן הפקר ואף בטעות כבר זכה בה והיא קושיא נפלאה אך נראה דבאמת באשה יש שני מיני קנינים היא מקדשה שתאסר על אחרים וגם מותרת לו ומשועבדת לו לתשמיש ולמלאכה ולפ"ז זהו בנשואין אבל הקידושין אינם רק מה שאסרה על אחרים אבל לבעלה אסורה דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה ואינה משועבדת לו ומה"ט אין כותבין אגרת מרד על ארוסה ולפ"ז עדן לא זכה בה מעת הקידושין ושייך אדעתא דהכי לא קדשה אבל בנשואין שכבר זכה בה ל"ש אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולפ"ז גם בעוד שלא בא עליה כל שנשאה בחופה והחופה קונה שוב זכה בה בעלה והו"ל כהפקר דכבר זכה בעלה ול"ש אדעתא דהכי לא קדשה נפשה אמנם התו' לא רצו בזה שהתוס' לשיטתם דלא ס"ל כהג"א וס"ל דגם בהפקר לא זכה כל שהי' בטעות אך גם לדבריה' י"ל דדוקא במוכה שחין שייך לומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה דהוא דבר המאוס וצערא דגופא ואינו בדין שתבעול לשנוי לה א"כ בכה"ג לא מקרי מחילה בטעות אבל ביבם קטן ניהו דהיא עגונה אבל מ"מ מצד הדין אינה מהראוי שתחזור בה אחר שמן השמים הקנו לה היבם א"כ ל"ש אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ואינו דומה למומר דמצד הדין אינו מהראוי שתנשא למומר משא"כ בזה ודו"ק היטב. והנה מעלתו מביא דברי השמ"ק בב"ק שכ' ליישב בשם תוספי הרא"ש קושיית התוס' דא"כ כל אדם שלקח מקח ומפסיד בידו נימא דאדעתא דהכי לא קנה וכתב הרא"ש דדוקא בארוסה דאם היתה רוצה להתנות מן האירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהיו הקידושין בטלין היו בטלים ולא היה הבעל מעכב לכך שייך לומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה משא"כ מן הנשואין שלא היה הבעל רוצה משום שלא יעשה בעילותיו ב"ז ומזה דייק מעלתו דכ"ז שלא בא עליה אף שנשא אין לה דין נשואה לענין זה ושייך אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ואני אומר שאין זה כלום דפשיטא דכל נשואה לבעילה קיימא ואם היה יודע שלא יוכל לבא עליה ויהיו בעילותיו ב"ז פשיטא שלא היה רוצה לישא והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה וא"כ פשיטא שהיה הבעל מעכב ובאמת פשטת לשון התוס' מורה דכל שנשאה אף

שלא בא עליה ל"ש אדעתא דהכי לא קדשה וביאור הדבר נראה לפע"ד דהוא כך דכבר כתבתי דכל שמצד הדין א"י לחזור ל"מ מחילה בטעות ולפ"ז בנשואין דאיכא דעת אחרת המעכב ואית ליה פסידא דטרח בסעודה ומפסידה וגם בעילותיו ב"ז א"כ יש לו פסידא ואינו מהראוי שתחזור בה לא מצי לחזור משא"כ באירוסין שאין לו פסידא יכולה לחזור והיינו כשמצאה יבמה מו"ש שמאוס לה אבל בשאר דבר אין מהראוי שתחזור בה וע"כ שוב הוה קידושי ודאי ולא מצית לחזור בה ועיין מלמ"ל פ"ו מזכיה ולפמ"ש יש לפלפל בדבריו ולא נפניתי כעת והנה מעלתו דייק מדברי הרא"ש שכתב דהבעל לא יעשה בעילותיו ב"ז מזה משמע דגבי אשה בעצמה ל"ש החזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ובאמת שמצאתי בהגהת מלמ"ל פ"ו מגירושין שנחלקו הפוסקים בזה ובאמת שאין ראיה דעיקר כוונת הרא"ש שיש דעת אחרת המעכב והיינו הבעל מעכב וא"כ שפיר הוצרך לומר שאף שהיא תרצה לעשות בעילתה ב"ז מ"מ הבעל מעכב וא"כ אין ראיה מהרא"ש אך לפע"ד היה נראה דבר חדש דבכה"ג דנ"ד ל"ש כלל ב"ז לגבי אשה דהרי בב"ק דף ל"ב אמרו הנאה לתרוייהו אית להו מעשה הוא קעביד וכתבו התוס' דמ"מ האשה חייבת חטאת וקרבן בב"ז משום דהנאה שלה חשוב כמעשה ולפ"ז כיון דבעת שנבעלה היה בהיתר שלא ידעה אם תחזור בה א"כ הנאה מותרת היה ואז לא חשוב כמעשה א"כ שוב אשה קרקע עולם היא ועל הנאה ל"ש למחייב דאז מותר היא ואח"כ כשעברה הנאה מה עבדה הא לא חשוב כמעשה ובשלמא הבעל מעשה קעביד אף שנהנה בהיתר נעשה למפרע ב"ז ונתחייב על המעשה אבל באשה ל"ש מעשה והנאה היה בהיתר ויש מקום להוסיף דכבר נודע שנפשו של אדם חותה מן האיסור ולכך באוכל איסור בשוגג פטור מלשלם דנפשו של אדם חותה מן האיסור וכמבואר ביו"ד סי' קי"ט ובחו"מ סי' רל"ד ולפ"ז כאן שבעת הביאה היה היתר רק אח"כ חוזרת דא"י לסבול אבל ל"ש ב"ז לגבי האשה דנפשה חותה מן האיסור ועיין בבית מאיר סי' קט"ז שמדמה גם ביאת איסור בשוגג לאכילת איסור בשוגג ששייך נפשו חותה מן האיסור ודו"ק. והנה הרד"ך בבית תשיעי האריך בענין יבם משומד והביא דברי התוס' בב"ק הנ"ל וכתב דעיקר חלוקו של התוס' דבנשואין מכח חבת נשואין היא מכנסת עצמה לבית הספק אף שתפול לפני מוכה שחין משא"כ בקידושין דלית לה טובה ממנו והאריך שם דא"ל משום דהבעל לא ירצה לעשות בעילותיו ב"ז דהתוס' לא כתבו כן ובאמת שלא ראה דברי השטה בב"ק שביאר בהדיא שסברת התוס' דהבעל לא ירצה להסכים שיהיה בעילתו ב"ז וכמ"ש לעיל בשמו ובאמת מ"ש התוס' בב"ק דמקידושין אין לה שום טובה אין לו הבנה דלמה אין לה טובה מהקידושין דאיכא אקרובי דעתה כדאמרו בכתובות דף מ"ז ודף נ"ז ומעלתו

האריך בזה ולפע"ד נראה דהנה בכתובות דף ע"ז ובכמה מקומות מביא הך דר"ל טב למיתב טן דו ודשמשמא גברא ודנפסא גברא ודקולסא גברא ולבסוף סיימו תנא וכולן מזנות ותולות בבעליהן והנה הנ"מ דבין הך דר"ל לשאר משלים נראה לפענ"ד דהיא בארוסה דלשאר המשלים דוקא בנשואה דנקרא גברא שלה וגם תוכל לתלות בבעליהן משא"כ באריסות וא"כ ל"ש המשלים האלו אבל משום ר"ל דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו נראה ברור דאף בארוסה כל שעכ"פ שם בעלה עליה ואינה אלמנה ניחא לה ולפ"ז בהס"ד דפריך דנימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולא ס"ד הך דר"ל והוה סובר דגם ר"ל לא מיירי רק בנשואה א"כ שפיר כתבו התוס' דבארוסה ליכא שום טובה דאינו מתחייב במזונותיה וא"י לתלות הזנות בבעלה ולכך חידש דמ"מ שייך הך דר"ל ודו"ק ובזה עמדתי על סוד חכמים שלמה בהמדיר דף ע"ז וביבמות דף קי"ח הוסיפו הני משלים ולא הספיקו עצמן בדברי ר"ל דטן דו ובכמה מקומות בש"ס כמו בקידושין דף י"ז ודף מ"א ובב"ק כאן הובא הך דר"ל בלבד ולפמ"ש הני משלים הן דווקא בנשואה ולא בארוסה ור"ל מיירי אף בארוסה בלבד ובלבד שיקרא שם בעל עליה ודו"ק היטב.

ג והנה לכאורה קשה טובא דמ"ש הש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מו"ש תפיק בלי חליצה והנה הא דאמרו תפוק בלי חליצה היינו משום דליבום אין חוסמין אותה כדאמרו ביבמות דף ד' וא"כ מה בכך שתחלוץ הא לא תנשא לו רק תחלוץ ומה"ת לומר דאף בחליצה תהי' גדול כ"כ כח האומדנא שתבטל הקידושין למפרע וצ"ל כיון דאינו רק מן האירוסין ולא קבלה טובה ממנה א"כ גם באומדנא קלישא אמרינן דלא נתרצית ואפשר שמזה הוציאו התוס' דאינו רק בגרושה ולא בנשואה וביבם משומד אפשר דאף בנשואה כיון דא"י ליבם אף בנשואה מקפדת אבל בהגהת מרדכי דאף במומר כל שהוא נשואה נתרצית האמנם בגוף דבריו שרצה לחדש דכל שפרסה נדה ולא בא עליה ל"ש דאין אדם עושה בב"ז ולא מחל התנאי לפע"ד לא נהירא דפשיטא דכל שכנסה תיכף בעת הכניסה מחל לה דאטו ימתין במחילתו עד שתבא מבית הטבילה ותתבעל לו וראיה ברורה נראה לפע"ד מיבמות דף ק"ז דרבה ור"י אמרו תרוייהו טעמא דב"ש לפי שאין אדם עושה בעילתו ב"ז ופריך נכנסה לחופה ולא נבעלה מאי לא ניחא לה דתיהוה חופה באיסורא הרי דתיכף בעת החופה אין אדם רוצה שתהיה חופה באיסורא וא"כ ה"ה כאן וא"ל דש"ה דלא מיירי בפרסה נדה דאז עומדת תיכף להבעל דא"כ יקשה פרסה נדה מא"ל בנכנסה לחופה וחופת נדה קונה אף דלא חזיא לביאה דעומדת לביאה וזמן ממילא קאתיא וע"כ דכל שנכנסה לחופה לא ניחא ליה דתיהוי חופה באיסורא וה"ה כאן כל דנכנסה לחופה אף שפירסה נדה כיון דזמן ממילא קאתיא א"כ חופת נדה קונה

וחשיב חופה דהיתירא א"כ תיכף לא הסכים שתהי' בתנאי דא"כ יהיה חופה דאיסורא דהרי צריך שתהיה בעילתו כשרה ולא ב"ז וכ"ז שהסכים לדעתה יהיה בעילתו ב"ז וע"כ דתיכף לא הסכים לזה ובלא"ה באמת אינו רק באומדנא וכל שאין האומדנא חזק דתלוי בדעתו ג"כ ניהו שיש לומר שלא יקפיד עד שיבעול אבל אינו ברור הדבר פשיטא דאין כח באומדנא להוציא הקידושין ולהפקיע בלי גט וז"ב כשמש וגם בשו"ת תה"ד סי' רכ"ג מבואר דאין לחלק וכל שנכנסה לחופה ל"ש אדעתא דהכי לא קדשה דהרי כתב דלכך מהני תנאי ולא הוה מתנה עמש"ב משום דהוה גילוי דעת דלא מחלה מחמת חיבת הנשואין ע"ש במ"ש והאידנא רגילין לעשות קידושין ונשואין יחד בשעת חופה וכיון דבהאי שעתא מתנה אנישואין נמי מתנה והנה ביאור דברי התה"ד כתב הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ג' דאף דל"מ מתנה עמש"ב כאן לא מקרי רק ג"ד דלא מחלה מחמת חיבת הנשואין ע"ש והנה לא כתב רק דמוחלת מחמת חבת נשואין אף בלי בעילה וע"כ דעיקר הוא בשביל הנשואין ולפע"ד נראה להוסיף נופך בכונת התה"ד דבאמת ל"ש מתנה עמש"ב דהא לא התנית שלא תצטרך ליבם רק שתעקר הקידושין ובכה"ג ל"ש מתנה עמש"ב דכל שנתבטלו הקידושין א"צ ליבם וכמ"ש הנו"ב וכ"כ בשו"ת רד"ך שם וצ"ל כיון דאנן אמרינן טן דו א"כ שוב נכנסה לבית הספק וניחא לה שיהיה נישואין א"כ שוב אינו מתנה רק שאם תפול לפני משומד לא תצטרך ליבם שוב הו"ל מתנה עמשכ"ב וע"ז כתב דכיון דהוה גילוי דעת שלא תחול הזיקה מחמת חיבת הנשואין א"כ שוב הוה התנאי שלא תתקדש אדעתא דהכי וזה מועיל וכמ"ש ובזה נראה לפע"ד להבין סברת התוס' שכתבו דדוקא בארוסה ולא בנשואה דהנה באמת צריך ביאור מה דפריך דנימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה והא לא עדיף מאם היתה מתנית בפירוש ולא הי' מועיל דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה ומכ"ש בלא התנה רק דמצד אומדנא אמרינן כן וצ"ל דעיקר הקושיא הוא דנימא דהוה כאלו אמרה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וא"כ עוקרת הקידושין ולא הוה מתנה עמ"ש בתורה וכמ"ש וז"ב ומעתה זהו שכתבו התוס' דזה דוקא בארוסה דרוצית לעקור הקידושין והוה כאלו לא נתקדשה בזה לא הוה מתנה עמ"ש בתורה אבל בנשואה דכל דקבלה טובה אנן סהדי דהיא מתרצית בנשואה וא"כ אינה עוקרת הקידושין לגמרי כיון דניחא לה בנשואה רק דאינה רוצית כעת להתיבם מפני שהוא מוכה שחין א"כ שוב הוה מתנה עמ"ש בתורה וז"ש דבשלמא בקידושין כל שלא קבלה טובה א"כ אמרינן דאינה רוצית בקידושין משא"כ בנשואין דעכ"פ לא עקרה הקידושין וז"ב. ובזה מיושב מ"ש המרדכי לענין יבמת משומד דאמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה שתפול לפני יבם משומד שיכשילה באיסורים ובהגהת מרדכי

הקשה דבנשואה כתבו התוס' דל"ש אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולפמ"ש א"ש דכבר כתבתי דעיקר סברת התוס' משום דבנשואה הוה מתנה עמ"ש בתורה כיון דאינה עוקרת הקדושין ולפ"ז הא התוס' כתובות דף נ"ו כתבו דהיכא דאינו מתכוין לעקור דבר מן התורה וסובר שמצוה עושה ל"ש מתנה עמ"ש בתורה ולפ"ז בנפלה לפני משומד דאינה רוצה לעקור היבום רק כדי שלא יכשילה באיסורים א"כ מצוה קעבדית ל"ש מתנה עמ"ש בתורה ודו"ק היטב ועכ"פ נתבאר היטב דההחילוק בין נשואה לארוסה היא דבנשואה אינה רוצית לעקר הקידושין וא"כ כל שנכנסה לחופה אנן סהדי דאינה רוצית לעקור הקידושין רק שמתחרטת כעת ובכה"ג שוב הוה כמתנה עמ"ש בתורה ודו"ק היטב.

ד והנה בשו"ת הרד"ך לא ס"ל כלל משום ב"ז רק משום נייח נפשה בלבד ובאמת מ"ש הרד"ך ל"ש גבי אשת דחוששת שלא יהיה בעילותיה בע"ז והביא ראיה מהא דאמרו וכלן מזנות ותולות בבעליהן הנה לא ניחא למרה לומר כן דבאמת חזקת בנות ישראל הכשרות והצנועות דאינן רוצות שתהי' בעילתן ב"ז והש"ס לא אמר רק בדרך הפלגה והיינו דבאותן שנשאות לבעלים שפלים ומראות להן חיבה משום דמזנות ותולות בבעליהן אבל חלילה חלילה לומר כן על הכלל של הנשים וכבר הבאתי שנחלקו בזה הפוסקים אם גם בה שייך החזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ומה גם דאף אם נימא דהכל מזנות ותולות בבעליהן היא מילתא דפסיקא היינו כל שמזנות שייך לומר דמזנות ותולות מפני הבושה בבעלה אבל במה שתוכל לעשות בהיתר זהו חזקה דלא שביק היתירא ואכיל איסורא אף במומר לתיאבון סמכינן ע"ז מכ"ש בבנות ישראל הכשרות דמסתמא לא תעשה בעילתה ב"ז וא"כ למה נחוש לומר אדעתא דהכי לא קדשה דמסתמא לא נתרצית על ב"ז וז"ב ופשוט.

ה והנה המחנה אפרים הלכות שכירות סימן ד' כתב ליישב קושית התוספ' דלכך אדם שקונה מקח ונפסד לא יוכל לומר דאדעתא דהכי לא קניתי משום דשייך לומר נסתחפה שדך דהאשה היא שדה של הבעל אבל הבעל אינו שדה של אשה כמ"ש התוס' בכתובות דף ב' ע"ש ודבריו תמוהים לפע"ד דמה שייך בזה נסתחפה שדהו דכל עיקר נסתחפה שדהו היא אם נימא דהמקח קיים ואירע אח"כ אונס שייך לומר נסתחפה שדהו אבל אם יכול לחזור מהמקח ולומר דאדעתא דהכי לא קניתי נמצא בטל המקח ואיך שייך נסתחפה שדהו ולפי האמת דקי"ל דכל שתלוי בדעת שניהם לא בטל המקח רק בקרה אח"כ מום שייך לומר נסתחפה שדך אבל להס"ד של התוס' היאך שייך נסתחפה שדך הא אינו שדהו כלל וז"ב ופשוט.

ו והנה לכאורה צ"ב בהא דפריך הש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ומה קושיא דהא הכנה"ג בחו"מ סימן ט"ו בהגהת ב"י אות ח"י כתב בשם הרדב"ז ח"א סימן ר"ד ולפנינו הוא בח"ד סימן ר"ד דאומדנא לא מהני רק להחזיק ממון ולא להוציא ע"ש א"כ בשלמא בכסף לאנשי משמר דיש להיורשים חזקת ממון שפיר מקרי להחזיק ולא להוציא משא"כ כאן להפקיע האשה בלי חליצה ל"ש להוציא על פי אומדנא. אברא דלפ"ז צ"ב מ"פ הש"ס מאשם וחטאת שמתו בעלי' הא הו"ל להוציא מחזקת קדושה שהיה עלי' וצ"ל כיון דלמיתה ולרעייה אזלה אם כן על כ"פ הקדושה נפקע ואתרע החזקה שוב שייך חזקה.

ז ובזה ישבתי לנכון מה דקשיא לי טובא לשיטת רש"י בנזיר דף כ"א דכי גמירי דחטאת שמתו בעליה דמתה היא דוקא בבהמה ובעוף קריבה והשעה"מ בפהמ"ק הביא שיטת תוס' כת"י שס"ל כן ע"ש וא"כ כאן יקשה קושית הש"ס דנימא דאדעתא דהכי לא אפרשה ותירוץ הש"ס דהלכתא גמירי לה ל"ש בזה דאדרבא לא הי' ההלכה בזה ולפמ"ש א"ש דבזה שוב דנשאר בקדושתו שוב לא שייך אומדנא אבל כאן קשה דמוציא מחזקת א"א והנראה בזה כיון דאין חוסמין אותה שתפול ליבום כדיליף מקרא ועיקר המצוה היא יבום ואחר כך מצות חליצה ואם כן כאן דהורע חזקת א"א שאינה עומדת ליבום שוב הורע חזקת א"א הקדום ובפרט שחזקת א"א כבר אזל רק דמחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ כל שיכולה לומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה שוב ל"ש להוציא מחזקת א"א ובפרט שליבום נפטרה ודו"ק היטב.

ח ובזה מיושב היטב קושית התוס' דא"כ כל אדם הקונה מקח יבטל הקנין ולפמ"ש א"ש דשם שהקונה לקח כדינו ונתן הממון או שנתחייב להיות הממון בעד המקח איך יכול ע"י האומדנא להוציא ממון או לפטור מהחיוב דהרי המקח קנה כדינו ובזה מיושב מה שהקשו התוס' בכתובות דף מ"ו דלמה לא פריך הש"ס מכל אשה שנעשה בעלה בע"מ נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולפמ"ש זה מקרי להוציא מחזקת א"א וזה לא אמרינן אליבא דכ"ע ובמ"ש בשם המח"א משום נסתחפה שדהו יפה הקשה בשו"ת נט"ש דא"כ יקשה לפרוך מכל אשה שנעשה בעלה בע"מ וכאן ל"ש נסתחפה שדהו דהבעל אינו שדה דאשה ואני תמה עוד דהתוס' בכתובות הקשו בהא דאמרו שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה הקשו דאם כן כל אדם יאמר כן ולפי דבריו אין מקום לתירוצו דהאשה היא בודאי שדה של הבעל ומה יענה לזה ועוד אני תמה דהש"ס אמר שם להיפך ע"כ לא אמר ראב"ע אלא מדידיה לדידה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה אבל מדידה

לדידיה לא וכו' ולדברי המחנה אפרים אפכא מבעיא ליה דהבעל אינו שדה של אשה והאשה שדה של הבעל ואף דיש לדחות הדבר צ"ע ודו"ק.

ט והנה כאשר הגדתי כ"ז להרב מוה' שמעלקא הנ"ל ההוא אמר כי במ"ש דאומדנא לא עדיף מתנאי והו"ל מתנה על מ"ש בתורה יש לומר דעדיף מתנאי ובאמת שבתה"ד שם משמע כדבריו אבל לפענ"ד לא מסתבר דאומדנא יהיה עדיף ממתנה בפירוש דל"מ כל שהוא נגד ד"ת מכ"ש באומדנא ואף די"ל שאני מתנה דלא אתי דיבור ומבטל לצווי ד' וכמ"ש בתוס' בכתובות דף ג' משא"כ בזה דמצד אומדנא הוא דאתינן עלה מ"מ כיון שעכ"פ התנאי ל"מ וא"כ י"ל דאין אומדנא חזקה כ"כ ולא רצתה לבטל מצות יבום כנלפע"ד וע"כ העיקר כמ"ש למעלה ועיין בט"ז ביו"ד סי' שכ"ג לענין שאלה דחלה ותמצא סיוע על מ"ש ודו"ק. והנה אח"כ אמר הרב הנ"ל שיש לצדד צדדים אחרים ששמע שהבעל היה נכפה ר"ל ושאל אם יברר זאת מה יהיה משפטה ואני דחיתי אותו שאין רצוני להכניס ראשי בזה והאמת אגיד כי יש לי הרהורי דברים אם הרב נאמן בזה אחרי שכבר צידד הרב להתיר עפ"י הנ"ל ולא עלתה בידו א"כ יוכל להיות שהוא נוגע בדבר ואף אם לא יהיה ברור כ"כ העדות לבבו יטה לזה אחרי שכבר רצה להתיר וגם שיהיה בזה סניף להיתירו הראשון ואף דהרב מהר"י בי רב בתשובתו בפסק הסמיכה חולק על המהרלב"ח דבכה"ג לא חשיב נגיעה וזקני הח"ץ ז"ל סי' קל"א החזיק דבריו היינו לכתוב באותו דבר עצמו אבל לצדד צדדים אחרים אולי יחשב נגיעה קצת וע"כ משכתי יד מזה ועיין בשו"ת מוהר"ם אלשיך סי' פ"ו ועיין בשו"ת מזרחי ח"ב סי' ל"ב ל"ג שהאריך בענין יבם מומר ע"ש ועיין בכתובות נ"ב ע"ב בשלמא בנים בידו קיימו אלא בנתא מי קיימן בידי' ע"ש ברש"י ודבריו דחוקים ולפע"ד כוונת הש"ס דאשה בכל דהו ניחא לה וא"כ בשלמא נשים לבניו בידי' קיימן כי אשה בכל דהו ניחא לה וא"כ בידו להשיא בניו לנשים אבל בנתא לא קיימי בידי' דדלמא לא יחפצו אנשים בבנותיו וע"כ דרשו דנלבשהו נכסי' עד דקפצי עליהם ונסבי ודו"ק כי הוא נכון מאוד.

י והנה במה שהאריך התה"ד ושו"ת מעיל צדקה והנו"ב אי מועיל תנאי ע"מ שלא תזקק ליבום וכתבו דהירושלמי חולק עם ש"ס דילן הנה לפע"ד הדבר תלוי במה דאמר ר"י בדבר שבממון תנאו קיים ופירש"י דעונה מודה ר"י דתנאו בטל דהו"ל צערא דגופא וע"ז אמר בירושלמי ועונה לאו דבר של ממון הוא הי ניהו דבר שאינו של ממון ע"מ שלא תצטרך גט ע"מ שלא תזקק ליבום ועיין מלמ"ל פ"ו מאישות הלכה יו"ד שהאריך הרחיב הדיבור בזה והביא בזה פלוגתת הקדמונים וכן מצאתי בשטה מקובצת ב"מ דף נ"א שהביא כן בשם ריטב"א דברי הירושלמי הזה והנה המלמ"ל האריך להקשות

על רש"י מהא דאמרו בהחובל דצער מוחל אדם רק בראשי אברים וכן מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ הנ"ל שהקשה הריטב"א כן על רש"י ולפע"ד היה נראה דש"ה שמוחל על צערו לפי שעה שאמר הכני ופצעני שבשעת מעשה יש לו צער אבל אח"כ אין לו צער הכאה משא"כ כאן שתמיד יש לה צערא דגופא ובזה י"ל דזה חילוק בין ראשי אברים דבראשי האברים החסרון תמיד נרגש ויש לו צער תמיד ועכ"פ אף אם בראשי אברים נמי ניתן למחול היינו משום דעכ"פ הכאב אינו מרגיש רק בשעת מעשה ואח"כ אינו רק שמרגיש בחסרון וזה לא מקרי צערא דגופא אבל כאן שיש לה צער תמיד זה לא ניתן למחול ובלא"ה נראה לפע"ד דאין התחלה לקושיא דודאי אם אדם רוצה למחול ודאי יכול למחול אף על צערא דגופו ורוצה להזיקו לצער נפשו אבל מה שזה מתנה על מנת שלא יהיה לך עלי שאר ועונה אמרינן אף שהיא מתרצית היינו משום טב למיתב טן דו אבל אינה מתרצית בלב שלם ואדרבה כשהוא מתנה ע"ז יש לה צער טפי. ובזה מיושב מה דהקשה המהרי"ט והלח"מ והמלמ"ל מהך דאמרו ברשות כמה דבעי ולפמ"ש א"ש דשם כשהיא מוחלת בודאי מוחלת בלב שלם אבל כשזה מתנה ע"ז אסור והנה המלמ"ל כתב לחלק דשם לא מטעם מחילה אתינן עלה ובידה לחזור רק כ"ז שהיא רוצית למנוע ממנה אינו מתורת מחילה אבל בתנאי על שכ"ו דאין בידה לחזור לכך ל"מ מחילה בעונה ע"ש ולפע"ד להמתיק הדברים דכבר אמרו שאינו דומה מי שיש לו פת בסלו וכו' וכל דבר שבידו שיהיה לו אף שא"ל אין לו צער כ"כ וכבר אמרו בירושלמי במעשה דאחד צמא ביוה"כ והתיר לו לשתות ואמר כיון דהתירו לו שוב לא היה צמא ע"ש בפ"ו דיומא גבי שעיר המשתלח דאמרו לו הרי מים והרי מזון ועיין באלשיך גבי הא דצוה שלמה לשמעי שלא יעבור חוץ לנחל קדרון שכיון שהשביעו שלא לצאת שוב היה לו צער גדול מזה שלא יכול לסבול והתאפק מלצאת וכל שלא נשבע היה יכול להיות בירושלים תמיד ולא יעבור חוץ לנחל קדרון ע"ש וא"כ שם שהיא מוחלת ובידה לחזור ולכך אין לה צער אבל כל שהוא מתנה עליו ואין בידה לחזור שוב הצער גדול וז"ב כשמש.

יא והנה מהר"א ששון סי' ס"ד כתב דבתנאי לא אמרינן מגו דחייל אהא חייל נמי אהא והביא ראיה דאל"כ אמאי בעונה תנאו בטל הא התנאי היה על שאר וכסות וגם עונה והו"ל כולל והמלמ"ל שם דחה דבריו ולפע"ד נראה בפשיטות דבאמת זהו שאמר ר"י בדבר שבממון תנאו קיים וא"כ גם בעונה תנאו קיים דהו"ל כולל ורק בהתנה על מנת שלא תצטרך גט דל"ש כולל הוא דתנאו בטל אבל בעונה אף בצער הגוף לא ניתן למחול מ"מ ע"י כולל חל ובזה מיושב היטב קושית המלמ"ל דדברי הירושלמי סותרים דהרי בירושלמי מבואר דעונה ג"כ תנאו קיים והרי בירושלמי פ"ק דקידושין אמרו גבי ועוד

עונה תנאי גוף היא ומשני בקטנה ומשמע דבגדולה ל"מ תנאי בעונה ולפמ"ש א"ש דשם מבואר בירושלמי שהתנה ע"מ שאין לך עלי שאר ולא כסות ולא עונה א"כ לא כלל ביחד ושוב לא חל על עונה אבל כל שכללם ביחד שאמר על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הוה כולל ועיין שבועות דבכה"ג מחשב פרטא ובאמת גם לפמ"ש במלמ"ל דכל דהזכיר איסור בפירוש ל"ש כולל והרי הזכיר עונה בפירוש נראה לפע"ד דאם מקדש קטנה אף שתגדל אח"כ מועיל התנאי דהא לא הזכיר האיסור בפירוש דבקטנותה לא אכפת לה וגם לפמ"ש לחלק דבעונה מרגשת צערה תמיד ולכך ל"מ למחול א"כ עכ"פ על זמן היה מועיל מחילתה ושוב לא הוה מזכיר האיסור בפירוש ודו"ק היטב. ועכ"פ אין ראיה מהירושלמי סוף פרק הפועלים דשם באמר על מנת שאין לך עלי שכ"ו לכך מועיל התנאי אבל במתנה על כל אחד בפני עצמו לא שייך כולל וכמ"ש ודו"ק היטב וז"ש ר"י בדבר שבממון והרי עונה לאו דבר שבממון הוא והם נדחקו כיון דבידה לקבל מעות ולמחול עונתה ולפמ"ש א"ש דזה שאמר ר"י כיון דבדבר שבממון תנאו קיים שוב מועיל גם על עונה בכולל ודו"ק וא"כ שוב י"ל דהש"ס דילן לא פליג אהירושלמי וגם הש"ס דילן ס' דגם בעונה מועיל תנאי רק במתנה על מנת שלא תצטרך גט ותזקק ליבום בזה ל"מ תנאי ובזה יש לומר כיון דמחלקו באומר על מנת שלא תהיה הקידושין למפרע חלין ל"מ מתנה על מ"ש בתורה וא"כ שוב גם באומר סתם ע"מ שלא תזקק ליבום שוב לא מקרי מתנה על מ"ש בתורה דכל הטעם הוא דמתנה עמ"ש בתורה דתנאו בטל היא כעין דאמרו בתמורה דף כ"ה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אף כאן איך יתנה על מה שהתורה אמרה שאם ישא אשה יש עליו חיוב עונה ולפ"ז מבואר היטב החילוק במ"ש לחלק דאם מתנה ע"מ שלא יהיה חל הקידושין חל התנאי והיינו דהרי אמרו שם אמר על בכור עם יציאת רובו עולה יהיה ל"מ אבל אם ביציאת מיעוטו חל דעדיין לא חל דברי הרב ולפ"ז בשלמא כשמתנה ע"מ שלא יחולו הקידושין למפרע אם כן (איך יחול התנאי הא כל שכבר חלו הקידושין) הוא מתנה מעיקרא בשעת הקידושין בעוד לא חלו דברי הרב שלא יחולו דברי הרב בזה שפיר מצי להתנות אבל כשמתנה ע"מ שלא תזקק ליבום איך יחול התנאי הא כל שכבר חלו הקדושין איך יחולו דברי התלמיד ולפ"ז נ"ל דכל שיכול להתנות בכה"ג ל"ש דברי הרב ודברי התלמיד דהא בידו היה להתנות שלא יחולו דברי הרב כלל דאם אינן רוצה בקידושין לא חלו דברי הרב כלל ודוקא שם בבכור דלאחר שיצא רובו מעצמו קדיש א"א לו לבטל דברי הרב אבל כאן דהוא מתנה שלא יחולו הקדושין והקידושין באים ע"י המקדש וכל שאינו רוצה לקדש

לא שייך דברי הרב ואם כן שוב יכול להתנות אז גם שלא תזקק ליבום דהא בידו היה להתנות על זה שוב ל"ש דברי הרב ודברי התלמיד דהא בידו הי' שלא יתחילו דברי הרב.

יב והנה באשה שהמירה דתה וזיכה לה בעלה גט ע"י שליח וחזרה לדתה והשליח נשתהא עד אחר שחזרה לדתה שהאריכו בשו"ת פנים מאירות ח"א סימן מ"א הגאון מוה' גבריאל ז"ל והגאון הפ"מ שם ואמרתי לרשום אפס קצהו והנה מ"ש שם די"ל דאינו זכות לה דניחא לה שתזנה בהיותה א"א דמים גנובים ימתקו כדאמרו בסוטה דף ז' ובסנהדרין דף ע"ז ובנדרים דף צ"א הנה באמת ל"ד דפשיטא דכל שהיא מומרת אם כן כל העולם דומה עליה כמישור וכבר היא יצאתה מן הדת היאך שייך מים גנובים בזה וז"פ גם מה שהאריך משיטת הרי"ף דאף שא"י לחזור בו אבל מ"מ גיטה לא הוה גט עד דמגיע לידה וה"ה במומרת ועיין במהרי"ק שורש קמ"א שכתב ג"כ כן ולפע"ד נראה דע"כ לא כתב הרי"ף רק בסתם אשה די"ל דזכות הוא לה וי"ל דחוב לה וכמ"ש התוס' בגיטין דף י"א בשם הירושלמי ולכך לענין חזרה דבעל אמרינן שמא זכות הוא לה ולענין הגט לא הוה גירושין עד שיבא הגט לידה אבל במומרת דזכות הוא לה פשיטא דתיכף משעה שמזכה לה הגט הוה גט וכעין זה כתבו הט"ז והש"ך ביו"ד סי' ש"ה לענין פדיון הבן ובמחנה אפרים האריך בזה דכל שאין הזכות ברורה ל"ש זכין לאדם שלא בפניו משא"כ כל שהזכיה ברורה פשיטא דמועיל.

יג עוד נראה לפע"ד דבר חדש דבאמת במומרת יש לומר אדעתא דהכי לא קדשה רק דכל שתלוי בדעת שניהם ל"ש לומר אדעתא דהכי לא קדשה דהא יש לומר להיפך דהיא רצתה להתקדש ולפ"ז נ"ל די"ל דזכות הוא לה א"כ עכ"פ דעת שלה אינו מעכב דלא אכפת לה ואדרבא זכות לה שתהא נדונית כפנוי' שוב שייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה דו"ק. והנה הגאון מוהר"ג ז"ל האריך שם דל"ש זכות הוא לה דכיון דחזרה ושבה לדתינו א"כ לא הוה זכות דדלמא נתחרטה בשעת כתיבת הגט והאריך בזה הפ"מ והשיב דל"ש שמא הרהר תשובה דדוקא בכל עבירות שייך לומר שמא הרהר תשובה אבל במומר לע"ז איתרע חזקה זו כיון דכל באיה לא ישובון כדאמרו בע"ז דף י"ז ל"ח שמא הרהרה בתשובה ע"ש שהאריך והביא ראיה לזה ואחר כך דחה הראיה. ולכאורה רציתי לומר דש"ס ערוך הוא בחולין דף ה' מכם ולא כלכם להוציא את המומר וכו' מן הבהמה להביא בני אדם שדומין לבהמה מכאן אמרו מקבלין קרבנות מפושעי ישראל כדי שיחזרו בהם בתשובה חוץ מן המומר ומנסך יין ומחלל שבתות בפרהסיא ומסיק הש"ס דה"ק חוץ מן המומר לנסך את היין אלמא דמומר לע"ז הוה מומר לכל התורה כולה ע"ש הרי מבואר דדוקא בפושעי ישראל אמרינן דמקבלין כדי שיחזרו בתשובה

משום דבקל יחזרו בתשובה אבל במומר לע"ז לא יחזור בתשובה ואין מקבלין וע"ש בתוס' ד"ה כדי ובזה יש לי לומר הא דנקט מומר לנסך היין ולא סתם מומר לע"ז ומצאתי בתבואת שור סי' ב' ס"ק כ"ו שהרגיש בזה וכתב דנקט לנסך כדי שיהי' דוקא איסור תורה וזה דחוק דאדרבא לנסך יש יי"נ דדבריהם ולפמ"ש א"ש דהרי אמרו בע"ז דף י"ז דאף באביק לעבירה הוה ג"כ מין דיצרא דעבירה תקיף. והנה בטעם דיי"נ דאסור מדרבנן הוא משום בנותיהם וא"כ הוה יצרא דעבירה וא"כ במומר לנסך יין אף דהוה דרבנן מ"מ תקיף יצרא דעבירה לפ"ז יקשה למה במחלל שבת כע"ז ומיהו אפשר לפמ"ש רש"י דמחלל שבת כופר במעשה בראשית והוה כע"ז א"כ ג"כ חזקה שלא יחזור בתשובה דכל באיה לא ישובון ועכ"פ מזה ראיה דיו"כ אינו בכלל מומר לכה"ת דלא כהתבואות שור וכ"כ הפרמ"ג בהדיא ובפתיחה כוללת ועכ"פ מזה ראיה דבמומר לע"ז לא חיישינן שמא יהרהר תשובה ובזה נלפע"ד ליישב בהא דאמר רב ענן מומר לע"ז מותר לאכול משחיטתו ומביא ראיה מאחאב וכתב הריטב"א בחידושיו דדוקא אחאב שהי' מין רק שנמשך אחרי נביאי הבעל סבר שיש תועלת בכח שיש בהן מכוחות עליונות ע"ש. עוד יש לי לומר דאחאב הי' עע"ז בשתוף דבכה"ג אמרינן דלא הוה מומר לכה"ת לרב ענן לכך פריך ממומר לנסך יין שאינו עובד ע"ז גמורה ואפילו הכי הוה מומר לכל התורה.

סימן קצח

א בשנת תרט"ז ג' שמיני ח"י אדר שני הגיעני תשובה מהרב מוה' לוי יצחק נ"י אבד"ק באקרעשט במה שנשאל באשת אחת משם ושמה סוסיא בת מרדכי נשאת לאיש אחד מקעשניב שמו יהודה בן שלמה והי' לבעלה עוד שני אחים אחד דר ביאס וכבר נפטר וחיים לכל ישראל שביק ואחד יושב בזוואנטץ והאשה הלז ובעלה נסעו מפה לקושטא דהיינו קאנסטאטינאפהל ערך עשרה שנים וזה בערך שלשה שנים באה האשה לכאן ונתעכבה פה בשביל המלחמות שהיתה בעיר הזאת וזה לערך שנה שנתוודע לה שבעלה מת ולא נשאר ממנו זש"ק וכשהתחילה לחקור ולדרוש בדבר בא מכתב למעלתו מהרב מ"ץ דשם וכתב מעב"ד וז"ל אנכי הבא עה"ח הודעתי הן כתוב כאן ידיעה נאמנה איך האשה מ' סאסיא נתגרשה מבעלה יהודה בן שלמה בהיותו שכיב מרע פה העיר קושטא בג' בשבת בכ"ג שבט שנת תרי"ד לבריאות עולם בגט כריתות כשר כדת משה וישראל ע"י שליח קבלה וזיכוי באופן המועיל ומספיק לפ"ד כתיקון חז"ל וכהוגן ובכן זאת הודעתי להיות לראיה מהמנא ביד האשה הנזכרת שהרי היא רשאה ושלטאה בנפשא למהך להתנסבא לכל דתצביין ואיש לא ימחה בידה שכבר מילתי אמורה שכבר היא מגורשת מבעלה הנזכר מיום הנז' משנה הנז' כתיקון חז"ל ודא תהי למיקם וחתם ע"ז

יהושוע עלי דיין ובאגרת שכתב למעלתו ג"כ כדברי' האלו וזאת הוסיף שיען היות הדבר חשש עיגון עלתה הסכמה לעשות שליח קבלה בזיכוי ושעל ידו תתגרש האשה הנ"ל אף שלא הגיע הגט לידה וכאשר לא נעלם מעיני כת"ר כמה ספרים סתומים על דנא פתגם וכבר נתפשט הוראת זאת בינינו מרבני וגאוני ארץ משני' קדמניות ולהוציא הספק מלבה הוכרחתי לבא באותות שתים וחתם ע"ז ג"כ הנ"ל בעצמו ומעלתו שאל להרבנים ספרדיים שיש בבאקרעשט השיבו שמכירים אותו וחתימתו וקיימו חתימתו וגם הוא מורה צדק מוחזק שראוי לסמוך על הוראתו וע"ז כתב מעלתו שהב"י והד"מ סימן ק"מ מביאים בשם הפוסקים דלא שרי לכתחלה לעשות ש"ק ואף במקום יבום ורק אצל מומר או מומרת או יבם מומר הובא בש"ע סימן ק"מ דעות בזה ואף דהיש"ש כתב דהאידנא שאין נוהגין ליבם וכ"ש כשיש להיבם אשה דודאי זכותא אלים דל"ש רחמנא לי' מ"מ כתב דלכתחלה לא מלאו לבו להקל וגם הט"ז ס"ס קמ"ה כתב דלולא דמסתפינא היה אומר כן וא"כ לא מלאו לבו לעשות כן לכתחלה וגם דבגט כתב סאסי בלי אלף לבסוף ואולי גם בהגט דצריך כך וגם לא חתם עצמו על מעב"ד אחד בלבד ובט"ז סימן קמ"ג כתב דצריך להיות שלשה.

ב והנה לכאורה תמהתי דאף אם נודה לזה דזכות הוא לה בזה"ז וכמ"ש היש"ש והט"ז מ"מ זה דוקא לענין שלא יוכל לבטל הגט אבל מ"מ בעי עד שיגיע גט לידה וכמ"ש המהרי"ק והר"ן בתשובה סי' מ"ג בשם הר"פ ובנ"ד דלא הגיע גט לידה ל"ש זאת מיהו י"ל דע"כ לא כתבו הפוסקים דזכות הוא לה דוקא לענין שלא יוכל לחזור אבל לא שתתגרש מיד היינו במומר דהחשש הוא שמא לא ירצה לגרש או שיחזור בו בזה אמרינן כל שנתרצה ולא יוכל לחזור סגי בזה אבל בשכ"מ כיון שעיקר הזכות הוא שלא תפול ליבום ואם כן כל דנימא דבעינן שיגיע גה לידה ואם כן כיון שהיא היתה במרחקים ויש חשש באם נצטרך שיגיע גט לידה ימות ואין גט לאח"מ וא"כ בודאי זכות הוא לה שתתגרש תיכף מיהו אחר העיון ז"א דהרי מקור הסברא דבזה"ז ודאי לא רחמא ליה היא מהך דאיבעיא לן ביבמות קי"ח ע"ב במזכה גט לאשתו במקום יבם וכתבו דשם הוא עיקר אבעיא לענין אם יוכל לחזור בו הבעל והרי שם יש ספק ג"כ אולי ימות מקודם ולא תוכל להתגרש עוד ואפ"ה לא רצו להתיר עד שיגיע גט לידה וכ"כ המהרי"ק בהדיא בשורש קמ"א דהרי"ף מביא ראיה מהך דיבמות במזכה גט לאשתו במקום יבם דלא מועיל זכיה רק עד שתגיע גט לידה ודבריו תמוהים לפע"ד דאדרבא משם מבואר דזוכה לגמרי וכמ"ש הר"ן שם לדחות דברי הרי"ף וכפי הנראה גרס המהרי"ק בדברי הרי"ף וגרסינן בפרק האשה שהלכה אבל באמת הר"ן גרס כמו שהוא לפנינו גרסינן והוא ענין בפ"ע

ול"ש למעלה וע"כ כתב הר"ן דמזה ראיה דזכיה לגמרי משמע וכוונתו כמ"ש דאל"כ לא הוה זכיה דלמא ימות מקודם וחפשתי בפנים מאירות ח"א סי' מ"ב מ"ג שלא הרגישו בזה רק בסימן מ"ג הבליע הפ"מ דאבעיית הש"ס מצי קאי אם באמת הגיע גט לידה קודם שמת ורק דאבעיא בש"ס הוא אם נימא דחוב הוא לה א"כ אף שהגיע גט לידה אינה מגורשת דהא בעל לאו בר שויא שליח לקבלה הוא ובטל שליחותו רק דאם זכי' היא מגורשת כשהגיע גט לידה ואני אומר דז"א לפע"ד דברש"י מפורש שעשה שליח שתתגרש מעכשיו מיהו הרי"ף אינו משועבד לזה ורש"י לא ס"ל כהרי"ף שרש"י חזר בו וכמבואר בגיטין ט'. והנה מעלתו רמז כי גוף סברת הט"ז סותר למ"ש בסימן ק"מ וכוונתו דבסי' ק"מ כתב בס"ק ה' די"ל דכדי שלא תזקק ליבם לא הוה זכות גמור דאף דבעלה מסוכן חביב לה ומצפית שיחיה ואם כן לפ"ז נסתם דבריו שכתב בסי' קמ"ה ס"ק ז'.

ג אמנם אחר העיון הדבר נכון דבאמת בתחלת ההשקפה תמהתי על דברי הי"א בסי' ק"מ דהא מגרשין ע"ת אם ימות כמבואר בסי' קמ"ה וצ"ל דהט"ז שם מחלק בכהאי גוונא דלא גרש על תנאי אבל לדידן דמגרשין על תנאי בשכיב מרע ואף לדידן על כל פנים נוהגין לעשות בו חרמות ומשכנו' א"כ ל"ש שחביב לה בעלה דהא כשיחי' תקח אותו אח"כ ואם הוא כהן שוב מגרשין ע"ת ובודאי ל"ש שום חשש אך יהיה איך שיהיה יש כאן ס"ס ספק דאולי לא מהני כאן גט בזכוי ואת"ל דמהני אפשר דדוקא בשיגיע גט לידה והוה ס"ס גמור דשם אחד ודאי לא הוה דהא הספק השני מתיר עכ"פ כשיגיע גט לידה וגם מתהפך לא בעינן דמתחלה צריכין אנו לדון אם מועיל כלל זיכוי.

ד שוב ראיתי בישועת יעקב סי' ק"מ ס"ק ב' שהאריך ג"כ דלא הוה זכות דאולי לא ימות וכתב דמגרש ע"ת וכתב דבזה"ז דיכול לסלק הקנס ולא יחזור וישאנה אפשר דחוב הוא לה ולפ"ז י"ל דמה דנהגו בקושטא לגרש היא משום שהם ספרדיים והספרדיים נוהגים לגרש תמיד בתנאי אבל למנהגינו דמגרשים בלי תנאי כמ"ש מהר"י מפריז וא"כ שוב אפשר דחוב הוא לה ודוק ואולי כיון דעכ"פ שם נתגרשה ומועיל שוב מועיל גם לדידן דעכ"פ שם הוה זכות. גם מ"ש סאסי יש ג"כ לחוש שמא גם בגט כתוב כן סאסי בלי אל"ף לבסוף ופסול ובתחלה חשבתי שכיון שנתגרשה בקושטא אולי הספרדיים קורין כן והרי כיון שנתגרשה שם והיתה דרה שם והוה מקום הכתיבה ומקום הנתינה כן וכשר אבל ראיתי בשו"ת גינת ורדים חאהע"ז כלל א' סימן י"א שהאריך באשה אשכנזית ששמה סאסייה בה"א וכתבו באל"ף והעלה דבדיעבד כשר כיון ששם במצרים המנהג לבטא כן הרי דעכ"פ אלף צריך לבסוף ועין בט"ג אות ש' בשמות נשים ס"ק ז' ובשו"ת

ב"א חאהע"ז סימן פ"ה ויש לספק אולי צריך לכתוב סאסייה בה"א כמנהג אשכנזים ואף דבט"ז משמע דאין לחוש בזה"ז עכ"פ סאסי בלא א' לבסוף ודאי פסול והנה מעלתו עורר עוד בזה דהט"ז כתב בסי' קמ"ב דצריך שני עדים על הקיום דלא סגי בקיום הרב כיון דבא להוציא אותם מחזקתה ויפה כתב ועי' ב"ש סי' קמ"ב ס"ק ד' אמנם לכאורה י"ל דע"כ לא כתבו הט"ז והב"ש רק שם בגרושה דהבעל חי רק שרצונה להנשא בתורת גרושה בזה לא נאמן ע"א אבל כאן דבודאי הבעל מת רק שזקוקה ליבם ורוצית ע"י גט זה שתצא מחזקת א"א ובזה י"ל דכיון דהנו"ב סימן נ"ד וסימן צ"ב חאהע"ז מהד"ק חידש דיבמה לשוק אינו דבר שבערוה ונאמן ע"א א"כ גם כאן נאמן ע"א אלא אף אם נימא דמקרי דבר שבערוה מ"מ כיון דעכ"פ מחזקת א"א יצאתה רק מחזקת יבום וא"כ א"א לאוקמא אחזקה ראשונה שוב הוה כאתרע החזקה וגם ע"א נאמן על הקיום וכעין שכתב הר"ש פ"ב דמקואות דל"ש לאוקמא אחזקה הראשונה כל דיצא מחזקתו הראשון ע"ש וה"ה בזה אבל מ"מ יש להחמיר. עוד יש לי לומר דבר חדש דבזה"ז דאיכא חר"ג א"כ כיון דספק הוא אי הוה זכות לה שוב הוה זה השליח תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דדלמא חוב הוא לה והו"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ואף בעשאו שליח בטל השליחות דלאו כל כמיני' לשויא שליח במקום שח"ל דדלמא חוב הוא לה והו"ל תופס לב"ח במקום שח"ל ובטל השליחות ובזה י"ל דלדידן דיש תקנת מהר"י מפריז שאסור לגרש על תנאי א"כ בודאי בטל להשליחות דהרי אם לא ימות השליחות ההיא בטל דדלמא לא ירצה לחזור לישאנה ונמצא חב לה ובזה נסתר גם דברי הפ"מ שכתב דהאבעיא היא אם הגיע הגט לידה דכיון דכל דלא הגיע הגט לידה ודאי אינה מתגרשת א"כ בודאי תופס לב"ח הוא דלמא לא ימות ואת"ל שימות דלמא לא יגיע גט לידה בחיים ול"מ ודו"ק. וגם י"ל דאם נימא דריח הגט פוסל לכהונה היא מה"ת ועיין ב"ש סי' ק"כ א"כ שוב הוה חוב לה דאם נימא דאינה מגורשת עד שיגיע גט לידה א"כ עכ"פ מידי ריח גט לא יצא וא"כ תהי' אסורה לכהונה וכשימות בלי גט לא הוה רק חליצה דרבנן וגם מי יודע אם תתרצה לקבל הגט ובע"כ לא יוכל לגרשה לאחר חר"ג ולכאורה יש להקשות דאיך שייך מזכה גט לאשתו במקום יבום והא הו"ל תופס לב"ח במקום שח"ל נגד היבום דאפשר דהוא רוצה ליבום ואולי כיון דהיא סני ליה מסתמא כמים פנים לפנים. והנה אחר העיון שבתי וראיתי דיש לצדד להקל דמ"ש המהרי"ק די"ל דבעיא במזכה ליבום הוא לענין שלא יוכל לחזור בו והפ"מ כתב די"ל דהאבעיא היא לענין שלא יועיל אף בהגיע גט לידה כל דהוה חוב ואם זכות הוא לה ל"מ רק בהגיע גט לידה לפע"ד צ"ב דהנה באמת גם במומר צריך להבין מה שסמכו הפוסקים במומר וכן בהשתדלה לבקש

הגט די"ל דמועיל כל שהגיע גט לידה יש לתמוה דכיון דהוא א"י לעשות שליח לקבלה א"כ כל שאמר זכי לה הוה ש"ק וא"כ ל"מ השליחות כלל וא"כ למה יועיל השליחות כלל והא הבעל א"י לעשות ש"ק אמנם נראה דהא דל"מ ש"ק מבואר בטור סי' ק"מ והוא מהך דאמרו בגיטין דף ס"ב דאמר התקבל גט זה אם רצה לחזור לא יחזור משום דחוב הוא לה וא"כ ניהו דל"מ מתורת ש"ק ויכול לחזור אבל כל שיש לה קצת זכייה אמרינן דהוא באמת שליח להולכה ומה שאמר זכה לה לא כיון רק שלא יוכל לחזור בו ולפ"ז זהו שייך במומר וכדומה אבל במזכה במקום יבם שהיא לא רצה כלל בגט ולא ידעה והבעל מעצמו רצה לזכותה שלא תפול לפני יבם א"כ כל שאתה אומר שלא יועיל עד שיגיע גט לידה א"כ שוב יתבטל כל השליחות דאם כיון שלא יוכל לחזור בו למה לו לתת כלל ומי בקש מידו והרי הוא בעצמו נתכוין כדי לחזרה מיבם ואם אולי ימות טרם שיגיע לידו וע"כ שנתכוין בלשון זכי לה שיהיו ש"ק וא"כ שוב ממנ"פ אם שמועיל מתורת זכי' דזכות הוא לה ויכול גם הבעל לעשות ש"ק שוב מועיל גם בזה ומתגרשת תיכף ואם לא יועיל שוב לא מועיל כלל דהרי הוא אמר בתורת שליח לקבלה וא"כ כיון שחזינן דבש"ס נסתפקו במזכה במקום יבם אם מועיל מתורת זכי' ממילא ע"כ דמועיל אף בלא הגיע לידה וכיון שכתבו הישי"ש והט"ז דבזה"ז הוה זכות גמור שוב מועיל אף בלא הגיע גט לידה ושוב לא הוה ס"ס להחמיר דאין כאן רק ספק זה שמא מועיל בזה"ז או לא ובזה כבר הכריעו הפוסקים דמועיל ובשלמא כל שהיו ס"ס אף דהספק הלז אינו ספק כלל דהוה זכות שוב הוה מצטרף לס"ס כעין שכתבו התוס' בכתובות דף ט' לענין ספק אונס אבל כל שאינו רק ספק אחד ל"מ ובלא"ה י"ל דלא הוה ס"ס המתהפך דמ"ש למעלה דיש להתחיל החלה בספק שמא לא מועיל זיכוי כלל ז"א דהא זה הספק נוטה יותר דלא הוה ספק כלל וא"כ שוב הוה ס"ס שאינו מתהפך ומיהו בזה ל"מ דעכ"פ חד ספק הוה ואסור וצריכים אנו לבא למה שחדשתי דכאן ל"צ שיגיע גט לידה. ואחר שזכינו לזה נוכל לצדד גם להספק שנסתפק שמא כתוב בהגט סאסי בלא אלף אין לחוש ומה"ת להחזיק ריעותא ונימא דלא עשו כהוגן ומסתמא ב"ד יפה קדייקי בעת ההוא ואח"כ שכח וגם באותו כתב לא הוצרך לדייק איך כתב שם ואירע ט"ס במכתבו והרי מע"ל כתב יהודא באל"ף והוא כתב בה"א וע"כ דלא קפיד ע"ז במכתבו וגם מ"ש לענין הקיום דלא מועיל עד שיהיו שלשה הנה כיון דהנו"ב כתב דע"א ביבמה לא הוה דבר שבערוה יש לסמוך עכ"פ בשעת הדחק ובלא"ה נראה דהרי הר"ן בקדושין פ' האומר כתב דאם העד מברר המיעוט מתוך הרוב מועיל ונאמן והנו"ב במהד"ק חאהע"ז סימן ס"ט נסתפק בזה ולא זכר מדברי הר"ן הלז גם הט"א בר"ה ר"פ שני לא זכר זאת וכמ"ש על הגליון בספרו

וניהו דגבי חזקה ל"ש זאת ואין כאן מיעוט וכמ"ש בתשובה מ"מ כאן דאזל ליה החזקה הראשונה של א"א דהרי מת רק שאנו דנין אם התחיל חזקת יבום אפשר דע"א נאמן לומר שלא התחיל כלל החזקה ומה גם לפמ"ש בתשובת מיימוני לאשות סימן ג' דאם לפי דברי העד לא היה כאן חזקה בודאי נאמן ולפ"ז כאן דלפי דברי העד שהיה כאן גט לא התחיל כלל החזקה שפיר הע"א נאמן וז"ב וע"כ דעתי נוטה להתיר האשה מזיקת יבום וחליצה ורשאה להנשא לשוק בלי חליצה ומפני שיש בזה כמה עניינים חדשים ויש בזה חומר ע"כ יצרף מעכ"ת רבני ספרדיים אשר שם אם הם ת"ח או מהסביבות ונמטי שיבא.
בעש"ק עקב תרט"ז הגיד לי המופלג מו"ה יוסף שארשטיין נ"י במ"ש לו בנו הוא תלמידי הרב החריף מו"ה סענדיר נ"י במ"ש בהגהת אשר"י פ"ק דגיטין דאשה הנאסרת על בעלה ואמר הבעל לאחד זכה בגט זה לאשתי והיא מגורשת תיכף כי זכות הוא לה וכן קי"ל בסימן א' ס"ו בהג"ה ובסי' ק"מ ס"ה בהג"ה וע"ז רצה לחדש דממילא גם תן הוא כזכי ולפ"ז שוב לא יוכל לבטל הגט תיכף משעה שא"ל תן ובזה אמר ליישב קושית התוס' דא"כ שוב יוכל לחפות על ב"א דאפקעינהו רבנן לקידושין או דהוה בכל א"א שזינתה הס' דשמא ישלח לה גט וע"ז חידש דבכה"ג ל"צ לבא לאפקינהו רבנן לקידושין מיניה דהא בלא"ה לא יכול לבטל דהתן הוא כזכי ומתגרשת תיכף ואני אומר אם כי לכאורה דבר חכמה אמר אבל באמת בהג"א בשם רש"י אינו מבואר רק זכי ולא בתן ולפע"ד בתן אם העדים לא ידעו שהיא נאסרת ל"מ דהרי בקידושין בעי סהדי אף דשניהם מודים וכן בגיטין משום דחב לאחריני ועתוס' גיטין ד' דבגירושין אסר לה אכהן ולפ"ז גם תן לא מועיל דבאמת סתם גט הוא חוב לה ואינה מגורשת רק בבוא הגט לידה ורק כל שנאסרת הוה תן כזכי דזכות הוא לה ולפ"ז בשלמא כשא"ל זכי יש זכות מפורש והעדים יודעים מזה אבל בתן יוכל להיות דימות הבעל קודם שיגיע הגט לידה ואז לא היתה אסורה לכהן אם לא היה תן כזכי ועכשיו דתן כזכי מגורשת תיכף והרי לא ידעו העדים מזה בעת שאמר תן והם חשבו שלא תהיו מגורשת רק בהגיע גט לידה והרי מגורשת בלי עדים כנלפענ"ד ברור והוא דבר חדש.

ה והנה לכאורה קשה לי לפמ"ש הנו"ב מהד"ק חיו"ד סי' ס"ט לחלק דאף הדבר התלוי בדעת שניהם כל שיש לשניהם אותו הספק וכל אחד לא היה רוצה בזה אם היה בצד השני אותו מום בזה שייך אומדנא אף דתלוי בדעת שניהם ע"ש ולפ"ז במומין דכופין להוציא אותו ואותה אם יקרה לכל אחד מהם המום כופין להוציא א"כ שוב נימא אומדנא אדעתא דהכי לא קדיש דאף דתלוי בדעת שניהם הא כאן שניהם לא נתרצו וצ"ל כיון דיכולין להוציא ע"י כפי' שוב נתרצו בקידושין דמאי אכפת להם אם יהיה באמת מום

יכפה לחבירו להוציא וע"כ לא פריך הש"ס דנימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה רק במקום דאין כופין להוציא וא"כ הבעל לא היינו יכולין לכוף שיגרש ובעת שנפלה לפני יבם שייך לומר אדעתא דהכי לא נתקדשה והוצרכו התוס' לחדש דל"ש תלוי בדעת שניהם הא לא"ה יש לה לחוש דמי יכוף להבעל לגרש שלא תזקק ליבם וז"ב ופשוט ולפ"ז לאחר שתקן תרגמ"ה אם נימא דלא יוכל להוציא ולא נוכל לכופו שוב ל"ש תרגמ"ה ובזה מיושב היטב תשובת הרא"ש בתשובה כלל מ"ב שהאריכו הח"מ והב"ש סי' קי"ז ובשו"ת נו"ב מהד"ב חאהע"ז סי' ק"ד וגם אני הארכתי לעיל דף קל"ח ע"ש ולפמ"ש מיושב היטב דאם נימא דרגמ"ה השוה מדותיו ולא יוכל לגרש בע"כ שוב שייך אדעתא דהכי לא קדיש וא"נ דיוכל לכופה א"כ ממנ"פ נכפהו להוציא וכן להיפך ל"ש חרגמ"ה וכופין אותה לקבל גט ודו"ק היטב כי הוא קלורין לעינים ועטרה לרא"ש ודו"ק. והנה בהא דאמרו בב"ק קי"א אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מו"ש תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכתבו התוס' דל"ש לומר אדעתא דהכי רק בזה שאינו תלוי בדעת שניהם דהוא לא אכפת ליה במה שיארע לאחר מותו והנה חכם אחד הקשה אותי דלמה לא יקפיד דהא שייך להקים לאחיו שם בישראל וע"כ רוצה בקידושין כדי שתתיבם להקים לו שם בישראל ואני השבתי דלאבא שאול דמצות חליצה קודמת בודאי ל"ק דהא לא איכפת ליה כלל דהא תוכל לחלוץ ואף לרבנן ל"ש דהא במו"ש קיי"ל דאין חוסמין אותה וא"כ בלא"ה לא תתיבם ועי' מכות כ"ג ויבמות ד' וא"כ רק חליצה בלבד שייך בזה ול"ש דיקפיד ע"ז ובזה הן נסתר מחמתו מה שהביאו ראיה מהך דמוכת שחין לענין מומר ולפמ"ש י"ל דביבם מומר שייך לומר דהקפיד להקים לו שם ובזה יש לחלק בין כשהיה יבם מומר בעת נישואין או אח"כ דאם היה מומר בעת נישואין בודאי לא יקים לאחיו שם בישראל דהרי הוא מומר ויהיה משומד ולא יהיה לו הקמת שם בישראל ודו"ק היטב ובזה מדוקדק מה דאמר תיפוק בלי חליצה ולא אמר תיפוק בלי יבום ולפמ"ש א"ש דיבום בלא"ה לא תתיבם דהא הוא מוכת שחין ודו"ק.

סימן קצט

א בשנת תרי"ז ג' תצא וא"ו אלול היה אצלי הרב החריף נ"ד מו"ה פנחס בורנשטין נ"י וכה הראני במ"ש הרי"ף והרמב"ם לחלק בין זכי לתן דבזכי א"י לחזור משא"כ בתן דלא יצא לחירות עד דמטי גיטא לידה וע"ז הקשה מהירושלמי פ"ק דגיטין הלכה ה' דמפרש המשנה דמיירי בזכי ואפ"ה לא יצא לחירות והשבתי דבאמת אינו מוכח דאפשר דלהירושלמי ישתנה הדין ובלא"ה באמת הש"ס דילן לא פירש דמיירי בזכה וממילא חולק על הירושלמי בזה ומצאתי במהרא"י ובשו"ת פנ"מ ח"א סי' מ"ב בשו"ת הגאון

מוה' גבריאל ז"ל שהרגיש דדברי הירושלמי הם שלא כשיטת ש"ס דילן ודלא כהרי"ף והרמב"ם יעו"ש והנה במה שהארכתי למעלה דנימא אדעתא דהכי לא קדיש ונחלקו התוס' דכתובות וב"ק הנה אור ליום וא"ו משפטים כ"ג שבט תרי"ט למדתי במסכת קידושין דף יו"ד בתוס' ד"ה וחייבין הקשו התוס' דמפ' בסנהדרין אדעתא דהכי לא קדיש הא קאי על היבם והנה לא זכיתי להבין גוף קושית הש"ס דהיאך שייך אדעתא דהכי לא קדיש דהא תלוי בדעת שניהם והיא לא נתרצית שיקחנה עד שיסכים גם אם תהיה איילונית דהא בדבר התלוי בדעת שניהם ל"ש לומר אדעתא דהכי לא קדיש וא"כ אדרבא דוקא על היבם קאי דאדעתא דהכי לא קדיש שתפול לפני יבמה ולא אכפת ליה או לאחר מותו וכמ"ש התוס' בכתובות שם לענין דאדעתא דתפול לפני יבם מו"ש לא קדשה נפשה ומה שהקשו התוס' דהא אף דאדעתא דהכי קדש מ"מ הרי איילונית לא מצי מייבם הנה אדרבא י"ל דהכי קא קשיא ליה להש"ס דכל דנימא דאדעתא דהכי לא חדיש א"כ מיד שמת נתבטלו הקידושין של אחיו ושוב יוכל הוא לקדשה בתורת קידושין וא"כ הביאה של יבם קנאה ולכך פריך כיון דהוא בתורת יבום בא עליה א"כ כל דאדעתא דהכי לא קדיש שוב היה צריך לקדשה בתורת קידושין ולא בתורת יבום ושפיר פריך אדעתא דהכי לא קדיש דהיינו אח ול"ש לומר אדעתא דהכי לא יבם דהא נוכל לומר דנתבטלו הקידושין ומותר היבם בה מתורת קידושין שלו ולכך לא פריך רק דעכ"פ לא בא עליה היבם בתורת קידושין רק בתורת יבום וא"כ נימא דהיא אינה א"א כלל ודו"ק היטב.

ובגוף הסברא שחדשו התוס' דהיכא דתלוי בדעת שניהם ל"ש זאת נלפע"ד להוסיף נופך בכוונתם דכל ספק שיש לפנינו למשל שיש חשש שימות אחד מהם או שתטרף הבהמה או שיתחדש ענין מום בזה ל"ש לומר אדעתא דהכי לא קדשה דהא ע"ז נכנס והיה יודע בשעת הקידושין או בשעת המקח שיוכל להיות כן ואפ"ה קדשו או קנו וכדומה אכן למשל שנפלה לפני יבמה זה ענין מחודש וע"פ רוב נשים יולדות מבעליהן וא"כ בעת הקידושין לא עלה על לב כלל שתהיה צריכה לפול לפני יבום בזה שייך אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ודו"ק היטב.

ב ובזה יש להאריך במה שהאריך המלמ"ל פ"ו מזכי' ודו"ק ועכ"פ לפ"ז עוד נוסף הקושיא שהקשיתי דהיאך שייך למפרך אדעתא דהכי לא קדשה הא ע"ז עלה בלב שמא תהיה איילונית וא"כ בודאי אדעתא דהכי קדש ואולי אדרבא כיון דע"פ רוב נשים אינן איילונית ורק דלגבי ד"נ הס"ד דלא אזלינן בתר רוב וא"כ שפיר פריך דנימא דאדעתא דהכי לא קדיש דהא באמת ע"פ רוב אינם איילונית ומ"מ לגבי ד"נ אי אפשר לחייב דשמא תמצא איילונית ואדעתא דהכי לא קדיש ובזה יש ליישב קושית התוס' דנימא

דאדעתא דהכי לא יבם דז"א דביבם יקשה דהא תלוי בדעת שניהם דהיבם כיון דכבר ראה שלא ילדה להבעל א"כ היה לו להעלות על לב דשמא היא איילונית דהרי ראה רעותא שהרי רוב נשים מתעברות וכעין שכתבו התוס' ביבמות דף ל"ז ד"ה וזו לכך פריך דנימא דאדעתא דהכי לא קדיש שאחיו לא קדשה וממילא נתבטלו הקידושין שלו ואחיו לא קדשה בתורת קידושין כ"א בתורת יבום וא"כ שוב אין כאן קידושין ואינה א"א והיבום נתבטל ודו"ק ובפרט אם נימא דליבום א"צ עדים א"כ ודאי נתבטל היבום וקדושין לא הוה ודו"ק וזה שמשני בשקבלה עליו והיינו היבם וקדשה ממנ"פ אם בתורת יבום או בתורת קדושין וממנ"פ הוה א"א ובאמת לפי מ"ש התוס' ל"מ קבל עלי' דמ"מ אינה בת יבום ולפמ"ש א"ש דממנ"פ מועיל.

סימן ר

בשנת תרי"ט עש"ק תזריע כ"ז אדר שני הגיעני תשובה מהרבנים מאה"ג בד"צ דק"ק טארנו ונפשם בשאלתם בדבר שאירע שהיה שכ"מ אחד סמוך לקהלתם באחד הכפרים והיה חולי מסוכן ולא היה לו בנים והאשה מתירא לבל תהיה עגונה כי אחיו אינם יראים והשיא אחד לה עצה שיכתוב לה ג"פ כדת וכן עשה ואח"כ קדשה שנית ע"ת וז"ל הכתב בפנינו עדים ח"מ קדש פב"פ את פב"פ ע"ת שאם ימות ויהיה לו זש"ק או שלא יהיה לו ויוכל לפטור בגט אותה קודם מיתתה אז יהיה הקידושין גמורין מעכשיו ואם ימות קודם מיתת אחיו ולא יהיה לו זש"ק ולא יוכל לפטור אותה בג"פ אז לא יהיה ממש בחופה וקידושין וביחוד ובביאה ויהיו בטלים כל הדברים ולא יהיה שום אישות כלל וקבלו עליהם האיש והאשה לבל ימחלו זה התנאי כל ימיהם לעולם וע"ז שאלו היכן חוות דעתי נוטה והנה כבר ראו תשובת מ"צ ונו"ב ושו"ת חתם סופר על אהע"ז סי' קי"א והנה החתם סופר אינו ת"י אבל ח"ס ועד כשר מביא דבריו אמנם מה דתמוה לי דלא נזכר כאן רק דבשעת הקידושין התנה על החופה והיחוד וביאה אבל לא נזכר אם עשו כן בשעת חופה ויחוד וביאה ואם לא עשו ולפמ"ש הנו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' נ"ו יש מקום לחוש דבאמת אין תנאי בנשואין והנה הקשו לו דהא משכחת לה בכה"ג וכתב דעכ"פ לא שכיח ולפ"ז כל שלא התנה מפורש בשעת החופה והביאה י"ל דאח"כ ביטל התנאי כדי שלא יהיה בעילתו ב"ז ולתירוצו השני פשיטא דיש לחוש וע"כ צריכין לשאול העדים אם לא נעשה כך בעת הביאה ואז יש לעיין. והנה בדברי הרי"ף שכתב דלא מתגרש עד שיגיע גט לידה רק לחזקה זכות היא לה וכן היא שטת רש"י קודם חזרה והר"ן תמה ע"ז דממנ"פ אם הוא זכות אפילו לענין גירושין תהיה זכות ואם אינו זכות למה לא יוכל לחזור וגם דהרי מבואר דכלם שהיה להם תרומה בתוך פיהם יפליטו הרי דהיא מגורשת

לגמרי ולפעד"נ דהנה זה רבות בשנים כתבתי בהא דאמר פועל יכול לחזור בו בחצי יום ושטת המהרי"ט דאם רוצה להיות פעול במק"א א"י לחזור בו דאכתי עבד הוא וכתבתי בתשובה אחת דהענין הוא דכ"ז שהוא מוכרח להיות עבד בזה שייך שם עבדות אבל כל שיכול לחזור בו דאף שהוא עבד אינו מגודר בשם עבד לגמרי ולפ"ז נראה דגם כאן באמת חוב הוא לעבד שנאסר בשפחה רק דמ"מ זכות הוא לו שאינו עבד ולפ"ז כל שא"י לחזור בו והוא יוצא מת"י רבו לחירות ניהו דעדין עבד הוא עד שמגיע גט לידו מ"מ כל שא"י לחזור בו הרי פקע שם עבדות ממנו ושוב לא הוה זכות כ"כ במה שאינו מגורש עד שיגיע גט לידו דהרי באמת חוב קצת במה שנאסר בשפחה רק דהזכות גדול במה שאינו עבד וזה כבר נפקע וז"ב בטעמו של הרי"ף ולפ"ז לענין תרומה שפיר לא יאכל דהרי דעת התוס' ר"פ אלמנה לכה"ג דבתרומה בעינן קה"ג ממש ואף ק"פ לא מועיל ולפ"ז כל שלענין חזרה אינו של הרב וא"כ נפקע עכ"פ קה"ג שוב אינו אוכל בתרומה ודו"ק.

סימן רא

א בשנת תבר"ך א' יתרו י"א שבט הגיעני מכתב מהרב החריף מוה' יוקל הירש נ"י מ"צ בגארליטץ על אשה אחת שנשאת והיתה הרה לזנונים ומיד לאחר ב' חדשים לנשיאתה ילדה ולד וחי שני ימים והיא מודית כי נתפתתה מנכרי ושום אדם לא ידע מהריונה עד עת לדתה ובעלה השיב לה כל אשר קבל מנדונייתה למען תקבל ממנו גט באמרו כי מאוסה בעיניו ובוש לדור עם זונה מנכרי והיא תמאן לקבל הגט וע"ז שאל אם יוכל לכופה ובמאי כפינן לה והנה מע"ל הביא דברי הרמ"א באהע"ז סי' קט"ו ס"ח באשה שהמירה ומ"ש הח"מ והב"ש באמת יש לחלק בין המרה לזנות דמ"מ לא מאוסה כל כך במה שזינתה להמירה אף שהיה באונס דמ"מ לא קדשה השם ויצאתה מכלל הדת והנה מה שהביא מהך דסי' קי"ז בנכפה והב"ש כתב דבשאר מומין אם לא ידע מזה יוכל לכופה כיון דעשתה שלא כהוגן וכתב מע"ל דכאן לא גרע ממום והיא עשתה שלא כהוגן בודאי כפינו לה והנה מ"ש דהוא מום כיון למ"ש המהרי"ט חאהע"ז סי' ט"ו ואני הארכתי בזה בתשובה אחת ואכ"מ ומ"ש מע"ל דאף שהפלאה כתב דזה דוקא בקידושין אבל בנשואה שייך אאעבב"ז מ"מ כאן כיון דנעשה איסור בבעולה מחמת מעוברת חברו שוב ל"ש אאעבב"ז כמ"ש המלמ"ל פ"י מגירושין הח"י בשם הרדב"ז והאריך בזה (ועי' בא"מ סי' ל"ו שכתב שהרשב"א חולק על הרדב"ז) הנה הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ל"ח חידש דמעוברת חברו ל"ש באם זינתה מעכו"ם וא"ל דאינה נאמנת ע"ז שהוא מעכו"ם ודלמא מישראל דז"א דכבר ביאר הנו"ב שם דאם אין רחוב ליהודים בפ"ע בודאי אמרינן דמעכו"ם נתעברה ואף בספק אזלינן לקולא וגם דמה"ת לתלות בישראל דיעבור עבירה

דיבא על פנויה וכלם בחזקה נדות הן איברא דבתשובה פקפקתי על דברי הנו"ב והבאתי דברי התוס' בשבת דף ק"נ ואף דהג"א דייק מלשון חברו דאין עכו"ם בכלל חבירו אבל המ"א סי' ת"ק דחה זאת והביא דברי התוס' שבת הנ"ל ובגליון המ"א אשר נדפס בלבוב כתבתי לעיין בתוס' סוכה ל"ט וברי"ן שם ובמעילה דף כ' ד"ה נתנה מ"מ בנ"ד בודאי דברי הנו"ב נאמנים.

ב והנה מ"ש לעיל שדברי המהרי"ט דהוה מום במקח הארכתי בזה בתשובה הנה כאן אפשר דמאיס טפי שזינתה עם נכרי ואף די"ל להיפך לפמ"ש הרא"ש דפנויות דידן כלם בחזקת נדות הן ועיין באחע"ז סימן כ"ו ולפ"ז בעכו"ם ל"ש איסור נדות וכל דהוא אינו מוזהר גם היא אינה מוזהרת אבל המהרי"ט לא אתי עלה מטעם זה רק דהוא פגום וגנאי והוה מום במקח א"כ מכ"ש בזה. ומ"ש לעיל דברי הנו"ב שחידש דבזנות מעכו"ם ל"ש איסור מעוברת חבירו ול"מ אם אין רחוב ליהודים בפ"ע בודאי תלינן מרוב עכו"ם אלא אף בספק ג"כ אזלינן להקל משום דמעוברת חברו אינו רק דרבנן א"כ הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא במחכ"ת לפע"ד כיון דהטעם משום חשש סכנת הולד נגעו בה א"כ חמירא סכנתא מאיסורא ואף רוב ל"מ בחשש סכנה כמבואר בחולין דף יו"ד. ועתה נבא לענין דינא הנה מה שהביא דברי הש"ע סי' קי"ז לענין נכפית ומה שהאריך הרא"ש בתשובה והביא דברי הח"מ וב"ש ושו"ת מהר"ם מלובלין ודברי הנו"ב סי' ק"ד הנה בגוף דברי הרא"ש הארכתי לעיל ליישב דבריו וגם לעיל בדף קנ"ח הארכתי לבאר דבריו והנה מה שהקשה על הנו"ב דממנ"פ אם גזר רגמ"ה אף במקום מצוה א"כ מה נ"מ בין כפי' שיזרוק לה גט או שכופין שתקבל הגט ואם לא גזר במקום מצוה א"כ למה לא יזרוק לה גט בע"כ ולמה לי רצונה הנה לק"מ דכל שכופין אותה שתאמר רוצה אני אמרינן דמצוה לשמוע דברי חכמים ובודאי מתרצות בלב שלם וכמ"ש הרמב"ם לענין כופין אותו עד יאמר רוצה אני ע"ש בפ"ב מגירושין ומ"ש מע"ל לחדש דל"ש לומר שכופין אותה שתקבל הגט ולדמות לכפיית האשה דכפיית האיש הוה להקנות אבל כפיית אשה הוה לקנות וכמ"ש הקצה"ח סי' ט' דלכפות ללוה לתבוע רבית הוא כאנסוהו לקנות במח"כ ל"ד דשאני התם דע"כ מוכרח לקנות דאל"כ לא יצא מרשות המלוה והוה כאנסוהו לקנות אבל בגט ל"ש זכיה וקני' דהרי כותבין גט ע"ג א"ה ולא בעי רק נתינה לידה ועי' קצה"ח סי' ר' שביאר הדברים ואף דשם קאי לפי דין תורה דמגרש בע"כ ואנן דנין לפי חרגמ"ה מ"מ ניהו דבעי רצונה אבל קני' ל"ש בזה ולא בעינן רק נתינה לידה וז"ב ועכ"פ צ"ל זה בנכפית אבל בשאר מומין כ"כ דבנשואין ל"ש לכפותו כמ"ש ההפלאה ומ"ש מע"ל לסמוך על שו"ת שב יעקב שכתב בסימן א' דכל שפשעה בודאי ל"ש חרגמ"ה בדבר

מצוה הנה שו"ת שב יעקב אינו ת"י אבל הנו"ב מהד"ק חאהע"ז סימן א' מביאו ומ"ש מעלתו עפ"י דברי המלמ"ל פכ"ג מאישות הט"ז שחידש דכל דלא סלק הנדוניא לאדעתא דהכי לא תיקן רגמ"ה ומכ"ש במקום מצוה ואף לפמ"ש המלמ"ל דלא אמר רק לענין מה שנשבע אבל לא לענין חרגמ"ה מ"מ חרגמ"ה אינו רק איסור דרבנן ואף להנו"ב חיו"ד סימן קמ"ו דהוה דברי קבלה מ"מ יש לומר דבספיקו אזלינן לקולא ע"ש אם כן אם בשבועה הקל מכ"ש בחרגמ"ה הנה מדברי המלמ"ל בעצמו יש סתירה שהרי לא הקל לענין חרגמ"ה אף דהיקל לענין שבועה ש"מ דחרגמ"ה חמור אך לפע"ד יש לאיים עליו שאם לא תתרצה יתירו לו לישא אשה על אשתו וזה חרגמ"ה קיל כמ"ש הנו"ב סימן א' ואף שאני פלפלתי בזה הרבה מ"מ עכ"פ יכולין לאיים עליה וממילא תתרצה לקבל גט כנלפע"ד והנה מ"ש המלמ"ל שחרגמ"ה שייך אך באנוסה לא ידעתי פירושו ולפע"ד צ"ל אף בארוסה ועיין בחאהע"ז סי' א' סעיף י"ד ובב"ש שם וכאן מבואר דאף בארוסה תקן רגמ"ה ועיין שו"ת אא"ז החו"ק סי' קפ"ז ועיין שו"ת מהר"ם מינץ החדש שהאריך דל"ש חרגמ"ה בלא סלק הנדוניא אבל גדולי דורינו בשו"ת שיבת ציון וחתם סופר על אהע"ז דחו דבריו ואינם לפני.

סימן רב

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב החריף ושנון מוה' דוד מרדכי נרו יאיר מאוגוסטאו במדינות רוסיא.

ב מכתבו הגיעני בש"ק העבר ואם כי הטרדות רבו כמו רבו וגם כי לא ידעתיו אחרי כי על דברי תורה בא גזלתי ממט עתותי לתת עין ולב על דבריו להשיב בקצרה מ"ש להקשות בהא דאמרו בפסחים דף ה' ע"ב ש"מ הבערה לחלק יצאת כתבו התוס' בשם ריב"א דאי ללאו יצאת היה מותר ביו"ט דאין שם מלאכה עלי' וע"ז הקשה ממגילה דף ז' ע"ב במשנה אין בין שבת ליום טוב אלא אוכל נפש בלבד ולמה לא קתני דאיכא ביניהם הבערה דביו"ט מותר ואין לומר דהמשנה ס"ל כמאן דאמר הבערה לחלק יצאת דהרי קתני במשנה שלאחריה אין בין שבת ליוה"כ וכו' ולא קתני חילוק מלאכות לשבת משא"כ ביום הכפורים וע"כ גם ביוה"כ יש חילוק מלאכות והיינו ע"כ דס"ל דילפינן מאחת מהנה כמ"ש הפנ"י בשבת דף ע' ובטורי אבן במגילה שם וע"כ מיותר ליה הקרא דלא תבערו וללאו יצאת א"כ שוב קשה קושית הנ"ל והאריך בזה ולפענ"ד י"ל דהנה כבר נודע דברי ה"ה פ"א מיו"ט ה"א שיש שתי מיני מלאכות אחת נקראת מלאכת עבודה ואחת נקראת מלאכת אוכל נפש ואם כן המשנה אמרה דהחילוק בין שבת ליו"ט אוכל נפש והיינו דמלאכת עבודה נוהג גם ביו"ט אבל הבערה דללאו יצאת דאינו מלאכה כלל

זה לא צריך למיחשב ועיקר בא ללמדנו דגם מה שהיא מלאכה מותר ביו"ט באוכל נפש אבל מה שאינו מלאכה רק שהתורה גלתה בשבת ללאו בעלמא זה אין שם מלאכה עליה ולא צריך למיחשבה וראיתי להשאגת אריה סימן ע"א שדחה דברי הריב"א דאף דמצינו כר"ג לענין הוצאה דאמרינן בביצה דף י"ב דאמרו דהוצאה דוקא בשבת ולא בי"ט וכן לרפרם לענין הוצאה ביוה"כ היינו דוקא בהוצאה דמלאכה גרועה היא ואמרינן דאף דגלי קרא דאיסור הוצאה בשבת אבל יו"ט ויוה"כ דלא גלי לא גלי אבל הבערה דלולא דהבערה ללאו יצאת הוה הבערה כשאר מלאכת שבת רק דהתורה גילתה דאינו רק בלאו אבל מכלל מלאכה לא יצא וגם ביו"ט הוה איסור ע"ש שהאריך ואני אומר דאין לדחות דברי הריב"א דכיון דהבערה ללאו יצאת וכתוב לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת אמרינן ביום השבת אין ביו"ט לא וכמ"ש הרב המגיד פ"א מיו"ט בשם הירושלמי דביום השבת אתי לאוריי דביו"ט לא וראיתי בפ"י בפסחים דף ה' שהקשה דגם למ"ד דלחלק יצאת נימא ג"כ כיון דכתיב ביום השבת שבת אין יו"ט לא ע"ש שהאריך ולפע"ד ל"ק דלמ"ד לחלק יצאת הרי אמרו במכות דף כ"א דחילוק מלאכות לשבת ואין חילוק מלאכות ביו"ט א"כ י"ל דמה דכתיב ביום השבת היינו ביום השבת יש חילוק מלאכות אבל לא ביו"ט אבל למ"ד ללאו יצאת אף דגם למ"ד ללאו יצאת אין חילוק מלאכות ביו"ט כמ"ש רש"י במכות שם מ"מ ל"ש לומר דהקרא דהבערה ממעט חילוק מלאכות דהא למ"ד ללאו יצאת לא מיירי לענין חילוק מלאכות עד שימעט יו"ט מזה רק מסברא אמרינן דלענין לאו לא שייך חילוק מלאכות כמ"ש רש"י שם אבל לא דהקרא ממעט זאת ולפ"ז דעכ"פ למ"ד ללאו יצאת ויצא במקצת מכלל שאר מלאכות להקל ממילא ראוי לדרוש דביו"ט לא אסור הבערה דהא יום השבת כתיב כמ"ש בירושלמי וז"ב בכוונת הריב"א ובזה מיושב היטב קושית מעלתו הנ"ל דהרי רבה בביצה י"ב שם גם בהוצאה לא ס"ל לבית שמאי דביום השבת דוקא ולא ביו"ט ודוקא ב"ה ס"ל כן וזשכ' ק"ו הדברים דאם בהוצאה שהיא מלאכה גרועה לא דרשינן ביום השבת דוקא מכש"כ בהבערה שהוא מלאכה חשובה כמ"ש השאגת אריה ומעתה הרי המשנה דאין בין שבת ליו"ט אתיא כב"ש כדאמרו בביצה דף ל"ז וע"ש בפירוש המשנה להרמב"ם דכתב בפירוש המשנה במגלה שם בהדיא דקאי אליבא דב"ש ולדידהו ודאי נוהג הבערה ביו"ט אף למ"ד ללאו יצאת וכמ"ש לכך לא חשבו והנה הש"א שם הקשה מהא דאמרו בשבת דף קי"ד עולת שבת בשבתו ללמוד על חלבי שבת שקרבים ביוה"כ דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר לימד על חלבי שבת שקרבים ביו"ט ואמרו שם דפליגי אי נדרים ונדבות קרבים ביו"ט והרי בהקטרה אין בו אלא איסור לאו בלבד כדאמרו ביבמות דף ל"ג ע"ב אי בהקטרה הא אמר

ר' יוסי הבערה ללאו יצאת וא"כ מאי ראיה לנדרים ונדבות דשאני נדונ"ד דיש מלאכת שחיטה דחמורה אבל הקטרה דהוה רק לאו ולמ"ד ללאו יצאת לכך מותר להקריב חלבי שבת ביו"ט והארכתי בזה בדרוש לשבת תשובה זה רבות בשנים וכבר נדפס על שמי הארכתי ליישב כל קושיותיו וכעת אין לפני אבל לפענ"ד ל"ק לפמ"ש רש"י בביצה כ"ז דכיון דכתיב באש תשרף אף שאינו מלאכה התורה אחשבה למלאכה ע"ש וא"כ גם בהקטרה אף דאינו רק בלאו ואינו מלאכה מ"מ כיון דהתורה אחשבה לשריפת הקטרה נקרא מלאכה אף ביו"ט וז"ב ובזה מיושב קושית מעלתו דר' יוסי ס"ל דלא כאחרים בשבת פ"ו ולדידיה א"א למיקלע תרי שבי בהדדי וע' תוס' שבת קי"ד וא"כ ע"כ דריש עולת שבת בשבתו כר"ע לענין חלבי שבת שקרבין ביו"ט והרי ר' יוסי ס"ל הבערה ללאו יצאת לא צריך קרא לשטת ריב"א ולפמ"ש א"ש דבהקטרה הוה מלאכה אף ביו"ט ובגוף ענין דתרי שבי לא מיקלע בהדדי אם היא דוקא לאחרים או דבמקדש היה יכול למיקלע גם תרי שבי בהדדי כיון שקדשו ע"פ ראייה ומעלתו הביא פירוש המשנה להרמב"ם מנחות פי"א משנה ז' וע' בשו"ת תשב"ץ ח"א סקל"ה קל"ו ומה שהקשה בהא דאמרו במנחות דף ע"ב סבר לה כאידך דר' שמעון דאמר בא וראה כמה חביבא מצוה בשעתא שהרי הקטר חלבים ואימורים וכו' ואמרו שם ורבי אליעזר ברבי שמעון וכ' ומאי קושיא דילמא ס"ל לראב"ש הבערה ללאו יצאת ולא הוה מלאכה כ"כ כקצירה העומר שהיא במיתה הנה זה טעות דמה לי איסור ומה לי איסור מיתה כעין דאמרו ביבמות קי"ט וז"ב ופשוט ומה שהביא מעלתו בהא דאמרו בירושלמי פ"ב דשבת ה"ב על דעתו דר' יוסי דו אמר משום מבשל מאי בישול יש כאן מכיון שהוא רוצה באכולן כמבשל להו והביא קושית האחרונים ובש"ס דילן ביבמות דף ל"ג דהקטרה ללאו יצאת והלא שייך משום מבשל והאריך בפלפולם הנה אף כי פלפל בחכמה ז"ב דש"ס דילן לא ס"ל משום מבשל וע' פי"ב משבת ברמב"ם ה"א גבי מחמם את הברזל בראב"ד שם יבה"ה ומצא דלשטת הרמב"ם בודאי ל"ש מבשל בזה שהרי היא עצמה נעשה אור ושורף וגם לראב"ד ל"ש בזה מבשל דדוקא היכא דמרפה רפוי והדר קמיט אבל בכה"ג ששורפו לגמרי ל"ש מבשל רק מבעיר ועיין ח"מ פי"ב משבת ה"א מ"ש בכוונת הר"מ ובזה יש לי ג"כ מה דנחלקו שם בירושלמי אי חייב משום מבעיר או משום מבשל וע' פ"ט משבת ה"ו שם ובהה"מ ומ"ש בהא דאמרו בקדושין דף ל"ז מה ע"ז שהיא מיוחדת עבודת הגוף והקשה הריטב"א בשם הרמב"ן דילמא דוקא בא"י ולא בחו"ל וע"ז תמה מעלתו שהרי בספרי בפ' ראה פסקו הרמב"ם פ"ז מעכו"ם ה"א דגם בחו"ל מצוה לאבד הנה באמת הכ"מ לא כתב מקורן ואני

כתבתי על הגליון שכן הוא בספרי אבל הרמב"ן יפה הקשה דמנלן זאת להספרי לדרוש כן דילמא רק בא"י ולא בחו"ל וע' בחידושי הרמב"ן עצמו בקידושין דכן כוונתו.

ג והנה האחרון נכבד מה שכתב לתמוה על הב"ש ס' קס"ט ס"ק כ"ה שכתב דאם חלץ גם הבתי שוקים ג"כ כשר וכן כתב הרא"ש וכן מוכרח בש"ס וע"ז תמה מעלתו דהרא"ש בפי"ב שם אות ג' לא כתב רק בשני מנעלים ושניהם של עור והוה חליצה כשירה משום התחתון וכמ"ש ביבמות ק"ב גבי גזירה משום מנעל המרופט ע"ש ברש"י אבל בבתי שוקים מה מועיל החולץ גם בבתי שוקים הא בבתי שוקים אינם של עיר ואינו מנעל והמנעל העליון הוה מעל דמעל הנה לכאורה יפה תמה בזה אבל אחר העיון נ"ל דברי הב"ש נכונים וטרם יהיה כל שיח אומר דמה שנראה מדברי מעלתו דהא דבשני מנעלים כשר משום מנעל התחתון אף שכבר חלץ המנעל העליון וז"א דצריך לחלוץ בבת אחת כמ"ש הב"ש סי"ק ל"ז דכל שחלץ המנעל העליון קודם הוה חליצה פסולה וצריך לחלוץ שניהם בבת אחת ע"ש ולפ"ז נראה דכוונת הב"ש דכל דחלץ שניהם בבת אחת אף דהאחרון אינו עור כשר דמ"מ גילוי כרעא הוה ועיקר הקפידה דבמעל דמעל דפסול היינו רק בשחולץ העליון בלבד וכן מוכרח בדברי הב"ש ס"ק י"ז שכתב דבדיעבד אין חשש מאחר דחולץ שניהם כמבואר סעיף ל"ז ולכאורה תמוה דמה ראיה משם דשם הוה שני מנעלים אבל כאן הלשון אינו צורת מנעל והמנעל הוה מעל דמעל ומצאתי בהגהות הגאון מוה' ברוך ז"ל אבד"ק לייפניק בש"ע אהע"ז שנדפס פה לבוב שתמה על הב"ש דל"ד לשני מנעלים כמ"ש אבל נראה ברור דהב"ש הבין דכל שחולץ שתיהן בבת אחת ואיכא גלויי כרעא ליכא קפידא כ"ז כתבתי לחבת פה קדש הב"ש וגם מהב"י נראה כן כמ"ש הב"ש אבל לפענ"ד דברי הב"י והב"ש צ"ע דכל שהתחתון אינו עור ואינו צורת מנעל מיקרי מעל דמעל אף שחולץ בבת אחת וכן נראה מחדושי הריטב"א ביבמות שם וצ"ע וע' לזקני הישו"ש פ' מצות חליצה סי' ז' וסי' ח' ודו"ק היטב.

סימן רג

א ישאו הרים שלום לכבוד הרב החריף ושנון הבקי מוה' דוד מרדכי נ"י מאוגאסטאוו במדינות רוסיא.

ב מכתבו מגילה עפה הגיעני תמול. ואם כי הטרדות כמו רבו בכל זאת אמרתי להשיב בקצרה. מה שהביא קושיא בשם הרב הגאון מוה' שמואל נ"י אבד"ק סוואל במה שכתב בש"ע סי' תמ"ח דאסור להאכיל חמצו בפסח אפילו לבהמות אחרים של הפקר ע"ז הקשה רש"י בפסחים דף ה' ע"ב ש"מ וז"ל דאי השבתתו בכל דבר סבירא לי' לוקמא ביו"ט ויבערנו בדבר אחר. ויאכילנו לכלבים או ישליכנו לים הרי דסבירא ליה דמותר

להאכילו לבהמות של הפקר ומעלתו האריך בפלפול גדול דרק בחמץ בפסח ביו"ט עצמו אוסר הירושלמי משום דההתורה אחשבי' למלאכה כמ"ש רש"י בביצה דף כ"ז. ובזה האריך לישב דברי רש"י בפלפול גדול. ובאמת גרס לו זאת שלא עיין במקור הדין שהג"מ פ' ג' מה' חמץ וכן הוא בהג"א פ' ב' דפסחים הביאו בשם ריב"ק דאוסר מטעם דכל הנקברין אסורין לישרף שלא יהנה ממנו לכך אוסר הירושלמי אף לבהמת אחרים וכן הבין התשב"ץ ח' ג' סי' רל"ג מהירושלמי הלז דאף בשאר אסורים אסור להאכיל לבהמות הפקר ע"ש ובכה"ג יו"ד סי' כ"ט טרח לדחות דברי התשב"ץ הנ"ל ובספר באר יעקב ג"כ האריך בזה שם אבל באמת התשב"ץ כוון להירושלמי הנ"ל וכן כתב בספר יד דוד בפסחים שם וא"כ אין מקום לדברי מעלתו וגם ש"ב הגאון במקור חיים סי' תמ"ח ס"ק ו' ג"כ בשאר אסורים מותר להאכיל לבהמות הפקר ולא ראה דברי התשב"ץ הנ"ל בגוף קושיות הגאון מסוואלק הנ"ל כבר קדמו בשו"ת זקני בעל מגיני שלמה בפני יהושיע ח' או"ח סי' י"ג.

ג אמנם לפי מה שכתבתי אתי שפיר דהנה כל טעמו של הריב"ק הוא משום דהוי מהנקברין ואסור להאכיל והנה באמת במקור חיים סי' תמ"ה וכן האריך באבני מילואים ח' ב' סי' י"ט דבחמץ בפסח אף לחכמים דסבירי להו דמפרר וזורה לרוח מ"מ י"ל דמותר באפרן דאף דכל הנקברין לא ישרפו היינו משום דנקברין אין מצותן לנקבר רק להעלים מן העין וא"כ אף שקברו לא עשה מצוה אבל חמץ בפסח דמצוה להשביתו אף נקברין דינו כמו הנשרפין שהרי מקיים המצוה בזה שמשביתו ע"ש שהאריכו בזה ליישב קושיות המ"א ר"ס תמ"ה לפ"ז מה שאוסר הריב"ק להאכיל חמץ בפסח לבהמות הפקר אף בחמץ מקיים המצוה דתשביתו וגם הנקברין דינם כמו הנשרפין הוא משום שלאחר זמן איסורו כבר נתבטל ואינו מקיי' המצו' דתשביתו א"כ שוב הוי כמו הנקברין דאפרן אסור אבל קודם זמן ביעורו גם הנקברין דינם כמו הנשרפין ומעתה מיושבין דברי רש"י דהירושלמי מיירי לאחר זמן איסורו ושפיר אסור אבל רש"י שם קאי אי אמרינן דתשביתו היינו ביו"ט וא"כ שפיר היה יכול להאכילו לכלבים דהרי מקיים מצות דתשביתו בזה וז"ב.

ד ובזה אני מבאר דברי הירושלמי א"ר בון בר חיים קומי ר' זעירה זאת אומרת שמותר להאכיל לבהמת הפקר התיב ר' ירמיה והתנן מפרר סבר ר' ירמיה ככרות א"ל ר' יונה לא אמר אלא מפרר מכיון שפיררו בטל ואיידא אמר לא יאכל חמץ היום אפילו לכלבים הרי זה בא לאסרו בהנאה מה אנן קיימין אם לכלבו ההני זה אסור הנאה אלא כי כן קיימין אפילו לכלב אחרים דאת אומרת דאסור להאכיל לבהמת הפקר ועיין בק"ע ובפ"מ

שנדחקו בכוונת הירושלמי ואני אלקוט מהפרושים האלו לבאר דברי הירושלמי והנה זה ודאי שצריך להיות זאת אומרת שאסור להאכילו לכלבים וכמו שהגיה בשירי קרבן שם והיינו מדתנן עבר זמנו אסור בהנאה וקשה פשיטא מאי קמ"ל וע"ז אמר הירושלמי שאפילו לבהמות הפקר אסור ובזה אתי שפיר קושיא ממפרר דהנה הריב"ק בעצמו מקשה קושיא זאת דהאיך מותר לפרר הא על ידי זה מאכיל לכלבים והוא נדחק דרמיא ליה במים וכו' אבל הירושלמי משני שפיר דלא אמר אלא מפרר מכיון שפיררו בטל והיינו דאז בשעה שמפרר ומקיים מצות תשביתו אם כן שוב הוה הנקברין גם כן כמו נשרפים דמקיים המצוה ושוב מותר אף שאכלו הכלבים ועל זה אמר דא לא יאכל חמן היום, אף לכלבים והיינו לאחר זמן איסור שוב אסור להאכיל לכלבים דאינו מקיים המצוה דתשביתו דכיון שאינו שלו שוב הוי כמו שאר הנקברין ודו"ק היטב ונתישבו דברי הירושלמי על מכונו ועיין בס' תמה סי' ב' קודם שעה ו' מותר ליהנות בפחמין אבל אחר שעה ו' אסור והיינו כמו שכתבתי קודם שעה ו' מקיים המצוה ונעשה מצותו הוי דינו כמו הנשרפין אבל לאחר שעה ו' לא נעשה מצותו דאסור ודו"ק היטב ועיין בח"י שם.

ה והנה דברי רש"י הנ"ל מה שכתב דהשבתתו בכל דבר יכול להאכילו לכלבים כבר נודע קושיות הפנ"י שהקשה לפי מה שכתב רש"י בביצה דף כ"ז הנ"ל דכל היכי דאחשביה התורה לשריפת' אף בשאר דברים אסור הוא הדין כן היכי דאחשביה לשריפתו מצותו בשריפה ממילא גם שאר דברים אחשביה למלאכה ואסור ביו"ט בחידושי אמרתי בזה דברים רבים גם בקונטרס אמרות טהורות שנדפסו על שמי כתבתי בשם אבי מורי הרב הגאון נ"י דבר נפלא בזה וכעת נראה דהנה התוס' בפסחים דף ה' שם ד"ה ואמר הקשו דלמה יהיה אסור הא כי שרפו יעשה גחלים יהיה הנאתו מותרת ע"ש והנראה בזה ע"פ מה שנתבאר מדברי התוס' בשבת דף כ"ד דע"כ לא מותר הבערה לצורך רק היכי שעושה הבערה לצורך הדבר הזה אבל כל שעיקר מצותו הוא לשריפה וכל הנאות אסורים אלא הנאות שריפה בשעת שריפתו מותר א"כ עיקר השריפה הוא לצורך מצוה והוא מוכרח לשרפו ואין לו לעשות דבר אחר רק שלא הקפיד' התורה בעת שריפתו ליהנות א"כ עיקר הביעור שלא לצורך והנאתו נמשכת ויעשה טפילה להביעור ובכה"ג נקרא הבערה שלא לצורך ואסור ביו"ט ע"ז ומעתה מיושב קושיות התוס' כיון דאין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ שריפתו מוכרח מה בכך דכלשירף והיה גחלתו מותר לא מקרא לצורך דהנאתו נמשכת אחר הביעור ועיקר הוא הביעור לפ"ז שפיר כתב רש"י דאי נימא דהשבתתו בכל דבר שוב אין שריפתו מוכרח ויכול להיות בשאר דברים שוב ממילא נקרא הבערה לצורך

דאם ישרפנו יהיה גחלתו מותר כקושיות התוס' לפי זה לא קשה קושיות הפנ"י דע"כ לא כתב רש"י בביצה דהיכי דאחשביה לשריפתו אסור גם בשאר דברים אלא שם דוקא דגוף השריפה דאחשביה הכתוב אסור ביו"ט ממילא אף שאר דברים בכלל מלאכה ואסור אבל כאן דהגוף השריפה דאחשביה הוא מותרת דיכול ליהנות אחר כך מגחלתו כל שאין השריפה מוכרח א"כ היכי אפשר שאר דברים דאין מלאכה בעצם רק דהם בכלל מלאכה והוה אסור יציבא בארעא וכו' ובזה ממילא מיושב קושיות הצל"ח שם בשם רבו אם באמה השבתחו בכל דבר רק כיון דעכ"פ גם שריפה בכלל איך אפשר לשרפו ביו"ט ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דהשריפה מותרת דיכול ליהנות מגחלתו ודו"ק. ובזה יש ליישב גם קושיות הצל"ח במה שדקדוק בלשון רש"י ע"ש ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דכל שהיה שאר לימודים דצריך להיות בעיו"ט בודאי אסור לשרפו ביו"ט כיון שאינו לצורך גמור אף שהוא צורך קצת אסור מטעם שאפשר לעשות בעיו"ט דאינו צורך גמור אבל כיון דלא נפקא ליה אלא מזה הקרא שוב התורה גילתה דמותר לשרפו ביו"ט כיון שיש צורך קצת שוב מותר אם היה השבתתו בכל דבר ודו"ק וקצרתי.

ו ועל דרך הפלפול אמרתי בישוב קושיות הפנ"י דהרי המ"א סי' תמ"ו ס"ק ב' הקשה דידחי עשה ולא תעשה דחמץ עשה ולא תעשה דיו"ט אבל זה אינו דמה אולמ' האי עשה מהאי עשה דשניהם עשה דרבים וכן רמז המג"א בעצמו שם לפי זה שפיר כתב רש"י דאי השבתתו בכל דבר יכול להאכילו לכלבים ואין לומר דאחשביה למלאכה דבזה יקשה ידח' עשה ולא תעשה דחמץ עשה ולא תעשה דיו"ט ולא שייך לומר דמאי אולמא דזה אינו כיון דבאמת שאר דברים לא מיקרי מלאכה בעצמותו רק ע"י שהתורה אחשביה לשריפת' בשביל עשה דחמץ א"כ פשיטא דזו העשה עדיפא מעשה ולא תעשה דיו"ט דהא באמת בעצמותו אינו מלאכה רק ע"י העשה דחמץ יחשב למלאכה ודו"ק.

ז מה שכתב מעלתו להקשות על דברי התוס' בביצה דף כ"ג מדברי התוס' הנדפס על הגליון בשבת דף כ"ה ע"ב וכוונת' דשם כתבו דכיבוי אף למ"ד הבערה ללאו יצאת אסור לא קשה דבשבת ודאי דאסור כיבוי אף למ"ד הבערה ללאו יצאת אבל ביו"ט דלצורך אוכל נפש מותר הבערה גם כיבוי יש להתיר למאן דאמר הבערה ללאו יצאת ודו"ק.

ח ומה שהקשה בתוס' סוכה דף כ"ח ע"ב ד"ה לרבות הגרים שכתבו דשמא בכל הני יש שוב ריבוי לרבות הגרים ועל זה הקשה למה כתבו בלשון שמא והלא בסיפרי בתורת כהנים מבואר בכל הני ריבוי לרבות הגרים יפה הקשה וכבר קדמו בספר ברכי יוסף או"ח סי' תר"מ ע"ש.

סימן רד

א ישאו הרים שלום לכבוד הרב הגדול חריף ובקי מו"ה מנחם מענדיל שטיין ני'.

ב יקרתו הגיעני לנכון עש"ק העבר סמוך לליל התקדש חג השבת וקראתי לשבת עונג והרגזני לעלות אל מרום הר הרים סוגית איסור חל על איסור והוא כתב ליישב דברי הראב"ד שהובא בריטב"א קידושין ע"ז ורשב"א יבמות דף ל"ג שחדש דאחע"א שאנו דנין על אותו שעה שנעשה בר חיובא דהיינו בשנת י"ג איזה איסור הוה עליו אז וע"ז תמהו הקדמונים מכמה סוגיות דמבואר שאנו דנין על אותה חתונה שנתקל בה בעת אכלה וע"ז בא מעלתו להוסיף דברים בדברי הראב"ד דאם נזדמן חלות ב' איסורים בחתיכה אחת בזא"ז וא"כ לחול כעת איסור השני מפני קדימה איסור הראשון בזה אף בעת שנעשה בר חיובא חלו ב' איסורין עליו כאחת לא מהני כיון שכעת אין חלות לאיסור השני וא"א לומר שיחול למפרע אבל בנבילה שנתנבלה ביוה"כ דכעת חלו בו איסורים כאחת דבאסור ב"א מודה ר"ש א"כ כל שחל כעת איסור נבילה שוב חל למפרע דבשעה שנעשה בר חיובא חל איסור נבילה עליו מעיקרא ושוב נפקע איסור יוה"כ דלא מצי לחול זה תורף דבריו והרבה לעשות ציצים ופרחים נאותים חלוקים דקים שכלים ליישב דברי הראב"ד והנה מצד הסברא לא מסתפר לחלק בין בזא"ז בין בב"א אמנם לאהבת מעלתו אמרתי לתת לדבריו תבלין ע"פ מ"ש התוס' רי"ד בקדושין דף נ"א שהקשה על הא דאמרינן אף למ"ד אחע"א בכולל ומוסיף מכל מקום בב"א חל והקשה הא רבה אמר כל שאינו בזא"ז אף בב"א אינו וכתב לחלק דשאני איסור ב"א דאם נימא דאינו חל הי מיניהו מפקת ונפטר משניהם וזה א"א ולפ"ז הנה מבואר היטב החילוק דבב"א כיון דכל הטעם שחל בב"א הוא משום דהמ"מ ולפ"ז כאן דהאיסור הראשון הוה חל בעת שנעשה בר חיובא א"כ זה האיסור בודאי א"א להוציא הא כבר חל בעת שנעשה בר מצוה ולכך בכה"ג חל האיסור הראשון ומפקיע מן האיסור השני ודוק היטב ועפי"ז יש לדבריו קיום.

ג והנה ממ"ש מעלתו ליישב דברי הראב"ד ממ"ש הריטב"א שם העושה מלאכה בשבת ויוה"כ דאיסור שבת בא עליו מקודם בשבתות בעלמא קודם יוה"כ ומהראוי שלא יתחייב על יוה"כ רק על שבת בלבד וע"ז כתב מעלתו דשבת אינו ענין שנאמר דשבת קדם ליוה"כ דכל שבת ושבת הוא שם לעצמו והימים שבנתים מחלקים הנה זה סברא נכונה בעצמותה אבל לפענ"ד לפמ"ש בטעם הסברא דחל בב"א משום דל"ש דהמ"מ דאיסור הקודם חל משום שנעשה בר חיובא א"כ גם בזה ניהו דעל שבת הראשון אינו ענין לשבתות הבאים מ"מ כיון דשבת קביע וקיימי יוה"כ בו דינא דקא קבעי ליה וכדאמר אביי בחולין דף ק"א אף דרבא אמר סוף סוף תרווייהו בהדי הדדי קאתי אבל בזה עכ"פ

ל"ש המ"מ דהא שבת קביע וקיימי וראוי שיחול ומה מועיל בהדי הדדי קאתי הא באמת שבת חל עליו מקודם ואף דימים שבנתים מחלקים מכל מקום שבת קביע וקיימי ויוה"כ בו דינא דקא קבעי ליה א"כ שוב יקשה קושית תוס' רי"ד כל שאינו בזא"ז בב"א אינו דל"ש דהמ"מ דהא שבת קבוע וקיימי ואף דבאמת גם על הש"ס חולין הנ"ל קשה כן הא באמת שם קאי הש"ס דלר' יוסי הגלילי גם באיסור ב"א לא חייל אלא חדא כמ"ש רש"י שם אבל עכ"פ כל שאיסור שבת חל עליו בשעה שנעשה בר חיובא אף דהימים שבנתים מחלקים עכ"פ מהראוי שיחול של שבת ודוק היטב כי הוא עמוק.

ד גם במ"ש ליישב הא דמקשה הרמב"ן על הראב"ד מחמותו ונעשת א"א דנידון בחמותו ואמאי לא נימא דאיסור א"א קדים בשעה שנעשה בר חיובא ודברי הרשב"א במ"ש לתרץ בזה דכיון דנעשת חמותו תחלה דקם ליה עלה באיסור חמותו ואילו הוה בא עליה אז הוה נידון בשריפה אף השתא דנעשת א"א לא פקע איסור חמותו דחה מעלתו דכיון דא"א הוא איסור מוסיף מהראוי לומר כאן שביאה זו אסורה עליו משום א"א מאז שהגדיל אי אפשר שתאסר עליו עוד משום אסור חמות המאוחר ולא מצי איסור חמות לחול הנה לפי מה שהטעמתי הדברים דלכך בב"א חייל משום דהמ"מ ל"ש בזה דחל איסור א"א משעה שנעשה בזה צדקו דברי הרשב"א דהא בנתכים משעה שנעשה חמותו קודם שנשאת היה הבא עליה נידון בשריפה אם כן ל"ש לומר דאיסור הראשון חל דהא בנתים לא היתה א"א ואז כשבא עליה נידון משום חמותו בשריפה אם כן כבר הפסיק בנתים משום איסור חמותו ולמה יחול עליו אסור א"א דזה עדיף ממ"ש מעלתו דימים שבנתים מחלקים לענין שבתות ודוק היטב כי הוא ענין נבחר.

ה ומ"ש מעלתו ליישב קושית הרמב"ן דאחר שחדש רב אשי לר' יוסי עכ"פ תרי איסורי רביע עליה שום בודאי אית לן למימר דאע"ג דחייל עליו איסור א"א לא פקע עונש איסור חמות וכדברי רשב"א ובזה יישב הגירסא דמקשה ותו חמותו ונעשה א"א איסור מוסיף הוא ורש"י מוחקו הנה לפענ"ד זה אינו דמה אראה מדבריו דרב אשי חידש דתרי איסורו רביעו עליה ובס"ד לא ידענא זאת וזה ליתא דבכל הסוגיא כתבו התוס' והקדמונים דגם בהס"ד ידענו זאת דתרי איסורי רביעו עלה רק דלהס"ד היינו אומרים דחלו העונשין של תרי איסורין וחידש רב אשי דאין הכוונה לעונשין רק תרי איסורי רביעי עליה וז"פ.

ו ומה שהקשה מעלתו בהא דאמרו בזר ששמש בשבת דמיירי בפר של כ"ג דפסולה בזר וע"ז הקשה הא בכל השנה שחיטה בזר כשירה א"כ שוב באו ביוה"כ איסורן כאחת מכש"כ בכהן הדיוט דודאי כשר בכל השנה והאריך לפי דרכו הנה קושיא זו כבר הקשה הגאון מו"ה בעריש בן הפני יהושיע והובא בס' תשע שטות של בנו הגאון מוהר"צ ז"ל

ואני דרשתי בזה בפרקי וכבר נדפס על שמי בקונטרס הנקרא אמרות טהורות ואם ישנו תחת ידו ועיין וימצא.

סימן רה

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המאוה"ג חו"ב מוה' זוסמאן ני' האבד"ק האללעס בעהמ"ח ילקוט אליעזר ח"א וח"ב

ב יקרת מכתביו עם חבורו ח"ב לנכון הגיעני תמול והנה רצוף בתוכו חדושי תורה ובקש לכתוב חוות דעתי ואם אמנם אני נאחז בסבך הטרדות גם עניני קנינים הדברים עתיקים בראשונים ואחרונים גם אני הארכתי בזה בכמה תשובות וקונטרסים מיוחדים בכ"ז למען כבודו ולמען למודו אמרתי לעבור על דבריו ואת אשר יתחדש אכתוב למעלתו והנה מעלתו חקר במכירת חמץ דהעיקר הוא ע"י קנין אגב וע"ז האריך אם מועיל קנין אגב ע"י שכירות ושאלה והביא דברי המהר"ם שחדש בחלק ח"מ ס' פ"ג דל"מ ע"י שאלה ושכירות והביא הך דקדושין כו' ומעלתו הוסיף ראיה מהך דב"מ ד' מ"ו מהיה עומד בגורן ומשם איני רואה ראיה דשם לא הוה לו במה לשכור ורק עמד בגורן והש"ס לא פריך וכי בגברא ערטילאי עסקינין היינו דלא שייך לומר שאין לו סידור והולך ערטילאי אבל לעולם דלא הוה לו מעות לשכור אמנם מעלתו הקשה דאכתי קשה קושית קצה"ח דעובדא דר"ג והזקנים דהיו ע"י שכירות ומהרי"ט הביא שם ולא הרגיש בזה וע"ז כתב מעלתו דהך דר"ג שהשוכר לר"י ל"ק דחצי שלו ממש מועיל להקנות לו ע"י שכירות אך הקושיא ההוא מר"י דהקנה לראב"ע וע"כ חדש מעלתו דבאמת ע"י שאלה ל"מ דבעי שיהיה דומיא דערים בצורות שהיה קנין עולם אבל א"א להקנות מטלטלים ע"י קרקע שאינו קנין עולם הוה רק קנין פירות כמ"ש הר"ן בסוגיא דבר פדא ושכירות שאני דאף דלא הוה רק קנין לזמן הא חדש הש"ך והלח"מ דשכירות ליומא ממכר הוא ושאני הך דר"ג והזקנים דאינו רק טובת הנאה והנה מה שחדש מעלתו דבעי שיקנה ע"י קנין עולם ולא בשאלה שאינו דומה לערים בצורות דבריו תמוהין לפענ"ד דא"כ שכירות נמי וכמ"ש מעלתו בעצמו דשכירות ג"כ אינו רק לזמן ומה שכתב מעלתו דשכירות ליומא ממכר הוא לא הבינותי דניהו דהוה ממכר אבל אינו רק לזמן וא"כ הוה ג"כ דומיא דשאלה וגוף הסברא דבעי שיהיה קנין עולם אני רואה שבמחכ"ת נעלם ממנו דברי הש"ס בעירוכין כ"ט דמבואר שם ברש"י ותוס' דלרב דאמר מכירה ויוצאה יכול להקנות אדם מטלטלים ותוס' הקשו שם דא"כ היה לו להקנות במתנה ע"מ להחזיר או בחליפין וכתבו כל שחוזר לבעלה לא מיקני בטובת הנאה משמע הא ע"י קנין אחר כמו אגב הוה נתינה מעליתא קנה אף דאינו קנין עולם ע"ש וע"כ דברי מעלתו אינם ובגוף הקושיא שעל מהרי"ט איך

הוה קנין דר"ג וזקנים וראיתי במהרי"ט שם שהרגיש בזה וכתב שאפשר שיקנה כלים אחרים אבל לקנות מה שבתוכן להכי מושכר לו שיקנה מה שבתוך החצר אם כן ל"ק אבל דבריו תמוהין דאם כן גם בהך דמריני יקשה קושית המהרי"ט וכי לא הוה לו קרקע בשכירות או בשאלה אמנם נראה לפענ"ד דבר חדש בהך דמריני דהנה במגלה דף כ"ו אמרו בירושלים אין משכירין בתים לפי שאינן שלהן ולפ"ז המריני שהוה בירושלים וגם המעשה השניה שאחד חלה בירושלים א"כ מה מועיל הבית והקרקע להקנות על ידו שכיון כולם שותפים הוה כחצר של שותפים שאינם קונים זה מזה וז"ש שקנה סמוך לירושלים וא"כ שפיר הצריך להקנות ואף דיכול לשכור סמוך לירושלים מ"מ מאי נ"מ או שהולך ושוכר או שהולך וקנה וז"ב ופשוט והנה מעלתו הקשה לשטת הפוסקים דאגב אינו קונה אלא מדרבנן מה הועיל ר"ג והזקנים דאגב אינו רק מדרבנן וע"כ הלך בזה למרחוק אמנם לפע"ד נראה דל"מ לשטת הב"י ואהע"ז סי' כ"ח שדעתו דכל שקונה מדרבנן כגון מעמד שלשתן נקנה מה"ת א"כ גם כאן לא קשה אלא אף לדעת רבינו ירוחם דלא מועיל מעמד שלשתן להיות מקודשת מה"ת נלפע"ד דבאמת יוקשה למה לא ניימא דהפקר ב"ד הפקר וקנה בתורת הפקר אך כבר נודע מ"ש הגט פשוט ס' ק"ב ובמקור חיים ס' תמ"ח דניהו דהפקר ב"ד הפקר אבל קנין לא הוה ולפ"ז זה בדבר שהוא של בעלים לגמרי אבל מתנות כהונה דמוכרחין ליתן רק שיש לבעלים טובת הנאה דיכולין ליתן למי שירצו א"כ כל שיקנה מדרבנן באגב וכבר נסתלקו הבעלים מזה ואחרים לא מצא לקנות שוב מועיל אף קנין דרבנן דניהו שאינו קנין אבל הבעלים נסתלקו מזה שפיר זכו הם בתורת הפקר וז"ב. ומ"ש מעלתו דלמה ליה קנין דהא אמירה לגבוה הוה כמסירה להדיוט כבר הרגיש בזה הריטב"א בקדושין דף כ"ו וכתב דל"מ אמירה לגבוה במתנות כהונה אבל אני מצאתי בתוס' ביבמות דף צ"ג ד"ה קנייה שכתבו דשייך אמירה לגבוה בתרומה והארכתי בזה הרבה במקום אחר שוב מצאתי בירושלמי פ"ה דמעשר שני ה"ד שכפי הנראה כיון לקושיא זו וז"ל הדא אמרו שהיה ר"ג צריך לזכות ועיין בפ"מ שנדפס מחדש בזוטאמר אך מה שתירץ דמיירי בפירות מחוברים אפשר דבכה"ג שלא חל עדיין חיוב תרומה לא שייך אמירה לגבוה אך בש"ס דילן לא משמע כן דא"כ לא שייך אגב דכל שהפירות מחוברים וצריכין עדיין לקרקע הוה כקרקע עצמה וע' בטוש"ע חו"מ ס' קצ"ג זה אשר ראיתי בחפזי מדבריו ויש להאריך הרבה בכל פרט ופרט אבל אין הזמן מסכים.

סימן רו

א נשאלתי מהרבני המופלג מוה' יוסף שורנשטיין נ"י בהא דאמרו בביצה דף י"ד ע"ב אלא כלאים למאי חזי וכי תימא חזי למימך תותי והתניא לא יעלה עליך וכו' אבל אמרו

חכמים אסור לעשות כן וכו' ועל זה הקשה לשיטת הרשב"א דאיסור דרבנן מותר לספות לקטן בידים אם כן חזי לקטן והשבתי דלפמ"ש הרשב"א ביבמות דף קי"ד בהא דאמרו בעירובין ל"א מערבין בטבל ואוקמא בטבל טבול מדרבנן ואם איתא דטבל דרבנן מותר לספות בידים אמאי לא מערבין אע"ג דלא חזי לגדולים חזי לקטנים וכמ"ד דמערבין לגדול ביוה"כ משום דחזי לקטנים וכתב דלא דמי למערבין לגדול ביום הכפורים דהתם הוא גופא חזי אפילו לגדולים אלא דסבירא דיומא גרם ליה כיון שאין איסורא מצד עצמו של ערוב וחזי נמי השתא לקטנים לכך מותר לערוב אפילו לגדול משא"כ בטבל דאיסורו מצד עצמו הלכך אע"ג דחזי לקטנים אין מערבין בו בגדול ע"ש וא"כ ה"ה בזה אסור לגדול לטלטל הכלאים אף דחזי לקטנים כיון דאיסור מצד עצמו איברא דהריטב"א בעירובין דחה זאת דא"כ היאך אמרו בית הלל בעירובין למ"ד כשם שמערבין לגדול ביוה"כ כן מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה והא שאני יוה"כ דאין אסורו מצד עצמו משא"כ נזיר ביין או ישראל בתרומה הוה איסורו מצ"ע וראיתי לריטב"א ביבמות שכתב ג"כ לחלק דביוה"כ חזי לגדול למחר אבל מאי דלא חזי לעולם לגדול אין מערבין בו אף דחזי לקטן ולדבריו ג"כ קשה מאי מדמי נזיר ביין ליוה"כ דיין דנזיר או תרומה לישראל לא חזי ואף דבנזיר ביין יש לדחוק דמיירי בנזיר לזמן ויהיה ראוי לו לאחר זמן אבל ישראל בתרומה מאי איכא למימר ולכאורה רציתי לומר דהרי סומכוס אמר בחולין אבל לא בתרומה ופריך ואלו לנזיר ביין לא פליג מאי טעמא דאפשר דמיתשל ליה תרומה נמי אפשר דמיתשלה עילוי זוזי מיתשלי ליה הדרא לטבלא ומסיק דסומכוס סבר לה כרבנן דאמרו כל דבר שהיא משום שבות גזרו עליו בין השמשות ולפ"ז כיון דחזי היום לכהן ולמחר חזי ליה גם כן דאפשר דמיתשלי ליה כה"ג שפיר מערבין ולפ"ז יש ליישב ג"כ דברי הרשב"א דכל דלכהן או למי שאינו נזיר חזי אפילו היום ולמחר יהיה חזי לו שוב מותר לערב ביין ותרומה ומעתה בכלאים דלא חזי ליה בשום אופן לא היום ולא למחר בכה"ג לא מועיל מה שחזי לקטנים דהרי הוה מוקצה לדידיה ובחדושי אמרתי ביותר ביאור דהנה ראיתי בשעה"מ הלכות שביתות עשור פ"א שהקשה לשיטת הריטב"א דבאיסור דרבנן מותר לספות בידים למה אמרו בשבת דף קכ"ג דבטבל דרבנן אין מטלטלים הא חזי לקטנים וכמו דהיה מותר בטבל מדרבנן להאכיל אותו בידים כמ"ש הרשב"א ע"ש ולא זכיתי להבין דכל דאסור לגדול ומקצה אותו בידים והיאך יאכיל אותו בידים לקטן הא אסור בשביל מוקצה והא דהקשה הרשב"א יהיה מותר לערב בטבל דרבנן היינו כיון דמיערב בערב שבת דכל דלא חזי ליה אינו יכול לערב בשביל דאינה סעודה ראויה לזה אמרינן כיון דעכ"פ חזי לקטנים מיקרי סעודה ראויה לגדול וכמו יוה"כ דאסור באכילה

וחייב כרת ורק בשביל דחזי לקטנים מיקרי סעודה ראויה דבעצם סעודה ראויה ולגדול אריה דאיסורא רביע עליה אבל למה מותר לטלטל בשבת גופא הא אסור במוקצה מאי בכך דהקטן מותר לאכול אבל הוא אסור להאכילו בשביל שאסור בטלטול דאסח דעתו מינה ולא הכינו בשביל הקטן וז"ב ופשוט.

ב וראיתי לדו"ז בישועות יעקב שהקשה באו"ח בסימן שמ"ג על דברי הרשב"א הנ"ל שהקשה דיהא מותר לערב בטבל דרבנן בשביל דראוי לקטן וע"ז הקשה דאסור משום מוקצה ולא זכיתי להבין דכאן מערבין בע"ש ורק דבעינין סעודה ראויה וסעודה ראויה הוה כיון דחזי לקטן ואפילו להאכילו בידים היה מותר לולא דאסור משום מוקצה וכל שמערב מע"ש ודעתי בשביל דהוה חזי לקטן שוב לא אקצה אותו ומותר להאכילו לקטן אבל אם לא עירב היאך שייך שיהא מותר לטלטל משם שמותר לקטן הא לא אסיק דעתיה ואסור משום מוקצה וז"ב כשמש. ומעתה בכלאים שאסור לגדול שוב אקצו מדעתו ואסור להלביש להקטן ובפרט בכלאים דגם המלביש עובר כמבואר ברמב"ם פ"י מכלאים ה' ל"א ע"ש ובכ"מ וז"ב. והנה בהא דאמרו בסומכוס דביין לא פליג משום דאפשר דמיתשיל על נזירותו לכאורה לפמ"ש באבני מלואים ח"ב בתשובה הנספחות סי' כ"ב דאי נימא דאיסורי נזיר איסורי תורה הן דרמיא עליה קדושת נזיר דאיתנהו בשאלה דניהו דמצי לשאול על קדושת נזרו ולעקר נזירותו אבל הני איסורי לא הקילו כל זמן שלא נשאל על נזירתו הרי הן עליו כשאר איסור תורה כמו חלב ודם דבעצם האיסורים ליכא שאלה ע"ש שהאריך ואם כן היאך אמרו דאפשר למיתשל על נזירותו הא עכ"פ כל זמן שלא נשאל אינה סעודה ראויה היה כמו חלב ודם ובאמת גוף דברי האבני מלואים תמוהים דמה שהביא ראיה דמדאמרו בפסחים דף פ"ג דאין שריפת קדשים דוחה יום טוב משום דכתיב והנותר ממנו וכו' ומשמע אי לא"ה הוה דחי עשה דשריפת קדשים ל"ת דיו"ט דהרי קדשים איתא בשאלה והוה עשה דקיל ובמחכ"ת לא אמר כלום דכל שכבר נתקדשו ונתקרבו לא אפשר בשאלה ועיין בתוס' כריתות דף ל"ג ע"ב וז"פ.

ג והנה בהא דאמרו בעירובין שם סומכוס סבר לה כרבנן דאמרו כל דבר שהוא משום שבות גזרו עליו בין השמשות והקשה בשעה"מ הלכות עירובין פ"א הרי הברטנורא חדש דבשני שבותין גם רבי מודה וכאן איכא ב' שבותין שבות דשאלה ושבות דהפרשה א"כ אף כרבי אתיא והנראה בזה דהנה בשער אפרים סימן כ"ו הביא בשם זקני הגאון מוהר"ר העשיל שמחלק דשני שבותין שבאו ביחד לא גזרו על בין השמשות לרבי אבל באם לא באו ביחד רק בזה א"ז בהא מודה ולכאורה טעמא בעי והנראה דהנה בין השמשות לכאורה יש לו חזקת היום שיבא אך דהיא חזקה העשויה להשתנות דהא עשוי להשתנות

ויהיה לילה עמו במקוה דעשויה להשתנות או חזקות קטנות ולפ"ד זה באיסור תורה אבל בשבות דרבנן ניהו דעשוי להשתנות אבל עכ"פ חזקת לילה ג"כ אין לה וספק דרבנן לקולא ולפ"ז זה הטעם מבואר דלכך כל שאין באין ביחד רק זא"ז גזרו על השבות דהרי באמת חזקה היום אינו חזקה להבא כמ"ש הנוב"י מהד"ק ח' יו"ד סימן נ"ז דחזקה על להבא לא שייך ע"ש מכל שכן בחזקה העשויה להשתנות ובפרט בין השמשות שהוא ספק שמא מקצת מן היום ומקצת מן הלילה א"כ על מה שמתאחר השבות השני בודאי יש לספק שמא כבר בא לילה עכ"פ אינו ספק השקול לכך גזרו על בין השמשות ג"כ כל שהשבותין לא באו כאחד ולפ"ד לפמ"ש התוס' בעירובין ד"ה וליפרש דלענין טבל מותר לתקן לא גזרו בין השמשות עד שתהא הלילה ניכר וידוע אם כן בין השמשות דעל כל פנים לילה ניכר וידוע אינו לא איכפת לן אף שהן שני שבותין ובאו בזה אחר זה וזה ברור ודו"ק.

סימן רז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה ויראה יורה יורה כדת התורה מו"ה יעקב מענדיל פרידמאן נ"י מו"צ דק"ק נאדבורנא יצ"ו

ב מכתבו הגיעני תמול והנה כבר יודע מעלתו כי אני טרוד מאוד ובפרט כעת קודם הפסח הטרדות מרובות בכל זאת אשוב בקצרה מה ששאל באם אינו יכול לחתום על השטר מכירה אם מועיל שיצוה לאחר לחתום בשמו במסירת הקולמוס הנה הב"י באהע"ז ס' ק"ל הביא בשם הגהות אשר"י פ"ב דגיטין וכן כתב הד"מ שם אות י"א שהשיב רבינו שמחה בעדים שאינם יכולים לחתום שיכולים לעשות שליח לחתום בשמם כמו שהבעל עושה שליח לכתוב הגט והא"ז חולק עליו ופוסל אותו הגט וע' בב"ש שם ס"ק כ"ט הרי מבואר דאינו יכול לעשות שליח אמנם לפענ"ד י"ל שאין ראיה משם דשם גזירת הכתוב דבעינן שני עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים ולכך לא מועיל מה שאחר חותמו סוף סוף בעי עדי חתימה והם כורתים הגט והרי כל שצוה שאחר יחתום הרי הם לא כתבו ולא חתמו ובאמת שאני תמה לשיטת רבינו שמחה הנ"ל מהא דאמרו בגיטין דף ח"י עדים שאינם יכולים לחתום משרטטין להם וכו' ואמאי לא ימצאו תקנה שאחר יחתום בשמם ע"כ דל"מ ובחדושי אמרתי בזה דהנה רבינו שמחה ביאר הטעם דמהני דכמו לר' אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי והך וכתב קאי על כתב הגט בעצמו ובעי הבעל לכתוב ואפ"ה בעל משוי שליח לכתובה ה"ה לר' מאיר דוכתב אעדי חתימה קאי אם יאמרו לסופר שיחתום אותם כשר כיון דלאו לראיה קאי שאם תעבירנו באש לאחר שקבלתו לאלתר מגורשת א"כ זה דוקא היכא שאינו עומד לראיה כגון שמגרשה מיד אבל

בגט שעומד לראיה כגון שצריכה להראות שתגבה כתובתה או שהוא במדינת הים ואין הבעל והעדים קיימים שם אפשר דפסול אף שמלשונו לא משמע כן דהרי מכשיר ג"כ בשליח למדינת הים אם השליח מעיד שבפניו צוו עדי חתימה לחתום בשמם ע"ש עכ"פ יש מקום לומר כן ובזה ישבתי מ"ש אותי תלמידי הרב החריף מו"ה סענדיר שורנשטיין ני' לשטת הר"ש הנ"ל היאך אמרו בגיטין פ"ז לעולם דכתב עד ודידעינין בהאי חתימה דלאו יעקב הוא והקשה לשטת הר"ש דאם צוה לחתום שמו וישבתי דאפשר דמיירי בגט העומד לראיה ואינו כשר בזה וכמ"ש אבל צ"ע וגם גוף דברי הר"ש בראייתו מר"א לפמ"ש הב"ש סכ"ג סק"א יש לדחות ראייתו אמנם אף שהעיקר כדעת החולקים על הר"ש אבל זה דוקא לענין עדים ובפרט בעדי הגט שאין דבר שבערוה פחות משנים אף שידענו שאמת הוא כן אבל באדם שמגיד על עצמו ומצוה לחתום שמו למה לא יועיל שוב נזכרתי שבש"ע חו"מ סי' מ"ה ס"ה מבואר מקום שנהגו שהסופר חותם ע"פ העד שכתוב פב"פ חותם במסירת הקלמוס או שכתב בו פב"פ צוה לחתום בשמו אם קבלו בני עיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד כשר ואם לא קבלו עליהם ואינו כלום והסמ"ג שם כתב דה"ה לוה המחויב עצמו בכת"י או בממר"ם שכתב פב"פ כתב במסירת קולמוס או שכתב פב"פ צוה לחתום מהני וכן כתב הרשב"א בתשובה והש"ך כתב ע"ז דבזה נראה דאפילו לא קבלו בני העיר מנהג זה מהני דהא דבעינן קבלו בני העיר היינו דוקא בעד משום דאל"כ הוה כעד מפי עד דאינו כלום משא"כ הכא שמחייבים עצמם בכך ע"ש הנה מבואר כמ"ש וראיתי בקצה"ח שם שכתב דדוקא בשטר ראייה כמו גבי כתובה בהא מועיל כל שהוא מפי בעל הדין אבל היכא שבא להתחייב עצמו בכתב ידו או בממר"ם בזה ודאי בעינן חתימתו ממש וכל שעדיין לא נתחייב כלום אין בזה משום מגיד גם משום שליחות ל"ש בזה והביא ראייה מהך דר"ש וא"ז הנ"ל שנחלקו בזה ע"ש ובאמת דמהך דר"ש וא"ז אינו ראיה כלל כמ"ש וגוף דינו הוא תמוה דכל שמצוה לחתום שמו למה לנו תורת עדות כלל דלמה לא יוכל להתחייב עצמו במה שמצוה לאחר לחתום שמו ושאני גט כמ"ש ואף דגם בדינו ממונות פסול כשאינו יודע לחתום ואדרבא בגט משום עגונה הקילו טפי כמבואר בס' מ"ה ובאהע"ז סק"ל היינו דוקא לענין עדות כל שהם אינם חותמים עצמם אין עליהם תורת עדות והוה עלייהו כמאה ע"פ אבל במה שהוא עצמו מחייב א"ע בשטר למה לא מועיל כשאחר חותם וגם ש"ב הגאון בנתיבות שם חולק עליו וע' במשובב מ"ש בזה אבל לפענ"ד דבריו לא נהירן דבודאי מועיל בזה מכ"ש בחמץ דבגילוי דעת לבד סגי ומעלתו הביא בשם שו"ת בר לואי ג"כ שמועיל אבל אינו ת"י לעיין והדין דין אמת.

ג ומ"ש מעלתו באיש אחד שנשא אשה והיה עליו מקודם שומרת יבם וע"ז כתב מעלתו כיון דמבואר באהע"ז סקנ"ט דאסור לישא אשה עד שיחלוץ ליבמתו וזה עבר ונשא מה משפטו הנה בגוף הדין של הש"ע אהע"ז ועיין בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סקט"ז וע' מ"ש בזה בחבורי יד שאול סי' רט"ז והארכתי בזה בתשובה וע"כ כיון שהחכ"צ חולק אין לכוף רק שיראה שיתפשר עם יבמתו ויחלוץ לה.

סימן רח

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב וכו' מ' מענדל נ"י מ"ץ דק"ק קאלימייא.

ב מכתבו הגיעני אשר שאל במקוה שנפרץ כותלי עד שנראה זחילתו להדיא רק שנשתייר מהפרצה ולמטה ארבעים סאה וכך המקוה היא תמיד שלמעלה הוא זוחלת ולמטה אינה זוחלת ויש מ' סאה למטה והביא דברי הש"ע ס' ר"א ס' נון דהר"ש מחמיר והרמ"א סיים ויש לחוש לדבריהם הנה לפענ"ד המקוה היא כשירה כיון שהמקוה בא ממעין רק שנפסק מהמעיין אף דהש"ך כתב בס"ק ק"ח דכשהפסיק המעיין שוב אין שם מעיין עליו באמת הש"ך לשיטתו דחולק על המוהרי"ק שם בס"ק ל' אבל באמת אנן קיי"ל בדיעבד כהמוהרי"ק ובתשובה כתבתי לישב קושיותיו ואני תמה על הש"ך שכתב דרמ"א מיירי דעדיין הוא בא מהעין ובאמת דברי הרמ"א מקורם ממוהרי"ק שורש קנ"ו ושם חידש דין זה דאף בהפסיק מהמעין דין מעיין עליו עכ"פ הדין דין אמת דהרמ"א ודאי ס"ל כן. והנה מה שהקשה על שיטת הר"ש ממה דמבואר בסעיף ס' דאמצעיות מותרות אף ששם הוא במי גשמים ואין זה עירוב דקטפרס אינו חיבור וא"כ שפיר הוי זוחלין וקשה אמאי טובלין באמצעית הנה אמת נכון הדבר שכן פירש הרמב"ם דטעם של חכמים משום דקטפרס אינו חיבור אבל הר"ש יוכל לפרש דטעמו של חכמים הוא דבאמת ס"ל ג"כ גוד אחית וגוד אסיק ורק משום דחרדלת של גשמים עוברת ביניהם לא חשו לצרף ע"י גוד אחית ולפ"ז עכ"פ אמצעית מותרת דלענין אמצעית ודאי מועיל עירוב מקואות ושפיר הוי עירוב מקואות עכ"פ וע' בפנ"י בגיטין דף י"ז בתוס' ד"ה הניצוק כנלפע"ד. ואף דלא מועיל לענין התחתונה והעליונה אבל לענין אמצעיות שפיר הוה ערוב מקואות ולא נקרא זוחל ועש"ך ס"ק למ"ד ודו"ק ובלא"ה נראה דאין התחלה לקושיא דע"כ לא כתב הר"ש דכל שהוא זוחל אף שיש מ' סאה למטה פסול היינו כשאותו המים בעצמו הוא זוחל אבל בהנך ג' גממיות שאותו המ' סאה בעצמם אינם זוחלים רק שהחרדלית של מי גשמים שעוברת בתוכו הם עושין הזחילה בכה"ג בודאי גם הר"ש מודה דכל שיש באמצעית מ' סאה אין הזחלה של חרדלית פוסל וז"ב.

ג והנה אעתיק כאן מה שכתבתי בתשובה בהא דמבואר בסעיף ס' ג' גוממויות שבנחל התחתונה והעליונה של כ' סאה והאמצעית של מ' ושטף של גשמים עובר בתוך הנחל אע"פ שהוא נכנס לתוכן ויצא מתוכן אין זה עירוב ואין מטבילין אלא באמצעית שאין הנזחלין מערבין אא"כ עמדו והוא לשון הרמב"ם פ"ח ממקוואות ה"ח והדבר תמוה דבחגיגה י"ט מובא ראשית ל' התוס' מחלוקת ר"מ ור"י ומפרש שם דפליגי בגוד אחית וגוד אסיק והרמב"ם כתב טעם אחר והכ"מ כתב בשם הריב"ש דהרמב"ם מפרש דמה"ט אין הנזחלין מערבין משום דל"ל גוד אחית ואסיק והוא תימה דמנ"ל לרמב"ם להוסיף ענין שאין המעיין נזחלין ולא מפרש בפשיטות דרבנן לא ס"ל גוד אחית וכ"ש גוד אסיק וגם דברי הכ"מ שמפרש דרבנן מפרשי טעם אחר הוא תמוה דמנ"ל לרמב"ם זאת ולפע"ד נראה דיצא לו לרבינו דבר זה דהרי הש"ך כתב דוקא גשמים אבל מעיין מערב אף בזוחלין והיינו משום דקתני וחרדלית של גשמים עוברת ביניהם משמע דוקא גשמים ולא מעיין לפ"ז אם היה הכונה משום גוד אסיק ואחית מאי נ"מ בין אם הוא גשמים או מעיין וע"כ פי' הרמב"ם משום דאין המים הנזחלין מערבין ולכך דוקא מי גשמים שפסולין בזוחלין אבל מעיין שמטהרין בזוחלין מערבין דמה בכך שהם נזחלין מזה יצא לו לרבינו הדין והטעם דאין הנזחלין מערבין ובזה נראה מה דאמרו גוד אחית אית ליה לר"י גוד אסיק ל"ל ולפמ"ש א"ש הסברא בזה דהנה הרמב"ם כתב דאין הנזחלין מערבין אא"כ עמדו והיינו דכל שהשטף מים נכנסין ויוצאין בזחילתן קיימו ולא עמדו במקוה והזחילה פסולה במקוה ולכך אינן מערבין ומעתה מסתבר טפי לומר גוד אחית דכל שנופל לתוך המקוה ממילא עכ"פ עמדו רגע אחת ובטל זחילתן אבל גוד אסיק ודאי לא מסתבר שהרי ודאי סופו לירד ולא יתבטל הזחילה אבל רבנן ס"ל דאף גוד אחית לא שייך דהא השטף נכנס ויוצא ולא נפסק הזחילה וזחילה פסול למקוה וז"ב וכל דברי הרמב"ם מבוארין היטב ומן האמור הן נסתר מחמתו דברי הד"מ בש"ך ס"ק פ' ודבריו בתשו' נוב"י מהד"ת ס"ק ל"ו ובתשו' שם בנמשך מן המעיין ודאי אין דבריו נכונים דהרי במעיין מטהר אף בזוחלין כמ"ש הש"ך ואף בלא דברי הש"ך הא הרמב"ם והש"ע סיימו אא"כ עמדו ובהך דש"ך ס"ק פ' דמיירי שנמשך ע"י צינורות למקוה ובמקוה נשארו קוב וקיימו לכ"ע כשר ואף דנזחלין וז"ב והנה מ"ש הש"ך דמעיין מערב אף בזוחלין ראיתי בספר אחד שפירש שהגממיות נובעין מן המעיין ואף שגם במעיין צריך מ' סאה אבל מ"מ הזוחלין מערבין אולם ז"א דהפירוש הוא דהשטף מים הם גשמים והגממיות הם מי מקוה וז"פ. והנה בגיטין דף ט"ז בתוס' ד"ה הניצוק הקשו דמשמע דניצוק וקטפרס אינו חיבור כלל והרי ר"מ ור"י מודים דבתחתונה אמרינן גוד אחית ובראשית ההשקפה תמהתי דהא חכמים

ס"ל דאף בתחתונה לא אמרינן דהוי חיבור ומצאתי במהרש"א ומהרמ"ל ופנ"י שהאריכו בזה והנה לשיטת הרמב"ם א"ש דדוקא היכא ששטף המים נכנס ויוצא ואינו נח שם הוא דפסול מטעם דאין הנזחלין מערבין אא"כ עמדו אבל בניצוק וקטפרס דיורדין להמקוה וכן בניצוק דסופו לירד הוי חיבור ול"ש שאין הנזחלין מערבין שהרי עמדו ומהגם דדוקא לענין מקואות דאינן מטהרין אלא באשבורן שייך לחלק בין עמדו או לא וכן בין מי גשמים או מים אבל לענין חיבור לטהר ל"ש לחלק זאת ושפיר הקשו התוס' ע"ש אבל לא אתי שפיר תירוצם לפי"ז דהרי רבנן פליגי אפילו באמצעיות יש מ' סאה ולפמ"ש למעלה בזה כ"ע מודי דעכ"פ במ' סאה בודאי כשר וע"כ דהתוס' לא נחתו כלל לטעמו של הרמב"ם עכ"פ דברי הרמב"ם א"ש בטעמו ודו"ק וקושית התוס' אליבא דהרמב"ם יש לישב כ"ש התוס' כמה תירוצים אחרים וע' תוס' חגיגה דף י"ט ודו"ק.

סימן רט

א שלום וכ"ט אל כבוד אבי מורי הרב הגאון החריף ובקי המפורסם החכם משלם מו"ה אריה ליבוש נ"י.

ב מכתבו הגיעני תמול בש"ק ואם כי לבי בל עמי מפני רוע הודברה השם ירחם עלינו בכ"ז אמרתי לכתוב בקצרה מה שכתבתי על דברת הרא"ש כלל פ"ו ס' ד' ראיה דהיכא שאינם באין להוציא לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו מההוא דשטר כיס היוצא על היתומים דנשבע וגובה מחצה ע"ז כתב המלמ"ל פי"ז ממלוה דאין ראיה משם דהאי הוא בשבועת המלוה הבאה להוציא וע"ז תמהתי דהא ראיית הרא"ש הוא ממחצה דפקדון דטענינן ליתמי החזרתי במיגו דנאנסו אף דאביהם היה צריך לישבע וע"כ דהיורשים מחזיקי' במה שבידם אף דאביהם היה חייב שבועה הנה באמת זה תימא רבה והמעיין בתשובות הרא"ש מבואר בהדיא דראייתו היא מפלגא דפקדון אמנם אני תמה על הרא"ש דמאי ראיה משם דשם כיון שאנן טענינן ליתמי כל מה שהיה יכול אביהם לטעון א"כ אף שאביהם היה צריך לשבע מ"מ פטרו חז"ל היורשים משבועה בכה"ג וא"כ ל"ש בזה דאין אדם מוריש שבועה דלית כאן שבועה כלל דכל שיש מיגו דנאנסו אף דאביהם היה צריך לשבע בכה"ג המניהו חז"ל להיורשים בלא שבועה וע"כ הבין המלמ"ל דראייתו היא ממה דבחצי מלוה נשבע ולמה ליה שבועה הא בחלק המלוה אין להיורשים מיגו וצריכין לישבע ואין אדם מוריש שבועה ולמה צריך המלוה לישבע וע"ז השיג המלמ"ל דשם דבענין להוציא לכך צריך שבועה כשבא להוציא מיורשים עוד אני תמה ע"ד הרא"ש דאדרבא בחלק הפקדון ל"ש לומר דהיורשים מוחזקים דהא חלק הפקדון כל היכא דאיתא ברשותיה דמלוה איתא ואף בפקדון דכפרה דעת הרבה פוסקים דמיקרי

ברשותיה דמלוה ומכש"כ כאן דלא כפריה שאנן טענינין להו החזרתי במיגו דנאנסו אבל מוחזקים עכ"פ לא מיקרי ואדרבא בחלק המלוה דלהוצאה ניתנה יותר שייך לומר שהם מוחזקים במה שבידם וא"כ ע"כ ראייתו מחלק המלוה וע"ז שפיר תמה המלמ"ל וכמ"ש וגם בגוף דינא של הרא"ש אני תמה דאף אם נימא דאף בבאין להחזיק שייך אינו מורש בכאן ל"ש זאת דהא באמת ראובן נתן מעות לשמעון ושמעון מעצמו אמר אינו רוצה ליטול אלא בשבועה בכה"ג יכולין היורשין לומר דניהו דאבינו רצה לחייב עצמו לישבע היינו כשהיה חייב אבל מה לנו בזה וצע"ג נחזור לענינינו ראיות הרא"ש השניה מהא דאמרו בשבועות דף מ"ח ע"ב גבי יפה כח הבן דמוקי לה כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי וע"ז השיג המלמ"ל דהא שם באין היורשין להוציא וזה היא תמוה גדולה דהרי לב"ש דהוה כגבוי הוה מוחזק ולא שייך אין אדם מוריש וה"ה לדידן היכא דהוא מוחזק לא שייך אין אדם מוריש הן אמת דגוף דברי הש"ס לא זכיתי להבין דמה ראייה מב"ש שאני התם דהשטר כתובה בעצמה היא מוחזקת ואינם טוענים על השטר שהוא פרוע רק שמא זנתה א"כ החיוב הוא ברור והפטור הוא מצד אחר דכל דהוא מוחזקת בשטר הוה כגבוי אבל לענין אין אדם מוריש שבועה שהם טענו על השטר גופא שמא נפרע ואנו טענינין ליתמי א"כ ניהו דהיורש המלוה נקרא מוחזק מצד השטר דהוה כגבוי אבל עכ"פ היורשי' של לוה ג"כ מיקרי מוחזקי' דיורש המלוה לא מיקרי מוחזק טפי מיורש הלוה ושפיר שייך אין אדם מוריש וצ"ע בזה.

ג מ"ש ע"ד הרמב"ם פ"א מטוען ה"ד הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה אחת על הכל והרב המגיד לא כתב מקור רק שיש לזה סמך ממקומות הרבה וע"ז כתבת למה לא הביא ממאי דאמרו בירושלמי פ' שני דיני גזירות ה"ד חד בר נש אזיל בעי מידו על חבריה קומי רב שרי מוטען שערי חטין כוסמין אמר ליה רב כל מה דאת יכול לגלגל עליו גלגל ובסופו הוא משתבע לך חד על כולן הרי דמשביע אחת על הכל הנה אם כי הבאת ראיה ברורה אמנם לפענ"ד יש לדחות דשם לא בא לומר הדין דאינו נשבע על כל חדא וחדא בפ"ע רק באומר דאף שלא הודה רק באחד מהמינים ולר' יוחנן בכה"ג פטור כדאמרו שם בש"ס דילן דף מ"א ע"ז אמר רב כל מה דאת יכול לגלגל עליו מגלגל והיינו ע"ד שכתבו התוס' בכתובות דף י"ח דמודה במקצת מאי דחייב שבועה הוא כעין גלגול שבועה מתוך שנתחייב על מקצת שהודה לשלם מגלגל עליו שבועה על השאר ה"ה כאן מתוך שהודה על אחת מהם מגלגלין עליו ולכך שפיר א"ל דישבע לך חדא על כולן כיון דאינו רק מתורת גלגול ולפענ"ד היא כיון אמיתי בירושלמי.

ד ובגוף דברי הרא"ש הנ"ל דלהחזיק לא שייך אין אדם מוריש שבועה והביא ראיה מההוא דשטר כיס ותמהתי ע"ז דשם שאני דלענין יורשים ל"ש שבועה כלל הנה מצאתי בתוס' דף ט' בב"ב ד"ה מאן דאמר שהקשו למ"ד אין אדם מוריש שבועה לבניו אמאי פטורים מלשלם וכתבו דכל שמוחזקים ובאו לגבות מהן אין מוציאין מהן ופטורין והביאו ראיה מהך דשבועות מ"ח הא מני ב"ש הוא דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי אלמא דבדבר הגבוי אדם מוריש שבועה לבניו וכן כתב הרשב"א בתשובה ס' ת"ח קל"ט הובא בב"י ס' ק"ח וע' ש"ך שם סקכ"ה אבל התוס' לשטתייהו דס"ל דהיורשין מחוייבין לשבע שלא פקדנו וע' בהגהת אשר"י עם ובמהרש"א שם א"ש ראייתו מהך דשטר כיס דהרי מחייבין לשבע אבל לפי שטת הרא"ש נעצמו דס"ל דאין עליהם אלא חרם סתם וכמ"ש בס"ד שם בהדיא וכן קי"ל בטוש"ע סק"ח ולא הזכיר כלל שטת התוס' והגהות אשרי הנ"ל וע' בשו"ת הרא"ש כלל פ"ו ס' א' ב' א"כ אין ראיותו ראיה וכמ"ש וי"ל דבאמת דשאני התם שאין עלייהו שום שבועה כלל אבל בנידון דהרא"ש דעל תביעת ראובן לא היה להם שום טענה ויודעין שנתחייבו רק על מה ששמעון הוה טוען יש לי בידך כנגדו והוה צריך לשבע אפשר דבכה"ג אין אדם וכו' אף להחזיק וגם הקושיא השניה שהקשתי על הרא"ש קשה גם על התוס' והרשב"א והמלמ"ל לא חלי ולא הרגיש בזה ומן האמור אני תמה על הקהצ"ח ס' ס"ט ס"ק ז' שהאריך מי שהב"ד פוסקים לו שבועה ולא נשבע ומת אם היורשים חייבין לשלם וע' בנתיבות שם ובס' ק"ח סק"ד ובתשובה הארכתי וכעת אני תמה דבין לשטת התוס' ובין להרא"ש היורשים פטורין מלשלם עכ"פ כל שאינו יודעין אם לא היה אביהם נשבע וכן מצאתי בשו"ת הרדב"ז חלק חמישי ס' שני אלפים שי"ט שכתב בהדיא בכה"ג היורשים פטורין ולא שייך אין אדם מוריש שבועה כל שבאים להחזיק ויש לי אריכות דברים בדברי הרדב"ז שם ובכל הענין הנ"ל כמ"ש בתשובה באורך.

סימן רי

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב הה"ג החסיד המפורסם צדיק נשגב מוהר"ר צבי הירש נ"י אב"ד פ"ק ליסקו במדינות הגר.

ב מכתבו הגיעני היום ואם אמנם טרדת רבות סבבוני ובכ"ז לאשר שמעתי שמעו הטוב ושבחוהו רבנן לדצב"ו ע"כ חשתי ולא התמהמתי להשיבו והנה שאלתו דמר הוא באיש צעיר לימים שאירע לו מקרה שנתלבן השערות של חצי זקנו בצד אחד והוא ירא וחרד לדבר ד' ובא לפני מכ"ת לשאול אם מותר לו לצבוע השערות לבנות שיהיו שחורות מחמת שיש לו בזיון וצער בין בני אדם ואם אינו עובר בזה משום לא ילבש גבר והנה

מעל' פתח פתחא להיתר ויבואר לפנינו והנה מקור הדבר הוא ברמב"ם פי"ב מעכו"ם ה"י וכן אם צבע שערו שחור משיצבע שער לבנה אחת לוקה והנה מריש הוה קשיא לי מהא דאמרו בב"מ דף ס' אין מפרכסין לא את האדם וכו' ופירשו בש"ס פרכוס דאדם מאי כי הא דעבדא סבא דאזיל צבעיה לרישא ולדיקנו וא"כ משמע דבמשנה מיירי בסתם אדם והרי אסור לצבוע דיקניה של אדם ולוקה משום לא ילבש גבר שוב פקחתי עני וראיתי דרש"י פירש במשנה לא את האדם עבד כטעני העומד למכור ולכאורה מאי בעי רש"י בזה ולפמ"ש הרמב"ם א"ש דבסתם אדם שאינו עבד כנעני אסור משום לא ילבש גבר ובזה מדוקדק דברי הש"ס פרכוס דאדם מאי היא כי הא דבאו גברא ולא פירש בפשיטות פרכוס היינו צביעות ראש וזקן ע"כ משום דקי"ל דאסור לצבוע ולכך פירוש דקאי לענין עבד וז"ב ומכאן נראה לי ראיה גמורה לדברי הרמב"ם דלא נמצא לו מקור דעכ"פ אסור לצבוע ולוקה מה"ת ומעתה יש לנו לעיין אי בכה"ג מותר והנה מעלתו מביא שו"ת הרשב"א שהובא ביתה יוסף ס' קפ"ב למי שיש לו חטטין בבית השחי ובבית הערוה דמותר להעביר השערות לרפואה דאינו אלא מדרבנן ובמקום שצריך רפואה לא אסרו ועוד שאין זה עושה אלא משום רפואה ואין בו משום תיקון כתקוני איתתא והבין מעלתו דהכוונה במ"ש ועוד דהיינו אפילו שיהיה איסור תורה אין בו משום תיקון כיון דעושה לרפואה ולפענ"ד אינו מוכח דבאמת הרשב"א לא התיר רק משום דאיסור מדרבנן ואינו מתכוון בדרבנן שרי ועוד דאף אם נימא דאינו מתכוון ג"כ בדרבנן אסור והיינו דנימא כאן דהוה פ"ר אסור אף מדרבנן כמ"ש המג"א ס' שי"ד וע' פ"א משבת הלכה ה' מ"מ כיון דאינו אוסר רק בשביל רפואה לא מיקרי תיקון כלל והיינו משום דהוה פ"ר דלא ניחא ליה וכדומה ויש בזה עקולי ובשורו אי בשאר איסורין פסיק רישא דלא ניחא שרי אף לשטת הערוך ויש בזה סתירות בראש וע' מג"א ס' ש"כ מ"מ בדרבנן ודאי שרי כל דהוה פסיק רישא דלא ניחא ליה וז"ב לפענ"ד והנה בהא דאמר בעי מניה רב מר' חייא מאי לגלח א"ל אסור והא קא גדל א"ל זמן יש לו כל שהוא גדיל נושר ופ' התוס' דמאי דאמר והא קא גדל היינו בסופו לגדל ולצער אותו אף כשיגלחנו אף זה קרי תיקון ומיהו כיון שאינו רוצה רק להנצל מצער ולכאורה הכוונה דה"ל אינו מתכוון ולכאורה קשה לרב דס"ל אינו מתכוון אסור כר"י כמבואר בשבת דף כ"ב גבי גרירא וע' בדף מ"ב ובסנהדרין דף פ"ד וא"כ מה בכך שאינו מתכוון הא מ"מ אסור וצ"ל דכיון דאינו רק איסור מדרבנן באינו מתכוון שרי אף דהוה פ"ר כיון דלא ניחא ליה ואינו עושה רק להנצל מצער ולפ"ז לשטת הרמב"ם דפסק כראב"י ובצובע ראשו וזקנו פסק דלוקה אפשר דאפילו אינו מתכוון אסור אף דהוה פ"ר דלא ניחא ליה בשאר איסורין אסור להרבה פוסקים

ודוקא בשבת דבעי מלאכת מחשבת הוא דשרי והרבה הארכתי בזה בתשובה ובדרוש לשבת תשובה שנת תרי"ב בארתי הדברים באורך ומה שכתב מעלתו דכאן אף לרמב"ם מותר דאינו דבר המינכר וכמ"ש הב"י באורך בס' קפ"ב נפלאתי ע"ז דהא הרמב"ם ביאר בהדיא דכל דצבע ראשו וזקנו לוקה וע"כ דהוה דבר המינכר דאף דכאן אינו מתכוון רק להנצל מצער מ"מ זה אינו ניכר ולראות עינים נראה שעושה לתיקון תדע דאל"כ היאך כתב הרמב"ם דלוקה הא יוכל להתנצל ולומר דעשה משום דבר אחר כדי שיהיה יכול להמכר שלא יהיה נראה כזקן ובעובדא דהך עבדא סבי ואף דיש לדחות דכיון שהתרו בו וקבל התראה ואמר אעפ"כ שוב שפיר דלוקה אכתי קשה לשטת הפוסקים דבמלקות לא צריך שיקבל התראה וע' בתומים ס' ל"ח ובשו"ת חוט השני ס' י"ד והתשובה הלז היתה בפני המהרי"ט ולא ערערו בדבר ואף דהכ"מ פ"ח מסנהדרין ופי"ב שם ובלח"מ כתבו שצריך שיתיר עצמו לילקות מ"מ החוט השני ועמו הגאונים שלא העירו בזה כלל והתומים ס"ל דלא בעי שיתיר עצמו למלקות ולדבריהם קשה איך לוקה ע"כ דזה נקרא מינכר שהרי נראה בעליל לצבע עצמן שאתמול ראו שחור ולבן ועכשיו רואהו אותו שחור ומה שעשה כדי להנצל מצער ז"א ניכר וע"כ לוקה ומה שכתב היתר משום גדול כבוד הבריות ז"א רק בלאו דלא תסור כדאמרן בברכות דף י"ט ובמגלה דף ג' וע' ברש"י ובחדושי אבן העזר שם וע' במנחות דף ל"ח מ"מ לדינא כיון דברוב הפוסקים נראה שאינו רק איסור מדרבנן ולא קי"ל כדראב"י ואף שבאמת משנת ראב"י קב ונקי כדאמרו ביבמות דף ל"ז אף בברייתא וע' סמ"ג מצות לא תעשה של"א ובנימוקי יוסף סוף יש נוחלין ובר"ן פ"ק דביצה ובט"ז ביו"ד ס' ט"ו סק"א ובשו"ת זקני החכ"צ ז"ל ס"י וגם זקני מגני שלמה בחדושיו ליבמות האריך בזה וע' באו"ח ס' תר"ז סעיף ד' לענין עוונת שיכול לחזור ולהתודה עליהם והיינו משום דהלכה כראב"י ועיין בביאור הגאון התנא מהרא"ו ז"ל שציין שם עיין בסוף פרק ואו דגיטין פ"ז ע"א וציינתי בהגהותי ששם אמרו משנת ראב"י קב ונקי ועכ"פ הם לא פסקו כראב"י ואולי סברו כמ"ש המפרשים דקב ונקי היינו בק"ב הלכות ע"כ מי שרוצה לסמוך על רוב הפוסקים שהם רובא דמינכרא דלא ס"ל כרמב"ם וא"כ אינו רק איסור מדרבנן ויוכל לסמוך בזה כמ"ש מעלתו והרבה נשתייר בקולמס ואין הזמן מסכים להאריך.

ג הערני אחד מדברי התוס' שבת ד' נו"ן שכתבו דמתבייש מבני אדם זה צער ושרי אבל אין ראי' משם דשאני התם דגלדי מכה הוה בזיון גדול ואינו עובר על לא ילבש גבר שהרי אינו רק מגרד גלדי מכה וגם גדול כבוד הבריות שמאוס להם לראות גלדי מכה וע' פסקי

תוס' שם אבל לחוור שערות זקנו שזה אינו ביוש וצער כ"כ אפשר דעובר על לא ילבש גבר ודו"ק:

סימן ריא

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב מחותני הרב החריף המופלג ושנון מוה' יצחק אריה לאנדא נרו יאיר מו"צ דק"ק טשארטקוב יע"א.

ב מכתבו הגיעני עש"ק העבר סמוך לערב ונפשו בשאלתו בא' שמכר חמצו לעכו"ם קודם פסח כדת וכדין ובשטר מכירה נכתב קבלתי הדראהן כך וכך והמותר זקפתי עליו במלוה לשלם אחר עשרה ימים ובתוך ימי הפסח מת המוכר וחלי"ש והניח אחריו בכור ופשוט ובתוך ימי הפסח גלה הבכור דעתו ואמר שרצה ליקח פי שנים מהחמץ הנמכר להנכרי והפשוט טען כיון שמכר החמץ לעכו"ם והמותר זקף עליו במלוה ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה כמבואר בב"ב קכ"ד ובש"ע חוה"מ סימן ער"ח ועל זה האריך מעלתו לפלפל והנה אם כי בודאי לא אירע כן אך ספק מושכל הוא ואמרתי לעיין בזה. והנה מעלתו האריך ליישב דברי הרמב"ם פ"ג מנחלת הניח להם אביהם פרה מוחכרת או מושכרת וכו' הבכור נוטל פי שנים והראב"ד תמה בזה בש"ס אמרו מני רבי הוא אבל לרבנן אינו נוטל בזה ע"ז האריך מעלתו עפמ"ש הר"ן בהא דאמרו בבכור שמוחה כתב הר"ן דהא דס"ל להו לחכמים דאין הבכור נוטל עד דמטיא לידו הוא משום שחלק בכורים מתנה קריא רחמנא והנותן מתנה לחבירו ומזכה לו על ידי אחר אין המקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה שאולי כששמע צווח לא זכי וכו' ולפיכך חלק בכורה נמי שהיא כמתנה לא זכה בה בכור וס"ד שיכוון לזכות בה ואילו אמר אינו רוצה בה אבד זכותו מיד הלכך כל שבח שהשביחו נכסים עד שגלה דעתו שהוא רוצה לזכות בה הרי הוא של אחיו אבל כיון שאמר שהוא רוצה בה זכה בה ושלו השביחו עכ"ל הר"ן.

ג בזה חדש מעלתו דלפי המסקנא דמסיק דיקלא ואלים ארעא ואסיק שורטין כ"ע לא פליגי דשקיל כי פליגי בחפירה והוה שובלי וכו' דמר סבר שבחא דממילא ומ"ס דאשתני זה דוקא קודם שגלה הבכור דעתו שרוצה ליטול אבל כל שגלה דעתו בודאי נוטל בשבח וגם בשבח כל שגלה דעתו בתוך הזמן ודאי נוטל וזה ת"ד ולכך כאן דגלה דעתו בודאי נוטל והנה זה עיקר הלכות קבועות וא"א לאומרו כלל ובאמת הר"ן כפי שהובא בב"י ובשטמ"ק לא אמר רק אליבא דרשב"ם והוא כתב שהרמב"ם לא פירש כן והוא הולך בשיטת ר"ח וא"כ אין מקום לכל דבריו ואני תמה אף לדברי הר"ן בפירוש הרשב"ם וכן נראה מהתוס' דף קכ"ג ע"ב ד"ה היתה מוחכרת משמע דמחלק כן ובזה מובן כל דברי

התוס' וע' במהר"ם מלובלין דלא נחיה לזה אמנם גם לדברי הרשב"ם הרי אמרו בדף קכ"ו בהא דאמרו בכור שמוחה מוחה אמר רבה מסתבר טעמא דרב אסי בענבים ובוצרם וכו' אבל דורכם לא ופירש הרשב"ם דהיתומים קנו בשינוי ע"ש וממילא גם הא דאמר מר סבר אישתני היינו ג"כ דקני בשנוי אם כן אין מקום לכל פירושים ודברי הרמב"ם ודאי תמוהים דהוא אינו הולך בשטה זו ולפע"ד דברי הרעב"ם מיושבים היטב דהרי בהא דאמרו דף קכ"ג השתא מוחכרת ומושכרת לאו ברשותיה דמריה דידיהו קיימי הקשתי דהרי בתוס' בב"ב פ"ז וב"מ דף עיין כתבו דמטלטלין השכורין והשאולין יוכל להקדיש א"כ ע"כ דברשותיה קיימי ומזה הבאתי ראיה להיש"ש ב"ק פ"ה סי' ל"ג שכתב דאינו יכול להקדיש בשאולין ושכורין ובקצה"ח סימן רי"א הקשה עליו מדברי התוס' הנ"ל וכבר כתבתי בחבורי יד שאול סי' רכ"א ליישב קושייתי' ומכאן ראיה ברורה להיש"ש ע"כ צריך לומר דבאמת תלוי במחלוקת הירושלמי וש"ס דילן וע' בש"ך יו"ד שם סי' רכ"א בס"ק מ"ה ובנק"הכ שם ובחבורי שם וע"כ הרמב"ם שפיר פסק בפרה המוחכרת והמושכרת דהוה מוחזק דהוא ס"ל דיכול להקדיש ועכ"פ יכול להקדיש מטלטלין השאולין ושכורין אף במשך זמן השכירות לאחר שיכלו ימי השכירות ושוב הוה הבכור מוחזק ודו"ק. ועיין בתוס' כתובות דף נ"ט ע"ב ויעיין במהרש"א בב"ב דף קכ"ד ויתיישב קושיתו ודו"ק ובגוף דברי הש"ס בהא דאמרו דבאשתני מודה נראה לי הטעם דהנה בהא דאמרו דרבנן ס"ל מתנה קריא רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידי' ופי' הרשב"ם דה"ל דבר שלא בא לעולם ואין אדם מקנה דשלב"ל והקשיתי דא"כ למה צריך רבי לומר מקיש בכורה לחלק פשוט והא רבי ס"ל דאדם מקנה דשלב"ל כדאמרו ביבמות דף צ"ג וא"כ ממילא גם בכורה כן ואף לפי מה דאמרו בב"ב ע"ט דגם ר' מאיר דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל דוקא ספירות דקל דעבידו דאתי וכאן אפשר דלא עבידי דאתי אבל ז"א חפירה וחוה שובלי ודאי עבידי דאתי ומצאתי בשעה"מ הלכות מכירה פכ"ב ה"י שהקשה כן אמנם בשטמ"ק בב"ב הרגיש בזה וכתב דגם ר' מאיר מודה דיכול לחזור קודם שבא לעולם וא"כ לא קנה ע"ש אמנם דעדיין קשה לפ"מ דק"ל דקל ופירותיו קנה אם כן כאן הוה כדקל ופירותיו וכ' בשטמ"ק דעכ"פ השבח בלי גוף השדה לא קנה ע"ש באמת זה דחוק ולפענ"ד דלפי מ"ש בשו"ת מהר"ם אלשיך ס"ד דמעות לפירותיו דהיינו הריוח לא דמי לבית ודקל דבית ודקל הן קימים אף לאחר שבאו הפירות והדירה לעולם אבל מעות לפירות בעת שבא הרוח לעולם אין המעות בעין ע"ש וע' בקצה"ח סי' ר"ט ובחבורי יד שאול סי' ר"ד ומה שכתבתי בזה ובזה מבואר היטב החילוק דדיקלא ואלים א"כ אף לאחר שנתאלם עדיין הדקל כמו שהוא ושפיר קנה דהוה כדקל לפירותיו אבל חפירה

והוה שובלי דבעת שנעשה שובלי אין כאן החפירה דהשחת הלך לו וכן הפרחים נעשים תמרים א"כ אין זה מה שהיה מעיקרא והוה כמעות לפירות וזה שאמר כיון דאשתני ומעתה בנד"ד בשטרות עדיפי ממעות לפירות דהשטר היא אינן רק נייר בעלמא והוא ראיה שמגיע לו מעות אבל מה ענין השטר לדקל ופירות א"כ אין מקום לדבריו ומה שחדש מעלתו עוד דלפמ"ש דבמכירי כהנה נוטל עכ"פ שנים אף דיכול לחזור וליתן לכהן אחר מכל מקום אמרינן כל קמא דלא חזר הבעה"ב הוה כמוחזק כמ"ש התוס' קכ"ג ד"ה הכא ומכש"כ בחמץ כיון שהט"ז והמג"א סוף סי' תמ"ח כתבו דאפילו מכח העכו"ם לישראל המכור יכול להוציא מידו א"כ הוה חמץ גמור כיון שבודאי יבא החמץ לידי המוכר הנה יאמין לי שבראשית השקפה אמרתי זאת אבל באמת הדבר תמוה דהרי בש"ס אמר מני רבי הוא וא"כ הך ברייתא אתיא כרבי וע' בתוס' ד"ה וקסבר א"כ לדידן דק"ל כרבנן לא קי"ל כן ואף דהרמב"ם פסק כן הדין היינו דאזיל לשטתו דגם בפרה מוחכרת פסק כרבי ופי' הסמ"ע סק"ו דהרמב"ם מפרש הסוגיא דקאמר הא מני רבי הוא היא קושיא והרמב"ם מסיק דאפי' לרבנן אתיא ע"ש וא"כ לשטת הרא"ש והטור דלא פירשו כן א"כ גם הך דמתנות כהונה לא קי"ל כרבי וכן נראה מהטור והש"ע דפסיק בס"ה כרמב"ם צ"ע על הרמ"א שלא הגיה דלדברי הרא"ש אינו כן.

ד אמנם לפע"ד י"ל דכאן עדיף מהכירי כהונה ואף אם נימא דמכירי כהונה אינו מקרי מוחזק היינו משום דשם לא היה הדבר מעולם שלו בזה אף במכירי כהונה לא מיקרי מוחזק בזה אבל כאן כיון דהחמץ הוא באמת רק שמכרו משום אריה דאיסורא וכל שאין לו להלוקח מעות יכול ליקח גוף החמץ בחובו וכן הגידו לו שהגאון מוהר"ז בש"ע שלו פסק כן וע' בב"ב דף צ"ב ע"ב בהא דאמרו לא צריכא דאיכא לשלומי מינה הביא רשב"ם שטה דיכול ליקח אותן דמים של השטר הזה ואין יכול לדחותו לשאר דברים ואף לרשב"ם דדחה זאת היינו שם דאינו רק דמי אותו זוזי אבל כאן דגוף החמץ היא שלו פשיטא דלא מיקרי רעה ועדיף ממכירי כהונה ושם בעינן דאשתעבד בחיי אביהם משום דלא זכה עדיין בזה אבל כאן גוף החמץ הוא שלו אם אין לו לשלם כן נלפע"ד ברור עוד נראה לי דבר חדש לפי מ"ש בשו"ת מוהרי"ק סימן קמ"ה דהיכא דנחלטו המשכנות של עכו"ם מיקרי מוחזק לענין בכור משום דדינא דמלכותא דינא כאן ע"פ דינא דמלכותא ודאי אינה מכיר' גמור' ותדע שהרי אינו לוקח השטעמפיל וכמ"ש שו"ת חתם סופר או"ח סי' קי"ג וגם בדיני ישראל אינו רק הערמה בעלמא ולשטת הבכור שור היא רק בשביל דמדאורייתא בבטול בעלמא סגי ובדרבנן שרי הערמה ולכך אוסר מכירות הבהמות ואף לפמ"ש האחרונים לחלוק עליו היינו משום דגם בדאורייתא שרי

הערמה או דעל כל פנים מחמת אריה דאורייתא רביעי עליה הוה ליה מכירה אבל עכ"פ לענין שלא יהיה מיקרי מוחזק בזה כיון דהעכו"ם העני שאינו רוצה לקנות כלל פשיטא דלא נקרא רעה לענין זה והבכור ניטל פי שנים ועיין בחבורי יד שאול סימן רכ"ג כן נראה לפי עניות דעתי.

סימן ריב

א שלום וכ"ט לכבוד תלמידי החריף ושנון מוה' שמואל ביק ני'.

ב תמול מסר לי אביך ני' מכתבך ואני טרוד מאד ובכ"ז להפקת רצונך אמרתי להשיב בקצרה בדבר עגל שקנה מעכו"ם והגוי אמר במסל"ת שהוא בן ח' ושאל מעלתו להקונה איך סמך על עכו"ם דאינו נאמן אף במסל"ת והשיב הקונה שהוא היה אצל הרינדאר מחזיק הקרעטשמא ובא העכו"ם הנ"ל ואמר להרינדאר שהיום נולד לי עגל ומנה מהיום ההוא ח' ימים וע"ז הביא מעלתו שהגאון מוהר"ח כהן היקל והלב"ש דחה לדברי הגאון והנה ליתנייהו לדברים אלו שהלב"ש לא ראה דברי הגאון ר"ח רק מה שבעל מים אדירים הביא בקצרה אבל אלו היה רוצה דברי הגאון כמו שזכינו היו' בודאי לא היה מפקפק בדבר. והנה מ"ש מעלתו לישב שיטת הגאונים שפסקו דאפילו בילד מותר והקשה הפר"ח מהא דאמרו בר"ה דף ז' בעל מים מי מצי אכיל ליה וע"ז כתב מעלתו דכל הטעם שמתירין אפילו ביום שנולד הוא משום דרובן אינם נפלים וכיון דרובן אינם בעלי מומין הרי יצאה מגדר הרוב מהיו' ושוב י"ל דנפל הוא ודמי למ"ש התב"ש ס' כ"ט לענין מים בראש וז"א לענ"ד דשם כיון דהיה מים בראש בתולדה וזה ריעותא אתרע הרוב דבהיות כשרים אבל מה ענין בעל מום לנפל הרי אף שהוא בעל מום מ"מ מידי נפל אפשר דיצא ויוכל לחיות וזה פשוט ש"ע בט"ז יו"ד סט"ו סק"ב ובתשובה הארכתי ליישב דברי רש"ל ואכ"מ.

ג אמנם מ"ש דכאן לכ"ע שרי דהרי בשעה שסיפר הגוי להארנדר היה מלתא דעבידי לגלוי' ובזה נאמן עכו"ם כמ"ש הש"ך ביו"ד ס' קכ"ז הנה לכאורה היטב אשר דבר אבל יש לדחות דע"כ ל"ש מלתא דעל"ג לא מיקרי רק היכא דהיה בעת ההוא נ"מ בדבר אמרינין דמתירא לשקר שמא יחקור אחר הדבר וימצא שקר וכדי בזיון אבל כאן בעת שאמר להראנדר לא היה שום כ"מ בזה כלל א"א ל"ש מלדעל"ג דאינו חושש שמא יחקור על זה דהא אין נ"מ להא הנדר בזה שיחקור זאת שוב נזכרתי שש"ס ערוך היא בכורות דף ל"ו ע"ב דאמרו שם התם כיון דאית ליה תובע מרתת ועי"ש ברש"י שכתב דכל דאינו תובע ל"ש דמרתת דסבר שלא יחקור כלל ע"ז והדברים ק"ו דמה התם שהי' נ"מ בעת ההוא בהדבר ואפ"ה כל שאין כאן תובע אינו חושש שמא יחקור מכ"ש כאן דלא היה שום נ"מ

להראנדר בזה וזה ברור כשמש ומ"ש עוד לדמות למ"ש הריב"ש הובא ביתה יוסף אהע"ז ס' י"ז דכל הפסול להעיד אם מעידין קודם מעשה שלא היה נ"מ בעדותו נאמנין וה"ה כאן דהא בשעה שאמר הגוי להארנדר לא היה נ"מ בעדותו נאמן ומעלתו כתב דהדבר דומה למה דאמרו ביבמות דף ע"ז דת"ח שאמר קודם מעשה שומעין לו הנה אמת נכון הדבר דכל שמעיד קודם מעשה נאמן כמו שכ' הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דאסור בע"א הוחזק וכן כתב הרי"ף גבי אשתמודענא דאחוה דמיתנא הוא כמ"ש הריב"ש הובא בב"י אהע"ז ס' קנ"ז ובס' גט פשוט ס' ק"כ אבל זה דוקא כל שהוא מתורת עדות אבל עכו"ם דאין לו תורת עדות וכל שאינו נאמן אף שהוא מסל"ת ל"ש להאמין אף שלא אמר בשעת מעשה ע"כ מכל זה אין ראיה להתיר אבל מכל מקום הדין דין אמת כמ"ש הגאון מוהר"ח כהן בתשובותיו.

סימן ריג

א שלום וכ"ט לכבוד ש"ב ומח"ו הרב החריף המופלג מגזע היחס ר' ליב לנדא ני' מו"ץ דק' טשארטקוב.

ב מכתבו הגיעני כמו רגע וחשתי להשיבו יען כי כתב שנחוץ לו לדינא אם כי אני טרוד מאד ובפרט בשבתא דריגלא בכ"ז אמרתי להשיב על אתר כמבוקשו בדבר שאלתו באחד שמכר לחבירו עשרה חביות יין בעד סך שלשה מאות רמ"כ ונתן לו אדראהן והאנדשלאק כנהוג רק שהיה המוכר עייל ונפיק אזוזי ערך שמנה ימים כמה פעמים ביום וכראות המוכר שלא נתן לו מעות הלך ומכר לאחר היין ולקח יותר ארבעים רי"כ והלוקח הראשון הלך והביא לו מעות וראובן טוען כיון שלא זקף במלוה המותר ומחויב היה לתת לו המעות תיכף וכשלא נתן שוב לא קנה כמו בעייל ונפק אזוזי המבואר בסי' ק"ץ וע"ז הביא מע"ל דברי השבות יעקב ח"ב סי' קע"ח שכ' דביין הוי כמוכר מפני רעתה כמבואר בפסחים דף קי"ג כל מילי זבין ותתחרט בר מיין זבין ולא תתחרט ופרשו שמא אלו לא מכרה הי' מחמיץ וא"כ שוב הוה כמוכר מפני רעתה וע"ז השיב מעלתו ממ"ש בב"מ דף ע"ז האי גברא דזבין חמרא לחברי' ורש"י פירש חמרא חמור והנמוק"י הביא דברי הקדמונים שגרסו חמרא דהיינו חמרא יין וא"כ מבואר דלא כדברי השו"ת שבות יעקב הנ"ל הנה יפה תמה בזה אמנם אין מזה דחי' דשם היה המעשה שזבין חמרא לחברי' ופש ליה חד זוזא וקא עייל ונפיק אזוזי' ויתיב ר' אשי וקא מעיין כה"ג מאי קני אי לא קני ופירש"י בשביל חד זוזא אפשר דלא מצי למהדר וע"ז פשיט לי' דזוזא כזוזא דמי וא"כ בזה ל"ש לומר דהוה כמוכר מפני רעתה דחש שמא יחמיץ דמה בכך דהא הלוקח לא יכול לחזור רק שלא יתן לו זוז אחד דהא יד המוכר על העליונה ויכול לומר לו

הילך היין כנגד מעותיך ולא ישאר רק חד זוז וא"כ לא יתירא מזה כלל וגם יש להעתיק הדבר דלפמ"ש הסמ"ע סי' ק"ץ ס"ק י"ז והיא מהרא"ש דאף דאם לא היה מעייל ונפיק אזוזי' כ"ש דלא יכול לחזור בו מ"מ ירא שמא תתגלה רעתו וידחנו בדמים ע"ש ולפ"ז בזוז אחד י"ל דל"ש זאת ואדרבה בזה יתבאר היינו מאי דמבעיא לר"א וכה"ג מאי והיינו כיון שאינו רק זוז אחד ל"ח כמוכר מפני רעתה וכמ"ש ודו"ק. אמנם גוף דברי השבוי' תמוה לענ"ד דמ"ש דירא פן תחמיץ הלא בשבוי' מיירי דמשך היין לביתו ובכה"ג אמרינין דחמרא אכתפי' דמרא שייר וכמבואר בב"ב דף צ"ז וצ"ח. וע' בחו"מ סי' ר"ל ואפילו אם נימא דמיירי שלא עירה מכלי המוכר לקנקנו ולא קי"ל כר"ח בר' יוסף בזה כמבואר בס' ר"ל שם מ"מ יש חלוקים הרבה בסי' ר"ל א"כ ל"ש לומר דמתירא שמחמיץ ע"ש וגם בגוף דברי רש"י שכ' חמרא חמור כבר כתבו הקדמונים הרא"ש והנמוק"י ובשטי"ק בבא מציעא דכוונת רש"י דבדבר שא"א לחלוק מהראוי לקנות כנגד מעותיו ובמהר"מ מלובלין כתב בע"א א"כ משמע דאין לדברי השבו"י מקום כלל וע"כ נראה ברור. דל"ש בזה לומר דביין הוי כמוכר מפני רעתה וע"כ הדבר ברור. דהוי כעייל ונפיק אזוזי ויכול לחזור בו כנלפע"ד ולרב הטרדא קצרתי.

סימן ריד

א שלום וכ"ט להרבני מוה' ראובן מערזיל נ"י.

ב קבלתי מכתבו ושלח לי השטר מכירה רק ששכח לוקח הדראף שקורין זידאטיק היינו עשרה צ"ל שנכתב בשט"מ ונזכר בתוך הפסח וע"ז שאל היאך יתנהג עם החמץ אם צריך לבער אותו וגם התבואה יש בה מצומחים וגם שאל שבע"פ אחר שמכר החמץ להערלית מוכרים החמץ הנ"ל לערלים ואפשר שקנתה ערלית בזה החדר מחמת שנשתמש שם בהחדר והנה באמת כיון שלא קבל הזאדאטיק לא ניקנו לה הקרקע וממילא לא נקנו לה החמץ אגב הקרקע דהא לא קני הקרקע אמנם לכאורה יש לעיין כיון דמכרה הערלית לעכו"ם מהחמץ הנ"ל א"כ הוה כחזקה וכל שהחזיק באחד מהם קנה כולם כמבואר בחוה"מ סי' קצ"ג סי"ג אך חזקה בשכירות כתב המהרי"ט בראשונות ס' ס"ה דבדיני חזקה שנעל גדר ופרץ אמנם המחנה אפרים כתב דשכירות קונה בתשמישים לבד וא"כ כאן כיון ששמשה בהקרקע ואוני הכניסה איזה כלים וכדומה ואף בלא הכניסה תשמיש בלבד הוה חזקה אך דא עקא דש"ב הגאון בנתה"מ חידש בס' קצ"ב שם דאף להמחנה אפרים תשמישים בלבד קונה היינו דוקא לגוף הקרקע אבל שיקנה עי"ז מה שהקנה לו אגב קרקע אינו מועיל ע"ש בטעמא ולפ"ז כאן שצריך להקנות החמץ אני"ק לא מועיל ע"י תשמיש לבד כל שלא נעל גדר ופרץ בגוף הקרקע ולכאורה נסתפקתי בדבר חדש

אי יכול לומר הריני כאלו התקבלתי הדראן ואני מוחל לו הדראהן מיהו לפמ"ש רב המגיד פ"ו ממכירה דאינו יכול לומר ה"ה כאלו התקבלתי המוכר ג"כ תלה הדבר בתנאי כדי שיוכל לחזור בו בכל שעה קודם שיתקיים התנאי אמנם כאן יש לומר דעל המוכר ודאי ניחא כדי שלא יעבור עליו בפסח אמנם כל זה אינו דעד כאן לא אמרינן ה"ה כאלו התקבלתי אלא בתנאי אבל כאן כל שגוף הקנין היה ע"י זאדאטיק ולא קבל א"כ לא היה קנין כלל ומה מועיל שימחול לו אח"כ והרי אם נתן בפסח לא מועיל כל שעבר עליו בבל יראה אמנם נראה דכאן כיון שיבא לו המכתב הלז בשמיני של פסח א"כ לא יצטרך לבער וע' במג"א ס' תמ"ו דאם נמצא בח' ודאי מותר לשהותו ואף בז' החכ"צ חולק בס' פ"ו וע"כ נראה לדינא דאף דקיי"ל בס' תמ"ח דחמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה אף בשגג ונאנס כאן ודאי מותר דכל הטעם היא שם דקנסוה דעבר על בל יראה ואף בנאנס הטעם כדי שלא יערים ואומר ששוגג היה וזה שייך דוקא כל שלא מכר כלל אבל כל שמכר ולא רצה להערים רק ששכח ולא קבל הזאדאטיק בזה ל"ש לקנסו וע"כ נראה דאחר הפסח יהא מותר בהנאה והנה ליתר שאת יערבו ברוב לאחר הפסח ויהיה מותר וע' במג"א ס' ק"ח דשכחה מיקרי אונס וע' ביו"ד סל"ט באם יש תרי ותרי שחידש הש"ך דכאן ל"ש לקנסו כיון דבדק ע"ש וה"ה כאן. והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש דיהיה מועיל אם הודה שלקח את הדראן אף שלא לקח יהיה מועיל מצד אודייתא דהוה קנין בפ"ע אמנם באמת אין זה נכון דהרי הט"ז בס' קס"ח ביו"ד סקי"ד כתב דהודאתו לא מועיל לאפקועי איסור ריבית א"כ ג"כ לא מועיל לאפקועי האיסור כל שהוא שקר ובתשובה כתבתי ראיה לדברי הט"ז מהא דאמרו בגיטין דף ס"ד מתיב ר' אבא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכו' שאני ממון דאתיהב למחילה ופ' התוס' דבממון יכול למחול על ממונו להאמין על כל מה שהוא אומר אפילו שישקר אבל במילתא דאיסורא אין בידו להאמינו ומעתה גם בממון כל שפתוך ביה איסורא מה מועיל מה שמשקר ומודה וז"ב וראיתי בקצה"ח ס' קצ"ד שכתב להשיב על הט"ז דגם באיסור מועיל הודייתו והביא דברי התוס' דב"מ דף מ"ו ד"ה וניקנית אמנם הביא שם דברי התוס' בב"ק דף ק"ד ד"ה אגב שכתבו דמדאורייתא לא מועיל אף שמודה שיש לו ארעא ולא יוכל לפדות בו מעשר שני ע"ש ומה שהקשה הקצה"ח במאי דמשמע בדברי התוס' דהודייתו אינו מה"ת אלא מדרבנן ולכך לא מועיל וע"ז הקשה דמאי בכך שהוא מדרבנן וכיון דקנין הוא עכ"פ מדרבנן מהני נמי אפילו לאיסור תורה כמו בעשה במעמד שלשתן דמועיל משום דהפקר ב"ד הפקר והוה קידושי תורה כמ"ש בש"ע אהע"ז ס' כ"ח וה"ה כאן ע"ש ולפענ"ד ל"ק דהנה בהא דאמרו בב"מ דף ע' דנכסי יתומים מותר ליתן בקרוב לשכר ורחוק להפסד

ופי' רש"י דיהיב ליה בב' דינא שיש להם כח להפקיע נכסי היתומים אצל המקבל ודחק המרדכי שם דהפקר ב"ד הפקר להפקיע ממון הואיל ולאו רבית דאורייתא היא ומשמע דבאסור דאורייתא לא אמרינן הפקר ב"ד הפקר וא"כ א"ש דברי התוס' הן אמת דדברי המרדכי תמוהים דהרי פר וזבל יוכיח דאמרינן הפקר ב"ד הפקר אף דאיסור תורה למ"ש שמטה בזמן הזה מה"ת וכבר תמה בזה הגידולי תרומה וע' מ"ש המלמ"ל פ"ד ממלוה הי"ד אך לפענד"נ סברת המרדכי ע"פ מ"ד בתמורה דף כ"ה אמר ע"ל בכור יציאת רוב לאויר עולם יהיה עולה אמר אביי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והיינו שהקב"ה אמר שיהיה בכור לא מועיל דברי התלמוד ולפ"ז גם כאן איך יכולים הב"ד להפקיע איסור תורה ודברי הרב קודמין אבל באיסור דרבנן הם אמרו והם אמרו ומעתה ל"ק מפרוזבל דשם אמרה התורה כל בעל משה ידו וכל שהפקירו ב"ד אינו חוב ואינו משה ידו ובכה"ג גם התורה לא אמרה שיהיה שמטה ומעתה גם כאן כל שהאיסור תורה לא מועיל הפקר ב"ד לאפקועי איסור תורה וא"כ מבואר אם קנין הודייתו לא הוה רק מדרבנן בודאי לא מועיל לאפקועי איסור תורה מיהו כיון שבטלו יצא מאיסור תורה אפשר דמועיל הפקר ב"ד אמנם כבר האריך הקהצ"ח ס' מ"ב דקנין הודייתו אינו נגמר בלא עדים ובגליון כתבתי שבב"י חו"מ ס' רנ"ב כתב כן בשם הרשב"א בתשובה וא"כ לא מועיל קנין הודייתו וע' במקור חיים ס' תמ"ח דקנין הודייתו לא מועיל בזה. ובגוף דברי המרדכי הנ"ל קשה לי לפמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ט דכל שחוזר אח"כ אליו ל"ש הפקר ב"ד א"כ מה מועיל כאן הפקר ב"ד הא סופו לחזור וגם לפמ"ש הגט פשוט דהפקר ב"ד אינו עושה קנין וכן כתב במק"ח ס' תמ"ח א"כ נעשה של המקבל וצ"ע.

סימן רטו

נשאלתי ע"י הטעלעגראף מהרב המאוה"ג מ' זונדל נ"י אבד"ק סאקאל שנמצא בשם בטחול של שור בצד הדק שבע' נקב מפולש באותו מקום שנמצא כעין זה בעגלים וכבר נמכר הבשר והרבה מהבשר כבר נתבשל והיא הפסד מרובה מה דינו והנה טרם יהיה כל שיח אבאר בענין העגלים שנמצאו כן אח"כ נבא לענין שור ופרה והנה הט"ז בס' מ"ג מכשיר מתרי טעמי א' דנקב מתחלת ברייתו לא נקרא נקב רק חסרון וגם דהכי רבותיהו והנה כבר האריכו בזה רבים המתירים ורבים אוסרים וארשום כאן בקצרה מה שנראה לי בזה והנה בדגול מרבבה הקשה על הט"ז דבאשר יצר תקנו וברא בו נקבים נקבים הרי דשייך בריאה בנקבים וע' מ"ש בהגהות לאו"ח ס"ו ומצאתי שגם זקני המגיני שלמה בתשובותיו פני יהושיע חלק יו"ד ס' ט"ו שהקשה גם כן אמנם לפמ"ש בשו"ת צ"ו ס' ע"א דדוקא בדבר חלל שייך נקב אבל בדבר שטחו כמו דף ל"ש נקב רק חסרון לכך בטחול

לא נקרא נקב רק חסרון דמה לי חסרון בסופו או באמצע א"כ ל"ק מהך דברא בו נקבים נקבים דבדבר חלל שייך נקבים אף שהוא מתחלת ברייתו ומ"ש בשו"ת הא"ז פנ"י ממה דלא חשיב נקיבה רק באחת נטילה חשיב בשתים ולמה לא חשיב נקיבה בשתים דהרי מתחלת ברייתו דע"כ דנקיבה מתחלת ברייתו כשר וכפי הנראה גם הצ"צ שם הרגיש בזה והנה מדבר שטחי שאינו חלל ודאי לא קשה דזה לא מקרי נקב רק חסרון והוא בכלל חסירה אמנם באברים חלולים ששייך נקב קשה דה"ל למיתני תרי נקבים אבל ז"א דבאמת בנקבים הכל בכלל דמה לי נקיבה בתחלת ברייתה או אח"כ כל שהאבר הוא נקב אינו עושה פעילתו בשלימות דבשלמא בניטל כל שהוא מתחלת ברייתו הקב"ה בוראן בלי האבר הזה ויש דבר אחר שהוא משלים פעולתו שפיר י"ל דבזה ל"ש טריפות כלל ניטל אח"כ מחמת חולי הוא דנטרף אבל בנקב חלל הרי יש בו האבר ויש בו נקב אינו עושה פעולתו בשלימות וטריפה ומ"ש הפנ"י שם ראיה לשטת הרמב"ן דשני טחולים בסומכיה דטריפה דחשיב כאלו ניטל ומקומו עמו והוה ליה כנקב בסומכיה וה"ז מתחלת ברייתו ל"ק לפענ"ד דבאמת יתר ה"ל בלבול ביצירה כמ"ש התשב"ץ ביבין שמועה וא"כ ניהי דאנן אמרינן דהוה כניטל מ"מ חזינן ביה חולשא בלבול היצירה והרי אפילו י"ב חדש לא מהני ביותרת כמ"ש הרשב"א הובא בש"ך יו"ד ס' נ"ז ס"ק מ"ח ולכך אפילו מתחלת ברייתו טריפה וז"ב וכגון זה כתב הכו"פ ומ"ש בפנ"י ראיה מהא דלא מוקי הש"ס בחולין מ"ה ריאה שנקבה או שחסרה דניקבה היינו אח"כ וחסרה היינו מתח"ב לפענד"נ דהנה התוס' בחולין דף מ"ב כתבו דהא דלא קתני ניטלה הריאה משום דכש"כ הוא מניקבה וכוונתם כמ"ש הכו"פ כאן דהיינו דניקבה מתחלת ברייתו דניקבה אח"כ י"ל דגרע מניטל כמ"ש רש"י בדף נ"ה ומעתה אם נימא דניקבה היינו ניקבה אח"כ וחסרה כוונתו לתחלת ברייתו יקשה למה לא קתני גם נטלה וחסירה והרי אילו לא חשיב נקיבה רק לאחת ונטילה וחסירה חשיב לשתים ומכש"כ כאן דבנקב חשיב תרתי יוקשה למה לא קתני אם בניטל תרתי נטלה וחסירה בע"כ דחסרה היינו חסרון בפנים וא"כ לא חשיב נקיבה רק באחת ולכך מכש"כ ניטל בין בחולי בין בברייהו ואינן רק אחת ומה שהאריך עוד הפנ"י לסתור דעת השואל והוא הגאון בעל הצ"צ באמת לפנינו בשו"ת צ"צ לא נמצא דברים כאלה ואילו חזר בו מקושית הפנ"י ומ"ש בנקה"כ ופ"ח ראיה ממאי דכתב הרשב"א בס' שפ"ג לענין נקיבת הדקין דלא תלינן שהוא מתחלת ברייתו וה"ה כאן מהיכא תיתי לתלות שהוא מתחלת ברייתו לפענ"ד אין ראיה דבדקין אם נימא דהיא מתחלת ברייתו א"כ שם נקב עלוויה דהא הוא חלול א"כ ממילא אם נימא דדרכן של רוב בהמות כן א"כ יוטרפו כל הבהמות דהרי הרוב הוא כן והרי קיי"ל

דרוב בהמות כשרות וגם הרי ילפינן דאזלינן בתר רובא בבהמות וא"כ א"א לומר דרוב בהמות טריפות הן וע' בשו"ת פנ"י שם ע"כ מוכרחין לומר דמשקרין ואינו בתולדה אבל בהנך העגלים דהיו רק באותו העגלה א"כ י"ל דבתולדה היא וכשר דה"ל כחסר ואין שם נקב עלייהו ובזה מיושב מה שכתב הצ"צ להקשות על הרשב"א דלמה ליה טעמא דמשקרין תיפוק ליה דאף אם באמת כך היא טריפה אם נימא דנקב בתולדה ל"ש טריפה וע' בשו"ת פנ"י שם ולפמ"ש א"ש דא"כ היו רוב בהמות טריפות וזה א"א וכמ"ש לכך הוצרך לומר שקר דוברין והנה בשו"ת פרי תבואה ס' ב' האריך ג"כ בענין הלז והקשה דלדברי הט"ז היאך אמרו בחולין דף י"א ניחוש שמא נקרא קרום של מוח דא"כ הוה נקב מתחלת ברייתו דהרי אם נימא ניקב אח"כ שוב נתחזק בכשרות והיה חזקה מבוררת וע"כ דניקב מחיים והרי קיי"ל כל אבר שם ניקב טריפה אם נברא חסר כשר ובמאכ"ת שגה בזה דכל מקום דניקב טריפה נברא נמי טריפה רק במקום דניטל כשר הוא דפליגי רמב"ם ורשב"א כמבואר ס' נון ס"ב א"כ בניקב המוח פשיטא דנברא חסר טריפה בין אם תכנה אותו בשם נקב או חסרון ועד כאן לא כתב הט"ז רק בטחול דניטל כשר ואפילו ע"ז יש לפקפק לשטת הרשב"א ניהו דניטל הטחול כשר אבל ניקב אפשר דטריפה וע' בשו"ת צ"צ שהאריך בזה אבל היכא דניקב ואינו ניטל ג"כ טריפה פשיטא דאף חסרון בתולדה טריפה ובלא"ה ל"ק דכל דלא אזלינן בתר רובא ל"ש לומר דהוה חזקה מבוררת דלא נודע כשרותו דכל דלא אזלינן בתר רובא אף מתחלת ברייתו לא כשר אף שרוב הבהמות אינו כן דהא לא אזלינן בתר רובא ודו"ק. ובגוף דברי הט"ז לכאורה יש ראיה מהא דאמרו בתמורה דף י"ז מה בהמה טמאה פסול הגוף אף כל פסול הגוף לאפוקי בעל מום דפסול חסרון נינהו ולפירוש רש"י דכל הני פסול הגוף בלא חסרון ניקב קרום של מוח ניקבה הקיבה אבל מום פסול חסרון בעלמא הוא וביאור הדבר דק"ל לרש"י הן הרבה טרפות בסוג חסר כמו שמנה הרמב"ם פ"ו משחיטה ע"כ וע"כ פירש רש"י דטריפה מיירי בניקב קרום של מוח וא"כ לפמ"ש הט"ז דניקב מתולדה בתורת חסר דיינינן ליה וא"כ היה ג"כ פסול חסרון ואין לומר לפמ"ש ר' מאיר דאין מקדישין מיירי ע"כ בנטרף אח"כ אכתי צ"ע דמה נעשה בנקובה בנקוב בתולדה מיהו בלא"ה קשה דברי הש"ס דהרי תנא סתם טריפה והרי יש בטריפות מה שהיא מכלל סוג חסירה וצ"ע בזה אמנם בתוס' נדה דף כ"ד בד"ה עד שכתבו דכאן מיירי דניכר היטב שלא נברא יותר כגון במקום החסרון יש העור נקרע מבואר דזה מיקרי חסר ולא נקב ודו"ק. והנה כ"ז בעגלים רוב גדולי ישראל מכשירין והכי קי"ל אבל כאן דהוא בשור צ"ע והנה מטעם הראשון של הט"ז דהוא בכלל חסר ולא בכלל נקב אין הבדל בעגלים אמנם מטעם השני

דהכי רבותייהו הנה זה לא נמצא רק בעגלים ולא בשורים רק לפעמים והראיני בס' אחד מהשוחט המומחה דק"ק לונדן כתב בהדיא דבשור ופרה ודאי טריפה אמנם נעלם ממנו דברי הצ"צ הנ"ל שכתב בהדיא דנם בטחול מבהמה גסה התיר במעשה שבאה לפניו ומזה ראיה דהצ"צ התיר מטעם שמתח"ב לא נקרא נקב ובשו"ת עבודת הגרשוני ס' ק"ך פריך דהצ"צ לא רצה לסמוך על סברא זו רק מעם דהכי רבותייהו והרי לפ"ז לא היה לו להתיר בשור אמנם לפענ"ד נראה דגם בשור יש להתיר דהרי הכו"פ כאן כתב דמה שלא מצינו רק בעגלים ובשור ופרה לא שכיח כ"כ נראה כאשר יגדל הבהמה יתרפא הנקב ונתמלא החסרון ע"ש א"כ כשנמצא הנקב בשור י"ל דלא נתמלא עדיין וגם לפי הטעמים של הנו"ב מהדו"ק חיו"ד ס' י"ז בודאי אין חילוק בין עגל לשור ע"כ הכשרתי גם בהשור בפרט שהיה הפסד מרובה ומגם שבא מכוון כדרך שנמצא בעגל א"כ זה מופת שכן הוא מתחלת ברייתו ע"כ דבר פשוט לפענ"ד שכשר ודו"ק.

סימן רטז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג החריף מו"ה חיים קרייטנר נ"י זבארז

ב בדבר שאלתו שהיה בדיר אחת ששה ושלשים צאן ויהי בבוקר כבוא אל הצאן חסר כבש אחת וכבש אחד נמצא שנקרא עור הבטן עד הכחל ונמצא שכותל אחד נפרץ קצת ברוחב לערך רביעית אמה ובאורך חצי אמה ורוחב הדיר י"ב אמה על עשרים הוא אשר הצאן בה. והנה שאלתו על הצאן הנשארים אחרי כי לא ראינו שום דורס ולא נשמע שום צעקה וגם כמה ערלים היו ישנים סמוך לדיר וכמה סוסים היו עומדים סמוך להדיר ודרך הסוסים כשרואים ושומעים דורס צועקים ולא נשמע כאן שום צעקה אם יש להתיר הצאן ומעלתו פלפל בזה.

ג והנה לפענ"ד נראה כיון דספק שמא לא היה כאן דורס הוה ספק על דלא חיישינן שנוכל לומר שגנבו הכבש והכבש השני נקרע מחמת קוץ וכבר כתב הרשב"א גבי סרכות דל"ד לספק דרוסה דשם הוחל המעשה המטריף רק דלא ידענו אי נגמר הדבר ע"ש ולפ"ז כל דספק אם הוחל מעשה המטריף כספק על בזה מקילין ע"ש. והנה מה שהקשה מעלתו על מ"ש הרשב"א דבנמצא צפורן בגבו של אחד מהם דאסור אף בהוא שותק והם שותקים וע"ז הקשה דהא באמת כאן אין כאן רוב אריות דורסין דהא הוא שותק והם שותקין וגם רוב אין צפורן נשמטת וא"כ למה יאסור והרשב"א לשיטתו דס"ל כפירש התוס' דרוב אריות דורסין היינו שראויות לדרוס אבל לרש"י קשה הנה כפי הנראה המהר"ם שיף הרגיש בזה אמנם לפענ"ד נראה לפמ"ש הרשב"א דכל שהוא שותק והם שותקין דמקילין הוא לפי שיש לומר שלא הוחל כלל מעשה המטריף ובזה מיושב היטב

מה שהקשו על הרי"ף ורמב"ם דבספק על מקילין ואלו גבי הא דאמר חיישינן שמא חוץ לחומה לנו מחמירינין ולפמ"ש א"ש דשם ראינו שנתהוה מעשה חדש ורק דיש לתלות בשמא חוץ לחומה לנו והוה כהוחל מעשה מהטרוף רק שלא נגמר אבל ספק על או הוא שותק והם שותקים לא חיישינן דלא הוחל כלל מעשה המטריף ולפ"ז כל דצפורן נשמטת והרי כל המתחכך אין צפורן יושבת לו בגבו וא"כ כל דצפורן נשמט הוחל מעשה המטריף דע"כ ארי נכנס ונשמט הצפורן ניהו דהוא שותק והם שותקים וי"ל שלמא עביד בהדייהו מ"מ למה נשמט הצפורן ולרש"י השמטת הצפורן ראי' דמארי הי' ושפיר הוה ספק דרוסה והנה התוס' הקשו דכיון דרוב אריות דורסין אפי' שאר שוורים שלא נמצא הצפורן היה לנו לחוש כיון דרוב אריות דורסין ולכאורה לא הבינותי כיון דרוב הדורסין אין צפורן נשמטת א"כ אתרע הרוב והוה כמו פ' דאמרו בכתובות ט"ז וזו הואיל ואין לה קול אתרע לה רובא אמנם זה אינו דשם אתרע לה רובא ע"י שאין לה קול אבל כאן דצפורן שנשמט יש לתלות בכותל וא"כ שוב רוב אריות דורסין הוה רוב מעליא וא"ל דכל המתחכך אין צפורן נשמטת וע"כ דמארי הוא דא"כ בוודאי מהארי הוא ובודאי יש לחוש ושפיר הקשו התוס' דעכ"פ שאר השורים לא אתרע הרוב כלל ובודאי יש להטריף בשביל הרוב ולכך חדשו דכל שצפורן נשמט ודאי ארי חולה הוא ולא מחמת דרוסה בא. ובזה נלפע"ד לישב קושית הרשב"א דא"כ אמאי בתרתי ותלת חיישינן והא הצפורן נשמט א"כ הארי חולה ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דצפורן הנשמט הוא מורה שהארי חולה ואתרע הרוב דיצא מן הרוב אמנם זה בחדא אבל בתרי ותלת לומר שיצא מהרוב כמה פעמים זה לא אמרי' וכעין דאמרו בבכורות מ"ב דאשתני ולא אשתני תנאי הוא וה"ה כאן דניהו דיצא פעם אחת מהרוב אבל כמה פעמים לא אמרינן דיצא מהרוב וראוי לומר דארי ברי הוא ודריס ובמ"ש מיושב מ"ש הרשב"א דכל דלא ראינו שנכנס ונשמט הצפורן מקילינין משום ס"ס וקשה הא כל דלא הוחל המעשה המטריף מקילינן ולפמ"ש א"ש דהרי כל שראינו צפורן הנשמט הרי ראי' דארי היה כאן ואף דיש לתלות בכותל הא כל בכותל לא נשמט הצפורן ולכך הוצרך לטעם ס"ס ובזה מיושב מה שהקשה הפרמ"ג דלשטת התוס' אין הספק רק אם ארי תולה או בריא יהיו וא"כ מה נ"מ בין ראינו שנכנס או לא ולפמ"ש א"ש דנל שראינו שנכנס רק דמסופקין אם היה בריא או חולה שוב הו"ל כהוחל מעשה המטריף כיון דנכנס ארי אבל כל שלא ראינו שנכנס א"כ הוה ספק אם הוחל מעשה המטריף עוד נ"ל לומר עפמ"ש התוס' בכתובות כ"ג דכל דראינו דזרק אתרע לה חזקת פנוי' וכתבו האחרונים דבשעת הזריקה היה יכול לפול קרוב לו או לה ואתרע החזקה ע"ש ולפ"ז כאן בעת שראינו שנכנס טרם שמצאנו שנשמט הצפורן אז בודאי

תלינן דארי מרוב הבריאים היא וכבר אתרע החזקה דהא בשעת מעשה לא היה לנו ספק כלל ומה דנמצא צפורן עדין ספק שמא מהכותל ושוב אתרע החזקה אבל כל שלא ראינו שנכנס יש ס"ס בבירור וז"ב. ולפענ"ד ראי' לשטת הרשב"א דבצפורן נשמטת אף בהיא שותק והן שותקין חיישינן מהא דאמר אביי לא אמרן אלא צפורן והרבה חלוקים דמחלק וקשה הא כל זה לרב דס"ל אין חוששין לספק דרוסה אבל לדידן דקי"ל כשמואל ורב גופא חזר בו א"כ למה נ"מ בדינים אלו ומצינו כמה פעמים דכל דאחרים מפרשים דברי התנא או אמורא קי"ל כוותי' ולפמ"ש א"ש דנ"מ גם לדידן בהוא שותק והם שותקים וכמ"ש ודו"ק עכ"פ כל דלא חזינין ארי כלל בודאי מותר דהוה ספק על וכמ"ש ועיין ברא"ש יוסף שהאריך בסוגיא זו ויש לישב הרבה קושית עפמ"ש ואכ"מ כי לא נפניתי כעת להאריך הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן ריז

א שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף ושנון זית רענן מו"ה אשר זלקא ליפענא.

ב מכתבו הגיעני תמול ואז הביא הב"י דואר הרבה מכתבים ובכ"ז אמרתי להשיבו תיכף למען כבודו ולמען למודו בדבר שאלתו שכ"מ שנתן כל נכסיו לאחרים וכלל גם הנכסים שראוי ליפול לו לאחר מותן ונסתפק אי נימא כיון דלא חל על דשלבל"ע כל המתנה בטלה לדעת הסוברים כן המובא בחו"מ ס' ר"ג שלשה דעות המובא במרדכי או אפשר דלא חשוב דשלבל"ע והאריך בזה כאשר יבואר להלאה ולפענ"ד נראה בזה דבמתנת שכ"מ לא שייך בניו קני את וחמור ועכ"פ הדבר שבא לעולם בודאי קנה והטעם דהרי מתנת שכ"מ לא בעי קנין ובאמירה לבד קנה והוה ככתוב ומסור ולפ"ז כבר נודע מאי שחידש ש"ב הגאון מוהר"י ז"ל אבד"ק פוזנא הובאו דבריו בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק חו"מ סי' כ"ה לענין דברים הניקנין באמירה לא שייך קני את וחמור דדוקא בדבר שצריך קנין מכלל הכל בקנין אחד שייך לומר מתוך שלא קנה זה לא קנה גם זה אבל באמירה הוה אמירות חלוקות ואינם תלוים זה בזה יע"ש שגם הנוב"י הודה לזה וקלס סברא זו ה"ה במשכ"מ דלא בעי קנין א"כ לא שייך ענין קני את וחמור אני מוסיף דאף אם היה המתנת שכ"מ בקנין ויפו כח המבואר בס' ר"נ דמועיל במתנת שכ"מ מ"מ לפמ"ש הסמ"ע בס' ר"ג ס"ק י"ט דבדבר שיוכל לחול עליו קנין כגון מעות דיש לו מציאות קנין אף שכללו בקנין סידור דלא מהני מ"מ כיון דיש מקום שיחול הקנין שפיר קנה יעו"ש וה"ה כאן במתנת שכ"מ כל דיכול לחול אף בדיבור בעלמא אף שעשה קנין אינו מבטל זה את זה דא"ל כיון דמתנת שכ"מ ה"ה ככומ"ס א"כ לא עדיף מאלו היה קנין ממש דהיה בטיל דז"א דסוף סוף כיון דבלחודיה לבד קנה באמירה כל אמירה לבדה אף שכללו

בקנין כל דמצי לחול בלא קנין הקנין אינו מבטל כמ"ש הסמ"ע הנ"ל איברא דדברי הסמ"ע לכאורה תמוהין דהרי בב"ב דף קמ"ג פריך הש"ס מתרומה והרי תרומה גם הדבר לבדו איתא בתרומה דנפשיה וכבר האריכו בזה הנוב"י מהדו"ת חלק חו"מ סמ"ב הוא וחתנו הגאון הנ"ל וכבר קדמו בשו"ת בית יעקב סקי"ז והניח בקושיא אך לפמ"ש הדבר פשוט דשאני תרומה דלפי הס"ד דלא מועיל לתרום מן הרע על היפה א"כ שוב עכ"פ לתרום מהמר על המתוק לא משכחת שום אופן ומה בצע שהיא בתרומה דנפשיה אבל כשאנו דנין על חלת המר על המתוק ז"א בשום אופן אבל במעות דמשכחת לה קנין טוב ממיל' גם הקנין סידור אינו מבטל ובזה מיושב מאי דשני שם הש"ס דמדאורייתא תרומה מעלייתא היא ותמה בשו"ת בית יעקב בס' הנ"ל סוף סוף מדרבנן לא מועיל וע"ש שרצה להוליד דבדרבנן מועיל בקני את וחמור והקשה מזה על הריב"ש ס' רכ"ח ולפמ"ש א"ש דכיון דעכ"פ מדאורייתא יכול לתרום ומדרבנן בדיעבד שעבר ותרם על היפה המועיל שוב משכחת לה חלות שיחול התרומה שוב לא הוה קני את וחמור כמ"ש הסמ"ע וזה ברור דעכ"פ בשכ"מ דקני באמירה לא שייך ענין קני את וחמור שוב מצאתי בשו"ת נוב"י מהדו"ת חלק חו"מ סמ"ה שכתב בהדיא דבשכ"מ לא שייך קני את וחמור דקונה באמירה ושמחתי מאד שזכיתי לכוון בזה לדעתו הברורה איברא דבמחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה ס"א דשם היה ג"כ במתנת שכ"מ שהקנה כל הבית לבתו והבית לא היה רק מקצתו שלו ופלפל שם אי שייך בזה קני את וחמור ולכאורה במתנת שכ"מ לא שייך זאת אמנם הדבר נכון דשם הוה אמירה אחת שהקנה הבית ואותה אמירה בטלה במקצת ולכך שפיר שייך בקני את וחמור דבאמירה אחת הוה כמו בקנין אחד אבל כל שהיה שתי אמירות בזה באמירה לא נתבטלה אמירה זו בשביל אמירה אחרת כמ"ש הגאון מפוזנא שם במהדו"ק בהדיא שוב מצאתי ביו"ד ס' רנ"ח בט"ז שם סק"ו שהביא תשובת הרשב"א שאם אמר שאם ישחק יתן כך לצדקה וכך למלך וכתב דל"ק וביאר הט"ז דהוה כקני את וחמור והרי בצדקה אמירה לבד קנה ול"ש זאת וכבר תמהתי בזה בחבורי יד שאול וע"ש ובאמת בלא"ה דברי הט"ז תמוהין דהרי אנן קי"ל דקני מחצה ותמהתי שם וכעת נראה דשם מטעם אסמכתא אתינן עלה וכל שלא חל המתנה למלך משום דלא אמר להקנות א"כ י"ל דגם בצדקה הוה אסמכתא ודברי הט"ז צ"ע ומצאתי בשו"ת זקני הרמ"א ז"ל סמ"ח שגם הוא הבין דברי הרשב"א הנ"ל כהט"ז והדבר תמוה כנ"ל וממאי שכתבתי לחלק דגם בשכ"מ כל שבאמירה אחת כלל שתי ענינים ובאחת בטל כל אמירה בטלה יתיישב מה שקשה לי מהא דפריך בגיטין דף ט' ומי אמר רב נחמן הכא והא אמר רב נחמן שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' והדבר תמוה דשאני שכ"מ

דבאמירה לחוד קנה א"כ אף שנתבטלו לגבי הנכסים לא נתבטלו לגבי עבד משא"כ במתנת בריא שפיר אמרינן דהלכה כר"מ והיא קושיא גדולה להמעיין אך לפמ"ש א"ש דשם באמירה אחת שכ' כל נכסיו לעבדו וא"כ היה אמירה אחת שפיר שייך גם בשכ"מ דיתבטל כולה כמ"ש ודו"ק וראיתי למעלתו דאזיל בתר איפכא דבשטר דהוה כאמירה אף לר' נחמן דס"ל קני את וחמור קני מחצה כאן בטיל כולה והאריך בזה וכבר הבאתי דאדרבא באמירה אין מבטל זא"ז ומה שהקשה לר"נ דס"ל דקני את וחמור קני מחצה למה ס"ל כר"מ דבטיל כולה לא הבינותי כלל דמה ענין זה לזה דאם ביאר קני את וחמור אמרינן לר"נ דקני מחצה עכ"פ אבל מה דלא ביאר וכלל ביחד אמרינן דלא פלגינן דיבוריה ולא קני כמ"ש דבאמירה אחת ג"כ בטיל ואדרבא כיון שלא ביאר אי משאר העבד או לא בטיל כולי או משום דלא הוה כרות גיטה ואינו ענין כלל להך מחלוקת דקני את וחמור וז"ב ופשוט ומה שהאריך מעלתו אי במתנת שכ"מ מועיל דבר שלבל"ע הואיל ואיתא בירושה הנה גם בירושה אינו מועיל דשלבל"ע ועיין בנתיבות המשפט לשאר בשר הגאון מליסא ז"ל ס' רפ"א מ"ש בזה וכבר קדמו בס' בני אהרן הספרדי בשם המהרי"ט והביא ראיה דשפיר מצי להנחיל דאל"כ למה לו יכיר הא יכול להנחיל פי שנים בירושה ע"פ ובמתנת שכ"מ ועיין בשו"ת עבודת הגרשוני סי"א שהאריך בזה וכעת ראיתי מ"ש מעלתו בשם מהרי"ט אלזאזי בסוף בכורות הקשה ג"כ קושית הבני אהרן של מהרי"ט ומצאת בשו"ת הנספחות מהריטב"א בע"ז הנדפס באופן שם האריכו הגאונים מהר"ע איגר ז"ל וחתנו הגאון מהרמ"ם בזה והנה אמרתי אם ארצה להאריך בזה תקצר היריעה וכיון דמוגמר לא גמרינן אתחולי נמי לא מתחילין ובתשובה כתבתי בזה ולא נפניתי כעת לחפש אחריה וקשה עתיקא ומ"ש בסנהדרין דף ט' דבאומר פלוני רבע שורי' בשטת רש"י דמתוך שנאמן על פלוני נאמן גם על שורו וע"ז הקשה דלמה נאמן על פלוני הא הוה עדות שאי אתה יכול להזימה דיכול לומר דלא רצה להעיד רק על שורו ורק שאינו נאמן על שורו לכך אמר גם על פ' וע' בתוס' דף ט' ד"ה עדי האב תמצא מקום לחלק בפרט כאן שהוא רק ע"ד הפלפול וכה"ג ל"ש זאת ומה שהקשה על הקצה"ח לענין נכסי הפקר אי קני באגב והקשה מדברי הרשב"א הובא בב"י ורמ"א חו"מ סי' כ' בשכ"מ שהקנה לאחד מטלטלי אגב קרקע והביא דברי הסמ"ע והב"ח ז"ל שביאר דהוה עכ"פ אינו של הנותן ופקע כוחו והרי עכ"פ הפקר ג"כ נקנה באגב קרקע יפה הקשה וכבר זכיתי בה תחלה והארכתי עכ"ד הקצה"ח בתשובה מיוחדת וכמדומה שהיא בחלקי התשובות שאני מדפיס כעת ויתבאר שם בעז"ה והנה מעלתו רצף בתוך דבריו ג"כ תשובה מ"ש הבחור כהלכה המשכיל כמר שבתי ראפופורט והקשה בהא

דאמרו בסנהדרין דף ל"ג ב' בהא דאמרו וחלופא מסית ורב שימי אמר משום דכתיב לא תחמול ולא תכסה ועל זה הקשה מהא דאמרו בזבחים דף ס"ו גבי לא יבדיל דאין צריך להבדיל ופריך הש"ס מהא דכתיב ולא יכסה וביאר התוס' דבכל לאווין שבתורה ל"ק דאל"כ למה כתב הלאו אבל כל דהוה סברא שצריך להבדיל שפיר א"ש דאשמענין דא"צ ע"ש ולפ"ז כאן קשה דהא ה"א מקרא דנקי וצדיק אל תהרוג דגם גבי מסית שייך בזה נקי וצדיק לכן קמ"ל דא"צ לחמול ולכסות אבל מנא ליה דאסור לחמול ולכסות ולכך חידש דרב שימי לא ס"ל הך דראב"ש וגם הרמב"ם לא פסק כראב"ש ולכך הקשה על הרמב"ם דדבריו סותרין דא"כ לא כתב פי"א מסנהדרין ה"ה מקרא דלא תחמול ולא תכסה זה הוא חד והנה זה שהקשה על הרמב"ם הן דברי ילדות דהכי בשביל שלא פסק כראב"ש בזה לא ס"ל סברא דראב"ש ועיין בשרשי הרמב"ם בספר המצות שהביא השורש הלז והביא דברי הש"ס הלז שיש ענין שלילה ע"ש וברמב"ן ומגלת אסתר והוא שחדש וביאר זאת באורך אמנם גוף הקושיא ש"ק דבמסית לא מסתבר כלל שיהיה רשות לרחם עליו כמ"ש הרמב"ם פי"א שם שאכזריות על השעלים אלו רחמים הם וכמ"ש למען ישוב ד' מחרון אפו ונתן לך רחמים וא"כ כיון דלא מסתבר כלל לרחם עליו ולכך יושב בדיין זקן וסריס וכדומה א"כ פשיטא דאינו שלילה רק לאו גמור וז"ב ופשוט ודוק אלה דברי הכותב בנחיצה דו"ש באהבה.

סימן ריח

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף ובקי המפורסים השלום במעלות ובמדות וכו' מוהר"ר שמואל נ"י האבד"ק אברווישווא במדינות הגר.

ב מכתבו הגיעני תמול ואם כי רבו טרדותי בכ"ז למען כבודו ולמען למודו אמרתי להשיבו יען כי נחוץ הוא לו אודות השו"ב קראתי הגב"ע וגם השאלות ששאל אותי והטיב אשר עשה שצוה שלא ישחט והוא עבר ושחט היטב חרה לי לא מסתייע דלא גמיר והוא קל עוד יחצוף לעבור ע"ד מעכ"ת וע"כ יוכל מעלתו להעבירו עד כי ילמוד הלכות שחיטה ובדיקה ויביא כתב משוחט מומחה שכבר למד וגם קבל עליו דברי חבירות וכו'.

ג ובדבר שאלתו מ"ש בב"ב דף י"ג מסיים למטה ומתחיל מלמעלה ואם בא לחתוך חותך ופריך הש"ס מאי קאמר ופירוש רש"י מאי למימרא ומשני הכי קא אמר שאם בא לחתוך חותך ע"ז הקשה מעלתו על הא דפריך מאי קאמר הרי התוס' ד"ה שאם הקשו איך אמר הכא דחותך והרי לעיל אמר דבכרך אחד אין חולקין וכתבו דלא הוה בזיון הספר אלא כשחותך מחמת חלוקה ואם כן דילמא הא גופא קמ"ל דלא נימא דאסור לחלוק

וגם הקשה על הרמב"ם פ"ז מס"ת הט"ו שכתב שם באם בא לחתוך חותך והשמיט הך דמסיים למטה ומתחיל מלמעלה לשטת רש"י אינו ביאור כלל הנה מ"ש על הרמב"ם מצאתי בערכבת המשנה שנדפס בשילינקי שחסרון יש בדברי רבינו וצ"ל מסיים למטה ומתחיל מלמעלה ואם בא לחתוך חותך ע"ש אבל קשה לשבש כל הספרים שלפנינו שברמב"ם נשמט זאת וגם קושית מעלתו על רש"י קשה טובא וגם לפי גרסת הסמ"ק יפה הקשה מעלתו דמאי פריך מאי קאמר הא טובא קמ"ל אמנם נראה עפמ"ש מעלתו עוד דלמה יהיה מותר להדביק תנ"ך כאחד יהא עי"ז נגרע קדושת הס"ת שהרי אין להם קדושת ס"ת רק חומשים כמ"ש הרמב"ם הלכה ט"ז שם ובטוש"ע יו"ד סי' רפ"ג דהרי ע"כ מיירי שנכתב לשם קדושת ספר תורה כמבואר השקלא וטריא שם וא"כ הרי מוריד הס"ת מקדושתה וגם קשה למה נדחקו הקדמונים בטעם של מ"ד שאוסר לדבק הא הטעם פשוט שמוריד מקדושה ולכאורה רציתי לומר דעד כאן לא כתב הרמב"ם והטוש"ע שכרך שיש בו בו תנ"ך כאחד אסור ואין בו קדושת ס"ת רק שנכתב ביחד בלי הפסק באופן שלא יוכל לחתוך שיהיה ס"ת ספב"ע ונ"ך בפ"ע שאז הוה היתר כחסר וכמ"ש הרמב"ם הט"ז שם (ובבאר הגולה סי' רפ"ג כתב דהוה כנוטל ואחר עמו אבל הרמב"ם לשטתו דס"ל דיתר כחסר כשטת רש"י ביו"ד סי' נ"ה ובט"ז שם) א"כ זה דוקא כשא"א לחתוך אבל כל שיכול לחתוך לא הוה היתר כחסר ושאני יתר כחסר בבהמה שא"י לחתוך היתר בעודה בחיים חיותה משא"כ כאן ודו"ק ואם כן בהט"ו שם סיים שאם בא לחתוך חותך אם כן וכ"ש באופן שיכול לחתוך מיירי בכה"ג שפיר יכול להדביק ובהט"ז מיירי רבינו במקום שאם בא לחתוך אינו יכול שפיר פסל אבל לפ"ז דברי הש"ע סי' רפ"ג צ"ע שאי הך ישמט כשבא לחתוך חותך ויערב שני הלכות שברמב"ם כאחת וע"כ נלפע"ד דאם שאם יכול לחתוך לא מיקרא הורדה מקדושת ס"ת אבל מ"מ כ"ז שאינו חותך אינו קדושת ס"ת וראיה ברורה דהרי במגלה דף י"ט דמגלה הכתובה בין הכתובים לא יצא ומטעם דמגלה איתקש לספר א"כ מכ"ש ס"ת שפסול אם יהי' בין כתבי קודש ביחד ומכאן הוציא הרמב"ם דיני הט"ז שם שהכ"מ לא כתב מקורו ומעתה עכ"פ מוריד מקדושה בודאי ל"ש שהרי אם רוצה לחתוך חותך ולפ"ז שפיר פריך הש"ס מאי קאמר והיינו שע"כ מוכרח לומר שיכול לחתוך שאם לא כן יהי' הורדה מקדושה וע"כ תירץ שאם בא לחתוך שזה נתינת טעם שלכך אין בזה משום הורדה דהרי אם בא לחתוך חותך ובזה מיושבים כל קושיות מעלתו ואף שמדברי התוספו' ד"ה ומסיים משמע דהך שבא לחתוך חותך אינו קאי רק בין נביא לנביא הנראה לפע"ד כתבתי אליבא דרש"י ורמב"ם ומ"ש לתמוה על רבינו בחיי פ' צו שכתב בפירוש אמרו מניחין תורה ע"ג נ"ך אבל לא

כתובים ע"ג נביאים וע"ז תמה דאנן קי"ל רפ"ב בכתובים ע"ג נביאים ג"כ שרי והביא מ"ש בספרי יד שאול שם יפה תמה אבל כעת לא נמצא אצלי הרבינו בחיי בביתי.

סימן ריט

א שלום וכ"ט אל כבוד אבי מורי הרב הגאון החריף זך השכל ונקי הרעיון מוה' אריה ליבוש נ"י.

ב מכתבך הגיעני עש"ק סמוך לליל התקדש השבת ותמול בשבת קראתי לשבת עונג והנה כתבתי בזה הלשון במלמ"ל פי"ז ממלוה ה"ג מביא תשובות הרא"ש ע"ש ובוש אני לומר דבמחכ"ת הרמה לא ירד לעומק כוונת הרא"ש וע' מר שם כי אין תשובות הרא"ש ת"י ולחכם אין מפרשין עכ"ד והנה העלמת הדברים ע"כ מוכרח אני להעתיק תשובות הרא"ש כלל פ"ו סי' י"ב וז"ל ומה ששאלת יתומים שהוציאו שטר חוב על ראובן וראובן מת ולא מצאו לו אלא נכסים שמכר בחיי אביהם לשמעון מהו מי אמרינין כבר נתחייב אביהם שבועה לשמעון הלוקח כיון שבחייו לקח ואין אדם מוריש שבועה לבניו או נאמר שלא נאמר זה אלא דוקא לגבי יתומים והיתומים והבו דלא לוסיף עלה מידי דהוה אפוגם שטרו ומת דאמרינין דיורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין. תשובה לא צריכא הכא להבו דלא לוסיף עלה דאי צריכת לה לא שייך הכא הבו דלא לוסיף עלה ודמי להא דאתמר בפ' כל הנשבעין בדף ע"ח ע"ב ההוא דשכיב ושבוק ערבא אתו בני מלוה חבירו לערבא סבר רב פפא למימר האי נמי הבו דלא לוסיף עלה הוא אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושוע לרב פפא אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל והכא נמי אם טרוף מן הלוקח אחריותו על היתומים אלא ודאי לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה בניו אלא ממון דלא אפשר כלל לגבות אלא בשבועה כגון מת לוה בחיי מלוה דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכן מנה לי ביד אביך ואמר לו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואמרינן בהא אין אדם מוריש שבועה לבניו דאין ממון זה יכול לגבות בלא שבועה אבל בנידון זה נהי דמכר ראובן לשמעון בחיי המלוה עדיין ממון זה עומד לגבות מראובן בלא שבועה עכ"ל.

ג וע"ז כתב המלמ"ל וקשיא לי טובא בהאי מילתא במאי קמיירי אי נידון זה היה שמת לוה בחיי מלוה היינו דרב ושמואל ממש ואי אמרינן כיון שאין לו נכסים ללוה נמצא דאין זה בא ליפרע מנכסי יתומים כיון שלא ירשו כלום אם כן היאך חזר וכתב דדמי לערבא הא כיון שלא ירשו כלום היאך יחזור הלוקח אצל יתמי ואי בדירשו היאך מצי בע"ח לחזור על הלוקח דאין נפרעין ממשועבדים במקום בני חורין וגם במת מלוה בחיי לוה לא מתוקמא נידון זה עכ"ל ובאמת שדבריו תמוהין דמלבד די"ל דהס"ד דהרא"ש ס"ל דדוקא

יתומים מן היתומים ממש משום דמאי אולמא הנך יתמי מהנך וכעין שכתבו הפוסקים בסימן ק"ח דלא טעניגין ליתמי נגד היתומים דמאי אולמא הני מהני אבל גבי לוקח לא שייך זאת וע"ז מביא דדמי לערבא וכו' אבל בלא"ה נראה דכוונת הרא"ש דבלוקח כמו דקי"ל בחו"מ בסי' ס"ו סעיף ט"ו הקונה מהמלוה שטר חוב שיש לו הלוה ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע הלוקח ואף אם המוכר מת אין אומרים בזה כבר נתחייב המוכר שבועה לבני הלוה שכיון שמכרו אין עליו עיקר החיוב והלוקח הוא העיקר ע"ש וה"ה להיפך כיון דעיקר הוא הלוקח אם כן ל"ש הך דינא דיתומים מן היתומים הא העיקר הוא הלוקח וז"ב בכוונת הרא"ש איברא דאכתי קשה קושיית המלמ"ל דהיאך מצי הבע"ח לחזור על הלוקח הא אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום בני חורין באמת כבר הרגיש בזה הסמ"ע בסימן ק"ח ס"ק מ"ה וכתב דמיירי דהקרקעות שהניח להם אינם במקום הלוה וניחא ליה ליגבי מהלוקח שנכסי הלוקח הם כאן א"כ שפיר דברי הרא"ש ומאי שחדש המל"מל דגם במת מלוה בחיי הלוה כל שמת הלוה אחר מיתת המלוה ועדיין לא נשבע שבועות היורשין כיון שבשעת השבועה הוא להוציא מהיורשים של הלוה חזר הדין האב מוריש שבועה והאריך בזה גם בכוונת הריב"ש הנה זה חדש ומכל הפוסקים לא נשמע כן אמנם בהדיא מבואר בשו"ת הר"ן סי' ל"ה הובא ביתה יוסף סי' ק"ח סעיף כ"ב מחודש ואו וז"ל איני רואה בזה חשש כלל חדא שבשעה שנותנה אשה זו כתובתה לזה עדיין לא שמעו בבעלה שמת ונמצא שעדיין לא נתחייבה שבועה באותה שעה כי היכא דנימא בשמתה אחר שנודע שמת בעלה אין אדם מוריש שבועה ודכוותיה שאינה יכולה למכור שבועה ללוקח דהתם דוקא שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה או מכר חובו אבל מת מלוה או מכר חובו ואח"כ מת לוה כנידון שלפנינו שאשה זו הקנתה כתובתה ואח"כ שמעו שמת בעלה אין ספק שלוקח זה אינו גובה חובו וכו' ונידון זה ה"ה כמת מלוה בחיי לוה שבשעה שהקנתה כתובתה נסתלקה לגמרי והוה ליה כאלו מת הרי דאפילו בכתובה שלא נתברר הגבייה דשמא תמות האשה תחלה אפ"ה גובה הלוקח ומכ"ש בלוקח ש"ח אף שלא גבה עדיין עד שמת הלוה מ"מ לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו וכן כתב הר"ן בסוף פרק כל הנשבעין הובא בב"מ שם סעיף כ"ה וכן כתב הרא"ש בשם הרמב"ן ועי' בבה"ב סעיף כ"ט שם הרי דכל שמת מלוה בחיי לוה כל שהלוה היה קיים כשמת המלוה אז ל"ש בזה אין אדם מוריש שבועה ומן האמור אני תמה על מה דמבואר באהע"ז סק"ה ס"ב דאם מתה קודם שנשבעת על כתובתה אין הלוקח מקבל כלום והח"מ והב"ש האריכו שם דלא דמי למת לוה בחיי המלוה דכבר מכרה הכתובה ואין עליה עיקר החיוב ומחלקו בין כתובה לשטר חוב

ע"ש ואני תמה דמדברי תשובות הר"ן הנ"ל מבואר בהדיא דבכה"ג נשבע הלוקח וגובה כתובתה וצ"ע גדול איך יסתרו הפסקים עכ"פ היה לו להב"י להביא דברי הר"ן הנ"ל באהע"ז שם ולחלוק עליו ולומר דבכתובה שאני ומה שכתב הרא"ש בסוף ל"ש אין אדם מוריש שבועה בהא שהיה יכול לגבות אם נמצאו לו נכסים וע' בסמ"ע באמת שכן כתב הר"ן הנ"ל בתשובה הובא בב"י שם ואני תמה על הסמ"ע שלא הזכיר דברי הר"ן הנ"ל וראיתי בתומים סק"ד שם ס"ק ט"ז שגם הוא האריך בדברי הרא"ש הנ"ל ורצה ג"כ לחלק דגם במת לוה בחיי המלוה ג"כ שייך אין אדם מוריש ולא הזכיר דברי המלמ"ל אבל דברי המלמ"ל ודבריו תמוהין כמ"ש למעלה שבמת לוה בחיי המלוה לא שייך אינו מוריש עכ"פ דברי הרא"ש נכונים כמ"ש. ומה שהסמ"ע הקשה דברי הרא"ש בסימן י"ב הנ"ל סותר למ"ש בס"ג שם עיין בשו"ת מוהרי"ט בחלק חו"מ ס"ט שהאריך בזה וע' בכנסת הגדולה סי' ק"ח בהגהות הטור אות צ"א והרבה דברים נשתיירו בקולמוס ולא נפנתי כעת ודו"ק.

סימן רכ

א שלום וברכה וכו' לכבוד הרב החריף מוה' אברהם אשכנזי נ"י.

ב מכתבו עם חדושי תורתו הגיעני היום לנכון ואני אחוז בסבך הטרדות ובכל זאת אמרתי להשיב בקצרה ע"ד הת"ח שחלם לו פ"א בליל ש"ק והתענה ביום ש"ק ולא היה יכול למיתב תענית לתעניתו כי חלש הוא ובשבת השניה חלם לו עוד חלום והתענה פ"ש בשבת ועתה נסתפק אם צריך למיתב שני תעניתים או אם סגי בתענית אחד. והנה פלפל בחכמה בזה לענין קרבן וגופיו מוחלקין וגם הביא דברי הש"ס תמורה דאתיא חד עשה ועקר תרי לאוי והאריך בדברי הרמב"ם. והנה בענינים הללו הארכתי הרבה ואכתוב לו גרגיר אחד בראש אמיר. במ"ש התוספ' ריש תמורה ד"ה וסופו למה לא ילקה פ' ותרצו לחד תי' דאה"נ דסופג שמונים דאיכא תרי לאוי לא יחליפנו ולא ימיר אותו. והנה זה רבות בשנים שאל אותי הרב החריף מ' מאיר בראם נ"י מפה. דזה נגד ש"ס מפורש בתמורה דף ז' אמר ליה ר' יוחנן לא שמיע לך הא דאמר ר' ינאי בחבורה נמנו וגמרו הקדיש בעל מום לגבי מזבח עובר משום חמשה שמות ואי בתמורה נמי ששה הוי דאיכא נמי לאו דתמורה ולשיטת התוס' הנ"ל שבעה הוי דתמורה יש שני לאוין והוא קושיא גדולה ואז השבתי לו ואינו זוכר כעת. אמנם הגיעני ספר הנחמד דברי אמת מהגאון מוהר"י בכר דוד הספרדי וראיתי שהקשה זאת וגם הביא דברי הש"ס דתמורה דף כ"ז דמבואר דאינו לוקה רק ד' ולהתוס' הו"ל שמונה והנה אמרתי בזה דשם קאי לענין בעל מום ובבעל מום ל"ש כלל לפענ"ד לאו דלא יחליפנו רק משום לא ימיר דהרי בתמורה דף ט' אמרו וה"א

לא יחליפנו היינו שתצא זו ותכנוס זו ולפ"ז בבעל מום ל"ש זאת דאיך אפשר שתצא זו שאינה בעל מום ותכנוס בעל מום תחתי'. ובזה בודאי אינו לוקה רק אחת משום לא ימיר והתוס' לא כתבו רק במימר בתם דאז שייך לומר תצא זו ותכנוס זו אבל בבעל מום לא שייך כלל לאו דלא יחליפנו ובזה דקדק מ"ש רש"י בדף זיין שם בלאו דתמורה דאיכא לאו דלא ימיר והוא תמוה דמה צריך לפרש זאת והלא מקרא מלא הוא ולמ"ש א"ש דרש"י פי' דוקא לא ימיר אבל לא יחליפנו לא שייך בזה. ובזה מיושב קושיות בעל דברי אמת הנ"ל מדף כ"ז דשם קאי ג"כ בבעל מום ודו"ק. וע"ד הפלפול אמרתי דהנה לכאורה צריך ביאור קושיות התוס' דילקה שמונים. דהרי גוף המלקות צריך ביאור הא באמת הוי מימר לאו שאין בו מעשה כדאמרו שם בדף ג' בשם ריה"ג חוץ ממימר ור"י אמר לא תתני מימר דבדיבורא קא עביד מעשה ופרש"י דעושה מחולין קדשים ולפ"ז הא באמת רבא ס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ורק בתמורה גליה קרא דוהיה הוא ותמורתו יהיה קודש וא"כ לולא קרא דיהיה קודש לא היה עושה מעשה ע"י דיבורו דהא אי עביד לא מהני וא"כ עיקרו בא ע"י העשה ולמה ילקה כלל דהרי ע"י הלאו הוי לאו שאין בו מעשה רק דבדיבורו קא עביד מעשה והרי לא מועיל דיבורו רק ע"י העשה וא"כ למה ילקה אמנם זה אינו דכל שהתורה אמרה דיהיה הוא ותמורתו קודש בא ע"י דיבורו מעשה וע"ז אמרה התורה דיהיה קודש ונחשב מעשה. אך דלפ"ז קשה כיון דבאמת הוא לאו שאין בו מעשה רק דבדבורו קא עביד מעשה והרי הוא לא אמר כן רק בלשון המרה או בלשון החלפה דהיינו או שתצא זו ותכנוס זו או שיהיה שניהם קודש וא"כ המעשה לא עשה רק באחת שהראשונה נשארה בקדושתה כמו שהיה ואיך שייך שיתחייב שניהם ואין לומר דבכלל המרה הוא חליפין ג"כ הא זה לא הוי רק דבור בלי מעשה ולמה ילקה והיא קושיא עצומה ונפלאה וצ"ל דקושיות התוס' לריה"ג דס"ל דמימר אף בלי עשה מעשה לוקה וא"כ שוב עובר על שנין לאוין. ולפ"ז לדידן דקי"ל כר' יוחנן דבדבורא קא עביד מעשה שפיר אי אפשר ללקות רק אחת ודוק היטב כי חריף הוא. ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דפריך הש"ס שם וכל לאו שניתק לעשה לא לקי והא מימר דלאו שנ"ל ולקי. ותמהו התוס' בזה דאיך ס"ד דלאו הניתק לעשה לקי הרי שליח הקן דלאו הנ"ל ולא לקי והוא משנה מפורשת ונדחק בזה ולמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דלאו הנ"ל לא לקי לפי שזה תקונו של הלאו ולפ"ז נראה לי דזה דוקא היכא שהעשה מתקן הלאו ואינו מחזקו. אבל כאן במקדים תרומה לבכורים דבאמת הוי לאו שאין בו מעשה רק דבדבורא קא עביד מעשה וא"כ אי לא גילתה התורה העשה הוי אמרינן דאי עביד לא מהני והוי לאו קלש רק ע"י דגילתה התורה דהועילו

מעשיו עי"ז חשיב לאו שיש בו מעשה וא"כ איך שייך בזה לאו הנ"ל דהרי העשה מחזיק הלאו. ומעתה שפיר פריך הש"ס וכל לאו שנ"ל לא לקי היינו אף בכה"ג שהעשה מחזיק הלאו והרי מימר דלאו שנ"ל ולקי והיינו שגם שם הוי לאו שאין בו מעשה רק דבדבורא קא עביד מעשה וא"כ העשה מחזיק ללאו ולקי. וע"ז משני דבכה"ג הוי ג"כ לאו הנ"ל והא דלקי במימר משום דלא אתיא חד עשה ועקר תרי לאוין. ובזה מיושב היטב דברי רבינו בפ"א מהל' תמורה ה"א שכתב כל המימר לוקה וכו' אף שלא עשה מעשה וכו' ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה נ"ל וכו' מפני שיש בה עשה ושני לאוין ועוד שאין לאו שבה שוה להעשה והקשה הלחם משנה מהא דאמרו בריש תמורה אבל הכא כיון דעונש שאינו שוה בכל דהא תנן אין ציבור עושין תמורה אשה נמי כי עבדה לא לקי הרי דציבור אינו לוקין ורבינו כתב שלוקין ולמ"ש א"ש דכוונת רבינו כן דכבר כתבתי דבאמת במימר היה מהראוי שלא להיות לאו הניתק לעשה דהרי העשה מחזק ללאו רק דבש"ס קאמר דבכה"ג ג"כ הוי לאו הנ"ל רק דלא אתיא חד עשה ועקר תרי לאוין. ולפ"ז לפי מאי דמשני הש"ס שאני תמורה דהוי שני לאוין יש לומר דבאמת הש"ס חזר ולא ס"ל דבדבורא קא עביד מעשה רק כריה"ג דמימר הוי לאו שאין בו מעשה ומה דלקי גזה"כ הוא ולא הוי לאו הנ"ל דלא אתיא חד עשה ועקר תרי לאוין ומעתה זה שכתוב רבינו דתמורה הוי לאו שאין בו מעשה וע"ז מקשה ולמה לא אתיא עשה ועקר ללאו והיינו דאם אין בו מעשה ואפ"ה לקי שוב אין העשה מחזק ללאו שוב מהראוי שיהיה נ"ל וע"ז כתב דלא אתיא חד עשה ועקר תרי לאוין ועי' בהה"מ פי"ג משכירות ובלח"מ שם ומ"ש רבינו עוד הטעם מפני שאין הלאו שוה להעשה זה נתינת טעם דלכך לוקה אף שאין בו מעשה ולא נימא דלאו שאין בו מעשה אינו לוקה רק כאן אדבורא קא עביד מעשה וע"ז כתב דהרי הציבור לוקין אף שלא עשו מעשה שהרי לא נתפס הקדושה וא"כ ע"כ דבמימר גליה התורה דאף באין בו מעשה לוקה א"כ שוב לא שייך לומר דהוי נ"ל דהרי בציבור לא נתקו להעשה ומעתה מיושב קושיות הלח"מ הנ"ל דשם קאי הש"ס דשאני מימר דבדבורא קא עביד מעשה ולפ"ז ממילא בציבור דלא אהני מעשיו שוב הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין אבל רבינו דפסק דמימר אף שאין בו מעשה לוקה מגזה"כ א"כ אף ציבור לוקין ולכך לא שייך לומר דהוי לאו הנ"ל דהרי בציבור לא שייך העשה ודו"ק כ"ז כתבתי לפלפולא בעלמא ולדינא נראה לי דיתענה שני תעניות ודו"ק.

סימן רכא

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג המופלג בנש"ק מו"ה מאיר לנדא סג"ל אבד"ק בורשטין יצ"ו.

ב יקרתו הגיעני היום עם שאלתו וח"ת והנה אמת כי סבבוני גם סבבוני ענינים הרבה ומכתבים רבים בכ"ז למען כבודו ולמען למודו ושאלתו הנחוצה אמרתי להשיב בקצרה בדבר המעשה שסידר חליצה וכאשר התחילה היבמה לחלוץ הנעל מעל רגל היבם נטתה עצמה לצד המקום שישבו הג' דינים ועי"ז לא ראו שני הדיינים רק ההתחלה של החליצה ולא גמרו לראות חליצת הנעל מעל העקב והשלישי הגיד מתחלה שראה כל החליצה כדין ואח"כ אמר שמסופק בזה ואולי לא ראה הגמר וכאן שייך חשש ח"פ דצריכה לחזור על כל האחין והדבר קשה מאוד וע"ז הביא דברי הבית מאיר ס' קס"ט שכתב שאין קפידא בדיעבד בזה ולדעתו אינו רק חומרא בעלמא וכן הביא בשם שו"ת גבעת פנחס חלק אהע"ז ס' מ"ג שכ"כ אך מע"ל מצא שמהרש"ל ביש"ש ביבמות פ' מ"ח סי' ל"ח שכתב שאף בדיעבד פסול אם לא ראו החליצה והוה חליצה פסולה ע"ש וע"ז האריך שיש לדחות דברי הרש"ל והביא שמצא בהרב המגיד פ"ד מיבום וחליצה שכתב בטעם דברי רבינו דרקיקה צריך להיות מעומד דוקא וחליצה יכול להיות מיושב אף לכתחלה משום דכיון דאמרו דצריכין הדיינים לראות הרקיקה כי נפיק מפומא דכתיב לעיני וירקה הוי כדין דצריך להיות לכתחלה בעמידה אבל החליצה אף לכתחלה מיושב ע"ש וא"כ מבואר דחליצה א"צ לראות כלל ובאמת שאין ראיה מזה דהרי לפי הבנתו דברי הה"מ תמוהין דהרי החליצה מעכב והרקיקה אינו מעכב והחליצה צ"ל בג' משום דהוי דין וכן בלילה פסול ואיך אפשר שהרקיקה תהי חמור מן החליצה וכבר תמה מעלתו בזה אמנם לפענ"ד ביאור הדברים דהרי באמת צ"ב דהרי כתיב באמת ועמד ואמר ולמה לא יעכב העמידה וכבר נדחק בזה הרשב"א בחדושיו כמו שרמז הה"מ וגם בתוס' בכמה מקומות נדחקו בזה אך ביאור הדברים נלפענ"ד כיון דבספרי אמרו ועמד ואמר מלמד שאין אומרים דברים אלא בעמידה הנה מבואר שהאמירה דוקא צריך להיות מעומד ובאמת שלפענ"ד הדברים מבוארים בטעמם דהרי במ"ק דף כ"א אמרו אלא מעתה ועמד ואמר ה"נ והא תניא בין עומד בין יושב וכו' ומשני מי כתיב ויעמוד ויאמר והיינו דאי כתיב ויעמוד ויאמר היה העמידה ענין בפ"ע והאמירה ענין בפ"ע אבל כל דכתיב ועמד ואמר משמע דעמידה נסמך לאמירה וע' תוס' שם ד"ה אלא ולפ"ז כיון דהתורה גלתה דעמידה צ"ל בשביל אמירה א"כ ממילא מבואר דגוף החליצה א"צ להיות בעמידה והרי גם הך ועמד ואמר אינו רק לכתחלה ממילא מבואר דגוף החליצה א"צ להיות אף לכתחלה מעומד וז"ב בישוב קושית הרשב"א והתוס' וקדמונים ולפ"ז מבואר דברי הה"מ דבאמת חליצה הוי דין ורק דהתורה גלתה ועמד ואמר דעיקר עמידה בשביל האמירה ולפ"ז הרקיקה דכתיב בתר ועמד ואמר והתורה לא גלתה שא"צ להיות בעמידה שוב הוי כדין

ובעי עמידה וא"כ דברי הה"מ נכונים ולכך החליצה דיכול להיות בישיבה אף דהוה דין משום דהתורה גלתה דכתיב ועמד ואמר ולא כתיב ויעמוד ויאמר וא"כ הוי גילוי מלתא דהעמידה אין צריך להיות רק בשביל האמירה וע' פר"ח או"ח ס' נ"ח לענין ק"ש דמביא ג"כ הך דויעמוד ויאמר והוא הבין בשביל דאינו צווי וכן נראה מהתוס' בכמה מקומות אבל לפענ"ד מ"ש נכון מאוד דהעמידה נסמוך על האמירה דכתיב בתרא וז"ב ועכ"פ לפ"ז שוב אין ראיה מזה לענין גוף החליצה דא"צ לראות ובאמת לכאורא דברי הרש"ל נכונים דהא קפיד קרא ע"ז וכתיב ככה הוה עכובא אך לפענ"ד נראה דהרי ביבמות דף ק"ד ב' אמרו דר"א אמר ככה יעשה כל דבר שהוא מעשה מעכב ור"ע אמר כל שהוא מעשה באיש מעכב וא"כ מבואר דככה אינו מעכב רק מה שהוא מעשה באיש ולפ"ז הרי אמרו בסנהדרין דס"ה ישנו בראי' וע"ש ברש"י דראי' אינו מעשה וכיון דאינו מעשה שוב אינו מעכב ומצאתי בתוס' יבמות ס"ה ד"ה בין דאף לר"א דס"ל כל שהוא מעשה מעכב מ"מ כל שאינו מעשה רבה כמו עקימת פיו דאף דחשוב מעשה מ"מ הוי מעשה גריעה וגרע מרקיקה ע"ש א"כ כ"ש לר"ע דבעי שיהיה מעשה באיש מכ"ש דמעשה הראי' ל"ח מעשה. ומה גם די"ל כל שאינו עושה בגוף האיש לא חשיב מעשה מכ"ש בזה שאינו מעשה כלל ואף דהתוס' בזבחים דף ח"י כתבו דעמד ואמר הוה מעכב משום דכתיב ככה היינו משום דעמידה הוי מעשה גמורה שעומד ממה שישב מקודם ואף שהוא אינה עושה מעשה בו מ"מ עי"ז שצריך לחלצה הוה מעשה על ידה משא"כ ראיה לא חשיב מעשה כלל ול"ש ככה ע"ז שוב ראיתי דמע"ל הביא בשם הקרבן נתנאל שמשיג על הרש"ל בסברא זו דבעינין מעשה באיש ובאמת שדבריו לכאורה תמוהים מהתוס' בזבחים דף ח"י הנ"ל לענין ועמד ואמר ובאמת צ"ל דגם העמידה הוי מעשה באיש וכמ"ש שעל ידה צריך לעמוד אבל עכ"פ ראיית הדיינים ודאי לא חשיב מעשה אף לר"א וכמ"ש ול"ש ככה בכה"ג ומדי דברי זכור אזכור מ"ש בספרי וירקה בפניו יכול בפניו ממש ת"ל לעיני הזקנים מכאן אמרו חלצה ורקקה ולא קראה וכו' ובפנים יפות נדחק בזה מאד ואמר א"א הרב הגאון נ' שהכוונה למה שנחלקו ר"א ור"ע ס"ל דבעי מעשה בגופו וא"כ א"א לומר דצריך רקיקה בפניו ממש ואם כן שוב היה מעשה בגופו ממש ודו"ק ודפח"ח ועכ"פ לפענ"ד יש לדחות דברי הרש"ל וכמ"ש וכן נראה מכל הקדמונים דאינו מעכב כמ"ש הרש"ל בעצמו וע"כ לדינא הדבר ברור דהחליצה כשרה וא"צ לחזור ולחלוץ ובפרט כאן שיהיה ח"פ בודאי יש להקל.

סימן רכב

א שלום וכ"ט לכבוד הרבני המופלג ומופלא מוה' משה הכהן רפאפורט ממדינת הגר ק' אטשאד.

ב מכתבו הגיעני אודות פרה המשתנת דם והנה בענין זה רבו הדיעות באחרונים ובספר יהושיע מהגאון מטראנפאל מיקל בזה וכבר הארכתי בזה בתשובה אמנם מה שרצה מע"ל לחלוק על ספר בינת אדם במ"ש דיש להחמיר בחלב דבחיי הבהמה כשיש ס"ס שמא תמצא אח"כ טריפה ושתה כל ימיו חלב טריפה והביא ראי' מנדה דע"ב לענין זבה וע"ז כתב מעלתו ראיה דאין להחמיר מהא דאמרו דאזלינן בתר רובא ומיבם קטן אף דיש לחוש שמא יהיה אח"כ סריס ומזבה אין ראיה דשם אינו רק יום אחד ודבריו תמוהין דמה מדמה זל"ז דבאם אין ריעותא לפנינו פשיטא דהולכין אחר רוב ול"ח לשמא ימצא סריס אבל במקום שיש ריעותא רק שיש ס"ס אף דס"ס עדיף מרוב מ"מ כל שיש ריעותא חיישינן שמא ימצא אח"כ טריפה ותדע דהרי בדיקת הריאה מחמרינן אף דאתמול אכלנו מחלבה וע"כ דכל דלא חזינן ריעותא לא חיישינן דאזלינן בתר רוב דכן גזרה חכמת התורה דכל דליכא ריעותא וא"א לברר הספק אזלינן בתר רובא אבל כל דיש לפנינו רעותא אף שא"א לבדוק חיישינן שמא אח"כ ימצא טריפה ואף לשיטת רש"י דאמר אתמו' אכלנו מחלבה עכשיו ניחוש לטריפת הריאה עי' חולין י"ז היינו להיפך דס"ל דא"צ לבדוק אף לאחר שחיטה אבל כל דאיכא ריעותא לפנינו וצריכין לסמוך על ס"ס פשיטא שיש לחוש שמא יתברר אח"כ שהוא טריפה ובזה גם ראייתו הבא מזבה נכונה אך גוף דברי הב"א לא נהירא לי דכל שיש לפנינו ס"ס פשיטא דאין לנו לחוש שמא תמצא אח"כ טריפה ואף אם תמצא אח"כ טריפה בשעה שאכל אכל בכשירות וכן הוא דרכי התורה כיוצא בזה כתב הטו"ז ואחרונים ביו"ד סימן קפ"ח כשראתה מראה ירוק כעת אין לנו לחוש שמא אח"כ תתהפך לאודם דלא כב"ח וזקיני הח"ץ ז"ל סי' מ"ו האריך אף אם אירע שאח"כ נתהפך לאודם אין לנו לחוש דאין זה דרכי נועם שאתה מתירה לשמש ומתענגת ואח"כ תמצא אודם והרי שמשה נדה למפרע וא"כ ממילא מבואר דעכ"פ כל שלא נתהפכה אודם בודאי ל"ח לזה אף שבא מראה כשירה מן המקור ויש רעותא לפנינו ובגוף הדין כבר כתבתי שהאחרונים מקילין ובתשובה הארכתי ואכ"מ אחרי שכתבתי כ"ז אמרתי דאין לומר דכל דכעת ירוק אין כאן שום רעותא וכמו שנראה מדברי הט"ז סי' קפ"ח ומדברי הש"ך שחולקים על הב"ח דז"א כיון דהב"ח החמיר להמתין עכ"פ רעותא יש שהרי דעת הב"ח דטבע ירוק להאדם אחר שיתיבש וגם הרי רוב דמים באשה הן טמאים ועיין ברז"ה וראב"ד בספר בעה"נ שהאריכו בזה א"כ ע"כ מידי רעותא לא נפקא

די"ל דמסתמא היא מראה טמאה ולא חיישינן מה"ט גם יש ראיה מסי' נ"ב דאין חוששין בצלי שישתנה ועיין ט"ז סי' קפ"ח.

סימן רכג

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרבני המופלג השנון מ' ישראל עוזר ווייזנבערגר נ"י ב"ק אומרעק מדינות הגר.

ב מכתבו הגיעני היום ואם אמנם אדמהו אכנהו ולא ידעתיו אך על דברי תורה אני בא אף שאני טרוד מאוד בכל זה אמרתי להשיבו בקצרה מ"ש בדברו בב"ק דף נ"ו במה שכתוב לפרש העושה מלאכה במי חטאת כגון ששקל כנגדו ופטור מדיני אדם דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק וע"ש הקשה דהמעיין בגיטין דף נ"ג ימצא דלמ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק אף בשוקל בגופו פטור ואף אם נאמר דרש"י סובר כסברת הרמב"ם פ"ז מחובל דמצד קנס חייב אף אם ל"ש היזק אכתי קשה להיפוך דעכ"פ בכנגדו אף אם שמיה היזק פטור כמבואר בסוגיא שם יפה הקשה וכעת לא מצאתי בהחפזי מי שירגיש בזה אמנם לפענ"ד נראה דמה דמוכרח רש"י לפרש בכנגדו לפענ"ד פשוט דהרי הש"ס בב"ק מקשה על ר"י דחשיב ד' דברים ולא חשיב זאת וא"כ הוי מצי לתרץ דבמשנה קאי למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק ור' יהושוע סובר כמאן דאמר שמיה היזק ולכך לא חשיב זאת וע"ז פרש"י דבשוקל כנגדו וקשה למה לא קחשיב עכ"פ בשוקל כנגדו דודאי פטור מדיני אדם אמנם מ"ש לפרש למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק והלא גם למ"ד שמיה היזק ג"כ פטור. נלענ"ד דהרי באמת שיטת הרמב"ם דיש לקנוס בהן כמו במטמא ומדמע ומנסך והוי מצי למימר ולטעמך וכמ"ש הה"מ ועי' במהרש"א שם אמנם הראב"ד חידש דכיון דאינו מתכוון להזיק אלא להנאתו מתכוון מש"ה לא קנסו בו ופטור. ולפ"ז נראה לי דבר ברור דהרי הג"ת הקשה על הראב"ד דמאי מקשה מהעושה מלאכה במי חטאת והא התם לטובתו לעשות מלאכתו קא מכוון. אבל היטב אשר דיבר בזה האו"ת סי' ס"ו סדק מ"ם דדוקא למ"ד ל"ש היזק רק דבמזיד חייב שלא יהיה כל אחד הולך ומטמא. ע"ז שפיר כתב הראב"ד היכא דמתכוון להנאתו ולא נתכוון להזיק לחבירו ל"ש הך חששא דכל אחד יהיה הולך אבל קושיות הש"ס הוא למ"ד שמיה היזק והוי מזיק גמור בזה אף דמתכוון להנאתו חייב דסוף סוף קא מזיק לחבירו ודפח"ח ולפ"ז שפיר הוצרך רש"י לפרש למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק דלמ"ד שמיה היזק מהראוי להתחייב אף בשוקל כנגדו ובאמת בגוף קושיות הגד"ת הנ"ל נלע"ד הדבר ברור דשפיר מקשה הש"ס דלס"ד דלא אסיק אדעתיה דמיירי בשוקל כנגדו א"כ ל"ש דברי הראב"ד דלטובתו הוא מתכוון דהא היה יכול לשקול כנגדו ולמה שקל בגופו וזה דפריך הש"ס אח"כ בגופו מעשה קא

עביד ואי היזק שאינו ניכר שמיה היזק בדיני אדם נמי לחייב והיינו דלמ"ד שמיה היזק כל ששקל בגופו ודאי מהראוי להתחייב מטעם קנס ול"ש לטובתו הוא מכוון דהא היה יכול לשקול כנגדו אברא דלפ"ז קשה דלמה פריך רק למ"ד שמיה היזק הלא אפי' למ"ד דלא שמיה היזק מהראוי היה להתחייב אמנם יש לומר דהש"ס מקשה לשמואל דלא ס"ל הך קנסא דגמרינן מינה לדינא אחרינא ועי' במל"מ שם אבל עכ"פ זה ודאי נכון דלמ"ד שמיה היזק אם ילפינן מקנסא כמו דיליף רב חייב מטעם קנס אף דמתכוון לטובתו ודוק וע"ש דברי רש"י וזכורני שבחדושי להרמב"ם כתבתי בזה דברים הרבה ולא נפניתי כעת להעתיק ומ"ש על דברת בעל פנים יפות פ' במדבר במחלוקת הפוסקים ביו"ד סי' ש"ה אם פדיון הבן נעשה ע"י שליח אינו לענין נתינת המעות דהרי מצינו בכורות דף נון שלח ע"י שליח רק לענין אמירה הא לך מעות בפדיון זה צריך להיות ע"י עצמו. וע"ז תמה מעלתו דמנ"ל זאת להפנים יפות והא אמירה לא נזכר כלל שיהיה מחוייב לומר ואם נתן בלא אמירה ג"כ יוצא הנה דברי הפנים יפות יש להם פנים יפות דהרי הקשה השעה"מ סוף פ"ו מאישות דאיך מועיל בפדיון הבן תנאי ע"מ שתחזרהו הא בעינן תנאי דאפשר לקיים ע"י שליח וע"ז הובא בספרים בשם הגאון מ' משולם ז"ל מפרעשבורג דעיקר דין פדיון היסוד הוא דנותן לכהן מתנה ואם יהיה מתנתו מתנה אז יחול הפדיון ולכך באם התנה התנאי ולא נתקיים המתנה בטלה והמתנה יכול להיות ע"י שליח ושוב ממילא הפדיון בטל דנגד המתנה מהני התנאי ע"ש ודפח"ח וא"כ מבואר דהמתנה יכול להיות ע"י שליח וכמבואר בבכורות בהדיא ודברי מעלתו בפירוש הך דבכורות דחוקים וא"כ דברי הפנ"י יפות ופשוט מ"ש על מיסדי ומחלקי הפרשיות שאנו קורין בב' וה' ובמנחה למה קורין שלשה פסוקים הלא יכולין לקרות ארבעה פוסקים ומצוה בארבעה כמבואר במגילה כ"א ע"ב ברש"י ד"ה ראשון ומדוע לא דקדקו במקום שאפשר לקרות בפרשה ארבעה פסוקים והוא הולך ומונה כמה פרשיות שיוכל להיות כן לפי דעתי הדבר פשוט דמפני שקריאת במנחה וב' וה' לא תקנו רק שלא יהיו שלשה ימים בלא תורה לא הטריחו כ"כ ולפי שיש כמה פרשיות שלא יוכל לעשות ככה תקנו משום לא פלוג אחר שכתבתי כל זה ראיתי בפנים יפות פ' במדבר הנ"ל והנה מ"ש דאמירה צ"ל ע"י עצמו הביא שם שכן כתוב בספר הפלאה כתובות ע"ד ובזה ישב קושיות השעה"מ הנ"ל רק שהוא כתוב שהאמירה לא בעי דיני תנאי והגאון מ' משלם ז"ל כתב שהעיקר תלוי בגוף המתנה אמנם בפנים יפות שם חידש דצריך ליתן חמשת שקלים לכהן אחד ולא לשני כהנים וזה תמוה כמ"ש בגליון שם דבבכורות נ"א מבואר דיכול ליתן להרבה כהנים וכן קי"ל ביו"ד סי' ש"ה וצ"ע.

סימן רכד

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב הגדול המופלג החריף מו"ה פנחס בארשטין נ"י.

ב מכתבו הגיעני תמול בש"ק והיה כאשר שש עלי לטובה כן ישיב ד' לשיש עליו לטובה ואשר שלח לי פלפולא חריפתא איזה דברים אמרתי להשיב בקצרה במה דאמרו בירושלמי פ' כלל גדול ה"א ויחוש לכל הימים כהדא דקדש אשה בעולם וכו' ר' יוחנן אמר חושש לכל הנשים וכו' תמן יש לו תקנה לישא גיורת וכו' ופ' הקרבן עדה שם שיכול לישא גיורת או משוחררת שודאי בזמן שקדש אשה לא קדש זו שנתגיירה לאחר שקדש וע"ז תמה מעלתו דאטו החשש ע"ז הרי החשש על קרובותיה שמא קדש לאחת מהקרובות ואיזה קורבות שייך בזו שזו היא גיורת והוסיף לתמוה ע"ד הפרמ"ג באו"ח ס' שד"מ באשל אברהם שהקשה דדוקא על ערוה דאוריי' חיישינן דכאן אין לו רק ערוה דרבנן וכתב דכך כתבו הח"מ והב"ש סל"ה דלא גזרו בערוה דרבנן וע"ז תמה דהא חיישינן שמא קדש גויה ול"ש חשש בזה ואיך שייך בגיורת חשש ערוה ובאמת שיפה הקשה והדברים מרפסן איגרא ואני מוסיף לתמוה דלמה לא פירשו כפשוטו שגיורת מותר לישא וליכא שום חשש קורבה אמנם אחרי העיון נראה ליישב עפמ"ש ביבמות דף צ"ח נשא אשה ובתה כונס אחת ומוציא אחת לכתחלה לא יכנוס וע"ש ברש"י ותוס' שגם בישראל שנשא אשה ובתה ושתיהן גיורות ג"כ הדין כך ועיין בתוס' דה"ה אשה ואחותה וכן קי"ל ביו"ד סרס"ט ס"ה ולפ"ז כיון שזה קדש אשה אחת ואיני יודע הא יש לחוש שמא אמה ואחותה קדש שהיא ג"כ גיורת ושוב אינו יכול לישא לכתחלה בתה או אחותה דגיורת וצריך לגרש אחת וע"ז כתב מ"מ כיון שעכשיו נתגיירה ובעת שקדש אחותה עמה לזו היתה היא ערוה כלל דגר כקטן שנולד וזו היתה אז נכרית ולכך שפיר יכול לישא אותה ובאמת עכשיו צריך לגרש אחת אבל אינו יודע מי הוא לכך עכ"פ מותר לקדש ולכנוס אותה וע"ז שפיר הקשה הפרמ"ג דמאי בכך שהיא ערוה הא אינה רק גזירה דרבנן ורק בשאר דאם וכמבואר ביבמות שם וע"ז כתב דגם ערוה דרבנן בכלל להט"ז שם בסל"ה ודוק ומדי דברי זכור אזכור במ"ש הירושלמי וניחוש לכל הימים ובמג"א סשד"מ כתב דלכך לא אזלינין בתר רוב הימים משום דהוה ליה קבוע וקשה מהא דאמרו בנדה דף י"ז ובמגעות והסטות הלך אחר הרוב ומפרש שם דהיינו אחר רוב ימים ע"ש ולמה לא נימא דה"ל קבוע ובגוף דברי המג"א שכתב דה"ל קבוע הנה לפמ"ש דקיי"ל דעיירות המסופקות המוקפות חומה דאזלינין בתר רובא ובס' מקראי קדש הספרדי הקשה דאמאי לא הוה קבוע כמע"מ וכתב בס' לשון למודים הובא בשעה"מ הלכות מגלה דל"ש קבוע אלא היכ' דשקיל או שפירש מהקבוע לפנינו אבל

היכא דלא יצא מהקביעות כמו עיירות דבאנפי נפשייהו קיימו לא שייך קבוע ואזלינין בתר רובא ע"ש ונזכרתי שכן ראיתי בס' תמים דעים בהגהותיו על הרי"ף והובא באליהו רבא או"ח ס' תרפ"ח וכעת אינם לפני לעיין ולפ"ז ה"ה כאן הימים קיימו כל חד באנפי נפשייהו ולא יצאו מהקביעות ול"ש קבוע איברא דדבריו תמוהין דכלפי לייא ואדרבא כל שלא מצא מהקביעות בודאי ראוי להיות קבוע ואדרבא בפירש הלך אחר הרוב כל שפירש שלא בפנינו ובחדושי אמרתי בזה דבאמת ענין קבוע הוא חידוש לכך בספק קבוע לא אזלינין בתר רובא דחידוש הוא וכמ"ש הרא"ה והר"ן הובא בש"ך יו"ד סק"ו ולפ"ז כיון דחידוש הוא למה לא אזלינין בתר רוב רק שהתורה גלתה כן א"כ די לנו כל שמשכחת שיצא מהקביעות וא"כ לא יתבטלו הרוב וגם הא שפיר גלתה התורה דאזלינין בתר קבוע ואם יצא מהקביעות אזלינן בתר רובא אבל בעיירות שלעולם הן בקבוע וא"כ אם ניזל בתר קבוע יתבטל הרוב לגמרי ובזה אמרינין דלא גלתה התורה שניזל בתר קבוע ומתבטל הרוב דהרי הקבוע חידוש הוא ובזה נלפע"ד מ"ש השעה"מ שם ראיה מהא דאמרו בע"ז רפכ"ל הצלמים דבמקומו של רבי מאיר היו עובדין אותו פעם אחת בשנה ור' מאיר חייש למיעוטא ופירש הרמב"ן שם דאיתא קמיה והקשה השעה"מ הא ה"ל קבוע וגם לרבנן דאזלו בתר רוב בכה"ג ה"ל קבוע וע"כ כסברת המ"ק ולפמ"ש הדברים מבוארים דבאמת כל הסברא דלא אזלינן בתר קבוע כדי שלא יתבטל מעלת הרוב ולפ"ז זה תלוי במחלוקת ר' מאיר ורבנן דלר"מ דחייש למיעוטא א"כ שוב אין יתרון כ"כ למעלת הרוב ושוב מעלת קבוע היא אלים וה"ל כמע"מ אבל לרבנן דאלים מעלת רוב לכך לא אזלינן בתר קבוע ודוק היטב ומעתה לדידן ל"ש קבוע בזה ובזה צ"ל קושית המרדכי פ"ק דחולין דלמה אזלינין בתר רובא בסנהדרין הא ה"ל קבוע ולפי מ"ש א"ש דהא לא יצאו מתוך הקביעות דכל חכמי הסנהדרין באנפי נפשיה קיימו וא"כ מעלת הרוב גדול איברא לפ"ז לר"מ דחייש למיעוטא ואמרינין ברובא דאיתא קמיה גם ר"מ מודה כמ"ש המרדכי סוף חולין וכן כתבו התוס' ביבמות דף ס"ז לר' יוסי ע"ש ולפמ"ש קשה אדרבא דרובא דאיתא קמיה לר"מ דחייש למיעוטא שוב מהראוי שיחשב מעלת קבוע לר"מ וכמ"ש ואולי מזה ראיה למ"ש הט"ז ביו"ד סק"א דכל היכא דיש שתי קבועות ואחד מהן רוב לא שייך מעלת קבוע דגם זה שיש בהן רוב הן ג"כ קבוע וה"ה כאן כיון שיש שתי קבועות ואחת מהקביעות היא רוב שוב מהראוי לידון בתר רובא אף לר"מ ובזה מבואר דברי הר"ן בע"ז הנ"ל שדחה להרמב"ן דהא הוה רובא דאיתא קמן ע"ש והיינו דבזה גם ר"מ מודה דרוב יותר מהקבוע כיון שיש בהם מעלת קבוע ורוב ודוק היטב כי נתברר בו ענין נכבד.

ג ומה שהקשה ע"ד הש"ך ביו"ד סק"ס ס"ק י"ג שכתב אף על גב דאפי' נותן במתנה אסור וכו' וע"ז הקשה דהמעיין בשבת דף קמ"ט שכ' דמיירי בסומכין על שלחן אביהם ודידיה קא יהיב להן וליכא שום רבית כלל ע"ש והניח בצע"ג ולק"מ דבאמת כאן לא יתבאר דמיירי במסובין על שלחנו ולא כתב המחבר זאת רק משום דאינו מקפיד ובודאי נותן להם במתנה וא"כ שפיר הקשה הש"ך וזה פשוט ולפע"ד להוסיף דבאמת קשה בשבת שם דאמרו לבניו ובני ביתו כדאמר לא אמר רב וקשה הא בב"מ דף ע"ה מסיק הש"ס שם ולא היא משום דאתי למיסרך וא"כ למה מסיק הש"ס בשבת שם דמותר ולא מסיים דלאו מילתא היא וע"כ נראה דמש"ה פירש רש"י שם שמיירי בסמוכין על שלחנו ובזה כיון דמדידיה קא יהיב ליה לא שייך משום דאתי למיסרך דהא אין כאן רבית אבל בב"מ דאמר סתם ולא מיירי בסמוך על שלחנו רק משום שאינו מקפיד וע"ז אמרו דאתי למיסרך אבל זה דחוק הא כאן ושם הכל מימרא אחת משמיה דרב ובשטמ"ק בב"מ שם פירש גם בב"מ דמיירי בסמוכין על שלחנו ואפ"ה אסור משום דאתי למיסרך וע"כ העיקר כמ"ש למעלה דכאן כתב המחבר משום שאינו מקפיד ולא ביאר משום דסמוכין על שלחנו ושפיר מקשה הש"ך.

ד ומה שהקשה בהא דאמרו בב"ק דף צ"ב וכו' קדמו ודנו דיני נפשות מאי הוה וע"ז הקשה כיון דבכופר בעי עדות שאתה יכול להזימה וא"כ לכאורה קשה דהיו יכולין העדים לומר להמית השור באנו אך ז"א דא"כ למה להם להעיד שהוא מועד והא בתם ג"כ נהרג ובודאי על כופר באו אך בהמית והזיק יכולין לומר לחייב הבעלים ההיזק באין לכך הוצרכו להעיד שהוא מועד דבתם אין דנין דיני ממונות ולפ"ז אם נימא דאין חוזרין ודנין דיני ממונות הוה עדות שאתה יכול להזימה דא"א לומר לחייב הנזק באנו דהא כשהעידו שהגר תיכף ידנו דיני נפשות טרם שיביאו עדים שהזיק וא"כ ע"כ לחייב כופר באו אבל אם נימא דחוזרין ודנין דיני ממונות שוב מקשה דיוכלו לומר לחייב הנזק באנו ומשום כך הוצרכו לומר דמועד הוא עכת"ק ויש בהם כמה גמגומים דמלבד מ"ש התוס' סנהדרין דף ט' ד"ה עדי אב ואף אם נדחק דכאן לא תלוי זה בזה מ"מ הא בורכא דמ"ש דבכופר צריך עדות שאתה יכול להזימה ולענין כופר יהיה עדות שאי אתה יכול להזימה במח"כ הרי אמרו במכות דף ב' דעדים אין משלמין את הכופר ואין לומר דזה דוקא למ"ד כופריה כפרה אבל למ"ד כופריה ממונא משלמין דז"א דאם כופריה ממונא הוה כשאר ממון וא"צ עדות שאילה"ז ודוקא למ"ד כופריה כפרה י"ל דהוה כדיני נפשות וא"כ כיון דאין משלמין כופר ל"ל עדות שאתה יכול להזימה ודוק היטב בכל מה שכתבתי אקוה כי ימצא בהם נחת. דברי ש"ב הדו"ש באהבה עזה.

סימן רכה

א שלום וכל טוב לכבוד הרב הגאון חריף ובקי המפורסם וכו' מוהר"ר שלמה אריה ליב מארגינשטערן נ"י אבד"ק לינטשיץ והגליל.

ב מכתבו הגיעני ערש"ק העבר ואני אחוז בסבך הטרדות ולא השבתי על יתר התשובות שהגיעני אמנם להתיר מכבלי העגון נתתי לזה משפט הקדומה והנה ע"ד העגונה שנשאת לבעל שמעון ב"ר בעריש פרייער מאזיארקאוו ובעלה עזבה והגיע מכתב מא' שמו הירש ליב ליטקע והדברים ארוכים ובקש מעל' להתירה. והנה מ"ש מעלתו כי חום האויר הוא כדבר ויש שני לשונות אי דבר דמי למלחמה וגם היה שם מלחמה ויש לחוש לבדדמי מ"מ כל שאומר קברתיו נאמן זה פשוט גם מ"ש מעלתו דאף דהוה עד אחד ביבמה מ"מ נאמן אמת נכון הדבר שכן הוא בסי' קנ"ח ואף לדעת הרא"ש להתירה ליבם ודאי נאמן ומה שהקשה מעל' בהא דאמרו ביבמות דף צ"ג הא לא תיבעי לך דאפילו איהו נמי מהימנא. ועל זה הקשה די"ל דאנהו עדיפא מע"א דעלמא דאף דאנהו בחזקת א"א קיימא גבי דידה י"ל כיון דאומרת ברי לי אינו מזיק לה החזקה ויכולה לטעון נגד החזקה כמש"כ הרשב"א וכיון שנאמנת לגבי עצמה נאמנת ג"כ גבי בעל משא"כ עד דעלמא במחכ"ת זה אינו כלום דהא דנאמנת נגד החזקה הוא שאדם יכול לטעון לגבי עצמו אם נוגע רק לגבי עצמו ולא לאחר אבל כאן שנוגע לבעלה ג"כ פשיטא דאינה נאמנת והדבר מוכרח בסוגיא שם ואף דהרמב"ן ריש גיטין כ' דאין ללמוד מנדה דנאמן עד א' נגד החזקה משום דהתורה האמינה דכתיב וספרה לה וכיון שנאמנת לגבי עצמה נאמנת לגבי בעל ז"א ענין לנ"ד דשם מתורת נאמנות האמיניה וענין נדות תלוי בשניהם הבעל ואשתו אבל כאן שיהיה הוא מותר לישאנה מפני שהיא מתנגד לחזקה פשיטא דאדם אינו נאמן לגבי חבירו ואף שטוען ברי. וזה פשוט וברור. והרי בסוגיא דשנים אומרים מת העד טוען ברי דנשאת לעד ואפ"ה בענין שהיא תאמר ברי עכ"פ ע"א נאמן ביבמה.

ג והנה הנו"ב מהד"ב חאה"ע סימן קס"ו כתב דלדידן דאין מייבמין רק חולצין ולא חייש לקלקולא כמ"ש הרז"ה אינה נאמן אפילו לפי שיטת הרי"ף. אמנם זה לא שייך לנ"ד דשם להתירה לעלמא שייך סברת הגאון אבל להתירה ליבמה דאף היא מהימנא ולא חיישינן דילמא רחמא לי' ליבם ממילא אין צריך לטעמא דקלקולא ואדרבא לדידן שאין מיבמין אף הל"ק מודה דל"ח דלמא רחמא ליה דמה תועיל בזה הא ייבם אותה ולכך מהימן ע"א אף לל"ק. ומ"ש מעלתו בדרש"י בשבת בהא דאפקינהו רבנן לקידושין והקשה קושית ע"ז הנה באמת כפי פשטות לשון רש"י דבריו תמוהים בלא"ה כמ"ש בשו"ת פמ"א סימן פ"ט ובשבות יעקב ח"ב סימן קט"ז נדחק וע' בתוסיו"ט ריש פרק האשה רבה. אמנם כבר

הארכתי בזה בספר יד שאול סי' רל"ד יו"ד. והבאתי דברי הנמוקי יוסף שנדפס מחדש על אלפסי כתובות וכן היא בשטמ"ק כתובות דף ק' דלא אפקינהו רבנן לקידושין רק בשביל ע"א נאמן ומצאו סמך רק דאין דבר שבערוה פחות משנים. ומש"ה הוצרכו להפקיע הקידושין. אבל אם לא היה עד א' נאמן ל"ש לאפקועי קדושין ואם כן גם קושיתו מיושב דזה שאמרו אם איסור כרת התרת וע"כ ע"א נאמן שמת ומכח זה אפקינהו ומכ"ש שנאמן לאיסור לאו וז"ב. והנה מ"ש מעלתו דזה המעיד עובר עבירות לתיאבון ופסול להעיד. אמת נכון הדבר שזה רבות בשנים ששמעתי שהגאון מהר"מ בנעט ז"ל והגאון מוה' אשר ז"ל אבד"ק פרעמסלא לא רצו לקבל עדות בע"מ מטעם דפסול מד"ת. אמנם כבר הגיע לידי הרבה מעשות שהעידו בעלי מלחמות וצדדתי להיתר והבאתי ד' הרשב"א בתשובה. ובארתי הענין באורך הובא בש"ע יו"ד סי' קכ"ז ס"א בהג"ה ובש"ך שם ס"ק י"ד. ובארתי הדברים דאף בא"א נאמן לדעת הרשב"א גם כן דכיון דבמלחמה אין שם עדים כשרים רק אותם אנשים ע"כ צריכים אנו להאמין להם. והארכתי בדברי התה"ד ובפירוש המשנה להרמב"ם ב"ק פ"א דבמקום שלא שכיח להיות כשרים נאמנים גם הפסולים. ומהאי טעמא כתבתי דלכך נאמנת החיה להעיד אף שהוא נגד החזקה. וע' בב"ש סימן ד' ס"ק ס'. והארכתי בזה הרבה ואכ"מ ומ"ש מעלתו דאף דלא הזכיר שם אביו ושמו רק שם הכינוי סגי יפה צדד אמנם בכל זה כיון דיש בזה חומר א"א ע"כ יכתוב עוד לגדול אחד ואם יסכים מעלתו והגדול הנני מצטרף ונמטא שובא. דברי הכותב בטרדות רבות דוש"ת באהבה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהזאהן האבד"ק לבוב והגליל.

סימן רכו

א ישאו הרים שלום להרב המופלג וכו' מו' משה כהן נ"י דיין ד"ק ניקאלסבורג במעהרן.

ב מכתבו הגיעני היום והב"ד הביאה כמה מכתבים ובדבר שאלתו בשם אבי המגרש שנקרא מעולם מתת ונקרא לס"ת מתתיהו והוא א"י לכתוב ולא יוכל לדעת איך חתם את שמו ויש עוד אחד שנקרא בשם זה וחותם עצמו מתתיהו רשומה על היוד וע"ז נסתפק איך לכתוב וע"ז רשם הרבה תשובות אחרונים שהעלו לכתוב מתתי' הנה אותם התשובות אינם ת"י אמנם אחד אני יודע בשו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' תל"ו עד סי' תל"ט שבהלכה זו העלו הגאונים מוהר"ש לנדא ז"ל וחו"ה אלעזר פלעקלס ז"ל בשם מתת שעולה לספר תורה בשם מתתיהו והעלו לכתוב מתת לבד יעו"ש ובפרט בשם אבי המגרש בודאי סגי בשם מתת לבד ומהגם שא"צ להכניס עצמינו בספק בשם מתתיה ואם לכתוב בוי"ו בסוף או בלא ו' שיש בזה ספק גדול וע"כ יש לכתוב מתת דהוא שם חניכא שהכל קורין בו ומה שדקדק מע"ל על הש"ע בסי' קכ"ט מסעיף כ"ב עד לאחר סי'

כ"ה דבשם יונתן דקדק דתלוי בחתימתו או בעליתו לתורה ואולי בשם שמריה מתתי' ואלי' לא כתב כן ובתרומות הדשן שהוא מקור הדבר משמע דקאי על כל הני יעויין שם.

ג הנה המעיין בספר עזרת נשים הובא בטוב גיטין בשמות אנשים ס"ק למ"ד ימצא טעם לזה ואין אתי הספר עזרת נשים ועכ"פ בשם מתת הדין כמ"ש בשו"ת תשובה מאהבה הנ"ל ומ"ש מעלתו בשם שיבת ציון דהעלה לכתוב שם מתתיה הנה שם בתשובה מאהבה לא כ"כ וצ"ע כי שו"ת שיבת ציון אין אתי שבתי וראיתי די"ל דהש"ע כתב גבי יונתן וכוונתו על כל הני דלעיל ג"כ כן וכמו שכתב בתרומות הדשן גבי יונתן וקאי ג"כ ע"כ דלעיל כמ"ש מעלתו ומ"ש מעלתו עמ"ש בהג"ה סי' כ"ב בשם אליה דאם חותם עצמו או עולה לס"ת בשם אליה כותבין אליה וציין ע"ז דכן בקבלה ממוהר"א פראג וע"ז הקשה למה לא רשם שכן הוא בתה"ד סי' רל"ג עי' בנחלת שבעה גבי שם אליה ימצא בזה טעם ע' שם ובזה צר לנו המקום להתהלך ברחבה באבעיות דאביי ורבא שאין להם מקור בש"ס וצריכין לצמצם מהלכנו בעקבות הש"ע והאחרונים וכפי שקול דעת הישר.

סימן רכז

א להרב המאוה"ג הצדיק וכו' מו"ה אברהם ליטש ראזענבלום נ"י בפרעשבורג.

ב על דברת אשר שאלני בר"ן יומא לענין קטן אוכל נבילות והשבתי לו שקושיתו מבואר בישועות יעקב ובנט"ש וגם אני דרשתי בפרקא בזה ובקש ממני במכתבו שנית להעתיק לו את דרשתי בזה הנני להעתיק לו כאשר היא בכתובים עמדי הר"ן בריש יומא נסתפק אם שאר עינוים שאינם אכילה ושתיה אם הוי מדאורייתא או לא והביא ראיה דאינו רק מדרבנן מהא דאמרו התינוקות מותרין בכולן חוץ מנעילת הסנדל ומוכח בגמרא דמותרין בכלן דקאמר היינו דמותר לגדולים לרחצן ולסוכן וכו' ואי מדאורייתא האיך שרי הא כתיב לא תאכלו להזהיר גדולים על הקטנים ובשלמא אי דרבנן נינהו שפיר דכל שהוא לצרכו של תינוק אף שהוא הגיע לחנוך מאכילין אותו בידים איסור דרבנן כדמוכח פ' יוצא דופן קטנה שנדרה בעלה מיפר לה והדברים תמוהים דכוונתו למאי דאמרו שם דמיפר לה ממה נפשך אי דרבנן דרבנן היא אי דאורייתא קטן אוכל נבילות הוא ושם מפורש דאי הוי מדרבנן א"כ ליכא אסור כלל אפילו דרבנן וכבר תמה בזה בשו"ת נט"ש ובישועות יעקב סימן שמ"ג והנה המלמ"ל ז"ל פי"ז ממ"א הכ"ז הקשה בהא דאמרו אי דאורייתא קטן אוכל נבילות ב"ד מצוין להפרישו הקשה הא כיון דמטעה לקטן והיא חושבות שבידו להפר הוי כמאכיל בידים ובאסור דאורייתא ודאי אסור לספות בידים ע"ש שהביא בשם חדושי הרשב"א ביבמות קי"ד שהקשה כן אבל מהתוס' בסוגיא נראה מה שמיפר הבעל לא הוי כספי בידים והניח בצריך עיון.

ג ולפענ"ד נראה דל"ק דאף דנימא דמה שמטעה להקטן הוי כמאכיל בידים דדלמא הקטן היה נזהר בזה היינו דוקא אם הגדול יודע שהוא אסור ברור ומטעה להקטן אבל כאן דקאמר בש"ס דמיפר לה ממ"נ אי דרבנן דרבנן ואי דאורייתא קטן אוכל נבילות אין מצוין להפרישו והיינו דספוקי ליה להתנא אי דאורייתא אי דרבנן וא"כ שפיר מופר לה ממ"נ דהוא אינו מתכוין להטעות דדלמא אינו באמת רק דרבנן ושפיר מיפר לה ובזה מדוקדק מאי דקאמר דמיפר לה ממנ"פ ולאיזו צורך אמר כן היה די בשאמר קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצוין להפרישו ולפמ"ש א"ש דאם כן קשה דהא הוי כספי ליה בידים אבל אם הוא ספק שפיר מיפר לה דלא הוי כמאכיל בידים והנה בהא דקאמר כדרב פנחס וכתבו התוס' דהוי כמו אלא והוא דחוק דכי לא ידע הש"ס בתחלה דכל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת ואמאי לא משני תיכף זאת. אמנם נראה דהתוס' הקשו א"כ אמאי נכתב בפ' נדרים דהבעל מיפר לאשתו אפילו אינו אשתו כגון הכא הבעל מיפר דנדרה ע"ד וכתבו דאצטרך לענין שאם קיים ליכי שאינו יכול להפר. א"נ משום דאמר רחמנא בעל מיפר קאמר דלעולם ע"ד נודרת. ואע"ג דהכא לא הוי רק נשואין דרבנן ולא אמרה תורה שיפר מ"מ היא סבורה שבידו להפר כמו בשאר נשים ונודרת ע"ד. וביאור הדברים דהדבר תלוי במה שהאריך המהרי"ט בראשונות סי' ד' אי הא דאמרה תורה שהבעל מיפר היא משום גזירת הכתוב או משום דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת יעו"ש והארכתי בזה.

ד ולפ"ז י"ל דלהס"ד י"ל דמש"ה נודרת ע"ד הואיל והתורה נתנה לו רשות להפר ולפ"ז כל שלא הוי אלא נשואין דרבנן לא אמרה תורה שיפר דאינה נודרת ע"ד ולכך לא היה יכול לומר כדרב פנחס ואח"כ חדש כדרב פנחס דבעל מיפר משום דנודרת ע"ד וכל שהיא סבורה שיכול להפר נודרת ע"ד ומיפר ולכך לא אמר אלא ומעתה שפיר הוכיח הר"ן דמדרבנן מותר לספות בידים דהרי כבר כתבתי דהש"ס מסופק ובעלה מיפר ממ"נ ולפי זה יקשה דמאי מועיל אי דרבנן דרבנן הא מ"מ היא לא ידעה מזה ולא נדרה ע"ד וא"כ שוב אינו יכול להפר וצ"ל דכיון דאסור דרבנן מותר אף לספות בידים א"כ כל שהוא מסופק הוא אינו מטעה אותה דדלמא דרבנן ובדרבנן מותר לספות בידים. ומעתה שפיר הוכיח הר"ן דבדרבנן מותר לספות דאם לא כן ל"ש אי דרבנן דרבנן. והנה לכאורה קשה מאי קאמר הש"ס אי דרבנן דרבנן ולמה לא ניחוש שמא תמאן בבעל' ולא מועיל הפרתו וכבר נתקש' בזה הנט"ש ע"ש שהביא כן בשם הרמב"ן שכ' כאן דהפרה מתלי תלי וקאי ולכאורה רציתי לומר כיון שאינו רק דרבנן הוי ליה ספק דרבנן לקולא אך דזה אינו דגם באסור דרבנן כל שאתחזק אסורא אזלינין לחומרא ועיין בש"ך סימן ק"י

בכללי ס"ס ס"ק כ' אמנם עדיין רציתי לחתור היבשה כיון דהיפר לה ואם הוא דרבנן אזל לה חזקת הנדר. והדבר תלוי בזה שנחלק המהרשד"ם הובא בש"ך חו"מ ס' רל"ב סקט"ו במי שנתחייב מעות ונתן ואח"כ רוצה להחזיר מחמת שמצא מקצת לא טובים והלה טוען איני יודע אם הם שלי דעת המהרשד"ם דהו"ל איני יודע אם פרעתיך כל שהיה לו חזקת חיוב והט"ז ס' ל"ה כתב דהו"ל איני יודע אם נתחייבתי כל שכבר פרע ולפ"ז לשיטת הט"ז היה א"ש כאן דל"ת שתמאן אח"כ כיון דכעת אזיל ליה חזקת הנדר אמנם להרשד"ם קשה אך לפענ"ד נראה דאף להט"ז קשה דשם בעת שפרע אזל ליה חזקת החיוב לגמרי וכאן א"ל בעת שהיפר היה ספק דלמא דאורייתא ול"מ הפרה א"כ כל שיש לחוש שתמאן בוודאי נשאר החזקת נדר במקומו ולמה לא ניחוש דלמא תמאן אמנם בגוף הקושיא לפמ"ש הר"ן בנדרים דף פ"ה בהך דקדשה ע"מ שאין עלי' נדרים ונמצא עלי' נדרים דאינה מקודשת אף שתוכל לשאול על נדרה משום דחזקה דלא תקלקל עצמה ולפ"ז ג"כ ל"ח שתמאן דא"כ תקלקל עצמה אך עדיין קשה כיון דהיא קטנה אין ב"ד מצוין להפרישה וא"כ לא תקלקל עצמה וי"ל שמא תמאן אמנם ז"א דא"כ מאי אכפת לן כל שאינה עושה איסור תמאן אמנם עדיין קשה דהא הו"ל ספי בידים דאף אם נימא דמה שמטעה ל"ח ספי בידים מ"מ כיון שתמאן אח"כ ותעקור ההפרה למעלה שוב הו"ל ספי בידים וזה בודאי מקרי ספי לה בידים ואינה מקלקלת עצמה והיא עושה איסור ע"כ דבדרבנן מותר לספות בידים ושפיר הוכיח הר"ן ודו"ק. והנה לכאורה קשה בהאי דאמר אי דרבנן דהיינו דאתי נשואין דרבנן ומבטל נדרה דרבנן למה לא ניחוש שמא תמצא איילונית ונתבטלו הקדושין למפרע ולא תועיל הפרתו וא"ל דאזלינין בתר רובא ורובן אינו איילונות דז"א דהרי הר"ן בריש א"צ נסתפק בלוקח בהמה מן העכו"ם ביו"ט שמא לא אזלינין בתר רוב דהוי דשיל"מ וה"ה כאן הוי דשיל"מ וכבר כתבתי ביד שאול סי' רל"ד דבאב המיפר לבתו ליכא למיחש דלמא לאו אבי' הוא משום דגם באב שייך לומר כל הנודרת ע"ד אביה נודרת כמ"ש הדרישה וא"כ כל שהוא חושבת שאבי' הוא ועפ"י רוב הוא אביה שפיר יכול להפר אבל כאן דלהס"ד לא ידעינין מהא דכל הנודרת שוב יש לחוש שמא תמצא איילונות וגם שאני אב דעכ"פ לא יוכל להתברר הספק וכאן יוכל להתברר הספק ואף לפמ"ש הר"ן בריש א"צ דדוקא באתחזק אסורא הדין כן וע' מלמ"ל פ"ז ממעילה ה"ו והא גם כאן אתחזק אסור דכל כמה דאינו מופר אתחזק אסור והיא קושיא גדולה ולכאורה רציתי לומר דכאן לא הוי דשיל"מ דאם נימא דלא יוכל להפר שוב אין חכם וגם הדיוטות יכולין להתיר כמבואר ביו"ד רל"ד ס' כ"ו בהג"ה אך זה אינו דמלבד דזה דוקא אחר הקמת של בעל אבל אם לא הקים רק החריש יוכל להפר כמ"ש

הרמ"א בשם המוהרי"ק אלא אף אם נימא דאף בשתק אינו יכול להפר ועשו"ת מוהר"ם מינץ סי' ח"י מ"מ זה כל שהי' יכול הבעל להפר ולא הפר לה ומטעם שכל הנודרת ע"ד בעלת נודרת כמ"ש הט"ז שם ל"ש הכא דלהס"ד עדיין לא ידעינין מזה וגם אף דחשבה דיכול להפר אבל זה ודאי לא חשבה שרק הבעל לא יכול להפר כיון דלא הוי רק נשואין דרבנן והדרא קושיא לדוכתא אמנם נראה עפמ"ש הראב"ד פ"ה מנדרים בהא דאמרינן דאסור בגדוליהן אפילו בדבר שזרעו כלה דהא קי"ל זו"ז גורם מותר וכתב הכ"מ דשאני נדרים דהוי דשיל"מ וכתב הלח"מ שם דזה דוקא באוסר פירות על עצמו אבל באוסר פירותיו על חבירו כיון דלגבי הנאסר אין לו מתירין ואין בידו לשאול היתר רק האוסר כיון דאין ביד אדם הנאסר להתיר ל"מ דשיל"מ ולפ"ז כאן דהוא קטנה אין ב"ד מצוין להפרישה והבעל אינו יכול לשאול על נדרה והוא ג"כ אינה יכולה לשאול על נדרה ומלמ"ל פרק ב' מנזירות שנסתפק במופלא הסמוך לאיש אם יכול לשאול על נדרו ע"ש ה"א א"כ שוב לא מקרי דשיל"מ ודוק והנה בגוף קושית הקדמונים שהקשו דהא הו"ל כספי בידים נלענ"ד דבר חדש דלכאורה קשה דלפי הנראה מה דאסור לספות בידים הוא אינו רק כמו לפני עור דזה שאינו יודע אסור להאכילו ולהכשילו וכן נראה מהמלמ"ל הנ"ל וכן מצאתי בשו"ת נוב"י מהד"ק חאהע"ז ס' ע"ה ולפ"ז הרי קי"ל דזה דוקא בקאי בתרי עברי דנהרא אבל באם לא קאי בתרי עברי דנהרא שרי ולפ"ז גם כאן ג"כ כיון דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצוין להפרישו ויכול לאכול בעצמו למה לא יהיה מותר לספות לו וא"ל דשמא אף דאינו נזהר מ"מ לא יאכל בעצמו דז"א דא"כ בכוס יין בנזיר נמי נימא הכי ואדרבה שם שייך טפי דהוא גדול ונוכל לומר שיפריש מעצמו משא"כ בקטן שאין בו דיעה ואף שכתב הש"ך בס' קנ"א ס"ק ו' דבישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור מוזהר אף בדלא קאי בתרי עברי דנהרא באעת דברי הש"ך תמוהים לפענ"ד דהרי עיקר טעמו של הש"ך הוא משום דקטן אוכל נבילות ב"ד מצוין להפרישו ועיין בדגמ"ר שם ואנן קי"ל להיפך דאינו מצוה להפרישו כמבואר באו"ח ס' רמ"ג אם כן ממילא קשה קושיתו וצ"ל דשאני קטן דשייך ביה דלמא אתי למסרך בשלמא גדול דאית ליה דעת ל"ש דלמא אתי למפרך אבל קטן שייך דלמא אתי למפרך אם יראה שיתנו לו בידים יאכל כן בגדולתו וע' ערובין דף מ' ובאו"ח ס' תרי"ח ס"ג ובזה י"ל הטעם דבאסור דרבנן מותר לספות בידים משום דספק דרבנן להקל לא גזרינן דלמא אתי למפרך ומעתה מיושב היטב קושית הקדמונים הנ"ל דשפיר אמר דמיפר לה ממנ"פ דכאן ל"ש דהוי כספי לה בידים דהרי הש"ס הקשה הא כי גדלה אכלה בהפרה קמייתא ומשני דמיפר לה כל שעה וכיון שלא אכלה אלא ע"י הפרה ל"ש דלמא אתי למפרך דבהפרה יכולה לאכול

כל שעה ודו"ק ובזה מיושב היטב דברי הרב הנ"ל דהרי הרמ"א בס' קנ"א ביו"ד שם הביא יש מחמירין והיינו דהם סוברים דאסור דרבנן איכא אפילו בדלא קאי בתרי עברי דנהרא כמ"ש הש"ך שם בכוונת רמ"א ולפ"ז עדיין יקשה דהא הוי כספי לה בידים ועכ"פ מדרבנן אסור וע"כ דבאסור דרבנן מותר לספות בידים ודוק היטב כי חריף היא והנה בהא דאמרו והוא שבעל ופירש"י לתחר שגדל והוי הך בעילה קדושין דאורייתא דמעשה גדולה מעשה לפיכך אתי נשואין דאורייתא ומבטלין נדרים דאורייתא ומדלא הזכיר אלא שבעל ולא הזכיר הביאה סימנים ע"כ דסגי בזה לבד אף דלא ידענא אם הביאה סימנים משום דחיישינן שמא נשרו כמבואר באהע"ז ס' ה' ס"כ ואף דמידי ספיקא לא נפקא צ"ל כיון דמסופקין שמא המופלא הסמוך לאיש הוא דאורייתא גם עכשיו שמא נשרו הוי ספק הו"ל ס"ס ומועיל אף נגד חזקה וגם מדאורייתא יש ס"ס ומדרבנן בחד ספק סגי והו"ל כהך דדגים מלוחים דמותרים מטעם ס"ס וכמבואר בס' פ"ג וא"ל דהוי משם אחד דז"א דספק אחד מתיר יותר מחבירו דגם במופלא הסמוך לאיש דאורייתא מ"מ הוא בעצמו הוי קטן אוכל נבילות ודברי הב"ש ס' נ"ה ס"ק ב' צ"ע והנה מדקאמר והוא שבעל ולא אמר שהביאה שערות אף שלא בעל משמע דכל שלא בעל ל"ח שמא נשרו כמ"ש הב"ש ס"ק ל"ב והב"ש מפקפק בזה ולא ידעתי למה לא הביא הך סוגיא מפורשת וגם בסוף פ' ב"ש מבואר כן. ובמ"ש למעלה דלכך אסור ליספי בידים דשייך דלמא אתי למסרך אמרתי דבר נחמד בהא דמשני לעיל לאותן המוזהרין עליו ופריך ש"מ קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין עליו להפרישו והקשה המלמ"ל פי"ז ממ"א הנ"ל דלמה לא משני לענין שאסור לספות בידים והניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש דבאמת אי לא קאי בתרי עברי דנהרא מהראוי להתיר דל"ש לפ"ע רק דלמא אתי למסרך ולפ"ז נלפענ"ד דבר נחמד דע"כ לא שייך דלמא אתי למסרך רק בדבר שהוא אסור באמת רק שהקטן אינו בר חיובא שאינו בר עונשין לזה שייך לומר דניהו דאין הב"ד מצוין להפרישו אבל מ"מ אסור למספי ליה בידים דלמא אתי למפרך בגדולתו אבל בנדרים דמופלא הסמוך לאיש אין נדרו נדר כלל ל"ש דלמא אתי למסרך דהרי אין נדרו נדר כלל ואיך שייך דאתי למסרך דנדרו אינו נדר כלל ולא אתי למסרך דהא כל שהוא קטן ליכא נדר כלל ואם יהיה נדרו נדר אזי באמת יאסור ולא אתי למסרך כלל ובזה מיושב היטב מה שנדחק רש"י לפרש דקאי למ"ד מופלא הסמוך לאיש לאו דאורייתא ולא כתב בפשיטות דמופלא הסמוך לאיש מה"ת ורק לאותן המוזהרים עליה ולא עניה כמו דס"ל לר"י ולר"ל דאחרים ליקנו עליו. ועמלמ"ל שם ולפמ"ש א"ש דרש"י ק"ל דמה פריך ש"מ קטן אוכל נבילות ודלמא למספי בידים וזה ודאי אסור וע"כ דקאי למ"ד מופלא הסמוך לאיש לאו דאורייתא רק שהקטן

אינו בר חיובא שום אסור למספי ליה ביצים וכמ"ש דשייך דלמא אתי למסרך ומה שלא משני באמת למ"ד מופלא הסמוך לאיש דאורייתא צ"ל דבהס"ד סבר דאי מופלא סמוך לאיש דאורייתא מלקא נמי לקי וכמ"ש המלמ"ל שם וא"ל כיון דמדרבנן אסור ממילא שייך דלמא אתי למסרך דז"א דבאמת כל שאינו רק מדרבנן אינו חל עליו אסור כלל ומה יקר בזה לשון רש"י שכתב בד"ה איסורא נמי ליכא שכתב דבקטנותו לא באו לאסור עליו דקטן לאו בר קבולי עליה תקנתא דרבנן הוא והיינו שעליו לא תקנו כלל וא"כ ל"ש כלל דלמא אתי למסרך ודוק.

סימן רכח

א שלום וכ"ט אל כבוד תלמידי הרב החריף מוה' יעקב יוסף ווילער נר"ו.

ב בדבר קושיתך אשר הקשית לי תמול בהא דאמרו בב"מ דף ז' שנים אוחזין בשטר מלוה אומר ממני נפל ולוה אמר ממני נפל נחלקו רבי ורשב"ג רבי ס"ל יתקיים השטר בחותמיו ור"ש אומר יחלוקו ומוקי הש"ס פלוגתייהו באינו מקויים רבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואי לא מקיים ליה לא פליג ר"ש סבר אין צריך לקיימו ואפילו אי לא מקיים ליה פליג וע"ז הקשית מהא דכתבו התוס' בכתובות דף י"ט על מ"ד מודה בשטר שכתבו אצ"ל למה לא יהיה נאמן במיגו דמזויף ורצו ליישב דאין זה מיגו דיוכל לומר לו שטרך בידי מאי בעי ולכך לא מהימן וע"ז הקשה דכאן מצאו השטר והלוה טוען פרעתי וממני נפל השטר א"כ למה לא יהיה נאמן במיגו דמזויף דל"ש שטרך בידי מאי בעי דהא הוא טוען שממנו נפל והיא קושיא גדולה לכאורה ולפענד"נ דל"ק דכשנפל יש ריעותא דלמה לא קרעת אותו מיד כשפרעת וכן אמרו בהדיא בב"מ דף ט"ז ע"ב גבי המוציא שטר הקנאה דלא חיישינן לפרעון דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה והיינו כיון שנפל יש ריעותא ואמרינן דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה ובזה מיושב מה שהקשו המפרשים דלפי מאי דאומינן דפליגי במודה בשטר שכתבו למה להם לפלוגי בשמצאו לפלגו בסתם שטר שאינו מקויים אי צריך קיום והשתא א"ש דאשמועינן דל"ש מיגו אף דטוען ממני נפל דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה איברא דגוף הסברא דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה קשה לפמ"ש נחלקו הלבוש והסמ"ע בס' מ"ה ובש"ך שם בשטר שנמחל שיעבודו דאינו חוזר ולוה ממנו אם מועיל עכ"פ לחזור וללות ולגבות מבני חרי ולפי דעת הע"ש דמועיל הקשה דילמא לכך לא קרעו שיחזור וילוה ממנו ויהיה לו שטר עכ"פ לגבות מבני חרי ומזה ראיה ברורה להסמ"ע דקנסינן ליה ובפרט כאן דהוה שטר מוקדם וקנסינן ליה שאף מבני חרי לא יגבה וז"ב ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו בב"מ דף ז' שם מחלוקת בששניהם אדוקים וכו' אבל אחד אדוק בטופס

ואחד אדוק בתורף וכו' אמר ליה לדמי שטרא דאית ביה זמן כמה שוה דאית ביה זמן גבי ממשעבדי והקשה בתורת חיים כיון דאזיל אליבא דרשב"ג ומיירי בשטר שאינו מקויים רק דמודה בשטר שכתבו א"כ היאך יוכל לגבות ממשועבדים הא חיישינן לקנוניא ומ"ש המהר"ם שי"ף בזה דכל דהלוה מודה לא חיישינן לקנוניא אמת שכן כתב הש"ך בס' ק"ו סק"ו אבל לפענ"ד זה דוקא שם שלא נפל השטר ואין כאן ריעותא אבל בשנפל ויש ריעותא דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה כ"ע מודים דחיישינן לקנוניא והדרא קושית התו"ח לדוכתא אמנם לפי מ"ש א"ש והסכת ושמע דהנה הסמ"ע והש"ך נחלקו בס' נ"ה אם נפרע מקצתה אם גובה חציה השני ממשועבדים ע"ש ולפ"ז נראה לי ברור דכאן שהמלוה טוען שלא נפרע וממני נפל א"כ אותה החצי' שטוען שלא נפרע מהמנינין להמלוה שוב יוכל לגבות ממשעבדי אותה החצי וכאן ל"ש דקנסינן ליה דבאמת המלוה טוען שממנו נפל ולא נפרע כלל א"כ החצי שלו למה לא יגבה ממשעבדי וזה שאמר שטר דאית ביה זמן גבי ממשעבדי והיינו אם המלוה מחזיק בשטר בתורף אם יועיל לו שיגבה ממשעבדי ודוק.

ג ומה ששאל במ"ש היש"ש במסכת גיטין כ"ש סכ"ב וחידש שם דלא מועיל אם אין הקלף של הבעל לא מועיל שהאשה תשכור לסופר שיתן לו קלף דל"ש למימר אקנייה אקנה ליה מתורת הפקר ב"ד הפקר אדמטי לידיה וכ"ז שלא יקנה הסופר את הקלף להבעל מקדם וכתב עליו את הגט נמצא שנכתב הגט על דבר שאינו שלו והוה כשלא לשמו שאינו ראוי לו מאחר שעדיין לא זכה בגוף הקלף ע"ש וע"ז הקשה מהא דאמרו בגיטין דף כ' ע"א היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתב עליה והרי היא יוצאת מתחת ידו מי אמרינן אקנייה אקנית היא ליה או דלמא לא ידעה לאקנויי וע"ז הקשה דכדברי הישו"ש ע"כ שהקנתה לו מקדם הטבלא וא"כ לא מועיל אף שידעה לאקנויי דלאח"כ ע"כ ידעה לאקנויי ומה מיבעיא ליה ולפענ"ד לק"מ לפמ"ש התוס' שם דלא ידעו לאקנויי היינו הדבר שהוא מחזיר לה ולא גמרה ומיקניה ליה אלא בתורת שאילה משאילתא א"כ באמת הקנתה לו מקודם רק שלא ידעה לאקנויי בתורת החלטה רק בתורת שאלה וז"פ שוב ראיתי בר"ן על הרי"ף בהא דאמרו האשה כותבת את גיטה הקשה הר"ן איך אשה כותבת את גיטה והא צריכה הקנאת האשה לבעלה בין כתיבה לנתינה וכו' וליכא למימר דכשקונאת הקלף לבעלה מעיקרא עסקינן הא לעיל פשטינן מינה בעיא דמוחזקין בטבלא שהיא שלה כו' ועוד דאי בנתינה קודם כתיב אסקינן ודאי דבעיא בהלכות גט וידעו לאקנויי ע"ש הנה שהרגיש קושית מעלת' אבל הרש"ל לא קשה ליה בזה שהוא מפרש כפירוש התוס' וא"כ ל"ק על הרש"ל וכמ"ש אמנם מדברי הר"ן מבואר בהדיא

דלא כיש"ש ומצאתי ביש"ש ס' ל"ד שם שהביא דברי הר"ן וכתב שלפי שטתו ע"כ מיירי שהקנתה לו מקודם שאל"כ לא מועיל אבל ל"כ ליישב קושית הר"ן דאיך שייך שלא ידעה לאקנויי אבל לפמ"ש א"ש ע"ש והנה מדברי היש"ש מבואר דהפקר ב"ד אינו קנין וצריך שיבואו לידה אח"כ וכמ"ש בגט פשוט ס' ק"כ וכן כתב שארי הגאון במקור חיים ס' תמ"ח וכבר כתבתי בתשובה אחת בענין זה באורך והבאתי דברי היש"ש פרק עשירי מיבמות ס' י"ט שכתב דר"א עדיף מדר' יצחק דלרבי יצחק אין הפקר ב"ד מועיל שיהא נקנה לחבירו אבל מדר' אליעזר מבואר דאפילו להחליט לחבירו יכול להפקיע ממון של אחר להחליט לחבירו וא"כ לשטתו שוב מועיל מה שהפקר ב"ד הפקר ויכולין להקנותה לבעל ובמקור חיים ס' תמ"ח לא כתב כן ולא ראה דברי היש"ש הנ"ל עכ"פ דברי היש"ש סותרים זא"ז וצ"ע והנה בגוף הענין אי הפקר ב"ד הפקר לבד או שעושה קנין הנה כעת חדשות אגיד דבאמת אדרבה שיהיה קנין ודאי נכון אבל שלא יהיה רק הפקר לבד צ"ב דהיאך שייך שהב"ד יפקירו ממון אחרים שיהיה הפקר ויעברו על בל תשחית אמנם באמת צ"ל כמ"ש הרשב"א בחדושיו לר"ה דף ט"ז גבי תוקעין ומריעין כשהן עומדין וכו' והקשו בתוס' הא קעבר משום בל תוסיף וכתב הרשב"א דמה דעובר משום בל תוסיף שהוסיף מדעת עצמו כגון כהן שהוסיף ברכה משלו אבל במה שעמדו חכמים ותקנו לצורך אין כאן בל תוסיף דכבר נאמר ע"פ התורה אשר יורוך ע"ש ולפ"ז ה"ה במקום שהב"ד רואין שצריכין לקנוס האדם שיהיו נכסיו הפקר התורה נתנה להם רשות שיכולין להפקיר ועכ"פ במקום שמקנו לאחרים בודאי הפקרם הפקר ובזה הבינותי מה דאמרו במו"ק דף ט"ז מנלן דמפקרינן נכסיה דכתיב כל אשר לא יבא יחרם כל רכשו פ' רש"י דהפקר ב"ד הפקר מהכי נפקא לן בכל דוכתא והוא תמוה דלמה לו זאת לרש"י וראיתי בס' טל חיים מחתן דודי הרב הגדול נר"ו שעמד בזה ולפמ"ש א"ש דשם דעשו אותו הפקר ואסרו בהנאה ושייך בל תשחית זה לא ידענו דמנלן שיוכלו להפקיר ויעברו על בל תשחית וכבר האריך בטל חיים שם בענין זה וע"כ פירש"י דמהכא נפקא לן דהפקר ב"ד הפקר ובזה מיושב היטב מ"ש בספר תוספת הרא"ש על מס' תמיד בהא דתנן שורף כסותו הקשו הא איכא איסור בל תשחית ותירץ שם דהפקר ב"ד הפקר וזה שנים רבות שהקשה הרב החריף מוה' אורי וואלף סאלנט נ"י בהא דאמרו בחולין דף ז' קטילנא להו איכא בל תשחית וע"ז הקשה הא הפקר ב"ד הפקר וכבר כתבתי בזה כמה דברים וכעת א"ש דהרי באמת הקשתי איך יש כח ביד ב"ד לעבור על איסור בל תשחית אך צ"ל דהתורה נתנה רשות לב"ד להפקיר אף במקום שעברו על בל תשחית ע"פ התורה אשר יורוך ולפ"ז שם דבאמת רבי יהיה לו הפרידות בביתו ורק ר' פנחס חשש משום דמלאך

המות בביתו של זה אבל עכ"פ לא שייך הפקר ב"ד דהרי רבי לא חשש לזה רק לכבודו של ר' פנחס רצה לעשות כן וכבר נודע מ"ש הפוסקים הובא במל"מ פ"ד ממלוה דאין הפקר ב"ד רק כשהוא למגזר מילתא וכדומה וכאן הרי חזינא דרבי בעצמו לא חש לזה רק בשביל ר' פנחס ובזה שוב שייך בל תשחת ובזה מיושב ג"כ מאי דקשיא לי בהא דאמרו שם בחולין עקרנא להו איכא צער בעל חיים וקשה דהרי מבואר באהע"ז ס"ה סי' א בהג"ה דכל דבר הצריך לרפואה או לשאר דברים לית בה משום צער בע"ח וכאן היה חושש ר' פנחס משום סכנה ולפמ"ש א"ש דבאמת לא חש לזה רק משום כבודו של ר' פנחס ובזה שייך משום צער של בעלי חיים הנה נתבאר בכאן אגב גררא ענין נכבד.

סימן רכט

א שלום וכ"ט להרבני המופלג מוה' יעקב מקהת דיין ומ"צ דק"ק טאלשקוויטץ נ"י.

ב מכתבו הגיעני היום ושאלתו סתומה כמ"ם דלמרבה המשרה ואני טרוד מאד ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה בדבר השאלה בצורבא מרבנן שהיה רגיל אצל בעה"ב א' מיוחס ולן שמה כמה שנים והיה שם בתולה לא אורשה גדולה בשנים ונתייחד עמה ובא עליה כמה פעמים כדרכו ולשם קידושין ונהג עמה כדת שהלכה לטבול והבתולה הלז נתנת להנ"ל מטבע כדי לקדש אותה והבחור הנ"ל הודה שהיה עמה וגם עדים יש שיודעים שלן עמה ביחוד וע"ז שאל אם הבתולה הנ"ל מותרת להנשא לאחר וגם אם הבחור הנ"ל מחויב לקחתה ויכרחו לזון אותה אף שאביה לא ירצה שישאנה כי אביה כחש בדבר לאמר שהבחור שקר אמר ע"כ השאלה ובקש להשיבו מש"ס ופוסקים והנה כבר כתבתי ששאלתו סתומה בתחלה כתב שבא עליה כדרכו ולשם קידושין והלכה לטבול והבתולה נתנה לו מטבע שיקדש אותה ולא כתב איך ידע הדבר אם יש עדים עכ"ז או שהבתולה טוענת כך ואח"כ כתב שיש עדים שלן עמה בייחוד ומשמע שאינו מודה שקדשה רק שיש עדים שיודעים שלן עמה בייחוד וגם זה לא נתברר היאך הם יודעין שלן עמה בייחוד אם רק הלינה בלבד יודעים אבל אינם יודעים שנתייחד עמה לשם קידושין והאב מכחיש הכל והבתולה לא נתבאר מה טוענתה באמת הלב מהסס היאך אפשר שיהיה זאת בישראל שיתייחד בחור עם בתולה ואין איש עמם כדרך שמשמעות לשון ייחוד ומה גם שנים רבות ומה גם שאביה הוא מיוחס והבחור צורבא מרבנן וגם אם הלכה לטבול הלא נודע לנשים העומדות בבית המרחץ שהלכה לטבול כדין והיאך אפשר שלא יהיה קול בזה ואיך תהיה כזאת בעיר ועם לא יחרדו להסיר המכשלה וע"כ אני מוכרח לבאר כל הדברים והנה בגיטין דף פ"א ב' אמרו דמתניתין דאוקימנא בלא ראיה שנבעלה במה פליגי דאיכא עדי ייחוד וליכא עדי ביאה דב"ש סברי לא אמרינן הן

הן עדי ייחוד והן הן עדי ביאה וב"ה סברי אמרי' הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאין צריכה הימנו גט שני דאין לבו גס בה וכן קי"ל באהע"ז ס' קמ"ט ס"ב והרי דאף באירוסין לא אמרי' הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה מכש"כ בפנוי עם פניה לא שייך גס בה דודאי לא הוה עדי ביאה וגדולה מזו מבואר ברמ"א שם ס"ה דאם נתייחד עם משודכת שלו אע"ג דגס בה לא חיישינן דבא עליה וע' ב"ש שם סק"ו דאף בבא עליה לא חיישינין לקידושין כיון שלא היה עסק קידושין ביניהם ע"ש ומכש"כ בזה ואף שכתב שהבתולה נתנה לו מטבע שיקדש אותה הא ע"ז ליכא עדים ומי יודע זאת ולא קדשה בפני עדים ואין עדים רק על הייחוד רק שאם הבתולה תאמר כך יש לדון דשווה על נפשיה חתיכה דאיסורא וגם ע"ז יש לדון כיון דלא היו עדים והבתולה לא אמרה שקדשה בפני עדים א"כ לא הוה קידושין כלל אף ששניהם מודים וע"ש ס"א שכתב הרמ"א שגלוי לכל שבא עליה כגון שאם נשאה וכן ל"ש זאת דמי יודע שנשאה ואף שטבלה מי יודע למה טבלה ואם באמת היה יודע שטבלה לנדתה כדרך שהנשים טובלת היה אפשר לומר שזה ראיה שבא עליה לשם קידושין וצריך כעין זה בתוס' יבמות דף מ"ה ב' בתוס' ד"ה מי לא טבלה ועיין תוס' כתובות דף ט' בסוגיא דפתח פתוח אבל כ"כ קשה מאד להאמין זאת שנשי בית הטבילה ידעו שטבלה מנדתה ולא ירעישו העולם בזה והנה בס' ל"ד ס"א מבואר בהג"ה דפנוי הבא על הפנויה לפני עדים חוששין שמא כיון לשם קידושין הנה גם בבא עליה בפני עדים אינו רק חשש שמא כיון לשם קידושין וכאן ליכא עדים שבא עליה רק עדי ייחוד ואין עדים שבא עליה גם בדר עמה כדרך איש ואשתו מבואר בריב"ש ס' וא"ו דכל הראשונים חולקים על הרא"ה ולא הוה כעדי ייחוד וע' בס' קצ"ג שם ובב"ש סל"א ס"ק כ"ב וכאן אף דהוה עדי ייחוד מי יודע אם היו עדי ייחוד לשם ביאה של זאת או לשם קידושין ואם לא נתקבל העדות בפני הבחור והבתולה לשמוע מה בפיהם בזה וע' במלמ"ל פ"י מגירושין הח"י מ"ש בשם הראב"ד וכאן ל"ש זאת כיון שאמרה שטבלה לנדתה וע"ש מ"ש בשם שו"ת הרא"ש ומ"ש המלמ"ל בזה וע"כ כפי הראות אין מקום לקידושין כלל אבל לא אוכל להחליט זאת כיון שמעלתו כתב שיש עדים שנתייחדו והיו זמן רב וגם הלכה לטבול וקשה הדבר מאד בעיני וע"כ על דעתי צריך זאת בירור גמור וחקירה ודרישה הרבה בזה ואינו יודע אם מעלתו בר הכי הוא וע"כ יראה לצרף עמו רב אחד הבקי או מלומדי למד הבקיאים והעדים יעידו בב"ד לפני הכלה והבחור מה שיודעים בזה ויעתיקו לי ואז ברצות ד' נחכם לזה.

סימן רל

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה וביראה ספרא רבא מו"ה ישכר דוב בעריש נ"י אפינסדארף.

ב מכתבו הגיעני עש"ק העבר קרוב לליל התקדש השבת ובש"ק התחלתי לעיין במה שהקשה קושיות רבות אחת הנה ואחת הנה ויפה הקשה בכל מה שהקשה אמרתי להשיב בקצרה הנה זה יצא ראשונה במ"ש הרמב"ן על התורה פ' וישלח שהביא דברי הירושלמי שכתב בדיני ב"נ נהרגין על הטיית הדין ועל לקיחת שוחד וע"ז תמה דהרי רש"י כתב בפ' דברים על פסוק לא אוכל לבדי וז"ל שם אין דייני ישראל כדייני אומה שאם דן והרג ומטה דין אין בכך כלום והוא סותר להירושלמי הלז וגם תמה על החוות יאיר והתומים סי' ט' שהעלו שאין שייך איסור שוחד בב"נ והרי בירושלמי מבואר ששייך לקיחת שוחד בב"נ ונהרג עליו ולפענד"נ דקושיא הראשונה ל"ק דניהו דדיינו ב"נ מצוים על לקש"ח והטיית הדין ונהרגין ע"ז דאזהרתם זו מיתתם אבל אם לא הרגו אותם בדייני אדם אין עונש בדיני שמים אבל בישראל נתחייב נפשות אף על גזל לבד שאינו רק לאו וז"פ שב"נ אינו חיוב רק בשביל ישוב העולם אבל לא בדיני שמים וז"פ וברור ומה שהקשה על לקש"ח לפענ"ד אין בב"נ החיוב משום לקיחת שוחד רק משום שעי"ז מטה הדין וע"ז נתחייב אבל על לקש"ח שדנו דין אמת לא הוזהרו וישראל עובר אף כשדן דין אמת וז"ש התומים דקרוב כשר בדיניהם והיינו דבישראל הקרוב פסול אף שדן להעיד אמת דגזירת הכתוב הוא ובב"נ בכה"ג כשר וגם לקש"ח כשדן אמת אין איסור בלקש"ח בב"נ איברא דאכתי קשה דכבר אמר דנהרג על הטיית דין א"כ מאי קמ"ל באיסור לקש"ח גם זה בשביל הטיית דין אמנם נראה דהנה בלקש"ח בישראל עובר תיכף בשעה שלקח דהרי בישראל גזרה התורה אף בדין אמת אח"כ שמא יבא לידי הטיית דין וכמו שכתב הרמב"ם כעין זה סוף הלכות תמורה לענין רע בטוב וה"ה בשוחד גדר גדרה התורה אף בדן דין אמת ולפ"ז בב"נ דאינו אסור רק במטה דין א"כ לא הוה עובר תיכף בלקש"ח רק אחר שדן והטה אך כיון שבעכו"ם גם המחשבה הרעה מצטרף למעשה א"כ נענש גם על מה שלוקח וחשב להטות דין ובזה נלפע"ד דזה שנותן השוחד ודאי אינו עובר על לפני עור כיון דאינו עובר רק במחשבה לבד עכ"פ זה שמחשב ונותן שוחד ודאי אינו עובר והוה כעין דאמרו זה מחשב זה עובד לא אמרינן וגם בישראל אינה מחשבה מצטרפת ובלא"ה י"ל דל"ש לפני עור דכל דאפשר לפסוק ולא יטה הוה דומיא בדלא קאי בתרי עברי דנהרא ובמה שכתבתי מיושב מ"ש כי השוחד יעור ודקדק בלוית חן דהרי אמרו מפני מה לא נתגלה טעם התורה וכאן מבואר נתינת טעם ובחדושי תורה כתבתי בזה

דבר נפלא ולמ"ש אתי שפיר דאפילו לדון דין אמת אסור וזה מצד גדר שגדרה התורה כדי שלא יבא לידי הטיית דין ודו"ק.

ג ומ"ש להקשות על מ"ש התוס' בשבת דף ע"ב ע"ב תוס' ד"ה זומר וצריך לעצים חייב שתים והקשו מסנהדרין דף כ"ו דשם משמע דפטור וע"ז כתב מעלתו דלפי מ"ש התוס' בחולין לחלק בין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה ולכך אסור אף שהקלקול יותר על תיקונו משא"כ בע"ז וע"ז כתב דג"כ שאני איסור שחיטה דהאסור הוא רק שנהנה אם משביח במה שאסור ממילא שהקלקול יותר על התיקון לכך מותר אבל בשבת אף שהקלקול יותר על התיקון מ"מ אסור דמלאכת מחשבת אסרה תורה ולפענ"ד נראה ע"פ מה דאמרו במ"ק דף ב' והיכא דא"א דכל דאיכא תרתי לא מחייב אלא חדא והא אמר רב כהנא זומר וצריך לעצים חייב שתים ופירשו התוס' דהקושיא קאי לתרווייהו לרבה דאזיל בתר דמיון קשה דהא זומר ל"ד לנוטע ואפ"ה חייב ולר"י קשיא דאף בלא חשב ליטע ואפ"ה חייב ע"ש ולפ"ז שפיר הקשה התוס' דלא שייך מלאכת מחשבת אסרה תורה דהא שם לא חשב כלל ליטע ואפ"ה חייב וא"כ ע"כ דהוה מלאכה גמורה ואסור בשביעית ודו"ק היטב.

ד ומה שכתב לתמוה על מה שאמרו בירושלמי פ' המצניע כתיב ופקודת אלעזר בן אהרן הכהן שמן המאור וקטורת הסמים ומנחת התמיד ושמן המשחה שמן המאור בימינו קטורת הסמים בשמאלו ומנחת התמיד של יום תלויה בזרועו והובא ברש"י בשבת דף צ"ב וע"ז תמה מעלתו על רש"י פ' במדבר בפסוק ופקודת אלעזר שכתב שעליו מוטל לצוות ולזרז ולהקריב בעת חנייתן ופירשו המזרחי והגור אריה ששמן והקטורת ושמן המשחה עליו הי' לשאת אותם אבל מנחת התמיד היה עליו מוטל לצוות ובירושלמי אמרו להיפוך הנה מצאתי שכבר קדמו בזה היפה מראה בירושלמי שם תמה על המזרחי ולפענ"ד נראה דבאמת דברי המזרחי נראים דהיאך אפשר דמנחת התמיד ישא בעצמו שהיתה נפסל ביוצא וגם למה יעשה אותה מקדם הלא חביבה מצוה בשעתא ולכן בירושלמי אמרו מנחת תמיד של יום היינו של אותו היום בלבד זה היה תלוי בזרועו אבל מנחת התמיד של יום אחר הוה מצוה להקרב וא"כ באמת ופקודת משמש תרווייהו לשון ממונה גם לשון נשיאה בעצמו ומה שנפסל ביוצא לפענ"ד ל"ק דהרי כלי השרת אין מקדשין אלא מדעת ועי' בסוכה דף כ' ומנחות דף ז' וא"כ לא נפסלה ביוצא דהרי הוא היה האמרכל ומהו אמרכל מר על הכל כדאמרו בירושלמי שם וא"כ שוב אין מתקדשין אלא מדעתו ולא נפסל ביוצא ובזה יתיישבו כל דברי הירושלמי שם וע' מלמ"ל פ"א ממעשה הקרבנות הח"י שלא נזכר מדברי הירושלמי הלז.

ה ומ"ש לתמוה על מ"ש בהגהותי ליו"ד סי' ל"ו שהבאתי דברי רש"י ביבמות דף ע' והקשתי דא"כ למה כסדרן כשר וע"ז תמה מעלתו והלא בחולין דף מ"ו פירש רש"י כן ולמה הבאתי מיבמות וגם התוס' הקשו על רש"י קושיתו הנה להדבר הזה יסלח שלא הבין כוונתו דהרי רש"י פירש בחולין דכסדרן כשר משום שאחת מגינה על חברתה והדרא בריא וכן כתבו התוס' שם בשטת רש"י וע"ז הקשתי דביבמות אמרו שם נסתם כשר זה פסול שחוזר להכשירו למעוטי קרו' שעלה מחמת מכה בריאה ופירש רש"י דהיינו סירכא דמיטרפא וא"כ שפיר הקשתי דהרי אם נימא דבכסדרן הדרא בריא א"כ שוב דומה לנסתם דהוה ג"כ פסול חוזר להכשירו והדרא בריא ובשלא כסדרן לא הדרא בריא וא"כ מה ממעט זה פסול החוזר להכשירו דהרי גם בריאה כן וא"כ מה ממעט וע"כ דאף דהדרא בריא בכסדרן טריפה ודו"ק. ויסלח לעיין בהגהות שלי שכתבתי בקצרה אבל כוונתי מבוארת.

סימן רלא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג ירא אלקים מוה' אייזיק פריימאן נ"י.

ב מכתבו הגיעני כמו רגע וחשתי ולא התמהמהתי להשיבו מפני המצוה באחד שמת ונקבר שם לפני איזה ירחים בעת החולי רע ר"ל ולא נשאר זרע רק אשתו היתה שמה וזה איזה שבועות העריכה האשה מכתב בקשה להממשלה להרשות לה ליקח בעלה מפה. ולהוביל אותו לברלין והאשה באה ג"כ לראשי עדת ישראל להיות בעוזרה ואמרה כי בעת קבורת בעלה אמרה כך כי רצונה ליקח אישה מפה לברלין וע"ז הביא מעלתו דברי הש"ע יו"ד סי' שס"ג סעיף א' דאין מפנין ואם נתנוהו ע"מ לפנות מותר בכל ענין. אמנם בכאן לא נתנוהו ע"מ לפנותו ומה שהאשה אמרה שהי' בדעתה כך אנו לא מהמנינן לה וזה ברור לדעתי. וגם יפה הביא מעלתו מ"ש שם בסעיף ז' אסור לפתוח הקבר עד שיסתום הגולל ומה שתמה מעלתו שהב"י הביא דין זה בשם רבינו ירוחם בשם אבל רבתי ולא הביא מש"ס ערוך ב"ב דף קנ"ה מעשה בבני ברק הנה באמת הך מעשה דאבל רבתי הוא המעשה דש"ס דילן אמנם יותר הי' לו לתמוה דבש"ע אינו מבואר רק אחר שנסתם הגולל דאסור ולפי מה דאמרו בש"ס לפי הטמם דסימנים העשוים להשתנות אף קודם שנסתם הגולל תיכף אחר המיתה אסור אם כן ממילא גם מטעם דגולל ג"כ אסור תיכף לאחר מיתה. וכבר הקשה כן בס' ב"ה סימן שס"ג וע' בשו"ת שיבת ציון סימן ס"ד מ"ש היא והגאון מוה' אלעזר פלעקלס לחתנו בזה ואני בחבורי כת"י מח"ש לס' יד שאול הארכתי בזה וגם בענין אי שייך חרדת הדין בקטן שהאריכו בשו"ת חו"י וזקיני הגאון הח"צ והנוב"י ועיין מעלתו בחבורי יד שאול הנדפס בסי' רס"ג מ"ש בזה.

ג והנה מה לנו להאריך בזה כבר נודע ע"פ תבל שהגאון מוהר"ם בנעט ז"ל מת בקארלסבאד ונקבר בליכטענשאדט והוא צוה לפני מותו שיובילוהו או לפארג או לניקעלסבורג וכמה כרכורים כרכרו בזה הגאונים עד שנפסק הדין כיון שהיה רב בניקעלסבורג ויש לו בשם משפחה שיובילהו שמה אבל בענין אחר אין לעשות כזאת ומכ"ש כאן שברלין אינו קברות אבותיו וגם מפני הטעם שכתב מעלתו מטעם הכמוס ע"כ באין אופן לא יניח לעשות זאת ויעמוד בפרץ.

ד ואעתיק כאן מ"ש בשנת תרט"ו ב' וישב הנה ראיתי בשו"ת שיבת ציון סי' ס"ד נשאל על אחד שנמצא נטבע בשבולת הנהר ונתעסקו אנשים במיתתו ולא נודע אם השגיחו על סימנים עתה באתה האשה ואמרת סי' שהי' לבעלה באחת מאצבעות ידיו וגם באחת מאצבעות רגליו אם מותר לפתוח הקבר אולי ימצאו סימן שזהו האיש שכתביו ובגדיו מורים שזה האיש הוא שנאבד זה חצי שנה וע"ז כתב הגאון מהר"פ ז"ל בעהמ"ח תשובה מאהבה לפי מה דאמרו בגמ' ב"ב דף קנ"ד וכי תימא יוכלין לאמר אנן זוזי קא יהבנו לנוול ולנוול ור"ע לא דחי רק משום דסמנים עשוין להשתנות לאחר מיתה וא"כ אף דבשביל דנמ"מ ק"ל דאין רשאין לנוול אבל משום תקנות עגונות רשאי לנוול דתוכל לאמר מה לי בנוולו וגם הבנים יכולין לומר קדיש והגאון בעל שובת ציון הישב דלא דמי דבשלמא הלקוחות יכלו לנוול ולנוול אבל כאן אטו האשה תפתח הקבר והנשים אחרים יפתחו הקבר ואין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ומהר"פ חזר בו. ואני אומר דאין זה כלום דאטו שם דוקא הלקוחות מוכרחים לפתחו והרי הלשון אומר לנוול ולנוול ולא אמרו שהם יפתחו הקבר אמנם ביאר הדבר דבאמת ניוול המת לא שייך רק אם עושין בחנם שלא לצורך ומכוון לנוולו אבל כאן אין עושין כדי לנוולו רק בשביל המעות ואין זה מיקרי ניוול וגם כאן הנשים הפותחין בשביל להתיר מכבל העיגון אין זה מתכוון לנוול רק כי אם לצורך דבר גדול וגם בעלה ניחא ליה בשביל שתיתר האשה מכבל העיגון ועיין חולין דף י"א שאמרו וכי תימא בשביל איבד נשמה דהאי נינוולי ובשו"ת נוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' ר"י הקשה דאדרבה שם אם לא נינוולי יפטר הרוצח דאולי הרוג טריפה ולפי מ"ש אתי שפיר דכל שהתורה חסה על איבד נפש מישראל אינו מקרי מנוול דאין עושין בשביל לבזותו רק בשביל איבד נשמה של זה ועכ"פ דזה ודאי דכל שעושין לצורך ענין גדול תקנות עגונה לא שייך ניוול ומ"ש מהר"פ שם דהכא יש ספק שמא לא ימצאו הסימנים לכן אי אפשר לנוולו. הנה כל שעושה בשביל שיבוא איזה תכלית לא מקרי ניוול ומ"ש דשייך משום חרדת הדין לפע"ד דכל שיש תקנה בכדי שתיתר האשה לא משגיחין מפני חרדת הדין ואם כן אף דבשביל ממון אין לנוול בקרובים היינו דוקא

בממון דניתן למחילה א"כ הקרובים מחייבים לוותר בשביל קרבתם אבל בשביל תקנת עגונה מותר מידי דהוי אלקוחות דאמרו אכן זוזי יהבני לנול ולנוול. והנה בשו"ת הנ"ל כתב לתמוה על הש"ע ח"מ סי' רל"ה סעיף י"ג שכתב שם שלשה טעמים א' שאין מנוולין את המת ב' סימנים עשוין להשתנות ג' חזקה דאין עדים חותמין אלא א"כ עשו בגדול. ומקורו מהרמב"ם פרק כ"ט ממכירה הלכה י"ז דכתב דאסור לנוול ועוד סמנים עשוין וחזקה דאין עדים חותמין ולא כתב לשון ועוד חזקה. משמע דעשוין להשתנות וחזקה דאין עדים חותמין הם אחת ע"כ בארו הוא דבאמת קשה מה מועיל החזקה דאין עדים חותמין הכא הקרובים אומרים דיכלו לברר שהיה קטן וכ"מ דיכלו לברר לא שייך חזקה רק לפי מה דמסיק ר"ל דעירור דבני משפחה לאו כלום ואין יכולין להוציא מיד אם כן כיון דחזקה דאין עדים חותמין מסייע לחזקת הלקוחות ממילא אמרינן דסימנים עשוין להשתנות ומספק אין לפתוח ואם כן הך דעשוין להשתנות וחזקה דאין העדים חותמין הוא טעם אחת עיין שם שהאריך.

ה ואני אומר לפי ע"ד חזקת דאין עדים חותמין הוא חזקה דאתיא מכח סברה וזה עדיף מרובא כמ"ש בתרה"ד סימן ר"ז דזה מקרי חזקה שאינה פוסקת ולא צריך לברירו כלל ומה גם היכא שיש טרחא והפסד אין לברר ומכ"ש כאן דאיכא חשש ניוול. ובלאו הכי נראה דלפי מה שחידש בשו"ת נוב"י דעד כאן לא אמרינן דצריך לברר רק אם אחר הבירור נוכל לעמוד על ברורן של דבר אבל אם גם אחר הבירור יהיה נשאר עוד ספק לא צריך לברר עיין שם ומעתה כאן דיש חשש סימנים עשוין להשתנות וחיישינן שמא נשרו כמ"ש התוס' שם אם כן יש לחוש שגם אחר הבירור לא נעמוד על האמת שוב אין צריך לברר ואם כן זה הוא שאמרו דסימנים עשוין להשתנות שיוכל לסמוך על טעם דאין עדים חותמין ואם כן באמת שני טעמים הם רק דאם לא כן היה צריך לברר ורק מכיון דעשוין להשתנות אין צריך לברר. עוד נראה דבאמת אם הלוקחים שהם מוחזקין הם רוצין לבדוק לא מועיל אחזקה דצריך לברר אבל אם הקרובים רוצים להוציא שפיר סמכינן על החזקה ולא שייך לומר דצריך לברר דלהקל לא אמרינן כן ודו"ק ועיין בש"ב בנתיבות שהאריך שם בסימן רל"ה בענין זה ולפי מה שכתבתי אתי שפיר.

ו [השמטה: מה שהבאתי שם מחלוקת הגאונים אם מותר לפתוח הקבר אולי ימצא סימן בזה האיש שהוא בעלה של זו הנה מצאתי בשו"ת זקיני הגאון בעל מג"ש ח"ב באהע"ז סי' נ"ג שם מביא מ"ש התוי"ט שהוא בעצמו התיר לפתוח הקבר כדי שיראו הסימנים והתירו האשה ע"י זה: ע"כ]

סימן רלב

א שלום וכ"ט לכבוד הרבני המופלג חריף ושנון מ' נפתלי שווארץ נ"י.

ב מכתבו הגיעני היום ויאמין לי כי כבר השבתי היום איזה תשובות הנחוצות ואני עמוס הטרדות ובכ"ז אחרי כי מצטער מאד להבין דברי הר"ן ע"כ למען ינוח מעצבו אמרתי להשיב בהא דאמרו בגיטין כ"ב עציץ של אחד וזרעים של אחד מכר בעל העציץ לבעל הזרעים כיון שמשך קנה מכר בעל הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים וכתבו התוס' ה"ה דהוי מצי לאשמועינן הכל בעציץ וזרעים של אחד אלא רבותא קמ"ל וכו' והר"ן ברי"ף כתב לתמוה על התוס' דגם בעציץ וזרעים של אחד שייך ג"כ הך רבותא וכתב דכל דבעציץ וזרעים של אחד לא קנה אף העציץ כיון שלא קנה הזרעים במשיכה זו א"כ יכול לחזור אף מעציץ דדמי להאי דכור בשלשים אני מוכר לך וע"ז תמה מעלתו מהא דאמרו שם בסמך עציץ וזרעים לאחד וכי החזיק בעציץ אף עציץ לא קנה ולמה לא אשמעינן רבותא דאף אם משך העציץ ל"ק כל שלא החזיק בזרעים בטל אף קניית העציץ וביותר תימה דהרי הר"ן הביא פירש"י דהחזיק בעציץ היינו דלא משך לקנות אלא עשה בו שום מלאכה והא לדברי הר"ן אף אם משך לקנות לא קנה אף העציץ ולפענ"ד נראה דהנה במ"ש הר"ן דכל שלא קנה הזרעים במשיכה זו א"כ יכול לחזור אפילו יעציץ דומיא דכור בשלשים אני מוכר לך יש להסתפק בכוונתו אי כוונתו דהלוקח יכול לחזור או דכוונתו דהמוכר יכול לחזור. והנה בקונה שני דברים ובאחד בטל המכירה נחלקו הקדמונים אי המוכר יכול לחזור בו אף במה שיכול למכור ועמלמ"ל פי"ב ממכירה ה' י"ב ובמח"א בה' אונאה ס' כ"ג ובתשובה בארתי בזה אמנם כאן נראה דאין שייכות לשם דכ"ע מודי בזה דהלוקח בודאי אינו יכול לחזור בו כיון דיכול למשוך העציץ להחזיק בזרעים אך אם הלוקח רוצה לחזור בזה שפיר יכול המוכר לומר לא מכרתי רק שניהם ביחד ויכול לחזור בו וזה ברור ופשוט וראיתי בפנ"י שהביא דברי הר"ן אלו וכתב דבפסק דמים לשניהם ביחד בודאי פשוט הדין כהר"ן אבל באם היה פסיקת דמים לכל אחד בפ"ע הוי שני קנינים ולא דמי למכר כור בשלשים דהיה מקח אחד אבל כאן שני קנינים הם ותמהני דלענ"ד דברי הר"ן ברורים דהמוכר יכול לחזור ולומר אחרי דהלוקח חוזר בזרעים אינינו רוצה במכירת העציץ ג"כ ובפרט בזרעים בעציץ דהזרעים צריכים לעציץ בודאי יכול לחזור בו המוכר. ומעתה נ"ל ברור דדוקא במושך העציץ בלבד ואינו רוצה לקנות הזרעים בזה שפיר יכול לחזור המוכר אף ממכירת העציץ אבל במושך העציץ לקנות הזרעים אף שלא מועיל לקנות הזרעים דמטלטלים אינם קונים הקרקע אבל מאי אכפת ליה להמוכר ואינו יכול לחזור מהעציץ דהא הוא רוצה לקנות שניהם אף שלא

קנה הזרעים וצריך להחזיק בזרעים שנית מ"מ הוא רצה למשוך ורצה לקנות הזרעים שפיר קנה עכ"פ העציץ. ובאמת שיטת זקיני הב"ח ז"ל דאם משך העציץ ע"מ לקנות הזרעים ג"כ שפיר נקנו הזרעים במשיכת העציץ דאף דמטלטלין אין קונין הקרקע מ"מ כיון דהזרעים הם צריכין להעציץ נקנה במשיכת העציץ ע"ש והש"ך בחו"מ ס' ר"ב דוחה דבריו ובאמת שהוא נגד דברי התוס' והר"ן הנ"ל כמ"ש הב"ח בעצמו אבל זה נראה לי ברור כל שזה נתכוון לקנות ע"י משיכת העציץ גם הזרעים שבתוכה ניהו דלא קנה הזרעים וצריך להחזיק בזרעים שנית עכ"פ העציץ קונה ואינו יכול המוכר לחזור בו ואף אם אינו רוצה לקנות הזרעים אח"כ וחוזר בו אח"כ מ"מ לא יוכל המוכר לחזור בו מהעציץ שכיון שבעת שמשך העציץ רצה לקנות גם הזרעים וכוונת הלוקח היה לקיים המקח בכלי אף דהיה טעות בדין מ"מ בשעת הקנין היה הקנין שפיר והיה יכול לעשות חזקה בזרעים ג"כ כנלענ"ד ברור. ומעתה מיושבים דברי הר"ן היטב דרישא דמשך רק העציץ לבדו דומיא בזרעים לאחד ועציץ לאחד דלא משך רק העציץ לבד וא"כ ה"ה בעציץ וזרעים לאחד ולא משך רק העציץ לבד שפיר כתב הר"ן דגם מעציץ יכול לחזור המוכר אבל באם היה זרעים ועציץ לאחד ומכר והיה מושך העציץ לקנות הזרעים לא היה יכול המוכר לחזור מהעציץ ולכך בעינן דוקא שהחזיק בעציץ ולא משך אבל אם היה מושך העציץ לקנות הזרעים שפיר עכ"פ העציץ קנה ודברי הר"ן נכונים וע' בתוס' בגיטין ד"ה החזיק שנסתפקו בהחזיק בזרעים אם נקנה העציץ אם צריך לומר אגב קטאי ולא צריך כיון דצריך עציץ לזרעים בטל אגב זרעים ומזה ראיה לדעת הב"ח אף דיש לחלק מ"מ אין לדחות דברי הב"ח ומדי דברי בדברי התוס' זכור אזכור מה שסיימו התוס' שם וכן גבי שטר כיון דהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא ושמא התם לא בעינן אגב משום דשטר אפסריה דארעא הוא ע"ש בוש אני לומר דש"ס מפורש להיפך בב"ב דף ע"ז ע"ב דאמרו שם אגב שאני וע"ש ברשב"ם ומבואר דצריך לומר אגב ע"ש וראיתי בקצה"ח ס' ער"ר ס"ק א' בסופו דכתב דמאי דנקנה השטר בכל מקום שהוא אינו אלא מתורת אגב והביא הך דב"ב ומהתימא שלא הזכיר דברי התוס' הנ"ל עכ"פ דברי התוס' תמוהים לפענ"ד דלא הזכירו הך דב"ב וצע"ג. ובתשובה הארכתי במה שהאריך הקצה"ח דהפקר נקנה באגב ודחיתי כל דברי הקצוה"ח ואכ"מ והנני הדו"ש באהבה.

סימן רלג

א שלום וכ"ט לש"ב הבחור כהלכה שנון זית רענן כמר אהרן מרגליות ני' בבראד

ב מכתבך הגיעני זה איזה שבועות כבר השבתי לך וכעת הודעתני כי לא הגיע עדיך ובקשת לכתוב לך שנית הנה טרדות רבות סבבוני וקשה עלי לזכור מה שכתבתי לך בכ"ז

אמרתי לכתוב מה שנתחדש לי כעת מה שהקשית על דברת הרא"ש הובא בשטמ"ק במ"ש רש"י ריש המדיר דהמדיר את אשתו מלהנות לו דקאי על שהדירה ממזונות ומתשמיש לא הדירה וכתב הרא"ש הטעם דלא הדירה רק מדבר שהיא נהנית ממנה אבל ממה שהוא נהנה ג"כ ודאי לא היה דעתו להדירה דהרי מפסיד גם הנאתו וע"ז הקשה מהא דאמרו בנדרים דף מ"א ב' רוחץ עמה באמבטי גדולה אבל לא בקטנה וישן עמה במטה ר' יודא אומר בימות החמה אבל לא בימות הגשמים מפני שהוא מהנהו וכן קי"ל בטוש"ע סי' רכ"א ס"ה והרי שם גם היא נהנה מזה ואפילו הכי אמרינן דאוסרה גם הנאם זו שהיא ג"כ נהנה וכך כתב הרשב"א בחידושיו לנדרים דף ל"ד ע"ש א"כ קשה על הרא"ש מהמשנה הלז ולפענד"נ דיש ליישב דברי הרא"ש עפמ"ש בשטמ"ק כתובות דף ק"ח גבי מה דאמרו מחזיק אבדתו מצוה קעביד וכתב בשם תלמידי הרבינו יונה כיון דמצוה קעביד וכיון דמיטל עליו לקיים המצוה לא ניחוש להנאת אחר דכי קא מתהני אדם למצוה קא מתהני ודוקא להחזיר לו אבדה הוא דמותר מפני שאין המחזיק יכול לקיים מצוה זו אלא א"כ יחזירנה אליו אבל לתת לו צדקה אסור דאם ירצה יוכל לתת לאחרים שיקיים המצוה עמהם יע"ש הנה האיר עינינו דמה דלא יוכל לקיים המצוה רק ע"ז לא ניחוש להנאתו של זה דזה נהנה ע"מ שמצוה עליו וממצוה קא מתהני ולפ"ז גם אנו נימא דע"כ לא כתב הרא"ש דבתשמיש שגם היא נהנה לא אדרה היינו כיון שא"א לקיים מצות עונה באשה זו רק ע"י שיהנה אמרי' דלא אדחה מזה דהא הוא מוכרח להנאותה ע"י שהוא נהנה ג"כ כיון שא"א בלעדי זאת בזה לא אדרה דהא היא נהנת ע"י שהיא נהנה ואפשר להיות הנאתו בזו האשה כי אם ע"י זה ובכה"ג אמרינן דלא אדרה ואף בלי מצות עונה ס"ל להרא"ש דבכה"ג שא"א להיות הנאתה כי אם ע"י הנאתו שלו בכה"ג לא אדרה אבל באמבטי ובמטה גם ע"י אחר שהיה רוחץ עמו ישן עמו במטה ג"כ היה מגיע לו הנאה בכה"ג אסור להנות ממוד"ר אף שיש להמדיר ג"כ הנאה ז"ב ודו"ק.

ג ומה שהקשה מעלתו ממ"ש הרני עליך חרם המודר אסור כתב הר"ן וכל הפוסקים דדוקא המודר אסור אבל המדיר מותר לקבל מתנה וע"ז הקשה ממאי דקי"ל בקידושין דף ז' וכן הוא באהע"ז ס' כ"ז דהיכא דאדם חשוב מקודשת בהאי הנאה דמקבל ממנה מתנה וחשיב כאלו נתן לה וכן קי"ל בחו"מ ק"צ לענין מכר ודעת הב"ש דכל אדם מיקרי חשוב לענין זה ועיין בט"ז יו"ד ס' ק"ס לענין ריבית א"כ לפ"ז למה לא כתבו הפוסקים דבכה"ג אין יכול המדיר לקבל ממנו מתנה דהא המודר נהנה בזה וחשיב הנאה גמורה במה שזה קבל ממנה מתנה והרי היא מהנהו וביותר קשה לפמ"ש הר"ן בקידושין שם דהא דבעינין אדם חשוב היא דוקא בקידושין דבעינין שיהא ש"פ ולכך בעי אדם חשוב

שיהיה ש"פ ולפ"ז בנדרים דגם וויתר אסור במודר הנאה א"כ למה לא יהא חשיב הנאה אף שאינו אדם חשוב דמ"מ נהנה גם מדברי הר"ן הנ"ל הקשה מעלתו ע"ד הט"ז ס' ק"ס לענין רבית וכבר קדמו בזה בשער המשפט בהלכות רבית שם והקשה כן על הט"ז וא"כ הדרה קושיתו לדוכתא דלמה לא ביארו הפוסקין דין הנ"ל והנה מעלתו כתב דע"פ דברי הרא"ש הנ"ל א"ש דבכה"ג שגם זה נהנה לא אדרה אלא שהקשה על הרא"ש אבל לפמ"ש בטעם הרא"ש א"ש דכאן א"א לבא הנאת המודר רק ע"י שיתן לזה ויהנה המדיר בכה"ג ל"ש לומר דאדרה ואף שיוכל לתת לאחר ויהנה ג"כ אבל מה שיאסור המדיר ע"י שיהנה מהמודר א"א רק ע"י אופן זה שיתן להמדיר ובכה"ג לא אדיר שיהיה המודר אסור ואיהו לא אדריה רק מה שיהנה המדור על ידו אבל מה שלא אפשר שיהנה המודר בלתי שיהנה המדיר עי"ז ע"ז לא אדריה והוא לא האדירו רק שלא יהנה המודר ממנו בלתי הנאתו של המדיר וז"ב כשמש ובאמת בגוף דברי הרא"ש היה מקום לחלק דהרא"ש לא כתב רק שם שהדירו מלהנות לו ודייק בפירוש דוקא מלהנות לו בזה שפיר כתב דכל שהוא נהנה ג"כ לא הוה מלהנות לו אבל אם אמר סתם הרני עליך חרם אפשר דגם הנאתו אסור שהרי לא דקדק הריני עליך חרם שלא תהנה ממנו וא"כ מיושב המשנ' דרוחץ עמה באמבטי וכן יש לחלק בין אם המודר אסר על עצמו הנאתו של זה בזה ס"ל להמשנה שיש חילוק בין אמבטי גדולה לקטנה אבל היכא דזה הדירו שלא יהנה ממנו צדקו דברי הרא"ש ובכל אלה עטרה לרא"ש וקלורין לעונים.

ד ומה שהקשה ברבא דאמרו בביצה דף ח' ספק מאי טעמא דלמא עביד כתושה ודאי נמי עביד כתושה וע"ז הקשה דזה פשיטא שלא קעביד כתושה במזיד דנאו ברשיעי עסקינין רק שע"י טרדתו במצוה יש לחוש דילמא ישכח ויעבוד כתושה א"כ שאני ודאי דהוה טרוד במצוה ועשה מצוה דקי"ל דפטור אבל בספק דיש לחוש דלא קיים המצוה בודאי אסור דילמא עביד כתושה יפה הקשה ולפענד"נ דכל דתיקנו חז"ל דצריך לכסות מספק שוב הוה ליה כעשה מצוה כיון דרבנן חייבוהו לכסות מספק הרי קיים המצוה וכעין מ"ש התוס' בשבת דף ד' דאם אנוס ע"י דרבנן גזרו עליו פטור דהרי אנוס ע"י גזירה דרבנן א"כ ה"ה כאן בספק דרבנן ומחויב לכסות אף שיש לחוש דילמא אינו חייב בכסוי מ"מ הרי קיים כתיקון חז"ל וקיים המצוה ואף בטרוד במצוה דרבנן ג"כ מיקרי טרוד מצוה ואף דהטעם המלך בהלכות לולב לא כתב כן אינו נראה לי וגם לדבריו כאן בצד הספק דילמא חיה הוא ומקיים מצות התורה ודו"ק.

סימן רלד

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג החריף ובקי מוה' דוד מאיר פריש נ"י.

ב מכתבו הגיענו תמול והנה אשר שאל בשורים המשתינים דם הנה מה שדחה דברי הספר יהושיע יפה דחה ואף דמה שכתב מעלתו דשורים כולל זכרים ונקבות אמת כי בלשון קודש הוא כן אבל לא בלשון הפוסקים אמנם בגוף הדין יפה כתב מעלתו פשיטא דבנאבדה בלי בדיקה בוודאי מותר ואין להאריך בדין זה כי זה חדש שחדשו הרבנים האחרונים מדעתם. וע"ד שכתב שם האלקים וכתב היו"ד קודם ההא כדת מה לעשות הנה כל מה שפלפל בזה כבר כתוב בשו"ת אחרונים אמנם מה שכתב שהמ"ם מותר למחוק וימשיך ה"א מהיו"ד ויש בזה משום מעלין בקודש שנעשה מן הנטפל לשם שם עצמו הנה זכה לכוין בזה שו"ת עבוה"ג סי' צ"ה שכתב ג"כ סברא זו ופלפל ג"כ במה שפלפל מעלתו ע"ש ומפני כי הב"ד הביא מכתבים רבים וגם כבר הארכתי בענין זה ע"כ דברי מעטים. והנני ידידו דו"ש באהבה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל.

סימן רלה

א שלום אל כבוד המואה"ג הרב החריף ושנון המושלם במעלות ומדות מוה' דוד מאיר פריש נ"י דיין ומו"צ דק' ברעזאן.

ב מכתבו הגיעני היום ובאותו פרק הגיעני תשובה מק' סאמביר בדברי ריבות אשר בשעריהם בעסק גדול שבין הגבירים שם וסמכו הגבירים בד"צ עלי כפי אשר אגזור והוא נחוץ לשעתו וע"כ קדמתי להשיב שם ובפנות היום שמתי פני לעיין בדבריו והנה מה שהקשה על זקיני הב"ח ז"ל סי' קפ"ט שחידש בסט"ו ט"ז דאם ראתה שני פעמים ביום ר"ח ב"א לר"ח חוששת אח"כ ל"א דר"ח מטעם קביעות החודש וע"ז האריך מעלת"ה דהא יום א' דר"ח שייך לחודש עבר ודוקא נדרים דב"א קורין אותו ריש ירחא ואף לדעת הר"ן דכותבין בשטרות מר"ח א' היינו לפי שב"א קורין אותו ר"ח אבל מה ענינו לקביעות ווסת והאריך בזה ובאמת שהב"ח עצמו הרגיש בזה וכתב דבפעם אחת אינה חוששת דאמרינן שהי' היום ל' לחודש העבר אבל בשני פעמים חוששת ע"ש אבל באמת טעמו בעי דסוף סוף היא יום ל' לחודש העבר אמנם לפע"ד נראה לפמ"ש הרמב"ם פ"ח מקידוש החודש ה"א חדש של לבנה כ"ט יום ומחצה ותשס"ג חלקים כמו שביארנו וא"א לומר שר"ח יהיה במקצת היום עד שיהיה מקצת היום מחדש שעבר ומקצתו מחודש הבא שנאמר עם חדש ימים מפי השמועה למדו שימים אתה מחשב לחדש ואי אתה מחשב שעות וכתבתי על הגליון שמקורו ממגלה ד' ה' ופירושו נפלא וערש"י שם ומדבריו למדנו דבר חדש דמה שהיא ב' ימים ר"ח הוא לפי שר"ח קבוע ומנין עקרו מיום ב' אבל ביום ראשון יש בו מחול וחודש מעורב לאחר שכלה י"ב תשס"ג וא"א לחלקו ולכך עשהו כלו

חדש וכ"כ בה"ד שם ביתר ביאר ובטור א"ח סי' תכ"ז ובחבורי יד שאול ס"ו ר"כ ס"ק ב' הארכתי בזה הרבה ידרשנו משם כשיגיע לידו וא"כ כיון שיש בו מהחדש דלהבא שפיר חוששין לוסת החדש דיכול להיות ששינוי החדש פעל זאת וכמ"ש הרא"ה בבדק הבית על פסוק אקרא לאל גומר עלי ומוזכר בש"ך סי' קפ"ט וע"ש ברשב"א במשמרת ושפיר חוששת לחודש ובזה יש לחלק דאם היו שתיהם מלאים וראתה ב"א דר"ח אז וודאי מותר החשש דהא שניהם שוים ואם הי' חדש הראשון רק יום אחד והחדש השני שני ימים אז יש לחוש ג"כ דלמא מקצת החדש היא הפועל השינו אבל להיפך כשהיה חדש הראשון מלא וראתה ביום א' לחודש ובחדש השני היה חסר וראתה בחדש אפשר דאין כ"כ ראיה ומ"מ לא מלאני לבי לחלק דמ"מ כל שיש בו מהחדש הבא יוכל להיות דשיפורא דחדש גרים וז"ב ובזה ל"ק מה שהקשה מעלת"ה מהא דהיתה למודה לראות יום עשרים ושינתה ליום ל' דלדעת רש"י היינו בוסת החדש וקרי' לי' יום למד משום דשם לא רק למד הראשון וא"כ בוודאי תולין דהיא מחדש העבר ובפרט דהיתה רגילה לקבוע בחדש הלז מהכ"ת לתלות דיום למד שייך לחדש הבא וז"ב ודו"ק. וע' ט"ז ס"ק י"ז ובש"ך ס"ק ל' ובשו"ת אא"ז ח"ץ ז"ל ולפמ"ש היה מקום לפלפל אבל לרב טרדא לא אוכל להאריך ואולי יחננו ד' לעת הכשר לתת עיון בזה ויען כי רבות סבבוני ע"כ דברי מעטים ויה' שלום כנפשי ונפש ידידו הדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל.

סימן רלו

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג מוה' אפרים פישל נ"י פריש.

ב מכתבו הגיעני תמול בש"ק אשר שאל אם מותר למכור הפירות שגדלו על הבית עלמין לרפואת חולי השפיטאהל שנתיסד שם וגם אם מותר לחשוב האלנות שיש שם על הקברים עצים כדי להסיק בם לחולים וגם אם מותר למכור העשבים דשם אשר גדלו על הקברים עצמם והביא דברי הש"ע יו"ד סי' שס"ח. הנה הדבר מבואר בש"ע שם שאסור והוא מהתה"ד ואף דלצורך רפואה שרי כמ"ש המרדכי היינו דוקא אם גוף העשבים הם רפואה כמו קבר שלכם דשקלי' מיני' לאשתי' בת יומא וכמ"ש המרדכי שם אבל למכור העשבים והפירות ודאי אסור ואף שהב"ח התיר אם צריך לתת להשומר בביה"ק היינו דוקא אם אינו במקום שיש ספק קבר וכאן הוא במקום שעומדים על הקבר כמ"ש מע"ל בהשאלה וזה גם שיש שם מה שצריך לתת להשומר כמ"ש מע"ל ובאמת גוף דברי התה"ד מה שהתיר לצורך הצלת הבה"ק המעיין שם לכאורה לא מוכח דמה שדייק שם מדלא מקשה על אין מרעין רק על הסיפא דאם ליקט שורפו במקומו ע"ש

שנדחק ולכאורה הוי מצינן לומר דל"ק דדוקא בדיעבד כל שכבר לקחו מהקבר הוא דהתיר שמואל אבל לכתחלה אין מרעין ולכך לא הקשה רק מסיפא דאף אם כבר לקט אסור אמנם התה"ד דייק שפיר דהרי שמואל אמר יאות הן עבדין ומשמע דהתיר אף לכתחלה ולכך שפיר דייק התה"ד מהמרדכי אמנם אני הקשיתי על דברי התה"ד ואפס קצה נדפס בהגהות יד שאול דהמרדכי דהתיר לרפואה מיירי בקרקע עולם כמ"ש שם בהמרדכי לעיל מיני' וגם ממה דמקש' מקברו של רב הרי שם הי' קרקע עולם וא"כ בזה אינו רק משום קלות ראש ולכך התיר לרפואה אבל בקבר של בנין אסור וא"כ הפירות שיוצאין הוי כתלוש ולבסוף חברו כמבואר ביו"ד סי' קמ"ה ובוודאי אסור וגם האילן עצמו אם נטעו אחר שהי' שם קברים צ"ע ועש"ך סי' קמ"ה ס"ק ג' וס"ק ה' והעשבים שעלו מאליהם צ"ע בזה. וע"כ הדבר ברור דאסור וע"כ אין להתיר בשום אופן ובהגהות הנדפסים כעת ונקרא יד שאול כתבתי בזה.

סימן רלז

א אל כבוד הרבלי המופלוג השנון וכו' מוה' יוסף הכהן ניימאן נ"י.

ב מכתבו הגיעני היום ואם אמנם אני אחוז בסבך הטרדות ובכ"ז אחרי ששקד על דלתי ספרי יד שאול אמרתי להשיב בקצרה ואיני מקבל עלי להשיב על כל דבריו כי אני מוטרד מאד רק איזה גרגרים בראש אמיר מ"ש על דברתי ביד שאול סי' רי"ז סק"ט שהאבתי דברי האבן עזרא פר' שמיני על דברתי ביד שאול תאכו דדגים נקראים בשר יעו"ש וע"ז תמה דמה ראי' כיון דכתיב מבשרם וקאי על שקץ המים הוה כאלו כתוב בפירוש מבשר שקץ המים אבל י"ל דסתם בשר אין דגים בכלל הנה מצאתו בספר תוס' שבת סי' רמ"ד ס"ק ז' שדחה ג"כ דברי הא"ע כן ולפע"ד יפה כתב הא"ע דהרי לעיל מניה כתב מכל ארץ המים ומכל נפש החיה אשר במים והרי כל מה שיש ביבשה יש בים וע"כ יש לומר דקאי מבשרם על נפש אשר במים ולא על דגים ולכך כ' הא"ע מ"מ כיון דכתיב סתם ומבשרם משמע דקאי גם על שרץ המים והיינו דגים ג"כ ושפיר כתב. ומ"ש במה שהארכתי שם ובס"ק ד' אי בשר עוף בכלל בשר והרי הוא מקרא מפורש בפ' בשלח בערב תאכלו בשר והרי כתיב אחר כך ויגז שלוים הרי דבשר עוף נקרא בשר לפע"ד אין ראיה משם לענין דין או לשון נדר דשם י"ל דעוף אינו בכלל בשר אבל מ"ש הקב"ה בערב תאכלו בשר הנה לא בא הכתוב לספר ענין מהות הבשר רק שיאכלו בשר בערב יוכל להיות גם שלוים בכלל בשר כנלפע"ד מה שהקשה בסי' רל"ה ס"ק א' שכתבתי דלמה לא נילף רובא ממה דאב מיפר דלמה לאו אביה הוא וע"ז כתב דגם לפי האמת קשה הא בדשיל"מ לא אזלינן

בתר רובא וכאן הוה דשיל"מ דהא החכם יכול להתיר אף לאחר הקמת האב ואם כן למה יוכל האב להפר.

ג הנה לפמ"ש המל"מ פ"ז ממעילה דמ"ש הר"ן דלא אזלינן בתר רובא בדשיל"מ הוא היכא דאתחזק איסור א"כ כאן לא שייך אתחזק איסור דאף דהוה חזקת הנדר הא אם האב יכול להפר לא התחיל חלות הנדר דהא נודרת ע"ד אביה כמ"ש הפריש' ואם כן לא אתחזק הנדר אך אחרי העיון ז"א דהרי באמת מקרי אתחזק נדר דהא צריך הפרה כמ"ש שם וגם ע"ד אביה נודרת ממילא ל"ק קושיתי כמ"ש שם וא"כ שוב הדרא קושיא לדוכתי' אמנם העיקר נרא' דלכאור' אין מקום לקושיתי כלל דכבר נודע מ"ש האחרונים דשאני רוב שכבר הוחזק ובזה כתבו ליישב קושית דו"ז מהר"צ ז"ל דשריפת בת כהן היכי משכחת לה דילמא לאו אביה הוא וממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא וכתבו דשאני רוב שכבר הוחזק שזה אביה מיום הולדה ושפיר אזלינן בתר רובא א"כ אין מקום לקושייתי דשאני רוב זה אמנם ז"א דלהס"ד דלא אזלינן בתר רוב כלל א"כ אין נ"מ ברוב שכבר הוחזק דהא לא אזלינן בתר רובא כלל לפ"ז זה להס"ד אבל לפי האמת דאזלינן בתר רובא רק דכאן הוה דשיל"מ בזה שוב מחלקינן דבורא בשכבר הוחזק אף בדשיל"מ אזלינן בתר רובא ודו"ק היטב. ובזה אמרתי זה רבות בשנים בהא דדייק הש"ס בסנהדרין דף ס"ט דאזלינן בדיני נפשות בתר רובא מהא דאמרו חייבין עליה משום א"א וניחוש שמא איילונית היא וע"כ דגם בדיני נפשות אזלינן בתר רובא והקשו האחרונים דמהיכן מוכח דילמא התם שאני שהוה רוב שכבר הוחזק שהרי בשעה שקדשה החזקנו אותה דלאו איילונית היא לכך אח"כ שאנו דנין אם נתחייב מיתה מי שבועלה מחייבין אותו אבל מה דמות נערוך לזה מרובא דאינשא טעו בעיבורא דירחא דשם בא הרוב כעת וע"ז אזלינן בתר רובא ולפמ"ש א"ש דשם בהס"ד דלא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות והיינו מטעם דכתיב והצילו העדה וכל כמה שנוכל להציל אותה לא אזלינן בתר רובא א"כ מאי אילמא דרוב שכבר הוחזק מסתם רוב והא להס"ד לא שייך כלל ענין רוב בדיני נפשות ורק לאחר שידענו שאזלינן בתר רוב יש מעליותא לרוב שכבר הוחזק אבל להס"ד אינו מעליותא כלל ודו"ק ובזה יש ליישב קושית התוס' בקידושין דף י' ד"ה וחייבין עליה משום א"א ודו"ק.

סימן רלח

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג ומופלא מוה' יצחק נ"י ג"פ.

ב מכתבו מגלה עפה הגיעני ואני טרוד מאוד ונלאיתי קרוא כ"א בהעברה בעלמא אשר שאל באשה ילדה תאומים ומתו מחמת מילה אם גם בכה"ג לאתמול לשלישי דהוי

כהוחזקה שהבנים מתים מחמת מילה או דלמא דוקא שני עבורים בעינן אבל בפ"א לא הוה כהוחזקה ולכאורה אין טעם לדבריו דמ"ט יש בזה מ"ש שני עבורים או עיבור א' אמנם י"ל דזה ודאי דתאומים המה חלושים בטבע דטפה אחת נתחלקה לשתים ובודאי חלושים יותר משאר ולדות וא"כ י"ל דלכך מתו מחמת מילה דאין כח להולד כזה להיות סובל חלישת המילה אבל שני עבורים ע"כ דמחמת המילה מתו. אמנם גם בזה מידי ספק לא יצא ואף ס"ס וכמה ספיקות שאתה יכול להרבות הוה כלם ספק נפשות להקל כמבואר באו"ח סי' שכ"ט ס"ג ומה"ט לא הבינותי מ"ש מע"ל דאף דהוה ס"ס מ"מ הוה ספק פלוגתא דרבוותא ומשמע דמצד ס"ס הי' מועיל וז"א דגם ס"ס וכמה ספיקות כל שיש ספק סכנה אין מלין ומ"ש מע"ל ראיה מהמשנה דיבמות דף ל' זו הוא שאמרו הנה כבר קדמו בזה בשו"ת מוהרלב"ח ובשו"ת זקיני הח"ץ ז"ל סי' א' ע"ש ומה שהאריך מע"ל בדברי הנוב"י סי'... שהאריך על דברת הטור וש"ע שכתבו עד שיגדל ויתחזק כחו והוא כתב דאין למולו לעולם הנה גם אני הארכתי בזה בחבורי יד שאול סי' רס"ג וע"ש אם ימצא ספרי שם. וזה ימים מעטים שהבאתי ראי' ממ"ש התוס' בזבחים דף ע"ה בתוס' שם המתחיל והא ע"ש שהקשו דיש לתמוה ערל וטמא מ"ש דמשלחין קרבנותיהם הא אפשר לעולם שימול וכתבו דמיירי בערל שאין לו תקנה כגון שמתו אחיו מחמת מילה דא"א למול בשום ענין ואם איתא לדברי הרמב"ם וטוש"ע הא יוכל למול כשיגדל ויתחזק כחו ולמה לא ימתין הן אמת דדברי התוס' תמוהים דהרי שיטת התוס' בחגיגה דף ד' וזבחים דף כ"ב וריש הערל דערל דמייתי בש"ס הוא מי שהיא לבו לשמים רק שיש לו פחד למול דאלו מחמת מילה הוא אנוס יע"ש וא"כ יקשה בערל שמתו מחמת מילה ישראל מעליא היא וצע"ג ובשאר הדברים שהאריך מע"ל הנה מרוב אריכות דבריו לא הספיק הזמן לעיין וגם כי א"צ להאריך כי גוף הדין הדבר ברור דא"א למול משום ספק סכנה עד שיתחזק בכוחותיו ויגדל. והנה ראיתי הרבה דברים שהאריך מעלתו בדרך ישר אבל אין הזמן מספיק וגם הוא באריכות גדול וגם זה המעט לא כתבתי רק מפני שכתב כי היא במדינה שאינם בני תורה וישראל מעטים אמרתי שהוא שורש מארץ ציה. וד' יעזרהו שיגדל בתורה ויעלה מעלה ובהקבץ נדחי ישראל אל ארץ המורי' גם הוא יגדל ויהי לגפן פורי' כנפשו ונפש הדו"ש.

סימן רלט

א שלום לכבוד הרבני המופלג החריף מ' אברהם אשכנזי נ"י.

ב מכתבו הגיעני בש"ק העבר בתוך המון מכתבים. והנה מ"ש על הכ"מ פ"ט משמיטה הלכה ט"ז שכתב שכיון שאין הממון בידו אפקריה ב"ד אבל להוציא מידו שלא כד"ת

כלומר אילו היה שמיטת כספים דאורייתא לא היה יכלו להוציא מידו וע"ז כתב דהרבה סוגיות טופחת ע"פ סברא זו. הנה לפענ"ד אין בזה טופח ע"מ להטפיח דשם התוספות ביבמות ס' ד"ה ואזיל שהקשו מאי מדקדק מקדושין דלמא משום הפקר ב"ד הפקר והא הוה להוציא לא דקדק יפה דשם הוה כדין דהא עשה זאת במזיד והכ"מ לא קאמר רק דשלא כד"ת לא אמרינן הפקר ב"ד הפקר גם מ"ש מהא דאמרו בגיטין כ"א דלמא אקני אקני ליה רבנן ופירש"י משום הפקר ב"ד הרי דיש כח ביד ב"ד להוציא ולהקנות ג"כ אינו ראיה דשם לא עשו שלא כד"ת דרבנן אקנו ליה משום דמה"ת אינה חייבת אבל אין בזה אסור וז"פ ובגוף דברי התוס' והרמב"ם כתבתי בקונטרס על קניני מכירת חמץ לפמ"ש הג"פ ומקור חיים דהפקר ב"ד הפקר אבל לא קנין נמצא דעכ"פ לא קנה המעות ולמה לא יהיה משמט ומ"ש שלא ראו דברי היש"ש כבר כתבתי בקונטרס ז"ז אין הזמן גורם להאריך.

סימן רמ

א ישאו הרים שלום לכבוד הרב הה"ג החריף ובקי המפורסם שלם במעלות ומידות מוה' חיים זאב אווירבאך נ"י אבד"ק סאטניב והגליל.

ב מכתבו הגיעני היום שמחתי מאוד כי הרים ה' קרנו ותהי משרת רבנות הגדולה על שכמו כן יברכהו ה' ויעלה מעלה מעלה ובדבר שאלתו אשה אחת מוואלטשיסיק שמה מרים אסתר בת יוסף שבעלה אייזיק מאיר בן אברהם מת בלא זרע וגם אח אין לו רק שבילדותו היה לו אח ושמו אברהם הנמסר לצבא ואין בירור על פטירתו רק ע"פ ע"א והיינו שהעיד ע"א ושמו יהושוע שגם הוא היה בין אנשי הצבא וזה ערך עשרים שנה הניחו אותו לשוב לביתו על ערך חצי שנה ובקשה ממנו אם הבנים אייזיק מאיר ואחיו הנ"ל שכשישוב לצבא העבודה יחקור עליו על אברהם הנ"ל ויבקש ממנו שיכתבו אברהם הנ"ל בכל עת אגרת שלומים וציינו לו מקום עמידתו תחת עזר שר הצבא והוא חקר ודרש ע"פ ציונים הנ"ל ובא לכפר ששם היה עמידתו והגידו לו הישראלים מאנשי הצבא שנפטר ונקבר אברהם וכתב תיכף לוואלטשיסק ואמרו איזה אנשים לפני הב"ד שזוכרים שאחיו אייזיק מאיר אמר קדיש אחריו והאשה מרים אסתר הנ"ל אמרה שזה ערך י"ג שנים ניסת לבעלה ואינה זוכרת אם בעת הנשואין כבר ידעה ממיתתו אם לא וע"ז כתב מעלתו שדעת כל הפוסקים להקל בע"א ביבמה לבד הרא"ש שהוא המחמיר והאחרונים הקילו במקום הדחק והעיגון אמנם הנו"ב סי' קמ"ו חלק אהע"ז במהד"ת פקפק בדבר ע"פ דברי הרז"ה יבמות צ"ד דעיקר דיוק האשה היא שלא תתקלקל על בעלה הראשון שהיה לה אבל יבמה ביחידי עיילא ביחידי נפקא ועפ"ז כתב דגם המתירין

ביבמה ע"פ ע"א היינו משום דלא אמרינן מסני סניא ליה וחיישא שתיאסר ליבמה שזקוקה לו אבל משום קלקול בעל השני כ"ע מודים לרז"ה שאינה חוששת ולפ"ז לדידן שאין נוהגין ליבם י"ל שכ"ע מודים להרא"ש שאין כאן חומר ולא דייקא זה תורף דבריו של הנו"ב וע"ז השיב מעלתו דלדברי הנו"ב דהחליט הטעם בע"א ביבמה משום דלא אמרינן מסני סניא ליה דא"כ איך יפרנס משנה ערוכה יבמות קי"ח ע"ב מת בני ואח"כ מת בעלי אינה נאמנת וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת והיינו משום דאמרינן דילמא סניא ליה כדאמרו שם בהדיא במזכה גט לאשתו במקום יבם הרי דלא ברור הדבר ע"ש. ולפע"ד לק"מ דבאמת י"ל בע"א ביבמה לא מסני סניא ליה ומה דחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת הוא כמ"ש רש"י במשנה שם וז"ל אינה נאמנת להתייבם לו וחוששין לדבריה דאפקה נפשה מחזקה ולא משתרי בלא חליצה דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא הנה מבואר הטעם ברש"י משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא שאמרה מקודם מת בני ואפקה נפשה מחזקת היתר דלא מהימנא אח"כ לומר מת בעלי משא"כ בע"א ביבמה דלא אמרה כלום וחייש על קלקולה שנאסרת על יבמה וע' תוס' יבמות דף קי"ח ב' ד"ה א"ל ובמהרש"א שם ומה שהקשה מהא דאמר ביבמות צ"ד ע"א נאמן ביבמה מק"ו איסור כרת היתרתה איסור לאו לא כ"ש הרי הטעם הא דנאמן ע"א באשה משום חומר שהחמרת עליה בסופו וא"כ מה ק"ו הוא זה שאני ע"א באשה ומדייקא שלא תיאסר על בעלה הראשון אבל ע"א ביבמה שאין שם חזקה דדייקא לא מהימנא ולק"מ דלא מיבעיא לדעת המתירין ע"א ביבמה והיינו מטעם דרחמה ליה כמ"ש הנו"ב א"כ גם כאן שייך חזקת דייקא אלא אף לדעת הרא"ש ג"כ לק"מ דהרי מה דע"א נאמן באשה היא איבעיא ביבמות קט"ו או משום דייקא או משום מילתא דעל"ג להרמב"ם תפס לו הטעם משום מילתא דעל"ג ואף להראב"ד והפוסקים דס"ל הטעם משום דדייקא מ"מ י"ל דרבא ס"ל הטעם משום מילתא דעל"ג וא"כ זה הטעם נמי ביבמה ואדרבא בזה מובן מה דאמר ליה האי מרבנן לרבא הוא עצמה תוכיח דאיסור כרת הותרתה איסור לאו לא הותרתה ואלא היא מ"ט לא מיהמנא משום זימנין דסניא ליה ולא דייקא ע"א נמי וכו' והדבר תמוה וכי רבא לא ידע זאת עיין במ"ב שם ולפמ"ש ניחא דרבא ס"ל הטעם משום מילתא דעל"ג ולכך לא שייך הק"ו והאי מרבנן ס"ל הטעם משום דדייקא ולפמ"ש התוס' שם ד"ה לאיסור כרת בודאי דלק"מ מיהו מ"מ דברי הנו"ב תמוהים דע"כ לא מהימנינן ע"א ביבמה לרבא רק משום מילתא דעל"ג אבל אי נימא משום דסניא לא מיהמנינן ושייך דסניא אף ביבמה וא"כ ממילא לדידן דחיישינן אף ביבמה דסניא ליה א"כ ליתא לדברי הנו"ב ובאמת צ"ע לפמ"ש למעלה דרבא בעצמו לא ס"ל הטעם דסניא והרי בדף קי"ח

בעי רבא בעצמו במזכה גט לאשתו במקום יבם וכו' כיון דזימנין דסניא ליה וכו' עכ"פ דברי הנו"ב אינם מוסכמים דמלבד שגוף דברי הרז"ה אינם מוסכמים ועיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ב שהביא מדברי הירושלמי דגם לבעל השני חוששת שלא תיאסר עליו ע"ש אף גם אם נימא כהרז"ה כמו שנראה מהתוס' צ"ד לחד תירוצא ועיין בחידושי הרמב"ן שם אבל דברי הנו"ב בודאי אינם נכונים וראיה ברורה שהרי מומר ודאי שייך דסניא ליה ועיין בנו"ב מהד"ק שם ובכ"ז הר"ן בתשובה סי' מ"ז פוסק גם במומר להקל בע"א ביבמה ע"ש ועכ"פ בנ"ד ודאי מותרת ומטעם שכ' מעלתו דבשעה ששלח אגרת שנפטר אברהם אז לא היה נפקא מינה על אודות אשה הנ"ל שאז היה הבעל עדיין חי והרי איסור בעא החזיק והרבה נשתייר בקולמס ולא נפניתי להאריך.

סימן רמא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג החריף ושנון מו"ה יהושיע העשיל באב"ד ני' היום מסר לי תלמידי המופלג החריף מו"ה אברהם אייזיק האלבערשטאם מכתבו ובקש להשיבו והנה פלפולו שפלפל בענין קיום שטרות ראיתי שפלפל בחכמה ואם אמרתי להשיב בזה יאריך הזמן ואין הזמן מסכים כעת ומה בצע בפלפול אשר אינו רק ע"ד החדוד ופלפלת למאי חזי ואני טרוד מאד אמנם הקושיא אשר כתב בסוף מכתבו לשטת הרמב"ם דפסק דאינו מתאבל על אשתו רק מד"ס א"כ מ"פ הש"ס ביומא דף י"ד ומי גזר ר"י שמא יאכל הא אמר ר"י מתקינין לו אשה אחרת ואם מייתא אשתו עבד עבודה ולא גזור שמא יאכל וע"ז הקשה הרי התוס' כתבו שם דעל אנינת לילה שהוא דרבנן לא גזרו שמא יאכל והרי אבילות על אשתו אינו רק מדבריהם כמבואר ברמב"ם פ"ב מאבל ה"א א"כ לא גזרינן שמא יאכל והוא קושיא גדולה ובהחפזי לא מצאתי מי שיתעורר בזה והנה באמת לפי מ"ש הכ"מ שם דבאמת היא מה"ת רק כיון שאינו מפורש בתורה כתב שהוא מדבריהם ל"ק קושיא זו איברא דדבריו דחוקים דאף דדרך הרמב"ם לקרות מה שאינו מפורש בתורה מדברי סופרים ודינן כדין תורה אבל לשון מדבריהם לא יפול ע"ז ובאמת הכ"מ סמך עמ"ש בה"ז שם דהוא מדברי סופרים וע' כ"מ שם אמנם בכ"ז משמעות הרמב"ם דאינו רק מדרבנן וכמ"ש הלח"מ שם בשם המזרחי ואינו רק אסמכתא בעלמא אמנם בגוף הקושיא נלפע"ד דלק"מ דשאני אנינות דרבנן דל"ח שמא יאכל משום דאף אם יאכל לא יעבור על איסור תורה וספק איסור דרבנן לקולא אבל כאן הרי הש"ס הקשה אח"כ כה"ג מי חיילה אנינות הא קא מיגרשה ומשני ניהו דלא חלה אנינות אטרודי מיהו איטרוד פרש"י דכתיב למשחה לגדולה וכאן הוא טרוד ומצטער וא"כ שפיר מקשי דניחוש שמא יאכל דניהו דאבילות אינו רק מדרבנן עכ"פ טרוד היא ומצטער וכל שהוא

אוכל יעשה איסור תורה דהא בעינן למשחה לגדולה שפיר מקשה ומכש"כ לפמ"ש זקני החכ"ץ ז"ל בביאור דברי הש"ס אטרודי מי לא מטריד דחיישינן שמא יאכל ביום הכפורים אגב טרדתו וכבר קדמו בתוס' ישנים שם בודאי לא קשה קושיתו והנה זה רבות בשנים הקשתי עמ"ש היש"ש גיטין פ"ש סימן ד' באחד שמתקוטט עם אשתו והוה דעתו לגרשה ובתוך כך מתה דאינו חייב להתאבל כיון שנתן דעתו לגרשה ע"ש שהאריך בזה והקשתי מכאן דכאן בעת שנראה שעומדת למות בודאי נתן עיניו לגרשה דהא אסור משום שתי נשים וא"כ מ"פ והא גרשה אפילו אם לא היה מגרשה כל שנתן עיניו לגרשה שוב לא חיילה אנינות אמנם יש לחלק דשם שהיה מתקוטט עמה והוה דעתו לגרשה ואין לבו דוה עליו שפיר צדד היש"ש דאינו חייב להתאבל כיון שאינו במרירות הלב אבל כאן אף שגרשה על תנאי אבל אינו רוצה לגרשה ולבו דוה עליו שפיר חל אנינות לכך הוצרך לומר הא גרשה וע"ז משני דעכ"פ אטרודי מיטריד וז"פ אמנם במ"ש היש"ש שם בפשיטות דאבילות על אשתו אינו רק מדרבנן הנה באמת הכ"מ צדד דגם הרמב"ם ס"ל דהיא מדאורייתא ואף למ"ש הלח"מ בשם המזרחי עכ"פ שטת הרמב"ם בודדת ואינו בפשיטות כ"כ ומצאתי בריטב"א על איסור תורה וספק איסור דרבנן לקולא אבל כאן הרי הש"ס הקשה לא חשיב הש"ס אשתו דהוא ודאי מה"ת כדכתיב לשארו ושארו היינו אשתו מבואר בהדיא שס"ל שהוא מה"ת ואף דדבריו תמוהים שלפנינו בש"ס באמת חשיב אשתו בראשונה וגם לא הרגיש בדברי הרמב"ם הנ"ל דבפשט הענין מורה שאינו רק מדבריהם אבל הריטב"א אומר כן וע"כ דברי היש"ש צ"ע וי"ל דבריו דקאי על שאר הימים דרק יום ראשון מה"ת לשטת הגאונים ורי"ף בברכות פ"ב ודוק.

ב אחר שכתבתי כל זה זכיתי ומצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ב בלשונות הרמב"ם ס' קע"ב שדקדק ג"כ מ"ש בתחלת הפרק מדבריהם שיתאבל האיש על אשתו ואח"כ כתב ואינה מטמא לה אלא מד"ס כאן קרי לה מדבריהם וכאן מד"ס וכתב הוא דאבילות איש על אשתו הוי מדרבנן שלא הזכיר בכתוב כלל אבל טומאת כהן על אשתו הוי מה"ת אלא לפי שאינו מפורש בתורה קרי לה מדברי סופרים יעו"ש ואני בעצמי רציתי לחלק בין כה"ג שכתב בהדיא וכפר בעדו ובעד ביתו אבל לא היה לי ראיה לזה. והרדב"ז כתב אפילו בכהן הדיוט כן עכ"פ קושיתו מיומא ל"ק ודו"ק.

סימן רמב

א שלום וכ"ט לכבוד הבחור כהלכה וכו' מוה' יעקב ראבין נ"י מילידי ביאלה גראד נכד להגאון מוהר"י ז"ל אבד"ק האמבורג.

ב מכתבו הגיעני ואשר בקש להשיב לו על איזה קושיות אם כי אין הזמן מסכים בכל זאת אמרתי להשיב בקצרה. אשר הקשה בחולין דף ק"ב דאמר רב אבמה"ח צריך כזית ומקשה שם מהא דתנינא אכל אבמה"ח ממנה אינו סופג את הארבעים ומשני במשהו בשר גידים ועצמות וע"ז הקשה למה לא הקשו מהא דמבואר בתוספתא פ"ה דזבים בסופו האוכל אבמה"ח מן הבהמה ומן העופות טהורין כ"ש הרי מבואר דאבמה"ח לא בעי כזית ואף דיכול לשנוי' כ"ש היינו במשהו בשר גידין ועצמות עכ"פ היה לו להביא זאת. הנה לפענ"ד יותר קשה דלא הומ"ל במשהו בשר גידים ועצמות דהרי בטמאין אמרו שם בכזית א"כ משמע דבטהורין כ"ש דוקא דאל"כ היה לו לבאר דבטהורין משהו בשר וגידין ועצמות ובטמאים בכזית בשר דוקא ולכאורה היא קושיא חמורה אמנם אחר העיון נראה בזה דהנה בהא דאמר רב אבמה"ח צריך כזית מאי טעמא אכילה כתיבה ולכאורה צ"ב מאי קמ"ל הא כל התורה כולה איסורין צריכין כזית ורש"י הרגיש בזה וכתב דהוה אמינא דאתרבי אבר אע"ג דאין בו שיעור אמנם לכאורה הייתי אומר לפמ"ש הפרמ"ג בסי' ס"ב בשם הרב מוה' יעקב דאבמה"ח חצי שיעור מותר משום דהטעם דח"ש אסור משום דחזי לאיצטרופי ואמה"ח בחלקו בחוץ פטור לא שייך הטעם דח"ש ודפח"ח א"כ י"ל דרב קמ"ל דאמ"ה צריך כזית וח"ש מותר והיינו משום דכתיב אכילת לכך חולקו בחוץ פטור וסתם אכילת כזית בבת אחת משמע וע' ברש"י ק"ג אך באמת דברי הרב הנ"ל דחו האחרונים דכיון דלא ניתנו שיעורים בבן נח כמ"ש הרמב"ם פ"ט ממלכים א"כ שייך מי איכא מידי דלישראל יהיה מותר ח"ש ולב"נ אסור ולכך ע"כ לרב קמ"ל דצריך כזית לענין חיוב דלא תימא דאבר מה"ח איתרבי אף בכ"ש ולפ"ז ל"ק שוב מהתוספתא דבתו' לא נאמר רק דאוכל אמ"ה מן הבהמה מן החיה מן העופות טהורין כ"ש והיינו דקי"ל דח"ש אסור דלא נימא דאמ"ה כיון דחלקו בחוץ פטור ל"ש ח"ש כסברת הרב הנ"ל קמ"ל דבכ"ש אבל לענין חיוב מלקות צריך כזית ולכך מן הטמאים עד שיהיה בהן כזית דבטמאים ל"ש מי איכא מידי דבלא"ה אסור לישראל משום טומאה א"כ אף דנוהג בטמאים מ"מ צריך כזית דוקא ולכך לא הקשו מהתוס' וזה ברור והש"ס הקשה ממאי דקתני חיוב ופטור דקאי לענין מלקות אבל התוס' י"ל דקאי לענין איסור ח"ש ובטמאים לא אתי ח"ש משום אמ"ה רק משום טומאה ונ"מ לענין שבועה וכדומה. ומדי דברי זכר אזכור מה שהקשתי זה שנים רבות בהא דפריך הש"ס נטל צפור שאין בו כזית ואוכלו וכו' דכ"ע מיהו לא בעינן כזית והרי זאת היא תוס' פ"ט דע"ז והמעיין שם יראה דשם קאי על שבע מצות נצטוו בני נח והרי לב"נ לא ניתנו שיעורים וא"כ שפיר חייב אף שאין בו כזית ורבי פוטר משום דקסבר אין אמ"ה בשלמים כ"ש רש"י ולכך בחנקו ואכלו פטור

דלב"נ במיתה תליא מילתא וכל שחנקו אזיל אמ"ה אבל כזית לא בעי דהא לב"נ לא ניתנו שיעורים והיא תימה גדולה איברא דבסיפא בהך דחנקו ואוכלו הביא בש"ס דילן הגירסא ד"ה בכזית. ובתוס' שם מבואר חנקו ואכלו פטור ובאמת לפמ"ש מהתוס' דקאי לב"נ ל"ש ענין כזית ורק דכל שחנקו לא שייך אמ"ה ופטור ואילו מזה סמכו בש"ס דל"ק על ב"נ שהרי מסיים ד"ה בכזית ובב"נ ל"ש זאת וע"כ הבינו דקאי על ישראל ובזה מיושב היטב הא דפריך בש"ס והא קלניתא עוף טמא והקשה המהרש"א אמאי ל"פ מרישא דמוקי בקלניתא דל"צ כזית ולפמ"ש א"ש דבאמת מהרישא לא הוה קשה מידי ואין צריך לוקמי בקלניתא די"ל דמיירי בב"נ ול"צ שיעור ועיקר הקושיא היא מצד הסיפא דמסיים חנקו ואכלו ד"ה בכזית ע"כ דלישראל קאי וצריך לאוקמי בקלניתא אמנם באמת פשטות התוס' מבואר דקאי על ב"נ דמפרש שם דיני ב"נ וא"כ אין מקום לקושית הש"ס כלל איברא התוס' עצמה תמוה דאמ"ה בעוף ליכא איסור בב"נ א"כ צפור היא עוף ולא שייך כלל איסור לב"נ וע"כ צ"ע גדול ומי שמישב זאת יטול שכר הרבה מן השמים. עתה נשיב לדברי רב כבר כתבתי מאי קמ"ל רב אמנם נרא' דבר חדש דהרי באמת אמ"ה חשיב בריה כמבואר בתוס' חולין דף צ"ו ובראש"ש שם וכן הוא ביו"ד סי' ק' והרי רב בעצמו אמר וטמאה בין בחייה בין במיתתה בכ"ש והיינו משום דבריה בכ"ש כמ"ש רש"י שם וא"כ ה"א דגם בתורת אמ"ה ל"צ כזית דהיא ברור וע' בראש חולין דף ק"ד למד מזה דאמ"ה היא ברור וע"ז קמ"ל רב כיון דכתיב אכילה גלתה התורה שלא יהא חייב רק בכזית ויש לתת טעם דשאני בריה נמלה וכדומה דעל הרוב לית בהו שיעור כזית וכיון שהתורה הזהירה על השרץ אף במשהו חייב אבל אמ"ה דמשכחת לה בכשיעור אמרינן דהתורה גלתה דצריך כזית אף דהיא בריה ובזה מבואר התוס' היטב דזה שחולק בין טהורים לטמאים דהרי בטמאים ל"ש שיהיה נקרא בריה אמ"ה כיון דלא נהוג אמ"ה בטמאים לכך צריך כזית אבל בטהורים בכ"ש דאמ"ה הוה בריה וע' בחוות דעת סימן ק"ו אמנם גוף הטעם של רב דאמר אכילה כתיבא ביה לכאורה תלוי במה שנחלקו המזרחי עם הפוסקים דהמזרחי חידש דאכילה היא בכ"ש מה"ת ורק דהלמ"מ מפקי מכ"ש והצריכו לחיוב כזית וכן הפוסקים ס"ל דאדרבא אכילה מן התורה הוא רק בכזית וח"ש אסור משום חזי לאיצטרופי וע' מלמ"ל פ"א מחמץ פ"ד משבועות שכתב דר' יוחנן ור"ל פליגי בזה ר"י ס"ל כסברת המזרחי ור"ל ס"ל דסתם אכילה אינן אלא בכזית וזה שחדש רב דאכילה בכזית מה"ת וכן ס"ל לרב במעילה דף ט"ז וע' שו"ת הרשב"א ח"א סי' תל"ט והרבה הארכתי בזה ולפ"ז י"ל הקושיא הנ"ל דמהתוס' ל"ק די"ל דהתוס' ס"ל כסברת ר"י ורב ס"ל כר"ל ורב מצי לחלוק על ר"י כדאמרו רב תנא הוא ופליג ולכך הקשה מהמשניות

דכתב לה רבי והתוס' בתר המשניות גרירא דאם רבי לא שנה רבי חייא מניין ליה וע"ד קושיתו השניה במאי דמבואר בח"מ סי' ח' ס"ה ברמ"א וז"ל השליח ב"ד וכו' וכן אבל בעצמו לעשות דין במסרב בו להכותו וכן אם הזיקו בממונו פטור וע"ז הקשה דמשמעו דאף במזיד אם הזיד בממונו ג"כ פטור והרי בתוס' פ"ג דגיטין מבואר שליח ב"ד שהכה ברשות והזיק בשוגג פטור במזיד חייב הרי דבמזיד חייב ולפענ"ד ל"ק מידי דשם איירי שהכה ברשות והזיק ג"כ לזה אמר במזיד חייב שהיה לו לשמור לבל יזיק רק להכותו בלבד אבל מי שמסרב בשליח ב"ד ואינו רוצה לבא לדין יכול להכותו ולהזיק ממונו וז"פ אמנם מדי עיוני בזה ראיתי מה שמסיים הסמ"ע שם אפילו יכול להצילה בדבר אחר בנימוקי יוסף לא משמע כן שהרי כתב גבי מאה פנדי אם אינו יכול להציל ע"י דבר אחר וכו' שליח ב"ד נמי הרי משמע דביכול להציל אינו פטור אבל ברבנו ירוחם מבואר כן וצ"ע.

ג ומה שהקשה על מה שחדש הרב מהרי"ט אלגזי בספר הליכות אלי אות ת' תשמ"ח דהא דאמרינן טריפה אינה חיה היינו דוק' טריפה שנולדה אחר הלידה אבל טריפה הנולדה עמו מבטן הגם שטריפה הוא מ"מ תוכל לחיות כמה שנים וע"ז הקשה מעלתו מהא דאמרו בשבת דף קל"ו טריפה מבטן מאי איכא למימר שאני התם דיש שחיטה במיון ומאי קושיא הא טריפה מבטן שאני דיכולה לחיות כמה שנים ולא נחשב כמתה לכך שחיטה מטהרתה הנה ספר הליכות אלי אינו בידי וקושיתו י"ל דלא עדיף טריפה מן הבטן למ"ד טריפה אינה חיה ממאן דאמר טריפה חיה אפ"ה אמרו בסנהדרין דף ע"ח טריפה מיחתכו סימנים ולכך הורג את הטריפה פטור וכתבו התוס' אפילו למ"ד טריפה חיה דסופו שימות בחבלה זו א"כ לכך חשיבה כמתה אף שיכולה לחיות סופה שתמות בטריפה זו והיא מתנוולה והולכת אך גוף דברי הליכות אלי תמהני דהרי הרשב"א כתב לענין יותרת מאי דחיה י"ב חדש היא ע"פ נס היא ע' במהרש"ל הובא בשם יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח ובסימן פ"א ס"ב הרי דיתרת שנולדה מן הבטן ואפ"ה נדחקו בטעם שיכולה לחיות י"ב חדש וע"כ דברי האצ"ע זה מה שראיתי להשיב בהעברה בעלמא על קושיותיו.

סימן רמג

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב החריף מוה' יהושע העשיל קלאהר פעלד מיאברוב.

ב מכתבו הגיעני היום ואני אחוז בסבך הטרדת ובכ"ז אשר הבטחתי למעלתו להשיב אמרתי יהיה מה ארוצה ואשובה אך בקצרה אשר נסתפק באחד שהשאיל לחברו בגד והמשאיל אומר שהיה שלם וכאשר לבש השואל הבגד מצא שהיא קרוע אי אמרינן כאן נמצא כאן היה והביא דברי התוס' בחולין נ"א שכתבו ד"ה המוציא בזה"ל ועוד

גבי חלוק לעולם היא ברשות הראשונה בעלת חלוק שלא בא ליד שני בתורת מכר אלא בתורת שאלה ולא שייך לומר ברשות שואלתו נמצא ולא ברשות בעלת חלוק ומדאמרו דל"ש כנכ"ה בזה ממילא אינו חייב לשלם במה שטוען שהי' קרוע ביד השואל ויפה כתב בזה אמנם מעלתו דקדק על סיום דברי התוספות שכתבו ולא ברשות בעלת החלוק דעיקר תירוצם הוא שאין ברשות השואלת ולמה סיים ולא ברשות בעלת החלוק והנה דקדוקו אף שהוא דקדוק קלוש אמרתי לקים עליהו לא יבול דהנה הרש"ל ביש"ש ב"ק פ"ה סעיף ל"ד כתב הקדש מטלטלין השאולין אינו חל ההקדש דשאולין הן להשואל יע"ש ובקצה"ח סי' רי"א מבואר דיכול להקדיש ואני כתבתי בגליון הקצה"ח דלכאורה מב"ב דף קכ"ג משמע דלאו ברשותא דמרא קיימא במוכרת ומושכרת וכתבתי לדחות דהש"ס לא קאמר רק דרועה באפר הוי רבותא טפי ממוחכרת ומשכרת אבל לענין דינא באמת נוטל הבכור פי שנים במוחכרת ומושכרת אלא דחשוב מוחזק ובזה יש לישב קושית מוהרש"א ברשב"ם דף קכ"ד ד"ה אף ודו"ק היטב ועיין שטמ"ק דף נ"ט בשם הרמב"ן גבי שדה זו לכשאקחנה ממך קדוש ע"ש ואם כן כל דיכול להקדיש הוי ברשות המשאיל ולכך סימו ולא ברשות בעלת החלוק והיינו דלא נימא כמהרש"ל ונמצא היה שייך לומר כאן נמצא כא"ה דלכל משך זמן השאלה היה ברשותו ודו"ק היטב. וע"ד הפלפול היה מקום לומר דאם נימא דלשאול אין שמין א"כ אם היה נקרע ביד השואל והיה חיוב באונסין לגמרי וא"כ כן שספק אצל מי הי' הקרע והקלקל ל"ש לומר דהוה ברשות המשאיל דלחזרה קיימו דהא ע"ז אנו דנין אם הי' הקרע אצל השואל או אצל המשאיל ועיין תוס' ב"ק דף י"א ד"ה אין ובב"מ דף ל"ו אך אנן קי"ל דשמין לשואל ושוב היה ברשות המשאיל אף שהיה נקרע ביד השואל וממילא כיון דלחזרה קימו ל"ש שוב כנכ"ה וז"ב ודו"ק היטב. וכן לענין כיבוס הדם דכל שנתקלקל שמין וחייב בכיבוס ומה שדקדק בדברי התוס' שהביאו דברי הש"ס נדה בדקה עצמה וחלוקה ובש"ס לא נזכר רק בדקה חלוקה וכתב שמזה סמך למ"ש הט"ז סי' ק"צ ס"ק ל' ע"ש דאם בדקה עצמה ל"ש לומר דמקרה היה.

ג הנה נכון הדבר אך לפענ"ד גם הגרסא נכונה דבדקה עצמה וחלוקה ואתי שפיר קושית הפליתי שמביא רו"מ דלמה תהיה השניה טמאה הא ע"א א"נ לאסור טהרות חבירו וכ"ש לטמאות השניה ולפענ"ד כיון שבדקה חלוקה ומכ"ש שבדקה עצמה מתוך שנאמנת על עצמה והתורה האמינתה ובכ"מ שהתורה האמינה הוי כשנים כמ"ש הגאון בשם הריטב"א והובאו בש"ך סי' קכ"ז ביו"ד דכה"ג הוי הכחשה ועד א' א"נ להכחיש ולכך נאמן מיהו בלא"ה יש לישב קושית הכו"פ דכיון דבאמת שייך כאן נ' כנ"ה אלא דלענין

חיוב כיבוד ל"מ כנכ"ה כמ"ש התוס' שני תירוצים דל"מ להוציא ולבטל המקח וגם כיון דעומד לחזרה א"כ זה לענין כיבוס אבל לענין שתהי' טמאה השניה שפיר מהראוי לומר כנכ"ה וממקום למקום לא מחזיקין ואמרינין דבמקום השני נולד האיסור וז"ב שוב ראיתי שהרשב"א בתה"א הביא גם כן הגרסא בדקה עצמה וחלוקה ועסד"ט סק"ץ סק"ח שלא הרגיש בדברי התוס' אלו שגם הם גרסו כן ודו"ק.

ד והנה בנדה דף נ"ח ד"ה ולענין כתבו ג"כ כמה תירוצים בחולין ואח"כ כתבו בזה"ל ועוד נראה דהתם קאמר שאם רוצה להוציא יביא ראיה אבל הכא לא תתחיבה השניה בכיבוס ודבריהם סתומים ולכאורה כונתם לחלק בין כשבאה להוציא אז עליה להביא ראיה וכאן אינה באה להוציא והדבר תמוה כאשר כל הבא בתוכו יתמה שהרי גבי מחט בעל הטבח בעי לאתויי ראיה אף דלא יהיב דמי וכמ"ש התוספו' בכתובות דף ע"ו ד"ה כל ובחולין שם בהדיא ועיין בסד"ט שהניח בצ"ע וכ"כ הרבה אחרונים וזכורני שבחידושי למסכ' נדה כתבתי בזה וכעת נראה דכונת התוס' היא דבשלמא בטבח כל דהיה נותן דמים היה צריך להביא ראיה אם כן אף כשלא נתן הדמים מ"מ היה בגדר נולד ספק ברשותו דאם היה נתן דמים היה צריך להביא ראיה ובפרט דסתם טבח כל דלא יהיב דמי לא יהבי ליה חיותא א"כ הניחו סתמא דכל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה אבל כאן לעולם אינו באה להוציא דהא באמת הבגד שלה והוי תמיד הספק ברשות המשאיל דהשואל אינו בא להוציא ודו"ק ומה שהביא דברי הנה"מ סי' ער"ה על דברי הר"ן בנדרים דף כ"ה שכתב דאינו מועיל שאלה בהפקר ותמהו כיון דהנדר נעקר מעיקרא ע"י שאלה הוי הפקר בטעות לפענ"ד ל"ק דלפמ"ש הרשב"א דבתרומה ביד כהן לא מצי לשאול עליה וכן קימ"ל ובשו"ת נו"ב מהד"ב סי' קנ"ד ביאור דכיון דצריך להיות חרטה דמעיקרא ולענין זה אינו נאמן שיוכל הכהן לומר אינו מאמינך אם באמת יש לך חרטה דמעיקרא ע"ש אם כן צדקו דברי הר"ן דאינו מוצא שאלה בהפקר כיון דזכו אחרים שוב יוכל לומר אינו מאמינך וז"ב ומ"ש על שו"ת ב"י הובא בפמ"ג יו"ד ספ"ז דכל דעסיק במלאכתו חיישינן שמא ישכח וע"ז הקשה מיומא דף י"ד דאמרו באנינות לילה דרבנן ל"ש שמא ישכח ויאכל יפה הקשה דגם שם עסיק במלאכתו אבל לפענ"ד ל"ק דשם מצות עבודה שלא יעבוד עבודה במקדש בזה וודאי לא גזרו באנינות לילה דרבנן לבטל מצות עבודה.

ה ומה שהביא דברי המשאת משה הובא בפתח עינים להגאון חיד"א במס' סוכה דף ל' באם גזל אתרוג מחבירו ואח"כ מחל לו דיצא למפרע והקשה מסוטה ד' מ"ג הנה לא ראיתי ספרים הנ"ל אמנם קושיתו לא קשה דשם לא אמרו רק דלא הוה לוקח כיון דבעת

הלקיחה היה בתורת גזל אם כן ע"ז לא אמרה תורה שיחזור ונהי דאח"כ עשה תשובה ויהיב דמי מ"מ התורה לא אמרה שיחזור רק על מה שלקח ולא חנכו ולא מה שגזל אף שאחר כך יהיב דמי אבל לעולם לענין דיצא מתורת גזילה כל שיהי' מוחל לו אח"כ יצא למפרע אף דלא מיקרי לוקח וז"ב ומ"ש על מה שהקשתי בהגהות לירושלמי שנדפס בזיטומיר בירושלמי פסחים פ"ג תפתר בחמץ שאין בו כזית וכר"ש דאמר כ"ש למכות והקשיתי ממ"ש התוס' בע"ז דף ס"ח בשם רבי יקיר דע"י תערובת מודה ר"ש וע"ז כתב דכל הטעם של ר"י היא משום דאחשביה וע"י תערובת ל"ש אחשביה ולפי"ז חמץ דאסור מקרא דלא יאכל ולאו מטעם אחשביה שוב אפילו על ידי תערובת אסור הנה לפי"ז למה מוקי הירושלמי כר"ש הא ר"ש אתי עלה מטעם דאחשביה כמ"ש הרמ"ה בריטב"א במכות וכאן יש קרא אחרינא ומ"ש על דברת מ"ג לענין דבש תמרים אם מיקרי דבש והביא מעלתו ש"ס פסחים נ"ג ושבועות י"ב הנה יעיין בתשובת רדב"ז ח"ג סי' תקכ"ז מה שהאריכו שם התוס' השואל והרדב"ז ואני הארכתי בזה מהש"ס הנ"ל ותמהתי שם על הרדב"ז והמלמ"ל פ"ב מביכורים שהביאו דברי הירושלמי וכל דבש והבינו דדבש היינו דבש דבורים ובמח"כ נטו מדרך הפשוט דהכונה לדבש ממש היינו דבש המשקה עצמה ועיין חולין ק"כ וכבר רמזתי קצת בירושלמי זרעים בביכורים שם ועיין מלמ"ל פ"ה מאיסורי מזבח.

י ומ"ש על מ"ש בהגהות לא"ע סימן ל"ח שנסתפקתי אם הרהר לעשות תשובה אף שלא השיב הגזילה עדיין אם מועיל תשובתו וע"ז כתב מעלתו שנעלם ממנו דברי הש"ס ברכות י"ט דאמר אבל בממונא עד דמהדר ל"ק דשם אמרו דבשאר דברים חלילה להרהר על ת"ח שמא לא עשה תשובה דודאי עשה אבל בממונא כל זמן דלא מהדר יכול להרהר והיינו דמסתמא אם היה מהרהר בתשובה היה חוזר משום דקשה גזל ע"כ אמר דיכול להרהר עד שרואה דמהדר אבל אם באמת הרהר בתשובה אף שעדיין לא היה לו שעות להדר אפשר דמועיל תשובה ועט"ז יו"ד סי' ר"ג סעיף כ"ה ז"ז לרב הטרדא דברי מועטים.

סימן רמד

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף וכו' מו"ה העשיל קלארפעלד נ"י. מכתבו הגיעני תמול סמוך לערב אשר התרעם כי אני מדחה אותו ואחשיבהו לפחות הערך חלילה חלילה אין זה מדרכו ואם אולי לא השבתי דרך כבוד או לא השבתי דבר יאמין לי אשר מרוב טרדות אני לפעמים מקצר או שלא אשיב דבר כי אני עמוס הטרדות והנה עתה קטפתי לי מעט זמן להשיבהו בקצרה למען ינוח דעתו והנה מ"ש על דברת החיי אדם שמקשה על הרלב"ח שדעתו שצריך לשרות שלשה ימים ואז נעשה יין לענין יי"נ כמבואר

ס' קכ"ג וע"ז הקשה החיי אדם דדי במעל"ע וע"ז כתב מעלתו דמהרלב"ח לשטתו דדעתו שצריך ג' ימים שיהיה כבוש ולדידן סגי במעל"ע יפה כיון וגם אני כתבתי כן וכן נדפס בהגהותי ליו"ד דפוס לבוב מענקיש בס' קס"ג שם וכן נכון לדינא.

ב ומ"ש על דברת המגן גבורים לענין דבש תמרים אם מקרי דבש וע"ז הביא הש"ס בשבועות דף י"ב ועיין בשו"ת רדב"ז ח"ג ס' תקכ"ב מה שהאריכו שם החכם השואל והרדב"ז ואני הארכתי בזה מהש"ס הלז ותמהתי שם על הרדב"ז והמלמ"ל פ"ב מבכורים המ"ט שהביאו דברי הירושלמי בכורים יכול דבש ממש והבינו דהדבש ממש היינו דבש דבורים ובמחכ"ת נטו מדרך הפשוט דהכוונה יכול דבש ממש היינו משקה היוצא מן התמרים וע' חולין ק"כ וכבר רמזתי קצת בירושלמי שם בהגהותי הנדפסים אבל הארכתי יותר ונדפס על שמי ואיני זוכר מקומו כעת וע' מלמ"ל פ"ה מאסורי מזבח ה"א ומ"ש בהגהותי לאהע"ז ס' ל"ח שנסתפקתי אם הרהר לעשות התשובה אף אם לא השיב הגזלה אם מועיל תשובתו והביא שכן נסתפק בס' משנ"ח וע"ז כתב מעלתו שנעלם מאתנו דברי הש"ס ברכות י"ט דאמר אבל ממונא עד דמיהדר במחכ"ת לא שמה מתיא דשם אמרו דבשאר דברים חלילה להרהר על ת"ח שמא לא עשה תשובה דבודאי עשה תשובה אבל ממונא כל זמן דלא מהדר יכול להרהר עליו והיינו דמסתמא אם הוה מהרהר בתשובה הוה ודאי מחזר תיכף לקיים מצות והשיב וגם משום דקשה גזל ועיין ט"ז יו"ד ס' ר"ג סק"ה אבל אם באמת הרהר בתשובה אף שעדיין לא הוה לו שעות להדר אפשר דמועיל תשובה.

ג ומה שהביא דברי המשאת משה והובא בפתח עינים דהגאון חיד"א שכתב באם גזל אתרוג מחבירו ואח"כ מחל לו דיצא למפרע וע"ז הקשה מסוטה דף מ"ג דאמרו כיון דמעיקרא בתורת גזל אתי לידו לא הנה ספר משאת משה וגם פתח עינים לא ראיתי אבל לא קשה דבש"ס לא אמרו רק דלא הוה לוקח כיון דבעת הלקיחה הוה בתורת גזילה א"כ על זה לא אמרה תורה שיחזור וניהו דאח"כ עשה תשובה ויהיב דמי מ"מ התורה לא אמרה שיחזור רק על מה שלקח ולא חנכו אבל מה שגזל אף שאח"כ יהיב דמי אף שיצא מתורת גזילה אבל מ"מ לוקח לא מיקרי וזה ברור ופשוט.

ד ומה שתמה על הרשב"א בב"ק דף ס"ז גבי ר"מ אומר בנר חנוכה פטור זה כתב הרשב"א שלא כל עושה מצוה פטור שהביא מדברי הירושלמי שאמר כגון אלו שעשה סוכה והזיק חייב ותמה מעלתו דזה לחכמים דר"י אבל לר"י פטור כמבואר בירושלמי שם יפה תמה וכבר קדמו בפני משה על הירושלמי שם וכבר הארכתי בזה בקונטרס אמרות טהורות שנדפס על שמי ורמזתי קצת בהגהותי לירושלמי שם.

ה ומ"ש שכמה שנים תמה על הט"ז ביו"ד ס' קי"א סק"ה שכתב דתרומה באינה מינה במאה והוא תימה דאדרבה באינה מינה בששים תמה אני שכמה שנים נתגדל בבית המדרש ולא ראה שהפרמ"ג הרגיש בזה וכתב שהוא ט"ס וצ"ל במינן את כל זה ראיתי בחפזי והיה בזה שלום וברכה כנפשו ונפש ש"ב הדו"ש באהבה ומ"ש מבשרך על תתעלם יאמין לי שגם על בשר עצמי אני מתעלם לפי רוב הטרדות העמוסות עלי וכבר רמזתי בקונטרס ביטול מודעה משו"ת ר"א בצלאל.

סימן רמה

א בענין חזקה ורוב תשובה לק' נאדבורנא להרבני המופלג מו"ה אברהם ברעניר נ"י. מכתבו הגיעני והאריך לשאול שאלות בעניני חזקה ורובא ואני עמוס בטרדות ואם אמרתי לבאר בכל דבר אשר כבר האריכו אחרונים ובפרט בעניני חזקה ורובא יכלה הזמן ומ"מ למען כבודו ולמען למודו אחל בסדר קונטרסו אשר הביא מה שנסתפק הג"ו כלל ס"ב אם בחזקה צריך לברר מה"ת או דוקא מדרבנן לא סמכינן על החזקה ואת"ל מה"ת מהו הדין ברוב אם צריך לברר ואת"ל שגם רוב צריך לברר מ"מ אולי אינו רק מדרבנן הנה בחידושי הר"ן לחולין גבי תניא דלא כראב"י מבואר דברוב לא שנוי לן בין אפשר ללא אפשר והביא מהא דאמרו בדף י"א דלפי המסקנא אף באפשר סמכינן ארובא אבל בחזקה דאזלי בתר חזקה היכא דאפשר צריך לברר אמנם לא נתבאר אם היא מה"ת או רק מדרבנן והנה מעלתו כתב ראיה דמה"ת א"צ לברר גם בחזקה ממה דיליף הש"ס דאזלינן בתר חזקה מנגע דניחוש דלמא אדנפיק ואתי בציר לי' שעורא וע"ז דחי אביי דלמא כגון שיצא דרך אחוריו ודחי רבא יציאה דרך אחוריו ל"ש יציאה וקשה מ"מ היו לו ללכת דרך אחוריו כדי שיברר החזקה והלא אין איסור ללכת דרך אחוריו ורק דלא חייבתו תורה ללכת דרך אחוריו וע"כ דא"צ ללכת דרך אחוריו דסמכינן אחזקה והאריך בזה הנה לפע"ד אין ראיה דהרי התוס' הקשו דלמא משום דאזלינן לחומרא וכתבו דמדאורייתא אין לחלק ועוד דאף לקולא מטמאינן ליה לשרוף קדשים ותרומה והנה זה ודאי הא דנימא דגם מה"ת צריך לברר החזקה הוא אם אנו רוצין להקל עי"ז בזה אמרי' דלא נסמוך על חזקה במקום דאיכא לברורי אבל להחמיר בודאי א"צ לברר ויכול להחמיר מספק ל"מ למ"ד ספק מה"ת לחומרא דמצי להחמיר אלא אף אם נימא דמה"ת לקולא מ"מ כל שיש חזקה גם הרמב"ם מודה דמחמרינן בספק וא"כ כל שיש חזקה א"כ לענין חומרא מחמרינן מספק ואמרינן דא"צ לברר וסמכינן דחזקה טובה הוא א"כ ממילא גם לקולא חשוב חזקה דא"א להחמיר תרי חומרי דסתרי אהדדי לגמרי וכמ"ש המ"א סימן ת"ו ס"ק וא"ו בסופו ועיין מהרש"ל ומהרש"א בנדה דף כ"ז ד"ה חומר וגם הו"ל

כחזקה שכבר הוחזק וכמו רוב שכבר הוחזק וע"כ לא כתבו התוס' רק אם הוה ס"ד דלא ניזיל כלל בתר חזקה שייך לומר דמנ"ל דאזלינן בתר חזקה אבל כיון דאזלינן בתר חזקה ניהו דצריך לברר היינו לקולא אבל לחומרא לא וכל שסתרי אהדדי אזלינן בתר חזקה לגמרי והנה לכאורה קשה לי מכאן לשיטת הרמב"ם דספיקות מה"ת לקולא א"כ מה ראי' דאזלינן בתר חזקה אף להקל הא מנד הספק מקילין מכ"ש דאזלינן לקולא וסמכינן על החזקה דעכ"פ ספיקא הוה להקל אלא שז"א דלהרמב"ם אין מקום לקושית התוס' דדלמא לחומרא דלהרמב"ם אי לא אזלינן בתר חזקה מהראוי להקל אך עדיין קשה דמנ"ל דאזלינן בתר חזקה לגמרי שיהיו כודאי דלמא אינו רק ספק ומ"מ מחמרינן דספק שיש בו חזקה מחמרינן ואינו ספק השקול דהא יש חזקה כנגדו ומהראוי להחמיר ומכ"ש דיש להקל עי"ז דהא ספיקות להקל והחזקה מסייע להקל והיא קושיא גדולה וצ"ל דמכאן ראיה ברורה למ"ש השטה בב"מ דף ז' דרוב אינו אלא ספק ולא ודאי והתורה התירה אותו ספק וא"כ מכ"ש חזקה דקיל מרוב דאינו רק ספק ושפיר סמכינן על אותו חזקה ואינו באמת כודאי ולכך מחמרינן עי"ז דאינו כספק השקול ולכך לחומרא מחמרינן מי"ז ולקולא י"ל דא"צ לברר דבלא"ה ספיקות להקל מה"ת ולהרשב"א דספיקות להחמיר א"כ אפשר דגם בחזקה צריך לברר מה"ת דמצד הספק מחמרינן והחזקה אינה אלימא במקום דאיכא לברר ודו"ק היטב ולפע"ד ראיה דא"צ לברר בחזקה מה"ת מהא דאמרו בנדה דף ל"ט כל אחד עשר יום בחזקת טהרה וא"צ בדיקה כלל כדמפרש שם הש"ס וקשה אם נימא דמה"ת צריכה לברר למה לא תבדוק עצמה דבשלמא אם אינו רק מדרבנן אפשר דיש חילוק בין איכא טרחא דא"צ לברר אבל מה"ת אין לחלק כמ"ש הפוסקים וכ"כ מעלתו וא"כ שוב למה לא תצטרך לבדוק וע"כ דאינו רק מדרבנן וא"כ לפ"ז מכ"ש ברוב דא"צ לברר רק מדרבנן וכמ"ש בשם הר"ן בחידושיו ודו"ק.

ב עתה נעתיק עצמינו למ"ש הב"י באו"ח סי' תל"ז שהקשה דאמאי צריך לברר החזקה ולמה בח"י טריפות אין בודקין אף דיכול לברורי ותירץ הב"י כפי דברי המ"א הוא כן דבחזקת בדוק יש חזקה המתנגדת לזה ולכך לא סמכינן ע"ז וכמו ברוב מצויין אצל שחיטה ע"ש וע"ז הקשה מעלתו מדברי הב"י ביו"ד בסי' ס"ה לענין ניקור דהיכא דיכול לברורי מבררינן והרי בניקור לא הוה חזקה המתנגדת כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קכ"ז הנה אמת נכון הדבר שכ"כ הט"ז אבל בנקה"כ שם חולק ע"ז דכל שא"י אם היא מנוקרת יפה הו"ל חזקה שאינה מנוקרת ודוקא בידוע שהיא מנוקרת אמרינן דמסתמא נקרו יפה ומשום דרוב מצוין אצל ניקור מומחין הן ולפ"ז במקום דיכול לברורי דלא סמכינן על הרוב שוב הוה בחזקת שאין מנוקרת וא"ל דמ"מ הא נקרו ז"א דכל שלא ידענו אם נקרו

יפה הו"ל בחזקת איסור דצריך לעשות מעשה המתיר ולא נודע אם נעשה יפה ובשלמא אם סומכין על הרוב דניקר יפה ל"ש להעמידו בחזקת שלא נקרו יפה דהירך בעצמותו היתר הוא ול"ד לשחיטה דכל הבהמה בחזקת איסור הוא אבל הירך בחזקת היתר הוא וכל שנקרו ויש לנו רוב שוב אין לך לחוש אבל כל שנוכל לברר שוב ל"ש לסמוך על הרוב ובלא"ה נ"ל דמעיקרא אין כאן קושיא דכל שלא ידענו אם הוא בקי צריך לברר דמחזיקין לי' לאותו איש בחזקת שאינו בקי דהא בשעה שנולד לא היה בקי וגם גבי רוב מצויין אצל שחיטה ועיין בסי' א' ביו"ד על דברת האגודה בט"ז ומ"א וזה יש לי לכוין בדברי הב"י דבשלמא בח"י טריפות דאנו דנים על הבהמה וכל שנשחטה יש להבמה חזקת כשרות משא"כ ברוב מצויין אצל שחיטה אנו דנין על האדם לא על הבהמה וכן בניקור ודו"ק.

ג והנה בהך דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דעת העיטור דלכתחלה לא סמכינן על הרוב ובדיעבד מותר בלי בדיקה ולא נודע סברתו ולפע"ד נראה דהנה הרשב"א במ"ה שער ראשון בית ראשון האריך להשיג על הרא"ה שחידש דהך דרוב מצויין אצל שחיטה הוא כלו דאל... יקשה לימא סמוך מיעוטא לחזקת איסור דשא"ז וע"ז הקשה דרוב אינו כולל כלו ומה שהקשה מסמוך ל"ק דכל שיש מתעסקין לבטל החזקה הלז ורוב מהמתעסקים לבטל החזקה בטלוהו כהוגן מה"ת לחוש למיעוט ול"ש צירוף דהא המיעוט אין לו סמך על החזקה דע"ז אנו דנין דהא רוב מהמתעסקים בטלו החזקה ע"ש ודפח"ח ולפ"ז לכך כל שכבר שחט והרי התעסקו לבטל החזקה א"כ ל"ש לצרף המיעוט להחזקה אבל כל שעדיין לא שחט ללכת לשחוט והרי חזקת האיסור לפנינו אנו חוששין שמא זה שהולך לשחוט הוא מהמיעוט והרי יש לפנינו כעת עדן מיעוט והחזקה ברירה לפנינו וז"ב כשמש. אברא דלפע"ד גוף סברת הרשב"א אף שהיא מושכלת אבל עדיין מוכרחים אנו לדברי הרא"ה דאם נימא דאינו רק רוב יקשה היאך אנו מתירין לשחוט לכתחלה לשיטת הגאונים על סמך שנבדוק אח"כ ואם נשתלי לבדוק ג"כ יהי' כשר הא בזה יקשה כיון דהמיעוט הוא בודאי בעולם שא"י ואיך אנו מבטלים לגמרי המיעוט ובשלמא בכל רוב אמרינן על אותו פרטי שהיא מן הרוב ואין אנו מבטלין המיעוט לגמרי אבל כל שאנו אומרים שישחוט לכתחילה על סמך שיבדקנו אח"כ א"כ הרי אנו מבטלין לגמרי המיעוט דדלמא נשתלי מלבדוק ואז אנו בטלנו המיעוט לגמרי וכעין זה כתבו הקדמונים לענין הא דאמרו ורבנן הוא דאצריך דכל שאנו עושין תקנה להעולם כלו היאך אפשר שלא נחוש להמיעוט שישנו בעולם וע"כ דרוב הוא כלו א"כ אין כאן מיעוט כלל ובזה יש לומר טעמו של בעל עיטור דלכתחלה לא ישחוט עד שיבדקנו

שלכתחלה אנו צריכין לתקן גם המיעוט והוא סובר דרוב דוקא ולא מיעוט ובדיעבד שכבר שחט אז אנו דנין על הפרטי והפרטי מוקמינן על הרוב שמצוי אצל שחיטה וא"צ בדיקה אברא דלכאורה צ"ב דכיון דאמרינן דבדיעבד שחיטתו כשרה וא"צ למבדקיה כלל א"כ מה אהני רבנן במה שאמרו שכלתחלה לא יתנו לו לשחוט והא יתבטל תק"ח דכל אחד יתן לשחוט ובדיעבד כל ששחוט שחיטתו כשרה וכעין זה כתבו גבי בדיקת הריאה דלכך גם בדיעבד טריפה דאל"כ כ"א יאבד הריאה ולא הועילו בתקנתם אך נראה דלפמ"ש הרמב"ם דזה דוקא על מי שנותן לשחוט אבל השוחט בעצמו צריך שיהיה עומד לפני החכם ויהי' בקי ורגיל וכמ"ש בב"י וד"מ ס"ק שע"כ נוהגין ליטול קבלה א"כ שוב שפיר הועילו חז"ל בקתנתם דהשוחט בעצמו לא ירצה לשחוט עד שיעמוד לפני החכם ליטול קבלה ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א והט"ז דלוקי הש"ס הכל שוחטין ביודעין שהוא מומחה ובדיעבד שלא נודע ושחטו שחיטתן כשרה ולפמ"ש א"ש דלדידן דוקא שנוהגין ליטול קבלה הוא דשייך הדין אבל בזמן המשנה והש"ס שלא נטלו קבלה א"כ שוב לא כשר בדיעבד כל שלכתחלה הי' תקנת חז"ל שלא יתנו לשחוט דאל"כ נתבטל תקנת חז"ל וע"כ דגם לכתחלה מותר לשחוט בלי בדיקה וכשיטת הר"י ואף שהב"י הסכימו להעיטור היינו לדידן שמצריכין ליטול קבלה אבל כל שלא נהגו בקבלה שוב מותר לכתחלה ול"צ בדיקה לא לפניו ולא לאחריו וסברת הגאונים נראה דלא מבטלין התקנה כיון שמצריכין לבדקו אח"כ א"כ לא נתבטל המיעוט ואי משום דשמא ישכח לבדוק בזה לא מבטלין המיעוט דבאמת בודאי יהיה זהיר לבדקו ואם ישכח באיזה פעם יוכל לסמוך על הרוב והנה לכאורה י"ל דמה דפליגי על רבינא וס"ל דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן רבינא לשיטתו דס"ל דרוב התלוי במעשה לא חשוב רוב בבכורות דף כ' לכך לא סמכינן על רוב מצוין אבל לרבא דלא ס"ל כרבינא לכך ס"ל דלא חיישינן וסמכינן על רוב איברא דלפ"ז יקשה לדידין דברובא דתלוי במעשה לא מועיל רוב כרבינא והיאך סמכינן על רוב מצוין אצל שחיטה ובס' ראש יוסף בחולין דף י"א הקשה כן וכתב דאינו רק מיעוטא דמיעוטא והאמת זה לשיטת הרא"ה אבל הרשב"א ס"ל דמיעוט גמור הוא וראיתי באחרונים שכתבו דהך רוב דמומחין הוא דמסתמא אותן המתעסקין בשחיטה למדו כבר ונמצא שכעת אינו תלוי במעשה רק כעת אנו אומרים שודאי ישחוט כהוגן דהא הוא כבר מומחה ולפע"ד אכתי קשה דהרי הרשב"א במ"ה שם כתב דיש מיעוט ששוהין או דורסין ותשיגם מקרים שאין ברית כרותה למומחה שלא יקלקל לפעמים וא"כ ע"כ לומר שברוב פעמים לא מקלקל וע"ז שפיר קשה דהו"ל רוב התלוי במעשה ובאמת גם תירוץ השני של הרשב"א לענין סמוך מיעוט לחזקה דהו"ל

מיעוט העומד נגד הרוב לגמרי ואינו בא מן הרוב זה ניחא לענין מיעוט דאינם מומחין אבל לענין מיעוט דאפילו המומחה עושה שלא כהוגן ל"ש הך תירוצא כלל ובאמת היה מקום לומר סמוך תרי מיעוטי להדדי כמ"ש הר"ן בביצי נבילות רק שהשני מיעוטים אינם על ענין אחד דזה לגמרי נגד הרוב וזה מן הרוב ובכה"ג לא מצטרפי ביחד ועי' בישועת יעקב אהע"ז סימן מ"ג ועכ"פ קשה דהו"ל רוב התלוי במעשה אמנם נראה דזה הרוב שלא תשיגוהו מקריים הא גם המיעוט תלוי במעשה וכיון דבין הרוב ובין המיעוט תלוי במעשה בודאי אזלינן בתר הרוב כמ"ש הרשב"א בחולין דף י"ב יעויין שם וזה ברור.

ד ובזה יש לי לומר טעם נכון מה דא"צ לבדוק בדיעבד דהנה כבר נודע מ"ש הנו"ב לענין ס"ס דצריך לברורי דדוקא כשיוכל לעמוד על הבירור בכל הספיקות אבל אם גם לאחר הבירור לא יברר שתי הספיקות אז א"צ לברר כלל דהא סוף סוף צריך לסמוך על הרוב וא"כ מה נ"מ ולפ"ז גם כאן ניהו דיוכל לברר אם הוא מומחה אבל לא יוכל לברר אם לא השיגוהו איזה מקריים ואף שהשוחט יעיד לו הא ממ"נ היה יכול להגיד קודם שהלך וקודם ששאלוהו וגם אולי לא יהי' נאמן דאין עד א' נאמן נגד חזקת היתר דכל שכבר נשחט והוא בחזקת היתר ע"פ רוב שוב אינו נאמן לאסור את המותר וא"כ לא יבא על הבירור ושוב למה לן הבדיקה ובגוף קושית המהרש"א והט"ז דא"כ לוקי המשנה בכה"ג לענ"ד ל"ק דק"ל האי וכולן אהי קאי וא"ל דמיירי בליתא קמן למבדקיה דז"א דאם כן למה לי אחרים דמשמע שנים הא כיון דבחזקת שנשחט כהוגן הוא משום דיש רוב אם כן באחד רואה אותו סגי ובשלמא לרבינא דלית ליה הרוב אם כן בחזקת איסור עומד עד שיוודע לך אם כן צריך תרי אבל אם נימא דרוב מצוין מומחין הן בחד סגי ודו"ק היטב מיהו לפמ"ש התוס' בד"ה רוב דוכלן אין קשיא דקאי על חש"ו וכמו לאינך אוקומתות של אביי ורבא שוב לא יקשה הך וכלן ושפיר צריך אחרים דבאחד לא מהימן נגד חזקת איסור ודו"ק. אמנם אחר העיון יותר יש להקשות דבאמת גם על אחרים שייך וכלן רק דסגי באחד אבל כיון דכולל גם חש"ו לכך נקט מלתא דפסיקא אחרים דבחש"ו צריך אחרים ושפיר קשה אמנם אחר העיון נראה דבר חדש דהנה מבואר במי שיודעים בו שאינן יודע הלכות שחיטה אפילו בדקוהו ואמר ברי לי ששחטתי יפה אינו מועיל דאמרינן מלתא דלא רמיה עליה לאו אדעתיה וביאר הב"ח דאף כשלומד עכשיו ואומר שעכשיו ברי לו דבשעה ששחט יפה שחט אפ"ה אינו מועיל ולפ"ז צ"ב מה מועיל מה שאחרים רואין אותו הא באמת אדרבא כיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן אם כן לא היה צריכין להשגיח ע"ז ולשיטת הגאונים היה מותר למסור לו לשחוט על סמך שיבדקנו אחר כך וא"כ ניהו דכעת אינו לפנינו עכ"פ לא נוכל לסמוך על הראיה

שראו אחרים כיון דל"צ לראות אמרינן דבדדמי אמרי ובזה נראה הא דאמרי לרבינא אי בשאין מומחין בבודקין סגי ומשני דליתא קמן דלמבדקיה וקשה טובא דממנ"פ במה מיירי אי בשא"מ וידענו שא"מ א"כ ל"מ בדיקה והיה צריך שיראוהו אחרים דבזה שוב בדקו יפה דהא ל"מ בדיקה ואם מיירי שא"י שוב מה מועיל דליתא קמן דלמבדקיה והא ל"ש לסמוך על ראייתם והוא קושיא נפלאה אמנם נראה דמכאן ראיה לשיטת הפוסקים באהע"ז סי' י"ז דבתרי ל"ש לומר בדדמי וא"כ ה"ה בזה כל דאמרו שראו היטב יכולין לסמוך עליהם ובזה מיושב דלכך צריך לאחרים לשנים דבאחד לא סגי די"ל דאמר בדדמי ובזה יש ליישב דברי התוס' ד"ה דליתא שכתבו להקשות דמשמע הא איתא קמן ולא ידע אין שחיטתו כשרה אע"ג דאחרים רואין אותו ולקמן אמר ר"נ דאם ראה אחד וידע דלא גמיר פשיטא דכשר ותמה בבכ"ש בחולין שם דמנ"ל לתוס' למידק דלמא גם אם איתא קמן ולא ידע ג"כ כשר וא"ל דא"כ לוקי ביש לפנינו דז"א דא"כ יקשה מה קמ"ל דאחרים, אין כשר והא מי גרע מחש"ו דאם אחרים רואין כשר ולפמ"ש א"ש דטובא קמ"ל דה"א דלא מועיל דאדרבא כיון דהם חשבו שידע ונוכל לבדקו רק דנבדק לפנינו ולא ידע שוב לא נסמוך על ראייתם וכמ"ש דדלמא אמרו בדדמי וע"ז קמ"ל דשנים לא אמרו בדדמי אבל שם דמיירי דבעת השחיטה ידע דלא גמיר פריך הש"ס שם שפיר דפשיטא דהא ראה היטב כיון דידע דלא גמיר ודוק היטב כי חריף הוא ועמוק. ובזה יש ליישב דברי הב"ע דאדרבא כיון דרוב מצויים וא"צ בדיקה כלל א"כ אף בשנים דלא אמרו בדדמי ל"מ ול"ש אחרים רואין אותם דהא לא צריכי לראות כלל דהא יש לסמוך על רוב מצויים ובשלמא לרבינא דלא ס"ל הרוב וצריך עכ"פ בדיקה שפיר י"ל דשנים לא אמרו בדדמי דהא יש לומר דראו דלמא לא יהי' לבדוק אבל כל שא"צ בדיקה בודאי אין לסמוך על הבדיקה מיהו אכתי י"ל דוכלן קאי על חש"ו אך י"ל דלרבינא אוקמא וכולן על אנשים אחרים ולא מסתבר לומר דוכלן קשה לרבינא דהרי הש"ס לא אמר כן לרבינא ואוקמא בליתא קמן דלמבדקיה ודו"ק היטב. אמנם יש ליישב דאעפ"כ צריך שיהי' אחרים רואין אותן לפמ"ש הרשב"א במ"ה דגם המומחה אין ברית כרותה שלא יפגום אבל ז"א דפשיטא דכל שהרוב שוחטים יפה דלא סמכינן על ראייתם דודאי לא דקדקו היטב וסמכו על הרוב.

ה עוד יש לי לומר דבר חדש עפמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ז דדבורא מקרי ואמרי כשאינו בא מעשה על ידם ולפ"ז גם בשני עדים נמי כל דאינו רק דיבור בעלמא לא סמכינן על דבורו ולפ"ז לדידן דבדיעבד סמכינן על רוב מצויין א"כ לא ע"פ עדותם סמכינן ושוב לא הוה רק דיבור בעלמא ול"מ אחרים עומדים ע"ג ובזה יש ליישב דברי הראב"ן שהביא

הב"ח והש"ך הקשה עליו בס"ק ה' ובפרט לפמ"ש בתשובה אחת בביאור דברי הפוסקים דתרי ג"כ חיישינן לבדדמי דהא גם על חד סמכינן וא"כ כל אחד סומך על חברו וא"כ ה"ה בזה כיון דע"א נאמן באיסורין שוב ל"מ תרי ודו"ק ובזה יש לי לומר דבר נחמד במה דמביא בהגהת אשר"י בחולין דף י"ב דיש חילוק בין עומדין ע"ג לרואים אותן ולא נודע הסברא ולפמ"ש א"ש דרואים יש לומר דאמר מלתא דלא רמיא עליו אבל בעומד ע"ג ומזהירו הוה מלתא דרמיא עליו ובזה יש לישב קושית הא"ז בהג"א שם שהקשה דלפ"ז מ"פ בדף ג' הא אמרת כשעומד ע"ג אפילו לכתחלה והא יש לחלק בין עומד ע"ג ללא עמד רק שרואה ולפמ"ש א"ש דזה דוקא לענין חש"ו שפיר יש לחלק דרואה ל"מ דשמא סמך עצמו דמסתם כשהוא שוחט אף שהוא חש"ו מ"מ שחט היטב דאטו שא"מ לא מצי למשחט לפעמים שפיר ומה"ט כתב הריטב"א דל"ש סמוך מיעוטא לחזקה דגם המיעוט אינו ברור דבודאי לא שחט יפה דיוכל להיות שישחוט שפיר אבל אכותי דחשיד לקלקל בודאי דקדקו היטב ושחט שפיר ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים חריפים ונחמדים ת"ל. ובמ"ש ניחא מה דאמרו לעלופי לא חיישינן ודקדק הרמב"ן דמדקאמר בהאי לישנא דל"ח ולא אמר כדקאמר לענין מומחים דיש רוב ש"מ דבזה ל"ח כלל ואינו רק מיעוטא דמיעוטא ולפמ"ש י"ל דלשטת הגאונים דכל דאיכא לפנינו לא סמכינן על רוב ולפ"ז לכך אמרו דלעלפויי ל"ח דהא לא נוכל לברר זאת רק על פי עצמו והוא אינו נאמן נגד חזקת היתר וא"כ לכך לא חיישינן כלל אף שאינו רק רוב ודוק היטב ובלא"ה יש לומר דהנה כ"כ קושית הרא"ש יוסף וכן מצאתי בלקוטי פ"י בחולין שהקשה דהו"ל רובא דתלוי במעשה וכ"כ לעיל בשם אחרונים דעל מומחה ל"ק דהא המעשה כבר נעשה רק דקשה על גוף השחיטה דיש לחוש למיעוט השוהים ויתעלפו וכמ"ש הרשב"א במה"ב דאין ברית כרותה למומחה שלא ישהה ויתעלף רק דרוב אין שוהים ולא מתעלפים וא"כ שוב הוה רובא התלוי במעשה ונראה דאם נימא דלא חיישינן לעילוף והיינו דמצד הטבע של האדם אינו מתעלף א"כ הוה כמו תשמיש אדם דכתבו התוס' בבכורות דף כ' וביבמות דף קי"ט דכל דלא צריך מעשה ל"ש רובא תלוי במעשה ומעתה ז"ש דל"ח לעילוף ולא סמכינן על הרוב דאז היה רובא דתלוי במעשה וע"כ דמצד הטבע ליכא למיחש לעילוף כלל ולכך אמרו בדקדוק דל"ח לעילוף וזה נכון מאד וכ"כ הר"ן שזה דעת הרי"ף דל"ח כלל לעילוף ואף לכתחלה שרי אמנם שיטת הרמב"ם דלעילוף חיישינן לכתחלה וצריך לשאלו רק שכל שיודע הלכות שחיטה ודאי אלו שהה היה מודיע לנו ולכך לא חיישינן לעילוף ורבינא ס"ל דחיישינן שמא יתעלף ולא ידע שהיו כשיעור שהייה ולא יודיעו ובאמת שזה דחוק אך לפע"ד נראה דהרמב"ם מפרש דבאמת אינו רק רוב דכל

שמצוי אצל שחיטה מומחה ומוחזק שלא יתעלף רק דכיון דתלוי במעשה לא הוה רוב ולכך חידש דכל שיודע שוב היה מודיע לנו אבל רבינא לשיטתי' דס"ל דכל דתלוי במעשה לא סמכי' על רוב אף במידי דהוה ממילא אבל אנן מחלקינן כמו שחלקו התוס' ביבמות ובבכורות הנ"ל דכל דהוה ממילא ל"ח והרמב"ם פסק כרבינא וחייש לעילוף ואם כן כיון דצריך מעשה שוב לא הוה רוב ולכך הצריך לחדש דעי"ז שיודע מודיע לנו שנתעלף. אמנם גוף דברי הרמב"ם הם תמוהים דמנ"ל לחדש זאת דלעילוף חייש לכתחלה ובדיעבד כשר ועיין בכ"מ ובלח"מ הרבה לתמוה ונדחק הרבה ולפענ"ד נראה דק"ל לרבינו הא דאמר רבינא כל"ב הכל מוחזקים שוחטין ואע"פ שאינן מומחין בד"א ששחטו לפנינו ב' וג' פעמים ולא נתעלף וקשה הא כבר אמרו דהוא מוחזק וא"כ הרי מוחזק שלא יתעלף ולמה צריך לשחוט לפנינו ועיין לח"מ ות"ל הרגשתי בעת למודי כל ההערות של הלח"מ אך נראה דמכאן יצא לו לרבינו דבאמת הוא מוחזק מצד שהוא מצוי אצל שחיטה יש לו הרוב דלא יתעלף רק דהוה תלוי במעשה ולכך לענין מומחה סמכינן על הרוב דלא תלוי במעשה וכמ"ש למעלה אבל לענין עילוף תלוי במעשה ולא סמכינן על הרוב ולכך אמר רבינא דבעינן שישחוט לפנינו אבל אנן אמרינן דלעלופי לא חיישינן והוה רוב גמור אבל רבינו פסק בזה כרבינא דבתרא הוא וגם במומחה היה ראוי לפסוק כרבינא דבתרא הוא ורק שהרי"ף ס"ל כמ"ש הרא"ש בשמו כיון דאחר רבינא אמרו דרוב מצויין א"ש מומחין הם פסק כסתמא דגמרא אבל בעלופי פסק הרמב"ם כרבינא וכיון דיש חשש עילוף ואינו בטבע שוב צריך שישחוט בפנינו וא"כ כל דברי רבינו מבוארים אבל בדיעבד סמכינן על הרוב אף דתלוי במעשה כיון דבזה נחלקו כל הני על רבינא וס"ל דלעלופי ל"ח כלל א"כ שוב הוה רוב גמור עכ"פ בדיעבד סמכינן ע"ז וז"ב כשמש ונתברר ת"ל שיטת הרמב"ם לאשורו וא"צ לדוחק הב"י והכ"מ שמתוך שיודע ה"ש יודיע רק דהוה רוב גמור בדיעבד וכעין מ"ש התוס' בכתובות דרובא דאונס לספק אחד אינו מצטרף ולס"ס מצטרף יעו"ש בכתובות דף ט' אמנם הטור נראה דס"ל כדעת הרמב"ם דבעילוף חיישינן רק מטעם שיודע ה"ש יודיע ובזה עמדתי על לשון הטור שכתב וכל אדם אפילו אין מכירין אותו שיודע לשחוט שלא יתעלף וגם אין יודעין בו שיודע ה"ש שרוב הרגילים להחוט הם בחזקת מומחין ומוחזקין והנה קשה דברישא התחיל בחשש עילוף מקודם ואח"כ בחשש שא"מ ומסיים להיפך שרוב מומחין ומוחזקין הרי דמסיים במומחין קודם מוחזקין ולמה שינה הלשון ולפמ"ש מדוקדק דהטור ס"ל ג"כ דחיישינן לעילוף ולפ"ז שוב חשש עילוף ל"ש הרוב דהוה רובא דתלוי במעשה משא"כ מומחה יש רוב גמור לכך הקדים החשש דעילוף וע"ז מסיים כיון דרוב מומחין ממילא

הם מוחזקים שכל שיודע היה מודיע לנו ודו"ק היטב. אך לפמ"ש צ"ב דלא היה נאמן אחרי שבחזקת היתר וצ"ל דכל דלא סמכינן על הרוב שוב לאו בחזקת היתר והוא נאמן ודו"ק היטב. והנה במ"ש הב"י לענין חש"ו ז"ל וסובר רבינו דהיינו דוקא בחש"ו אבל פקח אפילו לכתחילה שוחט בעומדין ע"ג אבל בהג"א פ"ק דחולין כתב בשם א"ז שמי שאינו יודע ה"ש אסור לכתחלה לשחוט באעע"ג וכ"כ המרדכי וכתב שיש ר"ל שאפילו חש"ו שוחטין לכתחלה באעע"ג ודחה דבריו ודברי הב"י תמוהים לפע"ד במ"ש דפקח שוחט לכתחלה באחרים עע"ג והיה לו למנקט רבותא טפי דאף באחרים רואין מותר ודוקא בחש"ו הוא דיש מקום לחלק בין רואין לעע"ג כמ"ש הג"א בשם (א"ז) יש מי שר"ל דאף בחש"ו שוחטין לכתחלה בעע"ג וע"ש בדף י"ב בחולין שם ומ"ש הב"י דהג"א כתב בשם א"ז שמי שא"י ה"ש אסור לשחוט באעע"ג הנה אם כוונתו באחרים עע"ג לא נתבאר בשום מקום ואדרבא מפורש להיפך בחולין דף ט' דאף באחד רואה כשר ואת"ל באין עומדין ע"ג רק ברואים גם זה לא נתבאר ובפקח ודאי סגי ברואה כמ"ש בחולין דף ט' ודוקא לענין חש"ו מצינו חילוק זה וכמו שסיים הב"י שיש שר"ל דאף בחש"ו שוחטין בעע"ג וע"כ דברי הב"י צע"ג ועס"ג בש"ך ס"ק ט"ו וצ"ע שלא הרגישו בהב"י הלז. שוב ראיתי בהג"א דף י"ב שכתב על הך דראה אחד דלכתחלה אסור ולזה כוון הב"י בשם הג"א וגם לעיל בהא דקאמר אלא בבודקין אותו סגי מביא הג"א ראיה מהא דאמרו בבודקין אותו סגי ולא הקשה טפי דלכתחלה מותר ע"כ דלכתחלה אסור אבל אין ראיה בעע"ג די"ל דוקא בראה הוא דלא מהני לכתחלה משא"כ בעע"ג דאף דהג"א דחה החילוק הוא דוקא לענין חש"ו אבל פקח ועע"ג דודאי י"ל דמותר דהפקח בודאי ישמע לו ויעשה כדין ועכ"פ היה להב"י להזכיר הרבותא דגם בראה סגי בפקח וגם בא"ז אינו מבואר לענין עומד ע"ג ויוכל להיות דבעע"ג מועיל בפקח אף לכתחלה והנה ראית מהר"ם בהא דאמר בודקין סגי לכאורה משמע דאף במי שמסופקים אם יודע או לא ג"כ לכתחלה אסור וז"א מבואר כלל רק בידוע שא"י הוא דאוסר הא"ז אך הדבר נכון דלדידן דס"ל רוב מצוין מומחין הם א"כ כל שא"י סמכינן על הרוב אבל שם לרבינא דלא ס"ל הך רוב א"כ הו"ל סתם איש שאין ידוע אם יודע או לא שוה למי שיודע שא"י ודו"ק היטב. והנה במ"ש למעלה דלא יהיה נאמן לומר שנתעלף דע"א אינו נאמן נגד חזקת כשרות השיב תלמוד אחד בשנת תרט"ז אור ליום ד' נח די"ל דכאן מהימן לומר שהוא מן המיעוט ואמרתי דיפה אמר וכעין שכתב הר"ן דע"א נאמן לברר המיעוט מתוך הרוב וכעין מ"ש התוס' ריש המניח ובכורות דף כ' דגם לרוב יכול לומר אני מן המיעוט יעו"ש ובמ"ש למעלה בביאור דברי הרמב"ם אמרתי אח"כ בלימוד התלמידים

דענין הרוב דמומחין והרוב דמוחזקין הם יש להם כל אחד מעלה על חברו וחסרון דרוב מומחין אינו רובא דתלוי במעשה נגד זה צריך לברר עכ"פ דכל רוב כל שנוכל לברר מבררינן ורוב דמוחזקין היינו עילוף הוה רובא דתלוי במעשה אבל כל דבדיעבד סמכינן על מ"ד דלעלופי לא חיישינן שוב הוה יותר מרוב דתלוי בטבע אנושי דאינו מתעלפים ולא הוה רוב רק כלו דזה מצד הסברא דאדם אינו מתעלף ובזה מבואר כל דברי הרמב"ם ודו"ק. והנה בת"ה בית ראשון בשער ראשון כתב בשם הרמב"ן דכיון דאיכא חזקת איסור מן הדין היה שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא ברוב אלא משום קולא דבהמה לא אתרעי שהרי חתיכה ושחיטה לפנינו סמכינן על רובא ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן ולא נתבאר הטעם ולפענ"ד נראה דהנה רוב נתבאר בשטה מקובצת ב"מ דאינו רק ספק והתורה התירה אותו הספק ולפ"ז בשחיטה דאתחזק איסורא ואין ע"א נאמן להוציא מחזקתה לכך היו בדין שלא נסמוך על הרוב וזה שחידש ר"ה בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה והיינו דבעינן ידיעה ברורה ולא רוב רק דכיון דהבהמה לא אתרעי לכך סגי ברוב וז"ש עד שיוודע לך במה נשחטה והיינו על הסכין אבל האדם סמכינן על הרוב רק אם יש ספק על הסכין בזה צריך ידיעה ברורה ולפ"ז עכ"פ באיתא קמן צריך לבודקו ודו"ק היטב ודברי הב"י בפירושו להרמב"ם הוא תמוה דאם כן היכא אמרו לעלפויי לא חיישינן והא שם ס"ל דלא אמרינן רוב מומחין וא"כ מאין ידע שמא נתעלף ולא ידע כלל שהוא אסור וצע"ג. והנה לענין מומר אוכל נבלות לתיאבון או מומר לשאר עברות אי סמכינן על רוב מצויין דהוה מומחה או לא הביא הב"י סי' ב' מחלוקת דהמרדכי והר"ן ס"ל דבעינן שיהיה ידוע שהוא מומחה וכ"כ הרמב"ם אבל הרשב"א לא ס"ל כן ורצה לצדד שגם הרמב"ם יודה בזה ולפע"ד הדבר ברור שתלוי בהך דהקשו הקדמונים והובא ביתה יוסף בסי' א' דאיך ע"א נאמן בשחיטה דאתחזיק איסורא וכתבו דמקרי בידו ובשם הרא"ם כתבו דדוקא אדם מוחזק בכשרות בעי והב"י כתב שהרמב"ם דעתו ג"כ דבבשר בעי מוחזק בכשרות ועש"ך סי' קי"ט ס"ק א' ולפ"ז פשיטא דבמומר ודאי אינו נאמן דאינו מוחזק בכשרות וגם נראה דבידו לא מקרי כיון דהוא מומר לתיאבון ואינו טורח א"כ לא מקרי בידו כ"כ והרי אין מוסרין לו לשחוט בלי בדיקה על סמך שיבדקנו אח"כ וא"כ שוב לא מקרי בידו ולפע"ד הטעם פשוט משום דבזה שייך סמוך מיעוטא לחזקה ול"ש כאן תירוץ הרא"ה דכלם מצויין דפשיטא דמומר אינו מכלל המצויים אצל שחיטה וגם תירוץ הרשב"א שמתעסק לבטל החזקה דהמומר אינו מתעסק לבטל החזקה דכל שיהיה לו טרחא קצת לא ירצה להטריח והב"ח כתב דהחשש שמא ימצא פגום ויהיה ברכה לבטלה אבל לא חיישינן

שמא ישכח ולא יבדוק והש"ך השיג עליו מהך דאמרו מנין לבדיקת סכין מה"ת ופריך פשיטא דלמא פגום וכוונתו דמה"ת ל"ש חשש ברכה לבטלה ולפע"ד הכוונה פשיטא דבאמת כל שכבר נבדק הסכין כראוי ורוצה לשחוט בו שנית פשיטא דאין חשש רק משום ברכה לבטלה דהרי מוקמינן הסכין בחזקתו וכמ"ש לענין ציצית בסי' י"ג דעיקר הבדיקה משום הברכות ועיין במ"ג שם וה"ט בזה אבל שם דהסכין נמצא מחדש ולא נודע כלל אם כשר הוא שפיר צריך בדיקה מה"ת משום חשש שמא פגום הוא ותדע שכן הוא דהרי באמת היה שעת מלחמה ושטת הרמב"ם בה' מלכים פ"ח דבכל מלחמה כשירעבו ויצמאו הותר להם קדלי דחזירי וע"כ הא דהצריך שאול בדיקה הוא משום דבדבר שאפשר לתקן בקל פשיטא דל"ש חשש סכנה ואסור וזה דוקא בחשש תורה אבל ברכה לבטלה דרבנן כמה אסורי דרבנן הותר להם כמבואר ס"פ קמא דעירובין ודו"ק ובאמת החשש שמא ישכח הנה באמת מהר"ן משמע דל"ח שמא ישכח כמ"ש הש"ך בשמו ס"ק ח' והטעם נראה לפע"ד להיפך דבשלמא כשאינו חשש כ"כ וכשר בדיעבד בלי בדיקה חיישינן שמא ישכח מלבדוק כיון דהדבר ניקל אבל כל שהבדיקה חיובית ל"ח שמא ישכח וזה להיפך משיטת הטור לקמן סי' צ"א ובט"ז שם ס"ק א' ויש לחלק דשם באיסור דרבנן אף שהדבר חיוב גמור חיישינן שמא יהיה ניקל בעיניו אבל בחשש איסור תורה אדרבא להיפך חיישינן כל שהאיסור ברור כנלפענ"ד ודרך אגב ארשום בקצרה מה שהשיג הש"ך בסי' ב' ס"ק י"א על הרמ"א דהמעיין במהרי"ק ימצא דכל שהוציא טריפה מת"י בודאי אסור לאכול משחיטתו ומדמה לחלב ולפע"ד הדבר פשוט דשאני חלב או מכר טריפה דהדבר ידוע שהיה במזיד והוא ידע ואשם אבל בשחיטה דאף המומחה גמור יוכל להיות שיצא מכשלה מת"י בשוגג כמ"ש הרשב"א במה"ב שאין ברית כרותה שמומחה לא יכשל ולפ"ז מצי השוחט להתנצל שהיה שוגג ושוב לא נעשה רשע וכל שמכחיש העד אף אם היו מודה לה עד היה יכול להתנצל כי הי' שגגה ודוקא בשנים לא מצי להתנצל כי שוגג הי' אבל בע"א כיון שאינו נאמן עליו מועיל התנצלות שוגג ושוב לא שייך לאסור מכאן ולהבא והמהרי"ק כיון שאף אם היו מודה שהיו מזיד כל שיכול לעשות תשובה לא שייך שויא נפשא חד"א ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מה שאמרתי בשנת תרט"ז בטריסקאוויטץ על מ"ש הרשב"א סי' ר"א להוכיח דס"ס עדיף מהרוב דהרי ר"י דפוסל אף ברוב כשרים אצלה ואפ"ה בס"ס מכשיר וע"כ דס"ס עדיף מרוב והקשה הפ"י דהא יש רוב דרוב משפחות כשרות והו"ל ס"ס ורובא ומנ"ל להוכיח דס"ס עדיף מרוב די"ל דשאני ס"ס דיש ס"ס וגם רוב וזה ודאי מועיל ועוד הקשה דא"כ מ"ט דר"ג דפוסל הא יש ס"ס ורוב ובתרי רובא מודה ר"ג ולפע"ד נראה כעת כי כבר

הכינותי בזה קונטרס תשובה מיוחדת ע"ז ואינו לפני כעת אך אביא אומר מן החדש וטרם יהיה כל שיח נראה לפע"ד דזה לא מקרי תרי רובי דתרי רובי לא מקרי רק שיש חילוק בין הריבויים כדאמר בדף ט"ו רוב העיר ורוב סיעה אבל כאן מה שרוב משפחות כשרות וגם יש ס"ס איזה הוא כשר ל"ש תרי רובי דס"ס על אותו האיש אינו נ"מ דכל שנחוש שהוא פסול מה יושיענו שרוב משפחות כשרות הא כאן נודע שנתערב ספק חלל ואם כן מה מועיל הרוב משפחות לאותו משפחה והרי אותו משפחה יצאתו מכלל הרוב וכעין שכתב התב"ש לענין מים בראש דרוב בהמות אין להם מים בראש וה"ה כאן מה מועיל לזה הרוב דמשפחות לאותו משפחה שעכ"פ יש כאן ספק חלל לפירוש ר"י ט"ע וכן לפירוש רש"י ולפ"ז שוב ל"ק לר"ג וגם הרשב"א שפיר הוכיח מהך דס"ס עדיף מרוב וא"ל דשאני כאן דהוי ס"ס ורוב דהרוב משפחות אינו שייך לצרף דהרי אותו משפחה כבר יצאת מגדר רוב המשפחות כנלפע"ד ברור גם מ"ש הפ"י דכיון דלר"ג בריא אלים מס"ס והרי אנן קי"ל דע"א ל"מ באתחזיק איסורא מכ"ש דאינו ראוי שיועיל ס"ס באתחזיק אסורא ולפענ"ד נראה דהטעם דלר"ג מועיל ברי הוא כמ"ש הר"ן פרק האומר בקידושין דע"א יכול לברר המיעוט מתוך הרוב ולכך מועיל בריא שהיא מבררת שהוא מהרוב הכשרים דלמה לא יועיל אבל בשמא ל"מ ס"ס כל שאינו מברר הרוב ל"מ לר"ג ולפ"ז מבואר ההבדל שמועיל ס"ס וע"א אינו יכול להעיד נגד החזקה ולפמ"ש א"ש דהרי חזקה ל"ש מברר המיעוט דדוקא ברוב שייך בירור המיעוט מתוך הרוב משא"כ בחזקה ולכך ע"א אינו נאמן באתחזיק האיסור אבל ס"ס דהוא עדיף מרוב ולקצת פוסקים הו"ל כרובא דאיתא קמן דהרי יש שני צדדים לפנינו ואם כן בכה"ג ודאי מועיל ס"ס דהרי רוב עדיף מחזקה וכל שכן ס"ס דהוה רובא דאיתא קמן ודו"ק.

ו והנה במ"ש רש"י אתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נחזיקנה בטריפה והיא תמוה דבאמת נגד הרוב שכשרות הם יש מיעוט סרכות המטריפות ונימא אוקי לגבי חזקת איסור אבמה"ח ומחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ הוה לי' פלגא ופלגא דאין טענה מחלבה דבחלבה לא הי' שייך איסור אבמה"ח וכעין זה הקשה בש"ש שמעתא ה' פ"ט ואני מוסיף להקשות דבאמת טעם המצריכים בדיקה כתב הר"י הלוי ודעמי' דכל דאיכא לברורי מבררין ולפ"ז בשלמה חלבה דא"א לברר אז שפיר אכלנו מחלבה מה שאין כן לאחר שחיטה צריך לברר והיא קושיא גדולה ולפע"ד נראה דבר חדש דע"כ לא אמרינן סמוך או היכא דאפשר לברורי רק בדבר שתמיד בעת שהיה הרוב יהיה המיעוט וחזקה גביה אבל אם לפעמים היה הרוב בלי חזקה או שלא הוה אפשר לברורי ואח"כ אפשר לברורי או דשייך סמוך בכה"ג כל דהרוב כבר נתחזק והיה רוב גמור פשיטא דלא אמרינן אח"כ

סמוך מיעוטא לחזקה או אפשר לברורי והרי רוב שכבר הוחזק דעת האחרונים בש"ש שמעתא ד' פ"ח דאזלינן בתריה אף בד"מ וד"נ יעו"ש וא"כ גם בזה כל שכבר החזקנו ברוב בעת שלא היה שייך סמוך או אפשר לברורי פשיטא דא"צ לברר אח"כ אף ששייך אח"כ וז"ש רש"י אתמול אכלנו מחלבה דלגבי החלב ל"ש חזקת איסור אבמה"ח וגם לא אפשר לברורי והיה הרוב רוב גמור ועכשיו למה נטריפנה וז"ב כשמש והוא דבר חדש.

ז והנה במה דמקשים האחרונים והקדמונים איך ע"א נאמן בשחיטה אף דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מ"מ נימא סמוך מיעוטא דאינו מומחין לחזקת אבמה"ח נראה לפע"ד כעת דבר חדש דהרי התוספות בכורות דף כ' כתבו דלכך לא אמרינן בדמאי דיהיה טבל ודאי מכח סמוך וכתבו דבשביל המיעוט לא מחזיקין זה לרשע ע"ש ולפ"ז גם כאן היאך שייך להחזיק זה האיש באינו מומחה והרי כל שאינו מומחה והולך לשחוט הוא רשע גמור שמאכיל טריפות ועכ"פ ספק טריפות א"כ פשיטא דאין להחזיקו בחזקת רשע בשביל המיעוט וז"ב והוא דבר חדש והנה רש"י בחולין דף י"א כתב דלכך היכא דאתרמי ריאה שלא נבדקה סמכינן ארוב וגם על נשחטה בחזקת היתר עומדת ולכאורה למה צריך תרוייהו ואמרתי בזה דבאמת לענין הרוב שייך סמוך ומחזיקין מאיסור לאיסור ול"מ מה דנשחטה בחזקת היתר עומדת ולכך לכתחלה צריך למבדקי אבל אי אתרמי דלא נבדקה בדיעבד הרי יש חזקת היתר בנשחטה ול"ש מחזיקין מאיסור לאיסור דכבר נפסק חזקת איסור וא"ל סמוך ומחזיקין מאיסור לאיסור דהרי כל דא"א לברר שוב הוה ליה הרוב רוב גמור ול"ש סמוך דדוקא אם נוכל לברר א"כ אין הרוב רוב גמור ושייך סמוך ומחזיקין מאיסור לאיסור אבל כל דא"א לברר שוב א"צ לברר והו"ל רוב גמור ול"ש סמוך ודו"ק ואם נימא דרש"י לא סבירא ליה כלל דמחזיקין מאיסור לאיסור אתי שפיר בפשיטות.

סימן רמו

א סוגיא דזרוע בשלה. הנה הגיע לידי הקונטרס שנדפס בשם הגאון מוה' רד"ב בהגאון בעל פני יהושיע בסוגיא הלז ואמרתי לרשום בקצרה מה שאמרתי בהחפזי בסוגיא זו והנה זה יצא ראשונה במה שאמרו שם אמר אביי לא נצרכה אלא לר"י דאמר מב"מ לא בטל קמ"ל דהכא בטל וע"ז הקשה הגאון הנ"ל כיון דאמרו שם דמ"ד בששים דבשר ועצמות בהדי בשר ועצמות משערינן א"כ הרי אמרו במב"מ וד"א סליק את מינו כמי שאינו ושא"מ רבה עליו ומבטלו א"כ זה ודאי דעצמות עם בשר הוה מבשא"מ דהרי שומן של בשר הו"ל מבשא"מ עם בשר מכ"ש עצמות עם בשר ובפרט לפמ"ש הריטב"א בחידושיו דהכא בעצמות שיש בהם מוח מיירי וא"כ הו"ל שומן עם בשר ולפ"ז לגבי

בשר האיל אמרינן סליק הבשר כמי שאינו ועצמות רבו ומבטלין לבשר הזרוע וכן להיפך לגבי עצמות של הזרוע נמי נימא סליק עצמות האיל כמי שאינו ושא"מ דהיינו הבשר האיל רבה על עצמות הזרוע ומבטלו זהו תורף קושיתו אם כי הוא לא ביאר היטב כוונתו וע"ז כתב דאביי לשטתו דלא ס"ל סליק וגם ס"ל דתלוי בטעמא א"כ גם העצמות עם הבשר הו"ל מב"מ משא"כ לרבא והאריך בזה ואני לא זכיתי להבין דבריו הקדושים דלפע"ד ל"ש כאן ענין סליק מכמה טעמים חדא דכיון דכל הטעם דאמרינן סליק את מינו הוא משום דמב"מ לא אסור משום נ"ט רק שגזה"כ וא"כ כל שנתערב בשא"מ אמרינן דעכ"פ השא"מ רבה עליו ומבטלו ותו הוה היתר ול"ש מב"מ דנהפך להיתר ומה"ט השיג הרש"ל על הרשב"א המובא בי"ד סי' צ"ח ס"ב דלדידן אמרינן להיפך סליק שא"מ כמי שאינו ומינו רבה עליו ומבטלו ואמר דאינו דומה דסוף סוף הרי נתן טעם בשא"מ ואוסר וע"ש בט"ז וש"ך ולפ"ז כאן דכ' הריטב"א בחידושיו דאין כאן רוטב רק דהוה כצלי קדר ויבואר ברצות ד' להלאה וא"כ ל"ש לומר דמבטל העצמות להבשר והבשר לעצמות והרי סוף סוף הן עדן והו"ל מב"מ דסוף סוף נתנו העצם הזרוע טעם בהבשר והעצמות וכן בשר הזרוע נתן טעם בבשר ובעצם וא"ל דהעצם לא נתן טעם רק בבשר לבד ונתבטל כבר הטעם ונעשה היתר א"כ מה שנותן אח"כ בהעצם הוא היתר וכן להיפך הבשר בעצם דז"א דכל שאין שם רוטב המבלבל הטעם רק דהוה כצלי קדר פשיטא דל"ש לומר שנסתלק כל הטעם ע"י הא"מ ובלא"ה אף אם נימא דאמרינן סליק אף לדידן ומסלקינן השא"מ וכמ"ש הט"ז סי' צ"ח לפע"ד אין לו ענין לכאן דדוקא שם שייך לומר דכל שרבה עליו מינו נעשה היתר ולא אכפת לן בטעמו אבל כאן איך אפשר לומר דנעשה היתר והיינו דהבשר רבה על העצמות ולא הוה זרוע בשלה הא באמת עיקר מצותה שתהיה זרוע בשלה ושתהי' להכהן ואם לא יתנו להכהן יהיה כל השלמים אסורים ואיך שייך לומר שנעשה היתר דהא עיקר מצותו להפריש הזרוע מן האיל ולתתו לכהן ויתכן יותר דבאמת מריש הוה קשיא לי בהא דיליף מזרוע בשלה והיינו דמבשל לה ביחד עם הבשר האיל והרי הזרוע אסורה לזרים דהרי עיקר איסורו לזרים הוא רק לאחר שהונף והורם ונעשה של כהן והרי בשעת בישול עדן לא הונף ולא הורם והיה כשאר הבשר וא"כ ל"ש כלל ענין איסור ומצאתי בט"ז ביו"ד סי' שכ"ד שהרגיש בזה בס"ק ט"ו וכתב דכל שהונף והורם אח"כ נתקדש למפרע ואוסרו ובאמת מה שהביא ראיה להחלה לפענ"ד ל"ד דשאני זרוע בשלה דמתחלה הוברר הדבר שהזרוע בשלה תנתן להכהן וזה מצות שלמי נזיר וא"כ שפיר אוסר משא"כ החלה דכל גרגיר וגרגיר י"ל דתהיה חולין ול"ש איסור ועכ"פ איך שיהיה ל"ש לומר דלבטיל בשעת שנתבטל דבעת ההוא באמת אינו

אסור עדן רק דסופו להיות אסור לזרים בעת שיורם ויונף ואיך תתבטל מקודם ובהיתר ל"ש ביטול ובפרט דעיקר ההיתר היא לאח"כ וז"ב לפענ"ד. ובלא"ה נראה לע"ד דהנה הך דאמרינן סליק נראה לפע"ד ברור דלפמ"ש התוס' להקשות למה לי שתתן טעם בחתיכה הא במשהו נאסר ותאסר וכתב הר"ן שם דכל שאינו אלא משהו הו"ל כא"מ דהא א"י להיות בלי רוטב של היתר והו"ל כא"מ ובנקה"כ סי' צ"ב העתיק דגם התוס' הולכים בשטה זו ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דעכ"פ כל שיש א"מ המבטל לכל האיסור אף שיש מינו ג"כ זה הענין של סילוק דמסלק למינו כאלו אינו דעכ"פ הכח של א"מ רבה עליו ומבטלו ונמצא דגם המינו נעשה כאלו הוה א"מ ולא מקרי מב"מ ולפ"ז כאן דהזרוע בשלה היא מבשר ועצם והבשר של איל והעצמות מבטלין אותו א"כ יש גם באיסור שתי ענינים הבשר והעצמות וא"כ לא שייך לומר סלק והבשר מבטל לעצם והעצמות להבשר דז"א דכל ענין סליק הוא דהמינו חשוב כאלו א"מ וכאן אף אם נחשוב שהבשר יש לו טעם העצם והעצם יש לו טעם הבשר הא שניהם נאסרו ושפיר הוה מב"מ וז"ב כשמש ודו"ק ומ"ש להקשות על מ"ש התוס' ד"ה גלי דגלי רחמנא גבי חטאת לענין טעם כעיקר וס"ל כסוגי' דנזיר דמשרת אתי ג"כ לטעם כעיקר וצריכי תרוייהו דמנזיר לא קא גמרי דהא חמיר אסורו דאפי' חרצן אסור וע"ז תמה דבנזיר מדחי זאת דא"א לומר כן דהרי כל התורה יליף מנזיר ובאמת שזה תימה גדולה אמנם לפע"ד נראה דבאמת צ"ב דברי הש"ס דאמרו שם דכל אסורין שבתורה קא גמרי מנזיר ופירש"י דיליף בחולין מזרוע בשלה שיעור ששים גם לזה ובאמת ז"א דהרי אינו רק אסמכתא בעלמא וכמ"ש התוס' כאן בד"ה וס"ד דלאו דרשא גמורה הוא לטעם כעיקר בשא"מ דהכא מב"מ ברובא בטל והוא תימה גדולה אמנם נראה דהסוגיא דנזיר אזלא אליבא דאביי דמוקי אליבא דר"י דס"ל מב"מ לא בטל וא"כ שפיר יליף מנזיר לכל איסורים שבתורה ולפ"ז לרבא שפיר כתבו התוס' דחטאת לטעם כעיקר ומנזיר לא יליף דחמור שחייב בחרצן ול"ש לומר דכל התורה יליף מנזיר דז"א דכיון דמב"מ לא בטל א"כ לא הוה רק אסמכתא בעלמא דלדידן מב"מ בטל ודוק וכל זה כתבתי לחבת פה קודש מה שהתעצם מאד שזה תימה גדולה אבל באמת המעיין בשטה מקובצת בנזיר ימצא שיש גירסא אחרת בש"ס דרבנן באמת מוקי לה להך דחטאת לטעם כעיקר וס"ל דהפרכא מחרצן היא פרכא טובה ודוקא ר"ע לא חש לה ע"ש ורבנן לא חזרו בהם ע"ש שהביאו דהך דחולין קאי אליבא דהשטה הלז ודוק היטב ותמצא.

ב ובאמת שלפע"ד היה נראה דדוקא אליבא דרבנן דילפי לטעם כעיקר מחטאת ונזיר הוא דשייך הפרכא שכן אסורי בחרצן משא"כ אליבא דר"ע דלמד מחטאת להיתר מצטרף

לאיסור ל"ש הך פרכא דבאמת גוף הפרכא שכן אסורו בחרצן אינו מובן דסוף סוף מנלן לטעכ"ע אך נראה דכל ענין דטעם כעיקר הוא דה"א דדוקא על גוף האיסור וממשותו הוא דחייבה התורה לא על טעמו שאינו ממשו של איסור ואצטריך למילף טעם כעיקר ולפ"ז ז"ש כיון דאסורו בחרצן והרי החרצן אין בו שום טעם כלל אף כשהוא בעיניה ועיין שבועות דף כ"ב ואפ"ה חייבה התורה מכ"ש טעמו של דבר דודאי הוה כעיקר ומעתה זה דוקא לענין טכ"ע אבל היתר מצטרף לאיסור מה ענינו לחרצן שם אסר התורה החרצן משא"כ היתר שיצטרף לאיסור זה אין בו ממש והנה בגוף הפרכא שכן אסורו בחרצן לא ידעתי דהרי בפסחים דף מ"ד אמרו להיפך דנזיר קיל מכל איסורים ולכך יליף ממשרת לטעם כעיקר בכל התורה דהרי נזיר קיל שאין אסורו איסור עולם ויש היתר לאסורו ואין אסורו איסור הנאה וצ"ל דהסוגיות חלוקות בזה אבל באמת אכתי יקשה דבנזיר גופא אמרו גם כאן בתחלה דנזיר קיל מכל איסורים ואח"כ אמרו דמנזיר לא יליף דחמיר אסורו (ולכך אצטריך למכתב) וצ"ל דדוקא שיהיה שני כתובים דאין מלמדין אמרינן דלא הוה שני כתובים די"ל דמנזיר לא יליף דחמיר איסורו ולכך אצטריך למכתב גם בחטאת דכל ענין שני כתובים הוא דאם נילף לכל התורה למה כתוב שני כתובים וע"ז דחי דה"א דנזיר חמיר ולכך צריך למכתב שתיהן אבל השתא דגלי קרא דאף בחטאת טעם כעיקר ממילא אדרבא נזיר קולא מכל איסור ועיין בתוס' פסחים דף מ"ה ד"ה ורבנן דמבואר ג"כ כשטתם בחולין דלרבנן נזיר וחטאת אתיין לטעם כעיקר ומשמע דס"ל דלרבנן לא יליף מנזיר ולא מקרי שני כתובים ודו"ק.

ג והנה בגוף קושית התוס' בחולין דהיכא יליף מזרוע בשלה לטעם כעיקר הא מב"מ מה"ת ברובא בטל לכאורה היה נרא' לפע"ד דמכאן ראיה ברורה להרש"ל והאחרונים בסימן צ"ח שס"ל דמב"מ וד"א לדידן דמב"מ ברובא בטל אם יש מב"מ וד"א ל"ש לומר סלק ולפ"ז כאן שיש עצמות ובשר דהו"ל מבשא"מ וכנ"ל ואם כן הבשר שבזרוע נותן טעם בעצמות של האיל והעצם שבזרוע נותן טעם בהבשר אם כן הו"ל מבשא"מ א"כ אף דהמינו מבטל מ"מ לא שייך סליק ואמרי' דנותן טעם ושפיר יליף מזרוע בשלה דבטל בשא"מ ודוק והא דאמרי אטו אנן לקולא גמרינן לחומרא גמרינן דמה"ת ברובא בטל הנה לאביי דאתיא אליבא דר"י א"כ מב"מ חמיר א"כ אין מקום לשאלה אלא אף לרבא שפיר אמרינן דאי לאו דיליף טעם כעיקר שוב היה ברובא בטל אף בשא"מ והנה לפי מה שמצאתי בר"ש פ"ב מטבול יום משנה ג' שטה חדשה דגם במב"מ כל שיש כזית בכדי א"פ דאורייתא כל דהאי לחודא קאי והאי לחודא קאי ע"ש ולפ"ז יש ליישב קושית התוס' דשפיר יליף מזרוע בשלה דלפמ"ש הריטב"א בחידושיו דכאן מיירי בלי רוטב

א"כ ישנו כל אחד בפ"ע הבשר והעצם ובכה"ג אף במב"מ לא בטל ברובא והא דאמר אטו אנן לקולא גמרינן וכו' דמדאורייתא ברובא בטל היינו לר"י דס"ל מב"מ לא בטיל א"כ שפיר הוה חומרא דאי לאו קרא הוה מב"מ בטל ברוב אבל ז"א דהרי הזרוע בשלה היה לוקחין מהאיל וניתן לכהנים ולא נשאר רק טעם הנימוח ומתבטל ברוב ובזה בודאי מב"מ בטל ברוב דל"ש האי לחודא קאי ושפיר הקשו בתוס' ובתשובה הבאתי שגם דעת הרז"ה באלו עוברין הוא כשטת הר"ש דגם במב"מ לא בטל כשיש כזית בכדי א"פ ע"ש. והנה בהא דאמרו לא נצרכא אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסור פירשו התוס' דמיירי בטעם כעיקר ממש ואף שיש ששים ומאה כנגדם מ"מ משכחת לה שהזרוע חוץ לרוטב ונתן הזרוע טעם הנה לפמ"ש הר"ן בסוף כל הבשר בשמעתא דטיפת חלב דאף דחם בחם אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה בלי רוטב מ"מ זהו בחום של צלי אבל כאן שעומד בקדרה מתוך הבל הקדירה מתפשט בכלה אעפ"י שהוא חוץ לרוטב ע"ש ובש"ך סי' צ"ב ס"ק ג' הביאו וא"כ שוב מתפשט בכל החתיכה דאל"כ ל"ש לומר דבקדשים אסור דהא אינו אוסר רק כדי נטילה ולפמ"ש הש"ך דבאיסור גוש אינו אוסר צ"ע דכאן הזרוע בשלה הוה גוש ובפרט להריטב"א דלא היו רק כדרך צלי לבד ואם כן ל"ש לומר דבקדשים אסור דמשמע בכלה והנראה בזה דלפמ"ש הכו"פ סימן ק"ה ס"ק י"א בסופו דבקדשים דהתר מצטרף לאיסור א"כ דבר הנאסר בכדי נטילה יאסר השאר כדי נטילה וכן חוזר חלילה וא"כ ז"ש דבקדשים אסור דבקדשים היתר מצטרף לאיסור וע' בתוס' חולין ד"ה גלי ואם כן שוב אף דאינו אוסר רק כדי נטילה אוסר בכדי נטילה השאר כדי נטילה ובזה מדוקדק מה דנקט בקדשים דוקא ובתוס' נדחקו בזה ולפמ"ש א"ש ודוק ובזה מיושב היטב מה שהקשה הגאון הנ"ל קושיא עצומה לשטת הר"י דכל שהחתיכה מקצתה ברוטב אז מצטרף כל הקדירה ודוקא כשהיא כלה חוץ לרוטב ומונחת ע"כ חתיכה שחציה ברוטב ולפ"ז כיון דאין בשלה אלא שלימה לת"ק דרשב"י א"כ אינו רק חתיכה אחת דהא הזרוע מחובר לאיל ובכה"ג מצטרף בכלי וא"כ איך שייך טעם כעיקר שכתבו התוס' דמיירי במקצתה חוץ לרוטב ולפמ"ש יש לומר דזה דוקא היכא שיש רוטב אבל בצלי קדר אף במקצתה ברוטב אינו מצטרף לבטל רק כשכלה בקדירה ודו"ק היטב.

ד והנה הגאון הנ"ל כתב דלכך ל"ש הפרכא דאסור בחרצן דכאן אזיל אליבא דר"ש ור"ש ס"ל דלאחר שנזרק הדמים הותר לשתות יין וא"כ כיון שהזרוע נתבשל כבר נזרק הדמים ואינו אסור בחרצן ובמחכת"ה אף שהוא חריף אינו נכון דהפרכא שכן אסור בחרצן הוא על ענין נזירות דאסור בחרצן ומה לנו שזה כבר ניתר וז"פ ולדבריו הי' יכול לומר דלר"ש לשטתיה אינו נזיר עד שיזיר מכלן אבל אינו נכון דעכ"פ כשנזר מכולן אסרה התורה

אף החרצן וז"ב ופשוט. והנה ראיתי שם הערה גדולה שהקשה דהיאך רצו למילף טעם כעיקר מבב"ח הא י"ל דשאני בב"ח דאסור אף שלכד"ה כדאמרו בפסחים דף כ"ה לענין כה"כ ע"ש דאביי ס"ל דבב"ח אסור אף שלא כדרך הנאתו והנראה בזה עפ"י מה שהקשה בפ"י בפסחים דהיאך נוכל למילף מבב"ח דהא אסור בהנאה וכתבתי בתשובה באריכות וכאן אקצר דבאמת כל שיש לו דין בב"ח אסור בהנאה אבל אם נימא דטעם אינו כעיקר וא"כ ל"ש בזה לומר דבשביל שבב"ח אסור בהנאה יהי' אסור גם בטעם כעיקר דאדרבא בב"ח דכל אחד היתר א"כ כל שנימא דטעם לאו כעיקר שוב אין לו דין בב"ח ואינו אסור כלל ול"ש בב"ח וע"כ דטכ"ע ושוב ממילא אסור גם בשאר איסורין וז"ב. והארכתי הרבה בזה לישב הרבה קושיות ולפ"ז גם לענין שלכד"ה הוא כן דכ"ז שאינו בב"ח שוב ל"ש שנחמיר בו בשביל שבב"ח אסור אף שלכד"ה דהא אינו בב"ח עדן. ומה שהקשה על הריטב"א דפירש דהזרוע בשלה עם בשר האיל הי' בצלי קדר בלי רוטב והא בשלה כתיב וצלי קדר לא מקרי בישול ועיין בפסחים דף מ"א לפע"ד לק"מ דהרי בפסח דהוה ודאי צלי אש אפ"ה כתיב ובשלת ואכלת ובד"ה כתיב ויבשלו את הפסח ועיין נדרים דף מ"ט ובחבורי על יו"ד סי' רי"ז ובפ"ת סי' פ"ז שהאריך בזה דכל דליכא למטעי שפיר קרי לצלי בישול ובפרט צלי קדר וא"כ לק"מ ומה שהקשה בהא דיליף שעור ששים ומאה מזרוע בשלה ומהיכן מוכח דלמא באמת אף בפחות מששים בעשרים או שלשים סגי רק דשם הי' ששים והאריך בזה לק"מ דבאמת אינו רק אסמכתא בעלמא דחז"ל ידעו שעור ששים ומאה ואסמכה אהאי קרא וכמ"ש התוס' ד"ה ומ"ד וז"ב ופשוט. והנה בסוף הקונטרס ראיתי שכתב להקשות על התוס' בע"ז שכתבו דלמאן דיליף מגיעולי עכו"ם או ממשרת טעם כעיקר ליכא אלא איסור עשה והיינו כיון דאין עונשין מן הדין ובק"ו ילפי לה מנזיר ואין כאן עונש וכ"כ הר"ש במס' טבול יום גבי המקפה ולכאורה צע"ג דא"כ מ"פ הש"ס מדרבנן נשמע לר"ע בשלמא אליבא דרבנן די"ל טעם כעיקר לענין איסורא אבל לר"ע לענין המל"א ל"ש למילף לענין איסור דח"ש אסור מה"ת וליכא לפלוגי בין בעין לתערובות וכה"ג הקשו התוס' בד"ה לענין חמץ בפסח והניח בצע"ג והנה במחכת"ה אגב חורפי' דמחליא לשבח סמך על זכרונו ולא עיין היטב הנה בתוס' ע"ז לא נזכר רק לענין מה דיליף מגיעולי עכו"ם וע"ז כתבו דאינו אלא עשה דתעבירו באש אבל במה דיליף ממשרת לא הזכירו דבר ואדרבא הר"ש פ"ב דטבול יום גבי מקפה הקשה דאיך יליף אביי ממשרת לשאר איסורין הא אין מזהירין מן הדין ולענין איסור בלא"ה אסור דח"ש אסור וכתב הר"ש דהך ק"ו הוה גילוי מלתא בעלמא ולוקין ע"ז ואח"כ מסיק דיש לחלק בין בעין לתערובות הנה לפ"ז אין מקום לקושית הגאון ז"ל אמנם אני אומר הגאון

דלה חספא ואנא אשכח מרגניתא דאי קשיא הא קשיא דהרי הר"ש הביא ראיה מיבמות דף ס"ח דבגלוי מלתא בעלמא לקי מק"ו והנה הר"ש כתב זה אליבא דאביי ויפה כתב דאביי לשיטתו דס"ל בסנהדרין דלוקין על גלוי מלתא ועב"ש סי' וא"ו ס"ק ט"ז אבל לדידן דקי"ל כרבא דאין לוקין על גילוי מלתא שוב יקשה דמאי פריך מדרבנן נשמע לר"ע והא לדידן לא נוכל למילף וראיתי בצל"ח שעמד בקושית הגאון והביא דברי הר"ש הנ"ל והי' לו להקשות בחזק יד וכמ"ש ומ"ש בצל"ח דיש לחלק בין בעין לתערובות יפה כתב בעל קונטרס הנ"ל דהתוס' אין מחלקין כן אמנם לפע"ד הדבר נכון דהנה כבר נודע מ"ש הה"מ פ"ב מא"מ דכל שכבר נאסר מלאו הבא מכלל עשה ממילא נוכל למילף לענין מלקות מק"ו ע"ש ועי' מלמ"ל שם ולפ"ז לדידין דכיון דיש שני כתובים על היתר מצטרף לאיסור חטאת ומשרת רק דהוה ס"ד דמצרך צריכי כמו לרבנן כדאמרו שם דלרבנן מצרך צריכי וא"כ עכ"פ לענין איסור בודאי נוכל למילף מחטאת דאין לומר דחולין מקדשים לא ילפינן דהרי חזינן דבנזיר ג"כ היתר מצטרף לאיסור א"כ שוב נוכל למילף גם דלוקה מנזיר דהא לענין איסור נוכל למילף מחטאת דאינו רק גילוי מלתא בעלמא דלאו דוקא קדשים וא"כ ממילא לוקה ג"כ מק"ו ושפיר פריך והא דהקשה הר"ש על אבי' הוא לפי הס"ד דלא ידע כלל מקרא דחטאת והוה ס"ד דחטאת לטעם כעיקר הוא דאתי או דלא ידע כלל הקרא דחטאת רק ממשרת לבד א"כ שוב שפיר מקשה דאין עונשין מק"ו אבל לדידן פריך שפיר הש"ס דנילף לר"ע כל אסורין וע"ז משני דהו"ל שני כתובים לר"ע ואין למדין ודו"ק היטב. ובגוף דברי הר"ש דלא קיי"ל כאביי דעל גילוי מלתא עונשין צ"ע ממ"ש רבינו בספר המצות מצוה של"ו וסי' קע"ב ובחבורו הי"ד בפ"ט ממ"א לענין בב"ח ודו"ק שוב מצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' כ"ה שעמד בזה ג"כ במה שהקשה הגאון בקונטרס הנ"ל דלשטת ר"י מה בכך שנחתך הזרוע הא מ"מ כל שהאיל מקצתו ברוטב הרי מצטרף וכ"כ למעלה בזה ומצאתי בשו"ת שארי הגאון בעל בית אפרים סי' ל"א בחלק יו"ד שרוצה לדחות דברי הנו"ב בדברים דחוקים ע"ש וגם לא ראה הקונטרס הנ"ל שהקשה שם קושית בנו. והנה לכאורה קשה לי בהא דקאמר מ"ד בששים בשר ועצם בהדי בשר ועצמות משערינן וקשה לי לשטת הרשב"א דאף חלק הכהנים הי' טעון מליחה וא"כ הי' צריך ששים נגד הקליפה שנאסר תחלה במליחה ובפשיטות קשה כיון דנתבשל שלימה ע"כ שנימלח תחלה דאל"כ אסור משום דם וא"כ הזרוע בשלה אסרה במליחתה כדי קליפתה להבשר ועצמות ושוב הי' צריך ששים נגד הקליפה כמ"ש התוס' בפג"ה דף צ"ו ע"ב ד"ה אם יש בה וכ"כ הב"ח ביו"ד סי' כ"ב וראיתי להש"ך שם ס"ק יו"ד שכתב דברים תמוהים בזה דמ"ש בשם ר' ירוחם דלא אמרינן חנ"נ אלא כשהיא עומדת

בפ"ע אבל לא בקליפה וגם התוס' בשם רא"מ והרא"ש שם הזכירו סברא זו וכוונתו למ"ש התוס' שם ד"ה אפילו ודבריו תמוהים דמה ענין זה אצל זה ובגליון הש"ך שם נזכר מדברי התוס' אם יש בה בנ"ט שכתבו בהדיא דצריך ששים נגד הקליפה ולדברי הש"ך דברי התוס' סותרים זא"ז בחדא סוגיא וזה א"א אבל באמת אין ענייננו לשם דבד"ה אפילו הקשו דדבר שאינו נאסר רק כדי קליפה יאסר הקליפה האחרת ע"ז שפיר כתבו דקליפת חברתה א"י לאסור שאין טעם האיסור עובר יותר מכ"ק וגם בחצי חתיכה לא שייך נ"נ וזה דוקא כשא"י לאסר רק כד"ק כגון במליחה אבל כל שנמלח תחלה ונאסר כ"ק ואח"כ נתבשל א"כ הרוטב מבלבל הטעם בכלו א"כ שפיר כתבו דצריך ששים נגד הקליפה שכבר נאסרה ואז לא הי' ששים נגד הקליפה דלא הי' מצטרף לבטל כיון שלא הי' רק במליחה ואח"כ כשנתבשל נאסר וא"כ דברי הב"ח א"ש דבנתבשל אח"כ שפיר אוסר וצריך ששים נגד הקליפה שכבר נאסרה וז"ב מאד ומצאתי בב"י בי"ד סי' ק' שהביא דברי התוס' להלכה דאם נתבשל צריך לשער גם נגד הקליפה שסביבותיו ע"ש ובסי' ק"ה הביא חלוקי התוס' אלו וע"כ שאין ענין זה לזה וכמ"ש ודברי הש"ך תמוהים מאד איברא דגם גוף דברי התוס' צ"ע דאיך שייך ששים נגד הקליפה שסביבותיו דהא אין הנאסר יכול לאסר אלא במקום שהאיסור עצמו יכול לילך שם וא"כ כל שיש ששים נגד כל האיסור שוב סגי אמנם ז"א דהא נעשה נבלה מקודם ואמרינן שנבלע שם כד"ק איסור ומהבשר נכנס להאיסור ונ"נ ולפ"ז עכ"פ גם כאן קשה מיהו אפשר כיון דרק אינו רק חומרא דרבנן כמ"ש האו"ה אפשר דלא גזרו במקדש ובפרט שהי' מחובר להבשר ור"י כתב דכל שמחובר הגיד להזרוע לא אמרינן דנ"נ וצ"ע בזה.

ה אמנם אחר העיון דברי הש"ך נכונים דכל דלא אמרינן חנ"נ בחצי חתיכה שוב גם אותה חתיכה מצטרפת לבטל וא"כ שפיר כתב הש"ך דלשטת הרא"ם דבחצי חתיכה לא אמרינן נ"נ שוב ל"ח כלל והתוס' הזכירו סברת הרא"ם ודחאה דלא קי"ל כן רק מטעם דאין כ"ק אוסר כ"ק אחרת כמ"ש שם ושפיר כתבו דצריך ששים נגד כ"ק שנאסר אבל לסברת הרא"ם דבחצי חתיכה לא אמרינן נ"נ ל"ש להצריך ששים נגד הקליפה וז"פ וברור וז"ש הש"ך דבתוס' מוזכר סברא זו והיינו דהתוס' באמת לא פסק כן אבל אם ס"ל כחלוקו של הרא"ם ל"ש חנ"נ בזה ודו"ק. והנה אחר זמן רב שוטטו עיני בחידושי הרשב"א בחולין שם בסוגיא דזרוע בשלה ומצאתי בדברי הרשב"א בתחלת הסוגיא בד"ה אמר אביי לא צריכא לר"י דאמר מב"מ לא בטיל והכא בטיל כתב שם דאפשר לומר דמב"מ לא אסר לר"י אלא בממשו של איסור מעורב ונבלע בהיתר כעין דם הפר ודם השעיר דמיני' יליף ר"י אבל לא בפליטת איסור הנבלע בחתיכת היתר ע"ש שרצה להביא ראיה לזה ודחאה

אבל משמע שמסכים כן לדינא ותדע שהרי הוצרך לאוקמא הסוגיא ברוטב עבה ומשמע דברוטב רכה ל"ש מב"מ ע"ש היטב בדבריו ותבין ואלו אח"כ גבי הא דאמר רבא לא נצרכא אלא לטעם כעיקר לאחר שהאריך בביאור שיטת רש"י בענין טעם כעיקר כתב הרשב"א ז"ל ואי קשיא לך לפי דברי רש"י ז"ל דהא משמע דלר"י דאית לי' מב"מ לא בטיל אית לי' טעם כעיקר דאורייתא דהא חתיכת נבלה שנפלה ע"ג חתיכה כיון שנתנה טעם בחתיכה חתיכה עצמה נעשה נבלה ד"ת ואעפ"י שאין מינו של איסור מעורב בו אלא טעמא לבד אלמא אית לי' טעם כעיקר דאורייתא וכבר פסיק רש"י ז"ל כר' יהודה וכתב דלר"י לא תליא כלל בטעמו ולא ממשו ולא שייכא בי' כלל דמב"מ גזה"כ הוא ע"ש הרי מבואר דלר"י ע"כ דטעם כעיקר דאורייתא הוה ניחא אף דכשנתן טעם בחתיכה אין בו רק טעמו ולא ממשו אפ"ה לר"י אסור והרי למעלה כתב דבטעמו ולא ממשו לא אמר ר"י כלל דמב"מ לא בטיל וצע"ג. ומן האמור אני תמה על הגאון נו"ב במהד"ת סי' ל"ה שהגאון בעל אור חדש נסתפק לשיטת רש"י דטכ"ע אינו מן התורה ומב"מ שיטת רש"י דלא בטל איך הדין אם נתערב מב"מ בטעם לבד מה דינו והנו"ב העלה דבודאי בטל דבאמת זה גופא חידוש מה שמב"מ לא בטל ונלמד מדם הפר ומדם השעיר וא"כ דוקא מב"מ ממש ולא טעם לבד ואף למ"ד טעכ"ע דאורייתא י"ל דדוקא מב"מ ממש ולא בטעם ע"ש שהאריך ונוראות נפלאתי היאך פשיטא ליה למר והלא מבואר להיפך כיון שנתנה טעם בחתיכה חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות מפני שהן מינה ואוקי אביי כשסלקו וא"כ אותה החתיכה גופא היאך נאסרה ונ"נ והא מב"מ לא אמרו רק בממשו ולא בטעמו ומיהו יש לדחות דחתיכה הראשונה כיון שלא הי' בה ששים היתה יכולה לאסרה דל"צ משום מב"מ אלא דאכתי יקשה ממה שהקשו התוס' וכל הקדמונים לאחר דמשני כשקדם וסלקו מאי איריא דנתן טעם בחתיכה הא אף בלא נתן טעם בחתיכה נמי דמב"מ במשהו ומאי קושיא הא ל"ש מב"מ ולא נאסרה אותה חתיכה כלל דבנ"ט ל"ש כלל מב"מ ואף אם טכ"ע דאורייתא זולת בקדשים לשיטת רש"י כמ"ש הנו"ב שם וע"כ דגם בטעם שייך מב"מ במשהו לר"י וכמ"ש הרשב"א בעצמו ובאמת אף שהרשב"א בתחלה רצה ג"כ לחדש דל"ש מב"מ רק בממשו ולא בטעמו הנה כ"כ שדבריו סותרים ובאמת לאחר העיון יראה דגם הרשב"א עצמו באותו דיבור שרצה לחדש דמב"מ ל"ש רק בממשו ולא בטעמו אח"כ נטה מזה ודחה ראייתו מהך דשאני גדי כחוש דאינו מפעפע או דקאי אליבא דר"ה דלא ס"ל מב"מ במשהו ועיין תוס' ע"ז דף נ"ו דרצו לומר דר"ה כרב ס"ל דמב"מ לא בטל (ועיין כו"פ סי' צ"ח ס"ק א' דר"ל כרב רב ס"ל דמב"מ במשהו ולא ראה דברי רשב"א הנ"ל) וקושיתו בסוגיא אמת נטה

הרשב"א דמשום הרוטב מקשי דהו"ל מב"מ רק דהקשה דרוטב עם בשר לא שוה בשמא וכתב דאליבא דאביי אזלינן דאזיל בתר טעמא ועכ"פ זה ברור דר"י ס"ל מב"מ במשהו אף בטעמו ס"ל כן ואדרבא הרשב"א מסיק דלר"י דמב"מ במשהו אף אם טעם כעיקר לאו דאורייתא מ"מ אסור דהא לא אזלינן בתר טעמא כלל ואף במשהו אוסר ע"ש והיא מהיפך להיפך ממה דמסיק הנו"ב דאף אם טכ"ע דאורייתא בטעמו לא הוה דאורייתא והוא מסיק להיפך ומה שהקשה הנו"ב דאם נימא דמב"מ אף בטעמו הוה במשהו א"כ למה נדחק רש"י בחולין דף צ"ח דא"א למילף טכ"ע מגיעולי עכו"ם דחידוש הוא וקשה הא בלא"ה א"א למילף מגיעולי עכו"ם דדלמא הוצרך גיעולי עכו"ם דשמא נשתמש בו במינו. הנה באמת לשיטת הרשב"א דלר"י לא תלוי בטעם כעיקר לשיטת רש"י א"כ קשה טובא ולפע"ד נראה לישב בכמה דרכים הדרך הראשון עפ"י מ"ש הרשב"א להקשות דהא רוטב עם בשר הוה מבשא"מ דהאי רוטב מקרי והאי בשר מקרי וכתב דרוטב רכה משום מים קאמר דאינו מינו אבל עצם מיחל הרוטב מקרי מב"מ ולפנינו יש קצת ט"ס וע"ז מקשה דהא מ"מ לא שוה בשמא והפר"ח סי' צ"ח בפרטי מב"מ כתב כיון דרוטב עבה היינו דק דק של בשר א"כ מין בשר הוה אף שאינו שוה בשמא מ"מ כל מין בשר מצטרף ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דגעולי עכו"ם עכ"פ רוטב עבה בודאי אינו דהטעם היוצא להכלי והיוצא מן הכלי עכ"פ מידי רוטב רכה לא יצא ושוב הו"ל מבשא"מ ול"צ הגעלה ובזה נלפע"ד לישב מה דאמרו כיון שנתן טעם בחתיכה והקשו התוס' דל"ל נ"ט אף בלא נ"ט נמי הא מב"מ במשהו ולפמ"ש א"ש דכיון דלא נ"ט א"כ ניהו דמב"מ במשהו היינו במב"מ אבל כאן זה רוטב וזה חתיכה וא"ל דמ"מ מין בשר מקרי דהוה רוטב עבה דז"א דכל שהוא משהו כל כך עד שלא נתן טעם פשיטא דעכ"פ רוטב עבה לא הוה ורוטב רכה הוה מבשא"מ וז"ב ולכך בעי שיתן טעם וכל שנתן טעם שוב נאסרה החתיכה וחתיכה אוסרת שאר חתיכות. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו לשיטת הפוסקים דכל מב"מ דלא בטל אף בנטל"פ אסור כיון דאסור במשהו א"כ מה קאמר דגעולי עכו"ם חידוש הוא דהא א"א דלא פגמה פורתא ודלמא הגעילו בשביל מב"מ דחשו שמא יבשל בה מינו ולפמ"ש י"ל דל"ש מב"מ בגעולי כלים מיהו אכתי יש להקשות דלמא יבשלו בה רק מים לבד או רוטב עם בשר ועכ"פ הרוטב יהי' מב"מ עם הפליטה של גיעולי עכו"ם אך נראה דהנה בלא"ה יש ליישב קושית הנו"ב הנ"ל דהנה המרדכי והאו"ה מביאים דיעה דנבלה וכשרה מקרי מבשא"מ ותמהו ע"ז דא"כ היאך אמר רב דחתיכת נבלה אוסר כל החתיכות והש"ס פריך מאי אריא שנ"ט בחתיכה אפילו כי ליכא נ"ט נמי והא נבלה בשחיטה הוה מבשא"מ והפר"ח חשב לתרץ בסי' צ"ח שם דהא דנבלה בשחיטה חשיב מבשא"מ זה

דוקא לענין טומאה ולא לענין איסור אכילה והפלוגתא במנחות דף כ"ב אי אזלינן בתר בטל או מבטל לא קאי רק לענין טומאה ותמהו עליו דבתוס' מנחות שם מבואר דגם לענין איסור קאי אמנם באמת צ"ל דאזלינן בתר בטל וכל דהבטל יכול להיות כמבטל והיינו לכי מסרחא נפקע שם נבלה והוה כשרה ושפיר מקרי מב"מ ולפ"ז לענין גיעולי עכו"ם דזה אינו רק טעם היוצא להכלי ע"י רוטב ומים ולפ"ז נ"ל ברור דזה הטעם אין עליו תורת אוכל רק תורת משקה דכל שאינו ממשו רק טעמו בלבד דין משקה עליו והרי כתבו התוס' במנחות שם דבמשקה ל"ש לומר דאפשר להיות כמבטל לכי תסרח דכל שתסרח אין שם משקה עליו ולפ"ז ה"ה לענין טעם כל שתסרח פקע תורת משקה מעליו ואוכל אינו דליכא ממשו ובכה"ג שוב לא מקרי מב"מ וא"ל דאפשר שתהי' מותרת ע"י שנבשל א"מ ואז יבטל דז"א דכל ההיתר יהי' בשביל שתבטל וזה לא מקרי אפשר להיות כשרה דהא בעצם אסור רק שנתבטל בטעם ודו"ק היטב. איברא דלפ"ז יקשה בבהא דאמר רב כיון שנ"ט בחתיכה חענ"נ ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהן מינה ואמאי והא אינו רק נ"ט בחתיכה ולמה תאסר החתיכה ולא נימא דכיון דאינו רק משקה וא"כ הו"ל מבשא"מ ולא נאסרת החתיכה ולכאורה רציתי לומר דכאן אזלינן בתר המבטל וכיון דחענ"נ שוב הו"ל המבטל כבטל אמנם יש לדחות דע"ז גופא אנו דנין דלמה יהי' נ"נ דהא הבטל א"א להיות כמבטל והמבטל אי לא יעשה נבלה ל"ש דהוה כבטל וגם ל"ש לומר דהוה כבטל דנ"נ דעיקר הנבילה הוא בשביל שקבלה טעם מהנבלה אבל אינה נבלה בעצם אך נראה כיון דבאותה החתיכה ליכא ששים א"כ אף אם תאמר שהוה מבשא"מ עכ"פ צריך ששים וכל שנתנה טעם שוב הוה החתיכה כולה נבלה דחתיכה נעשה נבלה ע"י שלא הי' בכחה לבטל ושוב הו"ל החתיכה שנ"נ לגבי שאר החתיכות מב"מ דאותה חתיכה אפשר שתהי' כשרה לכשתסרח. ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דמאי אריא כי נ"ט אפילו כי ליכא נ"ט נמי ולפמ"ש א"ש דאם לא נתנה טעם שוב לא היתה נקראת מב"מ כלל דהטעם אין עליו דין אוכל רק משקה וכמ"ש ומעתה עכ"פ בגיעולי עכו"ם שוב כל שיבשל בה שנית ל"ש מב"מ ותתבטל הפליטה בששים ול"צ גיעול ושפיר יליף מיני' ומעתה מיושב היטב קושיא הנ"ל דל"ש לומר דנטל"פ אסור במשהו דהא לא הוה מב"מ כלל וכמ"ש ודו"ק.

ו עוד יש לי לומר דבר חדש דל"ש לומר דמשום מב"מ חששו בגיעולי עכו"ם דבאמת מב"מ מהראוי להתבטל רק דהמינו מעורר ומחזיק המינו וכמ"ש הר"ן בנדרים דף נ"ב ולפ"ז נ"ל ברור דזה מקרי שלל דידן דהא מצד הגעולי עכו"ם אם הי' מבשל א"מ הי' בטל רק ע"י שאנו מבשלים מינו נתחזק המין הראשון א"כ אנו עושין קדלי דחזירי ושלל

דידן נסתפקו הש"ס בחולין דף י"ז אם אסור ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש הרמב"ן דלכך לא חשו לגעולי עכו"ם במלחמות סיחון ועוג משום דאשתרי קדלי דחזירי ולפ"ז אם נימא דכל הגיעולי עכו"ם הי' בשביל מב"מ א"כ זה שלל שלנו ואסור והי' להם להגעיל גם במלחמות סיחון ועוג ודו"ק היטב. והנה לכאורה קשה דאיך שייך ביטול בזרוע בשלה לגבי האיל למר בששים ולמר במאה והא כבר נודע שיטת המרדכי גבי יבמה שרקקה דם דאמרינן א"א לדם בלי צחצוחי רוק והקשה המרדכי למה לא נימא שיתבטל הרוק וכתב דכל דבר שבא לעולם בתערובות ל"ש ביטול וא"כ כאן הא באמת לא נאסר הזרוע בשלה רק לאחר שהונף והורם נתקדש ואוסרת למפרע וכמ"ש הט"ז הלכות חלה סי' שכ"ג הבאתיו לעיל ולפ"ז האיך שייך שיתבטל הא ל"ש ביטול דאימתי בא האיסור לאחר שנתבשל או בשעת בישול למפרע עכ"פ הי' כאן הזרוע בשלה עם האיל ול"ש ביטול וא"ל דשאני כאן שהמבטל הי' בעולם תחלה וכמ"ש הכרו"פ סי' ק"ב ליישב הך דגיגית דז"א דשם היין קודם השבת הי' היתר ומה שזב בשבת הוה איסור ושפיר שייך לומר דבטל דהמבטל ההיתר ניכר אבל כאן הא האיל עם הזרוע שניהם גם יחד נבראו ושניהם נתבשלו כאחד ול"ש ביטול ואפילו למ"ד דמחתך הזרוע ל"ש ביטול דהא המבטל והמתבטל שניהם באים ביחד ומעולם לא הי' ניכר ההיתר מקודם דקודם שהונף והורם הי' גם הזרוע היתר וא"כ ל"ש ביטול והיא קושיא גדולה אמנם י"ל דמכאן ראיה ברורה למ"ש הנו"ב מהד"ב חלק יו"ד סי'... דדברי המרדכי ל"ש רק על דבר שבטל ברוב אבל במה שבטל בששים ואין הטעם מורגש מה בכך שבא לעולם בתערובות הא סוף סוף אין כאן טעם לאסור ע"ש וא"כ ה"ה כאן שפיר בטל במאה וששים ואף לפמ"ש דו"ז הגאון בישועת יעקב ביו"ד סי' י"ד לחלק עליו דדוקא הטעם בטל בששים אבל כמות האיסור ע"כ מתורת ביטול ברוב הוא וא"כ צריך להיות שלא יבא לעולם בתערובות ובתשובה הארכתי בזה דהעיקר כדברי דו"ז מ"מ כאן א"ש דהא גוף הזרוע עם האיל דבא בתערובות זה באמת לוקח הזרוע מן האיל ונותנו לכהן וא"כ שוב ליכא רק הטעם היוצא מן הזרוע להאיל וזה בטל בס' שפיר וז"ב אך אי קשיא הא קשיא בהא דמשני לא נצרכו אלא לר"י דמב"מ לא בטל קמ"ל דהכא בטל ולגמר מינה גלי רחמנא ולקח מדם הפר וכו' ומה חזית וכו' חידוש הוא ומחידוש לא גמרינן א"ה למאה וששים נמי לא נגמר אטו אנן לקולא גמרינן לחומרא גמרינן דמדאורייתא ברוב בטל וביאור הדברים אף דר"י ס"ל מב"מ לא בטל כלל מ"מ כל דגלתה התורה דבטל בששים ולא מקרי מב"מ שוב מהראוי שיתבטל בששים ולפ"ז קשה דהא בכאן באמת ל"ש ביטול דבא בתערובות וא"ל דמ"מ בששים דליכא טעמא ל"ש לומר דבא בתערובות דז"א דא"כ גם מאה וששים נמי לא

נגמר דהא כאן באמת ברובא ודאי לא בטל דצריך ששים וא"כ שוב לא היה חומרא רק קולא דבאמת להמרדכי מהראוי לומר דלא להבטל אף בששים וחידוש שחידש הנו"ב דבששים בטל והוא קושיא נפלאה וגדולה היא אלי. והנה בהא דאמרו לא נצרכא אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסור והיא תימה דמשמע דקודם שחידש רבא הוה ס"ד דכאן מיירי מגוף האיסור והרי הזרוע לוקח הכהן מן האיל וא"כ לא נשאר אלא טעם בלבד וא"כ מה חידש רבא לא נצרכא אלא לטעם כעיקר ולכאורה מזה ראיה לשיטת רש"י דטכ"ע דאסור בקדשים הוה אף באינו כדי נ"ט וזה לא ידענו עד עכשיו וזה שחידש רבא אך לפירוש התו"ס צ"ע וצ"ל לפירוש התוס' בטרם שחידש רבא הוה אזלא לר"י דמב"מ לא בטיל אף בליכא נ"ט וע"ז חידש רבא בקדשים לא בטיל הטעם וה"ה בחולין וכאן שרי אף ביש נ"ט אבל לשיטת רש"י יותר מחוור דבתחלה ס"ד משום דמב"מ לא בטיל ואח"כ חידש דבקדשים הוה כמב"מ ואף בשא"מ לא בטיל.

סימן רמז

א והנה דרך אגב אכתוב מה שהשבתי ביום ה' אחרי תרי"ב כ"ה למב"י לנעמריב לתלמודי הרב המופלג מו"ה סענדיר שורשטיין נ"י במה שהאריך בסוגיא דטכ"ע ולהיות כי הדברים עתיקים והזמן אינו מסכים הנה במה שהארכת לא אבאר רק בקוצר והנה מה שהארכת בסוגיא דמשרת ובביאור דברי הר"ש דבקופה ל"ש חזקה וע"ז הבאת דברי התב"ש סי' ח"י דדבר שנהגנו בו היתר הו"ל חזקה אף שלא ידענו מהיכן בא לו החזקה וע"ז רצית לדמות הרבה דברים לזה ובמח"כ לא הבינותי דברי התב"ש דשם הוא בענין שאנו מחזיקין הדבר שהוא כן עד"מ שזה כהן א"א להוציא מחזקתו אבל באיסור והיתר שנופלים זה בזה מה שייך לומר שנהגנו בזה היתר ובזה איסור הא אנו דנין במה שאירע מקרה שנתערב ובזה פשיטא דאזל לי' החזקה שהיה לו מקודם אמנם מה שהקשית בהא דאמרו מדרבנן נשמע לר"ע דלר"ע נימא דהיתר מצטרף לאיסור בכל התורה והקשה לפמ"ש הרשב"א דכל דאמרינן המל"א אף חענ"נ אמרינן וא"כ לר"ע דיליף טכ"ע מגעולי עכו"ם יקשה קושית התוס' היאך הגעילו כלי מדין והא חזר ונאסר ונ"נ וא"ל דלא אמרינן נ"נ בשאר איסורים דהא לר"ע דס"ל המל"א א"כ ס"ל דנ"נ והנה יפה שאלת אך הדבר נכון דאף אם ר"ע ס"ל המל"א ואמרינן דנ"נ היינו מטעם דכיון דהיתר מצטרף לאיסור א"כ שוה לבב"ח דחצי זית חלב וחצי זית בשר מצטרף וה"ה בזה אבל זה כשהיא בעין אבל שיסבור דאף הטעם היוצא מן הכלי יהיו המל"א זה לא אמרינן ואף למ"ד טכ"ע דאורייתא הא שיטת מהריב"ל דע"י כלי לא אמרינן טכ"ע דאורייתא וא"כ איך אפשר שיהיו נעשה נבילה ואף אם נימא דלא כמהריב"ל מ"מ הרי בזה ודאי לא נ"נ שיצטרף

הטעם שיצא מן הכלי וילקה בזה ולא מצינו בכה"ג שיהיו המל"א ובלא"ה אין מקום לקושייתך דבאמת בספר בית הלל סי' קכ"ב הקשה על סברת התוס' דהאיך הגעילו כלי מדין והקשה דהא י"ל דע"י גדנפא הגעילו והיינו באופן שהיו במים נגד הכלי שהרי הגדפנא עלה הרבה למעלה והפר"ח בק"א כתב בזה דכל שהוא אסור מה"ת לא מועיל גדנפא ולא הבינותי דהא עיקר דבעי ששים נגד הכלי ובגדנפא יש ששים נגד הכלי האסור ושוב מצאתי ברשב"א ח"א סי' תק"נ שכתב כן בהדיא דיורה גדולה הכשירו בגדנפא ע"ש וכ"כ שער רביעי ואם כן לא קשה ולפמ"ש הרמב"ן דמים מפליטים ולא מבליעים בוודאי לק"מ ודו"ק.

ב ומ"ש לתמוה על השעה"מ פ"ג ממעה"ק הי"א שהקשה בבכורות דף וא"ו דיליף מפהמ"ק והקשה דלוקמא בב"פ ועל זה כתב דנעלם ממנו דבר התוס' בבכורות דף כ"ה בד"ה שער יפה כתב וכבר קדמו במהרי"ט אלגזי בבכורות דף ה' ע"ב בדפי הספר דפוס פ"ב יעו"ש ודוק זו"ז אין אתי כעת שקוד על דלתי התורה בחזקה.

סימן רמח

א בש"ק וישב תרי"ז כ"ג כסליו היה אצלי הרב החריף המופלג בתורה מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י וכעת הוא רב גדול אבד"ק ברזאן וכה הראני דברי הכו"פ סי' צ"ד ס"ק ה' במה שחידש דהבשר שבתוך הכף נעשה נבלה תיכף שכשמגיע החלב שבקדרה להבשר דאף דהחלב לא נ"נ שהרי יש ששים מבית ומבחוץ שהוא מקושר דבלוע בקדירה מקושר עם החלב שבקדירה מ"מ הבשר נ"נ וכל שכבר נ"נ הוה כשאר איסורים דאינו מפליט כל הטעם כמ"ש הרשב"א ומניח טעם קלוש וכל שכבר נ"נ הוה כשאר איסורים ואסור ע"ש וע"ז הראה דברי הת"ד סי' צ"ב ס"ק א' דמה שחידש שם דכל שסופו לצאת נחשב כיצא לגמרי כמבואר בתוס' חולין דף צ"ז ע"ב גבי כחל ע"ש וע"ז רצה לחדש הרב החריף הנ"ל עפמ"ש הר"ן סכ"ה הובא בב"י יו"ד סימן צ"ה לענין קערות של בשר שהודחו ביורה חולבת שהסה"ת אסרן והרמב"ן כתב דאשתבש כהני דהוה כמו דגים שעלו בקערה וכ' שם הרמב"ן דכן הדין לפי שאין בשר שבדגים או במים אוסרין עד שיתערב עם החלב ויתנו טעם זה בזה שאין בב"ח אוסר לעולם אא"כ יתנו טעם זה בזה ע"ש ומזה הוציא הרב הנ"ל דבב"ח ל"מ מה שאחד מהם קבל טעם מחברו כל שחברו לא קבל טעם ממנו ואם כן כאן שיש ששים לגבי החלב דהיה מקושר גם הבשר שבתוך הכף לא נאסר זה תורף דבריו והנה אף שמלשון הרמב"ן אין להוציא זאת כאשר יראה המעיין דעיקר כוונתו דהוה כשלשה נ"ט דאינו אסור עד שיקבלו טעם אמנם גם אם נניח זאת ובאמת גם מצד הסברא נראה כן דהא כל אחת בפ"ע מותר רק בהתחברן נאסרו וכל שהאחד לא קבל

טעם ל"ש לאסור השני דמהיכן נאסר הא כל חדא בפ"ע לא נאסר רק ההתחברות ואף שגם ע"ז יש לפקפק דמ"מ אחת שקבל טעם מהראוי לאסור אבל כ"ז אינו ענין לנ"ד דשם לא התחיל קבלת הטעם ושפיר כתב דלא נאסר אבל כאן באמת גם החלב קבל טעם רק שנתפשט הטעם בששים ונתבטל בששים אבל מ"מ הרי קבל טעם והו"ל שפיר בב"ח ששניהם קבלו טעם רק שבאחד יש ששים ובאחד אין בו ששים וז"ב מאוד וכן הודה לי בעצמו שיש לומר כן ואמר שגם בספר ברוך טעם בשער התערובות פ' ששי כ"כ שזה מקרי טעם רק שבטל בששים ואני אין דרכי לעיין בספרי אחרונים שנדפסו בזמנינו כי אין הזמן מסכים אבל גם מצד הסברא נראה כן יע"ש אם ירצה המעיין לחפש.

ב והנה מה שרצה הרב הנ"ל לחדש בהא דפריך בחולין דף ק"ח ואס"ד אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבלה הוא ומשני גדי אסרה תורה ולא חלב והקשו התוספ' לשיטת הרשב"ם אמאי לא יאסר החלב שקבל טעם איסור ועל זה חידש דבאמת יש לומר דכל שהחלב מותר ל"ש לאסור משום שקבל טעם דהא י"ל דהוא מקושר וא"ל דא"כ גם הגדי לא אסור דז"א דכל שהתורה לא אסרה רק הגדי ולא החלב ל"ש לומר דבב"ח בעינן ששניהם יקבלו טעם זה תו"ד אבל באמת אינו נכון דבאמת כל שמב"מ במשהו אין מקום לכל הסברות דדוקא במקום שא"צ רק ששים שייך לומר דבב"ח בעינן שיקבלו טעם אבל משהו נאסר אף שאינו בר נ"ט ואין מקום לכל הפלפול. והנה מה שהאריך עוד ליישב דברי הרמב"ם במ"ש דדוקא בחטאת הצריך הכתוב שבירה בכ"ח ולא בשאר קדשים והקשה הבה"ז מהא דכתבו התורה העידה על כ"ח שא"י מידי דופיו לעולם מדהצריך שרירה בכ"ח והרי אינו רק גזה"כ וע"ז האריך עפמ"ש הראב"ן הובא במרדכי פרק גה"נ אות תרע"ט ובש"ד ובתה"ד סי' קפ"ג כתבו דאין טומאה בלועה מטמא טהרה בלועה ה"ה לענין איסור אין איסור בלוע אוסר היתר בלוע וע"ז האריך דהרמב"ם פסק דטומאה בלועה אינו מטמא הוא רק בבע"ח ולא בכלים וע"ז חידש דכל הטעם דבכלים מטמא הוא משום דא"א להוציא מזה וזה דוקא בכ"ח שא"א להפריד האיסור הנה בנדה דף ס"ב מבואר דכל היכא דא"י לצאת לר"י טהור וא"כ כ"ח דא"י לצאת שוב הו"ל טומאה בלועה אבל בכלי מתכות דיכול לצאת ע"י הסקה טמא וזה שדייקו דכ"ח א"י מידי דופיו ומיושב קושית התוס' דהקשו בפסחים דלמא גזה"כ הוא כמו בישול בלי בלוע דז"א דאם נימא דיוצא מידי דופיו ע"כ שנ"נ הבלוע בתוכו דלא הוה טומאה בלועה כיון דיכול לצאת וא"כ קשה מה מועיל שבירה הא הבלוע נ"נ והוה נותר ומה מועיל שבירה ומהראוי שיגעיל עכ"פ שיצא הנותר וע"כ דא"י מידי דפיו וא"כ שוב לא נעשה נותר דהו"ל טומאה בלועה. והאריך בזה ליישב דברי הרמב"ם ובאמת שדבר חריצות הוא

ודילדא אמי' כוותי' תלד אף דאית לי' פרכא דמלבד דעכ"פ יכול לצאת ע"י הסקה ותקשי לר"ל אף גם דגם לר"י לפי המסקנא כל דיכול לצאת והקפיד הוה טמא כדמסיק שם וא"כ כאן שהתורה הקפידה שלא יהיו נותר דמגעיל רק באכילה כמבואר פ"ט ממעה"ק וא"כ יקשה מה מועיל שבירה וע"כ צ"ל דכל דשוברו ומבטלו מהיות כלי לא צריך יותר והנותר אינו אסור רק כל שנבלע בכלי אבל בשברי כלי וחרסות לא הקפידה תורה וא"כ שוב אין מקום לכל דבריו.

ג והנה מ"ש מע"ל במה שחידש המזרחי דלכך ל"ש נטל"פ דפגימה ובליעה בא כאחד וע"ז הקשו האחרונים דא"כ למה צריך שבירה בכ"ח הא הבלוע נשאר ונטל"פ ומה מועיל השבירה דבשלמא מריקה ושטיפ' בכ"מ כדי שלא ישאר האיסור אבל כ"ח שנשאר האיסור מה מועיל שבירה וע"ז כתב מעלתו עפמ"ש המרדכי דבכלי שנאסר מחמת בב"ח בהנאה אסור להשתמש בכלי ונתלבטו הפוסקים בטעם הדבר וע"ז חידש הוא דהמרדכי לשטתו דס"ל דכ"ח צריך סמ"ך נגד כלו דגוף הכלי נ"נ דא"א להפריד האיסור יעו"ש ולפ"ז שוב אסור להשתמש בו דהרי נהנה מאיסורי הנאה דיש בו בלוע א"ה ולפ"ז לכך, צריך שבירה דהרי אסור לבשל בו וא"ל דהו"ל זוז"ג דהעצים עם הקדירה הו"ל זו"ג דז"א דכל דאסור במשהו לא מועיל זוז"ג וכמ"ש המ"א סי' תמ"ה ולפ"ז כיון דאסור במשהו כמ"ש הצ"ק דחטאת אסור משום דעפ"כ משהו יש וא"כ לכך צריך שבירה ובשאר קדשים דאינו אסור במשהו הו"ל זה וזה גורם ולפ"ז ע"כ דא"י מידי דפיו דאל"כ שוב לא נאסר בהנאה ול"צ שבירה והנה אמת שדפח"ח אבל גוף דבריך אינם דאיך שייך נעשה נבלה והא נטל"פ ונבלה גופא כל שאינו ראוי לגר ל"מ נבלה ואיך יאסר גם הכלי ודבריך יש לו מקום לדעת הרשב"א והר"ן דגוף הבלוע אינו לפגם רק שאינו נ"ט בהאוכל אך לפ"ז באמת אין מקום לכל דבריך שהרי הר"ן תירץ באמת קושית התוס' בזה דל"ש נטל"פ דבאמת הוא נותר יעו"ש סוף ע"ז וא"כ אין מקום לכל הפלפול. והנה בזבחים דף צ"ו ר"ש אומר ק"ק אין טעונין מריקה ושטיפה ורש"י הקשה דהרי הבלוע נעשה נותר ופולטו בהיתר לאחר זמן וכמו דהקשה הש"ס בתרומה ומע"ל הקשה דהרי התוס' סוף ע"ז הקשו לשיטת רש"י דלינת לילה פוגמת למה צריך מריקה ושטיפה בכ"מ ובכ"ח שבירה הא הוה נטל"פ וכתב הרא"ש שם דגזה"כ הוא ולפ"ז מה קושיא על ר"ש דהוא ס"ל דבקדשים קלים לא גזרה תורה והבלוע לא נעשה נותר דהו"ל נטל"פ ומה דמקשה בתרומה משום דתרומה יש לחוש שמא יבשל תיכף אבל בק"ק דהו"ל נ"ט בר נ"ט ועיקר החשש על לאחר זמן ושוב הוה נטל"פ והוא קושיא חמורה והאריך בפלפול גדול ולפע"ד י"ל דהרי התוס' הביאו בע"ז דף ס"ו דכל שאסור במשהו ל"ש נטל"פ ולפ"ז לר"ש דס"ל

כ"ש למכות א"כ הרי הבלוע אף דנעשה נותר לאחר שנטל"פ מ"מ משהו ל"ש נטל"פ ושפיר אוסר ומקשה שפיר לר"ש לשיטתי'.

ד ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהנה בגוף קושית התוס' והרא"ש דלמה צריך מריקה ושטיפה בכ"מ ושבירה בכ"ח הא נפגם בעמוד השחר ראיתי בלוית חן פ' צו שכתב דלק"מ דהא בשר קדש לא הסריח א"כ אף שאין הכלי ב"י מ"מ לא נפגם ולא הסריח ואף את"ל שכל שלא היה ב"י הי' מסריח מ"מ לא היו נטל"פ בהבשר שחזר ובשלו בו דבשר קדש לא הסריח ע"ש שהתפאר עצמו בזה שהקדמונים לא עמדו בזה ובאמת שלפע"ד הקדמונים יפה הקשו דזה ודאי דבשר קדש לא הסריח אבל מה שנעשה בלוע בכלי ודאי פשיטא דזה נטל"פ בהבשר ודוקא בשר קדש לא הסריח אבל מה שנתן בו טעם לפגם פשיטא דמסריח ותדע דאטו אם היה בו דבר מר לא היו נפגם זה ודאי א"א וא"ל דמ"מ גוף הבלוע לא נפגם כמ"ש בתחלה דז"א דדוקא בשר קדש שכ"ז שהיא בקדושתו לא הסריח אבל כל שנעשה נותר ונפקע קדושתו פשיטא דמסריח ולפ"ז יפה הקשו בחטאת שאינו רק ליום ולילה וא"כ א"א עמוד השחר פוגם דהיינו סוף הלילה א"כ תיכף פוגם בעה"ש ושפיר הקשו ובזה מיושב היטב קושית מע"ל דבקדשים קלים באותן שנאכלין לשני ימים ולילה אחת שפיר מקשה רש"י דהיו נותר דא"ל דהוה נטל"פ ז"א דהא נטל"פ לא יהי' עד סוף הלילה ונותר יהי' למחרת תיכף בלילה דשני ימים ולילה אחת שבנתים הוא וא"כ יהי' נותר טרם שיעלה עמוד השחר ותיכף כשנעשה נותר אז לא מסריח עדיין וכ"ז שהי' קודש לא הסריח ובלילה אח"כ עד עה"ש לא נפגם והוא נותר ודו"ק.

ה והנה במ"ש בנקודות הכסף ביו"ד סי' צ"ג ליישב דברי הרשב"א שכתב הב"י דאין ראיה מהך דכל יום נעשה גיעול לחברו דש"ה דמב"מ בטל ברוב ואוקמא אדאורייתא וכתב הש"ך דז"א דזה דוקא קודם שנעשו נותר ועדיין היתר שייך לומר דבטל ברוב אבל כשנעשה נותר שוב לא סמכינן על הך דמדאורייתא בטל וא"כ ע"כ דהוה הגעלה ולא נשאר רק טעם קלוש דאל"כ ל"מ הגעלה דמו"ש ותדע דאל"כ יקשה למה צותה התורה להגעיל כלל וכמו שהקשה מהר"מ מלובלין והכו"פ תמה דא"כ מה מועיל בחטאת דנעשה איסור תיכף כשמבטל שלמים וממעט באכילה וע"ז לא סמכינן דבטל ברוב וע"ז כתב מעכ"ת דבר נפלא דהנה בח"ד סי' צ"ח כתב בשם התוס' והרשב"א דכל הקדשים מקרי מב"מ אף דהן גדי ועז עד"מ דהוה א"מ מ"מ בשמא נקרא קדשים ע"ש ולפ"ז זהו כל שלא נעשה נותר אבל כל שנעשה נותר נפקע קדושתו וכמ"ש המהרש"א בקדושין דף נ"ו בתוס' שם וא"כ שוב לא הוה מב"מ וזה החילוק בין טרם שנעשה נותר לאח"כ וא"כ ל"ק קושית המהר"ם מלובלין ז"ל וגם קושית הכו"פ דבחטאת שלא נפקע הקדושה שוב

מקרי מב"מ ובטל ברוב והנה אף שדבר חכמה אמרת מ"מ אינו נכון דמלבד דגוף דברי הת"ד בשם התוס' והרשב"א לא כתב מהיכן הוציא זה מהתוס' וכפי הנראה כיון למ"ש דאוקמא על דאורייתא והוה מב"מ (ועיין כו"פ סוף סי' צ"ו ביאר בהדיא דלרבא דאזיל בתר שמא הוה מבא"מ גם בקדשים) אבל לפ"ז יהיו תדע מכח קושיא ודברי הרשב"א לא ציין מקומם אי' מה גם דמ"ש מעלתו דלאחר שנעשה נותר לא מקרי מב"מ דפקע קדושתו אמת שכן הוא לענין דינא וכמ"ש המהרש"א אף שהפ"י והפלאה פקפקו בזה אבל אכתי מ"מ בשמא נקרא קדשים והוה מב"מ ועוד דבאמת א"א לומר כן דניהו דמה"ת בטל ברוב אבל מ"מ מדרבנן אסור ואיך אפשר דאוקמא אדאורייתא עוד אמרת עפמ"ש רש"י סוף ע"ז גבי שפוד ואסכלא דנותר איסור כרת הוא והוא תמוה וכתבתי דבאמת קשיא לרש"י מה מקשה מקדשים הא י"ל בקדשי' אוקמא אדאורייתא דמב"מ בטל ברוב אמנם לפי מה דאמרו ביבמות דף פ"ב דרישא איסור לאו סיפא איסור כרת מבואר שם דאיסור כרת ל"ש כ"כ ביטול ולפ"ז גם בנותר דהוה איסור כרת ל"ש ביטול וע"ז משני רבא דכל יום נעשה גיעול לחברו והיינו קודם שנעשה נותר ואז שפיר בטל ומעתה זה החילוק בין קודם שנעשה נותר לאחר שנעשה נותר ומיושב כל הקושיות הנה אף שראויים הדברים למי שאמרם אמנם תימה דהרי הש"ס מדחה מ"ל איסור כרת וא"כ אין מקום לבנות יסוד ע"ז ועיין רש"י יבמות דף קי"ט דכ"מ דאסור בעצמותו היא ולא משום הרחקה ל"ש לפלוגי בין לאו לכרת ועיין תה"ד ומהרי"ט ומל"מל פ"א מיו"ט במגיה שם שהאריך בזה וה"ה הכא ומ"ש עוד ליישב דהנה באמת איך אפשר לבטל איסור לכתחלה ומה מועיל דמב"מ בטל ברוב וא"ל דעדיין היתר הוא ומועיל ביטול והא בחטאת איסור הוא וצ"ל דאין מבטלין אינו רק דרבנן ובקדשים אוקמא אדאורייתא ולפ"ז לפי מה שחדש בח"ד סי' צ"ט דבנר חנוכה דאסור בהנאה אסור לבטל מה"ת דהרי אסור בהנאה וזה נהנה ע"י הביטול ולפ"ז איסור נותר דהוא איסור הנאה שוב אסור לבטל מה"ת ולכך דוקא קודם שנעשה נותר וממילא בחטאת דכל שלא נעשה נותר רק שממעט באכילה שוב מותר לבטל זהו תו"ד בקצרה ודבריך אף שהם חריפים ומשוחים בששר הפלפול אבל אינם נכוני' כלל בראשית דבריך דאסור לבטל איסור זהו ליתא דאטו מתכוין כאן לבטל האיסור הוא צריך לבישול הקדרה וכמ"ש לענין הגעלה וגם מ"ש דבהנאה אסור לבטל דבריך תמוהים דאטו יהנה כאן מהביטול ושאני התם דע"י הביטול יהנה מהשמן שנותר אבל כאן מה נהנה מהבלועה ואף שיוצא בתבשיל שמבשל כעת נגד זה יוצא מהבשול שמבשל כעת בקדירה ומה נהנה בזה ומ"ש דהא דאמרו סוף ע"ז ל"צ דכי מבשל בה חטאת האידנא הדר מבשל בה שלמים דחטאת דלמחר ושלמים דאתמול בהדי הדדי

קא שלים זמנייהו והדר מבשל בה שלמים דלמחר ותמה הכו"פ ריש סי' צ"ה דלמה לי' להש"ס שיבשל בה שלמים דאתמול הלא כל שמבשל שלמים דהאידנא לא נעשה נותר וע"ז כתב מע"ל עפמ"ש במס' ערלה פ"ב משנה ט' חתיכה של ק"ק ושל נותר ושל פיגול שנתערבו מותר לכהנים ואסור לזרים וביאר הרמב"ם בפהמ"ש דהואיל דלזרים יש שני איסורים נותר וקדשים ולכהנים אינו רק איסור אחד בטל לגבי כהנים ולא לגבי זרים ע"ש ומה שלא נקט טמאים כתב הרמב"ם משום דכבר נטמאו בשביל פיגול ונותר והמרכבת הקשה דפיגול ונותר אינו מטמא רק מדרבנן וכתב הוא דבאמת הטומאה בטל מה"ת רק מדרבנן לא בטל וכל שהוא טמא מדרבנן בשביל פיגול ונותר שוב מותר לטמאים ועיין פ"י ממעה"ק מ"ש בזה הרמב"ם והלח"מ נתקשה הרבה וכתב הוא דהרמב"ם דחתיכה של ק"ק שנתערב או בפיגול או בנותר עם חולין אבל ק"ק איתא כאן עם אחד מאיסורים או פיגול או נותר ומיושב כל קושיות הלח"מ ועכ"פ מבואר דשני איסורים לא בטל ולפ"ז שפיר נקט הש"ס דמבשל שלמים דאתמול דלא מצי למימר שלמים דהאידנא דהרי באמת התוס' הקשו דממעט באכילה ולפ"ז יהיו שני איסורים מה שהיו קודש מכבר ונותר ובזה ל"ש ביטול אבל כשמבשל שלמים דאתמול ובהדי הדדי קאתי וקא שלים זמנייהו בהדדי ולא בא לידי נותר רק משום ממעט באכילה לבד ובזה מועיל ביטול ואח"כ כשבר נעשה הגעלה ואין כאן משום בליעה דחטאת רק משום נותר דשלמים שוב בטל בשלמים דלמחרת ודו"ק זה תו"ד ובאמת שהוא חריפות אבל באמת גוף פירוש של הרמב"ם כמו זר נחשב דשני אסורים אמורים לענין ביטול וזה לא שמענו ולפע"ד נראה דעת הרמב"ם הוא כך דכל ענין ביטול ברוב הוא בשביל דנהפך האיסור להיות היתר כמ"ש הרא"ש פ' גה"נ כדכתיב אחרי רבים להטות ובטל דעת המיעוט ה"ה כאן באיסור נהפך להיות היתר ולפ"ז דברי הרמב"ם נכונים דכל שהוא כעת נותר ופיגול והי' עליו שם איסור קדשים שלא הי' לו שעת הכושר לזרים א"כ בשלמא האיסור מצד הפיגול שהוא כעת שפיר תוכל לומר שבטל ברוב אבל זה שהי' ק"ק א"כ אז שהי' ק"ק אז לא נתבטל ברוב ונשאר עליו זה האיסור שהי' עליו דא"א שכעת נהפך להיות היתר מה שכעת אינו באמת ק"ק גמורים שהרי נפסלו רק שהי' עליו שם איסור מקודם ואיך יתבטל כעת ודו"ק היטב כי ברור הוא לפע"ד דכעת אינו באמת ק"ק גמורים דל"מ לדעת המהרש"א באמת נפקע הקדושה בעת שנעשה נותר ואף את"ל שלא נפקע לגמרי אבל עכ"פ כעת שם פסולי המוקדשין הוא וק"ק שהי' אז זה לא נתבטל כעת ולפ"ז כאן אין מקום לדבריו דכאן שפיר יתבטל השני איסורים דמה שהוא חטאת וממעט באכילה שפיר בטל דכעת הוא עדן חטאת ונהפך להיתר ולפ"ז ממילא יתבטל שם נותר ממנו

דכעת נהפך להיות הכל שלמים וז"ב כשמש ומה שרצה לחדש דנ"ט בר נ"ט לכך מותר מה"ת אף באסורין דאינו אסור רק מדרבנן כמ"ש הפרמ"ג דהרי רש"י כתב בחולין דף צ"ח דלכך למ"ד טעם כעיקר ל"ד מותר משום דבטל ברוב וכתב בח"ד דלכך לא כתב דטעם לא אסור מה"ת משום דעכ"פ אתרבי בכלל יוצא מן הטמא והנה כבר נודע מ"ש הה"מ דלכך בשר אדם אסור וחלב אדם מותר אף היוצא מן הטמא משום דכל שאינו רק בעשה ל"ש יוצא מן הטמא ולפ"ז כבר נודע שיטת הר"ר יוסף הובא בתוס' ע"ז דף ס"ז דטעם כעיקר דנפיק מגעולי מדין אינו רק בעשה דתעבירו כתיב ואינו רק עשה ולפ"ז כל דנ"ט ראשון הוא רק בעשה ממילא טעם שני דיוצא ממנו אינו אסור דכל דהאיסור הוא רק בעשה לא אסור היוצא ממנו ולכך נ"ט בר נ"ט אינו אסור מה"ת בשאר אסורים ובזה האריך ליישב דברי התוס' בפסחים דף נ"ב גבי כובש שלשה כבשים שכתבו דכל שאינו רק טעם הו"ל כמבואר והיינו כיון דשביעית אינו רק עשה ממילא הטעם היוצא ממנו אינו אסור והאריך ליישב בזה הרבה דברים ואני אומר אף שאמר דבר חכמה הדברים מרפסים איגרא דהרי בשביעית המשקה היוצא מהן כמותן כמבואר בחולין דף ק"כ ובאמת גוף הדברים ליתנהו דשם בחלב אדם הוא דבר נפרד מהאדם ואינו אלא יוצא מהם אבל כאן מה שנאסר בטעם ראשון זה גופא יוצא לשני רק שטעמו קלוש אבל הוא אותו הדבר עצמו ואינו יוצא ממנו וא"כ פשיטא דאסור אמנם בפשיטות יש לקיים דבריו ולא מטעמי' רק דבאמת גוף דברי הר"ר יוסף תמוהי' דמה ענין עשה לכאן והא התורה אמרה שאותו איסור שיש בו תוציא ממנו וא"כ האיסור גופא אסור רק שהגעלה צותה התורה להסיר האיסור ומה שייכות לאיסור עשה ושאני תזבח ולא גיזה וכדומה דגוף האיסור לא אסרה תורה רק בלשון עשה אבל כאן התורה לא מיירי באיסור רק היאך יוציאו האיסור ע"י הגעלה במים ול"ש ענין עשה לכאן וכבר נתקשיתי בזה הרבה בתשובה ונצטערתי ע"ז רבות בשנים אמנם כעת נתישבתי די"ל דבאמת טעם מהראוי לומר שלא אסור דהתורה לא אסרה רק הממש ולא מה דנפיק מיניה וכל האיסור לא נודע רק ממה דיליף מגעולי מדין שהגעילו הטעם הנשאר בכלי ש"מ דאסור וכיון שכן שוב אינו רק בעשה דחזינן דהתורה צותה להגעיל ש"מ דאסור וא"כ אין לנו להוסיף שיהי' טעם כעיקר ממש ובלאו ולכך לא לקי ע"ז דלא נודע לנו שיהי' איסור לאו ומה דצותה להגעיל משום דאסור בעשה ולפ"ז שם הגעילו הטעם הראשון אבל הטעם השני שנקלש זה לא נודע לנו ולכך נ"ט בר נ"ט מותר מה"ת והנה התוס' הקשו בחולין דף ק"ח דאיך הגעילו כלי מדין והא המים בלעי האיסור וחוזר ומבליע בהקדרה למ"ד חנ"נ וכתבו דא"ל שאינו ב"י הגעילו דז"א דלא אסרה תורה אלא קדרה ב"י והקשה הכו"פ דאם

נימא דגם קדירה שאב"י אסור מה"ת א"כ אכתי קשה היאך הגעילו ולפמ"ש א"ש דבאמת התוס' שהקשו דהאיך הגעילו כלי מדין הא חוזר ומבליע ואם נימא נ"ט בר נ"ט מותר מה"ת אף בשאר איסורים א"כ לק"מ וצ"ל דס"ל דכל שגלתה התורה דטעם כעיקר א"כ גם הטעם השני אסור מה"ת דאף שנקלש הא כל שנאסר כבר אף טעם קלוש לא נפקע האיסור ולפ"ז אם נימא דכלים גדולים הגעילו באב"י ניהו דגם קדרה שאב"י אסור מה"ת היינו משום שכבר נאסר בהיותו משובח אסרה תורה אף לאחר שנפגם אבל מנ"ל נ"ט בר נ"ט ונטל"פ בזה לא גלתה התורה לאסור וא"כ בזה פשיטא דיכולין להגעיל אף שאב"י אסור מה"ת אבל נ"ט בר נ"ט דנקלש וגם נטל"פ מנ"ל לאסור וז"ב ובגוף דברי הרשב"א והנקודות הכסף הנ"ל וקושית מהר"ם לובלין הנ"ל דאם בטל ברוב שוב ל"צ העגלה כלל לפע"ד נראה דבר חדש במה דכתבו התוס' דמב"מ בטל ברוב אוקמא אדאורייתא והוא תמוה דהרי מדרבנן אסרו כאלו הי' מבשא"מ ולמה לא נימא בקדשים כן ועיין זבחים דף ע"ח דפריך ונשער מב"מ כאלו אינו מינו ע"ש ברש"י ותוס' ובכו"פ סוף סי' צ"ח ס"ק י"ב הרגיש קצת בזה אמנם נראה דהרי הש"ס זבחים דף צ"ז הקשה בהא דאמרי יקדש להיות כמוהו ואמאי ליתי עשה ולדחי ל"ת ומשני דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ור"א אמר יקדש עשה הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ולפ"ז במב"מ דמה"ת בטל ברוב א"כ שוב מה"ת ליכא לא ל"ת ועשה ולמה יאסר מדרבנן הא איכא עשה דקדשים ופשיטא דעשה של תורה דוחה ל"ת ועשה של דבריהם וז"ב מאוד ולפ"ז זהו קודם שנעשה נותר אבל כל שנעשה נותר א"כ הרי כתבו התוס' בדף צ"ז שם ד"ה ניתי דמנותר לא פריך דהו"ל ל"ת שיש בו כרת ולפ"ז כל דמדרבנן הו"ל נותר שוב הו"ל כרת של דבריהם כעין דאמרו בגיטין דף נ"ה דכרת של דבריהם וא"כ שוב אין עשה דאכילת קדשים דוחה כל דיש כרת מדבריהם ושוב צריך הגעלה קודם שנעשה נותר וגם קושית הכו"פ ל"ק דבזה שפיר העשה דוחת להל"ת ועשה של דבריהם וז"ב ודו"ק. ובזה עמדתי על כוונת רש"י במ"ש בסוף ע"ז ד"ה גבי קדשים דמסיים רש"י דנותר איסור כרת הוא ותמהו כלם למה לו הסיום דאיסור כרת הוא ואם הי' לאו ג"כ קשה מ"ש משפודין של איסור ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דמב"מ אקמוהו אדאורייתא ואף דמדרבנן אסור הא ע"ז שייך העשה דאכילת קדשים ולכך פירש רש"י דנותר כרת הוא ולענין כרת ל"ש דעשה דוחה דל"ת חמור הוא דחייב כרת מדרבנן וע"ז משני דכל יום נעשה גיעול לחבירו והיינו קודם שנעשה נותר וכמ"ש התוס' כאן ודו"ק היטב כי כל מ"ש נעים ונחמד הוא ת"ל.

סימן רמט

א בשנת תרי"ז ב' תצוה וא"ו אדר למדתי עם תלמידים סוגיא דזרוע בשלה והקשיתי דלמ"ד מבשל ואח"כ מחתך לה יש להקשות דאמאי יתבטל הא בא לעולם בתערובות דהרי מתחלה לא הי' עליו תורת זרוע בשלה והיתר בהיתר לא בטל ואח"כ כשנעשה זרוע בשלה הרי בא לעולם בתערובות ולא בטל ועיין בט"ז סי' שכ"ד ביו"ד במ"ש על המרא"י והארכתי בזה עפמ"ש הנו"ב דבששים בטל אף דבא לעולם בתערובות. והנה הרב החריף מוה' אורי וואלף נ"י הקשה בהא דקאמר חידוש הוא והיינו במה דמבטל איסור לכתחלה וע"ז הקשה למ"ד מבשל לה ואח"כ מחתך לה הו"ל אין מתכוין לבטל האיסור דהוא מתכוין לעשות המצוה ואין כוונתו לבטל ואני הוספתי דלפמ"ש הבה"ז בזבחים דף ע"ד דהיכא דעושה מצוה אף בהפילה בידים הוה כנפלה ממילא א"כ ודאי קשה כאן דהוא עושה לשם מצוה ולכאורה רציתי לומר דזה שאינו מתכוין דשרי הוא דוקא לדידן דמבטל איסור רק דרבנן אבל למ"ד דאורייתא אף כשאינו מתכוין אסור אמנם באמת בר"ן בע"ז פרק שני משמע דאף לשיטת הראב"ד דהוא איסור תורה מותר כשאינו מתכוין ומה"ט מותר להגעיל אמנם נראה דשם דוקא כשאינו נהנה מאיסור הוא דשרי כמו התם שמגעיל ומוציא לחוץ האיסור אבל כשנהנה מהאיסור אסור אף שאינו מתכוין.

ב והנה בהא דפריך ליגמר מינה ומשני גלי רחמנא ולקח מדם הפר ומדם השעיר הקשה אחד מהתלמידים דלמא שאני התם דאינו רק רוב ולכך לא בטל משא"כ בששים והשבתי דע"כ ל"ש לחלק בין רוב לששים רק בדבר דתלוי בטעם אבל שם לענין דם דנקרא דם הפר אף שנתערב וע"כ דלא בטל ומה נ"מ שם בין רוב לששים ודו"ק. והנה לכאורה היה נ"ל דבר חדש דביין השרוי במים והיין שינה טעם המים עד שנעשה יין לא צריך כזית יין דהא טעם כעיקר והרי המים נעשו יין אבל בפת השרוי ביין דלא נשתנה הפת מכאשר היה רק שיש בו טעם יין ניהו דטעם כעיקר מ"מ צריך להיות טעם יין בכזית דטעם לא עדיף מעיקר אבל באמת ברש"י בפסחים ד"ה מפת ומיין משמע דגם כשליכא כזית בטעם הפת שקבל טעם גם הוא כעיקר ונתחייב ע"ש ובאמת שצ"ב כיון דאינו רק כעיקר מדוע יהיה חמיר מהאיסור כיון דגוף הפת לא נשתנה ודוחק לומר כמ"ש המהרי"ל הלכות סעודה הובא במ"א סי' קע"ו דאם נפל פת ביין צריך לברך בפה"ג וביאר המלקט שם מדכתיב כל משרת ענבים לא ישתה ש"מ דהוא בכלל שתי' אבל זה דחוק וצ"ע ועיין רש"י ד"ה והכא אסור שכתב דתו לא משבח לאוכל ומשמע דס"ל כמ"ש הר"ן סוף ע"ז דמצד עצמו הוא מתוקן רק מצד המאכל הוא מקולקל ודו"ק. והנה התוס' הקשו

בד"ה ורבנן דהתינח לרבא אבל לאביי דאית ליה דבב"ח לאו חידוש הוא אמאי אצטריך למילף מנזיר לטעם כעיקר ולפע"ד נראה דהנה באמת הקשה הר"ש דלר"י דהוה יליף מנזיר וחטאת כל אסורים שבתורה ולענין מאי יליף אי לענין מלקות הא אין עונשין מה"ד ולענין איסור בלי צירוף היתר נמי דהא אמר ר"י ח"ש אסור מה"ת וכתב דהוה רק גלוי מלתא בעלמא ודכוותא אשכחן ביבמות דף ס"ח ע"ש ולפ"ז נלפע"ד דבר נכון דלאביי דס"ל בסנהדרין דף ע"ו דכל דהוה גילוי מילתא לוקין א"כ לכך אצטריך למילף מנזיר ולא מבב"ח דהא באמת בנזיר הוה רק גילוי מלתא לבד אבל מבב"ח ל"ש גילוי מלתא הוא דניהו דלאביי לא הוה חידוש עכ"פ זה ודאי דלאו גילוי מלתא הוא דבאמת שאני בשר בחלב דע"כ הבשר בחלב אינו רק נו"ט בלבד וזה אסרה תורה וא"כ עכ"פ גלוי מלתא לא מקרי דשאני שאר איסורים דיכול להיות שלא אסרה תורה רק בעיקר בלבד ולא הטעם וא"כ שפיר יליף מנזיר דהוה גילוי מלתא ולפ"ז זהו לאביי אבל לרבא דס"ל דעל גילוי מלתא ג"כ אין לוקין ועיין נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ג' וא"כ לא יליף רק לענין איסור בלבד ולא לענין מלקות א"כ שפיר יכול ליליף מבב"ח ודו"ק.

ג והנה מ"ש הר"ר יוסף דאין לוקין בטעמו ולא ממשו דהרי ילפינן טכ"ע מגעולי עכו"ם ושם אינו רק עשה הנה זה אינו רק לר"ע אבל לדידן דקי"ל כרבנן דילפינן ממשרת א"כ הוה לאו והרר"י כתב לפרש דברי ר"י דס"ל כר"ע שוב ראיתי בתוס' חולין שביארו כן בהדיא. והנה אחד מהתלמידים הקשה בהא דאמרו בזבחים דף ע"ח ש"מ נו"ט לאו דאורייתא ולדברי הרר"י י"ל דהיא דאורייתא רק שאין לוקין ולק"מ דמלבד דשם הגירסא ר"ל ור"ל יש לומר דס"ל כרבנן אף גם דשם הוה טעמו וממשו והוא בודאי דאורייתא לכ"ע וע"ש ברש"י ותוס' והנה התוס' ד"ה מכלל כתבו לחלק בין פגום כשהי' בעין ובין נעשה אח"כ פגום והקשה אחד מהתלמידים דא"כ היאך יליף ר"מ מגעולי עכו"ם דלמא שם שאני שהי' מתחלתו לשבח ולפע"ד נראה דגוף החילוק של ר"מ ור"ש הוא גם מטעם זה דהנה כשם שסרוחה מעיקרא מותר לר"מ וכשנסרחה אח"כ אף שא"ר לגר אסור לר"מ ה"ה בבלוע בכלי כל שבעצם לא נתקלקל הרי הוא נשאר באיסורו משא"כ לר"ש דכל שנסרחה אח"כ ג"כ שרי ה"ה בכלי כל שאינו נו"ט לשבח בהמאכל שפיר שרי אף שבעצם לא נתקלקל כמ"ש הרשב"א והר"ן סוף ע"ז ובזה מדוקדק לשון ר"מ אחד נו"ט לפגם ולא אמר אחד פגום ולפמ"ש בא להורות דכל שהוא בעצם אינו מקולקל רק שאינו נו"ט לשבח בהמאכל ג"כ אסור ובזה מיושב תירוץ הראשון של תוס' שכתבו דלא רצה לנקט מה שאינו מפורש הטעם והקשה המהרש"ל דהא גם בברייתא דר"מ ור"ש ג"כ לא מפורש ולפמ"ש במה דנקט שנ"ט לפגם הוא מבואר דקאי על מה שיתן טעם לפגם

בהמאכל ואפ"ה אסור ודו"ק. והנה יש לי לתלות פלוגתא דר"מ ור"ש במה שנחלקו בר פדא ור"י בבכורות דף כ"ג דלמאן דס"ל דכל שאינו ראוי לגר אף שעוד ראוי לכלב עדן טמא ה"ה נוטל"פ יש לאסור וכן להיפך אבל בתוס' שם חלקו בזה בין טומאה לאיסור ועיין נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' כ"ו.

ד והנה בהא דאמרו בזבחים דף צ"ז בבשרה עד שיבלע בבשרה ופירש"י דמכאן אנו למידים המל"א בקדשים ואין ללמוד מכאן טעם כעיקר שאין זה טעם אלא ממש והנה בהגהת הש"ס שם בצדו נדפס צ"ע דבנזיר יליף מזה טכ"ע ורש"י מקיים זו והגה"ה בטעות היא דהמעיין שם ובפסחים מ"ה בסוגיא יראה דהמל"א נפקא לן מחטאת ולא טעכ"ע יע"ש. והנה במה דמקשה בזבחים שם אמאי תאכל כחמיר שבה וניתי עשה ונדחי ל"ת ומשני רבא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ורב אשי משני דיקדש הוא עשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה והקושיא מפורסמת בשם הגאון מוה' בעריש ז"ל מגלוגא דא"כ איך אמרו דנזיר וחטאת שני כתובים הם דחטאת מנזיר מצי למילף ול"ל יקדש וקשה הא אצטריך לזה דא"כ הוה עשה דחי ל"ת והנראה בזה דהנה האחרונים הקשו אי נימא דבח"ש לא שייך לקיים מצוה וא"כ מ"פ ואמאי וליתי עשה ולדחי ל"ת והרי העשה דאכילת קדשים אינו רק בכזית ממש והרי בנפיש היתר ל"ש היתר מצטרף לאיסור כדאמרו בנזיר שם וא"כ לא הוה רק ח"ש והא פשיטא דעל קדשים פסולים לא יתכן העשה דואכלו בשר וא"כ ל"ש כאן עשה ולפע"ד נראה כיון דהחצי זית ליכא איסור פסהמ"ק דאף דח"ש אסור מה"ת כיון דאינו רק משום חזי לאצטרופי וכל שהוא בתערובות אינו אסור מה"ת כמ"ש הר"ש פ"ב דט"י משנה ג' וביארתי הטעם דל"ש חזי לאצטרופי שהרי אוכל משום ההיתר ולא אחשבה לאסור ולא חזי לאצטרופי כיון שכבר נתבטל וכמ"ש הכו"פ סי' ק"ט בשם המהרש"א ולפ"ז עכ"פ איסור ליכא בזה ואף דהוה כחולין עכ"פ בצירוף ההיתר החצי זית קדש מותר לאכלו דעכ"פ אכילה חשובה היא שהרי אוכל ביחד אכילה כזית וכן מצאתי בתוס' ישנים ביומא דף ל"ט גבי כל שמגיעו לכפול ע"ש דלא בעי כזית ממש אלא כזית עדיף וחשובה אכילה ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דכל שיש עכ"פ חצי זכית פסול רק שלא אסור עכ"פ הרי יש בו היתר ג"כ ובצירוף כל שא"א להפרידו ודאי יש בו מצוה לאכול ושפיר הו"ל עשה גמורה וז"ב כשמש. אברא דאם נימא היתר מצטרף לאיסור והיתר מצטרף ונהפך להיות איסור שוב ליכא אף חצי זית היתר א"כ שוב הוה כלו אסור ואיך שייך עשה דקדשים וכן הקשו האחרונים אבל לפמ"ש יקשה ביותר כיון דהפסול בודאי ליכא מצוה והח"ש אסור דשייך חזי לאצטרופי דהרי באמת ההיתר נהפך לאיסור ושוב בודאי אסור לאוכלו והיא קושיא נפלאה וצ"ל

דהקושיא הוא כיון דבאמת יש עשה א"כ למה נימא דהיתר נהפך לאיסור אדרבא ע"י החצי זית קדשים נציל גם הח"ז השני ונימא דמותר לאכלו כולו ובזה יש ליישב מה שהקשו כלם דמ"ש וניתי עשה הא הוה עשה ע"י פשיעה שע"י שנגע נעשה העשה ולפמ"ש אתי שפיר דאדרבא עי"ז מציל הח"ז הפסול גם כן שוב ראיתי בשעה"מ פ"ג מנדרים שכתב כעין זה ונהניתי.

ה ובזה מיושב היטב הקושיא שהקשיתי דשפיר קאמר דהוה נזיר וחטאת ש"כ והיינו דאי לא כתיב בחטאת והוה ילפינן מנזיר לכה"ת דהיתר מצטרף לאיסור ואם כן שוב ל"ש לומר דיקדש אצטריך לענין זה שיהיו עשה דהא אי אמרינן היתר מצטרף לאיסור שוב ליכא עשה כלל וא"ל אמאי נימא המל"א דז"א דהא בכה"ת אמרינן המל"א ובשלמא לדידן דקי"ל בכה"ת דלא אמרינן המל"א אלא בקדשים שפיר קשה וליתי עשה ובאמת לא נימא המל"א בכה"ת משא"כ שם דקאי אם נילף מנזיר להמל"א לכה"ת ודו"ק היטב כי נכון הוא.

ו והנה בדברי רש"י ושטתו דטעם כעיקר בקדשים היא אף במשהו ובחולין אף בפחות מששים אינו אסור והתוס' הקשו עליו כעת נראה דברי חדש דהנה משהו אף דאינו נותן טעם גמור ואינו רק משהו עכ"פ לא גרע משלכד"ה ודבר זה הרחתי מבין דברות כסא דהרסנא סימן ב' יעו"ש במאמר המוסגר ולפ"ז לפמ"ש התוס' דף פ' בסנהדרין בחלב מוקדשין שהניח ע"ג מכתו דחייב בקדשים אף שלכדר"ה כמ"ש המהרש"א שם בחידושיו ועיין בהגהת הת"ש מ"ש בזה ובשעה"מ ריש הלכ' יסודי התורה ולפ"ז שפיר אסור אף שלכד"ה ובזה יש ליישב כל קושית התוס' דמה שהקשו דהא לר"י דוקא מב"מ לא בטל ורבנן עולין דוקא ל"ק דשם לענין דם הפר ודם השעיר דלא בטעמא תלוי רק באיכות הדמים שלא יתבטל תורת דם שעיר ושם ל"ש לומר דמ"מ לא גרע משלכד"ה שפיר אמרו רבנן דאין ראיה דדוקא עולין לא בטל וכן מב"מ ל"ש שלכד"ה דאינו נרגש טעם כלל ולמה יאסר הבל במבשא"מ כיון שעכ"פ נרגש משהו איסור שפיר אסור וגם מה שהקשו מפיגול נותר וטמא ל"ק לפמ"ש התוס' בקידושין דף נ"ו בד"ה המקדש בערלה שהוקשו למה לא תני המקדש בפיגול ונותר וטמא והקשה המהרש"א דתיפוק ליה דאסור משום קדשים וכתב המהרש"א דפסיקא להו דפיגול ונותר וטמא קדושת קדשים נפקע מינייהו ואף דהפ"י שם תמה ע"ז אני בחידושי הארכתי בזה דל"ש מועל אחר מועל בזה ע"ש בחבורי כת"י שהחילותי בשנת תר"ג בדף שמ"ב ולפ"ז שוב ל"ש שלכד"ה דאינו קדשים והוא חולין ובחולין אף בפחות מששים בטל וגם מה שהקשו משתי מנחות שלא נקמצו ונתערבו דבטל ברוב ג"כ לק"מ דשם האיסור בשביל שלא

נקמצו והרי היא טבל וע' יומא דף מ"ז ובמהרש"א שם ולפ"ז בטבל שלכד"ה וטבל אינו אסור בשלכד"ה ואף דטבל לא כתיב לשון אכילה מ"מ כיון דעיקר האיסור בשביל שפתוך בה תרומות ומעשרות אם כן תלוי באכילה אם כן גם בקומץ דקדשים דהאיסור אינו בשביל שהוא קדש דהרי הוא בקדושתו רק שלא נקמץ והקומץ הוא כמו טבל שלא נקח תרומתו ממנו ובזה אינו אסור כל דהוה בטל ברוב ודו"ק.

סימן רנ

א לש"ב הרב החריף המופלג מו"ה יעקב שלמה היילפרין נ"י וכעת אב"ד בק"ק פרעמשילאן.

ב מכתבו הגיעני בעט"ב אחר חצות ולא יכולתי לראות בו כי אסור בד"ת והיום עש"ק יו"ד אב עיינתי בדבריו והנה מ"ש על דברת התוס' בערובין דף ב' ד"ה אלא מעתה שכתבו בסוף דבריהם דפריך שפיר דלא תהני ליה צורת הפתח דאי הוה קרוי פתח אף כשגדול ביותר על ידי צוה"פ היה לו לעשותו שוה לאולם וכתב המהרש"א דהקושיא היא שהיה לו להיות שוה לאולם דלא תהני צוה"פ כמו באולם שאף שהיה לו צוה"פ לא נקרא פתח ע"ש וע"ז הקשה לו אחד דא"כ מ"פ אח"כ דלמא כי תניא האי דאמלתראות באולם תניא אכתי יקשה הא באולם אינו קרוי פתח אף באמלתראות ומע"ל רצה ליישב להעמיס בכוונת התוספות מה שלא מוזכר כלל אף לפענ"ד בפשיטות א"ש דלפי שיטת המהרש"א לא פריך הש"ס דכי תניא האי דאמלתראות באולם תניא דבהיכל לא ידענו שמועיל אמלתרא דהרי אדרבא יקשה דנלמד דאמלתרא ל"מ כמו באולם אמנם עיקר הקושיא על לשון המקשה דהא היכל אמלתרא הו"ל וע"ש אמר לו דלשונו אינו מדוקדק דאמלתרא באולם תניא ולא בהיכל ובזה מיושב מה דאמר מה קושיא דלמא תבנית היכל כתבנית אולם ולכאור' תמוה דאיך פריך הש"ס מכח דלמא על רב ודלמא תבנית היכל לא שוה לאולם ול"ק ולפמ"ש המהרש"א א"ש דעיקר הקושיא הוא דליליף מאולם דהי' לו אמלתרא ואפ"ה לא קרי פתח ומה דנקט היכל היא דס"ל דהיכל שוה לאולם בתבניתו ובאמת אף דתימא דאינו שוה מ"מ עכ"פ באולם ודאי היה אמלתר' ואפ"ה לא נקרא פתח כ"ז כתבתי לחיבת פה קודש זקני המהרש"א אבל לפע"ד אינו נראה דלפי דבריו אינו מדוקדק לשון התוס' שכתבו דאי הוה קרוי פתח אף כשגדול ביותר ע"י צוה"פ הי' לו לעשותו שוה לאולם ולדברי המהרש"א אין לו קישור כלל ועיקר קושית התוס' דנילף מאולם דלא קרוי צוה"פ ול"מ אף שעושה צוה"פ וכן מ"ש המהרש"א דגם לענין גובה פריך דלא להני לי' אמלתרא כיון דבאולם לא מהני אמלתרא ולא מקרי פתח אף שהי' לו אמלתרא ולא ידעתי מה ענין גובה לפתח שברחב דאף דפתח לא מקרי כל שרחב יותר

אבל גובה מהראוי שיועיל דע"י אמלתרא יוכל להסתכל למעלה ולפע"ד נראה דהדברים כפשטם דעיקר הקושיא הוא כיון דחזינן דבהיכל לא הי' רחבו יותר מעשר א"כ מנלן דביותר מעשר מקרי פתח וא"ל דכיון דעושה צוה"פ מקרי פתח אף ביותר דיש לו היכר ע"י צוה"פ ומהיכל אין ראיה דכן היתה מצות ההיכל הכל בכתב מיד ד' שלא יהיה רק פתח עשרה דז"א דאם תאמר דאין ראיה מהיכל ולעולם כל שיש צוה"פ אף שרחב יותר מועיל א"כ מנ"ל דאם הי' יותר מעשר צריך למעט ולא נימא דאף ברחב עשרים מקרי פתח כמו באולם דא"ל דרבנן לא ילפי מאולם דלא מצינו שנקרא פתח דז"א דהרי גם ביותר מעשר לא נקרא פתח והיכל לא הוה רק בעשר וא"ל דצוה"פ משוי לי' לפתח דניהו דיש לומר כן אבל כל דלא מצינו זאת בקרא א"כ גם ברחב עשרים ואינו עושה צוה"פ נמי יועיל וא"ל דלא מצינו שאקרי פתח דז"א דהא גם ברחב מעשר לא מצינו דאקרי צוה"פ ואפ"ה ע"י שעושה צוה"פ מקרי פתח א"כ ה"ה ברחב יותר מעשר עד עשרים הי' לו להיות מקרי פתח כמו באולם ואף דלא נקרא פתח בקרא ואדרבה זה יותר מסתבר דעכ"פ הי' כן באולם אבל צוה"פ לא מצינו כלל שיהיו נקרא עי"ז פתח דבהיכל רק עשר הוה וע"כ דלא מהני צוה"פ והוה דוקא עד עשר כמו שהי' ההיכל וז"ב מאד וזה דפריך גם באמלתרא דלא תהני אמלתרא כמו בהיכל דל"מ אמלתרא דא"ל מצד הסברא מועיל אמלתרא דא"כ יועיל אף בעשרים דהא ע"י אמלתרא מועיל וע"ז דחי דבאמת לא הי' אמלתרא רק באולם וא"כ כיון דמאולם לא יליף דלא מצינו שנקרא פתח וא"כ ממילא י"ל דאמלתרא מועיל מצד הסברא ואף דהיכל לא הועיל הא בהיכל לא הי' אמלתרא אבל צוה"פ כיון דבהיכל בודאי היו צוה"פ ואפ"ה לא היו רק רחב עשרה א"כ כל שתאמר דאף ביותר מעשר מועיל מצד הסברא א"כ גם ברוחב עשרים יועיל כמו שהיו אולם ואף דלא נקרא פתח מ"מ גם ביותר מעשרה לא נקרא פתח אף שיש לו צוה"פ והרי אולם בודאי היה לו צוה"פ ואפ"ה לא מקרי פתח כנלפענ"ד ברור וראיתי בחידושי הריטב"א שנדפס שם בשם הגאון מו"ה ישעי' ז"ל פירוש על דברי התוס' אלו וגם הוא נדחק ולפמ"ש א"ש ברווחא ועיין בתוס' ד"ה בן שכתבו דאף דהיו עמודים עומדים ברוחב הפתח מ"מ אתי אוירא דהאי גיסא או דהאי גיסא ומבטלי לי' וצ"ע במ"א סי' שס"ג ס"ק ה' ובבכ"ש ריש עירובין שהאריכו בזה דאם הלחי רחב יותר מג' דכשר וא"כ אולי גם כאן היו עמודים רחבים יותר מהאויר וצ"ע. ודרך אגב אזכיר כאן מ"ש בתשובה להרב המה"ג מוה' יהודה אהרן הורוויטץ בהרב הג' מוה' יוקל אבד"ק באלחוב ז"ל והוא כעת אבד"ק סאניוויטץ ני' והגיעני תשובה אור ליום ג' וישב תרט"ו אודות העירובין אשר שם שהחבל מלמעלה הוא עשוי כזה וע"ז כתב מע"ל דבעינן שלא יצא ראשי הקנים מלמעלה וגם לא ישלשל

למטה והביא דברי המשבצות סי' ס"ב ס"ק ד' וסי' שס"ג ס"ק י"ט באמצע שם שצריך שיהי' מונח דוקא על ראשי הקנים ואף שהגאון בעל מק"ח כתב בחידושי דינים שלו על עירובין דהוה כמאן דמופסק חלקו עליו האחרונים והביא דברי המ"א סי' שס"ב ס"ק כ' שכתב שפסול מפני הרואים מכ"ש בזה והנה באמת גם דברי המ"א תמוהים דצוה"פ אינו משום היכירא ודוקא במבוי הסתום שייך היכירא אבל לא כאן ועיינתי ברא"ם ח"ב סי' כ"ו וראייתו שהרגיש בזה וכתב דמ"מ כדי שלא יחשדו הרואים שצוה"פ כשר אף שעשאו מן הצד ומתירו לעתיד בצורת הפתח העשוי מן הצד ע"כ יש להחמיר וא"כ אינו רק חשש קל וע"כ נראה לפע"ד דודאי לכתחלה ראוי שיעשה עצהיו"ט אבל אינו כדאי לחלוק בזה ובדיעבד כשר אף בנשתלשל למעלה ולמטה. והנה מ"ש הרב אבד"ק פרעמשלאן הנ"ל ליישב קושית המ"א סי' קס"ו מזבחים דף ל"ג דמוכח דאף בפחות מכ"ב אמה מקרי הפסק ממקום למקום וכתב הוא דשאני בין אם הוה הפסק מחמת אונס או לא דכל דאסור לכנוס שוב הוה הפסק הנה כבר קדמו אחרונים ועיין מגן גיבורים סי' ח' ס"ק י"ד אמנם לפי שעוררני בזה אמרתי לעיין שנית וזה אשר העלתה מצודתי והנה טרם יהיה כל שיח אכתוב מה דק"ל בהא דפריך ואי אמרת ביאה במקצת לא שמה ביאה לעייל ידיו ולסמוך מה קושיא דהא מצינו אף דבר דלא חשוב בפ"ע ענין מ"מ כל דצריך לאותו דבר לדבר מצוה חשוב ענין אף לשאר דברים עד"מ מיגו דהוה דופן לענין שבת חשוב דופן לגבי סוכה וכדומה כמה ענינים ועיין בהגהמ"ר שלמד מזה פ"ק דחולין לענין קשר דמיגו דחשוב קשר לענין תפילין חשוב קשר לענין שבת וא"כ ה"ה כאן מה קושיא דלמא בעלמא ביאה במקצת ל"ה ביאה וכאן מגו דחשוב ביאה לענין שיהיו נקרא תיכף לסמיכה שחיטה ה"ה דחשוב ביאה לענין שיתחייב בעליו וא"כ לכך אינו מכניס ידיו אמנם נראה דהנה טרם יהי' כל שיח נבאר הא דאמרו מ"ק אי קסבר סמיכת אשם מצורע דאורייתא ותיכף לסמיכה שחיטה דאורייתא לעייל ולסמוך להדיא דרחמנא אמר וכתבו התוס' דל"ד לשאר טמאים שמשלחין קרבנותיהם ולא אמרינן ניעול ונסמוך דמקיימא סמיכה דידהו בטהרה והדבר צ"ב ולפע"ד היא בפשיטות ע"פ מה דאמרו בברכות דף כ' שבוא"ת שאני והקשו רש"י ותוס' דאכתי קשה מכהן דהוא בקום ועשה ומטמא עצמו בידים ואפ"ה דוחה וכתבו הקדמונים דש"ה דאם נימא דהכהן מטמא למה מצוה שוב אין להל"ת מקום כלל גבי מת מצוה משא"כ במקום דאם נאמר דדחי עדן נשאר מקום להל"ת לחול ע"ש ולפ"ז גם כאן בשלמא בשאר טמאין דאף דנימא דדחי עכ"פ כשלא יהיו מחוייבין בקרבן אסור לטמאים לכנוס לעזרה א"כ אף דדחי כעת עדן נשאר מקום להל"ת דטומאה אבל באשם מצורע אם נימא דלעייל א"כ לא נאמר הלאו דכניסה גביה דהא

א"א לאשם מצורע לקרב זולת ע"י כניסה ושפיר מקשה לעייל ולסמוך להדיא דרחמנא אמר והיינו כמ"ש התוס' כיון דלא אפשר בענין אחר ולא מקיימין סמיכה בטהרה אבל בשאר טמאים דמקיימין סמיכה דידהו בטהרה א"כ אף שכעת טמאים מ"מ הל"ת יש לה מקום ובזה מיושב היטב הא דמשני גזירה שמא ירבה בפסיעות וקשה טובא נימא כיון דאשתרי אשתרי כמו דאמרו בקידושין דף כ"א גבי יפ"ת ועיין בח"ר שם דהקשה דלמה אמרינן גזירה ביאה ראשונה אטו שניה ולא נימא כיון דאשתרי אשתרי וכתב דש"ה דאינו רק דחי' דעשה דוחה לל"ת אם כן בביאה ראשונה דאיכא עשה שריא משא"כ בביאה שני' אבל ביפ"ת דהתורה התירה יאמרו מדאשתרי אשתרי ע"ש וצ"ע דהיו לו להביא דברי הש"ס זבחים דף ל"ב דמחלק בין דאשתרי אשתרי בין טומאה דחוי' ע"ש ובמק"א הארכתי ועכ"פ כאן כיון דלא נאמר הל"ת במקום אשם מצורע שוב שייך מדאשתרי אשתרי ואף שירבה בפסיעות ולפמ"ש א"ש דבאמת כל עיקר ההיתר הוא בשביל דצריך לסמוך א"כ עד אותו מקום הותר ולא ביותר מה שא"צ לסמוך ומזה נראה לפע"ד הא דאמרו כל הסמיכות שהיו שם קורא אני עליהם תיכף לסמיכה שחיטה חוץ מזו שהיתה בשערי נקנור וקשה טובא אם נימא דתיכף לסמיכה שחיטה מה"ת איך מצאו מקום היתר לזה שלא יהיו תיכף לסמיכה שחיטה וגם מנ"ל לגזור שמא ירבה בפסיעות ולבטל דין תורה וצ"ל דאדרבא כיון דמה"ת ראוי לעייל ידיו ולסמוך וא"כ יוכל להיות תיכף לסמיכה שחיטה רק מדרבנן אינו ראוי א"כ כבר נודע מ"ש המ"ב סי' ס"ב דכל הראוי לבילה מה"ת אף שאינו ראוי מדרבנן אינו מעכב א"כ ה"ה כאן כיון דמה"ת ראוי שוב לא אכפת לן אף שאינו תכף לסמיכה שחיטה ומעתה שפיר מקשה הש"ס דאם נימא דביאה במקצת לא שמה ביאה לעייל ידיו ולסמוך וא"ל דמגו דחשוב ביאה לגבי תיכף לסמיכה שחיטה חשוב ביאה לגבי טומאה דז"א דהכי קושית הש"ס דכיון דנימא דאסור לעייל ידיה שוב יקשה למה לא יעכב התיכף לסמיכה שחיטה וא"ל דא"א בע"א דהא באמת מה"ת מותר לעייל וכי משום חשש דרבנן נבטל תיכף לסמיכה שחיטה דא"ל כיון דמה"ת ראוי לעייל אינו מעכב דז"א דכיון דראוי לעייל ידיה ולסמוך שוב אסור לעייל בהדיא דהא ל"ש לומר דרחמנא אמר דהא הל"ת משכחת לי' דהא לענין הסמיכה סגי בעייל ידיו וא"כ שוב יקשה למה מפסיק דא"ל דראוי לבילה ולעייל בהדיא דהא באמת כל דיוכל לעייל ידיו ולסמוך שוב לא היתר לא ליכנוס בהדיא וא"ל דמגו דחשיב ביאה דז"א דאם נימא דאסור שוב יהי' מותר לעייל בהדיא דהא לא מקיים מצוות תיכף לסמיכה שחיטה כקושית הש"ס וא"כ כיון שמותר לעייל בהדיא עכ"פ מקצת בודאי מותר וא"כ שוב למה הותר בריחוק מקום ולא יתקיים כלל מצות תיכף לסמיכה שחיטה

דא"ל דראוי לבילה דז"א דבאמת י"ל דמצות התורה לא הי' רק שמעייל ידיה ולסמוך וא"כ לא הותר לכנוס ושוב מחויב לעייל ידיה ולסמוך דא"ל דעכ"פ ראוי לעייל ידיה ולסמוך וא"כ שוב אינו מעכב דז"א דבאמת ראוי לא מקרי דבאמת מיגו דחשיב ביאה לגבי תכיפות לשחיטה מקרי תכיפות לגבי טומאה וא"ל דא"כ שוב יהי' מותר לגמרי לכנוס דז"א דכל שמשכחת בעייל ידיה שוב לא הותר התורה רק בעייל ידיה ולמה לא יקיים לכתחלה עכ"פ דבשלמא כשצריך לכנוס לגמרי ושייך החשש שמא ירבה בפסיעות שייך לומר דכל הראוי לבילה משא"כ כשביאה במקצת ל"ש ביאה למה לא יעשה כן לכתחלה וגם בפשיטות יש ליישב בשלמא לעייל כלו שייך החשש שמא ירבה אבל לעייל ידיה דל"ש החשש דהא עומד בחוץ ושוב למה לא יעייל ידיה עכ"פ וע"כ דביאה במקצת חשוב ביאה דא"ל דמיגו דחשוב ביאה דז"א דאם נימא דאסור הביאה במקצת שוב יהי' מותר לעייל לגמרי דאל"כ לא יהי' ראוי כלל ומעכב ומעתה שפיר מייתי התוס' ראיה דכ"ב אמה ל"ח הפסק ויותר הוה הפסק דא"ל דשם לכך מקרי הפסק משום דגברא לא חזי לכנוס דז"א דאם נימא דלא חזי שוב יקשה מ"ט בכ"ב אמה ל"ח הפסק הא אינו חזי וא"ל דראוי לבילה דכיון דע"כ ראוי ליכנוס שוב ל"ח הפסק ומעתה מיושב היטב קושית המג"א דלמ"ד ביאה במקצת שמה ביאה א"כ שוב אסור להכניס ידיו וא"כ גם לשחוט סמוך לעזרה אסור וחשוב הפסק והא דשרי משום דחזי לכנוס ממש וראוי לבילה אבל אין נ"מ בין מכניס ידיו במקצת או שנכנס כלו ורק למ"ד דל"ש ביאה שפיר מקשה דלמה לא יכניס ידיו דאינו עושה שום איסור וכמ"ש ודו"ק היטב ובזה מיושב קושית הפ"מ בחידושיו לזבחים דמה פריך לעייל בהדיא ולסמוך דניהו דתיכף לסמיכה שחיטה הוא מה"ת אבל אינו רק מצות עשה ואינו דוחה לל"ת דכרת ולפמ"ש א"ש דכל דתיכף לסמיכה שחיטה א"כ אין מקום להל"ת כלל וכמ"ש ודו"ק. ובזה מיושב היטב מה דהקשינו במ"ג דגם למ"ד ביאה במקצת שמה ביאה יקשה דניעייל ידיו ולסמוך דניהו דגם ביאה במקצת שמה ביאה מ"מ הרי גם לכנוס להדיא שרי רק דשייך גזירה אבל לעייל ידיה ל"ש הגזירה ולפמ"ש א"ש דבאמת התוס' הקשו דלמה יעול להדיא והא הטמאים משלחין קרבנותיהן וגם הפ"מ הקשה דהא אינו רק עשה ולא דחי לל"ת דכרת אמנם כתבתי דבזה ליכא הל"ת דטומאה כלל ולפ"ז אם יוכל להכניס ידו במקצת כיון דטומאה אינו רק דחוי' שפיר אסור להכניס כל גופו דעכ"פ בזה לא נטמא כל גופו וא"כ שוב הל"ת דטומאה ישנו לגבו רק דהעשה דתיכף לסמיכה שחיטה ידחה וזה אינו דוחה דעשה אינו דוחה לל"ת שיש בו כרת דבשלמא אם ביאה במקצת ל"ש ביאה ואינו עושה איסור כלל שפיר מקשה דלעייל ידיה ולסמוך אבל כל דנימא דאסור ורק שמותר כאן

בשביל המצוה כיון דעכ"פ להכניס ידיו אינו מטמא כ"כ א"כ עכ"פ משכחת לה להל"ת שוב אינו דוחה וז"ב כשמש ובזה מיושב מה דהקשיתי דנימא דמגו דחשוב ביאה לענין תיכף לסמיכה שחיטה חשוב גם לענין טומאה ביאה ולפמ"ש י"ל דשם עכ"פ שוב מותר להכניס ידיו דגם לעייל בהדיא מותר וא"ל דאסור דהל"ת במציאות דהא יכול להכניס ידיו דז"א דא"כ יכניס ידיו עכ"פ ובזה אין לומר דאסור דחשוב ביאה דז"א דאם הוא אסור שוב מותר להכניס דכל החשיבות הוא בשביל דהתורה התירה להכניס ידו ואם נימא דאסור שוב אין חשיבות ומותר דביאה במקצת ל"ש ביאה ודו"ק היטב.

ג והנה בדברי הש"ס בעירובין שהארכתי למעלה אמרתי לרשום בקצרה מה שנתחדש לי בשנת תרט"ז ב' מקץ בהא דאמרו ריש עירובין דף ג' דפליגי רבנן ור"י בהיכירא וע"ז פריך דלרנב"י אי ס"ל כרבה וכו' אלמא גבי סוכה נמי בהיכירא קמפלגי א"כ אפלוגי בתרתי למה לי וראיתי בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' מ"ז שהקשה לפמ"ש התוס' ריש סוכה דף ב' ע"ב ד"ה וכיון דבקורה ונ"ח לא מועיל אף דהדפנות מגיעות להקורה ולהגג משום דקורה הוא טפח לא שליט בה עינא כמו בסוכה א"כ מה קושיא לכך צריך למתני תרוייהו דאי תני ערובין ה"א דגם בסוכה לא מועיל כל שהדפנות מגיעות לסכך ואי תני סוכה ה"א ה"מ סוכה דשליט בי' עינא הוא דנחלק ר"ז אבל בערובין מודה ר"ז והיא תימה רבתי אך לפענ"ד ל"ק דהרי באמת ר"י אמר רב אמר שם ג"כ דאם יש בה יותר מד' על ד' כשר כר"ז וכתבו התוס' דס"ל דאף שסוכה רחבה טובא לא שלטא בי' עינא וא"כ גם עכשיו דתני סוכה וערובין לא מוכח דדלמא לכך נקט סוכה להורות דדוקא בד' על ד' וכן להיפך וא"כ קשה תרתי למה לי אבל לפי מה דמשני בש"ס דה"א דסוכה כיון דלישיבה עביד שלט בה עינא א"כ שפיר משתמע מדנקט בסוכה ובעירובין אבל אם נימא דלכך נקט סוכה להורות דבסוכה כשר במגיע לדפנות יקשה מהיכן נודע זאת וא"ל דאצטריך תרוייהו דז"א דהא י"ל דאצטריך בשביל טעמו של ר"ז וכאידך דרב אבל לפי מה דמשני הש"ס שפיר נודע דהא באמת מדאמר רנב"י דטעם דעירובין משום היכירא מסתמא גם בסוכה נחלקו בזה וא"כ ע"כ דגם בסוכה שייך לא שלטה בה עינא משא"כ אם לא נתחדש רק במגיעות לדפנות זה לא נזכר כלל במחלוקת ר"ז ורבנן בסוכה גם י"ל דמסתבר ליה להש"ס דכל שנקט פלוגתא בשני מקומות ע"כ דבמה שנקט המשניות והברייתות פליגי ולא במה שהוא לדווקא ושאינו מרומז כלל והו"ל לבאר סוכה שאינה מגיע לדפנות נחלקו ר"ז ורבנן ולכך שפיר מקשה למה לי תרתי כנלפע"ד לחומר הנושא עוד נ"ל דהנה הא ודאי דלרבה דנפקא ליה מקרא דכתיב למען ידעו דבעי שידע ממש ודאי אף בדפנות מגיע לסכך נמי לא מהני דהרי בקרא לא נזכר כלל הבדל ואטו כל הסוכות אין דפנות

מגיעות לסכך רק דלפי מה דאמרו דהאי ידיעה לדורות רק דמצד הסברא סבירא ליה לרב דלמעלה מעשרים לא שלטא בה עינא ואם כן שפיר מחלק רב בין דפנות מגיעות לסכך או לא ותדע שהרי ר"י אמר רב אמר ג"כ כר"ז וע"כ דרב בסברא בעלמא ס"ל ורב ואם כן יוכל להיות אמת כרבה ור"ז אבל מקרא לא נפקא ליה ושפיר מקשה אבל לרבה עצמו א"א לחלק כן ובזה מדוקדק דברי הש"ס בעירובין דאמר אי ס"ל לרנב"י כרבה אלמא גבי סוכה נמי בהיכירא פליגי והוא תמוה דמה לשון אלמא הא רבה מפרש כן הפלוגתא ולפע"ד נראה דלפמ"ש ניחא דלרבה עצמו דפליגי בקרא ובסוכה פליגי בקרא א"כ ע"כ דלא מחלק כן ובכל אופן נחלקו. עוד יש לי לומר דלרנב"י דבעירובין פליגי גם כן בהיכירא א"כ יקשה קרא לרבה בסוכה למה ליה הרי בעירובין מצד הסברא ה"ל כן וע"כ דהקרא אתי אף בדפנות המגיעות לסכך נמי ועל רב לא קשה דהא רב ס"ל דבערובין פליגי או ילפינן מפתח אולם אבל לרבה פריך שפיר דאם כן קרא למה לי ועל זה משני דה"א דבסוכה שליט ביה עינא משום הישיבה ודו"ק ועיין בריטב"א בסוכה דדחה שטת התוס' וצ"ע דבערובין קיים דברי התוספ' ועיין בשו"ת תשובה מאהבה סי' רפ"ו שכל דבריו קדמו הפ"מ שם ודו"ק ועיין מ"ש בחידושי ריטב"א עירובין שם בשם הגאון מוה' שעפטיל ז"ל. והנה במה שנהגו פה לבוב להעמיד ברחוב לפני הבתים וא"כ מטלטלים בין הלחיים להבית והות כפתחי שמאי ובישוע"י סימן שפ"ג כתב דאינו נכון ולפע"ד נראה דאין קפידא בזה דהא בין הלחיים לבין הבתים ודאי אינו רה"ר רק כרמלית והרי גדר כרמלית שיהי' ד' על ד' ואינו תופס רק עד עשרה א"כ ל"מ למעלה מעשרה ודאי מקום פטור מקרי ומה גם שכל שאין בו ד' על ד' אין גדר כרמלית עליו והו"ל מקום פטור וז"ב גם מ"ש התב"ש בבכ"ש עירובין דף י"א דגם צוה"פ שהרחיק מן הכותל ג' טפחים לא מועיל והביא ראיה מתוס' ערובין י"א שהקשו דמה נ"מ בגבוה יותר מכ' ת"ל דהו"ל לחי משהו ולמה לא כתבו דנ"מ לענין אם הרחיק דל"מ משום לחי ומשום צוה"פ מהני לפע"ד לק"מ דא"כ יקשה דמה פשיט ליה מיש לו צוה"פ הא סתם מבוי הצה"פ הוה כמבוי עצמה ושם מועיל מתורת לחי וע"כ דל"מ גם משום לחי ולתירוצם א"ש דסתם מבוי הוא מפולש דל"מ לחי ואפ"ה מבואר דצוה"פ א"צ למעט ודו"ק היטב.

ד והנה לכאורה נסתפקתי בלחי העומד דפירשו שלא תקנוהו לשם כך ואף לאביי דס"ל דהוה לחי כל דלא סמכו עליו מבע"י לא הוה לחי ולפ"ז לכאורה צ"ב מה מקשי התוס' דהו"ל לחי משהו הא הקנים עשה כדי שיהי' צוה"פ ולא עשה משום מחיצה רק מתורת צוה"פ שהרי הניח קנה על גביהן וא"כ מה בכך שהוה לחי הא הוה מחיצה העומדת מאליה ובפרט לפמ"ש המ"א סימן שס"ג ס"ק ט' דכל שלא סמכו בפירוש ודאי ל"מ והרי

כאן לא סמכו בפירוש עליו דהרי עשו קנה ע"ג וא"כ שפיר מבעיא ליה היכא דעשה צוה"פ בגבהה ונתכוין לשם צוה"פ אם מועיל דל"ש משום לחי דהא הוה מחיצה העומדת מאליה דהרי לא הזמינוהו לשם כך אמת שרש"י פירש בדף ט"ו ד"ה העומד מאליו שלא הוקבע שם לשם תיקון מבוי כגון שלא הזמינוהו לכך ומשמע כל שהוקבע לשם תיקון מבוי סגי אף דלא נתכוונו לשם לחי רק מתורת צוה"פ אבל אינו מוכרח דאפשר כל שנתכוין לשם צוה"פ לא הוו הקנים משום מחיצה ובפרט שהקנים צ"ל מכוונים תחת הקנה והועמד לשם צוה"פ ולא לשם מחיצה וצ"ל דקושית התוס' הוא דאם נימא דמועיל מתורת לחי למה נקט הברייתא דא"צ למעט ומה"ת לומר דמצטרך למעט הא יוכל לסמוך על הקנים משום לחי ובודאי מועיל וע"כ דאינו מועיל מתורת לחי ובזה יש ליישב קושית הבכ"ש ג"כ דאכתי יקשה למה לא קתני דאין צריך להסמיך הלחי פחות מג' טפחים לכותל וע"כ דלא משום לחי אתינן עלה וכגון במקום דלא מהני לחי וכמו שכתבו התוספות בתירוצם ודו"ק היטב.

סימן רנא

והנה בשנת תרט"ו אור ליום ד' ויגש היה אצל מופלג אחד כמדומה ששמו רבי בעריש נכד הרב הצדיק מוה' יעקב ז"ל מטארניפאהל ושאל אותי במה דמבואר בש"ע סי' שס"ה ס"ב והוא דלא בקעי בה רבים ופירש"י והג"א הובא בב"י ומג"א שם דהיינו במקום מטונף או למקום מקולקל בפחתים וטיט ואין דרך רבים מצויים לעבור שם וע"ז שאל איך הדין אם אינו מקום מטונף וגם טיט אין בו ובכ"ז אין עוברים בו רבים כגון שהיא מן הצד וכן במקום ששר העיר אינו מניח לעבור שם אם מקרי פרצה והשבתי תיכף דלפע"ד ל"מ אם שר העיר אינו מניח לעבור שם דודאי לא מקרי פרצה דלא גרע מאית לית גדודי שאינו נוח לעבור בה ומכ"ש בזה דשר העיר אינו מניח לעבור ונקט פזרא וליתיב ופשיטא דשר העיר שרה"ר שלו דיכול לעכב אלא אף אם הוא מן הצד קצת ואין רבים עוברים שם ג"כ לא מקרי בקעי בה רבים ומידי דהוה אם היה בקרן זוית דאמרינן פתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי וה"ה כאן כל דאין רבים מהלכים בו הו"ל כפתחא בקרן זוית דאין דרך להלך בזה כמו שאין דרך לעשות שם פתח אברא דלפ"ז למה כתב רש"י דוקא מקום מטונף ולא פי' בפשיטות הדברים דלא בקעי בה רבים דאין דרך רבים לעבור שם אך נראה דרש"י קשיא ליה מה הלשון אומר דלא בקעי בה רבים והיה לו לומר דלא הלכו בו רבים או דלא דרכי בה רבים או דרסי רבים ומה הלשון בקעו בה רבים וע"כ נראה דבאמת אמרו בב"ב דף ק' רבים שבררו להם דרך לעצמן מה שבררו בררו וכן מיצר שהחזיקו בו רבים דקנו ואף אם נימא דלא קי"ל כן וע"ש ובסי' שע"ח בחו"מ מ"מ כאן

במבוי שיש בו פרצה כל שבקעו בה רבים שאינו לגמרי בשדה חברו רק בהפרצה כל שבקעו והוא מלשון ויבקעו שלשת גבורים במחנה פלשתים והיינו שעשו פרצה ועברו דרך מחנה פלשתים וישאבו מים וה"ה כאן כל שכבר בקעו רבים ועשו להם דרך שם שוב א"י למחות והו"ל פרצה ולפ"ז לכך פירש"י דלא בקעי בה רבים היינו במקום מטונף שאינו נוח לעבור שם דאז שוב יכול למחות דלא זכו בו רבים כיון שהיה מקום מטונף אבל גם אם בסתם לא הלכו בו רבים שוב א"י לעשות להם דרך שם והלה יכול למחות דיוכל לבנות או להעמיד שם איזה דבר ולא מקרי דרך רבים והתוס' שבת סימן שס"ה ס"ק ז' כתב דאם אינו מקום מטונף וליכא גידודי חיישינן שמא יהא בקעו בה רבים לקצר דרכם כיון שהוא מן הצד ולפע"ד נראה דל"ח לזה דמלבד דאינו רק ספק דרבנן שמא יבקעו בו רבים ובפרט בעירוב דספיקו להקל אף גם דבאמת לשיטת הרמב"ם והרי"ף לא מחלקינן כלל בין בקעי ללא בקעי ועיין בב"י שם ומה גם דאף לדברי התוס' שבת דוקא במקום שעושה לקצר הדרך ויש להם תועלת אבל במקום שאין דרך להלך כגון מן הצד ל"ח כלל ובפרט לפמ"ש כל דלא זכו בו רבים שוב יוכל למחות ולנקוט פזרא וליתיב ולא מקרי פרצה ומ"ש המופלג הנ"ל ראיה מהא דאמרו מחיצה שהגדיים בוקעין בו ולא קאמר דבמקום שאינו נמצא גדיים יהיה מחיצה וע"כ כיון שיכולין לבקע אם היה שם גדיים לא מקרי מחיצה וה"ה כאן ל"ד דשם כל שיכולין להפסיק ולבקוע מחיצה לא מקרי שמחיצה הוא שא"י להפסיק אבל ר"ה לא מקרי רק במקום שיכולין ודרך לעבור שם כנלפענ"ד ברור ועיין ט"ז ס"ק ט' מ"ש בזה דבקעי ולא בקעי תלוי במקום מטונף ולפ"ז בראשו אסור אפילו שלא בקרן זוית ע"ש ולפע"ד העיקר תלוי אם דרכם לעבור שם ולפע"ד שם כיון דהוא במבוי שלו ודאי יכול לעכב על בני ר"ה שלא ילכו דרך שם ולא מקרי רבים בקעו בו דרך כלל לפע"ד זה ודאי דכל דאין דרך רבים לילך לא מקרי פרצה ואדרבא במקום שהיו רוצים לילך שם רק שהמקום מטונף ואינו נוח ללכת בו קמ"ל רבותא דאפ"ה לא מקרי בקעי בה רבים מכל שכן כשאינם הולכים מעצמם כנלפע"ד בזה ראינו רק בעירוב דקי"ל כמאן דמיקל בעירוב ובלא"ה נראה לפע"ד דבקעי בה רבים הוא דוקא בר"ה ולא בסימטא ומשום דלא הלכו בה רבים כ"כ אף שהיו יכולין להלך וזה ודאי אף לדעת הפוסקים דלא בעי בר"ה ששים רובא בוקעין אפ"ה סימטא לא אף שיהיו יכולין לדחוק ועיין ב"מ יו"ד סמטא דדחקי בה רבים וע"כ דכל שאין מהלכין נקרא לא בקעי בלא"ה נראה לפע"ד דכל שמתחלתו היה פתוח ואפ"ה לא הלכו בה רבים לא מקרי בקעי בה רבים דחזינן שלא רצו לדחוק ולהלך שם אבל שם בפרצה שנפתח אח"כ י"ל דחיישינן שמא יבקעו בו רבים אחר כך דעד עתה עוד אינם מורגלים בדרך הזה כי לא

היו פתוח וע"כ אם שם הי' פרוץ מתחלת בנין העיר ואפילו הכי לא הלכו בודאי לא חיישינן שמא יבקעו בו אח"כ וזה ברור.

סימן רנב

א בשנת תרכ"א אור ליום ד' ויגש וא"ו טבת הגיעני תשובה מהרב מו"ה דוד אבד"ק מינקוויטץ וז"ל השאלה בעיר הזאת יש יהודים מעטים ושכונת עכו"ם נמשך הרבה חוץ לעיר ואחר כלות שכונת עכו"ם יש כפר אחד סמוך כמו שלש מאות אמות מן העיר וכפר זה הולך לרוחב ולא לאורך רק בית אחד נקרא קרעטשמי עומד אצל הדרך ואחר כך רחוק כמו אלף אמות מתחיל כפר אחר ונמשך לאורך אצל הדרך ומנהג מימים קדמונים שמן העיר הולכין אל הכפר השני בשבת בלא עירוב ומן הכפר השני לעיר מניחין עירוב ומן הכפר הראשון לעיר הולכין בלי עירוב דסומכין על הדין דאנשי גדולה מהלכין כל עיר קטנה ואין אנשי עיר קטנה מהלכין בעיר גדולה וכלתה מדתן באמצע העיר וע"ז אמר מעלתו דא"כ גם מהכפר הראשון לעיר ג"כ צריך עירוב דכלתה מדתן באמצע העיר ועוד שגם מהעיר לכפר השני ג"כ כלתה מדתן בחצי הכפר ועיקר החילוק בין עיר גדולה לקטנה הוא רק במה שכלתה מדתן בחצי העיר או בסוף העיר ואם כאן ג"כ כן וכן תמה מעל' על מה שראה בעירות גדולות אשר נמשך העיר חוץ לעיר כמה מילין ואח"כ עומד קרעטשמי השייך לכפר אחד ועכ"פ הוא רחוק מהעיר יותר משבעים אמה ושירים ולא עלה על דעת אדם לאסור לילך לעיר מן הכפר אף שיש בעיר עירובין מ"מ הם רחוקים מחוץ לערוב כמה אלפים ולא מדקדקין מחמת שהם סמוכים לעיר וע"כ רצה לחלק בין אם שייך לכפר אחרת ואין לו שום ענין להעיר אבל מי שיושב בתוך תחום העיר נחשב כאנשי העיר דהא אין צריך לערב אבל מדברי רש"י בדף ס' בד"ה ומאן דתני אין אנשי העיר לא משמע כן וגם מדברי המ"א סי' ת"ח ס"ק ב' לא משמע כן וגם כתב כי אפשר לחלק בין עיר גדולה וקטנה דהם חלוקי' לגמרי אבל בעיר וכפר דרוב מחיית' מהעיר ותשמישיהן מהעיר נחשב כעיר עכ"ד בקצר' ואני אומר דאם כן מה אמרו תרוייהו תנינהו אנשי עיר גדול' וכו' והא שם עיר גדולה וקטנה תנן אבל מודד מיירי מעיר לכפר וה"א דאפילו כלתה מדתן באמצע העיר שייכים לעיר וע"כ דאין לחלק בזה וכן מה שרצה לחלק בין יושב תוך תחום העיר או לא ישב בתוך התחום גם כן אין לו מקום דכל שיש שבעים אמה ושיריים בין העיר ובין מקום ישיבתו שוב לא נחשב לעיר כלל ולא הבינותי מ"ש לחלק בין יושב בתוך התחום דאחר שכתב שהוא לאחר שבעים אמה ושירים א"כ לא נחשב בתוך העיר ואפשר דכל שהיא בתוך התחום נחשב כאלו היא מן העיר אבל לא נהירא.

ב והנה במ"ש למעלה דאין חילוק בין אנשי עיר גדולה וקטנה לבין היושב בכפר סמוך לעיר בתוך התחום והבאתי ראיה דא"כ מה קאמר רבא תרווייהו תנינא ולמה לא אמר דריב"ל מיירי בכפר הסמוך לעיר הנה לכאורה רציתי לומר דבזה לא מסתבר כלל שיהיה כלה מדתו בחצי העיר כיון דהוא כפר ולכך לא מוקי ריב"ל דמיירי בכפר הסמוך לעיר אך ז"א מלבד דריב"ל לא ביאר דבריו דמיירי דוקא בשני עירות גדולה וקטנה אף גם דאדרבא לשני דבזה באמת ר"א אמר אין אלו אלא דברי נביאות דלא מסתבר לחלק בזה דהרי בני הכפר נחשבים כבני העיר ול"מ לפירש"י דאין אלו אלא דברי נביאות הוא לגנאי ודאי יפה אמר ר' אידי ואף לפיר"ת דלשבח עכ"פ סברא קלושה הוא והי' לו לומר דזה חידש ריב"ל דעכ"פ אינו דבר מוחלט דיהיו בני כפר נחשבים כבני העיר וע"כ דאין לחלק בין כפר לעיר גדולה וקטנה וגם מ"ש לחלק בין אם צריך לערב אז יש לו דין מודד אבל אם הוא בתוך התחום של אלפים אמה אז נחשב כבני העיר זה ודאי לא מסתבר דכל שרחוק יותר משבעים אמה ושיריים ע"ד המבואר בסי' שצ"ח ודאי דלא נחשב כבני העיר וע"כ בעירות הגדולות כל שיש שבעים אמה ושיריים ויותר מן העיר פשיטא שבני הכפר לא נחשבים כבני העיר בזה ומכ"ש באם יש כמה אלפים מן העיר זהו ודאי לא נחשב כבני העיר וע"כ לדינא הדבר ברור דלהכפר הראשון בני העיר יכולין ללילך בלי עירוב ובני הכפר אינם יכולים ללילך בלי עירוב כדין עיר גדולה וקטנה דמה דנקטי עיר גדולה וקטנה הוא משום דמסתמא בעיר גדולה כלה המדה בחצי העיר ובעיר קטנה כלתה בסוף וה"ה בעיר וכפר כדבר האמור ולכפר השני בני העיר ובני הכפר שווים דצריכים לעירוב רק דיש חילוק לענין לן בעיר לשיטת הרמ"א סי' ת"ח ס"א ולדעתי נשתרבב הטעות דבימים הקדמונים היו מחלקים על כפר הראשון דבני העיר מהלכין בלי עירוב ובני הכפר עם עירוב ולכפר השני היו שניהם אסורים וברבות הימים נשכח הדברים וחשבו דכפר הראשון מותרין לגמרי בלי עירוב ועל הכפר השני היה החילוק שבין בני העיר להכפר ויפה התעורר מע"ל ומזהיר שיעשו עירוב אם יצטרך להם וגם בני הכפר הראשון יעשו עירוב ומ"ש מע"ל שיש כפרים מן הצד אשר נוכל להבליע רק שלא ידע היטב הבירור לא אוכל לדעת זאת וע"כ יחמירו לעשות עירוב אחר שכתבתי כ"ז נזכרתי דבהגהת אשר"י סוף מי שהוציאוהו מבואר דלהירושלמי לדידן דקי"ל כר"ג מהלך את כל העיר יעו"ש וא"כ הי' מקום להקל וצ"ע שבב"י לא הביא זאת וכפי הנראה לא קי"ל כהך דירושלמי ופשטת הסוגיא דילן לא נראה כן וצ"ע. אחר שכתבתי כ"ז נתעוררתי דגם מהרי"ח לא מתיר רק במוקף מחיצות כמו ר"ג דאינו מתיר רק בדיר וסהר ומצאתי בב"י

סי' ת"ג שהביא דברי המהרי"ח והג"א הנ"ל וכתב שמכל הפוסקים לא משמע כן ע"ש ודו"ק וע' ערובין דף מ"ז גבי מברכתא וע"ש ברש"י ותו' ורא"ש ומרדכי.

סימן רנג

א להרב החריף מוה' מענדיל זילבער דומ"ץ דק' קאלימייא נ"י.

ב בשנת תרכ"א הגיעני תשובה מדין מבואות שלנו שנתקנו ע"י צוה"פ והולך נהר באמצע העיר וצריכין להעמיד קנה מעבר זה וקנה מעבר זה וקנה על שטח הנהר ע"ג ונסתפק אם מועיל צוה"פ על המים דלא עבדי אינשי צוה"פ על המים כמו דלא עבדי פתחא בקרן זוית כדאמרו עירובין דף וא"ו וכתב שגם הרב פ"מ סי' שס"ג ס"ק א' הניח דבר זה בצ"ע וע"ז הביא מעלתו ראיה מערובין דף כ"ד בתוס' ד"ה וליעביד צוה"פ שכתבו בזה"ל והנהר לא היה רחב יותר מעשר וכוונתם דברחב יותר לא מקרי פתחא כ"א פרצה אלמא דבעשר מקרי פתחא והרי בעירובין דף וא"ו מבואר דמראשו בארבע כגון דנפרצה בקרן זוית הרי חזינן דכל שאין עושין פתחא פרצותיו בד' וכאן בנהר הוה עשר וע"כ דבנהר עבדי פתחא וגם דהתוס' כתבו בדף וא"ו דכל דהוה במשקוף ומזוזות גם בקרן זוית עבדי פתחא וא"כ גם בנהר הדין כן וכתב שנ"ל שהפ"מ שנסתפק הוא לענין אמת המים העוברת בחצר דמשום ערובי מיא לא עבדי צוה"פ והנה יפה כתב בזה וכן יש לדייק כן מדברי התוס' ד"ה לעביד מחיצה ע"ש אמנם טעם הדבר נראה דשאני קרן זוית דאין דרך לעבור שם אבל כאן הא עושין הפתח ע"ג גודא דנהרא ויפה להלוך ולמה לא יחשב צוה"פ ולפ"ז יש לדחות ראיתו דשם דהיו עשוי להילוך על גודא דנהרא לשביל של כרמים פשיטא דמועיל צוה"פ אבל במקום שאין גשר ורק שמהלכין סביב הנהר או שמהלכין בנהר עצמו במקום שאין עומק כ"כ או שיש נסר קטן ואינו נוח להילוך לרבים יש לומר דל"מ צוה"פ ויש להמתיק הדבר דבאמת אינו פתח ממש רק דהוה כצורת הפתח וכל שאינו נוח להילוך פשיטא דאינו נחשב לצורת הפתח ולכך במקומו אם אין שם גשר. לא מועיל הצורת הפתח שוב ראיתי בתוס' וראיית מעלתו היא ראיה טובה דכפי הנראה מתוס' הי' בשביל של כרמים סליק לגודא דנהר ומעבר הנהר היו עושין גודא ואפ"ה מועיל אמנם נראה דאין ראיה דשם היה הפרצה אחר השביל והוא ע"י צוה"פ נעשה מחיצה משא"כ בשאר נהר לא מקרי צוה"פ ומ"ש לסתור דברי הבכור שור דשם יש לחוש שמא יעלה הים שרטון עכ"פ עד ג' ועיין במהרש"א שביאר דעכ"פ מתלקט ארבעה מתוך עשרה והרי הבכור שור כתב דצריך שלא ירחק הלחי מהכותל דהוה מחיצה שהגדיים בוקעים בו ולפע"ד אין ראיה דגם אם יעלה הים שרטון אינו נוח להלך בו ואין הגדיים יכולים לבקוע בו ולדינא נראה לפע"ד ברור דיכולין לעשות צוה"פ

על המים כי הפרמ"ג לא כתב רק כמסתפק ופשטת הלשון מורה דמותר לעשות צוה"פ על המים ובפרט שספק ערוב להקל ואף שמהתוס' אין ראיה דאף שהי' מעבר הנהר מ"מ י"ל דהי' גשר מהשביל להגודא דנהרא מ"מ פשטת הענין מורה כן ודוק היטב.

סימן רנד

א ענין קבוע שלמדתי שנת תר"ח והחילותי י"ג אב ב' עקב הנה הש"ך סי' ק"י ס"ק י"ד מביא בשם הרא"ה בבדק הבית דאם היה בעיר עשר חניות מוחזקות לנו כלן בבשר שחיטה ולקח מאחת מהן וא"י מאיזו היא ואח"כ נתברר לנו שאחד מחניות אלו בשר נבלה דאסור דל"ד לפירש שאין תולדת הספק מצד עצמה אלא מצד ברירת החניות שנתברר עכשיו שאחד מהם אסור ומתוך כך נולד בה ספק על אותה שעה שהי' פירשה ביד הלוקח ואם כן ספק זה אינו מחודש אלא גילוי מלתא בעלמא שתחלתו הי' נעלם ממנו שהיה סבור שכלן מותרות וכשנתברר שהיא אסורה אגלאי מלתא למפרע שבשעת מקח חתיכה זו כשפירשה מהן באותה שעה הי' ספק שלה וביאור הדברים נראה לפע"ד דהענין דבפירש תולין ברובא הוא דוקא כל שנוכל לתלות שעכשיו כשנולד הספק היתה נפרשת מן הרוב ואז ליכא הקביעות בפנינו אבל כאן בעת שלקח היה לוקח מן הקביעות וא"כ הוה כמע"מ א"כ מה בכך שאז לא ידענו שהיה חנות אחת מוכרת טריפה כל שעכשיו נתגלה אם כן אגלאי מלתא למפרע דהיה מעיקרא גם כן וא"כ ל"ש לתלות דמרובא פירש דהרי אז לקח מהקביעות וגם הרשב"א הודה לו ומחלק דגם הוא לא כתב רק בלקח בשר מן המקולין ונמצא טריפה בהמקולין וא"כ מאיזה לקח דכל מה שלקח קודם שנודע מהטריפות מותר כיון שיודע מאיזה מקילין לקח ועיקר הספק אם היתה אז טריפה שפיר אמרינן דכל שפירש אזלינן בתר רוב ע"ש והטעם הוא ברור דכל שאין הספק על המקולין רק על הלקיחה אם הי' איזה טריפה במקולין או לא הרי בזה אזלינן בתר רוב משא"כ כשנתגלה שהמקולין הי' מוכרות בשר טריפה בעולם הרי אקבע כאן איסור בודאי והוה ליה כמע"מ וז"ב ופשוט וגם הש"ך כ"כ אמנם הש"ך כתב דבהר"ן מבואר דאף בזה לא אמרינן קבוע ובאמת שגם הפ"ח והאחרונים הסכימו כן אמנר לפע"ד לולא דמסתפינא הייתי אומר שגם הר"ן מודה בזה והר"ן מירי מע"א דהנה בהך דלקח בשר ממקולין ונמצא אח"כ טריפה נחלקו ר"י ור"ת אם נימא דאסור גם מה שלקח קודם שנולד הספק והר"י סובר דשייך גזירה שמא יקח מן הקבוע ואף דבקבוע דאורייתא לא אמרינן כן היינו דשם כיון שמקולין אח"כ מוכרת תמיד בשר נבלה אין לחוש שמא יקח מהקבוע דיש כאן איסור בבירור מה שא"כ כאן שפיר יש לחוש שמא יקח מן הקבוע דהא עד עכשיו היה כל המקולין בחזקת כשרות ור"ת ס"ל דגם בזה שייך שמא יקח מן הקבוע

ועיין בש"ע ס"ה ובב' שם ולפ"ז הרי הר"ן הביא דברי התוס' דלא מקרי קבוע אא"כ נודע האיסור קודם שלקח אבל לא נודע האיסור לא מקרי קבוע אף שנתגלה האיסור אח"כ ונעשה קבוע וע"ז כתב הר"ן דנ"מ למי שלקח בשר מהמקולין ואחר כך נודע שהיתה טריפה ביניהם דשרי משום דדין קבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו ואילך והיינו דאף שנודע שבשעה שלקח היתה אז גם הטריפה ביניהם שפיר תלינן דלקח מן הרוב הכשרות דא"ל גזירה שמא יקח מן הקבוע משום דלא אמרינן קבוע למפרע והיינו דדוקא שם דמקולין היה בחזקת שמוכרת בשר כשרה אף שנמצא לפעמים טריפות במקילין אבל לא אקרי אקבע דהא קבוע דאורייתא לא מקרי רק שנודע שמקולין אחת מוכרה בשר טריפה ונבלה אם כן אותה מקולין נקבע אף שאנחנו לא ידענו אבל אין זה רק גילוי מלתא בעלמא אבל כל שהספק במקולין עצמה ניהו דאם היתה ידוע לנו מעיקרא דיש בתוך המקולין טריפה ודאי ואינה מעורבת היה מקרי קבוע אבל כאן כל שלא נודע אז א"כ עכ"פ קבוע דאורייתא ודאי לא מקרי דהא מוחזקת בחזקת כשרות רק שכעת נודע לנו שהיה גם טריפה וא"כ עכ"פ הו"ל קבוע שאינו ניכר וא"כ פשיטא דל"ש בזה לאסור למפרע ומטעם גזרה שמא יקח מן הקבוע דהא חידוש הוא ואין לך לאסור למפרע ולפי זה זהו במקום שגם לאחר שנודע לא היה כאן קבוע דאורייתא דעכ"פ היה קבוע שאינו ניכר אבל מה שנודע לנו שהיה מתחלה מוכר בשר נבלה באחת מהחניות אם כן מה בכך שלא נודע אז אבל כעת נתגלה קבוע דאורייתא ופשיטא שלא נקרא קבוע שאינו ניכר במה שאנחנו לא ידענו כיון דעכ"פ היה אחד בעולם דידע שהיה אז קבוע איסור מה שאין כן בנמצא טריפה לא ידע אדם בהקבוע הלז ופשיטא דאין לגזור ואם כן אין ראיה מהר"ן דלא יסבור כהרמ"ה והרשב"א דהר"ן לא מיירי מזה ועיקר חידושו של הר"ן דל"ש בכה"ג גזירה שמא יקח מן הקבוע לאסור למפרע והיינו בקבוע שאינו ניכר גם לאחר שנודע משא"כ בגווני דהרא"ה ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש הש"ך דהטור ס"ל כהר"ן לפמ"ש הב"ח ולפמ"ש גם הרמ"ה והרשב"א מודי בזה דלא אסרינן בקבוע שאינו ניכר למפרע שוב ראיתי בב"י שאחר שהביא מחלוקת ר"י ור"ת שהביא הרשב"א בתה"א והרשב"א הסכים לר"ת דל"ש גזירה שמא יקח מן הקבוע בכה"ג כתב שכן היא דעת הר"ן והביא דברי הר"ן האלו הרי שלך לפניך שהבין דברי הר"ן דמיירי בכה"ג ע"ש והנני יוסיף דהרי הר"ן מביא דברי התוס' והיינו דברי התוס' בשם ר"ת והתוס' לא הזכירו כלל הך דינו של הרא"ה ומזה למד הר"ן למי שלקח בשר מהמקולין ואחר כך נודע שהיתה טריפה ביניהם ואם כן מיירי בכהאי גוונא ואם איתא היה לו להשמיענו חידוש יותר

דאף שנודע שמעולם היתה חנות אחת מוכרת בשר נבלה וע"כ דבזה מודה הר"ן דאסורה וזה ברור ועיין ש"ך ס"ק ט"ז.

ב והנה בהא דמבואר ס"ב בבע"ח שנתערבו באחרים ונשחטו דבטל חשיבתן ולכך הגיה הרמ"א דמיירי בבע"ח קטנים ועש"ך ולפענ"ד היה נראה בפשיטות כיון דבע"ח דחשיבי נתנו חז"ל דין קבוע עליהם וזה נקרא קבוע דרבנן אף שמעורב ולא ניכר האיסו' ולפ"ז נ"ל ברו' הרי בקבוע אף קבוע דרבנן דעת המנ"י דכל שבא אח"כ לקביעות נאסר ומעתה נראה לפע"ד דאף לדעת הש"ך ס"ק ל"ז דקבוע חידוש הוא וכל שנתפזר אזל ליה הקביעות היינו שם דלא נודע כעת הפרישה שיחזו' לקביעות אבל כאן דכ"ז שלא נשחטו הי' קביעות דרבנן דבע"ח חשיבי ואח"כ כשנשחט אזל ליה החשיבות מ"מ כל שסופו להיות חה"ל שוב הו"ל כנודע שתחזו' לקביעות הראשון דכל דבר שגזרו חכמים שלא להתבטל הו"ל קביעתו וא"כ לכך אסו' ומעתה מיושב קושית הב"ח מזה מבואר דכבש שלם בטלה ולפמ"ש א"ש דשם טרם שנעשה חה"ל אין עליו שום איסו' שפיר אמרינן דכל שכעת אינה חה"ל לא אזלינן בתר שיהי' נעשה חה"ל אבל כאן דכבר נאסרה כל שסופה להיות חה"ל לא בטלה וכמ"ש וז"ב ודו"ק. והנה הש"ך כתב ס"ק כ"א דאין ענין קבוע למב"מ ושא"מ דלא כהעט"ז והנה זה מלתא דפשיטא דקביעות הוא כמע"מ בין במינו ובין בשא"מ ובפירש אזלינן בתר רובא בין במב"מ בין בשא"מ ותדע דהרי רב אמר דטבעת של ע"ז שנתערבה במאה טבעות ונפל אחד מהם לים הותרו כלם דאמרינן הך דנפל דאסורא הוא והרי רב ס"ל דמב"מ במשהו וע"כ דמ"מ אם פריש מרובא פריש אף במב"מ אף עדיין קשה דהרי התוס' כתבו דלכך תלנין דאסורא נפל משום דמה"ת ברובא בטל וכיון שכן קשה לימא דמב"מ לא בטיל וראיתי באחרונים שהקשו כן וכתבו דא"א להבטל להיות כמבטל דמיירי בטבעת של ע"ז של ישראל דאין לו בטלה עולמית ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו בזבחים דף ע"ד ע"ב דאי מדר"נ ה"א ה"מ ע"ז דאין לו מתירים וקשה דהא רב סתמא אמר טבעת של ע"ז וא"כ מיירי אף בנכרי וא"כ יש לו ביטול דהא ע"ז ומשמשיה יש לו ביטול ולפמ"ש א"ש דהא ר"נ אמר בשם רב ורב ס"ל מב"מ לא בטל וע"כ דמיירי בטבעת ע"ז של ישראל דאין לו ביטול הן אמת די"ל דכל שאגבהה הישראל שוב אין לו בטלה וכאן ע"כ מיירי באגבהה דאל"כ מה ענינו לישראל לפלפל עליו ואם לא אגבהה השתא דלא בטלה דממונא לא בטל וע"כ דאתי ליד ישראל וא"כ הו"ל כע"ז של ישראל דאינו בטל ועיין ע"ז דף מ"ב ואחד מהתלמידים אמר ליישב קושיא זו דרב ס"ל דמב"מ לא בטל ואמר הוא דלפמ"ש הריטב"א בע"ז דף ע"ג מב"מ לא בטל אינו רק מדרבנן ומדאורייתא ס"ל דבטל וא"כ מה"ת שוב ברובא בטל ולפע"ד נראה ליישב דהנה

התוס' כתבו בזבחים דף ע"ב ובמנחות דף כ"ג דבמשקה ל"ש לומר דאפשר לבטל להיות כמבטל לכשתסרח דאם תסרח בטל שם משקה מינה ולפ"ז י"ל דכל הטעם דטבעת לא בטלה משום דהוה תכשיט לע"ז וא"כ כל שיבטלה הוה כמשקה דפקע שם טבעת של ע"ז מינה אבל יש לדחות דשם בטל מתורת משקה כשרה לגמרי אבל כאן ניהו דטבעת של ע"ז אינה אבל מ"מ משם טבעת לא תפקע אך י"ל כיון דצריך להיות פחסה ולשברה א"כ בטל שם טבעת ממנה וצ"ע. ומדי דברי בדברי התוס' אלו אזכיר מה דתמי' לי דברי התוס' שהאריכו בהך דתרומה וטבל דאמאי במינו במשהו והא א"א להמבטל דהיינו החולין שתעשה תרומה וטבל ואני תמה דמי הגיד להם שהטבל ותרומה דאינם בטלים במינם הוא משום דר"י דמב"מ במשהו והרי הם בעצמם כתבו דהוא משום דכהיתירו כך איסורו ועשו חז"ל במשהו דמב"מ דלא תלוי בטעם הוא במשהו ואף אם נימא דטבל הו"ל דשיל"מ ג"כ מה דבמ"מ במשהו הוא משום דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וא"כ מה ענינו למב"מ ואף להר"ן בנדרים דף נ"ב דמשום מב"מ קאתי עלה היינו כיון דסופו להיות מותר הו"ל מב"מ שמחזיק אחד את חברו וא"כ לפי טעם זה מה בכך שאין המבטל יכול להיות כהבטל כל דהבטל יכול להיות כמבטל שוב הוה מב"מ בעצם ואחד מחזיק את חברו ולפע"ד לשיטת הר"ן ודאי דדשיל"מ לרבנן א"צ הבטל להיות כמבטל דעיקר הטעם דמב"מ דמחזיק אחד את חברו ועיין תוס' נדה דף ע"א דר"י גופא לא ס"ל כלל כר"ח ואינו תלוי כלל אי הבטל הוה כמבטל אי לא וע"כ דברי התוס' צע"ג לפע"ד.

והנה בהא דאמרו ביומא דף ס"ה גזירה פר אטו שעיר ופריך ומשום גזירה ימותו והקשו התוס' ד"ה ומשום דהא בזבחים אמרו גזרה שמא יקח מן הקבוע אלמא דמשום גזרה אמרינן דימותו וראיתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל בסי' ק"י שכתב ליישב דבאמת בשב וא"ת יש כח ביד חז"ל ולא בקום ועשה ולכך שם שפיר קאמר ומשום גזירה ימותו דהא הו"ל עוקר בידים לד"ת אבל בזבחים דבאמת כמות שהן כל שנתערב איסור אינן בטלים ורק דהש"ס פריך ונכבשינהו דניידי וע"ז שפיר קאמר דלעשות מעשה להתיר לא רצו חז"ל וגזרו שמא יקח מן הקבוע וממילא נשאר באיסורו ע"ש ובאמת שלכאורה היא תימה גדולה על התוס' דקארי לה מה קארי לה אמנם לפע"ד נראה הדבר נכון דהנה בש"ס פריך ונבטיל ברובא ומשני ר"א דב"ח חשיבי ולא בטילי וע"ז פריך ונמשיך חד מינייהו ונימא כל דפריש מרובא קפריש ואמרו נמשך הו"ל קבוע וכל קבוע כמע"מ דמי וע"ז פריך ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא קפריש ומשני גזירה שמא יקח מן הקבוע והנה הך קבוע היינו קבוע דרבנן דבאמת כל שמעורב לא נקרא קבוע דאורייתא דקבוע דאורייתא היינו כשהוא ניכר בפ"ע כמו תשעה חניות דמוכרות כשרה

ואחת נבלה ורק דכיון דבע"ח חשיבי ולא בטלו עשו ליה לקבוע ולא בטל כמו בקבוע וכמבואר בתוס' וכל הפוסקים וכ"כ הרוקח דמהא שמעינן דדוקא בדבר חשוב מקרי קבוע דהרי על הא דפריך ולבטל ברובא לא משני דהו"ל קבוע רק אח"כ דמסיק ב"ח חשיבי ולא בטלי משני קבוע וכוונתו דקבוע דאורייתא לא הוה כאן דהקבוע אינו ניכר רק קבוע דרבנן הוה וז"ב ופשוט לולא כי הרב בעל אור יקרות פ' דברים נסתבך בדברי הרוקח והדברים פשוטים ועכ"פ כיון דמה"ת ברובא בטלי ל"ש קבוע רק דכל דבע"ח חשיבי עשו כקבוע דלא לבטיל ולפ"ז כל דבידו לכבוש ולנוד שוב ליתא לחשיבות דבע"ח ואדרבא בע"ח אפשר למכבש ולבטל הקביעות ורק משום גזירה שמא יקח מן הקבוע שפיר הקשו התוס' דהכי בשביל גזירה ימותו וא"ל דרבנן לא גזרו רק שלא יכבוש וינוד וממילא לא נתבטל דז"א דבאמת מה"ת ברובא בטיל ואין כאן רק משום דרבנן עשו זאת לקביעות בשביל דבע"ח חשיבי ולא בטלי כל דאפשר שתתבטל הקביעות ע"י כבישה שינודו א"כ אין כאן רק משום גזירה דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי א"כ שוב ל"ש לומר דנשאר כמו שהיו דאיך יכלו חכמים לגזור ומה חשיבותא דבע"ח הא כל שבידו לבטל החשיבות שוב אזלא החשיבות ושוב בטל מה"ת ומדרבנן ולא נשאר רק הגזירה שמא יקח מן הקבוע ובשביל הגזירה ל"ש שימותו וז"ב בכוונת קושית התוס' אמנם אי קשיא הא קשיא דהרי התוס' בזבחים דף ע"ב ד"ה אלא הקשו מה פריך מאת שדרכו למנות הא שור הו"ל כאת שדרכו למנות וכתבו דמחטאות המתות פריך דשם אפילו בעופות מיירי ע"ש ולפ"ז ע"ז הוצרך ר"א לתרץ משום בע"ח חשיבי ועיין בש"ח סי' ק"א ס"ק ח' ובסי' ק"י ס"ק י"ג שהביא מה שנחלקו הרמ"א עם הרש"ל אי בע"ח קטנים מקרי דבר שבמנין דהיינו כל שדרכו למנות או דלמא דאף כל שדרכו למנות לא הוה דצריך תיקון ומחוסר מעשה ואני תמה דמבואר בתוס' דהרי הש"ס פריך הניחא למ"ד כל שדרכו למנות אלא למ"ד את שדרכו למנות מא"ל וע"ז כתבו התוס' דשור גדול הו"ל את שדרכו למנותו ולזה כתבו דמיירי בחטאת עוף וא"כ מוכח דעכ"פ כל שדרכו למנותו הוה ולא אמרינן דמחוסר מעשה אבל הענין זה דוקא לשטת התוס' דגם חה"ל חשוב אף שמחוסר מעשה אבל אם נימא דלא חשיב חה"ל משום דמחוסר מעשה שוב ל"ק קושית התוס' דיהיו חה"ל וא"כ ל"צ לאוקמא בחטאת העוף ולפ"ז הרמ"א והרש"ל שכתבו בשטת הפוסקים דלא מקרי חה"ל כל שמחוסר מעשה שוב גם דבר שבמנין לא מקרי אבל אכתי קשה דעכ"פ מדברי הש"ס מבואר דאף דחה"ל לא מקרי כל שמחוסר מעשה מ"מ הו"ל דבר שבמנין דהרי קאמר דלמ"ד כל שדרכו למנותו ניחא וא"כ עכ"פ מוכח כהת"ח ודו"ק עכ"פ לשיטת התוס' דהקושיא קאי מחטאת העוף וע"ז מתרץ ר"א

דבע"ח חשיבי ולא בטלי וע"ז אמר גזירה שמא יקח מן הקבוע והרי התוס' ביומא כתבו שם דדוקא בהמה דאית לה תקנתא ברעייה הוא דפריך ומשום גזירה ימותו אבל בעוף דלית לי' תקנתא ברעייה ל"ש למפסק הכי א"כ שוב לא קשה קושית התוס' וצע"ג אך בגוף קושית התוס' נראה לפע"ד דהנה גוף קושית הש"ס ומשום גזירה ימותו אינו מובן דמה קושיא הא מצינו כמה גזרות שגזרו חז"ל בקרבנות אף דמה"ת כשרים ופסלי אותן אך נראה דהנה הרמב"ם בפ"ט ממלכים ה"ו כתב דב"נ חייב על הבהמה ונהרג עליו אבל אין הורגין את הבהמה שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל ובאמת שהוא אבעיא דלא אפשיטא בסנהדרין דף נ"ו וכתב הכ"מ דפסק רבינו דלא קטלינן לה מספק ודבריו צ"ב דניהו דגם בהריגת בהמה אין הורגין מספק מ"מ למה סיים רבינו שלא נצטוו אלא ישראל ואינו ענין למה דאין הורגין מספק אמנם נראה דבאמת גוף הדבר שאין הורגין הבהמה מספק צ"ב דבאדם שייך לומר דספק נפשות להקל אבל נפש בהמה מנ"ל וצ"ל דכיון דצער בע"ח דאורייתא או עכ"פ דרבנן ועיין ביו"ד סי' ש"ט ובחו"מ סי' ער"ב א"כ גם על נפש בהמה חסה התורה שלא יהרגוה מספק שמא לא נתחייבה אך עדיין קשה הרי כל שהוא לצורך אדם ליכא משום צער בע"ח וכמ"ש בפסקי מהרא"י סי' ק"ה דכל שעושה לצורך תשמיש של אדם מותר ע"ש שהאריך והרי מקרא מלא דיבר הכתוב ואת הבהמה תהרוגו דמשום קלון של אדם הותר להרוג את הבהמה וא"כ צער בע"ח וא"כ למה לא יהי' מותר מספק ולזה נראה שכיון רבינו דכיון צער בע"ח וא"כ למה לא יהי' מותר מספק ולזה נראה שכיון רבינו דכיון דהישראל נצטווה להרוג את הבהמה א"כ כל שספק שמא בעכו"ם ל"ש קלון ושוב אסור להרוג את הבהמה דאם נימא דספק נפשות להקל אף בבהמה שוב פטורה מהריגה ושוב אסור להורגה שהרי לא נצטוו אלא ישראל וכל הספק בעכו"ם שוב אסור משום צער בע"ח עכ"פ יהיו איך שיהיו זהו דפריך הש"ס ובשביל גזירה ימותו והא אינו רק חשש דרבנן ופשיטא דלא יוכלו לגזור שימותו הבהמות דגם על נפש בהמה חסה התורה ומכ"ש כשאינו רק חשש גזירה בעלמא ואותה הבהמה מה חטאת ודו"ק. ומעתה זהו שם אבל כאן דימותו בשביל חשש שמא יאכל איסור דהא נתערב איסור בינותם בזה פשיטא דליכא משום צער בע"ח דהא אינו עושה רק לצורך האדם כדי שלא יאכל איסור ושפיר גזרו בזה שמא יקח מן הקבוע ובחידושי אמרתי בזה דהנה בהא דפריך ומשום גזירה ימותו נראה לפע"ד דהסברא הוא כך דהנה הש"ך בסי' ק"ל ביו"ד כתב דרבנן לא גזרו איסו' כדי להוציא ממון דלענין ממון אוקמא אדאורייתא דלא העמידו החכמים דבריהם לענין ממון ע"ש ולפ"ז ש"ש ומשום גזרה ימותו דאין לך הפסד ממון גדול מזה ולפ"ז נראה לפע"ד דכאן דהי' כאן איסו' רק שהי' בטל. וחז"ל

אמרו דלא יתבטל אבל לא חדשו איסור חדש רק דאמרו שלא יתבטל האיסור בהיתר וא"כ האיסור הוא של תורה בזה ל"ש דלא העמידו דבריהם לענין ממון דזה דוקא כשהם חדשו האיסור ולא כשהאיסור הוא איסור תורה רק שהם אמרו שלא יתבטל דשייך גזרה שמא יקח מן הקבוע שפיר גזרו בזה וז"ב ועיין באו"ה והובא בט"ז סי' ק"י ס"ק ג' דלכך צריך אף בקבוע דרבנן שתי ספקות כיון שיש איסור תורה אלא שהותר מכח ביטול ברוב וחכמים אסרוהו וחשבו להמיעוט כאילו הוא מחצה ע"ש וזה כעין מ"ש ודו"ק.

ג והנה במ"ש בס"ו בהגה לחלק בין פירשו מקצתן לפירשו כלן דבפירשו כלן אותן שבשעת עקירה פירשו מותרים כן כתב הד"מ ליישב דברי הטור בס"י נ"ז וכתב כן בשם חותנו הגאון מו"ה שכנא ז"ל והב"ח הקשה דא"כ למה כתב הטור בסי' נ"ז דהשנים האחרונים אסורים הא נעקרו כלן והנה בפשיטות יש לומר דבאמת בהך דנכבשינהו דניידי הקשו הא הו"ל מבטל איסור לכתחלה ואסור וכתבו דכל דהשנים האחרונים איסור ל"ש אין מבטלין איסור דאמרינן דהאיסו' נשאר באחרונים דמה"ט אסורים ול"ש מבטל האיסור ולפ"ז א"א להתיר כלם דא"כ שוב הו"ל מבטל איסו' ובזה רציתי לישב קושית הט"ז דא"כ אכתי תקשה קושית הש"ס נכבשינהו דניידי כלם וכשיתפרשו כלן אז ל"ש גזרה שמא יקח מן הקבוע ולפמ"ש י"ל דאם יפריש כלן ע"י הכבישה שוב יהי' אסור בשביל מבטל איסו' אך ז"א דאכתי תקשה אמאי ימותו כלן יכבשינהו דניידי כלן ואולי יתפרשו מהן באותה עקירה רק מקצתן או רובן באופן דיהיו שנים אחרונים אסורים ואז שוב לא יהיו מבטל איסור והנראה בזה דהנה לכאורה צ"ב דאמאי פריך ונכבשינהו דניידי והא רבא אמר שם דאם הקריב לא הורצה ומסיק דס"ל כמ"ד בע"ח נדחין וא"כ שוב ניהו דיכבשינהו הא יהיו נראה ונדחה ובודאי אסור וצ"ל דכיון דבידו לכבשינהו דניידי לא מקרי דיחוי כמבואר בזבחים דף ל"ד שוב הראני תלמידיי דבכו"פ הרגיש בזה וכתב דבהדס מבואר דבידו לא מועיל ובמחכת"ה לא הזכיר ממ"ש התוס' בזבחים שם לחלק בין בידו באיסו' לבידו בהיתר ע"ש ולפ"ז כאן דיכול לכבוש שוב לא מקרי דיחוי ומעתה זהו כשיכבש מקצתו אבל אם יכבש כלו אולי יתפרדו כלן למקום אחד ואז כלן מותרין ושוב הוה אסו' משום מבטל איסור והו"ל בידו באיסור ושוב מקרי דיחוי וז"ב ודוק היטב כי הוא נעים ונחמד.

ד והנה בספר בית הלל מביא מעשה שאירע בווילנא בבהמה שחציו נלקח קודם שנולד הספק וחציה נשאר במקולין ואחר כך נולד הספק במקולין ונחלקו גדולי הדור והח"מ וזקני הגאון מו"ה העשיל ז"ל הורו להתיר גם החציה שנשארת במקולין דמאחר שהחציה שנפרש מותרת היאך אפשר דחציה השנית תאסר והוא והרב בה"ז הורו לאסור גם

החציה שנפרש ממילא והכו"פ טען בזה ממ"ש השטמ"ק בב"מ דף ז' בקפץ א' מן המנויין לתוכו דכולן פטורין והקשו בתוס' ולבטלו ברובא דחייבין במעשר ואם כן יתחייב לעשר מה שבתוך הדיר וכתב השטמ"ק כיון דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק וגם רוב אינו ודאי רק ספק והתורה התירה אותו הספק ולכך פטור ולפ"ז כיון דגם רוב אינו רק ספק שוב עכ"פ אותו חציה שהוא במקולין אחר שנולד הספק בודאי אסור ולא שייך לומר כיון שמתירין אותו שנלקח מקודם נתיר גם חציה השנית דז"א דאטו אותו חציה מותר בודאי רק מכח ספק הותר וא"כ מה שנולד הספק שוב אסור והנה אף כי דבר חכמה אמר לפע"ד ל"ש כאן דכאן כיון דקודם שנולד הספק אין אין כאן קבוע דאורייתא דלא ניכר האיסור ורק קבוע דרבנן וא"כ אמרינן בזה כיון דמה"ת ברובא בטל מותרת מה שנלקח קודם הספק ואמרינן דמרובא של היתר פריש וא"כ האיסור נהפך להיות היתר ושוב גם החציה השנית מותרת ולא דמי להך דקפצה לתוך הדיר דשם א"א לומר דע"י הרוב נהפך ההיתר להיות איסור והיינו במעשר דזה לא אמרינן ואם כן שפיר ל"ש ביטול ברוב דרוב דמהיתר פריש זה אינו ודאי רק ספק דמ"מ יוכל להיות שהמיעוט פריש אבל במקום שנהפך להיתר שוב א"א לאסור ועיין שטה מקובצת בב"מ שם שכתב שרוב אינו ודאי רק ספק והתורה התירה ספק זה באיסורין כדכתיב אחרי רבים להטות ואיסור נהפך להיתר על ידי ביטול ברוב אבל לא נפיק מכלל ספק עשירי והנה הך דמוסיף שבאיסורין נהפך להיות היתר זה א"צ לו כלל ולפמ"ש א"ש דקשיא ליה כיון דהאיסור נהפך להיות היתר שוב הו"ל ודאי ולזה אמר דע"י שהתורה התירה הרוב לכך הותר הספק ונהפך להיתר אבל מ"מ ספק הוא ואם כן זה שייך לענין מרובא פריש אבל כאן כל דאיסור נהפך להיתר ע"י הרוב שוב הוה היתר גמור וא"א לאסור וז"ב כשמש לפע"ד וא"ל כיון דאח"כ כשנולד הספק והו"ל קבוע הו"ל כמע"מ הו"ל שוב כניכר האיסור אף לאחר שנתבטל דאסור אף לדעת הרא"ש כמ"ש בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סימן כ' וא"כ שוב לא נעשה היתר דז"א דהא גם לאחר שנולד הספק לא הותר רק שהו"ל כמע"מ אבל לא ניכר האיסור ושוב לא שייך שיחזור ויאסור וז"ב ועיין שו"ת פנים מאירות ח"א סימן ק"ה וק"ו.

ה והנה ר"ת ור"י נחלקו אי שייך גזירה שמא יקח מן הקבוע במה שלקח קודם שנולד הספק אבל במה שלקח לאחר שנולד הספק שייך גזירה ועיין שטה מקובצת בב"מ גבי קפץ א' מן המנויים דאף לקולא שייך הגזירה דשמא יבא ליקח מן הקבוע ואח"כ מסיק דדוקא לחומרא לא אמרינן כן והנה רבינו בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סימן פ"ג שהקשה על דברת התוספו' בזבחים ריש פרק התערובות ד"ה אפילו ובסנהדרין דף פ'

ד"ה הנסקלין שכתבו דגבי שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים שנגמר דינן דפטורין כלן ולא חיישי לתקלה וגבי מוקדשין לפי דאיכא בהו כמה איסורים חיישי לתקלה והקשה הנו"ב דהא ביומא דף ס"ו דלא חיישינן לתקלה דגיזה ועבודה דאם כן כל רעיות נמי ע"ש שנדחק ובאמת שהיא תימה גדולה והנ"ל בזה דהנה באמת בכל דתני ירעה שרועה עם שאר בהמות וכל שנחוש לתקלה ע"כ שיתערב עם שאר בהמות ולא יכיר דאם יכיר אותו בודאי לא יגוז אותו רק שלא יכיר ואם מה"ת ברובא בטל רק מדרבנן יהיה אסור ואם כן לכך לא חשו לתקלה דהו"ל ספיקא דרבנן אבל כאן דאדרבא הרוב הם מוקדשין פשיטא דחיישינן לתקלה דגיזה ועבודה דהרי הרוב הם הקדשים ושפיר חשו לתקלה דגיזה ועבודה והא דהקשו משור בין השוורים היינו דשם לפי הגירסא שנתערבו בשוורים אחרים שנגמר דינם ואם כן הרוב הם איסור שפיר הוצרכו לחדש דעשו היכירא לפטור כדי דלא לחלפי באדם לכך פטרי ליה ולא חשו לתקלה וז"ב כשמש והן נסתר מחמתו מה שכתב דו"ז בישועת יעקב ליישב קושית הש"ך סימן נ"ז מספק דרוסה דאמאי לא אוקי בספק דרוסה וכתב הוא ליישב דבאמת ביומא הקשו דניחוש לתקלה בכל רעיות ומשני דלתקלה דהקרבה כל שהיא בת הקרבה חיישינן ואם כן כאן כל דיש מה"ת לה תקנה שתהיה בת הקרבה כיון דספק טריפה מועיל שהיה שוב קשיא למה קתני ירעו הא יש לחוש לתקלה ובאמת שדפח"ח אבל לפמ"ש היא תימא דהא בכה"ג שהרוב זבח שפיר חיישינן לתקלה ודברי שו"ת אא"ז בעל מג"ש חלק יו"ד סי' ד' שכתב דהיכא שניתק לרעייה ליכא למיחש לתקלה דאל"כ למה לא חיישינן בכל מקום דתנן ירעו לתקלה ע"ש במחכת"ה לא זכר שם דברי הש"ס ביומא הנ"ל ולא דברי התוס' בזבחים וגם בסנהדרין הנ"ל דמכולם שמענו דאין חילוק בין רועה לאחר וכבר הארכתי בזה בחבורי הנקוב בשם יד שאול ח"ב אשר עודנו בכתובים ביו"ד סי' ש"ט ואכ"מ ועכ"פ דברי התוס' נכונים מאד וכמ"ש לחלק ועיין בתוס' פסחים דף פ"ח שכתבו כעין זה לחלק.

ו והנה לפמ"ש צ"ב דאם כן אמאי מקדיש ומחרים בזה"ז אמרינן דבהמה תעקר והלא בזה"ז אינו ראוי להקרבה ולא טריד כלל ולמה נחוש לתקלה ובשו"ת נו"ב שם עמד בזה וכתב דמשום קנסא הוא על שהקדיש בחנם ובאמת שכן עלה במחשבה לפני ובאמת שגם התוס' בע"ז דף י"ז כתבו לחלק בין בכור לשאר הקדשות דהקדש משום קנסא נגע בהו אבל הנו"ב דחה זאת דאם כן מה מביא ראיה רבא לענין פר ושעיר דלמא שאני מקדיש דהוא משום קנסא וע"כ נדחק בזה שם ובמהד"ב חלק יו"ד סימן קפ"ט ע"ש ולפע"ד נראה דלפמ"ש מה דלא חיישינן לתקלה כל שאינו בת הקרבה הוא משום

דמסתמא יתבטל ברוב ולפ"ז בפר ושעיר שנחלקו ר' יהודא עם ר"א ור"ש ור"י ס"ל דימותו ולר"י דמב"מ לא בטל שוב חיישינן לתקלה אף דלאו בני הקרבה ובזה ניחא דהרמב"ם פסק בפ"ד מפהמ"ק ה"ב כר"א ור"ש וע"ש בכ"מ טעמו ולפמ"ש א"ש דלדידן באמת ל"ח לתקלה כל דלאו בני הקרבה ולכך פסק דירעו דל"ח לגיזה ועבודה בכל רעיות דעלמא דל"ח אברא דלפ"ז צ"ב הא דאמרו בבכורות דף נ"ג דלכך אין מעשרין בהמה בזה"ז גזירה משום תקלה ומביא ראיה דאין מקדישין ואין מחרימין וקשה הא לדידן ל"ח לתקלה ושאני מקדיש ומעריך דהוה קנסא על שהקדיש אבל מעשר דבאמת מה"ד נוהג בזה"ז ומקיים מצוה ניהו דטרפוהו משום תקלה מ"מ ל"ש קנס וצ"ל כיון דבתחלה אמרו כדר"ה גזירה משום יתום ומקשה דאפשר בהכרזה וע"ז משני שפיר כיון דיש חשש תקלה א"כ שוב חיישינן משום יתום ולא רצו לתקן היכר כיון דיש חשש תקלה ושייך קנסא דלמה לו לעשר כיון דשייך גזירה משום יתום אברא דלפ"ז יקשה בהא דאמר בבכורות דף ס"א דהא דתנן ימותו במעשר בזה"ז משום תקלה והרי לא שייך תקלה ומשני קנסא ל"ש בזה וכמ"ש וא"ל דאסור משום יתום דהרי רש"י פירש שם דלא ס"ל כר"ה והיא קושיא גדולה וצ"ל כיון דהש"ס רצה לאוקמא בתחלה אליבא דרבי יהודא דאמר טעות מעשר תמורה ודחה זאת א"כ י"ל דגם אח"כ מוקי כר' יהודה וכיון דס"ל מב"מ לא בטיל שפיר חייש לתקלה גם בזה"ז ומה יקר בזה דברי הרמב"ם פ"ו מהלכות בכורות שפסק דאין מעשרין בזה"ז ואם עישר יאכל במומו ונשאל בנו"ב מהד"ת סי' קפ"ט הנ"ל דהוא נגד דברי הש"ס דמעשר בזה"ז חיישינן לתקלה והנ"ב נדחק בדחק ע"ג דחק ולפמ"ש א"ש דרמב"ם ס"ל דל"ח לתקלה בזה"ז ודוקא אליבא דר"י לשיטתו שייך תקלה וכמ"ש.

ז והנה לכאורה יש לעיין דאמאי לא נימא כיון דגזרו רבנן משום תקלה הו"ל כל מילי דאמרי רבנן לא תעביד ואי עביד לא מהני ועיין בחו"מ סי' ר"ח ובסמ"ע דאף בדרבנן כן ולא חל כלל ההקדש וכן קשה אמאי מקדיש בזמן הזה צריך שיעקר וירקב ובשלמא שם שייך משום קנסא אבל במעשר לא שייך קנסא וצ"ל דל"א מה דאמר' רחמנא לא עביד אי עביד ל"מ רק במקום דגוף הענין איתא חשש איסור אבל כאן דגוף המעשר ליכא חשש רק דאיכא חשש שמא ישכח וימעול בהקדש אבל גוף הענין המעשר עשה בטוב ולפ"ז אם נימא כדר"ה דיש חשש משום יתום אם כן שייך לומר דאם עביד לא מהני לזה כיון רש"י במ"ש דלא ס"ל דר"ה דגזירה משום לקוח ועיין בנו"ב מ"ש שם בדברי רש"י. עוד מקום אתי לחלק דדוקא במקום דכבר חלה קדושה ואירע מקרה שצריך להיות רועה בזה דוקא לא גזרו חז"ל שתתבטל הקדושה משום חשש תקלה אבל במקום שאין קדוש כלל מן הדין והוא עבר והקדיש כגון בזה"ז שאין מקדישין והוא עבר והקדיש בזה שפיר

חיישינן לתקלה והא דמייתי רבה ראיה לפר ושעיר היינו משום דבשעה שאבדו והפריש אחרים תחתיהן אם כן אז נפקע הקדושה מאלו מצד הדין דאחרים נכנסו תחתיהם ואף דקי"ל בקדושת הגוף כל היכא דאיתנהו ביה גזא דרחמנא קרינן בהו כמבואר בחולין דף קל"ט דבקדושת הגוף כלהו מודו מ"מ זהו כשלא הפריש אחרים תחתם אבל כל דהפריש פשיטא דנתבטל קדושתם ואם כן אחר כך שנמצאו שפיר גזרו חז"ל משום תקלה שלא יחול קדושתם ובזה שפיר יכלו לגזור כיון דכבר נפקע קדושתם הוה כמו בזמן הזה שאינו ראוי להקדיש ולפ"ז גם במע"ב דאף דמצוה הוא כיון דיש חשש משום יתום אם כן שפיר יכלו חז"ל לגזור משום חשש תקלה שלא יחול הקדושה והא דאמרו בקרא לעשירי ואחד עשר עשירי דימותו משום חשש תקלה היינו אי לא ס"ל כר"ה כמ"ש רש"י שם ולפ"ז י"ל דגם הרמב"ם פסק דלא כר"ה ואם כן שוב ל"ש חשש תקלה כל דלאו בני הקרבה נינהו ודוק היטב. אחר זמן רב הגיע לידי ספר אבקת רוכל להב"י ובסימן רט"ז הקשה אותו הרב מו"ה יהודה אלגזי דלפי חלוקו של הב"י בסימן ק"י דכל שאין האיסור ידוע במקומו אמרינן דנכבשינהו דניידי ועל זה קשה מאו"ב דלא אמרינן דנכבשינהו דניידי ועל זה רצה האלגזי לתרץ דלא מקרי איסור מגופו כמ"ש הר"ן לענין בריה דבעינן איסור מגופה והב"י תמה בזה דשאני התם דכל שבלוע מאיסור ל"ש בריה ואינו ענין לכאן דהאיסור בגופיה דהו"ל או"ב והב"י תירץ דשאני או"ב דאינו אסור באכיל' אם שחטו ובשו"ת חוות יאיר סימן קל"ג זכה לשני התירוצים של האלגזי והב"י והתב"ש סימן ט"ז ס"ק מ"ז דחה תירוץ החוות יאיר דהיינו תירוצו של אלגזי כמ"ש הב"י וקבל תירוצי החו"י דאינו אסור רק לשחיטה ולא לאכילה וכמ"ש ב"י.

ח והנה בהיותי שנת תרי"ב בטריסקאוויטץ ד' מטות כ"ז תמוז ראיתי בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ה' בהשאלה שנפל הבית עליו ועל ד' בנותיו ועל אשתו ויורשי הבעל טוענים שהאשה מתה ראשונה ואחריה הבעל וד' בנותיו ויורש האשה טוען דהאשה מתה באחרונה ורצו לדון שיורשי הבעל באים מכח ה' כחות בעל וד' בנותיו ויורש האשה אינו רק מכח אחד וע"ז כתב המהר"ם ב"ב דכיון דהוה קבוע הו"ל כמע"מ ואף בד"מ שייך ענין קבוע ע"ש שהאריך (והוקבע בש"ע חו"מ סי' רפ"ט בהגה) והנה ענין קבוע בד"מ לפע"ד אין לו ענין דדוקא היכא דשייך ללכת בתר רוב בזה גלתה התורה דאם הי' קבוע נעשה ספק אבל בממון דלא אזלינן בתר רובא א"כ העיקר דלא אפשר להוציא מספק וא"כ מה נ"מ אי הוה קבוע או לא סוף סוף מידי ספיקא לא יצא מיהו י"ל דכאן כיון דשני היורשין באים להוציא ומה גם דיורשי הבעל נקראים מוחזקים טפי שעד השתא היתה בחזקתו ועכ"פ מוציא לא מקרי יותר מיורש האשה א"כ הי' אפשר

דאזלינן בתר רוב כמו באבידה דאזלינן בתר רוב ועיין תוס' ס"פ קמא דכתובות וע"ז דן דהוה קבוע אך גוף ענין קבוע לפע"ד אין לו שייכות לכאן דקבוע שייכא היכא שאנו דנין על איש פרטי או חפץ מסויים אם הוא מהרוב או מהמיעוט אמרינן דקבוע הו"ל כמע"מ אבל כאן אנו דנין מי נהרג תחלה ול"ש בזה שהוקבע כאן והא כלם נקבעו כאן ואין אנו דנין ע"ז מי הוא רק מי נהרג תחלה ואף די"ל דעל חזקת חיות אנו דנין שנקבעו כלם והיו להם חזקת חיות ולמה נימא שזה נהרג תחלה מזה יש לנו לומר שהאשה חזקת חיותה לא פסק עד כה אך נראה לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שצ"ג לחלוק על מהר"ם מינץ ודעתו דכל שמת כעת לא שייך חזקת חיות ויש לומר שמת מקודם דכל אדם עלול למות ולפ"ז כאן דיש רוב נגד האשה א"כ כיון דחזקת חיות ל"ש כעת א"כ שוב י"ל דהרוב נשארו אח"כ והקביעות אזלה לה דהחזקת חיות חלף הלך לו ושוב הרוב עדיף אך נראה דכל טעמו של הט"ז כיון דהאדם עלול למות כל שכבר מת ל"ש חזקת חיות ולפ"ז זהו כשמתו כדרכם אבל זאת שנהרגו בנפילת הבית לזה אינו עלול למות וא"כ חזקת חיות לא נפקע ושוב הו"ל קביעות ועיין בש"ע חו"מ סי' רצ"ב ברמ"א שם ובקצה"ח ואין לפני שום ספר וברצות ד' בל"נ אעיין בזה ומצאתי בשו"ת מיימוני שם סי' כ"ח וגם שם לא ידעתי למה צריך לדון בשביל קבוע כיון דגם בתר רוב לא אזלינן ועיין קצה"ח סי' מ"ט ס"ק ה' דמסיק דגם קורבא דמוכח וכנכ"ה ל"ש בממון כיון דאין הולכין בתר רוב ה"ה בתר קורבא דמוכח דל"מ ע"ש ותמהני שלא הזכיר מהנימוקי' ביבמות גבי יצחק ר"ג והרמב"ן במלחמות שכתבו בהדיא דכנכ"ה ל"ש בממון ועיין בסוגיא דהי' עלי' מומין ובטוש"ע סי' קי"ז באהע"ז וא"כ ה"ה לענין קבוע אמנם נראה לפע"ד דיש מקום לומר דל"ש בזה אין הולכין בממון אחר הרוב דכבר נודע דברובא דאיתא קמן הביא התה"ד בשו"ת סי' של"א וסי' ר"ז דהולכין בממון אחר הרוב ולפ"ז ה"ה קבוע או קורבא דמוכח או כנכ"ה הוה כמו רובא דאיתא קמן וצ"ע בכ"ז ועיין תה"ד סי' שי"ד.

ט רנד

בשנת תר"ג הגיעני תשובה מתלמודי הרב החריף מו"ה סענדיר שארשטיין ני' מנעמריב והקשה בהא דאמרו בזבחים דף ע"ד דהקשו על רב בטבעת של ע"ז מהמשנה דימותו כלם והקשו כלם דא"כ קשה על הרמב"ם ומחלק הכ"מ בין מפיל בידים דאסור ובמשנה צריך להיות מפיל בידים משום חשש תקלה וע"ז הקשה הוא דא"כ בסיפא דאמרינן ירעו עד שיסתאבו קשה למה לא נימא בהומם אחד מהם דיקרבו כלם דהא באמת בטל ברוב ומהראוי לומר דמי שהומם זהו האסור ובשו"ת פנים מאירות סי' ק"ה כתב דהיכא דנטרף אחד מהם דא"א לדון עליו שפיר תלינן בזה דהיא האיסור כיון דא"צ לדון ע"ז וה"ה כאן

כשהומם שוב הותרו כלן דאף דבע"ח נדחין הא לקולא לא אמרינן בע"ח נדחין כמ"ש הפרישה בסי' ק"י וא"כ לקולא לא אמרינן וא"כ אדרבא נימא דכלם ראוין להקרבה ונימא דהאיסו' הומם ולק"מ אף אם נימא ככל הסברות שלו מה שיש לפקפק דבכ"ז ל"ש סברת הפ"מ כאן דהא יוכל להכיר כל התערובות ויביא בדמי היפה שבהם וא"כ גם זה מקרי ראוי וגדולה מזו כתב הכו"פ סי' ק"י דאם יש לנו לדון על הכלי לא תלינן דזה האיסור מכ"ש בזה דיש לנו לדון על גוף זה דהומם וז"ב.

י והנה ראיתי בש"ק יתרו תרט"ו בספר זרע קודש מהרב הגאון מו"ה שמואל פריינד ני' ראבד"ק פראג בפ"ה דברכות משנה א' במה שמחלק הרמב"ם והרע"ב בין נחש לעקרב דנחש עפ"י הרוב אינו מסוכן וע"ז הקשה בשם הרב הגדול מוה' משה טובי' אבד"ק האנוויא ני' דהא בפ"נ אין הולכין אחר הרוב דלכך מפקחים הגל בשבת אפילו ברוב גוים וכתב הרב מוהר"ש ני' לחלק דע"כ אין הולכין בפ"נ אחר הרוב רק שם דיש עכ"פ ישראל אחד קבוע אבל כאן דאנו דנין אם הנחש ישוך או לא מהראוי ללכת בתר רוב נחשים דלא נושכין ודבריו תמוהים דביומא דף פ"ד ע"ב מפרש בהדיא אי דאיכא תשעה גוים ואחד ישראל הא נמי פשיטא דהו"ל קבוע וכל קבוע כמע"מ דמי אלא לא צריכא דפריש לחצר אחרת מ"ד כל דפריש מרובא קפריש קמ"ל דלא הלכו בפ"נ אחר הרוב הרי מבואר להיפך דאף דליכא שום קביעות אפ"ה בפ"נ לא הלכו אחר הרוב ותמהני אחרי שציין לעיין ביומא שם היאך לא הרגיש דזה להיפך מדבריו אמנם בגוף קושית הרב הנ"ל לפע"ד ל"ק דבאמת תמוה הא דאמרו דעקרב פוסק והא שומר מצוה לא ידע דבר רע והרי דעת המהרלב"ח דביבום ל"ש קטלנית דשומר מצוה לא ידע דבר רע ועיין ח"ץ ז"ל סי' א' והרי שלוחי מצוה אינן ניזוקין מכ"ש במקיים מצוה וצ"ל דכל דשכיח היזיקא שאני ולא סמכינן על הנס וכדאמרו בקידושין דף מ"ם אף באינו בעל בחירה ועי' חק יעקב סי' תל"ג מ"ש להשיג על הע"ש ובחידושי כתבתי ליישב ולפ"ז כל דעפ"י רוב אינו נושך שוב שייך שומר מצוה לא ידע דבר רע ולכך אינו פוסק ודו"ק ובזה ישבתי לנכון מ"ש בחבורי יד שאול סי' רס"ג בשם המפרשים שהקשו דלמה במילה חיישינן בג' ילדים ולא מלינן ולא אמרינן דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכמו ביבום ולפמ"ש א"ש שם הוה קבוע היזקא דהוחזק ש"פ או שלשה אבל יבום בקטלנית כיון דשטת הרמב"ם דאינו רק ע"פ הניחוש בלבד במקצת פעמים ולכך אם כנס לא יוציא שוב שייך שומר מצוה לא ידע דבר רע ודו"ק היטב וז"ש יהודה שבי אלמנה בית אביך עד כי יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו ופירש"י דוחה בקש שהיתה קטלנית והח"ץ הקשה מזה דביבום ל"ש קטלנית ולפמ"ש א"ש דכיון דאינו רק מפני ששומר מצוה לא ידע דבר רע

אבל בקטן דחשש שמא לא יתכוין לשם מצוה שוב שייך חשש קטלנית וגם ל"ש לומר שומר מצוה דיהודה הוא שחידש מצוה זו ולא נצטוו עליו עדיין וא"כ ל"ש שומר מצוה בזה ודו"ק. והנה אח"כ נתישבתי דמ"מ דברי הרב נכונים והמעיין בהה"מ פ"ב משבת ופט"ו מא"ב ובכ"מ שם ימצא דדוק' כל שאתחזק ישראל אחד הוא דיש מקום לחוש אף בחצר אחרת שפירשו אבל אם לא אתחזק כלל ישראל כאן אף דיש מיעוט ישראל אף בד"נ לא חיישינן ותדע שהרי הולכין בד"נ אחר הרוב כדאמרו בסנהדרין פ"ט ובחולין דף י"א וע"כ דאף בפ"נ הולכין בתר רוב ורק אם אתחזק ישראל אחד הוא דאין הולכין וא"כ שוב דאין כאן נחש המזיק לפנינו אף שמואל מודה דאף בפ"נ הולכין אחר הרוב ודו"ק היטב ובתשובה הארכתי בזה על דברת תשובת הרשב"א ח"ג סי' שע"ח ועיין במהריב"ח בחידושיו שם שהאריך הרבה ובזה יש ליישב גם דברי הרשב"א דכל שלא הוקבע ישראל לא חיישינן לישראל והולכין בתר רוב ור' יוחנן בירושלמי לשיטתי' דסובר דבכה"ג דלא אתחזק עכו"ם אף בד"נ אזלינן בתר הרוב וכל דפריש מרובא קפריש ודו"ק אך לפע"ד נראה דאין מכ"ז ראיה דהנה כבר נודע דרובא דאיתא קמן חשוב טפי מרובא דליתא קמן וכדאמרו בחולין דף י"א אשכחן רובא דאיתא קמן כגון תשע חניות ועיין יבמות דף קי"ט והרי גם לענין ממון דעת התה"ד סי' שי"ד בשם גליון התוס' דברובא דאיתא קמן אזלינן בתרי' והרי גם ר"מ מודה ברובא דאיתא קמן כמ"ש המרדכי סוף חולין ותוס' יבמות ס"ו ולפ"ז בשלמא באותו חצר אף שיש רוב לפנינו מ"מ הקבוע עושה כמע"מ מגזה"כ אבל בחצר אחרת והרי יש רוב דאיתא קמן ולכך אף בד"נ אזלינן בתר רובא ובזה יש מקום להאריך בין פריש כלהו לפרשי מקצתיהו וגם דברי הרשב"א מיירי ברובא דאיתא קמן אבל ברובא דעלמא דליתא קמן ודאי לא אזלינן בד"נ בתר רובא מיהו בסנהדרין אמרינן דאזלינן בתר רובא בד"נ אף בליתא קמן וצ"ע בזה.

יא והנה הב"ח כתב דבקבוע דרבנן דגם פירש ממילא אסור גזרה שמא יקח מן הקבוע אבל כל שהוא ב"ח ל"ש גזירה שמא יקח מן הקבוע והש"ך ס"ק ל"ז תמה עליו דמנ"ל לחלק בכך ולפע"ד נראה דלפמ"ש המרדכי סוף חולין בחורי הנמלים דלכך לא אזלינן בתר רובא דכל שאינו בע"ח כ"מ שהונח זה קבועתו ואסור והמלמ"ל פ"ד ממ"ע תמה עליו דהרי אמרו בנמצא הלך אחר הרוב אף שאינו ב"ח אך לפע"ד נראה דבאמת בקבוע דאורייתא שנודע הקביעות בזה פשיטא דכל שנפרש לא מקרי קבוע אף באינו ב"ח דקבוע חידוש הוא אבל שם דאינו קבוע הניכר רק מדרבנן הו"ל גם בזה קבוע ומשום דאינו בע"ח כ"מ שהונח הוה קביעות וא"כ שוב שייך שמא יקח מן הקבוע דבשלמא בקבוע הניכר ל"ח שיקח מן הקבוע האיסור אבל כאן דגוף הקביעות אינו רק ספק רק

דכיון שאינו בע"ח חשוב קביעות כ"מ שהונח שוב מקרי קבוע דרבנן ובזה חיישינן שמא יקח מן הקבוע ולפ"ז בבע"ח דל"ח קבוע שוב ל"ש גזרה שמא יקח מן הקבוע ודו"ק היטב והנה מ"ש בת"ח לחלק בין שנשאר הקביעות במקומו או שנעקר למקום אחר ומביא ראיה מאו"ח סי' שכ"ח והט"ז ס"ק ז' תמה דשם ל"ש גזירה שמא יקח מן הקבוע וגם הש"ך ס"ק ל"ז פירש כן ולפע"ד אף דמדברי התוס' בזבחים דף ע"ג ע"ב ד"ה ונכבשינהו מבואר דהביא מהך דמפקחין את הגל דמחלקינן בין אם נשארו בחצר זה או שנעקרו לחצר אחרת אבל זה רק להס"ד דלא ידענו גזרה שמא יקח מן הקבוע אבל אחרי שחדש דגזירה שמא יקח מן הקבוע שוב אין ראיה מהך דמפקחין ודו"ק וראיתי בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ק"ה שהקשה בהא דאמרו בזבחים דף ע"ד שם רב ס"ל כר"א דאמר אם קרב ראש אחד יקרבו כלן והרי הא דתלינן דאסורא ימית הוא דוקא בנפלה מעצמה אבל בהפילה אפילו שוגג קנסינן אטו מזיד כמ"ש התוס' שם וכלהו והרי ר"א ס"ל דאם קרב הראש והו"ל כהפילה בידים ואף אם מיירי שלא הרגיש בדבר כמ"ש ברש"י יומא דף ס"ד מ"מ עכ"פ שייך לקנוס שוגג אטו מזיד ע"ש שהאריך בזה ולפע"ד לק"מ דשם אינו מרוויח בדבר וע"כ לא קנסינן שוגג אטו מזיד רק אם ירוויח בזה אבל כאן כיון שכל הבהמה אינו רשאי להקריב וא"כ יצטרך להביא קרבן אחר ולמה יקנסו בזה שוגג אטו מזיד וגם בקרב אחד מהם יקרבו כל הראשון ומ"ש רש"י דלא הרגיש בדבר היינו דאל"כ למה לו להקריב ולהכניס עצמו בספק איסור וגם לפי מה דאמרו בגיטין דף נ"ד התם גברא לתקוני מכוין אנן ניקום ונקנסי' וא"כ גם כאן הרי זה נתכוין לתקוני ולמה נקנסיה וז"ב ופשוט ובזה מיושב מה שהקשה הפ"מ שם על הש"ך ס"ק מ"ב דשם הקריב קודם שנודע התערובות שוב ראיתי בפרמ"ג בשפ"ד שהביא כן בשם הבל"י ומ"ש שם הפרמ"ג לדחות לפמ"ש לק"מ כמו שיראה המעיין והנה שיטת ר"ת בסנהדרין פ' ובריש התערובות דהך גזירה שמא יקח מן הקבוע ל"ש אלא בקדשים דלגבוה גזרה שמא יבואו עשרה כהנים בב"א אבל לא בחולין וצ"ב מ"ט גזרינן בקדשים טפי מחולין והנראה בזה דהנה באמת צ"ב למה נחוש שמא יקח מן הקבוע הא מה"ת חד בתרי בטל ורק מדרבנן אסור דהו"ל בע"ח או שאר דבר חשוב דל"ב וא"כ הו"ל רק ספיקא דרבנן ולמה נגזור בדרבנן שמא יקח מן הקבוע אמנם נראה כיון דדעת הרבה פוסקים דאף בדרבנן אסור לבטל איסור בידים א"כ ל"ש לומר דנכבשינהו דניידי דהא הו"ל מבטל איסור בידים דהא כל שכעת אסור מדרבנן משום דהוה דבר חשוב א"כ הו"ל קבוע דרבנן א"כ איך הותר לבטל או להוסיף על איסור בידים אמנם לפמ"ש התוס' בפסחים דף למ"ד ד"ה לשהינהו דלכך ל"מ לבטל ולהוסיף על איסור דרבנן דאל"כ מה

הועילו חז"ל בתקנתם שאסרו עד ששים הואיל שיכול להוסיף ולבטל האיסור ולפ"ז כאן שלא אסרו רק משום דהו"ל קבוע מדרבנן שלא יתבטל כמו שהוא קבוע לפנינו אבל אם יתפזרו ולא יהי' קבוע מעולם לא אסרו חז"ל ואם היו מתפרשות מאלו והם היו מותרות שוב מועיל גם מה דנכבשינהו דניידי ומעתה ז"ש גזירה שמא יקח מן הקבוע דחיישינן שמא יקח מן הקבוע אף דאינו רק חשש דרבנן מ"מ כיון שחז"ל אסרו אותו הקבוע דרבנן א"כ לא הועילו חז"ל בתקנתם דא"כ ילך כל אחד ויבטל הקבוע וכמ"ש התוס' בטעם דאסור להוסיף וה"ה בזה ולפ"ז הרי הש"ך כתב בסי' צ"ט ס"ק י"ט דאף למאן דס"ל בדרבנן מותר להוסיף כל שהוקצה למצותו חמיר טפי וא"כ מכ"ש בקדשים דודאי הוקצה לקדושה ואסור ושייך גזרה שמא יקח מן הקבוע אבל בחולין ל"ש גזירה שמא יקח מן הקבוע דאינו רק דרבנן ובדרבנן שרי לבטל ולהוסיף בידים וז"ב ועוד יש לומר לפמ"ש הש"ך שם בשם מוהר"מ מורטנבורק דמחלק בין אם נהנה אחר הביעור ובין אם נהנה בשעה שהנר דולק בכה"ג אסור לבטל ואם כן י"ל דגם בחולין אינו נהנה מהאיסו' רק לאחר שאכלו וא"כ שרי לבטל אבל בקדשים לגבוה דנהנה בעת שמקריב והם בעינו אסור לבטל ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ובלא"ה נ"ל דלפמ"ש התוס' בדף ע"ד ע"ב ד"ה ואבע"א דלהנות מכולם בב"א אסור וכן ר"א דמתיר להקריב היינו דוקא שנים שנים ולפ"ז אם נימא דלאדם אחד אפילו בזא"ז אסור א"כ שוב לגבוה א"א להקריב דהא עכ"פ מקריב האיסור והוה כמו לאדם אחד וכמ"ש בשו"ת פ"מ שם בהדיא וא"כ לכך שפיר לגבוה אסור גזירה שמא יבאו עשרה כהנים בב"א ואף דיקריבו בזאח"ז מ"מ לאדם אחד אסור אברא דז"א דא"כ לא צריך לומר גזרה שמא יקח מן הקבוע והא בלא"ה אסור לאדם אחד אמנם נראה דבאמת הדבר תמוה דאיך אפשר לאסור בזאח"ז לאדם אחד דהא מ"מ על כל אחד יש לומר דזה ההיתר וכשכבר אכל אני אומר דאותו שאכל היה האיסור וכמו שצווח הפ"מ שם דזה א"א לומר כלל אמנם נראה דזה באמת ההבדל שבין גבוה להדיוט דבאמת ענין מה דאמרינן דבטל ברוב כתב הרא"ש הטעם דאמרינן נהפך האיסור להיות היתר והרשב"א כתב דעל כל אחד יש לומר דזה מן הרוב ולפע"ד הדבר תלוי במ"ש בשטמ"ק ב"מ דף ז' דרוב אינו דבר ברור רק שאמרינן שהתירה התורה ספק זה ולפ"ז לכך נאיד הרשב"א מזה שכתב הרא"ש דאיסור נהפך להיות היתר דהא באמת אינו דבר ברור וכל שנימא דהתורה התירה הספק אבל לא נהפך להיות היתר גמור וא"כ שוב אין מקום רק דתלינן על כל אחד דזה הוא מהרוב של היתר ולפ"ז זהו שייך להדיוט אמרינן דהתורה התירה לנו ספק של הרוב אבל איך תעלה לגבות דהא קמי שמיא גליא שזו איסור ואיך יקריבנו להשם וא"כ זה שאמרו גזרה שמא יקח מן

הקבוע והיינו דיבאו עשרת כהנים בב"א וא"כ יהיה איסור גמור ואף בזאח"ז אסור לגבוה דאף דלהדיוט שרי כיון דעל כל אחת יש לתלות דזה מותר אבל לגבוה לא תוכל לעלות ובזה נראה לפע"ד לבאר כל המשך המאמר בש"ס בזבחים דף ע"ג דבתחלה אמרו גזרה שמא יבאו עשרה כהנים בב"א ויקרבו ופריך אלו מעתה מגיסא אסור ומשני שמא יבואו עשרה כהנים בב"א ויקחו ופריך עשרה כהנים בב"א מי משכחת ומשני שמא יקח מן הקבוע ולא נודע מה הי' סברת כל אחד ולפמ"ש א"ש דבאמת אם נימא כשיטת הרא"ש דאיסור נהפך להיתר שוב אף לגבוה היה שרי שכבר נהפך להיות היתר וא"כ זה שאמר אלא מעתה מגיסא אסור והיינו כל שכבר נתבטל ושרי שוב אף לגבוה מותר וע"ז משני שמא יקחו בב"א ולא נתבטל כלל וע"ז אמרו דלא משכחת לה וכבר נתבטל וע"ז אמר גזרה שמא יקח מן הקבוע וא"כ בכה"ג ודאי לא נתבטל וכיון שלא נתבטל שוב אסור לגבוה אף בזאח"ז דא"א לומר דבטל ברובא ועל כל אחד תאמר דאינו זה דהא קמי שמיא גליא וז"ב ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד. ולפמ"ש למעלה דהגזרה שמא יקח מן הקבוע הוא משום דאין מוסיפין על איסור דרבנן דאל"כ מה הועילו חז"ל בתקנתם א"כ ממילא מבואר דכל דנפרשו מעצמם בודאי מותר דלא עשה שום פעולה כדי לבטל ואף אם נימא דגזרינן שמא לא יתפרש ממילא והוא יגרום שנתפרש ע"י נדנודו מ"מ בדבר שעומד בודאי להתפרש ל"ש הגזרה וכ"כ הב"ח לחלק בין ב"ח שעומד להתפרש משא"כ בשאר דברים והש"ך תמה עליו ולפע"ד נראה דיצא להב"ח זאת ממ"ש התוס' בזבחים ע"א דל"ק לרדת מהך דטבעת של ע"ז דאסרינן בפירש ולא אמרינן דמרובא פירש וכתבו דשאני ב"ח דאפשר ע"י דנכבשינהו דניידן ולא נודע סברתם דמה בכך דאפשר ע"י דנכבשינהו דניידן מ"מ שייך לחוש דלמא איסור הוא דפריש ולפמ"ש א"ש דכל טעם הגזרה הוא דשמא יקח מן הקבוע ואף דפריש ממילא ולא ביטל בידים וע"כ דגזרינן שמא יגרום שיפרשו וזה דוקא בדבר שאינו עומד להיות נאיד אבל בב"ח לא גזרו ע"ז כמ"ש הב"ח ואני מוסיף דא"כ לא יצטרך שיגרום והא יכול לכבשינהו דניידי ע"י עכו"ם אם רוצ' לעבור ובזה מיושב היטב קושית הכו"פ ס"ק י"ד דאכתי קשה על ר"ת מהך דתשע חניות דא"א בתקנתא דנכבשינהו ולמה יאסר וע"כ דמוכרח לבא להחילוק דכל דהאיסור ניכר וקבוע לא גזרינן שמא יקח מן הקבוע וא"כ שוב ל"צ להחילוק שבין קדשים לחולין ע"ש שהלך בדרך רחוקה ונפלאה ע"ד הפלפול ולפמ"ש אין כוונת התוס' דכל דאפשר בתקנה מצריכין שיכבשינהו דז"א רק דהחילוק הוא דבכה"ג לא גזרינן בפירש ממילא ול"ח שיגרום דיבטל דהא אפשר בתקנה דנכבשינהו וכמ"ש הב"ח וא"כ בתשע חניות דלחולין ודאי שרי בפירש ממילא דל"ח כמ"ש למעלה ולא גזרינן שיגרום שינודו דל"ש בט' חניות

שינודו משא"כ במקום דאיכא למיחש שמא יגרום שינוד שוב אסור וכמ"ש ודו"ק. והנה המהרש"ל כתב דלכך באו"ב מות' לכבוש ולהניד ולא אמרינן גזרה שמא יקח מן הקבוע דכיון דלמחר מות' לא גזרינן שמא יקח מן הקבוע כיון דיש לו היתר למחר ולכאורה צ"ב דא"כ אמאי גזרינן שמא יקח מן הקבוע הא מה"ת שיעשה כן והא יש לו הית' דנכבשו ונידו דכיון דזה דכובש ונייד ג"כ אינו רק משום דאזלינן בתר רובא ומרובא פריש וא"כ ג"כ אינו הית' ברו' לכך גזרו שלא יקח מן הקבוע אבל כל דאפש' בהיתר גמו' לא גזרו שיקח מן הקבוע ולפמ"ש בלא"ה א"ש דכל הטעם הוא דא"כ מה הועילו חז"ל בתקנתם וכל שיש לו היתר למח' פשיטא דהועילו דבודאי ימתינו עד למחר ולא יקחו מן הקבוע אברא דאכתי צ"ב דהא כיון דיש לו תקנה למחר שוב הו"ל דשיל"מ ולא מהני כל דפריש מרובא פריש אך ז"א דברובא דאיתא קמן לא שייך דבר שיל"מ ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה הלכה וא"ו ע"ש ובזה י"ל קושית הכו"פ על המהרש"ל מעכו"ם המוכר ביצים ביו"ט דאסו' ליקח אף דכל דפריש מרובא פריש צ"ל דגזרו שמא יקח מן הקבוע והרי בדבר שיל"מ למחר ל"ש גזרה שיקח מן הקבוע ולפמ"ש א"ש דביצה שנולדה ביו"ט חוכך הר"ן פ' אין צדין בסופו דלא מועיל גם רובא דאיתא קמן מטעם דיש לה חזקה שלא נולדה עד היום ובזה יתישב קושית המלמ"ל ועיין בצל"ח פסחים דף ז' ובטעם המלך הלכות יו"ט וא"כ שוב הו"ל דשיל"מ ולא מועיל רובא ודו"ק היטב. שוב ראיתי באור יקרות עה"ת פ' דברים שהביא בשם הקרבן חגיגה דהקשה אמאי מועיל נכבשינהו דנידי באו"ב הא הו"ל דשיל"מ והוא כתב לישב וכמדומה שנתכוין לחלק בין רובא דאיתא קמן אבל דבריו סתומים וגם בדברי רוקח שהביא במחכת"ה לא דק כמ"ש בגליון ספרי והדברים פשוטים דלא ידע לחלק בין קבוע דאורייתא לקבוע דרבנן ודו"ק היטב בכל מ"ש. ומן האמור יש לדון בס"ס דלא מועיל בדשיל"מ והט"ז סי' ק"י ס"ק י"א האריך בזה ובאמת לפמ"ש האחרונים דס"ס הוה כרובא דאיתא קמן דהא השני צדדים יש לפנינו וא"כ בכה"ג גם בדבר שיל"מ מועיל ואף דהמלמ"ל כתב בשם הר"ן דכל דאתחזיק איסורא ל"מ בדשיל"מ אבל כל דלא אתחזיק איסור מועיל ובזה מבואר סברת הרא"ש דבחדש ל"ש דשיל"מ דהא אנן מסופקים אם הי' כאן כלל איסור ודו"ק ויש להאריך בזה ואכ"מ ועש"ך ס"ק י"ח מ"ש בשם הרא"ש דבתערובות שרי מטעם ס"ס. ובראשית ההשקפה תמהתי דהא התוס' כתבו בהדיא דבנפל אחד לים הוא מהטעם דמה"ת ברובא בטל וא"כ ממילא הוה כשאר יבש ביבש אמנם אחר העיון ז"א דהא להרא"ש כל הטעם דברובא בטל משום דאמרינן נהפך האיסור להיות מותר וא"כ זהו דוקא ביבש ביבש בעלמא דאינו ד"ח אבל בד"ח דלא בטל מדרבנן א"כ ניהו דמה"ת בטל ברוב הרי חז"ל לא בטלו ועכ"פ

מדרבנן לא נהפך האיסור להיות היתר וא"כ כיון שכלם אסורים למה יותר התערובות השני ע"כ מטעם ס"ס וזהו שכתב הרא"ש פרק גה"נ דשאני יבש ביבש דאף מדרבנן בטל משום דנהפך איסור להיות היתר משא"כ בד"ח ולפ"ז להרשב"א דהטעם דבטל דתלינן על כל אחד שהוא מהרוב א"כ ניהו דמדרבנן אסו' אבל עכ"פ בתערובת השני אמרינן על כל אחד דלא זהו האיסו' ובזה מיושב קושית הפרמ"ג וע"ש ועיין בסדרי טהרה סי' קפ"ח ס"ק ד' בתשובתו השני' מ"ש על שו"ת זקני המג"ש יעו"ש ואכ"מ ולפע"ד הדברים פשוטים דהרא"ש בפגה"נ מיירי היכא דלא נודע התערובות קודם שנתבשלו דאז אף להרא"ש אסור עד ששים ודוקא בשנודע מקודם הוא דנתבטל ברוב כשהי' יבש ביבש ואחר כך מותר אף שנתבשל דנהפך האיסור להיות היתר אבל כל שלא נודע לא בטל וקמ"ל הרא"ש דמכל מקום בטלה בס' עכ"פ אף דאין מכירין אותה חתיכה והו"ל חה"ל דלא בטלה כאן שאינו רק בלוע בלבד אבל אה"נ אם היה נודע קודם שנתבשל בטלה ברוב ולא צריך ששים ובפכ"ה מיירי כשנודע קודם שנתבשל אף שהיא חה"ל בטל ברוב ומצאתי בישו"ש פ' גה"נ אות נ"ב שהביא דברי הרא"ש הנ"ל וכתב בזה"ל וכן אנו נוהגין אף דס"ל דבכל דוכתא חנ"נ מכל מקום בטלה בתערובות בס' כשאר איסורים היכא שא"מ אותה וממילא בטלה ברוב ביבש הנה מבואר שהבין כמ"ש וז"פ וברור.

יב והנה לכאורה צ"ב בנולד ספק טריפה במקולין דמתירין מה שלקח קודם שנולד הספק ולכאורה לפמ"ש המרדכי דדבר שבא לעולם בתערובות ל"ש ביטול והיינו כמו יבמה שרקקה דם שא"א בלא צחצוחי רוק וא"כ כאן שנולד הספק בתערובות לכאורה ל"ש ביטול דהא תחלת לידת הספק היה בתערובות אמנם אחר העיון ז"א דמלבד די"ל דל"ד לש"ז ולרוק דשם מתחלת ברייתו בא בתערובות משא"כ כאן דבאמת היא בפני עצמו רק שלא נודע הטריפות רק ע"י תערובות ובזה ל"ש לומר דנולד ע"י תערובות ועיין מלמ"ל פ"א ממשכב ומושב. ויש להמתיק הדברים עפמ"ש התב"ש בסי' י"ד דטעם המרדכי משום דהו"ל קבוע וא"כ בכה"ג שאינו מתחלת ברייתו רק שנולד הספק בתערובות הו"ל קבוע שאינו ניכר דל"ש קבוע ואף אם נימא דגם קבוע שא"נ ג"כ הוה קבוע כמ"ש הב"ח בדעת הטור מ"מ נראה דזה דוקא לענין שלא יתבטל ברוב ונימא דהאיסור נהפך להיות היתר זה ל"ש כל שבא בתערובות אבל כאן שמה שנלקח קודם שנולד הספק הוה כל דפריש מרובא פריש וא"כ אמרינן דהיה מהרוב היתר ופשיטא דעכ"פ לא אלים כ"כ לומר דכלם נאסרו בשביל הספק שנולד בתערובות ושאני הך דמרדכי דהוא בלח בלח כמו זיבה ורוק דא"א להפריד זה מזה אבל יבש ביבש ניהו דלא נתבטל ולא נעשה היתר אבל על כל פנים מה דפריש מרובא פריש בוודאי אמרינן וזה ברור.

יג ובזה נראה לפע"ד ליישב דברי הב"י בסי' ק"י שהם תמוהים מאוד שהאריך להקשות על הטור בד"ה ומ"ש לפיכך מי שלקח בשר וכו' שלשטת הטור והרא"ש שפסקו כר"י שייך למגזר גם קודם שנולד הספק גזירה שמא יקח מן הקבוע והרי אח"כ בד"ה ומ"ש בשם הרא"ש דכל מה שלקחו קודם הספק מותר הביא בעצמו דברי הרא"ש שאף לשיטת הר"מ מותר כל שנלקח קודם שנולד הספק ובלמדי הדברי' נתקשיתי בזה ומצאתי בכנה"ג שהעי' בזה קצת כמ"ש בהגה' מהרל"ח ולפמ"ש א"ש דבאמת הענין גזרה שמא יקח מן הקבוע ל"ש קודם שנולד הספק וכמ"ש הרא"ש בתשובה דאם לקח קודם שנולד הספק יהיו הכל בחזקת כשר מה"ת למגזר שמא יקח אחר שנולד איסור זה לא גזרינן אך זה שם דנתערב כבש טריפה בכשרות וא"כ נודע מקודם הטריפות ונודע ואח"כ נתערב בכה"ג ל"ש גזירה כלל אבל שם שנולד הספק טריפות במקולין וא"כ בכה"ג כל שהוא בתוך המקולין בקביעתו ל"ש ביטול והאיסור לא נהפך להיות היתר דהא בא הספק בתערובות רק דשייך מרובא פריש אבל לאנשי לא משמע להו האיסור דכל שנולד בתערובות ויש רוב כשרות בודאי מהראוי להתבטל ואף דהוה חה"ל מ"מ כל דלא נודע אם הטריפות ראוי להתכבד בודאי שייך גזירה שמא יקח מן הקבוע דהרי יש לו ביטול ברוב מה שבא בתערובות אינו משמע לאנשי ובאמת שם מה שבתוך הקביעות ל"ש ביטול רק מה שפירש מן הקבוע ושפיר שייך שמא יקח מן הקבוע ויהיו אסור דל"ש ביטול אבל בנתערב טריפה ידוע מכבר רק שנתערב כאן א"כ גם בתערובות באמת בטל ול"ש שמא יקח מן הקבוע דהא באמת בטל ברוב מה"ת ואף דרבנן אסרו מ"מ ממנ"פ אם יחשוב שהוא אסור בודאי לא יקח ויש להמתיק ביותר דלכך כל מה שקודם שעה שנולד הספק באמת שייך ביטול ברוב ואף אם יקח מן הקבוע לא יהיו רק איסור דרבנן לכך לא גזרו בכה"ג דאינו רק ספק דרבנן אבל כאן מה שיקח מן הקבוע יהיו באמת אסור דל"ש ביטול בזה ובכה"ג שוב שייך גזירה שמא יקח מן הקבוע כנלפע"ד דבר חדש ועיין מהרי"ט אלגזי בבכורות בדפי הספר דף כ"א בביאור דברי המרדכי הנ"ל. ובגוף דברי המרדכי הנה מה שהקשה ביבמה שרקקה דם דא"א בלי צחצוחי רוק דהקשה דלתבטל ברוב ל"ק לפע"ד דלא שייך ביטול שיאסר ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה בסופו מ"ש בשם הר"י אלפנדרי מיהו ז"א דדוקא ללקות ל"ש שיהפך ההיתר לאיסור אבל לענין איסור אסור וז"פ ועיין ב"י ס"ס ק"י שהעתיק תשובות המיוחסות להרמב"ן ולא זכיתי להבין במ"ש דלאחר שנתערבו ונתבטלו אסור ליקח אחר שנודע האיסור והראיה מט' חניות דמה מדמה לתשע חניות דשם החנות מבורר והו"ל קבוע דאורייתא משא"כ כאן דנולד טריפות במקולין א"כ כל שכבר נתבטל דלא היה חה"ל וליכא כאן קבוע דרבנן א"כ למה

לא יתבטל ועיינתי בגוף התשובה היא בסימן קפ"א ולא מצאתי טעם בזה ובלא"ה שם הרבה לשונות מגומגמים לא יכולתי לעמוד עליהם וצריך עיון גדול.

יד והנה במ"ש בד"מ ובת"ח ליישב דברי הטור שלא יסתרו דבריו למ"ש בסי' ט"ז וסי' נ"ז ומחלק בין פרשו כלן לפרשו מקצתן עט"ז וש"ך מה שכתב בזה והדברים תמוהים סתומים וחתומים ואבאר סברת הד"מ ות"ח לפי הבנת הש"ך ונקדים קודם דזה ודאי דכל שנשאר מקצת במקומו לא מקרי נעקר הקביעות גם מה שפירש על ידי כבישה הוה כאלו לקח מן הקבוע כיון דעוד נשאר הקבוע במקומו וגם אם הקבוע כלו נתפזר ממקום זה למקום אחר מקרי במקום השני קבוע כמו בנעקרו מחצר לחצר המבואר ביומ' דף פ"ה ובטוש"ע או"ח סי' שכ"ח ועפר"ח כאן ורק אם הפריש ונתפזרו כלם ונעקר הקביעות הראשון ובעודם נדים ולא עמדו במקום א' אז נפרשו מקצתם או אף רובם כיון דלא התחיל עדיין הקביעות השני בזה שייך כל דפריש מרובא פריש ובזה מבואר היטב חלוקו של זקני הרמ"א ז"ל ומדוקדק כל לשונו שברמ"א וד"מ ות"ח ובזה מיושב הכל דבאמת הך גזירה שמא יקח מן הקבוע הוא תמוה כיון דאמרינן דאסור עד שיכבשינהו כלן וינודו מה"ת לחוש שיקח טרם שינודו אבל באמת לפמ"ש א"ש דכל שנשאר במקומו הקבוע אף שנתפזרו קצתו מקרי קבוע במקומו ואסור וא"ל דאכתי קשה דלפזרו כלן עד שיתפזרו כלן דז"א דבאמת צ"ב מאי מקשה ונכבשינהו כלן דנידו הא הו"ל נדחה וחזר ונראה ואסור בקדשים כיון דטרם שנכבשו אסורים וצ"ל דכל דבידו לבדר כלן ל"ש נדחה ולפ"ז כיון דגם נתפזרו כלן אסורים אם יעמדו במקום אחד ויהיו כל הקביעות במקום אחר רק אם יתפזרו אח"כ מעצמם טרם שיקבעו במקום אחד וזה אינו בידו והו"ל נדחה וכמ"ש רש"י בד"ה אי מקריב לא ירצה ומיושב היטב כל הקושיות עיין בט"ז ופר"ח וחוות דעת ולפמ"ש א"ש.

טו והנה בשנת תרט"ז א' במדבר ל"ה למב"י למדתי מס' ע"ז ובהגיעי לדף כ"ב ע"ב ד"ה ורמינהו כתבו התוס' שם דכיון דאינו רק מנהגא הא איסורא ליכא לענין קרבן אפילו מנהגא ליכא שאם היו נוהגין למנוע מליקח מהם לקרבן אין לדבר סוף שא"א שלא יתערב בהמה של מקום שלא נהגו למכור עם בהמות שנהגו למכור ע"י משא ומתן וכל קבוע מחצה על מחצה דמי ולא זכיתי להבין דבריהם דהרי בקבוע שאינו ניכר דעת הפוסקים דלא חיישינן לזה ומכ"ש בקבוע דאסור דרבנן ומה גם מנהגא בעלמא ועוד יקשה הא כל דפריש מרובא פריש והרי נוכל למשוך דנידו וכמו שאמרו בזבחים דף ע"ב וכל תירוצי הש"ס לא שייכי הכא דאינו רק חשש בעלמא במנהגא לבד ופשיטא דלא חיישינן כולי האי וצ"ע.

סימן רנה

א בשנת תרי"ז הגיעני תשובה מש"ב הרב מו' יצחק חיים וואלירשטיין ני' נכד הרב הגאון המנוח מוה' יחזקאל אבד"ק רישא במה שחקר הכו"פ סי' ק"י ס"ק ז' באם לקח מן הקבוע דאסור איך הדין אם הוא עומד ובשרו בידו סמוך לחנות מוכרת בשר שחיטה אי נימא כיון דקורבא דאורייתא רק במקום רובא אזלינן בתר רובא וכאן דקבוע מבטל הרוב מהראוי ליזול בתר רובא והביא ראיה מהא דאמרו בנזיר דף י"ב צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים משום דהו"ל קבוע וקשה אותה עיר שהשליח שוכן בתוכה יאסרו הנשים ואידך יהי' שרי דהא לאותן הנשים השליח קרוב יותר משאר נשי דעלמא וע"כ דדוחה קבוע לרוב וקורבא ביחד ובשפ"ד דוחה ראי' זו כיון דאינו רק קנסא כמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ד א"כ אם לא נקנוס רק בעיר ששוכן השליח לא יהי' קנס כ"כ וע"ז כתב מעלתו דבאמת מ"ש התוס' דאי לאו חזקת שע"ש לא הי' ראוי לקנוס צ"ב דסוף סוף מהראוי לקנוס הואיל שהכניס עצמו בספק וע"ז כתב דבאמת הא דאמרו בנזיר דלמא בשוקא אשכח וקדיש ג"כ צ"ב דסוף סוף מהראוי לקנסו אך באמת הדבר נכון דכל דאלו הי' קבוע דאורייתא לא הי' נקרא קבוע פשיטא דבקבוע דרבנן לא קנסו וא"כ אם בשוקא אשכח וקדיש לא הי' קבוע דאורייתא אין מקום לקנסו בקבוע דרבנן ושפיר פריך ולפ"ז אי לא הי' חזקת שע"ש וא"כ לא הי' ספק כלל וא"כ ל"ש קנס ומעתה שפיר כתב הכו"פ דאם נימא דאזל בתר קורבא שוב לא הי' ספק ובקבוע דאורייתא אזלינן בתר קורבא וממילא ל"ש לקנוס דלא האלימו יותר מאלו הי' קבוע דאורייתא והנה באמת יפה כתב בזה אבל לפע"ד אינו מוכרח דמה שהקשה דלמא בשוקא אשכח וקדיש היינו דעכ"פ לא הוה רק ספק קבוע וקבוע חידוש הוא ודוקא ודאי קבוע ולא ספק ועש"ך סי' ק"י ס"ק י"ד וא"כ כל דהוה ספק קבוע דלמא בשוקא אשכח וקדיש לא הוה קבוע אף בדאורייתא וכ"ש בדרבנן ולפ"ז גם בחזקה שע"ש אם הי' רק ספק לא הי' מקרי קבוע אברא דלפ"ז צ"ב דהרי מסיק הש"ס דשע"ש הוא רק לחומרא ולא לקולא ולפ"ז שוב אין מקום לקנסו אך נראה כיון דזה הוה קבוע שאינו ניכר וא"כ לא הוה רק ספק רק דמדרבנן חשוב קבוע אף דאינו ניכר ועכ"פ הוה כספק קבוע א"כ ממילא שייך קנס דמדרבנן עשו אותו ספק כודאי ומחזיקין שעשה שליחתו שוב הו"לל קבוע מדרבנן אף שאינו רק ספק ולפ"ז שוב נדחה ראית הכו"פ דניהו דהו"ל קורבא עכ"פ שייך חזקת שע"ש והו"ל קבוע ושוב אסור משום קנסא ובשלמא אם נימא דבשוקא אשכח וקדיש לא התחיל הקביעות כלל אבל כאן לענין אותה העיר התחיל הקביעו' ושוב אף דהוה ספק רבנן עשו אותו כודאי ודו"ק ובלא"ה אין מקום לקושיתו דשפיר פריך דלמא בשוקא אשכח וקדיש ל"ש לומר דמ"מ

שייך קנס דז"א דלהס"ד דלא ידע לחלק בין הדרא לקביעותא או לא שוב יקשה מ"ש מקנין דלא קנסו בכה"ג וא"ל דנייד הא גם אשה ניידא כדאמרו בהדיא שם ולכך הוצרכו לחלק דאשה כל דהדרא לניחותא הו"ל קבוע מדרבנן ויש מקום לקנסו אבל מ"ש מעלתו דלא עדיף מקבוע דאורייתא אף שהוא דבר חכמה מ"מ יקשה דהרי חזינן דאף שאינו ניכר ואינו מקרי קבוע עשאו רבנן כקבוע אף שהוא ספק א"כ מה נ"מ אם יש לומר דבשוקא אשכח ולא הוה קבועות מדאורייתא הא גם בלא"ה אינו קבוע דלא ניכר ורק דרבנן עשו קבוע ומה נ"מ בין זה או זה ודו"ק.

ב ומ"ש מעלתו דאם נימא כשיטת הטור כשיש טריפה במקולין אחת וא"י איזה מקולין הו"ל קבוע דאורייתא אם כן קשה מ"פ בב"ב דף כ"ד מהעיר הקרובה אל החלל ניזל בתר רובא דעלמא הא הו"ל קבוע וע"כ דדוקא אם נולד לנו איזה ספק כמו במקולין שודאי יש טריפות במקולין אחת רק שלא נודע באיזה מקולין שייך קבועות אבל אם אנו מסופקים אם התחיל כאן האיסור כמו ברוצח דאנו דנין אם אותו הורג היה בא מעיר זו או מרובא דעלמא אם כן בתחלת ביאתו עוד לא הרג כלל ושייך למיזל בתר רובא דעלמא וא"כ גם כאן אם אנו באים לדון על שעת שליחות ל"ש לומר קורבא רק אזלינן בתר רוב דרוב וקרוב הלך אחר הרוב אבל לאחר שקדש וכבר התחיל הספק שוב ל"ש ליזיל בתר קורבא דהו"ל קבוע זה תו"ד ואינם כלום שמה שהקשה מ"פ מהעיר הקרובה הא הו"ל קבוע הנה ל"מ אם נימא דאזלינן בתר קורבא אף בקבוע ודאי שפיר מקשה הש"ס אלא אף אם נימא דלא אזלינן בתר קבוע אף נגד קורבא לא ידעתי מה קושיא דקבועות דעיר ל"ח קבוע ועיין שעה"מ בהלכות מגלה ולק"מ. ובגוף קושית הכו"פ לפע"ד ל"ד דשאני קורבא דעלמא דאין נ"מ בזה אם היא רוב או רובא דעלמא וכמו ברוצח וכל הני דמייתי בב"ב דשם יש מקום לדון על הקורבא כמו ברובא דעלמא דיכול להיות רוצח ממקום קרוב או רחוק אבל לקדש אשה הנה מי יודע דרוצה לקדש אשה מה שנמצאת בעיר הזאת ובודאי דראוי ליזל בתר רובא דעלמא דבודאי תוכל שתמצא אשה כרצונו יותר מקורבא דעירו של שליח וז"ב ופשוט ויש לדמותו למ"ש בשטה מקובצת כתובות דף ט"ו דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם ל"ש קבוע דהאי רוב חזקה ורגלים לדבר דבודאי לא שחט אלא המומחה ע"ש ובזה יישב מעלתו קושית התוס' בסנהדרין (אינו בתוס' רק במרדכי פ"ק דחולין) שהקשו דלמה אזלינן בסנהדרין בתר רוב הא הו"ל קבוע ולפמ"ש השטה ל"ש זאת דשם ודאי מסתבר דלא שייך קבוע דמסתבר טעמי' כהרוב ובזה אני אומר במה שהאריך בשו"ת נו"ב אם אזלינן בתר רוב דיינים אף שאינו מטעם אחד ולפמ"ש יש לומר דבזה ל"ש דמסתבר טעמי' של הרוב שהרי כל אחד אומר טעם אחר ושוב שייך קביעות

ודו"ק וה"ה בקידושין דשייך טעם שזה רוצה באשה כזאת מה שלא נמצאת בעיר הזאת רק ברובא דעלמא וז"ב ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו גזרה שמא יבאו עשרה כהנים בבת אחת ויקרבו הקשה אותי הרבני המופלג מוה' איצק היילפרין מקאזליב לפמ"ש בש"ע סי' ק"א דאפילו נחתך רובן אין תולין שהאיסור נחתך והטעם כתב הט"ז בשם מהרא"י דאף דבכ"מ אמרינן מרובא קפריש כאן שנחתך ונשתנה מקדמות ל"ש ליזל בתר רוב וע"ז הקשה דגם כאן כל שנשחט ונשתנה מקדמותו ל"ש לזיל בתר רוב וא"כ גם כי משיך חד חד הא זה לאחר שחיטה והרי נשתנה מקדמותו והשבתי דלק"מ דשם מיירי שנחתך מעצמו ונשתנה ממה שהי' אבל אם הי' חותך ל"ש לומר דיצא מהרוב בשביל שנשתנה דלא נשתנה מעצמו רק הוא שינהו וה"ה כאן במה ששחט בידים לא נשתנה ולא יצא מהרוב וז"ב ופשוט.

סימן רנו

א בש"ק פ' וישב שנת כת"ר כ"א כסליו הי' אצלי הרבני החריף מוה' אביש מרדכי מצעשנוב והראה לי דברי רש"י בסנהדרין דף ע"ט ד"ה לא צריכא שכתבו והא ליכא למילף מינה דכרובא דמי דהא מה"ת לן וע"ז הקשה דאינו מובן כלל דמה מועיל אם הי' כרובא והא עכ"פ לא עדיף הקבוע המועט אף דנחשב כהרובא מהרוב דקבוע שהן בודאי רוב בעצם ומה נ"מ לן אם יהיה רוב והוא דקדוק עצום והשבתי דאין כוונת רש"י דכאן יהי' נ"מ רק בעלמא וע"ד שכתב הט"ז ביו"ד סי' ק"א ס"ק י"ד דכאן יש שני קביעות חלק הנחתך והשני שנשאר שלא נחתך והיו לנו לומר כי האיסור בחלק שנחתך כי הוא הרוב נגד החלק שלא נחתך ע"ש ודבריו תמוהים כמו שמצאתי בזרע יצחק פ"א דערלה משנה ג' שהקשה על הט"ז דקבוע היה כמחצה על מחצה וכתבתי בגליון הט"ז דל"ד דבתשע חניות הקבוע ניכר שמוכרות בשר טריפה ואנו באים לדון ממי בא החתיכה הלז אם מהחניות תשע שמוכרות בשר כשר או מהחנות הטריפה אמרינן כיון דאותה חנות הטריפה ניכרת חשוב כמחצה על מחצה אבל כאן אנו באים לדון באיזה קבוע יש האיסור א"כ פשיטא י"ל דבחלק הרוב שנחתך נקבע האיסור ונחתך ע"ש שהארכתי ולפ"ז בקבוע הניכרת אנו אומרים כמע"מ ואין כאן רוב אבל אם היינו אומרים דקבוע הוה כרוב ורוב א"כ כל שנחתך רוב א"כ פשיטא דיש לנו לומר דהאיסור נחתך דהרי יש רוב שנחתך והאיסור ג"כ חשוב כרוב ניהו דהקבוע השני נחשב ג"כ כרוב אבל מ"מ הוא מיעוט נגד קבוע הרוב ולכך כתב רש"י דליכא למימר שהוא הרוב רק כמע"מ וא"כ אף שהרוב נחתך לא עדיף דמ"מ הוה כמע"מ ודו"ק. עוד נ"ל עפ"י מה שהקשו התוס' שם ממנ"פ למאן קאי אי אליבא דמ"ד התראת ספק ל"ש התראה ל"ל טעם דספק נפשות

להקל ת"ל דהו"ל ה"ס ואי אליבא דמ"ד התראת ספק שמה התראה אם כן היכא פטרינן בנמצא ישראל הרוב הא מחייבינן בהכה את זה וחזר והכה את זה וכתבו דשאני התם שיודע בבירור שיבא לידי ודאי איסור אם יותיר או אם יכה אבל הכא א"י בודאי שמא לא יכה הישראל ע"ש ובאמת שהיא תמוה מאד דא"כ הדרא קושיא לדוכתא דכאן שוב הוה התראת ספק ל"ש התראה אף למ"ד התראת ספק שמה התראה וראיתי בשטה מקובצת כתובות דף ט"ו שהרגיש בזה ויבואר לפנינו תירוצו אמנם בשם הרשב"א מביא של"ש בזה כלל התראת ספק דבאמת כל שרובא גוים כודאי משוינן לי' כדאמרו ות"ל דרובא גוים נינהו וה"ה להיפך כשיש רוב ישראלים כודאי משוינן ליה ומחייבין אי לאו דיש לנו קרא דוארב לו הלכך כל שהוא מחצה על מחצה נידונין כרוב להקל משום והצילו העדה ואף דאיכא מחצה ישראלים נגדו לא אמרינן דהוה כרוב רק לקולא ולא לחומרא ע"ש וע"כ ז"ש רש"י דלמה לא נימא דכרוב משוינן ליה בין להקל בין להחמיר והוה תרי רובא והוה כמחצה על מחצה לזה אמרינן דמה"ת לנו לומר כן וסגי לנו דניהוי כמע"מ ולקולא אמרינן דהוה כרוב ולא לחומרא וא"כ שוב יהי' נ"מ דאם נחשוב שניהם כרוב שוב אם יפרשו למקום אחר הרוב שוב יהיה נהרג עליו דהא קבוע הוה כרוב וא"כ מהראוי לומר שיהיה נהרג דהרי הרוב הוא ישראלים וניהו דשם הוה רוב כנגדו אבל כאן שוב הוה רוב גמור ולזה אמר דלא הוה רק כמחצה על מחצה וממילא לקולא אמרינן להיפך דלא נפרש מהרוב דגם המיעוט נחשב המחצה וז"ב. והנה בקושית השטה מקובצת הנ"ל היה נ"ל דכל הטעם דהתראת ספק לא שמי' התראה הוא משום דבעינן שיתיר עצמו למיתה וכל שיש ספק לא התיר עצמו למיתה ולפ"ז אם היינו אומרים דספק נפשות להחמיר והוא יודע דיש כאן מחצה למחצה דקבוע הוה כמחצה על מחצה אם כן הכניס עצמו לספק נפשות וספק נפשות למיתה ושוב התיר עצמו למיתה ולכך בעי הטעם דספק נפשות להקל ודו"ק. וראיתי בשטה מקובצת מ"ש בזה וברור שכוון לזה שכתב דאלו אמרת ספק נפשות להחמיר אין לחלק הך דהכא מהכה וחזר והכה דהכא נמי הכנסתו לבית הספק של נפשות היינו נמי איסורא וכו' וברור שכוון למ"ש ודו"ק ובשו"ת ש"ב הגאון מוהר"ז מרגליות ז"ל חלק חו"מ סי' נ"ג נשאל ע"ז וכתב שדברי השטה הם תמוהים דסוף סוף אם היה נתברר שהרג לעכו"ם היו פטור וחשב ה"ס ע"ש ולפע"ד הדבר ברור דבכה"ג ל"ח ה"ס דכל הטעם דלא התיר עצמו למיתה שסבר שלא תהי' כן וא"כ בכה"ג גם אם לא הי' אפשר להכיר כלל אם הרג לישראל או לעכו"ם הי' חייב א"כ הכניס עצמו לבית הספק דספק נפשות להחמיר ולכך בעי הטעם דספק נפשות להקל וא"כ לא הכניס עצמו לבית

הספק כלל ודו"ק היטב כי לפמ"ש נתבאר הרבה פרטים בענין ה"ס לפמ"ש בטעם הדבר ודוק ולא נפניתי כעת להאריך.

ב והנה במה שהארכתי למעלה אי בפ"נ הולכין אחר הרוב הנה בספר קהלת יעקב להגאון ש"ב אבד"ק ליסא זצ"ל בסי' ד' באהע"ז סל"ג חידש הרב ז"ל לפמ"ש בשטה מקובצת ב"מ דף ז' גבי עשירי ספק דרוב מטעם ספק ונהפך האיסור להיתר ע"י ביטול ברוב ולפ"ז לפמ"ש המלמ"ל פ"ו ממעילה דאם היתר נתערב ברוב איסור לא בטל היתר ברוב להיות איסור ללקות עליו וא"כ נהי דברוב ישראל היתר הוא מטעם ביטול ברוב מ"מ ההורגו אינו נהרג עליו דלחייב עונש לא מהני ביטול ברוב ע"ש שהאריך בזה ונפלאתי איך פה קדוש יאמר זה והרי בד"נ הולכין אחר הרוב כדאמרו בסנהדרין דף ע"ט וכן בחולין דף י"א דלמדו ממכה אביו ואמו דאזלינן בתר רוב וע"כ לא כתב הרא"ש רק לענין כל דפריש מרובא פריש דעכ"פ אינו ודאי רק ספק אבל מה ענינו לומר שאין עונשין מן הספק דהיתר לא נהפך לאיסור לענין מלקות דשם שילקו ויהיו נהפך ההיתר להיות איסור זה לא אמרינן אבל מ"מ עונשין על הספק ומה דלא נהפך ההיתר להיות איסור הוא מטעם שהאיסור דרכו להיות בטל ולא היתר וכמ"ש הר"ן סוף ע"ז וכמ"ש בגליון הרמב"ם הלכות מעילה שם ובאמת מ"ש בשטה שם בשם הרא"ש דהתורה התירה אותו ספק באיסור כדכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיתר ע"י ביטול ברוב צ"ע דאם נהפך האיסור להיתר שוב נעשה היתר גמור ובזה נחלקו הרשב"א והרא"ש דהרשב"א כתב דאחרי רבים להטות ועל כל אחד אומר שהוא ההיתר והרא"ש כתב דנהפך להיות היתר ועיין ב"י סי' ק"ט וצ"ע אבל אף אם נדחוק דמה דנהפך להיות היתר הוא ג"כ מתורת ספק עכ"פ זה לא אמרינן דעל רוב איסור לא יענש ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר ובאמת בנמוק"י ביבמות פ' ששי כתב דבאיסורין כל שהוא רוב אתרע לה רוב.

סימן רנז

א יום א' פ' תבא תר"י ל"ק ניטרא במדינות הגר. שלום וכ"ט אל כבוד החריף המופלג ושנון חכם וסופר מוה' עקיבא קליין נ"י. מכתבו עם שאלתו הגיעני באילין יומא דחושבנא אשר יחשוב האדם עם קונהו ובכ"ז יען כי הוא לתקנת עגונות אמרתי לעיין בזה ומד' אבקש עזר אשר יצילני משגיאה. והנה תורף שאלתו שאיש אחד מכפר אבענקיא הלך לעיר פעסט והי' בדעתו לבא לביתו אחר שתי שבועות ולא בא ואחר הימים נמצא הרוג אחד בכפר הסמוך לכפר איבענקא והנה זה האיש שהלך מכפר איבענקי לפעסט העידו עדים שהי' לו האניק פלעק וכן נמצא בההורג הלז ובבגדים הכירו עדים מקצתם מן הבגדים בטב"ע שהם של אותו איש שהלך מכפר איבענקיא

ומקצתם בסי' מובהקים וע"ז האריך מעלתו דהדבר תלוי במחלוקת מהר"ל מפראג והב"ש ס"ק ס"ט כיון דהאניק פלעק היא עכ"פ סי' אמצעי כמ"ש הנו"ב סי' ל"ב מהד"ק בק"ע ובכלים יש סי' מובהק א"כ ממנ"פ מותר דלמ"ד סימנים דאורייתא סמכינן אסימנים ולמ"ד סימנים דרבנן שוב אין לחוש לשאלה והב"ש חולק ע"ז וכתב דאם סי' דרבנן בלא"ה חיישינן לשאלה דהרי בעינן ס"מ ביותר וכל דיש לחוש לשאלה עכ"פ אינו סימן מובהק ביותר וע"ז האריך מעלתו והנה יסוד דבריו דאף סימן מובהק אינו רק בגדר רוב דרוב בני אדם אין להם הסי' הלז ולזה לא מועיל מדרבנן כמו במים שאל"ס דחשו חז"ל משום דחזקת א"א מסייע ובזה האריך ליישב פסקי הרמב"ם פי"ג מגירושין עם דברי הרמב"ם פ"ז מנחלות הנה לפע"ד א"א לאמרו דסי' מובהק דהוה כמו עדים והוה כמו דבר ברור דלא יהי' רק בגדר רוב זה א"א ובאמת שגוף דבריו שחידש דסי' לא הוה רק בגדר רוב מתורת בעל פ"י בק"א לכתובות פ' שני אות ע"ג שמענו אבל גם הוא לא אמרו רק בסי' אמצעי והוא כתב זאת ליישב הא דאמרו בחולין דף צ"ז בהא דאמרו דט"ע עדיף מסי' דאלו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהא סי' והאי סי' לא קטלינן ליה ואלו אמרו דאית לן בו טב"ע קטלינן ליה והקשו בתוס' דהא משכחת לה מיתה ע"י סי' ג"כ וע"ז חידש כיון דסי' אינו רק בגדר רוב ובעי התראה וכל שיש לחוש דלמא הוא מן המיעוט א"כ לא התרו בו ע"ש ובאמת שסי' מובהק ודאי דקטלינן ליה כמ"ש הנו"ב מפורש במהד"ק סי' נ"א ע"ש וכן נראה מדברי התוס' בחולין שם שהקשו ממ"ד דסי' דאורייתא והיינו בסי' אמצעי אבל בסי' מובהק לכ"ע דאורייתא כמ"ש כל הפוסקים איברא דמצאתי בחידושי ריטב"א לב"מ במהד"ב לפרק שני שהקשה למ"ד סי' מובהק דאורייתא א"כ היכי אמרי בגיטין (ט"ס וצ"ל חולין) פלניא דהאי סי' והאי סי' לא קטלינן ליה הרי דגם בסי' מובהק דמיירי שם לעיל ואפ"ה לא קטלינן ליה ובאמת שלפע"ד יותר מסתבר דהש"ס לא קאי רק בסי' שאינו מובהק רק אמצעי אבל בסי' מובהק ודאי קטלינן ול"ק קושית הריטב"א ובאמת שתירוצו של הריטב"א אינו מובן דמ"ש לחלק דשם צריך לבדוק כל החיים שבעולם ויוכל להיות שיש עוד אחד דאית לי' האי סי' משא"כ לענין המתים דבאותו עת דמועטים נינהו ע"ש ואני תמה דא"כ האיך אמרו בב"מ דף כ"ז כתנאי אין מעידין על השומא ור"א אמר מעידין ומוקי דפליגי אי סימנים דרבנן או דאורייתא וקשה אכתי מאי ראיה לגט דגיטין הם רבים הנשים המתגרשות משא"כ לענין מתים דמועטים הם באותה שעה וא"כ אפילו אם נימא דסי' דאורייתא מ"מ אין ראיה לגט ואף אם נדחוק דגם גיטין שמתגרשותיהן מועטים דרוב נשים אין מתגרשות מ"מ גוף הדבר צ"ע דכיון דסי' מובהק הוא שלא יזדמן רק אחד מאלף והוא זר ומובהק והוה כמו

עדים ומה"ת לומר דשמא יש עוד אחד שמכוון הסי' וזה קטלו וגם תירוצו השני דטרוד לברוח וא"י לכוין כ"כ והו"ל ספק נפשות להקל צ"ע וע"כ מחוורתא דבסי' מובהק ביותר באמת קטלינן ליה ועכ"פ יהי' איך שיהי' מדברי התוס' מבואר כן וא"כ מבואר דבסי' מובהק קטלינן ליה וע"כ דסי' מובהק עדיף מרוב והוה כדבר ברור וא"כ אין מקום לדברי מעלתו דהרמב"ם קאי בסי' מובהק ממש ובאמת גוף דברי הפ"י לומר דסי' דאורייתא היא מתורת רוב לכאורה ק"ל דא"כ איך מועיל לענין אבידה דבממון לא אזלינן בתר רוב מיהו זה ל"ק דהא באבידה ל"ש חזקת ממון דזה הבעל אבידה אינו מוחזק והמוציא אין לו ג"כ חזקת ממון ועיין תוס' כתובות דף ט"ו ע"ב ד"ה להחזיר אבל ק"ל להיפך בהא דאמרו בב"מ דף כ"ז אמר רבא את"ל סי' לאו דאורייתא היכא מהדרינן אבידתא בסי' ומה קושיא דלמא באמת באבידה דליכא חזקה מועיל הסי' דעכ"פ יש רוב וברוב סגי משא"כ לענין גט דיש להאשה חזקת אשת איש ואחמרי רבנן דלא לילך בתר רוב משום חומר א"א לא מועיל הסי' ולכך סי' לאו דאורייתא וע"כ דסי' או דהוה דבר ברור או דלא הוה כלל סי' ועיין בתוס' ספ"ק דב"מ שכתבו ג"כ דבגט יש להחמיר ובאמת אף בסי' זה דוקא בסי' שאינו מובהק יש לומר דהוה בגדר רוב ובזה נחלקו אי סימנים דאורייתא או דרבנן אבל בסי' מובהק לא מסתבר כלל והדבר ברור דהוא דבר ברור והוה כעדים והן נסתר מחמתו כל יסוד מעלתו.

ב והנה בגוף הדין הנה מעלתו הרגיש דהדבר תלוי במחלוקת מהר"ל מפראג ז"ל והב"ש והנה הב"ש הביא שיטת הב"י דהחמיר יותר דאף בארנקי וטבעת דלא מושלי אינשי מ"מ אם נימא דסי' דרבנן והיינו משום דבעינן ס"מ ביותר וכל דיש לחוש דמושלי שוב אינו ס"מ ביותר עכ"פ והנה הנו"ב סי' ל"ב האריך לתמוה על הב"י דלדבריו הא דאמרו ת"ש חמור בסי' אוכף ומשני בעדי אוכף והיינו לעולם סי' דרבנן וקשה דאי נימא סי' דרבנן מה מועיל עדי אוכף הא אכתי יש לחוש לשאלה וכל שסי' דרבנן חיישינן לשאלה וע"כ דסי' דאורייתא ול"ח לשאלה ומה דחי הש"ס ע"ש שכתב שבראשית המחשבה אמר שקצר המצע מהשתרע ישוב לזה ואנא גברא חזינא תיובתא לא קחזינא דע"כ לא כתב הב"ש סברתו וסברת הב"י דכל שסי' דרבנן לא מועיל אף בכלים דלא מושלי וחיישינן לשאלה היינו אם עיקר מה שבאנו להוציא החמור הוא ע"י סי' אוכף היינו שע"י שיש בו הסימנים אלו אמרינן שזה הוא האוכף של אותו איש שייך לומר כיון שהסי' דרבנן ובעי שיהי' סי' מובהק וכל שיש לחוש לשאלה עכ"פ אין הסי' מובהק אבל בעדי אוכף א"כ העדים מעידים שזה האוכף הוא של זה ומה שייך בזה דסי' לאו דאורייתא אטו ע"י סי' מוציאין שנאמר סי' לאו דאורייתא אנן עפ"י עדים מוציאין ואמרינן שבודאי גם החמור

הוא של זה והעדים מכירין בטב"ע שזה האוכף היא של זה וממילא אזלינן בתר רוב דלא מושלי ומה ענינו לסי' ומאד תמהתי מדוע הגדיל הקושיא ואינו מחלק כמ"ש וראיתי בנו"ב סי' נ"א שהגאון מפ"ב רצה לומר דכל דיש לחוש לשאלה הוא מגרע עי"ז שאינו סי' מובהק והנו"ב הפליא וכתב שאינו כן רק שכל שסי' דרבנן אין הבגד ראיה על הלובשו ע"ש וכל הרואה יראה שדברי הגאון מפ"ב נכונים שהשאלה מגרע להסי' המובהק שאינו מובהק ביותר עכ"פ וכיון שכן בעידי אוכף שוב אין ענינו לסי' וכמ"ש ודו"ק.

ג ואם חומה הוא הבא נבא ליישב קושית הלח"מ פי"ג מגזילה דלשיטת הה"מ דסי' מובהק לכ"ע דאורייתא מה מקשה מחמור בסי' אוכף ולשני דמירי בסי' מובהק ובאמת שהקדמונים הקשו כן בעצמם ועיין בחידושי הריטב"א בב"מ שם ובפ"י בב"מ שם ולפמ"ש א"ש דא"כ יקשה דאכתי יש לחוש לשאלה וגם סי' מובהק ביותר לא מועיל דבחשש שאלה יצא מידי סי' מובהק ולכך הוצרך לשנויי בעידי אוכף ובזה מיושב היטב הא דכתבו התוס' בב"מ דף כ"ד בעידי אוכף פי' אי סי' לאו דאורייתא ועיין מהרש"א ופ"י ולפמ"ש א"ש דלמ"ד סי' לאו דאורייתא ע"כ בעידי אוכף דסי' לא מועיל אף סי' מובהק דעכ"פ חיישינן לשאלה אף במה דלא מושלי אינשי אבל אם סי' דאורייתא יש לומר בסי' וכמ"ש ודוק.

ד ובזה יש לי לומר הא דאמרו אי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן ומשמע דאם נימא סי' דרבנן ניחא וקשה הא גם למ"ד סי' דרבנן בודאי חיישינן לשאלה ואף בלא מושלי חיישינן וכבר תמה בזה הנו"ב ולפמ"ש א"ש דבאמת למ"ד סי' דרבנן בודאי לא מהדרינן רק בעידי אוכף אבל למ"ד סי' דאורייתא משמע ליה להש"ס דגם בסי' מהדרינן וע"ז מקשה דניחוש לשאלה ומשני דלא מושלי אבל למ"ד סי' דרבנן פשיטא דלא מהדרינן ודו"ק.

ה שוב ראיתי בשו"ת חוט השני סי' צ"ו בשו"ת הגאון הכהן הגדול מוה' נפתלי ז"ל שרמז הב"ש ס"ק כ"ט שם נראה דבכלים ל"ש סי' מובהק כלל ולמ"ד סי' דרבנן ל"ש כלל מובהק בכלים ע"ש וא"כ אין מקום כלל לקושית הנו"ב דעדי אוכף מועיל בודאי דדוקא סי' ל"ש בכלים דבעינן מובהק ואטו בכלים שייך סי' מובהק ומי דקדק על הכלים כ"כ שידע שלא נמצא באלף כלים כמו זה ודוקא באדם שייך זאת ודו"ק היטב ועכ"פ אין מקום להתיר ע"י סי' אמצעי בגוף וסי' אמצעי בכלי דלמא סי' דרבנן ולא שייך מובהק כלל בכלי וכמ"ש. והנה בשו"ת אא"ז החו"ץ ז"ל סי' קל"ד חידש דל"ח לשאלה שישאל מי שיש בו סי' אמצעי בגוף דהו"ל שאלה דיחיד ע"ש ובאמת שגם בכאן יש מקום לדבר זה ולפ"ז כיון דיש סימן מובהק בכלים וסי' אמצעי בגוף יהי' מועיל אמנם לפמ"ש בשם הגאון מו"ה

נפתלי דבכלים ל"ש סי' מובהק א"כ אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשיטת הב"י וא"כ גם שאלה ביחיד ניהו דל"ש הא לא עדיף מכלים דלא מושלי אינשי ואפ"ה סי' מובהק ביותר לא הוה וה"ה בזה וגם קשה לסמוך על הא דכל בגדיו לא מושלי אף שהמהרי"ט סמך ע"ז ועיין בשו"ת אא"ז הח"ק ז"ל שם מ"מ למ"ד סי' דרבנן חיישינן אף בזה וכמ"ש ודו"ק הן אמת דגוף הדבר דניחוש לשאלה הש"ך סי' ס"ה ס"ק כ"ו האריך לתמוה בזה דמנ"ל לחוש לשאלה בכלים בסי' מובהק ע"ש ולפע"ד יש ראיה ברורה לשיטת הש"ך דהרי הרמב"ם פי"ד מגזילה ה"א כתב ולמה פרט הכתוב חמור להחזיר בסימני מרדעת אעפ"י שהסי' בדבר הטפל יחזיר ותמיהני דהרי בש"ס אמרו בעידי אוכף ובסימני אוכף ופירשו התוס' דלמ"ד סי' דרבנן בעידי אוכף וכן הקשו בהדיא למ"ד סי' דרבנן מחמור בסי' אוכף ומשני בעידי אוכף וא"כ רבינו דפסק בפי"ג מגירושין דסי' דרבנן כמ"ש הה"מ והכ"מ א"כ היאך כתב כאן דמחזירין בסימני מרדעת וא"ל דמדרבנן מחזיקין דעשו רבנן תקנה משום דניחא ליה לבעל אבידה דהא קרא קאמר ובהחפזו לא ראיתי למי שעמד בזה וא"ל דנ"מ דע"י הסי' עכ"פ לא מייאש ויהיה לו עדים דז"א דאם סי' לאו דאוריית' ל"מ הסי' ומתייאש וצ"ל דמיירי בסי' מובהק דהוא ודאי דאורייתא וא"ל דסי' מובהק הוה כעדים דז"א דה"א דניחוש לשאלה ולא הוה סי' מובהק קמ"ל וע"כ דל"ח לשאלה ודו"ק היטב ובזה יש ליישב הא דהרמב"ם מוקי במרדעת ובש"ס תני אוכף ועיין נו"ב סימן ל"ב. וע"ד הפלפול יש לומר בזה דשינה הרמב"ם והעתיק מרדעת במקום אוכף דהנה לכאורה קשה איך אפשר לומר דהקרא אתי לעידי אוכף והא מה"ת בעי עדות שאילה"ז והרי כשיבא להזימם יוכלו לטעון אנחנו לא באנו להפסיד רק האוכף ולא החמור עצמו וצ"ל כיון דהאוכף שמעיד על החמור שהוא של אחד והוא אפשר שיהיה בחמור של אחר הוה כמעידין על החמור גם כן ועיין מ"ש התוס' בסנהדרין דף ט' ע"ש ולפ"ז מיושב היטב מה שהקשו דאוקי חמור בסימן אוכף בסימנים מובהקים דל"מ לשיטת הב"י דאף בכלים דלא מושלי לא הוה ס"מ אם כן לק"מ אלא אף אם נימא דכל דלא מושלי הוה ס"מ מ"מ כיון דעכ"פ יכול להיות דמושלי עדות שאילה"ז הוה דיכולין לומר דאנן לא ידענו שזה של אחד וחשבנו דמושיל ליה להאוכף ועכ"פ אפשר זה בלי זה מקרי ומעתה מיושב היטב במה דהרמב"ם שינה והעתיק מרדעת דהרי מרדעת אף בתמוז לא מסיר והוא כל היום על החמור כמבואר באורח חיים סימן ש"ה וא"כ בודאי לא מושלי ומקרי אי אפשר זה בלי זה ומועיל סימן מובהק ודו"ק כי קצרתי לפי שהוא על דרך הפלפול.

[1] ובזה נראה לפע"ד דמה"ת לא מועיל עידי אוכף כי אם כשאומרים שידענו בבירור שזה הוא של זה באופן שאפשר להזימם אבל כשאומרים שמכירים בט"ע א"א להזימם

ומיהו בלא"ה לשיטת הרמב"ם דהזמה והכחשה ביחד לא מקרי הזמה כאן מקרי הכחשה והכחשה ביחד וע"כ מחוורתא דלאו מתורת עדות הוא רק שעכ"פ הוה כס"מ דמועיל ועדים לא גרע מס"מ ביותר ודו"ק היטב. והנה לכאורה היה נ"ל דבר חדש דחמור בסימני אוכף מהראוי שיהיה מועיל דהרי רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ודעת הרמב"ן ונמוק"י גבי ענבי דמצנעי דבמקומו ממש דשייך כנכ"ה ודאי קרוב עדיף ולפ"ז כאן דהסימן דכלים על כ"פ מעיד שהוא של זה שהיה לו אוכף א"כ עכ"פ יותר קרוב לומר שהחמור הוא שלו שהאוכף שלו דמי שם להחמור אותו אוכף ואם כן הו"ל קרוב במקומו ועדיף מרובא דעלמא ומה"ת לתלות ברובא דעלמא אלא דאם ניחוש לשאלה שוב לא שייך כנכ"ה דאמת שכנכ"ה אבל חיישינן שזה השאיל לאוכף ולפ"ז הרי אמרו בקרוב ומצוי כ"ע לא פליגי ועיין ב"ב דף כ"ב ובזכרון יוסף ובשו"ת פ"מ השתמשו בזה ולפ"ז בכלים דלא מושלי דעכ"פ מצוי יותר שהוה החמור של בעל האוכף מה בכך דלא הוה ס"מ עכ"פ קרוב ומצוי ומהראוי ליזל בתר קרוב ומצוי ולפ"ז גם בענין עגונא כל דהכלים הם של זה האיש מהראוי לומר דאותו האיש הוא דהוה קרוב ומצוי כנלפע"ד דבר חדש. ומ"ש מעלתו דכל שמה"ת מעידין עליו כמו בפדחת שלם דמה"ת מעידין עליו רק שמדרבנן אין מעידין שוב ל"ש לאוקמא אחזקת אשת איש דכבר יצאת מה"ת מחזקת א"א ומדמה להך דכתב הר"ש לענין טומאה דכל שטמא מה"ת ואח"כ נטהר מה"ת וספק נטמא טומאה דרבנן דיצא מחזקת טומאה מה"ת ל"ד לפע"ד דשם עכ"פ הטומאה תורה יצא וכבר נטהר אבל כאן כל דמדרבנן חיישינן שמא לא זהו איך שייך לומר שמה"ת כבר אזל חזקת א"א הא סוף סוף רבנן חשו דלמא עודנה בחזקת א"א וכעין זה כתבו התוס' בסוכה דף ד' דכל שרבנן גזרו על הנסתם שוב נפסל הסוכה מה"ת ע"ש ודו"ק.

ז וראיתי בנו"ב סימן ל"ז וביותר ביאור בסימן נ"א ובכמה מתשובותיו שהאריך דל"ש חשש שאלה במת שנמצא בבגדים דחזקה כל מה שביד האדם שלו ולפע"ד הא ליתא דלהמת ל"ש שום קנין וזכייה וכמ"ש הרא"ש פ' אלו מגלחין ועיין במח"א הלכות זכי' סי' ל"א וא"כ ל"ש לומר דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו וא"ל דמחזיקין למפרע שכנכ"ה ומסתמא הי' מלובש כן בחיים חיותו ואז הי' לו חזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו דז"א דכל שיש לחוש לשאלה אם כן לא נתברר שהיה לו החזקה דהיה שלו דדלמא באמת לא הי' שלו רק ששאלו דכנכ"ה ל"ש רק להחזיק שכמו שלבוש כעת כמו כן הי' לבוש מחיים אבל לא נודע שהי' שלו דהא כעת לא שייך החזקה וז"ב לדעתי ובזה י"ל דבכלים דלא מושלי דודאי ל"ח דאף דסי' דרבנן ול"מ גם סי' מובהקים דעכ"פ אינו סי' מובהק דאפשר ששאלו ובזה שוב מסייע החזקה דהרי על כ"פ כל שנימא שכמו

שלבוש עתה היה לבוש מחיים פשיטא דהוה שלו דכלים אלו לא מושלי אנשי ושוב מסייע החזקה להס"מ וא"כ עכ"פ הוה כמו רוב וחזקה והמיעוט דמושלי בטל לגבי חזקה ורובא כנלע"ד ברור ובשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ה האריך דכל הבגדים ל"ש חשש שאלה וכאן הכירו כל הבגדים מקצתן בטב"ע ומקצתם ע"י סי' ולפ"ז שוב שייך סברת הח"ץ ז"ל דהוה שאלה דיחיד. הן אמת דגוף דברי הח"ץ ק"ל דא"כ היאך אמרו אע"פ שיש לו סי' בגופו ובכליו דמשמע דגם שנים ביחד ל"מ אך לפע"ד ל"ק דע"כ לא כתב הח"ץ רק באם יש עכ"פ סימן אמצעיים שייך לומר דהוה שאלה דיחיד דהיאך שייך לומר דהזדמן שהשאיל מי שיש לו סי' אמצעיים למי שיש לו סי' אמצעיים דוקא אבל כיון דמוקי באריך וגוץ א"כ מה בכך דהא הסי' הלז היא גרוע ושכיח ע"פ הרוב בכמה אנשים וא"כ שפיר חיישינן לשאלה וז"ב ופשוט.

ח והנה הנו"ב סי' ל"ג הקשה דמה מקשה הש"ס חמור בסי' אוכף היכא מהדרינן ניחוש לשאלה ודלמא שאני הכא דסמוך מיעוטא דשאלה להחזקת א"א משא"כ באבידה דל"ש חזקה כמ"ש התוס' ספ"ק דכתובות ד"ה להחזיר ולפע"ד היה נראה דכיון דהמוצא אבידה הוה שומר דבעלים אם כן נתחייב בשמירה והשבה לבעלים וא"כ כל דחיישינן לשאלה שייך סמוך מיעוטא לחזקת השומר ובמה נפטר זה מהשבה אם יבא אחד ויאמר סי' בגוף החמור וא"כ הו"ל א"י אם פרעתיך אבל זה דחוק דכעת שא"י שפיר מהדרינן האבדה לזה שאומר סי' אוכף דל"ש חזקה וצ"ע וראיתי להתוס' יו"ט ביבמות פט"ז משנה ג' על מ"ש אע"פ שיש סימנים בגופו כתב וז"ל פירוש שא"י סימן מובהק ביותר כגון קטן או ארוך או חוור וסומק ואפילו שומא אבל בסימן המובהק ביותר כגון שהיה לו חסר או יתר באחד מאבריו מעידין עליו ותמהתי בראשית ההשקפה דהא יש שלשה מיני סימנים מובהקים בינונים וגרועים וא"כ כשבא התוס' יו"ט לשלול סי' מובהק ביותר דוקא היה לו לנקט סי' בינונים והוא נקט סימנים גרועים דהיר ארוך או קטן חוור וסומק הם סי' גרועים וכמבואר בהדיא בש"ס דהרי סימן דאורייתא או דרבנן היינו סימן בינונים דבסי' מובהק הוה כעדים כמ"ש הפוסקים והובא ביתה יוסף וע"ז מוקי באריך וגוץ וחוורי וסומקי והיינו שהם גרועים ביותר.

ט שוב ראיתי ברמ"א סעיף כ"ד שהעתיק אבל קטן או ארוך וחוור וסומק לא הוה סי' מובהק ומזה כפי הנראה יצא לו להתוס' יו"ט אבל ז"א דהרי מקורו מהרא"ש כלל נ"א סימן וא"ו ושם לא כתב רק דלא הוה סימן והיינו דהוה סימן גרוע ועיין ב"ש ס"ק ע' שביאר בהדיא כן ונראה לפע"ד הך מובהק שכתב הרמ"א הוא ט"ס שוב ראיתי בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' סמ"ך שהגאון מוהר"י ז"ל הרגיש בזה על לשון הרמ"א וכתב

דרכים רחוקים ולפע"ד העיקר כמ"ש גם ראיתי שם מ"ש ליישב קושית הנו"ב על שיטת הב"י והארכתי בזה למעלה גם חתנו הגאון הרגיש בזה והנו"ב רצה לדחוק ולהחזיק קושייתו ולפע"ד העיקר כמ"ש למעלה וכמ"ש גם חתנו הגאון הנ"ל ז"ל ודו"ק. וראיתי בנו"ב מהד"ת שם שכתב שחידש בנו"ב מהד"ק בכמה מקומות ומהם בסי' כ"ט דכל שנטבע במים שאל"ס שמה"ת מותרת בזה אם הכירו אותו אפילו רק בסי' אמצעיים מותרת כי מה"ת מותרת ואין כאן רק חשש דרבנן ושוב באיסור דרבנן סמכינן על סי' דרבנן ולפע"ד אינו נראה כן וכבר כתבתי לעיל דל"ד להר"ש דשם הטומאה דאורייתא כבר הלכה לה לגמרי אבל כאן כל דמדרבנן חשו במים שאל"ס שמא עודנה חי א"כ שוב מדרבנן חיישינן שמא חי ויש כאן מדרבנן חשש איסור א"א דאורייתא א"כ שוב לא מועיל סי' אמצעי דדוקא באיסור דרבנן לגמרי מועיל הס"מ דרבנן משא"כ באיסור תורה רק שהחשש מדרבנן כל דרבנן חשו שוב הוה איסור תורה וז"ב לדעתי

י שוב ראיתי בחו"מ סי' רס"ו בסמ"ע סק"ז וסק"ט שגם הוא הדין דארוך וגוץ הוה סי' אמצעי אבל הש"ך ס"ק ב' וס"ק ג' השיג עליו דארוך וגוץ לא הוה סי' כלל וע"ש בס"ק ז' דנחלק עם המהרש"ל אם סימן הוה כעדים ממש או דעדים עדיפי ובספר לב אריה בחולין דף צ"ו גבי פלניא דהאי סי' האריך אם בסי' מובהק קטלינן ליה וכ"כ למעלה דנראה דלהתוספות בודאי קטלינן ליה ואף דעדים עדיפי היינו כשהעדים הם נגד הסימן אבל כשעדים אומרים סי' פשיטא דהוה דבר ברור כל שהוא ס"מ ודו"ק. ומן האמור נראה דיש לדחות בזה מ"ש הגאון מו"ה עוזר ז"ל ובשו"ת פ"מ דשני סימנים אמצעיים הוה כסי' מובהק ע"ש והרי שם אמרו פלניא דהאי סי' והאי סי' ולא קטלינן ליה והרי משמע דאף בתרי סימן אמצעיים לא קטלינן ליה אף דבסימן מובהק קטלינן ליה וכמ"ש ועיין בש"ך חו"מ סי' רצ"ז שהעלה דמוציאין ממון ע"י סי' מובהק ובקצה"ח סי' רנ"ט וסי' רצ"ז האריך להוכיח מדברי התוספות בחולין דף צ"ו דלכן מוציאין ממון ע"י סי' ולפמ"ש התוס' מיירי בסי' שאינו מובהק אבל במובהק קטלינן ומוציאין ממון ומ"ש ראיה מהריטב"א הנה באמת אין ראיה דהריטב"א מיירי בסימן אמצעיים ולא בסימן מובהק ותדע שהרי הריטב"א מקשה דנימא דבסי' מובהק היה מקטל ותירץ שני תירוצים אלמא דאל"ה היה מקטל ואם כן ה"ה דמוציאין ממון ובקצת דברים ד"ל חמור מד"מ ודו"ק.

יא והנה בהא דאמרו דאלו אתו בי תרי ואמרו פלניא דהאי סימנא לא קטלינן ליה לא נודע טעמו דלמה לא נקטול אותו ואמרתי דברים רבים בזה הלא המה בכתובים עמדי וכעת נראה דהנה באמת קי"ל דדבר ולא חצי דבר והיינו דבעינן שע"פ עדותן ישלם הדבר ולפ"ז נ"ל ברור דבסי' שאינו מעיד בבירור על אותו אדם רק מי שסימנו כך וכל שיכול

להיות שימצא עוד אנשים כמוהו א"כ עכ"פ הם לא העידו בבירור על הדבר ומקרי חצי דיבור ובזה מיושב קושית התוס' מהא דמשיאין האשה ע"פ סימנים ואחר כך קטלינן לה כשזינתה ולפמ"ש א"ש דבעדות אשה דכשר אף חצי דבר כמ"ש האחרונים ועיין ישוע"י סי' י"ז ולכך כשר גם ע"פ סימנים וממילא קטלינן אחר כך גם כן ובזה מיושב גם קושית התו' משטר שמוציאין ע"פ סימנים ולפמ"ש א"ש דבד"מ דסגי באומדנא עכ"פ זה לא גרע מאומדנא משא"כ בד"נ דפסול ע"י אומדנא וז"ב. והנה הרמב"ם פ"ז מנחלות כתב שלא החמירו בדברים אלא מפני חומר כרת והיא תמוה דבמה מיירי אי בסי' מובהק והרי זה לכ"ע דאורייתא אף להשיא את אשתו ואם בסימן שאינן מובהקים הרי זה איבעיא אי סימן דאורייתא או דרבנן וא"כ אף באיסור שאינו כרת סי' דרבנן וכבר תמוה בזה רבים וכן שלימים ולפע"ד נראה דהנה לכאורה קשה למה לא נסמוך על סימנים אמצעיים ניהו דר"א מספקא ליה אי סי' דאורייתא או דרבנן הא שטת הרמב"ם דכל הספיקות אינן רק דרבנן ומה"ת אזלינן לקולא וא"כ אף אם סי' דרבנן מה"ת ספק לקולא ובדרבנן סמכינן על סימן דרבנן כמ"ש הרא"ש בתשובה וא"ל דכאן שאני דיש חזקת חי וחזקת א"א דז"א דהרי כבר נודע מ"ש המלמ"ל פ"ז מעדות והכנה"ג ביו"ד סי' ח"י דבספק דדינא ליכא לאוקמא אחזקה דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין וא"ל דכאן שאני דהספק דדינא הוא על המציאות אם זה חי ובכה"ג אזלינן בתר חזקה וכמ"ש המלמ"ל פ"ג משכירות דז"א דהרי באמת זה מת לפנינו ואין הספק רק אם זה מת או אחר שיש לו סימן אלו וא"כ שוב ל"ש לאוקמא אותו האיש על חזקת חי דאטו בשביל חזקתו ישתנה הדין וא"ל דכאן הוה ספק במציאו' דז"א דהספק על המציאות הוא דוקא כשיש ספק מצד עצמו אם נתהוה כאן ענין חדש אבל כאן עיקר הספק הוא בשביל החזקה וכל שספק בדין לא שייך לאוקמא אחזקה והיא קושיא נפלאה ובשלמא בגט שפיר אין עושין ספק דרבנן לכתחלה ואיך ניתן הגט זה לאשתו של זה ודלמא גט אחר ואנחנו עושין הספק אבל כאן הספק אם מת כבר נעשה ושפיר יש להתיר וע"כ נראה דמזה ראי' למ"ש הכ"מ פ"ט מט"מ דשטת הרמב"ם דבספק כרת אזלינן מה"ת להחמיר אם כן גם כאן הוה ספק כרת וזה שכתב שלא החמירו רק מפני איסור כרת והו"ל ספק דאזלינן לחומרא מה"ת ולא סמכינן על סי' ודו"ק היטב.

יב ולכאורה היה נ"ל דבר חדש דע"א המעיד שיצא מאתו איש אחד כך וכך צורתו וכך וכך סימניו וכמבואר ברמב"ם פ' י"ג מגירושין הכ"ז ובטוש"ע סעיף י"ט דאין אומרים שזה פלוני עד שיעיד העד שהוא פלוני ושמו ושם עירו ולכאורה לא היה מהראוי להועיל דהרי באמת כל הטעם דמאמינים לע"א אף דבכה"ת בעי שנים הוא משום דהיא מלתא

דעבידא לגלויי ולא משקר ולפ"ז כיון דיש לחוש לאחר כיון שאין סימנים מובהקים שוב לא שייך מלתא דעל"ג דהא כשיתגלה שוב יוכל להתנצל ולומר דהוא טעה וחשב שזהו כיון שהיה לו צורה כך וכך וסימניו כך וכך חשב וטעה וא"כ שוב למה לנו להאמין לזה אך נראה כיון דהזכיר שמו ושם עירו א"כ כיון שבאותו עיר לא הוחזק אחד ששמו וצורתו כך א"כ שוב יתבדה דאם זה חי במה טעה ובזה י"ל דלכך לא הזכיר שם אביו דעיקר תלוי במה שאמר שראה כך ודו"ק היטב.

יג והנה במה שהאריך הנו"ב במהד"ק בכמה תשובות בק"ע דלמה לא נימא חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו ולמה נחוש לשאלה ולפע"ד דבר חדש דבמציאה ל"ש זאת ע"פ מה שהארכתי בתשובה לבוטשאטש להרב הגאון מוהר"ר אברהם תאומים נ"י דחזקה כל מה שביד האדם אינה חזקה מבוררת רק דכיון דמחזיק הדבר כן אף שא"י אם היה כן כיון דהדבר מוחזק כן א"א להוציא הדבר מחזקתו וכמו שחידש התב"ש סי' ח"י דיש ב' מיני חזקות חזקת מ"ק מבוררת וחזקה דמוחזק לנו כן אף שאינו נודע כדאמרו בכתובות דף כ"ה הרי אתם בחזקתכם ולפ"ז זהו דוקא כל שהיינו דנים בשכבר על זה שהוא שלו אבל במציאה ל"ש זאת ושפיר חיישינן לשאלה ושם הארכתי בסברא זו וכן קצרתי ועכ"פ הקושיא הלז מיושב ובזה אני אומר במ"ש בשו"ת חב"י הוא והגאון מוהר"ר אברהם ברודא והגאון מוה' הלמן והב"ש ז"ל בענין שנמצא ביד הרוצח סוס ואוכף שהיינו מכירין שזה היה של ר' מתתי' הנזכר שם וע"ז דנו דאוכף ל"ח לשאלה.

יד והנה בא"ח שבועות תרט"ז הלכתי לבקר את החולה הרב הגאון מוה' משה נ"י אבד"ק זאמיטש בעיר החדשה שם בעל החיבור בית משה על אהע"ז והקשה אותי דמה זו סברא דבשלמא שם דחיישינן שמא אין זה החמור שלו רק הסי' באוכף הוא לפי שהשאיל לזה האוכף ועל זה שפיר אמרו דאוכף לא מושלי לחמור אחר דמסקב ליה לחמרא אבל כאן חיישינן שהסוס והאכוף השאיל לזה האיש ואינו רבי מתתיהו רק שאיש אחר שאל מר"מ הסוס והאוכף ונהרג ובתשובה אחרת כתבתי בזה וכעת נראה דכאן יקשה הא חזקה כל שביד האדם הוא שלו ואם כן מחוייבים אנו לומר שזה האיש הנהרג היה הסוס והחמור שלו ואם כן הרי נודע שלר"מ היה הסוס והחמור שייך בשכבר לר"מ הנ"ל וא"כ מוציאין אותו מחזקת ר"מ ולא נודע לנו שר"מ מכר להנ"ל ומה"ת להוציא מחזקת ר"מ וא"ל דחיישינן לשאלה דז"א דהרי חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו מורה שהוא של זה האחד שנהרג דא"ל דחזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו אינו מבורר דזה אינו דאם כן מה"ת לנו לחדש דהיה איש אחר מה שאינו מבורר כלל ולהוציא מיד זה שהיה באמת שלו מוחזק בזה ולכך ל"ח לשאלה ובשלמא האוכף אי לאו דמסקב לחמרא היה

מדברים העשוים להשאיל והיו חוששין אבל כיון דלא עבדי אנשי לשאול אוכף שוב על הסוס והאוכף ביחד בודאי ל"ח דאם נימא דהוא איש אחר שוב חזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו וא"כ אנו מוציאין מחזקת מה שביד אדם הוא שלו וא"ל דזה השאיל לו דל"ש להוציא מחזקה דעדיין היא שלו דז"א דא"כ מה"ת לחוש כלל לשאלה דע"כ מיד זה בא ודו"ק. ובלאו הכי בפשיטות יש לי לומר דבאמת חזקה כל מה שביד אדם שלו אין ראיה דבמציאה ל"ש החזקה דאין כאן מי שמוחזק וכמ"ש הנו"ב סי' ל"ז שם אבל כאן יש חזקה דהוא שלו והרי אנחנו ידענו דזה הי' לו חזקת מ"ק בזה וא"כ מה"ת להוציאו מחזקתו ורק האוכף לבד דהוה מדברים העשויים להשאיל אבל גוף הסוס לא הוה דבר העשוי להשאיל ובמ"ש יש ליישב קושית הנו"ב לשטת הב"י דאם סימנים דרבנן שוב חיישינן לשאלה אף במה דלא מושלי אינשי דהא הסי' אינו מוכיח כלל וזמנין דמקרי ושאיל א"כ מה מועיל עידי אוכף להחזיר החמור הא יש לחוש לשאלה וכתב בסי' ל"ב שקושיא זו מרפסא איגרא והארכתי בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת יש חזקת כל מה שביד האדם הוא שלו ומה"ת לומר שהשאיל זאת לאחר ואדרבא במציאה דל"ש חזקה בודאי מהראוי לומר דמי שמעידין שהי' לו האוכף מסתמא מחמור שלו דמה"ת לומר דהשאיל לאחר האוכף מה דלא נודע לנו כלל וכל שהשאיל לאחר האי אנו מוציאין אותו מחזקתו ואף בשאלה שייך לומר שהשואל מקרי מוחזק כל משך ימי השאלה כמ"ש התוס' ס"פ השואל בב"מ גבי פרדיסי יעו"ש וכיון דלאו מדברים העשויים להשאיל הוא שוב ל"ש חשש שאלה ומוקמינן אחזקה ומה שהקשה הנו"ב שם על הרמב"ם ששינה מאוכף ונקט מרדעת לפע"ד בש"ס אמרו רבותא דאף אוכף לא מושלי אינשי מכל שכן מרדעת דלא מושלי דצריך להחמור כל היום כמבואר באו"ח סימן ש"ה והרמב"ם דס"ל סימן דרבנן אפשר דלא סמכינן על סברא דמסקב לחמרא ורק במרדעת דודאי לא מושלי בזה ל"ח לשאלה ולא באוכף ודו"ק.

טו ומה שבנה בנינים שם בנו"ב בהא דאמר בשמלה יש סימנים ותובעים ובאחריני לא אמרינן סימן ותובעים מדוע זכה שמלה לשני דברים סימן ותובעים ובנה בנין הורדוס ע"ז ומאוד תמהני איך נוציא מזה דינים והדבר פשוט כמ"ש רש"י דשמלה כיון דנעשה בידי אדם ולא באת מן ההפקר וסתם שמלה יש לו סימן ואני מוסיף דשמלה אפשר לתת בו סימן מובהק משא"כ בחמור ושם איזה סימן מובהק שייך בזה דחוורי וסומקי אינו סימן ומה סי' יוכל לעשות שיהיה לו תובעים וז"ב ופשוט.

טז ובדרך הפלפול אמרתי ליישב קושיית הנו"ב לשטת הב"י איך מהדרינן אף בעידי אוכף דהנה מריש הוה קשיא לי לשטת האחרונים דשני סי' אמצעים נעשו סימן מובהק

מה פריך הש"ס חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן והא שני סי' אמצעיים נעשו מובהק וא"כ בסי' מובהק דכ"ע לא חיישינן וא"כ אף אם סי' לאו דאורייתא היינו סי' אחד אמצעי אבל סי' מובהק בודאי הוה כעדים וא"כ מה קושיא דלמא דוקא נקט סימני אוכף דהוה לשון רבים שני סימנים אמנם נראה דע"כ לא חדשו דשני סי' נעשו סימן מובהק רק בסי' דגופא דאז שני סימנים נעשו אחד כאן באמת בחמור לא נתנו סי' כלל רק ע"י האוכף וא"כ גם שני סימנים לא נעשו סימן מובהק דעכ"פ על החמור אינו ראיה ברורה רק אומדנא ולא עדיף מסי' אחד אמצעי בגופא וז"ב ומעתה לפי מה דחדשו דאוכפא לא מושלי אינשי דמסקב ליה לחמרא אם כן הוה זה האוכף כגופא דחמרא וא"כ ניהו דאי סי' דרבנן חיישינן אף בכה"ג דלא מושלי דזימנין דמושלי כל שיש סי' אמצעיים דנעשה סי' מובהק ובכה"ג הוה כאלו אמרו על החמור ניהו דזימני דמושלי וחיישינן אבל כאן הוה סי' מובהק ע"י שנעשו השתים כאחד ואם כן שוב לא חיישינן לשאלה ודו"ק היטב כי הוא דבר נחמד ובזה מיושב קושית הנו"ב בהא דפריך אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן והקשה דזה דרך הש"ס בכ"מ להוכיח מזה כסברא הראשונה וכאן דפריך אי חיישינן לשאלה היינו להוכיח מזה דסימן דאורייתא ומשמע דאי סימן דרבנן לא קשה והרי אדרבא אי סי' דרבנן ודאי קשה ע"ש שהאריך ולפע"ד נראה דבאמת גוף הקושיא אי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף היכא מהדרינן הוא רק לשלול דא"א לומר שני סי' נעשו אחד דכל דחיישינן לשאלה א"כ אינם מעידים על החמור והסי' אינו בגופא ואם כן מה מועיל שני סימנים מ"מ על החמור אין מעידין וא"כ זהו כשסימנים דאורייתא אבל כשסימנים דרבנן אם כן ע"כ חמור בסימני אוכף א"א דל"מ כלל סי' ושני סימנים ג"כ ל"מ דלא הוה סי' בגופא וע"כ דהכוונה בעידי אוכף וא"כ אפשר דכל שיש עדים המכירים בט"ע לא חיישינן לשאלה כלל רק בסי' שהם גרועים ואינם בגוף החמור הוא דנ"מ אבל בעדים שפי' מועיל אבל אם סי' דאורייתא א"כ סי' אוכף דוקא וע"ז פריך היאך מועיל הא חיישינן לשאלה והסי' לא הוה בגופא ודו"ק. ובזה נראה לפע"ד לחדש דע"כ לא חיישינן לשאלה רק בחמור בסימן אוכף או בכליו והיינו שאינו מעיד על סימן של האדם בעצמו או על החמור רק דמהסימן של הכלים או האוכף אנו דנין על האדם או על החמור שפיר חיישינן לשאלה דהתורה לא אמרה סי' רק בגופא אבל כל שאינם מעידים על גופא כל דחיישינן לשאלה שוב אינם מעידים על גופו אבל כל דלא מושלי דהוה כמו גופו שוב ל"ח לשאלה דלא כב"י והריטב"א ובזה מדוקדק לשון הש"ס דאי כתב רחמנא שמלה הו"א ה"מ בעדים דגופא וסימן דגופא אבל חמור בסימן אוכף ובעידי אוכף אימא לא והיינו דכיון דהם לאו בגופו של החמור מעידין לא מקרי סי' מובהק וקמ"ל

דכיון דמעידין שני סי' ל"ח לשאלה והו"ל כמעיד על גופו אי למ"ד דל"ח לשאלה אף בסי' אחד וכמה מעליותא הא שמעתא לתק"ע ואני כותב בנחיצה רבה עש"ק בהעלותך תרט"ז ועכ"פ בהך דתשובת הב"י הנ"ל י"ל כיון דהכירו הסוס והאוכף הוה עכ"פ כשני סימנים אמצעיים דנעשו מובהק ושוב לא חיישינן לשאלה שניהם ביחד דמה"ת לחוש כיון דלא מושלי אנשי אם כן מעידים על הגוף הסוס ובכה"ג ל"ח לשאלה ובזה נראה לפע"ד ליישב הא דמקשה הפ"י בהא דאמר ת"ש חמור בסימני אוכף ולוקמא בסימנים מובהקים ולפמ"ש י"ל דנהי דסי' מובהקים מהדרינן היינו סי' בגופא דכיון שאינו בנמצא כלל ל"ח לאחר אבל כאן הסימן הם לענין האוכף אבל החמור אין סימן כלל רק דאמרינן דהחמור שייך לזה זה לא הוה סימן מובהק עכ"פ והוה רק סי' אמצעי לגבי החמור ול"מ ודו"ק היטב.

יז והנה ביום ב' חקת תרט"ז הייתי בטריסקאוויטץ והיה שם הרב מו"ה שמעון אבד"ק חיריב והקשה אותי דאם נחוש לשאלה היאך סמך יהודא במה ששלחה לו תמר החותמת והפתילים והמטה והא אף דכלים אלו לא מושלי אנשי מ"מ נחוש לשאלה אם נימא כהב"י דאם סי' דרבנן חיישינן לשאלה ודלמא שאלה זאת מאשה אחרת שזינתה עם יהודא ותמר באמת לא הרתה מיהודא והשבתי דמלבד דחותם ופתיל ומטה בסי' אמצעיים כל שהן שנים הוה סי' מובהק לדעת הפוסקים ודאי ניחא ומה גם דבאמת מה דחיישינן לשאלה באותן כלים שאינם עשויים להשאיל בודאי אינו רק דרבנן ומה"ת ל"ח לשאלה אך לפע"ד נראה דזה לא מקרי כלים דלא מושלי אנשי דניהו דחותם ופתיל אינו עשוי להשאיל היינו זה שהחותם שלו אינו עשוי להשאיל לאחרים אבל כאן באמת הא יהודא כבר נתן לערבון א"כ אצל אותה הזונה לא מחשב לכלום שאינם עשויים להשאיל ואף דאסור להשאיל דבר שמופקד בידו מ"מ על זה בודאי לא סמכינן אמנם העיקר נראה לפע"ד דלק"מ דל"מ לפי מה דאמרו ברכות דף כ"ג דהופיע רוה"ק בבית מדרשו של שם ויצא ב"ק ואמר ממני יצאו כבושים פשיטא דל"ק אלא אף לפי מה דדחי דלמא מני יהודא ירחי ויומי ואתרמי ולמאי דאתרמי וחזינן מחזקינן דלא חזינן לא מחזקינן א"כ גם כאן הרי כיון דראה דאתרמי יומא וירחא א"כ הוה כמו שאלה דיחיד דנצטרך לומר דבאותו יום וחדש בא יהודא על אשה אחרת תמר זינתה ג"כ באותו פעם מאיש אחד ואתרמי יומא וירחא שוה בשוה ממש והיא שאלה מאותה האשה חותם ופתיל ומטה לזה ל"ח וגם נראה כיון דדרשא חז"ל היא מוצת שנוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן אש ואל ירייש פני חברו וכתבו התוס' בשם ר"מ דמוצת הוא מלשון שרפת אש וכיון דרצתה להפיל עצמה לכבשן אש ולא לבייש מכ"ש שלא שאלה מחברתה הכלים ולשקר והנה

בשטמ"ק כתובות נ"ה ב' בד"ה ועוד הא קא יהיב סימנא כתב בשם הריטב"א שהקשה דכי יהיב סימנא מה הוה הא לא אשכחן סימנים דמוציא ממון מרשות המוחזק ולא הוזכר אלא לגבי מציאה לחוד שהתופס בה אין לו שום זכי' אלא שבא לזכות בה מדין מציאה ויאוש בעלים וכי איכא סימנים ליכא יאוש בעלים ע"ש והנה דבר גדול דיבר דסי' לא מועיל להוציא רק במציאה דרוצה לזכות מדין יאוש וכל שנותן סי' שוב ליכא יאוש בעלים אמנם צ"ע בב"מ דף כ"ז דאמר טעם אחר במציאה דניחא ליה לבעל אבידה ולא קאמר משום דל"ש יאוש בעלים ומה גם דהתוס' כתבו בכתובות ט"ו דמציאה לא מקרי מוחזק כלל וצע"ג ועכ"פ מ"ש דסי' לא מועיל להוציא מרשות המוחזק עש"ך סי' קצ"ג ובקצ"ח שם ובסי' רנ"ט וכפי הנראה הריטב"א ס"ל דאף בסי' מובהק ל"מ להוציא ממון וצ"ע כ"ז אני כותב בטריסקאוויטץ תרט"ז ג' בלק אמנם יש לישב דאם נימא סי' דרבנן ולא מחזירין אבידה שוב נתייאש דהא ל"מ סימנים וע"כ דמשום דניחא ליה לבעל אבידה תקנו שמחזירו בסי' ולכך שוב לא מייאש.

יח והנה במ"ש למעלה דכל שמעידין על האוכף אף דיש שני סי' אמצעיים מ"מ על החמור אינו סי' מובהק והבאתי ראיה ממה דקאמר בב"מ דף כ"ז דאי כתב רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופא וסי' דגופא אבל חמור בעדים דאוכף וסי' דאוכף אימא לא קמ"ל דאפי' חמור בסי' דאוכף בזה ישבתי לנכון קושית הגאון מוהר"ם ברבי הובא בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"א במ"ש התוס' בגיטין דף כ"ח ד"ה מצאו בחפיסה שכתבו דאפילו הוה סי' סי' מובהק להחזיר הגט לא הוה וע"ז הקשה דכיון דכתבו דסי' מובהק לא הוה ע"כ דסי' אמצעיים עכ"פ הוה דסי' גרוע אפילו באבידה לא הוה וכיון דבעי סי' מובהק דוקא ע"כ דקאי התוס' למ"ד סי' דרבנן דלמ"ד סי' דאורייתא מועיל וא"כ לשטת מהר"ל מפראג הרי בסי' אמצעי ל"ח לשאלה למ"ד סי' דרבנן ולמה הצריכו שיכירו התפיסה בטב"ע ע"ש והנו"ב נדחק מאד בזה ולפע"ד לפמ"ש א"ש דבאמת התוס' קאי למ"ד סי' דאורייתא ואף דלמ"ד סי' דאורייתא סגי בסי' אמצעי והוה סי' מובהק אמנם כיון דעל הגט ליכא סי' כלל רק עפ"י התפיסה מכיר שזה גיטו א"כ זה לא מקרי סי' מובהק להחזיר הגט לא הוה וניהו דהחמור מהדרינן בסי' אוכף אף דאינו מקרי סי' מובהק היינו דשם גלתה התורה דמחזירין בסי' אוכף ולכך כתב חמור אבל מ"מ לענין הגט דיש חזקת א"א ל"מ ואף דאמרו דנ"מ לענין גט לאהדורי גט אשה בסימנים היינו אם יאמר סימנים בגט גופא אבל בסי' דכלי זה לא מציעו ואף למ"ד סי' דאורייתא ע"י סי' כלי לא מהדרינן ודו"ק כי ראה זה חדש הוא ועב"ש סי' קל"ב ס"ק ז' מ"ש בשם הב"ח

ובאמת שבחידושי רשב"א מבואר כהב"ח כמ"ש בבית מאיר אבל לפמ"ש כיון דאינו מעיד על גוף הגט ודאי אינו ראוי שיועיל ודו"ק.

סימן רנח

א בעש"ק בלק תרט"ז הגיעני תשובה פה טריסקאוויץ מהרב הג' מוה' אליעזר ליפא נ"י אבד"ק רזניטוב בדבר עגונה. וזה הגב"ע שר' דוד בר"ה העיד בתו"ע איך שמצאו הרוג והכיר אותו בטביעת עין שהוא ליב בן זאב מראזניטוב היינו בלחי אחד משני הלחיים ועם הפדחת והחוטם ועם כל גופו והלחי השני היה חסר מהפנים וגם הבגדים היינו הכובע הנקרא קאוואק ומכנסיים שהם מצמר לבן שהיו לבוש בו ליב בן זאב ועוד העיד איך שהערלים אשר היו בהקרעטשמי בכפר פעטרנקי ששאלו להרוצח בזה"ל והועתק בלשה"ק אמור לנו היכן הוא זה ליב שיהל קלאפער מראזינטוב דלא יזיק לך כלום רק אמור לנו היכן הוא והשיב הרוצח מתירא אני שמא רוצים לעשות הילדים שלי יתומים והבטיחו לו שלא יזיק לו כלום רק שיאמר האמת והשיב הרוצח שבאותו הדרך שהלך עם ההרוג הנ"ל בצוותא חדא בשביל ההולך לכפר קראסני ובאמצע השביל הראשון הנקרא זואר הכה לו בקנה השריפה ומת מיד ולקח ממונו מאתו והניחו במקום הנ"ל והעד הנ"ל הלך עם חבירו ומצאו אותו במקום שאמר רוצח הנ"ל עם התפילין והטארבע שלו ואח"כ כשהביאו את הרוצח לפני הקרעטשמי ושאלו את הרוצח מי זה ההרוג והשיב הלא תדעו בעצמיכם מי זה ההרוג וא"ל הלא הגד לנו מי זה ההרוג והשיב הלא זה קאטשיע סאן מראזינטוב ליבע והיינו השיהל קלאפער מראזינטוב ליב ואח"כ באה האלמנה אשת ליב הנ"ל ואמרה לפני הב"ד איך שהכירה את בעלה הנ"ל בט"ע בלחי אחד בפדחת ובחוטם ובעינים שהוא בעלה ליב בן זאב ואמרה שהי' צלקת דהיינו מקום קרחה ארוכה וקצרה הנקרא שמאהל פאסקיל באמצע הראש וגם הבגדים אמרה שהי' הכתונת הסטאן פרימטאשניע פשתן ובתי ידים היו מישלין והארביל האחד היו גישטיקוויט באמצע הארביל ג"כ מישלין וגם היו גילאטיט אצל הגוף לאג בשני הארביל הנ"ל וגם הבגד של הארבע כנפות הי' אייבער שלאק בלייחע פלעצענקיא והלאטיס הי' רויטע פלעצענקע וגם הטייליפף והקוואק הכירה בטב"ע והוליכו את ההרוג לק' קאליש עם הבגדים ושלחו הב"ד אנשים להכיר הסימנים מהבגדים והצלקת שבראשו ואמרו האנשים הנ"ל שכן אמת הכל כמו שאמרה האשה הנ"ל וגם הכירה האלמנה התפילין זעקיל וגם המכנסיים שהיו ב' זוגים מכנסיים האחד מכנסיים התחתונים היו של פשתן והעליונים היו של צמר לבן וגם כל הבגדים הכירה שהם של בעלה הנ"ל והצלקת היה ע"י שנפל מאגיל שטיין על ראשו ונעשה שם צלקת וכ"ז הי' ביום י"ז אדר שני תרי"ג הוגבה העדיות הנ"ל וגם

מעלתו בעצמו העיד בשעה שהביאו את ההרוג מכפר פעטרנקי והביאו לרזינטוב שאל להאדון מארקאסקע מאיזה מקום הוא הולך ואמר שהוא הולך מהרוצח ושאל להרוצח איך היו המעשה והשיב הרוצח שהכה אותו בקנה השריפה ולא מת תיכף בהכאה זו ואח"כ הכה אותו בקנה העב ג' פעמים עד שהמית אותו ולקח את ממונו ושאל אותו אם היה בדעתו להמית אותו תיכף כשהלך עם ההרוג הנ"ל מבית הרוצח לכפר קראסנע והשיב שכן הי' בדעתו להמית אותו בשביל הממון כך אמר האדון לפני מעלתו וכ"ז נגבה בי"ז אדר שני תרי"ג רק מפני שהאשה היתה מניקת נתאחר עד כה ועתה קרה לה שידוך טוב ע"כ ביקש מעלתו וצדד להתירה ושאל חוות דעתי והנה אני פה בלי ספרים רק טור וב"י אהע"ז וש"ס יבמות וב"מ עפ"י מקרה ומד' אשאל עזר שיהי' עם פי שלא אומר דבר שלא כרצונו והנה יש בהגב"ע כמה דברים אשר לא ביאר היטב ובתשובתו ביאר קצת אבל לא כלו והנה אבא על סדר תשובתו והנה מצד מסל"ת כתב מעלתו דאין להתיר דאף ששאלו הערלים להרוצח ומקרי מסל"ת אבל כאן הא שאלו בדרך עדות דהיינו שהיהודים שאלו קודם להרוצח שיגיד האמת ולא רצה ואח"כ נחבאו היהודים ושאלו הגוים והגיד להם וזה לא מקרי מסל"ת והביא דברי מהר"א הובא בהגהת רמ"א סוף סעיף ט"ו והנה מעלתו הרכיב דברי התה"ד עם דבריו בפסקיו שמ"ש הרמ"א סוף סט"ו הוא מפסקי מהרא"י וזה מירי שישראל שאלו והגיד לו רק שיש אומדנות המוכיחות אבל שם לא התיר רק אם עברה ונשאת לא תצא אבל כאן אם הגוים שאלו זהו מוזכר בתה"ד סי' קל"ט וכאן שאלו היהודים תחלה ואם רוצה מע"ל להתיר מפני האומדנות הא גם המהרא"י לא התיר רק אם כבר עברה ונשאת ולא לכתחילה ומצד הודאת הרוצח הביא מעלתו בעצמו הדעות בזה ועיין ב"ש ס"ק מ"ט מ"ש בזה בשם הט"ז והנה מעלתו האריך לעשות סמוכים לדברי פסקי מהרא"י סי' קל"ט הנ"ל דע"י אומדנות מתירין מהא דאמרו ביבמות דף קכ"ב מאי גריעותא דפונדקית אמר ר"כ פונדקית נכרית היתה ומסל"ת זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתי בו והקשה מעלתו דהרי התוס' הקשו הא הי' מסל"ת ואיך למדו רבנן לאשה וכתבו דלא היתה מסל"ת גמור ור"ע סובר דהוה מסל"ת ולפ"ז היאך למד הרי"ף מזה דאם התחילה במסל"ת אף שאח"כ הי' ע"י שאלה מועיל והרי לרבנן לא היתה מסל"ת רק ע"י צירוף האומדנות והנה כבר קדמו בקושיא זו מהר"ם לובלין בתשובה והובא בש"ש שמעתא ז' פ"ט וע"ש פ"ח שהאריך בזה ותמהני שכפי הנראה הי' לפניו הספר הלז ולא הזכירו אך לפע"ד נראה ע"פ מה שהקשה מעלתו עוד דבכל אסורים קי"ל דהיכא דאתחזיק איסור אף בדרבנן ל"מ עכו"ם מסל"ת כמבואר ביו"ד סי' קל"ז והאשה ישראלית נאמנת וכאן הוא להיפך לר"ע דאשה אינה נאמנת ועכו"ם מסל"ת

נאמנת ולפע"ד נראה דסברת ר"ע הוא ע"פ מה דמבואר בשו"ע יו"ד סי' קכ"ז ס"ק בהג"ה דאיסור שיש בו צדדים להקל אין האשה נאמנת דמתוך שדעתה קלה מקילה ע"ש והיא מהר"ן ולפ"ז לכך האשה אינה נאמנת לר"ע בעדות עגונה לפי ששייך בדדמי שנדמה לה שמת והוא לא מת וזימנין דמחי לי' ברומחא וסברה דמקטל קטלה וכדאמרו ביבמות דף ט"ו ולכך ס"ל לר"ע דאשה אינה נאמנת ויש לומר עוד דר"ע חייש למיעוטא ועיין מכות דף ז' ולכך חושש שמתוך שנדמה לה שמת ע"כ דעתה קלה להנשא ומעידה ולכך אינה נאמנת ולפ"ז אדרבא כשיש אומדנות המוכיחות מגרע גרע ואף שהוא מסל"ת קצת כל שאינה מסל"ת גמורה א"כ יש לחוש שמא נדמה לה ומעתה זהו קושיות רבנן ולא תהא כהנית כפונדקית היינו אף שהנכרית היתה מסל"ת כיון שאינה מסל"ת גמורה רק ע"י הצירוף האומדנות א"כ בודאי מהראוי לומר שנכרית בודאי דעתה קלה ומקילה בזה ואפ"ה נאמנת ומכ"ש באשה ישראלית שמהראוי להאמינה וע"ז אמר ר"ע דשם היתה מסל"ת גמורה כיון דקא בכיא והיינו שתחלתה היתה מסל"ת טרם שאמרה זה מקלו וזה תרמילו ואז לא הי' אומדנות המוכיחות שלא הגידה ונאמנת ממילא גם אח"כ שיש צירוף האומדנות ויש לחוש שמא עי"ז מעידה מ"מ אין להוציאה מחזקת מסל"ת כמ"ש הרי"ף ונמצא דברי הרי"ף מבוארים דעכ"פ כל שאין אומדנות אין לנו לחוש ומחזקינן בחזקת מסל"ת ובזה קי"ל כר"ע ועיין בתשובת מימוני הובא בב"י שכתב שבא לפנינו מסל"ת אין לנו לחוש לשום ענין אף שיודע ומכיר בדת יהדות ע"ש וה"ה באשה נאמנת לדידן ולא חיישינן לבדדמי כ"ז שאין מבורר מתוך דברי' החשש בדדמי ועיין בש"ך יו"ד סי' ס"ט ס"ק מ"ג שכתב הגע עצמך מומר דנאמן לעדות אשה במסל"ת ולא חיישינן שמא מתוך שיודע שהאיסור והיתר תלוי בזה לכך אומר כן ולא הוה מסל"ת וע"כ דבכה"ג שאומר בפני אחרים לא חיישינן ובמחכת"ה לא נזכר מדברי תשובת מימוני הנ"ל שאף בגוי היודע דת יהודית אפ"ה נאמן מתוך חומר שהחמרת בסופו ובגליון הש"ך שלי מ"כ שרשמתי בזה"ל עיין תשובת הר"ן סי' נ"ו וצ"ע ועיין בכורות דף ל"ה ברש"י ד"ה מסל"ת משם ראיה ברורה להש"ך עכ"ל וכעת אין לפני לא ש"ס בכורות ולא שו"ת הר"ן וצ"ע ועכ"פ דברי הרי"ף מבוארים. והנה מה שהקשה מעלתו לשטת הרא"ה והנימוקי' דע"א ואשה עצמה נאמנים מה"ת מכח חזקת אשה דייקא ומנסבא ועל"ג וע"ז הקשה דאטו משה ואהרן מי לא מהמני ואפ"ה פסול אף שידענו בבירור דלא משקרי מכ"ש בזה והחמיר בקושיא זו ולא ידעתי שום קושיא ואטו בתורת עדות נאמנים מה"ת והלא ע"א אינו בתורת עדות בדבר שבערוה ואתחזיק איסורא רק דכאן התורה האמינה לע"א לא מתורת עדות רק מכח אומדנא דלא משקר ולכך אינו ענין לקרובים דעלמא דבעי תורת

עדות וז"פ ועיין בב"י שכתב בשם ר"י נכ"ג ח"ב שכתב בשם הרמ"ה דכ"מ שאין ע"א ואשה נאמנת כמו במלחמה גם עכו"ם מסל"ת אינו נאמן והוא תמוה דהא לר"ע אשה אינה נאמנת ועכו"ם מסל"ת נאמן חזינן דלא תלוי בזה ורבנן אדרבא למדו אשה מעכו"ם וצ"ע ובש"ע לא הובא דברים אלו.

ב והנה מ"ש מעלתו לענין הודאת הרוצח שיש פלוגתא דרבוותא מ"מ כיון שפדחת הוה היכר כדאמרו בבכורות דף מ"ו ואף לתירוץ השני כתב מעלתו בשם התוסיו"ט בשו"ת נו"ב סי' וא"כ לתירוץ הראשון דבא"א החמירו היינו רק מדרבנן וכאן עכ"פ מאיסור תורה יצאת ולתירוץ השני מקלינן בעיגונא אף בתחלת עדות וע"כ יש להקל והנה שו"ת נו"ב אין לי פה והש"ש פט"ו הביא דברי התוס' יו"ט הנ"ל בע"א וע"כ לא אוכל לדון בזה והש"ש כתב שאף שמשמע מדברי התוס' יו"ט שע"י טב"ע לחוד מועיל כשמכיר בבירור אף רק הפדחת לחוד אבל היא דין מחודש ולא מוזכר בפוסקים וע"כ צ"ע בזה וגם מעלתו בעצמו בסוף מסיק דליתא לדברי התוס' יו"ט הלז והנה בדברי הרוצח יש סתירה שכפי העדות העד אמר הרוצח שמת תיכף כשהכה אותו בקנה השריפה והאדון העיד שלא מת תיכף רק לאחר שהכה אותו שנית בצד העב ג"כ מיהו בזה אין נ"מ לדינא כ"כ ויש לישב שבפני הערלים לא ביאר היטב איך מת רק שמת ואח"כ ביאר יותר. והנה מעלתו הקשה על זקני הח"ץ שכתב דבסי' אמצעיים בגופו וגם בכליו ל"ח לשאלה דהוה חששא שאלה דיחיד וע"ז הקשה מעלתו מהך דאין מעידין אא"כ פ"פ עם החוטם אף שיש סימנים בגופו וכליו והרי פדחת לבד לתירוץ הראשון שבש"ס בכורות אינו רק משום חומרא דאשת איש ועכ"פ הוה סי' אמצעי וא"כ מה"ת לחוש בכליו לשאלה דהא הוה שאלה דיחיד והנה באמת י"ל דהשני תירוצים בש"ס תלוי בזה לדתירוץ הראשון הוה כליו בסומקי וחוורי כדמוקי ביבמות דף ק"כ לחד לישנא וא"כ לא מקרי סי' כלל ולהלשון השני שיכיר לחוד והכרת פנים לחוד הוא מוקי בכליו בסי' אמצעיים ורק פדחת לא הוה אף כסי' אמצעי לפי פירוש הש"ס בדבריו מיהו בלא"ה לפע"ד ל"ק דבאמת מ"ש אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם הוא ע"י טב"ע ולפ"ז כיון דבא"א חיישינן שמא נדמה לו בשקר הטב"ע שוב לא מקרי שאלה דיחיד והח"ץ לא כתב רק בסי' אמצעי בגופו ובכליו דהסי' אמצעי אף שאינו מובהק גמור מ"מ שיקרה שיהיה משאיל הכלים שלו לאיש שיש לו סי' אמצעי זה נקרא שאלה דיחיד אבל בטב"ע כל ששקר לו בטב"ע א"כ אינו מקרי שאלה דיחיד וז"ב כשמש.

ג ומ"ש מעלתו ראיה להרמב"ם דאף שבא"א החמירו בסי' אמצעיים מ"מ לענין נחלה הבנים יורדים לנחלה וע"ז כתב מעלתו ראיה דהרי הפדחת לבד מועיל לענין בכור שיטול

שני חלקים ואפ"ה ל"מ בא"א הנה אין ראיה לפע"ד דשאני בכור שעכ"פ אינו מעיד נגד חזקה דאין חזקה לזה נגד זה בבנים וכלם מוחזקים בשוה ולכך הפדחת ראיה אבל בירושה הוא נגד חזקת חי של המורישו ואיך ירד לנחלה ולפע"ד ראיה ברורה להרמב"ם דהרי בכתובות דף פ"ה ע"ב שכיב חסא ולא פקיד ופירש"י שהוא אותו חסא שטבע בנהר ביבמות דף קכ"א והרי שם טבע במים שאל"ס ואפ"ה יורשים ירדו לנחלה ויוכלו להוציא מידן וכל הפלפול שם אי טוענין ליורשים כל מה דהוה מצי אביהן למטען וע"ש בקדמונים בשטמ"ק הרי דהיורשים יורדים לנחלה אף במשאל"ס והרי במים שאל"ס לא תנשא לכתחלה ואף שעברה ונסבה אבל מ"מ היאך ירדו לנחלה וע"כ דלנחלה ודאי מורידין והיא ראיה נפלאה לפע"ד וע"ש בשטמ"ק בשם הריטב"א שכתב של"מ סי' לענין ממון רק במציאה משום דליכא שום זכי' רק שבא לזכות משום יאוש בעלים וכל שיש סי' שוב בעלים לא מיאשו ע"כ והיא תמוה דבב"מ דף כ"ז בכל הפלפול שרוצים לחלק בין מציאה לגט לא אמרו חילק זה וצע"ג והנה מה שהאריך בסי' אמצעיים שיש בכליו אי חיישינן לשאלה הנה מה שהאריך בענין חשש שאלה ובדברי מהר"ל מפרא"ג והב"ש הנה בזה כבר האריכו כל גדולי עולם קמאי ובתראי וגם אני בעניי הארכתי הרבה בזה וא"כ יפה צדד מעלתו דבכל הכלים ל"ח לשאלה וגם י"ל דשמאהל פאסקיל הוה כסי' מובהק ואני מוסיף דעכ"פ הוה כשאלה דיחיד דל"ח וכמ"ש הח"ץ וכבר קדמו הב"ח בתשובה וגם בתה"ד מוזכר זאת בשם ספר מתתיהו ובדברי האשה לא נתבאר בגב"ע אם ראתה מתחלה האיש ואמרה הסי' אח"כ או שמתחלה אמרה טרם שראתה ובלי ספק מעלתו ידע וחקר אם אין חשש שקר בזה.

ד והנה כאן יש עוד ספק אי מה שהכירו בטב"ע היו בתוך שלשה ימים והנה לכאורה יש סתירה בזה דבאמת כל הטעם דיש להקל ולתלותו בתוך שלשה ימים הי' הוא משום חזקת חיים של הבעל ועיין ט"ז יו"ד סי' שצ"ז וב"ש ס"ק פ"ד כתב משום דמוקמינן לזה שהכרנו בחזקת חי ואמרינן שמת אותו שלא הכרנו דע"ז ל"ש דהיא בחזקת חי וביאור הדברים דעל אותו שאין לפנינו ל"ש חזקת חי דאטו ליכא כמה מתים בעולם כמ"ש האחרונים לישב תמיהת הנו"ב ועיין בש"ש פכ"א מ"ש בזה והנה לפמ"ש במק"א יש סתירה לזה דכאן ל"ש חזקת חי דדוקא במת ממילא שייך חזקת חי דכ"ז שידענו שהי' חי מחזיקין אותו בחזקת שהוא חי אבל במי שהרגו וכל שהרגו בודאי לא יחי' ואיך שייך לומר דמוקמינן אותו בחזקת חי והא לא נסתר החזקה דודאי הי' ראוי לחיות רק שהרי הרגו ומה סברא לתלות שהרגו אחר כך והארכתי בזה הרבה.

ה אמנם לפע"ד נראה היתר חדש כאן דהנה המרדכי כתב בשם הר"א מוורדין דאשה שנתעגנה ד' שנים דודאי נטבע בעלה והראבי' חולק עליו ובתחלת העדות לא הקלנו בשביל חומר כדאמרו בבכורות והב"י מסיים שהגס לבו בהוראה לדון ע"פ דברי הר"א מורדין עתיד ליתן את הדין וכבר נודע מ"ש הב"י בתשובה על המבי"ט שהתיר בזה והנה לפע"ד יש לקיים קצת דברי הר"א מורדין שלא יהי' תמוהים כ"כ עפמ"ש רש"י בכתובות כ"ב ע"ב באומרת ברי לי ופרש"י שברי לי אלו היה קיים היה בא והר"ן חולק בזה ולפע"ד סברת רש"י דבכה"ג שאומרת ברי לי שאלו היה קיים היה בא אתרע חזקת חיים של זה שבודאי אלו הי' קיים הי' בא וכה"ג כתב בפסקי מהרא"י סי' קל"ט שמפני זה כמה שנים שנשתתק שמו ואלו הי' חי אף ברחוק מאתים פרסה הי' בא והי' נשמע ממנו יש לתלות שודאי מת והוה כרובא ע"ש ובד"מ ס"ק ט"ו מביאו ומזה יש סמך להר"א מוורדין שכיון שעבר ד' שנים ולא נשמע ממנו יש לתלות שכבר מת ולכך התיר הר"א מוורדין אמנם בכ"ז אין סמך למהר"א מוורדין מדברי רש"י דדוקא התם בתרי ותרי דאף דמדאורייתא אוקמא אחזקה מ"מ כל שאמרה ברי לי שאלו הי' קיים הי' בא אפשר דעי"ז אתרע לה חזקת חי אבל לסמוך ע"ז בלבד אין לנו וא"כ בנ"ד דעכ"פ עבר כשלשה שנים ומחצה דלא בא לביתו ובודאי הי' נשמע ממנו אתרע גם כן חזקת חי ויש לסמוך בספק ג"י על טב"ע והסי' והגדת הרוצח דיש אומדנות הרבה וגם יש לצרף שיטת ר"ת דע"י אומדנות רבות מצרפינן גם סברת ר"ת ועיין ח"מ וב"ש ס"ק ע"ז ועיין בש"ש פי"ד וט"ו שפירש דברי ר"ת דטב"ע בכל הגוף מהני ע"ש שביאר כן ע"פ דברי בה"ג ובתשובה כתבתי שכוון לאמת גמור בדברי ר"ת שבספר הישר לר"ת ביאר בהדיא כן והביא דברי הבה"ג שמצא בש"ש ואלו הי' רואה זאת הש"ש הי' שמח שכוון כוונה אמיתית וע"כ שוב יש לסמוך על דברי ר"ת בטב"ע בכל הגוף ודו"ק.

ו והנה מעלתו הקשה על הרשב"א דמסתפק בספק תוך שלשה אי אזלינן לחומרא וכתב דלשון המשנה אין מעידין אלא עד שלשה ולא קתני דאין מעידין אחר שלשה משמע דבספק ג"כ מחמרינן וע"ז תמה דא"כ איך אפשר דריב"ב לחומרא והא אי הי' קתני אחר שלשה לא הי' מדברים מתוך שלשה ולא ידעתי תמיהתו דמ"מ הי' מבואר הדיוק דדוקא לאחר שלשה אין מעידין אבל בתוך שלשה מעידין ועל זה חלק ריב"ב דאף בתוך שלשה אין מעידין ואדרבא גם בספק ג"י מיקל הת"ק וע"ז חלק ריב"ב אף בודאי תוך ג"י אין מעידין וז"פ. ומ"ש מעלתו להקשות על הפ"י שהקשה למה לא נימא במציאה ברי ושמא ברי עדיף וכתב דיש רוב להיפך וע"ז הקשה תרי תמיהי חדא דהא עד א' נאמן לברר המיעוט מתוך הרוב. וגם היאך אמרו ניחא ליה ללוה בתמיה ע"ש ב"מ דף כ"ז ומה

קושיא הא כל שאין הספק רק בין מלוה ללוה שוב הוה ברי ושמא הנה במח"כ ל"ק שתי הקושיות דהא הקושיא הראשונה דהו"ל מברר המיעוט ל"ק דדוקא באיסור נאמן לברר המיעוט מתוך הרוב לא לגבי ממון ולגבי עצמו בודאי אינו נאמן דדלמא מרובא דעלמא הוא והקושיא השנית הוא תמוה דשם כיון דהמלוה והלוה מכחישים זה את זה בברי וברי אם כן מה בכך דלגבי המוצא הו"ל ברי ושמא רק לגבי מלוה ולוה שמכחישים זא"ז שוב הו"ל כשמא ושמא וז"ב ופשוט. שוב ראיתי בספר ערוך לנר שהעתיק תשובת ר"ת בספר הישר ומבואר מדבריו בהדיא דהבין כן דברי ר"ת כמ"ש בש"ש וגם מ"ש הרמב"ם דבמים שאין להם סוף לענין אשת איש החמירו אבל היורשים יורדים לנחלה וכעת ראיתי שהבה"ג דף ס' כתב נפל במים שאל"ס בשני עדים ודאי מימת מיית לגבי ממון נחתינן יורשים לנחלה לגבי אשה אחמירו בה רבנן עד שאמרו סימני פדחתו וחוטמו הנה מבואר דכל דברי הרמב"ם ודברי הבה"ג הם דברי קבלה.

סימן רנט

א בשנת תרח"י יום ד' חיי כ"ד מרחשוון הגיעני שו"ת מהרב מוה' בנימן זאב מק' זמיגראד במה שאירע שאחד נדד לסבב על הערים והניח אשה בזמיגראד והנה בא גב"ע מק' סעריט ועד א' העיד בזה"ל בחדש מרחשוון העבר נקראתי לחולה לאמר עמו ווידוי ושאלתי אותו מאיזה מקום הוא ואמר שהוא מק' זמיגראד ושמו משה פטלר ויש לו אשה ושמה מרים ויש לו שני ילדים ממנה בן ובת שם הבן פישל בן ארבעה שנים ובת שמה שרה בת ששה שנים גם אמר שיש לו שם שלשה אחים שנים ב"ק זמיגראד ואחד במדינת אונגרן גם היה לו סדק בשפתו העליונה וביום ב' לחדש נפטר שם והעד השני העיד בזה"ל אני מעיד שבא לכאן פה"ק סעריט איש אחד ונתאכסן אצלי ונפל למשכב וקודם הנ"ל אמר שהוא סמוך לדיקלא ואח"כ אמר שהוא מ"ק זמיגראד ושמו משה והי' לו סימנים בגופו היינו בשפתו העליונה סדק וגם פסח על רגל אחד עכ"ל והנה בעדות הראשון יש ספיקות כי האיש הזה לא הי' לו בן מעולם רק בת הי' לו אולם מתה טרם נסעו מפה וגם השני אחים לא היו דרים מעולם ב"ק זמיגראד רק במקומות אחרים וע"ז רצה מעלתו לסמוך על עד השני כי עד א' ביבמה נאמן להתירה ואף שלא אמר רק שמו ושם עירו סגי כמבואר בק"ע בשם מהר"ם מלובלין להתיר בלא הוחזקו וכן כתב בשו"ת מהרש"ך ובפרט לפמ"ש בתוס' דף כ' דשני יוב"ש אין לחוש רק מדרבנן ובדרבנן סגי בסי' אמצעיים ולא נוכל לבטל עדות העד הראשון מטעם עדות שבטלה מקצתו כמ"ש בשו"ת נו"ב סי' מ"ה ובמח"כ אין לו דמיון לשם דשם אין שינוי בגוף העדות רק דהמעיד הוא פסול וע"ז כתב הנו"ב דעכ"פ עדות הכשר לא בטל ע"ש אבל כאן שאותן שני עדים

העידו מה ששמעו מפי החולה והשני לא שמע רק ששמו משה מזמיגראד והראשון אמר ששמע שיש לו בן ובת ואחים בזמיגראד וכיון שמעידים מפי אחד והעד הראשון ששמע הגדתו על הבן והבת והאחים ואם כדבריו אינו זה האיש שאנו דנין עליו ואם כן גם השני ששמע ג"כ מזה האיש משה ע"כ אינו זה שאנו דנין עליו ושפיר לא מועיל גם עדות השני גם מ"ש דחששת שני יב"ש אינו רק מדרבנן אמת שהתוס' כתבו כן בב"מ דף כ' ד"ה אסורא ומע"ל לא רשם מקומו אמנם זהו בסתם מה"ת לחוש לשני יוב"ש אבל כאן שע"פ עדות הראשון ע"כ אין זה האיש בעלה של מרים שאנו דנים עליה וא"כ העד השני שלא שמע רק מזה א"כ ע"כ שזה אחר הוא דעד א' נאמן לומר ששמע כן ועכ"פ ריעותא יש ובודאי חיישינן לאחר ומ"ש מעלתו ראיה מאמרה מת בני ואח"כ מת בעלי דחולצת ולא נימא דכיון שבטל לגבי יבום נימא דבטל גם לגבי חליצה וע"כ דל"ש עדות שבטל מקצתה בזה הנה לפמ"ש הנו"ב שם אין ראיה מאשה דאינה בתורת עדות ומה גם דלפמ"ש אין ראיה דעכ"פ לגבי מיתת בעלה פ"ד ונאמנת אבל כאן כל שיש עד שמעיד שאינו זה האיש בעלה של מרים פשיטא שאין בעדות השני ממש ואם כוונת מעלתו דנימא דלא נתבטל רק לענין הבנים אבל לא לגוף העדות זה בודאי ליתא דכל שמעיד ששמע מזה האיש אלה הדברים איך שייך לבטל עדותו במקצת הא אינו מעיד רק ששמע מזה האיש כן ואם כן או שהגיד לו שקר או שבאמת אינו האיש שאנו מבקשים וחיישינן שמא זה הוא בחיים חיותו ומ"ש מעלתו דתלינן בטעות בעדים אף בחקירות כדי שנימא שלא יתכחשו וה"ה בזה נתלה בטעות ונימא שמה שאמר בן ובת הוא לפי שהי' לו אחות ושמה שרה והיא הי' לה בן ושמו פישל מעולם לא שמעתי שנתלה בטעות מה שהאיש מספר שהי' לו בן ובת מאשה מרים ומ"ש מעלתו שלא נתקבל העדות כלל שהרי במקום שהי' לו אחים ל"מ מה שאמר שהי' לו בנים ובאותו מקום שלא הוחזק באחין א"צ להגדתו שיש בנים א"כ כיון שלא נתקבל עדושו כלל שוב נוכל לתלות בטעות כעין מ"ש השב יעקב דכל דבר שאין צריך לאמרו תלינן בטעות וכמ"ש עבוה"ג לענין שינה שם אביו הנה מלבד דהוא עצמו דחה דבריו אבל אני תמה דהאיך העלה המדומה כזה לומר שנתלה בטעות מה שלא ביאר כלל ובדרך רחוקה וגם למה לא נתקבל עדותו דניהו שאינו נאמן נגד החזקה אבל מ"מ הוא אמר כן והעד מעיד שאמר כן ובאמת נימא דהוא איש אחר וע"כ לא ידעתי להתיר כיון שלא נמצא כדבריו ולסמוך על סי' אמצעיים נגד הגדתו בודאי א"א מה גם שסדק על שפתו אינו סימן אמצעי כלל ושכיח וגם פסח אינו כ"כ סימן ועיין שו"ת מהר"ם לובלין סי' ג' ואם יוכל להברר שזה החולי לא היה שפוי

בדעתו בעת הגדתו אולי נוכל לסמוך שטעה בקצת דברים ודמיונו כוזב לו אבל כעת לא אוכל להתיר.

ב ודרך אגב אמרתי לרשום בקצרה מה שנתחדש לי ביי"ב טבת ג' ויחי תרח"י בדברי הש"ך ס"ק כ"ו שחידש די"ל דחיישינן לשאלה ודלוסקמא הוה לא מושלי אנשי והיא תימה דהא דלוסקמא למה יהיה לא מושלי אנשי דל"ש שום טעם בזה מה דאמרו בב"מ גם מה שתירץ בתירוץ השני דמיירי שאומר שהיה בדלוסקמא והא דפריך מחמור בסי' אוכף הוא משום דסתם חמור הוא עם אוכף לא משמע כן באו"ח סי' ש"ה דפסקינן דדוקא מרדעת צריך להיות על החמור ולא אוכף שאין דרכו להיות אוכף תמיד על החמור וא"כ י"ל דחמור בסימן אוכף שאומר שהיה עליו אוכף והדרא קושיא לדוכתיה אך לפע"ד במחכ"ת הש"ך לק"מ דהא הש"ס אמר לעיל בע"א ל"ל דכתב רחמנא שור וחמור שה ושמלה דאי כתב רחמנא שמלה הו"א ה"מ בעדים דגופה וסימ' דגופה אבל חמור בסימן דאוכף ועידי אוכף אימא לא מהדרינן ליה קמ"ל חמור ולפ"ז זהו כשחמור היינו ע"י סימן אוכף שאומר סימן באוכף אבל אם חמור ע"י סימן שיש עליו אוכף הו"ל שוב סימן בגוף החמור ומה קמ"ל בחמור וז"פ וברור. ושפיר פריך הש"ס חמור בסימן אוכף היכי מהדרינן. ובזה עמדתי על לשון רבינו פי"ד מגזילה ה"א שכתב למה פרט הכתוב חמור להחזיר בסי' מרדעת אע"פ שהסי' בדבר הטפל לו ע"ש ובשו"ת נ"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ל"ב עמד בזה למה שינה רבינו מאוכף למרדעת ומה גם דאוכף ליכא חשש שאלה ובמרדעת יש חשש שאלה דל"ש מסקב ליה לחמרא במרדעת ע"ש שהאריך להוכיח זאת ולפמ"ש יש לומר דרבינו בכוון אתי להורות דלא נימא דחמור בסי' אוכף היינו שאומר שהיה עליו אוכף דזה ל"ש כ"ש דבמרדעת הולך כל היום אבל באוכף לא ואף דיקשה א"כ חמור למה לי דז"א דהרי באמת לאחר דמסיק הש"ס דשה לד"ה קשה אם כן שוב אין ראיה דחזינן דהתורה לא הקפידה שיכתוב דבר שאין צריך והוא הדין בחמור הוה אמינא דהיינו מה שאומר דהוא לבוש באוכף לכך השכיל הרמב"ם לכתוב מרדעת שזה ודאי אינו סי' מה שלבוש במרדעת דהא במרדעת הולך כל היום וע"כ דחמור בסימן מרדעת היינו שיש סי' במרדעת והיינו שכתב הרמב"ם אע"פ שהסי' בדבר הטפל לו היינו כדאמרו לעיל דאפילו בסי' דאוכף דלאו גופא ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מה שראיתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' מ"ה שכ' לענין שלא הזכיר הקבורה כיון שאמר לשון נפטר ומה הלשון נפטר דגבי מיתה שייך לשון דמך וע"כ דהכוונה שנפטר מן הדין ונתכפר לו וזה שייך משעה שנקבר דמתחיל הכפרה ע"ש והנה קצת ראיה ממ"ש פ"ו דאבות שבשעת פטירתו של אדם שדרשו ע"ז ובשכבך תשמור עליך דהיינו בקבר אמנם באמת

תמהני דדרש לשון הדיוט במ"ש נפטר שהכוונה לקבורה גם מ"ש דמיתה נקרא דמך בירושלמי אמת אבל זה בצדיקים שמכניס המיתה בדמך שינה כמ"ש היפ"ת אבל בסתם בני אדם נקרא נפטר ומה שהביא במ"ש בירושלמי כשנפטר אליהו מן אלישע הוא לפי שאליהו לא מת רק שנפרד מאתו ותמהני דפטור הוא לשון הכתוב ד"ה א' ט' לשנות פטורים וד"ה ב' כ"ג כי לא פטור ועל דעתי הוא מלשון פוטר מים שהוא מלשון פתיחה.

סימן רס

א אעתיק כאן מ"ש לק' קראקא להרב הגדול מו' אברהם יענר בשנת תרי"ט כ"א אדר ראשון אודות אשת עקיבא בר' אברהם עבר מקראקא נסע על הוויקסל זה איזה חדשים ונטבע בהוויקסל וכמו י"ד ימים אח"כ נמצא איש אחד סמוך למקום אשר נטבע והוגבה כמה עדיות בזה והנה מ"ש מעלתו דיש בתוך החפצים כמה דברים דלא מושלי אינשי והיינו הארבע כנפות שלא מושלי אנשי (ומעלתו חשב הרייזע פאסס וזה דוקא כשמצוייר התואר והפרצוף וגם אם אי אפשר לתת לאחר פאסס והארכתי בזה במק"א) וגם הצעטיל של החובות דודאי לא מושלי אנשי אמנם מעלתו כתב דלדעת הב"י והריטב"א שהביא הב"ש ס"ק ס"ט גם בזה עכ"פ למ"ד סי' דרבנן כל דחיישינן לשאלה סי' מובהק לא הוה והנה לפע"ד נראה דבר חדש דהנה לכאורה הוה ס"ס דלמא סימנים דאורייתא ושוב מותר מכח סימני אמצעיים שבגופו כמו שהעידה האשה שמצאו שלשה רשומי חתיכות מאחוריו מחמת שהיו לו שלשה חבורות ונרפא ורשומי החתיכות ניכרים ואף את"ל דסי' דרבנן הא הוה כלים דלא מושלי אינשי וניהו דמ"מ יש לחוש שמא השאיל אותם ולא הוה סי' מובהק עכ"פ מידי ספק לא נפקא ומועיל אף במקום חזקת איסור כי הספק אי סימנים דאורייתא או דרבנן הוה ספק דין ובכה"ג מועיל אף שאתחזיק איסור כמבואר בכה"ג סי' ח"י ביו"ד והובא בפרמ"ג בשפ"ד ס"ק ל"ב שם דבשביל חזקה לא ישתנה הדין ע"ש ובמל"מ פ"ז מעדות וא"כ אף שנאמר דס"ס בא"א לא מהני דהו"ל ס"ס נגד החזקה כמ"ש הפ"י בק"א פ"ק דכתובות להשיג על הספרדים והארכתי בזה בכמה תשובות ועיין בק"ע אות ל"א ואות ל"ה ואות ש"ס ועיין שם אות נ"ג ומ"ש בגליון שם וא"כ אף בכלים דמושלי אנשי הו"ל ס"ס ומכ"ש בכלים דלא מושלי אנשי וצ"ל דהב"י שהחמיר בכלים דלא מושלי אולי פסק כתירוץ השני דסימנים דרבנן וא"כ שוב לא הוה ס"ס אבל לדידן דלא נפשטה האבעיא וא"כ הו"ל ס"ס גמור ודו"ק. והנה בגוף דברי הב"י האריך הנו"ב בכמה תשובות דא"כ יקשה חמור בסימני אוכף ואף בעידי אוכף היכי מהדרינן הא חיישינן לשאלה ולעיל כתבתי בזה וכעת נ"ל בפשיטות דהנה באמת קשה לפמ"ש הרמב"ן בענבי דמצנעי די"ל כאן נמצאו כאן היו ובזה בודאי

קרוב עדיף מרוב ואם כן כל שנמצא האוכף על החמור וידענו בסי' דזה הוא של זה מה"ת לחוש לשאלה והא י"ל דשל זה שהאוכף שייך לו גם החמור הוא שלו אך ז"א דכל שיש לחוש לשאלה שוב חיישינן דזה השאיל לזה ול"ש סברת כאן נמצא כאן הי' דהא באמת כעת הוא של זה רק שהשאיל לו ול"ש כנכ"ה ועיין בחולין דף נ"א לענין כנכ"ה בשאלה ובנדה דף ס"א ולפ"ז בכלים דלא מושלי אנשי שוב בודאי מה"ת לחוש לשאלה ולא נימא דקרוב הוא ומצוי דלא השאיל והאוכף והחמור של זה וצ"ל דמ"מ ניהו דקרוב הוא הא קרוב ורוב הלך אחר הרוב ונהי דבענבי דמצנעי הקרוב עדיף ואמרינן כנכ"ה מ"מ כמו דלא סמכינן על הרוב בעגונה דחיישינן למיעוט מכ"ש דחיישינן גם לקרוב דלמא מ"מ השאיל לזה וזה ברור ולפ"ז זהו לענין א"א אבל בממון פשיטא דאזלינן בתר קורבא וז"ב ובמ"ש הן נסתר מחמתו מה שרציתי להסביר סברת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קל"ד דחידש דסי' אמצעיים בגוף וסימנים מובהקים בכלים הו"ל שאלה דיחיד והקשה לעצמו דהא מכל מקום לא דמי לנפילה דזה במקרה וזה במכוון ולפמ"ש היה מקום לומר דבאמת רוב וקרוב הלך אחר הרוב ולפ"ז בשאלה דיחיד כל דעכ"פ הרוב אזל ליה דאין לנו לחוש לרובא דעלמא רק לשאלה דיחיד בזה שוב הקרוב עדיף וטפי יש לתלות דהוא שלו ומה"ת לחוש לשאלה אמנם לפמ"ש נסתר זאת דעכ"פ בעגונה ודאי חיישינן לשאלה דלא עדיף מרוב דל"מ בזה ודו"ק.

ב והנה מעלתו הביא דברי הנו"ב סי' ל"ו שחידש כיון דמצאו ד' בגדים שוב הו"ל מנין ומעלתו כתב דדבר שדרכו בזה לא שייך מנין סימן וכמו שכתבו התוס' ביבמות דף קט"ו לענין שושמשי דדבר שדרכו בכך לא הוה מנין סימן ומעלתו אסברה לה כל דדרך האדם ללבוש כן לא הוה סי' ובאמת אני תמה על הנו"ב דסבר דהוא חידש זאת וכבר האריך בזה בשו"ת מ"ב סי' מ"ו והט"ז בסי' י"ז ס"ק ח"י וכל דברי הנו"ב מוזכרים שם אך תמהני על כלם דהמ"ב בעצמו כתב דבמקום דחיישינן לשאלה כמו בכלים שוב לא הוה מנין סימן ודבריו נכונים אמנם בכלים דלא מושלי אנשי אפשר דלא חיישינן ואף להב"י והריטב"א מ"מ כיון דע"פ רוב אין משאיל שוב אפשר דהמנין הוה סימן אמנם בנ"ד לא ידעתי למה לא חשיב מנין סימן במה שאמרה שג' רשומי חתיכות מחבורות ניכר דהוה מנין סימן וכאן ל"ש לא דחיית המ"ב ולא דחיית מעלתו דזה ודאי אין דרך להיות כן והוה סי' מובהק ע"י המנין ועיין בק"ע אות רע"ג ועיין במ"ב סי' ס"ג ודו"ק.

ג והנה לפמ"ש למעלה דבאמת שייך למתלי בקרוב וזה הוה שאלה דיחיד או בכלים דלא מושלי רק שבעגונה דל"מ רוב מכ"ש קרוב ולפ"ז בנ"ד במים שאין להם סוף שאף שלא שהה עד שתצא נפשו עכ"פ אתרע חזקת חי וכעין מ"ש התוס' בכתובות כ"ג דבזרק

קרוב לו אתרע חזקת פנויה ודעת הפ"י בגיטין כ"ח דמן התורה אתרע וכל שאתרע שוב מועיל קרוב או רוב ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש.

סימן רסא

בשנת כת"ר בש"ק חיי שרה הגיעני מכתב מהרב המאוה"ג ד"ק טשידנב סמוך לב"ד ברוסיא הרב מו' אהרן הלוי בעסק עגונה ואעתיק כאן העדות שנגבה בראדוויל שא' מוה' ליב ברבי אברהם מאלקסניץ שהיה במלחמה ושב בשלום העיד בזה"ל איך בין גיוועזין בקארס בטארסקיא זעמליא במלחמה איז דארט גיוועזין איין יהודי שמו ראובן ער האט מיר גיזאגט אז ער איז פין ליבר אין ער האט מיר גיזאגט אז ער האט איבר גילאסט איין ווייב אין קארסיק בין איך מיט איהם גיגאנגין צו דער מלחמה ביום ש"ק חוה"מ סוכות אין דער נאך באותו היום אז איך בין צוריק גיגאגין פין דער שלאכט האב איך גיזעהין וויא דער ראובן איז גילעגין אין דער בוך איז גיוועזין צו רוסין אין ער האט נאר גיזופיט אין ער איז גילעגין צווישין דיא הרוגים עכ"ל העדות ועל זה חתם הרב הגדול מוה' אפרים רוקח האבד"ק ראדוויל ועוד שנים והנה כאן חסר שם אביו ושם משפחתו וגם הוא בעצמו ראה אז ער נאר גיזיפט ויוכל להיות שאח"כ נתרפא והלך לו אמנם העתיק עוד גב"ע הנגבה בטשודנאב ושם כתוב שהעיד ר' דוד שהיה ג"כ מאנשי מלחמה בזה"ל כשהייתי בתוך צבא המלך בעיר קראטיץ היה שם עמנו אחד שמו ראובן שאפער מעיר ליברסיב ואשתו עמו שם והיה שם עמו משך כ"ב שנה ואחר כך בא הפקודה להרחיק משם לספר תוגרמה ועזב את אשתו בקאסק והלכנו יחד לספר תוגרמה וקודם ר"ה תרט"ז נשארתי בעיר אלכסנדר פאליא והעם חונים ע"פ השדה לצור על עיר קארס אחת מערי תוגרמה ויהי בליל ש"ק חוה"מ סוכות שמענו בעיר הנ"ל קול תרועת מלחמה ולמחר ביום ש"ק שבו העם מן המחנה ובאו אנ"ח מן המלחמה יהודים וערלים ושמעתי מספרים מספר ההרוגים במלחמה ומי שניצל ובתוך מנו גם ראובן שאפר ולא היה במחנה זו רק ראובן שאפער הלז והכירו אותו היטב כי זהו ראובן שאפער וכ"ז שמעתי מערלים מספרים מסל"ת ובשובם מהמלחמה ראו אותו מונח נהרג ע"י כלי משחית גדול נקרא קאדטניש והכלי משחית הנ"ל קרעה את גופו לקרעים והכירו אותו היטב כי זהו ראובן שאפר וכ"ז שמעתי מערלים מספרים מסל"ת בלי שאלה כלל וכן שמעתי מיהודים מהם יהודים שראו אותו בעצמם מונח מת בשובם מהמלחמה וזה ספק אם זה שאמר ששמע מיהודים אם שמע משני יהודים או ששמע רק מאחד שראה בעצמו והאחר שמע מערלים וזה לא חקרו כ"כ ור"ד הנ"ל הלך לו ועוד אחד כתב סיפור דברים האלה לאביו רק לא חתם עצמו כי לא ידע לחתום והנה גם זה לא הזכיר שם אביו ורק ששם שאפער אולי הוה

כשם אביו וכמ"ש לענין אברהם פאסח אמנם יש ריעותא דבגב"ע שבראדוויל כתב שהיה מעיר ליבר וכאן כתב ליברטוב ואולי אחת הוא והנה לפע"ד אין תרופה בגב"ע הללו כי אף אם נימא דליבר וליברטוב אחת הוא מ"מ יש לחוש לבדדמי ומ"ש מעלתו דדעת מהריב"ל והמבי"ט דאף בשנים פסולים ל"ש בדדמי הנה כאן יש ריעותא גדולה שהרי העד בראדוויל ר' ליב אמר שראה אותו מונח בתוך הרוגים והיה עוד חי כמו שאמר ער האט נאך גיזיפיט וא"כ ממילא גם אותן שראו שמונח בתוך הרוגים מסתמא מצאו אותו כן ולא ממשמשי ולא קברו אותו ופשיטא שבכה"ג שאחד מעיד שהיה חי קצת שיש לחוש לאחרים שהעידו בדדמי ומה שכתב שהיה מגוייד וגוסס והוה תרי רובי ומועיל כעין מה שכתב הריב"ש דשני חזקות מועילים כנגד הרוב והוא הדין להיפך הנה בשו"ת בית יעקב העלה בשם חותנו דגם שני רובא לא מועילין והארכתי בזה בתשובה לעיל דף קל"ט ע"ש באורך וגם אני רציתי לומר כן על פי דברי הריב"ש הנ"ל ודחיתי זאת וגם מה שאמר בשם הערלים הנה כפי הנראה שהעידו שהכירו בטביעת עין גרידא זהו ודאי לא מהני וכמבואר סי' י"ז סעיף נו"ן בהג"ה ובח"מ ס"ק ק"ד וב"ש ס"ק קנ"ה וע"כ לא מצאתי היתר בזה ומן השמים ירחמו.

סימן רסב

א מה שנתחדש לי בסוגיא דע"א נאמן באיסורין גיטין דף נ"ד. אבל א"ל טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו וזבחים שעשיתי עמך ביום פלוני נתפגלו אינו נאמן ופריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא ולכאורה קשה מ"פ הא י"ל דשאני ושאני דהרי זה ודאי דאף אם נימא דעד א"נ באיסורים היינו עד אבל בעלים בשלהם ודאי נאמן לאסור דהא כל הטעם דאין עד נאמן באיסורין הוא משום דאינו נאמן להפסיד ממון בעדותו וכמ"ש הפ"י א"כ הבעלים בשלהם ודאי נאמנים ולפ"ז הא קי"ל אומן קונה בשבח כלי ושטת המהר"ש הלוי חלק חו"מ סי' ד' דגם בגוף הכלי קונה ע"י שהשביחו כיון שנתהפך חומר הכלי אל הצורה א"כ גוף הכלי נשתנה ע"ש והרי נודע דעת הרא"ש בב"ק דף צ"ט דאומן קונה בשבח כלי עד שיחזיר לו שכירותו ולפ"ז בשלמא כשהן עודן תחת ידו ולא החזירן שפיר נאמן דהרי הוא כאומן דקנה בשבח כלי משא"כ כשהחזירו שוב פקע שבח אומנתו וקניינו שוב אינו נאמן אמנם יש לישב בכמה אופנים א' דל"ש אומן קונה בש"כ כל שקלקל הכלי וכל שפיגל או טימא הרי קלקל הדבר ולא גמר השבח מיהו יש לדחות דעכ"פ טרם שקלקל בטומאה ופיגול קנה הטהרות והקרבנות ע"י שבח ואף שקלקל אח"כ אפשר דכבר קנהו מיהו בלא"ה ל"ש בקרבנות אומן קונה בש"כ דכל שאין מגיע לו שכירות בעד הפעולה ל"ש אומן קונה בש"כ וכמ"ש הקצה"ח סי' ש"ו ואכתי קשה

מטהרות די"ל דעשה בשכר וא"כ שייך לחלק בין כשהן בידו או שהחזירם אבל באמת ז"א דכל שקלקל שוב עכ"פ הסיר השבח וקלקל לגמרי ול"ש אומן קונה בש"כ דלא עשהו כלי ובזה ישבתי קושית הפ"י בהא דחש"ו דכשרין לכתוב את הגט והרי אומן קונה בש"כ והם לא ידעו לאקנויי ולפמ"ש א"ש דהרי כל דנימא דקני בש"כ ולא ידעו לאקנויי א"כ אין תועלת בהגט ושוב אין להם שום קנין בשבח דמה בצע בכתיבת הגט אם אינו כשר ליתן אך לפ"ז יצא לנו דין חדש באם זה יעשה בטהרות או בקרבנות ובעת הזריקה והקבלה וכדומה בשאר עבודות יתפגל ע"י אחד מהכהנים שכהנים רבים זכו בו וא"כ שוב שפיר יכול להיות דנאמן מטעם דאומן קונה בשבח כלי דהרי מה שעשה הוא בעבודתו היה בכושר וא"כ שבחהו וקנהו ושוב הוה כבעלים ומה לנו בזה שאח"כ נתפגל או נטמא ואדרבא בזה מיושב מה דאמרו טהרות שעשית עמך נטמאו או נתפגלו ולא נקט טמאתי ופגלתי משום דבאמת הוא לא טמאן וקנהו בשבח כלי עד שיחזירם לבעליו ולא מתורת בידו לפגל הוא רק דהוה כאומן הקונה בשבח כלי וא"כ למה לא מחלק כן והיא קושיא נפלאה וצ"ל דאביי ורבא משני לפי האמת דגם ע"א נאמן באיסורים ול"צ לתורת בעלים וא"כ אף שהחזירו כל שהיו בידו נאמן לאביי ולרבא כל שא"ל בפעם הראשון ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית הפ"י והקדמונים בב"מ דף מ"ג דלמה למדו מכה"ג ביוה"כ דנאמן ולא למדו מכל הכהנים מדפגלין במחשבה ומאין נודע דפיגל וע"כ דע"א נאמן באיסורין ולפמ"ש י"ל דבכל הכהנים י"ל דנאמן כשאומר שהוא לא פיגל רק שכהן אחר פיגל (ופגל בשוגג וכדומה באופן שלא נפסל וא"צ לשלם דאל"כ אינו נאמן ע"א לפסול לחברו ולא לחייבו ממון) אבל בכה"ג דכל עבודות של יום אינם כשרים אלא בו וא"כ הוא בעצמו פיגל וז"ש דכי אמר פגול מהימן וכל אדם לא יהי' באהל מועד וא"כ שם ל"ש אומן קונה בשבח כלי דהא כל שפגלו שוב קלקל לכל השבח ואינו נאמן ולפי דבריו אינו שבח ונאמן לדברי עצמו והוה כהא דאמרו ביבמות דף מ"ז לדבריך נכרי אתה וא"נ לפסול וא"כ ל"ש אומן קונה בש"כ וע"כ דנאמן ודו"ק.

ב והנה ביאור ענין מחלוקת אביי ורבא דלאביי בעינן שיהיה בידו כעת וכל שאינו בידו כעת אינו נאמן ולרבא כל שא"ל בשעה שפגע בו בראשונה נאמן כל שהיה בידו מעיקרא נראה לפע"ד דבר חדש דהנה הא דפלפלו אביי ורבא בענין בידו אבל כל שאינו בידו לגמרי אינו נאמן וצ"ב דהרי ע"א נאמן להתיר ואף באתחזיק איסור נסתפקו בריש האשה רבה אי נאמן ע"א וכמ"ש התוס' והרא"ש שם ובריש גיטין וכתב הפ"י דשאני היכא דבא להתיר דשייך לומר חזקה דאין אדם חוטא ולא לו משא"כ היכא שבא לאסור דבר דאתחזיק היתירא והוא בא לאסור יש לומר דלצעורה קא מכוין ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד

לפמ"ש הר"ן בקידושין פ' האומר גבי יש לו בנים דנאמן אף היכא דמוחזק לן באחי והקשה הר"ן דהא בב"ב דף ה' אבעיא לן במיגו במקום חזקה אי אמרינן וכתב דשאני הכא דמיגו דבידו לעשות מעשה ודאי נאמן אף במקום חזקה דיכול לעשות מעשה ולגרש ע"ש ולפ"ז כיון דבידו לעשות מעשה נאמן אף נגד חזקה א"כ כל שבידו לפגל ולעשות מעשה אף דאתחזיק היתירא נאמן העד דהא כל שבידו מועיל מיגו במקום חזקה וא"כ ל"מ אם נימא דבידו הוא מתורת מיגו או דבידו נאמן דהמיגו עכ"פ מועיל נגד החזקה וא"כ דברי אבייי מבוארים אך לפ"ז דברי רבא צ"ב דא"כ כל שפגע בו בשעה שאינו בידו מה מועיל מה דהי' בידו ראשונה כל שכעת אינו בידו שוב הו"ל מיגו במקום חזקה והנ"ל בזה דהנה בהא דמבואר בש"ע יו"ד סי' ח"י סט"ו בנאבד הסכין קודם שנבדק ונמצא אח"כ הסכין והוא פגום דאמרינן דכל שיצא בהיתר יצא והט"ז והש"ך האריכו בזה והפר"ח הקשה דמה בכך שיצא בהיתר כל שנמצא אח"כ פגום הרי נתברר דלא יצא בהיתר וכתב התב"ש ס"ק כ"ט דיש שתי מיני חזקת חזקה המבוררת לאיסור או להיתר ויש חזקה שמחזיקין הדבר בחזקת היתר אף שלא נתברר היתירו כדאמרו בכתובות דף כ"ה גדולה חזקה אף שלא נתברר יחוסה כלל מ"מ היינו מחזיקים אותו בחזקה היתר ואין להוציא מחזקת היתר שהיינו מוחזקים בו בלי ראיה ברורה וה"ה בזה כל שיצא בחזקת היתר אף שיכול להיות שנפגם אין מוציאין בחזקת היתר כ"א בראי' ברורה ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד דזה הדבר שמחלק רבא דכל שהיה בידו להוציא מחזקת היתר א"כ לא נודע לנו חזקת היתרו דיוכל להיות שיפגלו רק דכ"ז שלא נודע לנו שום ריעותא אין אנו מוציאין אותו מחזקת היתירו א"כ כל שפגע בו ולא א"ל הרי יצא בחזקת היתר אף שלא נודע לנו בבירור ההיתר הו"ל יצא בחזקת היתר ואין אנו מחזיקין ריעותא והו"ל כנאבד אבל כל שא"ל בשעה שפגע בו ראשון הו"ל כלא נאבד הסכין ונמצא פגום דחיישינן למפרע וה"ה בזה וז"ב כשמש.

ג ובזה מיושב היטב מה דק"ל טובא בהא דאמרו האי דא"ל לחבריה טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו א"ל ר' אמי שורת הדין אינו נאמן וא"ל ר' אסי רבי אתה אומר כן ור"י לא אמר כן מה אעשה שהתורה האמינתו שהרי כה"ג ביוה"כ יוכיח וכו' דכתיב וכל אדם לא יהיו באהל מועד וכי אמר פיגל מהימן וקשה טובא כיון דבין לאביי ובין לרבא בעינן שיהיו בידו לאסור בעת שהיו תחת ידו וכאן בכה"ג כל שאמרינן שאינו נאמן א"כ אין בידו בשום פעם ולמה יהי' נאמן ועיין מפה"י דף ק' בב"ק מ"ש בזה והנ"ל בזה דהנה הרשב"א הוכיח דע"כ כאביי אתיא דלרבא אין ראיה מהכה"ג דהרי הכה"ג אמר בעת שפגע בו ראשון ולפע"ד נראה דגם לרבא ניחא דהרי כל סברת רבא דכל שלא

א"ל בעת הראשון א"י להוציאו מחזקה שהיינו מוחזקין בחזקת היתר אף שיוכל להיות שאינו מותר אנן מחזיקין בחזקת היתר אבל כל שמצאו תיכף בפעם ראשונה וא"ל כיון שהיו בידו לגרע החזקה שוב הו"ל כאלו לפנינו הסכין ואין מחזיקין אותו בחזקת היתר כיון שלא יצא בחזקת היתר ולפ"ז נראה לפע"ד דבר ברור דבכה"ג ביוה"כ הוה גם בפעם הראשון כאלו נאבד ויצא בחזקת היתר והטעם דהרי באמת הא דנאמן הכה"ג לא כתיב בקרא מפורש ודלמא באמת אינו נאמן ועיקר מה דפשיטא לי' לש"ס דנאמן כתב הפ"י דאל"כ מה יעשה אם באמת פיגל נאסר הכה"ג בכל עבודות וא"כ כל שלא יהי' נאמן לגבי עצמו נאסר דשויא חד"א ומה יעשה הכה"ג ביתר העבודות ע"ש ולפ"ז באמת לגבי נפשו בידו לאסור הקרבנות ויפגלם ויהיו כחד"א לגבי נפשו ולגבי אחרים אינו נאמן והם בחזקת היתר אף שלא נודע לנו בירור חזקתם דיכול להיות שפגלם באמת רק דכל דאינו נאמן לגבי אחרים וכל אדם לא יהי' באהל מועד אין בידו לפגלם לגבי אחרים שיצטרכו לקנות אחרים וא"כ שוב הו"ל כמו שיצא בחזקת היתר ולא נודע לנו ובכה"ג לרבא אינו נאמן וע"כ מוכח דלא כרבא דבכה"ג אינו נאמן כל שלא הי' בידו ושפיר אקשי' לי' מכה"ג דחזינן דהתורה האמינתו דאל"כ כיון שאין בידו לפגל לגבי אחרים מהראוי שלא להאמינו וע"כ דנאמן דהתורה האמינתו אף כשאינו בידו ובזה מיושב הא דאמרו דלמא דשמעני' דמפגל ואח"כ פריך ודלמא דחזיני' בפשפש והדבר תמוה לשיטת הפ"י מה מקשה אכתי קשה מה יעשה אם לא נחזה בפשפש או דלא נשמע נוכל לבא לידי תקלה ובמפה"י נתקשינו בזה ולפמ"ש א"ש דכל דבידו לאסור ע"י שמועה או ראיה דרך פשפש שוב אין ראי' דלא הוה בחזקת היתר דהא הוה בידו לאסור ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ובזה מיושב היטב מה דכתבתי זה רבות בשנים בתשובה ל"ק מעזריטש רבתי במעהרין להרב מו"ה אייזיק נ' להקשות לפי מ"ש הרמב"ן בריש גיטין להקשות דאמאי לא נילף מנדה דע"א נאמן אף באתחזיק איסורא וכתב דשאני התם דא"א להביא עדים לפסיקת זיבתה ולנדותה וטבילתה ולכך האמינה תורה ואין למדין לשאר עדיות דאין דנין אפשר משאי אפשר ולפ"ז יקשה היכא מוכיח מכה"ג הא אדרבא כיון דא"א להיות עדים לכך נאמן והארכתי בזה וכעת מצאתי לאחרוני זמנינו שעמדו בזה ולפמ"ש א"ש דשאני נדה דעכ"פ בידה לטבול ולגרוע החזקה ורק שקשה הדבר להכין עדים לכל דבר אבל בכה"ג דא"א כלל שתהיו בעדים וא"כ אין בידו כלל ושפיר לא נאמן וע"כ דהתורה האמינתו ודו"ק ובזה מיושב מה דלא הביא מכל הכהנים שמפגלים במחשבה ואין יודע ולפמ"ש א"ש דבזה בידם לפגל בדיבור רק שאינם רוצים ללקות מלקות אבל בידם הוא משא"כ בכה"ג דאין בידו כלל ודו"ק. ועד בשחק נאמן שאחר שכתבתי כ"ז ראיתי בטיב

גיטין שכתב מקצת מהדברים אלו והביא בשם הש"ס שכתב שיש שתי מיני חזקות ע"ז ולא כתב באיזה פרק ושמעתא שכתב כן וכמדומה שנתכוין לש"ס שמעתא וא"ו פרק ז' ע"ש שהוא כתב חזקה אחרת שאתחזק לפנינו כמו הוחזקה נדה בשכינותי' וכמו סוקלין ושורפין על החזקות ולא הזכיר כלל דברי התב"ש הנ"ל ע"ש כי לא דרכיו דרכי ודו"ק.

ד והנה כ"ז לפי דרכו של הפ"י אבל המעיין בקדמונים ימצא כי דעתם דעד נאמן לאסור אף כשאינו בידו לגמרי ולא היה בידו רק דפועל שאני דחזקת פועל שעשה כהוגן ולכך לולא דהוה בידו אינו נאמן ע"ש ובאמת שדבריהם צ"ב דא"כ למה יהיה נאמן כשהיא בידו וצ"ל דגם נגד חזקת פועל שעשה כהוגן כל שבידו מגרע להחזקה ולרבא כל שהיה בידו ולא יצא בחזקת היתר נאמן הפועל ודו"ק היטב. ובגוף דברי התב"ש שחידש דאף דלא אתחזיק היתר ברור רק שמחזיקין אותו בהיתר מחזיקין אותו כמו שהיא והביא מהך דגדולה חזקה וכתב דלכך החזיקם בפלגא דהיינו לתרומה ולא לקדשים שא"א לאסור אותם במה שהוחזקו וקשה לפמ"ש בקידושין דף ס"ט דעד עכשיו אכלו בתרומה דרבנן עכשיו בתרומה דאורייתא ואיך אכלו תרומה דאורייתא ואולי כיון דלענין תרומה החזיקו אותם לכהנים שוב שם תרומה חד הוא אף שכאן היא מה"ת מ"מ הרי אי אפשר לאסרם בתרומה אף שכעת היא דאורייתא וצ"ע וכן צ"ל לענין נ"כ דדעת המהרי"ט סי' קמ"ט והפ"י דבמקדש דוקא איכא איסור וא"כ לאו היינו חזקה דמעיקרא דבגבולין ליכא איסורא. והנה לכאורה היה נ"ל דבר חדש דלפמ"ש האחרונים דהא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה היינו כשהמיגו אינו בעיקר החזקה אבל כשהמיגו היא בעיקר החזקה נאמן נגד החזקה וכעין מ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ע"א סק"ה לענין מגו בעיקר הנאמנות ולפ"ז אם נימא דבידו הוא מתורת מיגו א"כ הוה כמיגו במקום עיקר החזקה דהא כל עיקר החזקה היא שהי' לו חזקת היתר או שחזקת פועל שעושה כהוגן וכל שהיה לו מגו לפגל ולטמא הזבחים והטהרות א"כ הו"ל כמיגו בעיקר החזקה דנאמן אברא דלפ"ז צ"ב מ"ט דרבא דסגי כל שהיה בידו והא כל שאין בידו כעת שוב לא הוה מיגו בעיקר החזקה דהחזקה כבר נעשה אמנם נראה דהרי בלא"ה צריך להבין אם בידו הוא מתורת מגו וא"כ מה מועיל שהיה בידו הא הו"ל מגו דלמפרע והנראה בזה דלפמ"ש כיון שבעת שהי' תחת ידו לא הי' חזקה חזקה כלל דהא הי' יכול לקלקל והו"ל מיגו במקום עיקר החזקה ושוב לא נתברר החזקה והו"ל כמו חזקה שלא נתבררה בשעתה דלא הוה חזקה דכל שהי' יכול לקלקל א"כ אמת נתברר החזקה ובשעה שאינו תחת ידו שוב לא נתברר אם אמת החזקה או לא ולכך כל שכבר פגעו ולא א"ל שוב נתברר אז דמסתמא לא קלקל דאל"כ היה אומר לו ושוב הדרא החזקה למה שהיה קודם ושוב אינו נאמן למפרע וז"ב

בטעמו של רבא. ובזה מיושב היטב קושית הרשב"א הנ"ל מהך דמוכח מכה"ג ביוה"כ דהא התם אמר בפעם הראשון שמצאו ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דאין בידו לקלקל דהא לא יהיה נאמן כיון דכל אדם לא יהיה באהל מועד שוב אין לו מיגו בעיקר החזקה ושוב אינו נאמן אף כשפגע בו בפעם ראשון וע"ז פריך ודלמא דשמעניה דמפגל ושוב הוה בידו וא"כ הו"ל שפיר מיגו בעיקר החזקה ודו"ק היטב. איברא דלפע"ד נראה דל"ש מיגו במקום חזקה רק בחזקה דלא תליא בסברא אבל בחזקה התלוי בסברא ל"ש לומר כן דא"כ איך קאמר בב"ב דף ה' דלא אמרינן מיגו במקום חזקה דאאפבת"ז והא הוה מיגו בעיקר החזקה וע"כ משום דחזקה אא"פ בת"ז הוא חזקה מצד הסברא ואטו בשביל זה דפרע בת"ז נעקרה החזקה וא"כ ה"ה כאן דהו"ל חזקת פועל שעשה כהוגן דהיא חזקה מצד הסברא וכמ"ש ורק אם החזקה היא בשביל חזקת היתר א"כ יש לספק אם אולי לא התחיל כלל חזקת היתר ודו"ק. וראיתי לשארי הגאון בעל חוו"ד בלקוטיו על הלכות יי"נ סי' קכ"ז שכתב דלכך נאמן כשהוא בידו משום דכל שבידו לשנות הוה כחזקה העשויה להשתנות. ולפע"ד לא דמי דשם מצד עצמה עשוי להשתנות אבל כאן מצד עצמו אינו עתיד להשתנות רק כשיפגל או יטמא ומה בכך דהא כל כשרות יכול להשתנות ולערב ולטמא ואפ"ה מקרי חזקת כשרות גם מ"ש שם דאף דצריך לשלם אם מפסיד ל"ש להאמינו מתוך שמפסיד שצריך לשלם משום דהוה תרתי הודאה דסתרי שזה אינו מאמינו לא נהירא דניהו דזה אינו מאמינו ולכך לא אמר רק מתוך שנאמן להפסיד שכרו דאף שהלה מכחישו מ"מ לענין זה הוה תרתי הודאה דסתרי ומוקמינן ממונא בחזקתו ופטור הזה מלשלם ולפע"ד אף שאמר דבר חכמה הנה בקדמונים בריטב"א ור"ן מבואר להיפך דכל שצריך לשלם ג"כ נאמן וכן מצאתי בראב"ן דף צ"ב דלכך לא אמר בטהרות מתוך שמפסיד שיצטרך לשלם משום דאמר נטמאו משמע שלא על ידו ולא מפסיד אגרי' ושלומי לא משלם דקנס הוא ומודה בקנס פטור הרי דאם היה משלם היה נאמן ולדברי הגאון דאמר משום דהוה שני הודאות דסתרי יקשה איך למדו מכה"ג ביוה"כ דאי אמר פגול מהימן והא כ"ג שפיגל במקדש מזידין חייבין והא שם לא יוכל האחר להכחיש ואין כאן תרתי הודאות דסתרי ואף דיש לדחות דמה"ת פטור ולכך אמר שהתורה האמינתו וגם מודה בקנס פטור אמנם כ"ז למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק אבל לחזקי' דשמי' היזק אין ראיה מכ"ג ובזה מדוקדק הא דאמרי הכי אמר ר' יוחנן מה אעשה שהתורה האמינתו והיינו דר"י לשיטתו דס"ל היזק שאינו ניכר ל"ש היזק וא"כ מה"ת פטור וע"כ דהתורה האמינתו ובלא"ה י"ל דלפמ"ש הפ"י דהך דבידו הוא משום דהמני' כמו במסרו ליד שליש והנה בכה"ג דל"ש שהמני' שהרי אין בידו לפגל לכך אמר מה

אעשה שהתורה האמינתו ול"צ לנאמנות דהבעלים ודו"ק. והנה הראב"ן כתב דקושית הש"ס כה"ג ביוה"כ הוא מהשעיר דהוא ק"צ דמהפר ל"ק דהא הפר היה של כה"ג ושייך לומר מתוך שנאמן להפסיד הפר שלו והנה הט"ג הקשה בשם הרב הגאון מוה' יעקלי מקמרנא דהרי מפסיד גם הפר דהא אין מפלגין בחצי מתיר וא"כ צריך שיפגל בשלשתן והרי אח"כ מערב בקרנות ונפסלו שניהם וכתב הט"ג דאמת דצריך שיפגל בשלשתן אבל אינו רק בשלשתן של אחד לבד וא"כ אם פיגל רק בשעיר לבד בשלשתן אז הפר לא נפסל ובתשובה הקשיתי בזה דאכתי עכ"פ כשאומר שעירב בקרבנות ופגל השעיר ממילא נפסל השעיר והפר ועל הפר נאמן שהרי מפסיד עי"ז שערב בקרנות ונפסל הפר עכ"פ וא"כ ממילא נאמן גם על השעיר שהרי אין לו דם השעיר להזות ועכ"פ צריך להזות שנית שהרי צריך להביא פר שנית וממילא צריך להביא גם שעיר שנית דאף דבהיכל אינו מעכב אבל צריך להזות שנית ולכאורה רציתי לומר דהא באמת דם הפר מרובה משל שעיר רק דלר"י מב"מ לא בטל ורבנן ס"ל מב"מ בטל רק דעולין אין מבטלין זא"ז ולפ"ז שוב הפר לא נפסל דהא דמו מרובה ואף שנפסל השעיר אבל הפר לא נפסל וא"כ ממילא כיון דהפר לא נפסל שוב ממילא על השעיר לא נאמן וא"ל דהו"ל עולין בעולין דז"א דהא לפי דבריו שוב לא הוה עולין וממנ"פ אם נאמין לו שנפסל השעיר שוב אינו עולה ומבטל דם הפר לדם השעיר ואם לא תאמין לו שוב אין כאן פסול כלל וא"כ הפר לא נפסל כלל וממילא לא נאמין על השעיר אמנם י"ל דמקרי בא לעולם ע"י תערובות כיון דהגדתו הי' אחר שנתערב ומקודם הי' היתר בהיתר ולא בטל כמ"ש בתשובה אחרת דבהיתר בהיתר ל"ש ביטול דהו"ל בא לעולם ע"י תערובות דלא ניכר האיסור מקודם וגם ההיתר לא ניכר דעד עכשיו הי' שניהם היתר אמנם בגוף הקושיא נראה לפע"ד דבר חדש דהנה גוף דברי הפ"י צ"ב במ"ש דהוכחת הש"ס הוא דאם נימא דאינו נאמן יקשה מה יעשה הכה"ג באם פיגל באמת הא שוי אנפשי' חד"א והקהל לא ישמעו לו ואיך יעשה שאר העבודות כיון שהוא אמר שפיגל שויא אנפשי' חד"א ע"ש ולכאורה צ"ב דהרי הר"ן כתב בסוגיא דטמאה אני לך דמדינא אינה נאמנת כיון דמשועבדת לבעל אינה נאמנת להפקיע לשעבוד הבעל ע"ש והמתבאר מדבריו דכל שאחר שייך בזה מתוך שאינה נאמנת לגבי אחר גם לגבי עצמה ל"ש שויא חד"א וכן למד הפרמ"ג בהלכות שחיטה מדברי הר"ן כן ובאמת שגם בתוס' רי"ד בקידושין דף י"ב גבי דבתהו דר"ח מבואר דכל דאגידה גבי' דהבעל ל"ש שויא חד"א וא"כ כיון דק"צ הם א"כ עדיף טפי משיעבוד שאינו רק שעבוד גרידא וכאן הוה שלהם ממש והיאך שייך שויא אנפשה חד"א והיא קושיא גדולה לפע"ד אמנם נראה ובטרם יהיה כל שיח נבאר דברי התוס' רי"ד דבאמת בשו"ת

מהרי"ט ח"א סי' צ"ב תמה בזה דאטו משום דאגידה גבי' דהבעל ל"ש שויא אנפשה חד"א והרי באומרת הנאת תשמישך עלי אסירא דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועוד הא באמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני דנאמנת בנתנה אמתלא ואם לא נתנה אמתלא אסורה משום דשויא חד"א ועיין שעה"מ פ"ט מאישות מ"ש בזה דמהרי"ט ס"ל דשויא חד"א היא מתורת נדר ועיין במהרי"ט חלק אהע"ז סי' א' ובתשובה הארכתי בזה ואכ"מ אמנם לפע"ד נראה דבר ברור דבאמת לכאורה צדקו דברי המהרי"ט דמה בכך ששייך לאחרים הא מ"מ אין מאכילין לאדם דבר האסור לו אך נראה דיש מקום לחלק דבמקום דבעי שני עדים כמו בדבר ערוה דבעי שנים ואם אין עדים לא אסרה התורה א"כ ממילא ל"ש שויא אנפשה חד"א דכל שמשועבדת לאחרים א"כ אינה נאמנת וכל שאינה נאמנת אף אם נימא דאמת הדבר לא נאסרת כל שאין שני עדים ול"ש אין מאכילין לאדם דבר האסור לו דכל שאינה נאמנת א"כ אין כאן עדים ולא נאסרה ולכך בטמאה אני לך או בדבתהו דר"ח דהוה דבר שבערוה ל"ש שויא חד"א אבל בשאר איסורים דכל דאמת הדבר היא נאסרת אף שאין עדים א"כ שייך שויא אנפשה חד"א אף דמשועבדת ול"ק קושית המהרי"ט וז"ב כשמש. ובזה יש לפלפל בדברי המהרשד"ם שהביא הח"ץ ח"א סי' ס"ה ובשעה"מ שם ואכ"מ כעת ולפ"ז יצא לנו מזה דכ"מ שצריך עדים ל"ש שויא אנפשי' חד"א כל ששייך גם אחריני בגווה ומעתה י"ל דזה שאמר כה"ג ביוה"כ יוכיח והיינו כסברת הפ"י דהא שויא חד"א וא"ל דמשועבד לאחרים ואחריני שייכים בגווה ואינו נאמן דז"א דבאמת אין מאכילין לאדם דבר האסור לו ואיך יעשה שאר העבודות וא"ל דבאמת התורה לא האמינה לעד א' באיסורים ובעי שני עדים לענין איסור וא"כ ממילא אף שפגל באמת לא מועיל הפיגול כלל דז"א דהא ביוה"כ א"א שיהיה עדים וא"כ שוב לא משכחת לה שיהיה פגול כלל דהא א"א שיהיה בעדים וא"כ שוב ע"כ דנעשה פיגול כל שפגלו באמת וא"כ שוב מה יעשה הכה"ג וע"כ דנאמן ובזה מיושב הא דאמרו בש"ס דלמא דשמעני' דמפגל או דחזי' בפשפש ובמפה"י ב"ק דף צ"ט מבואר שם דלדברי הפ"י תמוה דאכתי קשה מה יעשה הכה"ג באם לא נשמע ולא נראה שפגלו ולפמ"ש א"ש דכל דמשכחת לה שיהיה עדים שוב ממילא אין ראיה די"ל דבאמת כל שאין עדים שוב לא אסרה התור' ול"ש שויא חד"א ובזה מיושב מה דהקשו דלמה לא דייק מכל הכהנים דהא שייך פיגול במחשבה ולפמ"ש א"ש דכל דמשכחת לה בדיבור שוב י"ל דבאמת התורה לא אסרה רק באם יש עדים ודו"ק היטב כי הוא נכון ומעתה מיושב היטב הקושיא דאם נימא דלא האמינה תורה ולא נאסר כלל אף שפגלו שוב באמת לא נפסד הפר כלל ושפיר מוכרח דהתורה האמינתו ודו"ק.

ה והנה במ"ש למעלה דהיה יכול לומר דפיגל בפר וממילא גם השעיר צריך להביא שנית לכאורה אינו קושיא דהא י"ל דלא רצה להפסיד הפר וגם למה יאמר שפיגל דבר שלא פיגל ולחלל יוה"כ בדבר שלא פגל ודלמא רצה להפסיד הציבור אבל לא לעצמו אמנם בגוף קושית הגאון מוה' יעקב מקמארנא שנפסל הפר כיון שאין פיגול בחצי מתיר לכאורה קשה מה בכך דיהיה מפסיד הפר אבל אכתי קושית והוכחת הש"ס היא מהשעיר דמ"מ איך נאמן על השעיר דא"ל דמתוך שנאמן להפסיד הפר נאמן על השעיר דדוקא באם מפסיד אותו דבר שייך לומר מתוך שנאמן לא באם מפסיד בדבר אחד ואף דהרמב"ן כתב דאין ראיה מנדה דמתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם עליו היינו דשם הוא דבר אחד דהיא והוא שניהם נאסרין כשהיא נדה אבל כאן מה ענין שעיר להפך אך נראה כיון דהקדים שעיר לפר צריך לשחוט השעיר שנית וא"כ אם נאמינו על הפר לפי שמפסיד ע"כ דנאמינו על השעיר דהרי הם תליין זה בזה וזה דוקא במתנות שלפני ולפנים ולא כשאמר שפיגל במתנות שבהיכל ודו"ק היטב. והנה במ"ש למעלה דאם נאמין לו שנפגל השעיר שוב אינו מקרי עולין בעולין קשה דעכ"פ כשאומר שהוא פגל א"כ ממילא צריך להקריב אחר וי"ל דהו"ל כהא דאמרו ביבמות דף מ"ז נכרי אתה ואין עדות לנכרי והיינו אף דנאמן על עצמו משום דשויא חד"א מ"מ על הבנים אין נאמן משום דלדבריו נכרי הוא לו הוא הדין כאן אף שנאמין לו שאינו עולה מ"מ אינו נאמן לנו שיצטרכו להביא שעיר אחר לזה אין נאמן רק מאמינים לו לענין זה שלא יפסל הפר ויש לפקפק בזה ומ"ש דהו"ל בא לעולם ע"י תערובות פקפק אחד מלומדי למד דהא עכ"פ הוא אמר דפיגל ניהו דאינו נאמן אבל מ"מ לא מקרי בא לעולם ע"י תערובות אך נראה כיון דאין מפגלין בחצי מתיר א"כ כ"ז שלא נתערב בקרנות לא נתפגל עדיין ושוב הו"ל עדן היתר וא"כ שוב הו"ל אח"כ בא האיסור לעולם בתערובות ולשיטת התוס' בזבחים דף מ"א ע"ב אף פסול לא הוה בחצי מתיר רק מדרבנן וכאן על התורה קיימינן כדאמר מה אעשה שהתורה האמינו ומה"ת אין ראיה שהרי נפסל הפר ולא נתבטל וכמ"ש ודו"ק ובמ"ש למעלה דבדבר ערוה דבעי שני עדים ל"ש שויא אנפשא חד"א דכל שאין עדים אף אם אמת הדבר לא נאסרת הנה באמת צ"ב דאטו אם אחד מראה שזינתה אשתו ואין כאן עדים לא יהי' נאמן ולא תהי' נאסרת עליו וכאשר השקפתי בזה מצאתי כי הוא מחלוקת הקדמונים בכתובות דף ט' בהא דפריך ומי אמר ר"א הכי והא אמר ר"א אין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה והקשו התוס' דאיך אפשר לומר דל"ש שויא אנפשה חד"א הא האומר לאשה קדשתיך נאסר בקרובותיו וכתבו דס"ל למקשן דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היו

שם עדים לא נאסרת עליו והלכך מקדושין לא קשה דשם קדשתי בעדים אמר הנה מבואר מדברי התוס' דבמקום דהוה דבר שבערוה ובעי שני עדים ל"ש שויא אנפשי' חד"א ומ"ש דס"ד דמקשה י"ל דבאמת לפי המסקנא שייך שויא אנפשי' חד"א אף דבעי שני עדים והיינו היכא דאינו משועבד לאחר בזה יכול לאסור על עצמו דבר המותר ג"כ וא"כ מה בכך דאינו דבר שבערוה בפחות משני עדים מ"מ יכול לאסור על עצמו והבעל שויא אנפשי' חד"א דל"ש שעבוד דיכול לגרשה ולהפקיע שיעבוד ובאמת שהקדמונים בשטה מקובצת האריכו בזה דאף בדבר שבערוה דבעי שני עדים שייך שויא חד"א אבל אין ראיה דשם עכ"פ יכול להפקיע השיעבוד דיכול לגרשה וכמ"ש האחרונים משא"כ היכא דא"י להפקיע השיעבוד. איברא דאכתי בהך דתוס' רי"ד דע"כ מיירי שאמרה קבל בי אבוך קדושין כי זוטרת ע"כ דאמרה שקבל אביה קידושין ע"פ שני עדים דאף בע"א אין חוששין לקידושיו וא"כ למה לא שייך שויא חד"א וכמ"ש התוס' דלכך נאסרה בקרוביו משום דאמרה שקבל קידושין בשני עדים וצ"ל דשם דהיא לא היתה יודעת רק עפ"י אמה והאם אינה נאמנת לומר שהי' הקידושין בשני עדים כל דליכא עדים לפנינו ובשלמא היא עצמה שפיר נאמנת לומר דנתקדשה בשני עדים ושויא חד"א אבל האם אינה נאמנת על בתה לאסרה ואף דהיא המנת לאמה א"כ בזה ל"ש שויא אנפשה חד"א כל שא"י אם היו שם עדים שוב אין האם נאמנת בכך כנלפע"ד ברור ועיין היטב בשטה מקובצת בכתובות דף ט' שם שהאריך בביאור כל אחד מהשיטות ולפמ"ש הי' מקום לבאר יתר דברי הסוגיא עפ"י שיטת רש"י ותוס' והרא"ש שהביא שם וגם אחד גדול בתשובתיו שהתוס' כתבו כן לדינא ע"ש והוא דחה דברי הגדול עכ"פ מ"ש נכון. ועיין בפסקי תוס' בכתובות שם שכתב דראה שזינתה אף בלי עדים נאסרת וזהו כמסקנת התוס' אבל כ"ז דוקא במקום שיכול להפקיע השיעבוד ועיין באהע"ז סי' קע"ח דבזה"ז לאחר חרגמ"ה אינו נאמן לומר שזינתה אשתו ובאמת בש"ע אינו מבואר כך רק באומר שמאמין לה שזינתה ולא בראה בעצמו אבל בהגהמ"ר משמע דאף באומר בעצמו שראה שזינתה אינו נאמן בזינתה וע"כ דכל דמשועבד לה שוב אין כאן איסור כל שלא הי' עדים דאין דבר שבערוה משנים ודו"ק.

[1] שוב מצאתי בספר בני אהובה פכ"ד מאשות שהאריך הרחיב הדיבור בזה וביאר בהדיא דברי התוס' רי"ד דכל שאינו נאמן לגבי אחרים ממילא גם לגבי עצמו אינו נאמן ע"ש ומ"ש ר' יצחק מדירא טעות הוא דתוס' רי"ד הוא רבינו ישעי' הראשון כנודע. ובמ"ש לענין אומן קונה בשבח כלי דכל שכבר החזיר הכלי הדרה כלי למרי' הנה לפע"ד עדיין יש מקום לומר דזה דוקא לענין אם יהי' קנין לאומן בשבח כלי לאחר שהחזיר ופרעו לו

שכרו אבל לענין שיהי' נאמן במה שעשה בעת שהי' אומן נאמן בודאי דאז הוה כבעלים. ובזה נראה לפע"ד סברת רבא דכל שהי' בידו נאמן והיינו דכל דאשכחי' ואמר לו שוב מקרי עדיין אומן ונאמן על אותה שעה שהי' אומן דאז הי' כבעלים ודוקא כשאשכחי' ולא א"ל א"כ אז כבר נפקע שם אומן מיני' ולא נאמן אף על מה שהי' אומר מקודם משא"כ בשהי' בידו לא נפסק שם אומנתו כ"ז שלא אמר לי' בשעה שמצאו כנלפע"ד ובזה א"צ למ"ש הר"ן בחידושיו והריטב"א וכל הקדמונים דדוקא פועל מהימן לפי שחזקת פועל שעשה כהוגן רק כיון שהוא אומן קנה בשבח כלי והו"ל בעלים כנלפע"ד. והנה במ"ש למעלה שנתערב דם השעיר בדם הפר לכאורה ל"ק דכל שלא נפגל הפר יכול לחזור ולהזות אך ז"א דבנשפך דם הפר שאני דיכול להביא אחרת אבל כאן מה נ"מ הוא אמר שהשעיר נפגל ולגבי הפר אתה מאמין לו וא"כ אין לו דם השעיר ומה יעשה אח"כ סוף סוף צריך להביא שעיר אחר או שנתערבו הדמים או שנתחלפו כוסות כל שלא גמר מתנות שבפנים פסול דהו"ל הקדים דם שעיר לפר וכמבואר בתוס' יומא דף ג' א"כ שוב מהמתנות שלפנין אין להוכיח וכמ"ש ומיושב קושית רש"י ועיין ברמב"ם פ"ה מעבודת יוה"כ הלכה יו"ד ובלח"מ שם ודו"ק.

ז והנה בגוף קושית הראב"ן שהקשה דמה מוכיח מהפר והא בפר שייך לומר הואיל ונאמן להפסיד הפר כדאמרו מתוך שנאמן להפסיד שכרו ולפע"ד היה נראה דכל הטעם דכשמפסיד שכרו נאמן הוא משום דלגבי עצמו להפסיד שכרו הוא נאמן ממילא נאמן גם על גוף ס"ת ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דזה דוקא היכא שע"י שנאמין לו לא יפסיד לאחרים אז נאמן לגבי עצמו וממילא נאמן לגבי איסור דהיינו פסולו של ספר אבל כל שבהפסד ממון שלו יפסיד גם לאחרים והרי לגבי אחרים לא נאמן ממילא לא נאמן לגבי עצמו ואף דאם אומר שהוא חייב והאחר חייב ג"כ ממון נאמן על עצמו ולא על אחר היינו משום שאינו קשור זה בזה ויכול להיות שזה חייב וזה פטור אבל כאן שאם נאמינהו על הפר ממילא יצטרך להביא פר אחר וממילא יהי' קדים דם שעיר לפר ושוב צריך לחזור ולשחוט אחר ואם כן מפסיד להציבור אמרינן מתוך שאינו נאמן לאחרים גם לעצמו אינו נאמן אמנם י"ל דהראיה מאם פגל בהיכל דאז שוב לא תלוי זה בזה וע"כ דמהימן והנה לכאורה קשה מה מוכיח מכה"ג ביוה"כ דהרי כל עיקר הטעם דאינו נאמן כל שאינו בידו הוא משום דאין ע"א נאמן לאסור במקום דאתחזיק היתירא דלהתיר י"ל דנאמן משום דאין אדם חוטא ולא לו אבל לאסור דלמא רוצה לצער חברו וכמ"ש הפ"י ולפ"ז צ"ב איך הדין אם העד שאומר לאסור רוצה לשלם ההיזק דאז שוב ל"ש לומר דרוצה להזיק ואין נאמן להפסיד לחברו דהא רוצה לשלם לו בעד היזיקו ואף אם נימא דכל דלא

האמינה תורה שוב הבעלים יוכלו לומר מה לנו בתשלומך אנו רוצים בגוף החפץ אכתי קשה מכה"ג ביוה"כ דהקושיא הוא מהשעיר שהוא של ציבור כמ"ש הראב"ן ומה יעשה הכה"ג דהא שויא אנפשי' חד"א והציבור לא יאמינו לא וכמ"ש הפ"י ואכתי קשה מה בכך יביא פר ושעיר משלו וא"כ לא אכפת להציבור דא"ל דשייך לומר דרצונם לזכות בשלהם דהא באמת הם יזכו בשלהם והוא יקריב משלו שניהם ומה בכך וא"ל דחיישינן שמא לא ימסרם לציבור יפה יפה כדאמרו בב"מ דף קי"ח דז"א דמלבד דכאן אמר כן ר' יוחנן בשם ר' יוסי ור"י ס"ל דל"ח לשמא לא ימסרם לציבור יפה יפה וגם לפמ"ש התוס' ביומא דף ל"ה בכה"ג שגדול בתורה ויודע למסור יפה יפה וגם כל כבוד כהונה שלו ליכא למיחש שמא לא ימסר יפה יפה אלא דאף גם אם נימא כמ"ש המלמ"ל בפ"ד משקלים בשם י"א דהציבור יוכלו לומר שחפצים בשלהם ואינם רוצים בנדבת יחיד אף שימסור יפה יפה מ"מ כאן באמת הציבור א"צ לזכות בשלו כ"א בשלם דהם א"צ להאמינו וא"כ לגבי הכהן עצמו מה אכפת לן אם יקריב אחרים והאדם לגבי עצמו נגד חזקה ונגד עדים כמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין דף ס"ו והפ"י בכתובות דף כ"ב ובק"א שם החזיק בזה וא"כ קשה טובא דמה מוכיח מכה"ג ביוה"כ והיא קושיא נפלאה ולפע"ד נראה בזה דבר חדש דהרי ביומא דף נו"ן מבעי' ליה אי כהנים מקיבעא מתכפרי או מקופיא ופירש"י מקופיא היינו שאינו רק צף אגב כפרת כה"ג ומקיבעא היינו שנקנה להם חלק בו והו"ל חטאת השותפין ופריך הש"ס ותיפוק לי' דאי לאו דקני מיני' היאך אחיו הכהנים מתכפרים בו ומשני המקום הפקירו ושאני בי גזא דאהרן דרחמנא אפקרי' לכל אחיו הכהנים וכ"כ הרמב"ם פ"ה מעיוה"כ אעפ"י שכ"ג קונה משלו המקום הפקיר ממונו לכל אחיו הכהנים וכפי הנראה מדצריך לתורת הפקר ש"מ דלא בריר ליה ושמא מקופיא מכפרי ועיין פ"א מתמורה הלכה יו"ד וצ"ע קצת ועכ"פ נ"ל ברור דאם נימא דמקופיא מכפרי אינם מתכפרים רק אגב כ"ג ולפ"ז בכה"ג דשויא אנפשא חד"א א"כ גם הכהנים אחיו לא יתכפרו בו ולזה אינו נאמן לעכב כפרתם שהם לא יאמינו לו שהרי המקום הפקיר ממונו והו"ל חטאת הרבים ומה"ט אינו מתה דהו"ל חטאת הרבים וא"כ הם אינם מאמינים לו.

ח ובזה מיושב היטב קושית הראב"ן דמ"פ מפר והא פר שייך לומר מתוך שנאמן ואני הוספתי בזה דהו"ל בעלים ולפמ"ש לגבי אחיו השותפין אינו נאמן ודו"ק היטב ובזה מיושב במה דהקשו מכה"ג ביוה"כ דוקא ולא הקשו מכל הכהנים דמפגלים במחשבה וכמו שהקשה הפ"י ולפמ"ש א"ש דוקא מכ"ג פריך דלא מצי להביא משלו. והנה העירני הרב החריף מו"ה מאיר בראם בהקושיא שהקשיתי דיביא פר ושעיר אחר והציבור יצאו

בראשונה דאכתי מוכיח הש"ס דמה נעשה אם באמצע עבודה יאמר שפיגל ואז שוב לא יוכל לעשות שאר העבודה בכשרות ואחר לא יכול לעבוד דכל עבודות אינן כשרות אלא בו וא"כ שוב מה נעשה והנה יפה העיר וכן מבואר בפ"י דקושיא של הש"ס הוא בכה"ג שכתבתי אמנם גוף קושית הראב"ן נראה לפע"ד דיש ליישב דניהו דמפסיד או כמו שהקשיתי דהו"ל בעלים כל דהתורה הפקירו לכל אחיו שוב אינו נאמן להפסיד לכהנים האחרים דהרי כל שאסרו על עצמו שוב אי אפשר לכהנים אחרים שיתכפרו דהא אינם מתכפרים רק מקופיא דכה"ג וא"ל דא"כ עיקר הוא הכה"ג וא"כ שוב נאמן דז"א דהרי באמת התורה הפקיר הממון ושוב הו"ל לענין זה כאלו יש חלק להם בו ומ"מ לא יוכלו להתכפר בו כנלפע"ד דבר חדש ודו"ק.

ט ובזה יש ליישב דברי הפ"י במ"ש דכוונת הש"ס דמה יעשה באמת אם אמר פגלתי ואנן לא נאמין לו והוא שויא חד"א והקשיתי דהא כל שמשועבד לאחרים ל"ש שויא אנפשיה חד"א ולפמ"ש א"ש דניהו דל"מ לאסור על נפשו אבל עכ"פ מתכפר באותו פר זה ודאי א"א דהרי הוא מבעט בכפרה ואומר שפגלו וממנ"פ אם שקר הוא ודאי אינו רוצה בכפרת הפר הלז ואם הוא אמת ודאי לא יוכל להתכפר וא"כ שוב אחיו הכהנים שאין מתכפרים כ"א מקופיא והרי הכה"ג אינו רוצה להתכפר בו וז"ב ודו"ק וגוף קושית הפ"י יש ליישב דע"כ מוכח דנאמן דאל"כ מה יעשו אחיו הכהנים הם אינם מתכפרים רק ע"י הכה"ג וכאן שהוא בודאי אינו מתכפר דהיא מבעט בכפרה גם הם לא יתכפרו ונמצאו מחוסר כפרה.

י והנה במה שהארכתי למעלה בדברי התוס' דכל דאין דבר שבערוה פחות משנים אף אם הבעל ראה שזינתה אינה נאסרת והבאתי שכן הוא דעת הרבה מהקדמונים ורבים מגדולי הפוסקים חולקים בזה. הנה כעת בשנת תרי"א בקיץ בר"ח תמוז למדתי מס' קידושין בכפר טריסקאוויטץ סמוך לדראהביטש והגעתי לדף ס"ו ובתוס' ד"ה אמר כתבו שם דאביי ס"ל דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושין דאין דבר שבערוה פחות משנים ומ"ש מע"א שזינתה דאביי אמר נאמן וכתבו דהתם אפשר דהמעות מתנה אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכים אלא שידע הבעל אמת ע"ש וזהו שלא כדבריהם בכתובות דף ט' הנ"ל דאף כשראה הבעל שזינתה אינה נאסרת כל דליכא עדים אמנם אחרי העיון נראה דבזה גופא מחולקים אביי ורבא דלכאורה לדברי התוס' בקידושין דטעמו של אביי משום דהביאה אוסרת צריך להבין אם כן מה טעמי' דרבא אך נראה דרבא ס"ל כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים א"כ אין הביאה אוסרת כלל כל שאין שני עדים המעידים על זנות ונמצא לפ"ז שאדרבא מזה סייעתא להתוס'

בכתובות שהרי לרבא ע"כ כן הוא כמ"ש ודו"ק. ובגוף קושית הראב"ן הנ"ל דאין ראיה מפר דהא הפר שלו נראה לפע"ד דקושית הש"ס היא דהרי בכהן שעבר ומינו אחר תחתיו הפר בא מאותו שאירע בו פסול וזכי ליה רחמנא לאותו כהן המשמש תחתיו כמ"ש התוס' במגלה דף ט' ד"ה אין ע"ש היטב א"כ בכה"ג שזה המשמש תחתיו מפגל בכה"ג מה נעשה דא"ל דמפסיד משלו דהא אינו שלו רק שהתורה זכתה לו אבל עכ"פ אינו מפסיד ואינו מהראוי להאמינו ודו"ק היטב כי יש להאריך בזה בסוגיא ולא נפניתי כעת.

סימן רסג

א בשנת תרי"ג כ"ז אדר ב' ד' תזריע למדתי הלכות ק"פ ברמב"ם ובפ"ד הלכה א' כתב השוחט את הפסח על בני החבורה וא"ל לאחר זמן אותו הפסח ששחטתי עליכם שלא לשמו שחטתיו אם היה נאמן להם סומכין עליו ואם לאו שורת הדין שאינו נאמן והרוצה להחמיר על עצמו הרי זה משובח ויביא פסח שני והראב"ד השיג אין כאן שבח שאם הי' פטור א"י להביא פסחו נדבה על תנאי שלמים והכ"מ מפרש דיצא לו לרבינו הדין ממ"ש בתוספתא פ"ד השוחט את הפסח על בני חבורה ואמר שלא לשמו שחטתיו שורת הדין אינו נאמן ומשמע לרבינו דאם רצה שלא להעמיד עצמו על הדין הרי זה משובח ובאמת שהדבר תמוה ואינו מבואר אם הבני חבורה מכחישים אותו או שאומרים א"י או ששותקים והנה באמת כפי הנראה השכיל רבינו לכתוב לאחר זמן מה שלא נזכר בתוספתא דהיינו כדי לבאר מה שנחלקו אביי ורבא בגיטין הנ"ל וכל שאינו בידו ולא א"ל בפעם הראשון שראהו לכך אינו נאמן ובאמת שבתוספתא פ"ב דתרומות מבואר כלשון הזה והרמב"ם פי"ג ממעשר בסופו ובסוף פסהמ"ק כתב כלשון התוספתא והכ"מ לא הרגיש שם ושם בזה ובפ"ב דתרומות מבואר גם הך דפסח והכ"מ לא ידע רק מתוספתא פ"ד דפסחים ששם לא מוזכר הך דתרומות וקדשים ועיין מלמ"ל שם ושם ובסוף הלכות משכב ומושב שם העתיק לשון הש"ס גיטין נ"ה והנה מכ"ז מבואר דשיטת הרמב"ם הוא דאם רוצה להחמיר על עצמו יחמיר על עצמו ובאמת בטור וב"י מבואר שיטת ר"ת דאף דנאמן לו כבי תרי א"צ להחמיר וכמ"ש הסמ"ק והמרדכי בשם ר"ת ואף החולקים היינו דוקא בנאמן כבי תרי יכול להחמיר והרי הרמב"ם כתב דאם נאמן להם סומכין על דבריו ואם אינו נאמן אפ"ה יכול להחמיר והרי זה משובח ומביא אף ספק חולין לעזרה וגם בתנאי אינו מועיל כמ"ש הראב"ד ואף לפמ"ש הכ"מ והלח"מ עכ"פ מכניס עצמו בספק איסור ואפ"ה הרי זה משובח ואף די"ל שאני ק"פ דהיא ספק כרת מ"מ הא הרמב"ם מפרש דמ"ש שורת הדין היינו דאם רוצה להחמיר על עצמו והרי זה משובח וא"כ גם בתרומות וקרבנות דמבואר שם בפ"ב דתרומות דשורת הדין דאינו נאמן הוא

ג"כ כן דאם רוצה להחמיר משובח הרי דאף באינו נאמן אפ"ה רשאי להחמיר על עצמו ומשובח ותמהני שלא הובא ביתה יוסף שיטת הרמב"ם בזה ואף הש"ך ס"ק ט"ו לא חלק רק במאמינו כבי תרי והרי להרמב"ם בכל גווני הרי זה משובח ואף הראב"ד נראה דמודה להרמב"ם ואינו חולק רק בפסח דיש איסור אם יתנה אבל בכל איסורים מודה ותדע שהרי בפי"ב ממעשר ובסוף פהמ"ק לא כתב הראב"ד דבר רק בפסח ובאמת מ"ש הלח"מ לישב דמשום ספק כרת לא נחוש לאסור וכמ"ש התוס' בפסחים הנה לפע"ד לא זכיתי להבין גם דברי התוס' דהוה עשה של כרת לפע"ד כיון דחז"ל אמרו שא"א להתנות הרי הוא אנוס בראשון ובשני ולכ"ע אין בו שום חשש כרת כמבואר בפסחים דף צ"ג ועי' תוס' שבת דף ד' דכל שהוא אנוס בתקנת חז"ל ל"ש איסור סקילה ומצינו דהעמידו דבריהם אף במקום כרת ועיין מ"א סי' רנ"ד מ"ש ליישב קושית קד"י ע"ש בס"ק כ"ב ובגליון המ"א תמהתי עליו ובאמת לפמ"ש הראב"ד בפ"ו מפסח ה"ו בטעם דהעמידו דבריהם במקום כרת א"כ שם דב"כ וב"כ יש חשש סקילה שוב לא העמידו דבריהם וכן לשיטת הרמב"ם שם ג"כ ל"ק קושית הקקיון דיונה ע"ש ודו"ק היטב ועכ"פ כאן ל"ש כרת דהא העמידו דבריהם במקום כרת ולפ"ז להראב"ד לשטתו שפיר מקשה דא"י להביא פסחו על תנאי דשלמים אבל להרמב"ם לשטתו שייך ספק כרת ולהרמב"ם לא העמידו דבריהם ושפיר תירוץ הלח"מ ודו"ק היטב.

ב והנה בגוף דברי התוספתא ק"ל דאמאי שורת הדין אינו נאמן והרי אם השוחט היה מבני החבורה וא"כ לגבי דידיה נאמן בודאי והוא חייב בודאי להביא פסח שני וא"כ מתוך שנאמן להפסיד לעצמו נאמן להפסיד לחברו ועוד דהוה כשותף ונאמן לגבי כל השותפים וע"כ דמיירי שאינו מבני אותה חבורה ולפ"ז קשה דהא המרדכי כתב בהך דאמרו דאזכרות שבה לא כתבתי לשמן דהכוונה שלא כוון לשמה רק סתמא דאל"כ הא אין אדם מע"ר ע"ש ולפ"ז כאן דאמר בפירוש שלא שחטתי לשמו וא"כ הקרבן פסול והביא חולין לעזרה וגם לא קיימו מצות פסח וא"כ מה"ת להאמין בו ובשלמא אם היה גם הוא מב"ח י"ל דכוונתו שרצונו לעשות פסח שני ולהמנות וא"כ י"ל דרצונו לעשות תשובה אבל אם אינו מב"ח והאחרים א"צ להאמינו שוב אינו נאמן מצד הדין דאין אדם מע"ר ול"ש דרצונו לעשות תשובה והיא קושיא נפלאה ובזה נראה לפע"ד דלזה כוון הרמב"ם במ"ש ואם רוצה להחמיר הרי זה משובח ושוב י"ל דהוא נאמן דרצונו לעשות תשובה שאולי יאמינו לו ויעשו פסח אחר ודו"ק היטב. ובגוף קושית הראב"ד דהא א"א להתנות בספק נראה לפע"ד הדבר ברור דהרמב"ם לשטתו שכתב דגם אם אינו נאמן אם רוצה להחמיר רשאי ולפ"ז מכ"ש דיכול לומר שמאמינו בלבו והוא נאמן בעיניו כתרי

וא"כ שוב מותר להביא פסח דהרי נאמן בעיניו כתרי והרשות בידו להביא פסח אחר דמאמין לדברי העד ונאמן עליו כתרי ודו"ק.

סימן רסד

א ודרך אגב אזכיר כאן מ"ש לי הרב מו' בצלאל אבד"ק נגרעשט בוואלחייא בער"ח תמוז תרי"ג ג' קרח. במעשה שהיה בסופר אחד המוחזק בכשרות והנה כעת נתן לו הגבאי דבהמ"ד ס"ת לתקן לו והס"ת הי' דמי' יקרים וגלל הסופר הס"ת עד אמצע וראה שהס"ת יפה ואמר להגבאי שא"צ שום תיקון וא"ל הגבאי אעפ"כ אני רוצה שתחדש את האותיות ולקח הסופר לביתו ותקן אותו והביאו לבהמ"ד והגבאי שילם לו ואח"כ נתברר שקטן תיקן הס"ת ושאלו להסופר למה עשית כן והשיב שאמרתי להגבאי שהס"ת כשר וא"צ רק לחדש האותיות לכן צויתי לבני הקטן להעביר בקולמוס לחדש אותיות ובשמות הקדושים הזכרתיו שלא יתקן שלא בידיעתי והקורא של בהכ"נ הכחיש הסופר ואמר שקודם התיקון היה הס"ת פסול מחמת שהאדימו האותיות וכמעט שלא נשאר רק חלודה בעלמא אח"כ היה בעל מגיה אחד שהגיה הס"ת הלז והראה שהיה כתיב ה"א במקום תי"ו והכחיש הסופר לבעל מגיה ובירר היטב שיש תי"ו רק שלרב דקותו אינו ניכר היטב רגל התי"ו והקורא הודה שכן הוא דן שמזה הוכיח שהס"ת היה מתחלתו פסול מדלא ניכר התי"ו וע"ז אמר הסופר שקודם היה ניכר רק שכעת לפי שעבר על הס"ת בדיו שחורה ועל רגל התי"ו שכח להעביר הקולמוס יפה ולכך לא ניכר רגל התי"ו וע"ז האריך מעלתו דהס"ת כשרה שהרי ע"א בהכחשה ל"מ וע"ז הביא דברי הש"ע יו"ד סי' א' סי"ד ודברי הט"ז והש"ך בשם מהרש"ל ומ"ש הש"ך סי' קכ"ז ס"ק י"ג דכל שגלתה התורה דע"א נאמן כשנים אז ע"א בהכחשה לאו כלום הוא וא"כ כאן בסופר דהתורה גלתה דע"א נאמן כשנים אז ע"א בהכחשה לאו כלום הוא גם הביא מה דמבואר בש"ע אהע"ז סי' קל"א לענין כתב ע"ג כתב וכתב דכאן לכ"ע כשר דהא הוה כתב ע"ג כתב דהא כיון שהסופר נאמן ואם כן לא עשה שום פעולה בזה הקטן ולא מקרי כתב ע"ג כתב זהו חו"ד הנה זה נכון אבל מה שכתב כאן דהתורה גלתה דהוה כשנים אינו נכון דזה הוה ככל ע"א באיסורין דאינו רק מצד הסברא ואינו נאמן כשנים.

ב אמנם גוף הענין היא תימה דדוקא התם דהוא בחזקת איסור עומדת אבל כאן הס"ת בחזקת כשרות עומדת וכל שע"א בהכחשה אוקי הס"ת בחזקתה וז"פ ולענין כתב ע"ג כתב עיין באו"ח סי' ל"ג ומ"ש בדג"מ ובנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' א' ומ"ש במגן גבורים שם ומה שיש לעיין אם זה הקורא יכול לקרא באותו ספר כיון שהוא אמר שמקודם היה הספר פסול וצריך תיקון א"כ לפי דבריו כשתקנו הקטן הס"ת פסול כמבואר באו"ח סי'

ל"ט וא"כ הרי שויא אנפשיה חד"א אך נראה דל"ש כאן שויא אנפשיה חד"א דע"כ לא אמרינן זאת רק אם לפי דברי העד הוא טריפה או פסול כמו בבהמה שזה מעיד שלא נשחטה כהוגן ושייך שויא אנפשיה חד"א דהוא מטעם נדר או מטעם הודאה בע"ד לכל מר כדאית ליה ועיין שעה"מ פ"ט מאישות אבל כאן לפי דברי הקורא לא אסר הס"ת חלילה ולא פסל ורק שצריך תיקון והרי אם היה הסופר בעצמו מתקנו היה הס"ת כשר רק שהסופר אומר שהקטן תקנו א"כ הקורא לא אסר על עצמו רק הסופר והרי הסופר אומר שלא הי' צריך תיקון והקטן כשר להעביר בקולמוס ואם כן לא שייך שויא אנפשיה חד"א דהקורא לא אסר על עצמו הס"ת ול"ש הודאת בע"ד ולא נדר וז"ב כשמש ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרינן לחזקי' פטור בשוגג כדי שיודיעו הקשו דמה שייך כדי שיודיעו הא לא יהיה נאמן דע"א אינו נאמן כשהוחזק היתר לאסור טהרותיו של חברו והנראה בזה דחזקי' מיירי כשזה עושה טהרותיו של חברו והעד אומר שבשעה שנעשו נטמאו בזה אף שהטהרות יש להם חזקת טהרה מ"מ כל דלדברי העד לא התחיל חזקת טהרה שלהן כיון דהוא אומר שטמאן או ערבן ודמען ונסכן בשעה שהתחיל להיות טהור שיטת המהר"ם בשו"ת מימוני להלכות אישות סי' ג' דאף באתחזיק איסור אם לדברי העד לא התחיל האיסור כלל נאמן וה"ה להיפך אם לדברי העד לא התחיל ההיתר אף שלפנינו אם לא היה אומר כלל הי' הטהרות בחזקת טהרה דמה"ת לא אתחזיק איסור אבל העד אומר שתיכף נטמאו ונתערב ונתנסך בזה מהימן ושייך כדי שיודיעו ובזה נראה לפי ע"ד דבר חדש בהא דאמרו בב"ק דף צ"ט ע"ב דשמואל ס"ל דטבח אומן שקלקל חייב והרמב"ן בדיני דגרמי הקשה דלמה יתחייב הא בשהייה ודרסה הו"ל היזק שא"נ וכתב דהשחיטה גופה היזק ניכר מקרי דכל שלא שחט כראוי הוה כמתיז ראשה בסייף והקשה דו"ז בים התלמוד שם דאכתי קשה דשייך כדי שיודיע והיינו דמ"מ אין איסור ניכר שייך בזה כדי שיודיעו ע"ש ובמפה"י וכוונתו דאף דר"י לא ס"ל כדי שיודיעו היינו בהיזק שא"נ דבלא"ה פטור בשוגג ובמזיד חייב כדי שלא יהא כל אחד אבל אם הוא היזק ניכר רק דמ"מ לא נודע האיסור שייך כדי שיודיעו ולפמ"ש י"ל דבאמת לא יהיה נאמן אף שיודיעו זולת כשיהיה עדים או שירצה להאמינו דהנה מלבד דנשחטה בחזקת היתר עומדת אף שלפי דברי העד אומר שלא יצא בחזקת היתר מ"מ כיון דהוא אומן ויש רוב דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן אף דאין ברית כרותה לאומן שלא יקלקל לפעמים מ"מ חזקת אומן שאינו מקלקל אומנתו והו"ל חזקה דאתיא מכח רובא דעפ"י רוב אינו מקלקל אף שיוכל להיות שיתקלקל מ"מ חזקה דאתיא מכח רובא הוה וזה אף לפי דברי העד אתחזיק כבר בחזקת אומן ושוב אינו נאמן נגד החזקה שלו ול"ש כדי שיודיעו

כנלפע"ד דבר חדש ודו"ק. והנה דו"ז בים התלמוד חידש בגוף קושית הרמב"ן דטבח הוה שומר של הבעלים ושומר חייב אף בהיזק שא"נ דהרי קבל עליו שמירה והנה דבר גדול דיבר בזה וכוון לדברי התב"ש סי' ח"י ס"ק כ"ד שחידש כן ע"ש וכבר הארכתי בזה בחיבור השלישי בשו"ת בדף ש"י ע"ש ותמצא ועיין בתוס' ב"ק דף מ"ה והארכתי בזה ואכ"מ ובזה יש ליישב דברי מהרש"ל מהשגת הש"ך סי' שס"ג כמ"ש שם ברמז דלפי המסקנא דבשומר חייב אף בהיזק שא"נ א"כ שומר שאני מגזלן ודו"ק.

סימן רסה

א תשובה להרבני המופלג החריף מוה' בנימן וואלף ברייאר נ"י וכעת היא רב גדול אב"ד באונגרן.

ב מכתבך עם ח"ת לנכון הגיעני ולקחתי מועד להשיבך כאשר תעלה מצודתי היום מה שהקשית בהא דאמרו בב"מ דף נ"ח הא מני ר"ש הוא דאמר קדשים שחייבין באחריותן יש להם אונאה ונשבעים עליהם התינח עד שלא נתרמה התרומה משנתרמה התרומה קדשים שא"ח באחריותן הוא דתנן תורמין על הגבוי ועל העתיד לגבות וע"ז הקשה מעלתו הא הש"ג פ' המפקיד כתב דאם הפקיד אצל חברו מעות ואח"כ נדר המפקיד המעות לעניים אז אם פשע בהם הנפקד חייב דבתחלה בתורת שמירה אתי לידיה ואין המעשה משתנה בחילוף הדברים וא"כ גם כאן הא קודם שנתרמה התרומה הו"ל קדשים שחייב באחריותן ונשבעין עליהם א"כ גם אח"כ כשנתרמה התרומה לא נשתנה המעשה בחילוף הדברים זה תורף קושיתך ולפע"ד יש לחלק דהנה כל ענין דס"ל לר"ש דקדשים שחייבים באחריותן נשבעין עליהם הוא משום דאף דהן הקדש ורשות גבוה עליהם מ"מ גם הרשות הדיוט עליהם דכל דחייב באחריותן כדידיה דמו והו"ל הקדש והדיוט כאחת ועדן רעהו קרינא ביה דאל"כ פשיטא דכח הדיוט לא עדיף מכח גבוה וע"כ דכל דרשות הדיוט מעורב במקצת רעהו קרינא ביה ולפ"ז כל שנתרמה התרומה רשות הדיוט חלף הלך לו אבל הרשות גבוה כדקאי קאי וא"כ לא נשתנה כלל ורשות הגבוה הוא כאשר היה ועל רשות גבוה אין נשבעין ול"ד להך דש"ג דמתחלה אותו חפץ בעצמו נתחייב בשמירה ואח"כ נעשה הקדש אבל כאן הרי היא הקדש כאשר היה ומה שרצית לחדש דכיון דגם ר"ש מודה דכל שהוא בעיניה לא הוה ממון כדאמרו פסחים דף ה' א"כ אחר שנאבד הוא דנעשה הדיוט אבל בשעת נתינה הוא הקדש וע"ז הקשה לפי שיטת הרמב"ם דבעינן שיהיה משעת נתינה ועד שעת אבידה של הדיוט ואם היה תחלתו הקדש ואח"כ חולין פטור א"כ קדשים שחייבים באחריות כ"ז שלא נאבד היה הקדש ואח"כ נעשה הדיוט אבל כ"ז ליתא דניהו דכ"ז שהוא בעין לא מקרי ממון אבל מ"מ רעהו קרינא ביה

כיון דיש בו כח דאם יאבד יתחייב באחריות רעהו קרינא בי' ורשות הדיוט מעורב בו וז"ב אמנם כ"ז כתבתי למען כבודך ולמען למודך אבל גוף קושיתך לק"מ וישמעו אזניך מה שאתה מוציא מפיך הא שם קתני דאם נתרמה התרומה נשבעים לגזברים ולגזברים מעולם לא התחיל שמירה דבשלמא לבני העיר יש מקום לומר דנתחייב בשמירה דכבר חל החיוב משא"כ לגזברים דלא התחיל השמירה כלל ומיהו יש לדחות די"ל דנשבעין לבני העיר במעמד הגזברים כי היכא דלא נחשדינהו וכדאמרו לעיל אבל השבועה לבני העיר ובגוף דברי הש"ג לכאורה הם תמוהים דכל שהקדישו לעניים הרי נשתנה דדוקא בחילוף דברים אין משתנה ולא בחילוף המעשה וכבר כתב הרמב"ם דאם היה של הדיוט ונעשה הקדש או להיפך דפטור וכבר תמה בזה הקצה"ח ולפע"ד דברי הש"ג נכונים דהוא קאי במעות עניים דאינם הקדש רק דהפטור הוא בשביל דכתיב לשמור ולא לחלק וכל שאתי לידו בתורת שמירה שוב לא משתנה דמה שנעשה של עניים לא נשתנה בעצמותו דמתחלה היה הדיוט וגם עכשיו הדיוט רק דמתחלה הוה תורת שמירה ואח"כ נפטר משמירה שפיר כתב הש"ג דהמעשה לא ישתנה בחילוף הדברים שאין כאן מעשה רק דיבור בעלמא אבל בהדיוט ונעשה הקדש נשתנה המעשה ממש מהדיוט להקדש ופשיטא דנשתנה הדין וז"ב ופשוט ומ"ש להקשות בהא דממעט רבינו בפ"א משכירות חולין ואח"כ הקדש או להיפך עד שיהיה תחלתו וסופו הדיוט מקרא דכי יתן לרעהו וע"ז הקשה לפמ"ש התוס' בבכורות דף י"ג דל"ש בהקדש משיכה דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא וא"כ הא הרמב"ם פסק בפ"ב משכירות דכשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים והא ל"ש משיכה בהקדש ול"ל קרא למפטר הקדש הנה המעיין בחולין דף קל"ט ימצא דבקבה"ב נחלקו רק ושמואל ור"י ור"ל אי אמרינן כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא והתוס' כתבו שם בבכורות אליבא דר"ל דס"ל דגם בבדק הבית כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא אך בלא"ה אין מקום לקושיא דהרי זה תקנה דרבנן משיכה בשומרין ומה"ת ל"צ משיכה ושפיר אצטריך קרא ועל הרמב"ם ג"כ ל"ש להקשות דהקרא אצטריך להיפך בהדיוט ואח"כ הקדש דשפיר שייך משיכה ודו"ק היטב כי קצרתי.

ג והנה הגיעני יום א' וישב תשובה מהנ"ל על מ"ש ליישב קושיתו עפ"מ שישבתי קושית הקצה"ח דנשתנה בעצם ודאי דמועיל ורק בהך דש"ג לא נשתנה בעצם ובחילוף הדברים לא ישתנה הענין ובזה מיושב קושיתו דשם נשתנה בעצם דמעיקרא היה גם כח הדיוט מעורב בו ועכשיו רק הקדש וע"ז השיב מהא דאמרו בב"ק דף ע"ו מעיקרא דראובן והשתא דראובן אלמא דזה לא חשיב שינוי לק"מ דגזלן לא קנהו ולא הוציאו מרשות

הנגזל דלא קנה רק שנתחייב באחריות וא"כ כל שהקדישו קאי ברשות ראובן כמו שהיה משא"כ כאן דנשתנה מהדיוט לחולין וגם מה ענין שינוי לענין גניבה דצריך שינוי גמור וכאן לענין שמירה כל שנשתנה לאו רעהו קרינא ביה וז"ב. גם מ"ש ליישב דבריו במה שדחיתי דבריו דהקרא אצטריך דמה"ת ל"צ משיכה וכתב הוא דכוונתו היה דכיון דרבנן תקנו משיכה א"כ הפקיעו החיוב של תורה ולא נעשו שומרים מה"ת דחיוב דשומרים מן הסברא הוא כמ"ש התוס' בכתובות דף נ' דברים רחוקים הם ומנ"ל להקשות בזה. ומ"ש לי בסוגיא דריש המדיר בהא דאמר ואלא הא דאמר ר"ה אמר רב וכו' והקשה המהר"ם שיף למה לא הקשה על רב מהמשנה ואיך יתרץ המשנה וע"ז כתב עפמ"ש השעה"מ פי"ג מנדרים לדחות דברי הקול יעקב שנסתפק באם הקדיש בע"מ ובהמה תמימה כאחת אי שייך בזה לומר נדר שבטל מקצתו כיון דעל הבע"מ לא מצי לחול או דלמא דע"ז לא התחיל לחול נדרו כלל וע"ז הקשה השעה"מ מהא דכתב הריטב"א ליישב קושית התוס' בכתובות נ"ט דאמרו הכא אין בידה לגרש וע"ז הקשה הא בידה לומר א"נ וא"ע וע"ז כתב הריטב"א כיון דעל המותר העודף על המזונות אינו חל ומתוך שלא חל על המותר לא חל גם על מה שמגיע לה מזונות וע"ז הקשה השעה"מ דגם שם לא חל על המותר מעולם ע"ש וע"ז כתב הוא עפמ"ש התוס' בגיטין דף מ' לחלק בין קדושת הגוף דלא נפקע בכדי אבל קדושת דמים דנפקע בכדי לכך יכול לחול ההקדש ומ"מ הב"ח מצי לגבות מכאן ולהבא ולפ"ז להס"ד לא ידענו דקונמות הוה קדושת הגוף רק קדושת דמים א"כ יכול לחול הקדושה ומ"מ יכול להפקיע אח"כ וא"כ שוב שייך נדר שבטל מקצתו אבל לפי מה דמסיק דקונמות קדושת הגוף שוב לא הוה נדר שבטל מקצתו ובזה מיושב קושית השעה"מ דמה פריך ריש המדיר על רב דנימא דנעשה כאומר הא שייך לומר מגו דבטל על המותר העודף על המזונות בטל גם על זה וכמ"ש הריטב"א ע"ש ולפמ"ש א"ש דהרי לפי המסקנא דקונמות הוה קדושת הגוף ל"ש נדר שבטל מקצתו דעל המותר לא חל כלל ולפ"ז באמת אינו מוכרח אי קונמות כקדושת הגוף רק דהש"ס הכריח זה רק לדידן דדשלב"ל לא קני אבל לרב דס"ל אדם מקנה דשלב"ל אינו מוכרח לתרץ דקונמות כקדושת הגוף א"כ ל"ק על רב בעצמו די"ל כתירוצו של הריטב"א רק לדידן מקשה זה תורף דבריך הנה יפה כתבת ולפע"ד נראה ג"כ עד"ז דהנה בגוף דברי השעה"מ שהקשה על הקול יעקב מדברי הריטב"א נלפע"ד דלק"מ דבאמת י"ל דכל שאמר על שתי בהמות שפיר חל על התמימה אף דהקדיש ביחד דהרי על הבעלת מום אין מקום חלות כלל אבל באומרת קונם מעשה ידי דבאמת הוה דבר שלב"ל רק דידים אתנהו בעולם וכיון שכן הרי גם שאר המלאכות שמשועבדת לבעלה באות על ידיה וא"כ שוב בטל נדרה

דא"ל דע"ז לא התחיל כלל הנדר דז"א דכל הענין דמצי לחול על מע"י הוא משום דידים איתנהו בעולם וא"כ הידים א"א לחלק והרי כל הדברים באים מחמת הידים וא"כ לחלק הענין ובכה"ג ודאי בטל גם על מע"י דבלא"ה הוה דבר שלב"ל וז"ב כשמש. ולפ"ז לפי מה דמסיק דקונמות הוה קדושת הגוף וכתב הב"י סי' רל"ד דחל גם על דבר שלב"ל א"כ לא צריך לבא מכח דידים אתנהו בעולם ושפיר חל על מע"י ול"ש נדר שבטל מקצתו כמ"ש הקול יעקב אברא דלפ"ז יקשה על רב עצמו דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ לדידיה בודאי א"צ להדיר הידים רק המעשה של הידים ושוב שייך לומר נעשה דהא על שאר הדברים משועבדת ולא חל הנדר כלל אך נראה דבאמת י"ל דרב ס"ל כצד הספק השני של הקול יעקב דכל דלא חל על הבעלת מום לא חל גם על התמימה אך באמת מהמשנה דעל התשמיש לא חל הנדר ועל המזונות חל ולשיטת רש"י להנות כולל שתיהן ואפ"ה לא אמרינן דבטל והוכיח מזה הקול יעקב דבכה"ג ל"ש דבטל מקצתו וכמ"ש השעה"מ שם וא"כ שפיר מקשה דא"כ קשה על ר"ה א"ר ורב באמת מצי למסבר דחל על תשמיש ג"כ ותלתה תשמיש במזונות ועיין תוס' ד"ה ה"נ ומקושית הש"ס מוכח דלא חל כלל על תשמיש ושפיר קשה ודו"ק היטב ויש ע"ז לפקפק קצת אבל גוף הענין מוכח ודו"ק ובאמת לרב דלא ס"ל ימתין ל"ק קושית התוס' על רש"י ודו"ק היטב בתוס' שם מיהו בלא"ה לרב אין התחלה לקושית הש"ס כיון דמשועבד לה דהא י"ל דמיירי בתלה בתשמיש וא"כ ל"ק על רב עצמו דלרב א"צ לומר דנעשה כאומר לה ודו"ק ומצאתי בהפלאה שהרגיש בזה.

ד והנה בגוף הקושיא שהקשה למעלה דאף לאחר שנתרמה התרומה לא ישתנה הדברים וכתבתי בזה לעיל וכבר נדפס בחבורי על יו"ד סי' רנ"ז כעת בשנת תרי"ז א' בשלח ז' שבט אמרתי דיש לחלק דש"ה דמתחילה לא היה עומד שיהיה הקדש שפיר אמרינן דבחילוף הדברים לא ישתנה הדבר אבל כאן מתחלה היה עומד להיות קדשים שא"ח באחריות דהרי תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות וא"כ מתחלה עמד להיות נתרם וא"כ שוב מתחלה לא התחיל להיות שומר רק עד שנתרם התרומה ול"ש לומר דלא נפקע וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דמגופא מוכח דא"ח באחריות דהרי קתני נשבעים לגזברים ולא לבני העיר ולפמ"ש א"ש דמזה ל"ק די"ל דבאמת חייב באחריות גם אח"כ ואדרבא לכך נשבע לגזברים ולא לבני העיר משום דלבני העיר כבר התחיל החיוב משא"כ לגזברים דלא התחיל השמירה ולכך הקשה מהא דתנן תורמין על הגבוי ועל העתיד לגבות וא"כ מתחלה לא התחיל השמירה ע"ז ודו"ק היטב ועיין בת"ח שהקשה ג"כ קושית התוס' ולא ראה דברי התוס' ובזה ניחא מה דהביא כל המשנה

תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות ולא היה צריך להביא רק ממה דתורמין על האבוד ולפמ"ש א"ש דמעל האבוד לא קשה די"ל דכבר נתחייב ול"ש לומר דעומד מתחלה להיות אבוד אבל מעל הגבוי שפיר מקשה דמתחלה עומד להיות כך ובזה מיושב היטב מה דאמרו בירושלמי פ"ב משקלים ה"א דפריך לר"א כקושית התוס' דא"כ איך שייך נשבעים לגזברים וגזברים מה עבידתי' ובשלום ירושלים הבין שזה קושית התוס' ממש אבל באמת ז"א דקושית התוס' באמת ל"ק די"ל דבאמת לכך נשבעים לגזברים דלגזברים לא התחיל השמירה משא"כ בירושלמי מקשה דעכ"פ גזברים מאי עבידתייהו וע"ז משני דנשבע לבני העיר במעמד הגזברים ובזה י"ל קושית מהרא"פ דסוף סוף למה נשבעין לבעה"ב כיון דנתרמה התרומה שוב א"ח באחריותן וא"כ הוה קדשים שאין אחריותן עליו ולפמ"ש א"ש דבאמת ס"ל להירושלמי דכיון דמתחלה היה של הדיוט שחייב באחריותן שוב לא פקע וא"ל דהא מתחלה עומד לכך שיפקע אח"כ השמירה דהא תורמין על הגבוי וכמ"ש למעלה דז"א דהירושלמי לשיטתי' דאמר לעיל מיני' דיש מ"ד דאין תורמין על הגבוי וא"כ עכ"פ בזה שבתחלה נתחייב בשמירה בודאי לא פקע השמירה מספק והא דתנן נשבעים לגזברים היינו לבני העיר במעמד הגזברים כדמוקי כאן וא"כ לק"מ ודו"ק היטב. והנה בירושלמי אמרו שם הפריש שקלו ואבד ר' יוחנן אמר חייב באחריותו ר"ל אמר הקדש ברשות הגבוה כל היכא דאיתא ברשותי' והנה כעין פלוגתא זו מצינו בש"ס דילן בחולין קל"ט ע"ש הן אמת דהדבר תמוה דבשלמא ר"ל אר"ל ל"ק וכדמשני שם בחולין הא מקמי' דשמעי' מר"י רבי' הא לאחר דשמע מר"י רבי' אלא לר"י קשיא דהרי מחלק שם בין עלי להרי זו וא"כ כאן שהפריש שקלו אמאי מתחייב באחריותו והא הוה קדושת בדק הבית אמנם אחר העיון הדבר נכון דש"ה דאינו מחויב לנדור רק שנדר מעצמו לכך כל שאמר הרי זו לא נתחייב באחריות אבל שקלים דמחויב ליתן א"כ מה בכך דהפריש מ"מ הרי הוא חייב בנדרו מצד מצות התורה. עוד נ"ל עפ"י מה דאמרו בערכין דף ו' באמר הרי סלע זו לצדקה עד שלא בא לידי גבאי רשאי לשנותה ונחלקו שם בתוס' ר"ב ור"ח ע"ש ועכ"פ לכולי פירושא עכ"פ כל דיכול ללותה ל"ש בי גזא דרחמנא ודוקא במקדיש תרנגלתו לבדה"ב דאם אמר זו א"י לשנותה דנתפס על זה הקדושה דבדה"ב לכך פטור מאחריות אבל בסלע זו כיון דאין נ"מ בין סלע זה לסלע אחר שוב יכול לשנותה ול"ש בי גזא דרחמנא איתא ולכך גם במפריש שקלו דיכול לשנותה לכך חייב באחריות אברא דלפ"ז שוב נראה במסרו ליד שליח דכבר נסתפק התומים סי' קכ"ה אי יכול לשנות ועיין בחבורי יד שאול סי' רנ"ו ס"ק ג' וסי' רנ"ח דאין יכול לשנות ולפ"ז יקשה במ"ש הרמב"ם דאם מסרו לש"ח חייבין בני העיר שפשעו וקשה

הא משבא ליד השליח שוב לא היו יכולין בני העיר לשנות ושוב הו"ל כאלו הוא בבי גזא דמלכא וא"כ שוב אינו חייב באחריות ומכ"ש דלא מקרי פשיעה במה שמסר לש"ח והיא קושיא נפלאה וצ"ל דכיון דאם נתרמה התרומה הרי תורמין על הגבוי ועל העתיד לגבות ובירושלמי נחלקו שם אלו הם השקלים הראשונים ולפ"ז אם נימא דאותן ששלח ביד השליח הם האחרונים א"כ כבר בטל השליחות דהא הוא שלח ע"מ שיקרבו מהם אותן שהובא לשקלי שנה זו וא"כ בטל השליחות ושוב יכול לשנות המעות ולפ"ז הדבר נכון דבש"ס דילן אזלינן כאותו מ"ד דאותן שקלים שנתן ביד השליח יפלו לשקלי שנה זו ושוב א"י לחזור בו ואינו חייב באחריות אבל הרמב"ם שהביא שני הדיעות ולא הכריע שוב י"ל דחייב בפשיעה דהא בטל השליחות ודו"ק היטב.

ה והנה לכאורה ק"ל מ"פ מהא דנשבעין לגזברים ודלמא הא דנשבע דהנה הב"י כתב בסי' קס"ט ביו"ד ובש"ע שם סט"ז דכל שאין נותן לו שישההם בידו שום זמן רק למסרם ללוה או למלוה אף שהוא שולחני אין לו רשות להוציאם ודברי הש"ך בחו"מ סי' קכ"א ס"ק ל"ה תמוהים בזה ומצאתי בנתיבות לש"ב הגאון ז"ל שתמה עליו וכן תמהתי בגליון הש"ע סי' קס"ט שם על הב"ש סי' ל"ה ס"ק ט"ו וס"ק כ"א דשליח ודאי א"י להחליף דאף במעות פקדון נחלקו הש"ך בחו"מ סי' ע"ג וזקני הח"ץ ז"ל שם מכ"ש בשליח ואני מצאתי בירושלמי פ"ו דדמאי הנותן מעות לחברו והחליפן ואבדו חייב באחריותן ולפ"ז קשה מה פריך מהא דנשבעין הגזברים דכיון דהחליפם במעות אחרות הרי קנה המעות הללו שנתנו לו שקלים וא"כ יצאו מתורת הקדש ושפיר חייב באחריותן וא"כ עכ"פ צריך לשבע שלא החליפם אמנם י"ל כיון דהדין דאם החזירם אלו ואלו שקלים וא"כ לא יצאו מידי הקדש ושפיר פריך למה נשבעין ועכ"פ מוכח שם דאינו רשאי להחליף דאל"כ הי' השלוחים ש"ש ע"י שמותרין להשתמש ושוב לא פשעו הבעלים מה דמסרו לש"ח דהרי יש להן רשות להוציאם ונעשו ש"ש על זה ודו"ק.

ו והנה בהני שע"ק והקדש דהתורה פטרה מדין שמירה שיטת הרמב"ם פ"ב משכירות דניהו דא"צ לשבע שלא פשע אבל אם פשע באמת חייב לשלם דלא גרע מדין מזיק ולכאורה היה נ"ל הטעם לזה דהרי שיטת רבינו ברוך בהגהת אשר"י ב"מ סוף פ' הפועלים דהא דנקט מתנה ש"ח להיות פטור מן השבועה ולא נקט ממתנה ש"ח להיות פטור מפשיעה משמע דלא מפטר אם פשע מתשלומין וביאר המח"א הלכות שאלה סי' א' דכל דקבל עליו שמירה מחוייב לשלם כשפשע דהתנאי סותר את המעשה ע"ש שהאריך דאף דחשב שבעליו עמו מ"מ מפשיעה לא פטור ע"ש ואף אם נימא דבהתנה פטור היינו משום דהוה כהתנה שלא יהיה שומר כדינו אבל בסתם כל שקבל שמירה

שוב א"א לפטור מפשיעה יעו"ש ולפ"ז נ"ל ברור דניהו דפטרה התורה משבועה בש"ח ובש"ש מגניבה ואבידה אבל פשיעה א"א לפטור שהרי קבל עליו להיות שומר ואיך אפשר שיועיל לפטור מפשיעה וא"כ אינו בכלל שומר וזה א"א שהרי קבל עליו שמירה איברא דלפ"ז גם פשיעה בבעלים היה לו לחייב ובאמת פטור אמנם נראה דש"ה דכל הטעם דפטור שמירה בבעלים הוא משום דאין השמירה כ"כ חזקה על השומר שהרי גם הבעלים עמו ולפ"ז כל שנגרע משמירתו בזה פטור אף מפשיעה כמ"ש המח"א בעצמו אבל כאן הוא שומר ממש וא"כ ע"כ מתחייב בפשיעה עכ"פ דהא קבל עליו שמירה ובזה מיושב היטב דברי התוס' שהוכיחו דגם מפשיעה פטור דאל"כ אמאי לא אוקמא הך דאחריות שבת עליו לענין זה ותמה הש"ך וכבר קדמו הקדמונים דא"כ ברישא דאין נותנין לו שכר שבת למה לא יתחייב עכ"פ בפשיעה דאף דלא הוה ש"ש בשבת מ"מ עכ"פ כיון דקבלו בסתם הו"ל כש"ח ולפמ"ש א"ש דבאמת מהראוי לפטור אף בפשיעה וכל טעמו של הרמב"ם הוא כמ"ש לעיל בשם המח"א כיון דעכ"פ קבל עליו לשמור א"כ ע"כ הטילה עליו התורה חיוב שמירה א"כ כאן שבאמת הוא קבל עליו שמירה על כל יום בשכר וא"כ פשיטא דש"ח פטור שהרי לא קבל עליו שמירה בחנם דבשלמא כשכל שמירתו הוא בחנם א"כ חזינן דקבל עליו שמירה משא"כ בזה וז"ב כשמש. והנה המח"א הלכות שומרין סי' ד' הקשה דאם נימא כשיטת הירושלמי דס"ל בפ' בתרא דשבועות דכל השומרים אינם מתחייבין אלא במשיכה א"כ הך דלשמור את הזרעים מה משיכה שייך בזה וכתב כיון דשכרו לימים לשמור דמאותה שעה שמתחיל במלאכה נתחייב ע"ש ואני תמה דהרי התוס' הקשו דהא אסור לשמור העומר וכתבו דהי' אומרים לכל מי שבא שזה עומר וממילא נמנעים וא"כ מה נקרא מתחיל במלאכה הא אינו רק מונע ולפע"ד נראה דהנה בהא דמשני שקנו מידו הקשה הקצה"ח סי' ש"א דלמה לי קנין הא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכתב דזרעים הם של חול אבל אם נימא דזרעים של הקדש יקשה ע"ש שהניח בצ"ע ואני אומר דל"ק דכבר נודע דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ל"ש רק היכא דאיכא רווחא להקדש ולפ"ז אי נימא דהקדש פטור מכל דיני שמירה א"כ ל"ש אמירה לגבוה כיון דאין רווחא להקדש וא"ל דבאמת נימא שיתחייב מחמת זה אי נגנב או נאבד א"כ שייך רווחא להקדש דז"א דאכתי עכ"פ רווחא אין כאן להקדש דלא ישלם רק אם נפסד ומה מרוויח ההקדש בזה דאינו רק לוקח מחיר שהי' הקדש וא"ל דהרי הקדש הי' פטור אי לאו דנתחייב מחמת אמירה לגבוה דז"א דמה דפטרה התורה בהקדש ע"כ מיירי באמר עכ"פ שיהי' שומר וא"כ מה מועיל אמירתו שיהיה כמסירה להדיוט הא הוא לא אמר רק שיהיה שומר ובהשמירה באמת אין רווחא

להקדש רק דאם לא היה אומר אז היה נפטר בהקדש וזה לא מקרי רווחא שאינו מרויח כלום בשמירתו ולפ"ז לענין גוף השמירה דבעי משיכה אמירתו שיהי' שומר מועיל מתורת אמירה לגבוה דהא אמר שיהיה שומר. עוד יש לומר דמה דמתחייב לכשיגנב או נאבד ישלם זה הוה דבר שלב"ל וקי"ל דבמקדיש לכשאקננו או מה שיוציא אילן זה לא קדיש כמבואר סי' רי"ב ס"ז וס"ח וא"כ גם כאן בשלמא גוף השמירה מתחייב באמירה בעלמא אבל מה שמתחייב באם יגנב או יאבד זה הוה כדבר שלב"ל ול"מ ולכך צריך קנין ושעבוד נכסיו ואדם יכול לשעבד עצמו אף בדבר שלא בא לעולם וז"ש רש"י דהרי שעבד נכסיו. ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם בפ"ו משבת הלכה כ"ה דכתב דהשוכר את הפועל לשמור פרה ותינוק דחייב והשמיט הך בשקנו מידו ותמה הלח"מ בפ"ב משכירות ע"ז השמטה ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דפרה ותינוק לא מיירי בשל הקדש רק מזרעים עיקר קושית הש"ס והיינו דאיך מועיל שיתחייב באחריות והא לא משך וא"ל דהא אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דז"א דהרי ל"ש אמירה לגבוה רק היכא דאיכא רווחא להקדש וכל דלא יתחייב לשלם שוב הו"ל אמירה גרידא בלי משיכה ול"מ וע"ז הוצרך לשנות בשקנו מידו ולפ"ז הרמב"ם דהשמיט זרעים ל"ק קושית הש"ס ובזה מיושב היטב קושית התוס' דלמה הוצרך ר"י לומר בשקנו מידו הא אמר ר"י דמתנה ש"ח להיות כשואל בהאי הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה וה"ה הכא ולפמ"ש א"ש דש"ה דמשך ונתחייב לשמור כשואל וא"כ ממילא מחויב אח"כ באונסין דאף דהוה דשב"ל מ"מ הוא כבר נתחייב כשואל וממילא אח"כ נתחייב דעדיף מדקל לפירותיו אבל כאן דבאמת זרעים לאו בר משיכה היא רק דהחיוב הוא מכח אמירה לגבוה וא"כ אף שהיה מחייב עצמו לכשיגנב או יאבד יתחייב ל"מ דהו"ל דבר שלב"ל ומה שאמר לשמור אף דנעשה כמי שמשך שבאמירתו נתחייב לשמור זה לענין השמירה אבל לא לענין חיוב אחריות דלענין זה הו"ל דבר שלב"ל וכיון שפטור מאחריות שוב ל"ש אמירה לגבוה דכל שליכא רווחא להקדש ל"ש אמירה לגבוה ובשלמא כשעשה משיכה שפיר מתחייב אח"כ בכל חיובי שואל וכמו כל השומרים דלא מקרי דבר שלב"ל דזה מחויב לשמור החפץ וממילא נתחייב כשלא שמרו אבל כאן הרי ל"ש משיכה בשומרין וכל עיקר בא מחמת אמירה לגבוה והיינו כשיהיה רווחא להקדש אבל כל שאינו רווחא להקדש לא נתחייב באמירה וא"ל דעיקר האמירה לגבוה היה כדי שיתחייב דז"א דבאמירה לגבוה דבר שלב"ל לא מתחייב רק בשמירה נתחייב וכל דלא יתחייב באחריות שוב ל"ש אמירה לגבוה ובזה יש ליישב דברי התוס' שהוכיחו דבפשיעה חייב מדלא מוקי כשפשע והקשה הש"ך דלענין פשיעה אף כשלא קבל שכר ולפמ"ש א"ש דכל דלא הוה אף אמירה לגבוה שוב

לא נתחייב בש"ח דהרי לא פשע ואף אמירה לא היה ואף אם נימא דגם מחשבה מועיל בהקדש דכתיב כל נדיב לב היינו כשעכ"פ היה בלבו להתחייב אבל כאן אף בלבו לא היה רק דהש"ך כתב דממילא כיון שהיה שומר בכל שאר הימים לא נסתלק מעליו תורת שומר א"כ זה דוקא כשהי' עכ"פ משיכה אבל כאן לא היה אמירה ולא מחשבה א"כ פטור לגמרי כנלפע"ד ברור.

ז והנה בגוף קושית התוס' דלוקמא כשפשע לכאורה צ"ב דבהקדשות אפילו מזיק בידים פטור מכ"ש פושע דאינו אלא כמזיק ובאמת על גוף שיטת הרמב"ם דבפשע חייב בהקדש תמהו הפ"י והתומים דהא מזיק בהקדש פטור והארכתי בזה בחבורי כת"י שהחילותי שנתר"ג ע"ש בדף קע"ט והנראה בזה דבר חדש דהנה בחולין דף קל"א פריך על מה דאמרו המזיק מתנות כהונה פטור מהא דאנס המלך בית גרנו אם בחובו חייב לשלם ומשני ש"ה דקא משתרשי לי' א"כ חזינן דאף דמזיק פטור במ"כ מ"מ כל דמשתרשי לי' חייב וא"כ היה כאן י"ל דעכ"פ בש"ש כשפשע חייב דהרי משתרשי לי' שהרי נוטל שכרו ולפ"ז בש"ח פטור כשפשע דהרי לא קא משתרשי ליה ובזה ממילא יש ליישב דברי התוס' שתמה הש"ך דא"כ רישא נמי ולפמ"ש מהרישא לק"מ דהא ש"ח ל"ש משתרשי לי' איברא דדברי הרמב"ם אינם מיושבים דהרי הרמב"ם מחייב בפשיעה אף בש"ח והא לא משתרשי ליה אמנם נראה דהנה התוס' בחולין שם הקשו דא"כ אכל מ"כ אמאי פטור הא קא נהנה וכתבו דיכול לומר דהייתי מתענה ובשו"ת מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' כ"א תמה בזה דמ"ש מאומר בא אכול עמי דחייב לשלם ולא מצי לומר דהייתי מתענה וכתב דשאני בהך דאכל מ"כ דהו"ל ממון שאל"ת ולא חייב משום מזיק אלא נהנה ויכול לומר דהייתי מתענה אבל באוכל משל חברו משום מזיק מיהא חייב וחייב אף בלא משתרשי ליה ולפ"ז כל דחייב בפשיעה משום דהוה כמזיק א"כ חייב אף בלי משתרשי ליה ובלא"ה י"ל דשם ג"כ משתרשי ליה בהאי הנאה דקא מהמני' ליה והרי התוס' הקשו דלמה לי קנו מידו ולא אמרינן דחייב משום בהאי הנאה דקא מהימן ליה וכתבו דמה דפטור אפילו מפשיעה ל"ש לחייב בהאי הנאה וע' בש"ך סי' ס"ו מ"ש תירוץ אחר ועכ"פ שייך משתרשי ליה ובזה מיושב היטב מה שהקשו מהך דלשמור ולא לחלק לעניים דפטור אף מפשיעה ולפמ"ש א"ש דשם כיון דהו"ל ממון שאין לו תובעין פטור אף בפשיעה דמשום מזיק ל"ש לחייבו דהו"ל ממון שאל"ת ונהנה לא קא נהנה ודו"ק ובזה מיושב היטב מה דהקשה הנימוק"י בב"ק קי"ז דפריך והא מציל עצמו בממון חברו הוא והקשה הנימוק"י דהא מ"מ פטור מלשמור ולא לחלק לעניים ע"ש מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דכאן דהציל עצמו בזה אין לך משתרשי גדול מזה וחייב אף בממון שאל"ת

דהא קא נהנה ול"ש דהייתי מתענה ועמ"ש בלח"מ שם בדברי הרמב"ם ולפמ"ש א"ש ודו"ק וע' מלמ"ל פ"ד ממלוה בד"ה עוד כתב הטור מה שהאריך בענין הלז ולפמ"ש יש לבנות ולסתור אמנם לפ"ז צריך להבין מ"ש הרמב"ם דבני העיר ששלחו שקליהם ע"י שלוחים ש"ח דחייבים בני העיר דפשעו יקשה הא אף אי הוה כמאן דמזיק בידים מ"מ בהקדש פטור וכמ"ש וכאן ל"ש דמשתרשי לי' דמה משתרשי לבני העיר אמנם באמת י"ל דמשתרשי לפי שיש להם חלק בקרבנות הציבור ואין לך משתרשי גדול מזה דאל"כ לא יהיה להם חלק בק"ק ולכך משנתרמה התרומה חייבין כיון דמשתרשי להו דאל"כ לא יהיה להם חלק כיון דפשעו ולא מועיל מה שתורמין דאין תורמין רק על האבוד ולא על מי שפשע וע"י כך נאבד כעין דאמרו בביצה גבי האי סמיא דלכ"ע מועיל עירוב ולא על מי שפשע וז"ב בסברא אברא דלפמ"ש הר"ן בחולין שם ליישב דלכך באכל מ"כ פטור ול"ש משתרשי דכל דהפקיע מצותו בידים פטור אבל המלך שאנס גרנו הוא לא רצה להפקיע רק שהמלך לקחו שוב שייך דמשתרשי חייב דכל דמשתרשי ליה עדיין מצותו עליו ומ"ל הן ומ"ל דמיהן ולפ"ז גם כאן הא הם באמת רצו לשקול ונתנו שקליהם ביד השליח ניהו דהוה כפשיעה במה שמסרו ע"י שליח ש"ח מ"מ אפשר דלא חשיב כמפקיע בידים וצ"ל דזה חשוב כמפקיע בידים דהרי נתנו לשליח ש"ח דלא ישמור כהוגן ומתוך כך נגנב או נאבד דאף לשבע א"צ ולפ"ז לפי מה דמסקינן דרבנן תקנו שבועות בהקדש כדי שלא יזלזלו א"כ שוב הבני העיר לא הפקיע בידים ושפיר חייב מכח דמשתרשי לי' ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם שתמה הכ"מ דבס"ד דקאי בש"ח א"כ אמאי משנתרמה התרומה פטורין בני העיר וכתב די"ל דבאמת בש"ח חייבין בני העיר אף בשנתרמה התרומה והדבר תמוה דא"כ למה נשבעין לגזברים והלא צריכים לישבע לבני העיר וכבר תמה בזה הק"ע ולפמ"ש א"ש דלהס"ד דא"צ שבועה א"כ הבני העיר הפקיעו בידים ושוב פטור אף דקא משתרשי דהרי הפקיעו המצוה בידים ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא. עוד נ"ל דבר חדש בטעמו של הרמב"ם שכתב דאם בני העיר מסרו לש"ח חייבים דמקרי פשיעה ולכאורה צ"ב דמהיכן יצא לו זאת אך נראה לפמ"ש המהר"א ששון סי' ע"ג דהא דלא משני גבי אחריות שבת ג"כ כדי שלא יזלזלו בהקדש משום דבש"ש בלא"ה לא יזלזל בשמירתו משום השכר נמצא לפ"ז יצא לו לרבינו דכשם דמחייבים השלוחים בשביל שלא יזלזלו בהקדשות ודוקא בש"ח ולא בש"ש כמו כן בני העיר שייך חיוב פשיעה שזלזלו בהקדש שמסרו לש"ח שאינו שומר בטוב וא"כ ל"ק כל הקושיות דדוקא לפי המסקנא דתקנו בשביל שלא יזלזלו בהקדשות ממילא גם בני העיר חייבים בשביל זה וא"ל כיון דבני העיר חייבין לשלם שוב ל"ש שבועה לשלוחים שלא

יזלזלו בהקדש הא מה אכפת ליה להקדש דהרי בני העיר ישלמו ובש"ש דבני העיר פטורין שוב ל"ש לגבי שומר שלא יזלזל בהקדש כמ"ש בשם המהר"א ששון אך נראה דלזה כוון הירושלמי דאמר אעפ"י שקבלו בני העיר לשלם אין הקדש יוצא מידי שבועה והעתיקו הרמב"ם והיינו כמ"ש דאף שבני העיר יתחייבו למה יצטרך לשבע השלוחים וע"ז אמר דאין הקדש יוצא מידי שבועה ודו"ק. והנה כל מה שהארכתי בענין משתרשי אינו נכון דמשתרשי דוקא שע"י ההיזק שעשה משתרש ליה אבל כאן אינו משתרש עי"ז שהזיק.

ח והנה בחבורי כת"י הנ"ל שהחילותי בשנת תר"ג בדף קע"ט הארכתי שם על דברת הלחם רב ולפי ששם באו הדברים מעורבים אמרתי לבאר שם הקשיתי למה פשיעה בבעלים פטור הא פושע חשוב כמזיק ומזיק בבעלים חייב וא"ל דכל שפשע שוב לא חייב משום מזיק דדוקא בשומר חשוב פושע כמזיק משא"כ בשאר אדם כמ"ש הלח"ר דז"א דאטו לא נתחייב לשמור בבעלים מתשלומין הוא דפטרה תורה ולא מגוף החיוב של השמירה וא"כ למה יפטור וע"ש מ"ש בזה וכעת נראה עפמ"ש בתשובה בחבורי שם דף ער"א לבאר דלמה מזיק בבעלים חייב ולישב סתירת הראב"ד ע"פ מ"ש הפרח מטה אהרן בשם הלח"ר דלכך שותפין שפשע אחד מהם חייב אף דשותפין חשיב כשמירה בבעלים משום דכל שפשע נסתלק מהשותפות ושוב ל"ח בעלים עמו דנסתלק מהשותפות ולפ"ז לכך מזיק בבעלים חייב דהרי יצא מגדר השמירה ושוב מה בכך שבעליו עמו הא כל דהזיק בידים לא חשיב שומר כלל וחייב שהזיק לחברו ולפ"ז נ"ל ברור דפושע ניהו דחשוב כמזיק הא באמת לא הזיק ממש רק דלגבי שומר חשיב הפשיעה כמזיק אבל באדם אחר שלא קבל השמירה ל"ח הפשיעה כהיזק כמ"ש הלח"ר הנ"ל א"כ שוב פשיעה בבעלים פטור דשם ממנ"פ מתורת מזיק א"א לחיובי שהרי לא הזיק ממש ואף דפשע וחשוב כמזיק וזה דוקא באם הוא שומר אבל כל דאתה מחשבו למזיק שוב אינו מזיק כלל והרי התורה הקלה בגוף השמירה כל דהיא בבעלים לא ניתק מרשות הבעלים ולכך פטרה התורה משמירה דשומר אינו מתחייב רק כשיצא מרשות בעלים לרשותו וכאן לא יצא וא"כ בגוף השמירה לא נתחייב וא"כ לכך פטור פשיעה בבעלים שפשיעה אינו כמזיק ממש רק לגבי שומר חשוב כפושע וא"כ כל שאינו מזיק באדם אחר רק לגבי שומר א"כ שוב פטור אברא דלפ"ז בשותפים דחשוב ג"כ כשמירה בבעלים למה יתחייב כשפשע דנסתלק מתורת שמירה הא לגבי אחר לא חשיב פושע כמזיק אמנם נראה דהדבר נכון דכל מה דחשיב שמירה בבעלים בשותפים אף שלא קבלו שמירה כלל רק דשותפות מחייבם לשמור וכל שפשעו שינה מהשותפות הרי

סילק עצמו מהשותפות ושוב ל"ח שומר כלל ולמה יפטר מיהו עדן קשה למה יתחייב הא היזק ממש לא הוה בפשע רק לגבי שומר מקרי פושע מזיק וא"כ ממנ"פ אם אתה מחייבו בשביל היזק זה אינו דלגבי אדם אחר לא מקרי פושע מזיק ואם מתורת שומר אתה מחייבו בפשיעה שוב הוא פטור דהוה פשיעה בבעלים וצ"ע בלח"ר עצמו שסותר עצמו ממקום למקום ועכ"פ בפשיעה בבעלים שפיר פטור ממנ"פ ולפ"ז י"ל טעמו של רבינו דלכך בשטעו"ק חייב בפשיעה דשם באמת הוה שומר לענין גוף השמירה רק שהתורה פטרה מתשלומין בשביל שאין גופו ממון אבל כיון דהוה שומר ולגבי שומר פשיעה חשוב כמזיק ושוב חייב משא"כ פשיעה בבעלים דמצד השמירה התורה לא חייבתו בשמירה דהרי לא יצאת מרשות בעליו ואין שם שומר עליו וא"כ ממנ"פ פטור.
והנה במה שהקשיתי למעלה על הרמב"ם דמחייב בני העיר בפשיעה אף דכבר הפרישו ונתנו שקליהם לשליח למה יתחייבו באחריות והארכתי בזה וכעת נ"ל דהנה כ"כ לעיל עוד תירוץ אחר דש"ה שאינו חייב לנדור ולנדוב רק שרצה לנדור ולנדוב בזה שפיר כל דאמר הרי זו פטור אבל כאן הוא מחויב לתת השקלים וא"כ לא נפטר במה שנתן שקליו אברא דעדיין קשה כיון דהוא כבר נתן והרי תורמין על האבוד והיינו שנאבד מיד השליח א"כ שוב אינו מחויב רק לתת ולמה יתחייב באחריות אמנם נראה דזה תלוי בחילוף הגירסאות דבש"ס יש גרסות בזה דלפנינו כתוב תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות והנה רש"י פירש דעל האבידה היינו מי ששלח שלוחי ונאבד בדרך ועל הגבוי ועודנו בדרך ועל העתיד לגבות דהיינו שלא שלח שקלו כלל ובתוס' כתבו דהוה זו ואצ"ל זו וע"כ פירש על האבוד שכבר בא ליד הגזבר ועל הגבוי היינו מה שכבר נגבה ונאבד בדרך ועל העתיד לגבות אחר זמן ועכ"פ לכל הפירושים שברש"י ותוס' כל שכבר נתן לשליח תורמין עליו וא"כ שוב אינו מחויב לתת כלל כל דכבר נתן ליד השליח וא"כ שוב א"ח באחריות אבל להרמב"ם דגריס בפ"ב ה"ט משקלים תורמין על הגבוי שיש בלשכה ועל הגבוי שעדיין לא הגיע ללשכה ועל העתיד לגבות וכתב הכ"מ דרבינו גרס על הגבוי ועל העתיד לגבות ולפ"ז על האבוד לא תרמו ועיין בהגמי"י שהסמ"ג גרס על האבוד ולפ"ז להרמב"ם מחויב באחריות עד שיגיע להגזבר וא"כ שפיר קרי לי' פשיעה ולפ"ז לפי הגרסא שבש"ס ב"מ שם שפיר אזלא הסוגיא דלא הוה פשיעה כלל אבל לפי גרסת הרמב"ם שפיר כתב רבינו דאף משנתרמה התרומה מקרי פשיעה אברא דלשטת הרמב"ם תמוה מ"פ הש"ס לר"י בשנתרמה התרומה קדשים שא"ח באחריותן הוא לוקמא בש"ח וחייב באחריותן גם משנתרמה התרומה (ואחריות כולל אף פשיעה כמבואר בש"ע חו"מ סי' ע"ב ס"ז ובקצה"ח שם ס"ק י"ד) וא"ל דקשה א"כ למה נשבעין

לגזברים די"ל דנשבעין כי היכא דלא לחשדינהו ואף די"ל כמ"ש בק"ע דא"כ גם בשלא נתרמה נמי דז"א דעכ"פ ל"ק כ"כ דבשנתרמה נוכל למחשד יותר שרצו לגנוב לעצמם אף שהגזבר אינו מפסיד מ"מ צריך לשבע עליו ולפמ"ש א"ש דהרי תורמין על האבוד וא"כ שוב אינו חייב באחריות וכמ"ש ובזה מיושב מה דמביא מתורמין על האבוד ולא פריך מגופא דמתניתין מדנשבעין לגזברים ולפמ"ש א"ש דדוקא מהך דתורמין על האבוד הוא דקשה כמ"ש ודו"ק. והנה דברי הירושלמי תמוהים דאמרו שם בפ"ב דשקלים ה"א מתניתין בש"ח אבל בש"ש לא בדא א"ר אבא אפילו תימא בש"ש נגנבו בלסטין מזוין ופרשו הק"ע ומהר"א דבש"ש חייב בגניבה ואבידה והיא תימה גדולה דלכל האוקומתות בש"ס דילן אינו מבואר רק דנשבעין משום שלא יזלזלו בהקדשות אבל שישלמו בש"ש בגניבה ואבידה לא מצינו כלל דהא הקדשות פטורין מתשלומין דנושא שכר אינו משלם והיא תימא גדולה ולפע"ד נראה דלפמ"ש המהר"א ששון דבש"ש ל"ש כדי שלא יזלזלו א"כ שפיר אמר דמתניתין בש"ח אבל בש"ש לא בדא והיינו דבש"ש לא שייך שבועה כלל וע"ז אמר דגם בש"ש נמי והיינו לפמ"ש המרדכי דמה דמשני בשקנו מידו קאי גם למעלה דבשקנו מידו חייב לשבע ולשלם ולפ"ז י"ל דהכי משני דזה קבל לשלם בש"ש והיינו בגניבה ואבידה אבל כיון דנגנב בלסטים מזויין זה הוה אונס וע"ז לא קבל עליו שוב פטור מלשלם וצריך לשבע שכן הי' וז"ב וע"ז אמר ר"י אתיא כמ"ד תורמין על הגבוי ועל העתיד לגבות והיינו כגרסת הרמב"ם שפיר מצי מיירי בש"ש אבל למ"ד אין תורמין על הגבוי א"כ למה משנתרמה התרומה לא נשבע לגזברים וז"ב. והנה בירושלמי מבואר כגירסת הרמב"ם דתורמין על הגבוי ועל העתיד לגבות אבל לא אמרו על האבוד אברא דלפ"ז צ"ב למה בש"ש כשנתרמה התרומה נשבעים לגזברים והרי נאבד וצ"ל דבש"ש דנאבד באונס הוה על העתיד לגבות דבאמת היה עתיד לגבות רק שקרה אונס ואונס רחמנא פטרי' אבל בגניבה ואבידה או בפשיעה דזה לא מקרי עתיד לגבות כל שנגנב או נאבד והמעיין בצחות לשון רבינו בפ"ב משקלים ימצא שכוון לזה שכתב בש"ש כל שנתרמה התרומה הרי התורם תורם על העתיד לגבות ובני העיר מסרו לש"ש דהאונס אינו מצוי והיינו דבכה"ג הוה כנמסר ליד הגזבר שהרי אונס אינו מצוי כלל משא"כ בש"ח.

ט והנה במה שהקשו בתוס' והפוסקים מהא דפטרו אביי מלשמור ולא לחלק לעניים אף דפשע וכתב הש"ך דשם כיון דאמעטא מלשמור ולא לחלק לעניים אין לו דין שומר והו"ל כאינש דעלמא ובתומים תמה ע"ז דמ"ש מעות עניים דאמעט מלשמור וקרקעות אמעט מכסף בכולם לית בי' דין שמירה ולפמ"ש למעלה הדברים ברורים דשאני שטרות

ועבדים דמחויב לשמור והתורה לא פטרה רק מתשלומין אבל במעות עניים דאין לו תובעין למי נתחייב בשמירה הא אין לזה בעלים ידועים שנתחייב להם לשמור וכיון דהו"ל כאינש דעלמא פשיטא דפושע ל"ח כמזיק דגבי אינש דעלמא פושע לאו מזיק הוא כמ"ש הלח"ר וראיתי דבר תימה בתומים שם שהביא דברי הנימוק"י שהקשה גבי הא דאמר אביי בב"ק דף קי"ז האי מציל עצמו בממון חברו הוא והקשה הנימוק"י והא פטור מטעם לשמור ולא לחלק הוא והקשה התומים דשם הוה מזיק בידים וכתב דלא גרע ממזיק בידים ובממון שאין לו תובעים פטור אף מזיק בידים וכמו במזיק מתנות כהונה ודבריו תמוהים דאכתי לא מקשה הנימוק"י דהא כל שמשתרשי ליה חייב במזיק מתנות כהונה וא"כ שוב כל שמציל עצמו בממון חברו אין לך משתרשי גדול מזה וא"כ חייב כל שמזיק בידים ואולי דקושית הנימוק"י הוא לפמ"ש הר"ן ברי"ף שם דכל שמפקיע בעצמו המצוה פטור אף שמשתרשי ליה וא"כ כאן ששקל בידים ויהביה ליה הרי רצה להפקיע המצוה ופטור אף שמשתרשי אך לפע"ד נראה דהר"ן לא כתב רק אם אינו רק מצוה גרידא בזה אמרינן כל שרוצה להפקיע המצוה פטור אבל כאן זה מציל עצמו בממון חברו שהרי אם לא היה נוטל יהיה זה המפקיד מוציאו לפד"ש ואיך שייך שיוכל להפקיע המצוה מממונו של חבירו וכל שמשתרשי ליה איך יאכל הל' וחדי בממון חברו ודו"ק וצ"ע. שוב ראיתי במלמ"ל פ"ד ממלוה שכתב ג"כ להוכיח מדברי הנימוק"י דמטעם לשמור ולא לחלק לעניים פטור אף במזיק ומטעם דהוה כמזיק מתנות כהונה ואני תמה על עצמי דהא במשתרשי ליה חייב ומה פריך הנימוק"י ואף להר"ן חייב בכה"ג וכמ"ש ובגוף דברי הר"ר שמואל שמביא במלמ"ל שהקשה דאם איתא דמעות עניים הוה כהקדש גמור מה נ"מ בין עניים דמקיץ להו ללא מקיץ וכתב דכל שמקיץ עניים ידועים הוה כאלו הפקידו עניים בעצמם והמלמ"ל נדחק להסביר הסברא דסוף סוף הוה הקדש ע"ש וע"ז הקשה דלמה לי' לאביי לומר מטעם לשמור ולא לחלק לעניים ת"ל מרעהו ולא הקדש ולפע"ד נראה הדבר נכון דבאמת דעת הרמב"ם דבפשיעה חייב והקשו מהך לשמור ולא לחלק וכתב הש"ך דהו"ל כאינש דעלמא וביארתי הטעם דהו"ל כמו אינש דעלמא שוב אין פשיעה חשיב כמזיק דלא קבל שמירה כל דאין עניים ידועים למי נתחייב ולפ"ז כל שיש עניים ידועים שוב חייב עכ"פ בפשיעה וא"כ הסברא נכונה אמנם לפי הבנת המלמ"ל היה נראה לפע"ד הדבר נכון דהנה הא דממעט הקדש מרעהו היה נראה לפע"ד דהסברא היא דבשלמא רעהו כל שקיבל שמירה וניתק מרשות בעלים שפיר חייב אבל בהקדש הרי הוא נשאר ברשות גבוה ול"ש שמירה דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ואף דבהקדש בדה"ב לא אמרינן כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא

איתא היינו כשמרדו וליתניהו בעיניה ואינם בביתו אבל כל דהוא נעשה שומר הרי מ"מ כל דאיתא בי' גזא דרחמנא הוא ולא נפיק מרשות ההקדש ול"ש שמירה ולפ"ז נראה לפע"ד דלפמ"ש השטה מקובצת בכתובות בפ' אלו נערות גבי זר שאכל תרומה שכתב דבתרומה ל"ש כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא דהא יש לו בעלים הכהנים ולפ"ז במעות עניים ידועים דיש לו בעלים ל"ש למעט מרעהו ולא של הקדש דהא ל"ש כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא דהא יש לו בעלים עניים ידועים והוה כתרומה וז"ב כשמש ודו"ק שוב נזכרתי שבחבורי יד שאול סי' רנ"ו ס"ק ד' במהד"ב הארכתי הרבה בזה והערתי הרבה ממ"ש כאן ודו"ק היטב. והנה במ"ש לתמוה על הירושלמי דמוקי בש"ח אבל בש"ש לא בדא ופרשו מהר"א פולדא והק"ע דבש"ש חייבין ותמהתי דהא נושא ש"ש אינו משלם וכתבתי לעיל בזה והנה תלמידיי הערוני בזה דלפי מה דאמרו דתקנו שלא יזלזלו בהקדשות ממילא תקנו שישלם ג"כ אם באמת נגנב או נאבד והנה אמת שכן נראה פשטת הלשון ברש"י שאל"כ ל"ש שבועה דאף כשיודה פטור מלשלם וכן נראה משמעות דברי הרמב"ם בפיהמ"ש בשקלים פ"ב שם ובדברי רבינו בפ"ב משקלים בחבורי היד אבל בדברי רבינו פ"ב משכירות ובטוש"ע חו"מ סי' ש"א משמע דגם הקדשות פטורין מלשלם רק לשבע וכן פשטת לשון המשנה והש"ס משמע דרק שבועה תקנו והיינו משום דאם לא היו הקדש היה חייב פן יטעו ההמון ויאמרו דהקדש קיל משאר ממון חול ופטור עליהם לכך תקנו שישבע ע"ז שלא יזלזלו בהקדשות אבל שיתחייבו ממון ע"י שלא יחשבו שזה קיל א"א לחייבו ממון ויש ליישב גם דברי רבינו בפ"ב משקלים בפיהמ"ש ובחבורי שיסכימו ע"ז ודו"ק ועי' בטור סי' צ"ה דדעת רבינו האי להיפך דבהקדש אין נשבעין כלל אפילו היסת אבל הרמב"ם סובר דשבועה כעין של תורה משבעינן על הקדשות כמ"ש פ"ה מטוען אבל כאן בודאי אין משלמין ודו"ק שוב מצאתי בש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ב שביאר בהדיא דרק השבועה תק"ח אבל התשלומין לא תקנו דל"ש משום שלא יזלזלו יתקנו להוציא ממון עיין שם שהוכיח מזה דבפשיעה חייב מה"ד לשלם ובאמת שהוא תמוה דלהרמב"ם ע"כ הך דבני העיר מיירי בש"ש דוקא דבש"ח ל"ש לחלק בין קודם שנתרמה לאח"כ אם לא שנדחק דמ"ש שבני העיר שוקלין אחרים תחתיהם הוא אף משנתרמה התרומה וזה אינו במשמע ועיין בפ"י מ"ש בזה לדחות דברי הש"ך. והנה במ"ש בחבורי כת"י הנ"ל בדף קע"ט נבאר כוונת התוס' נראה לפע"ד כעת לישב קושית התוס' די"ל דגם ר"י דמשני בשקנו מידו ס"ל כדי שלא יזלזלו רק דבש"ש לא שייך זאת דהא לא ירצה להפסיד שכרו כמ"ש מהר"א ששון ולפ"ז זהו בש"ש אבל בש"ח שפיר חייב שזה נשען על שמירתו וא"ל דהא יכול לטעון שנגנב או

נאבד דז"א דהא יצטרך לישבע שלא פשע דהרי חז"ל תקנו כדי שלא יזלזל בש"ח ודו"ק כי קצרתי והנה במ"ש דהרמב"ם לא גרס תורמין על האבוד ולפע"ד דתלוי בזה דאם נימא דהמפריש שקלו ואבד דחייב באחריותו וא"כ ל"ש תורמין על האבוד דהא מחויב באחריות עד שיבא ליד גבאי זולת בשנאנס אבל אם נימא דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא בפרט היכא שכבר מסרו ליד שליח א"כ כל שנאבד תורמין על האבוד שהרי כבר מסרו וא"כ בש"ס דילן דגרס תורמין על האבוד שפיר בני העיר פטורין דל"ש פשיעות משא"כ לגירסת הרמב"ם ובזה מדוקדק דהרמב"ם הביא בתחלה מי שאבד שקלו חייב באחריותו עד שימסרנו לגזבר ושפיר מחויבי' בני העיר ואפילו למ"ד בכל התורה לא דרשינן סמוכים במשנה תורה של רבינו דריש סמוכים ודו"ק ועיין קצה"ח סי' רצ"א לענין סייף יקר שהביא דברי הרמב"ן במלחמות וכפי הנראה בדברי הרמב"ן מבואר שם כל דברי הלח"ר הנ"ל. והנה באמת להרמב"ם דבני העיר שוקלים אחרים תחתיהם א"כ צ"ב מאי שייך נשבעים לגזברים גזברים מה עבידתייהו ולפע"ד נראה דא"י הגזברים להוציא מיד הבני עיר טרם שישבעו השלוחים שלא מסרו ליד הגזברים שאל"כ באמת הבעלים יכולים לטעון אנחנו מסרנו להשלוחים ניהו דהגבאים טוענים שלא לקחו אבל הבעלים א"ח לתת רק לכשישבעו השלוחים ולכך נשבעים לגזברים ואנשי העיר משלמים וכ"ז שלא נשבעו א"ח ובזה מבואר מ"ש רבינו ואם אמרו אנשי העיר הואיל ואנו משלמין שקלינו אין רצונינו שישבע השליח אין שומעין להם שאין הקדש יוצא בלא שבועה והיינו אף שבאמת הגזברים א"י להוציא מהבעלים רק אחר שישבעו השלוחים וא"כ לא היו צריכין לשבע כל שמאמינים להם אפ"ה תקנו תקנה שישבעו השלוחים ובזה א"ש מה שלא העתיק הרמב"ם הדין גם בש"ש כל שלא נתרמה התרומה ולפמ"ש א"ש דשם פשיטא דצריכים השלוחים לשבע דאל"כ יש לחוש שמא פשעו אבל בש"ח דב"כ וב"כ משלמין הבעלים ורק שאינם משלמים כ"ז שלא נשבעו השלוחים א"כ כל שהאמינם למה יצטרך לשבע וע"ז אמר שאין הקדש יוצא בלי שבועה ובזה אני מבין דברי הירושלמי שאמר ע"ד דר"י נשבעים לגזברים ואם לאו נשבעים לבני העיר אלא א"א נשבעים לבני העיר הדא הוא דר"ש נשבעים לגזברים גזברים מה עבידתייהו ומשני נשבעין לבני העיר במעמד הגזברים כי היכי דלא נחשדינהו א"נ דלא נשוי להו פושעים והוא תימה כמ"ש מהר"א שם דאכתי למה נשבעים לבני העיר כלל הא כבר נתרמה התרומה ונדחק המפרש דהכוונה כדי ליטול שכרן כדמשני בש"ס דילן והוא דחוק דלא נזכר כלל ולפמ"ש א"ש דבאמת מוקי בש"ח והבעלים פשעו וחייבים באחריות אף שנתרמה התרומה ומ"מ אינם משלמים רק כשנשבעו לגזברים דאל"כ א"צ

לשלם להגזברים דיוכלו לטעון אנחנו שלחנו ואולי כבר הגיע והגזברים א"י להוציא מספק אולי קנוניא עשו אבל כל שנשבעו במעמד הגזברים אז לא יקראו הגזברים אותם פושעים כיון דאין להם הפסד כלל ובזה מבואר מ"ש הירושלמי אעפ"י שקבלו בני העיר לשלם אין ההקדש יוצא בלי שבועה ופירשו מהרא"פ והק"ע דזה קאי לר"י והוא דחוק דא"כ היו לו למתני אחר דברי ר"י ולפמ"ש דבאמת כיון דמיירי בש"ח א"כ הבני העיר מחוייבים לשלם אבל כל זמן שלא ישבעו השלוחים לא יוכלו לקבל מידם כי הבני העיר יכולים לטעון אנחנו נתנו בודאי ואולי מסרו לידם ועושים קנוניא עלינו וא"כ לפ"ז כל שקבלו בני העיר ה"א שא"צ לשבע קמ"ל דאין הקדש יוצא מידי שבועה ודברי הרמב"ם לפ"ז מבוארים בירושלמי ודו"ק היטב.

י והנה הרב החריף מוה' איצק שמעלקיש נ"י וכעת הגאון אבד"ק ברעזאן הקשה למה אלו ואלו שקלים הא לרב בקדושת בה"ב כיון שמרדו נפקע קדושתו וכמ"ש הרשב"א והר"ן הטעם דהוה הפקר וקדושת דמים נפקע השיעבוד וא"כ גם כאן למה אלו ואלו שקלים והשבתי דז"א דכאן בשקל כיון דאינו מסוים דוקא שקל זה וא"כ ל"ש לומר דנפקע הקדושה דכ"ז שלא נמסר ליד גזבר יוכל לחזור ול"ד למקדיש תרנגלתו דחל על אותה התרנגולת הקדושה משא"כ בזה דאינו מסוים דוקא ע"ז ודו"ק ועיין חו"מ סי' רי"ד לענין מראהו מת דאם לא אמר בית זה אינו מראהו נפל ודו"ק. והנה לכאורה ק"ל לפמ"ש התוס' בב"מ דף צ"ג ע"ב בד"ה אי הכי להוכיח דתחלתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס פטור דאל"כ שומר שמסר לשומר אמאי פטור לרב הא הו"ל תחלתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס דהרי ש"ח אינו חייב רק בשמירה פחותה וא"כ הו"ל כנעל בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצוי' דאינו שמירה לגבי ש"ש ואפ"ה פטור כל שסופו באונס כיון דלא הוה פשיעה גמורה במה שמסרו לש"ח ודחו התוס' דאין ראי' דאין לנו לומר שש"ח לא ישמור מגניבה ואבידה רק מפשיעה דכל שמסר לבן דעת ודאי ישמור אף מגניבה ואבידה וא"כ קשה על הרמב"ם דכל דבני העיר מסרן לש"ח לא מקרי פשיעה כלל והיא קושיא נפלאה וצ"ל דהרמב"ם לא ס"ל כן רק כמ"ש בשטה מקובצת בשם הרמב"ן דכל דהוה תחלתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס פטור ובלא"ה הרי הרמב"ן כתב שם דאף דבש"ש שמסר לש"ח קי"ל דחייב ה"ט משום דמצי לומר לו האיך לא מהימן לי בפשיעה ע"ש וא"כ ה"ה כאן מצי הגזברים לטעון אנן לא מהמנינן לזה ופשעת בשביל שמסרת לש"ח מיהו י"ל דאף לשיטת התוס' היינו לחייב הש"ש בשביל שמסר לש"ח א"י להוציא מספק דאינו ברור שהש"ח לא ישמור גם מגניבה ואבידה אבל כאן הרי הבני העיר מחוייבים בשקלים וספק אם נפטרו פשיטא דא"י לפטור מספק אמנם עדיין קשה

דכל שנתרמה התרומה והרי קי"ל דתורמין על האבוד וא"כ אין הספק בפרעון דזה הוה כאלו נמסר ליד הגזבר רק דיש ספק אם נתחייבו בני העיר והו"ל א"י אם נתחייבתי וגם לפמ"ש המהרשד"ם דכל שנמצא מטבע מזויפת הו"ל הפרעון ודאי וגם כאן כל שנתרמה התרומה הוה לי' כאלו הספק בחיוב אך זה דוקא אם תורמין על האבוד אבל לשטת הרמב"ם דאין תורמין על האבוד רק על הגבוי ועל העתיד לגבות א"כ שוב הו"ל ספק בפרעון ודו"ק היטב כי הוא חריף.

יא והנה לפמ"ש דגם כאן שייך לומר דלא מהימן לי' בשבועה א"כ א"ש אמנם עדיין קשה לפמ"ש הריטב"א דבהקדש ל"ש לומר בהאי הנאה דמהימן ליה דכל אדם נאמן על ההקדש א"כ ל"ש לומר דלא מהימן לי' שוב קשה וצ"ל דלפי מה דמסיק דחשו מדרבנן שלא יזלזלו בהקדשות ותקנו שבועה וגם ממון לדעת הרבה פוסקים א"כ שוב שייך אין רצוני ושפיר חייב להרמב"ם אבל לפי הה"א ל"ש זאת ודו"ק היטב. ובזה ממילא מיושב מה שהקשה הד"מ בסי' ש"א דהרא"ש פסק דשטעו"ק חייבים בשומר שמסר לשומר ובמהרי"ק מבואר דשומר שמסר לשומר בהקדשות פטור ועש"ך ס"ק ד' שם ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דשומר שמסר לשומר חייב מטעם דאנת לא מהימנת וכיון דבהקדש הכל נאמנים אצל הקדש שוב פטור ודו"ק.

סימן רסו

א ענין ס"ת של חברה אם יוצאין בזה ידי חובת כתיבת ס"ת.

ב הנה מקור הספק הוא דהנה בת"ח חידש כיון דכתיב כתבו לכם את השירה הזאת לא יקדיש אדם ס"ת שלו דאז לא יוכל לצאת בו דהא לא יהי' שלו ע"ש בפ"ב דסנהדרין דף כ"א ולפ"ז ה"ה כאן בשותפין דא"י דלא מקרי לכם אף בשותפות כמ"ש הרשב"ם בב"ב דף קל"ו דלכך האחים שקנו בתפיסת הבית אתרוג דאם א"י לאכלו דלא יצא משום דכתיב לכם ומשמע דבעי שיהיה כלו שלו וכ"כ התוס' בסוכה דף כ"ז ד"ה כל דלך משמע למעוטי שותפות וא"כ איך יהיה שייך כל האזרח בישראל ישבו בסוכות דמשמע שכשר בשותפות ומדמרבה שותפות ע"כ דלך לא ממעט שותפות וממילא גם שאול לא ממעט דחד דינא הוא דאם נתמעט שאול גם שותפות נתמעט ע"ש בחידושי מהרש"ל וא"כ מבואר דלך ממעט שותפות וה"ה לכם כמ"ש התוס' שם וא"כ כאן דכתיב כתבו לכם ממילא נתמעט שותפות ולכאורה רציתי לומר ליישב קושית התוס' דא"א לומר דשותפות ממועט ג"כ כמו שאול דהרי הרשב"א כתב הובא בב"י סי' תרנ"ח דדוקא באם לקחו האחים שלא ע"מ לצאת בו הוא דלא יצא אבל אם לקחו ע"מ לצאת א"כ ודאי יצאו בו דע"מ כן לקחוהו דידעו שאינו ראוי לחלק וע"מ כן לקחוהו שבשעה שכל אחד יצא בו

יהי' שלו דומיא דשותפין שנדרו הנאה שמותרין בדריסת הרגל דאמרינן ברירה שבשעה שנכנס לתוך שלו הוא נכנס וה"ה כאן ע"ש ולפ"ז ה"ה כאן כיון דא"א בשאול א"כ שוב יוצא בשותפות אם לקחוהו מתחלה ע"מ כן ולכך שפיר אמרה תורה כל האזרח בישראל ישבו בסוכות שכל ישראל ראויים לישב בסוכה אחת והיינו אם לקחו מתחלה ע"מ כן דהו"ל כחצר שאין בו דין חלוקה וא"כ כל אחד נכנס בשלו ולפ"ז שוב אין ראוי לשאול וע"כ פירש"י דכל האזרח בישראל ישבו בסוכות א"א להיות כ"א בשאלה דשותפות ל"ש בכל ישראל דלא מטי שו"פ לכל חד הן אמת דלכאורה קשה טובא היכא מועיל אם לקחוהו מתחלה ע"מ כן והו"ל כשותפין שנדרו הנאה זה מזה והא סוף סוף אין להם קנין הגוף בכל האתרוג כ"א קנין לשעה בשעה שמשתמש בו כל אחד והרי לא עדיף ממתנה ע"מ להחזיר דבעינן להרא"ש שיחזור ויקנהו לו דאל"כ לא מועיל כמ"ש הרא"ש והריטב"א וא"כ מה מועיל מה שקנהו ע"מ כן והרי הר"ן בנדרים דף כ"ט כתב דכל קנין שאינו רק לשעה ק"פ מקרי כדמוכח בסוף השולח גבי המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג וכוונתו דשם קרי ק"פ אף שגם הגוף נקנה לו הן אמת דלולי דמסתפינא הייתי אומר דאין ראי' מיובל דלעולם קנין הגוף לשעה מקרי קנין ושאני יובל דא"א לשנות בו וא"א לחפור בה בורות שיחין ומערות ואף דהקונה שדה לזמן קצוב בונה והורס כמו המוכר שדהו לעולם כמ"ש הרמב"ם פכ"ג ממכירה ה"ה ומבואר בירושלמי סוף השולח דביובל א"א לחפור דבעינן ושב לאחוזתו וליכא וכ"כ המלמ"ל פי"א משמיטה ויובל ה"א ע"ש וא"כ כיון שאין לו בגוף הקרקע כלום רק בפירות לכך מקרי ק"פ לבד ובזה מיושב היטב הא דאמרו קרא מסייע ליה לר"ל קרא במספר שני תבואות ימכר לך ופירש"י דע"כ לא מכר לו רק התבואות וצ"ב דאכתי מנ"ל דהתורה לא אמרה רק שבמספר שני תבואות יחשוב לו וכפי ערך זה ינכה אבל לעולם דיש לו קה"ג ולפמ"ש א"ש דהרי באמת כתיב אל תונו ונתקשה הרמב"ן דהא בקרקעות ל"ש דין אונאה ולפמ"ש א"ש דזה דוקא אם יש לו בגוף הקרקע אבל כאן שאין לו בגוף הקרקע רק בפירות לבד והתורה אמרה שרק מספר שני תבואות ימכר לך ובכה"ג אף בפירות הצריכים לקרקע לא הוה כקרקע ודו"ק עכ"פ דברי הר"ן צ"ע אברא דלפ"ז קשה מה פריך הש"ס לא משכחת לה דמייתי ביכורים אלא חד בר חד והא באמת כאן הוה קנין הגוף לשעה רק דא"י לשנות ולחפור בורות שיחין ומערות ולפ"ז כאן דבאמת האחין שחלקו פשיטא דיכול לשנות ולחפור בורות שיחין ומערות דל"ש כאן ושב לאחוזתו דאטו דבר ברור הוא שאינו שלו והרי כתב הרמב"ם בשמיטה פי"א ה"כ דחלקו ביובל לא תבטל חלוקתן מכמות שהיה והיינו דאחר היובל חוזר למי שהי' שלו וא"כ בכה"ג בודאי הו"ל קה"ג וא"כ מ"פ הש"ס וצ"ל

דהש"ס לא סבר כן ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם שהקשו כלם דנשאר קושית הש"ס היאך משכחת דמייתי ביכורים ולפמ"ש א"ש ודו"ק ובלא"ה י"ל דבאמת מהש"ס דילן מוכח דלא ס"ל כהך דירושלמי ותדע דהרי אמרו וצריכא דאי אתמר בהך קאמר ר"ל דכי קא נחית אדעתא דפירות קא נחית אבל בהך דאדעתא דגופא קא נחית אימא מודה לי' לר"י וקשה להירושלמי גם ביובל הו"ל אדעתא דפירי דהרי בגוף הקרקע אין לו שום קנין דאסור לחפור בו שיחין ומערות וע"כ דהש"ס ס"ל דגם ביובל מותר לשנות ואין דומה למוכר שדהו לפירות דאין לו שום קנין בגוף הקרקע וכמ"ש הרמב"ם פכ"ג ממכירה ושפיר כתב הר"ן דמש"ס מוכח דקנין הגוף לשעה מקרי ק"פ ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם הנ"ל דרמב"ם י"ל דס"ל דיובל חשוב קה"ג ואפ"ה לא מקרי רק ק"פ משום דבעינן ושב לאחוזתו ולכך באחין שחלקו ל"ש זאת אבל הש"ס שפיר מקשה לשיטתו דס"ל דביובל מותר לשנות ואפ"ה חשוב ק"פ א"כ גם באחין שחלקו הו"ל ק"פ עכ"פ דברי הר"ן מיושבים ומעתה הדרא קושיא לדוכתא כיון דאינו רק ק"פ א"כ היאך מועיל לענין לכם אמנם נראה בזה דהנה הקצה"ח שם תמה אי נימא דקה"ג לזמן לא מקרי רק ק"פ א"כ היאך קאמר הש"ס בב"ב דף קל"ו אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריך לפלוני באנו למחלוקת רבי ורשב"ג ואמרינן שם דכ"ע לענין מיפק נפיק ביה דאי לא נפיק למאי יהבי' ניהליה והרי זה ודאי דאינו עדיף מקה"ג לשעה דהרי אמר אחריך לפלוני ואפ"ה יצא. והנראה בזה דבר חדש דהנה המלמ"ל פ"ד ממלוה הי"ד הביא דברי המהרי"ט שכתב באם הקדיש הרווחים של המעות לעניים י"ל דתלוי בפלוגתא אי ק"פ כקה"ג דמי או לא ע"ש וכתב המלמ"ל דל"ד דשאני כל ק"פ דאין הק"פ רק לשעה כמו מוכר שדהו לפירות דאין אותן הפירות רק לשעה שבתשלום הזמן יחזירו הפירות לבעלים וכן בהכותב לבנו שאין לו הפירות רק בעודני חי ולאח"כ יחזירו הפירות לבנו אבל בכה"ג שלעולם הם הפירות להקדש והקרן להבעלים בכה"ג ק"פ כקה"ג דמי ולפ"ז נ"ל ברור דזה שייך בכל הפירות שאין להם רק לזמן ואם עבר הזמן אותם הפירות בעצמותם חוזרים אבל כאן באתרוג דהפירות היה מה שיוכל לצאת בו דלמכור ולאכול לא נתן לו וכמ"ש הרשב"ם שם וא"כ אותן הפירות שנתן לו שיוכל לצאת בו אותן הפירות א"א לחזור בו דלא מצי חזר דמה שיצא יצא וא"כ אותן הפירות א"א לחזור ולאחר מותו דא"צ לצאת בו שוב נפקעו הפירות וא"כ ע"כ דיצא וז"ש אי לא מפיק נפיק למאי יהבי' ניהלי' והיינו כיון דעיקר הפירות לענין לצאת בו ואם לא יהבי' לזה אין לו שום פירות א"כ ע"כ דיצא דאותן הפירות א"א לחזור בהם וז"ב מאוד ובזה מיושב מה דאמר דכ"ע נפיק ביה דאי לא למאי יהבי' ניהלי' והדבר יפלא דמה בכך דלא יהבי' ניהלי' ונימא דבאמת לא מועיל נתינתו

דמ"מ הוה לי' רק ק"פ ולפמ"ש א"ש דכיון דפירות אלו אינו רק לענין שיצא בו וא"כ אותן הפירות לא נתן לו רק לזה וזה אינו חוזר דבשלמא אם הי' שם עוד שאר פירות דבכה"ג היו חוזר אח"כ כגון אם הי' יכול למכרו א"כ אין לו רק ק"פ אבל כיון שכל עיקר פירותיו לא היו רק לצאת בו וזה אינו חוזר ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל דבאמת קשה אם נימא דלא תבטל חלוקתן א"כ הוה ק"פ לעולם ושוב הוה כקה"ג אמנם באמת צ"ל דכל הטעם דאינו חוזר הוא רק משום דאין ברירה היא רק ספק ולענין ממון לקולא כמ"ש הפ"י ולפ"ז זהו למ"ד דברירה הוא ספק ובדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא אבל לר' יוחנן דס"ל דהוא בין בדאורייתא בין בדרבנן א"כ אינו מטעם ספק ושוב אזלינן לחומרא אף בממון והו"ל ק"פ ושפיר פריך הש"ס לר"י לשטתי' ודו"ק ומעתה מיושב היטב הקושיא על הרשב"א דשם דקנו שניהם וא"כ יש להם ק"פ לעולם ובכה"ג פשיטא דהוה כקנין הגוף ומכ"ש דהוה קה"ג לשעה ויכול לצאת בו וז"ב אברא דבגוף הדבר שכתבתי ליישב פירש"י דאף דממועט שאול שותפות כשר מטעם שע"מ כן קנהו ולכאורה י"ל דבאמת אם לא נשתתפו בו רק לאכל בלבד א"כ א"א לומר דע"מ כן קנהו שיהי' שלו בעת שישתמש בו דהרי אין לו קנין בו רק לאכול ולא לכל התשמישים ועמ"א סי' תרל"ט שכתב דמהא דקאמר שכל ישראל ראויים לישב בסוכה אחת מוכח דאף שא"י לישן שם עם אשתו אפ"ה כשר הסוכה והיינו דבשלמא לענין אכילה יכולין לאכול זאח"ז אבל בשינה ל"ש זאת וא"כ כיון שלא קנוהו לשאר תשמישים רק לאכול שוב לא מקרי שלו ושפיר הקשו ובזה יש ליישב מ"ש התוס' דלר"א היאך יוצא האדם כשיושב עם ב"ב בסוכה ולמה לא יצטרך סוכה לכל אחד וכתבו דלר"א מרבינן שותפין מתשבו כעין תדורו ותמה המהרש"ל דהרי כבר כתבו דכשם ששאול פסול כ"כ פסול שותפין ועיין מהרש"א ולפמ"ש א"ש דבשלמא שיהיו כל ישראל ראויין ליישב בסוכה אחת זה א"א אבל עם ב"ב כיון דבעי תשבו כעין תדורו וא"כ לא יצא רק שיהיו שם עם ב"ב וא"כ שוב זה בודאי כשר דמתחלה עשו כעין דירה שכל ב"ב שם ושפיר יוצא דהוה תשבו כעין תדורו ודו"ק היטב.

ג והנה התוס' הקשו דהרי חזינן בציצית דשאול פסול מכסותך ואעפ"כ מרבינן שותפין מבגדיהם וכן הקשה הר"ן ולפע"ד נראה דבר חדש דבאמת שותפין מהראוי לומר דכל אחד בעת שמשתמש הוה שלו לשימושו רק דתלוי בפלוגתא דברירה והר"ן חידש בריש השותפין דבכה"ג ל"ש ברירה אבל כל הקדמונים חלקו בזה והתוס' ס"ל דבאמת לא קיי"ל כראב"י מטעמי' רק משום דויתור מותר בהנאה ולפ"ז כיון דכל עיקר מה דשותפין אסורין ולא מקרי לכם משום דאף דבשעה שמשתמש נעשה שלו לא נתברר מתחלה

לפ"ז נ"ל דזה בכל שותפין דעלמא שהחפץ שלהם וכן בשותפין שנדרו הנאה דעד שלא משתמש בזה הוה הענין מעורב וכמו כן בכל המצות דבעינן לכם הרי האתרוג והתרומה וכדומה מעורב בשותפות אבל ציצית דהוא חובת גברא ולא חובת מנא והיינו דהבגד כ"ז שלא לבש אינו חייב בציצית וגם אינו חייב ללבוש רק אם לובש אז נתחייב וא"כ כיון דחיוב הציצית מתחיל בעת שלובש אז כתב רחמנא בגדיהם ואז בשעה שלובש נתברר שכלו שלו ול"ד לאתרוג דהאדם נתחייב באתרוג מזמן שהתחיל להאיר היום וכדומה וכמו כן התרומה וכל המצות נתחייב האדם מעת שנגמר התבואה ואז לא נתברר אבל כאן בעת שהתחיל החיוב של הציצית אז נתברר שהוא שלו וא"כ שפיר שייך בי' ברירה ובזה נלפע"ד לכאורה דבסוכה דמלבד לילה הראשונה אינו מחוייב בסוכה רק אם אוכל אסור לאכלו בלי סוכה שוב דומה למצות ציצית ושייך לומר דהוברר הדבר בעת שלובש ובעת שאוכל והש"ס דייק מלילה הראשונה דהתורה חייבה אותו לאכול ולישב בסוכה ובזה יש לפרש דברי התוס' שכתב דלר"א מרבינן מתשבו כעין תדורו והיינו שכיון דבאמת החיוב היא בעת אכילה רק דבלילה הראשונה הוה החיוב אף בלי אכילה א"כ כל שלא נתברר החיוב רק בשביל דבעינן תשבו כעין תדורו והרי המצטער פטור דלא הוה תשבו כעין תדורו וא"כ אם נימא דאין רשאין לישב שנים יחד א"כ לא הוה תשבו כעין תדורו א"כ אף שאינו רשאי לאכול בלי סוכה וכל שראוי לישן בו לבדו חייב לאכול מ"מ שוב נתברר בשעה שמשתמש כל אחד שהוא שלו דהוה תשבו כעין תדורו ודו"ק היטב.

ד והנה הריב"ש תירץ לקושית הר"ן והתוס' דגבי ציצית מרבינן לשותפות מבגדיהם אף דשאול פסול וכתב דשאני ציצית דכיון דיש לו שותפות והתורה הטילה חיוב על האדם שיטיל ציצית בבגדו א"כ חלקו נתחייב בציצית ובמה יפקע חיוב מעליו בשביל חלקו של חברו אבל בסוכה אדרבא התורה הטילה עליו חיוב שאסור לו לאכול בלי סוכה וזה רוצה להפקיע עצמו מהמצוה של סוכה ורוצה בסוכת שותפין אמרינן דהתורה לא פטרה אותו רק בסוכתו של עצמו לבד ואיך יפטר כשאינו רק חציו שלו ואנן בעינן סוכה שלימה ואין כאן רק חציה שלו ובאמת שדפח"ח ובזה נלפע"ד לישב דברי התוס' במ"ש דלר"א מתשבו כעין תדורו מרבה שותפין שיכולין לישב בסוכה אחת והדבר תמוה דהא לרבנן שותף דמי לשאולה ופסול ולמה יכשר לר"א ועיין מהרש"ל ומהרש"א ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דשותפות פסול אף דחציה שלו ובציצית כשר הוא משום דשאני ציצית שבא להפקיע עצמו מן המצוה בזה וכיון שקצתה שלו למה יפטר מציצית משא"כ בסוכה דאסור לאכול בלי סוכה והוא פוטר עצמו בשל שותפות אמרינן דהתורה אמרה שישב

בסוכה שכלה שלו ולפ"ז זהו לענין שותפות של כל ישראל אבל בב"ב בלבד שהתורה אמרה תשבו כעין תדורו ובדירה דרו ביחד א"כ התורה לא חייבה בסוכה יותר מבית דירה וכל שהתורה לא חייבה יותר מדירה א"כ שוב כשר בזה שותפות דבאמת שותפות עדיף משאולה כמו בציצית רק דכל הסברא דלמא יפטר בחצי שא"ש והתורה אמרה סוכה שלימה אבל באנשי ביתו דהתורה לא חייבה יותר מדירה שוב שותפות עדיף משאולה ומיושב כל קושית המהרש"ל והמהרש"א ודו"ק.

ה והנה בגוף הדין נראה מדברי הרשב"ם בב"ב הנ"ל ומתוס' בסוכה הנ"ל דגם שותפות פוסל כ"מ דכתוב לכם ואני מוסיף דגם רש"י שכתב דמכל האזרח בישראל א"א לרבות שותפות דלא מגיע פרוטה לכל אחד אין הכוונה דשותפות כשר יותר משאולה דלכם לא ממעט שותפו' רק דאם היה יכול לרבות מכל האזרח שותפות הוה מרבינן טפי שותפות משאולה וכן נראה מהר"ן ובשו"ת הריב"ש סי' שמ"ז הביא דעת הסוברים דאף לדידן דסוכה שאולה כשר אבל שותפות פסול דשאני שאולה שכל זמן השאלה חשוב כדידיה משא"כ בשותפות שאינו שלו החצי השני ואף לפמ"ש הוא לחלוק ע"ז מ"מ זה דוקא כשיש קרא לרבות שאולה מכ"ש דשותפות כשר וגם מסתבר יותר לרבות שותפות משאולה אבל בלי קרא הוה גם שותפות פסול כמבואר שם והנני יוסיף דע"כ מוכרח לומר כן דאל"כ מה יענו להך דב"ב באתרוג שקנו בשותפות הבית דכל שא"י לטלו ולאכלו דלא יצא וע"כ מטעם דלכם ממעט בשותפות וכמ"ש הרשב"ם אבל בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה בשם רבינו אביגדור שם מבואר דס"ל דלכם מרבה שותפות ומפרש ולקחתם לכם שבעת לקיחה בדמים יהיה שלכם דהיינו שותפות והרגיש בהך דאתרוג שקני בתפיסת הבית ופירש דדוקא בקני בדמים לשם מצוה הוא דכשר שותפות אבל בקנו לסחורה לא יצא ובאמת שהוא פירוש חדש ועיין בכפת תמרים סוכה דף מ"א ע"ב שתמה עליו ובאמת שכל דבריו שם הוא שיטה חדשה דגם ק"פ כל שהוא קה"ג לשעה מקרי לכם והוא תמוה ובתשובה הארכתי בביאור כל דבריו וכמה מילי מעליותא היוצא מכלל דבריו ואכ"מ אבל הוא שטה בודדת וגם הרא"ש נחלק עליו בקצת דברים אמנם בביאור דברי הש"ס נלפע"ד פשוט דבאמת כל שלקחו מתפיסת הבית א"כ א"י לחלוק בלי דעת שותפו וכמבואר בש"ע חו"מ סי' קע"ו דאם לא הגיע זמן חלוקה א"י לחלוק בלי שותפו ע"ש סי"ח ולפ"ז אתרוג דעיקר זמנו הוא בסכות איך יכול לחלוק ומ"ש אם יכול לאכלו דהיינו שלא קנו לשם מצוה א"כ יצא אבל בקנו לשם מצוה א"י ובזה מבואר מ"ש ודוקא דאיכא אתרוג לכל חד אבל פריש או רמון לא והרשב"ם מחקו והתוס' נדחקו ולפמ"ש א"ש דהרי אמרו בקידושין דף נ"ב ודוקא מוזא אבל כושא כושא כי כושא ולפ"ז

ה"ה באתרוג דאף שלא קנו לשם מצוה זה דוקא כשהם שוות אתרוג ואתרוג דיכול לומר אתרוג כאתרוג אבל פריש ורמון נגד אתרוג לא וז"ב ולפ"ז לענין ס"ת א"כ לדעת הרשב"ם והתוס' ודאי פסול דלכם ממעט שותפות וגם לרש"י כל דליכא קרא לרבות שותפות שותפות שוה לשאולה ולחלוקו של הריב"ש ודאי דבס"ת בעי שיהיה כל הס"ת שלו ולא יצא בשותפות והנה בדברי הריב"ש הנ"ל אמרתי ליישב דברי הרשב"ם בדף קל"ו בהא דאמרו המוכר שדהו לפירות ר"ל אמר מביא ואינו קורא ופירש הרשב"ם דאינו קורא לפי דלא קרינן אדמה אשר נתת לי ומביא דקרינן ביה מארצך שהרי שעבד לו יניקת קרקע לפירותיו ותמהו התוס' דממ"נ אם לא קרינן ביה מארצך לא קרינן ביה אשר נתת לי ולפמ"ש א"ש דהרי באמת כיון ששעבד לו ליניקת קרקע הו"ל קצת כקנין הגוף לשעה ורק דהו"ל שותפות ולפ"ז בשלמא אשר נתת לי לא מצי קרי דאינו שלו לגמרי אבל לענין שיהיה פטור מהבאה במה נפטר חלק אדמתו שיש לו יניקת הקרקע לפירותיו ודו"ק אברא דלפ"ז יקשה להרשב"ם למה לר"י מביא וקורא הא ניהו דס"ל ק"פ כקה"ג דמי מ"מ עכ"פ לא עדיף משותפות שהרי זה יש לו ק"פ וזה קה"ג ולמה יהיה יוכל לקרא האדמה אשר נתת לי אך נראה דלזה פירש הרשב"ם בדף נו"ן שם דמ"ד דפירות כקה"ג דמי הוא משום במי שיש לו הקרקע אינו שוה כלום כיון שאין לו פירותיו וא"כ עיקר הוא הק"פ ואף לחפור בורות שיחין ומערות שמשועבד לבעל הפירות ודו"ק היטב.

1 והנה לכאורה י"ל לפמ"ש הרדב"ז הובא במ"א סימן תמ"ח דמתנה ע"מ להחזיר כ"ז שלא נתקיים התנאי הו"ל כפקדון א"כ פשיטא דא"צ להקנות מחדש דהו"ל כפקדון ובאמת המ"א חולק ע"ז ודעתו דהוה קנין אך לפ"ז י"ל דעכ"פ בקה"ג לשעה ל"מ דעכ"פ א"צ להקנותו א"כ עדן לא הוה רק כפקדון ועיין מלמ"ל פ"ג מזכי' שנראה דס"ל כהרדב"ז דהו"ל כפקדון אבל באמת נראה עיקר כהמ"א וע"כ קצרתי. והנה נשאלתי מתלמידי בהא דיליף הש"ס מכל האזרח בישראל להכשיר שאולה ושותפות ומהיכן מוכח דלמא כל האזרח בישראל ישבו בסוכות היינו שראויים לישב ע"י שיתן כ"א במעמ"ל לחבירו וחבירו לחבירו ומתנה ע"מ להחזיר ודאי מועיל ולפע"ד נראה דמכאן ראי' למ"ש הרא"ש דמתנה עמ"ל צריך חבירו לחזור ולהקנות לו דאל"כ מקרי שאול ולפ"ז שוב אין מקרי כל האזרח בישראל ישבו בסוכות שכלם ראויים לישב בסוכה אחת והרי בשעת שיושב בסוכה הסוכה שלו לבדו דבשלמא כשמיירי בשאולה או ע"י שותפות א"כ בעת שמשתמש גם אז יש לחבירו חלק בו משא"כ כשהוא במתנה עמ"ל א"כ אז אינו של חבירו רק שלו לבדו ומכאן ראיה ברורה לשיטת הרא"ש דאם נימא דא"צ לחזור ולהקנותו א"כ משכחת לה במתנה עמ"ל. והנה בגוף דברי הת"ח שחידש דמלכם ומלו ממעט

דבעי שיהיה ס"ת שלו תמוה דנעלם ממנו מ"ש הרמב"ן במלחמות בפ"ק דסוכה דלכם אתי שיהי' לשם חובתכם ומכתבו נפקא ליה דבעי שיהיה כותב לעצמו ע"ש וגם מ"ש דלא סגי בעת כתיבה כמו אם נאבדה הס"ת הוא תימה דשאני נאבדה ס"ת כיון דעיקר הכתיבה היא כדי שיהיה להם ס"ת ללמוד וללמד כדכתיב ועתה כתבו לכם את השירה הזאת ולמדה את בני ישראל שימה בפיהם וכמ"ש החינוך שזה היא מצוה להכין ספר תורה שברבות ההכנות יוכלו ללמד תורה והמצות וא"כ כל שנאבדה א"כ לא נתקיים כוונת התורה אבל כשמקדיש הס"ת הרי נתקיים כוונת התורה שיש כאן ס"ת ללמוד ממנו וע"כ דבריו צ"ע וע"כ נראה דיוצא מצות כתיבת ס"ת בשותפות ועיין רש"י בחומש ריש ויקרא תקריבו מלמד ששנים מקריבים עולה בשותפות קרבנכם מלמד שהיא באה נדבת ציבור ועיין רמב"ן שם שהעלה דרוב ישראל מקרי נדבת ציבור ומיעוטין נידונים כיחידים ומקרי שותפים ולפ"ז כאן שכתוב כל האזרח בישראל ישבו בסוכות צבור הם יותר משותפין ובודאי א"י וצ"ע. והנה במ"ש למעלה בישוב דברי הרשב"ם דלכך מביא ואינו קורא דלענין ההבאה לא נפקע החיוב בשביל שאינו כלו שלו מיושב היטב דברי רש"י בגיטין שכתב דלא משכחת דמייתי ביכורים ופירש"י דיהיה מביא וקורא והקשו דלמה פירש דהקושיא מקריאה ולא פירש דהקושיא מהבאה ולפמ"ש א"ש דבאמת יכול להביא דאף דאינו רק ק"פ בלבד יכול להביא רק מהקריאה קשה ודו"ק.

ז והנה בהריטב"א בחידושיו לסוכה ראיתי שכתב דבסוכה אף לר"א כשר שותפות ומשום דדוקא באתרוג דבעינן שיהיה יוצא בכלו דהא חסר פסול ואם כן מוכרח ע"כ לצאת בכלו וכלו בודאי אינו שלו ול"ש ברירה בזה אבל בסוכה יכול לצאת בחלק שלו וא"צ לחלק חבירו ובשותפין שנדרו הנאה זה מזה דאמרינן ברירה הוא משום דמשתמש בחלק שלו ודפח"ח ולפ"ז בס"ת דאם חסר אות אחת פסול וצריך שיהיה שלם פסול שותפות אבל כבר כתבתי דברי הרמב"ן דכל דלא אתיא מלכם רק מכתבו שוב גם שותפות בכלל כמו בחלה ותרומה דכתיב לשון רבים ורק מלכם אתמעט שותפות ובגוף דברי הריטב"א צ"ע במ"ש הריטב"א ונימוקי יוסף בהלכות הרמב"ן על נדרים פרק שותפין ודו"ק. והנה במ"ש למעלה לדחות דברי הקצה"ח שהעלה דקנין הגוף לשעה מקרי קה"ג ממש ראיתי באבני מלואים סימן כ"ח שהאריך ג"כ בענין זה ע"ש ס"י נ"ג וראיתי שהקשה על עצמו דאם נימא דמעמ"ל אינו רק קה"ג לשעה בלבד הרי הר"ן בחידושיו לגיטין דף פ"ג גבי הא דבעי לה היום אי את אשתי ולמחר את אשתי דפשטה כיון דפסקה פסקה הביא הר"ן בשם הרא"ה דמהא שמעינן שהנותן מתנה לחבירו גוף ופירות ליום אחד שזכה מקבל מתנה לעולם כיון דפסקה פסקה ע"ש ולפ"ז שוב לא

משכחת מתנה לזמן בגוף ופירות לשעה דהא כיון דפסקה פסקה ע"ש שכתב שהר"ן בעצמו לא ס"ל כן בסוגיא דבר פדא שכתב דאף דקדושה לא פקעה בכדי אבל בד"מ פקעה בכדי ובאמת שדברי הרא"ה תמוהים דאם כן אדנחלקו ב"פ ועולא בקדושה אם פקעה בכדי ולמה לא נחלקו בד"מ ונדחק מאד בסברת הרא"ה והעלה בצ"ע והנ"ל בזה דהנה בלא"ה תמוה דברי הרא"ה דמה ראי' מייתי מגיטין דהא שם ע"כ דפסקה לגמרי דאל"כ הוה שיור לרבנן דר"א ולר"א ג"כ הוה שיור כדאמרו שם אמנם צ"ל דעכ"פ מדחזינן דלא מקרי שיור וע"כ דהסברא היא כיון דפסקה פסקה ולא מקרי שיור וה"ה בד"מ דאמרינן דלא חשיב שיור ומעתה נ"ל ברור דבאמת גם הרא"ה ס"ל דכל היכא דאמר אני נותן לך קרקע היום עד מחר דבתחלת הנתינה פסק הזמן הנתינה אם כן הוה מתחילת הנתינה עד הזמן ושייר בנתינ' שאינ' רק יום אחד בלבד א"כ פשיט' דמועיל דהפה שנתן הוא הפה ששייר וכמו בנכסי לך ואחריך לפלוני דאותו שנתן לו נתן לאחר אחר שימות זה אבל באם אומר שנותן גוף ופירי יום אחד ולא אמר עד יום אחד א"כ לא שייר בפירוש רק במה דאמר יום אחד ע"ז אמרינן כיון דפסקה פסקה דכל שנתן יום אחד כבר יצא מרשותו ונפסק רשות הנותן וממילא הוא ביד המקבל וע"כ לא כתב הרא"ה שיאמר עד יום אחד דאז הי' מועיל ול"ש דפסקה פסקה ושפיר למדו מגט מכח כ"ש דמה התם שאמר ולמחר את אשתי וא"כ לא גרשה רק עד מחר ואפ"ה כיון דשם בעינן כריתות ופוסל שיור ע"כ מוכרח לומר דפסקה לזמן וכל דפסקה פסקה מכ"ש באם לא אמר עד רק סתם שנותן יום אחד כל דעכ"פ נתן לאותו יום שוב אח"כ אמרינן כיון דפסקה פסקה וז"ב לפע"ד ובזה מיושב מה דהר"ן הביא זאת והר"ן בעצמו בסוגיא דב"פ כתב דבד"מ ל"ש דפסקה וכ"כ בשם הא"מ דסותר עצמו הר"ן וגם קשה לשטת הרא"ה למה נחלקו בקדושת דמים אי פקעה בכדי ולמה לא נחלקו בד"מ וכמ"ש הא"מ ולפמ"ש א"ש דאם אמר שיקצצו א"כ בד"מ בכה"ג שהגביל הזמן ל"ש כיון דפסקה פסקה אבל בקדושת דמים אף באמר עד שיקצצו נחלקו אי קדושה פקעה ודו"ק היטב כי לפע"ד הוא ענין חדש ובזה נלפע"ד ליישב דברי הגה"מ שהביא בשם סמ"ג שצריך להתנות משפטי תנאים ותמה הגה"מ דאדרבא כי לא מתנה יוצא טפי דהתנאי בטל והמעשה קיים ולפע"ד נראה דאם נימא דמעמ"ל אינו רק קה"ג לשעה ולא יצא דא"צ לחזור ולהקנות ולכך צריך שיתנה בת"כ דאז שייך לומר כיון דפסקה פסקה ואף דהגביל הזמן היינו דלא נתקיים המעשה אבל גוף המתנה כל דנפסקה נפסקה אבל בלא ת"כ דאז כופין אותו לקיים תנאו מדין שכירות א"כ ל"ש כיון דפסקה פסקה דלא נתן רק עד זמן משא"כ דנתן להחזיר בת"כ דאז א"א לכופו שייך כיון דפסקה פסקה רק שאם לא יחזיר לא נתקיים המעשה אבל גוף המתנה

הוה קה"ג גמור ודו"ק היטב כי אף שיש לפקפק בזה עכ"פ גוף דברי הרא"ה יש להם יסוד ודו"ק ובזה נלפע"ד דגם אף הפקיר לזמן דהיינו ליום אחד הוה הפקר לעולם כיון דפסקה פסקה וצריך לחזור ולזכות בו והא דאמרו בנדרים דף מ"ג אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחד לחדש אחד עד שלא זכה בו בין הוא בין אחר יכול לחזור בו היינו משום דלא נפק מרשותו כדפירש שם או כר"י דעד דלא אתי לרשות זוכה לא נפיק מרשותו או כרבנן ושבוע וחדש לא שכיחי ע"ש אבל אם היום נפיק מרשותו אף ליום אחד בלבד שוב אמרינין כיון דפסקה פסקה וצריך לחזור ולזכות אך כ"ז אם מפקיר ליום אחד אבל אם אמר שאינו מפקיר רק ליום אחד בלבד ל"ש כיון דפסקה פסקה וכן כתב הב"י באו"ח סי' רמ"ו שצריך שיפרש שאינו מפקיר רק ליום השבת ממילא חזר הדבר לכמו שהי' ועיין מק"ח סי' תמ"ח מ"ש בדין הלז בהפקר לזמן דכמו שאין מועיל קה"ג לשעה כמו כן אינו מועיל הפקר לזמן ומזה הקשה על דברת הט"ז סי' רמ"ו ס"ק ה' ובמחכת"ה אינו דומה דכל דבעינן שיהיה מקרי לכם או בביכורים מארצך א"כ כל שאינו רק קה"ג לשעה לא מקרי קה"ג אבל בהפקר לזמן שרוצה להפקיע איסור שבת שלא יהי' עליו איסור שביתת בהמתו א"כ מה בכך דאינו רק לזמן מ"מ בעת הזאת אינו שלו ובזה מובן היטב החילוק שחלק הט"ז בין הפקר להפקיע איסור שבת ובין מכירת משכון להפקיע איסור רבית דשם אינו רוצה למכור כלל רק להפקיע איסור רבית א"כ אינו מכירה כלל דאינו רוצה למכור כלל אבל כאן באמת על יום השבת שהבהמה ביד העכו"ם הוא מפקיר בלב שלם ולמה לא יועיל ולדברי המק"ח בהבנת הט"ז דלא מועיל משום שאינו מכירה רק לזמן דברי הט"ז תמוה דאטו מוכר לשלשים ימים לא הוה מכירה ולא נתמעט רק מדו"ה פרט ללוקח לשלשים ימים אבל שם מכירה עליו ומה שהביא מנדרים דף מ"ג לפמ"ש כל שלא אמר עד הזמן שייך לומר כיון דפסקה פסקה וראיתי דבר תימה במק"ח שם שהקשה דמ"ש מעמ"ל דמועיל ובאחריך לפלוני דלא מהני באתרוג וחשוב רק ק"פ וכתב לחלק דבאחריך לפלוני לא הוה רק ק"פ בלבד ושאני מעמ"ל דצריך לחזור ולהקנות ע"ש ובמחכת"ה כד ניים ושכיב אמר להא שמעתא דאדרבא הש"ס מסיק דבאתרוג באחריך לפלוני ודאי יצא ובאמת כבר כתבתי דבשו"ת הרא"ש דייק מזה דקה"ג לשעה מקרי קנין וכ"כ הקצה"ח וכבר הארכתי ליישב אבל דבריו תמוהין וצע"ג שוב ראיתי ברמ"א סי' מ"ם ס"א בהג"ה שכתב המקדש אשה למ"ם יום מקודשת לעולם וכתבו בח"מ וב"ש שדין זה כתב הר"ן בשם הירושלמי ומחלק בין כסף לשטר דבשטר לא אמרינן כיון דפסקה פסקה כמו בקידושין דלא אמרינן כיון דפסקה פסקה ועיין מלמ"ל פ"ז מאישות ה' יו"ד ולפמ"ש הרא"ה והר"ן אף במתנה אם נתן לאחד גוף ופירות יום

אחד אמרינן כיון דפסקה פסקה מכ"ש הקידושין וכמ"ש בא"מ שם דשייך קדושת הגוף לא פקעה בכדי וגם אינה רק מפקרת עצמה ועיין בא"מ סי' ל"א ס"ק כ"ב ובסי' מ"ם שם וצ"ע ולפמ"ש לפרש דברי הרא"ה דיש חילוק בין אומר עד שלשים יום ובין מקדש סתם כל שלשים יום א"כ ה"ה בזה אמנם י"ל לפמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט דקדושי אשה אינו מתורת שמקנית עצמה לבעלה רק שמפקרת עצמה לבעלה ובעלה זוכה כזוכה מן ההפקר א"כ הרי בהפקר לזמן קי"ל דלא אמרינן כיון דפסקה פסקה ועיין נדרים דף מ"ד וה"ה בקדושי אשה ודו"ק ומיהו לפמ"ש למעלה ליתא.

ח והנה הסמ"ע סי' שט"ו כתב דמ"ש הרמב"ם דאם אין לו רק פירות בלבד שזה שוכר ואינו מוכר דהכוונה דמי שאין לו רק פירות בלבד אינו יכול למכור רק להשכיר ע"ש ולכאורה כל קונה לזמן לא יהי' יכול למכור דאינו מקרי רק ק"פ בלבד וזה לא מצינו וראיתי בספר נתיבות שהרגיש בזה שם וכתב דשאני לוקח לזמן דעכ"פ יכול לקלקל השדה כ"ז שהוא בידו כמ"ש הרמב"ם בהדיא וכ"ה בטוש"ע סי' רי"ב אבל באין לו רק פירות בלבד א"י למכור זכותו א"ש דזה א"י לקלקל בגוף השדה אבל תמהני דא"כ במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג דלדעת הירושלמי א"י לקלקל בגוף השדה דבעינן ושב לאחוזתו שוב א"י למכור זכותו לאחר והרי משנה מפורשת בערכין דף למ"ד מכרה לראשון במנה ומכר ראשון לשני במאתים אינו מחשב אלא עם הראשון וכו' וכ"כ במרדכי פ' האומנים סי' שנ"ז לענין שהשוכר הראשון יכול להכניס בביתו דיורין אחרים ע"ש שהביא הך משנה דערכין וכתב והרי מוכר שדה ביובל אינו אלא כשכירות בעלמא הואיל וסופו לחזור ביובל ואפ"ה חזינן שיש לו רשות לראשון למוכרו לשני ע"ש הרי בהדיא דיכול למכור אף שאינו רק לוקח לפירות בלבד וצע"ג וגם מ"ש הנתיבות בכוונת הרמב"ם לא יועיל למה שהקשיתי דהרי ביובל לדעת הירושלמי אין לו בגוף הקרקע כלום ואסור לשנות צורת הקרקע ואינו רק ק"פ לבד ואפ"ה יכול למכור.

ט אחר כמה שנים מצאתי בספר בני אהרן הספרדי למהר"א לפפא והוא בלשונות הטור סי' רמ"א דף קכ"ח ע"ב שהביא ג"כ דברי הר"ן בחידושיו לגיטין דף פ"ג גבי פסקה פסקה מ"ש בשם הרא"ה ז"ל דאם נותן לחברו גוף ופירות יום אחד דאמרינן כיון דפסקה פסקה וע"ז כתב בבני אהרן דאף דמתנה ע"מ להחזיר הקנה לו גוף ופירות כל אותו הזמן ה"ט דלא אמרינן כיון דפסקה פסקה משום שלא נתנו אפילו ליום אחד שהתנאי קשור בו אבל התם אין מטיל תנאי בהקנאתו ואף שכתב רש"י אין בתנאי זה כלום מ"מ אין זה תנאי גמור ע"ש הנה כוונתו לפע"ד כמ"ש דשאני התם דמתחלת הנתינה פסק רק עד זמן זה משא"כ שם לא נתן מתחלה רק עד זמן זה ות"ל שבראשית ההשקפה נתכוונתי

לזה ודו"ק היטב כי זה ברור ואני הרחבתי הדברים ביותר. ובזה יש ליישב קושית תוס' בקידושין דף ז' ע"ב ד"ה חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה שהקשו למה לא נימא פשטה קדושה בכולה דהא ליכא דעת אחרת המעכב דהיא נתרצית וכוונתם דהא מיירי שהוא קודם אמירתו חצייך בפרוטה נתן לה פרוטה כמ"ש הר"ן ועב"ש סי' ל"א ס"ק ט"ו וא"כ הרי קדושי אשה בפרוטה ולפמ"ש א"ש דע"כ ל"ש פשטה קדושה רק באמר התקדשי חצייך שייך כיון דפסקה פסקה ונתפשט ממילא בכלה אבל כאן שהרי נתן לה פרוטה ואח"כ אמר חצייך בחצי פרוטה וחצייך בח"פ בתכ"ד א"כ הוה כמו שהיה תנאי קשור בקידושין דל"מ וכמ"ש בבני אהרן ודו"ק היטב.

סימן רסז

בשנת תרכ"ג הגיע אלי מכתב מהחריף מוה' זאב וואלף ווילער נ"י וחידש בישוב קושית הקצה"ח לענין קנין לזמן אי מקרי קנין הגוף מהך דב"ב דף קל"ז דאמרי אי מפיק לא נפיק למאי יהבי' ניהלה וע"ז אמר דכל הטעם דקנין לזמן ל"מ קה"ג הוא משום דהבעלים דיש להם קה"ג לא שבקי קה"ג שלהם שיהיה חל קנין הזמן דהלוקח שיהיה מקרי קה"ג אבל שם דהמוכר נסתלק לגמרי רק שאמר אחריך לפלוני בזה פשיטא דקנין הזמן של ראשון מקרי קה"ג ממש וזה תו"ד. והנה אני לא חילק ולא בילק ידענא דאף שנראה מדברי התוס' ביבמות דף ל"ו דקה"ג של הבעלים עדיף מק"פ שיש להלוקח ע"ש ועיין בב"ב דף נו"ן ובב"ק פ"ט היינו אם אנו דנין נגד הבעלים הראשונים אז שפיר אמרינן דקה"ג של ראשון אלים כחו אבל מ"מ אם אנו דנין אם יש להלוקח קנין בזה שפיר י"ל דקנין לזמן מקרי ג"כ קה"ג וכן להיפך אם אנו מחשבין שקנין לזמן לא נקרא קה"ג רק ק"פ מה נ"מ בין לגבי בעלים ראשונים או שנסתלק המוכר סוף סוף הרי אין לו בו רק קנין לזמן ואינו קנין מוחלט ולא יצא בו דאינו שלו לחלוטין וז"ב ופשוט. והנה כ"כ למעלה בישוב קושית קצה"ח וכעת נ"ל חדשות דאף אם נימא דכל קנין שאינו לחלוטין רק לזמן לא מקרי קה"ג וכמ"ש הר"ן בנדרים כ"ט לענין קנין אישות היינו דוקא במקום ששייך קנין לחלוטין ויש קנין לזמן בזה אמרינן דכל שלא הקנהו רק לזמן לא מקרי קה"ג אבל באתרוג דיש קה"ג לחלוטין דהיינו לאכילה ולתשמיש וכדומה אבל מה שצריך לצורך מצוה שהמצוה צ"ל בקנין א"כ אם מקנהו על זמן המצוה זה מקרי קנינו דהזמן ההוא זה קנין החלטי לגבי האתרוג והרי אם יקנה לצורך אכילה שו"פ וכדומה וקנין לזמן מצוה שוה הרבה וא"כ זה הקנין שיש לצורך המצוה זה מקרי קה"ג בהחלט על אותו הזמן וז"ב והך דכתב הרא"ש והריטב"א דצריך שיחזור ויקנהו לו דאל"כ לא יועיל מעמ"ל היינו אם לא הקנהו רק שיצא בו ביום ראשון וא"כ כיון שכל הימים הוא המצוה שוב לא נקרא רק קנין לזמן אבל

מה שהקנהו לכל זמן מצוה זהו קנינו בהחלט ויצא לנו דין חדש דאם הקנהו מעמ"ל על כל הזמן מצוה היה מועיל וזה דאמרו לא לקני אינש לולבא ביו"ט קמא לינוקא והיינו דוקא על יו"ט קמא בלבד אבל אם הקנהו לכל הימים היה קונה ומחזיר כנלפע"ד דבר חדש. ובזה מיושב מה דהקשה מעלתו מהא דמבואר באו"ח סי' תמ"ח במ"א ודג"מ דאם נותן לעכו"ם החמץ במעמ"ל על כל ימות הפסח דמועיל והקשה מע"ל הא קנין לזמן אינו רק ק"פ ונשאר קה"ג אצל המוכר ולמה לא יעבור על ב"י ומ"ש מע"ל כיון דחמץ אינו ברשותו של אדם ואף דעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו כל שחל עליו רשות הנכרי ל"ח כשלו וא"כ כיון שהמוכר נסתלק שוב גם קנין לזמן מקרי קה"ג והוא אזיל לשיטתי' אבל כ"כ דז"א דכל דלא היה קנין החלטי רק לזמן מקרי ק"פ וראוי שיעבור המוכר אבל לפמ"ש א"ש דכיון דמה דנותן להעכו"ם מעמ"ל אחר הפסח אינו רק הערמה ורק בדרבנן שרי הערמה כמ"ש התב"ש בבכור שור אבל עכ"פ זה ודאי דאינו נותן או מוכר לנכרי רק לזמן הפסח וא"פ זה קנין החלט דכל הקנין לא נעשה רק בשביל איסור חמץ ונמצא שזמן החמץ זה קנינו ההחלטי וז"ב כשמש והנה מה שהביא ראיה להרא"ש מהא דאמר ר"ל דהמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג דאינו רק ק"פ והרי הבדל יש בין קנין לזמן נק"פ דהקונה לזמן יכול להרוס ולבנות והמוכר לפירות א"י להרוס וא"כ כיון שמדמה קנין לזמן לק"פ הרי דאינו קנוי קה"ג כל שהוא לזמן הנה באמת מה שמקשה על קצה"ח זה ל"ק דהוא ביאר באמת בסי' רנ"ז דהמוכר שדהו בזמן היובל ג"כ יכול להרוס ולבנות ול"ק עליו אבל אני כתבתי דדבריו תמוהים כמ"ש המלמ"ל פי"א מיובל הי"א בשם הירושלמי וכבר הארכתי בזה לעיל ועכ"פ ראייתו לא ידעתי דסוף סוף יקשה לשיטתו למה מדמה קנין הזמן לק"פ והא יש לו כח לבנו' ולסתור אבל באמת ל"ק דאינו מדמה לק"פ לגמרי רק לענין זה דאינו קה"ג ממש וז"פ ודרך אגב אזכור ג"כ מ"ש לי החריף הנ"ל עוד קושיות בעניני' שונים מ"ש להקשות בהך דקינא לה משנים המוזכר בירושלמי והרמב"ם והרי הוה שלשה והו"ל ס"ט ברה"ר הנה כבר קדמו בק"ע וגם בישועת יעקב לדו"ז ה' סוטה הקשה כן ע"ש מ"ש בזה ואני כתבתי בזה תשובה ארוכה שגם הרב הגדול מו"ה דוד ז"ל בן הקצה"ח הקשה אותי כן יע"ש. מה שהקשה דאיך משכחת לה מ"ש בפ' תצא ע"ד אשר לא צעקה והא צריך להתרות בה ותקבל התראה וכתב דמשכח' לה בתחלתה באונס וסופ' ברצון הנה כן תירצתי גם אני לאחד מזלאטשוב ועוד אמרתי דבר אחד עפ"י דברי הפ"י בגיטין בסוגיא דזמן בגיטין ואכ"מ אח"כ הגידו לי כי הקושיא ותירוצו דמשכחת בסופה ברצון כ"כ הרב בעהמ"ח ס' כתב והקבלה ואינו לפני. ומה שהקשה בשבת דף קל"ה דפריך ממהל היכא מהלינן ולמה לא פריך גם לרבנן דעכ"פ מיעוט נפלים יש ושוב

לפי מה שאמרו ערלתו ודאי ולא ספק והרי השטמ"ק בב"מ דף ז' חידש דכל דאמרה תורה עשירי ודאי גם הרוב ל"מ דעכ"פ ודאי אינו וגם איך משכחת לה כלל דנמהלנו וגם היאך מועיל ס"ס במילה והא עכ"פ אינו ערלתו ודאי הנה השני קושיות הראשונות מיושבים כחדא דע"כ לא אמרינן עשירי ודאי ולא ספק ואף רוב לא מועיל רק היכא דהספק נופל במקרה ומשכחת לה עשירי ודאי בזה אמרינן דעשירי ודאי ממעט אפילו רוב אבל כאן דהתורה אמרה שימול וכל המילות לא משכחת רק עפ"י רוב א"כ ע"כ לא מיעט התורה רוב דא"כ ממהל היכא מהלינן ולפ"ז לענין ס"ס במקרה שוב לא מועיל וכן מצאתי בהפלאה בכתובות דף י"ד דתירץ לקושית התוס' בשבת קל"ה דהקשו למה לי קרא דערלתו ודאי וכתב דנ"מ לענין ס"ס וזה מסכים למ"ש ומה דהקשה דא"כ בטומאה לא יועיל ס"ס דהיינו ספק נגע וספק שמא צפרדע והרי בטומאת הגוף התורה מיעטה בפירוש דספק לא יועיל כדאמרו בסוטה כ"ח הנה לא היה לו להקשות מס"ס דלרבנן אף ספק על טמא רק לר"א יש חילוק ועי' פסחים ט' וב"ב קנ"ו אבל לענין רוב הדבר מפורש במשנה דתשעה צפרדים ושרץ א' דטהור וכן קו"ל בש"ע יו"ד סי' שע"ג ואיך יועיל רוב וכבר הקשיתי כן וכתבתי דעכ"פ כודאי לא נוכל לחשוב וכמ"ש התוס' לענין שני נזירים והארכתי בזה בחבורי כת"י סי' שע"ג שם ואכ"מ ומה שהקשה בנדרים נ"ח לענין גידולי שביעית דהוה נולד הספק בתוך התערובות דל"ש ביטול הנה כבר קדמו בשו"ת נו"ב מהד"ת חיו"ד ובשעה"מ הי"א יעו"ש. מה שהקשה בהא דאמרו בחולין ח' דבמסוכנת אסור דמתקן הוא וא"כ היאך מותר לגמור השחיטה בבריאה הא כשהתחיל לשחוט הושט הוא מסוכנת ובגמר מתקן הוא לק"מ דחדא שחיטה הוא מקלקל ועיין תוס' שם ודו"ק.

סימן רסח

בענין מנקר. ראה ראיתי דברי הרב החריף וכעת היא הרב המאה"ג וכו' אבד"ק גריידינג הנקוב בשמו מו' יצחק יושע ני' שכתב אודות ר' אייזיק שהי' בגריידונג קצב וזה כמו שנה העבירוהו מקצבות מחמת שמצאו אחריו איזה פעמים בבשר שנמכר על ידו ולא היה מנוקר מגידי הדם החלק הפנימי והקצב מתנצל שלא בפשיעות אירע לו זאת ומקבל עליו מכאן ולהבא שיהיו זריז ומתון בדבר ולהיות כי טפלא תלוי בי' ע"כ כתב הרב הנ"ל שילך להרבנים הגדולים ואם יסכימו ויקובל דבריו לפניהם ויתירו לו להחזירו לאומנתו אז יהיו מוכשר למכור בשר בעירנו וע"ז בא עה"ח והנה בא היום אצלי ושואל להתירו ובתחלה לא הייתי רוצה להזדקק לו שהוא ערב יו"ט ואין הזמן מסכים לעיין בזה אמנם להיות שבכה ובקש והתחנן לתת עין וגם להעתיק כל לשון הרב שלא יהיו שום שינוי

בהשאלה נתתי עיני ולבי ע"ז ואני תמה מאד על הרב הנ"ל שלא העתיק יפה השאלה ויש כמה דברים שנחוץ לדעת בירור הדברים והוא סתם הדברים ולהאריך בפלפול אין הזמן מסכים ע"כ אכתוב רק מה שנוגע לדינא הנה לא ביאר אם נחשד שלשה פעמים ע"ז וגם לא כתב אם נתן אמתלא להתנצלות והב"ד רואין שקרוב הדבר להאמין לו וגם אם היו מוחזק בכשרות ויראת שמים טרם שנמצא עליו החשש הנ"ל וכ"ז הוא יסוד ועיקר בדינים האלה והנה כפי הנראה שכתב שמצאו אחריו איזה פעמים משמע שמצאו אחריו עכ"פ שלשה פעמים והנה אם היה בזה חשש חימוד ממון בודאי לא מועיל קבלת דברי חברות דהיינו שיקבל עליו להיות זריז ומתון מכאן ולהבא המוזכר בשו"ת הרשב"א סי' תרי"ט ושו"ת הרא"ם ח"ב סי' כ"ד אלא שצריך שיהיו אותה תשובה המוזכר פז"ב וכאן יש ספק אולי מחמת חימוד ממון הי' ג"כ דהיינו שעי"ז שלא היה מנקר מגידי הדם היה מתרבה המשקל כעין דאמרו בחולין דף קי"ג וגם יוכל למכור יותר שאם יצטרך לנקר לא יוכל לנקר כ"כ מפני הזמן שיצטרך לו אמנם גם אם אין כאן חשש חימוד ממון הדבר במחלוקת שנוי לשטת הרא"ם הנ"ל יש חילוק בין אם הם ממונים על הציבור ומושכרים מקהל בין אינם ממונים על הציבור אבל הפר"ח בסי' קי"ט כתב דבמנקר דמלתא דרמיא עליו לבדוק היטב ולנקר יפה אף שאירע שהניח בשוגג אינם כלום דמקרי פושע ואינו מועיל לו קבלת ד"ח רק תקנתא דז"ב ודבריו נראין נכונים ואף שהפר"ת השיג עליו באיזה פרטים מ"מ בזה שהיו שלשה פעמים כפי הנראה מלשון הרב הנ"ל אף הרא"ם מודה וכן אמר בפני הקצב כי יותר מג"פ לא היו עכ"פ הודה כי ג' פעמים היה לו כן וגם הוא באיסור תורה באיסור דם וזה ודאי צריך תקנה דז"ב ומ"ש הרב הנ"ל שהתנצל שלא היו פושע תמהני אף אם לא ידע מהרא"ם והפר"ח הנ"ל הלא הדין מפורש בש"ע סי' קי"ט סי"ז ועיין בב"ח וש"ך שם גם מ"ש שהרבנים יסכימו ויקבלו דבריו תמהני איך שייך לומר שהרבנים יסכימו ויקבלו דבריו מה שהם לא ידעו מהותו של האיש הנ"ל ומה טיבו של העובר הזה אם הוא שוגג או מזיד אם היו מוחזק לירא שמים מקודם והוא מבפנים ביודעו ומכירו ואנחנו מבחוץ ונפלאתי איך לא חש לעיין עכ"פ בגוף הדין בטוש"ע וא"כ לא יכולתי לכתוב חוות דעתי עד שיברר הרב כל פרטי דברים בזה ואז ברצות ד' אתן עין אולי אוכל למצוא תקנה וכעת יגעתי ולא מצאתי. והנה בגוף דברי הרא"ם בתשובה ראיתי דבר תימה במ"ש להקשות על מ"ש הרמב"ם בהלכות עדות דל"מ קבלת דברי חברות אלא בתשובה שנראה ממנה שחזר מהחימוד ממון וע"ז הקשה דהרי הרמב"ם בעצמו כתב בהלכות תשובה דאי זו הוא בעל תשובה גמור כל מי שבא לידו דבר שעבר בו ואפשר לעשות ולא עשה וכו' ומשמע דאף בדבר שאינו מחמת חימוד

ממון ג"כ צריך שישוב באותו דבר עצמו נפלאתי מאד דבאמת לענין תשובה שיתכפר בו עון צריך שיעשה באותו דבר עצמו ויהיה אפשר לו לעשות עוד ונמנע מחמת תשובה אבל לענין עדות וכדומה דחשדינן שמא הוא תשובה מרומה ואין אנו מאמינים אם עשה תשובה כהוגן אז בשאר עבירות דליכא חימוד ממון כל שאמר שעשה תשובה מאמינים שכן הוא באמת משא"כ בחימוד ממון וז"ב ופשוט וביתר דברי התשובה הנה לפע"ד כל דברי הפר"ח ברורים והפ"ת רצה להציל דברי הרא"ם ומהריב"ל מהשגתו והמעיין יראה שאם משצוה לישב דברי חכמים ואומן גדול נקרא אבל לא בכח יגבר איש ובד"ת דכתב בה אמת אין מחניפין ופשטת הדברים מורים כהפר"ח ועיין שו"ת מהרי"ט חלק יו"ד סי' ט"ו שהחמיר יותר דכל דהוה כמו קל ופושע אפילו בפעם אחת לית לי' תקנתא בקבלת ד"ח וקבלת ד"ח ל"ש רק בדבר שנהגו העולם לפרישות בעלמא כמ"ש הרא"ש ע"ש וא"כ בנ"ד אין לו מקום תקנה בקבלת ד"ח אבל באמת לפע"ד דברי הרא"ם עיקר ולפמ"ש המהרי"ט שם דבמעט חלב שהניח לא מקרי חימוד ממון א"כ ה"ה בניקור גידי דם דלא מקרי ח"מ ע"ש.

סימן רסט

א בשנת תרי"ג עש"ק שלח כ"ה סיון הגיעני מכתב מהרב המאה"ג הצדיק מוה' אברהם יעקב ליכטנשטיין האבד"ק פענטץ במדינת הגר ושאל בשו"ב אחד בעירו ששמש שם במשרת השו"ב ונאמן הקהל והעיר עוד טרם נתמנה הוא להרב דעיר וכאשר נתמנה לרב קרא לשו"ב הנ"ל להראות סכינו לפניו וכאשר הראה סכינו לפניו ואמר השו"ב כי טוב הוא לקח הוא הסכין והראה לו כפעם אחר פעם כי ידו קשתה להרגיש בפגימה דקה וחרץ משפטו אשר לא ירים ידו לשחוט זולת אם יראת מקודם הסכין למעלתו או לאיש אחד מופלג בתורה ויראה אשר שימש מקודם בשו"ב ואח"כ החל לנסות אותו בדיני שו"ב ולא אבה לענות אותו בסיבת אמתלאות שונות עד אשר קם הוא לפתוח את פיו ע"י אומנות שונות אז פתח האתון פיו ואמר כי לא חזרתי אחר למוד דיני הלכות שו"ב וע"כ לא אוכל לדעת מבחוץ אבל ישאל אותו מבפנים וידע להשיב וכאשר שמע מעכ"ת זאת חרה באפו ושאל אותו א"כ על מה בטח כי הלך לשחוט זה רבות בשנים והרי לא רגל על לשונו הלכות שו"ב אשר הם כהררים התלוים בשערה ענה כי סמך על שמושו בהלכות שו"ב אשר שמש זה רבות בשנים וגדולה היא מלמוד ואז אמר מעכת"ה לקנוס אותו וקצת קבלת שערי תשובה אבל נכמרו רחמיו להעבירו מאומנתו יען כי טפלי תלוי ביה והגיע לצרת הבת והדירו כי לא ילך מהיום והלאה לבית המטבחיים אם לא ילך עמו המופלג הנ"ל וישגיח עליו בהשגחה יתירה וכן עשה והנה קרה כי כאשר

הלך לשחוט והאיש המשגיח הי' עמו והראה לו סכינו שרצה לשחוט בו והמשגיח בדק הסכין ומצא פגומה והי' כן שני פעמים בשתי בהמות והמשגיח הנ"ל חמל עליו ועל ב"ב ולא רצה להודיע למעכת"ה אח"כ קרה ששחט צאן ובדק אותן אחת אחת ויקוב אותן להכשיר וסימן אותם והלך המשגיח לבדוק אחריו וימצא והנה ערוגת האומה נסרכה לדופן בסרכות רבות אין מספר אשר א"א לעבור עליהם איש אשר רוח בו ואין ברוחו רמי' לפשוע מוכרח להרגיש בהם וכאשר הראה אותם להשוחט הנ"ל הודה לדבריו מיד בזה"ל אמת כי הן סרכות ועתה הצאן היא טריפה והנה הלך המשגיח לבדוק אחר הצאן האחרת אשר הכשיר ומצא פיצול גדול באונה העליונה הסמוכה לגרגרת והראה להשוחט ואמר אמת הדבר אמנם מה זה הלא היינו רביתיהו ולא עלה על לבו לבדוק אם הוא מחציו ולמעלה או מחציו ולמטה והיאך יבדוק אם כלפי רוחב או כלפי אורך כפי חומרת שתי פירושים של מהרי"ו שהובא בט"ז אשר הוא פשוט בפי כל השו"ב אז כאשר ראה זאת המשגיח לבה ולבתו רוח טהרה ולא יכול להתאפק ויבא לפני מעכ"ת ויספר לו כדברים האלה ומעל"ת שלח אחר השוחט וסיפר שנית בפני השוחט ולא יכול להכחיש הדבר יען כי נעשה בפני כמה יחידי סגולה אשר היו בבית המטבחיים ונוסף לזאת כי בהמשך הימים מעת נתקבל מעכ"ת לרב העיר עם המעשים האלו שמע קול רעש גדול כי השוחט הנ"ל בימי נעוריו הרע לעשות והי' חשוד כי שוכב עם אחותו ובפני מעכ"ת העיד איש אחד אשר בפניו החציף פניו לשכב עם אחותו במטה אחת בקירוב בשר וגם קלא דלא פסיק אשר זנה עם אשה ערילה וגם נסתלק מב"ד ד"ק פעסט על שבועות אחדים ע"י שנתן קידושין בלילה לאשה גרושה וזונה לכהן אחד וגם שותה בפרהסיא סתם יינם ומלגלג על ענין סתם יינם והנה מעכ"ת העבירו מאומנתו ועשה בו שפטים כדת וכהלכה ויען כי בעוה"ר רבים המתפרצים אשר יערב להם קול זמירות ובפיהם יאמרו כי מעכ"ת החמיר מאד עליו ומעכ"ת הגיד להם כי יכתוב לרבני גאוני מעהרין ואונגרין אמרו כי רבנן מחנפי להדדי ע"כ הסכימו כל הקהל לשאול את פי וכאשר אשפוט כן יהי.

ב והנה מה אומר ומה אדבר השוחט הזה הוא פסול גמור אם מצד שלא למד ולא החזיר על הדינים ועיין בד"מ סי' א' מ"ש בשם מהרי"ל ובספר ב"ה כתב שהשוחט יש לחזור על למודו כל ל' יום וכן הסכים התב"ש סי' א' ס"ז ואם מצד שהראה לו מעכ"ת כפעם אחר פעם שלא הרגיש בפגימה דקה ובשני פעמים סגי ועיין ט"ז סי' קי"ט ס"ק י"ז בשם מהר"ם מרזבורק דבשני פעמים ודאי סגי איברא דבט"ז סי' ק' כתב דדוקא בתלתא זמני אתחזיק וקי"ל כרשב"ג ודוקא בנשואין ומילה קי"ל כרבי משום דהוה ספק נפשות להקל אך

באמת הדבר נכון עפ"מ שמצאתי דבר נפלא במהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ט"ו שכתב דהא דאמרינן נשואין ומלקיות כרבי וסתות ושור המועד כרשב"ג הוא מטעם דווסתות ושור המועד הוא ענין טבעי בעי ג' זימני אבל לגלוי מלתא בתרי סגי ונשואין אעג"ב דגרמא דטבעי הוא סכנתא דחמירא שאני ע"ש והנה דבר גדול דיבר הרב בזה ובזה נראה לפע"ד ליישב הא דכתבו התוס' ביבמות דף ס"ה ד"ה נשאת דיש לה כתובה משני אפילו לרבי דבממון מודה רבי דעד תלתא זימני לא הוה חזקה ע"ש והדבר תמוה דהרי אמרו בב"מ דף ק"ו ע"ב תני חדא פעם ראשון ושנית זורעה שלישית אינו זורעה ותני חדא שלישית זורעה רביעית אינו זורעה ל"ק הא כרבי הא כרשב"ג הרי דאף בממון ס"ל לרבי דבתרי זימני הוה חזקה וכבר נתקשה בזה ש"ב הגאון בכסא דהרסנא בשם דו"ז הגאון החסיד מוה' שאול ז"ל אבד"ק האג ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף סברת התוס' צ"ב דהרי לענין איסורא יותר אזלינן בתר רוב מבממון וכבר הקשו כן התוס' בעצמם ונשארו בקושיא אך באמת י"ל דבאמת בנשואין דהוה דבר טבעי הי' מהראוי להיות בג' ככל חזקה דעלמא רק משום סכנת נפשות החמיר רבי ולפ"ז לענין ממון כיון שהוא ענין טבעי מעמידין הדבר על חזקתו ועד ג"פ לא אתחזיק אבל שם דהוא ענין מקרה ומכת מדינה ל"ש בזה ענין טבעי או גרמא דטבע ובזה לרבי אף בממון בתרי זימני סגי וז"ב ובזה מבואר מ"ש שם בשלמא מילה איכא דרפי דמא וכו' אלא נשואין מ"ט וקשה דהא באמת ג"פ דהוה חזקה הוא בכמה מקומות וא"כ מה קושיא ולפמ"ש א"ש דבאמת כל גילוי מלתא סגי בשני פעמים ורק בענין טבעי נחלק רשב"ג וא"כ בשלמא מילה שייך ענין טבעי משא"כ בנשואין וע"ז אמר דו"ז בנשואין י"ל דמעיין גורם איברא דלמ"ד מזל גורם ל"ש כל כך ענין טבעי ואולי גם זה טבעי וצ"ע ועכ"פ ל"ק קושיתי ודוקא גבי תולעים בעינן ג"פ דהוא ענין טבעי משא"כ בחשוד סגי בש"פ ודו"ק ובאמת שגם בזה חולק התב"ש וכתב דבדאורייתא בש"פ סגי ע"ש בבכ"ש ועכ"פ בש"פ סגי לכ"ע וקי"ל כרבי בזה וגם בשו"ת מהרי"ט שם העלה דבש"פ ודאי דסגי והיא מחמיר אף בפ"א ע"ש ועיין פר"ח ביו"ד סי' קי"ט ובתב"ש סי' ב' ס"ק ל"ב והארכתי בזה בשו"ת לקו' דראהביטש ואכ"מ.

ג והנה מעלתו כדין עשה שהעמיד לו משגיח שבלעדו לא ישחוט אמנם אח"כ כאשר קרה לו ש"פ בשני בהמות שהסכין פגום לא ידעתי למה החריש לו המשגיח אחרי שמעלתו העיד שהוא מופלג בתורה ויראה ומה זו שתיקת ואף שריחם על ב"ב האומללים אין מרחמין בדין אבל מה שעבר אין אמנם כעת כי קרא לו בבדיקות ג"כ א"כ פשיטא שיש לחוש לו שהוא ע"ה ושוטה רשע וגס רוח ופשיטא שיפה עשו מה שהעבירו אותו ומה גם שהוא חשוד על עריות ומעשיו מכוערין ולא ידעתי מה צורך לאריכות

אך מה שאני תמה למה לא כתב מעל"ת שיש להחמיר גם על הכלים למפרע והטעם דהרי באמת הט"ז סי' א' מחמיר למפרע בנמצא שלא ידע הלכות שחיטה ואף שהש"ך בנקה"כ האריך לחלוק עליו אבל כל האחרונים הסכימו להט"ז ועתב"ש סי' א' סט"ו וכן מצאתי בשו"ת אבקת רוכל להב"י סי' ר"א שכתב ככל דברי הט"ז ואני אומר ואף החולקים על הט"ז כאן בצירוף שהוא רשע לחשוד על העריות וע"ה ודאי עשוי לקלקל בפשיעה ובערממיותו הגדול וז"ב וע"כ נראה לפע"ד דיש להטריף למפרע וכל הכלי' שאפשר להגעיל יגעילם וכ"ח כיון דלא אפשר בהגעלה יניחם עד אחר מעל"ע כמ"ש הכו"פ סי' א' בשם הכנה"ג וכ"כ התב"ש ואף שבתשובה פקפקתי ע"ז ממ"ש מהריב"ל בספק התגלגל מ"מ כראוי הכו"פ והתב"ש לסמוך עליהם בהפ"מ.

ד והנה בדברי המהרי"ט שכתבתי למעלה אמרתי דבזה מיושב קושית התוס' בנדה דף ס"ו בד"ה ונאמנת שכתבו דרישא דלא כרבי ולפמ"ש בווסתות גם רבי מודה דהיא דבר טבעי וכמ"ש התוס' דרבי מודה בשור המועד ובאמת שבנדה ס"ג במשנה לא חלק רבי כלל דאין אשה קובעת ווסת כ"א בג"פ ואף דהט"ז ביו"ד סי' פ"ד ס"ק י"ז כתב בשם רש"ל דכל דבר דמעלמא נפיל ולא מיניה קרבו אף בתלתא לא הוחזק וכן כתב המ"א סימן תס"ה ס"ק ה' וסי' תס"ז ס"ק י"ב היינו במה שנפל מעלמא ולא נתחדש מקרה בגופ' אבל במה שנתחדש בגופו או ע"י מעשיו איזה התחדשות בזה אדרבא כל שאינו טבעי אף בב"פ סגי וכמ"ש המהרי"ט ובזה יש להשיב על דברת הגאון ש"ב במק"ח סי' תס"ז שכתב דדוקא במה שהיקש השכל מסתבר אבל אין חזקה למקריים ע"ש והרי המהרי"ט ס"ל להיפך דבמקרה ואינו טבעי אף בב"פ סגי ורק בדבר שנפל מעלמא ולא נתחדש מקרה בגופו או ע"י מעשיו הוא דשייך לומר כן אך בגוף הדבר א"א לומר כן דא"כ בווסתות אין רבי חולק כלל והרי מצינו בנדה ס"ג דאסרו לימים שנים והיינו כרבי וכמ"ש התוס' ואדרבא בווסת שלא מנו חכמים שאינו טבעי ס"ל לרבי ג"כ שלשה פעמים ולדברי מהרי"ט נהפוך הוא ועיין בדף ס"ד דתלוי ווסת הדילוג במחלוקת רבי ורשב"ג ולמהרי"ט גם רבי מודה ועיין בת"ה בית ז' שער ג' ואף אם נימא דרבי באמת חולק וגם בדבר טבעי סגי בב"פ אבל אנן בדידן לא קי"ל כרבי בזה רק כרשב"ג ומכריעין כן צ"ע דהרי בשור המועד מודה רבי וגם בנדה ס"ג וס"ד לא משמע כן ועיין ת"ה שם וע"כ צ"ע ובחידושי בכור שור חולין נ"ח העלה דבדאורייתא אף בב"פ מחמרינן ע"ש שהאריך והיה מקום להאריך ע"פ דברי המהרי"ט אבל העיקר לדינא דאף בפ"א יש להחמיר ועיין מהרי"ט שם ובפר"ח סי' קי"ט.

ה והנה עתה נעתיק עצמינו לענין חזנות הנה לפע"ד בזה פסול גמור להתפלל אף בכל ימות השנה ואף דבכל הגב"ע שראיתי בדבריו על מעשיו הרעים לא מצאתי רק קלא דל"פ שחשוד על העריות ואף שהעיד אחד שראהו שוכב אם אחותו במטה אחת בקירוב בשר הא אינו רק ע"א ואינו נאמן לפסול אותו מחזקתו ובב"י חו"מ סי' ל"ד מבואר דחשוד על העריות כל שלא העידו שבא על הערוה אינו פסול לעדות הנה לפע"ד היה נראה דבר חדש דאף לשיטת הרי"ף דחשוד על העריות היינו שבא על הערוה ואפ"ה אמרינן יצרו תקפו הנה באמת מה שמכשיר ר"נ ע"י שיצרו תקפו זה דבר תמוה דא"כ בכל העבירות נימא יצרו תקפו ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ז מ"ש בזה הוא והגאון בעל ח"צ אך מדברי התוס' בסנהדרין דף ט' ד"ה לרצונו למדתי דיצרו תקפו הוא כיון שעריות הוא מהדברים שנפשו של אדם מחמדתן ביותר נחשב כמו אנוס ע"ש ולפ"ז נלפע"ד דלפי מה דאמרו ביומא דף ס"ט דבעי רחמי על יצרא דע"ז ועריות ועל ע"ז נענו ועל עריות לא בטלוהו לכלא רק דאהני דלא לגרי בקרובתי' א"כ על אחותו בוודאי לא שייך יצרא דעריות והוה כמו רביעה דלא חשוב כאונס כמ"ש התוס' שם ובאמת דברי התוס' צ"ע שכתבו דרש"י מפרש דחשוד על העריות היינו שהוא גס בעריות ולא שבא עליהן ובאמת הרא"ש פז"ב הבין מדברי רש"י דפירש כר"ת ע"ש באות י"ג אמנם לפע"ד דברי התוס' מוכרחין בכוונת רש"י דהרי רש"י פירש דלכך כשר לר"נ משום דס"ל דבעי רשע דחמס ואם כן ע"כ דמיירי שאינו חשוד שבא עליה דאל"כ הרי רבא ס"ל דלרצונו רשע והוה רשע דחמס אף ברביעה שאינו נהנה כ"כ מכ"ש בבא על הערוה וא"ל משום דיצרו תקפו והוה כאונס דהא רש"י לא גריס כמ"ש הרי"ף דר"נ השיב יצרו תקפו וע"כ דדוקא כשבא על הערוה או רבע חשוב כמו רשע דחמס ע"י שנהנה אבל בחשוד על העריות שנתיחד עמהן לא הוה רשע דחמס והנה בתשובה אחת לענין חשוד על העריות פסול בין לאפוקי בין לעיולי הבאתי דברי המהר"ם מינץ שהקשה בהא דכתב רש"י דארבעין בכתפיו וכשר דמלקין על לא טובה השמועה ועל זה הקשה דהא בבני עלי הוא דכתיב ושם היה עריות דא"א שחשדוהו בא"א כדדרשו מאשר ישכבון את הנשים וא"כ שוב אין מלקין על יחוד א"א כדי שלא להוציא לעז על בני' ע"ש ואני תמהתי שם דזה תקנת חז"ל כדי שלא להוציא לעז אבל אז בבני עלי טרם שנתקנה התקנה הזאת היו מלקין על לא טובה השמועה והארכתי בזה אבל באמת מלבד זאת הא כל שהוא רשע בר חיוב מלקות אף שאינו לוקה מ"מ מקרי רשע וכ"כ בהדיא בשו"ת מהר"א בן חיים סימן מ"ב בח"ב הנקרא מים עמוקים וכבר השיגו עליו והוא רצה להתנצל ע"ש במהר"ם מינץ שהאריך ולא עלתה בידו אך כעת נתיישבתי דיש ליישב לפמ"ש התוס' בחולין דף ב' דכל שלא

התרו בו ל"ש ארבעים בכתפיו וכשר אבל כבר כתבתי דאז היה מלקין גם ביחוד א"א ולפ"ז בנ"ד אם היתה אחותו א"א ל"ש ארבעים בכתפיו אבל באמת ז"א דבאחותו כיון שהיא מחייבי מיתה בודאי פסול אף שאינו בני מלקות וגדולה מזו כ' הסמ"ע בסי' ל"ז ובכנה"ג בהגהו' ב"י שם אות י"א האריך דבבא על הכותית כיון דקנאין פוגעים בו הו"ל מחויב מיתה ופסול אף דאינו בן מלקות וצ"ע במ"ש הכל בו דבבא על הנכרית שיש עדים שהוא באופן שמחויב מלקות והרי בבא על הנכרית קנאים פוגעים בו והוא מחויב מיתה ופשיטא דפסול לחזנות מיהו בלא"ה דברי הכל בו צ"ע דבפסול חזנות לכ"ע פסול אף שכשר לעדו' כמ"ש בשו"ת מהראב"ח שם והוב' בקצר' במ"א סי' נ"ג ס"ק ז' דאף בקל' דל"פ לבד אף יחיד יכול להעבירו כל שלא נתברר שעשה תשוב' וע"ש בס"ק ח' שהבי' המג"א דאם יצא טריפות מתחת ידו מסלקין אותו מחזנות ובנדון דידן כולהו אתנהו ביה ופסול הוא לחזנות שיצא טריפה מת"י וגם נחשד על אחותו ובא על עריות וע"כ כל מה שעשה מעכ"ת כדין עשה וד' עמו ולא העביר עליו הדרך אלא הוא בעצמו מנע הטוב ממנו בעצמו והלך חשכים ואין נוגה לו ואם ירצו לתת איזה מחי' לב"ב מה טוב אבל לא יקרב לעבודת ד' עד כי יעשה תשובה כהוגן וילך למקום שאין מכירין ויעשה תשובה ההוגנת שיתברר לב"ד והקהל שתשובתו כהוגן אז ביד הב"ד והקהל לקרבו והנה מה שמלגלג על סתם יינם זה ג"כ פסול כמבואר סי' קי"ט ס"ז כיון שאינו מאמין בדברי חז"ל וע"ש בש"ך ס"ק ט"ז אבל י"ל כיון שבעוה"ר שתיית סתם יינם ניקל בעיני ההמון עם בזמנים האלו ובפרט במדינת אשכנז והגר א"כ אפשר שחשוד בדבר דלא משמע לאנשי שהוא עבירה דלא מקרי חשוד כמ"ש הרמ"א ס"ז בהג"ה שם ועש"ך שם.

ו והנה במ"ש למעלה בשם מהרי"ט דענין טבעי בעי ג' זימני וגילוי מלתא סגי בתרי פעמים תמיהא לי טובא דבעירובין דף צ"ז גבי צבתים דאמרו שם דלרבי סגי בתרי זימני ולדידן בעי שלשה זוג תפילין דקי"ל כרשב"ג כמ"ש הריטב"א בחידושיו שם דכיון דרב פסק כרשב"ג הכי קי"ל והרי שם הוא רק גילוי מלתא דקנה מהמומחה ול"ל ג' זימני וצע"ג. והנה בגוף קושית התוס' ביבמות דף ס"ה הנ"ל דלמה בממון מחמרינן טפי מאיסורא והא בממון לא אזלינן בתר רובא לפע"ד נראה כעת דלק"מ דכל הטעם דלא אזלינן בתר רובא הוא משום דהחזקת ממון אלים טובא ולפ"ז כאן שבעת שנשא אותה ונתחייב לה כתובה אז בודאי לא אתחזקה שלא הי' רק פעם אחת וא"כ נתחייב לה כדין וא"כ שוב יש לו חזקת חיוב דמועיל אף בממון וכמו דאמרינן חזקה אא"פ בת"ז אף דחזקת ממון אלים מ"מ מצד שהוא בחזקת חיוב מועיל וה"ה כאן יש לו חזקת חיוב והרי נתחייב ויש חזקת חיוב וחזקה ורובא ודאי אלים להוציא ממון ובזה מיושב גם קושית

דו"ז הגאון מב"מ דף ק"ו דשם דהוה מכת מדינה ובכה"ג ודאי ליכא חזקה חיוב ושוב לא מועיל רוב נגד חזקת ממון וז"ב ודו"ק.

סימן רע

אור ליום ה' תרט"ז הגיעני תשובה ממאניסטרישטץ מהרב המופלג מו"ה שמחה מיעצל במעשה שר' אהרן מאיר שנתקבל לשוחט מקרוב ויש לו קבלה משוחטים מומחים וסמיכה מהרב הגדול מו"ה שמעון אבד"ק פאדהייטץ נ"י שמפליג בשבחו שהוא אומן ובקי בדינים ואירע ששחט כבש אחד ולא בדק בסימנים ואח"כ נמצא כי הושט לא נשחט והיה מחובר עם הראש וכבר נמכר מעט מהבשר והוא מתנצל כי חותנו השו"ב בדק הכבש בדיקת הריאה וסמך על חותנו שהוא יבדוק בדיקת הסימנים וכתב מעל' שהוא אדם כשר הנה הדבר מבואר דאם נוכל לומר שבטעות נעשה לו סגי בקבלת ד"ח ויעשה תשובה לפי ראות עיני הדיינים וקבלת ד"ח היינו כמ"ש הרא"ם ח"ב סי' כ"ד שאין מענשין אותו רק שיקבל עליו להיות זהיר מכאן ולהבא עיין פר"ח סי' קי"ט ס"ק כ"ח שכתב כן בשם הרא"ם ובשם תשובת הרשב"א דזה נקרא קבלת ד"ח דיקבל עליו בפני שלשה כשרים שלא ישוב עוד לעשות כן ודברי הט"ז ס"ק י"ז דיקבל דברי פרישות הוא תמוה דזה דוקא שם אבל כאן צריך שיקבל עליו שלא ישיב לכסלה עכ"פ ד"ח סגי ואף דמבואר סי"ז דאינו נאמן לומר שגגה כבר כתב הש"ך בשם מהרי"ו דאם הוא מוחזק בכשרות וירא שמים ומדקדק במעשיו תלינן דהיה שגגה דאף מה שהתנצל השוחט ובודק דסמך על חותנו אינו התנצלות דמה ענין בדיקת הריאה לבדיקת סימנים הסימנים צריך שיבדוק אותו השוחט ששחט אבל לפי שהוא צעיר לימים עוד לא נסה באלה ע"כ אני תולה בשגגה. ומה שהקשה מעל' בב"ק י"ט אני טריד ולא עיינתי בזה.

סימן רעא

בשנת תרט"ו זכיתי לקנות שו"ת גאוני בתראי ומצאתי בסי' י"ד שזקני הגאון מו"ה אריה ליב אשר כבוד אבי מורי הרב הגאון מו"ה אריה לייביש נ"י נקרא על שמו כתב לאביו הגאון הב"ח ז"ל על שאלה שטבח אחד רצה להאכיל טריפות ורצה להכשיר הכלים למפרע דאמרינן דהשתא הוא דאתרע וע"ז כתב הב"ח דזה דוקא היכא שאירע רעותא בסכין שנפגם או הבודק שא"י הלכות שחיטה שיש לתלות דנשכח ממנו אבל מי שבמזיד רצה להאכיל טריפות פשיטא דחשדינן למפרע וטרפינן למפרע וחזר והשיב ע"ז והביא לו משו"ת הריב"ש הובא בב"י סי' קי"ט והאריך הב"ח דהך דריב"ש לא היה פושט גמור ע"ש ונוראות נפלאתי שהרי האורחת חיים הובא בבדק הבית שם כתב בהדיא תניא בתוס' דבכורות פ"ג החשוד על ע"ז חשוד על כל המצות האמורות בתורה ולא למפרע

אם שחט או ניקר ואח"כ נשתמד באותו יום אלא מכאן ולהבא ע"ש ולפ"ז מכ"ש באם הטריף במזיד פ"א דלא נעשה חשוד למפרע שוב מצאתי בתב"ש סי' ב' ס"ק ל"ב שהאריך בזה והביא דברי הב"ח הנ"ל לישב התוספתא ע"ש ובשב שמעתא ש"ג פ"ד ע"ש ונח דעתי גם מ"ש בן הב"ח דדוקא בא"י סתם ב"א בחזקת כשרות לא בח"ל באמת שכן הוא שטת הרמב"ם אבל אנן לא קי"ל כן כמ"ש הש"ך סימן קי"ט ס"ק א' ע"ש וברמ"א ולפע"ד נראה דגם הרמב"ם מודה דדוקא בשביל שאינם בקיאים בדינים והם ע"ה לכך לא האמין בח"ל אבל לענין זה שיאכיל במזיד טריפות זה ודאי דיש לכל אחד חזקת כשרות אפילו בחוץ לארץ כן נראה לפי עניות דעתי ודו"ק.

סימן רעב

א בשנת תרט"ז חמשה עשר בשבט ג' יתרו הגיעני תשובה מבאלחיב מהרב הגדול ר' יהושע העשיל סלוצקר ור' ישראל ליב הופטמאן ור' עקיבא נעמליך בדבר השו"ב ד"ק שקבלו עצמם שני השוחטים ר' הירש ליב ור' זעליג שלא ישחטו בלי בדיקת הרב החלפים לא פחות עכ"פ בכל שני שבועות ופעם אחד בחוה"מ סוכות כאשר ידענו שבכלות החג יעברו הי"ד ימים הקדימו לבא עם החלפים להרב והוא השיב שאין מראין סכין לחכם במועד והלכו להם ואח"כ ספרו השוחטים כי באו אליו במוצאי יו"ט ולא רצה ג"כ לראות עד למחרת והרשה להם ור' הירש ליב שחט בלי בדיקתו ור"ז שוחט לא רצה לשחוט במוצאי יו"ט אבל במחרתו שחט וכאשר ספרו זאת היה לשחוק דאין מראין סכינו לחכם במועד היינו ביו"ט דוקא וגם אמרו כי ששחט ר' הירש ליב בלי בדיקתו הרי עבר על נדרו ע"ד רבים שנדר ע"ז הרב רבי ישראל אב"ד שם והרב מו' ליפא נ"י אבד"ק ראזנטוב והרב רבי יחזקאל אבד"ק שינאוויא ואין לו היתר ע"פ הרב לבד וצריך דעת כלם וגם התרת חכם כמבואר ביו"ד סימן רכ"א סכ"א עד שאחר כמה ימים חזר רבי הירש ליב ואמר שלא שחט רק עופות ועל זה לא נדר והם טועים כי לא נזכר בפונקט הנ"ל לא בהמה גסה ולא בהמה דקה ולא עופות רק סתמא נדרו ואיך יוכל להתנצל בזה וגם הלא נדרו על דעת אחרים ואין לילך אחר כוונת השוחטים וגם הלא ר' הירש ליב שחט בכפר האשיב בהמה במחרת יו"ט בלי בדיקת הרב ומה שמתנצל שלא היה בעיר רק בכפר הנה ע"ז טענו דהא כיון שהוא בתחום העיר ודאי אין חילוק בין העיר לסביבה והנה באמת אף אם נימא דאומר שכנגדו מוכיח שבפונקט א' נזכר בהמה גסה וגם הפונקט הג' סובב הולך ע"ז וגם לפע"ד בנדרים אזלינן בתר כוונת הנודר ופשיטא דעיקר הנדר לא היה רק על גסות שזה צריך עיון רב ולא לענין עופות דאף אינו שוחט מומחה יכול לבדוק סכין של דקות ומכ"ש של עופות ויודע לשחוט היטב וגם מ"ש שצריך דעת כלם לפע"ד

בכאן שנדרו ע"ד הרב דשם ושני רבנים אחרים שאינם שם פשיטא שלא היה כוונתו רק שיהיה ע"ד רבים אבל עיקר כוונתם היה ע"ד הרב דק' דהרי באחרים א"א להם כשיגיע איזה דבר יצטרכו ליסע להרבנים התם ומלאכתם מתי נעשית וגם כיון דהבדיקה הוא להרב בק' פשיטא שעיקר כוונתם היה שאם הרב דק' יסכים להתיר להם לא יצטרכו לשאול פי האחרים אך במה ששחט בכפר האשיב בהמה אין לו התנצלות כלל דפשיטא דהי' גם על כפר הסמוך לעיר כמבואר בסי' רי"ז דהנודר מהעיר אסור בתחום הסמוך לה וגם על מה שהחליפו הסכינים ולא שחטו באותן סכינים אשר הראו להרב בודאי אין להם התנצלות ואף שר' זעליג לבדו אמר כן ואינו נאמן על ר' הירש ליב מ"מ כפי הנראה ר' הירש ליב הודה בזה ואף אם נימא דאאמע"ר ואינם נאמנים לעשות עצמם רשעים מ"מ כאן אפשר דרצונם לעשות תשובה על מכאן ולהבא מיהו על לעבר אפשר דא"נ וגם אפשר דל"ש בזה אאמע"ר דלא משמע להו שהם רשעים בזה מיהו גם במדת חסידות בעלמא אינם נאמנים כמ"ש בשטמ"ק כתובות י"ח ובלא"ה עכ"פ הם בעצמם יודעים שעברו על החרם איך ילכו לשחוט והם רשעים שעברו על חרם והרי העובר על החרם פסול לשחיטה דהו"ל חשוד בשחיטה כמ"ש הרא"ש בתשובה ועיין פר"ח סי' א' ובשו"ת נו"ב מהד"ק חיו"ד סי' א' וגם במה שטען ר' הירש ליב שהי' שוגג והם האריכו אי שוגג בדין חשיב שוגג והביאו דברי הט"ז סי' צ"ט והמלמ"ל במ"א פט"ו הכ"ה ודברי המ"א בסי' שי"ח ס"ק ג' הנה בכ"ז הארכתי בתשובה אחרת לפע"ד כיון דהם עכ"פ טעו בדין עכ"פ לא נפסלו עי"ז דלא משמע להו לאנשי והוה כלא תחמוד דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע ולא נפסלו וה"ה בזה וגם נראה כיון דעיקר הכוונה הי' כדי שיראו סכינם לחכם והוא רצה לעשות חיזוק על תשלומי שכירתו א"כ כל שהרשה וגם עכ"פ בבהמה שישחט בתחום לא יתקלקל שכירתו והרי לא נדרו רק ע"פ דעת הרב א"כ אפשר דבכה"ג לא נפסל ואף דנדר ע"ד שני רבנים אחרים מ"מ עיקרו הי' ע"ד הרב דכאן כמ"ש וע"כ יש בזה קצת התנצלות להשיב ומה שהתנצלו בעד ר' זעליג באמת אין כאן התנצלות דל"ש אנוס בנדר ושבועה כמבואר סי' רל"ב ואין כאן אונס נפשות רק אונס ממון ול"מ לשבועה מ"מ יש התנצלות קצת לזה כמ"ש למעלה ובדבר שגגת הוראות של הרב נלאיתי נשוא וכ"כ לכם אשתקד אבל מה אעשה אם הפך ישראל עורף אל האמת ומזה אין לדבר. ועוד יש לי לחדש בגוף ההיתר של השוחטים דהנה באמת אף דחשידי לעבור על החרם אינו חשוד על השחיטה ואף שכתב הרא"ש בתשובה והובא בש"ע סי' א' באמת הפר"ח חולק שם דאינו רק משום חומרא וקנסא בעלמא ועשו"ת נו"ב סי' א' חיו"ד מהד"ק מ"ש בזה וא"כ זה דוקא באם הקהל עשו תקנה זו ושייך קנסא אבל כאן הקהל לא ידעו בזה רק

שהשו"ב עשו כן מדעת עצמם ועפ"י הסתת הרב כדי לחזק שכירתו וא"ל שהוא משום כבודו של חכם א"כ בכה"ג ל"ש לומר דנפסלו בשביל זה וגם מה שהחליפו הסכינים ל"ש בזה איסור דהא באמת כיון שאינו רק משום כבודו של חכם וא"כ א"א להראות כל סכינים במשך הצריך לי"ד יום וא"כ עיקר הכוונה שיעשו בשביל כבוד הרב להראות סכינים לחכם וא"כ כל שהראו לו איזה סכינים ומצא יפה ממילא כל הסכינים כשרים אף אותו שלא הראו כנלפע"ד לדחוק ולישב השוחטים שלא יהי' נפסלים אבל מ"מ ראוי לגעור בם ולבטל החרם שלא יהי' במכשול תמיד ויראו שהרבנים יתירו להם החרם.

ב והנה במ"ש למעלה דאסור בתחום העיר המעיין בש"ע י"ד סי' רי"ז סכ"ט דהנודר מהעיר מותר בתחומה רק שלא יהי' בתוך ע' אמה ושיריים כמ"ש הש"ך שם ואף דאזלינן בתר כוונת הנודר וכאן הי' הנדר בשביל כבודו של חכם והרי הכפר שייך לאותו המורה ג"כ ושייך כבודו גם ז"א דהא אדרבא בשביל כבודו בודאי סגי במחילתו וגם עי"ז לא יתקלקל השחיטה וגם מ"ש למעלה דלא הי' הכוונה רק על בהמה גסה בלבד יש להוסיף דבחולין י"ז אסמכוה אקרא דכתיב ושחטתם בזה ואכלתם והרי שם הי' בהמה גסה כמ"ש ושחטתם איש שורו ושיו וגם שה אפשר דהוה גסה ועכ"פ עופות לא הי' שם וגם כבר כתבתי דכיון דאינו רק משום קנסא בלבד א"כ כאן דהי' במחשך מעשיהם ולא עשו ברשות הקהל ואדרבא הקהל לא רצו בזה שזה עשה הרב בערמה לחזק שכירתו וא"כ פשיטא דאינן נפסלים בזה ובפרט שהיה בשביל כבודו של חכם והרי עכ"פ נתקיים כבודו של חכם במה שמחוייבין בכל משך י"ד ימים להיות אצלו ואף דבלשון התקנה כתוב כל החלפים הא בנדרים אזלינן בתר הכוונה ולא בתר הלשון ואף בנודר ע"ד חברו כל שיש אומדנא דמוכח ועכ"פ מכאן ולהבא יזהירו שלא יתנו יד ויראו שיתירו החרם כי אף שלא רצה הרב להתיר כיון שהוא לדבר מצוה שלא ירבו המכשולות וגם לבטל המחלוקת ומפני צרכי רבים מקרי דבר מצוה ויכולים להתיר בלי דעתם כמ"ש בסי' רכ"ח סכ"א בהגה"ה ועש"ך שם ס"ק ס"ג ומ"ש למעלה דאונס ממון לא מקרי אונס אף דביד שאול כתבתי דאם בתחלת הנדר היו באונס ממון מקרי אונס מ"מ כאן לא ראיתי כ"כ אונס בזה ואני מכיר את ר"ז הנ"ל ואינו תם כ"כ שלא הבין הדברים.

סימן רעג

א בשנת תרט"ז הי' אצלי הרב מו"ה יהושיע העשיל סלוצקר מבאלחיב ושאל אותי על מ"ש דכיון דהוא דבר מצוה יש להתיר אף שלא בפניהם שהרי הריב"ש כתב שאינו מועיל כל שהרבים אומרים שאינם רוצים להתיר אף לדבר מצוה וכן קבע הרמ"א להלכה וכאן הרי צווח שאינו רוצה להתיר ואני אומר שכאן ל"ש זאת שמלבד שדברי הריב"ש אינם

מוסכמים כמ"ש הב"י שם וגם בלקט הקמח כתב שרבים חולקים על הריב"ש אף גם לפע"ד זהו כשהרבים אינם נוגעים בדבר ומ"מ אינם רוצים להתיר אבל כאן שהרב הוא השטן הוא המקלקל וכל כוונתו היו לטובת עצמו אמרינן דע"ז לא היו דעתם של השו"ב לתלות בדעתו כדי שיהיו מכשול רבים ומחלוקת ולא יתקפח פרנסתו ע"ז לא היו דעתם כלל ומלבד כל אלה זהו כשזה שנדר היו בפ"ע ואינו משועבד יכול לאלם נדרו אבל כאן שהם משועבדי להקהלה וכל שיש מחלוקת ומכשולות פשיטא דל"מ מה שנדרו ע"ד הרב כדי שיבא מכשול להקהל ויהיו מוכרחים להחזיק בהרב המקלקל פשיטא דלא מועיל וז"ב ודו"ק.

ב והנה במה שהארכתי למעלה בדרשב"ג ורבי הנה בשנת תרט"ז בש"ק פ' במדבר עיינתי בסוגיא דסנהדרין דף פ"א ע"ב במלקות מוחזקות וע"ש ברש"י ותוס' והנה הרב החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י הקשה אותי דאחרי דקי"ל ח"כ שלקו נפטרו מידי כריתתן א"כ כיון שלקו שוב א"א להכניסו לכיפה ול"ש כלל כל הסוגיא שם דאינו חייב קטלא כלל והראיתי לו דברי המגיה במלמ"ל שכתב בי"ז מסנהדרין ה"ז ליישב קושית הלח"מ שם פי"ח ה"ב וכתב דמה דאמרו כל ח"כ שלקו היינו במי שחלל בשבת בזדון בלא עדים דנתחייב כרת ופטור ממלקות ובזה אם לקו נפטרו מידי כריתתן אבל בחמץ בפסח דנתחייב כרת ומלקות אף שלקו לא נפטרו מכריתתן ע"ש ולפ"ז בסנהדרין שם שפירש רש"י ח"כ לאו שיש בו כרת והתרו בו למלקות בזה לא נפטר מכרת לכ"ע וז"ב ומהתימה שהיו לו להרב המגיה להביא ראי' מזה אמנם גוף דברי הרב המגיה במלמ"ל הנ"ל תמוה לפע"ד דא"כ מה מקשו במכות כ"ג על רחב"ג מהך דאין בין יוה"כ והרי שם מיירי מדבר שנתחייב כרת ומלקות ובזה לא נפטר מידי כריתתן משא"כ רחב"ג מיירי במה שנתחייב כרת ופטור ממלקות והיא תימה גדולה להמעיין שם ואולי זה מה דאסיק הש"ס שם זה עיקר זדונו בידי אדם וזה עיקר זדונו בידי שמים והיינו דזה לא נתחייב כלל מלקות וזה נתחייב מלקות אבל זה דחוק בלשון והנה במה דאמרו שם בדף י"ג דלר"ע בח"כ ל"ש קלב"ם לפע"ד עפ"י דברי הצל"ח בפסחים כ"ט ע"א א"ש א"ש בפשיטות דמה דמחייב לשמים ל"ש לומר קלב"ם דהב"ד לא מחייבי כלל אמנם יש לחלק דהיאך נוכל לחייב מלקות והא התורה חייבתו מיתה ולא צותה התורה לחייבו מלקות רק כשלא יכרת ואולי זה הסברא שאם עשה תשובה והיינו כיון שילקה אז בלי ספק יעשה תשובה ושוב לא יתחייב בשתים ונפטר מידי כריתתו וגם במה דאמרו שם שכרת ל"צ אזהרה לפע"ד פשוט דכל מה דצריך אזהרה דהתורה שפיר תוכל לחייבו שעיקר התראה היא כדי

להבחין בין שוגג למזיד אבל כרת שהקב"ה מחייב והוא בוחן לבבות ויודע היטב אם שוגג אם מזיד הוא ודו"ק ועי' שטמ"ק כתובות ל"ה לענין ח"כ שלקו וצ"ע.

ג והנה במה שהארכתי למעלה בתשובה לק' פענטץ דבשני פעמים סגי הנה כ"כ הב"ח בתשובה סי' קמ"ט וכן הסכים התב"ש ומצאתי בשו"ת בת עיני בתשובה סי' וא"ו שכתב דלכאורה ראיה להב"ח מהא דאמרו בנשואין ומלקיות כרבי ופרש"י דמחזיקין לי' ברשיעא בתרי זימני ומזה ראיה דבב' פעמים מחזיקין אותו לרשע ואח"כ דחה זאת דבאמת לא קי"ל כרב יוסף והסוגיא דסנהדרין פ"א ס"ל דעבירות מחזיקות וכמ"ש הרמב"ם בח"י מסנהדרין ה"ד כרשב"ג ע"ש ובאמת שהלח"מ כ"כ אבל תמהני דלא הזכיר הלח"מ שהרי"ף פסק כרב יוסף דבמלקיות כרבי ואדרבא הרי שם מהראוי להקל דספק נפשות להקל ואפ"ה מפני הרשעים כדי לבער עושי רשעה מחמרינן בתרי זימני כמ"ש הנימוק"י שם ומכ"ש בשאר עושי רשעה דמחזיקין בתרי זימני וכמ"ש הב"ח וגם לפמ"ש המהרי"ט דבגלוי מלתא סגי בתרי זימני א"כ בודאי נעשה חשוד בתרי זימני ולפע"ד היו נראה בביאור ענין דעבירות מחזיקות דהיינו דהרי עבר ושינה נעשה לו כהיתיר ואם כן בעוד שלא שילש בעת שעשה בשני' א"א להכניסו לכיפה דהרי בזה השני' ששנה הוא דנתחזק שיעשה עוד אבל ע"ז א"א להענישו דהרי בעת עשיית העבירה לא עבר רק פעם אחד ורק עי"ז ששנה נעשית לו כהיתר ובודאי יעשה עוד וא"כ י"ל דזה דאמר דגם רשב"ג מודה בזה דעבירות מחזיקות וא"כ ל"ק קושית התוס' על ר"י דלכך במלקיות כרבי דהא גם רשב"ג מודה בזה ולכך אף דספק נפשות להקל מ"מ בזה קי"ל כרבי כיון די"ל דגם רשב"ג מודה דעבירות מחזיקות וא"כ דברי הרמב"ם כדברי הרי"ף ובזה נלפע"ד מה דאמרו בסנהדרין מלקיות של כרת אחת והיינו משום דבזה שייך עבר ושנה דהוא בעברה אחת אבל בשלשה מיני כריתות לא עבר ושנה בחטא זה ושוב ל"ש עבירות מחזיקות וז"ב ולפ"ז עכ"פ בב' פעמים מוחזק ברשע וחשדינן לי' ובזה בודאי סגי בב' פעמים כמ"ש הב"ח ודו"ק כנלפע"ד ועיין בחידושי הר"ן בסנהדרין דף כ"ה גבי מה דאמרו שילך למקום שאין מכירין ע"ש כמה תירוצים בזה ובזה יש ליישב הרבה דברים מה שעורר הפר"ח סי' קי"ט ולא נפניתי כעת.

סימן רעד

בשנת תרט"ז ב' חקת נשאלתי בטריסקוויטץ מהרב מוה' שמעון נ' אבד"ק חירוב במה שחידש הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' דאם כתב שקבל עליו חרם בלשון עבר לא מועיל דהרי לא קבל וע"ז הקשה דהרי מבואר בחו"מ סי' קצ"א דאם כתב בשטר נתתי כסף

השדה אף דלא נתן מועיל דנתתי משמע לשון הווה כמ"ש נתתי כסף השדה קח ממני וה"ה כאן משמע לשון הווה והגיד לי שהקשה כן להגאון מוהרש"ק נ"י ונדחק בזה והרב הגאון מסאמביר נ"י מוה' מאיר הירש הגיד לו שכן תמה בחתם סופר ולפום רהיטא השבתי דהנה הטעם מה דמשתמש בלשון הווה משום דבאמת שטרי דידן הם שטר ראי' ג"כ והנה הראי' הוא על העתידות לבא והנה בימים הבאים הלשון נתתי יצדק מאד דהוא עבר וא"כ משתמש תמיד בלשון הווה שהרי הוא מורה על הימים הבאים שכבר נתן וגם בלשון המקרא שאמר אברהם בדרך קנין והקנין צריך להיות בשטר ע"כ אמר בלשון הזה שמשמש הווה ועתיד ועבר וע"כ אמר לשון נתתי ובין אם כותבין שטר והדר יהבי כספא או להיפך צריכין לכתוב בשטר נתתי משא"כ בחרם דא"צ שיהי' נכתב לראי' וא"כ הי' לו לכתוב אקבל עלי בחרם ומדכתב לשון עבר אמרינן דהי' הודאתו בשקר ול"מ וז"ב לפע"ד.

סימן רעה

א תשובה מהרב מוה' ליבוש ווילנר נ"י אבד"ק העליטש באשר יש שם שוחטים יריאים ושלימים וקרוב לשני שנים אשר עמד אחד לעורר מדנים ויתלקטו אליו אנשים ריקים באמרם שזה שלשה שנים שהי' גאבלע מושכר לשלשה אנשים בתנאי שהשו"ב יחתומו א"ע בכת"י ויקבלו בח' שלא ישחטו בלי קוויטיל משוכרי גאבעלע ואמרו שהשו"ב עברו על הח' הנ"ל ושלחו להרב הגאון אבד"ק סטאניסלאב וקבל עדות וראה שאין ממש כי נוגעים הם בעדותן כי תבעו ממון בעדותן ונתן הרב הנ"ל פסק כי אין ממש וגם מפני שלא נודע מי הוא ששחט בלי קוויטיל א"כ מעמידין כלם בחזקת כשרות כמו בשני שבילין אך מפני שמא יאכלו משחיטת שניהם בב"א ע"כ צוה להתיר להם החרם אף דהוה לתועלת חברו כדי שלא יפסד אותו שוחט שלא עבר על החרם והנה כל דבריו בצדק אך בגוף הדין נ"ל דבר חדש דהרי הכנה"ג בחו"מ סי' כ"ח בהגהת הטור כשהעדים אינם מכירים לבע"ד אף שעומד לפניהם שלא בפניו מקרי וכתב שכן משמע בפ' הנשרפין גבי מתניתין דרוצח שנתערב באחרים יעו"ש וביאר זקני הגאון מוהר"ל בסוף שו"ת רמ"א ממ"ש רש"י דשלא בפניו מקרי כיון דאינם מכירים אותם א"כ גם כאן מקרי שלא בפניו כיון דאינם יודעים מי ומי שלא קבל הקוויטיל ושחט הוה כשלא בפניו ואף דבשבות יעקב ח"א סי' רמ"ח השיג עליו עיין בתומים סי' כ"ח ס"ק ח"י שהחזיק בדבריו ולפע"ד אף אם נימא כהשבו"י היינו דוקא היכא שאינם מכירים הרוצח כי נתערב עם שאר רוצחים עכ"פ הוה מעידים שזה הרב רק שלא ידעו היכן הוא אבל כאן הרי לא העידו על שוחט אחד ועל כל אחד יכולים להתנצל שלא כוונו עליו א"כ כ"ע מודים דל"מ וע"כ הדבר ברור

דל"מ קבלת עדותם ומה גם שהם נוגעים ואפילו התרה לא הי' צריכים וגם מתחלה לא בררו עדותן כלל ושאני התם דעכ"פ בשעת ראייה הי' מתרים בזה וגם אינו בגדר הזמה ועיין בש"ך סי' ל"ג ובנו"ב ותומים אבל כאן כ"ע מודים דהא הוה כד"נ כיון שמעידים על אדם לפוסלו ובכה"ג צריך דו"ח והזמה והדברים עתיקים ועיין בשו"ת הרשב"א הובא ביתה יוסף סי' שפ"ח דמשמע דעם דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו משום דלמא אי הוה שם הוה טען טענות לפוטרו וא"כ גם כאן כל שכל אחד סומך שהוא אינו הנטען ואינו בע"ד א"כ אין גומרים דינם שלא בפניהם וז"ב מאד.

ב מה שאמר הרב מסטאניסלאב להתיר להם החרם לכאורה צ"ב מה מהני כעת להתיר הא עברו מקודם שהתירו להם ונפסלו אמנם כוונתו הי' כיון דא"א לפסול כל אחד מהם דתלינן דאחד עבר א"כ שניהם כשרים רק בב"א יש לחוש וא"כ ע"ז שיעבור עוד שוב אפשר בהתרה ודו"ק.

סימן רעו

א בשנת תרי"ז נתעורר קודם חג הפסח רעש גדול על השו"ב מזלאזיטץ ושמו ר' ישראל שו"ב באשר ששלחו אחריו לטארניפאהל לבדוק בהמות מטריפות הריאה והשוחטים העידו עליו שהשאיר השרשים מהסרכא וגם לא ידע מנגלד וכאשר ראיתי בגב"ע שנגבה עליו בטארניפאל ר' מאיר ור' ליזר הירש ווילנר והנה על ר"מ הנ"ל העידו רבים שהוא פסול לעדות ועל ר' ליזר הירש אמרו שהוא נוגע בעדות והוא הי' מחזיק הבאנק של השחיטה ואח"כ לקחוהו ממנו והתחילו השו"ב להטריף ולפי שהי' הפסד גדול ע"כ לקחו להשו"ב ר"י הנ"ל שהוא מפורסם למומחה גדול וע"כ רצה ר' ליזר הירש הנ"ל להחזיק ביד השו"ב מטארניפאהל כדי שיפסידו אותן שמחזיקים הבאנק והשו"ב התנצל לפני בפ' תצא ששקר הוא והנה לדעתי יש להכשיר דהרי אף אם לו יהיו כדבריו כל שלא הוציא טריפות מת"י הוא כשר ומה גם שלא רצה לומר כלל כשר או טריפה וגם אינו ממונה שם לשו"ב ולא רצה להיות שם כלל ובכח גדול לקחוהו לשם וגם הוא ת"ח וירא שמים כאשר מעידין עליו וכל שאין בו חשד חימוד ממון לא נפסל כמו שהעלה הפר"ח סי' קי"ט ס"ק כ"ח יעו"ש ודו"ק והנה עוד יש קולא בנ"ד דבריאה אינו רק דרבנן ובדרבנן דעת המהריב"ל להקל והפר"ת מיקל בזה בס"ק כ' כמ"ש המהריב"ל ולא כהפר"ח אבל מהצ"ץ סי' ע"ג לא נראה כן וגם מעבודה"ג סי' נ"ז נראה כן אבל בסי' ט"ו לא כ"כ והיקל יותר מיהו י"ל דבדיקת הריאה הו"ל כגבינות העכו"ם שיש חשש איסור בגופו מיהו בגבינות עכו"ם עצמו היקל הריב"ל וגם בריאה הקל הפר"ת בסוף ס"ק כ' יעו"ש וגם יש לצדד מה שהביא הפר"ח בשם הריב"ל דע"י הבלבול נוכל לדונו כשוגג ומכ"ש כאן שהי'

בלבול גדול וחזק וע"כ יש להקל בזה ובפרט שרבים מעידים עליו שהוא כשר וקבלת דברי חברות היינו שיקבל ע"ע להשמר מכל דבר וכמ"ש מהרמ"מ ועתב"ש ופרמ"ג סי' ב' בשפ"ד ס"ק י"א ודוק ועיין מהרש"ל פגה"נ ט"ז ובשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' כ"ז דמקיל הרבה בזה כל שיש לו התנצלות ששגג ובמהירות בא לו ובשו"ת צ"ץ הנ"ל לא ראה דברי הרש"ל ביש"ש הנ"ל מ"ש בשם מהר"ם ודו"ק היטב.

ב והנה במ"ש למעלה בהך דמלקיות כרבי דבשני פעמים הוה חזקה והנימוק"י ביבמות פ' הבע"י ביאר הטעם כדי לבער עושי רשעה ובתשובה אחת ביארתי הדברים דאף דספק נפשות להקל היינו באם הספק אם עבר כלל אבל כל דהרג בודאי או עשה התועבה אף דספק אם פטור דאולי לא יעבור עוד או דשמא טריפה הרג ע"ז אזלינן בתר רובא וובזה ישבת לנכון מה דיליף הש"ס מרוצח דאזלינן בתר רובא ושמעתי מקשים בשם הגאון מוה' עזריאל ז"ל האבד"ק לובלין דבפ"נ לא אזלינן בתר רובא ולפמ"ש הנימוק"י א"ש דכל שעושין לבער עושי רשעה אזלינן בתר רובא דהרי בתרי זימני מחמרינן בזה מכ"ש בתר רוב ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש ר"ע אלו היינו בסנהדרין לא הי' נהרג אדם מעולם ורשב"ג אמר אף הם מרבים ש"ד בישראל והיינו דר"ע ס"ל דלא אזלינן בתר רובא משום פ"נ ורשב"ג ס"ל כדי לייסר עושי רשעה אזלינן בתר רובא אברא דטעמו דר"ע לא נודע וכמו שהקשו התוס' דהא יליף בחולין מרוצח דאזלינן בתר רובא אך נראה כיון דכל הטעם דאזלינן בתר רובא אף דהוה פ"נ הוא כדי לבער עושי רשעה וכ"כ דדוקא אם כבר נודע שעשה רע שהרג רק שהספק שמא טריפה הרג בזה שייך לבער עושי רשעה אבל אם הספק אם לא עשה הרע שפיר לא אזלינן בתר רובא בפ"נ ולפ"ז אם ירצו להזים יוכלו להתנצל ולומר גברא קטילא בעי למקטל וכאן ל"ש לומר כדי לבער עושי רשעה אזלינן בתר רובא דז"א דכאן באמת הספק אם עשו רע כלל והרי גוף הזמה חידוש הוא דמה חזית וא"כ אף אם נימא דעדים אחרונים נאמנים מ"מ שמא טריפה הוא ולא רצו להרוג רק גברא קטילא ובכה"ג ודאי (לא) הוה עדות שאילה"ז וא"כ שפיר אמרינן דשיילי להו אם טריפה הרג דל"ש לומר דאזלינן בתר רובא דבכה"ג ודאי לא אזלינן דהו"ל פ"נ ובפרט בעדים זוממים דלא עשו מעשה רשע בפועל רק שזממו להרוג ומעתה מיושב היטב קושית התוס' דהקרא שפיר מצי לאיירי בב"ד שראו בעצמם דבזה לא בעינן עדות שאילה"ז כדאמרו בסנהדרין דף ע"ח ועיין תוס' מכות דף ז' ד"ה כמכחול ובמהרש"א שם ובתומים סי' ז' מ"ש בזה ודו"ק היטב.

סימן רעז

בשנת תבר"ך ד' מקץ כ"ד כסלו הגיעני תשובה ממדינת הגר מק"ק העדיוס מהרב הגדול מוה' אלי' גאטהיין בשו"ב שיצא מלפניו טריפות שני פעמים והוא רע מעללים והדברים ארוכים והאריך הרבה בענין זה והוא האריך גם לענין הכלים והביא דברי התב"ש סי' ב' ס"ק ב' והש"ש שמעתא ג' פ"ד ובשו"ת בית אפרים סי' ב' לענין אם לאסור למפרע כשהמיר והנה לא אאריך בזה והנה מ"ש התב"ש לאסור ומטעם דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ע"ש לפע"ד הדברים נכונים דשם כבר יצא בחזקת היתר כמ"ש הט"ז והש"ך בסי' ח"י לחלק מסי"ג לסט"ו ע"ש וה"נ כל ששחט ולא המיר אף שהמיר אח"כ הרי יצא בחזקת היתר והרי כ"ש הוא מהתם דהרי שם לא הוחזק בהיתר רק דנאבד ואוקמינן מסתמא בחזקת היתר מכ"ש כאן דבעת השחיטה יצא בחזקת היתר וז"ב ופשוט ועי' בתוס' כתובות כו' מ"ש בשם רבינו ברוך דיצא בחזקת היתר הוה כאלו כבר נשאת ודו"ק. ובאמת מ"ש התב"ש בטעם דבהמה בחייה בחזקת איסור אכתי מה ישיב למ"ש הבדק הבית בשם או"ח לענין ניקור דשם ל"ש חזקת איסור והדבר תלוי במה שנחלקו הט"ז בסי' קכ"ז ס"ק וא"ו ובנקה"כ שם אי שייך בניקור חזקת איסור אמנם בגוף הדבר שחשב מע"ל שהוציא טריפה מת"י כ"פ הנה יש לדון דבמעשה הראשונה הי' שהוא אמר שנראה לו שיהי' כשר לאחר בדיקת חוץ שיש לו לראות דבר קטן בריאה ואח"כ ראה והכשירה והקצב מצא שהי' אונה סרוכה אל החזה והטריפה השוחט בעצמו הנה על מה שאמר בעת שבדק בפנים שנראה לי שיהי' כשר אין להאשימו כמ"ש הנו"ב במהד"ב סי' ב' חיו"ד דבכה"ג שאמר שנראה לו עס ווירד כשר זיין לא החליט עדן בדעתו שיהי' כשר אבל באמת הכשיר אח"כ ולא הרגיש כלל אך נראה דכיון דהי' שנסרכו אונה לחזה דבאמת כיון דהסרכות אינו רק מדרבנן א"כ בכה"ג שלא הוציא טרפה דאורייתא רק איסור דרבנן דעת המהריב"ל ח"ב סי' פ"ו שנהגו בקבלת ד"ח ואף שהפר"ח סי' קי"ט חולק ע"ז הנה הפרי תואר שם הביא בשם הריב"ש שאם עבר ולא בדק הריאה מהסרכה ופטר אות' ועי' בשו"ת עה"ג סי' ט"ו שהקיל יותר דלא מעברינן ליה כלל וא"כ שוב לא נשאר רק זאת הפעם ולא נפסל עוד וגם לדעת המהרי"ט כל שאינו ענין טבעי לא סגי בשני פעמים וכאן אינו ענין טבעי ומיהו דברי המהרי"ט דחיתי למעלה ודעת המהרי"ט בעצמו דכל שנראה כמיקל ופושע אף בפעם אחת סגי ע"ש וע"כ בכה"ג אפשר לפוסלו והנה העבוה"ג סותר דבריו למ"ש בעצמו בסי' נ"ד וכפי הנראה לאחר שראה דברי חותנו הגאון בעל צ"ץ סי' ע"ג נרפו ידיו וחזר בו ובאמת שראיתי מדברי הרמב"ם פ"ז ממ"א בין אם נמצא אחריו חלב לבין אם נמצא אחריו קרומין הנה יש מקום לחלק בין ניקור

דלא מקרי חזקת איסור לשיטת הט"ז בסי' קכ"ז ולכך מקילין במחטין וקרומין לבין חלב אבל בשחיטה יש להחמיר טפי מיהו בנ"ד שנשחט כהוגן ולא הי' רק בסרכות או במחט התחובה בבה"כ ג"כ לא שייך חזקת איסור והנה לכאורה הי' מקום לומר דדוקא באיסור דרבנן ממש כגון גבינות עכו"ם שהן רק מדרבנן הוא דסגי להו בקבלת ד"ח אבל בסרכות ניהו שאינן רק מדרבנן היינו לבדוק אבל כל דיש סרכא ויש ספק שמא יש נקב יש בו איסור תורה ואסור וכן נראה משו"ת הרשב"א סי' תשפ"ב שכתב בשוחט שנחשד להסיר הסרכות דבעי שילך למקום שאין מכירין ע"ש ובאמת הפר"ת הביא משו"ת הריב"ש דפטר להאי דלא בדק הסרכות אף דהסירכה אם היא טריפה הוא אסור תורה רק דהבדיקה אינו רק מדרבנן ומה"ת אזלינן בתר רוב ודו"ק היטב ולפי מה שרציתי לחלק בין סרכות לגבינת הכותים מיושב שלא יסתור דברי העובה"ג ממ"ש סי' ט"ו לסי' נ"ד דבסי' נ"ד מיירי בסרכות ועיין תוס' בשבת ס' ד"ה השתא שכתבו בסוף גבי כהן טבח תלוי בפלוגתת רבי ורשב"ג וצע"ג דהא בממון מודה רבי דשלשה בעינן ומתנות הוה ממון ולמה יתחייב לרבי בשתים וע"ש במהרש"א שכתב לענין משהה אדם שתים ושלש שנים בלא כתובה לא ניחא לתוס' לומר דתלוי בפלוגתא דרבי ורבנן וכוונתו פשוט דל"ש שם חזקה כלל עז"פ אבל דברי התוס' צ"ע ולפמ"ש המהרי"ט דדוקא בענין טבעי וא"כ שם אפשר דהוה ענין טבעי ועיין מקור חיים סי' תנ"ז שכתב דצ"ל גורם המסתבר ע"ש.

סימן רעח

א תשובה להרב הגדול מוה' אהרן מטארניפאהל בעסק עגונה. על דבר עסק עגונה אחת וז"ל הגב"ע בפנינו ב"ד הח"מ בא לפנינו ר' זעליג מק"ק לעמבערג והעיד לפנינו בד"ח ח"מ בזה"ל איך בין גיוועזין בייא דיא זעלניר אין האב גיקענט איין יודישען זעלניר ער איז מיט מיר גיוועזין אין איין באטילאהן היינו איך בין גיוועזין אין דער פערדר קאמפניע בייא ביאנקע אין ער איז גיוועזין אין דער צווייטר קאמפניע בייא ביאנקע ער האט גהייסין סאבל אונ אין דער שטאט קראהנשטאט האב איך איהם איבר גילאזט אין שפיטאהל ער איז גיוועזין קראנק ער האט מיר גיזאגט אז ער איז פין זבאריז אין ער האט גיזאגט אז ער האט איין ברידר אין זבאריז אין ער האט איין איינפאר הויז אין זבאריש אין ער האט איין חלק אין דער נחלה ער האט מיך גיבעטין איך זאל גיין צים שו"ב אין קראנשטאט מען זאל איהם שיקין איין ביסל יאך אין דער נאך בין איך פין קראהנשטאט אווען גיגאנגין קיין וואליכייא דאס איז גיוועזין בחורף פעבר תר"ט. אחר הפסח בין איך פין וואליכייא צוריק גיקימין קיין קראהנשטאט האט דער שו"ב גיזאגט אז דער סאבל איז גישטארבין אין שפיטאהל אין מען האט איהם באגראבין כ"ז העיד לפנינו ר' זעליג

בר' אלי' מק' לבוב בתו"ע באל"י ונ"ע אחר האיום כדת לפנינו ב"ד הח"מ בא לפנינו ר"ז בר"א הייזליר מק' לבוב והעיד לפנינו ב"ד הח"מ באליונ"ע לאחר האיום כדת אות באות וכו' הק' אהר"ן פרענקיל הק' בצלאל ג"ב הק' עזריאל טיטש. וזה העתיק מגב"ע השני בפנינו ב"ד הח"מ בא לפנינו הערר פעלד וועביל מרגימענד ביאנקא והעיד לפנינו בתו"ע באליונ"ע בזה"ל איך ווייס גוויס אז דער בע"מ יהודי מאניש סאביל מזבאריז ג"כ פין הור אלס גמיינער זעלניר אוועק גיגאנגין קיין זיבנבערג שנת אכט הונדרט זעקס אין פערציג איז דער מאניש סאביל ג"כ פין איהם אלס גמיינער בקאמפניע צווייא אוועק גיגאנגין זיין ווייב פה האט מיך גיבעטין איך זאל איהר אויף זעצין איין ביטטע לקראהנשטאט צו דעם רעגימאנטס קאמאנדע לאשר איהר מאן מאניש סאביל בקומפניע צווייא איז גיוועזין בק"ש אין זיא האט גיהעט פין אנדערע בע"מ אז ער איז גישטארבין ע"כ בעט זיא אז דאס ריגעמענד קאמאנדע אזל שרייבין צום קייסר קענגליכען וועלבס באצירקס פה דיא גאנצע געשיכטע רעגימנענדס קאמאנדע האט איהר ביטטע צו ריק געגפערט על אותו נאטהע דאס מאניש סאביל איז אין צווייטין סעמעסטיר (צ"ל סעפטעמבר) אכט הונדרט ניין אונ פערציג אין קייזר קעניגליכן שפיטאהל גישטארבין בק"ש ע"כ ווייס איך גוויס בודאי אז דער מאניש סאביל מזבאריז פין דער צווייטר קאמפניע רעגעמענד דער מאן פין זיין ווייב פה גישטארבין איז אין זאג דאס בתו"ע ובחרם ובשבועה כדת וכהלכה איך זאג בתו"ע אז אין דער צווייטר קאמפניע ביאנקי איז מעהר קיין בע"מ יהודי וואס ער זאל הייסין מאניש סאביל אלס ער אליין איך האב איהם גיקענט אין גוויש אז דאס איז זיין ווייב אין ווייס אז ער איז גיוועזין פין זבאריז כל הנ"ל הגיד לפנינו בתו"ע ובאליונ"ע ובא עה"ח שמואל ווייס הער פעלד וועביל מביאנקיע רעגעמענד נומר ששים ושלשה במותב תלתא וכו' ה"ק ה"ק. וזה העתק מתשובת המאגיסט ארט מטארניפאהל לאשה שרה סאביל פה נומר ארבעה אלף וארבעים ושנים ע"ד שאלתה ובקשתה מיום אחד ועשרים יאליס שנה שמונה מאות וחמשים אל קייזעליכער רעגעמענטס קאמנדא איז מען איהר מודיע אז הריגימנעטס קאמאנדע האט געגפורט דער אויף ק"ק אונפאנטרייע רעגמענטץ וועלבסט באצירקע אין טארניפאהל ביום תשעה עשר אויגאסט שמונה מאות וחמשים נומר שני אלפים ושבעה מאות וששים וחמשה להודיע להם אז בעלה של האשה שרה מאניש סאביל גמינער בעל מלחמה אצל בינקיע אונ פאנטרייא רעגימענד נאך אין פאר גאנגנין יאהר אין מילטעהרס שפיטאהל אין ק"ש גישטארבין איזט מאגיסטראט טארניפאהל יום עשרים אויגוסט שמונה מאות וחמשים גאזלסקע. וע"ז האריך מע"ל לפלפל בעדות המאגיסטראט בשם הרגיעמנדס קאמאנדא אם יש ממש בעדות הלז כי יש כמה ספיקות

א' שלא הזכירו שם אביו ושם עירו רק מאניש סאביל בלבד וגם לא הוה מסל"ת שהשיבו ע"פ שאלת האשה וגם אף אם היה מסל"ת אינו נאמן מפי הכתב כמבואר בסימן י"ז סי"א והנה על ספק א' השיב דכיון דשם הכינוי הוה כשמו ושם אביו כמו פארח ושמו ושם משפחתו סגי ועיין ב"ש ס"ק סמ"ך וגם הנומר צווייטי קאמפניע מביאנקע שהאשה שאלה על בעלה והם השיבו ע"ז הוה כשם עירו ויפה כתב על זה ויבואר עוד אח"כ ולפע"ד נראה דבר חדש להסיר כל החששות דהנה כבר נודע מ"ש הט"ז בסי' שצ"ז דמי שמת ולא נודע באיזה זמן די"ל שמת קודם ולא שייך להעמיד בחזקת חי דבאמת חזקת חי לא הוה חזקה גמורה דאדם עלול למות ורגע יגווע אדם ואיו רק דכ"ז שהוא חי מ"מ אמרינן חזקת חי אבל כל שמת ואנו מסופקים על הזמן מהראוי לומר דמת קודם ע"ש והקשה ה"ז מהך דמבואר באהע"ז סי' י"ז סכ"ז מצאו הרוג וא"י מתי נהרג דיש אוסרין וע"כ דמוקמינן אחזקת חי אף שכעת נהרג וכתב הב"ש ס"ק פ"ד דדוקא כשנודע שמת ל"ש חזקת חי אבל שם שלא נודע אם זה מת אמרינן אוקי על חזקתו אותו איש דאנו דנין עליו והמת הוא איש שלא נודע לנו דלא שייך לאוקמא אחזקת חי וביאור הדברים אף דגם זה האיש שאנו רואין שמת בודאי היה לו חזקת חי כל דלא נודע לנו חזקת חיותו ולא הכרנו אותו ל"ש חזקת חי דכמה מתים יש בעולם ולפע"ד נראה דזה דוקא כשאותו האיש שאנו דנין עליו לא נודע כלל אם נהרג או נחלה וכדומה וא"כ אותו איש יש לו חזקת חי בבירור וזה המת לא נודע חזקת חיותו אז לא תלינן שזה מת אבל כל שידענו שזה האיש שאנו דנין עליו היה חולה א"כ כבר יצא מחזקת חי דהוא חזקה מכח רובא דרוב אנשים יש להם חזקת חי והרי זה נחלת וכדאמרו בהדיא בקידושין דף ע"ט דכ"ע בחזקת בריאים קיימי מאן דקא מפיק נפשיה מחזקה עליו להביא ראיה ולפ"ז האיש שאנו דנין עליו הרי הוא יוצא מגדר רוב אנשים שהן בריאים וכיון שאנו מסופקים אם מת מאותו חולי א"כ מוטב יותר לומר שזה שיצא מגדר רוב בריאים זה מת ומה"ת לתלות שאיש אחר מת שאף שלא נודע לנו חזקת חיותו אבל בודאי היה חי ולא ראינו שיצא מגדר החי מה"ת לחוש לזה ולא נתלה באותו האיש שראינו שיצא מגדר החי ודו"ק ואף דאמרינן רוב חולים לחיים ועיין ב"ב דף קנ"ד היינו כשאנו דנין על אותו איש בלבד אמרינן דלא מת ובאמת שיקשה מזה על סברת הט"ז ואין הזמן מסכים כעת שאני כותב ערב חג הסוכות שנת רי"א עכ"פ כשאנו דנין על האיש שנאבד מאתנו ולחוש שהיה איש אחר שמת זה בודאי לא אמרינן ומוקמינן בחזקת חי כל העולם ואמרינן דאותו שנחלה הוא שמת ודו"ק וכדומה שהרגשתי בזה בתשובה על דברת הט"ז מהך דבב"ב וכ"כ כי לא נתנינו הזמן לעיין ועכ"פ לפע"ד זה סמך גדול להקל.

ב והנה מצאתי באמתחות התשובות אשר לי שהקשיתי על הט"ז בהא דאמרו הרי מת וקברו מוכיח וא"ל אביי הרי ספינה שרובן לאבד נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים חולין שרוב חולין לחיים לא כ"ש ומה קושיא הרי התוס' כתבו דנותנין בחזקת שהוא קיים לא קשה דשם לא מת לבסוף אבל כאן מת לבסוף ולא הוה לן לומר שעמד רק מספינה שעמד בים דהוה כמו שסופה לאבד בים ואפ"ה מוקמינן בחזקת חי א"כ ה"ה הכא ולפמ"ש הט"ז אין ראיה דבשלמא בספינה שלא נודע אם הוא מת שפיר חשבינן בחזקת חי משא"כ כאן דהרי מת וקברו מוכיח וא"כ הרי מת בודאי שוב לא חשוב חזקת חי כמ"ש הט"ז והיא קושיא גדולה לדעתי והנראה בזה דבאמת כל סברת הט"ז הוא כיון דהאדם עלול למות א"כ כל שמת ואנו דנין אם מת מקודם או אח"כ ל"ח חזקת חי אבל כאן אנו דנין אם מת מאותו חולי או לא א"כ אין אנו באים מכח חזקת חי רק מכח רוב חולים לחיים ולא מת מאותו חולי וכאן באמת נודע מתי מת רק אם מת מאותו חולי א"כ שפיר מביא מספינה דהשתא שם שרובן לאבד ואפ"ה חשוב חזקת חי מכ"ש כאן דלא מחזיקין שמת מאותו חולי שוב ראיתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל בסי' י"ז ס"ק כ"ה והוא הקשה דמה מדמה ספינה לקברו מוכיח דבספינה איכא חזקת חי דמעיקרא ויש רוב כנגדו משא"כ כאן דליכא חזקה דמעיקרא והרי ש"מ הי' ואין כאן רוב ולא חזקה ולא זכיתי להבין דאדרבא אביי מקשה עוד בחוזק יותר דהשתא שם דיש רוב נגד חזקה ואפ"ה אזלינן בתר חזקה דמעיקרא מכ"ש כאן דל"ש חזקה דמעיקרא ולא רוב דמה"ת נחזיק שמת מאותו חולי ואם קושית של הישוע"י הוא דמה מדמה כלל לספינה ומה"ת לא נימא כאן קברו מוכיח.

ג הנה לפמ"ש י"ל דבאמת כיון שאין אנו דנין על זמן המיתה רק מה היה קודם שמת אם ברי אם שכ"מ מהראוי לתנו לזה חזקת בריא דאף דהיו שכ"מ רוב חולים לחיים א"כ הרוב מסייע לחזקת חי שהיו לו מקודם וחי הוא בחזקת בריא וכדאמרו בקידושין דף ע"ט ועיין בתוס' ב"ב שם דהר"נ דאף דהסוגיא לא ס"ל כהך דשם היינו לרבה אין ראיה אבל אביי שפיר מביא משם עכ"פ יהיו איך שיהי' לפע"ד לענין זה שכתב המהרי"ק דערכאות מהמני בשטרי הלואות דלא מרעי נפשייהו א"כ ה"ה לענין עגונה דסמכינן על ערכאות ומעכ"ת הביא בשם ספר בית אפרים לשארי הגאון מוהר"ז ז"ל מבראד שתמה בזה שכיון שהיענראל קאמאנדא לא היה בשעת מיתתו רק עפ"י מה שהגידו לו המשמשין יש לחוש שמא זה ברח כדרך בע"מ שבורחין ומפני היראה אומרים שמתו או מפני שהוא חרפה להם שברחו מהמלחמה אומרים שמתו והוא כמו שמע מקמנטרמיסין ולפמ"ש באמת היא דבר תימה למה ניחוש לחששות כאילו ובפרט כל שכבר נודע לנו שהיה

חולה עכ"פ כמו שהעידו זעליג בר"א ושמואל ווייס רק שלא נודע לנו שמת מה"ת לחדש דברים חדשים ולחוש שמא אחר שמת ששמו כשמו הא כל שזה איתרע חזקת חיותו בודאי זה מת ועיין תוס' ריש נדה דכתבו דסוגיא דשם ס"ל דרוב אנשים בחזקת בריאים קיימו איברא דגוף הדבר דחדשתי דכל שידענו שהי' חולה אין לחוש שמא אחר הוא שמת דמה"ת להורע חזקת חי של אחר א"כ לפ"ז בספינה שרובן לאבד ואח"כ רואין אותו שוב יש להתיר ולא נחוש לאשתהויי אשתהי ואחר הוא דמה"ת לחוש שאחר מת והלא זה אתרע חזקת חי שלו ומתשובת הר"ן שהובא בב"י בענין מימין מאלקי מבואר להיפך שהרי הגוי העיד שמימין הי' באותה ספינה שנטרפה רק שהעיד שלא ראהו תיכף בעלייתו מן המים וחשש לאשתהויי אשתהי אך נראה דאין ראיה דדוקא באם לא נתחזק בספינה רק אותו איש בלבד אין לחוש לאחר אבל שם דהי' בספינה כמה אנשים יהודים וא"כ כלם אתרע חזקת חיותם ושוב חיישינן שמא מתו האחרים ונדמו לזה ששמו מימין מאלקי כנלפע"ד ובאמת אם לא היו רק יהודי אחד בספינה וכעת רואין שהוא יהודי מהול וכדומה סימן שהוא יהודי פשיטא דלא חוששין לאחר דמה"ת להחזיק לאחר שמת וכמה מעליא הא שמעתא לתק"ע. אברא דלפ"ז הא דאמרו ביבמות דף קכ"א בהאי גברא דטבע בכרמי ואנסבא לבתר תלתא יומי וכן בהאי דטבע בגשרא דדגלת ואנסבא לבתר חמשה יומי אפומא דשושביני ומקשה רבא כמאן וקשה כיון דחזינן שנטבע מועיל אף בחמשה ימים ויותר דמה"ת לחוש לאחר כל שלא ראינו שנטבע רק זה והיא קושיא נפלאה וצ"ל דמיירי שלא ראוהו השושבין רק שאחד ראה לאחד שנטבע ומכיר כעת שזה הוא שנטבע והשושבין אומר שזה הוא אותו האיש שהי' שושבינו א"כ שוב גם בעת הטביעה לא אתחזיק שזה נטבע ולא אתרע חזקת חיותו של זה ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' כ"ח שטרח כמה טרחות לפרש כן הך דדגלת מכח קושיות אחרות ולפמ"ש הדבר מוכרח שהוא כן ובזה יש לי ליישב הרבה קושיות של הכנסת יחזקאל אך אין הזמן מסכים כעת לעיין בזה עכ"פ הדין דין אמת לפע"ד ודו"ק. והנה מעלתו כתב דכמו דאמרו בגיטין י"ט ראש ב"ד וסופר שלו נאמן אף בלא קראוהו דאמתו עליו ופירש"י דמלתא דעל"ג והביא בשם הריב"ש דיש חילוק בין מלתא דעל"ג תיכף ובין מלתא דעל"ג אחר זמן וכתב מעלתו דהא דצריך לראש ב"ד וסופר שלו דוקא והלא במלתא דעל"ג מהימן כמו דנאמן אשה או קרוב להעיד על שם המלוה והלוה כמבואר סי' מ"ט וע"ז כתב כעין דאמרו בגיטין ס"ו דדיבורא מקרי ואמרו וא"כ כאן אינו רק דיבור בעלמא לכך צריך מלתא דעל"ג הנה יש כאן כמה תשובות מ"ש דרש"י כתב הטעם משום דהוה מלתא דעל"ג הנה לא ראיתי ברש"י זאת רק שהב"י כ"כ בסי' מ"ה ומה שהביא בשם הריב"ש

לא מצאתי מקומו כעת גם מה שהקשה דלמה לי' סופר שלו הא הוה מלתא דעל"ג הנה ז"א דאדרבא מבואר בחו"מ סי' למ"ד דאין חילוק בד"מ בין מלתא דעל"ג או לא ושאני אשה או קרוב דשם הוה רק גילוי מלתא בעלמא ועי' בשו"ת תשב"ץ ח"א מסי' ע"ז עד סי' פ"ד שהאריך בזה וגם מ"ש דדיבורא מקרי ואמרו הנה לפמ"ש התוס' שם דדיבור שע"י נעשה מעשה הנה סמכינן אז על הסופר ושוב הוה מעשה וע"כ אין לדבריו מקום אבל ההיתר הוא ברור כמ"ש שוב ראיתי בתומים סי' למ"ד ס"ק ח"י שהוא הקשה על הריב"ש דסובר דבד"מ ל"מ מלתא דעל"ג מהך דאשה וקרוב וכן הביא באורים סי' מ"ט ס"ק ד' בשם בני ישראל שהקשה כן ונדחק בזה ולפע"ד יש חילוק בין גילוי מלתא שהדבר כבר גלוי רק שאנחנו לא ידענו ובין מלתא דעל"ג וא"כ שם הוה גילוי מלתא עכ"פ מע"ל הפך הדברים וגם כתב בשם הריב"ש מה שלא כתב כלל ועיין בריב"ש סי' קנ"ה וקס"א וקפ"ג ועיין קצה"ח סי' שם.

ד והגה במ"ש למעלה דאם ראו אחד שנטבע והכירו אותו שהוא פלוני ואח"כ נמצא אחד שאמרינן שזהו שראינו שנטבע הוא הוא כיון דלזה אזל ליה חזקתו הראשונה וכמ"ש הנה מצאתי לכאורה סתירה גלוי' ממה דמבואר סעיף ל"ב דאם אחד נטבע והשליכו אחריו מצודה והעלו רגל אחד מארכובה ולמטה דאמרינן שזה שנטבע עלה וגלי השפילהו וזה אחר הוא דאף דחזינן שנטבע אפ"ה חיישינן לאחר והנה בתשובה הנ"ל כתבתי ליישב דשאני התם דראינו שנטבע כלו וכעת לא נמצא בשלימות רק רגל או אבר אחד וכדומה שעכ"פ אינו כמו שהיה ולכך חיישינן לאחר אבל בלא"ה לא חיישינן לאחר ולפי שהיו במועד ומלאכתי נעשית ע"י אחרים כי השבתי בחוה"מ סוכות שנתרי"א ע"כ לא עיינתי היטב וכתבתי שאחרי מועד אתן עיני ולבי ע"ז והיום אסור חג עיינתי בזה וראיתי שמקור הדבר הוא מהרשב"א שכתב בחידושיו ליבמות קכ"א במשנה מעשה בעסיא באחד ששלשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו וכתב הרשב"א דוקא שקשרו ברגלו ושלשלוהו אבל אם השליכוהו והשליכו מצודה בים ולא עלה בידם אלא רגלו ואף כל גופו בלא הראש אין משיאין את אשתו דחוששין שמא הוא הלך לו ויצא במקום אחר ורגל זה מאדם אחר וראיה מהאי דאתלי נורא בגנניה ואשתכח גברא חרוכא פסתא דידא דשדיא ואפ"ה חיישינן שמא אדם אחר שבא להצילו משום כסופא ערק ואף רבא דפליג הוא משום דאתתא אמרה חזו גבראי חזו גבראי ועוד מעשה דשני ת"ח דאסיקנא התם וחזיא הא לא"ה אמרינן דהני אזיל לעלמא אלא שראיתי להרמב"ם שכתב שאם השליכו מצודה והעלו ממנו אבר שא"א לחיות בהנטל ממנו משיאין אשתו ושמא בשלא נתעלם מן העין עד שעלה רגלו בידם קאמר ע"ש ולפמ"ש צדקו דברי הרמב"ם דכאן אתרע שהרי

ראינו שנטבע ושאני הך דאתלי נורא דלא אתרע כלל חזקת חיותו של זה שאנו דנין עליו וכן הך דת"ח שהיו בספינה כיון שהיו בספינה כמה וכמה אנשים א"כ גם אותן אנשים אתרע חזקת חיותן ומה"ת לתלות בת"ח יותר מאנשים אחרים אבל בלא"ה בודאי לא מחזיקין שאחר מת ותולין הקלקלה במקולקל במי שראינו שאתרע חזקת חיותו וז"ב בדעת הרמב"ם אמנם ליישב דברי הרשב"א וה"ה וכל האחרונים שהסכימו לדינו של הרשב"א נלפע"ד כיון דחזינן ריעותא שאינו כמו שהי' שפיר חיישינן לאחר וכמ"ש ואם שלשלוהו ברגלו דבעינן שיהי' מארכובה ולמעלה הוא בשביל דחיישינן שמא לא מת ואזל לעלמא אבל לא דחיישינן שנתחלף באחר כנלפע"ד והנה בהא דמבואר בש"ע סעיף ח"י בא ע"א ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו והשליח א"י מי הוא הואיל ואנו יודעין פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת וא"כ שמא יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת וכ"ה לשון הרמב"ם פי"ג מגירושין הכ"ד ולכאורה הך שהשליח א"י מי הוא הוא אך למותר וא"ל דרבותא הוא דאף שזה א"י מי הוא מ"מ מאחר שאנו מכירין מי הוא מותרת דז"א דמה זה רבותא כלל וכל שהוא מעיד שכן הוא א"כ ממילא אנן ידעינן שהאשה היא אשת המת הלז ולכאורה נראה דכוונה עמוקה יש כאן דבאמת מה"ת לחוש שמא יש עוד אחר והאחר מת דהא האחר היו לו בודאי ג"כ חזקת חי ודי לנו לומר שזה שאנו דנין עליו שנאבד ואין אתנו יודע איך הוא נחזיקנו שמת שכבר אתרע קצת חזקת חיותו משא"כ האחר שלא אתרע כלל חזקת חיותו וצ"ל כיון דזה שאנו דנין עליו הכרנו אותו והכרנו חזקת חיותו זה עדיף שזה יש לו חזקת חי בבירור ולכך חוששין שזה עודנו בחיים חיותו והמת הוא אחר שלא נודע לנו חזקת חיותו ולפ"ז נלפע"ד דבר חדש דבכה"ג שהשליח לא נודע לו כלל מהות האיש שאנו דנין עליו א"כ לגבי דאותו שליח אין נ"מ כלל בין זה לאחר שלא נודע לו חזקת חיות של זה ושל האחר וכיון דאנו באין מכח אותו העד א"כ מה"ת לחוש לאחר כלל דא"ל דחזקת חי של זה עדיף ותולין באחר דז"א דכל דהאמינו חז"ל לעד ולגבי אותו עד שניהם אינן ניכרים א"כ מה"ת לחוש לאחר וע"ז קמ"ל דכיון דזה השליח א"י רק מפי אנשים שאמרו לו והם צוו לו שיגיד לאותן אנשים א"כ אנו דנין על איש ידוע להם א"כ בעינן שלא הוחזקו שנים דאל"כ הוה חיישינן וכמ"ש רש"י והראב"ד בהשגות ובזה נלפע"ד דלכך בלא הוחזקו שנים ששמם כך לא בעי שיזכירו עירו וכבר נחלקו בזה הרא"ש והמהרי"ק ועיין בכ"מ ולח"מ ובב"י שהאריכו בזה ולפמ"ש א"ש דממנ"פ א"ש דאם נימא דכל שלא נודע שם עירו חיישינן לאחר א"כ שוב בלא"ה אין לחוש דהא השליח לא ידע כלל על מה אנו דנין וע"כ צ"ל דכיון שאותן אנשים שאמרו לו ידעו על

מה הם דנים אף שלא ראו אותו אבל ידעו שיצחק הי' בחיים וכעובדא דיצחק ר"ג א"כ שוב למה צריך לדעת מקומו אלא ע"כ אין לחוש לאחר ודוקא כשהוחזקו שנים א"כ גם האחר היו לו חזקת חי ג"כ וז"ב כשמש ודו"ק.

ה והנה הט"ז חידש דלכך חיישינן שמא שכרו לע"א משום דדבורא מקרי ואמר כיון דסמך שהיא דייקא ומנסבא ע"ש והנה הנ"מ לפע"ד דאם נימא דהוא משום מלתא דעל"ג שוב נוכל לסמוך על העד דהוה דיבור דאית ביה מעשה ולפ"ז נ"מ אם אח"כ נתגלה דשקר הוא שוב הוה רק טעות בעלמא דהא העד הטעה כיון דסמך רק על דדייקא ומנסבא אבל אם משום מלתא דעל"ג שוב הוה עדות גמור ובזה מיושב היטב הסוגיא דיבמות דף צ"ב דזה אמר דאין זו הוראה אלא טעות היינו משום דדייקא ומנסבא וע"ז אמר ר"נ תדע דהוראה הוא דבכה"ג ע"א לא מהימן והכא מהימן והיינו דהוא בעצמו נאמן משום מלתא דעל"ג וא"כ הוה הוראה ועל זה אמר רבא תדע דטעות הוא וכו' והיינו דאם משום מלתא דעל"ג א"כ אמאי סמכינן אעד אחרון והא חזינן דהראשון לא חש למלתא דעל"ג ואפ"ה משקר א"כ י"ל דגם האחרון לא חש וע"כ דבאמת הוא משום דייקא ומנסבא וא"כ י"ל דהראשון לא חש באמת וסמך על דייקא ומנסבא וגם האחרון סמך על זה דדייקא ומנסבא ולכך מותר לסמוך על זה דהרי על פי ראשון לא נשאת עדיין ועל אחרון סמכה וכשתרצה להנשא שפיר תנשא.

ו והנה לפמ"ש יש לעיין בהא דאמרו כתובות כ"ב דעד אומר מת הו"ל כשנים כיון דהתירוה להנשא ולפ"ז אם נימא דעיקר נאמנות העד משום דדייקא ומנסבא א"כ כ"ז שלא נשאת שוב לא חשוב כשנים דהא לא נאמן מצד עדותו רק מצד דדייקא ומנסבא וכל שלא נשאת ל"ש לומר דהתירוה להנשא וצ"ל דאזלינן אליבא דעדות ע"א דנאמן הוא משום מלתא דעל"ג לא משקרי ולפ"ז קשה דל"ל טעמא משום דנאמן כשנים ת"ל דאפילו בב"א מהראוי להאמין לזה שאומר מת דזה מתיירא שמא יבא ויתגלה בהתי' דשקר אבל זה שאמר לא מת לא יתגלה שקרו להדיא דאף שיבואו שנים ויעידו שמת הוא יכול להתנצל שלא דקדק היטב וחשב שאחר מת וכדומה ועכ"פ אינו מבורר שקרו לעין כל וצ"ע.

סימן רעט

א בשנת תרי"ז הגיעני תשובה מהרב מו' ישראל איצק אהרן לאנדסבורג אבד"ק גראסווארדיין במדינת הגר באשה אחת שזה ששה שנים נסע בעלה לקבל מאה חתומים להתיר לאיש שאשתו נשתטית וקול שמועה נתעורר פה כי הרגו אותו יען דרכו היה למסור גנבים למקום המשפט וע"ז פעמים רבות פעם אחר פעם באו מכתבים לראשי

הקהלה כי הבנים יאמרו קדיש והיא תנשא כי בעלה נהרג ונקבר וגם להעגונה עצמה בא מכתב כזה והיא העלתה המכתב לפאליצייא וכלם יחדיו יראו להראות המכתב לפני ובחשאי ספרו לו ולא רצה לשמוע מפני חומר הדבר ועתה בא המכתב אלי בזה"ל לאמ"ו נ"י אין דעם דאס וויר גאנץ איבר צייגט זינד דאס ר' איצק וולירשטיין האט מאסין שטארבין ער האט וואלין מסרן אויף יהודים זא איזט ער ריכטיג גישטרבין פאלגליך דאס דיא זינדע ניכט גראסיר איזט געבעציאר נאך ריכט דאס אמ"ו דאס ווייב פאר ראפין אונד איהר קונד מאכין מיר העטין זיך זעלבסט פאר געשטעלט אבער אמ"ו ווייסט אין וואס פיהר איין וועלט מאן יעצט איז זא טראהן מיר זיך ניכט ווייטר אהין וועדין מיר אייך דיא קונדערס יאהר צייט קונד מאכין וע"ז חתמו אברהם ווייס פישר משה וואלדמאן.
והנה מע"ל האריך כיון דלא נתקיים העדות ולא ידענו מי החותם והכותב איך נוכל לסמוך ע"ז דכל הטעם דמקילין בכתב שאינו מקויים הוא משום דלא חציף אינש לזייף וכמ"ש הח"מ והב"ש סי"א וכאן ל"ש זאת דבשלמא כשידענו שמות החתומים רק שלא נודע אם המה חתמו שפיר יש לומר דלמא יתברר הדבר ולא יועיל לזיופו אבל כשהשמות לא נודע לנו א"כ לעולם לא יבא לידי בירור והנה באמת באהע"ז סי' מ"ב מבואר בס"ד דאם מצאו כתוב שטר פלוני קדש פלונית ועדים חתומים בו כ"ז שאין השטר מקויים אין לחוש לקידושין וי"ל דהטעם משום דל"ש לא חציף לזייף בכה"ג די"ל דבדה לו מעצמו שמות ובלא"ה י"ל דבאמת החזקה דלא חציף לזייף אין דבר ברור דיש אנשים דחשודים לזייף ורק דעפ"י הרוב אינם חצופים ולפ"ז לפמ"ש התוס' בשבועות דף מ"ו ד"ה וכפרא דל"ש לומר אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזקינן דכמה גנבים איכא בעלמא וביאור הדברים דדוקא כשאנו דנים על פרטי שייך לומר דלא נחזיק בגנבי אבל כשאין אנו דנים על פרטים רק שאחד גנבו אבל לא נודע מי ומי הוא שפיר ש"ל דהא איכא גנבי בעולם וכן ביאר הש"ך בחו"מ סי' קל"ג ס"ק י"ג בהדיא יעו"ש ולפ"ז גם כאן צ"ל כל דמצאו כתוב יש לחוש שמא אחד מעלמא דחציף לזייף זייף וכתב כן שוב ראיתי בש"ך סי' מ"ו ס"ק ט' שכפי הנראה כוון לזה במ"ש דל"ש לומר דל"ח לזיוף כל דלא ידענו מי הבעל דבר ע"ש אמנם בכ"ז כתב דמצאו כתוב בשטר מת פלוני מקילין אף בזה משום עגונא וזה דלא כהב"ש סי' מ"ב ס"ק ט"ו שפירש כוונת הרמ"א בשטען אחד מהם מזויף ולא ראה דברי הש"ך שרמז שם ועכ"פ יהיה איך שיהיה בכה"ג בנ"ד דמשום עגונא הקלו אף באינו נודע מי ומי החתום אמנם מה שיש לעיין בזה הוא דהנה בהעדות שבא לפני מע"ל לא נזכר רק ר' איצק וולירשטיין ולא נזכר שם אביו ושם עירו וא"כ הרי מבואר בסעיף י"ח דבעינן שיזכור שם אביו ושם עירו ג"כ והב"ש ס"ק נ"ח כתב דבמ"ש מצאו כתוב

בשטר מת פב"פ צ"ל דהזכיר שם העיר הן אמת דכאן נודע שם עירו ג"כ שהרי כתבו לאותו עיר כ"פ להודיע לבנים ולהאשה שיאמרו קדיש ותנשא וכאן כתוב ג"כ שיקרא להאשה שתנשא ואח"כ יודיעו להבנים היא"צ של אביהם א"כ מבואר שדנו ע"ז שהוא מעיר וורדיין ועוד נראה כיון דכתבו שהוא בחטאו מת שרצה למסור יהודים והרי נודע שזה האיש היה דרכו למסור גנבים למקום המשפט א"כ הרי נודע לנו שמאותו איש מדברים וא"כ הוה כשם משפחה ועדיף מינה דהרי לא נודע בכל הגליל איש שהיה דרכו למסור גנבים ושמו ר' איצק ווילרשטיין וכל שיש אומדנות המוכיחות יש לסמוך אמאן דלא מצריך שם עירו כמבואר בסעיף ח"י בהג"ה וה"ה כאן להיפך דמזכירים שם עירו רק לא שם אביו והוה כמו אברהם פאר"ח דהוה סי' וה"ה בזה עוד יש לחוש בנ"ד כיון שיצא הקול שנהרג א"כ י"ל דגם עדים שמעידים שנהרג אפשר שמחמת אותו קול אומרים כן וכמבואר סי"א בהג"ה ועיין ב"ש שם ס"ק ל"א מיהו הט"ז כתב דבכה"ג ל"ח דדוקא ביצא הקול שנטבע יש לחוש שמא כמו שהקול יוצא שמת ע"י בדדמי דסמכו כשנטבע בודאי מת וה"ה בזה אבל כשיצא הקול שמת א"כ ממנ"פ כשמעידין שמת ל"ש דסמכו על הקול דהא אם הקול אמת שוב הדבר אמת ובב"ש הביאו ובבית מאיר כתב דלא מצא בת"ה לשון זה ולא הבינותי שבתה"ד סי' ר"מ כ"כ בהדיא כמ"ש הט"ז משמו ואף אם נימא דלא כט"ז והעד סמך כיון שנשמע הקול כן מסתמא מת אך כ"ז בע"א אבל בשני עדים דל"ש בדדמי כמבואר ס"נ בהג"ה דבשני עדים ל"צ וקברנו א"כ כאן שיש שני עדים ל"ש דסמכו על הקול ואף דהב"ש כתב ס"ק קנ"ג דבעי שני עדים כשרים מ"מ כאן שבאמת בשביל עגונא סמכינן דהם כשרים ולא חציפי לזיוף פשיטא דסמכינן גם בזה וע"כ נלפע"ד דנוכל להתיר האשה הזאת ובלבד שיסכים עוד גדול אחד ואין לחוש שיתכוין לקלקל האשה לבעלה מפני השנאה דל"ח רק בה' נשים ולא בשאר אנשים ונשים וגם בעכו"ם ל"ח שיתכוין לקלקל אם לא כשיגיע לו איזה תועלת ועיין ב"ש ס"ק ל"ח ובשו"ת ח"ק סי' ל"ט ומכ"ש דלמה ישנאו ויקלקלו אותה בשביל שנאת הבעל.

ב וע"ד העגונה השניה שבא ע"א ואמר שבהיותו נודע דרך כפר מיאהלי סמוך לטעמשוואר קול שמועה בא לאזנו כי עובר אורח אשר לו אשה בוורדיין מת זה ימים ועבר ודרש וחקר היטב עד כי נתאמת לו מפונדק שנתאכסן אצלו אותו עובר אורח בביתו והפונדק הזה במו פיו הודיע לו כי עובר אורח בא לביתו והיה חולה כאבו גדול מאד ולא היה בו רוח לפתח דלתי שפתיו והיה מעל"ע בביתו ומת והודיע לו בשפה רפה כי הוא מילדי רוסיא וברח מחמת דבר פעם אחר פעם שם והוא היה מתגורר סביב וורדיין והיה שותף בכפר סמוך לוורדיין עם יהודי הגר בדיאסיק להכין חומץ וכאשר עבר וחלף

שמונה שנים בהיותו באונגרין אשתו הנשארת ברוסיא באה אליו לבקרו והיא היתה מתאכסנת בבית ר' אברהם חברה שמש בוורדיין כ"ז הגיד לו לבעל הפונדק מבלי הגיד לו שמו ושם אשתו ומקום דירתו ברוסיא והנה כעת אשה אחת אומרת כי היא האשה הנשארת ברוסיא שמנה שנים מיום שברח בעלה למדינת הגר ובעלה היה בשותפות עם יהודה הדר בדיאסיק במעשה החומץ וגם היתה מתאכסנת בבית ר' אברהם חברה שמש אמנם אחר מיתתו חפשו במכתבי המת שנמצא באמתחתו ומצאו בפאסס שלו סימנים שאינם מובהקים מצוירים תוארים שאינם מובהקים אבל אינם מתנגדים לבעל האשה הנעצבת אמנם שם הנאמר שם הוא בנימין קליין ושם בעלה היה איצק ושם חניכו של האיש איצק לא נודע ויש ע"א בוורדיין שמעיד שהיה משנה שמו בפאסס לשם בנימין קליין ולא הודיע לו טעמו ונימוקו והנה מעלתו צידד דמנין ומקום ביחד הוה סימן מובהק כמו נקב במקום אות פלוני ולפ"ז כאן שיש מנין השנים שנשארה ברוסיא בלי הבעל וגם סימן המקום שהי' שותפות בדיאסיק עם איש יהודה במעשה החומץ הוה סי' מובהק. והנה באמת דבר גדול דיבר לכאורה אבל תמוה דהרי דעת הט"ז דמנין ומקום לא הוה סימן ואף שי"ל דבצירוף ביחד הוה סי' מ"מ מדברי הט"ז נראה דגם ביחד לא מהני אך נראה אף אחד בפ"ע אינו סי' כלל אבל בצירוף ביחוד הוה עכ"פ כסי' אמצעי וסי' שאינם מובהקים דהיינו שני סימנים אמצעיים מצטרפים להיות סי' מובהק וא"כ סי' מנין ומקום ביחד אם נימא דעכ"פ סימנים אמצעיים הוה מצטרפין וא"כ הוה כאן סי' מובהק וגם בתוס' יבמות דף קט"ו מבואר דמנין הוה סימן וכמ"ש מע"ל וא"כ עכ"פ סי' אמצעי הוא וסי' מקום ג"כ הוה סי' אמצעי וביחד מצטרפין להיות סי' מובהק אמנם מה ששינה שמו בפאסס כיון שע"א מעיד ע"ז ששינה שמו הדבר ברור כמ"ש מע"ל בשם הר"ן ובפרט שיש ע"א שמעיד ע"ז ועיין באבני מילואים ח"א בסופו שם מבואר ג"כ דלא מגרע מה ששינה שמו כל שיש סי' ואומדנות המוכיחות ע"ש אברא דיש לעורר דהוה כמו חצי דבר דהרי בסי' לבד שאומר העד לא היה מקום להתיר רק עפ"י ע"א שאמר ששינה שמו וא"כ הוה כמו חצי דבר אבל זה אינו דמלבד לשיטת הרי"ף ל"ש כאן חצי דבר דכל שראה מה שיכול לראות סגי אף גם דבעדות אשה לא שייך פסול חצי דבר כלל כמ"ש בישוע"י לדו"ז ז"ל אמנם כשיתיר אותו צריך להתיר בשלשה כדין מי שנשאת ע"פ ע"א והנה בצאת המכתב מאתי וכבר שלחתיו נתתי עיני במ"ש משאת בנימין להוכיח דמנין הוה סי' (מובהק) מדקאמר בב"מ דף כ"ב מנין הוה סי' וע"ז תמה הט"ז דאם איתא מה קאמר בדף כ"ה ש"מ מנין הוה סימן ודחי ציבורי פירות ואם איתא דמנין הוה סי' מובהק טפי משאר סי' אבדה קשה מה ספק יש לש"ס

בזה הנה לפמ"ש תוס' דרצה לפשוט מהמשנה ודחי דמהמשנה אין ראיה א"כ ל"ק הן אמת מה דהבין המ"ב דמנין הוה סי' מובהק לא נודע מהיכן יצא לו זאת ודלמא לא הוה רק כשאר סימני אבידה דהוה סי' אמצעיים ועשו תקנה לבעל אבידה אי סי' דרבנן ואם סי' דאורייתא היכן מוכח דהוה סי' מובהק אמנם נראה דיצא לו ממה דאמרו מדמשקל הוה סי' מדה ומנין נמי הוה סימן ואם איתא דלא הוה רק סי' אמצעי למה צריך לתלותו במשקל שהוא כמו משקל וניהו דיש חשש שמא אתרמי אבל עכ"פ מידי סי' אמצעי לא יצא וע"כ דהש"ס ר"ל דיהיה סי' מובהק כמו משקל ועיין בב"ב קכ"ח דאמרו דאפילו סומא יכול להעיד במשקל דיכול לכוין אלמא דהוא סי' מובהק וה"ה מדה ומנין ובזה יש ליישב קושית תוס' דלכך אמר ש"מ מנין הוה סימן דמהברייתא היה מקום לומר דאינו רק סי' אמצעי דעכ"פ אינו מבורר אבל מהמשנה משמע דהוה סי' מובהק וכאינך דחשוב שם די"ל דהוה סימן מובהק בכלי וכמו כריכות וכדומה ודו"ק ובאמת לפע"ד הסברא דמדה ומנין יהיה סי' מובהק כנלפע"ד כמו דאמרו בב"ב לנפילה דרבים חיישינן לנפילה דיחיד ל"ח והיינו דכל דיש לחוש שמא נפל מאחד מכל העולם ומצאו אחד מכל העולם זה חיישינן אבל במקום שאין לחוש רק לפרטים ל"ח שזה הפרטי אבד וזה הפרטי מצא וה"ה כאן כיון דעכ"פ רוב העולם אינו המנין ומדה כך וכך או פחות או יותר וכן מקום כיון שאנו דנים על מקום פרטי ושיזדמן עוד אחד ממקום פרטי כזה זה ל"ש ולכך הוה סי' מובהק ובזה מיושב הרבה קושיות של הט"ז על המ"ב דניהו דבסי' ברור דאבידה מספקינן לענין עגונא דאתתא היינו בסי' אמצעי אבל מנין ומקום דס"ל למ"ב דהו"ל סי' מובהק בזה אין ספק כלל והו"ל כמו נפילה דיחיד ובזה מיושב מה שהאריך הט"ז דבמעשה דקולר לא סמכינן ע"ז לבד ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דמעשה שהיה כך היה וכמ"ש הט"ז עצמו רק די"ל דא"כ לאיזה צורך השמיענו חז"ל זאת ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת למאן דחייש לנפילה דיחיד ג"כ שוב הוצרך הש"ס להביא הך היתר ג"כ אבל לדידן דל"ח לנפילה דיחיד פשיטא דמנין ומדה הוה סי' מובהק אף כא לחוד אבל בלא"ה י"ל דאם נימא דלנפילה ל"ח אף בנפילה דרבים א"כ שוב אין ראיה במנין ומדה דיהיה סי' מובהק ולכך י"ל דמנין ומדה לא הוה סי' מובהק כלל אבל באמת י"ל מצד הסברא כמו לאביי דחייש לנפילה דרבים אפ"ה לנפילה דיחיד לא חייש ה"ה למנין ומדה דהוה כמו נפילה דיחיד ודו"ק. ובזה יש ליישב דברי הרמ"ה בטוש"ע חו"מ סי' ס"ה ס"י ועש"ך שם ס"ק ל"א ולפע"ד עפמ"ש התוס' ביבמות קט"ו דכל שדרך להצניע במדה כזו שוב לא הוה מדה סימן ולפ"ז יפה כתב הרמ"ה דכיון דיש לחוש שמא המלוה או הלוה נתנן כרוכים והיינו כיון שדרך לתת כן שוב אין המנין סי' אבל בכ"מ הוה מנין סי' מובהק

ודו"ק היטב. ומצאתי בשו"ת נו"ב סי"א במהד"ק חאהע"ז שחידש מדעתי' דנפשי' דמנין הוה סימן והביא הך עובדא דיבמות קכ"ב דששים ב"א משמע דמקום ומנין הוה סי' וכתב דתלוי במחלוקת הרמב"ם ורש"י דרש"י דפירש קולר היינו חבורה א"כ יש ראיה דמנין הוה סימן אבל אם קולר הוה פירושו אסורים בקולר כמ"ש הרמב"ם א"כ יש ראיה להיפך ומהתימא על רב גדול כמותו דנעלם ממנו במח"כ דברי המ"ב והט"ז הלז ובח"מ וב"ש סי"ז מבואר הדברים וכ"ז נעלם ממנו והוא לא ידע ועכ"פ מ"ש למעלה דמקום ומנין ביחד הוה כסימן מובהק זה בודאי ברור דלא גרע משני סי' אמצעיים ועוד דהוה כנפילה דיחיד שיזדמן שאותו המנין יהיה באותו מקום דוקא ודו"ק היטב ועיין בהגהות אא"ז החי"ץ ז"ל בסי' ס"ה מ"ש בדברי הרמ"ה שם ועיין בב"ש ס"ק ע"ב ובק"ע סי' רע"ג שוב ראיתי בעצי ארזים ס"ק מ"ט שהאריך הרבה בענין סי' מנין והביא בשם הרח"ש שזה מחלוקת הרמב"ם והרא"ש והוא האריך הרבה ועכ"פ מקום ומנין נ"ל ברור דהוה סי' מובהק ות"ל כוונתי להלכה ובאמת לפע"ד אין ראיה מהרמב"ם שיחלוק ע"ז ובאמת י"ל דמנין הוה סימן ואפ"ה הצריך שיאמרו ממקום פלוני למקום פלוני דאל"כ אין ראיה כיון דלפירוש הרמב"ם אסורין בקולר הי' מי יודע אם הי' קולרן שוה ואולי זה נתפש עבור נפשות וזה עבור ממון וכל אחד היה צריך להוליכו למקום אחר ובאותו מקום נתחלפו זה הלך לבית האסורים שם וזה הלך למקום אחר תחתיו ולכך צריך שיאמר שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני ובלא"ה נלפע"ד דאף דנימא דמנין הוה סי' מ"מ היינו בישראל אבל עכו"ם ל"ש סי' ע"י המנין מידי דהוה אטב"ע דדעת הפוסקים דבעכו"ם מסל"ת ל"ש שמכיר בט"ע דהוה כנתכוין להעיד ועיין בסעיף נו"ן בהג"ה ובח"מ וב"ש שם וה"ה במנין לאיזה צורך מנה העכו"ם כמה הי' אנשים שיצאו וע"כ לא סמכו על המנין אבל בישראל מנין הוה סי' כנלפע"ד.

סימן רפ

בשנת תרי"ז באה אלי אשה הנעצבת מראזוודיב וספרה שזה ששה או שבעה שנים ויותר נשאת לאיש אחד וילדה ממנו ואח"כ נתהווה כי עשה מלאכה בכפר אחד סמוך לשם אצל נכרי וגנב אצלו מעות והגוי חפש ומצא אצלו מעות ונחסר לו קצת ורצה הגוי לתפשו והוא אמר לאשתו כי יעזבנה וילך לו למקום אשר ישאהו רגליו ללכת והלך מאתה ביום א' בשבוע ומן אז שהלך לא ידעה ממנו מאומה וחקרה ודרשה עליו ולא הגיד איש לה מאומה והנה בקיץ הלז נסע אחד מראזוודיב לרחוץ בטריסקאוויטץ סמוך לדראהביטש ונתעכב בדראהביטש איזה שבועות ובאכסניא שלו שמע כי בא שם זה שנתים איש אחד אשר דר בראזוודיב ונשא בדראהביטש אשה והאיש התחיל לחקור

מי ומי האיש הלז ונזכר מהמעשה הלז ושאל לאיש הנ"ל מאין אתה ואמר מראזוודיב ושאל מי אתה מראזוודיב וא"ל בעל האשה הזאת שמוכרח להיות בורח מחמת מעשה הנ"ל וכאשר ברח בדרך לקחוהו לחיל הצבא והי' תחת קפראל אחד אשר הקשה עולו עליו עד שנהפך המוח אצלו ובלבל דעתו עד שלפעמים הוא משוגע ובעת חלימותו הוא כאחד האדם והאיש כתב לבראזדוויטץ להב"ד שנמצא האיש הלז ובאתה האשה לדראהביטש והאשה אמרה כי הכירה קצת כי רוחו נכאה ונתבלבל קצת דעתו ואמרה קצת סימן שהי' לו גומא בלחיים במקום הזקן וכעת כשנפחו השערות מהזקן ראו שהי' גומא בלחיים ונתכסה בשערות אמנם האיש הנ"ל אומר ששמו כך וכך והאשה אמרה כי כשדר עמה היה נקרא בשם אחר וגם האיש הנ"ל אמר שהאשה אשר נשא בראזוודיב הי' שמה פעסיל והיא אמרה שנקראת בשם אחר ניחא גאלדא ובאתה לפני הרב אב"ד שם ואמר שאין לה תקנה מפני שינוי השמות ובאתה לפני והנה לפע"ד יש לה תקנה לאשה הנ"ל וטרם יהי' כל שיח אבאר דלכאורה יש ריעותא גדולה מה שלא הרגיש הרב אב"ד נ' לחקור דמנין שזה בעלה והסי' שנתנה אינו סי' מובהק כלל ואף אם נחשוב לסי' אמצעי מ"מ אינו מועיל דאנן מספקינן דלמא סי' דרבנן ובעינן סי' מובהק ביותר אמנם נראה דזה שסיפר האיש הנ"ל שברח מהאשה מק' ראזודיב בשביל הגניבה זה לפע"ד הוה סימן מובהק ביותר וכל הסי' האמצעיים שבגוף ושבכלים יש לחוש שמא ישנו עוד אנשים אחרים שיש להם סי' בגופם ובכליהם כך אבל אותו מעשה שגנב וברח מפני זה זה בודאי לא שכיח שיהיה הרבה אנשים נשכרים לעכו"ם בכפר וגנבו וברחו וזה הוה סי' מובהק ביותר וגם נראה דאותו הסי' שנתנה בגופו שיש נקב בלחיים במקום שערות הזקן זה הסי' אף שאינו רק סי' אמצעי מ"מ שיזדמן שאותו האיש שיש לו אותו סי' אמצעי זה יהי' לו סי' הלז שהגיד שגנב וברח זה היה כעין שאלה דיחיד וכמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קל"ד דסי' אמצעי בגוף וסי' בכליו אף דחיישינן לשאלה בכה"ג הוה שאלה דיחיד ול"ח וה"ה כאן זה הוה כסי' מובהק ביותר ואף להחולקים על הח"ץ ומטעם שהרגיש הח"ץ דשאלה שהוא בכוונת שואל ומשאיל יוכל להיות שהשאיל לאותו שיש לו סי' הנ"ל ול"ד לנפילה שהוא שלא במתכוין ושיקרה שזה אבד וזה מצא זה ל"ש והנה זה דוקא שם אבל כאן שאותו האיש שהי' לו סי' אמצעי בגוף זה שגנב וברח ושיזדמן איש אחד שיש לו סי' הנ"ל ויגנב ג"כ ויברח זה בודאי ל"ש ומה גם שבראזוודיב יודעים שלא הי' איש אחד שגנב וברח רק אותו האיש וא"כ מנא ידע אותו איש זה הדבר וע"כ שבאמת הוא האיש בעלה של האשה הלזו וא"ל דלמא שמע מאותו איש שגנב וברח ויודע זאת ואמר זאת להכשיל דז"א דבאמת גם בנכרי ל"ח שיתכוין להכשיל אם אינו מגיע לו שום טובה

כמבואר סי' קי"ח ומכ"ש בישראל ועב"ש סי' י"ז ס"ק ח' ובשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' ל"ט ומה לו ולה להכשיל אותה חנם וע"כ ברור שזה אותו האיש שאנו מבקשים ומן האמור שוב אין לחוש במה ששינה שמו כמ"ש הר"ן סי' ל"ג בתשובותיו דכל שברור לנו שזה האיש הוא בעלה של זאת אין לחוש בשינוי השם שהוא סימן העשוי להשתנות ומה גם שכאן נודע לנו שהקפראל בלבל דעתו ומוחו וגם בעת חלימתו אין לו כ"כ דעת וא"כ בודאי י"ל ששכח שמו ושם אביו ושם אשתו או שבכוונה שינה שמו מפני כי רצה לישא אשה אחרת ומפני הבושה של הגניבה ובריחה שינה שמו ושם אביו ושם אשתו שאף אם יעבור איש אחד מראזודיב לא ידע אם זהו וכעת שחקר האיש הסוחר אצלו הגיד לו האמת כאשר הוא והשינוי השם כבר נשתקע בדעתו כך עד שבוש לשנות ואודות שינוי שמו איך לכתוב בגט לפע"ד הדבר ברור דיגרש בשני גיטין באחד יכתבו שמו כאשר הוחזק שמו בדראהביטש ובאחד יכתבו כאשר כתוב בכתובה וכפי שהאשה אומרת כי אף שנאמן על עצמו לשנות שמו כל שהחזיק עצמו כך צריך לכתוב כך אבל מ"מ האשה שאומרת שכך שם בעלה וכ"כ בכתובתה א"כ צריך לגרש בשם זה כי על זה אינו נאמן ושם האשה לא ישנו כמו שהוא אומרת כי זה א"י לשנות כלל וגם לא החזיק שם אשתו בדראביטש ויכתבו בשני הגיטין כמו שהוא באמת נכתב ואף ששינה שמו אבל שמה א"י לשנות כנלפע"ד ברור ועיין בשו"ת הגאון מוה' זיסקינד ז"ל האבד"ק המבורג סי' כ"ד ובבית מאיר סי' קכ"ט סי"ב ודו"ק היטב ויראו בעת שהוא חלים ושפוי בדעתו שיגרש אותה כמבואר בש"ע סי' קכ"א והנה עוד הוסיפה להעיד שהאיש הסוחר הגיד שאמר לו האיש הנ"ל שלקח אשה שהי' לה חלק נחלה בראזודיב ולא הי' לה מעות והיא יתומה וכאשר שאל לו למה לא שבת לביתך אמר ששמע שאשתו מתה וכן אמר שאשתו הי' לה פעפירל על הגריבע אין הארטץ והיא אמרה שיש לה פעפריל על הבריסט וגם בשם אביו אמר ששמו שאול ובכתובה כתוב וואלף וכבר כתבתי שאין לחוש על השינוי.

סימן רפא

בשנת תרח"י כ"ב כסליו ג' וישב הגיעני שו"ת ארוכה מהרב הותיק מוה' מרדכי ארי' שטיין ראבד"ק וורדיין על אודות העגונה אשת בנימן קליין מגראס וורדיין שכתבתי בכ"ו תמוז תרי"ז הנ"ל והוא האריך כי העד המעיד ושמו ר' הירש שדכן אינו איש נאמן וכששאלו אותו ממי שמע אמר ששמע מבה"ב אחד וצוו לשלוח לשם ואמר שגם זה הבעה"ב מת עם אשתו אח"כ וחושש שמא מערים בדבר והשיג על הנו"ב מדחידש דע"א נאמן מה"ת ועד מפ"ע אינו רק מדרבנן והוא העלה דעמפ"ע נאמן מה"ת היכא דעל"ג אבל אם אינו על"ג אינו נאמן כלל אף מדרבנן והאריך באריכות אשר לא ישוער והנה גוף

דברי הנו"ב מבואר בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג ולא ניחא למריהו לחפש דרכים לאסור אשה עגונה גם על הפאסס יש בדבריו כמה שינויים אמנם גם הוא העלה דעל הפאסס יש לסמוך ואני סמכתי לעיל על סי' המקום והמנין ומה שחידש הוא דפאסס הוה שאלה דיחיד אני זכיתי בה וכתבתי לק' גארליטץ זה שבוע העברה ואכ"מ.

סימן רפב

בשנת כת"ר ב' דר"ח מרחשוון א' לך הגיעני תשובה מהרב מוה' ארי' ליב אבד"ק גריצא מה שהגיע אליו מכתב מלבוב וכתב לא נודע שמו ולא חתם עצמו וכתב לר' יעקל קצב מפשיטק להודיע לבן ר' איצלע פשיטקער שר' איצלע הנ"ל הי' לו דעקרעט על שבע שנים וכבר ישב לערך שש שנים עם עשרה חדשים ונחלה ומת והחולאת הי' נמשך כעשרה ימים והיארצייט יהי' ד' ימים בחדש ניסן ור"א הנ"ל הי' בורח מזאמישכע וזה האיש מכיר אחי ר"א הנ"ל מרדכי ליב וזלמן פליטסקע מווארשא גיסו של מרדכי ליב כ"ז כתב האיש להודיע להבן שיאמר קדיש ופורס בשלום זלמן פליטסקע הנ"ל ומבקש שיאמר להבן שיאמר קדיש ובהגיע הדבר לרב הנ"ל מצא ריעותא כי לא נמצא רק שם עירו ולא שם אביו וע"ז העלה דבאומדנות והוכחות דיו בשם עירו לבד והביא דברי המלמ"ל אות כ"ז וגם הביא דברי הרמב"ן בכנכ"ה ותשובת מבי"ט ותשובת מהרי"ו שמתירים מכח כנכ"ה אמנם כתב שיש ריעותא גדולה שלא הוזכר חתימתו ובכה"ג מה מועיל ואף מי שמכשיר באינו מקויים מ"מ כל שאין מוזכר חתימתו לא הוה מלתא דעל"ג והאריך בזה וגם עוד ריעותא שכפי הנראה שזה הכותב הי' עמו בבית האסורים וא"כ גנב הוא ופסול מה"ת להעיד ובקש מאתי לכתוב בזה הנראה לי והנה לפע"ד מ"ש דלא היה חתימה לפע"ד כל הטעם דאיכא למיחש כשאינו חתום שמא משקר והא ראיה דלא חתם שמו פן יתגלה שקרו אבל כאן שכפי הראות זה האיש ירא לחתום שמו שאם ימצא שכתב דבר מבית האסורים ענש יענש כנודע וא"כ באמת אף בלא חותם נאמן והרי ניכרים הדברים שלא רצה להכשיל וגם בעכו"ם ל"ח להכשיל כל שאין מגיע לו טובה וכל שלא חתם שמו לא ישלמו לו וע"כ דזה ר' יעקל קצב יכיר מי הכותב וא"כ שוב נודע שמו ושייך הטעם דעל"ג דלא משקרי אנשי ומ"ש דהוא גנב הנה אדרבא כ"ז שלא נודע שמו יוכל להיות דאדם כשר הוא ועלילה בא עליו כנודע שיש כמה עלילות וגם אולי עשה תשובה כעת ועש"ך חו"מ סי' ל"ה בתחלת בפסול וסופו בכשרות ובדג"מ ובשו"ת נו"ב מהד"ק מ"ש בזה ומ"ש מע"ל ראיה מדברי הפ"י בגיטין ע"א דכתב ליישב קושית התוס' דמש"ה לא פריך דברי הברייתות אהדדי די"ל דמיירי בחתומים על השטר אבל מדברי רב מוכח דבכה"ג ל"צ בדיקה וע"כ דמיירי שלא חתם עצמו ושפיר פריך ומזה הוכיח

מע"ל דלפי מה דמסיק דמיירי בעדות אשה שוב אף בלא חתימה סגי ולק"מ דשם דמיירי דבודקין אותו א"כ הוא לפנינו ונודע מי הכותב רק שאין אנו יודעין אם כתב בדעת שלימה פשיטא דנאמן אף שלא חתם עצמו וז"פ דשייך מלתא דעל"ג. מה שהקשה על הרמב"ן במלחמות דעובדא דתרי יצחק מכח כנכ"ה וע"ז הקשה דא"כ מה מייתי מהך גיטא דשם ל"ש כנכ"ה וגם בדברי התוס' שם ד"ה אמר רבא מבואר לא כרמב"ן דהא בגיטא ל"ש כנכ"ה הנה זה הקשו האחרונים ועיין בישוע"י ס"ק ט"ו יעו"ש. מה שהקשה על הח"ץ בסי' קל"ד דגם רבא מודה דלנפילה דיחיד ל"ח וע"ז הקשה דהרי רבא מייתי ראיה מהני תרי שטרי ואביי מדחה דהוה נפילה דיחיד כמ"ש התו"ס משמע דרבא סובר דגם בנפילה דיחיד חיישינן גם זה הקשו האחרונים ועיין שב שמעתא שמעתא ז'.

סימן רפג

בשנת כת"ר ה' תולדות הגיעני מכתב מהרב מוה' דוד גאליר נ"י אבד"ק מנקוויטץ סמוך לפרעמסלא אודות עגונה שהוגבה עדות ב"ק דאברימיל בזה"ל במותב תלתא כחדא יתיבנא ואתא לקדמנא ר' שמעון שטיין והגיד לפנינו בתו"ע איך האב גיזעהן איין ערל סמוך לקהלתינו היינו כפר לאזין האב איך גיפרעגט איהם וואס האט זיך גיטראפין אין דער מלחמה האט ער דער ציילט כמה זאכין. אין דעם האב איך איהם גיפרעגט עס איז גיוועזין יהודים אין דער מלחמה מדאברימיל אוך האט ער גיזאגט לעבין איהם איז גישטאנין איין יהודי הירש וואס ער איז גיוועזין בגריספעלד מפה איז ער גיהרגית גיווארין ובסאניק העיד ר' יוסף בר"י בזה"ל איך בין גיקומען קיין ווארנה נאך שבועות בשנת העברה באיזה זמן איני זוכר האבין יהודים אן גיהובין צו דער ציילין וויא זייא זענין דארטין פאר שווארץ גיווארין האבין זייא גיזאגט דער הערש וואס איז גיוועזין ביי מענדיל הערצק אין שעמשיב איז גיהרגית גיווארין אין דער שלאכט וזה שמעתי בקרענציל אין איך גידענק נישט ציא האט איהם איינר דער ציילט צו מערירע נאך דער שלאכט האט גיזאגט אטוורעקיל גוי אז ער איז גיהרגית גיווארין ועדות מרימינאב שהעיד ר' בעריש כ"ץ בזה"ל מיר זענין גיגאנגין פין קאמארין קיין מאשניטע דארטין איז גיוועזין איין שלאכט איז מיט גיגאנגין איין יהודי ער האט גיהייסין הירש בירקינטהאל ער האט מיר גיזאגט אז ער איז נאמן גיווען אין דארף שעמשווא בייא ר' מענדיל הערצק אין האט דארטין איין ווייב אין איין קינד פין דריי פערטיל יאהר אין דער נאך זענין מיר ריטעריט פין דער שלאכט זענין מיר זיך צוזאמען געקימין אין דעם לאגיר האט קיינער נישט גיפעלט נאר הירש בירקינטהאל האבין מיר גיפרעגט ערלים האבין זייא גיזאגט ער איז גיפאלין אין דער שלאכט דיא ערשטי קוגעל האט איהם גיטראפין אין שטערין

האט ער נאך גילעבט די אנדערי קוגעל האט איהם ניטראפין אין דער ברוסט אין איז דארך ניגאנגין דארך דיא פלייצע אין איז ניבליבען טויט אזוי האבין ניזאגט כמה וכמה ערלים וואס זענין מיט איהם ניוועזין אין גליד גישטאנין והנה ע"ז כתב מע"ל שלפ"ד יש היתר ולא כתב שום טעם והנה לפע"ד ג"כ יש להתיר והנה בעדות מדברימיל חסר שם אביו ושם עירו וגם היה קצת בדרך שאלה והנה כיון שאמרו שזה הירש שהיה בייא גראספעלד מפה הנה נודע שזה שאנו מבקשים הוא הוא אצל גראספעלד בודאי לא היו רק אותו הירש ויוכלו לחקור זאת ויודע שם אביו ושם עירו ואך שהיה בדרך שאלה הנה הב"ש הביא בס"ק מ"ג בשם מהר"ם לובלין סי' ק"ל על עיר שהיו במצור ושאל אחד ואמר שאיש אחד מת הוה מסל"ת ובק"ע ביאר הטעם כיון שלא שאל אותו על שום אדם אם הוא חי או מת וכאן ג"כ אף ששאל על כמה יהודים מדאברימל נלפע"ד כיון דשאל בכללות ולא פרט אותו יהודי ובדרך קישור דברים נקרא עדן מסל"ת ואף שצ"ל וקברתיו והנה בהגהת רמ"א סי' נו"ן הביא שני דיעות אם בעכו"ם צ"ל וקברתיו והנה אף שהח"מ והב"ש מחמירין אבל בב"ש ס"ק נ"ד מדברי הר"י מג"ש משמע דצ"ל וקברתיו ע"ש אבל מהר"ן והמגיד והריב"ש נראה דכל שמכירו אצ"ל וקברתיו ולפע"ד מדברי התוס' בגיטין כ"ח ע"ב בד"ה וקתני מבואר ג"כ דאצ"ל קברתיו. גם ע"י עדות מסאניק ג"כ כיון שהעיד שאותו הירש שהיה אצל מענדיל הערציק בכפר שעמשוב והעיד שאותו גוי שמו אטווערקיל האט ניזאגט ער איז לעבין איהם גיהרגית גיוואירין והנה זה הגוי לא נודע אם הכירו והי' אפשר דצ"ל קברתיו ומ"מ יש לסמוך על המקילין אמנם בעדות מרימניב שם מבואר יותר שזה ששמו הירש ברקין טאהל וואס ער איז גיוועזין נאמן בייא ר"מ הערציק בשעמשיב אין האט גיהאט איין ווייב אין איין קינד פין דרייא פערטיל יאהר הנה זה בודאי הוה יותר משם אביו ועירו ושאלו לערלים ואמרו שאותו הירש מת ע"י שהי' הקאהל יוצא בראשונה ופגעה בהשטערין ועדיין הי' חי ואח"כ איז דארך ניגאנגין אין דער בריסט ביז דארך דער פלייצע דאס איז ודאי מת ולדעתי זה הוה כקברתיו דהקאהל שיוצא מעבר לעבר בזה בודאי ימות ובכה"ג ודאי סמכינן על העכו"ם אף שאינו אומר קברתיו ואף שהיה בדרך שאלה נלפע"ד דשם דשאלו זה לזה בהלאגיר אי' חברנו ולא נפקד מהם איש זולת אחד ושאלו לערלים וערלים השיבו שמת ע"י הקאהל זה לא נקרא שאלה כי אז לא נשאל בדרך התרה לעגונה רק כמספרים זה לזה הענין מהמלחמה ופשיטא שבכה"ג ודאי ל"ח כלל לשקר. ובלא"ה לפמ"ש מע"ל שבא מהריגימענד שזה נהרג במלחמה בזה כבר הארכתי הרבה פעמים דודאי לא מרעי נפשייהו ודו"ק היטב. והנה מדברי התוס' בגיטין שכתבתי למעלה יש לדחות דשם לא קאי במלחמה רק בסתם

שאומר עכו"ם שנהרג ודומיא דשמע מקמנטריסין ובזה כ"ע מודים דלא בעי קברתיו אף בעכו"ם לבד שיטת הרמב"ם אבל במלחמה י"ל דצ"ל וקברתיו מיהו כל שמכירו לאותו איש בודאי אצ"ל קברתיו וכמ"ש הר"ן והריב"ש והה"מ ומיהו זה דוקא בשלא העידו מת במלחמה אבל במת במלחמה י"ל דשייך בדדמי ואולי עכו"ם גרע טפי מישראל ועיין ט"ז מ"ש דראה תשובת מהר"י בר' בצלאל ומהרש"ל שהקילו אבל איני זוכר הראי' ועיין בישועת יעקב סעיף נו"ן בסי' ק' מ"ש בזה.

סימן רפד

א להרב החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י וכעת הגאון אבד"ק ברעזאן.

ב מכתבו הגיעני עם ח"ת והנה חשתי ולא התמהמהתי לשית עין על דבריך והנה שאלת בהא דאמרו בחולין ע"ז הושיט ידי למעי בהמה ושחטו וכו' וע"ז הקשית דאמאי לא נפשטה מסוגיא מפורשת תמורה י"א ע"ב בעי מיני' אביי מר"י היא שלמים ולדה חולין ושחטה בפנים מהו וכו' מי הוה בעזרה או לא א"ל מי קרינא בי' כי ירחק ממך המקום וזבחת ופירש"י והכא מי קרינא בי' הכי הא א"י לשחוט בהמה זו אלא בעזרה שהרי שלמים היא וע"ז הקשה הרי יכול לשחוט במעי אמו והאריך בפלפול ולא ידעתי קושיתו הא מ"מ גוף הבהמה צריך לשחוט בעזרה וא"כ מאי יכול לעשות בהולד שהיא במעי אמו וכ"ז שהיא בבהמה מותר להכניסה אגב הבהמה והרי הוא כאחד מאבריה ומכ"ש למ"ד עובר ירך אמו דהוה כאבר מהבהמה ואף למ"ד לאו ירך אמו אבל מ"מ הוא מעיי"ל גוף הבהמה ומה יכול לעשות בהולד ומע"ל הבין שההיתר הוא לפי דלא קרינן בי' וזבחת ובאמת עיקר ההיתר הוא כיון דגוף הבהמה צריך לשחוט בעזרה מה בכך שיש בה דבר דיכול לשחוט בחוץ מ"מ אינו מכניס דבר חולין לעזרה שהרי היא מכוסה בבהמה והרי קרינן ביה כל בבהמה תאכלו ואטו אם הבהמה תבלע דבר יהי' עובר על חולין בעזרה אתמהה וז"פ ומה שהקשה בהא דאמרו שם היא חולין וולדה שלמים ושחטה בחוץ מהו א"ל מי קרינא בי' והביאום לד' דראוי לפתח אהל מועד בעינן וע"ז הקשה דהא כל הפיסול הוא בשביל שא"י להביא האם בעזרה וקשה הא יכול לשחוט הולד במעי אמו הנה תמה תמה אקרא דשבק פירש"י ומפרש טעם מלבו ורש"י פירש דהאי עובר לא חזי לקרבן עדיין וגם לפי דבריו הא א"י לשחוט הולד דאיך ישחטנו וצריך להכניס הבהמה לעזרה דאל"כ הא הולד קדוש וצריך לשחטו בעזרה ולא הבינותי דבריו גם במה שהאריך דבלא"ה א"י לשחטו בפנים דהא הוה מחוסר זמן יפה כתב דקודם שנולד ל"ש מחוסר זמן וגם לענין להקדיש דאסור מחוסר זמן ומ"מ קודם שנולד מצי מקדיש ועיין תוס' תמורה דף יו"ד ע"ב ד"ה ואזדא ודו"ק. מ"ש להסתפק מה שאירע מעשה בהיותו

יושב על מדין באחד שמת והניח בע"ח ואלמנה והבע"ח מוקדם אמנם מיתומים קטנים אין גובין כ"א באחד משלשה דברים כמבואר סי' ק"ח וסי' ק"י אבל לכתובת אשה נפרעין משום חינא והנה כעת באים שניהם לגבות ואין בנכסים כ"א לפרוע לאחד מהם מי גובה אי נימא דבע"ח לא מצי גבי והאשה גבי או דלמא כאן בע"ח גובה אף בנכסי יתומים קטנים והטעם כיון דממנ"פ היתומים מוכרחים לפרוע אם לאשה או להבע"ח וא"כ אין כעת הנ"מ ליורשים רק הבע"ח או האלמנה ולגבי האלמנה מקיימין השטר של הבע"ח והוא קודם להאלמנה וכן יש להסתפק בבע"ח מוקדם ומאוחר והמאוחר מקויים והראשון אינו מקויים כיון דלגבי היורשים אינו נ"מ דב"כ וב"כ גבה או בע"ח זה או זה ולגבי הבע"ח יכולין לקיים השטר וכן בבע"ח ואלמנה בנכסים מועטים מי קודם וכתב שלא מצא הדין מפורש בפוסקים והנה באמת כי ספק מושכל הוא והנה חפשתי בספרים ולא מצאתי וראה זה מצאתי בכנה"ג בחו"מ סי' ק"י בהגהת הטור אות ב' שכתב בזה"ל אם אין תועלת ליתומים בהעדר קבלת עדות כגון שמכר אביהם קרקע אחת ואם המכר מכר תעמוד הקרקע ביד הלוקח ואם אינו מכר תטרוף אותה האלמנה בכתובתה מקבלים העדות אעפ"י שהם קטנים רשד"ם חלק אהע"ז סי' קמ"ט וחלק חו"מ סי' שע"ד הנה נזכר סברת מעלתו דכל שאין תועלת ליתומים בזה מקבלים עדות אף שהם קטנים והטעם נ"ל כיון דעיקר התקנה הי' בשביל היתומים וכל שאין ליתומים תועלת בזה שוב מקבלים אבל הכנה"ג סיים שמכמה שו"ת לא משמע כן ולהיות כי אין לי שום שו"ת שמזכיר הכנה"ג שמה ע"כ לא אוכל להכריע אמנם משמיא אנהירנהו לעיינין ומצאתי בשו"ת רדב"ז ח"א סי' ע"ט ושם נשאל במי שמת והניח יתומים קטנים ויש עליו שני בע"ח ושעבד להם מטלטלי אג"ק ולא נשאר אלא כדי חוב של אחד ושטר אחד מוקדם ואחד מאוחר אלא של המוקדם הגיע הזמ"פ בחיי' ולהמאוחר הוא בתוך זמנו והשיב כיון שלא קנה נכסים אחר שלוה מהאחרון א"כ נשתעבדו לזה הראשון שקדם שטרו ולא אמרו אין נפרעין מנכסי יתומים עד שיגדלו אלא לתועלת היתומים שמא יביא ראיה אבל לא להפסיד את המלוה אשר קדם שטרו ולזכות האחרון שלא נשתעבדו לו הכנסים הלכך רואים כמה הוא עולה חוב הראשון ומניחים אותן בב"ד והשאר נותנין להמאוחר ולכשיגדלו היתומים אם ימצאו ראי' נגד הבע"ח הראשון הב"ד יגבו להמאוחר ואם קדמו ב"ד והגבו לבעל חוב מאוחר מה שגבה לא גבה דהאידנא חזרה המטלטלין כדין הקרקעות ויש בהם דין קדימה ע"ש הנה זכה לכוין סברת הרדב"ז דכל שאין תועלת ליתומים ל"ש אין נפרעים מנכסי יתומים אלא שמ"ש הרדב"ז שמניחים ביד הב"ד היא תימה כיון דלגבי הבע"ח המאוחר ל"ח שמא פרע להראשון א"כ מהראוי לתנם לבע"ח

ראשון ומצאתי בשערי משפט סי' ק"י שהקש' כן על הרדב"ז והעלה דבאמת מגבין אותו לו ולפע"ד סברת הרדב"ז כעין מה דאמרו בב"מ ק"י דאטרוחי ב"ד ב"פ לא מטרחינן ע"ש וכ"ה בחו"מ סי' שי"ז א"כ כיון דיוכל להיות שהיתומים ימצאו ראיה ע"כ לא מטרחינן להגבות להבע"ח הראשון ואח"כ לתתן להשני וגם במטלטלים יוכל להבריחים ודלמא לא יהיה אח"כ לבע"ח הראשון א"כ כתב שיניחם ביד הב"ד עכ"פ מבואר הדין שחפש ולא מצא שוב מצאתי בכנה"ג סי' ק"י אות י"א בהגהת הטור שהביא דברי הרשד"ם הנ"ל שהזכיר הכנה"ג שם אות ב' שהוא באלמנה שרצתה לגבות כתובתה ממתנה שנתן בעלה לראובן וראובן טען שתגבה מבית אחד שהניח המת בני חורין והאלמנה טוענת שכבר מכר בעלה בית זה בעדים וראובן טוען שיש יתומים קטנים ואין נזקיין לנכסי קטנים והשיב מהרשד"ם דאף דאין נזקקין לנכסי קטנים לכתובה נזקקים ותמה הכנה"ג דוקא שתפרע האשה מנכסי קטנים הוא דנזקקין אבל שיזקיקו ב"ד לקבל עדים אם המכירה מכירה שכדי שתגבה מן הלקוחות לא שמענו וע"ז רמז שכל התשובות שפלפלו בדין זה לא כתבו זה הטעם מכלל דלא ס"ל ולפמ"ש דברי המהרשד"ם נכונים דכל הטעם דאין נזקקים לנכסי יתומים קטנים הוא בשביל תועלת היתומי' וכאן אין תועלת להיתומים דאם לא נקבל העדות האלמנות תגבה אותה קרקע וא"כ למה לא נזקק וז"ב כשמש ברוך הפוקח עורים.

ג ומ"ש מע"ל להקשות בסוגיא דאוונכרי דהקשה הש"ס ולקני' בשינוי מעשה וע"ז הקשה דא"כ הוה תולמה"ע וכמ"ש התוס' בסוכה י"ג ד"ה אם דבעי שלא יהיה מקבל טומאה בשעת הסיכוך דאל"כ פסול משום תולמה"ע ובזה האריך בדברי פלפול ולפע"ד נראה דל"ק דמלבד די"ל כיון דבלא"ה יש שינוי רשות עם היאוש רק דבהאי דאוונכרי גופייהו ל"ש שינוי רשות א"כ עכ"פ אותו אגד אינו פסול רק לאוונכרי גופייהו ואם יתנו זאת לאחר יתכשר שוב לא מקרי תולמה"ע דאין הפסול בעצם האסא וגם י"ל דלא יליף לולב מסוכה וכשר תולמה"ע בלולב וכדאמרו בדף י"א בסוכה שם אף גם לפמ"ש אא"ז הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל בשו"ת חינוך בית יהודה סי' ע"ה דל"ש תולמה"ע בסוכה רק במקום דאין עליו שם סכך כלל אבל במקו' דהוא סכך רק שהוא סכך פסול ל"ש תולמה"ע ע"ש שהאריך בזה ולפ"ז בשלמא שם לענין סכך דכל שאוכל מרובה על הפסולת אין עליו שום סכך כלל דבעינן שיהיה מן הגורן ויקב וא"כ שפיר מקרי תולמה"ע אבל כאן אטו לא הוה לולב רק שאינו לולב כשר דהוא גזל ובכה"ג ל"ש תולמה"ע ואף דראיית הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל מסוכה שנעשה תחת האילן או הבית אין ראיה (כמבואר בסי' תרכ"ו ס"ג ע"ז במ"א) מ"מ הדין דין אמת. אברא דלפמ"ש מהר"ל מפראג דכל שנקרא סכך רק שהוא

סכך פסול ל"ש תולמה"ע לפ"ז צ"ע בהא דאמר עבר ולקטן פסול וחכמים מכשירים ובדף י"א אמרו דפליגי בתולמה"ע וילפינן לולב מסוכה וקשה הא ענביו מרובים מעליו פסול משום דאינו הדר א"כ אין פסולו בגופו רק דאינו הדר והרי לשטת הירושלמי וכ"ה שיטת הרמב"ם כל שאין הדר אינו פסול רק ביום ראשון בלבד א"כ עכ"פ שם הדס עליו רק שהוא הדס פסול ובכה"ג ל"ש תולמה"ע ועיש"י בסוכה שם וראיה ברורה ממ"ש הר"ן גבי לולב דסליק בחד הוצא שכתב שי"א שהפסול משום דבעל מום הוא והוה פסולו בגופו ופסול כל שבעה וי"א בשביל דאינו הדר ואינו פסול רק ביום ראשון וא"כ מבואר דהדר אין הפסול מגופו וא"כ ל"ש תולמה"ע וצ"ל דלפי מ"ש המ"א דדוקא בשנים ושלשה מקומות הוה הפסול משום מנומר דזה מחמת הדר אבל במקום אחד אין הפסול משום הדר ועיין במ"א סי' תרמ"ו ס"ק ד' ולפ"ז י"ל דהפסול בשביל שכל שענביו מרובים מעליו אין שם הדס עליו וא"כ שוב שייך תולמה"ע וז"ב.

ד אמנם עדיין קשה בהא דאמרו דפליגי אי לקיטתן היא עשייתן או לא והרי בכה"ג שכבר לקטו אף דבסוכה לא נימא קציצתן זו הוא עשייתן היינו שם דהוה פסולו בגופו ואין שם סכך עליו ושפיר שייך לומר דאף שקצצו פסול דמ"מ נעשה בפסול מתחלה אבל בהדס דבאמת ההדס בעצמו כשר רק שיש בו ענבים וזה לאו מינא דהדס הוא א"כ כל שלקטן נשאר הדס כשר ולמה יפסל ול"ש בזה תולמה"ע והוה כעושה סוכה תחת התקרה דכל שהסיר המונע כשר כמ"ש הר"י הלבן בהג"א פ"ק דסוכה והוא קושיא נפלאה וצ"ל דל"ד דשם יש בידו להסיר התקרה אבל כאן מיירי דכבר הגיע יו"ט ואסור ללקטו רק דעבר ולקט אבל כבר נדחה הדבר ונשאר פסולו בגופו ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א במה דאמרו דיליף לולב מסוכה והקשו והתוס' דא"כ למה פליגי בעבר ולקטן לפלוג בלקטן בעיו"ט והקשה המהרש"א דגם בס"ד דפליגי אי לקיטתו זהו עשייתו ג"כ קשה ולפמ"ש א"ש דלהס"ד ע"כ בעבר ולקטן פליגי דבלקטו בעיו"ט ודאי כשר כל שעבר ולקטו וז"ב ודו"ק. מה שהארכת בהא דאמר דהוה יאוש וש"ר דכל דהאוונכרי לא ידעי שהוא גזול אינו מתכוין לקנות דהרי כבר קנו הלולב עם הקרקע והוה כעודר בנכסי הגר וסבר שהוא שלו דלא קנה והאריך בזה לא ידעתי כוונתו חדא דאכתי יקשה למה היה צריך ר"ה להזהיר שיגזזו אינהו ולא עשה תקנה שיתכוונו לקנות ואז קנה וגם בעת הגזיזה מתכוין לקנות הלולבין ומ"ש דכבר קנה עם הקרקע לא ידעתי כוונתו דהא לא קנו האוונכרי הקרקע רק הלולבין לבד ומ"ש קרקע אינה נגזלת היינו דהלולבין המחוברים לקרקע הוה כקרקע וכ"כ רש"י בהדיא וז"פ. מה שהקשה על דברת התוס' בשבועות דף י"ג ד"ה דעבד שכתבו בשם י"מ שיוה"כ אינו מכפר עד שתחשך והביאו ראיה ממה

דתניא חומר בשעיר מביוה"כ וכו' וע"ז הקשה דבכריתות דף ח"י מבואר שכל היום מכפר הנה באמת שקושיא גדולה היא אך יגעתי ומצאתי בירושלמי סוף יומא מובא הך מתניתא דמייתי התוס' ומוקי לה אליבא דר"ז דס"ל דיוה"כ מכפר תיכף משנכנס דמה דאמר דיוה"כ אינו מכפר אלא לכשתחשך דהוא באם היו יכולים להקריב שעיר דיוה"כ אינו מכפר כשיש שעיר רק משתחשך וא"כ בכריתות מיירי כשאין שעיר דאז מכפר כל היום וז"פ ודו"ק היטב.

ה והנה מה שבא בדבריך דלפמ"ש האחרונים ובראשם בעל טיב גיטין בגיטין דף ל"ו דענין קנין שינוי הוא דבאמת מהראוי להיות הקנין של הגזילה רק דהשבה בעי למעבד וכל שעשה שינוי ולא נתחייב בהשבה שוב קני למפרע משעת הגזילה וא"כ שוב הוה למפרע הקנין ול"ש תולמה"ע הנה בזה אמרתי ליישב קושית התוס' בהא דאמרו שינוי החוזר לברייתו לא קני והקשו בתוס' דהא קני מדרבנן ולפמ"ש א"ש דעכ"פ ל"ש הקנין למפרע דהא לכשתחזור לברייתו שוב יתחייב להשיב בודאי ול"ש דקני למפרע דכל שאפשר לחזור לברייתו שוב לא נפטר מהשבה כשתחזור לברייתו דאף דמדרבנן קני בשינוי החוזר לברייתו היינו כ"ז שלא חזר אבל כשתחזור לברייתו באמת לא קני אף מדרבנן וצריך להחזיר ועכ"פ ל"ש למפרע הקנין. והנה מה שהארכת דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא דאינו רק בתורת הפקר אבל אינו נקנה למפרע דבר זה הוטב בעיני גם מ"ש לישב קושית התוס' מכשורא דמטללתא דשם בדפנות ל"ש פסול דתולמה"ע כמבואר בסוכה י"ב אמנם מ"ש דאף אם הקושיא מהך דסבתא ג"כ ל"ק דכל שהסכך כשר מרובה ל"ש תולמה"ע וכמ"ש הה"מ גבי חבטה ונענוע דכל שהוא מרובה על הפסול ל"ש זאת הנה זה טעות כמבואר למעיין שם ומה נ"מ בין מרובה למיעוט מ"מ הוה תולמה"ע. אמנם בגוף דבריך שכתבת דנקנה למפרע משעת גזילה לפע"ד אכתי קשה דבלולב דבעי לכם ניהו דקני למפרע משעת גזילה והתורה הקנהו לו שיתחייב באחריות וניהו דא"צ להשיב אבל במה נקרא שלו וגדולה מזו דעת היראים דאף דגזל עכו"ם מותר אבל שלו לא מקרי מכ"ש בגזילת ישראל דאף דא"צ להשיב מ"מ לאו שלו הוא וא"כ הו"ל תולמה"ע. ובגוף הקושיא נלע"ד דבר חדש דהנה הש"ס פריך בתמורה דף ו' לרבא דס"ל כל מלתא דא"ר ל"ת אי עביד ל"מ אמאי קונה בשינוי ומשני דהתורה גלתה אשר גזל כעין שגזל אח"כ מסיק הש"ס דפליגי באמת אי שינוי קונה ולפ"ז כיון דעכ"פ עושה איסור בעת שמשנה ושוב ל"ש תולמ"ע דהרי בשעת שמשנה עושה איסור והרי אמרו במנחות דף מ' השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוה ופירש"י כיון דעובר על ד"ת לא מקרי מעשה וה"ה כאן וא"כ אמת מקרי מעשה לאחר שנאגד דהתורה גלתה אשר גזל כעין שגזל ואז

שפיר נקנה ול"ש מן העשוי בפסול ובזה יש לי לומר ע"ד הפלפול בהא דמשני שינוי החוזר לברייתו לא קני והקשו בתוס' דהא קני מדרבנן עכ"פ וכתבו דל"ק מדאורייתא וע"ז הקשו דבהך דסבתא משמע דקנין דרבנן מועיל ולפמ"ש א"ש דבאמת כ"כ בקונטרס אמרות טהורות דהא דעובר על השינוי הוא משום דע"י השינוי גוזלו טפי דא"צ להחזיר כמ"ש בנ"מ ולפ"ז בשינוי החוזר לברייתו דלא קנהו מה"ת שוב לא עבר בשינוי כלום וכיון דלא עבר שוב הוה תולמ"ע ולפ"ז בסבתא דשם עושה איסור בעת שמשום תקנת מריש א"א להחזירו ועכ"פ אז ביטל להמ"ע דהשבה שפיר אף דאינו רק מדרבנן ל"ש תולמ"ע ויש לפקפק בזה ודו"ק.

סימן רפה

א אשר כתבתי שנית ע"ד מה שחזרת וכתבת אלי בדבר אשר שאלת במי שהניח בע"ח וכתובה ואין בנכסים כ"א כדי לפרוע לאחד מהם והב"ח מוקדם אם גובה הב"ח דל"ש אין נפרעים מנכסי יתומים דלהיתומים אין תועלת בזה וכתבתי לך דהדבר מבואר ברדב"ז דבכה"ג הב"ח גובה וכ"ה בשו"ת רשד"ם וע"ז באת לברר הדין הזה והקשית דא"כ בהא דפריך בערכין דף כ"ב לר"פ בשלמא כתובה משום חינא אלא ב"ח קשיא וע"ז הקשית דכיון דגובין לאשה בכתובתה שוב אין תועלת ליתומים א"כ שוב מגבין לב"ח ונ"מ כשמגיע לאשה כתובה מאתים ולב"ח אינו מגיע רק ק' ואם השדה שוה מאתים אז גובין לכתובה מנה ולב"ח מנה כיון דעכ"פ להיתומים אין תועלת וע"ז רצית לומר דלר"פ דס"ל דיתמי לא בני מצוה נינהו א"כ אף שעבוד דרבנן אין לו כעת ועיין בנימוק"י ב"ב קע"ד וא"כ ממילא ודאי מגבין להאשה אף שהיא מאוחרת מ"מ שעבודא קודם דלהבע"ח אין שעבוד דהוא אין לו שעבוד כלל כעת ולכך שפיר מקשה לר"פ מה שייך לב"ח בחובו ולפע"ד אף שדבר חכמה אמר אבל לענין דינא נלפע"ד דניהו דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו היינו דלא נחתינן לנכסי' אף שהניח אביהם אחריות נכסים וכמ"ש התוס' בכתובות דף פ"ו ד"ה פריעת אבל זהו כשצריכין להוציא מיתומים ומגיע להם פסידא אמרינן דלמא לא ניחא להו ודוקא גדולים כל שלא אמרו לא ניחא להו מוציאין משא"כ בקטנים דלמא לא ניחא להו אבל כל שאין מגיע להם תועלת למה לא יהיה ניחא להו לעשות מצוה ומ"ש מע"ל דאין להב"ח שעבוד כלל היינו לגבות מהיתומים דלמא לא ניחא להו לעשות מצוה ואף דהב"ח יש לו שעבוד על נכסים דהרי לוה לאביהם מ"מ גם מאביהם לא היה רק מצוה לפרוע וכמ"ש הפ"י באורך בכתובות שם אבל כל שאין מגיע להם נזק מה"ת לא יהיה ניחא להו לקיים המצוה וכל דממנ"פ יוצא מחזקתם ל"ש דנכסי בחזקת יתמי קיימי. והנה לכאורה הוה ק"ל לפמ"ש הפ"י שם בשטת רש"י דגם מיני'

דידי' אינו לר"פ רק משום מצוה וא"כ למה ביתומים גדולים גבינן ונחתינן לנכסייהו והרי הנודר ומת אין בנים מחוייבים לקיים ואם משום מצוה לקיים דברי המת ל"ש רק בהשליש לכם כך או שצוה לבניו ליתן וכמבואר בחו"מ סי' רנ"ב אך נראה כיון דשעבוד חל על נכסים שלו לקיים מצותו וכמ"ש בפ"י א"כ גם יורשים חייבים דע"כ ל"ש נודר ומת אין בניו חייבים לקיים רק במה שאין חל שעבוד על הנכסים כמו בנשבע אבל במה שחל שעבוד על נכסי ל"ש זאת ועיין בקצה"ח סי' רנ"ב וסי' ר"צ שהאריך להוכיח כן ולפמ"ש יש לי ראיה ברורה לשיטתו מהך דר"פ ודו"ק עכ"פ יהיה איך שיהיה עדיין קשה מהך דר"פ דבכה"ג ודאי ניחא לקיים המצוה אך לפע"ד נראה דאין קושיא על ר"פ דהרי ר"ה ברי' דר"י ס"ל דאין נזקקין דדלמא צררי אתפסי' ור"פ מוסיף דאף בשחייב מודה או דשמתי' ומת בשמתי' אפ"ה יתמי לאו בני מצוה נינהו ולפ"ז עכ"פ כל דיש חשש צררי שוב ודאי לא ניחא להו שיתנו לבע"ח דדלמא כבר אתפס צררי אבל עדיין קשה דלוקמא כשחייב מודה כדמוקמא לר"ה וא"כ שוב ל"ש יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו דהא ב"כ וב"כ מוציאין אמנם נראה כיון דלר"פ הוא רק משום מצוה וכ"כ דא"כ איך חל השעבוד אף ביתומים גדולים דהא הנודר ומת אין בניו מחוייבים לקיים וכתבתי דכל דיש בו משום מצוה שוב חל השעבוד על נכסי ולפ"ז זהו ביתומים גדולים חל השעבוד כיון דיש מצוה אבל יתומים קטנים דלא בני מצוה נינהו שוב נפקע השיעבוד כל דל"ש מצוה נפקע השיעבוד ומצוה אין כאן שעבוד אין כאן וז"ב ומה שהקשה דמ"פ הש"ס על ר"א משום היתומים והא כיון דלר"א נזקקין כשרבית אוכלת בהם ורק דבעכו"ם כשלא יצייתו יפסידו הריבית א"כ כל שיש עכו"ם ורבית אוכלת שוב הב"ח ישראל קדום דב"כ וב"כ נוציא מהיתומים דבריו תמוהים דהרי לב"ח ישראל אין נזקקין ורק משום רבית נזקקין וכיון דנתן לישראל חוב הנכרי ישאר ויהי' רבית אוכלת בהם וא"כ שוב אין נזקקין לנכסי יתומים וז"פ וברור שוב ראיתי שגם הוא הרגיש בזה אבל לא ידעתי דקארי לי' מה קארי לי' והנה מע"ל כתב שגוף הדין במחלוקת התומים סי' ק"ח ס"ק י"ב והנתיבות ס"ק ה' לענין בע"ח מוקדם וב"ח מאוחר לענין אין אדם מוריש שבועה לבניו ולפע"ד אין הנושאים שוים דשם מטעם שאין אדם מוריש שבועה לגבי היתומים אנו באים לדון וא"כ כל שהב"ח המאוחר מכאן ולהבא הוא גובה א"כ עדיין אנו דנין נגד היורשים ולע"ע הוא תועלת ליתומים וגם לאחר שגבה מהיתומים הוה כקנה מהיתומים ומה לו לב"ח המוקדם דחסר שבועה וא"י לגבות ולא לקח שעבודו משא"כ בזה דאין נזקקים כל דנזקקים ב"כ וב"כ למה לא יגבה הב"ח מוקדם. עוד ראיתי בדבריו כמה הערות שאינם נוחים לי. והנה מ"ש דהב"ח המאוחר יכול לומר להמוקדם אי שתקת שתקת

ואי לא מהדרנא שטרי' להיתומים וכבר העיר בזה התומים סי' ק"ח שם ס"ק י"ב ומ"ש מע"ל דביתומים קטנים ל"ש זאת דהרי הרא"ש הקשה בב"ק דל"ש לומר אי שתקת דאף כשיהדר אטו יתבטל המקח למפרע דהוה כאלו הקנה להיתומים וע"ז כתב דביתומים קטנים שאין קנייתם קנין רק במטלטלין ולא בקרקע שוב ל"ש אי שתקת וכתב שזה נעלם מהגאון בתומים ובאמת לא נעלם ממנו דבר וכל רז לא אנס לי' ומע"ל נעלם ממנו דברי התומים שביאר ברמז והדברים פשוטים דהב"ח המאוחר כשיחזיר השטר אינו רק מסלק החיוב שהי' לו לבע"ח וממילא הוא של היורשים קרקע של אביהם והתומים ביאר בהדיא כן שגוף הנכסים הם של היתומים רק שהב"ח יש לו שעבוד וכל שסלק שעבודו ממילא הנכסים הם בחזקת היורשים ומה שהאריך מע"ל במלוה בבעלים או במלוה מהקדש או בנכרי דל"ש בו שומרין אי פטור אי נימא דמלוה כשואל דמי וכל דין שאלה יש בו או דלמא דעדיף כיון דלהוצאה נתנה ובקש שאגלה לו איזה מקור להספק הזה תמהני דהוא ש"ס מפורש קדושין מ"ז ע"ב דאמר דלא גרעא משאלה ע"ש אבל עדיף משאלה כיון דלהוצאה נתנה וכן אמרו שם בהדיא ע"כ ל"פ אלא במלוה דלא הדרא בעינא אבל שאלה דהדרא בעינא ד"ה בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו הרי מבואר דמלוה גרעה משאלה ומ"ש ראי' מתומים סי' ע"ב הנה מפני כי לא כתב הס"ק הי' עלי לטורח לחפש אחריו אבל אני ראיתי בס"ק י"ט שביאר בהדיא דמלוה מש"ה חייב משום דלהוצאה נתנה ע"ש ודו"ק ועיין סי' ל"ט בש"ך ס"ט מ"ט. ומה שהקשה על דברת התוס' שמביאין ראי' דנזקקים מהא דתנן מי שמת וכו' ינתן לכושל שבהם וכו' וע"ז הקשה דדלמא שם מיירי ביתומים גדולים וע"ז הבאת דבמרדכי מבואר בכתובות שם דמיירי בקטנים יפה כתבת ומצאתי בגד"ת שער י"ד ח"א סי' ב' שהעיר בזה וכתב דמאן דס"ל דאין נזקקים יפרש בגדולים ע"ש ומה דהקשה מע"ל בהא דפריך הש"ס בחולין דף כ"ב ביום מביום צוותו נפקא וע"ז פריך מה קושיא הא אמרו בשבת קל"ב סד"א הואיל וחס רחמנא דלייתו בדלות בלילה נמי לייתו קמ"ל ומשמע דלא נפקא מביום צוותו וכאן קאי הש"ס על שמיעת הקול שהוא מביא בדלות הנה יפה הקשה אמנם לפע"ד נראה דבאמת סברת הש"ס בעצמותו תמוה דמה זו שברא כיון דחס רחמנא שמביא בדלות גם בלילה מייתי אמנם צריכין אנו לקבל באימה דברי חז"ל הקדושים אך לפ"ז יותר מסתבר דיביא של מעשר דהתורה חס עליו דמביא בדלות לא יצטרך להביא מן החולין וכיון דנפקא לן בחולין לת"ק דאינו בא אלא מן החולין א"כ חזינן דלא חס רחמנא ואין מרחמין בדין א"כ פשיטא דלא מביא רק ביום וא"כ שפיר מקשה מביום צוותו נפקא והש"ס התם צריך לומר דקאי אם נימא דבא מן המעשר ועיין בחולין שם בתוס' ד"ה

כמשפט ובתוס' ד"ה מה במ"ש קרבנות שבאין מן המעשר אבל לדידן דבא מן החולין שפיר פריך ומה שהקשה לפמ"ש התוס' בחולין שם ד"ה כמשפט דביום צוותו קאי על זאת התורה לעולה ומשמע על כל עולה אפילו עולת העוף א"כ גם ביום צוותו קאי על עולת העוף דמביא בדלות לק"מ דשם י"ל דלא ס"ד הכי ולא קאי על עולת עוף ודוק. והנה אח"כ הראני הרב החריף הנ"ל כי הספק בבע"ח וכתובה הנ"ל כתב גם להגאון מוהרש"ק ני' והשיב לו כי לדעת הב"ח המאוחר גובה כי מה שאין נזקקים לנכסי יתומים אינו בשביל טובת היתומים רק משום דאין גובין עדות שלא בפניהם ואולי כשיגדלו יבררו שהם פטורים וא"כ כיון שהיתומים פטורים ממילא הנכסים שלהם אינם משועבדים דנכסי דאינש אינון ערבין בי' וכל שהלוה פטור גם הנכסים פטורים והאריך בזה ודבריו דברי תימה והנה מ"ש דנכסי דיתומים אינן ערבין בשביל היתומים הם תמוהים דנכסי דאינש אינון ערבין בי' בשביל הלוה והיתומים לא לוו ומה"ט פטורים היתומים לשלם כשלא הניח אביהם כי הם לא לוו כלל רק דנכסי ערבין בשביל המלוה שלוה הלוה וגם מ"ש כיון דהב"ד פטרו היתומים עד שיגדלו הוה כהפקר ב"ד וגם הערב נפטר זה דברי תימה ואטו בשביל זה נפקע החוב והרי אם יתברר אח"כ שלא נפרעו השעבוד נשאר כמו שהיה ואם נתברר שפרע שוב לא התחיל החיוב על היתומים וגדולה מזו כתב הר"ן דל"ש לומר במות הלוה דנכסיו נפקעו דדוקא כשנפקע מחמת המלוה היא דנפקעו אבל במות הלוה לא בשביל זה נפקע חיובו ועיין בתומים ובקצה"ח סי' ס"ו שהאריכו בזה עוד כתב טעמים אחרים שאינם נכונים וגוף הדין שהחליט דאינו רשאי לגבות הנה הראיתי שהדברים מפורשים בשו"ת רדב"ז ובשו"ת מהרשד"ם להיפך. ובמ"ש למעלה בענין תולמה"ע מיושב מה שהקש' אותי אחד מהתלמידים בהא דאמרו בסוכה ז' דמיגו דהוה דופן לגבי שבת הוה דופן לגבי סוכה ושטת הר"ן דלא הוה דופן בחול של ימות הסוכה רק בשבת ולפ"ז לא מתכשר רק בשבת וא"כ הסכך ע"כ הניח מע"ש והרי אז היו פסול עדיין ואיך יתכשר בשבת הא הוה תולמ"ע ולפמ"ש בשם המהר"ל מפראג א"ש דהא הסכך היו כשר רק שחסר דופן ובכה"ג ל"ש תולמ"ע ובלא"ה י"ל דשם מתחלה בעת שסכך ידעינו דבשבת יהיו סוכה כשרה אבל בסכך טמא שצריך לבטל אותו א"כ אם לא יתבטל לא יכשר הסכך וא"כ רק הביטול מכשירו א"כ בשעת הנחת הסכך פסול היה אבל שם אם היה אז שבת הי' כשר תיכף ורק דאסור לסכך בשבת וכל שעבר וסכך כשר א"כ גם אם הניחו מקודם כשר בשבת ודוק.

ב והנה בהך דבעי ר"א הושיט ידו למעי בהמה ושחטה דהבאתי לעיל דנקטו הפוסקים לחומרא ובאמת שגם מדברי התוס' בביצה דף וא"ו ד"ה וכי דהש"ס אזיל שם דאסור

לשחוט וכתבתי דקודם שנולד לא מקרי מחוסר זמן והבאתי דברי התוס' בתמורה דף י' ד"ה ואזדא ע"ש וכעת מצאתי בבדק הבית בשער ד' לבית השני שהשיג על הרשב"א במ"ש דשלשה מחוסר זמן יש ומנה אפרוח שלא נתפתחו עיניו ואפרוח שלא בא לעולם בכלל מחוסר זמן והוא דעתו דכל שלא בא לעולם ואין שחיטה מתירתו ל"ש מחוסר זמן והרשב"א תמה במשמרת ע"ז וכתב דכל שאינו ראוי לאכילה אף של"ש בי' שחיטה הוא בכלל מחוסר זמן ובאמת מדברי התוס' מבואר ג"כ כהרשב"א דהרי הקשו למה מותר להקדיש ולדות קדשים במעי אמן והא הוה מחוסר זמן ומשמע דאף דאינו שייך שחיטה מ"מ שייך מחוסר זמן אבל יש לדחות דלפי מה דמשני דקרא גלי דמצי להקדיש ולדות במעי אמן אפשר דהוא מה"ט דל"ש מח"ז כל שהוא לאו בר שחיטה וגם פשטת לשון הש"ס משמע דל"ש מחוסר זמן בזה וכדברי הרא"ה הן אמת דתמוה לי בהא דפריך הש"ס בחולין ע"ה בשלמא לדידי מש"ה מיעטא רחמנא אלא לדידך לקרב ומשני מידי דהוה אמחוסר זמן וקשה היאך שייך בזה מחוסר זמן הא במעי אמו אינו ראוי לשחיטה וא"כ ל"ש מחוסר זמן ועיין ברמב"ם פ"א ממעשה הקרבנות הי"ט דפסק להך דה"כ שמביא הש"ס דאם הבהמה מעוברת אף שכלו חדשיו ונמצא חי אינו מעלה חלבו ולדידי' אין ראיה דהוא פסק כר"י דחלבו כחלב בהמה וס"ל דמש"ה מעטי' קרא אבל לר"ל ע"כ מוכרח לומר דהוה מחוסר זמן וא"ל דשאני התם כיון דעכ"פ ניתר בשחיטת אמו הו"ל בר שחיטה דז"א דגם אפרוח ניתר בשחיטת אמו וע"כ דזה ל"ש להקרא בשם בר שחיטה דהא הוה כאבר מאברי אמה אבל היא בעצמותה לאו בר שחיטה וא"ל דד' סימנים אכשר בי' רבנן דהא במעי אמה לא אכשר בי' רבנן רק שחיטת אמו וזהו באמת אבעיא דר"א או ד' סימנים אכשר בי' רבנן וקי"ל לחומרא ועיין תוס' חולין דף ע"ה ד"ה לדברי ומיהו י"ל דר"ל באמת ס"ל דמותר אף במעי אמו אבל זה דחוק וצ"ע.

ג והנה במה דהבאתי למעלה דברי הש"ס בחולין כ"ב ארשום דבר פלא שהקשיתי בעת למודי בחורף שנת תרי"ב ד' כסליו סוגיא הלז וראיתי במה דאמרו שם חטאת בהמה דאינה באה אלא מן החולין מנלן אמר קרא והקריב אהרן את פר החטאת אשר לו משלו ולא משל ציבור ולא משל מעשר ופירש"י דתרי אשר לו כתיבי בפרשה ואפילו לר"י דאמר מעשר ממון הדיוט הוא להכי אתי אשר לו למעטינהו והיא תימה דמלבד דגם לר"י בגבולין מודה ר"י דממון גבוה הוא ומשכחת לה דקנה ממעות מעשר בחו"ל ואף אם נימא דזה דוחק שהעלה מח"ל לארץ הבהמה אבל גוף דברי רש"י שכתב דתרי אשר לו כתיבי ואתי חד לשל ציבור וחד לשל מעשר והיא תימה דהא שלשה אשר לו כתיבי ודרשו ביומא דף נ"א ובשבועות י"ד דלא יביא משל ציבור ולא מאחיו הכהנים ואם

הביא פסול וא"כ אצטריך כלהו וגם תמוה דלאינו בא משל מעשר לא אצטריך קרא כמ"ש התוס' בחולין שם כ"א ד"ה כמשפט כיון דנשרף ומעשר אינו בא אלא לאכילה הן אמת דגם דברי התוס' תמוהים במ"ש דלא הי' צריך למכתב בפרו של אהרן רק את פר החטאת ותו לא דמן החולין בלא"ה ידענו דפסול כיון דהוא נשרף והיא תימה גדולה דא"כ היכא נדע דפסול משל ציבור וכדאמרו שם בדף כ"ב וביומא ושבועות שוב ראיתי בתוס' ריש מנחות ד"ה כל שהקשו למה לי למעט מאשר לו של מעשר הא נשרף ומעשר לא בא אלא לאכילה וכתבו דעיקר מיעוט לשל ציבור וא"כ דברי רש"י ותוס' בחולין צע"ג ובמנחות שם כתבו דחטאת היא מיותר דהיה לו לכתוב את הפר אשר לו וחטאת אתי לאורויי לענין כל החטאות ע"ש אבל דברי רש"י ותוס' בחולין צע"ג ולא מצאתי מי שיאיר עיני בכ"ז.

ד אחר כמה שנים בשנת תרט"ו מצאתי בטורי אבן בחגיגה ח' גבי דבר שבחובה העיר קצת בזה ושמחתי ועיין תוס' שם ד"ה ואינו במ"ש שם דאין לחוש דלמא חייס כל שמותר לשחוט וע"ז הקשה אחד מתלמידי ממה דאמרו בדף כ"ח שם דלמא אתי למעבד פחות מפלגא ומה"ת לחוש לזה והשבתי דשם הכוונה דשמא יטעה ויחשוב דהוא באמת מחצה על מחצה ובאמת לא יהיה כן דהא א"א לצמצם לכך תקנו שישחוט רוב ולא יבא לטעות ודו"ק.

ה והנה בהך דהוה דופן לשבת הוה דופן לסוכה מזה הביא המרדכי בסוף חולין בהגהות שם דמיגו דהוה קשר לענין תפילין הוה קשר לענין שבת ותמהתי ע"ז דא"כ מ"פ ולענבינהו מיענב ואר"ח זאת אומרת עניבה פסול בתפילין וקשה דלהס"ד דמקשה דעניבה כשר לתפילין ושוב נימא מיגו דהוה קשר לענין תפילין הוה קשר לשבת אמנם באמת י"ל דש"ה דהוה דופן גמור לענין שבת וכן בהא דאמרו בסוכה כ"א דאהל קרי רחמנא היא ג"כ אהל גמור אבל כאן דבאמת בתפילין צריך קשר גמור רק שלא יתבטל ממצות תפילין גם עניבה חשוב כעין קשר וא"כ שוב ל"ש לחייבו בשביל שבת דבאמת גם לענין תפילין לא הוה קשר קיימא ומה גם דשבת אינו ד"ת רק שדרך מלבוש הוא וכל שעונב ניהו דמקרי דרך מלבוש אבל ל"ח קשר גמור ולכך הוצרך לחדש דעניבה לא כשר בתפילין אברא בהא דפריך טעמא דעניבה קשירה מעליותא הא לא"ה עניב להו והאמר ר"י קשר של תפילין ומשני דעניב להו כעין קשירה וקשה דאמאי לא פריך דכל דעניב להו כעין קשירה א"כ שוב אסור בשבת וצ"ל דכל דעניבה לאו קשירה הוא ניהו דהוה דרך מלבוש שוב עכ"פ ל"ח קשר גמור דיהי' נחשב גם לשבת לקשר גמור ובזה יש ליישב קושית התוס' דלמה לא משני ר"ח כאביי ולפמ"ש א"ש כיון דקשר הל"מ וא"כ רחמנא

קריא קשר וא"כ ממנ"פ כל שעניב להו ג"כ חשיב קשר גם לענין שבת וע"ז משני דעניב להו כעין קשירה ובכה"ג לא הוה קשר מעליא גם לענין תפילין ומכ"ש של"ח קשר לגבי שבת ודו"ק היטב.

סימן רפו

א בשנת תרי"ב בשבת פ' תזריע מצורע ה' אייר מסר לי אחד מתלמידי ני' מה שנמצא אצלו תשובה שהשיב דו"ז הגאון רבינו הגדול בעל ישוע"י זצ"ל ביום ה' כ"ה אב שנת תקע"ה להגאון הצדיק מוה' אשר זצ"ל אבד"ק פרעמיסלא ולהיות כי כאן יש לו שייכות לדין זה באיזה פרט אמרתי לרשום כאן בקצרה דבריו ומה שהערתי על דבריו והנה מעשה הי' ב"ק פרעמיסלא שנזקקו הב"ד להגבות לאלמנה כתובתה מנכסי יתומים קטנים וגם הנדוניא וע"ז ערער ת"ח אחד על הגאון מפרעמיסלא לאשר מבואר ברמב"ם פי"ב ממלוה ולוה ה"ד וז"ל הורו מקצת מהגאונים שאם הי' הנכסים כנגד הכתובה בלבד או פחותים ממנה אין נזקקין לה שהרי אין כאן זכות ליתומים שלא אמרו נזקקים לנכסי יתומים להפרע מהן הכתובה אלא כדי שלא יפחתו הנכסים מחמת המזונות וזאת הואיל ונוטלת הכל מה זכות יש ליתומים בדבר הזה עד שנזקקים להם ולא חשו לחן האשה עכ"ל וגם כאן לא הי' רק כדי כתובתה ונדונייתה וא"כ מה תועלת ליתומים בזה וע"ז כתב דו"ז הגאון ז"ל שאחרי שבעל השו"ע סי' ק"י סתם דנזקקים לנכסי יתומים בשביל כתובה וסתמו דבריהם אף בשלא נשאר מותר וגם לפי דברי הגאונים גם בגרושה דל"ש חינא ג"כ אין נזקקים והרי בגרושה אמרו בש"ס דנזקקים ואף אם הגאונים יסברו דדוקא בגרושה שייך חינא כדי שלא יהיו בזויות כמ"ש התוס' בכתובות נ"ז ובשטמ"ק שם הביא שיטת הגאונים כן ובאלמנה ל"ש חינא רק משום מזוני עכ"פ אנן לא קי"ל כן וכ"כ באו"ת בקת"כ שקבלה בידו שאין לומר קי"ל במה שלא הובא הדיעה בש"ע ע"ש ס"ק קכ"ד וכ"כ בשו"ת חוות יאיר דף רס"ג וא"כ אין שייך קים לי כהגאונים וכתב בזה"ל העבודה שאם אירע אצלי מעשה כזו הי' פוסק נגד הגאונים ע"ש ולפענ"ד נראה דגם לשיטת הגאונים אין מקום לערער על הפסק עפמ"ש זה שנים רבות בטעם שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ומבואר בר"ן וש"ע סי' כ"ח דלהחזיק מקבלים והש"ך תמה שם מסי' ק"י וכתבתי טעם הדבר ע"פ מה דאמרו בב"מ דף ק"י התם מלתא דעבידא לגלויי הוא ואטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן ועיין בטוש"ע חו"מ סי' שי"ז ס"ג דהטעם הוא שמא יתברר להיפך ויצטרכו הב"ד לעשות מעשה להיפך ולכך מניחין הדבר כמו שהוא ולכך להחזיק מקבלין שאין עושין מעשה והארכתי בזה הרבה בתשובה שם ולפ"ז גם כאן ביתומים קטנים דחיישינן לצררי ולשובר וא"כ חיישינן שמא יצטרכו לחזור ולשנות

ולעשות מעשה להיפך ולכן אין נזקקין ומניחין הדבר כמו שהוא ולפ"ז בשלמא הגאונים שפיר הורו דהם לא ס"ל רק הטעם דמשום מזוני ולא ס"ל כלל הך דחינא וא"כ שפיר אמרו דכל שאין מגיע להם טובה ליתומים שוב חשו לטרחא דב"ד שיצטרכו לטרוח ש"פ דכל שהוא תועלת ליתומים הב"ד אביהם של יתומים ומחוייבים לטרוח ולהשתדל בעדם אף הרבה פעמים ולפ"ז הרי מבואר בש"ע סי' שי"ז שם דדוקא כל שיש לחוש שיבאו עדים ויתברר הדבר אבל כל שמתו העדים שוב אין לחוש שיתברר הדבר ולפ"ז לדידן דחיישינן לדעת הפוסקים דמשום חינא וא"כ לדידהו צריך לטרוח ולא חיישינן לצררי א"כ הוה כאלו מתו העדים שהרי כל ששייך חינא לא חשו לצררי ולטירחא דב"ד וא"כ עכ"פ כל שיש ספק שמא שייך חינא שוב ל"ח לטירחא ובשלמא הגאונים הם לא חשו כלל לטעם דחינא משא"כ לדידן עכ"פ מידי ספיקא לא נפיק ושוב שפיר נזקקים לדידן ודו"ק ויש להמתיק הדברים דל"ש בזה קים לי עפמ"ש הר"ן בריש"ף כתובות בהא דאמרו אם יש בע"ח וכתובה מגבינן לבע"ח והקשה הר"ן הא הוה גזילה נגד הכתובה דהא הם שווים בשיעבודא וכתב כיון דבע"ח מאוחר אם קדם וגבה מה שגבה גבה א"כ גם לכתחלה מהראוי לקדמו דעכ"פ ספק הוא ואחר שהגבוהו שוב מה שקדם וגבה גבה ולפ"ז גם כאן עכ"פ ספק הוא שמא משום חינא וראוי לזקוק ואחר שנזקק ונגבה לה כדין נגבה לה דכל שנזקקו ודאי מה שעשו עשו ולפמ"ש הדבר נכון בטעמו דכל הטעם משום דלא נטריח הב"ד שני פעמים אבל כל שכבר נזקקו וכבר טרחו ומה נועיל בביטול המעשה ושוב מהראוי שיזקקו ודו"ק היטב. עוד כתב הרב המערער דבנדוניא ל"ש משום חינא והגאון מפרעמיסלא הביא דברי או"ה שכתב דגם בנדוניא נזקקים ודו"ז הגאון אמר שיש לדמות למ"ש באהע"ז סי' ק"א לענין מכירה שלא בב"ד דשיטת הריטב"א דבנדוניא אינה מוכרת שלא בב"ד וההי"מ חולק וע"ז כתב דאם נדמה הך דנזקקים להך דמוכרת שלא בב"ד א"כ מהראוי לומר דבנשאת דל"ש חינא כמבואר סי' ק"ג ס"ח ה"ה דאין נזקקים לה והרי מבואר סתם דנזקקים וע"כ דשאני במוכרת שלא בב"ד דכל שכבר נשאת ל"ש בזה משום חינא דהא יכולה לגבות עכ"פ ע"י מכירה בב"ד אבל אם נימא דאין נזקקים שוב שייך משום חינא ולפ"ז ה"ה לענין נדוניא אינו דומה למוכרת שלא בב"ד דשם אין כ"כ הפסד אם תצטרך למכור בב"ד ולכך בנדוניא לא פסקו משום חינא משא"כ בזה ואני תמהתי ע"ע דמ"ש בפשיטות דלענין שיהיו נזקקים גם בניסת הדין כן במחכת"ה לא זכר שר דברמב"ם שם פי"ב הלכה ג' כתב בהדיא דכל שקפצה ונישאת ל"ש חינא ושוב אין נזקקים ומ"ש ראיה מדברי הר"ן דמחלק כן פ' אלמנה ניזונית במחכת"ה לא לענין כבר ניסת דבזה הביא הר"ן מקודם דברי הרמב"ם דבניסת לא מזדקקין רק לענין גרושה

שהרמב"ם פסק פי"ז מאשות הי"ג שלא תמכור אלא בב"ד ואלו לענין נזקקים כתב אפילו בגרושה דנזקקין וע"ז כתב הר"ן דיש מקום לחלק בין מוכרת שלא בב"ד דל"ש חינא דלא תפסיד בשביל זה והר"ן דחה סברא זו אבל הה"מ שם קיימו להחילוק הלז ועכ"מ שם אבל כל שכבר ניסת גם הה"מ מודה דבטל חן שלה ועיין בשו"ת הרא"ש כלל פ"ה סי' א' ולפ"ז גם לענין נדוניא דל"ש משום מזוני כשם שאין מוכרת אלא בב"ד גם אין נזקקים לה והנה דו"ז הגאון ז"ל הקשה בהא דאמרו בערכין כ"ב בשלמא לר"י מוקי לה בכתובת אשה אלא לרב אסי קשיא ומה קושיא הא כל הטעם דר"א דאין נזקקים לכתובת אשה דהא תקינו ליה רבנן מעשה ידי' כדאמרו שם ולפ"ז במוכרת מקצת כתובה דקיי"ל דיש לה עדיין מזונות כמבואר סי' צ"ג סעיף י' דלא קי"ל כר"ש ולפ"ז הרי כל שמכר המקצת כתובתה שוב אין מע"י שלהם דהרי בהך דאיבעיא אי ניזונית תנן או הניזונית פירשו התוס' דהאבעיא הוא אי תלוי באין היורשים יכולים לסלקה או לא ולפ"ז למה דקי"ל דניזונת תנן וכל היכא דהברירה ביד היורשים לסלק לה שוב אין להיורשים מעש"י שלה וכמ"ש הב"ח בסי' צ"ד הובא בח"מ וב"ש ס"ק א' שם ולפ"ז כל שגבתה מקצת כתובתה שוב אין להיורשים מע"י שהרי יכולים לסלקה וכמבואר סי' צ"ג סעיף י' וא"כ שוב גם לר"א נזקקים דיש להם הפסד זה תורף קושייתו ולפע"ד לא נהירא דע"כ לא חיישינן לטובת היתומים ונזקקים כדי שלא יפסדו באופן שאין ביכלתם לסלק ההפסד אבל כאן שרצו להפסיד דהא רשות בידם שלא לסלק או לסלק לה כל הכתובה כלה כמבואר שם ועיין בב"ש ס"ק כ' וא"כ מה להם להב"ד במה דאפסד' על נפשם ואף את"ל דכל שאיכא הפסד ליתומים נזקקים נלפע"ד דמעיקרא הקושיא ליתא דבאמת כל האבעיא דהניזונית תנן או ניזונית וכפירוש התוס' דהיינו שכל שביד היתומים לסלקה אין מע"י שלהם ע"כ דלא מטעם ויתור ומחילה הוא דהיינו שכל שיכולים לסלקה ולא סלקה מחלו על מזונתם דפשיטא דל"ש מחילה בדבר שלב"ל וכדומה ורק דהאבעיא הוא אם הא דתקנו חז"ל שיהיה מע"י שלהם אם גוף התקנה נתקנה רק אם א"י לסלקה וכל שיכולין לסלקה לא התחיל התקנה כלל אבל כל שהתחיל התקנה אף שאירע דבר שיכולים לסלקה כל שכבר התחיל התקנה שוב לא פלוג חז"ל בתקנתם והב"ח לא אמר רק במקום דעשו תקנה שיהיו יכולים לסלקה דהוה כמו אנשי גליל שמתחלה לא התחילה התקנה אבל כאן שבאמת תקנת חז"ל היתה שייכה שתהיה המע"י של היורשים רק דאירע שגבתה מקצת כתובתה בכה"ג אמרינן לא פלוג וראיה ברורה מדברי הר"ן פרק אלמנה ניזונית בהא דאמרינן דאלמנה מוכרת שלא בב"ד ושלא בהכרזה והקשה הר"ן הא ב"ד המוכרים בשביל כתובה צריכין הכרזה וכיון דבב"ד כיון שמפסיד' המזונות משתבעה שוב לא

אכפת לן בהכרזה אבל אם מוכרת מעצמה דלא מפסידה מזונות עד שתגבה הכתובה שוב מוכרת שלא בהכרזה משום הפסד מזוני ואף במוכרת למקצת כתובה דיש לה מזוני דאיכא הפסד אף במוכרת שלא בהכרזה מ"מ משום לא פלוג כיון דבמוכרת כל הכתובה א"צ הכרזה גם במקצת לא תקנו הכרזה משום ל"פ ע"ש וא"כ ה"ה כאן דשייך ל"פ ובזה מיושב היטב הא דהקשה האבני מילואים סי' ק"ג דבריו אהדדי דבהא דאמרי בשלמא מן הנשואין משום מזוני אלא מן האירוסין מ"ט וכתב הר"ן דאחרים פירשו משום מזוני כדי שתפסיד מזוני ולא נהירא דא"כ מוכרת מקצת כתובתה דלא מפסדת מא"ל הרי דלא ס"ל משום ל"פ ע"ש שהניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש דשם דאמר מן הנשואין משום מזוני קאי על התחלת התקנה דתמכור שלא בב"ד משום הפסד מזונות שפיר דחה הר"ן דא"כ במקצתה מ"ט תקנו ול"ש לא פלוג דבהתחלת התקנה הי' להם לתקן דוקא במוכרת כלה ולא במקצתה אבל בהא דמוכרת שלא בהכרזה דהוא לפי מה דמסיק משום חינא א"כ כל שכבר נתקנה התקנה ל"ש לומר דבמקצת תהי' צריכה הכרזה דהא כל שכבר תקנו שא"צ הכרזה שוב ל"פ בתקנתם דעל מי יטילו החוב דהא א"צ ב"ד ומי ימחה בידה ותאמר דמוכרת לכל הכתובה ולבסוף לא נזדמן לה למכור משא"כ למה דמוכרת שלא בב"ד שפיר כתב הר"ן דהי' להם לתקן שתצטרך ב"ד במוכרת מקצת ואי דתאמר דמוכרת לכל הכתובה הא תפסיד מזוני משא"כ שלא בהכרזה דכל שמוכרת שלא בב"ד אינה מפסדת מזוני א"כ תוכל לומר שמוכרת לכלה ואפ"ה כל כמה דלא קבלה המעות אינה מפסדת המזוני וא"כ תוכל להערים ואח"כ תאמר דלא נזדמן לה מיהו גם זה ליתא דגם לענין מוכרת שלא בב"ד שייך זאת דעכ"פ כשתמכור ותקבל המעות תפסיד מזוני ומיהו בגוף דברי הר"ן שכתב לדחות דברי האחרים דתוכל למכור עד כדי דינר בכתובתה ולא תפסיד מזוני הנה מזה מבואר דלא כהרא"ש דס"ל דבידי היורשים לסלקה ממזונות וא"כ היא תתירא שמא יורשים יסלקו לה כתובתה אפילו לאנשי גליל וצ"ע בזה [שוב ראיתי בבית מאיר סי' ק"ג שכפי הנראה שהרגיש בזה בפ' ע"ש] עכ"פ בדברי הר"ן במוכרת שלא בהכרזה מבואר כסברתי דשייך ל"פ וא"כ ל"ש לומר דנזקקין לר"א בזה וכמ"ש. והדרן לדינא דלפי דברי הריטב"א דגבי נדוניא ל"ש חינא ומ"ש דו"ז ז"ל שבשו"ת מהרשד"ם חאהע"ז סי' קל"ד והי' עובדא ממש כמו שהי' נדון הנ"ל והורה גבר דאף בניסת תגבה הנדוניא ונזקקין לה והנה שו"ת הרשד"ם אינו תח"י אבל כפי הנראה מדברי הב"ש ר"ס צ"ו שרמז לדברי מהרשד"ם אתי עלה מטעם אוחרא דהוא ס"ל דבנדוניא כיון שאין תנאי ב"ד ל"ח לצררי ולכך אף בנדוניא דל"ש חינא וגם כבר ניסת דבטל חינא מ"מ כיון דל"ש חשש צררי לכך נזקקים וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל פ"ה סי' א'

דכל דלא שייך חשש צררי נזקקים אף כשניסת דלא כהרמב"ם וכן מצאתי בכנה"ג חו"מ סי' ק"י בהגהת הטור דנדוניא דילה כחוב ול"ח להתפסת צררי דהוה תוך זמן רשד"ם חלק אהע"ז סי' קל"ב והיא התשובה הנ"ל וכתב דאף כשאינה בעין מיירי הרשד"ם ע"ש וא"כ לפ"ז אנן דחיישינן שמא התפיס צררי סמוך למותו שוב אין נזקקים כמ"ש הב"ש שם ואף דבנ"ד היה מת פתאום כ"כ הב"ש דאף בכה"ג חיישינן שמא לקחה בעצמה שוב יש חשש גם בנדוניא וא"כ יכולין היתומים לטעון קים לי.

ב ומ"ש דו"ז דלענין תוספת כתובה כל דכבר גבתה הכתובה שוב יכולים היורשים לסלקה והמע"י שלהם לכ"ע נזקקין אף לר"א כבר כתבתי דזה לא נהירא ובשטמ"ק בכתובות דף צ"ז מבואר בהדיא בריטב"א דגם התוספות מוכרת שלא בב"ד משום מזוני ועב"ש סי' ק"ג ס"ק א' ועכ"פ אין תרופה למה שערער הרב המערער דנדוניא י"ל קי"ל דאין נזקקין ומה שנ"ל עיקר בזה הוא בשום לב דחז"ל אמרו דאין נזקקין משמע דוקא דמתחלה להתחיל להזקק הוא דאין נזקקים אבל אם כבר הוזקק לנכסי יתומים שוב נזקקין כל מה שמגיע לה וכעין זה מצינו דאין נזקקין לפחות משו"פ ואם התחילו בשו"פ אף לפחות משו"פ נזקקים ואפילו השו"פ הוא להנתבע משום דכל שהוא ענין אחד מהתובע לנתבע ולהיפך כל שכבר נזקקו לזה שוב נזקקים אף לפחות משו"פ וכמבואר בטוש"ע חו"מ סי' וא"ו וה"ה כאן כל דהוזקקו בשביל הכתובה שוב גם לנדוניא נזקקין ובפרט בנדוניא דהוא בכלל הכתובה לכמה דברים כל שהוזקקו לכתובה נזקקים גם להנדוניא כנלפע"ד דבר חדש והרי גדולה מזו מצאנו דאמרו בערכין שם כיון דמזדקקינן להו מעיקרא מזדקקין להו לסוף וכן בזה כל דמזדקקינן לכתובת אשה גם מה שנכלל בכתובתה דהיינו הנדוניא מזדקקינן אמנם אי קשיא הא קשיא דלפ"ז מאי פריך הש"ס בערכין ולר"י מי ניחא מי שבקינן מזוני דודאי איכא פסידא וכו' ודלמא הא דצריך שום הדיינים לכתובתה הוא דוקא לענין נדוניא דכל דכבר גבתה הכתובה שוב אין לה מזוני לכ"ע וא"כ בשביל נדונייתא שפיר צריך הכרזה בשלמא לר"א דאין נזקקין לכתובתה א"כ ממילא לנדונייתה בודאי לא מזדקקינן לה ולא משכחת לה אבל לר"י דנזקקין לכתובתה א"כ י"ל דלכתובה א"צ שום הדיינים כלל דמפסידין מזוני משא"כ לנדוניא שוב צריך הכרזה והיא קושיא נפלאה וצ"ל דלשון כתובתה לא משמע דיהי' דוקא לנדונייתא דניהו דנדוניא בכלל לשון כתובתה מ"מ שיתכוין התנא בכתובתה דוקא על נדונייתא זה א"א וכעין זה כתב בחידושין של הר"ן בחולין דף יו"ד גבי יציאה דרך אחוריו דאף דהיה בכלל יציאה אבל לא שיהיו דוקא יציאה דרך אחוריו ע"ש וה"ה כאן. שוב העיר ד' עיני וראיתי בשטה מקובצת כתובות דף צ"ז בסוף הסוגיא שהביא בשם הריטב"א דכתובה ותוספת

מוכרת שלא בב"ד דשייכי משום מזוני אבל לנדוניא דלא מעכבא במזוני אינה מוכרת שלא בב"ד וע"ז כתב והא דלא אוקימנא במס' ערכין למתניתין דהתם בנדוניא משום דהתם קתני סתם לכתובתה עיקר כתובה במשמע ולא נדוניא אע"ג שנקרא כתובה בכמה מקומות והדבר תמוה דמה קושיא דהיאך מצי למוקמא בנדוניא הא כל דלא שייך משום מזוני אין נזקקין דדינא כשאר חוב בעלמא וכבר התפלא בזה האבני מילואים סי' ק"ג והניח בתימה ולפמ"ש א"ש דהריטב"א ס"ל דכל שנזקקין לעיקר הכתובה שוב נזקקין גם לנדוניא אלא דבזה צריך הכרזה דל"ש הפסד מזוני וא"כ לר"י הו"מ לאוקמא הכי ותירץ כמ"ש ולפע"ד מכאן ברור דהריטב"א ס"ל כן לדינא דחלילה להריטב"א שיכתוב דברים שאין להם שחר חלילה וע"כ דס"ל כמ"ש ודו"ק.

ג והנה דו"ז הגאון ז"ל הקשה דלהריטב"א דליכא בתוספת כתובתה משום חינא רק בשביל מזוני א"כ יקשה בארוסה דקי"ל דאין לה כתובה רק בכתב לה ושוב הוה כתוספת כתובה ולמה תמכור שלא בב"ד דל"ש משום חינא ולא זכיתי להבין דמה ענין זה לזה שאני נדוניא דל"ש חן דאטו כל הנשים מכניסות נדוניא וגם כבר יש לה חן שתוכל למכור הכתובה בלי ב"ד ובפרט לשיטת הר"ח דהחן הוא שירצו האנשים לישאנה אבל בארוסה דשייך משום חן ניהו דאין לה כתובה אדרבא כיון שלא רצתה לישא אותו עד שכתב לה אי נימא דלא תמכור רק בב"ד לא יהי' לה חן לא שתרצה להנשא כפירש"י ולא לר"ח דמי ישאנה אם לא תוכל לגבות רק בב"ד ור"ש פליג דמן האירוסין ל"ש חינא וז"פ ודו"ז ז"ל כתב כי בארוסה עיקר סמיכתה על מה שכתב לה בעלה הראשון ושייך חינא ומזה העלה דעכשיו בזה"ז דהנשים עיקר סמיכתן על מה שמביאות לבעליהם נדוניא גם בנדוניא שייך חינא ולא הבינותי דבריו דא"כ תהי' מוכרת שלא בב"ד והריטב"א והרמ"א העתיקו להלכה אף בזה"ה לא תמכור הנדוניא אלא בב"ד וע"כ אין לדבריו מקום עוד חידש שם דו"ז ז"ל דאף דחיישינן להתפסת צררי בכתובה משום תנאי ב"ד היינו לענין זה שתצטרך לשבע דמה אכפת לן אם מבררין הדבר בשבועה אבל מ"מ להפסיד לגמרי לא אמרינן דנפרעה וכיוצא בזה מחלק הסמ"ע סי' רצ"ו לענין לאפטורי משבועה דלא אמרינן ולענין ממון אמרינן ולזה כוון הש"ך סוף סי' מ"א ולא נעלם ממנו דברי התוס' והרא"ש בב"מ דף ז' ולפ"ז ממילא נקראת מוחזקת וכעין שכתב המהרי"ט לענין מגו להוציא במקום שטרא דאף דאנן לא קי"ל כב"ש ולא הוה כגבוי מ"מ מיגו להוציא לא מקרי ולפ"ז העלה ארוכה להגאון מפרעמיסלא ז"ל שכתב שכיון שמת פתאום לא שייך חשש צררי וקשה א"כ למה צריכה שבועה וע"ז כתב לישב דאף דשבועה צריכה מ"מ היא מוחזקת ונזקקין הנה אף שדברי פח"ח ויפה הצילו מתפיסת הרב המערער אבל

מ"מ הדבר תלוי במחלוקת המהרש"ך ח"ג סי' מ"א והמלמ"ל פי"א ממלוה ה"ו יעו"ש בד"ה כתב מהרש"ך ועיין קצה"ח סי' מ"א ועיין שערי משפט סי' ס"ה ס"ק ג'. עוד מצאתי מרגניתא טבא בדברי המלמ"ל שם שהביא בשם מהרש"ך ח"ב סי' מ"א בנוספות לענין נזקקין לנכסי יתומים קטנים בתוך זמן דאין המוחזק יכול לומר קים לו כפלוני הגאון היכא דכל ישראל חלוקין עליו וא"כ גם בזה שכל חכמי ישראל חולקים על הגאונים לא שייך קי"ל והמלמ"ל טעמא טעים דכיון דעכ"פ נזקקים לכשיגדיל בכה"ג ל"ש קי"ל דאינו ספק השקול דסוף סוף חייבים וכמ"ש מהרשד"ם ואף לפמ"ש המלמ"ל מ"מ לגבי נדוניא דל"ש חשש צררי רק שמא תפסה בעצמה א"כ שובר בודאי לא ימצאו וא"כ דהא חיישינן שהיא תפסה בעצמה וא"כ ל"ש קי"ל ואף לפמ"ש המלמ"ל דיכולים לטעון עכשיו בודאי לא נפרע ולבסוף שמא ימצא שובר כאן ל"ש זאת וכמ"ש ובזה י"ל נ"מ בין שובר לצררי ועיין תוס' ערכין כ"ב ע"ב ד"ה רבא ודו"ק. ונכון לבי בטוח שאלו היו רואה דו"ז הגאון ז"ל דברי המלמ"ל אלו שהי' שמח מאוד והיה דוחה לדברי המערער בחזקת היד [ועיין כנה"ג חו"מ סי' כ"ה בכללי קים לי אות כ"ג כ"ד] ומ"ש דו"ז בענין מגו להכחיש עדים קרובים דלא אמרינן מגו לפטור מן השבועה ומטעם דהרי מגו להכחיש הקול לא אמרינן וכמ"ש עדים דעדיפי מקול כמ"ש בב"י אהע"ז סי' מ"ש וכן משמע בגיטין פ"ט גבי קלא והא דנחלקו גבי מגו להכחיש עדים פסולים הוא דוקא לענין מגו לאפטורי מממון אבל לענין שבועת בודאי ל"ש מגו והביא כן בשם הכנה"ג שכתב כן בהדיא לענין מגו נגד קול הנה חפשתי בכנה"ג בכללי המיגו אות פ"ד והנמשך ולא ראיתי זאת אבל בדברי הנו"ב מהד"ק חלק ח"מ סי' למ"ד מצאתי סברא זו לחלק בין שבועה לממון ואני תמהתי עליו דלא נזכר מדברי הש"ע סי' קמ"ט סכ"א והסמ"ע והש"ך שם ובסי' ק"נ ס"ה מבואר הדין דמגו במקום קול לא אמרינן ואיך דחה דברי הכנה"ג כ"כ בדבר שמפורש בש"ע וגם בתוס' שבועות דף ל"ב מבואר דמגו במקום ע"א דמי למגו במקום קול ע"ש ודו"ק ומ"ש דמגו להכחיש הקול אף לענין ממון לא אמרינן והביא דו"ז ראיה דהרי הראב"ד הקשה בהך דרבה ב"ש דהא בלא"ה הוה מגו לאפטורי משבועה אך כיון דיש נ"מ לענין ממון לענין להיות נזקק לנכסיו דאף דרבה ב"ש לא רצה להזדקק להוציא עד שיגדלו מ"מ כל שהיה נזקקין הי' נ"מ גם לענין ממון לכך אמרינן מגו לאפטורי משבועה ולפ"ז מוכח דמגו במקום קול לא אמרינן אף שהוא נגד ממון הנה אין בזה כדי ראי' די"ל דכיון דבאמת לא רצה רבה ב"ש להוציא עד שיגדלו לכך לא רצה לטעון נגד קול אבל כל שיש נ"מ באמת לענין ממון ואל"ה יפסד הכל אמרינן מגו אף נגד הקול ומיהו בנ"ד שייך ג"כ

עכ"פ סברא זו דכל דאין נ"מ רק לענין המתנה עד שיגדלו ל"ש מגו נגד עדים קרובים ודו"ק ועיין ש"ך סי' ע"ב ס"ק ס"ט וס"ק ע'.

ד והנה עוד הי' שם במה ששייך לגופה ונודע שהי' שלה אבל כעת מתחת יד אבי הבעל יצא וכתב החכם המתנגד להרב דפרעמיסלא ז"ל דכיון דאבי הבן הי' נאמן בטענת לקוח במגו דלהד"ם אף אפוטרופוס עומד במקומו והרב דק' פרעמיסלא ז"ל השיב דלא טענינן ליתמי מלתא דל"ש וע"ז כתב דו"ז הגאון ז"ל דקיצר במקום שהי' לו להאריך דהרי הרמ"א מביא דברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי' א' דאף דאין הב"ד טוענים מלתא דל"ש מ"מ האפוטרופס מצי לטעון והנה אמת נכון הדבר שכ"כ הרמ"א סי' ר"צ סי"ב בהג"ה ודו"ז זצ"ל לרב המהירות לא ציין הסימן והנה דו"ז הגאון ז"ל תמה על רמ"א שהעתיק דברי הרא"ש בפשיטות והרי מקור ראייתו הוא מהא דאמר אביי בכתובות דף ק"ח שפיר קאמרת דאמר ר"י אם חזר וטען לקחתי נאמן ואם איתא למה לא טען אביי עצמו הנך טענות וע"כ דאין שכיח כן ואפ"ה האפטרופס מצי לטעון כן וע"ז הקשה דהרי התוס' לא כתבו כן ד"ה אמר והניני יוסיף להפליא על רמ"א דבפסקי הרא"ש גופא בכתובות שם כתב הרא"ש תירוצן של התוס' וגם דאין ראוי שהב"ד יטענו טרם שטוען האפטרופוס וא"כ אין ראיה מזה והרי פסקיו עיקר נגד התשובות כמ"ש הר"י בן הרא"ש ואף דמהרי"ט ערער ע"ז בתשובה אחת עכ"פ אין התשובה עיקר נגד הפסק עוד אני אומר לתמוה על דברי הרא"ש בתשובה דהרי באמת הקשו התוס' והרא"ש דהיאך יכול לטעון חזרתי ולקחתי הא כבר הודה שאינו שלו וכתבו די"ל דלא נתקיים החתימה בב"ד ונאמן במיגו דמזוייף והא דלא טענינן מזוייף הוא לפי שאין טוענין ליתמי טענה דל"ש אבל חזרתי ולקחתי האב נאמן במגו דמזוייף וא"כ לדברי הרא"ש למה לא טען האפוטרופס טענת מזוייף דהוא יכול לטעון טענה דל"ש ג"כ וע"כ דגם האפוטרופוס א"י לטעון רק טענה דשכיח ולקחתי הוה טענה דשכיח כמו שנראה מהתוס' והיא תימה רבה על הרא"ש ואף אם נימא דהרא"ש יפרש בתשובה כפירוש הראב"ד שהביא בפסקיו כיון דבפסקיו דחה פירוש הראב"ד ע"כ מוכח דליתא לדינו. עוד אני מוסיף תימה דבסי' ק"ח ס"ד בהג"ה מביא שם דינו של הר"ן דאין לו לטעון קודם שטוענים האפוטרופסים ודבר זה כתב הר"ן ליישב קושית התוס' והרא"ש וכמ"ש הרא"ש בעצמו בפסקיו וא"כ אם דין זה נכון שוב אין הכרע לדינו של הרא"ש גם במ"ש הרמ"א סי' ר"ץ שם בשם הרשב"א מבואר ג"כ דלא קי"ל כתירוצו של הרא"ש בתשובה ודו"ק וצע"ג אך לא בשביל זה שאנו מדמין נעשה מעשה לדחות דברי הרא"ש והרמ"א קבעו להלכה ועכ"פ היורשים יוכלו לטעון קי"ל. והנה דו"ז חשף זרוע קדשו וכתב דבזה ל"ש דברי הרא"ש וגם אפטרופוס א"י לטעון

טענה דל"ש והטעם דהנה יש שתי ענינים מה דטענינן ליתמי אחת דכל טענתם שהוא טענת שמא שא"י ואנו מאמינים לדבריהם שא"י שאם הי' משקרים ויודעים הי' טוענים ברי עוד אחת נוסף ביורשים דגם אם טוענים שמא במקום דהאב הי' חייב כגון בא"י אם פרעתיך היורשים נאמנים דהרי טענת הב"ד עבורם מחשיב לברי ולפ"ז מה דאמרינן דאף דאנן לא טענינן דבר דל"ש האפטרופוס יכול לטעון היינו דוקא במקום דא"י פטור א"כ אף דאנן לא טענינן ל"ש להיות נחשב ברי מ"מ היורשים בעצמם או האפוטרופס יכולים לטעון והוה טענת שמא עכ"פ אבל במקום שא"י אם פרעתיך דהוא בחזקת חיוב רק דהב"ד מצי למטען עבורם ונחשב לברי אבל כל דהוה ל"ש מה מועיל טענת האפטרופוס מ"מ הוה א"י אם פרעתיך וחייב ולפ"ז בנ"ד טענת לקוח הוה א"י אם פרעתיך דהא כל דיש חזקת מ"ק מה"ת לומר דנתהווה ענין חדש וא"כ גם האפוטרופוס אין טוען רק שמא לקח ול"מ ומה דטענינן ליתמי לקוח במיגו דהחזרתי היא משום דטענת הב"ד חשוב טענת בריא אבל כל דל"ש ולא טענינן עבורם ממילא נשאר בטענת שמא ול"מ זה תורף דבריו והנה האמת כי כאיש כן גבורתו אבל בהרמנותא דמר אמרתי לעיין בדבריו ולפע"ד הוא בורא חדשות שלא נשמעו ואני תמה על עצמו דבמ"ש הגאון דכל דטוענים שמא בא"י אם פרעתיך חייבין היורשים דאית להו חזקת חיוב רק דאנן טענינן להו והו"ל טענת בריא ומשמע מדבריו דאם היורשים בעצמם אומרים שלוה ובאופן שנודע שלוה בעדים וכדומה ורק דהם טוענים לא ידענו שפרע חייבים היורשים כשטוענים בעצמם ואני תמה דלא כן אבי והדבר מבואר בש"ע חו"מ סי' ע"ה סט"ז דאף שטוענים א"י פטורים ומשום דלא הו"ל למידע וטענינן להו דלמא אי הוה אבוהון קיים הוה אמר שפרע ואף שתדחה שאני התם דאנן טענינן להו אבל במקום דהוה ל"ש אינם נאמנים בא"י אם פרעתיך אך מה שאני תמה ביותר הוא ממקור הדברים ברא"ש שכתב דלכך טען האפטרופוס חזרתי ולקחתי משום דאפטרופוס יכול לטעון אף דל"ש והרי חזרתי ולקחתי הוא ג"כ כלקוח שהרי זה קנה בודאי וזה עשה סי' לו ואיך יהיה נאמן לטעון לקוחה וע"כ דגם בזה נאמן לטעון אף דל"ש הוא והלה מוחזק בודאי והוא ראיה שאין עלי' תשובה ומ"ש דו"ז הגאון ז"ל ראי' לזה מהא דאמרו כתובות פ"ה גבי ר"ח דשכיב חדא דר"ח לא הי' אמיד ועוד הא קיהיב סימנא והנה רש"י פירש שם שהיורשי' טענו שמא של אבינו הוא והדבר יפלא דלמה לי שהיורשים טוענים והא אנן טענינן להו וע"ז כתב דבאמת הוא מלתא דל"ש ואנן לא טענינן להו כיון דלא אמיד ורק היורש טען כן א"כ כיון דיש לו סימן והיורש טוען ששל אביו ע"כ דלקחה מזה המפקיד וזה א"י לטעון דהו"ל כא"י אם פרעתיך דעכ"פ של המפקיד היה כיון דיהיב סימנא ולכך הוצרך לומר דידענא דלא אמיד וגם יהיב סימנא

והיינו כדי שאנן לא נטען מלתא דל"ש וגם היורש בעצמו אינו נאמן זה תורף דבריו ובאמת שדפח"ח אך לפע"ד אי מהא לא איריא דלפענ"ד כוונת רש"י לתרץ דלמה לא טענינן להיורשים שמא מציאה מצא ומ"ש התוס' דטענה דל"ש לא טענינן כבר הקשו הרמב"ן והריטב"א בשטה מקובצת שם דהא טענינן אף במלתא דל"ש ועש"ך סי' ק"ח ולכך כתב רש"י כיון דהיורשים טוענים שמא של אבינו הוא ואין טוענין שלקחו או מצא מציאה הוה כמודים שאביהם הי' עני רק שמא מ"מ של אביהם היה א"כ אנן לא טענינן בכה"ג כמ"ש הרשב"א הובא ברמ"א סי' ר"ץ סי"ב דה"מ דטענינן ליורש רק כשטוען שמא אבל כשטוען בריא אין דנין רק ע"פ טענותן וה"ה בכה"ג כיון דלא טענו שמא מציאה מצא רק שטוען ששלו הוא ולא לקחו כלל ובזה ידענו דלא אמיד עוד יש לומר דק"ל כרש"י דלמה לא המתין ר' אמי לשמוע טענת היורשים מקודם כמבואר בר"ן ורא"ש בכתובו' ק"ח הנ"ל וע"כ פירש דכבר טענו היורשים שהוא של אביהם ועכ"פ אין להביא ראיה מזה גם מ"ש ראי' מהא דאמרו ריש האשה שנתארמלה והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך ופריך בירושלמי ניחא גרושה אלא אלמנה מי טוען היורשים ובשטה מקובצת הביא בשם הראב"ד שפירש דהב"ד טוענים והיינו משום דבירושלמי מפרש דהא דלא אזלינן בתר רוב משום דאין הולכין במא"ה וא"כ היורשים טוענים בעצמם דהב"ד אין טוענים מלתא דל"ש אבל להש"ס דילן דאמר דאינו רוב גמור א"כ הוה מלתא דשכיחא והב"ד יכולין לטעון עבורם ובאמת דבריו ראויים אליו אבל המעיין בשטה ימצא דהריטב"א פירש כן דברי הירושלמי דמ"ש היורשים היינו הב"ד אבל גם אם נימא דהירושלמי דוקא נקט היורשים משום דהוה מלתא דל"ש שוב יקשה כיון דעכ"פ הוה כחמשין ידענו וחמשין לא ידענא דמנה מודים וניהו דל"ש מחשאיל"מ ביורשים דהתורה מיעטה שבועת ד' תהי' בין שניהם ולא בין היורשי' עכ"פ מה מועיל טענתן דא"י כיון דהוה ל"ש א"כ הו"ל ספק והו"ל מודה במקצת גמור וכיון דאיכא רוב מה הועיל טענתם ואף דביורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי הא הם טוענים נגד הרוב ואינם נאמנים ובשלמא הב"ד יכולים לטעון דהו"ל כטענת בריא אבל הם עצמם אינם יכולים לטעון נגד הרוב דאדם נאמן לטעון נגד הרוב בברי וא"י להוציא מידו אבל לא בטענא שמא וע"כ דהב"ד טוענים בעבורו כנלפע"ד ברור ועיין תומים סי' ק"ח ס"ק ב'. ומצאתי בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' קי"ב שהאריך בדברי הרא"ש דמעדיף כח של האפטרופוס שיוכל לטעון דבר דל"ש יותר מהב"ד והוא כתב דהטעם הוא משום דהאפטרופוס קים לי' טפי אבל גם האפטרופוס אסור לטעון דבר שקר ע"ש והנה בהא דאמרו בב"מ דף ל"ד שמא יוציא הלה הפקדון ונחלקו רש"י ותוס' בפירוש הדבר ולכאורה י"ל כיון דיוכל להתברר הדבר

לא מטרחינן לב"ד תרי זימני וכדאמרו בב"מ דף ק"ו והארכתי בזה למעלה וצ"ל דלא בשביל שיוכל לבא לידי בירור ואולי לא יתברר כלל דשמא באמת נאבד לא בשביל זה נעכב הדברים ולא נפסק דין וגדולה מזו כתבו התוס' סנהדרין דף ל"ה ע"א ד"ה אשרו ות"ל כוונתי לדבריהם בראשית ההשקפה כאשר למדתי בסי' כ"ד בחו"מ וכאן לא דמי לזה דהא כאן כעת אינו מוחזק שום אדם וזה תובע לזה וא"כ מה יעשו הב"ד לא יפסקו הדין זה אסור משא"כ בהך דב"מ מניחין הדבר בחזקתו כאשר הי' אבל שם צריך הלוה לישבע וחז"ל תקנו להיפך שהמלוה ישבע. וא"כ עכ"פ צריך הב"ד לפסק שבועה ודוק היטב ועי' קצה"ח סי' ל"ט ס"ק ה' אח"כ הוגד לי שהרב החולק הי' הגאון מו' יעקב אבד"ק דינוב וכמדומה שהוא בעהמ"ח מלא רועים ועיין רמב"ן במלחמות כתובות ל"ו בהא דרמי חרשת אחרשת שהקשה על הרז"ה דטענת ב"ד לא יועיל דלא הוה טענת בריא ע"ש ודו"ק.

ה עשו"ת רדב"ז ח"ב ס' תרל"ד ושם ס' קנ"א יעיין בהשמטות לשבות יעקב ח"א ס' שי"ב:

סימן רפז

בשנת תרכ"ד ה' משפטים למדתי בירושלמי כתובות פ' שני בהא דאמרו וראשה פרוע פריך וחש לומר שמא בתולה מן הנשואין היא ז"א בתולה מן הנשואין אינה יוצאת וראשה פרוע וחש לומר שמא מוכ"ע היא וכו' אלא לא חשו על דבר שאינו מצוי וקשה טובא דהרי בירושלמי פ"א ה"א בוגרת אימתי נשאת בתולה מן הנשואין אימתי נשאת מוכ"ע כר"מ אימתי נשאת נשמעינה מן הדין אם יש עדים שיצאה בהינומא ולא אדכר רביעי ש"מ דלית רביעי כלום ופי' בפ"מ דאין רביעי ראי' דדלמא בוגרת או מוכ"ע הוא דנשאת ברביעי ואין לה טענת בתולים ולפ"ז קשה טובא דאם אתה אומר דאין מרביעי ראי' דשמא מוכ"ע הוא או בוגרת או בתולה מן הנשואין שוב גם אם יצאה וראשה פרוע אין ראי' דהרי יאמרו דמוכ"ע ל"ש ולא חשו ע"ז ושוב ראיה גם מהא דנשאת בד' וכן בתולה מן הנשואין אם אינה יוצאת וראשה פרוע מטעם דאין לה בתולים שוב לא תנשע ברביעי ג"כ וצע"ג.

סימן רפח

א ענין כחשא דהדרא וגם בענין שכירות אי קונה ודבר הגורם לממון.

ב נתתי אל לבי במה שנחלקו בסימן ש"ז בטוש"ע בכחשה דהדרא אי חייב בבהמה ועיין בסמ"ע וש"ך שם ובסי' ש"ח ס"ב ולפע"ד תמוה טובא מדוע לא זכרו ש"ס ערוך ביבמות דף ס"ו דאמרו וכל היכא דחייב באחריותן אכלי בתרומה והתנן ישראל ששכר פרה מכהן וכו' והסברא ניהו נמי דמחייב בגניבה ואבידה באונסין בכחשה ובנפחת

דמיה מי מחייב והרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושם כתבו דנוסחא דייקנא עתיקי גרסי ניהו נמי דמחייב באנסי' בכחישה ובפחיתות דמיה מי מחייב הרי דאף בשואל לא נתחייב בכחישה וסתם כחישה משמע דאפילו כחשה בידים פטור אפילו בשואל ואף אם תדחוק לומר דמיירי בכחשה מאליה מ"מ לדברי הב"י והש"ך אף בנכחשה מאליה חייב למאן דמחייב בכחשה בידים והרי כאן מבואר להיפך ומזה ראיה ברורה לסמ"ע דבנכחש מאליה לכ"ע פטור ודו"ק (ועיין בשעה"מ בהשמטות לחובל ומזיק שהאריך בזה הענין ולא זכר מכאן) כי לפע"ד ראיה נפלאה היא הן אמת דגוף דברי הש"ס שם תמוה דמה קא ס"ד דכל דחייב באחריות אכלי בתרומה וכן מסקינן באמת דכל דחייב באחריות באונסין ובכחש ובנפח יכול להאכיל תרומה הא מ"מ אין לו קנין הגוף והרי ק"פ כתבו התוספות שם ריש אלמנה לכה"ג דאינו מאכיל בתרומה ומכ"ש בזה שאין לו בהם שום קנין רק דקבלם באחריות ואטו בשביל דקבלם באחריות הוה כדידיה מ"מ אין לו בו קנין הגוף ממש וגם קה"ג כל שאינו רק לזמן כתב הר"ן בנדרים דף כ"ט דמקרי ק"פ ומכ"ש באחריות ועוד דאחריות אינו רק דבר הגורם לממון והרי כתב בשו"ת צ"צ סי' ל"א כ"ז שהיא בעין אינו ממון כלל רק בנגנב או נאבד וא"כ פשיטא דכ"ז שהיא בעין דלא מקרי ממון שלו ואם כן פשיטא דא"י להאכיל בתרומה. וראיתי בחידושי ריטב"א שכתב לאו למימרא דסבר ר"פ דמשום חיוב אחריות בעלמא מאכילם אע"ג דלא הוה קנינו ושלו דהא ודאי ליכא למימר שהרי הכתוב אומר קנין כספו אלא כך י"ל דגבי אכילת תרומה בקנין כ"ד דחיוב אחריות זה סגי להיות קנינו ולא דלהוי שלו לכל דבר ע"ש הנה הרגיש קצת אבל לא ידעתי עצות בנפשי דאיך אפשר דקנין כספו יהי' מקרי ע"י אחריות ולכל המרבה לא הוה רק ק"פ וצ"ל דע"כ לא מקרי רק ק"פ רק בשאינו חייב באונסין ופחת וזול א"כ גוף הדבר אינו שלו אבל כל שחייב באונסין ופחת וזול ע"כ דקני ליה דאל"כ במה יתחייב באונסין ופחת וזול על דבר שאינו שלו וכן אמרו דבע"ח קונה משכון ולכך חייב באונסין לשיטת רש"י ומיהו לשיטת התוס' אף דקני משכון מ"מ אינו רק ש"ש אבל להיפך שיתחייב באונס הדבר ופחת וזול ולא יהיה לו קנין בו ל"ש ואף דגזלן חייב באונסין ואפילו הכי אינו שלו היינו בשביל דחברו לא רצה להקנות לו והוא גזלו אבל כל דחייב באונסין ופחת וזול א"כ יכול להשתמש בו והוא שלו לגמרי וחברו נתן לו שמקבל עליו אחריות אם כן הקנהו לו בהאי הנאה דמקבל עליו כל אחריות ומכ"ש הבעל בנכסי אשתו ושאני קנין לזמן דלא מקרי רק ק"פ דשם לא רצה להקנות לגמרי אבל כאן כ"ז שהבעל חי יכול לעשות בנצ"ב כרצונו ולמכרם א"כ הוה שלו לגמרי ואף דאם מת ונשארו בעין יכולה לומר כלי אני נוטל אבל מ"מ

כל שקבל אחריות על הדבר ויכול לעשות בו כרצונו ניהו דא"י למכור מ"מ יש לו בו קה"ג לענין שמאכיל בתרומה ועיין באהע"ז סי' צ' סעיף י"ג ובח"מ וב"ש שם דאם מוכר הפירות מהיום והגוף לכשתמות לדעת כמה פוסקים חל המכירה ואם כן מקרי שלו ועדיף מק"פ ויש להמתיק עוד דכל שיכול להשתמש בו אף שיוכחש ויוזל מ"מ יכול לשמש בו ואף שתמות הבהמה לא תוכל האשה לעכבו ורק דמים מגיע לה פשיטא דהגוף מקר' שלו וז"ב לפע"ד ולכך כששכר פרה מישראל יאכילנה כ"ת משום דהוה שלו כיון דמקבל עליו אחריות והנה רש"י פירש ביבמות כששכרה התנה להחזיר לו דמים אלו אם תכחיש והתוס' הקשו דהו"ל ריבית וכתבו דמיירי בשואל וזה דחוק אבל הרמב"ם פירש פי"א מתרומות מ"ט דמיירי שקנה אותה בכך דמים והתנה עמו שיטפל עמה כך וכך ואחר כך כשישבח אם יהיה ריוח יהיה לשניהם וכתב דלענין רבית נתבאר בב"מ כיצד מותר או אסור ובתוס' יום טוב שם כתב דשמין פרה וכל דבר שהוא אוכל ולדברי הרמב"ם צ"ב מה מדמה הש"ס לכאן דשאני התם שכבר קנה הפרה בדמים ידועים רק מה שמשביח יהיה השכר לאמצע. והנה בשו"ת פנים מאירות ח"א סימן יו"ד האריך דאף שמקבל אחריות אסור לענין חמץ אם הנכרי מקבל האחריות והביא ראיה ממה דמבואר סימן רמ"ו לענין שבת דאף שהנכרי מקבל אחריות מ"מ אסור משום שביתת בהמתו ודבריו צ"ב דא"כ מ"ט דשם דשכר הכהן פרה מהישראל דיאכילנה כ"ת ואולי י"ל דשם עכ"פ מידי שותפות לא יצא דהא הכהן קבל אחריות עכ"פ והוה כדידיה וא"כ אף דעיקרו של הישראל מ"מ עכ"פ עם שותפות מותר ועיין בתוס' גיטין דף מ"ב בחציו עבד וחב"ח ששיטת התוס' כן ועיין פ"י שם שתמה על התוס' ועיין בח"ר ביבמות גבי חלקו של עובר ואף אם נימא דשותפות אסור מפני חלקו של זר כמ"ש בתורת כהנים וכ"כ הרמב"ם פ"ז מתרומות הלכה י"ז מ"מ כאן כיון דמחוסר גובייגא ברשותי' קיימי וכמ"ש רש"י דכל כמה דלא גביתינהו היה ברשות של הבעל ואין לה רק שיעבוד בלבד וא"כ בזה בודאי מאכיל בתרומה ובזה י"ל דזה באמת ג"כ הסברא דכל שאחריות עליו הרי מאכיל בתרומה ולפ"ז זה לענין תרומה אבל לענין שבת כל שהיא בהמתו של ישראל ויש לו שעבוד על גוף הבהמה מצווה על שביתתו וכן לענין חמץ וראיתי בשו"ת מהר"י בסאן הנקרא לחמי תודה סימן כ' שהאריך בזה דמ"ט דאוסרין בסימן רמ"ו והוא מבואר ביבמות דכל שמקבל אחריות כדידיה נינהו ומאכיל בתרומה ולפמ"ש תרומה אינו דומה לאיסור שבת דבתרומה אף באותפות כל שמחוסר גובייגא וכעת אין לה אלא שעבוד בעלמא הו"ל כאלו היא יש לה ק"פ והבעל קה"ג ובכה"ג ודאי מאכיל בתרומ' אבל כל כשיש לו לישראל אף שעבוד מצווה על שביתת בהמתו כל דא"י למכרה הנכרי וז"ב

ועיין בט"ז חו"מ סימן שס"ג שנדפס מחדש מ"ש לענין כחשא דהדרא. ובגוף הקושיא שהקשה בשו"ת לחמי תודה דאמאי אסרו בסמ"ק להשכיר שוורים לגוי שיקבל עליו כל אחריות יוקרא וזולא וכחש אף שא"י הנכרי למכור מ"מ כיון דכל אחריות עליו הו"ל כשלו כמו שמותר להאכיל תרומה לפע"ד נראה דבאמת מצד הדין מותר רק משום מ"ע אסור כיון דנקראת עדן בהמת ישראל דהא א"י למכרם ויכול ליטלם לעצמו אף שזה קבל אחריות היינו לכשיאבדו ויאנסו אבל כל שהם בעין נוטלם לעצמו והוא משלם לו דמי הכחש והפחת והרי גם בנכסי צ"ב יכולה לומר כליי אני נוטל מכ"ש בזה דלא עשה כן רק שיהי' מותר לחרוש בה בשבת ויום טוב שלא יהי' שייך שביתת בהמתו א"כ לא עדיף משדה ומרחץ דכל דלא שייך ארעא לאריסות קיימא איכא איסור משום מ"ע והרי גם במפקיר בהמתו בינו לב"ע אסרו הרבה פוסקים כל דלא נתפרסם משום מ"ע אם כן ה"ה בזה וזה מדוקדק בלשון הגהות מיימוני בשם הסמ"ק שהביא הב"י סוף סימן רמ"ו ישראל שהשכיר שוורים לגוי לחרוש בהם וחרש בהם בשבת זה שאלו לרש"י ויש שהיו מתירים אם הגוי קבל עליו אחריות מיתה וגזלה וגניבה יוקרא וזולא כי עתה הם עליו נכסי צ"ב ויש שהיו אוסרים אעפ"כ כיון דאין הגוי יוכל למכרה אם ירצה נקראת בהמה ישראל בכ"מ וישראל מצווה על שביתת בהמתו ע"ש. הנה ראינו דהמתירים כתבו דהוה כנכסי צ"ב והיינו כל דאחריות עליו הוה כצ"ב דהוה דידי' וכדאמרו ביבמות שם ולא נעלם מעיניהם זאת והאוסרים ס"ל דכל שא"י למכרה עכ"פ נקראת בהמתו של ישראל דהא מחזירם לו לבסוף וז"ב כשמש ועיין בב"י סי' רמ"ה שהביא דעת ריצב"א שהוא כהמתירים ואח"כ כתב שאם מתנה עם הגוי שאם יעשה בה מלאכה שתהי' אחריות עליו אפילו מאונסין שרי והביא בשם הר"י בירב שהצריך שיעשה כן בערכאות והיינו משום איסור שבת כמ"ש ב"י לפרסם הדבר היינו כדי שלא תהי' נקראת בהמתו של ישראל כלל וכמ"ש אברא דמ"ש הב"י שיקבל עליו שנתחייב באונסין המעיין בש"ס יבמות וברמב"ן ורשב"א וריטב"א ימצא כי לא סגי בקבלת אונסין כ"א בכחש ופחת וכדין צ"ב אמנם נראה כיון דשם קאי באם הם שותפים בשוורים א"כ בלא"ה ל"ש שביתת בהמתו כ"כ כמ"ש הריב"ש דגוי יוכל לעשות בהם מלאכה שלא ברצון הישראל וא"כ אדרבא כשנותן לו רשות מגרע גרע דהרי יאמרו שהישראל צווה לעשות מלאכתו ועובר על שביתת בהמתו לכך כשיקבל עליו אונסין סגי דזה מורה שקונה להיות שלו לגמרי ויש להמתיק הדברים דבאמת שותפין ש"ש הם וכשהוא מקבל עליו אונסין שוב עורה שיוצא מכלל השותפות ויהיו שלו לגמרי וא"ל דהו"ל שמירה בבעלים דז"א דעל יום השבת ל"ש עמו במלאכתו דהא אסור הישראל להקנות מזה וגם מצווה על שביתת בהמתו ובכה"ג אף

שהוה עמו במלאכתו איסור שבת מפקיע ועל יום זה נעשה שואל לגמרי ואף דבעכו"ם ל"ש דין שמירה מ"מ מקבל עליו אחריות בפירוש מועיל כמ"ש החק יעקב סי' ת"מ ובמח"א ולזה נראה שהצריך הר"י בירב לכתוב כן בערכאות כדי שיתחייב בקבלתו בדיניה' כן ולכך בס"ד דמיירי שמשכיר לעכו"ם שאינו שותף עמו מבואר שצריך להיות יוקרא וזולא ג"כ ככל קבלת אחריות שהן צ"ב ובזה מיושב מ"ש הרמ"א וכל צדדי ההיתר הוא אף כשהישראל משכיר לעכו"ם ובלבד שיפרסם הדבר ובמ"א כתב דנהרב"י לא מועיל בזה ולפמ"ש באמת במקבל יוקרא וזולא וכל אחריות ומפרסם הדבר שלא יהי' שייך מ"ע מותר לכ"ע וכמ"ש וזה נלפע"ד הכוונה במ"ש הריצב"א שאינו מוצא תקנה אלא או שימכור אותם לגוי או שילוה אותם לגוי ויהיו האחריו' השוורי' על הגוי ולא בתורת שואל כ"א בתורה הלואה ולא נודע כוונתו דמה נ"מ בין אחריות על הגוי בתורת שאלה או בתורת הלואה ולפמ"ש א"ש דשואל אינו רק חייב באונסין ולא בכחש ופחת אבל הלואה חייב בכל אחריות א"כ היה כצ"ב וז"ש שיהא רשות ביד הגוי להוציאם אם ירצה והיינו כמו הלואה שלהוצאה נתנה ואף שאם יהיה בעין יטלם הישראל אחר הנכיון הפחת מ"מ מותר ומזה מוכיח הב"י דע"כ ס"ל כהמתירים ומיושב קושיות הפ"מ ע"ש וגם בשו"ת לחמי תודה דחה לדבריו היטב ע"ש וראיתי להב"ח שכתב דבאומר בהמתי קנוי' לך שכתב הב"י דלדעת האוסרים להפקיר בינו לב"ע ה"ה בזה דשייך חשש הרואים וע"ז כתב הב"ח דאם אמר לו בהמתי קנויה לך הגוי מפעא פעי וכמ"ש פרק הזרוע ות"ל שבתשובה לענין שדה ומרחץ שמשכיר לגוי הרגשתי בזה בהך דגוי מפעא פעי והב"ח כ"כ בפשיטות ובאמת שלפירוש רש"י בחולין דף קל"ג אין ראיה רק להרמב"ם אבל לפע"ד באם הם לבד שותפים לא מועיל דמה שייך מפעא פעי הא כ"ע ידעי דשותפים הם ושייך מ"ע דמצווה על שביתת בהמתו אמנם בשו"ת לחמי תודה רצה לחדש דבר חדש כיון דכתיב למען ינוח שורך וחמורך בל' יחיד כל שהוא שותפות עם עכו"ם אינו מצווה על שביתת בהמתו והנה אם היה כדבריו היה סמך גדול להתיר אבל באמת לא משמע כן דלפ"ז למ"ד ק"פ כקה"ג דמי והו"ל כאלו שותפין אין שייך כלל משום שביתת בהמתו בשאלה ושכירות דעכ"פ ק"פ אית ליה והרי מה דאסרו למכור בהמה הוא משום שאלה ושכירות כדמסיק בע"ז דף ט"ו וא"כ לר"י דס"ל ק"פ כקה"ג דמי מה יפרש בטעם המשנה ואף דיש לדחות משום מחמר וכדאמרו שם מ"מ פשטת הענין אינו מורה כן. והנה במ"ש למעלה דשייך משום מ"ע אין להקשות דא"כ גם בתרומה שייך מ"ע דז"א דבאמת מלבד דגם במקום דשייך מ"ע יש חילוק בין אם משכיר לנכרי או ישראל לישראל ועיין בב"י סי' רמ"ו אף גם דמה שייך מ"ע דהרואה לא ידע דהך כרשינים הם של תרומה ואטו

כהן לא מצי להיות בביתו כרשיני חולין והרי תלוש בקבולת בצנעא כל שאינו מפורסים לרבים מותר ולא שייך מ"ע וכמבואר סימן רמ"ד ודו"ק היטב בכל מה שכתבתי כי הם דברים נעימים ונחמדים ת"ל.

ג והנה במה שהקשיתי למעלה דקבלת אחריות לא עדיף מק"פ ואינו אוכל בתרומה בק"פ ומ"ש בקבלת אחריות דאוכל כעת נראה לפע"ד ענין ברור דבאמת הריטב"א הרגיש במה דס"ד דש"ס דכל שקבל אחריות גניבה ואבידה לבדו היה מאכיל בתרומה אף דודאי לא מקרי שלו בזה וכ' דס"ד דקנין כספו אמר רחמנא ואף קנין כל דהו מקרי קנין כספו וגם זה אינו מובן כ"כ דהא קנין כספו בעי קנין הגוף ממש אך ביאור הדבר נלפע"ד דבאמת בתרומה לא הקפידה תורה רק שיהיה נקנה לו בדמים גוף החפץ אף שאינו שלו ממש דשלכם לא כתיב בתרומה רק שיהיה קנין כספו ולכן בעי קה"ג ול"מ ק"פ דניהו דנקנה לו היינו הפירות והשימוש ולא גוף הדבר ואנן בעינן דגוף הדבר יהיה קנין כספו והוא הדין מתנה דהוה כמכר אבל בעינן שיתן לו גוף הדבר ולפי זה כל שקבל ס"ד אף דלא מקרי שלו כל שקנה בשכירות ליומא ממכר הוא ק"פ קרינן ביה וע"ז דחה דשכירות ליומא לא מקרי ממכר רק הנאת השימוש קנה ולא גוף הדבר כמ"ש הש"ך חו"מ סי' שי"ג בשם הריב"ש והנימוק"י ולכך בשואל אף דקנהו באונסין אבל ק"כ הוה אף דקנה גוף החפץ לתשמישו והיינו שבאמת נתחייב באונסין אבל מ"מ לא קנהו בכספו ולא נתנו לו רק במתנה עמ"ל וגרע ממתנה עמ"ל כיון דנתחייב באונסין כמ"ש הרא"ש פ"ג דסוכה בשם הר"ר ישעיה ז"ל ול"מ אבל כל שנתחייב בכחשא ופחת שוב הו"ל לגמרי קנין כספו אף שאינו שלו ומותר להאכיל בתרומה וז"ב לדעתי ובזה יתיישב מה שהקשה אותי החריף מוה' אברהם נ"י נכד דו"ז הגאון בעל ים התלמוד דהכא משמע דאם נתחייב באונסין מקרי יותר שלו והרי הריטב"א בקדושין מ"ז גבי השואל קרדום ביאר דכיון דשואל חייב באונסין ע"כ לא הוה שלו דאל"כ לא נתחייב באונסין והנה השבתי לו דגם כאן ע"י שאלה אינו מאכיל בתרומה כמ"ש הרשב"א והריטב"א ביבמות כאן בהדיא אמנם שאל אותי דאכתי איך אמרו דאם מקבל פחת וכחשא דמאכיל בתרומה והא אדרבא מה שמחייב אותו יותר לא מקרי שלו וכמ"ש הריטב"א קידושין שם ולפמ"ש א"ש דניהו דלא מקרי שלו עכ"פ קנין כספו מקרי דהרי בדמים קננהו שאם יתכחש ויפחות יתחייב בדמים הרי קנה הדבר בכספו ובכה"ג שפיר מאכיל בתרומה אף שאינו שלו ממש ודו"ק היטב כי הדברים נכונים לפע"ד.

סימן רפט

א שנת תרי"ג עש"ק פ' לך נתתי אל לבי לתור ולעיין שנית בענין הנ"ל שלמדתי הלכות שבת עם תלמידי ובהגיעי לב"י סי' רמ"ה רמ"ו וארשום כאן כפי אשר העלה מצודתי היום באמת שהמתירים להשכיר שוורים לחרוש ולזרוע והנכרי מקבל עליו אחריות כבר הבאתי לעיל שהדבר מבואר ביבמות ס"ו כל דחייב באחריות יאכלו וכ"כ הגאון מהראו"ו בביאורו סי' רמ"ו ס"ק י"ג י"ד וקדמו בזה בשו"ת לחמי תודה הנ"ל והנה לכאורה קשה לפמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט דקנין שאינו עולמית ק"פ מקרי וכמו שדה יובל ואם כן הרי יש להישראל עדן קנין הגוף בשוורים ומה מועיל מה שזה קבל אחריות הא ס"ס אין לו בהם קה"ג ואף שחייב באחריות לא עדיף מקה"ג לשעה דאינו מועיל אבל באמת צ"ב דא"כ אמאי מאכיל בתרומת כל שמקבל אחריות והרי התוס' כתבו ריש אלמנה לכ"ג דעבדי מלוג לא יאכלו בתרומה דבתרומה בעי קה"ג וע"מ לא מקרי קה"ג דלכך ע"מ א"י בשן ועין לאיש ע"ש ולפ"ז צ"ב דא"כ מה מועיל בקבלת אחריות הא מ"מ אין לו בהם קה"ג רק ק"פ ואף דקנה לאחריות מ"מ ל"ק הגוף אך באמת הדבר נכון דהרי עבדי צ"ב יוצאים לאיש אבל לא לאשה כדאמרו שם תניא כוותי' דר"א ולפ"ז ע"כ צ"ל דבתרומה לא קפדה תורה שיקנה הגוף שיהיה שלו לקדש בו אשה וכדומה דבעי שלכם רק שיהיה קנין כספו והרי כל שקנה ונתחייב באחריות מקרי קנין כספו והדבר מבואר בחידושי ריטב"א שכתב לאו למימרא דסבר ר"פ דמשום חיוב אחריות בעלמא מאכילם ואע"ג דלא הוה קנינו ושלו דהא ודאי ליכא למימר הכי שהרי הכתוב אומר קנין כספו אלא כך י"ל דלגבי אכילת תרומה בקנין כל דהו דחייב באחריות בזה סגי להיות קנינו ולאו דלהווי שלו לכל דבריו וכמה שנים שלא עמדתי על כוונתו וכמו שכתבתי למעלה דהא בעי קה"ג ולפי מה שכתבתי הדברים מבוארים ומוכרחים דבתרומה דלא בעי באמת שלו רק שיקנהו בכספו וכל דחייב באחריות והוה כקנין סגי ואף קה"ג לשעה סגי וכל שחייב באחריות דהוה דבר הגורם לממון ויש לו רשות להשתמש בהם על ידי זה הוה קנין והוה קנין כספו ושאני ע"מ דלא קנה כלל רק שהפירות היוצאים מהגוף הם שלו אבל לא מקרי ק"כ דל"ק כלל לגוף העבד רק הפירות הם שלו אבל כאן כל שחייב באחריות הרי מקרי ק"כ ובזה מיושב היטב קושיות הנט"ש וכל האחרוני' דמ"פ הש"ס בע"ז ט"ו ושכירות מי קניא והא תניא ישראל ששכר פרה מכהן יאכילנה כ"ת וכהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה ואי ס"ד שכירות קניא אמאי לא יאכילנה כ"ת והקשו הא שכירות אף דקניא לא עדיף מקה"ג לשעה ומקרי ק"פ וק"פ לא מאכיל ולפמ"ש א"ש דכל שמקרי קנין אף שהוא לזמן סגי בתרומה והרי אף שלא קנה רק שנתחייב באחריות כמו עבדי

צ"ב מאכיל בתרומה דשם על קנין קפיד קרא והרי קנהו וא"כ כל דשכירות קניא הרי מקרי קנין כספו וזה ברור כשמש. ובתשובות כתבתי בזה כמה ענינים וגם בחבורי י"ש ה' עבדים הארכתי בזה ות"ל הזמן מועיל להוצאת האמת דאין התחלה לקושיא ולפ"ז כיון דבתרומה כל שיש קנין סגי א"כ אין התחלה להמתירים בשבת מתרומה דשאני תרומה דכל שקנה מאכיל ובקנין כספו כל דהו סגי כמ"ש הריטב"א משא"כ בשביתת בהמתו דבעי שבהמתו תנוח בשבת וכל שנשאר הגוף לישראל הרי עובר על שביתת בהמתו ובזה מיושב היטב קושית התוס' בע"ז שם וביבמות דאמאי לא פריך מרישא דאם נימא דשכירות קניא אמאי ישראל ששכר מכהן מאכילה כ"ת ולפמ"ש א"ש דהשתא קנין כספו כל דהו מאכיל מכ"ש הכהן דהוה קנין כספו לגמרי בודאי מאכיל אבל מסיפא פריך דעכ"פ הכהן יש לו קנין כסף כל דהו ואמאי לא מאכיל ודוק היטב.

ב ובזה מיושב קושית המג"א סי' רמ"ו דלשטת הג"א דלחומרא אמרינן שכירות קניא וא"כ אמאי הישראל מאכילה כ"ת והא לחומרא קני שכירות ולפמ"ש אין התחלה לקושיא דפשיטא דקנין כל דהו לא יפקיע מקנין הגמור שיש לכהן בה ולכך לא הקשו מרישא ובזה מיושב מה שהקשה במחנה לוי דאמאי כהן ששכר מישראל לא יאכילנה כ"ת הא ניהו דשכירות ל"ק מ"מ מדרבנן קני כמ"ש הב"ח ועש"ך חו"מ סי' שי"ג והרי כרשיני תרומה אינו רק דרבנן ובדרבנן מקרי קנין ולפמ"ש א"ש דבאמת גם אם שכירות קניא אינו רק קנין כל דהו וקנין כספו קרינן ביה וכל דמהתורה לא קני פשיטא דע"י קנין כל דהו דרבנן לא יאכיל בכ"ת אף שהיא דרבנן ומה שהקשה עוד לרבינו יקיר שכתב המרדכי בשמו דלכך לא יאכילנה כ"ת משום דהוה כאלו נתפטמה באיסור ואסורה לישראל א"כ ניהו דשכירות קניא מ"מ נתפטמה באיסור ואני תמה אם יצא מפיו דלדבריו אסור לישראל לקנות בהמת כהן כל שנתפטמה מתרומה וזה ודאי לא אמרה אדם דבעת שנתפטמה היתה היתר שהיתה של כהן ואחר שנתפטמה בשעה שקנאה הישראל למה לו במה שנתפטמה הישוב היתר לאחר שנתעכל במעיה לאסור ור"י שבמרדכי לא כתב רק אם שכירות ל"ק והקשה דאכתי תרומה מותרת בהנאה ולמה לא יתהנה הישראל וע"ז כתב דהוה כנתפטמה באיסור אבל אם שכירות קניא א"כ הוה כעת של הכהן מותרת ול"ש נתפטמה באיסור וז"ב כשמש ועיין חתם סופר סי' ס"ז מ"ש בזה ודבריו דחוקים עכ"פ יהיה איך שיהי' מתרומה אין ראיה לשביתת בהמתו וכל שנשאר קה"ג להישראל עדיין בהמתו קרינא בי' ואסור וצ"ב מ"ט דמאן דמתירין בקבל הנכרי אחריות יוקרא וזולא דניהו דהוה כצ"ב מ"מ עדיין בהמתו מקריא ול"ד לתרומה אך לפע"ד נראה מטעם אחר שרי דהרי בהפקיר על יום השבת לבד סגי כמבואר סי' רמ"ו רק דנחלקו אי סגי בהפקר

בינו לב"ע אי צריך שלשה ולפ"ז כאן שהגוי קבל עליו אחריות דיוקרא וזולא אנן סהדי דהפקירה להנכרי על יום השבת דמה אכפת ליה הא קבל עליו אונסא דיוקרא וזולא וא"כ שוב מותר מתורת הפקר ובזה נלפע"ד גם מה שמתיר הריב"ש בישראל וגוי שיש להם שותפות בבהמות ושדה דאם התנו מתחלה בשעה שקנו השדה והבהמות שיטול הגוי השבת וישראל יום אחד כנגדו מותר דהוה כאלו הקנה אותו הישראל מתחלה לעכו"ם ביום השבת ושאלו התלמידים ני' דהא כל שאינו קנוי לגוי רק על השבת הו"ל קה"ג לשעה ולא מקרי רק ק"פ ואכתי עובר הישראל על שביתת בהמתו ולפמ"ש א"ש דאם התנה מתחלה הרי סלק זכותו בבהמתו ביום השבת לא גרע מאלו הפקיר בלב שלם את בהמתו ביום השבת ושרי וכאן ל"ש לומר דלא הוה הפקר שלם דז"א דהא הוה סילוק גמור דהרי הקנה לו מתחלה על יום השבת ובזה מבואר גם מ"ש הריב"ש אח"כ שיש להתיר שהגוי לא ימנע מעשות מלאכה בשבת והוא תמוה דמה מועיל הא מ"מ הישראל עובר על שביתת בהמתו ולפמ"ש י"ל דבאמת הישראל מפקיר על יום השבת ואף דהוה בינו לב"ע ואינו הפקר שלם אבל זה בדבר שהוא שלו לגמרי אמרינן בודאי אין אדם מפקיר דבר שלו באמת ובלב שלם אבל כאן שהגוי לא ימנע לעשות מלאכה וא"כ ב"כ וב"כ יעבוד בגוי בשבת א"כ למה לא יפקיר הישראל בשבת ולא יעבור על איסור וז"ב כשמש ובזה נראה שגם תקנת מהר"י בי רב שאם יעבוד הגוי בשבת יהי' באחריותו דלכאורה צ"ב ניהו דהוה גזלן וחייב באחריות אבל לא קנהו דגזלן אינו קונה ומה מועיל וכבר עמד בזה בשו"ת לחמי תודה הנ"ל ולפמ"ש א"ש דעכ"פ הישראל מפקירו על שבת דמה אכפת לי' דאף שהגוי עובד בהם הרי אינו נפסד בזה דהא הם באחריות הנכרי וז"ב וזה נראה טעמו של הריב"ש שכתב דאם התנה שיחזירנה קודם שבת יש לסמוך על הפקר והדבר צ"ב דמה שייך זה לזה ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דהפקר אינו מועיל דלא הוה בלב שלם ולפ"ז כל שזה מתנה שיחזיר קודם השבת וכל שאינו מחזיר הו"ל גזלן וחייב באחריו' וא"כ אנן סהדי דמפקיר לו בלב שלם דמה אכפת ליה ובחידושי אמרתי בזה בהך דריב"ש דשם לא אכפת לן במה שאינו רק קה"ג לשעה דזה דוקא באם זה קונה מיד מי שהי' לו קה"ג דלכך מי שקונה רק קה"ג לשעה ל"ח רק ק"פ אבל כאן הגוי והישראל קנו בשותפות וא"כ כל שבתחלה התנו שיהי' להנכרי בשבת א"כ שוב גם לישראל לא היה בו קה"ג לגמרי רק לשעה וא"כ כל אחד בשעה שמשתמש בו הוה שלו לגמרי אף דאינו רק לזמן דגם הישראל הקונה אין לו רק קה"ג כזה וז"ב אמנם מ"ש בראשונה מחוור יותר ומעתה נעתיק עצמינו למ"ש בשו"ת פ"מ הנ"ל הנה מה שרצה תחלת לדמות מה ששם הבהמה בפסח לגוי למה שהכהן שם פרה מישראל דמותר

להאכיל כ"ת הנה לפמ"ש תרומה שאני וכל שיש לו קנין כספו כל דהו סגי משא"כ בפסח דמ"מ הרי הפרה של ישראל ונתפטמה באיסור אמנם אח"כ הי' אוסר וכוון יפה ומה שמדמה לבכורה במקבל צ"ב מהעכו"ם דפטור מבכורה ואסיק רבא דהוולדות פטורים משום דיד נכרי באמצע אבל על האמהות דפטורים א"צ להטעם כלל וע"כ דל"מ קבלת אחריות שיהי' שלו ולפמ"ש א"ש דהדבר ברור דע"י קבלת אחריות לא נפקע קה"ג שיש להנכרי וה"ה כאן להיפך אך אני תמה על הפ"מ דברש"י ב"מ דף ע' ע"ב מבואר הדבר כמ"ש הפ"מ ע"ש ד"ה ולדות שכתב דאמהות פשיטא דפטורים שהרי הן עצמן של נכרי והנה לפע"ד נראה דבר חדש דמה שנחלקו הפוסקים אי מותר בקיבל הישראל האחריות לכאורה אף אם נימא דאחריות הוה קנין הא מ"מ לא הוה רק דבר הגורם לממון כדאמרו בפסחים דף ה' אלו מגניב ומתביד ברשותייכו קיימו והרי כתב בשו"ת צ"ץ סי' ל"א דדבר הגורם לממון לא היה רק כ"ז שאינו בעין אבל כל שהוא בעין אין שוה כלום ומקורו מרש"י פסחים שם והדברים עתיקים ולפ"ז מה מועיל אחריות הא מ"מ כ"ז שהוא בעין אינו ממון וצ"ל דבאמת גם בהיותו בעין מקרי דבר הגורם לממון וקבלת אחריות מקרי ממון והקצ"ח האריך בזה בסי' שפ"ו לדחות דברי הצ"ץ וגם אני בעניי הארכתי בזה ובאמת שלגבי בכורה לא קי"ל כן אף שזה מקבל אחריות מ"מ מקרי של הנכרי וא"כ מבואר דאחריות לא מקרי קנין כ"ז שהוא בעין וא"כ הפוסקים מחולקים בענין זה אי אחריות קרי קנין ממון כ"ז שהוא בעין ובזה מיושב היטב מה שתמה הפ"מ שם על הב"י בזה במ"ש שמדברי הריצב"א נראה כהמתירים וע"ז תמה דמה ענינו לזה דשם עכ"פ קבלם בתורת הלואה אף שאין רשות בידו להוציאם מ"מ הם של הנכרי אם יתן מעות אבל סתם אחריות מה מועיל וכן תמה בזה המלמ"ל בהלכות שבת פ"ו ובלחמי תודה שם האריך בזה ולפמ"ש א"ש דעכ"פ כל שאין רשות בידו למכרם א"כ הוה כקבלת אחריות רק אם לא יהי' בעין א"כ שוב לדעת האוסרים ל"מ דמ"מ כ"ז שהם בעין לא מקרי ממון ודו"ק היטב.

ג והנה עתה ארשום בקצרה מה שראיתי בפ"מ שם דמ"ש דז"פ דאם הישראל נתן לנכרי בהמותיו והנכרי קבל אחריות דפשיטא לי' דאסור אף שזה מקבל אחריות באמת שכתבתי בגליון שם שהדבר מבואר כן בש"ע יו"ד סי' ש"ך ס"ז בהג"ה וכי הרגיש בזה בל"ת שם והדין דין אמת דקבלת אחריות לבד ל"מ רק בשבת מועיל מטעם שבודאי מפקירו וכמ"ש למעלה גם מ"ש דאם ישראל וכהן קנו בהמה דמותר הכהן כ"ז שהוא בביתו להאכיל' תרומ' דקנין כספו היא תמהני ע"ז שבאמת מבואר ברמב"ם פ"ז מתרומות הו"ז להיפך אם העבד של שני שותפים כהנים ואחד מהם אינו מאכיל דהעבד אסור

לאכול תרומה הן אמת שהתוס' בגיטין דף מ"ב והפ"י שם משמע דס"ל דאף בכהן וזר שיש להם שותפות דמאכיל להעבד הכהן יעו"ש והדברים עתיקים אבל באמת דברי התוס' תמוהים ועיין בשו"ת נט"ש וכבר ביארתי הדברים באורך בתשובה וביש"ש הל' עבדים ואכ"מ גם מ"ש להתיר אם מאכיל העכו"ם חמץ בפסח להבהמה של ישראל משום דהנכרי מדעתי' דנפשי' קעביד ואם לא היה לו חמץ היה מוכרח לתת לה מצה לא אכפת לן תמהני דא"כ כהן ששכר פרה מישראל למה אסור להאכילה כ"ת הא אין מזונותה על ישראל וא"ל דאסור משום הפסד תרומה אבל ר"י במרדכי פ' אלמנה לכה"ג שהבאתי למעלה מבאר דהיא משום דתאסר לישראל דנתפטמה באיסור וכמ"ש וע"כ דבריו תמוהים בזה ועתה אבאר בקצרה כל דברי הל"ת הנ"ל מ"ש דהדבר מבואר ביבמות דכל שחייב באחריות כדידיה דמיא לענין תרומה וה"ה לשביתת בהמתו הנה אף שכ"כ בשם הריא"ז כבר ביארתי דאין ראיה מתרומה לשביתת בהמתו והנה במ"ש למעלה דקבלת אחריות אינו רק דבר הגורם לממון וכ"ז שהיא בעין ל"ח ממון וכמ"ש הצ"צ והביא ראי' מהא דאמרו בפסחים ש"ה דכתיב לא ימצא וע"ש ברש"י הן לסתר מחמתו מ"ש המ"ב בתשובה סי' ל"ה דמצד אחריות לא מקרי של הנכרי דאחריות לאו כלום הוא והביא ראי' מהך דפסחים ולפמ"ש באמת אחריות חשוב דבר הגורם לממון רק דכ"ז שהוא בעין ל"ח ממון ולכך איצטריך לא ימצא גם מ"ש המ"ב שם לדחות דברי מהרי"ו ודעתו דאם מקבל צ"ב מנכרי הוה של הישראל לגמרי כ"כ דהדבר מבואר בב"מ דף ע' דלענין האמהות לא נחלקו כלל דודאי פטור מבכורה וא"כ הכי מבואר הדבר ומהתימה על הצ"ץ שלא הרגיש כלל מהך דמקבל צ"ב דשם מבואר דקבלת אחריות לאו שלו מקרי ובגוף דברי הצ"ץ הנ"ל לפע"ד יש לדחות ראייתו דע"כ לא אמרו דדבר הגורם לממון והיינו קבלת אחריות לא מקרי דידי' כ"ז שהוא בעין רק בדבר שאינו שלו רק שקבל האחריות ע"ז אבל בנדון הצ"ץ דהסחורה היתה שלו ומכרה לאחר ועדיין נשאר בידו האחריות פשיטא דלא נפיק לגמרי מרשותו כיון שעוד נשאר האחריות עלי וכ"כ בהדיא בשו"ת מ"ב הנ"ל ע"ש ובזה י"ל מה שמתירים בשביתת בהמתו באם הנכרי מקבל האחריות והב"י מדמה הך דהריצב"א לשיטת המתירים וכ"כ ליישב דבריו וכעת אני אומר דעדיין לא הועיל דהא שם בהך דריצב"א שהישראל והנכרי הי' שותפין שפיר מועיל קבלת האחריות של הנכרי שהרי גם מעיקרא הי' שלו משא"כ המתירין שמתירין לתת לעכו"ם פרתו והנכרי יקבל אחריות וזה ודאי לא מקרי שלו ודו"ק ועכ"פ מ"ש בל"ת להשיג על הפ"מ משו"ת מ"ב לפמ"ש הרבה דברים יש לי לרצות בזה בקצת דברים יצדקו דברי המ"ב ובקצת לא יצדקו ואכ"מ והמשכיל יבין ביתר דברי המהריט"ץ שהביא בל"ת

שם ומ"ש עליו המשכיל יבין מתוך מ"ש אם לקרב או לרחק וד' יראני נפלאות מתורתי כי ת"ל הדברים שכתבתי מיוסדים על אדני האמת ודו"ק.

סימן רצ

א בשושן פורים עש"ק צו הגיעני שנית דברי הנ"ל שהשיב על דברי והנה אם אמרתי להשיב מה בצע כי לא בהכפל הדברים יתחזקו הענינים ורואה אני כי גם כעת עדיין מבחוץ מ"ש שיעיד עדים של"ש מ"ע הנה כלם עדים שקרים דמ"ש מהב"י סי' רמ"ג גבי שדה דכל שדרכו בקבולת שרי הנה עדיין הוא מבחוץ ולא ראה דברי הט"ז סי' רמ"ד ס"ק ב' דבשדה יש שני דרכים להתיר אריסות וקיבולת ומ"ש ראיה מהא דנתפרסם הדבר דמותר אף במרחץ הנה יראה מע"ל שלא כוון יפה ולמה לא דקדק דבמנהג המקום כתב הש"ע שמנהג להשכירם או לתנם לאריסות ומ"ש מהנו"ב הנה אני הבאתי לו זאת במכתבי ומה מלקיני מזה ומ"ש ממפקיר בהמתו הנה שם ל"ש מ"ע דמי יודע שזו בהמתו של ישראל אטו סימנא אית לי' בגווה ומ"ש שהגאון מברא"ד כתב דבמכירה ל"ש מ"ע הנה יראה עיניו כי המ"א כתב בסי' רמ"ד איפכא דגם במכירה שייך מ"ע כמ"ש בס"ק י"ח גם על מ"ש דבט"ז סי' ת"נ יש ט"ס וצ"ל השכירה במקום מכירה וכתב דשם יש מ"ע הנה כותב להיפך דרחיים דרכו באריסות כמ"ש הטוש"ע סי' רמ"ו ס"א דרחיים דינו כשדה וא"כ ל"ש מ"ע דיש שני צדדי היתר וא"כ ממילא חזרו כל הדברים שכתבתי בתשובתי הראשונה על הרב מוהרש"ק שבהחפזי כ"כ ומאד תמהני דהא גם מע"ל מרגיש כמה סתירות בדבריו והנה מ"ש להוסיף על ההיתר דשכר שבת ל"ש רק בדבר רשות ובמצוה ל"ש ש"ש כמבואר סי' ס"ו וא"כ כיון דמבואר סי' רמ"ח דכל שהולך לסחורה חשיב דבר מצוה ע"כ לא שייך שכר שבת הנה כל השומע יצחק לו דלדבריו בטלת כל שכר שבת המבוארים בש"ע סי' רמ"ד ורמ"ה ובכל הסימנים והא הוה לפרנסה וגם מה ענינו לשם דשם הדבר בעצמו אינו חילול שבת רק דשמא יבא לידי חילול שבת לכך מותר כל שהוא לפרנסה אבל שכר שבת שיהי' מותר כל שהוא לצורך פרנסה לא תהא כזאת בישראל ואם ישמעו זאת הפרוצים שכר הרבה יטול מזה ומ"ש מע"ל דשם בנתפרסם הדבר שייך מ"ע ותמה על הט"ז שכתב דל"ש מ"ע וע"ז כתב מע"ל דהטעם כמ"ש במגלה כ"ב דלאורחים ל"ח דמאן דנכנס שיולי שייל וה"ה כאן מי שיבא ישאל הנה מה אשיב לדברי רוח דהרי מבואר בסי' רמ"ד ס"א דחיישינן מפני האורחים אף אם דר בין העכו"ם.

ב והנה במה שהבאתי למעלה הלא מראש דברי הש"ס ביבמות דניהו נמי דמחייב בגניבה ואבידה באונסין מי מחייב ומבואר שם דכל שאינו חייב באחריות דאונס לא מקרי דידיה מזה ראיה לשיטת רש"י שכתבו התוס' בב"מ דף פ"ב ע"ב ד"ה אימור דלרש"י

א"ח לבער חמצו של אחרים רק כשחייב באונס ומיהו אנן לא קי"ל כן ואף באינו חייב רק בגניבה ואבידה ולדעת הרבה פוסקים אף באינו חייב רק בפשיעה לבד ג"כ מקרי חמצו וצ"ל דשם מרבינן מלא ימצא ועיין באו"ח סי' ת"מ ודו"ק.

סימן רצא

א והנה הרב הגאון מהר"י שמעלקיס ני' הקשה אותי בהא דאמרו במכות ט"ז גבי משכון דלא משכחת בטלה והקשה דהא משכחת לה בטלו אם נימא דלמפרע גובה ואי אקדיש מלוה קדיש ולא בעינן שיגבה לבסוף דלא כמ"ש התוס' גיטין מ"ם א"כ משכחת לה דמשכן ואף שלא ברשות קונה כמ"ש הקצה"ח סי' צ"ז ופרסוה אמיתנא וא"כ ל"מ להחזיר והוה היזק שא"נ ופטור מתשלומין וחייב מלקות וא"ל דיכול לומר בא"ה הש"ל דז"א דכל שהתורה חייבה להחזיר המשכון אין זה השבה כיון דהוא א"ה ולא חזי למידי ועיין ב"ב קל"ז והאריך ואני השבתי דאף אם נגבב כל הדברים מ"מ כל שמשיב ממון בעד המשכון פשיטא דמועיל וניהו דצריך להשיב גוף המשכון מ"מ כל שהקדישו סגי בהחזרת דמים וא"כ עדיין לא בטלה לגמרי דהא יכול להחזיר דמים וז"פ וברור.

ב ודרך אגב ארשום עוד מה שהקשה בב"ק צ"ח בשורף שטרות דפריך הש"ס אי דידעי מה כתוב בו לכתוב לו אחרת והקשה דמשכחת לה בהגיע שמיטה וזה מסר שטרותיו לב"ד ובא זה ושרפו דא"א לכתוב לו אחר דהא כבר הגיע שמטה ולק"מ דכל דידעי ב"ד מהשטר והוא מסר שטרותיו לב"ד אף שנשרף שוב אינו משמט והב"ד כבר נתחייבו בשטרו ובלא"ה ל"ק דזה לא הוה דיני דגרמי דהוא לא הזיק בידים דהא יכולין לכתוב שטר אחר ומה שהגיע שמטה בנתים זה לא מקרי ד"ג ודו"ק היטב.

סימן רצב

בענין לשון ים שנפרצה לחצר אשר אמרתי להקשות בשם גיסי הרב הגאון נ"י. בהא דאמרו בערובין דף י"ב לשון ים הנכנס לחצר אין ממלאין ממנו בשבת אא"כ יש לו מחיצה גבוה עשר טפחים בד"א שפרצתו ביותר מעשרה אבל בעשרה א"צ כלום ממלא הוא דלא מלאינן אבל טלטולי מטלטלינן והא נפרצה חצר במלואה למקום האסור לה הבמ"ע דאית לי' גידודי ופרש"י אבל הים כסהו וע"ז הקשו בתוס' דממנ"פ מ"ש דלענין טלטולי חשיבי מחיצות ולענין מילא לא חשיבי וע"ז אמר דבאמת קשה למה לא תחשב לשון הים מחיצה כמו דאמרו בדף ח' במבוי שצדו אחד כלה לים דרבי לא אמר בה איסור דהא קיימי מחיצות מיהו גם היתר לא אמר שמא תעלה הים שרטון ומעתה כל שיש לה גדודי דל"ש חשש שמא תעלה שרטון לכך מותר לטלטל אבל לא למלאות הנה גוף קושייתו כבר קדמו המהרי"ט בראשונות סי' צ"ד ודעתו לחלק דדוקא במבוי

דלא בעי רק היכר בעלמא וסגי בלחי וקורה הוא דהים הוה היכר מחיצה אבל בחצר דבעי מחיצות גמורות לא מקרי הים מחיצה אך אני תמה על המהרי"ט על רוחב חכמתו ואגשש כעורים קיר שבדברי התוס' לא מבואר כן שהרי התוס' פירשו בדף י"ב דאית לי' גדודי שיש גידודים גבוהים עשרה מלשון הים הנכנס לחצר ולכך מטלטלין בחצר אבל למלאות אסור דמקום המים נפרץ במלואו לים והים הוה כרמלית ואין לחוש שמא יעלה הים שרטון שמיירי שהגידודים גבוהים ביותר או שהוא רחוקה משפת הים ביותר הנה נראה בעליל שהים מתיר ומקרי מחיצה גם בחצר כל שאין לחוש שמא יעלה הים שרטון ודלא כמהרי"ט אבל מה שרצה גיסי נ"י לתרץ לא ידעתי כלל דממנ"פ היאך מפרש גידודי אם כפירש"י שהגדודים הם מקרקעות החצר א"כ למה לא יהיה שייך החשש דשמא תעלה הים שרטון ואף אם נימא כמ"ש מהרש"א דלפירש"י ל"ש שמא תעלה הים שרטון א"כ שוב נשאר קושיתו למה לא תועיל למלאות נמי דבשלמא להתוס' הגידודי נעשה מכח לשון הים שהמחו קרקעות החצר ונעשו גבוהים עי"ז עשרה וכמ"ש המהרש"א ומהר"ם לובלין שם א"כ שפיר אסור למלאות דמ"מ מהחצר עד הים אסור לטלטל מרה"י לכרמלית אבל בתוך החצר מטלטלין דלשון הים נעשה מחיצה וא"כ לא הועיל כלום ואם דעתו לומר כמ"ש המהרש"א דכל שיש גידודי ל"ש שמא תעלה הים שרטון א"כ לא חידש כלום ואסור למלאות דהו"ל מרה"י לכרמלית לטלטל הו"ל מחיצה אבל באמת בעניי לא זכיתי להבין דברי המהרש"א דמ"מ יש לחוש שמא תעלה הים שרטון של חול ואבנים אצל שפתו כי כן דרכו ומתקצר רוחב הים ונעשה כקרקע וכמ"ש רש"י בדף ח' וכוונת המהרש"א כפי הנראה דלרש"י דנשאר גידודי א"כ כל שתעלה הים שרטון שוב נשאר הגדודי וממנ"פ מותר ולפ"ז שוב א"ש תירוצו של גיסי נ"י דלכך מותר לטלטל משום דהוה מחיצה ממנ"פ אי משום הגידודי או משום לשון הים ואם תעלה שרטון שוב יש גידודי אבל למלאות אסור דלזה לא מועיל מחיצות הים דהו"ל מטלטל מרה"י לכרמלית אבל לפ"ז עדיין יקשה דהא אמרינן בשבת דף ק' דמיא לא מבטלי מחיצתא וא"כ כל שיש גידודי שוב מותר גם למלאות מהחצר להבית אף שהים כסהו ועכ"פ דברי המהרי"ט תמוהים דמ"ש לחלק דבחצר דהיא משום מחיצה לא מועיל בים שפתי התוס' ברור מללו להיפך ולפע"ד לולא דמסתפינא הייתי אומר להיפך דבחצר יהי' יותר מועיל דהנה הא דחיישינן שמא תעלה הים שרטון נלפע"ד דהסברא הוא דהרי בלחי העומד מאליו אף דהוה לחי דקי"ל כאביי אבל בעי שיסמכו עליו מע"ש כדאמרו בערובין דף ט"ו וכן קי"ל בסי' שס"ג סעיף י"א ולפ"ז כל דחיישינן שמא תעלה שרטון שוב א"א לסמוך עליו מע"ש שמא תעלה שרטון וכל דלא סמכו עליו מבע"י ל"מ ומעתה גם אם לא נחוש

לשרטון הא בלחי העומד מאיליו נחלקו אביי ורבא וניהו דאנן קי"ל כאביי היינו משום דלחי הוה כמחיצה העומדת מאלי' אבל עכ"פ בחצר דהוא ודאי משום מחיצה ומועיל בודאי והרי בקורה דהוא משום היכר ל"מ בעומד מאילי' וכמבואר סי' שס"ג וא"כ עכ"פ חצר מהראוי יותר שמועיל וכמ"ש ועיין טור סי' שס"ב ובזה מיושב מה דקשה למה נחוש שמא תעלה הים שרטון הא במבוי א"צ מחיצה רק מדרבנן ובדרבנן ספיקו להקל ואף דאתחזיק איסור שבת מ"מ גם חזקת המחיצה אתחזיק רק דחיישינן שמא תתבטל המחיצה ולא הוה רק ספק דרבנן ולפמ"ש א"ש דעכ"פ ל"ש לומר דסמכינן עליו מאתמול כיון דיש לחוש שתעלה שרטון א"א לסמוך עליו ודו"ק ובלא"ה נלפע"ד דלכך חיישינן שמא תעלה הים שרטון דהרי במקוה שהוחזקה להיות מתמעט והולך כתב הר"ן וכן קי"ל ביו"ד סי' ר"א דל"ח חזקה דהוה חזקה העשוי להשתנות ולפ"ז שוב ל"ש לומר דמוקמינן אחזקת מחיצה שהרי הים זה דרכו להעלות שרטון כמ"ש רש"י בדף ח' ול"ש חזקת היתר של המחיצה ושוב אתחזיק איסור שבת וגם בדרבנן אזלינן להחמיר ובזה נלפע"ד ליישב מ"ש רש"י שיעלה הים שרטון של חול ואבנים אצל שפתו כי כן דרכו ומתקצר רוחב הים ונעשה קרקע כרוחב פרסה או יותר והקשה המהרי"ט שם כיון דרש"י פירש דהים שפתו גבוה עשרה והיינו דס"ל לרש"י דבעי שתהי' שפתו גבוה עשרה כדי שתחשב סתום ואם אינו גבוה עשרה ל"ח מחיצה א"כ כל שתעלה שרטון של חול ואבנים אצל שפתו שוב נתבטל המחיצה ולפמ"ש א"ש דהנה בהך דמקוה דהוחזק להיות מימיו מתמעטין דל"ח חזקה היא לפי שאותה חזקה של המקוה כמחצה ולפ"ז כאן אם נימא דהים לא יתקצר כלל רק שמעלה חול ואבנים א"כ שוב הו"ל חזקת מחיצת הים חזקה טובה שגוף החזקה בעצמותה תהי' כמו שהי' ואף שתתבטל המחיצה בשביל החול והאבנים ויהיו נוח להלך בו מ"מ גוף החזקה הוא טובה ושוב ל"ח דהו"ל ספק דרבנן ולהקל ול"ש חזקת שבת דהא אתחזיק ההיתר ג"כ והים נשאר כמו שהי' רק שמא יתבטל המחיצה מבחוץ וזה לא נקרא עשוי להשתנות ולכך הוכרח רש"י לפרש דחיישינן שמא יתקצר הים ושוב החזקה של המחיצה גופא נשתנה ועשוי להשתנות ודו"ק היטב ובזה נלפע"ד ליישב הא דאמר בדאית לי' גידודי דהנה כל החשש שתעלה שרטון הוא משום דהו"ל חזקה העשוי להשתנות וכל דאם ישתנה ישארו הגדודי שוב ממנ"פ מותר ושוב ל"ח דהו"ל ספק דרבנן ולפמ"ש למעלה דהחשש הוא דלא סמכי עלה והוה כאלו הי' מע"ש לחי אחד דל"מ וכמבואר סי' שס"ג אבל עכ"פ כל שמע"ש הותר ממנ"פ אם ע"י גדודי או ע"י הים שוב אתחזיק היתר עכ"פ ושוב ל"ח דהו"ל סד"ר ואתחזיק היתר ודו"ק ובזה נלפע"ד דלכך כתב רש"י דחיישינן שיתקצר הים ומטלטל במבואות כמעיקרא ולא פירש כמ"ש הה"מ

דאף שתעלה הים שרטון נשאר מדרון בעומק יו"ד והוה מחיצה אלא דחיישינן שמא יטלטלו מן המבוי לאותו מקום שנתייבש שהוא כרמלית שאף שהוקף ע"י מחיצות הים הא לא הוקף לשם דירה אבל כשהים הולך וסוער ל"ח שאין הים בת טלטול עם המבוי יע"ש ובמ"א סי' שס"ג ס"ק ל"א ולפמ"ש לכך לא רצה לפרש כהה"מ דכיון שבאמת הוה ספק דרבנן רק שעשוי להשתנות והרי גם אם ישתנה יהי' מחיצה רק דיתעורר חשש חדש שמא יטלטל מהמבוי לאותו מקום וזה הוה ספק דרבנן ואתחזיק היתר ואף דעשוי להשתנות ההיתר של אותו מבוי לא נשתנה רק דיתעורר חשש חדש ושוב הוה ספק דרבנן להקל ואף אם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש המהרי"ט בתשובה סי' פ"ב בראשונות מ"מ כאן עדן בהיתירו עומד רק דעשוי להשתנות ובכה"ג ודאי לא מחזיקין מאיסור לאיסור ומכ"ש דאנן לא קי"ל כהמהרי"ט בזה ובתשובה הארכתי בזה ואכ"מ ובזה נלפע"ד מ"ש התוס' בערובין כ"ד לענין נהר דיש מקום לחלק דבנהר ל"ח שמא תעלה שרטון ולפמ"ש י"ל טעם הדבר דשאני הים שדרכו בכך הוה כמקום העשוי להשתנות משא"כ בשאר נהרות ועמ"א סי' ש' ס"ק ל"א שכתב בפשיטות דאין לחלק ורמז לדברי התוס' אלו ולפמ"ש הנה מקום אתי לחלק מיהו בנהרות שדרכן להתייבש בקיץ שוב שייך החשש כמו בים ודו"ק אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בשו"ת כנס"י סי' ב' והנמשך שם מלכים מדיינים זע"ז אם גם בשאר נהרות שייך החשש שמא תעלה שרטון ולפמ"ש בשאר נהרות אין שייך חשש כ"כ דהו"ל סד"ר כל שאין דרכם להתמעט הוה חזקת היתר וכמ"ש גם ראיתי שנתקשו בדברי רש"י כמו שהקשה המהרי"ט דל"ל לרש"י לפרש בשביל שדרכו להתקצר וכ"כ לעיל בזה וגם מ"ש לחלק דרש"י לא חש בדברי רבי שמא יטלטלו כדמעיקרא רק בדברי מרימר הנה המהרי"ט העתיק גם בדברי רבי החשש הנ"ל ואף שלפנינו אין הגרסא כן נאמן עלינו הדיין המובהק המהרי"ט ז"ל שכן הגרסא ועכ"פ ל"ש לחלק כן דהרי המהרי"ט הביא דדברי רש"י הם אחת ומה שסתם למעלה ביאר למטה ודו"ק והנה לפמ"ש דחשש שמא יעלה שרטון היא רק כיון דאתחזיק עליו איסור שבת בזה נלפע"ד מה דאמרו דרבי לא אמר בה לא איסור ולא היתר לא אמר דהא קיימי מחיצות היתר לא אמר חיישינן שמא יעלה הים שרטון ואינו מובן ממנ"פ אם חשש שמא יעלה שרטון א"כ הי' לו לאסור ומה מועיל מה דקיימי מחיצות ולפמ"ש נראה דהנה הט"ז סי' שצ"ד כתב דאין להתיר ליתן עירוב בבה"כ אף שאסור לטלטל בכל העיר משום שבה"ש הי' ראוי דשם צריך להיות כל השבת דהא בנפרצה בשבת אסור אע"ג דהי' ראוי בה"ש ודבריו אינם מובנים ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' מ"ם ואני הארכתי לבאר דבריו דהנה באמת י"ל כיון דבשבת אמרינן הואיל והותרה הותרה

א"כ י"ל כיון דבה"ש היה ראוי דלא היה רק שבות וא"כ שוב אף כל השבת הותרה וכ"כ המ"א סי' שס"ה ס"ק ט"ו ובנו"ב תמה עליו ולפמ"ש א"ש דהכי סברת מג"א כל דבה"ש היה ראוי אף שגם אם נודע דבשבת יהיה אסור מ"מ אמרינן דהוה כאלו נפרצה בשבת ושייך הואיל והותרה הותרה אבל הט"ז כתב דבכה"ג לא אמרינן הואיל והותרה הותרה דדוקא היכא שבה"ש היה באמת ראוי והותר מן הדין שייך לומר הואיל והותר הותר או היכא דעכ"פ אם היה מתקן בה"ש שוב היה מותר עי"ז כל השבת אבל כאן דגם בה"ש אסור רק דבה"ש היה יכול לטלטל דלא גזרו ביה"ש אבל כל היום אסור ויש להמתיק הדברים דכל הטעם דבה"ש מותר משום דספיקא הוא שמא הוא יום א"כ איך שייך בזה הואיל והותרה הותרה דבשלמא כשהעירוב מונח במקום שאינו ראוי לבא לשם ובה"ש היה מותר לבא אליו א"כ כיון דעיקר בעינן שיהיה העירוב בעת חלות השבת א"כ אז היה מותר ושוב לא אכפת לן בעירוב אבל היכא דהחסרון הוא שא"י לטלטל עי"ז ואיך נחשבם כאלו דרים שם והא אינו ראוי לבא שם וא"כ מה בכך דבה"ש היה מותר הא גם אז אם היה נודע דהיא לילה היה אסור משא"כ שם דכל שהיה יכול לבא אליו בה"ש שוב היה יכול ללקחו והיה ראוי לערוב כל היום וז"ב כשמש. והאיר ד' עיני ומצאתי הדבר מבואר בעירובין ע"ח ע"ב דאמר עשאו לאילן סולם מהו תבעי לרבי תבעי לרבנן תבעי לר' ע"כ ל"א ר' לא גזרו על שבות בה"ש ה"מ בהשמ"ש אבל כולי יומא לא הנה מבואר להדיא דגם לרבי שייך זאת דניהו דבהשמ"ש לא גזור אבל כל דבעי שיהיה כל היום פתח ואיך יהיה פתח כל היום הנה מבואר בהדיא סברת הט"ז ולפ"ז גם כאן זה שנסתפק ר' כיון דיש לחוש שמא יעלה הים שרטון א"כ ניהו דבה"ש היה מחיצה מ"מ כל היום ל"ש המחיצה ודו"ק היטב וזה עיקר הספק אי נימא כיון דבה"ש היה מותר א"כ שוב אמרינן שבת הואיל והותרה הותרה או לא וז"ש וחכמים אוסרים והיינו דחכמים ס"ל דגזרו על שבות בה"ש ובודאי אסור ובזה י"ל דמה דנחלקו הלשונות ואידך לישנא ס"ל דחכמים מתירים היינו כמו דאמרו בדף ע"ח דאף לרבנן פתחא הוא ואריא דרביע עלה א"כ מכ"ש כאן דבה"ש ודאי ל"ח לשמא יעלה שרטון דבאמת קיימי מחיצות ניהו דגזרו שמא יעלה שרטון אבל אינו רק אריא דרביע עלה ודו"ק היטב כי הוא חריף. ומזה יש סמך גדול דעכ"פ כיון דאינו רק חשש דרבנן א"כ בה"ש ודאי לא גזרו עליו ושוב בכה"ג י"ל שבת הואיל הותרה הותרה ודו"ק היטב ועיין ישוע"י סי' שס"ג מ"ש להסתפק בדבר שאינו ניטל בשבת ממעט המחיצה ודבר הניטל אינו מבטל המחיצה איך הדין אם בה"ש היה ראוי לטול כגון שאינו ניטל רק משום שבות דרבנן אם ממעט המחיצה ובזה האריך על

דברת הט"ז והמ"א מ"ש בזה שנקרש בשבת ולכך לא מקרי מחיצה ע"ש ולפמ"ש יש לבנות ולסתור והדבר תלוי בענין האבעיא בהך דסולם ועי' בטוש"ע סי' שע"ב.

סימן רצג

אמרתי לרשום מה שנתחדש לי בשנת תרי"א בהיותי בכפר טריסקאוויטץ ולמדתי פ' הדר והנה בדף ס"ו ע"ב ד"ה שהמבוי כתבו התוס' בזה"ל שהמבוי לחצרות כחצר לבתים דייקינן מינה בסוף פרקין דאין מבוי ניתר בלחי וקורה עד שיהי' בתים וחצרות פתוחים לתוכו שתי חצרות למבוי ושני בתים לחצר ומיהו בהאי שמעתא אמר שמואל אפילו בית אחד וחצר אחת וחד מינייהו באחריתא וכתב המהרש"א הלשון מגומגם לפי מה שפירשו התוס' בפ"ק דבית א' בלי חצר וחצר א' עם הבתים (בקצת ספרים כתוב מן הבתים ולפע"ד צ"ל עם) והיינו שהבין המהרש"א דמ"ש התוס' וחד מינייהו באחרות היינו שהי' פתוח הבית לחצר וע"ז השיג זקני הח"ץ ז"ל סי' י"ד ואינו לפני כעת אבל תמצית פירושו ידעתי שפירש דדברי שמואל סותרין זל"ז וחד מהלכות אמר באחרונה וכלשון הזה מצינו בכמה מקומות חולין פ"ו הי מינייהו באחריתי והיינו אחת מן ההלכות אמר באחרונה שחזר בו ע"ש באורך ואני אומר אם שדבריו אהובים ונחמדים וברוב מקומות כוון האמת לאמתו בכאן יפה דק המהרש"א שאין הכוונה כן ואני תמה על זקני הח"ץ שלמה לא ראה במקומו שאם כדבריו התוספות מקשים קושית הש"ס שבדף ע"ד מקשה על שמואל דאמר הכי אפילו בית אחד וחצר אחד והקשה ר"א לשמואל גופיה והאמר מר אין לנו בעירובין אלא כלשון משנתינו שהמבוי לחצירות כחצר להבתים אשתיק קבלה מיניה או לא וכו' ע"ש שהש"ס רצה לפשוט דקבלה ודחה וא"כ אם התוס' הי' מקשים קושיא זו היה להם להזכיר שבדף ע"ד הקשו כן לשמואל גופא ומה גם שכתבו שחד מינייהו באחרית' והש"ס בעצמו מפלפל אם קבלה מיניה או לא ומה חדשו התוס' ומיהו בהאי שמעתא גופא קאמר אפילו בית אחד וחצר אחד והוא גופא קושית ר"א לשמואל וע"כ אני אומר לא כן אבי החכם צבי והעיקר בכוונת התוס' כמ"ש זקני המהרש"א דהקושיא בהתוס' הוא דבאמת ידעי התוס' מקושית ר"א לשמואל דבעי שיהיה בתים ושני חצירות פתוחים לתוכו ולא סגי בבית וחצר אחד רק דק"ל דאף אם שני חצירות (בעונין) אבל שם משמע דס"ל לשמואל דסגי בשאחד הוה פתוח לחצר ובית אחד בלי חצר ועכ"פ א"צ שהשני בתים יהיו פתוחים לחצר וכאן משמע דשני בתים צריכים להיות פתוחים לחצר ועיין תוס' ע"ד ד"ה ושמואל ובמהרש"א ובתוס' דף י"ב ד"ה ובתים והמעיין בכל המקומות ימצא שעיקר כוונת התוספות דכאן משמע דשני בתים לחצר אחד ושם משמע דסגי בבית אחד פתוח לחצר אחד ובית האחר פתוח לחצר

אחרת וז"ב ופשוט לפע"ד. אחר שנים רבות נתפשט במקומינו ס' יד דוד וראיתי שהרגיש בזה ונהנתי.

סימן רצד

א בכ"א תמוז שנה זו עודני בכפר הנ"ל נתחדש לי בדף פ' בעובדא דטורזינא ואמרתי לרשום כאן למשמרת הנה התוס' שם ד"ה אתו הקשו אמאי לא מייתי מדר"י דאמר בריש הדר משמיה דשמואל שכירו ולקיטו של עכו"ם נותן עירובו ודיו וכ"ש אשתו והוה מייתי מעכו"ם אעכו"ם והנה הט"ז סי' שפ"ב ס"ק י"ג רמז מדברי התוס' אלו ראיה שלא כהב"ח וכוונתו דלהב"ח אין כאן קושיא דשם רצה שמואל להורות דמערבת שלא מדעתו היינו אפילו בע"כ ושכירו ולקיטו אינו רק כשלא מיחה וע"כ דגם שכירו ולקיטו אפילו בע"כ ולכאורה תמוה על זקני הב"ח וגם על הט"ז דאדדייק מדברי התוס' הא היא מפורש בש"ס שם דהרי בדף ס"ג שם מבואר דלחמן בר ריסתק לא אוגר לאו ואפילו הכי אמר רבא דליזל ולקרב לחד ולשאל מני דוכתא ונינח בי' מידי דהו"ל כשכירו ולקיטו ושכירו ולקיטו נותן ערובו ודיו והרי שם כל שלא רצה לחמן להשכיר ואפ"ה הו"ל כשכירו ולקיטו אלמא דאף דמיחה אפ"ה מועיל ולא עוד אלא דהתם גרע טובא דהרי הישראל שמושיל דוכתא אינו שכירו ולקיטו ממש ואפ"ה אמר דמועיל וצ"ל דהב"ח לא אמר רק במוחה בפירוש היא דלא מועיל שכירו ולקיטו אבל באינו מוחה בפירוש אף דלא אוגר להו מועיל גם בשכירו ולקיטו שוב ראיתי שגם בטורזינא דאמרו בש"ס דלא אוגר להו וע"ז אמרו בש"ס דאשתו של אדם מערבת שלא מדעתו ושיטת הרמב"ם דאף אשתו לא יכולה לערב שלא מדעתו כל שמיחה בפירוש והוא מפרש הא דאסר הא דלא אסר היינו אם מיחה בפירוש זה מקרי אסר כמ"ש הכ"מ פ"ה מערובין ובב"י סי' שס"ז וא"כ צ"ל דלפי המסקנא מה דאמר דלא אוגר להו היינו לא רצה להשכיר אבל לא מיחה בפירוש ועיין ט"ז סי' שס"ז וא"כ ה"ה מהך דלחמן אין ראיה וכמ"ש ובזה ממילא מיושב קושית הט"ז על זקני הב"ח דבאמת שם דאמר לא אוגר להו אין הכוונה שמיחה דהרי אמר רק דלא אוגר להו וכן הוא מוכרח לשיטת הרמב"ם וא"כ ע"כ מ"ש הרשב"א דאשתו מערבת שלא מדעתו היינו אף בע"כ משמע לי' מהא דאמר שלא מדעתו דהיינו בע"כ וא"כ עכ"פ כל שלא מיחה בפירוש בודאי האשה יכולה להשכיר ושפיר הקשו התוס' דלמה מייתי מדשמואל ת"ל כיון דשכירו ולקיטו יכולין ליתן העירוב והיינו כל שלא מיחה ממילא בעובדא דטורזינא דלא מיחה הוה כ"ש וז"ב ולמה לי' להביא לענין הך שאילה דברי שמואל וז"ב והנה לכאורה יש להסתפק לשיטת הב"ח דבמיחה בפירוש ל"מ שכירו ולקיטו איך הדין אם לא הי' האיש בביתו ושכרו משכירו ולקיטו ואח"כ בא בעה"ב ומיחה אם אמרינן דהוה

שכירות בטעות דאגלאי מלתא למפרע דאם הי' יודע מעיקרא לא הי' רוצה והי' מוחה בפירוש ול"מ מה ששכירו ולקיטו השכיר וכ"ש דאפשר לומר שאם הי' יודעים מזה השכירו ולקיטו שימחה לא הי' רוצים להשכיר כלל ולפ"ז אף אם נימא דגם במיחה מועיל השכרת השכירו ולקיטו היינו כשידעו שמיחה ואפ"ה השכירו אבל כשלא הי' אז בביתו י"ל דמש"ה השכירו שסברו שלא ימחה אבל אלו ידעו דמיחה בפירוש לא הי' משכירים וכאשר השקפתי בזה ראיתי דיש להביא ראיה מהא דאמרו דר"ל ותלמידי דר"ח אקלעו להאי פונדק ולא הוה שוכר וכתבו התוס' ד"ה דלא הוה שוכר וז"ל לא הי' שם אפילו אחד מב"ב דהא אמרינן לקמן דשוכר אפילו משכירו ולקיטו ואשתו נמי אם היתה שם היתה יכולה להשכיר כדמשמע לקמן גבי האי טורזינא והרי שם לא הי' השוכר בביתו ויש לחוש שמא יבא וימחה ואפ"ה לא חיישי לזה אלמא דאין לחוש וב"ב שוים לשכירו ולקיטו ועיין ב"ח ומ"א סי' שס"ז ס"ק ב' וע"כ דל"ח מיהו יש לדחות דבאמת כל שבא ומיחה אפשר שבטל השכירות אבל מ"מ אין לחוש שמא יבא וימחה דאינו רק ספק דרבנן דכל העירוב אינו רק מדרבנן מיהו י"ל דשם הי' השכירות בשבת עצמו ועיין תוס' שם דף ס"ו ד"ה יפה והש"ס שם מקשה דר"י אמר דשוכר מבע"י וא"כ הרי בשעה שקידש היום אתחזיק כאן האיסור ואף בדרבנן חיישינן שמא יבא וימחה כיון דאתחזיק אסורא דרבנן ונפלנו ברבוותא אי באיסור דרבנן ואתחזיק איסור אי אזלינן להחמיר ועיין כו"פ סי' ס"ט ובלא"ה י"ל דאין עושין ספק דרבנן לכתחלה וכאן אנו עושין ספק דרבנן לכתחלה דהא היתה השכרה בשבת ויש ספק שמא יבא וימחה שוב ראיתי דכ"ז אינו דהך מעשה דלא הוה שוכר אפשר דהי' מע"ש רק מעשה דאתי מרי דפונדק בשבתא שם היה המעשה בשבת ועכ"פ יהיה איך שיהי' לפע"ד בזה עמדתי על לשון התוס' שכתבו גם אשתו היתה יכולה להשכיר כדמשמע בהך עובדא דטורזינא ומשמע דאשתו גרוע משכירו ולקיטו והרי בהך דטורזינא הקשו התוס' בפשיטות דאשתו עדיף משכירו ולקיטו וכבר רמז לזה בהגהות הגאון מו"ה ר"ע אייגר ז"ל ע"ש ולפי מ"ש א"ש דבדף פ' דהיה כאן ולא מיחה בפירוש רק שלא רצה להשכיר שפיר כתבו התוס' דאשתו כ"ש משכירו ולקיטו אבל שם דלא הי' שוכר בביתו ויש לחוש שבא יבא וימחה א"כ אפשר דאשתו גרעה טפי דאשתו ודאי י"ל דלא היתה רוצה להשכיר ובעלה יקפיד עליה ובודאי הוה שכירות בטעות ולכך כתבו דאשהו נמי היתה יכולה להשכיר כדמשמע בעובדא דטורזינא והיינו דהתוס' לשיטתיה דאשתו יכולה לערב שלא מדעתו ואפילו במיחה בפירוש מכ"ש בזה שאינו רק ספק שמא ימחה בהאי מועיל ושם בדף פ' בכה"ג שלא מיחה הוה אשתו כ"ש ודו"ק היטב. ובזה מיושב קושית הגאון מוהר"ר ר"ע איגר

ז"ל בדף פ' בתוספות ד"ה אתו שהקשו ל"ל הך דאשתו מערבת שלא מדעתו הא נלמד מהא דאמר שמואל בעצמו דשכירו ולקיטו מערבין והיינו אפי' בע"כ כדאמרו גבי לחמן בר ריסתק מכ"ש באשתו. והנה מה דפשיטא להגאון דשכירו ולקיטו אפילו בע"כ מהך דלחמן במחכת"ה לא נזכר מדברי הב"ח והט"ז הנ"ל דדעת הב"ח דבמיחה בפירוש ל"מ משכירו ולקיטו וא"כ שפיר קמ"ל הך דשמואל דמערבת שלא מדעתו היינו אף במיחה בפירוש ואף לדעת הט"ז דשוה לאשתו היינו דוקא לבתר דשמענו משמואל דאמר אשתו מערבת שלא מדעתו והיינו אפילו בע"כ מזה שמעינן גם לשכירו ולקיטו אבל ממה דאמר בשכירו ולקיטו נותן ערובו אינו מוכח בע"כ ולחמן בר ריסתק שאני דלא מיחה בפירוש ואם כן שפיר קמ"ל שמואל אך אי קשיא הא קשיא לשיטת הרמב"ם דגם באשתו כל שמיחה בפירוש ל"מ א"כ מה קמ"ל שמואל דאשתו מערבת שלא מדעתו מיהו י"ל דשמואל לשיטתו דס"ל דבעירובי חצירות צריך לזכות וא"כ הא דאשתו א"י לזכות אותו דיד אשה כיד בעלה וע"ז קמ"ל דמיירי בדבר שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות ועיין נדרים דף פ"ח ושמואל לשטתו מיהו קשה לי טובא לשמואל דס"ל צריך לזכות אם כן היאך יתפרש דמערבת שלא מדעתו היינו כשמיחה בפירוש דאם כן אינו רוצה לזכות ואיך תזכה לו מיהו י"ל דבאמת הוא אסור רק דאחרים אינם נאסרים דהיא ערבה והוה רשות אחד אף שזה אינו רוצה א"י לאסור על אחרים ועכ"פ ממ"ש נתברר דברי זקני הב"ח שיותר מוסכמים הם שהרי בשכירו ולקיטו אמרו נותן עירובו ובאשתו אמרו מערבת שלא מדעתו א"כ מבואר השינוי כמ"ש ודו"ק ובלא"ה י"ל דהב"ח עשה כעין פשר כיון דלשטת הרמב"ם גם אשתו אינה מערבת בע"כ ניהו דאנן לא קי"ל אבל מ"מ י"ל דעכ"פ בשכירו ולקיטו קי"ל כשיטת הרמב"ם ודו"ק.

ב והנה בהך דלנו דפונדק פירש"י דפונדק יש בו חדרים פתוחים לחצר והאכסנאים נכנסים בהם ואוסרין זה על זה בשבת ועיין תוס' שם ד"ה אקלעו והנה מזה מבואר דאורחים אוסרים זה על זה והד"מ בסי' שפ"ב אות ב' הקשה מזה על התה"ד וב"י וכתב דכיון שאין בעה"ב קבוע שם אוסרים זע"ז וכן קבע להלכה בסי' ש"ע ולפע"ד זה אינו מחוור ומ"ט יש בדבר אך לי נרא' דיש חילוק בין אם הם אורחים בבית בעה"ב והבעה"ב דר שם עם ב"ב אף שהוא שם אינו אוסר אבל אם יש חדרים מיוחדים לאורחים כמו במקום שיש מרחץ כמו פה כפר טריסקאוויטץ שיש טרקלין גדולים מיוחדים לאורחים וכן באשכנז יש בתים מיוחדים לאורחים דפשיטא דאוסרים זע"ז ודו"ק. והנה בהא דאמרו דלחי העולה מאליה בעינן שיסמכו עליו מע"ש אמר הרב החריף מוה' מאיר בר"ם בהא דאמרו בעירובין דף ה' דאף במבוי שמנה נמי ממנ"פ אי עומד מרובה על הפרוץ

מותר ואי פרוץ מרובה נמי מותר מה אמרת דנמא שוו תרוייהו הו"ל ספק דרבנן ולהקל והקשו התוס' בכמה מקומות דאף אם הי' ספק דאורייתא הא הו"ל שני צדדים להתיר ואזלינן לקולא ולפ"ז אמר דכיון דלא ידע מאתמול שוב לא סמך עליו דחשב דלמא שוו תרוייהו וא"כ לא מועיל ולכך בעי שיהי' ספק דרבנן ובאמת שזה אינו דא"כ מה מועיל מה שהוא ספק דרבנן ולהקל הא מ"מ לא סמך עלייהו וא"ל כיון דמצד הדין מותר שוב הו"ל כסמך מאתמול הא גם ספק בדאוריית' כל דמן הדין הו"ל שני צדדים להתיר מותר ובאמת בסי' שס"ג מבואר דאף דלא סמך מאתמול כל שלא הי' אילן אחר לסמוך עליו הו"ל כסמך ע"ש וה"ה בזה אך בגוף קושיית התוס' נלפע"ד ע"פ מה שהארכתי בענין פרוץ כעומד ונבאר הסברא דנחלקו אי הכי אגמרי' לא הפרוץ רובא או גדור רובא וכן אי שחוט רובא או לא תשייר רובא ופרשתי עפ"י מה שכתבו האחרונים לחלק בהך דספק שרי מה"ת והקשו על הרמב"ם מכמה מקומות וכתב בחו"ד לחלק בין היכא דההיתר כתוב בתורה בפירוש אז כל מה שספק אסור עד שיהי' בודאי כן ובין שהאיסור כתוב בפירוש אז ספיקו להקל ע"ש וה"ה כאן לשיטת הר"ש דא"א לצמצם שיהי' מע"מ ממש וא"כ אם התורה אמרה שחיט רובא או גדור רובא אז בעינן שיהי' רוב בבירור וספיקו אסור משא"כ אם התורה אמרה להיפך לא תפרוץ רובא אז ספיקו שרי והארכתי בזה ליישב דברי התוס' בסוכה ט"ז ד"ה פרוץ שהקשו למ"ד שחוט רובא ת"ל דבלא"ה אסור מספק שמא שייר רובא והקשה המהרש"א למה לא הקשו בתוס' למ"ד דלא תשייר רובא הא אכתי יש ספק וא"ל דס"ל כסברת הר"ש דיש שני צדדים להתיר דא"כ גם למאן דאוסר ל"ק ע"ש ופרשתי בזה דהנה באמת למאן דמתיר ס"ל באמת דיש שני צדדים להתיר וא"כ מה"ת שרי כיון דלא אסרה תורה רק הודאי אבל כל שספק שמא הוא מחצה ממש מותר ואף דכל ספק תורה חז"ל אסרו הא כאן יש שני צדדים להתיר והו"ל כס"ס דשרי מה"ת ובדרבנן חד ספק שרי וכעין מ"ש הסמ"ק לענין ציר דגים דיש ס"ס בדאורייתא וספק א' בדרבנן דשרי אבל למ"ד דשחוט רובא קשיא להו שפיר דלמה לי הך הלכתא דשחוט לרובא והא אף אם לא הי' הלכתא כלל הי' ספק אסור מה"ת ולא היו מועיל כלל שני צדדים להתיר דכל שהוא ספק התורה רצתה לאסור וכל שספק שמא היא פחות ממחצה אסור דמה בכך דיש שני צדדים הא התורה לא אמרה כלל דלא תשייר רובא וא"כ בעי מחצה ממש בבירור וספיקא אסור ועיין בפ"י בסוכה שם שכתב ג"כ כעין זה בישוב קושית המהרש"א ולפמ"ש ימתקו הדברים ומעתה ז"ש הו"ל ספיקא דרבנן והיינו דהוה ס"ס בדאורייתא וספק אחד דרבנן אבל כשהוא בדרבנן שרי א"כ הו"ל ס"ס בדאוריית' וספק א' בדרבנן ושרי ודו"ק היטב.

ג ומה שהקשה החריף הנ"ל בהא דאמרו שחוט רובא או לא תשייר רובא דמה מקשו התוס' הא אסור מספק דז"א לפי מה דאמרו בבכורות י"ז דלכך בכלים היו מודדין באמות בהמ"ק משום דכל מה דמצינן למעבד ניחא לי' דכתיב הכל בכתב מיד ד' עלי השכיל וא"כ כל דהתורה צותה לשחוט כל מה דעושין ניחא ליה לק"מ דשם א"א להוסיף או לגרוע ולצאת מידי ספק א"כ ע"כ דסמכינן על מדה אבל כאן אם נוסיף על המידה ונשחוט רובא בודאי יהי' יוצא וא"כ ע"כ צריכין לשחוט רובא שלא יהי' ספק בדבר וז"פ ובמה דאמרו בבכורות שם הכל בכתב וכו' רש"י לא גריס לה ולפע"ד הכוונה ע"ד מ"ש הר"ן דהשי"ת מסר התורה לפי שכל אנושי ע"ש וה"ה כאן כל דא"א לצמצם א"כ לא ניתנה תורה למה"ש וז"ש הכל בכתב מיד ד' עלי השכיל והיינו כפי הכל האנושי כן יהיה מצות התורה וז"ב ודו"ק.

ד והנה ביו"ד סי' כ"א ס"א נחלקו אי בעי רוב הנראה לעינים רובא דמנכר או כחוט השערה סגי ובט"ז שם האריך בזה ולפע"ד דתלוי בזה דאם נימא דא"א לצמצם א"כ בעי רוב הניכר לכל לצאת ידי ספק אבל לשטת הר"ש דיש שני צדדים א"כ אף דבעי רוב התורה אמרה שחוט רובא ולא מועיל ספק אבל כל שיש כחוט השערה אף שאין ניכר לעינים יפה מ"מ סגי בזה דעכ"פ קיים מ"ש התורה שחוט רובא וז"ב לפע"ד ובזה יש ליישב קושית המהרש"א דלכך לא פריך למ"ד דלא תשייר רובא דבאמת התוס' ידעו מזה דיש שני צדדים להתיר ולכך מותר אבל למ"ד דשחוט רובא בזה מקשו דעכ"פ רוב הניכר בעי וכל שיש ספק עכ"פ רובא דמנכר לא הוה והתורה אמרה לא תשייר רובא ובעי רוב המינכר דבשלמא למ"ד לא תשייר רובא א"כ שפיר מותר דעכ"פ לא שייר לרובא אבל למ"ד שחוט רובא למה לי לומר שחוט רובא אף בסתם שלא היו אומר כלל הי' מספק אסור עד שיהיו רוב הניכר וספק מחצה עכ"פ אינו ניכר ודו"ק היטב.

סימן רצה

בשנת תרט"ז בשמיני עצרת הגיעני תשובה מהרב מו"ה צבי הירש נ' האבד"ק טרעבוולא במה שבעירו שם הנהר מחלק העיר לשתי עיירות ושני צדדי הנהר גבוהים עשרה טפחים מהמים וגשר אחד עובר על הנהר המחבר לשתי העירות יחד והגשר גבוה מהמים עשרה טפחים ורוחב הגשר יותר מעשרה אמות וע"ז כתב מע"ל דלכאורה נראה אף שלצדדי הגשר לצד הנהר אין שום מחיצה אעפ"כ דין הגשר כדין נסר הנתון בין שני גזוזטראות הבולטות לרה"ר דמערבין שנים ומותר לטלטל על הנסר לבתים אף שתחתיו רה"ר וה"נ כה"ג אבל יש לחלק דש"ה שיש צה"פ להבתים במקום שפתוחים להנסר אבל בנ"ד דהעיירות פרוצות להגשר בפרצה יותר מי"א ואדרבה הגשר אוסר לעיירות וא"כ עכ"פ

צריך צה"פ בצדדי הגשר דלהוי כחורי רה"ר שיהיו מותר לטלטל על הגשר ומהעיירו' דרך הגשר ולעשות צוה"פ במקום צדדי הנהר אין האפשרות כלל. והנה מהגאון מהרש"ק הגיע לו תשובה שיש היתר בזה בלי צוה"פ אבל לא עמד על טעמו וע"כ בקש חוות דעתי והנה לפע"ד שאין תקנה בלא צה"פ והדבר מבואר בשו"ת נו"ב מהד"ת חאו"ח סי' מ"ב דגשר אוסר מטעם פרצה וכוונת התוס' שבת סי' שס"ג ס"ו דגשר ג"כ אוסר מטעם פרצה ובאמת אף שדוחק להעמיד כן בלשון התוס' שבת אבל גם אם נימא דכוונת התו"ש משום דאתו רבים ומבטלי מחיצתא אין לסמוך על מה שאין נקרא רבים רק ששים רבוא דמלבד דיש מחלוקת בזה בסי' שמ"ו אף גם כ"כ בכנסת יחזקאל סי' ב' דדברי המ"א תמוהים בזה ע"ש ואף דלענין דינא יש מקום לסמוך על המ"א אבל באמת בלא"ה זה ספק ועכ"פ כל שאפשר במחיצה יש להחמיר ומה גם שעכ"פ פרצה הוה יותר מעשרה אמות ועשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' ק"ח וסי' קט"ז.

סימן רצו

בש"ק פ' לך תרט"ז הגיעני תשובה שנית מהרב מוהר"ץ הנ"ל שעומד ומתחזק למצוא היתר וזה אשר השבתי מ"ש מע"ל דלדעתו ל"ד כלל להך דהנו"ב דהתם הגשר בצד השני עומד אצל רה"ר והגשר מונח בצד השני על רה"ר הגשר נמי הוה רה"ר או עכ"פ כרמלית ע"כ אוסר הגשר את העיר הפרוצה לו בפרצה יותר מי"א אבל כאן הגשר עובר מעיר זו לעיר השני' ושני קצותיה לרה"י היינו העיירות המוקפות תל גבוה לצד הנהר הוה ממש הגשר חורי רה"י דדינם כרה"י עצמו וכמו נסר שבין שתי גזוזטראות ואני תמה דהיאך יקרא חורי רה"י והלא הגשר במקום שמונח על הנהר הוה חורי כרמלית ויש לו דין כרמלית ואף דמבואר בסי' שמ"ה דחורי כרמלית אינם ככרמלית רק נידונים ככרמלית והם נידונים לפי גבהם ורחבם ע"ש סט"ז אבל כאן כיון דהגשר לא מקרי מחיצה והו"ל רק פרצה וא"כ לא נחשב חורי רה"י עכ"פ והו"ל פרצה האוסרת והן נסתר מחמתו מ"ש מע"ל להשיג על טעם השני שכתבתי דלא מקרי מחיצה דאתי רבים ומבטלים מחיצתא דהא ל"מ אם נעשה צה"פ בשני צדדי העיירות אם כן הוה מחיצה העשויה בידי אדם והו"ל שני העיירות כ"א רה"י והגשר הוה כחורי רה"י אלא אף אם אין צו"ה בקצות הגשר לצד העיירות ג"כ ל"ש כאן אתי רבים ומבטלי מחיצות דהפירוש של אתי רבים ומבטלי מחיצתא היינו לפי שרבים דורסים על הגדודים הגבוהים י"ט שהם הם המחיצה לחוץ מרשות הנ"ל הו"ל מבטלים את המחיצה והו"ל כפרצה אבל בנ"ד כיון דהגשר הוה רשות אחת עם העיירות והו"ל חורי רה"י א"כ היוצא מעיר לגשר ודורס דרך הגידודים אעפ"כ עדיין לא יצא מרשות הגידודין דהגשר גם הוא שייך להם ועדיין הוא בתוך הרשות

של הגידודים והיאך נאמר אתי רבים ומבטלים מחיצתא והא אפילו ירושלים שרבים בתוכה נחשבת כרה"י ואני תמה דהדברים פשוטים דהגשר לא נחשב חורי רה"י והרי הפרצה הוא בשביל הנהר ומה שהגשר עושה מחיצה שלא יהי' נפרץ הרי רבים מבטלים המחיצות והוי כאלו לא נעשה מחיצה והרי נפרץ בצדדי הנהר ולא נחשב מחיצה והו"ל פרצה והוא עשה מן הסיבה מסובב וכן לא יעשה ובמח"כ אין הפשט דאתי רבים ומבטלים מחיצתא כמ"ש מעלתו רק דבצדדי הנהר אין מחיצה ואף שנעשה הגשר אבל מחיצה א"א לכנותו כיון שרבים דורסים ולא סותמין הפרצה וא"כ נשאר הפרצה כמו שהוא בלי סתימה ומ"ש לתמוה על הנו"ב והתוס' שבת דלמה הצריכו ליתן טעם שאסור לטלטל בעיר הפרוצה לגשר שקצה השני מחוץ לעיר מטעם אתו רבים ומבטלי מחיצה הא בל"ז היאך מחשב הגדודים הגבוהים למעלה מי"ט למחיצה והא הגשר מכסה אותם והרי לא סיימו מחיצתא ודינו כגג הבולט על כותלי הבית דנחשב ככרמלית במח"כ מה ענין זה לזה שם על הגג אין מקום להלוך וא"א לחשב הגג עם הכותלים לרה"י דהא אינו מהלך עליהם ולא על הכתלים ומחיצה לא הוה דהא לא סיימו מחיצתא ואינן ניכרים אבל כאן הגשר המכסה הצדדים הי' נחשבים לגדוד גבוה והרי ניכר המחיצה שהולך על גשר והגשר והמחיצות הם נעשים אחת ואי לאו דאתי רבים ומבטלי מחיצות הי' המחיצות ניכרות וז"פ ועיין שו"ת אמרי אש סי' כ' וסי' כ"א.

סימן רצז

ביום א' חקת תרט"ז טריסקאוויטץ נתתי לבי שנית על ענין דאורחים אוסרים זע"ז והנה אף שכתבתי למעלה דאורחים אוסרים זע"ז פה בטריסקאוויטץ שנעשה טרקלין מיוחדים לאורחים לפע"ד נראה בענין שהקעכין נעשים בחצר וכל הדברים מבשלים בהקעכין הלז א"כ שוב גם החצר משותף לכלם שכל אחד צריך להוציא מביתו לחצר ובכה"ג אינו נאסר לכ"ע להאורחין כנלפע"ד חילוק נכון ויש להאריך בזה ואין לי הספרים פה לעיין וצ"ע.

סימן רצח

ראיתי בספר אמרי אש מהגאון מוה' מאיר ז"ל אבד"ק אנגוואהר שכתב בסי' כ' חאו"ח דשאל לרבו הגאון מוהר"מ סופר ז"ל אודות עיר אנגוואהר שנהר רחב חולקת אותה בעבר אחד הבה"כ ודירת הרב ומקצת בתי ישראל ולעבר השני רוב בתי ישראל וכמעט א"א לתקן חלק אחד לבדו כי פני בתים רבים ופתחיהם לצד רוחב הנהר וכתב שהי' אפשר לתקן צוה"פ רחב מחלק וצד אחד של עיר אל עבר השני וחלק העיר השני יהי' הקנה של הפסין נמשך מע"ג הנהר אך יש להסתפק כמו דאמרו צוה"פ שעשו מן הצד דלא עשה

ולא כלום והטעם משום דלאו אורחא למעבד פתח מן הצד וה"ה בנהר למעבד פתחא ע"ג המים לא עבדי אינשי ע"ש שלא נדפס שו"ת הגאון מוהרמ"ס ז"ל מה שהשיב לו והנה בראשית השקפה אמרתי לכאורה דש"ס מפורש הוא בערובין כ"ד דאמר אביי לעביד מחיצה אגודא דנהרא אין עושין מחיצה ע"ג מחיצה לעביד צו"ה אשביל של כרמים וקשה למה לא אמר שיעשה צוה"פ ע"ג הנהר וע"כ דל"מ אמנם בתוס' שם ד"ה לעביד צוה"פ מבואר להיפך שהם פרשו לעביד מחיצה אגודא דנהרא היינו מעבר הנהר וכתבו דה"ה צוה"פ דהוה כמחיצ' הרי מבואר דמותר לעשות צוה"פ מעבר הנהר ע"ג הנהר.

סימן רצט

א שנת כת"ר הגיעני מכתב מהרב מו"ה יהודה אהרן איש הורוויטץ האבד"ק סאניוואטץ אודות ששם עשו שאנטץ במזרח העיר מפני שהאדון העיר יש לו שדות והיו הבהמות של העיר רועים בשדות האדון ע"כ צוה האדון לעשות שאנטץ למען יהיו הבדל ועשו למזרח העיר שאנטץ וגם לצפון העיר רק מעט בצד צפון לא נחפר עוד וגם בצד מערב נמצא שאנטץ מקדם ועתה ברצונם לחפור עוד ולחבר השאנטצין וגם לחפור הלאה להשלים השאנטץ הנעשה מימי קדם וגם בצד דרום העיר הולך הנהר ומעקם מעט בעקמימות לצד מערב ובאלכסונו היינו מערבית דרומית הוא כמו סמ"ך נמצא יהיה כל העיר מוקף היינו מזרח צפון מערב ע"י השאנטצין ודרום ע"י הנהר והנהר הלז הוא מפריד בין ארץ גאליציע באקאווינא לבין ארץ מאלדווע עם השערים של הספר והשאנטצין הלא המה עמוקים מאוד ויש להם בתוכם גבוה עשרה במשך ד"א בשופי ואולי יש גבוה עשרה במשך ג' אמות אך החפירות השאנטצין רחוקים מהעיר ערך שלשים קלאפטיר פנוי היינו מהגינות של העיר ומהנהר לבתים יש מקומות אשר המה סמוכים אל הבתים ויש מקומות אשר רחוקים הנהר מהבתים כמה קלאפטיר והמ"א כ' בסימן שס"ג ס"ק ל"א דבעינן שיהיה הנהר סמוך ממש לראש המבוי והנה מע"ל הביא דברי זקני הח"ץ ז"ל סי' ה' שכתב להלכה דחריץ המקיף סביב מכל רוחותיו עמוק עשרה ורחב ד"ט הוה מחיצה גמורה ובנ"ד השאנטצין המה עמוקים ערך א' וחצי קלאפטיר ורחבים גם כן כן והנה אמת נכון הדבר שהח"ץ כתב כן והוכיח שהדבר מפורש בש"ס ולא הוצרכו הפוסקים להזכירו שהוא דבר פשוט ותמ' על אמונ' שמואל והרב השואל שלא מצאו זאת כ"א בעבוה"ק לרשב"א והדבר מפורש בש"ס והנה אף כי אני שותא דידי' לא ידענא בכ"ז תורה היא וללמוד אני צריך והנה אמת נכון הדבר כי חריץ הוא דין רה"י ואמרו בי' גוד אסיק מחיצתא שיהי' לו דין רה"י ועולה עד לרקיע וזה נקרא גוד אסיק מחיצתא וזה דווקא לענין שיהי' אסור לטלטל מרה"ר לחריץ וכן להיפך אמנם לענין שיהיה מתיר

העיר שיהיו עי"ז נקרא רה"י כל העיר כמו אם היה מוקף מחיצה של חומה זה לא מצינו ואין לו שום ראי' ע"ז וגם מצד הסברא לא ידעתי אחרי כי בעיר יש כמה רה"י ורה"ר מה יועיל במה שיש עוד חריץ שנקרא ג"כ רה"י א"כ יש עוד רה"י סביב העיר ובמה יותר העיר דבשלמא חומה שמקיף העיר נעשה כל העיר כאלו הוא מבוי או בית אחת מוקף חומה אבל חריץ ניהו שהוה רה"י והפסק בפ"ע אבל מה יתן ומה יוסיף להעיר שיהי' מותר עי"ז ומה שהביא ראי' מערובין כ"ה דאמר ר"ח מודה לי ר"ש שאם עשה מחיצה על התל שהועיל מ"ט הואיל ובאויר מחיצת עליונות הוא דר מוכח מזה דתל גבוה עשרה אפילו יותר מסאתיים הוה רה"י גמור ומוכח בהדיא דכל שיש גבוה עשרה אף שכל מחיצותיו נעשים ע"י גוד אסיק מחיצתא שפיר מטלטלין בי' אף ביותר מבית סאתיים אף הוקף לדירה ע"ש שהאריך ולא זכיתי להבין שם הוא תל של עפר ומ"ל מחיצה של אבנים או של עפר או של בנין שם הוה מחיצה גמורה ומה ענינו לחריץ שאינו רק הפסק ונעשה עי"ז רה"י אבל לא יתחשב מחיצה ומ"ש ראי' מערובין דף ס"ז קרפף יותר מבית סאתיים שלא הוקף לדירה וכו' מ"ט מחיצה הוא וכו' ופריך מהסלע שבים וכו' ומה מדמה סלע שבים לקרפף ע"ש ולק"מ דשם לענין שיטלטל מתוכו לים בזה פשיטא דהחריץ הוה רה"י גמור והסלע הוה רה"י גמור אבל שיחשב מחיצה לא מקרי משום דניהו שתופס האויר עד לרקיע אבל אויר לא נחשב מחיצה וע"פ שטח הקרקע אין שום מחיצה ניכר רק אויר ואויר לא נקרא מחיצה ומה שהביא מהזורק דף ק' מתל אינו ראי' דתל הוה מחיצה גמורה אבל חריץ לא הוה מחיצה ומ"ש ראי' מערובין ע"ח חריץ שבין שני בתים וכו' הנה גם בשו"ת אמונת שמואל נדחק בזה ודברי הח"ץ בזה נראין לדחות דברי הרב השואל אבל באמת לפע"ד ל"ק דשם לענין שיהי' שני הבתים כאחת כל דיש חריץ ולא ניחא תשמישתי' הוה כשתים ובפרק כל גגות דף צ' מבואר בהדיא החילוק בין מחיצות ניכרות ללא ניכרות וכאן האויר אינו ניכר ובזה נדחה ראייתו מפ' כל הגגין שם ודו"ק ומ"ש ראי' מערובין דף כ"ב בתוס' בשם ר"ח כגון שהבור רחוק ג"כ אינו ראיה ומ"ש ראיה מהירושלמי פ"ק דערובין עושין חריץ ע"פ המבוי עמוק יו"ד ורחב ד' ומתיר המבוי וכו' הנה שם לענין שיהיה נחשב פתח למבוי זה ודאי דהחריץ מחשיב ההמבוי סתום כיון שיש הפסק חריץ בין המבוי לרה"ר וז"פ. דרך כלל בכל ראיותיו לא מצאתי שיהיו מבואר שזה נקרא מחיצה רק בעבוה"ק משמע קצת כן ולזה כוון הרב בעל אמונת שמואל שלא מצא רק בעבוה"ק ולפע"ד גם שם יש לדחוק דלאו מחיצה גמורה הוא רק שהיא רה"י ומדברי המ"א שהביא מע"ל יש ראי' גמורה דל"ח מחיצה דאי' נימא דחשיב מחיצה מה בכך שיש הפסק בין המבוי להנהר הא מ"מ המחיצה מקיפו ואטו במחיצה

שלימה אף שלא יהי' סמוך להעיר לא יהי' נחשב מחיצה וע"כ שבאמת ל"ח מחיצה רק שע"י הים נסתם המבוי וזה ראיה ברורה לפע"ד ועכ"פ בנ"ד שרחב הרבה בין החריץ להבתים פשיטא דלא מקרי מחיצה בזה גם יתר דבריו אינם נוחים לי ומ"ש בשם חתם סופר חאו"ח סי' פ"ח שכתב דכל שיש בעיר ג' מחיצות בידי אדם אף שמחיצה הד' בי"ד"ש לא אתי רבים ומבטלי מחיצתא הנה כבר כתבתי דלפע"ד חריץ לא מקרי מחיצה גם בשו"ת נו"ב חלק או"ח סי' מ"ב מהד"ת כתב שיש לעשות צוה"פ על הגשר וע"כ לפע"ד לא יועיל כ"ז ואני מסופק בגוף החריץ אי נעשה מחיצה.

ב והנה אח"כ האיר ד' עיני ומצאתי דברי זקני הח"ץ ז"ל הוא ש"ס מפורש בערובין כ"ב ע"ב אילימא משום דמקיף סולמא דחריץ הו"ל מחיצה ממש ומי יגלה עפר מעיני הח"ץ והי' רואה הדבר מפורש מה שהוא יגע למצא ולא מצא ומ"ש רש"י שאסור לטלטולי מדרבנן הוא משום דלא גרע ממבוי שצריך תיקון מדרבנן עכ"פ מה"ת הו"ל מחיצה גמורה אח"כ ראיתי בריטב"א שם בהא דאמרו כ"ע נמי מקיף ים אוקיינוס כתב הריטב"א פירוש דכל שהוא עמוק יו"ד טפחים חשובה מחיצה כדאיתא בפ"ק דשבת ובכל דוכתא ע"ש הנה מבואר דחשוב מחיצה ובאמת מ"ש כדאיתא פ"ק דשבת זה ליתא וכבר כתב הח"ץ בעצמו דאין זה אופן התרת החריץ שעליו אנו דנין אבל מ"ש בכל דוכתי כוונתו לראיית הח"ץ אף שלפע"ד משם יש לדחות כדבר האמור ולכאורה רציתי לחתור היבשה דבאמת הש"ס דחה זאת ואולי הוא מהאי טעמא דל"ח מחיצה אמנם בריטב"א שם מבואר דה"ט דל"ח להתיר בשביל שהמחיצות מרוחקות והיא כדברי המ"א הנ"ל דבעינן שלא יהי' מרוחקות ויהי' רואה עצמו בתוך המחיצות כמ"ש הריטב"א וע' בת"א עכ"פ בנ"ד ודאי ל"מ מטעם שרחוקים השאנטצין מהבתים שוב ראיתי בשו"ת כנס"י סי' ב' ג' כתב בפשיטות דהחריץ מקרי מחיצה גמורה ולא כתב שום ראיה והוסיף עוד דא"ש והח"ץ האריכו בראיות למען הראות עשרם בבקיאות וחריפות אבל הדין פשוט דחריץ מקרי מחיצה ע"ש ואני בעניי לא ראיתי שום הכרע זולת בדברי רש"י שהבאתי.

סימן ש

א נשאלתי במה שאירע בוויניק באחד שראה שחתול רדף אחר עופות וראה שקפץ עליהם והכה אותם אבל לא הגיד לבעה"ב והבעה"ב לא ידע והנה לקחו אותן שתי עופות ושלחו לק' גלינא על סעודת ברית מילה ונשחטו ונמלחו עם בשר ועופות עתה מה משפט הכלים ובש"ע סי' י"ז מבואר דעכשיו נוהגין היתר בחתולין הנכנסים בלול של תרנגולים ואעפ"י שהי' ראוי לחוש בדבר סומכין על שהחתולים שלנו הם בני תרבות וכל שלא הכהו אין חוששין ולפ"ז בהכהו חוששין ולדעת הב"ח שם חוששין כל שראינו

שהכה אפילו בלא דרך רדיפה ולהט"ז כל שהי' דרך רדיפה והכה ודאי חוששין והש"ך החמיר אף בהכאה גרידא ע"ש ואין להקל משום שלא ראה במה שהכה אם ביד וצפורן או ברגל דז"א דמן הסתם כשראינו שהכה מסתמא ביד הכה דמסתמא דרס ביד ועכ"פ כאן שדרס בודאי רק שלא נודע במה דרס יש להחמיר דהוה ספק דרוסה דמחמרינן וגם להרמב"ם מחמירין בספר דרוסה מה"ת ואף בס"ס מחמירין בזה ועיין ט"ז ריש סי' כ"ט ולכאורה רציתי לומר דבר חדש כיון דאין כאן אלא ע"א וע"א אינו נאמן לאסור בדבר דאתחזיק היתר וא"כ אין צריכין להאמין לו אמנם באמת אחר העיון ז"א דהרי בהמה ועוף בחזקת איסור עומדת ובספק דרוסה מחזיקין מאיסור לאיסור כל דאיכא למימר הכי והכי משום דיותר מסתבר לאסור מלהתיר כמ"ש התוס' ביבמות דף למ"ד ד"ה אשה וא"כ ה"ה כאן אף דבחתולין שלנו הם בני תרבות מ"מ ברדף והכה מסתבר טפי לאסור והו"ל ספק דרוסה דמחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ שוב ע"א מהימן ובאמת שיטת המהרי"ט דמחזיקין מאיסור לאיסור ובתשובה לק' קמרנא הארכתי בזה וא"כ אין להקל מצד זה ומ"מ לענין כלים שאב"י יש להקל ולצדד כיון דאינו רק חשש ואף דהפליתי כתב דבאותו עוף אסור אף בחתולין שלנו רק לגבי עופות אחרות יש להקל מ"מ לענין כלים שאב"י אף דבהתגלגל לא אמרינן ספק דרבנן להקל בכ"ז יש לצדד ולהקל.

ב והנה אחד השיב לי על מ"ש דכאן בדרוסה מוקמינן בחזקת איסור כמ"ש התוס' ביבמות דף למ"ד וע"ז כתב דאין הכוונה בתוס' דמוקמינן על חזקת איסור רק דלא מקרי חזקת היתר כיון שנולד הריעותא מחיים ושכיח לאיסור ולא ידעתי כוונתו דאם כוונת התוס' דאינו ספק השקול ולא מקרי ספק מ"מ הו"ל לאוקמא על חזקת היתר ואף באינו ספק השקול כל דאינו ודאי איסור מוקמינן בחזקת היתר וגם מה מועיל מה שנולד רעותא מחיים לענין חזקת היתר דסוף סוף כעת יש לו חזקת היתר וע"כ דהו"ל חזקת איסור דאנו דנין על שעה שנולד הספק ואז היה לו חזקת איסור ושפיר מחזיקין מאיסור לאיסור והא דהוצרכו התוס' לחדש משום דדריסה שכיח טפי היינו משום דאם היה ספק השקול לא מחזיקין מאיסור לאיסור אבל כיון דכעת נוטה יותר לאיסור ולא הוה ספק השקול ורק משום חזקת היתר אנו דנין בזה יש לנו לדון על שעה שנולד הספק דאז היה לו חזקת איסור ואף דעל דריסה לא היה לו חזקת איסור מ"מ מצרפין חזקת איסור של אינו זבוח או אבמה"ח ונתבטל חזקת היתר דיש רוב לאיסור עם חזקה ורוב לאיסור עם חזקת איסור עדיף מחזקת היתר ומיעוט היתר דרוב וחזקה עדיף כנלפע"ד. ובזה מיושב היטב מה שהקשה הכו"פ סי' נ' לשיטת התוס' דכל דההיתר ל"ש ל"ש לאוקמא אחזקת היתר דהרי מ"ע ל"ש ואפ"ה מועיל חזקת הגוף ומוציאין ממון וכן במומין ע"ש

ולפמ"ש א"ש דבאמת אף דל"ש מ"מ כל דאינו ודאי מוקמינן על חזקת הגוף משום דחזקה עדיף אף דנוטה יותר לאיסור ואף דהוה כעין רוב מ"מ חזקה קמייתא להיתר מצטרף עם המיעוט ואיתרע לה הרוב לאיסור ונשאר הספק והחזקה קמייתא לא אתרע דהא באמת החזקת היתר נתברר רק דעכשיו איתרע משא"כ כשיש חזקת איסור א"כ הוה חזקת איסור עם הרוב לאיסור ועדיף יותר מחזקת היתר עם המיעוט ובזה בטל ג"כ מ"ש דכל דלא נודע האיסור לבעלים רק אחר השחיטה וגם כשנודע אפשר לתלות דלא נולד ריעותא מחיים דכיון שלא ניכר הריעותא או רושם בגופו מחיים א"כ אף שנודע אח"כ ל"מ אתיליד ריעותא מחיים ולפמ"ש אין לומר כן דהא עכ"פ היה לו חזקת איסור ומה בכך שלא נולד הריעותא רק אח"כ מ"מ הא היה לו חזקת איסור גם מ"ש בשם לבושי שרד בהלכות תערובות דאף דנודע האיסור לאחר כל שלא נודע לבעלים לא מקרי נודע לא נהירא לי אך מפני שאין ספרו תח"י לא אוכל להתווכח עמו ומה שרצה להקל עפ"י דברי הפ"מ בשפ"ד סי' נ"ז ס"ק כ"ח שכתב דהרוב בודאי לא נדרסו ומזה רצה להוציא דכל שאין לפנינו דורס בודאי תלינן בתר רוב וא"כ גם כאן כיון שחתולים שלנו בני תרבות רק שכעת ראינו שרדף והכה ויצא מגדר הרוב בכ"ז נוכל לתלות שתיכף כאשר הכה ורדף אחד חזר לתרבותו כמו שור שנגח פ"א דאמרינן דחזר לתרבותו וה"ה כאן וא"כ שוב יש רוב נגדו ועכ"פ יש ס"ס ספק שמא אינו זה שהכה ורדף ואת"ל זה הא כל דרוסה אינו רק ספק ואם היינו בקיאין בבדיקה היה יכול להיות דכשר כמבואר סי' נ"ז וא"כ אף דהוה ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות מ"מ כל שלא נודע רק לאחר שהי' הספיקות ביחד נוכל להכשיר כמבואר סי' ק"י והנה אף כי הוטב בעיני הדרך הלז מ"מ כיון דעד העיד על שתי עופות לבינים ולא הי' יותר א"כ בחד בחד אקבע אסורא ושניהם אסורים ול"ש כאן ס"ס והדבר צריך ביאור לבאר דברי או"ה שהאריך הש"ך בסי' ק"י ואם כן קשה להקל ועכ"פ על הכלים שאב"י כ"כ למעלה שהם כשרים ונוכל לצרף סברתו בזה ודו"ק. ומה שכתב על תענית חלום בשבת אחרי דתענית בשבת אסור ולהרמב"ם כפי הנראה הוא מה"ת מדכתב דאין שבועה חל וא"כ על מה סמכו להתענות בשבת אחרי שאין אנו בקיאין כעת בפתרון חלומות והנה מ"ש דעונ' לא מקרי רק לילה ויום כמו יוה"כ הנה לדבריו יצטרך שיהיה עינוי בכל ה' עינוים כמו ביום הכיפורים שהיא מה"ת להרבה פוסקים כמבואר באו"ח סימן תרי"א וז"א וגם אם מתענה ביום לבד הוה תענית דאסור ומבטל מצות עונג שבת אך ההיתר הוא משום שנפשו עגומה והתענית לו לעונג כמ"ש מע"ל וז"פ.

סימן שא

א בשנת תרי"ב בשבת קודש תשא כ"ב אדר הגיעני תשובה מהרב החריף מו"ה יהודה אהרן איש הורוויטץ בהרבה גדול מוהר"ר יוקל זצ"ל אבד"ק באלחיב מ"ק סלאטווינא במעשה שאירע שישראל קנה מעכו"ם ארבע אווזות וסילק לו דמי מחירם עד פ"א והניח האווזות אצל העכו"ם כמה שבועות ופ"א בבקר השכם בא אליו הנכרי ואמר לו בהיות שהי' האווזות בלילה בחדר קטן נמוך ובא שועל אחד וקרע עור צוואר אחת ולאשר אני יודע שאצליכם המה כלם טריפה על כן אני אחזיר לך המעות שנתת לי בעדם וע"ז השיב לו היהודי אעפ"כ אנכי אקחם מידיך ואחזיקם לי לעצמי ואמר לו הגוי עתה ראיתי כי הטעיתני במקח שלקחת אותם בפחות משווים והיהודי לקחם לו לעצמו והניחם בכלוב להשמינם כנהוג והנה אווזא אחת באמת נקרע העור על גבי הראש ובא היהודי לשאול ואמר שאינו מאמין לדברי הנכרי שמפני שנתייקרו האווזות ע"כ טוען כך ומה שנקרע העור הוא אומר שאולי נשכו האווזות זא"ז או כלב קרעו ולא עוד שבאמת אם הי' השועל עולה הי' אוכלה כלה כאשר כן עשה שועל א' שהי' בכפר הלז במקום א' ופצע אחת ואכל אחת ולא השאיר רק הרגלים וע"ז האריך מעלתו לדון ע"ז אם יש לחוש למאמר הנכרי או לא והנה מקור הדין היא ביבמות דף קכ"ב נכרי שהי' מוכר פירות ואמר פירות של ערלה הן וכו' לא אמר כלום לא אמר אלא להשביח את מקחו ומשמע דוקא מפני שמשביח את מקחו הוא דאינו נאמן אבל אם לא שייך השבחת מקחו הוא נאמן ובראי"ש מסכת מ"ק פ"ג סימן ע"ט הוסיף בשם התוספתא פרק ה' דדמאי שמסיים שזו דברי רשב"ג אבל רבי אומר דנאמן להחמיר אבל לא להקל ונראה מדברי האבי העזרי שם דאף ביש לומר דמשביח מקחו גם כן הלכה כרבי דאינו נאמן להקל אבל נאמן להחמיר אבל רבינו מאיר מרוטנבורק כתב שם דשאני התם דהן שלו ונאמן הוא לאסרם אבל פירות של חברו והיו מוחזקין בהיתר אינו נאמן והנה לא נתבאר בדברי מהר"ם היכא דל"ש להשביח מקחו אם נאמן אבל פשטת דבריו משמע דב"כ וב"כ כל שאינם שלו אינו נאמן ואם הם שלו נאמן וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"א סימן קי"ח והוקבע להלכה בש"ע יו"ד סימן ט"ז ובדברי הט"ז והש"ך שם ראיתי קצת מבוכה והנה הט"ז כתב שם דדוקא לאחר המכירה הוא דאינו נאמן אבל בשעת מכירה נאמן והביא ראיה מהרא"ש פ' אותו ואת בנו וצ"ע דלמה לא הביא דברי הרא"ש והרשב"א הלז דמבואר בהדיא דכל שהן שלו נאמן העכו"ם והיינו בשעת מכירה דעדיין הם שלו וגם מ"ש הט"ז דכל שמשביח מקחו אינו נאמן ומשמע מדבריו דאפילו כשהן בידו אמת שכבר כתבתי שכן נראה פשטת לשון הרא"ש בשם המהר"ם מרונטבורק והרשב"א אבל הש"ך שם כתב דהרא"ש חולק עם

הרשב"א וס"ל להרא"ש דכל שבידו נאמן אפילו במשביח מקחו ודבריו תמוהים לפענ"ד דהרי בהך דאומר של ערלה הן דנחלקו רבי ורשב"ג כתב הרא"ש דהטעם הוא משום דבידו הן וע"ז כתב המהר"ם מרוטנבורק דה"ט שהן שלו ומשמע דאף כשהן בידו כל ששייך להשביח מקחו אינו נאמן וכדסתם ביבמות דף קכ"ב ומש"ה לא הביא הפלוגתא דרבי ורשב"ג דכל דנתכוין להשביח מקחו אינו נאמן כלל וכן נראה מדברי הש"ך בעצמו בסי' קכ"ז ס"ק י"ט ותמהני על התב"ש סי' ט"ז ס"ק י"ז שחולק על הש"ך ודעתו דאף הרשב"א מודה דכל שהן בידו נאמן אף דיש להשביח מקחו ואני תמה להיפך דלפע"ד הדבר מבואר בהדיא דגם הרא"ש ס"ל דכל שיש לומר להשביח מקחו הוא אינו נאמן אף כשהן בידו וכן נראה מהתוספתא עצמו פ"ה דדמאי ובירושלמי פ"ו דדמאי ועיין ביו"ד סוף סי' רצ"ד סכ"ח במ"ש אפילו אמר מאיש פלוני לקחתם כ"ה בתוספתא וע"כ היינו כל ששייך לומר להשביח מקחו הוא מתכוין דאל"כ הא בזה נחלקו רבי ורשב"ג וע"כ דרבינו ירוחם מפרש דמה דנחלקו רבי ורשב"ג הוא באינו משביח מקחו אם נאמן כשהן בידו אבל במשביח מקחו אינו נאמן לכ"ע וכמ"ש במפרש הנדפס מחדש בווילנא על התוספתא וא"כ ר"ו והש"ע דמיירי כשהוא להשביח מקחו לכך אינו נאמן ואם כן מבואר בהדיא דרבינו ירוחם שהוא תלמידו של הרא"ש ס"ל שכל דלהשביח מקחו אינו נאמן.

ב שוב נזכרתי שהדבר מבואר בתוס' והרא"ש בבכורות דף כ"א ע"ב בהא דאמרו דאם איתא דבכרה אשתבוחי הוא דקא משתבח לי' ופירש"י שלא תסתכן בלידה שכבר בכרה וכתבו התוס' והרא"ש דעכו"ם אפילו אי הוי אמר הכי לא היה מהימן דלהשביח מקחו אמר כן ויש ללמוד דנכרי אפילו מסל"ת אינו נאמן כיון דשייך להשביח מקחו והדבר תמוה דמשמע דאי לאו להשביח מקחו נאמן במסיח לפי תומו. והרי מסיח לפי תומו אינו נאמן אלא בעדות אשה לבד וכבר תמה בזה בפסקי מהרא"י סימן ק"ל ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דבאמת שם מיירי שאומר כן בשעת מכירה וא"כ הי' נאמן העכו"ם אף באינו מסל"ת ומכ"ש במסל"ת וע"ז אמרו הטעם דאינו נאמן משום דאומר כן להשביח מקחו וא"כ מבואר בהדיא דגם הרא"ש ס"ל דכל שמשביח מקחו אינו נאמן אף כשהוא בידו ומסל"ת ומצאתי בירושלמי פ"ו דדמאי דעל הא דאמר שם פלוגתא דרבי ורשב"ג הנ"ל אמר ר' יודן בעי הי' צווח לפי תומו ע"ש ומבואר דכל ששייך להשביח מקחו אינו נאמן אף במסל"ת ואף כשהן בידו וראיתי למהרי"ט אלגזי פ"ג דבכורות בהך דאם בכרה אשתבוחי הוה קא משתבח הביא הך דתוס' והרא"ש והביא בשם מהראנ"ח ח"א סי' כ"ב שנתקשה בדברי התוס' והרא"ש שהוצרכו ללמוד מפירש"י הדין הנ"ל ורק לחד פירושא והלא תלמוד ערוך הוא דאין מסל"ת נאמן רק בעדות אשה והביא בשם מהרי"ט

זלל"ה בתשובה סי' רכ"ו שנדחק ג"כ בכוונת התוס' ותמהני שנעלם מהם וממהרי"ט אלגזי שהמהרא"י בפסקיו סי' ק"ל הרגיש בזה אבל לפמ"ש א"ש ודו"ק. הן אמת דלפע"ד צ"ב דהיאך שייך במסל"ת לחוש שמא להשביח מקחו דא"כ אינו בגדר מסל"ת ואולי כל דיש לחוש שלהשביח מקחו אומר כן אף במסל"ת חיישינן שמא מערים ואומר מסל"ת והוא מתכוין להשביח מקחו שוב ראיתי שהדבר מבואר בהך דיבמות דכל שיש לחוש שאומר כן לאיים אינו נאמן אף שהוא מסל"ת וכמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' י"ז סי"ז והש"ס מביא ראיה מהך דלהשביח מקחו והיינו אף שהוא אומר מסל"ת כל דהוא נתכוין להשביח מקחו אינו נאמן וא"כ דברי התוס' והרא"ש מבוארים והמהרי"ט אלגזי שם כתב דיש לומר כיון דיש רוב דמתעברות ויולדות בזמנם אף דהוה רובא דתליא במעשה מ"מ י"ל דאינו רק חשש דרבנן ובדרבנן סמכינן אמסל"ת ולכך הוצרכו לחשש שמא להשביח מקחו אומר כן ואני תמה דא"כ מה מייתי ראי' מהך דאומר של ערלה דלהשביח מקחו אומרו הא שאני התם דאומר נגד הרוב וכמ"ש רש"י ביבמות שם ולכך אינו נאמן משא"כ היכא דאינו נגד הרוב נאמן במסל"ת אף דיש לחוש שמא אומר לאיים ואולי דמייתי ראיה דכל דיש לומר שמא להשביח מקחו אינו נאמן אף דהוא במסל"ת וא"כ גם בעדות אשה כל דיש לחוש שלהשביח מקחו אינו נאמן אף שהוא נגד חזקת חי הבא מכח רובא דעלמא ובזה יש לי לומר הא דמחלק בתוספתא בין אם אמר של ערלה הן דלכ"ע אינו נאמן ובין אם אמר מאיש פלוני ולא נודע מה נ"מ בין איש פלוני או סתם של ערלה ושל שביעית ולפמ"ש י"ל דבאמת כיון דנגד הרוב י"ל דאינו נאמן אבל אם אמר מאיש פלוני אינו רק כמברר המיעוט מתוך הרוב דבכה"ג ע"א נאמן כמ"ש הר"ן פ' האומר וא"כ בעכו"ם נחלקו רבי ורשב"ג בזה ודו"ק ולפ"ז אין ראי' כלל מהתוספתא והדבר ברור דבמשביח מקחו אינו נאמן וכן נראה שהבין רבינו ירוחם והש"ע בסי' רצ"ד שהעתיקו סתם דאפילו אמר מאיש פלוני אינו נאמן והיינו משום דזה דוקא בישראל שייך לומר דמברר המיעוט מתוך הרוב אבל בגוי ל"ש תורת נאמנות כלל כמ"ש הרשב"א בסי' קי"ח דדוקא כשהי' שלו והי' בידו שלא למוכרן או מקלי קלי להו אבל מתורת עדות אין עדות לעכו"ם כלל וכמ"ש ודו"ק ומן האמור הן נסתר מחמתו כל בנין מעלתו שכתב כיון דכל שבידו נאמן א"כ כאן שהשאיר האווזות בידו והי' בידו להטריף האווזות באופן שיהיה יכול למכרם לעכו"ם ולא לישראל שוב נאמן העכו"ם לשל השיטות בסי' קכ"ז היאך מקרי בידו אם מתורת מיגו או בלא מיגו כל שבידו נאמן ואני תמה היאך שייך בעכו"ם ענין בידו דהא לא אמרו רק גבי ישראל דנתנו לו נאמנות והוה כבעלים או בשביל המיגו נאמן אבל בעכו"ם לא האמינוהו רק כשהיה שלו ממש והיינו טרם

שמכר אותם דהיה בידו שלא למוכרם כלל או למקלי קלי והוא נאמן על שלו אבל לא מתורת עדות כלל אבל כל שיצא מתחת ידו דהיינו שכבר מכרו ל"ש ענין נאמנות בזה ואטו דין שומרים לעכו"ם כמבואר בטוש"ע חו"מ סי' ש"א דעכו"ם אינו בר שמירה רק שקבל האחריות אבל לא מקרי בעלים כלל כמ"ש בצ"ץ סי' ל"א דמצד אחריות לא מקרי בעלים ומכ"ש כאן ומ"ש מע"ל דכאן הוה רק גילוי מלתא ומדמה להך דמהר"ם מלובלין המובא בסי' מ"ח בט"ז ונה"כ ופר"ח שם לא דמי כלל דשם בשעה שהוא עוסק בפרש היה מוצא המסמר הו"ל גילוי מלתא בעלמא ורגלים לדבר מקרי וגם שם אינו מתורת נאמנות העכו"ם רק מכח גילוי מלתא ורגלים לדבר כמ"ש בנקה"כ בהדיא אבל כאן מה שנמצא באווזא אחת קרוע אלמלא דברי העכו"ם לא היה לנו ספק כלל רק ע"י העכו"ם והעכו"ם אינו נאמן. שוב ראיתי בט"ז שם ס"ק י"ט שכתב בהדיא דאפילו בישראל גדול אינו נאמן רק כשהוא בידו ובפעם ראשון אז יש לישראל נאמנות אבל עכו"ם לא נכנס לגדר הזה כלל ע"ש הנה מבואר דבעכו"ם ל"ש הך בידו כלל והנקה"כ לא חלק ע"ז כלל הנה הרי שלך לפניך דמבואר בהדיא בט"ז ונקה"כ דל"ש להאמין להעכו"ם מטעם בידו כזה רק בשעת המכירה הוא דנאמן וכמ"ש ומהתימה על מעלתו שהיה לפניו דברי הט"ז והנקה"כ הנ"ל ולא הרגיש כלל וא"ל דכאן דיש ספק אם העכו"ם קנה בכסף או במשיכה א"כ הוא ספק אולי לא קנה אותם כלל ונאמן העכו"ם אבל ז"א דכל שהי' קנין סתומתא וגם העכו"ם חושב שכבר מכרם ל"ש להאמינו כלל והוה כמו שיצאו מתחת ידו באופן דהדבר ברור דאינו נאמן והדבר ברור דהאווזות כשרות כלם וע"כ לא הארכתי בשאר ספיקות שנסתפק מע"ל דהחדר קטן וכדומה שכאן אין להאמין כלל ולא נכנס בגדר ספק דרוסה כלל כנלפע"ד ועי' ט"ז סי' שט"ז לענין בכור והמהרי"ט אלגזי לא ראה דברי הט"ז שם והנה דברי הר"ם מרוטנבורק במה שמחלק בין כשהן בידו או שאינן בידו ומעיד על פירות חבירו כל שהן מוחזקין בהיתר לא הבינותי דכל להוציא מחזקת היתר אף עד א' ישראל אינו נאמן כמבואר סי' קכ"ז ואולי כוונת המהר"ם כשמברר המיעוט מתוך הרוב שאומר של פלוני הן אינו נאמן העכו"ם ובישראל כה"ג נאמן כשמברר המיעוט מתוך הרוב כמ"ש הר"ן אבל עכו"ם שאין לו תורת נאמנות אז אינו נאמן וכמ"ש למעלה לפרש דברי התוספתא מה שנחלקו רבי ורשב"ג ובזה אפשר לומר דרבי ורשב"ג נחלקו רק כשמשביח מקחו רק שמוסיף ואומר של פלוני הן דאז יש סברא לומר כיון שמברר מיעוט מתוך הרוב נאמן אבל כשאינו משביח מקחו אז אף רשב"ג מודה דכל שהן בידו ואינו משביח מקחו נאמן העכו"ם ואולי כן פירש הררי"ו התוספתא הלז ולכך סתם וכתב דאפילו אמר של פלוני הם אינו נאמן והיינו כשמשביח מקחו ועט"ז שם ולכך

אף רבי מודה דאינו נאמן וכמ"ש למעלה ובזה מיושב היטב מה שהקשיתי איך מדמה הש"ס ביבמות עדות אשה להך דאומר של ערלה הן דהרי בערלה הוא מעיד נגד הרוב וכמ"ש רש"י ולכך אינו נאמן דאף בישראל אינו נאמן העד משא"כ כאן דאומר שהרג לאותו פלוני דאף שיש לזה חזקת חי הבא מכח רובא דרובן חיים וקיימים וגם חזקת א"א מ"מ הרי הוא מברר המיעוט מתוך הרוב והוא קושיא נפלאה ולפמ"ש א"ש דע"כ לא שייך מברר מיעוט מתוך הרוב רק בישראל דיש לו נאמנות שייך לחלק בין מברר מיעוט מתוך הרוב או לא אבל עכו"ם דאינו נאמן רק במסל"ת וכל שיש לחוש שאומר להשביח מקחו חיישינן שאומר כמערים כן ושוב אינו נאמן העכו"ם כמ"ש ודו"ק. ודברי הש"ך והתב"ש שהנחתי בצע"ג לעיל ראיתי אח"כ שכפי הנראה גרם להם הקיצור שמביא הרא"ש והמרדכי מ"ק סי' תתכ"ד והגמי"י פ"ז מאבילות הך תוספתא וחשבו שרבי ורשב"ג נחלקו על הרישא והיינו אף כשמשביח מקחו נאמן לרבי להחמיר אבל באמת מלבד דבתוספתא ובירושלמי מבואר בהדיא דרבי ורשב"ג נחלקו בסיפא וכן הבין רבינו ירוחם שאל"כ מאין לקח דאפילו אומר משל פלוני אינו נאמן וכמ"ש למעלה אף גם דמש"ס דילן מבואר כן דאל"כ היה לו להביא סיום דהתוספתא דנחלקו רבי ורשב"ג והיה לומר דרבי ורשב"ג לא נחלקו רק להחמיר ולא להקל וע"כ דגם רבי מודה כל ששייך להשביח מקחו ומצאתי ברא"ש פ"ק דקידושין אות ס"ב שהביא דברי התוספתא כמ"ש לפנינו ובנ"ד כבר בארתי דל"ש בידו ועיין בת"ח כלל ל"ב דין ט' ובמנחת יעקב כלל נ"ט ס"ק ד' ועיין ביו"ד סי' שצ"ג ס"ק א' מ"ש בשם רש"ל וצ"ע דלמה לא הזכיר הט"ז שהן הן דברי האבי עזרי והמהר"ם מרונטבורק שהביאו הרא"ש והמרדכי והגמי"י הנ"ל ורמזם הב"י שם וגם יש ליישב דברי רש"ל שמביא הט"ז בסי' קכ"ב ותמה עליו ולפמ"ש הרש"ל הפלוגתא הנ"ל יש ליישב ודו"ק.

סימן שב

א בשנת תרי"ג הגיעני שו"ת מהרב מוה' בצלאל במוה' יחיאל ז"ל אבד"ק נגרעשט במדינת וואליכייא והנה להיות כי שאלה אחת מקומה פה אקבע כאן. בכפר הסביב לשם יושב יהודי בקרעטשמי ויש שם אוגראדי אצל הקרעטשמי ובאמצע האגראדי חצי הפנימי מהאגראדי עשו שאפי היינו מכוסה בגג כדרך כל שאפי והחצי החיצונה הי' האגראדי בלי שום גג ושום כיסוי רק כמו כל אגראדי והכניסה להשאפי הוא דרך פתח האגראדי וא"א לכנס בהשאפי בע"א רק דרך פתח האגראדי ואין שום מחיצה להפסיק בין השאפי ולהגראדי שהי' פתוח ע"פ כלו רק קרקע השאפי הי' נמוכה ושפלה וקרקע האגראדי הוא גבוה וכדי שלא ירדו מי גשמים מהגראדי לתוך השאפי שהרי קרקע

נמוכה ושפלה מהאגראדי הניחו להפסיק בעצים אדוסים בקרקע הגבול שביניהם ע"פ כל ארכן כדי שימנע המים לרדת להשאפי והנה קרה שבלילה אחת לנו שם שלשה עזים היינו שני עזים הי' קשורים בחבלים בהשאפי בהכתלים ועז אחת עם ולדה השעירה לא הי' קשורים והלכו כרצונם אנה ואנה וסתמו פתח הגראדי ובבקר מצאו העז שלא היתה קשורה מונחת מתה בהגראדי וניכר שמחמת דריסה מתה שמקום הדריסה ניכר בצווארה וולדה השעירה לא נמצא שם כלל ובאותה הלילה הי' ערלים שומעים ואומרים שזאבים הי' שם ואכלו כמה וכמה ד"א קטנים ואותם שני העיזים שהי' קשורים בהשאפי בחבלים בכתלים נמצאו חיים וקיימים על מקומם קשורים כמקודם וע"ז נשאל מה משפט השני עזים האלו וצדד מע"ל להתירם ומטעם דהרי הב"ח בתשובותיו סי' קמ"ז כתב שחדר ולול שבתוך החדר שני מקומות הן ואם הדורס נכנס לחדר אמרינן דלא נכנס לתוך הלול ואמרינן אימר לא על בהלול וה"ה בנ"ד שהאגראדי והשאפי שני מקומות הן שהשאפי מכוסה בגג משא"כ האגראדי וגם קרקעית השאפי הוא נמוכה והאגראדי היא גבוה ועצים מונחים להפסיק אף שאין מחיצה מפסקת אמרינן דשני מקומות הן ואמרינן דאף דנכנס הדורס להאגראדי אומר לא נכנס להשאפי ועיין ב"ק דף כ"א בהא דאמרו כי פליגי במקצת מקום זה תו"ד והנה מ"ש בשם תשובות ב"ח סי' קמ"ז שחדר ולול שבתוך החדר שני מקומות הם הנה לא ראה בב"ח עצמו רק מה שהביא הפרמ"ג בשמו בשפ"ד סימן נ"ז ס"ק ט"ז אבל באמת המעיין בשו"ת ב"ח בעצמו ימצא כי עיקר חלוקו הוא רק אם הי' במקום שהי' יכול לדרוס או שאנו מסופקים אולי לא הי' במקום שיכול לדרוס אבל אם הי' במקום שיכול לדרוס כגון אצל הכלוב ממש אף שהכלוב מוקף קנים בפ"ע מ"מ היינו אוסרים וכבר עמד בזה בשו"ת נט"ש סימן ט"ז על הפרמ"ג אלא שתמה על גוף סברת הב"ח דמכל הפוסקים משמע דכל שהי' בתוך אותה היקף אף שיכול להיות יהי' רחוק נ' אמה מהכלוב אפ"ה הוה ספק דריסה והנה באמת שלכאורה סברת הב"ח אין לה מקום אבל לפע"ד סברת הב"ח דהנה הרשב"א כתב בחידושיו לחולין דף מ"ג לענין סרכא תלוי' וז"ל ואפשר לומר דאפילו בדיקה א"צ ואינו דומה לספק דריסה ולישב לה קוץ בוושט דהתם אתיליד בה רעותא בבהמה כלומר שהוחל בה מעשה המטריף אלא שאנו מסופקים בגמר המעשה שהרי על ארי בנייהו או נמצאת צפורן בגבו של אחד מהם דרגלים לדבר שדרסן כיון דהוא שתיק ואינהו מקרקרן או ישב לה צפורן בגבה אלא שאנו מסופקים אם דרסן דרוסה האוסרת וכו' ע"ש והובא בתב"ש סימן כ"ט ולפ"ז מבואר סברת הב"ח דדוקא כשכבר הוחל מעשה המטריף רק שאנו מסופקים אם דרס אבל כל שאנו מסופקים אם לא הי' כלל במקום שיכול לדרוס לא הוחל כלל מעשה

המטריף דהרי לא הי' כלל הדורס במקו' שיכול לדרוס ולכך אם הי' אצל הכלוב במקום שיכול לדרוס משם אף שלא הי' בכלוב ממש מכל מקום הוחל מעשה המטריף מקרי שהי' יכול לדרוס וכן לפמ"ש הש"ך בכללי ס"ס דבעינן ס"ס המתהפך והא דספק על דמחשב לס"ס אף שאינו מתהפך היינו משום דא"א להתחיל ספק שמא דרס אא"כ אתה אומר שנכנס וכל שיש ספק שמא לא נכנס ל"ש להסתפק שמא דרס ע"ש ולפ"ז כל שיש ספק שמא לא הי' כלל במקום שיכול לדרוס אין נפקא מיני' אף אם הי' באותו חדר ממש מכל מקום הרי לא היה יכול לדרוס ואיך תתחיל לספק שמא דרס הא יש ספק שמא לא היה יכול לדרוס כלל וזה ברור.

ב ולפ"ז מה שרצה הפרמ"ג לחדש דהחילוק שלא הי' באותו חדר ז"א דזה אין מעלה ומוריד דהא אף בהי' באותו חדר ממש כל שהי' יכול לברוח לא נאסר כמ"ש הרשב"א לענין ארי שנכנס במקום הרועים ע"ש דכתב שמא ברחו והרי כבר אתה מודה שנכנס שם וע"כ דכל דאמרינן שמא ברחו לא הוחל מעשה המטריף כלל ובאמת סברת הפרמ"ג דספק על היינו באותו חדר ממש באמת זה הוה כמו ספק ביאה והרי בזה נחלקו ר"א ורבנן ואנן קי"ל כרבנן דספק ביאה ג"כ טמא ועיין ב"ב דף נ"ה בתוס' ובפסחים דף ט' אמנם אחרי העיון שבתי וראיתי דאף דהב"ח עיקר חילוקו הוא אם הי' במקום שיכול לדרוס היינו להיפך דכל שלא הי' יכול לדרוס אף שהוא בחדרו ממש מ"מ יכול להיות דכשר אבל אם הי' בחדר אחר ויש להסתפק שמא לא הי' באותו חדר כלל יכול להיות דמותר וכ"ע מודו בזה ומטעם דהרי קי"ל דאין מחזיקין איסור ממקום למקום ועיין נדה דף ד' ובמ"א סי' תס"ז האריך בזה וא"כ מה"ת להחזיק איסור ולומר שהי' גם במקום זה ונוכל לתלות שבזה המקום הי' הדורס משא"כ במקום האחר ומעתה אף שהב"ח כתב דאם הי' אצל הכלוב הי' ג"כ אסור היינו משום דבאמת כל שיכול לדרוס אף שהי' רק אצל הכלוב היה יכול להכניס הארס להכלוב א"כ באמת אין אנו מחזיקים שהי' בהכלוב עצמו רק שהארס נכנס להכלוב ול"ש בזה אין מחזיקין איסור ממקום למקום ולפ"ז בנ"ד דאם לא הי' בהשאפי רק באגרדי לא הי' יכולין לדרוס שהרי הם הי' קשורים בחבלים וא"כ לא יכול הארס לכנוס בתוכם ופשיטא שאין מחזיקים איסור ממקום למקום לדעתי והדין דין אמת כנלפע"ד.

סימן שג

בשנת תרי"ז הגיעני תשובה מהרב הגדול החריף ובקי המפורסם מוה' דוד מאיר פריש נ"י מ"מ ומ"ץ דק' ברעזאן שהגיע לו שאלה מכפר אחד באחד שהיה לו ערך ק"נ צאן רועות ובלילה ללון היה להם רפת וחצר רחב מאד ופעם לנו ברפת ופעם בחצר ושום

יהודי לא לן עמהם כלל ופעם אחת בלילה יצא הקול כי נפל עליהם זאב ובאו היהודים תיכף ומצאו כל הצאן בחצר הרחב ומצאו שלשה מומתים ואחד מהמומתים היה חוץ לחצר ומצאו ג"כ אחד נפצע ושער החצר הרחב ההיא היא רק מחיצה של שתי כדרך בהכפרים וכמה וכמה פעמים ראו שרצו הצאן לחוץ בין הקנים של שתי הנ"ל וכאשר שאל בעל הצאן תיכף בבואו לעכו"ם הממונה עליהם א"ל בתחלה שלנו בהרפת אך היהודי אמר שאינו מאמינו כי היה מתייירא שלא יכעוס עליו אמר כן והיה הפסד גדול כי הצאן אינם חולבות ולא יוכלו להשהות אותם ולמכרם לנכרי אין קונה והוא עני והנה מע"ל אמר כי אורך ורוחב החצר לערך מאה אמות על שלשים והנה מעלתו האריך להקל משום שהשער רחב ואף דמוקף מחיצות בכה"ג שהי' יכולים לברוח דרך המחיצות ודאי לא מקרי מחיצה ואף שהט"ז וב"ח חלקו על המ"ב היינו בשיעור קטן של המ"ב אבל בשער רחב לא נחלקו ועוד ודאי לא נדרסו רק מועטים והו"ל לא נודע דבטל ברוב אף בספק אחד בגוף ועוד דאנן לא ראינו ואין הגוי נאמן שהי' זאב רק שמא כלבא וע"כ צוה דנכבשינהו דניידי והנה אין לי להוסיף רק לפמ"ש למעלה דכל שיש מקום לתלות שלא היה יכול לדרוס לא הוחל מעשה הטורף וכמ"ש הרשב"א ולפע"ד כל שיש לספק שמא כלבא שוב לא הוחל מעשה הטורף כיון שיש חצר רחב מאה על ששים ובדמש"א מיקל בחצר רחב מאה על חמשים ומ"ש הפרמ"ג להחמיר עפ"י דברי הב"ח הנה לפמ"ש גם הב"ח מודה דהא הוה כספק על וכמ"ש לעיל בביאור דברי הב"ח אך מה שיש לעיין דניהו דזה מקרי חצר רחב היינו אם יש מעט צאן בחצר אבל כאן שהיה מאה וחמשים צאן אולי מקרי מקום צר ובפרט שהיה מחיצה ואף שיכלו לברוח דרך הקנים מ"מ כלם לא יוכלו לברוח ביחד וא"כ שוב בודאי השיג הרבה והוחל מעשה הטורף אמנם נראה כיון דכל אחת מן הצאן יש לו היתר דהיה יכול לברוח הוה כמחבואה אחת דמציל על כלם ואף דזה רק באיסור דרבנן מ"מ כאן שהיה על כל אחת ספק שמא ברח והוה על כל אחת ספק לא על ובספק לא על מקלינן בדרוסה ומה גם שיש לתלות בכלבא ומ"ש מע"ל דכיון שכתב המהר"ם מלובלין דכלם בודאי לא נדרסו א"כ כאן שיש ד' נדרסים יש לומר דעוד ד' נדרסו הנה מי כהחכם יודע פשר ודלמא נדרסו יותר אמנם בגוף הדין הדבר ברור דיש להקל מכל הטעמים שכתב מע"ל וכיון שמעכ"ת כתב שכבוד אבי מורי הגאון נ"י אמר שיש להקל גם אני מצטרף. שוב מצאתי בספר שערי תשובה על יו"ד שנדפס מחדש שמביא סברא זו שאם רבים הם הצאן לא מקרי חצר רחב שבשו"ת מאיר נתיבים כתב כעין זה ואין אתי לעיין בזה ומ"ש הט"ז בשם מ"כ שבשלשה נדרסים מחזיקין כלו

לנדרסים הנה הט"ז חולק בזה אבל גם להמ"כ כל שיש ספק כלבא לא מקרי חזקה להנשארים ודו"ק.

סימן שד

שנת תרי"ז היה אצלי מכתב מזבלטוב מהדיין הרב מוה' אפרים זלמן טאביר במעשה שהיה לאחד בהקאמיר שלו שנים עשר תרנגולים וד' בר אווזות ושמע בלילה קול צווחה ביניהם ואמר להמשרת שלו שילך לראות מה הוא והלך ומצא שהתרנגולים כלם יצאו לחוץ רק אחת נשארה וראשה תחוב לחוץ וראשה נפצע גם הנוצות מעל גבה נמרטו ואין לתלות בשום דבר רק בטחור שקורין בל"א משום שא"א לכלב לבא שמה ועוד שמוחזק שם בכל השכנים שהטחור דורס ושאל מה משפטם. והנה הבר אווזות ודאי טריפה אבל התרנגולים שיצאו לחוץ האריך מע"ל שם להתיר מטעם שזאת תחבה לחוץ והוה ספק על כמ"ש הגאון מהרש"ק בספרו טוב טעם דאין סברא לומר כן שלמה תחבה ראשה ודרך הבע"ח לברוח מן הדורס והאריך מע"ל למצוא היתר דהוה ספק על דמה לי ספק על או ספק שמא לא הי' התרנגולים שמה ודחה זאת דהרי חזינן ריעותא בהכלוב ומה"ת לומר דלא היה אז התרנגולים בכלוב ויצאו לחוץ ואף שכעת יצאו לחוץ חזקה דהשתא לגבי חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא והאריך בזה ואני לא הבינותי דהרי מבואר בסי' נ"ז ס"ט דבעי דוקא מקום צר שא"י להשמט הא כל מקום שיכולין להשמט אמרינן דברחו ממנו וא"כ הדברים ק"ו דהשתא במקום שלא ברחו רק דיכולין לברוח תלינן דנשמטו מהדורס מכ"ש כאן דחזינן דפרצו ועברו לחוץ פשיטא דמותר וז"ב ופשוט וא"צ לאריכות.

סימן שה

א תשובה להרב וכו' מוה' משה תאומים האבד"ק יאבריב נ"י מכתבו נמסר לי ע"י המופלג מוה' צבי עדיל נ"י מגילה עפה וכו' והנה בדבר שאלתו בק' יאבריב יש מקום אחד מוחזק מעולם בבה"ק והוא באמצע שוק של בהמות מצד דרום עומד הבה"ק הגדולה ובינה ובין הקברות הנ"ל מפסיק דרך הרבים ומצד מזרח מערב צפון ג"כ דרכי הרבים שוקי בהמות רוחב בערך עשרים אמה ואחר מוקף בתים וכפי הנשמע עד שנת תקמ"ח היו קוברין שמה מתיהם אשר מתו בע"ש ועיו"ט כאשר לא הספיק העת ללילך לבה"ק הגדול' ובשנת תקמ"ח יצאו שרי המאגיסטראט לשבר את כל מצבותם ויפרצו את גדרם וגם על גביו חרשו חורשים ובני ישראל יוצאים ולקטו עצמות חמרים חמרים ויקחו משם וקברו בבה"ק הגדולה והשיגו רשיון מהקרייז אמט לתקן גדרה אך שלא לקבור עוד ובשנת קצ"ד נפרץ גדר הקנים עשו אנשי העיר מחיצה של שריגים הנקרא שטארחייטין וכאשר חפרו חפירות בארץ להעמיד בהם המחיצות במקום שהיתה עומד

בתחלה נמצא בכמה חפירות עצמות אדם עצמות יד ורגל והלחיים עם החניכיים ומצד המזרח נמצא תוך החפירה היותר בולט החוצה כל עצמות המת לא נחסר ממנו דבר ותחת כמה עמודים היה קרקע בתולה וע"ז רצה מע"ל לצדד להתיר לכהנים ללכת שמה וע"ז הביא מעלתו דברי הרמב"ם והראב"ד פ"ה מנזירות הט"ז אי טומאה וטומאה שלא בחבורין אי חייב אחת או שתים והראב"ד כתב דהלכתא כרבה מעתה טומאה וטומאה אפילו פירש וחזר ונגע פטור והכהנים בזה"ז טמאי מת הן ועוד אין עליהם חיוב טומאה והמחייב אותם עליו להביא ראיה והלח"מ האריך שם לבאר שיטת הרמב"ם והראב"ד דנחלקו בפירוש הסוגיא דנזיר דף מ"ב וכ"כ המלמ"ל פ"ג מטו"מ ה"ג ומע"ל הביא דברי התוס' בשבועות דף י"ז ד"ה נזיר שכתבו דסוגיא דנזיר דמחלק בין בחבורין לשלא בחבורין אתי כמ"ד במס' שמחות פ"ד אף כל אותו יום שנטמא א"י לחזור ולטמא לפי שמוסיף טומאה אבל למאן דשרי באותו יום כל שאינו מוסיף טומאה בימים א"כ אף שלא בחבורין אם נגע באותו היום לא נטמא שנית ע"ש ולפ"ז הרי במס' שמחות נחלקו ר"ט ור"ע בנטמא בו ביום ר"ט מחייב ור"ע פוטר וע"ז אמר מע"ל דרבה ס"ל דאף שלא בחבורין א"ח טומאה על טומאה אתיא כר"ע ור"י ס"ל כר"ט ובזה יישב דברי הרמב"ם שאף לפירש"י והראב"ד בסוגיא מ"מ הלכה כר"י דהרי הלכה כר"ט לגבי ר"ע ודבר תימה אמר דהיאך שייך לומר דאמוראי בתראי יפלגו במחלוקת תנאי ר"ט ור"ע וע"כ דהם מיירי בגוונא דכ"ע מודה בשלא בחבורין דהיינו דכ"ז שהוא בחבורין בודאי אינו מוסיף טומאה ומה שתמה מעלתו על הראב"ד דכתב דכהנים בזה"ז הם טמאי מתים ועוד אין עליהם חיוב טומאה והרי בנטמא לאחר אותו יום כ"ע מודו דחייב כמבואר במס' שמחות שם וא"כ בזה"ז שטמא עצמו אם לא נטמא רק ביום שלאחריו א"כ נטמא שנית במחכת"ה לא הבין כוונת הראב"ד דדוקא בזמן דשייך טומאה וטהרה ואז הי' נ"מ בתוספת ימים שלא יוכל להטהר רק ביום נוסף שפיר מחייב ר"ע אבל בזה"ז שבעוה"ר אבד ממנו הטהרה הרי הוא כטומאה אריכתא שמאז שנטמאו א"א להם להטהר ומה בצע באם יטמאו עוד ומה נ"מ בהוספת ימים ובזה מיושב קושייתו השני' דלשיטת הראב"ד דאף בפירש וחזר ונגע אפילו לאחר אותו יום אינו מטמא א"כ מה יענה לקושית התוס' בשבועות שם לענין נזיר בקבר דשני התירוצים שם דמוסיף טומאה ל"ש להראב"ד ולפמ"ש דבר זה בדותא הוא דבזמן שהי' טומאה וטהרה נוהג הי' נ"מ בתוספת טומאה משא"כ בזה"ז דהוה טומאה אריכתא וז"ב ומה שהקשה בהא דאמרו בנזיר שם דטומאה וביאה דחייב שתים כשעייל כשהוא גוסס ונפיק נשמתו דהא הוה התראת ספק שמא לא ימות וע"ז כתב שכבר קדמו הכ"מ בפ"ג מאבל הנה הדבר פשוט כמ"ש מעלתו דכיון דע"פ רוב

ימות לא מחשב הת"ס ומ"ש מע"ל דמדברי מהרש"א בקידושין דף יו"ד לא משמע כן אני תמה דהיאך אפשר לומר דמקרי התראת ספק דא"כ לא משכחת לה שנהרג רוצח שהרג הנפש דניחוש שמא טריפה היה ומזה למדו ריש חולין דף יו"ד מדאזלינן בתר רוב ואכתי יקשה דהו"ל ה"ס וע"כ דזה לא מקרי ה"ס דעפ"י רוב הוא כן וכן משמע שם מלשון התוס' ד"ה וכי דהו"ל ה"ס אי לא אזלינן בתר רובא אבל כל דאזלינן בתר רובא משמע דל"ש ה"ס וע"ש בתוס' ד"ה ודלמא דמשמע מדבריהם כמ"ש התוס' ביבמות דף פ' דכל דאגלאי מלתא למפרע דחי יב"ח דלא הוה טריפה לא שייך ה"ס וא"כ מכ"ש כל דהוה רובא דלא הוה ה"ס שוב ראיתי בשט"מ בכתובות דף ג' גבי מי איכא מידי דהקשו דאכתי הו"ל ה"ס בכל א"א שזינתה דלמא יתעקרו הקידושין למפרע וכתב דאזלינן בתר רובא בד"נ כדאמרו פ' ב"ס ע"ש הנה מבואר דכל שהוא רוב לא שייך ה"ס ודברי המהרש"א צ"ל דדוקא אם אזלינן בתר רובא בד"נ שפיר לא הוה ה"ס אבל לפי קושית המהרש"א שנימא דלא אזלינן בתר רובא רק דכל שגדלה אח"כ נחייבה למפרע וע"ז אמר דהוה ה"ס וז"ב ופשוט ומע"ל שגג ברואה וגם המעיין בכ"מ ימצא דעל אוקמתא דעל כשהוא גוסס לא הקשה דהו"ל ה"ס דז"א ה"ס רק על אוקימתא דנכנס בשידה תיבה ומגדל ע"ש ודו"ק וגם להרבה תירוצים וחלוקים שנאמר בשטה מקובצת שם בענין ה"ס א"ש שוב ראיתי בשטה מקובצת בנזיר שם שכתב בהדיא כיון דרוב גוססים למיתה ל"ש ה"ס ומבואר הדבר ע"ש. ומ"ש ליישב הך דשפחתו של מציק שבא כהן והציץ בו דמירי שהי' כבר טמא וכתב שזוכר שראה כן באיזה ספר אמת הוא שכ"כ דו"ז הגאון בישוע"י סי' שמ"ג ע"ש ומ"ש מע"ל דלענין אזהרת כהן ל"ש לחלק בין רה"ר לרה"י כל דכבר נטמא ואין נ"מ רק אם מותר לבא שם ומדמה זאת למ"ש התוס' בב"ק די"א לענין בעלה ל"ש ספק טומאה ברה"ר לא קרב זה אל זה דשם לבעלה אטו משום טומאה שייך שם רק דהאיסור משוה לטמא משא"כ כאן דהאיסור משום טומאה וז"פ ומ"ש מעלתו להסתפק באם נטמא מדרבנן אי אמרינן דכבר מחולל ועומד וכעין שנסתפק המלמ"ל פ"ז מתרומות וכתב לפשוט מהא דכתבו התוס' בנזיר דף מ"ג ד"ה צירוף דבית המנוגע טמא מדרבנן ואם איתא מה קושיא הא עכ"פ מחולל ועומד הנה גם לדבריו אין ראיה משם דממנ"פ דאם נימא דכל דנטמא מדרבנן הוה כנטמא מה"ת ה"ה לענין ביאה דאף דביאה במקצת ל"ש ביאה מ"מ כיון דגזרו ידיו אטו גופו כדאמרו בחולין שם שוב הוה כבא כולו וא"כ הטומאה והביאה באים כאחד וע"כ דעכ"פ מה"ת לא בא וא"כ גם לענין טומאה מה"ת לא נטמא ודו"ק והנה כ"ז לפלפולא אבל לדינא באמת גם הראב"ד מודה דעכ"פ איכא איסור דרבנן וכמ"ש בעל דגמ"ר סי' שע"ג ומע"ל הביא דברי תורת אדם להרמב"ן והרא"ש

בהלכות טומאה והנני יוסיף שכן מבואר בחידושי רמב"ן בשבועות דף י"ז ועיין ברשב"א וריטב"א שם ועיין בחידושי רמב"ן ור"ן בנדה דף נ"ז ועיין תמים דעים להראב"ד סי' רל"ו ובשטמ"ק בנזיר שם ודו"ק וא"כ אין שום היתר ומה שצדד מע"ל להקל בשביל דבית הפרס שנדש טהור כדאמרו בכתובות דף כ"ח מאד מאד יפלא בעיני על מע"ל שאף שטל ילדות עליו מ"מ כל שבא להביא צווארו בדיני טומאה וטהרה יאמר דבר זה אשר אין לו שחר דבית הפרס הוא בשדה שהי' בה קבר במקום אחד ידוע רק שחרשו עצמות ויש לחוש שהוליך המחרישה מאה אמה וזה אינו רק חשש דרבנן לכך הקלו בזה אבל מה ענינו למקום שהי' בה"ק ידוע ויש לחוש שמא במקום שהולך שם מצא גופות שלימות מה ענין בה"פ לזה בזה אתחזיק טומאה ובודאי אסור ואפילו ברה"ר כל דאתחזיק טומאה אפשר דיש לאסור משא"כ בה"פ ומ"ש דבה"ק דינו כמו שדה שותפות דאינו אוסר בבית הפרס נבהלתי מראות דמלבד דזה דוקא בית הפרס ולא בבית הקברות וכמ"ש אף גם דשם הטעם משום דא"י לאסור דבר שא"ש וכמ"ש בשו"ת מהרלב"ח סי' ס"ח אבל מה ענינו לכאן ובדברי מהרלב"ח הארכתי בתשובה אחרת ואכ"מ וגם יש לחוש אולי חוץ להעמודים יש קברים וכמ"ש מע"ל ומ"ש מע"ל דאין חזקה למקרים וכמ"ש במק"ח הנה זה כשלא הוחזק איסור רק שמצאו שלשה ועי"ז נחזיק הדבר אמרינן דאין חזקה למקרים אבל כאן הוחזק בטומאה ופשיטא דמעמידין הדבר על חזקתו ואף ברה"ר כל שהוחזק טומאה טמא שוב עיינתי שנית וראיתי שלא מחשבותי מחשבותיו ועיקר שאלתו הי' כמו שביאר באות י"א שיש לחוש כיון שהוא שדה שנחרש בה קבר וגם כעת אשר חפרו נקבי העמודים נתפזרו העצמות חוצה ונעשה כל ההיקף בה"ק בית הפרס ואף כי לקטו העצמות אחת אחת וקברום תוך המחיצה מי יודע אם לא נשאר עצם כשעורה דמטמא במגע ובהיסט והנה עיקר חששא שלו שמא נעשה בית הפרס וע"ז האריך בפלפול רב דלא נעשה בה"פ כל שנדש והביא דברי הש"ס כתובות כ"ח והאריך בזה דהרמב"ם לא העתיק הדין רק בפ"ק מק"פ לענין פסח ואולי משום דלא העמידו דבריהם במקום כרת ואני לא באתי לידי מדה זו דממנ"פ אם חושש מע"ל שע"י שחרשו החורשים בבה"ק נעשה כל ההיקף סביב בה"פ א"כ בה"פ הוא מאה אמה וכמעט כל העיר יאסר אלא מאי אית לך למימר שהרי לא חרשו רק ע"ג בה"ק וא"כ הרי הדבר מבואר ברמב"ם פ"י מטו"מ ה"ג התחיל לחרוש את הקבר והי' חורש והולך וקודם שגמר מאה אמה ניער את המחרישה וכו' עד שם עושה בה"פ לבד והשאר טהור שהרי לא הגיע אליו המחרישה וא"כ ממילא תלוי במשך המחרישה עד כמה חרשו ואת הוא ספק טהור דבה"פ דרבנן וספיקא דרבנן להקל ובפרט בס"ט ברה"ר אברא דבגוף החשש השני שמא יש להלאה

מהמחיצות עצמות המתים ואולי נמשכו הקברים להלן באמת שיש לחוש בזה וכ"כ דל"ש כאן אין חזקה למקריים והנ"ל בזה דהנה רבי ורשב"ג נחלקו בשדה שנמצא בה קבר דרבי ס"ל דהיינו הך שנאבד היינו הך שנמצא ורשב"ג ס"ל דתבדק כל השדה כלה וזה רבות בשנים הקשיתי דבמה מיירי דאי ברה"י מ"ט דרבי והרי אלף ספיקות ל"מ ברה"י ולמה נתלה שזה שנאבד הוא שנמצא ואי מיירי ברה"ר א"כ מ"ט דרשב"ג דמחמיר והארכתי בזה בתשובה שכתבתי שנת תקצ"ט בעת השריפה ר"ל פה שנהרגו כמה ב"א וכעת נ"ל דהנה באמת הר"ש פי"ח דאהלות כתב דשדה שאבד בה קבר אף ברה"ר טמא ול"ד לנכנס לבקעה בימות הגשמים דשם אין הספק אלא לנכנס משא"כ כאן דהספק לכל אדם והנה צ"ב להבין כוונתו והנה בפשיטות כוונתו למ"ש התוס' בכתובות דף כ"ח דבה"פ טמא אף ברה"ר דדוקא דבר שאירע במקרה והטומאה ידוע ס"ט ברה"ר טהור אבל כאן הוא תמיד בספק ע"כ אף ברה"ר טמא מדרבנן וא"כ גם בשדה שנאבד הוא הדין כיון שהוא ספק לכל אדם ואפשר דגם מה"ת טמא בזה אך לכאורה היה נ"ל דבר חדש עפמ"ש הראב"ד בפט"ז מאה"ט הטעם דברה"ר מקילין בספק שנשאלין ליחיד ואין נשאלין לרבים ובזה ביאר כבוד אבי מורי הגאון נ"י מ"ש התוס' דבספק ראי' אף ברה"ר טמא דלא ילפינן מסוטה רק ספק מגע והיינו דספק מגע צריך לשאול לכל אחד ולא נוכל לפסוק פסק אחד לכל דאולי זה נגע וזה לא נגע אבל ספק ראי' הוא כולל שהם כלם נגעו רק שספק אם הוא טמא או לא וא"כ כלם שווים בספק ומה שנפסק לאחד נפסק לרבים ודפח"ח ולפ"ז דברי הר"ש מבואר דשם הספק שמא נכנס א"כ צריך לשאול לכל אחד אבל כאן הספק הוא בשדה המקום של הקבר וזה כולל לכל אדם ביחד ובזה י"ל דרבי ורשב"ג נחלקו בזה דלרשב"ג דס"ל דמשום דאין נשאלין לרבים וא"כ ממילא בשדה שאבד דהספק כולל בשוה לכל א"כ ממילא כל שיש ספק שמא לא זהו שוב מחמרינן גם ברה"ר דהוה כמו ספק ראי' דגם ברה"ר מחמרינן והוה דינו כרה"י אבל לרבי דלא ס"ל כרשב"ג וא"כ ממילא מה דמחמרינן בשדה האבד ברה"ר משום דהספק תמיד א"כ כל שנמצא הקבר ויש לתלות דהיינו הך שנאבד פשיטא דהוה כמו טומאה הידוע דלא מחמרינן ברה"ר ועיין ברמב"ם וראב"ד פ"ב מחמץ ויש שם קצת נוסחאות שמחליפים דברי רשב"ג לרב ע"ש ולפמ"ש גרסא שלפנינו דרשב"ג מחמיר היא נכונה וכמ"ש ודו"ק ולפ"ז בנדון שלפנינו ג"כ אין לנו להחזיק טומאה יותר ויש לומר דכאן נמצא עצמות וכאן נשארו ולא נתפשטו להלן ובלא"ה י"ל דהרי קי"ל דממקום למקום לא מחזיקין איסור וא"כ גם כאן אין מחזיקין ממקום למקום ועיין מ"א סי' תס"ז ואף דבטומאה נחלקו ר"י וחזקי' וקי"ל כר"י דמחזיקין ממקום למקום היינו לתרומה ולקדשים דוקא ודו"ק.

ב והנה לפמ"ש התוס' בריש חולין דף ב' ד"ה דליתי' דאף דעזרה רה"ר כיון דעפ"י הרוב א"א ליזהר אף ברה"ר מטמא בס"ט ע"ש וא"כ לפ"ז בשדה שנאבד בה קבר או בבה"פ דא"א לזהר עפ"י הרוב דא"י מקום הטומאה בכה"ג אף ברשות הרבים מטמאין. והנה מע"ל האריך בפלפול אם יש ס"ס להחמיר אם טמא ברה"ר ובאמת לפמ"ש דכל דאתחזיק טומאה אף ברה"ר טמא מכ"ש בס"ס דהוא מטעם רוב ועדיף יותר כמ"ש הרשב"א סימן ת"א ואם כן מכ"ש דמחמרינן אף ברה"ר והוא מוכרח ממ"ש התוס' דכל דא"א ליגע ע"פ הרוב מחמרינן מכ"ש כשיש ס"ס להחמיר בודאי הוה כמו רוב.

ג והנה מ"ש מע"ל להקשות בהא דפריך ריש חולין דאיטמי במאי אילימא דאיטמי במת וכו' אלא דאיטמי בשרץ ואבע"א כגון דבדק קרומית קנה וע"ז הקשה לפמ"ש הצל"ח בסוגיא דר"ח סגה"כ אות קל"ב דכלים של קודש אף שהן כלי עץ מקבלין טומאה מראשון דהו"ל חיבת הקדש דמקבל טומאה כמו אוכל מראשון ע"ש ולפ"ז מה בכך דאטמי בשרץ או בקרומית של קנה הא כלים של קדש מקבלים טומאה אף מראשון הנה יפה תמה ובאמת שגם הצל"ח באות קל"ג ואות קל"ו תבר לגזיזי' דמה ענינו לחבת דקדש ע"ש ובאמת דאם נימא כמו שנסתפקו התוס' בחולין שם ד"ה כגון ובזבחים דף מ"ז ובפסחים ס"ו אי סכין צריך שיהי' כ"ש א"כ אין מקום לקושייתו ובאמת לפע"ד ל"ש כלל לומר דבסכין יהי' חבת הקדש דהרי חבת הקודש הוא בדבר ששייך לקדש אבל הסכין של שחיטה מה נשתנה מכל הסכינים בעלמא ובשלמא עצים ולבונה דצריך שיהי' עצים מובחרים מכל מום ולבונה ג"כ צריכה שתהי' מובחר להשתמש בקדש משא"כ סכין של שחיטה דשחיטה לאו עבודה היא אם כן ניהו דשוחט בהו קדשים מ"מ במה נקדש הסכין ואדרבא הסכין מקדש הזבח וכדאמרו במנחות דף ע"ח דסכין מקדש הזבח ובפרט כל שנטמא הסכין ומטמא להבשר מה שייך חבת הקדש והרי אדרבא ע"ז נטמא הבשר ואף דטומאה דחויה או הותרה בציבור מ"מ זה דוקא ט"מ ולא שאר טומאות כמ"ש הרמב"ם פ"ד מביאת מקדש וא"כ ל"ש חיבת מיהו בצל"ח שם אות קל"ו כתב דגם סכין יש לומר דשייך חיבת הקדש אך י"ל בגוף הקושיא דמירי דהסכין היא חדש ועוד לא נתקדש רק דעבודתו מחנכתו וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מכלי המקדש ואם כן אם יטמא הבשר שוב יפסל העבודה ול"ש עבודתו מחנכהו ושוב לא נתקדש הסכין ומכ"ש בבדק קרומית של קנה בודאי א"ש דזה בודאי לא נתקדש עדיין ודו"ק היטב כנלפע"ד לחבת פה קדש הצל"ח אבל גוף סברת הצל"ח אין בו שום טעם דהרי משקה ל"ש חיבת הקדש למשוי לי' אוכלא מכ"ש סכין דמה ענינו לאוכל וע"כ דינו בודאי ליתא אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בשו"ת זקני השערי אפרים סי' צ"ג שהאריך בטומאה וטומאה ובאמת שלענין

הדין הסכים גם הוא דיש איסור אף בטומאה וטומאה אבל תמהני שלא הזכיר כלל דברי הראב"ד הנ"ל מכהנים בזה"ז וגם דברי התוס' בשבועות הנ"ל וכל הפוסקים שהבאתי למעלה.

סימן שו

בפרשת ויחי הגיעני תשובתו שנית אשר כתב להתנצל קצת על דבריו מה שרצה להתנצל על הראב"ד דכהנים בזה"ז הם ט"מ ואין עליהם חיוב והקשה מפ"ד דשמחות וע"ז כתבתי דשאני בזה"ז דטומאה אריכתא הוא ועל זה כתב שאין לדברי שחר דאם כן למה לו להראב"ד להוכיח דהלכה כרבה והא אף למ"ד בפירש חייב שתים משום דאיכא תוספת טומאה אף בו ביום מ"מ ליכא לחיובי בזה"ז דל"ח טומאה אריכתא וע"כ דז"א והנה תמהני לא מסתייע דלא דבר נכונה אלא דמימחא נמי מחי והוסיף עוד לומר על דבר אמת שאינו כן וקושיתו אין לו מקום דהראב"ד השיג על הרמב"ם דלא פסק כרבה והלא הלכה כרבה וע"ז כתב דבזה"ז אין על הכהנים חיוב כלל ומ"ש שבכל הראשונים ימצא שדבריו מוכרחים עביד אינש דגזים ולא עביד שלמה לא ציין אף אחד ות"ל גם ממני לא נעלם דברי הראשונים מ"ש על דברת בה"ס שגם מע"ל כמוס עמדו כדברים האלו הנה עכ"פ הי' לו להניח מעצבו למה עופלה נפשו בו ומ"ש על מ"ש לו שהחזרתי אבידתו שכן הוא בישוע"י וע"ז כתב שאין דרכו להעמיד יסוד על דברי האחרונים גאוני זמנינו ומעודו הוא כחמור גרם ולא כחמור נושא ספרים הנה זאת באמת גרמה לו שאינו מחפש בדברי האחרונים שהרי קושיתו על הראב"ד מבואר בשו"ת חתם סופר סי' של"ח ומע"ל לאי דע כי נחש ינחש איש אשר כמוני מ"ש על מ"ש להשיבו על ספיקו בדברי התוס' לענין טומאה דרבנן אם מקרא מחולל ועומד ועל זה כתבתי דממנ"פ אם נחשב טומאה דרבנן כמו טומאה דאורייתא א"כ שוב הטומאה והביאה באים כאחד וע"ז כתב דודאי אין טומאה דרבנן כטומאה דאורייתא רק שהוא מחולל ועומד וא"כ לא באו הטומאה והביאה כאחת והנה לא ידעתי מה רצה בזה דכל שהוא מחולל ועומד שוב בא כאחת החילול והטומאה ומ"ש על מ"ש דכאן שכל העיר הם שותפין לא שייך אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ועל זה כתב דלא שמתי אל לב דאדרבא מטעם זה לא נעשה בית הפרס כיון ששייך לכל העיר הנה לא ידע כוונתי והי' לו לדייק ולגרוס ופחזותו גרם לו דאני כתבתי כיון דכל בני העיר משותפין בו הוה ליה כשותפין דיכולין לאסור ובפרט שכל השותפים רוצים לאסור המקום הלז ופשיטא דכל העולם מסכימים לזה דמה להם לעשות אחרי שנחרש הבה"ק שלהם א"כ פשיטא דיכולים לעשות בה"פ דדוקא אם חורש מעצמו אינו יכול לעשות בה"פ בשדה שותפו שלא ברצונו של השותף משא"כ

ברצונו פשיטא דאין העולם כלו מקפידים בזה ואדרבא ניחא להו וגם העכו"ם לא יחישו על זה אחרי כי הם יכולים לילך ומ"ל כי הכהנים יזהרו מללכת מ"ש על דברת מהרלב"ח סי' ס"ח שהקש' דבשותף יכולי' לאסור אף בדבר שא"ש וע"ז כתב לתמוה על הרלב"ח ועלי שלא הרגשנו כלל דכאן אין ענינו משום דאין אדם אוסר דבר שא"ש דזה ל"ש רק בענין שתלוי בכוונה אבל בדבר התלוי במעשה ל"ש זאת כמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ג ובר"ש פ"ז דכלאים ורק דהכוונה דלא קנסו בדבר שא"ש ולכך אפילו בשותף א"י לאסור דהיינו דלא קנסו הנה אם אמנם הר"ש כ"כ אבל פשטת לשון הרמב"ם אינו מורה כן רק דאין אדם יכול לאסור דבר שא"ש ועיין בחבורי ביו"ד סי' רצ"ו עודנו כת"י שמה בארתי הדברים האלו ואכ"מ מ"ש להקשות בהא דאמרו בב"ב קל"ז מ"ד למעבד א"ה לא יהבי לך קמ"ל ופירש הנימוק"י דהיינו בזרק במה שא"צ למת דאסרו בחנם וע"ז דייק מע"ל דמשמע דקמ"ל דפטור מלשלם וע"ז הקשה דגם לרבי פטור מלשלם דהרי זה שזרק אינו רק היזק שאינו ניכר דמה נ"מ בין זרק תרומה על השרץ או שזרק כלים על המת וא"כ שוב הא בשעה שהוא חי עדן הוא של ראשון ורק דלאחר שמת ה"א דהיורשים חייבים לשלם וע"ז יקשה הא בכל היזק שא"נ לא קנסו בנו אחריו גם קשה כיון דהגיע הפסד גם לו במה שזרק כלים ונאסרו בהנאה א"כ בכה"ג ל"ש לגזור דהא מפסיד גם לעצמ' ול"ש כדי שלא יהא כל אחד הולך ומזיק וכמ"ש התוס' ריש ב"ב וע"ז כתב דאין אדם אוסר דבר שא"ש וא"כ לרבי כיון שהגוף הוא להשני בודאי א"י לאסור ורק לרשב"ג ה"א דא"י לאסור דבר שא"ש וקמ"ל דיכול לאסור כיון שאין לו לשני אלא מה ששייר הראשון א"כ הוא של ראשון וע"ז הקשה מע"ל דאכתי מה קמ"ל דהא ע"י מעשה ודאי אדם יכול לאסור דבר שא"ש הנה בזה אומר אני ע"ד שכתב הרדב"ז ח"ג באחת מתשובותיו שצדקו דברי האשכנזים שאומרי' חסרון הפשט מרבה קושיות שבאמת הכוונה בש"ס פשיטא דה"א דע"ז לא נתן לו הנותן שיאסר להנות ותהי' בטלה המתנה מצד הנותן שהנותן נתן שיהנה ממנו וכ"כ הרשב"ם בהדיא וע"ז קמ"ל וא"כ אין מקום לכל פלפולו ומ"ש להקשות על פסקי הש"ע דבסי' שמ"ט ביו"ד וכן בסי' רצ"ו פסק דאין אדם אוסר דבר שא"ש ובס"ד פסק דיכול לאסור הנה כבר הארכתי בזה בסימן רצ"ו שם ע"כ כתבתי על דבריו. ובגוף הדבר אם זריקת הכלי' על המת הוה היזק שא"נ או דהוה כהיזק ניכר עיין בשערי משפט סי' ס"ו ס"ק ל"ד שהביא דברי התוס' בריש ב"ב וחידושי הרמב"ן בענין הלז וגם מע"ל הביא דברי התוס' וכתב שדברי התוס' תמוהים ולא כתב למה אבל השע"מ הקשה על התוס' דא"כ הא דפריך הש"ס בחולין דף מ"א ממנסך ומשני בישראל מומר לפ"ז למה קי"ל כר"י דלכך בשוגג פטור משום דהו"ל היזק שא"נ והרי בישראל מומר ניכר ההיזק

תיכף שאוסר במגעו לבד ובמח"כ לק"מ דמי יודע אם הוא ישראל מומר וגם במומר הא אפילו הוא רשע גמור יוכל להיות דהרהר בתשובה ואף דאמרו דישראל מומר ודאי כוון לנסך אבל אינו ניכר ההזק וגם הטפה ששכשך בטל בששים רק דע"ז שאני ולא בטל אבל עכ"פ היזק שא"נ מקרי בודאי וז"ב פשוט שוב ראיתי בסמ"ג מ"ע סי' רל"א שכתב בשם רבינו יעקב והוא הר"ת שבזמן הזה כהן המטמא בבה"ק אינו לוקה מדתני באבל רבתי היה עומד וקובר ר"ט אומר כל היום אינו לוקה ובה"ג פוסק כר"ט וא"כ בזה"ז מה מרבה טומאה יש כאן כיון שמי חטאת אינו נוהג בינינו ע"ש והנה זכיתי לכוון לדבריו הקדושים דבזה"ז ל"ש מוסיף טומאה על טומאה דהא הוה כטומאה אריכתא ואף לר"א ל"ש כאן מוסיף טומאה על טומאה ות"ל כוונתי לזה בראשית ההשקפה ודו"ק והנה אחר זמן רב בר"ח אלול כאשר למדתי עם תלמידי ני' פ' הישן שנתרי"ב בהגיעי להא דאמרו שם דף כ"ה ויהיו אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם אותן אנשים מי היו נושאי ארונו של יוסף היו דברי ריה"ג ר"ע אומר מישאל ואליצפן היו שהיו עסוקים בנדב ואביהו ר' יצחק אומר אם נושאי ארונו של יוסף כבר היו יכולין ליטהר אם מישאל ואליצפן היו יכולין ליטהר אלא עוסקים במת מצוה היו שהי' חל שביעי שלהם להיות בע"פ שנאסר ולא יכלו לעשות הפסח ביום ההוא ביום ההוא לא היו יכולין לעשות הא למחר היו יכולין לעשות והוא כלו מקשה וכבר האריך הריטב"א דמה שאלו מי היו התורה כסתה ואתה מגלה וכו' והפ"י נדחק ג"כ בזה וגם הפ"י הקשה בלשון הכתוב שאמר ויהיו אנשים אשר הם טמאים לנ"א דמשמע שטמאים עכשיו ונראה בזה ע"ד הפלפול דהנה באמת הדבר תמוה דמה שאלו אנחנו טמאים לנ"א למה נגרע הא תשובתם בצדם בשביל שהם טמאים ע"כ אסורים בקדשים וכבר התפלאו בזה המפורשים וגם בריטב"א בסוכה שם התעורר בזה וע"כ נראה דבזה היה המחלוקת דאותן אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם נטמאו פעם שנית וסברו הם כיון דכבר נטמאו לא שייך טומאה עוד דלפי מה דאמרו דפרשת טמאים בו ביום נאמר וא"כ עד אותו יום לא היו יכולין לטהר ועיין בגיטין סמ"ך ברש"י ובתוס' ובמהרש"ל ומהרש"א שם וא"כ הו"ל כאלו היו בזה"ז שכתבו שכל שאין לנו אפר פרה ואין נ"מ בטהרה דא"י לטהר ל"ש מוסיף טומאה וה"ה אז כיון דבשעה שנטמאו שנית לא היה אז נודע איך יכולים לטהר ולא היה להם אפר פרה א"כ הו"ל טומאה בחבורין דל"ש מוסיף טומאה וגם ששאלו אנחנו טמאים לנפש אדם והיינו שכבר אנחנו טמאים לנפש אדם וא"כ למה נגרע ובאמת טהרו עצמן מהטומאה שכבר היו יכולים לטהר אבל טומאה שני' דלא הגיע הזמן עדיין ל"ש מוסיף טומאה על טומאה וכמ"ש הסמ"ג וז"ש ר' יצחק כבר היו יכולין לטהר והיינו דל"ד לזה"ז שאין מקום לטהר

כלל אבל כאן עכ"פ היו יכולים לטהר דכל שלא היה להם אפר פרה היו דין טומאה נוהג והיו יכולים לטהר בטבילה לבד ושפיר קרי לי' מוסיף טומאה על טומאה וגם אפשר כיון דעכ"פ כעת בעודן בטומאתן השני' כבר היו יכולים לטהר חשיב לי כעת מוסיף טע"ט וע"כ אמר שהיו עוסקין במת מצוה שהגיע זמן בע"פ ואח"כ נטמאו שנית במת במה שלא הי' יכולין לטהר ולפמ"ש הסמ"ג דאז הי' חל ע"פ בשבת ולא הי' יכולין להזות דהוה גזרה קדמוניות א"כ ל"ש מוסיף טע"ט דהא לא היו יכולין לטהר אז ואין נ"מ דהוה כמו שאין להם אפר פרה ודו"ק היטב כי הוא ע"ד הפלפול ולא נמנעתי לכתבו כי הקב"ה חדי בפילפולא.

סימן שז

שנת תרי"ד למדתי מס' מכות וראיתי בחידושי הרמב"ן בדף כ"א שהביא דברי הראב"ד ז"ל הנ"ל לענין טומאה וטומאה ומ"ש הראב"ד דכהנים בזה"ז שהן טמאי מתים אין לוקין על הטומאה אבל אסורין וכתב הרמב"ן בזה"ל וזה ודאי אינו שאין כל ענין שמועה זו אלא לנטמא בו ביום אבל לנטמא למחר הכל מודים שהוא חייב מפני שהוא סותר יום אחד ומרבה טומאה לעצמו והכי תניא במס' אבל רבתי עכ"ל ואני תמה על גודל חכמתו דדברי הראב"ד פשוטים דבזה"ז ל"ש ריבוי טומאה כיון דאין לנו אפר טהרה וכמ"ש למעלה והסברתי מסברתאי דנפשאי וכן מצאתי שכתב הסמ"ג בסי' רל"א במ"ע בשם רבינו יעקב והוא הר"ת ודברי הרמב"ן מרפסין איגרא לפענ"ד שאיך ידחה דבריו הראב"ד והרמב"ן הי' עוקר הרים וטוחנן זה בזה בסברא וגם איך לא ראה דברי הסמ"ג הנ"ל ומי שמיישב שכר הרבה יטול מן השמים ועיינתי בה"ק להרי"ף בה"ט שהרא"ש שם מביא שהרמב"ן מחמיר דפוסק כר"ע ואין לכהן לכנס בבה"ק לטמא ור"ת ז"ל פוסק כר"ט וצ"ע דהסמ"ג פסק דבזה"ז אין שום איסור דאינו מוסיף טומאה וכ"כ בשם רבינו יעקב שהוא ר"ת כמו שרגיל תמיד הסמ"ג לכתוב על ר"ת רבינו יעקב כי כן הי' שמו וצ"ע הן אמת דאם נימא דגם בו ביום שאינו מוסיף טומאה על טומאתו אפ"ה אוסר ר"ע א"כ גם בזה"ז ניהו דאין לנו אפר פרה ואינו מוסיף טומאה מ"מ לא גרע מבו ביום דודאי אינו מוסיף טומאה אבל דברי הרמב"ן תמוהים דהוא מחלק בהדיא דבאותו יום ל"ש מוסיף טומאה משא"כ לאחר אותו יום וא"כ מה משיג על הראב"ד הא בזה"ז אף אם אינו באותו יום אינו מוסיף טומאה וצע"ג ועיין בשו"ת זקני בעל שער אפרים סי' צ"ב ושם קאי באותו יום עצמו ודו"ק.

סימן שח

אח"כ בשנת תרט"ז כשהייתי בטריסקאוויטץ דברתי עם הרב החריף מוה' מאיר וכעת היא אבד"ק בורשטין בהרב הגדול מוה' זיסקינד ז"ל ז"ל ראבד"ק סטריא אודות מ"ש בהתראת ספק דכיון דיש רוב ל"ש ה"ס ואף בד"נ אזלינן בתר רובא אמר לי בשם אביו שהאריך לענין סימנים והביא דבנמוק"י מבואר דכיון דמצוה לבער הרשעים מן העולם לכך אזלינן בתר רוב והיינו כשעכ"פ הוא הרג רק שלא ידע שהוא כך וכך אבל כל שהספק שמא לא הרג שוב לא אזלינן בד"נ בתר רובא דהוה פ"נ והשבתי לו דבזה הי' מיושב קושית חדושי הר"ן ז"ל בסנהדרין ס"ט בהא דאמרו מנלן דאזלינן בתר רובא בד"נ והקשה הר"ן הא בחולין יליף מרוצח וכדומה ולפמ"ש א"ש דשם דעכ"פ הרג בודאי רק שלא נודע אם הי' טריפה כיון דעכ"פ הוא הרג ולא ידע שזה טריפה שפיר אזלינן בתר רוב דמצוה לבער הרשעים מעולם משא"כ שם פלפל הש"ס דמנ"ל דאזלינן בתר רובא בדבר שיש ספק שמא לא הרג כלל אך צ"ע מה דפשיט הש"ס מקטנה דלמא אילונית הוא והרי שם אין הספק על גוף האיסור רק הספק שמא אדעתא דהכי לא קדשה ושוב אזלינן בתר רובא וצע"ג ואין הש"ס לפני לעיין כי אולי יש ליישב בזה קושית התוס' בקידושין יו"ד ודברי הנימוק"י הם בסנהדרין בהא דאמרו מכניסין לכיפה בעבר ושנה כרבי וכתב הנימוק"י דאף דהוא ספק אי כרבי אי כרשב"ג כדי לבער רשעים מעולם החמירו אף בב' פעמים.

סימן שט

ביום ה' פנחס כשנסע מוהר"מ הנ"ל לביתו הגיעני ביום הנ"ל תשובה שראה בכתבי אביו ז"ל וכ"כ במ"ש התוס' בחולין דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רוב משום דשם דל"ש יסיר רשעים דגם בקלה נידונים למיתה ל"ש ללכת בתר רוב ולכך לא אזלינן בתר הרוב ובהך דסימנים דפליגא דהאי סימנא והאי סימנא לא קטלינן והקשה הנו"ב דלמה לא אזלינן בתר רוב וע"ז כתב דיש ספק שמא אינו רשע כלל ובכה"ג לא אזלינן בתר רוב כלל וע"ז כתב להקשות דא"כ איך אזלינן בתר רוב ולהבועל ממיתין על ידה משום דכיון דהוא עכ"פ עבר עבירה שיש בה מיתה עפ"י רוב א"כ הוא עכ"פ מוותר נפשי' למיתה וכדאמרו בסנהדרין פ"א שם עכ"ד וזה אשר השבתי שמחתי מאוד כי בראשית ההשקפה הקשיתי כן אמנם במחכ"ת מע"ל לא הבין כוונתי ואני ג"כ הקשיתי כן דאיך פשיט הש"ס מהך דתנוקת דאזלינן בתר רובא דלמא ש"ה דעכ"פ הוא עבר עברה שיש בה מיתה עפ"י הרוב משא"כ הש"ס דפלפל מנלן דאזלינן בתר רוב הוא דוקא כשהספק שמא לא נתחייב מיתה דאל"כ יקשה קושית הר"ן דהא ילפינן מרוצח וע"כ דאזלינן בזה

אחר הרוב ורק באם הספק שמא אין כאן רשעות כלל כמו בהוכחשו עדים בעבורא דירחא דיש ספק שמא לא הרג כלל וגם היאך פשיט מעבורא דירחא וראיתי שגם מע"ל מרגיש כעת בזה ונדחק ופשטת הדברים לא משמע כן וע"כ יפה הקשיתי.

סימן שי

א להרב הגדול מוה' עקיבא קליין מק' נייטרא באונגרן. מכתבו הגיעני היום והנה שאלתו באחד מאנשי קהלתו ושמו ר' קלמן כהן שהלך זה כשנה מעירו ולא בא לביתו ובאו שני עדים והעידו לפני הב"ד עדות מספקת שראו המיתה של ר' קלמן כהן בעל האשה העגונה והתירוה הב"ד להנשא ונשאת ואח"כ זה כשני חדשים באו שני עדים ואמרו אמת הוא שבעל האשה הלזו ושמו ר' קלמן כהן הנ"ל מת אך לא מת אז בעת שהעידו העדים הראשונים וגם בעת שנשאת האשה עודנו חי ר' קלמן הנ"ל בעלה רק שאח"כ מת וע"ז האריך מע"ל לומר דלכאורה הוה כב' אומרי' מת וב' אומרים לא מת דאף אם נשאת תצא כל שלא ניסת לא' מעדי' שאמרו מת וכמבואר בסוגיא דכתובות כ"ב ובטוש"ע אהע"ז סי' י"ז סי"ב אמנם נפלנו ברבוותא במה שהאריך המהריב"ל והט"ז ביו"ד סי' שצ"ז באם הספק מתי מת הואיל וכעת כבר מת שחידש הט"ז דבכה"ג ל"ש ח"ח דכל שכבר מת והאדם מעותד למות ל"ש ח"ח ובנקה"כ חולק עליו וע"ז האריך דכיון שהחזקה קמייתא אתרע ע"י דאשה דייקא ומנסבא שוב בזה י"ל דלכ"ע החזק' דהשת' עדיפא והנה באמת לא ידעתי וכמו זר נחשב שיהי' במציאו' ענין כזה והי' צורך לעיין בהגב"ע שנגב' אבל מע"ל לא העתיק לי וע"כ אדבר בקצר' והנה מ"ש דחזקת דייקא מרעא לחזקת א"א אמת נכון הדבר דכ"כ התוס' ביבמות פ"ח ד"ה והבא ובכתובות כ"ב ד"ה הבא ובדף כ"ו שם ד"ה אנן ובתוס' ב"ב ל"ב ד"ה אנן ובשו"ת נו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' כ"ז מפקפק בזה בהג"ה שם דאכתי מקרי אתחזיק איסור דהרי הבא עלי' באשם תלוי קאי והתוס' לא כתבו רק דבחטאת לא קאי ע"ש אבל מ"מ מידי חזקת א"א יצאת ושוב ל"ש לאוקמא אחזקה וכעין שכתב הר"ש בפ"ב דמקואות דכל דהי' טמא מה"ת ואח"כ איכא עליו ספק טומאה דרבנן דל"ש לאוקמא אחזקה דעכ"פ מה"ת יצא מהחזקה וה"ה כאן דכיון דתחלה הי' עליו חיוב חטאת עכשיו אינו רק אשם תלוי מקרי יצאת מחזקת אשת איש ובזה מיושב היטב מה דסמכו הפוסקים על דברי התוס' הנ"ל דחזקת א"א איתרע וכ"כ הנו"ב בתשובותיו ומהם סי' מ"ג שם משום דעכ"פ חזקה קמייתא בודאי אתרע אמנם גוף הדבר הוא תימה דהרי התוס' בכתובות דף כ"ו ד"ה אנן כתבו להקשות דבתרי ל"ש דייקא דמותרת לחזור לו מ"מ כל דמכחישים זא"ז שייך דייקא ולפ"ז זהו כשהי' מכחישים עצמם קודם שניסת אבל כשניסת בתחלה שוב ל"ש דייקא אך ז"א דזה

דוקא לפי מה דאמרו במשנה ביבמות פ"ז ע"ב דניסת שלא ברשות מותרת לחזור אבל אנן קיי"ל דאף בשני עדים תצא שוב שייך דייקא וצ"ל שהתוס' שהקשו בכתובות דף כ"ו הנ"ל דבשני עדים לא דייקא הקשו לפי מה דאמרו במשנה אבל אנן לא קיי"ל כר"ש וכרב רק דאף דאנוסה היא אסורה לחזור לו ונוראות נפלאתי על המהרש"א ביבמות פ"ח שעל מה שכתבו התוס' שייך דייקא כתב הוא להקשות דבשני עדים ל"ש דייקא ותמהני מאד דהא התוס' כתבו בכתובות דף כ"ו הנ"ל דכל שמכחישים זא"ז שייך דייקא הן אמת דאכתי קשה דזה דוקא אם באו עדים ואח"כ ניסת שייך דייקא דהא כל שכבר באו עדים אחרים היתה צריכה לדייק משא"כ בניסת ואח"כ באו עדים ל"ש דייקא וא"כ שוב יקשה דהרי רבנן ורמב"י נחלקו בניסת ואח"כ באו עדים ולפמ"ש בזה ל"ש דייקא ולפ"ז לכאורה קשה על רמב"י אימתי אני אומר תצא בזמן שבאו עדים ואח"כ ניסת אבל בניסת ואח"כ באו עדים לא תצא ולפמ"ש נהפוך הוא דאם ניסת לאחד מעידיה ואח"כ באו עדים מהראוי שתצא דל"ש דייקא משא"כ בבאו עדים ואח"כ ניסת ולהבין הדברים אעתיק כאן מ"ש בתשובה אחת על מה ששאל אותי על דברת מהרש"א הנ"ל אחד מהחכמים זה רבות בשנים דמה בכך שבשני עדים לא תאסר לחזור לבעלה הא אכתי כל שבאו עדים שאומרים לא מת א"כ שוב שייך דייקא דהא עיקר היתירא עפ"י מה שאומרת ברי לי וא"כ אם יבא הבעל אח"כ שוב תאסר לחזור לבעלה דהא כבר נודע לה מעדים שאומרים לא מת ולמה לא חזרה בה לומר ששקר הוא או שעכ"פ אינו ברי לה אמנם לכאורה אני מסתפק אם תוכל לחזור מברי שלה ולומר דמסתפקת דהא כיון דנשאת לאחד מעידיה שאומר ברי לה א"כ לגבי דידיה שרי דאדם יכול לטעון ברי נגד עדים כמ"ש המהרש"א דף פ"ח ביבמות שם וכ"כ הרשב"א ובפ"י בכתובות דף כ"ב החזיק בזה וא"כ שוב אינה נאמנת לחזור בה וחיישינן דלמא ענ"ב וכמו באמרה טמאה אני לך דאינה נאמנת ולפ"ז שוב ל"ש דייקא אך לכאורה ז"א דהא כל שמפסדת הכתובה ל"ש ענ"ג כמ"ש התוס' בכתובות דף ס"ג וא"כ מכ"ש כאן דאם תחזור בה תצא מהשני בלא כתובת וכל הדברים פשיטא דל"ש ענ"ב ושוב תהיה נאמנת ושייך דייקא ובזה יש ליישב דברי המהרש"א דזה שהקשה כיון דבשני עדים ל"ש דייקא וא"כ בתחלה כשניסת עפ"י עדים שאמרו שמת ניסת כדין וא"כ ל"ש חומר בסופה ולא תפסיד כלום דלא קנסו אותה וא"כ שוב ל"ש שתדוק לבסוף כשבאו עדים דהא אף אם תדוק לא תהי' נאמנת לחזור בה דדלמא ענ"ב וא"ל דמפסדת דהא באמת לא תפסיד כלום דכל שטענה ברי לי מותרת אף שיש עדים כמ"ש המהרש"א בעצמו לדחות דברי התוס' ביבמות פ"ח ודוק היטב.

ב ובזה מיושב היטב דברי התוס' בכתובות דף כ"ו שכתבו דשייך דייקא וכבר תמהתי לעיל על המהרש"א שלא זכר דברי התוס' ולפמ"ש א"ש דהתוס' לשיטתי' דס"ל דל"מ טענת ברי נגד עדים א"כ כל שבאו עדים שוב תוכל לחזור בה ושייך דייקא אבל המהרש"א לשיטתי' אזיל דס"ל דנ"ש דייקא כיון שנאמן לטעון ברי נגד עדים א"כ כל שכבר אמרה ברי שוב אינה נאמנת לחזור בה שוב ראיתי בתוס' ב"ב דף ל"ב שכתבו בהדיא דדייקא לבסוף אם תעמוד תחת בעלה בטענת ברי שלה הנה מבואר דהם אזלי לשיטתייהו דאינה נאמנת בטענת ברי נגד עדים אבל להמהרש"א לשיטתו ל"ק ועיין מ"ש המהרש"א על התוס' כתובות דף כ"ו הנ"ל ולפמ"ש גם שם התוס' לשיטתייהו והמהרש"א לשיטתו ואכ"מ להאריך בזה ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ועכ"פ כ"ז לפלפל ולסלסל בדברי התוס' והמהרש"א אבל לדינא לפע"ד גם בשני עדים שייך דייקא (ועיין בשו"ת זקני הגאון הח"ץ ז"ל סי' ב' וסי' ז' שבמחכת"ה שניהם גם יחד לא זכרו דברי התוס' בכתובות הנ"ל ובב"ב דף ל"ב הנ"ל ודברי המהרש"א הנ"ל) וכיון דקיי"ל דאף בשני עדים שייך דייקא שוב מרעא לה לחזקת א"א ושוב מוקמינן לה אחזקה דהשתא אברא דלפ"ז קשה בהא דפריך ביבמות דף פ"ח על רב מהך דאם לא רצה דפנו דמוקמינן לה בניסת לאחד מעידיה ולכך תצא וקשה אף אם נימא דלא כרב הא שם מיירי כשאח"כ ודאי מת וכמ"ש רש"י שם בהדיא דאל"כ אין נ"מ בין אם הוא כהן או ישראל ולפ"ז כיון שכעת כבר מת אזל לה החזקת א"א וא"כ שוב מחזקינן בחזקה דהשתא לכ"ע ואמאי תצא והיא קושיא נפלאה והנראה בזה דהנה באמת כ"כ בשם מהרש"א דבשני עדים ל"ש דייקא ומ"ש התוס' בב"ב וכתובות כיון שמכחישים זא"א שייך דייקא דלא תעמוד תחת בעלה באיסור כבר כתבתי דלדברי המהרש"א דאדם נאמן לטעון ברי לא צריכה לדייק דמה לה לעשות כל שניסת טרם שבאו עדים אך כ"כ דלדידן שייך דייקא אף בשני עדים דאף דאנוסה היא מ"מ אסורה לחזור לבעלה ולפ"ז שם דהקושיא קאי אליבא דרב ורב לשטתי' דפסק כהמשנה דבניסת שלא ברשות מותרת לחזור ועיין ביבמות צ"א א"כ שוב ל"ש דייקא בשני עדים ול"מ חזקה דהשתא כנגד חזקה קמייתא ושפיר פריך הש"ס אמנם אי קשיא הא קשיא לשטת הט"ז דחזקת חי ל"ש כל שכבר מת ונוכל לתלות דבשכבר מת כיון דבעת בודאי מת א"כ קשה טובא דאמאי יוציא והא כל שכעת בודאי מת ל"ש חזקת חי וכבר נתקשיתי בזה זה רבות בשנים והנראה בזה דהנה הריב"ש סי' שע"ט חידש דבעגונה איכא הרי חזקות לאיסור חזקת חי וחזקת א"א והנו"ב חאהע"ז סי' מ"ג מהד"ק חולק ע"ז וכתב דהשתי חזקות משולבות ומקושרות ביחד שע"י מה היא אשת איש ע"י שהוא חי וא"כ החזקות אחת הן ולכאורה לשיטת הריב"ש בעגונה אם יש לספק שמת

כבר ל"ש סברת הט"ז דניהו דנגד חזקת חי כל שכבר מת כעת א"כ ל"ש חזקת חי דהאדם מעותד למות אבל חזקת אישות לא נפקע דאמרינן דאותה אשה היא יש לה עוד חזקת אשת איש דא"ל כיון דמת כעת שוב יש לומר דכבר מת דז"א דהרי לשיטת הריב"ש חזקת א"א היא בפ"ע ואינו מקושר עם חזקת חי והרי הט"ז משתמש שם גם לענין עגונה בסברא זו וצ"ל דהט"ז ס"ל דחזקת א"א היא עקרו בשביל חזקת חי שלו וכל שחזקת חי אתרע ממילא גם חזקת א"א אתרע ולפ"ז ברור דזה דוקא לענין איסור שהוא משום אשת איש אבל לענין איסור כהונה דכל שנבעלה לאחר נעשית זונה ואסורה לבעלה א"כ לענין זה בודאי חזקת אשת איש לעצמו ואינו תלוי בחזקת חי ושפיר הקשו שם דלענין כהונה החזקת אשת איש במקומו אבל צ"ע בזה דסוף סוף כל שאתרע חזקת חי שלו הרי היא מותרת אמנם נראה בזה דבאמת צ"ב הא דניסת לאחד מעידיה הא הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו וכבר הקשו כן התוס' בכתובות דף כ"ב [ועיין בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל מה שפלפל בזה הוא והגאון מוהרא"ב סי' ב"ג] ובשטה מקובצת כתב בשם ר"ח דמיירי בשלשה ותלתא לא חשידי וכוונתו דבתרי כל שניסת לאחד מעידיה הרי נשאר השני לבדו ואין אחד נאמן במקום שנים משא"כ בשלשה דנשארו שנים ולפ"ז י"ל דכאן מיירי רק בשנים לבד והא דנשאה י"ל כיון דעל הקרא דוקדשתו קאי ומה"ת כשר דזה רק חשש דרבנן שמא מעיד בשביל זה ותרי באמת לא חשידי מה"ת עכ"פ ולפ"ז נ"ל דזה דוקא כל דליכא מכחישים אבל כשבאו אח"כ מכחישים שוב יש חשש מה"ת ג"כ דשמא נוגע הוא כיון דחזינן דנשאה ועיין בפ"י בכתובות כ"ב ולפ"ז שפיר דייק דע"כ דלא כרב דלרב דאם ניסת לא תצא א"כ א"צ להוציא דבעת שנשאת לא היה כאן רק הם ובודאי לא חשידי ואח"כ אם כנס אינו מוציא אבל אם נימא דבתרי ותרי בחזקת א"א קיימא לא מקרי כנס דהרי נתגלה מלתא למפרע דנשואי טעות היה ובזה מיושב היטב קושית הגאון מוהר"א ברודא ז"ל בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל שם שהקשה דמה מקשים התוס' דהרגנוהו לא ישא את אשתו הא כנס אינו מוציא ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דתרי ותרי נינהו ואסורה לכ"ע והבא עלי' באשם תלוי רק לאחד מעדי' מותרת להנשא שהיא טוען ברי ולפ"ז שפיר מקשים כיון דהדין אם ניסת לאחר תצא רק לאחד מעדי' נשאת וא"כ ל"ש אם כנס אינו מוציא דזהו אם היה הכניסה כניסה גמורה רק שיש חשש לזות שפתים בזה כל שכנס אינו מוציא אבל כאן שהיא בחזקת אשת איש קיימא רק שזה העד הוא המכחיש לעדים האומרים לא מת וא"כ כל דאתה חושדו לנוגע שוב ל"ש אם כנס שאינו בדין לכנוס שזו עדיין בחזקת א"א ואין הקידושין תופסין ולא מקרי כניסה וז"ב לפע"ד ועכ"פ שפיר מקשה על רב דע"כ אם ניסת תצא דלרב למה יוציא וכיון דאם

נשאת מוציא שוב ל"מ מה שכעת מת דמ"מ הרגתיו לא תנשא ואף דכנס אינו מוציא הא בכה"ג לא הוה כניסה דאז היתה בחזקת א"א ודו"ק היטב כי הוא נכון מאוד. ובגוף הקושיא שהקשיתי למעלה דהא כעת אתרע לה חזקת א"א ע"י דייקא שלה וכתבתי דרב לשיטתו דבשני עדים ל"ש דייקא דמותרת לחזור לו אחר העיון יש לדחות דכל הטעם שניסת שלא ברשות דמותרת לחזור לפי המשנה משום דאנוסה היא דמה הוה לה למעבד ולפ"ז זהו באשת ישראל אבל באשת כהן דגם באנוסה אסורה שוב שייך דייקא ולמה יוציא וצ"ל כיון דאנוסה אסורה ג"כ בכהן אלמא דקדושת כהונה חמורה וא"כ ממילא מחמירים בקדושת כהונה דיוציא אך דשייך דייקא ובזה יש לי לומר הא דקאמר הש"ס אסור כהונה שאני ואינו מובן הדחיי' ולפמ"ש א"ש דע"כ צ"ל דאיסור כהונה שאני דאל"כ למה יוציא בזה אחרי דכעת כבר מת בודאי ואתרע חזקת א"א דשייך דייקא משום שתהי' אסורה לחזור מצד א"כ וע"כ דא"כ שאני ועיין בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב מ"ש בהך דא"כ שאני ובשו"ת צ"ץ סי' פ"ב ובבית מאיר סי' וא"ו האריך ג"כ דמה נ"מ בין כהן לישראל ולפמ"ש א"ש שוב ראיתי שז"א דשם אין הכוונה שבעלה הראשון הי' כהן רק דזה שנשאה והוא אחד מעידיה הוא כהן א"כ שוב ל"ש דייקא דתהי' מותרת לבעלה הראשון ולפ"ז כאן בנ"ד שבעלה ר' קלמן הוא כהן בוודאי שייך דייקא אף אליבא דהמשנה ומרעא לחזקת א"א וז"ב מאוד ומן האמור אני תמה במ"ש בס' בית מאיר סי' י"ז סי"ב ובסי' קנ"ב ס"ג להסתפק בכ"מ דאמרינן שנשאת לאחד מעודיה והיא אומרת ברי לה מה נעשה בולדות דאיך נאמנת בברי שלה להכשיר הולדות ול"ד לטענת ברי לכשר נבעלתי דשם א"י לשום אדם רק בדידה לבדה תלוי משא"כ בזה שהספק ידוע לאחרים ג"כ למה תהי' נאמנת להכשיר הולדות הא לגבי הולדות הו"ל תרי ותרי ואם נימא דבאמת אסורין הולדות והוה ספק ממזר חלילה להרבות ספק ממזרים בישראל ע"ש שהאריך ותמה אני דלמה לא העיר מהך דמקשה על רב מהך דדפנו ודלמא שאני התם דנשאת לכהן והוא זונה ואסורה להרבות ספק ממזרים בישראל מיהו ז"א דא"כ גם בניסת לישראל נמי הוה ס"מ ובזה י"ל הא דמשני איסור כהונה שאני דבאמת בישראל י"ל דלא חשו לספק ממזר דהא מה"ת ס"מ מותר ורק מדרבנן אסור ולא חשו חז"ל כל שהוא והוא טוענים בריא אבל ליחוס כהונה חשו מאד ולענין דינא יש לצרף שיטת הר"י בר ברוך דכל שבאו עדים שהעידו שמת תחלה ובפרט כל שכבר ניסת פקע חזקת אישות ממנה ואף דאנן לא קי"ל כן מ"מ יש לצרף לסניף ועיין שו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ב' שהרב מוה' א"ב סמך ע"ז והח"ץ חולק עליו אבל עכ"פ לסניף יש לצרף וגם יש לצרף

דברי הט"ז והח"ץ והחזיק על ידו ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' ל"א ובתב"ש מ"ק ועיין באחרונים שהאריכו בזה ואני הארכתי בזה בכ"מ.

ג והנה הרב הגדול מוה' יצחק שמעלקיש ני' אמר דכאן ל"ש דייקא דכיון דהעדים אומרים שמת עתה א"כ למה לה לדייק הא כעת ודאי מת ולמפרע מה שעבר אין ולכאורה יפה טען אבל ז"א דלכהונה שייך דייקא דאל"כ תאסר בשביל דנאסרה לבעלה אף באונס ונאסרה לבועל ג"כ ולפ"ז יצמח דין חדש דבאשת ישראל בכה"ג שהעדים יבאו אח"כ ויאמרו דמת עמה בודאי תאסר דל"ש דייקא דלמה לה לדייק הא כעת בודאי מת ומה שעבר אין משא"כ בכהונה דשייך דייקא ובודאי תדייק ובאמת בש"ס משמע להיפוך דאיסור כהונה חמור טפי אך לפע"ד נראה דבר חדש דגם באשת ישראל צריכה לדייק דאל"כ כיון דבאו עדים שאמרו לא מת וא"כ הבא עליה באשם תלוי קאי א"כ שוב נתבטל הקידושין למפרע דאדעתא דהכי לא קדיש אם לא ניסת לאחד מעידיה וא"כ שוב צריך לקדשה מחדש וא"ל דיקדשה מחדש דבאמת כל שבאו עדים כל שאתה מבטל הקידושין הראשונים שוב הוה כלא נשאה והרי באו עדים שאמרו לא מת והרי"ז לא תנשא לכתחלה לכ"ע וא"כ אנן לא שבקינן ליה וע"כ דעל קידושין הראשונים סומכת ושפיר דייקא אך לפ"ז בניסת לאחד מעידיה שוב ל"ש דייקא שאף שבאו עדים אח"כ הא באמת כעת בודאי מת ומה שעבר אין וא"ל דצריך לקדשה מחדש דז"א דהוא אחד מעידיה שאמר מת אבל ז"א דאכתי הוא צריכה לדייק דהרי תהיה עמו באיסור דהא נתבטלו הקידושין דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה שאם היתה יודעת שיבאו עדים ויאמרו של"מ לא היתה מקדשת עצמה ואף דטענה ברי ל"מ לשיטת רש"י דאלו היה חי היה בא י"ל דסברה שאינו חי ועכשיו לבה נוקפה אלא אף להר"ן י"ל דמ"מ עכשיו אינו ברי לה כ"כ שבתחלה היתה סומכת עצמה על אומדנות המוכיחות שמת ועכשיו מסופקת ועכ"פ לשיטת רש"י בוודאי שייך דייקא ומזה ראי' לפירש"י דלא כר"ן ודו"ק.

ד והנה עוררני החריף מו"ה מאיר בראם ני' דלכאורה כאן שעדים האחרונים אומרים שלא מת בעת שהעידו ע"ז עדים הראשונים רק אח"כ ל"ש לומר חזקה דהשתא דכיון שמכחישים זא"ז נחוש דלמא לא מת כלל דהרי סהדי שקרי נינהו ואף לר"ה דס"ל זו באה בפ"ע ומעידה אבל לאותה עדות ודאי פסול וכאן הוה כאותה עדות ולכאורה יפה טען אמנם נראה דזה חשוב שני ענינים דהנה העדים הראשונים מחולקים עם האחרונים אם מת בזמן שהעידו הראשונים או לא מת אבל מה דמת בזמן השני ע"ז אינם מכחישים הראשונים ואדרבה א"א שיכחישו בזה דהא א"א שיחי' גם אח"כ כיון שלפי דברי הראשונים מת בזמן הראשון וא"כ הוה כמו דאתכחיש בחזקה ולא באבהת' דקי"ל כר"נ

דניהו דאיתכחיש באכילה אבל באבהתא לא איתכחיש ועי' בב"י חו"מ סל"א דהביא בשם המשרים דאף דאכחשו במקצת עלמה דלא אתכחיש לא אתכחש וראי' ברורה לזה מהך דיבמות פ"ח דמוקי להך דדפנו בשאמרו דחי הי' ואח"כ מת ואם איתא נימא דנתכחשו לגמרי ולא מת כלל וע"כ דע"ז לא נתכחשו כלל ועיין שו"ת בית יעקב סי' צ"ח וסי' קכ"ד שהעיר על דברי המשרים מדברי הר"ן גבי תרוייהו בא"א קמסהדי שהקשה הר"ן דכיון דלא אתחזקה בא"א רק אפומא דתרוייהו והרי מכחישים זא"ז ע"ש והרי במה דלא אתכחיש לא אתכחיש ולק"מ כמ"ש בחידושי לחו"מ סי' מ"א דש"ה דא"א שתהי' א"א כ"א אפומא דאותן תרויהו המכחישים זא"ז וא"כ א"א לצרף תרוייהו שהרי נתכחשו משא"כ התם דלחזקת אבהתי' א"צ לצרף אותן שמכחישים דבזה אינם מכחישים ועוד דשאני חזקת אבהתי' דהם שני דבורים שני חזקה וגם חזקת אבהתי' ופלגינן דבורייהו אבל שם דבמה שאומר נתגרשה ממילא נשמע דנתקדשה והרי אותו דיבור א"א לחלק ונתכחיש בזה ועוד דשאני ד"מ דלא בעי סהדי אלא לשקרי וכל דלא אתכחיש באבהתי' הרי לא נתכחשי בזה ומה"ת לתלות דמשקרי גם בזה אבל שם דהוה דבר שבערוה ובעי שני עדים וכל דאתכחשי במקצת עכ"פ עדות אין כאן אף שהדבר אמת בעצמותו וז"ב כשמש והארכתי בזה והנה בנ"ד שייך כל הטעמים דבזמן השני לא אתכחשו כלל והוה שני דבורים וגם בעגונה הקלו אף דהוה דבר שבערוה וע"א כשר ושפיר אמרינן דע"ז לא נתכחשו.

ה והנה הרב המופלג מוה' מנחם מאיר חעטיך נ"י הקשה בהא דמשני כשניסת לאחד מעידיה והקשה היאך מועיל והא החילוק בין הכחשה להזמה דהזמה מעיד על גופן של עדים והוה כאומר שגנב או גזל דאין עד הראשון נאמן ולפ"ז בשניסת לאחד מעידי' הרי מעיד על העד שעשה איסור שנשא אשת איש ואיך נאמנים הראשונים והא הוה כמעידים על הראשונים והנה לפי דבריו בניסת ואח"כ באו עדים גרע מבאו עדים ואח"כ ניסת דהרי בניסת לאחד מעדיה ואח"כ באו עדים הרי מעידים על אותו עד שנשא באיסור והוה כמעידין על גופן של עדים משא"כ בבאו עדים ואח"כ ניסת א"כ לא העידו על גופן של עדים דהרי אז לא נשא רק על העדות ואינו רק עדות מוכחשת בלבד והרי רמב"י אמר בהיפך אמנם לפ"ד לק"מ דהרי גם בהזמה גופא כל שהי' בגופו של עדים וגם הכחשת העדות אינן נאמנים האחרונים וכמ"ש הרמב"ם פח"י מעדות ועיין שו"ת מהרי"ט חאהע"ז סי' ל"ח שהביא מה שנחלקו המהר"י בי רב והרלב"ח ומ"ש המהרי"ט בעצמו בזה ועכ"פ כאן כ"ע מודו כיון דהם מכחישים גופן של עדות שאמרו שלא מת אף דהעידו ג"כ על גופן של עדים בודאי אינם נאמנים וז"ב מאד ובפרט שאינם מעידים

על שני העדים רק על אחד מהם בלבד וההכחשה הוא על שנים דפשיטא דעיקר כי אתו להכחיש העדות ולא העדים וא"כ בודאי אינם נאמנים ודו"ק היטב. אחר זמן רב הגיע לידי שו"ת שבות יעקב ומצאתי בסי' צ"ח תשובה כה"ג ואוסר ונרתעתי לאחורי וראיתי כל דבריו ומצאתי שאדרבא מדבריו ראי' ברורה לדברי שלפניו הי' המעשה שלא הי' רק אחד שהעיד שמת בניסן ועפ"י אותו העדות עמדה ונשאת בחדש תמוז ואח"כ בא עדות ברורה שבעלה הי' חי בחדש אייר אך נסתפק אם מת בחדש סיון או בחדש תמוז אחר הנשואין והנה הוא אסרה וכל דבריו תמוהים וארשום בקצרה הנה בתחלה הביא דברי הט"ז הנ"ל דכל שכעת כבר מת אתרע חזקת חי והביא דברי התוס' ריש נדה ד"ה דאיכא שכתבו דכל דליכא ריעותא מגופא מוקמינן אחזקת טהרה וכמו בראהו חי מבערב דמוקמינן על חזקת חי אף דהשתא מת וליכא עוד חזקת חי ומזה מבואר דמ"מ שייך חזקת חי אף שמת לפנינו והנה לדבריו תמוה דא"כ אמאי בלא ראהו חי מבערב דמטמאין ומזה הביא הט"ז ראי' דלא מוקמינן אחזקת חי אבל לפמ"ש הח"ץ ז"ל סי' ג' מבואר החילוק בין היכא די"ל דמת מזמן רב לבין היכא דלא מת זמן רב וראינו חי מבערב אברא דאין דברי התוס' מורים לזה דאל"כ מה ראי' לחזקת טהרה ועכ"פ אין קושיא להט"ז וגם הוא מסיק שם שדברי הט"ז נכונים דמידי ספיקא לא נפיק וספק אבילות לקולא והנה מה שהביא דברי התוס' ביבמות ס"ח לענין חזקת קטנות והביא דברי המהרי"ט סי' י"א והעלה שאינו רק ספק ודבריו תמוהים כי זה ודאי דחזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ו גבי כל הספיקות כשעת מציאתן וכן מורים כמעט כל סוגית הש"ס ועיין בפ"י בסוגיא דבת אחותו שהאריך בזה ואכ"מ אמנם גם לדבריו דהוה ספיקא מה שסיים כיון שנשאת עפ"י ע"א דלא דייקא ונסבה ואסורה לבעלה מדאורייתא דנטומאה ונטמאה וספיקא דאורייתא לחומרא וצריכה גט משני הנה דבריו תמוהים מאד דלמה ל"ש דייקא בנשאת עפ"י ע"א ואדרבא יותר מדייקא בע"א מבשנים ואף דחזינן דלא דייקא מזה אין ראיה כיון דנשאת בתמוז אמרינן דדייקא ובודאי ידעה שמת ואף דבנשאת בע"א ובאו אח"כ שנים ואמרי לא מת דאף בניסת תצא היינו משום דע"א לגבי שנים כמאן דליתא ומה מועיל דייקא בלי עד כלל משא"כ כאן ובלא"ה תמה אקרא כיון דניסת עפ"י ע"א עכ"פ אנוסה הוה ניהו דרבנן קנסו ואמרו דאסורה לזה ולזה אבל עכ"פ אנוסה מקרי ומבעלה הראשון אינו רק ממזר מדרבנן וכל שכעת כבר מת הבעל בודאי א"כ כעת מותרת לבעלה השני כיון דבעלה הראשון לא הי' כהן ל"ש ונטמאה ובמשנה ביבמות דף צ"ב ובש"ע סי' י"ז סעיף נ"ז אמרו לה מת בעליך וניסת ואח"כ אמרו לה קיים הי' ומת הולד הראשון ממזר מדאורייתא והולדים אח"כ

אינו רק מדרבנן והיינו שם דאמרו לה אח"כ שמת בזמן אחר בבירור ועכ"פ אינו רק ממזר מדרבנן וא"כ כל שמת כעת שוב למה תהי' נאסרת הא אינו רק איסור דרבנן על הבעל דאנוסה הוה וא"כ למה תהי' נאסרת על הבועל ואולי לפמ"ש הנימוק"י ששומרת יבם שזינתה דלגבי בועל נאסרה אף שאינו רק משום קנס ועיין מלמ"ל פ"ב מסוטה וגם דבע"א לא הוה אנוסה כ"כ דיכולה לדייק אבל עכ"פ בשני עדים בתרי ותרי כל דשייך דייקא אתרע החזקת אשת איש ושוב לא נאסר' כל שכבר מת כעת ועכ"פ הדין דין אמת לפע"ד כמ"ש ודו"ק.

ו והנה תלמידי הרב המופלג מוה' מענדיל ני' שאל אותי במ"ש התוס' בב"ב דף ל"ב ד"ה אנן לאחר שהעלו דכל שבאו עדים אח"כ המכחישים איכא חומר בסופה ושייך חזקת דייקא ומנסבה ומרעא לה לחזקת א"א ע"ז הקשו דא"כ בהס"ד דלא ידע דמיירי באומרת ברי לי מ"פ הא גופה באשם תלוי קאי הול"ל בחטאת קאי וע"ז דייק תלמידי הנ"ל דדוקא בשביל דאומרת בריא הוא דשייך דייקא אבל כל שלא טענה ברי שוב ל"ש דייקא דאל"כ מה זו שאלה הא כבר כתבו דחזקת דייקא מרע לה לחזקת א"א וא"כ שפיר אמר באשם תלוי ולא בחטאת כמ"ש לעיל וע"כ משום דכל שלא טענה ברי ל"ש דייקא דהא נישאת בעדים ולפ"ז בנ"ד דלא טענה ברי ל"ש דייקא והנה באמת כבר כתבתי דאין מקום לכל הפלפולים דמה שחדשו התוס' דל"ש דייקא בשני עדים וע"ז הוצרכו לחדש כיון דבאו עדים המכחישים והיא טוענת ברי זהו דוקא לפי המשנה דבשני עדים מותרת לחזור ול"ש חומר בסופה אבל למה דלא קי"ל כהמשנה אף בשני עדים שייך דייקא אמנם בגוף דברי התוס' מצאתי בתומים סי' פ"ב בכללי מגו אות ט"ז שהעתיק קושית התוס' בלשון זה דמ"פ הש"ס היא גופה בא"ת קאי הא ע"כ כבר ידע דאשה דייקא ומנסבא דאל"כ בחטאת קאי וא"כ מ"פ שוב היא גופה בא"ת קיימא ע"ש והנה לפ"ז שוב אין מקום לדקדוק מדברי התוס' אבל באמת אין זה כוונת התוס' דמלבד דהלשון אין כן אף גם תמה אני דהרי ע"כ בא"ת קאי אף דחזקת דייקא ומנסבא מרע לה לחזקת א"א אבל מ"מ בא"ת קאי דאל"כ מ"פ בא"ת קאי וא"כ ה"ה שהיא גופה בא"ת קאי ושפיר אמרו בש"ס ואין מקום לקושית התוס' אמנם נראה דכוונת התומים בהבנת קושית התוס' דבשלמא הוא שאם אינו האחד מעידיה א"כ יש לפנינו תרי ותרי וגם חזקה להדי חזקה דייקא נגד חזקת א"א אוקי תרי להדי תרי וחזקה נגד חזקה והוה ספק וחייב אשם תלוי אבל היא דשייך גבה חזקת דייקא א"כ כל שדייקא יודעת האמת דלא"כ לא היתה נשאת ושוב ל"ש אף אשם תלוי כנלפע"ד בכוונתו אבל אם כי כוונה ישרה הוא אבל אינו אמת בתוס'

ועכ"פ נסתר מחמתו מ"ש הנו"ב דאף דחזקת א"א אתרע אבל חזקת איסור לא אתרע דא"כ גם אצלה שייך חזקת איסור ומחוורתא כמ"ש בכוונתם ודו"ק היטב.

ז והנה במה שהבאתי לעיל דברי המהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח דרך אגב אזכיר מה שראיתי שמביא לשון נימוק"י פ"ב דכתובות גבי הא דאמרו שנים חתומים על השטר ובאו אחרים ואמרו פסולים הם ומשחקי בקוביא הם דאינם נאמנים לפוסלם שלא בפניהם כיון דאגופייהו דעדים קא מסהדי כדאמרינן גבי הזמה דהזמה שלא בפניהם לא מהני ותמה המהרי"ט דברמב"ן ותוס' והרא"ש מבואר להיפך כל דכבר מתו בודאי נאמנים וגם דלפי דבריו מ"פ הש"ס ומגבינן בהו והא תרי ותרי נינהו והא אדרבא כיון שהאחרונים אינם נאמנים שוב השטר בחזקתו וסיים שאין לפניו דברי הנימוק"י מסדר נשים והנה כעת זכינו שנדפס נימוק"י על כתובות וראיתי בו ולפע"ד הכוונה דהנה כל ענין דבהזמה נאמנים האחרונים יותר מהראשונים הוא משום דאגופן של עדים קא מסהדי וכמ"ש הטור בחו"מ סי' ל"ח והוה כאלו אמר שראה שגזלו א"כ הראשונים אינם נאמנים להכשיר עצמם לפ"ז כתב הנימוק"י סברא נכונה דזה דוקא אם הראשונים חיים א"כ הראשונים צריכים להכשיר עצמם שפיר אינם נאמנים שנוגעים בעדותם אבל כל שמתו הראשונים א"כ תו אינם נוגעים הראשונים בעדותם ושפיר אינם נאמנים לפסול הראשונים בעדותן דעל עצמם של הראשונים מעידים שלא הי' שם והו"ל כמו על גופא דסהדי שאינם נאמנים האחרונים דהזמה שלא בפניהם ל"מ ולכך אינם נאמנים ולפ"ז ניהו דאינם נאמנים להזים אבל הכחשה מיהו הוה כדאמר ר' אבוהו וא"כ שפיר פריך תרי ותרי נינהו ולכך חידש ר"א דהכחשה תחלת הזמה וא"י להכחיש שלא בפניהם וז"ב כשמש.

ח והנה כתב הרב הנ"ל תשובה ע"ז וכתב על מ"ש דחזקה דהשתא מרע לחזקה קמייתא דשייך דייקא כיון דהוא אשת כהן וע"ז הקשה לשטת הרשב"א דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן על חזקה דהשתא וכן לדידן דתרי ותרי ספיקא דרבנן עכ"פ מדרבנן הי' לנו לומר תצא באמת לדידן דקי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן הו"ל תרי ותרי ודעת הריב"ש סי' רס"ו דלא מחמרינן גם מדרבנן שתהי' תצא אף בדיעבד אך אנן לא קי"ל כן כמבואר סי' מ"ז ובתשובה הארכתי בזה אמנם כאן ניחא לכ"ע דהא אף דנימא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה היינו כשאין כאן חזקה דהשתא אבל כל שהחזקה דהשתא שודאי מת והחזקה דמעיקרא אתרע לכ"ע לא מחמרינן דניהו דהוה ספק הא בכה"ג ודאי חזקה דהשתא עדיפא ובפרט במיתה דאדם עלול למות מצרפינן שפיר סברת הט"ז וכמ"ש למעלה וז"ב ופשיט.

ט והנה מה ששאל עוד באשה אחת אשת כהן שנשמע עליו קול רינון שאיזה אנשים ראו שהיתה מדברת עם איש אחד באשון לילה ואפילה והיא נחשדת עליו גם בעת שלא הי' בעלה בעיר פגעו אנשים בזה האיש שיצא מבית אשה הלזו שהיה עמה בחשך עד שנתחזק הקול במחנה העבריים ובאה הדבר לפני הב"ד והעיד ע"א בתו"ע שבלילה אחת בחורף שבעלה לא היה בעיר ראה שזה האיש הלך לבית האשה לאור הלבנה ראה מבחוץ שהי' שוכב אצל האשה במטה כ"ז ראה הוא והעד השני ושוב העיד עד השני כדברים הנ"ל והוסיף לומר שראה שוכבין זע"ז כדרך המנאפים והאשה מכחיש כל הנ"ל וגם הבעל אינו מאמין לדברי העדים וע"ז שאל דעתי אם יכולין לכופו לגרש האשה או שרשאי לדור עמה והנה כבר כתבתי למעכ"ה כי להשאלה צריך ביקור בלשון הגב"ע וגם אולי יש איזה דברים בגו והורה מורה בזה ולולא כי את פני מע"ל אני נושא כי מצא חן בעיני לא הייתי מזדקק לזה אמנם למען כבודו ולמען לימודו ארשום בקצרה ואני תפלה שיערה עלי רוח הבורא להשיב כדת של תורה והנה מ"ש מע"ל לפלפל בדברי בה"ג שדעתו דלאסרה על בעלה ל"מ משיראה כדרך המנאפים רק כמכחול בשפופרת הנה באמת אף שלענין דינא אין נ"מ בכ"ז שלא קי"ל כבה"ג כמ"ש הטור סי' קע"ח וכל הפוסקים חולקים עליו כמ"ש הב"י שם בכ"ז לאהבתו עיינתי בדברי פלפול שפלפל מע"ל בדברי בה"ג והנה האמת אגיד שדבריו בהשכל ומועצות ודעת אבל לענין דינא אין דבריו נכונים והנה מה שהביא מעלתו דברי הר"ן דאם ע"י שאנו אומרים קלב"מ יפטר לגמרי לא אמרינן קלב"מ ולכך בעידי זוממין אמרינן מיתה לזה ותשלומין לזה חייב הנה בראשית ההשקפה כאשר ראיתי כן תמהתי דאיך אפשר לומר כן דא"כ ח"מ שוגגין דאמרינן קלב"מ והרי מפטר לגמרי ע"י שאני אומרים קלב"מ ודברי הר"ן לא רשם מע"ל מקומו וכפי הנראה כוונתו למ"ש הר"ן בחידושי סנהדרין דף ט' גבי ממון לזה ונפשות לזה שכתב לקיים דברי ר"ת שכתב דבכ"מ ממון לזה ונפשות לזה פטור רק דבע"ז חייב דאל"כ הו"ל עדות שא"י לה"ז דנמצאת העדות בטלה לגבי ממון ואף דבהוזמו עדי הבעל אין משלמין היינו משום דעכ"פ נתקיים הזמה בעיקר עדותן וכיון שהוא ממון ונפשות לאחד אין לנו לבטל עדותן מחמת שא"י להזים לגבי ממון הואיל ואפשר להזים בעיקר העדות והקשו על ר"ת דאם ממון לזה ונפשות לזה פטור בכ"מ א"כ הי' לנו לומר דכל העדות בטל כיון דא"א להתקיים הזמה לגבי ממון וכתב הר"ן דל"ש לומר כן דבאמת בעדים זוממין ל"ש לפטור משום קלב"מ דהא התורה אמרה ועשיתם לו כאשם זמם לעשות לאחיו ובעינן שתתקיים הזמה בכל אחד וא"כ כל שהוא נפשות לזה וממון לזה הרי צריך לקיים הזמה בכל אחד ע"כ גלתה התורה שיהי' שייך קלב"מ משא"כ בממון

ונפשות לאחד א"כ הרי נתקיים הזמה עכ"פ במקצת וא"ל דהוה עדות שבטלה מקצתה ובטלה כלה א"כ לא יתקיים כלל הזמה וזה א"א ע"ש הנה לפניך דאין הכוונה דכל דיפטר ל"ש קלב"מ דזה א"א רק דבהזמה ל"ש קלב"מ דבעינן שיתקיים הזמה בכל אחד רק בנפשות וממון לאחד הרי נתקיים הזמה במקצת וע"כ א"א שיתבטל לגמרי ויפטר ומה"ת לומר כן ולכך אמרינן קלב"מ וז"ב ופשוט ועם זה נסתר כל דבריו אמנם מ"ש מעלכת"ה סברת בה"ג היא דבאמת כל דראו כדרך המנאפים ניהו דלא ראו כמכחול בשפופרת מ"מ עכ"פ חזקת טהרה אתרע וא"כ הו"ל ספק טומאה ברה"י דטמא דסוטה לבעלה תלוי בטומאה ועיקר איסור שבו הוא מתורת טומאה וא"כ ספיקו טמא כודאי וצ"ל כיון שראו עדים כדרך המנאפים הו"ל העדים והבועל כשלשה והו"ל רה"ר וכדאמרו בנזיר דף נ"ז ושוב ספק טומאה טהור ולפ"ז זהו לענין איסור התורה קראו טומאה משא"כ לענין מיתה דאינו מתורת טומאה רק מתורת איסור שוב גם ברה"ר טמא והורגין בזה דהרי אתרע חזקת כשרות והו"ל חזקה והאריך בזה הנה באמת היטב אשר דבר בזה דסוטה היא מתורת טומאה כמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ק"כ ואני הראיתי במק"א שדבריו הם דברי התוס' בב"ק דף י"א ותמהתי על המהרש"א בנדה דף י"ט ואכ"מ אמנם אכתי תמוה דהרי לענין מיתה א"א להרג מספק וע"כ דכל דהעידו העדים שראו כדרך המנאפין מחזקינן שהם בודאי נאפו והו"ל כאלו ראו כמכחול בשפופרת וא"כ פשיטא דגם לענין איסור ל"ש ס"ט ברה"ר דעכ"פ אינו ודאי טהור וז"ב וגם מ"ש דלענין לאסרה על בעלה הו"ל ס"ט ברה"ר דטהור לפע"ד לפמ"ש השטה מקובצת בב"מ דף צ"א בשם רבינו יהונתן לכך סגי בשיראה כדרך המנאפים לפי שחזקה שאם פרץ פרצה כזו על אשת חבירו ודאי גמר תאוותו ולפ"ז הרי התוס' כתבו בחולין דף ב' ד"ה דאין דהאי ספק ל"ד לשאר ס"ט ברה"ר משום דרוב פעמים לא יוכל להזהר מליגע ע"ש א"כ ה"ה כאן כיון דחזקה דודאי גמר תאוותו ל"ש ס"ט ברה"ר ולכאורה רציתי לומר דהו"ל עדות שאילה"ז דאם יזימו אותן יאמרו דהם לא כוונו לאסרה על בעלה רק אדרבא לעשות ס"ט ברה"ר דהוה טהור דע"י שראו הו"ל ס"ט ברה"ר וא"ל כיון דאיכא חזקה דודאי גמר תאוותו א"כ רצו לאסרה על בעלה דז"א כיון דעכ"פ אינו ברור דודאי גמר תאוותו עכ"פ חזקה לא הוה כודאי ויכלו העדים לומר דכוונו להיפך וכעין שכתבו התוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב דכל שיכול להיות זה בלי זה יכולין לומר שלא כוונו לזה דז"א דאם נימא דעדי זנות ל"צ דו"ח ול"ש עדות שאילה"ז שוב למה לא יוכלו לאסור ג"כ הן אמת דהש"ך בחו"מ סי' ל"ג דעתו דאף דא"צ דו"ח בד"מ מ"מ עדות שאילה"ז בעי ובתשובה הארכתי בזה ובאמת בדברי הר"ן שהבאתי למעלה נראה כן שכתב דלכך בע"ז חייב בנפשות לזה וממון לזה

משום דצריך לקיים בהו הזמה וכל שא"א לקיים הזמה לגבי ממון אפשר דבטל כל עדות הרי דבעי עדות שאילה"ז ובגוף דברי הבה"ג וסברתו נלפע"ד דבר חדש דהנה במיתה מה דצריך עדים הוא מטעם שמא משקרין העדים ולכך צריך דו"ח ועדות שא"י לה"ז ועיין ב"ק דף ע"ז ולפ"ז כל שהי' דו"ח וכדומה וסמכינן שאומרים אמת א"כ כל שחזקה שודאי גמר תאוותו א"כ יש לנו עדים שמעידים שהוחזק מנאפים וסוקלין ושורפין על החזקות וכמו ברוצח שהעידו שזה הרג את זה אף שיוכל להיות שזה טריפה וסמכינן על הרוב כיון שאין הספק בעדים רק על גוף הדבר אבל בדבר שבערוה שאף שהבעל רואה שזינתה מ"מ לא נאסרה עליו כל שאין עדים כמ"ש התוס' בכתובות ט' ובדרוש לשבת תשובה שנתרי"א הארכתי בזה והבאתי חבל הפוסקים הסוברים כן ולפ"ז מה מועיל חזקה הא מ"מ לא ראו כמכחול בשפופרת ואף שידענו שהדבר אמת מ"מ העדים לא ראו ואין דבר שבערוה פחות משנים כנלפע"ד ברור בסברת הבה"ג ובזה מיושב מה שהקשו לבה"ג א"כ היאך אמרו בכריתות דף י"ב מודים באומר לא בעלתי ש"ח דיכולין לומר לא בעלתי לא גמרתי ביאתי וקשה הא לבה"ג פשיטא דהא לקרבן הוה כמו לאסרה על בעלה כיון דאין כאן התראה וצריך שיראו כמכחול בשפופרת ולמ"ש דוקא לאסרה על בעלה דהו"ל דבר שבערוה וצריך שנים דוקא ויש להאריך בזה הרבה ומ"מ לענין דינא אין נ"מ כלל בזה דאנן לא קי"ל כבה"ג בזה והנה מ"ש מע"ל דכיון דהראשון לא אמר שראה כדרך המנאפים רק אח"כ נזכר שוב הו"ל כחוזר ומגיד הנה לפע"ד זה לא מקרי חוזר ומגיד רק בסותר דבריו הראשונים או שמוסיף תנאי אבל כאן מתחלה אמר שראה שוכבים במטה ולא ביאר הדברים ואח"כ נזכר ששכבו זעג"ז ל"ש בזה חוזר ומגיד ועיין בחו"מ סי' ע"ה ס"ט ואף להש"ך בשם מהרש"ל שם ס"ק כ"ט זה דוקא שם די"ל דרצה לחזור כדי לזכות בטענתו אבל כאן מה לנו לחשוד אותו דלמא באמת לא נזכר מתחלה וגם הא העד האחרון כשהזכיר נזכר גם הוא והרי קי"ל דיכול העד להזכיר העד האחר ועיין כתובות דף כ' ועי' ח"ץ סי' קל"ה אמנם מצד שלא העידו על היום והשנה נפלנו ברבוותא אם עדות זנות צריך דו"ח ועיין סי' י"א ס"ד ובסי' י"ז בב"ש ס"ק ס"ג וכבר האריך הרחיב הדבור בזה הנו"ב מהד"ק סי' ע"ב והביא מחלוקת הקדמונים והאחרונים בזה.

י ודרך אגב אומר במה דמבואר באהע"ז סי' י"ז סעיף מ"א בשנים מעידים ששמעו כל אחד מפי אחד שמת וע"א מעיד ששמע מפי אחד שהוא חי מותרת וכתבו הח"מ והב"ש היינו אם השנים באים מכח שנים אבל מאה מפי אחד כחד חשיבי ועיקר הוא תלוי באותן שאמרו להם ואם אחד אמר ששמע מפי רבים ואחד אומר ששמע מפי אחד הוה אותן ששמעו מרבים רבים וגם אם אחד שמע מפי רבים ורבים שמעו מפי אחד אחד

ששמע מפי רבים יכול להכריע נגד הרבים ששמעו מפי אחד ואף שזה לא נזכר בדברי הח"מ והב"ש כ"כ בשו"ת זקני פ"י חאהע"ז סי' י"ז ובסי' ט"ו האריך שם לחלוק על הב"ח בענין זה ונפלאת היא בעיני דלמה לא הביאו ראיה לזה ממה דאמרו בעדיות פ"ה מ"ז אני שמעתי מפי המרובים והם שמעו מפי המרובים אני עמדתי בשמועתי והם עמדו בשמועתן אבל אתה שמעת מפי היחיד ומפי המרובים מוטב להניח דברי היחיד ולאחוז דברי המרובים ועי' בפירוש הרמב"ם והראב"ד מ"ש בזה ומצאתי בירושלמי מס' נדה פ"ק ה"ב וז"ל מה אנן קיימין אם כששמע ר"א מפי אחד ור"י מפי שנים בין בחיים בין לאחר מיתה הלכה כר"י וכו' כהדא דתני אחד אומר שמעתי מפי שנים ושנים אומרים שמענו מפי אחד יפה כח אחד ששמע מפי שנים מן השנים ששמעו מפי אחד הרי מבואר הדין דאזלינן אחר עיקר העדות ממי ששמעו ולא אחר אנשים שקבלו השמועה ואף דיש לחלק דשם לא נסתפקים אם ח"ו משקרים ונאמנין בעדותן בין אחד ששמע מרבים או רבים ששמעו מפי אחד שבודאי שמעו מפיהם רק שאנו מסופקים הלכה כמי וא"כ אזלינן בתר רוב דעות והאחד ששמע מפי רבים עדיף אבל כאן אנו מסופקים אם זה האחד שאומר ששמע מפי רבים אם אומר אמת כלל דז"א דהרי בעגונה האמינו אפילו עד מפי עד וכל הפסולי עדות רק דבפסולי עדות אזלינן בתר רוב א"כ ע"כ ממילא דאזלינן בתר רוב האנשים שנשמע מפיהם דשניהם באים מכח השמועה וכל הטעם של הח"מ והב"ש היא דהשומעים אינם מכחישים זא"ז רק שזה מעיד שכך שמע וזה מעיד שכך שמע ולפ"ז אין אנו חושדין כלל למשקר וכמ"ש הפ"י בהדיא וא"כ מבואר הדין בהירושלמי ובמשנה ובירושלמי מבואר גם הדין של הפ"י השני כמ"ש והירושלמי הלז האיר ד' עיני ומצאתי בתוספתא פ"ז מסנהדרין ע"ש שהוסיף בזה"ל עשרה שאומרים משום אחד כלן אחד וע"כ הדבר ברור כמ"ש הח"מ והב"ש ובפרט דברי זקני הפ"י מחוורים ואם הי' נזכרים מזה בלי ספק הי' שמחים לקראת ראיה זו ועיין בשו"ת צמח צדק סי' נ"ז ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חאהע"ז סי' נ"ז שם תשובה להרב מהר"ש בן הנו"ב והזכירו אותו משו"ת צ"צ הנ"ל והשיב לחלק בזה יעו"ש ולפע"ד הי' ת"ח שאמר לאחר מעשה והמעיין בשו"ת פ"י הנ"ל ימצא סתירה לדבריו. והנה בהך דעד מפי עד דנאמן נסתפקתי אם די בשאומר שמעתי מאחד ואינו מזכיר שמו או דלמא צריך שיזכיר שמו ועירו ומקום הספק ע"פ מה שחידש הנו"ב סי' כ"ז וכבר קדמו בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג בביאור דברי הרמב"ם פי"ג מגירושין הכ"ט שנראה שדבריו סותרין זא"ז דבתחלה כתב שלא הקפידה תור' ומשמע דהיא מה"ת ואח"כ כתב לפיכך הקלו חכמים וע"ז חדשו דעד בעצמו נאמן מה"ת אבל בשאומר ששמע מפי אחד יוכל להשתמט ולומר שזה כיזב לו א"כ לא מקרי

מלתא דעל"ג ולכך כתב דהקלו חכמים משום עגונא ולפ"ז לפ"מ דכתב הרמב"ן דעד המעיד מפי עד הראשון נאמן א"כ שוב הוא לא יוכל להשתמט דהרי הראשון נאמן ולמה לו להעד לעשות בנפשו שקר ויאמר דבר שיתברר שקרו דהרי הראשון יוכל להכחישו וע"כ הי' נרא' דא"צ להזכיר שמו והוה דומיא דצייד אם אמר מאיש פלוני הצייד נאמן משום דמרתת אבל כשאינו מזכיר שמו אינו נאמן וה"ה כאן אמנם נראה דבאמת י"ל דצריך להזכיר שמו וא"ל דא"כ שוב מרתת ודומה לצייד פלוני דמרתת מכ"ש בזה דיתגלה שקרו לעין כל דז"א דהרי הח"מ נסתפק בסי' י"ז ס"ק י"ז דאם אומר מפי עבד ושפחה לא יוכל אח"כ להכחישו א"כ שוב בכה"ג אינו נאמן מה"ת דיוכל להשתמט ובזה מיושב היטב דברי רבינו שכתב לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו ע"א מפי שפחה ומפי הכתב ולדברי התשב"ץ והנ"ב מה לו לפרט מפי שפחה הלא במעיד עד מפי עד נמי שייך זאת ולפמ"ש י"ל דעד מפי עד אפשר דהוא מה"ת דמרתת רק מפי שפחה דהוא א"י להכחיש וכן מפי הכתב דלא נודע מי כתבו ושוב לא יכלו להכחיש ולכך אינו נאמן רק מדרבנן ובזה נלפע"ד מה דהשיג הראב"ד דלמה לא כתב משום דהוא דייקא ומנסבא ולפמ"ש י"ל דבאמת בעד מפי עד במלחמה ל"ש דייקא דהא במלחמה שייך בדמי וכ"כ בתשובה אחרת מה שהקשה הגאון מוהר"ם מסטנאב בתשובתיו הנדפס מחדש בסי' ח' דכאן ל"ש דייקא ולא מלתא דעל"ג בעד מפי עד ולמה יהי' נאמן וכתבתי בתשובה דכאן שוב דייקא דלא סמכה על העד השני דאולי הוא משקר ויוכל להשמט וא"כ שוב שייך דייקא והדייקא הוא רק משום תקנת עגונה והן הן דברי רבינו ודוק.

יא אברא דלפ"ז יקשה היאך אמר הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור כגון דהוא אמר לדידהו ולא אמר לב"ד וקשה אם נימא דע"א מדאורייתא מהימן א"כ האשה בודאי אינה נאמנת מדאורייתא דהוא פסולה לעדות וא"כ הרי מה"ת אינה נאמנת וא"כ שוב הוה כמשחק בקוביא דכל דמה"ת לא חזיא שוב הפסידה אותו ועיין בדף ל"א וכדומה שכן הקשה בשיבת ציון וכתבתי בזה בתשובה אחרת וא"י מקומה כעת אך נראה דר"פ לשיטתו דסובר בדף מ"א דמשחק בקוביא לא כיון דמדאורייתא מחזי חזי וכתבו התוס' דאזל בתר תרוייהו לחיובא והיינו כשיש תועלת בעדותו וא"כ ה"ה להיפך כל דל"צ לעדותו יהי' איך שיהי' בין דאורייתא בין דרבנן מ"מ ל"ש ק"ש וז"ב ובזה מיושב דברי השמטה שהשמיט הרמב"ם הך דינא והלח"מ נתקשה בזה ולפמ"ש הרמב"ם דפסק כר"א לדידיה שפיר חייב דעכ"פ מדאורייתא פסולה ושוב יש תועלת בעדותו ודו"ק היטב ועיין בש"ש ש"ז פ"ג ודו"ק. והנה בחידושי אמרתי דבר נפלא על מה דעד מפי עד לא מהימן מדאורייתא משום דהט"ז בסי' י"ז על מ"ש הרמב"ם דבע"א בקטטה חיישינן שמא

שכרתו לעד וכתב הוא דהנה בגיטין ס"ז אמרו דחיישינן שמא שכרו דדיבורא מקרי ואמרו והקשו התוס' מ"ש מחכם שאסר האשה בנדר וכתבו דדיבור שנעשה מעשה ע"י זה חשוב מעשה ולזה כתב הט"ז דאם נימא דע"א נאמן מטעם דדייקא ומנסבא וא"כ לא נגמר המעשה על ידו ושוב לא הוה רק דיבור בעלמא ושוב חיישינן שמא שכרתו ע"ש ודפח"ח אמנם באמת הרמב"ם לא כתב הטעם משום דייקא ומנסבא רק משום דעל"ג וא"כ שוב הוה דיבור דנעשה מעשה על ידו אך נראה דכיון דעד מפי עד יכול עד הראשון לחזור ולומר דלא הגיד לו וא"כ שוב לא הוה רק דיבור בעלמא דהא כשישמע שתרצה להנשא יוכל להכחיש ושוב לא הוה רק דיבור בעלמא ומהראוי שלא להאמינו ולכך לא הוה רק משום תקנת עגונות וזה דאמרו בשבת קמ"ה דאין עד מפי עד נאמן רק בעדות אשה בלבד והיינו דלא הוה רק דיבור בלבד ולכך לא מהימן ומזה ראיה דגם שפחה יכולה להכחיש ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ומזה יצא לו לרבינו דלא סבר משום דייקא ומנסבא דא"כ גם עד הראשון לא ראוי להאמינו וכסברת הט"ז ומעתה כל דברי רבינו מבוארים ודו"ק.

סימן שיא

בשנת תרכ"א הגיעני שו"ת מהרב חה"ג מוה' ליפא לנדא נ"י אבד"ק גלאטץ במה שאירע שם שלעת ערב כ"א לחדש הלך ר' חיים בריגעל חייט משם לרחוץ בנהר טינא ואשתו לא רצתה להניחו ללילך לרחוץ בהנהר עד שהבטיח לה שירחוץ בהמרחצאות על הטינא הבאים שם ואמר לאשתו שתבשל לו טייע והוא יביא משם צוקר ולא בא לביתו וחפשו אחריו ולא מצאו אותו וביום כ"ב לחדש בא ערל אחד לא"ח של האשה שיינדיל אשת ר"ח הנ"ל וא"ל שילך להערל יוואן ואמור לו שיחזור כל המלבושים שלקח ממנו שבעיניו ראה שבעל המרחצאות הנ"ל לקח כל המלבושים והכניסם לביתו וכשבאו אצלו וא"ל השיב שא"י והלכו להפאליצייא והחזיר הפלטאן שלו ואמר יוואן הנ"ל שזאת מצא בהמרחץ וגם הגארטיל והבאנד מצא והחזיר ולא יותר וביום כ"ג אחר חצות מצאו אותו כלו שלם וערום והמון יהודים וערלים שעמדו שם הכירו אותו וקברו אותו וביום כ"ד כשנתנו הערלים לבית הסהר הודו הערלים שביד איוואן כל המלבושים שלו היינו הוועסט והויזין והציפצטים והכובע וגם סך ט"ו אדומים שמצא בתוך הפטשילא שלו ואמר שלכך לא הודה מתחלה כי ירא מעלילה שיתבעו אותו סך רב וזה ר"ח החייט מתחלה הי' סוחר וחייט אח"כ ירד מנכסיו וכלם מכירים אותו וירד מנכסיו עד שנוגשיו ובע"ח שלו לקחו ממנו ביתו עד שג' ימים מקודם אמר בזה"ל לאשתו עס קימט מיר אויס אוך זאל מיר אמעשה טיהין ווייל ר' אברהם וויל צי נעמין מיין הויז והנה מע"ל

האריך בחשש שאלה וענין סימנים וגם בחשש בדדמי מאחר שהקול נשמע מקודם שזה החזיר הפאלטאן וידיעה הוה כראי' ושייך בדדמי ואני תמה היאך שייך בדדמי הא העידו שהי' גיברעכט וגם הכירו אין דעם ארום גאלין זיין בארד אזויא ער פלעגט זיך צי פירין והנה חולי השבר וגם הגילוח עכ"פ הוה סי' בינוני וא"כ שוב הוה כחשש שאלה דיחיד שימצא איש אחד שיהי' ג"כ חולי השבר ומגולח הזקן ואף שבעוה"ר שכיח מגולחי זקן אבל שיהי' מגולח כפי הנהוג בזה עכ"פ זה ודאי מקרי שאלה דיחיד ועדיף מיניה דשם יש לומר דהי' בכוונת שואל ומשאיל וכמ"ש הח"ץ ז"ל סי' קל"ד אבל כאן איך אפשר שיזדמן איש שיהיו לו חולי גיברעכט וגם מגולח זקן בדמות זה ובדאי ל"ש בדדמי בזה ומטעם זה אף שלא הכירו בחוטם ואמרו שנתרחב קצת ע"י שריבה במים בודאי עכ"פ הסו' האמצעי של חולי השבר וגלוח הזקן סגי בזה ובפרט שאחד מהעדים העיד גם על החוטם ועיין ש"ש פ"ז שהביא בשם התוס' יו"ט בשו"ת גאוני בתראי דכשיש הכרה היטב סגי אף בלי ט"ע דחוטם ומה שיש לעיין הוא דאם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש המהרי"ט בראשונות סי' פ"ב א"כ י"ל דע"כ ל"ח לבדדמי ולשאלה דווקא כשאתרע חזקת א"א דעכ"פ יש סימנים רק דחיישינן לבדדמי או לשאלה אמרינן דעכ"פ ריעותא יש ואתרע חזקת א"א אבל כאן שהיא עומדת ליבום ולחלוץ עכ"פ כל שלא נחלצה עדן חזקת א"א כמעיקרא וחיישינן לבדדמי ולשאלה אך נראה דמלבד דדברי המהרי"ט נדחים כמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז ובש"ש ש"ה פ"ב וגם אני בעניי הארכתי הרבה בזה אך אף לדעת המהרי"ט היינו שם שהוחזק באחין ואינם לפנינו לחלוץ אבל כאן כיון שהאח יש כאן לחלוץ ובידו להסיר החזקה ל"ש מחזיקין מאיסור לאיסור ואף דברשב"א בחידושיו ליבמות דף למ"ד גבי אשה זו בחזקת היתר עומדת לפי מה דמחלק שם שני חלוקים א"כ י"ל דכאן צריך מעשה המכשיר ומחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ יש לסמוך על כל האחרונים שדחו דברי המהרי"ט ומה גם שמצאתי בשטה מקובצת ב"ב דף קל"ה גבי הא דאמרו אם הקלנו בשבויה ניקל בא"א שרצו לפרש משום דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש המהרי"ט ורבינו יונה דחה זאת ע"כ נלפע"ד להקל בזה ומה שהאריך מע"ל אם מותרת בחליצה תיכף ותמנה הג"ח מיום המציאה שמצאו אותו או שצריכה לספור ג"ח מיום ההתרה נלפע"ד ג"כ שסגי מעת המציאה וכמ"ש מע"ל דל"ד למעשה שהביא התוס' סוף גיטין דשם יש חשש על הגט וכאן נתברר למפרע שכבר מת ואף דהח"ץ סי' צ"ו החמיר בזה ע"ש אבל בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' מ"ג הקיל בגט שיזכה למומרת וה"ה בנ"ד כנלפע"ד אמנם יראה שיצרף עמנו גאון אחד ונמטי שיבא מכשורא. גם אודות האשה שנקראת מחליא בפתח היאך לכתוב נלפע"ד דיש לכתוב ב"ח יו"ד

ה"א. ואודות המאשין של רחיים על קמחא דפסחא אם הוא כפי הציור שציירו היא כמו הדאמפף מיהל בעירנו שהתרנו.

סימן שיב

א בשנת תרכ"א הגיעני תשובה מהרב הדיין מוה' יהושיע בלחמאן בק' קאמניטץ. במה שאירע שם שנטבע אחד במים וראו שני עדים בעת שנטבע לערך שעה ויותר וראו בערך שלש מאות אמה והיינו ששהו ערך שיעור שתצא נפשו ובעת שהעלוהו מן המים היו שני עדים והאשה הגידה סימנים בגופו ובכליו כאשר יבואר מתוך התשובה והנה התחיל לדון מכח השומא דהיינו בראדווקא קטנה והי' בפירוט המקום רק שניתק מעט מכפי המקום שצמצם והנה התחיל לדין אם שומא מחשב סי' אמצעי ובאמת שיפה כתב הגאון מוהר"ע איגר ז"ל שהביא במכתבו ואינו אתי דממנ"פ אם נימא סד"א אז ע"כ שומא לא הוה אף סי' אמצעי ואם סד"ר שוב לא סמכינן על סי' לרבנן דאין מעידין על השומא ומ"ש מעלתו בזה הוא דחוק אך לפענ"ד נראה בזה דבר חדש דהנה ענין סימנים נראה מדברי הפ"י בק"א בפ"ב דכתובות אות ע"ג דסי' הוה כמו רוב דעפ"י רוב לא נמצא אותן הסימנים באיש אחר אבל מיעוט יש וא"כ צ"ב הא בא"א ל"מ רוב ועיין תוס' יבמות דף קכ"א דגוסס אף דרוב גוססין למיתה ל"מ והבית יעקב רצה לחדש דתרי רובא מועיל וגם בזה לא קי"ל כן כמ"ש חותנו הגאון מוה' אייזיק ז"ל מכ"ש חד רובא וא"כ למה יועיל סי' אף אם נימא דסי' דאורייתא אך נראה דיש לחלק דניהו דרוב ל"מ היינו משום דמ"מ יש מיעוט דחיין אף שגוססין א"כ סמכינן המיעוט לחזקת א"א שלה ול"מ הרוב אמנם זה שם דלא תלינן שהוא מן הרוב אבל כאן הוא להיפך דאמרינן דזה שנמצא בו הסימן אינו מן הרוב אנשים שברוב אנשים לא נמצא א"כ אדרבא זה יצא מכלל רוב וא"כ אדרבא מה"ת לומר דזה מכלל הרוב ואדרבא רוב אנשים הם נגד זה וזה מן המועט ותלינן דזה יצא מכלל הרוב וזה מת ורוב אנשים חיים וקיימים ובודאי סמכינן ע"ז וז"ב ובזה י"ל הא דאנן מספקינן אי סימ' דאורייתא או דרבנן והיינו משום דבאמת רוב ל"מ בעגונה ואם הסי' אינו רק מדרבנן בודאי לא אמרינן שיצא מכלל הרוב ותלינן דאותו האיש לא יצא מכלל רוב אנשים ול"מ הסי' להכריע שיצא מכלל הרוב ובזה נראה לפע"ד דבר חדש דבנ"ד דהוה עדים ששהו עד שיעור שתצא נפשו דהא שהו יותר משעה וזה שיעור שתצא נפשו ולפ"ז בכה"ג דמה"ת מים שאין להם סוף מותרת ומדרבנן היא דחיישינן וכיון דאינו רק מדרבנן שוב סמכינן על סי' אף דסד"ר וחילי דילי ממ"ש התו' בסוגיא דפ"ה ד"ה ואבע"א דרובא דברצון לא חשיב רוב גמור ובמקום ס"ס שרי ובחד ספק אסור וביאור הדברים דבס"ס דמותר מה"ת אף דרובא דרצון אינו רוב גמור מ"מ אינו רק חשש דרבנן ובדרבנן מועיל

ספק אחד ולפ"ז בכאן שיצאה מה"ת מחזקת אשת איש ואינו רק חשש דרבנן א"כ שוב מועיל אף סי' דרבנן ובזה נראה לפע"ד הא דאמרינן למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים וקשה למה לא אמר נ"מ לענין עגונה ולפמ"ש א"ש דבעגונה יש לומר דמועיל אף אם סימנים דרבנן ובאופן שכבר יצאה מחזקת א"א כגון במים שאל"ס ובזה נראה לפע"ד ליישב הא דאמר לענין שומא אף דסימנים דאורייתא מ"מ שומא מצויה בב"ג והיא תמוה דאיך בשביל חשש דמצוי בב"ג לא נסמוך על סימנים ואף סי' אמצעי לא יקרא ולפמ"ש א"ש דכל הענין דסימנים דאורייתא אף שאינו רק כמו רוב ובעגונה ל"מ רוב הוא רק משום דזה מורה שאינו מכלל הרוב ולפי זה כל שיש לומר שמצוי בב"ג עכ"פ אינו יוצא מגדר הרוב וא"כ שוב לא סמכינן על הרוב ובזה מיושב הא דלכאורה תמוה דלמ"ד סי' דאורייתא שומא אף סי' אמצעי לא מקרי ולמ"ד סימנים דרבנן נחלקו אי שומא הוה סימן מובהק שבמובהקים ואיך יתכן שיהי' כ"כ הפוך מקצה אל קצה ולפמ"ש אתי שפיר דגם למ"ד סימנים דאורייתא בשומא מועיל סי' אמצעי רק דכל שיוכל להיות מצוי בב"ג שוב ל"מ סי' דלא עדיף מרוב וכמ"ש ובלא"ה נראה לפע"ד בפשיטות דבמים שאל"ס שיצא' מכלל חזקת אשת איש מה"ת מהראוי דסי' דרבנן מועיל מדרבנן דמה"ת ל"צ לסי' וכבר כתבו זקני הגאון בעל שו"ת פ"י והגאון מוה' עוזר ז"ל דבדרבנן מהראוי שתועיל סי' דרבנן ואף שדבריהם נדחין וגם אני הארכתי בתשובה מ"מ נ"ל דבמים שאל"ס שכבר יצא' מחזקת א"א שיהי' מועיל סימנים דרבנן ואף דאמרו כאן דבדרבנן לא עשו תקנה לגבי איסור רק לענין ממון נראה לפע"ד דזה דוקא לענין גט דאפשר בגט אחר אבל בעגונה אף בסי' דרבנן מועיל כל שאינו רק דרבנן וכעין מה שחילק הרא"ש בגיטין פ"ג גבי לא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ושכיחי שיירתא דאף בגט חיישינן לתרי יוסף היינו משום דאפשר בגט אחר אבל בעגונה דתתעגן לעולם מקלינן וא"כ ה"ה בזה סמכינן אסימנים דרבנן כל שיצאת מחזקת א"א מה"ת ובזה מיושב הא דקאמר למאי נ"מ לאהדורי גט אשה ול"ק לענין עגונה משום דבעגונה משכחת לה דמועיל וכמ"ש ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ג שגם הוא רצה לסמוך במים שאל"ס על סימנים דרבנן אבל לא מטעם שכתבתי רק דבדרבנן מועיל סימנים דרבנן כמ"ש הרא"ש ובזה יש לפקפק כיון דאמרו דאפי' סי' דרבנן לא עשו תקנה רק במעון ולא באיסור א"כ כל שהוא אסור לא סמכינן אבל לפמ"ש א"ש ובאמת שהרא"ש בתשובה שהקשה להרמב"ם דטמאה עם טמאה אינו רק דרבנן למה לא סמכינן על סי' דרבנן לפע"ד די"ל דלא עשו תקנה רק בממון והיינו משום דאתיהיב למחילה אבל לא באיסורין אבל מ"ש משום דבעגונה הקלו זה נכון לפע"ד ועיין תומים סי' ס"ה ס"ק י"ב שכתב בפשיטות דגם בדרבנן לא

סמכינן על סימנים דרבנן ולא ראה שו"ת הרא"ש שהביא הנו"ב שם אבל מ"ש נראה נכון דבעגונה ודאי הקלו וא"כ בנ"ד הדבר ברור ודאי דמותרת וגם יש לסמוך על שפרט וצמצם המקום ואף דנתרחק קצת מ"מ י"ל דמחמת המיתה נשתנה קצת ממקומו. והנה בהך דשומא מצויה בב"ג פירש"י שנולדים בפרק אחד נראה לפע"ד דזה דוקא אם נולד בתולדה אבל אם נולד אח"כ שומא ל"ש זאת והנה יש לצרף סימנים דכלים ג"כ וכמ"ש ומ"ש מעלתו לצרף מחמת דעבר שנה ולא בא חלילה חלילה לצרף זאת וכבר האריך הב"י להשיג על המבי"ט במה שרצה לסמוך בעבר ד' שנים וכתב שחלילה לסמוך בזה על הר"א וורדין מכ"ש בזה דלא עבר רק שנה אחת אך מ"ש נראה נכון ודו"ק היטב.

ב והנה במ"ש למעלה דמים שאל"ס דכיון דיצאה מחזקת א"א מה"ת שוב סמכינן על סי' דרבנן וכ"כ שהפ"י כתב כן כעת עיינתי שנית ומצאתי בח"א סי' ז' שכ"כ בהדיא גם לענין מים שאל"ס אלא שמסיים שעמד כנגדו כהר במ"ש התוס' ביבמות דף קט"ו ד"ה וקאמרי סימנים דאם סימנים דרבנן ע"כ מיירי בסימנים מובהקים והרי שם הוה מים שאל"ס אבל לק"מ דהרי מבואר בסעיף ל"ד בהג"ה דאף בראה שנטבע ולא שהה עד שתצא נפשו אף אם נשאת תצא וא"כ שם דהיה נשים והיו בספינה א"כ שייך בדדמי דהא לא שהו עד שתצא נפשו ולכך צריך סימנים מובהקים וז"ב וכ"כ הרב מהרח"ש דבמים שאל"ס מועיל סי' ועיין שו"ת פנים מאירות ח"ג סי' ב' ושיעור כדי שתצא נפשו כתוב במהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' כ"ו שהוא שיעור שעה קלה ואף די"ל דלמא סד"א ושוב שומא לא הוה אפילו ס"א נראה לפע"ד כיון דנראה מהפוסקים שעיקר דסד"ר אף די"ל דסד"א מ"מ גם אם סימנים דאורייתא אינו רק ספק ששומא מצוי בבן גילו או שנשתנה לאח"מ וא"כ הוה כעין ס"ס ומועיל אף בא"א ואף דהפ"י בק"א פ"ק דכתובות חולק ע"ז מ"מ הארכתי בתשובה והוא בחבורי כת"י שהחילותי שנתר"ב ושם בדף ר"ס הבאתי מחלוקת הקדמונים בשטמ"ק בזה וגם דברי הב"ח בתשובה סי' ק"ה והכרעתי שם להלכה בזה וע"כ יש להקל בזה ודו"ק.

סימן שיג

נשאלתי מאחד מתלמידי נ"י בהא דאמרו בגיטין דף מ"ג ואי ס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא וע"ז הקשה דאף אם נימא דאינו מכור אבל עכ"פ לשיטת הסוברים בחו"מ סי' ר"ג דאם הקנה מטבע עם שאר דברים דמתוך שקנה שאר דברים יקנה גם מטבע וא"כ גם כאן קשה דיכול למכור העבד עם איזה דבר שבא לעולם והשבתי דלק"מ דשאני דבר שלב"ל דאינו בר קנייה כלל וכמו שמחלק הסמ"ע סי' ר"ג שם ומ"ש בדברי הרמ"א שם ע"ש כעין זה אמנם אף אם נימא דבדבר שלב"ל עם

דבר שבא לעולם ג"כ יכול להקנות זה אגב זה מ"מ לק"מ דע"כ לא יכול להקנות רק אם הוא דבר שלב"ל בדרך של ר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל היה קונה אבל כאן דאף לר"מ מבעי ליה דיש כאן הרבה מי יימר בכה"ג ל"מ מה דמקנה זה עם זה ודו"ק.

כרך ב

סימן א

א תשובה לאחד מהתלמידים נ"י.

ב בעת למדנו טוש"ע או"ח סי' של"ד במ"ש שם ולובש שם כל מה שיוכל ללבוש ומוציא ופושט וחוזר ולובש ופושט הביא הב"י דברי הש"ס בשבת ק"כ דברי הסה"ת והסמ"ג וה"ה בסכ"ג שס"ל דמה דתנן במשנה ולובש כל מה שיכול ללבוש ועוטף כל מה שהוא יכול לעטוף ר"י אומר י"ח כלים וחוזר ולובש ומוציא וכו' שהך וחוזר ולובש אינו מדברי ר"י רק חוזר על הת"ק והב"י השיג ע"ז דהך וחוזר ולובש הוא מדברי ר"י ות"ק פליג עליו דאל"כ הוה לי' למתני לובש כל מה שיכול ללבוש וחוזר ולובש ומוציא כדתני בברייתא שם בדברי ר"מ וע"כ דהת"ק דמתניתין לאו היינו ר"מ והלכה כת"ק דמתניתין ועל זה שאל התלמיד דבש"ס עירובין צ"ה ע"ב אמרו לימא תנן סתמא דלא כר"מ דאי ר"מ האמר לובש כל מה שיכול ללבוש ועוטף כל מה שיכול לעטוף דתנן ולשם מוציא כל כלי תשמישו לובש כל מה שיוכל ללבוש ועוטף כל מה שיכול לעטוף והאי סתמא ממאי דר"מ הוא דקתני עלה לובש ומוציא ופושט ולובש ומוציא ופושט אפילו כל היום כלו דברי ר"מ הרי בהדיא דת"ק דמתניתין היא ר"מ ולהב"י ע"כ הת"ק דלא כר"מ דהרי אינו אומר וחוזר ולובש ור"י הוא דקאמר לה ובאמת דהיא תימה גדולה על הב"י ולחומר הנושא אמרתי דהנה יש לי מקום ספק בהא דתנן ולובש כל מה שיכול ללבוש בפעם אחת דוקא אבל לא בזאח"ז או דלמא דגם בזאח"ז כל שאינו מוציא בכל ההוצאות יותר מה שהיה יכול ללבוש בפעם אחת התירו חז"ל ומקום הספק דבאמת שיעור בגדים הם רק ח"י רק דכל מה שיכול ללבוש התירו כיון שהוא דרך לבישה וא"כ שוב מה שיכול ללבוש בפעם אחת מוטב יותר שלא ילבש בפעם אחת דאף שמרבה בהוצאה מ"מ אם לובש בפ"א ניכר ההערמה שהכל יודעים שאינו לובשם לשם מלבוש משא"כ בהרבה פעמים א"כ הרי לובש כדרך לבישה ואינו אסור כלל ובש"ס שם מחלק בין בא להציל בין בא לקפל אבל עכ"פ שיעור שלש סעודות מותר אף בפעמים הרבה וא"כ מכ"ש דרך לבישה דודאי יותר טוב שיוצא בפעמים הרבה ולפע"ד דעת תורה ודעתי נוטה דשיעור כל שיכול ללבוש מותר אף בפעמי' רבות ובזה מיושב קושית הב"ח על הב"י שכתב

דלר"י דוקא התירו לחזור וללבוש ולת"ק אסור והקשה דא"כ נחלקו ת"ק ור"י מקצה אל קצה דלת"ק יהיו מותר בראשונה ללבוש כל מה שיכול ללבוש ואינו חוזר ולר"י בתחלה רק ח"י כלים ואח"כ מתיר לחזור וללבוש ולפמ"ש יש לומר דהא בהא תליא דלת"ק דמתיר ללבוש כל מה שיכול ללבוש וא"כ באם לבש כל מה שיכול ללבוש עד"מ למ"ד בגדים אהדדי יכול ללבוש ולא יותר שלא יוכל ללכת ביותר א"כ שוב אינו חוזר ולובש משא"כ באם אינו לבוש רק ח"י כלים שדרכו בחול מותר לחזור ללבוש והיינו פלוגתייהו דלר"י א"י ללבוש בפעם א' כל מה שיכול ללבוש רק ח"י בגדים ולת"ק יכול ללבוש בב"א אפילו יותר אבל אינו חוזר ולובש וכשלא לבש כל מה שיכול ללבוש אף שהוא יותר מח"י בגדים לת"ק חוזר ולובש ולר"י אינו יכול ללבוש יותר מח"י בגדים ואז ילבוש שנית ח"י בגדים והנ"מ אם הזמן בהול שאין שהות לחזור וללבוש לת"ק יכול ללבוש בפעם א' כל מה שיכול ללבוש ולר"י אינו רק ח"י בגדים אבל ר"מ דברייתא אמר לובש ומוציא ופושט וחוזר ולובש ומוציא הנה יש לפרש בתרי אפי אם שבראשונה לא לבש כל מה שיכול ללבוש ולכך חוזר ולובש או שלבש כל מה שיכול ללבוש ואפ"ה חוזר ולובש ומעתה באמת ת"ק דמשנה בחד צד הוא כר"מ ובחד צד לא כר"מ דבמה שמתיר אם ירצה ללבוש בפעם א' כל מה שיכול ללבוש בזה אתיא כר"מ אבל מה דמשמע מדבריו דאם לבש כל מה שיכול ללבוש א"י לחזור וללבוש בזה ר"מ פליג בברייתא ומעתה מיושב היטב הסוגיא דעירובין דשם דקתני זוג אחד טפי לא שפיר אמר דלא כר"מ דאי ר"מ האמר לובש כל מה שיכול ללבוש וע"ז אמר והאי סתמא ממאי דכר"מ היא והיינו דדלמא באמת אליבא דר"מ אינו מותר ללבוש כל מה שיכול ללבוש בפ"א רק בזאח"ז כמו הכא ע"ז אמר דהרי ר"מ אמר בברייתא לובש ומוציא ופושט ולובש וא"כ מדקתני סתמא משמע דמתיר אף בבת אחת ללבוש כל מה שיכול ללבוש ואף דזה הת"ק אינו ר"מ היינו בזה דאינו חוזר ולובש כל שכבר לבש אבל מה דמתיר ללבוש כל מה שיכול ללבוש בזה אתיא כר"מ ובזה מיושב היטב מה דקשה טובא דלמה לי' להש"ס להביא מהמשנה ולהוכיח דהך סתמא כר"מ מדתני בברייתא ולא הוכיח בפשיטות מהברייתא ולפמ"ש א"ש דמהברייתא לחוד אינו מוכח דדלמא ר"מ מתיר ללבוש וחוזר ולובש דוקא כשלא לבש כל מה שיכול ללבוש אף שהוא יותר על ח"י אבל אינו מותר ללבוש כל מה שיכול ללבוש וע"ז מביא דהרי הת"ק ס"ל דלובש כל מה שיכול ללבוש ולכך אינו חוזר ולובש וא"כ ע"כ דבבת אחת הוא וא"כ מנ"ל דפליג בזה ג"כ על ר"מ ולמה נפיש פלוגתא כ"כ דלת"ק אינו חוזר ולובש אבל לובש כל מה שיכול ללבוש ולר"י אינו רק ח"י בגדים בלבד ולר"מ אינו לובש בפעם אחת כל מה שיכול ללבוש וע"כ דגם ת"ק דמשנה לא פליג על

ר"מ וס"ל דיכול ללבוש וכר"מ וא"כ בזה היא כר"מ ושפיר מקשה וז"ב ודו"ק ובזה מיושב היטב מה דק"ל טובא לפירוש הב"י דר"י הוא דמתיר לחזור וללבוש למה במשנה פרט ר"י וחוזר ולובש ובברייתא לא אמר ר"י רק ח"י בגדים ולא אמר וחוזר ולובש ולפמ"ש א"ש דבמשנה דקתני בת"ק דלובש כל מה שיכול ללבוש ובאמת ס"ל דאינו חוזר ולובש לכך הוצרך בר"י לומר דחוזר ולובש דאל"ה יש לומר דבזה מודה ר"י לת"ק דאינו חוזר ולובש אבל בברייתא דס"ל לר"מ דלובש וחוזר ולובש וע"ז אמר ר"י ח"י בגדים והיינו בין בתחלה ובין בחזרה ולשטת הה"מ והסמ"ג והתרומה דלר"י אסור בחזרה לפי הבנת הב"ח א"כ קשה למה לא אמר ר"י אומר ח"י בגדים דוקא בתחלה דאל"כ איכא למטעי דגם בחזרה מתיר וע"כ דלא כהב"ח ובאמת בספר התרומה מבואר כהב"ח אבל לפע"ד פשטת הלשון מורה כהב"י וכמ"ש ודו"ק היטב כי אף אם אולי הב"י לא כוון לזה הענין נכון בעצמותו. אחר זמן רב כתב לי כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י התמיה הלז על הכ"מ ומה שנלפע"ד נכון כתבתי ודו"ק שוב הוגד לי שהחמד משה הקשה ג"כ כן והנה בש"ס פריך שם והא תנא ליה רישא ג' סעודות ותו לא ומשני כאן בבא להציל כאן בבא לקפל וע"ש ברש"י וברמב"ם פכ"ג משבת הלכה כ"א כ"ב ביאר הדין כפי האוקומתא הלז ושלא אותי המופלג מוה' משה מזוזה נ"י דבפכ"ב שם הלכה ט"ז כתב הרמב"ם נשברה לו חביות בשבת מציל ממנה מה שצריך לשבת ובלבד שלא יספוג וכו' וכיצד מציל מביא כלי ומניח תחתיה וכו' ואמאי לא כתב רבינו דלצורך שלש סעודות מותר להציל אף בכלים הרבה והיא לכאורה תימה רבה והשבתי דהנה בספר תוספת שבת סי' של"ד ס"ק ב' ובסי' של"ה ס"ק א' כתב דבמשקים ל"ש שיעור שלש סעודות דאין קבע לשתיה ע"ש שלא מצא ראיה לזה אברא דבריש חבית דף קמ"ג ע"ב אמרו מזון שלש סעודות וכבר הרגיש בזה בתוס' שבת ונדחק דמיירי במקום דל"ש יין טובא אבל לפענ"ד הדבר נכון דהרי שם אמרו ובלבד שלא יספוג ביין ולא יטפח בשמן ולפ"ז כיון דחביות כולל גם שמן כדתני שם ולא יספוג ביין ולא יטפח בשמן וא"כ י"ל דלכך נקט מלתא דפסיקא מזון שלש סעודות דזה מותר תמיד דבשמן ודאי שייך קבע דאינו משקה דאזוקי מזיק רק מה שצריך למאכל וז"ב ופשוט ומעתה השכיל רבינו דלא פירש וכתב סתם נשבר החביות מציל ממנה מה שצריך לשבת וכו' ובלבד שלא יספוג ביין ויטפח בשמן וא"כ כיון שכולל גם יין לא הי' יכול לכתוב בשיעור ג' סעודות דהא ביין אין קבע לשתיה ולכך לא כתב מזון שלש סעודות כלל דהא הוא כולל כל מה שצריך ולפעמים כשאין היין ביוקר שייך אין קבע לשתיה ודו"ק היטב כי הוא ראי' נפלאה לשיטת התוס' שבת ומיושב היטב מה דהשמיט הרמב"ם מזון שלש סעודות משום דביין לפעמים הוא ביותר ובשמן הוא

שיעור שלש סעודות דוקא ע"כ השכיל רבינו וכתב בלשון הכולל יין ושמן ודו"ק היטב והנה בדף קי"ז ע"ב פריך הש"ס אלא הא דתניא נשברה לו חבית בראש גגו וכו' התם מאי גזירה איכא ומשני שמא יבא כלים דרך רה"ר ובסי' של"ה כתב רמ"א בס"א חיישינן שמא יתקננו וכבר הרגישו בזה המ"א והא"ר דאמאי נקיט חששא אחרת ועיין בתוס' שבת שם ס"ק ג' ולפע"ד נראה בפשיטות דהנה בהא דאמרו דתקנו זמן בגיטין שמא יחפה על ב"א והקשו התוס' דבזה"ז דליכא מיתה ולא שייך הטעם מ"מ שייך שהוולדות לא יהי' ממזרים וכתב הרא"ש דהא דלא תקנו בתחלה בשביל זה משום דבאמת אין זו חששא ברורה ורק בשביל שלא יחפה תקנו התקנה ואף בזה"ז המשיכו התקנה בשביל חשש ממזרות ע"ש והנה כי כן גם בזה יש לומר דבאמת זה ל"ש לומר שנחוש שמא יתקן דבודאי לא יחלל שבת בתיקון רק כיון דחשו שיביא כלים דרך רה"ר דהוצאה מלאכה גרועה הוא ולא חשיבי כ"כ בעיני אנשים למלאכה רק דבזה"ז שאין לנו רה"ר המשיכו התקנה מפני חשש שמא יתקן ועי' מ"א ס"ק א' שכתב דאפשר דבזה"ז שאין לנו רה"ר יש להקל ואפשר שמפני זה כתב רמ"א שמא יתקן ע"ש והדבר תמוה דא"כ למה צריך טעם אחר בש"ס ועיין תוס' שבת שם ולפמ"ש א"ש ודו"ק והנה בפסקי מהרא"י חידש דבנשפך לארץ ל"ש כ"כ בהול ודמי לנסדקה דכתבו התוס' דל"ש כל כך בהול ותמה הב"י דבתוס' דף קי"ז ע"ב ד"ה הא כתבו דמיירי הך משנה דחביות כשנשפך לארץ דחיישינן שמא יספוג הרי משמע דבנשפכה לארץ חיישינן טפי ובאמת שהיא תימה רבה דהמהרא"י מביא ראי' מאותו תוס' ומתירוץ האחרון ואיך לא זכר דברי התוס' שם ולפע"ד נראה דלהס"ד של הש"ס דלא ידע מחשש שמא יביא כלים וע"כ הי' צריך לחדש גזירה שמא יספוג וא"כ כשנשפכה על הארץ שייך יותר החשש שמא יספוג כמו שנראה מהתוס' אבל לפי מה דמסיק דהחשש הוא שמא יביא כלים א"כ ממילא לא חשו כלל לשמא יספוג ולפ"ז בנשפך על הארץ דהוה כנסדקה לא גזרו כלל ומותר כנלפע"ד ברור ובפרט בזה"ז דלית לנו רה"ר ודו"ק היטב ומדי דברי זכור אזכור מה דאמרו בדף ק"כ דאי שרית לי' אתי לכבויי ובר"ן פ' מי שהחשיך הביא דברי הרמב"ן והרשב"א בענין אדם בהול על ממונו ומחלק הרמב"ן דדוקא במפסיד מה שבידו הוא דאין אדם מעמיד על עצמו אבל במה שנפסד מאליו ל"ש זאת והר"ן מחלק בענין אחר ואני תמה על מ"ש בפסחים דף י"א וכל היכא דלא בדיל לא גזר והתניא בכור שאחזו דם וכו' ומשני התם מתוך שאדם בהול על ממונו וכו' והרי שם אינו מפסיד בידים וגם תירוצו של הר"ן וחילוקו צ"ע אם שייך שם ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו בערובין שם במצות צ"כ פליגי דת"ק סבר מצות אצ"כ ור"ג ס"ל מצות צ"כ והקשה בטורי אבן בר"ה דף כ"ח דאם נימא כשיטת הרשב"ם דאף למ"ד מצות א"צ כוונה מ"מ במתכוין שלא לצאת ודאי לא יצא א"כ גם לת"ק ילבוש ב' זוג ויתכוין בהדיא שלא לצאת ולא יעבור על ב"ת דאם אינו מתכוין לצאת גם ב"ת לא שייך ע"ש שנתעצם בראיה זו ולפע"ד נראה דהנה רבינו יונה תירץ על הקושיא מפתח בדחמרא וסיים בדשכרא דבאמת מצוה התלוי במעשה המעשה עומד במקום כוונה אבל במצוה התלוי בדיבור כל שלא כוון לא יצא ובזה מצות צריכות כוונה והרשב"ם לא ניחא ליה בזה דלמ"ד מצות אצ"כ אף במה שתלוי בדיבור לבד כל דמדבר בפי' אף אם לבו לא נכון עמו מ"מ הדיבור בעצמו עושה רושם ויוצא בזה אבל בזה שעושה מעשה בזה ס"ל להרשב"ם דאף אם מתכוין שלא לצאת מ"מ המעשה בעצמותה טובה ודל מהכא הכוונה שלו והמעשה נעשה מעצמו וא"כ שם דעשה מעשה ודאי סגי בזה אף שנתכוין שלא לצאת מ"מ הענין בעצמו עושה רושם ושפיר אמרו דלת"ק סגי בזה ובזה מיושב כל הקושיות שלו ודו"ק והנה שיטת רבינו יונה דבדבר התלוי בדיבור מצות צריכות כוונה ועל זה הקשה מהא דאמרו איתביה הקורא בתורה והגיע זמן ק"ש אם כוון לבו יצא ומה קושיא הא בזה ודאי צריך כוונה ולפע"ד נראה דאף אם נימא דבדיבור צריך כוונה אבל פשיטא דכל שנתכוין בתחלת הקריאה לשם ק"ש סגי בזה וסתמא לשמה קאי ונמשך על תחלת הענין ועיין בפנים מאירות מ"ש בזה בסי' מ"ה ח"א ואפילו לפמ"ש ביד שאול סי' ער"א ס"ק ג' מ"מ כל שכוון בתחלה סגי על כל הק"ש וא"כ כאן שצריך כוונה לכל הג' פרשיות כמ"ש בטורי אבן כאן וע"כ דמצות צריכות כוונה וא"כ כל הג' פרשיות צריך כוונה וכל תיבה ותיבה בפ"ע צריכה כוונה וכמ"ש ביד שאול שם ס"ק ג' לענין גט דל"מ מה שיאמר בתחלתו אבל אם אצ"כ רק מטעם דהוא דיבור כל שנתכוין בתחלת הק"ש שוב נמשך אח"כ ג"כ על זו הכוונה וז"ב והנה בטורי אבן בר"ה דף ל"ב גבי הא דאמרו המתעסק לא יצא ופירש הר"ן דמתעסק גרע מתוקע לשיר דתוקע לשיר היינו שאין מתכוין לשום מצוה יצא למ"ד מצות אצ"כ אבל מתעסק דמתכוין למצוה אחרת לחינוך לא יצא דומיא מה דאמר בת מינה מחריב בה ובט"א שם הפליא בזה דלמה יגרע מה דמתכוין למצוה אחרת למה לא יוכל לחול שניהם מצות תקיעת שופר ומצות חינוך ותדע דאל"כ קשה מה פריך מהי' קורא בתורה והא שם מתכוין למצוה אחרת דנתכוון ללמוד ע"ש ובאמת שיפה הקשה דל"ד לבת מינה מחריב בה דשם אם חטאת היא אין כאן עולה אבל כאן מה מעכב שלא יחולו שניהם ובזכרוני שכבר כתבתי בזה בתשובה ואינו לפני אבל אני תמה דהי' לו לטרוח להבין דברי הר"ן ולפע"ד ברור דהנה

כפי הנראה הר"ן פירש הך מתעסק דאמרו בדף ל"ב היינו לא כפירש"י שפירש דמנבח נבוחי רק מתעסק לתינוקות וקאי על הא דאמרו במשנה אבל מתעסקין עמהם דקאי על חינוך התינוקות וע"ז אמר דמתעסק לא יצא ולפ"ז הדבר ברור דהנה מבואר בש"ע סי' תקצ"ו דאסור לתקוע בחנם אבל מלמדין לתנוקות ועיין ט"ז שם שהאריך לתמוה על הכ"מ דפירש דקאי על יו"ט דעלמא ולפע"ד דברי הר"ן הם כפירוש הכ"מ ולפ"ז מיירי דכבר תקעו והוא מתעסק ללמוד עם התנוקות וא"כ באמת כל שכבר תקעו אסור לתקוע וע"ז אמר דמתעסק לא יצא כיון דא"א לחול מצות תקיעת שופר דכבר תקעו בבהכ"נ ואסור לתקוע שוב לא יצא כיון דנתכוין לחנך התינוקת ובאמת מצות שופר אינו בעת ההוא וא"כ עיקר הכוונה לחנך התינוקות א"כ אסור לצאת בו מצות שופר שהרי עיקרו נעשה לחינוך התינוקות וכיון דהמתעסק לא יצא גם השומע ממתעסק לא יצא דהא לא נתכוין לשם מצות שופר רק לחנך התינוקות ולכך בתוקע לשיר יצא למ"ד מצות אצ"כ דלאו בת מינה הוא אבל כאן דנתכוין רק לחנך התינוקות ובלא"ה לא הי' תוקע שוב גם השומע מן המתעסק לא יצא והוה דומיא דבת מינה מחריב בה דא"א לחול שתיהם וה"ה כאן א"א לחול לשם מצות שופר דאסור לתקוע אז שכבר תקעו בבהכ"נ או ששמע וא"כ ממילא כיון דהוא לא יצא בזה ממילא גם השומע ממנו לא יצא ולפ"ז בקורא בתורה דגם אם נתכוין לשם ק"ש יצא ידי קריאת התורה שוב ל"ש בת מינה מחריב בה וז"ב ודו"ק ומ"ש שם דסתמא דמצוה לאו לשמה קאי במחכ"ת ז"א דניהו דכל החתיכה ראוי לזה ואינו מיוחד דוקא זאת מ"מ כל שתוקע בשופר זה לשם מצות שופר אף שלא כוון בהדיא סתמא לשמה קאי ועכ"פ מ"ש בכוונת הר"ן מדוקדק ודו"ק ולפמ"ש רבינו אפרים דקאי בזמן שהיו תוקעין במקדש וגם עכשיו לשיטת הרי"ף תוקעין בפני ב"ד בודאי א"ש טפי דהא כל שתקעו כבר לפני ב"ד ועכשיו תוקע שלא בפני ב"ד רק לחנך התינוקות א"כ א"א שתעלה לו למצות שופר דלמצות שופר היה צריך דוקא בפני ב"ד וכל שתקעו שלא בפני ב"ד ע"כ נתכוין רק לחנך התינוקות לתקוע וא"כ שפיר לא יצא דבת מינה מחריב בה.

ד והנה קשה לי בהא דאמרו התוקע לשיר יצא דהרי תקיעה שאינו לשם מצוה אסורה מדרבנן והוה שבות כמ"ש הח"ץ ז"ל דלא כט"ז וא"כ איך אפשר דיצא הא עשה איסור בתקיעה זו ואיך אפשר שיצא ידי מצוה באיסור והו"ל מהב"ע וגם בדרבנן אסור ואולי כיון דאם נימא דיצא שוב לא יהיה עבירה בכה"ג ודאי יצא ולא יעבור וכעין מ"ש הרשב"א ביבמות דף ק"ד וכאן עדיף טפי דאדרבא עי"ז יתקן האיסור איבא דעדיין קשה מ"פ פשיטא והא טובא קמ"ל דה"א שכיון שעשה עבירה לא יצא ואולי דהסברא פשיטא

דאדרבא עי"ז יתוקן האיסור וגם לפמ"ש הרמב"ן דגם בזה"ז שאין תוקעין בשבת מותר אף בשבת ללמד משום שבזה ל"ש גזרה דרבה ע"ש ולפ"ז שפיר ה"א דיוכל לעשות בערמה ולתקוע להנך התינוקות ועי"ז יוכל לצאת גם בשבת מצות שופר דעי"ז לא שייך התקנה שמא יעבירנו ולזה אמר דהמתעסק לא יצא והיינו דכיון דא"א שיחול גם מצות תקיעת שופר דאז שוב יהי' שייך הגזירה דשמא יעבירנו וע"כ דלא כוון רק ללמד התינוקות ושוב אסור לצאת בו דבת מינה מחריב בה ודו"ק. והנה בהא דאמרו התוקע לשיר יצא לכאורה לפי שני הפירושים שברש"י קשה דהא מתכוין איפכא ולפמ"ש יש לומר כיון דעושה מעשה שתוקע בשופר לא אכפת לן אף שמתכוין להיפך ובזה יש לומר הא דאמרו דה"א דהוה כמתעסק והיינו דבזה דהוה כמתעסק א"כ לא מקרי מעשה כלל ודו"ק. והנה בהא דאמרו כפאוהו פרסיים דקדק המהרמב"ח דלמה נקט דוקא כפאוהו פרסיים ע"ש מ"ש בזה ולפע"ד נראה ע"פ מה דנחלקו בחולין דף ל"ח אי אמרינן זה מחשב וזה עובד א"כ היה מקום לומר דבישראל מועיל מה שהישראל הכופהו מחשב לשם מצוה ולכך נקט כפאוהו פרסיים דהפרסי ודאי לא מחשב לשם מצוה ודו"ק. ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם דרמב"ם ס"ל דתוקע לשיר הוה כמתעסק בעלמא וא"כ אין המעשה מוכיח על הכוונה והוא דומה למ"ש התוס' בחולין י"ב דבעינן מעשה המוכיח שיורה על מחשבתו ע"ש אבל כפאוהו לאכול מצה סגי שהרי מ"מ אכל ובזה יש לי לומר מה דחידש הרא"ה דכסבור חול הוא או בשר ואכל מצה דלא יצא דאל"כ למה נקט כפאוהו פרסיים לנקוט בכה"ג ולפמ"ש יש לומר הסברא דס"ל כשיטת הרר"י דבדבר התלוי בדיבור בעי כוונה וא"כ בשלמא כפאוהו פרסיים והוא ידע שפסח הוא שפיר המעשה מורה על הכוונה וסגי בזה אבל בסבור שהוא חול מה מורה מעשה על הכוונה והא הוא חשב שבשר הוא או חול ודו"ק. והנה בהא דחידש הרשב"ם דאם נתכוין שלא לצאת ודאי בעי כוונה ול"מ יש להסתפק בתקיעת שופר שהמשמיע נתכוין שלא לצאת והשומע לא נתכוין אם יוצא השומע דניהו דזה לא נתכוין לצאת מ"מ מצות אצ"כ ואף דהמשמיע נתכוין להיפך מ"מ השומע לא נתכוין להיפך וכן יש להסתפק לשיטת רבינו יונה דבדבר התלוי בדיבור בעי כוונה ואיך הדין אם לא נתכוין לא השומע ולא המשמיע אי אמרינן כיון דהמשמיע תקע הוה תלוי במעשה ויצא אי יצא גם השומע או לא ובזה יש לי לפרש הא דאמר ר"ז לשמעיה אכוין ותקע לי אלמא קסבר משמיע בעי כוונה והיינו דאף המשמיע דתוקע בשופר בעי כוונה אף דעושה מעשה מכ"ש השומע דלא עשה מעשה כלל ובזה י"ל דר"ז באמת לא ס"ל דמצות צריכות כוונה ורק מה דאמר אכוין ותקע לי משום דלענין השומע בעי שיתכוין המשמיע והוה כאלו השומע כוון דאל"כ השומע לא יצא אף דהמשמיע לא

בעי כוונה מ"מ הא הוא עושה מעשה אבל השומע לא יצא אבל אם המשמיע מתכוין להוציא השומע והוה כאלו השומע תקע לעצמו שוב סגי אף שלא כוין וזה נ"ל בדעת המפרשים שפירשו דכוונת שומע ומשמיע בעי ר"ז אף דמצות א"צ כוונה והיא תמוה דמה טעם יש בדבר להחמיר בזה ולפמ"ש לענין השומע קאי דאף דלא בעי כוונה אבל עכ"פ כל שהשומע לא עשה מעשה לא יצא ויש ליישב קושית הט"א ועי' תוס' בסוגיא ד"ה אבל ובמהרמב"ח מ"ש בזה והנה בהא דאמרו וקתני לא יצא נדחקו המפורשים ועי' בהגהות מהר"ר בצלאל רנשבורג ועי' בק"ר ולפע"ד בפשיטות דהתם לא קאי על ר"ז רק על רבה דס"ל דיצא וע"ז מקשה מהך דשומע דומיא דמשמיע ולעיל מקשה הש"ס דהיכא משכחת לה ודחי בתוקע ומנבח נבוחי וע"ז דייק השתא מהא דשומע דומיא דמשמיע וע"ז מסיק כתנאי ודו"ק ור' יוסי לשיטתו דס"ל מצות צריכות כוונה כדאמרו בפסחים דף קי"ד ועי' בתוס' ד"ה אמר שהקשו דלמה לא פריך מר' יוסי ולמפ"ש א"ש דבאמת הש"ס מסיק כתנאי ור' יוסי באמת ס"ל מצות צריכות כוונה והנה התוס' כתבו דיש לומר בירקות דרבנן לא בעי כוונה אבל בדאורייתא בעי כוונה והדבר סתום דמה טעם יש בדבר ועיין במ"א סי' ס' ס"ק ג' מ"ש בשם הרדב"ז ג"כ כן ועי' מגן גבורים שם באלף המגן ולפע"ד נראה דהטעם הוא דבדאורייתא עיקר הוא הכוונה דהחפץ לשם יתברך במרור שאוכל ורק שאמר ונעשה רצונו וכל שאינו מתכוין מה מועיל אבל בדרבנן שהוא רק שלא לשתכח תורת מרור בזה"ז א"כ כל שאכל יצא אף שלא נתכוין לכוונה.

סימן ב

תשובה לק' סאמביר בדבר עסק שותפות וטו"ת וסכסוכים. תשובה להרבנים המופלגים הדיינים דק"ק סאמבור הנקובים בשמותם מוה' צבי הירש איינגליר ור' יעקב מנחם מענדיל ור' אברם משה שטערין ני' מכתבם הגיעני היום ואם אמנם אין משיבין בד"מ לאחד מהצדדים כמבואר סי' י"ז ס"ה זולת לב"ד ואתם לא חתמתם עצמכם בשם דיינים ובכ"ז אמרתי להשיב כי רואה אנכי כי דבר זה אינו תלוי בדיינים וטו"ת אמרתי להשיב והנה אעתיק לשון השאלה כאשר בקשו ממנו להעתיקה כלה וז"ל השאלה אנשים אחים ראובן ושמעון הי' שותפים בעסקים ונפל ביניהם ענין טו"ת וסכסוסי דברים וברורו להם בוררים לתווך ביניהם וזה הי' בשנת ת"ר וז"ל הכתב אשר עשו הבוררים ביניהם בדבר הדו"ד וטו"ת והסכסוכים שהי' בין האחים הנקובים פלוני ופלוני וקבלו עליהם בק"ג א"ס ובאלה ובשבועה לאשר ולקיים כפי אשר יצא מאתנו הח"מ הנבררים מהם עפ"י תוקף הקומפראמיש אשר קיימו וקבלו עליהם בח"י ממש שמחוייבים לקיים בכל אשר יצא מאתנו עפ"י פשר וכו' א' שכל העסקים המבוארים להלן הם משותפים בהם ואין

לאחד יתרון על חברו ואלה הם הדברים הנשארים בשותפות שלהם כנ"ל עד תשלום פונקט א' ב' בנדון התנהגות מכאן ולהבא יהי' כל העסקים אשר ימצא בהסקארב של האדון הגראף מושיעק ושרי הקאמיסהרן ומשגיחים שלו בכל מקומות מושבותם יהי' יד שניהם שווים בם הן אם יקבלו כל אחד בעצמו והן אם יקבלו שניהם ולא יהי' לאחד יתרון על חברו ואם לא שיהא לאחד רשות מחברו שהוא אינו רוצה להיות שותף הן בפ"ע הן שנתן לו קוויטיל בח"י ע"ז שמרשהו על ככה ואכן כל עוד שלא יהי' הרשות באופן זה אין לו שום אמתלא לא לכ"א מהם לקבלו לעצמו כ"א להשותפות אכן בהעסקים אשר הם חוץ לסקארב הנה הברירה ביד כל אחד או שירצה להיות שותף להשני או לא ואף שג"כ הוטל עליהם שבכל המו"מ מחויב כל אחד לשאול לחברו אם ירצה להיות שותף וכן אם יקנה או ישכור בלי ידיעת חברו פעמים כשיהיה על הדרך מ"מ כשיבא לביתו מחויב לשאול את אחיו אם ירצה להיות שותף אמנם אין הכרח לברר ע"ז בעדים או עפ"י קוויטליך אך בענינים שבתוך הסקארב המה בסתמא בשותפות עד שיבררו בעדים או עפ"י כתב שנעשה בהרשאת חבירו לקבל לעצמו גם הליפרונג מהבעה"מ העומדים בדאסניצע הם כמו העסקים שבסקארב מגראף הנ"ל בכל האופנים המבוארים למעלה כ"ז פינקט ב' פינקט וא"ו נאמר העסקים שקבלו כ"א על שמו או הנחלאות שקנו או ששכרו על שם כ"א מהם לבד מחוייב ליתן לחברו כתב בלשון אשכנזי שחברו יש לו המחצית ואין לאחד יתרון על חברו והכתב יהי' מוכשר לעשות אז כטבליצייע ע"ז בתשלום הכתב נאמר כ"ז נעשה ויצא מאתנו הח"מ הנבררים בכל האוהי"מ עפ"י דין תורתינו ובפשר גמור בק"ג א"ס וברצון הצדדים הנ"ל מחוייבים לאשר ולקיים מבלי יפול דבר אחד ארצה וכו' וחתמו הבוררים זהו לשון השטר המצטרך לענינינו והנה ראובן הנ"ל החזיק בהעסקים אשר בסקארב מזמן הנ"ל עד עתה ושמעון עסק בענינים אחרים ופינקט הוא"ו אשר יתן אחד לחברו כתב בלשון אשכנזי עוד לא נתקיים ביניהם ולימים הי' לראובן עסק דין על חברו שמעון והזמין אותו לדין ושמעון השיב לפני הב"ד כי לא ישוב דבר על תביעת ראובן עד אשר יקיים פונקט וא"ו הנ"ל ויתן לו כתבים כנ"ל ופסקו הב"ד אשר יכתוב כתבים כנ"ל וישלישם עד אשר יקוב הדין את דברי הריב אשר ביניהם וכן עשה וגם כתבו ביניהם שטרי בירורין בלשון אשכנז הנקרא אנשקריפציאהן לדון לפני הבוררים וכאשר נעשה כל זאת חדל ראובן לתבוע לשמעון להזמינו לדין ואדרבא שמעון הזמין בכל פעם את ראובן לדין והנה שמעון טען שיתנו לו הכתבים המשולשים כי הוא מחויב ליתן לו כפי פסק הפשר אשר ביניהם ואף שראובן אמר שיודע מה להשיב או ישיב דבר או יתן לו הכתבים והשיב אחד מיועצי ראובן כי הכתבים נכתבו

על המבואר בפינקט א' וב' והפונקט הב' לא הי' באפשר להפשרנים להטיל עליהם כי הוא דבר שלב"ל והי' ראובן יכול לחזור בו וחזר בו וע"ז השיב אחד מיועצי שמעון שהרי בהכתב מבואר בתחלתו שקבלו עליהם בק"ג א"ס לאשר ולקיים כל אשר יצא מהבוררים וא"כ קבלו בקנין על החיוב הנ"ל וכן כתוב בסוף הכתב שהצדדים מחוייבים לאשר ולקיים וא"כ מועיל אף בדבר שלבל"ע שלא יוכל לחזור כמבואר בסי' ר"ט ס"ד וגם הלשון הנעשה באופן היותר מועיל מהני כמבואר בסי' רי"ב ס"א וא"כ נעשה הכל כתיקון וע"ז השיב זה שמצד ראובן כי חיוב ל"ש רק שהאדם בעצמו מחויב לקיים אבל הפשרנים לא יוכלו לחייב הנדונים וגם בשותפות ל"ש לשון חיוב דאל"כ למה לא מבואר בסי' קע"ו שיש תקנה בלשון חיוב וע"ז השיב זה שמצד שמעון שכיון שקבלו בקנין שמחוייבים לקיים דברי הפשרנים החיוב חל עליו כמבואר סי' י"ב בסמ"ע ס"ק י"ט ומה שלא נזכר בסי' קע"ו הוא משום דשם לא מיירי בלשון חיוב וע"ז נתעצמו הצדדים ואתם נסתפקתם בזה ונגמר דעת כלם לשלחו אלי והנה מפני כי כתבתם שהוא צורך גדול שאם יארך הדבר יבא לידי קלקול ומחלוקת ובקשתם להשיב תיכף ע"כ אמרתי להשיב תיכף רק הדין בעצמותו מבלי שום פלפול כל שהוא ולפע"ד הדין עם שמעון דמה שטען זה מצד שמעון שפשרנים לא יוכלו לחייב את הבע"ד בלשון חיוב הם דברים בטלים דכיון שזה קבל עליו בקנין לקיים דברי הפשרנים א"כ התחייב עצמו ושעבד נפשו לכל אשר יאמרו הפשרנים ולמה לא יוכל לחייב עצמו ובאמת מה שהראה זה שמצד שמעון מדברי הסמ"ע סי' י"ב ס"ק י"ט יש מקום להמתעקש לדחות דשאני התם שהחיוב הוא על מעות שהם בעין אבל כאן חייבו הפשרנים שזה ישעבד נפשו על דבר שלבל"ע והיאך יכולים לחייב אותו ע"ז אבל אחר העיון ז"א דהא כיון שכבר נתחייב זה לקיים דברי הפשרנים א"כ הוה כאלו נתחייב בעצמו והרי בתורת חיוב יכול האדם לשעבד עצמו אף בדבר שלבל"ע וא"כ הרי נתחייב כל מה שיאמר הפשרן וא"כ הרי נתחייב ושעבד עצמו אף בדבר שב"ל וז"פ וברור ועיין ש"ך סי' ס"ו אך מה שטען דל"מ בשותפות על דבר שלבל"ע דהרי לא נזכר בסי' קע"ו והלה השיב שבסי' קע"ו דינא אתי לאשמועינן ולא מיירי בתורת חיוב הנה מאד אני תמה שאנכי הרואה ששניהם לא כוונו יפה במח"כ שהרי הדבר מבואר בסי' קע"ו ס"ג בהגה"ה די"א שיכולין להקנות זא"ז אפילו בדבר שלב"ל וביאר הסמ"ע הטעם כיון דגופן הוא בעולם הקנין חל על גופם ששעבד כל אחד נפשו לחברו לעשות מלאכה המובא להם וי"א דאפילו קנין א"צ ומטעם דגמרו ומקני אהדדי ועיין סי' ר"ח ס"ח בהג"ה וא"כ עכ"פ בקנין פשיטא דיכולים לחייב עצמם והמעיין בב"י ימצא מבואר שם שעכ"פ בקנין גמרו ומשעבדי נפשם ע"ש ועיין ברמב"ם פ"ד משותפין ובראב"ד שם ה"ב כתב ורבותי

הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחברו בקנין כדין עבדים ובכ"מ כתב דשאני התם שמשתעבד גופו בהדיא משא"כ כאן ולפע"ד היה נראה דבר חדש דלפי מה שנראה מכל הפוסקים שהובאו ביתה יוסף דהוה כפועלים שהשכירו עצמם ולכך דעתם שיכולים לחזור כדין פועל ולפ"ז לפמ"ש הקצה"ח דבשכירות מועיל אף בדבר שלא בל"ע ועיין בסי' ס' וא"כ מועיל אף בדבר שלבל"ע וכן מצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' ס"ה והובא בב"י בקצרה סי' ס' וז"ל שאלת מי שחייב עצמו ליתן לחברו כל מה שירויח מכאן ועד שלשים וכו' מי אמרינן דלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דשלב"ל או נאמר חיוב שאני תשובה דבר ברור הוא דחייב דלא אמרו דשלב"ל אלא במקנה דשלב"ל כגון פירות דקל אבל במחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל לאחר עשר שנים דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן ובחיובין ובתנאים ואפילו בשעבודים ושכירות ל"ש דשלב"ל ע"ש הנה מבואר דל"ש בחיוב דשלב"ל וכן בשכירות וא"כ גם נ"ד דומה לזה ועי' ברשב"א ח"ג סי' ע"ב בשכר מניקת שאף שהחלב הנ"ל דשלב"ל מ"מ א"י לחזור בה דבשכירות קונה בדשב"ל א"כ ה"ה כאן וז"ב והנה הרא"ש הסכים להראב"ד כמ"ש הטור בשמו וצ"ע בשו"ת הרא"ש כלל ח' סי' י"ח ע"ש ודו"ק היטב ועכ"פ הדבר ברור דבקנין ודאי מועיל וכ"ז שלא חזר מועיל אף בלי קנין אמנם בלא"ה אני תמה דכאן אף דלשיטת הרמב"ם מועיל כמ"ש המהרי"ק סי' קפ"ב דאף להרמב"ם דוקא בתחלת השותפות צריך קנין אבל כל שהי' שותפין מקודם מודה הוא דכל תנאיהם קיימים בלי קנין ואף שהב"י כתב דלא נ"ל שהרמב"ם יסבור כן כבר כתב בד"מ הובא בהגהת מהרל"ח דכל שנשתתפו יחד כבר בקנין המועיל דודאי מועיל אח"כ א"כ אפשר דגם בדבר שלב"ל מועיל והנה מ"ש הראב"ד דדמי למה דאמרו יקדשו ידי לעושיהם לכאורה תמוה דשאני התם דידים הו"ל בעולם והו"ל כדקל לפירותיו וכפי הנראה שהרגיש בזה המהרש"ק הובא בלח"מ פ"ד משותפין ולפע"ד נראה דלהראב"ד ק"ל קושית השטה מקובצת דהקשה דל"ד ידים לדקל דדקל מגופא דקל אתי הפירות משא"כ הידים דלאו מגופן של ידים נפקא אלא מעלמא אתי ע"ש שהאריך בזה וע"כ נראה דהראב"ד מפרש הא דאמרו ידים אתנהו בעולם היינו שהידים אתנהו והוא שעבד הידים וכמו עבדים שמשעבדי נפשייהו וה"ה הוא שעבד ידים שלו וא"כ הידים חייבו עצמם לעשות לד' מלאכה והו"ל כשיעבוד גופו ודו"ק ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' ל' שהאריך שם לחייב הגביר מוהר"וו והנבררים מצדו האריכו דהו"ל דבר שלב"ל ובאמת נשמט מהם דברי הרשב"א הנ"ל דבשכירות פעולה ל"ש דבר שלב"ל שגופו מחויב לעבוד עבודתו וע"ש כמה דברים שיש לפלפל ואין הזמן מסכים כעת לעיין וגם כיון שהוא ע"י שבועה ואלה עיין סמ"ע בסי'

קע"ו דמועיל ועיין בסי' ר"ז סי"ט דשבועה מחזקת קנין ועיין בסמ"ע וט"ז שם ובחבורי יד שאול סי' רל"ט ודו"ק.

סימן ג

א תשובה מביזניב מהרב מוה' שמואל אברהם הלוי נ"י ביום ד' לך שנת תרט"ו במה שאירע שם שאחד נשא אלמנה ובעת הנשואין הי' לה מבעלה הראשון שני בנים והגדול שבהם היא השיאתה בימי מגר אלמנות' טרם היתה נישאת לבעלה השני והצעיר הי' אז רווק קטן ועתה בא לשני גדלות וכעת שמתה והניחה שטערין טיכל והבנים תובעים מבעל אמם הש"ט והבעל רוצה להחזיק מתורת ירושה והם טוענים ששייך להרווק הנ"ל מטעם כי אבי אביהם נפטר אחר מות אביהם ונשאר ממנו מעות וחפצים ולקחה אמם כל הנשאר וחלקה ביניהם מחצה נתנה להבן הגדול לנשואין ומחצה השנית מתחלה הלוותם בתורת עסקא ואח"כ לקחת המעות והחפצים לעצמה ועשתה ש"ט וא"כ הוא מחלק ירושתו ואף שבעת הנשואין היו לה הש"ט אבל לקחה המרגליות בהקפה מהחותן של בנה הגדול ולאחר הנשואין כשני ימים אח"כ נסעה למקום אהלה הראשון ונתנה המעות והחפצים של אבי אביהם לאותן הבן הגודל בעד המרגליות ועדן החפיצים ביד החותן הבן הגדול וניכרים לו ורוצה להעיד ע"ז שהם חפצי אבי אביהם ויעיד ע"ז שזה נתנה לו בעד המרגליות וא"כ מבקשים היורשים שלה שעכ"פ תשבע על המעות שנתנה בעד המרגליות שזה א"י כלל ממה לקחה וישבע הבעל אם לא אמרה לו אשתו שזה ממעות אבי הבעל הראשון. ב' טוענים היורשים שקרובים שלה שלחו לה מעות והיא לקחה המעות והוציאתן בתוך הבית של בעלה השני ואף שהבן הקטן אכל ג"כ אצלו טענו שהבעל היה מחויב להחזיקו ויש להם עד שיעיד שהקרובים שלחו לה המעות ע"מ שאין לבעלה רשות בו. ג' תובע הבן הגדול שפעם אחד לותה אמו מידו סך מה וקנתה בגד לבת בעלה הגדולה ואומר שיש לו ע"א שראה ההלואה וקנית המלבוש והבעל משיב ע"ז תשובה כוללת שא"י כלום מזה ואולי ממעות שלה בעצמה קנתה המרגליות ואף שהחותן מעיד שנתנה החפצים של אבי הבעל ראשון בעד המרגליות ע"א אינו מועיל לממון וגם שבועה א"י לחייב אחרי שגם הם מודים שהוא לא הי' שם וא"צ לידע כלל ואולי מכרתה החפצים לו והמעות נתנה ביד אחר על בנה הקטן ואשתו לא אמרה לו דבר ואם גם היתה אומרת לו מי מהימנה ופשיטא שא"צ לשבע ולקבל בחרם ע"ז וגם על טענה הב' טוען שא"י על מה נתנו הקרובים ומי יודע אם שלמה חובותיו וגם אם שלמה חובותיו מי בקש מידה ולא נתחייב כלל לקבל הרווק לזונו ואף שהיה במחשבתו שבוודאי יזון אותו מ"מ לעומת זה ידע שהקרובים שלה יתמכו ידיו עבור זה ועכ"פ הוא

לא נתחייב לזון הבן וגם על טענה הג' טוען שא"י כלל אם לותה וגם אם היתה אומרת לו שכן הוא לא היה מחויב להאמינה וגם מה בצע לו במה שעשתה מלבוש לבתו הגדולה שלא היתה מוטלת עליה וא"כ א"צ לשבע נגד העד כלל וע"ז כתב מעלתו דצדקו דברי הבעל בכל טענותיו שאינו מגיע לו שום שבועה וק"ח דהא גם הם יודעים שהבעל א"י וכל דליכא הכחשה ל"ש שום שבועה כמ"ש בש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א באורך והאריך עוד בהרבה טעמים דנגד החלק שנתנה מעות בעד הש"ט לו יהא כן מבואר באהע"ז סי' צ"א דאין הבעל חייב לשלם עבורה ועב"ש ס"ק יו"ד וגם נגד החפצים שנתנה אף שזה היה הלואה לאחר הנשואין עיין בחו"מ סי' צ"ו ס"ק ט' דבעי שיהי' עדים ע"ז ועיין בתומים שם ס"ק ט' כל שאינו יודע שאין זה ממון הבעל א"כ אינה נאמנת כלל והנה זה תמוה דשם קאי על חיובים שלה אם הבעל מחויב לשלם אבל כאן אדרבא החפצים ידועים שאינם של בעל השני רק משל אבי בעלה הראשון וא"כ אינם של הבעל השני וגם להך דסי' צ"א ל"ד דשם כ"ז שהבעל חי והיא הביאתם לו א"י הלוקחים לגבות אבל כאן לענין שהבעל יורש אותה כל שהי' נודע שהממון אינו שלה רק לקחתם מאבי בעלה הראשון הרי הוא של בניה וא"י ליורש' אבל בלא"ה צדקו דברי מע"ל שהחותן אינו נאמן שהוא נוגע בעדותו כיון דהחפצים ניכרים שהם משל אבי אביהם והי' לא הי' לה כח לחלק הנכסים שלא היתה אפוטרופסת א"כ אינם של' והבן השני יוכל לבטל החלוקה ועדיף מחו"מ סי' קע"ה ס"ז ועיין סי' רפ"ט ס"א וגם כיון דהכניסה נדוני' הרי מועיל תפיסה אף מחיים כמ"ש הב"ש סי' צ"ו ס"ק ד' דיכולה לתפוס אף שיש עדים והרי נדוניא דינו ככל חוב ונוטל בראוי למ"ד דב"ח נוטל בראוי וכיון שזה ספיקא דדינא אם ב"ח נוטל בראוי א"כ שוב יכולה לטעון קים לי וא"י לומר מכח אבי אבא קאתינן דזה אינו טענה רק בצירוף דב"ח אינו נוטל בראוי כמ"ש הקצה"ח והנתיבות בסי' ק"ד וא"כ כל דיש ספק שמא ב"ח נוטל בראוי הרי מועיל תפיסתה ומה שטענו שהקרובים נתנו ע"מ שאין לבעלה רשות יפה כתב מע"ל ג"כ דזה גופא ספק ועיין חו"מ סי' ס"ב בש"ך ס"ק וא"ו ובב"ש סי' פ"ה ס"ק כ"ג ועכ"פ לאחר מיתה ודאי הבעל יורשה ובמח"א הלכות זכייה סי' י"א ובשעה"מ הלכות נדרים פ"ז וגם הטענה הג' יפה כתב מע"ל דכל שלא הגיע הנאה לבעל אינו מחוייב לשלם וכמ"ש בחו"מ סי' צ"ו בש"ך ס"ק ט'.

ב ועתה אבא למ"ש הגאון מוהרש"ק נ"י להשיב על דבריו וז"ל דודאי הדין עם הבעל בכל טענותיו מיהו נ"ל דחייב לשבע שא"י משום חוב אף דהיורשים טוענים שהוא אינו יודע עיין בש"ך סי' רל"ב ס"ק י"ג ובסי' רנ"ה הניח בצ"ע מיהו כיון דהרשות ביד ב"ד להשביע במקום שאינו חייב ולהפיס דעת היורשים יחייבו שבועה שא"י משום חוב

שיהי' חייב להחזיר ליורשים וע"ז צווח מעלתו דל"ד להך דסי' רל"ב דשם עכ"פ זה טוען ברי שחייב לו וא"י אם המוכר לא ידע שהי' בדול אבל כאן שהיורשים יודעים שהבעל א"י מנ"ל דחייב שבועה וגם הדין עם הבעל גם אם היה יודע וכמ"ש למעלה וגם מה שייך לברר האמת כאן שאין כאן רמאות ולא כתב הרמ"א בסי' ט"ו ס"ד רק במקום שניכר רמאות וגם מה שייך להפיס דעת אחרי שהם יודעים שהבעל א"י והם מפוייסים ועומדים וכעין מ"ש התוס' בשבועות דף מה ד"ה כדי וגם כיון דהש"ך הניח בצ"ע בסי' רנ"ה א"כ שוב הוה ספק שבועה ואינו יכול להשביע מספק כמ"ש התומים בת"כ אות קכ"ז וכ"כ בתומים בכללי מיגו אות קי"ח דיכול להוציא מספק וא"צ לשבע כל שהחיוב ודאי והשבועה ספק ע"ש וכ"ש בזה והנה מה שחשבתם אתם גם יחד דדברי הש"ך סי' רל"ב וסי' רנ"ה סותרים לפע"ד לא קרב זא"ז דמה שהניח הש"ך בסי' רנ"ה בצ"ע הוא משום דגם היתומים טוענים ברי ואדרבא ברי שלו גרוע שהוא מדייק דמסתמא לא אמר להן וז"א בירור ואולי אמר להם בשקר שפרע וכדומה או שמה"מ אנסיה וכדומה אבל כל שזה א"י וזה תובעו בברי שחייב לו עכ"פ דאף דהמוכר לא הי' יודע היה צריך לשלם לו כמבואר שם בהג"ה רק שזה אינו מאמינו אבל עכ"פ מוכרח לשבע שא"י מאחר שהלה טוענו ברי ובאמת לכאורה צ"ע מה מועיל שזה נשבע שא"י הא מ"מ הוא חייב לשלם כל שהי' מתברר שהיה בו בדיל אף שזה נתאנה כמבואר בהג"ה שם וא"כ מה בכך שלא ידע אבל צ"ל כיון דנשבע ונוטל אינו רק תק"ח באותן השנויים במשנה וא"כ כל שזה נשבע שלא ידע פטור אבל שבועה ודאי בעי ודברי הש"ך נכונים מכל צד ולפע"ד נראה דבר חדש דכיון דהבעל ת"ח כמ"ש מעלתו שמטעם זה רוצים שיתחייב שבועה דיודעים שלא ירצה לשבע ולק"ח וא"כ ניהו דבזה"ז אין לנו דין ת"ח אבל עכ"פ דין צ"מ יש לנו כמ"ש בחבורי יד שאול סי' באורך וא"כ הרי אמרו דלא מזדקקין לדינא בו דהוא צ"מ כמבואר בשבועות מ"א ובחו"מ סי' פ"ב ומשום דלא חשדינן לצ"מ ומכ"ש במקום שאינו חייב רק לאיים עליו אינו בדין שנעשה כן לצ"מ ובפרט שכפי הנראה גם אותן העדים לא העידו עוד רק שטוענים שיבואו לפני ב"ד ויעידו פשיטא דבכה"ג שלא יועיל עדותן רק להזקיקו ע"י איום שישבע כדי להשביע אף שאינו מחוייב פשיטא שאין אנו עושים כן לת"ח ועיין בשו"ת פ"י חח"מ סי' וא"ו ובכנסת יחזקאל סי' צ"ה וגם הוא מודה בנ"ד דאף לצ"מ לא מזדקקין לדינו להשביעו בכה"ג. אחר שכתבתי זאת האיר ד' עיני ומצאתי בשו"ת רדב"ז בהשלשה מאות תשובות סי' רי"א והביאו בעל ס' בני אהרן סי' ק' וז"ל והוי יודע שאפילו שכבר נהגו להשביע שבועה היסת אפילו לצורבא מרבנן וכ"כ הרי"ף בתשובה ואפילו היכא דליכא דררא דממונא ואם הדיין רואה שהתובע מערים כדי גלגל

שבועה על החכם או על העני יכול לסלק השבועה מעליו ומ"מ משמתין בסתם על כל מי שחייב לחברו שיודה ואם לאו יהא בשמתא ודבר גדול הוא זה שבעלי תורה ובעלי מעשים אינם רוצים לשבע בב"ד ונמצא אוכלים את יגיעם עכ"ל וא"כ בנ"ד שגלוי וידוע שאינו רק ערמה פשיטא דאין משביעין ואף לא משמתין ודו"ק.

סימן ד

מה שנשאלתי כ' טבת תרי"ז עש"ק שמות מליזענסק מהרב הדיין מוה' וואלף האלשיצער נ"י במה שאירע שאחד מכר לשמעון פלאטץ אחורי ביתו וכתב קאנטראקט בל' אשכנז ובפונקט החמישי נאמר בזה"ל ווירד דעם קופער שארף פערבאטען איין שענק צו פיהרן אין איהרם אויף דעם פלאץ ער באהטוועררינדין והנה שמעון בנה בית על הפלאטץ הלז ומת שמעון ונשרף הבית ומכרוהו היורשים הפלאטץ ליהודא ומכרו בפירוש על אופן זה שימזוג ג"כ במקום ההוא ואח"כ מת ראובן המוכר ג"כ וכהיום באים יורשי המוכר למחות ביהודא שלא ימזג שם מכח כתב זה של מורישם ויהודא טוען שנדון שכתוב בל"א ווירד דעם קופער פערבאטען משמע דוקא שהקפידה הי' על שמעון ולא הקפיד על ב"כ מאחר שלא הזכיר גם על ב"כ והנה מעלתו פתח לה פחתא מאחר דלא היו בדרך תנאי רק שנכתב סתם שאסור למזוג א"כ לא הוה בדרך תנאי ניהו דהקונה נתחייב במה שקיבל עליו שלא למזוג דחל החיוב על גופו אף בדבר שלב"ל מ"מ היורשים לא נתחייבו ואינו נתבטל המקח בשביל זה כיון שאינו התנאי בעיקר החיוב ועיין סי' ר"ט ס"ח ובנתיבות שם ס"ק יו"ד וסי' רמ"א ס"ק וא"ו והנה לא נהירא לפע"ד דמלבד דכל שנזכר פונקטין א"כ מורה שגם זה בכלל התנאים וכל הפינקטין הם בכלל התנאי וגם מ"ש מע"ל שאינו בעיקר המקח לא ידעתי מה ענינו לזה דהא אם יהיו לו שענק שם יפסיד להמוכר שענק שלו וא"כ אפשר דחשוב תנאי בעיקר המקח ועיין ט"ז ונקה"כ סי' רל"ו ובש"ך סכ"א וגם מעלתו נראה דפסח על שתי הסעיפים דבתחלה כתב דאינו תנאי ואח"כ כתב דלא הוה תנאי בעיקר המקח ואח"כ כתב דהוה חיוב בעלמא והנה זה צ"ע בכל לשון השטר ואינו ברור גם מה שפלפל בחכמה דהוה כעין שיור וע"ז האריך מע"ל והביא דברי הב"י בסי' ר"ט בחו"מ שמאריך שם בכמה שיטות דבכה"ג הוה לי ולא ליורשי כיון שלא הוה דבר מסויים וקצוב והאריך בזה הנה אף דדבריו נכונים בזה ואף דמהרי"ט בשניות חלק או"ח סי' ה' כתב דאמרינן לי וליורשיי כבר השגתי עליו בחבורי יד שאול סי' ע"ד יעו"ש מ"מ לפע"ד ל"ש ענין שיור בזה דשיור הוה כשמשייר לעצמו איזה זכות במה שמכר וכאן לא הוה רק ענין שלילה שלא יהי' שענק בבית זה שיבנה וזה לא מקרי שיור אמנם גם אם נימא דזה מקרי ג"כ שיור ששייר זכות השענק לעצמו

מ"מ כיון שכאן משמע דבעת שמכרו יורשי שמעון ליהודה הי' חי עודנו המוכר ואם כן נתבטל תיכף המכר ואף שמת אח"כ מ"מ כבר נתבטל המקח לעצמו וא"כ היורשים של המוכר ירשו זכות של המוכר שהי' לו בחייו אמנם לפע"ד נראה דבר חדש לפי מה דמבואר בחו"מ סי' ער"ו ס"ו בהגה דאין היורשים יורשים דבר שאין בו ממש א"כ ל"מ לפי דעת השטה הובא בקצה"ח שם דאף מה שהי' ביד אביהם אין יורשים א"כ הזכות זה שהוא שלילה שלא יהיה שענק בבית הקונה זה ענין אין בו ממש ולא ירשו יורשי המוכר אלא אף לפי דעת הש"ך מ"מ כל שהוא ביד אחרים לא ירשו הזכות א"כ כאן שאף שהמוכר נשאר חי לא הי' בידו שהרי מכר הבית והבית נשרף ומכר הפלאטץ ליהודה א"כ זה הזכות לא הי' ביד המוכר כח להוריש לבניו ועיין בנימוק"י פ' מי שמת גבי כל דליתא במתנת בריא ליתא במתנת שכ"מ כתב דא"י להקנות אויר החצר במתנת שכ"מ ועיין רמ"א סוף סי' קמ"ט ובמהרי"ט חלק או"ח סי' ה' כנ"ל ודו"ק כנלפע"ד אח"כ בעש"ק בשלח תרי"ז י"ב שבט הגיעני שנית מהרב הנ"ל וכתב דאינו מבין כוונתי במ"ש דהיורשים לא ירשו זכות זה דהוה דבר שאין בו ממש וע"ז כתב דממנ"פ אי הי' תנאי גמור ודאי נתבטל המקח כל שלא נתקיים התנאי ואם כוונתי דלא הוה רק שיור לבד וע"ז כתב דהוה כמשייר מקום לפירותיו והיורשים יורשים זכות זה כמבואר בדברי הש"ס ב"ב ס"ג ובשטה שם. הנה אין כאן שום דבר דאין שייך ששייר מקום לפירותיו במה שאינו רק שלילה שלא ימזוג שם וא"כ כל הפלאטץ מכר לו ומה ששייר לו זכות שלא ימזוג בבית זה איך יוכלו היורשים לירש אותו זכות וז"ב כשמש וא"כ הדין עם יהודה ומה שהוא האריך הרבה לקיים דבריו הראשונים לא נפניתי כעת לעיין בזה כי אני צריך להעתיק דירתי לח"ל להיות משם יושב כסאות למשפט.

סימן ה

א מה שנתחדש לי בשנת תרי"א בערכין דף י"א ע"ב ארשום כל החידושים שם אמרו בעי ר' אבין עולת נדבת ציבור טעון שירה או אינה טעון שירה וכו' ת"ש ויאמר חזקי' להעלות העולה על המזבח ובעת החל העולה החל שיר ד' וגו' האי שירה למאי עבידתי' אילימא דעולת חובה ל"ל אמלוכי אלא לאו דעולת נדבה והנה לכאורה ק"ל לטעמיך למה לא פריך לעיל מיני' ויאמר לבני אהרן הכהנים להעלות על מזבח ד' ול"ל אמלוכי אבל ל"ק דשם הי' הקרבנות הוראת שעה כמ"ש רש"י פסוק כ"א ופסוק כ"ד וא"כ הי' צריך אמלוכי אבל כאן שפיר קשיא לי' למה כתיב ויאמר חזקי' להעלות העולה על המזבח ע"כ נתחדש שם איזה ענין שם אמר ר"י לא עולת ר"ח הוה וקא מבעיא להו מי הוקבע ר"ח בזמנו דלקריב או לא וזה תימה גדולה מה ראה ר"י לחדש שזה הי' ספיקו

של חזקיה ואיך שייך שיסתפק חזקיה בזה אמנם נראה דהנה שם כתב ויועץ המלך והשריו וכל הקה אשר בירושלים לעשות הפסח בחדש השני ע"ש סי' למ"ד ולפ"ז הרי אמרו בש"ס סנהדרין דף י"ב שחזקיה טעה שאין מעברין אלא אדר והוא עיבר ניסן בניסן ופרשו שם דטעה בדשמואל דאמר שמואל אין מעברין את השנה ביום שלשים של אדר הואיל וראוי לקבעו ניסן ואיהו סבר הואיל וראוי לא אמרינן והנה אמרו שם לשמואל עברוה מאי אמר עולא אין מקדשין את החדש קדשו מאי אמר רבא בטל העבור ר"נ אומר מקודש ומעובר וערש"י שם וביאור הדברים נלפע"ד דהנה אנן קי"ל דאם לא נראה בזמנו אין מקדשין אותו שכבר קדשוהו שמים כדאמרו בר"ה דף כ"ד ולפ"ז אם עברוהו ביום שלשים ולא נראה עוד הירח ואח"כ נראה בזמנו וא"כ אף דנימא דהואיל וראוי לא אמרינן ומעובר בדיעבד מ"מ אם נראה בזמנו שבאו עדים שראו הירח בזמנו א"כ לא היה ראוי להתעבר ונתגלה מלתא למפרע שהעיבור בטעות היה ס"ל להש"ס דאין מקדשין דאיך אפשר לקדש ולומר שהיום ר"ח דא"כ בטל העיבור למפרע ואם קדשו נחלקו ס"ל לרבא דבטל העיבור ור"נ ס"ל מעובר ומקודש וכן נראה מהרמב"ם פ"ד מקידוש החדש הל' י"ד שהבין כן ולפ"ז חזקי' דטעה בדשמואל ועיבר השנה לכתחלה דהואיל וראוי לא אמרינן א"כ יש להסתפק אם היה נראה הלבנה בזמנו איך הדין של עבורו והנה לרבא ודאי בטל אבל לר"נ יש להסתפק דהוא ס"ל דמקודש ומעובר או זה דוקא בדיעבד שעיבר אבל כל שעיבר לכתחלה וטעה בדין דלכתחלה ודאי אין מעברין א"כ י"ל דבכה"ג כל שהוקבע ר"ח בזמנו ודאי בטל העיבור או לא כיון דעיבר וטעה בדין שוב מעובר ואין מקדשין אותו בו ביום רק ממחרת וזה דמבעיא ליה מי הוקבע ר"ח בזמנו דלקרב או לא כיון דעבר שוב א"א לקבע ר"ח בזמנו וע"ז פריך דהא היה בששה עשר לחדש הראשון וע"ז אמר כבש הבא עם העומר קא מבעיא להו מי קבע ר"ח בזמנו או לא ובאמת שזה תימא רבה כמ"ש התוס' מה ס"ד דהא אתמול הקריבו תמידין ומוספין אמאי לא אמלך אלא ממוסף די"ו ניסן והנני מוסיף דהרי בלאחר חצי החדש כתב הסמ"ע סי' ל' ס"ק כ"ד דכ"ע ידעי שנתעבר החדש ועיין ש"ך שם ס"ק ט"ו ואיך שייך שחזקי' נסתפק בלאחר חצי חדש בששה עשר אי אקבע ר"ח בזמנו ואף דיש לדחות דביום ט"ז בעצמו יש להסתפק עדיין מ"מ היא תימה דהאיך שייך שחזקי' המלך עם הקהל יסתפקו בזה אך נראה דבאמת חזקיה לא הקריב הפסח והתמידין והמוספין שהרי רצה לעבר השנה אמנם הכבש עם העומר דהתורה תלתה בעצם היום הזה נסתפק אם יוכל לדחות דאולי הוקבע ר"ח בזמנו אז בטל העיבור וצריך להקריב הכבש וכבר נודע מ"ש האבודרהם הובא בב"י א"ח סי' תק"נ דבכ"מ שכתוב בעצם היום הזה דוחה

שבת ועשרה בטבת אם היה מקלע בשבת היה דוחה שבת כיון דכתיב בעצם היום הזה סמך מלך בבל ע"ש וא"כ שוב אפשר דדוחה העיבור וע"ז פריך ונחזי פסח היכא עביד מצה היכא אכיל היינו כיון דקרבן העומר ממחרת הפסח תלהו הכתוב כמבואר בתורה וביהושיע סי' ה' א"כ כל שלא הקריבו פסח ולא אכלו מצוה שום אין מקום להעומר ועיין בתוס' ד"ה איבעיא דהקשו דבד"ה כתיב האי קרא קודם מקמי ויועץ המלך לעשות פסח ולא הבינותי קושייתם וראיתי בבה"ז שעמד בביאור דבריהם וכתב דעיקר קושיתם לר"ש ב"י דאמר דחזקיה השיאם לעשות פסח שני וא"כ הקריבו הפסח באייר ולפ"ז מ"פ הש"ס וליחזי פסח היכא עביד דהא ע"כ עיבר אף דלא עשו פסח בחדש הראשון דהא ע"כ ספרו ז' שבועות אף דלא הקריבו העומר וכתב עוד דאם נימא דהפסח הראשון קרב באייר ודלא כר"ש בר"י א"כ קושיית התוס' הוא כך דע"כ האי עולה לאו הבא עם העומר דהא העומר נקרב באייר דהיינו שהי' אז אייר ניסן ובקרא כתיב בששה עשר לחדש הראשון ע"ש ולפמ"ש א"ש קושית הש"ס דהעומר תלוי במחרת הפסח והרי לא היה אז מחרת הפסח דלא הקריבו הפסח עדיין והנה הרד"ק בד"ה ב' סי' ל' כתב לתמוה על חז"ל שאמרו דחזקי' עיבר ניסן בניסן ולא הודו לו דמנ"ל דלא הודו לו שהרי הכתוב אומר ויועץ המלך והשריו וכל הקהל בירושלים לעשות את הפסח בחדש השני משמע דהודו לו ולפע"ד י"ל דנלמד מהא דאמר דמבעיא ליה אי אקבע ר"ח בזמנו והיינו דלא הודו לו מהעיבור וא"כ איבעיא לי' לחזקי' אי קבעו רבנן החדש ניסן בזמנו או דחוהו אלמא דלא הודו לו גם מ"ש הרד"ק עיבר ניסן בניסן היא תימה דלמא היה מעבר בר"ח אדר לעשות אדר שני במקום ניסן אני תמה על תמיהתו דא"כ שוב כדין עשה ולמה נסתפק חזקיה אי קבע ר"ח בזמנו ולמה ישנו מה שעבר חזקיה וע"כ דעשה שלא כדין ובמה טעה וע"כ נחלקו בדשמואל כדאמרו בסנהדרין י"ב ובלא"ה לא ידעתי למה בקש תואנה בדברי חז"ל והרי הכתוב אומר כי התפלל חזקי' עליהם אלמא שעשה שלא כדין וע"ז נחלקו חז"ל במה טעה ונחלקו ר"י ור"ש ור"ש בר"י במה טעה ומ"ש הרד"ק שמפורש במקרא הטעם מפני כי אכלו הפסח בטומאה תמוה אם טומאה הותרה בציבור א"כ מהו שלא ככתוב וגם למ"ד טומאה דחוי' עכ"פ נדחה מה זה שאמר שאכלו שלא ככתוב והיינו מה שעברו מפני הטומאה דהותרה או דעברו ניסן בניסן למ"ד דחויה וז"ב ופשוט וכן מבואר בדברי הרמב"ם פ"ד מביאת מקדש הט"ז ומנין שטומאת מת דחויה בציבור שנאמר וכו' והרי הדבר מפורש בכתובים שנאמר כי רבת העם בקהל וכו' ומה זה שנאמר כי אכלו את הפסח שלא ככתוב מפני שעברו אותה השנה מפני הטומאה והיינו דבא לומר שלא תטעה לפרש דשלא ככתוב היינו מה שאכלו בטומאה ותסבור דלטומאה לא

נדחה ומכ"ש שלא הותרה ולזה אמר שלא כן הוא שבאמת דחויה הוא רק שעברו שלא כדין וא"כ מבואר מה שדחקו חז"ל לומר שעיבר שלא כדין דהרי אחר שידעו שטומאה נדחה בציבור ומכ"ש למ"ד הותרה א"כ מה שלא ככתוב וע"כ דהו' מפני העיבור וא"כ רצו חז"ל להורות במה נחלקו חזקיה והסנהדרין וע"ז אמרו דנחלקו אי צריך לעבר מפני הטומאה או דעיבר ניסן בניסן וקמפלגי בדשמואל ודברי חז"ל אמת ומיושב כל תלונות הרד"ק ז"ל ובמח"כ לא עיין היטב אמנם לכאורה היה מקום ליישב דברי הרד"ק דבאמת היה האיסור בשביל הטומאה ואף דטומאה הותרה או דחויה מ"מ הרי התוס' במנחות ט"ו כתבו דהא דאיצטרך ר"י לומר הטעם דאין קרבן ציבור חלוק אף דס"ל לר"י טומאה הותרה בציבור משום דק"צ יש בו אכילה ובזה ס"ל לר"י דל"ש הותרה בציבור ע"ש וא"כ כאן היה האשמה שהרי הפסח צריך לאכול ובזה ל"ש הותרה בציבור ובזה היה מדוקדק לשון הכתוב רבת מאפרים ומנשה וכו' לא הטהרו כי אכלו את הפסח בלא ככתוב כי התפלל חזקיהו עליהם לאמר והיינו שעיקר החטא היה שהרי אכלו בלא ככתוב ובזה מודה ר"י אמנם נראה דז"א דאכתי קשה לר"י דס"ל דאין ק"צ חלוק ומשום זה יעשו כלם בטומאה אף בק"פ א"כ שוב מהו החטא כיון שרבים הטהרו ורבים אשר לא הטהרו והרי אין ק"צ חלוק א"כ שוב לא אכפת לן וז"ב ודו"ק. אמנם באמת בגוף דברי התוס' לפע"ד ע"כ לא כתבו התוס' רק על מה דיעשו בטומאה אף ששאר השבטים טהורים זה צריך טעם מפני שאין ק"צ חלוק דאל"כ כיון דאיכא אכילה לא הותר לעשות בטומאה אבל זה לענין אם אפשר לעשות בטהרה אבל כאן דא"א לעשות בטהרה רק שיכול לעבר השנה הנה באמת אין למצות אלא מוקמן ושעתן וזמנן האמת היה בניסן ואנחנו מדחים מזמנם האמת ועושים אדר שני בזה פשיטא דזריזין מקדימין למצות ולא משגיחים על האכילה אחרי דגוף הקרבן יכולים לעשות בטומאה וכבר נודע מ"ש חביבה מצוה בשעתה ועיין בתה"ד מה שהאריך לענין קידוש לבנה ואף לפי דבריו היינו שאותה מצוה נעשה בהדורי יותר אבל כאן גוף הטומאה הותרה בציבור ואכילה לא מעכבא רק דבעינן ראוי לאכילה בזה פשיטא דלא מעברין השנה ונדחה המצוה מזמנה האמת וז"ב ופשוט.

ב ובזה מיושב היטב קושית הנו"ב מהד"ת חאו"ח סי' פ"ו והשעה"מ פ"ד מביאת המקדש דלשיטת התוס' איך אמר ר"י דאם עברוהו מפני הטומאה לא מועיל משום דטומאה הותרה ול"צ לעבר והא בק"פ צריך לעבר והשעה"מ הוסיף דמה מקשה הש"ס מיוה"כ הא שאני ק"פ ולפמ"ש א"ש דלענין שיהיה צריך לעבר השנה פשיטא דכל דהותרה בציבור אין לנו להשגיח על אכילת ק"פ וז"ב ובזה מיושב גם הקושיא השניה שהקשו על התוס' ביומא דף ו' ע"ב ד"ה ר"ת שכתבו דק"פ אינו מקרי ק"צ גמור רק שבא בכנופיא

וא"כ מה ראיה מיוה"כ לק"פ ולפמ"ש זה רק אם עושין בטומאה במקום שאפשר לעשות בטהרה אבל לענין עיבור השנה פשיטא דלא מעברין בשביל זה כנלפע"ד ברור אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמר ר"ש אם מפני הטומאה עברוה מעוברת אלא מפני מה בקש רחמים על עצמו אלא מפני שעיבר ניסן בניסן ומהיכן הוכיח זאת ודלמא באמת אם עברה מעוברת ורק זה אם כשנעבר השנה יהיה נעשה בטהרה שפיר אז מותר לעבר אבל כאן שאף לאחר שעברוה היו מוכרחין לעשות בטומאה שלא יכלו להתקדש כ"כ וכמ"ש ככתוב כי מרבית העם אשר לא הטהרו וא"כ כיון שב"כ וב"כ היה הטומאה נדחית בציבור א"כ שוב בקש רחמים על עצמו דלמה עיבר בחנם ודחה העם מלעשות הפסח בזמנה אחרי שסוף סוף עשו בטומאה והיא קושיא נפלאה להמעיין בכתובים ומדוקדק בזה הכתוב שזה שהכתוב מספר שאחר שהוכרחו לעשות בטומאה א"כ התפלל עליהם שאכלו שלא ככתוב אמנם נראה כיון דחזקיהו לא ידע וחשב שיוכלו לטהר עצמם א"כ כל דבדיעבד אם עברוה מעוברת שוב היה יכול גם לכתחלה לעבר אחרי שבדיעבד אם עברוה מעוברת וכעין שכתב הר"ן פ' הכותב כיון דבדיעבד מה שגבה גבה גם לכתחלה מגבינן לי' דהרי אם נגבהו שוב יהיה מה שגבה גבה וה"ה כאן שוב גם לכתחלה מותר אחרי שבדיעבד אם עברוה מעוברת.

ג והנה בהא דפריך ר"ש כה"ג ביוה"כ יוכיח שאין עודהו על מצחו ומרצה הקשו התוס' ביומא דף ז' ד"ה מכלל דמה קושיא שאני יוה"כ דא"א להיות על מצחו א"כ מרצה מידי דהוה על טומאת גברא דלא מרצה ציץ עלה ודחיא טומאה וכתבו דאכתי קשה כיון דרק דחויה הוא נימא הבא קרבן אחרת וע"כ דהציץ מרצה וגם דחויה הוא וא"צ להביא אחר תחתיו ולכאורה קשה כיון דעיקר הקושיא היא מכה"ג ביוה"כ והיינו בעבודות לפני ולפנים א"כ הרי אמרו בגיטין דף נ"ד כה"ג ביוה"כ יוכיח דאם אמר פיגול מהימן וע"כ דע"א מהימן באיסורין ודחי דלמא דחזיני' בפשפש והנה אף אם נימא דמהימן היינו כשהוא בידו או שהיה בידו כדנחלקו אביי ורבא שם ולפ"ז יקשה לענין טומאה היאך יהיה נאמן והא אין בידו לטמאות הקרבן דאם יטמא עצמו ויכנס בטומאה יתחייב מיתה וא"כ מה קושיא דיביא אחרת תחתיו ומי יאמין לו שנטמא הקרבן ובפרט דל"ש כ"כ דבר שיטמא ועיין מגן גבורים סי' כ"ח מ"ש בשם דודי הגאון מוה' שאול ז"ל אבד"ק אמשטרדם בבנין אריאל שלו ועכ"פ בידו בודאי לא הוה וא"כ מי יאמין לו אך נראה דהנה הראב"ן ביאר שם דקושיית הש"ס בגיטין אינו מהפר דהרי הפר היא שלו ובעלים בודאי נאמנים על שלהם וקושית הש"ס היא מהשעיר שהי' של ציבור וא"כ י"ל דקושית ר"ש הוא מהפר דאם יבא ויאמר שנטמא הפר א"כ בזה נאמן והיו לו להביא אחר תחתיו וע"כ

דהציץ מרצה אך עדיין קשה דא"כ מה משני ר"י טומאה הותרה בציבור הרי השעה"מ הביא בפ"ד מביאת המקדש דברי התוס' ישנים שהקשו מה משני ר"י הנח לכה"ג ביוה"כ שטומאה הותרת בציבור הא פר שלו דיחיד הוא ולא הי' של ציבור ואפ"ה מרצה הציץ וכתב דעבודת התלויות בשעיר תלויות בפר ג"כ וא"כ כשם שהותרה הטומאה בשעיר הותרה בפר ע"ש ולפ"ז שוב יקשה מה מקשה ר"ש מפר והא פר באמת הוא של יחיד ורק דתלוי בציבור ולפ"ז ממנ"פ הרי בשעיר אינו נאמן וא"כ ע"כ הציץ מרצה וממילא גם בפר הציץ מרצה אמנם באמת המעיין ביומא דף נו"ן ימצא דס"ל לר"ש דפר של יוה"כ הוא חטאת הציבור ואף דהש"ס מגיה שם היינו כי היכא דלא נדוק דמקרי פר של ציבור אבל לפי המסקנא דגם בפר כיון שזמנו קבוע דוחה את הטומאה א"צ להוציא דברי ר"ש מפשטיה וס"ל דפר מקרי ציבור וא"כ שפיר מקשה דא"צ לומר דפר תלוי בשעיר וא"כ מקשה דפר הוא הבעלים בעצמו ומהראוי להביא פר אחר כיון דאינו רק דחוייה וע"כ דהציץ מרצה ודו"ק ולפ"ז מיושב היטב קושית הכ"מ והבה"ז דהרמב"ם פסק דטומאה דחויה ופסק דאינו על מצחו אינו מרצה וקשה קושית ר"ש ולפמ"ש י"ל דבאמת רק ר"ש לשיטתו דס"ל דפר היינו חטאת ציבור ושפיר מקשה אבל לדידן ל"ק דדבר הוא של יחיד ורק דתלוי בשעיר ועל השעיר אינו נאמן והציץ מרצה א"כ גם בפר הציץ מרצה ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ובגוף קושית ר"ש כה"ג ביוה"כ יוכיח שאין עודהו על מצחו ומרצה תימה לפע"ד דקשה ולטעמיך דגם לר"ש מי ניחא הא גם לר"ש דס"ל דתמיד מרצה הא אמרו ביומא דף ז' ח' דבנשבר הציץ אינו מרצה לכ"ע והיינו משום דבעינן שיהא ראוי על מצחו וזה אינו ראוי על מצחו כיון שנשבר ולפ"ז כה"ג ביוה"כ בעבודות לפנים שהיה אסור לכנוס כ"א בד' בגדי לבן ואם היה לובש הציץ היה פוסל היתר בגדים פוסל ומחלל עבודה מחייב מיתה ביד"ש וא"כ אינו ראוי להיות על מצחו ולמה יהיה מרצה והיא קושיא נפלאה אמנם נראה דהרי מפרש התם טעמא דר"ש דכתיב תמיד לרצון לפני ד' מאי תמיד אילימא תמיד על מצחו ומי לא בעי מינם ולמיעל לבה"כ אלא תמיד מרצה ולפ"ז ע"כ שמרצה אף בשעה שאין הכה"ג לובש הציץ ואינו ראוי לציץ דאל"כ יקשה היאך יהיה מרצה הציץ אם יארע טומאה בקדש בשעה שהכ"ג מינם או הוא בבה"כ שאינו ראוי ללבישה וע"כ דתמיד מרצה ולא ממעט רק אם המניעה מציץ שאינו ראוי להיות על מצחו שנשבר אבל אם הציץ בעצמותו ראוי רק שהכה"ג אינו ראוי הוא מרצה וטעמא דמסתבר הוא כיון דהציץ בקדושתו מה בכך שאינו ראוי הכה"ג ללבשו הא אף שאינו על מצחו הוא מרצה משא"כ אם הציץ אינו בקדושתו אינו מרצה וא"כ ר"ש לשיטתו שפיר מקשה מכה"ג ביוה"כ דלר"ש בעצמו בודאי ניחא וזהו דמקשה

לר"י דס"ל דכל שאינו על מצחו אינו מרצה א"כ מכ"ש כה"ג ביוה"כ שאינו ראוי להיות על מצחו דודאי אינו ראוי לרצות ובזה מיושב היטב קושית התוס' דמה קושיא מכה"ג הא כיון דא"א להיות על מצחו מרצה מידי דהוה אטומאת גברא ולפמ"ש א"ש דשאני טומאה כל דדחויה היא שוב ראוי עכ"פ להיות על מצחו ומרצה אבל ביוה"כ שאינו ראוי להיות על מצחו למה ירצה אמנם זה לר"ש דס"ל דתמיד מרצה אף שהכהן אינו ראוי ללבישה והעיקר תלוי בעצם הציץ אם הוא ראוי בעצמותו לרצות א"כ גם כאן מרצה אף שאינו ראוי ביוה"כ אך לר"י דס"ל דדוקא על מצחו מרצה י"ל דביוה"כ אינו מרצה אמנם אחר העיון י"ל דלר"י מרצה ביוה"כ דהנה באמת טעמו של ר"י דס"ל עודהו על מצחו מרצה ושאינו על מצחו אינו מרצה היא משום דכיון דלדידיה תמיד אתי שלא יסיח דעתו ממנו א"כ כל שהוא על מצחו ומתכוין עליו אינו מסיח דעתו ממנו ומקדושתו הוא מרצה וכל שאינו על מצחו ואינו בקדושתו ויכול להסיח דעתו אינו מרצה ולפ"ז י"ל דזה דוקא אם יכול ללבשו ואינו לובשו א"כ אינו מרצה דהרי כל שאינו על מצחו בודאי מסיח דעתו אבל ביוה"כ דאסור ללובשו א"כ י"ל דלא מקרי הסח הדעת דהא אסור ללבשו ול"מ אם נימא כשיטת ר"י דבתפילין פסול היסח הדעת דווקא כשעומד בק"ר אבל אם עושה דבר אחר כל שאינו עומד בק"ר אין פסול היסח הדעת א"כ כ"ש כשעובד עבודתו לפני ולפנים דודאי יכול הציץ לרצות דאף דאינו על מצחו זה דוקא כל שיכול להיות על מצחו ואינו על מצחו שייך היסח הדעת אבל ביוה"כ דא"א להיות על מצחו מרצה וגם להרמב"ן דס"ל דצריך שיתכוין רק על התפילין אפ"ה זה כשיכול לכוין על התפילין דוקא אבל כשא"י לכוין וא"י ללובשו פשיטא דאינו מעכב ומרצה כנלפע"ד ועכ"פ אף אם נימא דלר"י בעי על מצחו דוקא מ"מ ל"ק קושית ר"ש דבאמת י"ל כסברת התוס' דכל דא"א מרצה רק דר"ש לשיטתו דס"ל דתמיד מרצה אף שאינו ראוי ללבשו כל שהציץ בעצמותו ראוי ושפיר הביא ראי' מכה"ג ביוה"כ דאף שאינו ראוי ללבשו מרצה כל דגוף הציץ ראוי אבל אין קושי' על ר"י די"ל דאף דאינו על מצחו כל שא"י ללבשו מרצה כקושית התוס' רק לר"ש בעצמו דס"ל דאף שהוא בבה"כ אף שאינו ראוי ללבישה מרצה שפיר מביא ראיה מכה"ג דמרצה אף שאינו ראוי ללבשו וע"ז דחה לי' ר"י דיוה"כ א"צ ריצוי ציץ כלל אבל לדידן ל"ק קושית ר"ש כנלפע"ד ובזה מיושב קושית השאגת ארי' סי' ל"ח לדידן דקי"ל טומאה דחויה א"כ לתמיד מרצה הוא דאתי ולא ס"ל תמיד שלא יסיח דעת והרי אנן קי"ל כר"ש ואפ"ה קי"ל דאסור להסיח דעת מתפילין ולפי מ"ש א"ש דדוקא ר"ש דס"ל תמיד מרצה אף דעייל לבה"כ א"כ א"א לומר דדוקא עודהו על מצחו מרצה ומטעם שאינו מסיח דעתו ממנו דא"כ בהולך לבה"כ איך

מרצה הא אז בודאי מסיח דעתו ועומד בק"ר ובבזיון אבל לדידן באמת ס"ל כרי' דדווקא בעודהו על מצחו מרצה ומטעם שקדושתו עליו ומכוין דעתו דאסור להסיח דעת ומה שכה"ג ביוה"כ מרצה ה"ט דשם ל"ש הס"ד דהא אסור ללבשו ול"ש הס"ד ואינו מקל ראשו והציץ בקדושתו ובפרט שטומאה דחוייה הוא וא"א לציץ ללבוש אז וכקושית התוס' שם ודו"ק ועיין בשו"ת ש"א שם שהאריך הרבה בסוגיא הלז וכבר ישבתי הרבה מקושיותיו ואכמ"ל ומפני כי היום עניתי בצום נפשי תענית אסתר ע"כ דברי מעטים. והנה בהא דאמרו בפסחים צ"ה דוחה את השבת ואינו דוחה את הטומאה ור"י אומר אף דוחה את הטומאה ומפרש הטעם דת"ק ס"ל מפני טומאה דחיתו ואיך יביא בטומאה ור"י ס"ל התורה חזרה אחר טהרה ואם לא זכה יבא בטומאה ולפע"ד אפשר לומר דר"י לשיטתו דהוא ס"ל דטומאה הותרה בציבור וא"כ לדידי' אף דיחיד נדחה לפסח שני היינו דלדידי' לא הותר ליחיד וצריך לחזור אחר טהרה ולכך נדחה אבל אם לא אפשר יביא בטומאה אבל לת"ק דס"ל טומאה דחוייה וא"כ ממילא ביחיד אף לא נדחה וא"כ צריך לבוא בפ"ש בטהרה דוקא וז"ב ואף דבפסח לר"י כתבו התוס' דלא הותר עיין בנו"ב ושעה"מ שכתבו דגם בפסח הותר וישבו דברי התוס' ועיין תוס' יומא דף נ"א שהאריכו בטעם הדבר ובמה נחלקו ת"ק ור"י ולפמ"ש א"ש.

סימן ו

א פה טריסקאוויטץ שנת תרי"ב בא אלי הרב המופלג מוה' יעקב ראובן נ"י אבד"ק לביטש ואמר אלי שק"ל בהא דאמרו יומא ז' עד שאתה מפרישו מטומאת מת הפרישהו מטומאת קרי ומשני טומאה הותרה בציבור והקשה לפמ"ש התוס' בזבחים דף כ"ג גבי זקני דרום דהא דטומאה הותרה בציבור הוא אף בשאר טומאת כל שאינם יוצאות מגופו וא"כ כיון דמשני טומאה הותרה או דחוייה א"כ גם לבועל נדה הותרה ולמה מפרישין כלל והיא קושיא גדולה לכאורה אבל מה אעשה שאין פה אצלי שום ספר לעיין כ"א הרמב"ם ח"ג ובאמת שדברי התוס' הם דברים חדשים וברמב"ם פ"ד מביאת מקדש דטומאת המת בלבד הוא דנדחה לא שאר טומאות יעו"ש ומה שאמר הוא לתרץ דכיון דהוא בועל נדה א"כ הוא טמא בשביל שהוא ב"ק והוה טומאה היוצאה מגופה ז"א דמשום ב"ק לא הי' צריך להפריש כל שבעה ועיין ברמב"ם פ"א ממקואות שב"ק טובל והולך כל היום כלו מתחלת הלילה ורק נדה טבילתה ביום וא"כ לא הי' צריך להפריש ז' ימים כלל וגם בגוף הדבר דבועל נדה הוא ב"ק הוא תמוה ועי' במלמ"ל פ"ג מבהמ"ק ה"ג אך בגוף הקושיא נלפע"ד דהנה באמת סברת התוס' נלפע"ד מבלי עיון בספר דכל שלא גרם הוא הטומאה כמו זב וב"ק שהוא הגורם בזה התירה התורה כל שהוא בציבור

שהרי לא פשע ומצינו לענין שלוח מהמחנות ג"כ הבדל בין כשהטומאה יוצאת מגופו או לא והרי טמא מת אף מת עצמו מותר להיו' במחנה לויה כמבואר בפסחים ס"ז ובנזיר מ"ה ועי' ברמב"ם פ"ג מבימ"ק ובכ"מ נתחלפו הציונים יעו"ש מפסחים לנזיר וא"כ כל שאינו יוצא מגופו הרי לא פשע ולפ"ז נ"ל ברור דכיון דחיישי' שמא תמצא אשתו נדה והיינו באותו יום וא"כ יהיה מחמת תשמיש וא"כ הוה הוא הגורם שע"י הבעילה בא ולא הותר לו הטומאה הן אמת שיש לעיין כיון דע"כ שלא בשעת ווסתה הוא בא דבשעת ווסתה או סמוך לווסתה פשיטא דאסור אף בביתו לבעול וא"כ הוא אנוס וכדאמרו אי שלא בשעת ווסתה אנוס הוא והנראה בזה דהנה בשבועות י"ח מוקי הא דמשמש עם הטהורה מיירי בסמוך לווסתה וכתב בשו"ת נו"ב מהד"ק חיו"ד ה' נדה דאף דסמוך לווסתה אינו רק דרבנן מ"מ כל שצריך לפרוש מדרבנן לאו אנוס מקרי ולפ"ז שפיר צריך להפרישו משום בועל נדה אף דטומאה דחוייה או הותרה מ"מ באמת כל שלמדנו שצריך להפריש מביתו א"כ שוב לא יהיה מקרי אנוס והו"ל כטומאה יוצאת מגופו כיון שהכהן עכ"פ צריך להיות בקדושה ובטהרה ושוב הוה כפשע אף שהוא שלא בשעת ווסתה ובזה מיושב היטב מה דק"ל מה"ת לחוש שמא תמצא נדה הא הוסתות אינן רק מדרבנן ומכ"ש שלא בשעת ווסתה ולא סמוך לווסתה הו"ל חזקת טהרה ואף דהנו"ב חידש דסמוך לווסתה חיישינן מה"ת דהו"ל שמא ימות הא הב"מ חלק עליו בסי' נ"ה שם יעו"ש סי' ג' שהאריך ליישב בדחוקים וא"כ מה"ת לחוש לזה אברא די"ל לפמ"ש הקדמונים גבי הך דאמרו סתם ספרי דדייני מגמר גמירי שאף שהרוב מגמר גמירי כל שאנו רוצים לתקן תקנה צריכים לתקן גם המיעוט שישנו בעולם וברמב"ן בחידושיו לגיטין דף כ"ח משמע דמה שמתקנים הב"ד צריכים לתקן אף המיעוט ואולי הוא ג"כ מה"ט ובתשובה הארכתי בזה א"כ כיון דבאמת זה הל"מ דמפרישין הכה"ג מביתו ז' ימים כמ"ש הרמב"ם פ"א מעביוה"כ ה"ג וביוה"כ ודאי הוא דאורייתא (ועי' פ"ב מפרה ה"ב במלמ"ל מה שתמה שם על הרמב"ם ולפ"ד בלי עיון בש"ס י"ל דהרמב"ם מפרש דמה דמפרישין מביתו ללשכה שבמקדש זה קבלה ממשה רבינו גם בפרה רק מה שהי' מפרישין מאשתו הי' בפרה רק מעלה בעלמא ובזה מדוקדקים דברי הרמב"ם וצ"ע אם הש"ס מסכים לזה) ועכ"פ ביוה"כ ודאי הי' הל"מ ורק דלא ידענו הטעם ואמרינן דהוא שמא תמצא נדה וכיון שכן שוב הי' הל"מ לתקן שלא יהיו שום ספק וחשש בכפרתו של ישראל והפרישו הכה"ג אף מחשש מיעוט שמא תמצא נדה וא"כ עכ"פ לא נקרא אנוס כיון שעכ"פ צריך לפרוש ושוב הוה כטומאה היוצא מהגוף דלא נדחה הטומאה ומכ"ש שלא הותרה כנלפע"ד מבלי עיון בספר.

ב והנה אח"כ זכיתי בש"ס זבחים שם בדף כ"ב ע"ב בד"ה אי הכי שכתבו דה"א דטמא דמתניתן כזב ומצורע מי שטומאה יוצאה מגופו ע"ש והוה משמע דעכ"פ כהן המכפר כל שטומאה אינה יוצאת מגופו דוחה הטומאה וא"כ יפה הקשה דעכ"פ הכה"ג היה טומאה דחוי' או הותרה כל שאין טומאה יוצאת מגופו אך לפעד"נ דבאמת צ"ב הא דמשני טומאה הותרה בציבור והוי במה דצריך לעבודה וקשה טובא דכיון דעכ"פ הפרשה בודאי צריך כדיליף לר"י כדאית לי' ולר"ל כדאית לי' ועיקר הקושיא מביתו למה פירש וכדאמרו בהדיא שם וא"כ מה מועיל מה דהותרה בציבור הא רש"י פירש דיוה"כ ק"צ וקרבנות תלויין בו וקשה תינח יוה"כ אבל כל ז' איך יהי' בלשכה והא שם לא הוה ק"צ ותלוי בו דווקא ואיך יהיו במקדש בטומאה והא אפשר בכהנים אחרים טהורים וצ"ל דבאמת דברי רש"י לאו בדווקא דאף אם אין תלוי בו ל"מ למ"ד הותרה בודאי הותרה אף באפשר בכהנים אחרים כדאמרו שם ואף למ"ד דחויה כיון דכה"ג הי' יכול לעבוד בכל יום שירצה ועי' יומא י"ד ובתוס' חגיגה י"ג ד"ה אין ואם כן כיון שצריך להפרישו וצריך שיהיו בלשכתו בעזרה ופשיטא דהי' מותר ולפי זה מיושב היטב הקושיא דלענין חשש טומאת ביתו מה מועיל מה שטומאה הותרה כיון דעכ"פ יהיה בועל נדה. ובועל נדה אסור להיות בחיל כמ"ש סוף זבים וברמב"ם פ"ג מבימ"ק ה"ה ומכ"ש ב"ק ועמלמ"ל שם ה"ג וא"כ איך יהי' כל ז' והוא צריך להיות מופרש כל ז' כדיליף מסיני ולכך ע"כ פירש מטומאת ביתו ודו"ק היטב. והנה שבתי וראיתי דג"ז ליתא דהנה מ"ש דבועל נדה אסור להיות בחיל ע"כ צריך לפרוש ז' ז"א דבאמת בהך דאמרו מביתו למה פירש פירש"י דע"כ הלשכה אינה קדושה דאל"כ אסורה בשכיבה והתוס' דחו שם וכתבו דהקושיא הוא דיפרישו אותו למחילות דלא נתקדשו ובתוס' פירש ב' פירושים אחרים ועכ"פ כל שטומאה הותרה או דחויה ניהו דהי' צריך פרישה מביתו הא יוכל להיות במק"א במקום שלא נתקדש וע"כ צ"ע. והנה ק"ל בסוגיא דקארי לי' מה קארי לי' ורבינא הוא דחידש דטומאה שכיחא דמיתה ל"ש ומשמע דר"ה לא ס"ל כן וקשה דא"כ לרבנן אמאי אין מתקנין לו אשה אחרת תחתי' כר"י וע"כ דמיתה ל"ש וטומאה שכיחא וכדאמר בדף י"ג וא"כ ע"כ מוכרח זה וצ"ע והנה לכאורה ק"ל לר"י דאמר אשה אחרת מתקינין לו תחתי' קשה שוב למה לא יקחנה עמו למקדש כמו דמקשה הש"ס מביתו למה פירש וא"ל דחיישינן שמא תמצא נדה דז"א דהרי באמת דעת הב"י בי"ד סי' קפ"ז די"ג דהבועל את הבתולה אפילו ראתה דם כ"פ מ"ת אפ"ה תלינן דדם בתולים הם ועיין בט"ז וש"ך שם שגם בזה"ז מחזקינן כן ומכ"ש בזמן שכה"ג הי' בבהמ"ק וא"כ כיון דכה"ג ע"כ בתולה מעמיו יקח וא"כ שוב אותה אשה רשאי לשמש עמה ותולין

בדם בתולים עד שתחי' המכה וא"ל דעכ"פ משום בועל נדה טמא דז"א דכל שתלינן בדם בתולים והוה כדם מכה שתלינן לעולם ועי' ברשב"א בחה"ה הובא בב"י שם סי' קצ"ג דמשמע בהדיא כן וא"כ למה יפרוש מביתו (מיהו י"ל דניהו דתלינן בדם בתולים מ"מ כל שתרגיש שנפתח מקורה ודאי תהי' טמא) והנראה בזה דהנה בהא דאמרו בדף י"ג דכניס לה ופריך א"כ הו"ל ב' בתים ורחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד ב' בתים ובשו"ת רמ"א שנדפסו ע"י זקני הגאון מוהר"ל אבד"ק אמשטרדם הקשה שם דלשיטת הרמב"ם דכה"ג אינו נושא ב' נשים שנאמר אשה אחת ולא ב' נשים א"כ למה לא פריך והא אשה אחת א"ר ולא ב' נשים ואני בתשובה בארתי דברי רבינו על נכון ותורף דברי דדוקא בב"א אסור משום דכיון שדעתו לגרש אחת מהן ולא בירר את מי וכל אחת סומכת דעתה שאותה יקיים א"כ אסור לבא עלי' ודעתו לגרשה אבל בזאח"ז כיון דהשני' יודעת שאותה יגרש שנשאה באחרונה א"כ ליכא איסור כ"כ ואף אם איכא איסור עיקר האיסור רק כיון שיהא מוכרח לגרש משום דוכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד ב' בתים וכן נראה מלשון הראב"ד שכתב דבאמת מסתבר כן כדי שלא יצטרך לגרש עיוה"כ ע"ש בפי"ז מא"ב וא"כ היינו הך דמקשה וכפר בעדו ובעד ביתו א"ר ולא בעד ב' בתים יעו"ש ולפ"ז א"א שיקח אותה אשה דבאמת אסור משום אשה אחת ולא ב' ודו"ק אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמר אי כניס לה א"כ הו"ל ב' בתים ורחמנא אמר וכפר בעדו וכו' ומאי קושיא הא בפ"ק דקידושין יו"ד מבעיא להו אי תחלת ביאה קונה או סוף קונה ונ"מ לכ"ג דמקדש לה בביאה א"א תחלת ביאה קונה הו"ל בעולת עצמו ומסיק דכל הבועל דעתו על גמר ביאה והתוס' וכל הקדמונים האריכו בזה והמתבאר מדבריהם דכל דלא פירש שדעתו לקנות בתחלת ביאה אסור לכה"ג לקדש בביאה ועיין מלמ"ל פי"ז מא"ב הט"ז שהרחיב דיבור בזה ולפ"ז י"ל דכניס לה בביאה ופירש שדעתו לקנות בתחלת ביאה אם תמות אשתו הראשונה ואם לא תמות לא יקנה וא"כ ממנ"פ יפה עושה דאם תמות הראשונה אז ממילא השני' נקנית לו ואי לא לא. הן אמת די"ל דלא משכחת לה דממנ"פ אם היו הקידושין בכסף ושטר והביאה הי' אח"כ אז לשיטת הרי"ף כבר זקוקה ועומדת ונקנית בתחלת ביאה ולפ"ז לדידן דקי"ל ביאה אירוסין עושה וא"כ ע"כ מיירי בקידושין של שטר וכסף דאל"כ כל כמה דלא כניס לה לאו ביתו מקריא וא"כ שוב שפיר מקשה וכיון דכניס לה הו"ל ב' בתים ולשטת הפוסקים דבלא גמר ביאתו ודאי קונה בהראה א"כ ע"כ מיירי שבעל בעילה גמורה רק שפירש שדעתו לקנות בהראה ולפ"ז הא כל דלא קדש מתחלת ביאה לאו נשואין עושה רק אירוסין וא"כ לא כניס לה עדיין וע"כ שקדש מקודם ושוב לא משכחת לה דבזה כ"ע מודים להרי"ף דכל שזקוקה

כבר הו"ל זקוקה ועומדת ועמלמ"ל שם ובזה מיושב היטב הא דמקשה והא כל כמה דלא כניס לה לאו ביתו הוא וקשה היאך פסיקא לי' זאת ולמה לא פריך להיפך דאם נימא דקידושין מקריא ביתו שוב הו"ל כשני בתים ולפמ"ש א"ש דאם קידושין סגי משכחת לה בשקדש בביאה ופירש דאין דעתו שיקנה אם לא תמות אשתו וע"ז מקשה דא"כ שוב לאו ביתו מקרי וע"כ דכניס לה ושוב ביאה קונה אף בתחלת ביאה ודו"ק היטב.

ג והנה בגוף דברי רבינו שכתב אשה אחת ולא שתים שתמהו עליו הראב"ד וכ"כ לעיל קושית זקני הגאון מוהר"ל אבד"ק אמשטרדם מיומא י"ג הנ"ל כעת בבואי הביתה בכ"ו אב נתישבתי עוד בזה והנלפע"ד דברים נכונים דהנה גוף דברי הרמב"ם שכתב הה"מ שמקורו מיבמות נ"ט הן תמוהים דזה פירוש חדש ונעתיק הסוגיא כה"ג שקדש את הקטנה ובגרה תחתיו מהו בתר נשואין אזלינן או בתר אירוסין אזלינן וכו' כי קמבעיא לי' והוא אשה בבתולי' יקח מאי קיחה דקידושין בעינן או קיחה דנשואין בעינן א"ל הא נמי תניתוה ארס את האלמנה ונתמנה להיות כה"ג יכנוס שאני התם דרחמנא אמר יקח אשה ה"נ כתיב אשה אחת ולא שתים ומה ראית הא אשתני גופא הא לא אשתני גופא ופירש הה"מ דלרבינו הפירוש דאשה ממעט אחת ולא שתים וזה דחוק מאוד בפירושא דשמעתא ולפעד"נ וטרם יהיה כל שיח נבאר בהא דאמרו ביבמות ס"א מנין שאם אירס אשה ונתמנה להיות כה"ג שיכנס ת"ל יקח אשה א"ה שומרת יבם נמי אשה ולא יבמה והנה בביאור הענין ראיתי בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' קט"ז שביאר דארוסה אשה מקרי ולא יבמה ע"ש ובסי' קי"ז כתב לו הרב השואל דהפירוש הוא דארוסה מרבינן ממלת יקח שכבר לקחה ויבמה לא לקחה שהקנהו לו מן השמים ואא"ז הח"ץ ז"ל פירש דרש"י פירש דממלת אשה מרבה ולא מלשון יקח ועיין שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קי"ח ובחבורי י"ש סי' רט"ז יעו"ש והנה אני תמה דאמאי לא הביא הח"ץ ראיה מש"ס מפורש כאן דאמר שאני התם דכתיב יקח אשה ומבואר דמתיבת אשה מרבינן ורש"י פירש הכי בהדיא ורש"י לשיטתו אזיל אבל גם פשטת הסוגיא מבואר כן תדע דא"א לומר דהפירוש הוא מיקח אשה והרי אדרבא מדכתיב יקח ע"כ דקיחה קידושין הוא שהרי אמרינן שארוסה כבר נקרא קיחה וא"כ תפשוט מינה דקיחה דקידושין הוא וע"כ דמאשה מרבינן שהוא מיותר וא"כ דברי הח"ץ מבוארים אך לפעד"נ דהרמב"ם מפרש כך דיקח אשה כל שהי' מקודם כה"ד א"כ ע"ז לא אזהר רחמנא שהרי כבר לקוחה ועומדת וא"כ אף שקיחה דנישואין כל שכבר לקוחה ע"ז לא אזהר רחמנא דהתורה אזהר על קיחה דקידושין ונשואין ביחד אבל כל שכבר לקחה לא אזהר רחמנא וע"ז פריך ה"נ כתיב אשה והיינו שבעינן שהקיחה והאישות יהיה בתולה ולא בוגרת וכאן היא בוגרת וכבר לקחה וע"ז אמר דאשה אחת

ולא שתים והיינו דמה שאזהר על קיחה ונשואין הוא דוקא ע"ז שלא יקח ב' נשים דע"ז הקפיד' התורה על קיחה דנישואין משום דבנשואין עיקר הקפידא שלא יהיה שנים אבל בקידושין גרידא מותר לקדש שתים וימתק טפי אם נימא דאשה לא משמע רק נשואה ע"כ ע"ז הקפידה תורה שאשה אחת ולא שתים ולא בארוסה וז"ב ועכ"פ יהיה איך שיהיה נלפע"ד דבר חדש דהרמב"ם דחידש דכה"ג אסור לישא שתי נשים הוא דוקא בנשואין ולא בקידושין לבד וז"ש ואינו נושא ב' נשים דקדק דוקא לשון נשואין וכ"כ בפ"ה מכלי המקדש דאינו נושא ב' נשים משמע דוקא נישואין ולא בקידושין לבד ולפ"ז י"ל דזה טעמו של הירושלמי דאמר דבקידושין בלבד סגי משום דקשיא לי' דלא חששו להך דאסור לישא שתי נשים וע"ז אמר דקידושין לבד סגי וא"כ שפיר איצטריך למעט מוכפר בעדו ולא בעד ב' בתים וה"ל דשתי נשים אסור מאשה אחת ולא שתים ול"ל קרא ביוה"כ וע"ז חידש הירושלמי דביוה"כ אסור אף קידושין לבדו דעכ"פ בית מקרי אף דלא מקריא אשה ממש ודו"ק היטב. ובזה נלפע"ד דגם בש"ס דילן דאמרו דכניס לה דהרמב"ם לשיטתו דהוא ס"ל דחופת נדה ל"ש חופה משום שא"ר לביאה וכ"כ הלח"מ שם דהרמב"ם ס"ל דקנין ממש לא מקני חופת נדה אבל מ"מ פוסל בתרומה ע"ש וא"כ באמת משום אשה אחת ולא שתים לא מפסל דהוה כמו חופת נדה דלא קניא לגמרי לא מקריא אשתו לכמה דברים ולא גמרו הנישואין אבל מ"מ ביתו מקריא דהרי פוסל בתרומה והו"ל ביתו ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש אברא דלפמ"ש יש לעיין דא"כ הוה קידושין שא"מ לביאה ובתשובה אחרת עמדתי בזה והבאתי דבטעם המלך בכבוד חופה הרגיש בזה ואני הקשיתי דאף לאביי בכה"ג דא"ר לביאה כלל גם אביי מודה כמ"ש בחידושי הרשב"א וכאן אינו ראוי לביאה דהא מפרישין אותו מביתו מיהו י"ל דבשביל יומא דקא גרים ל"ש זאת ועי' בשעה"מ שם והארכתי בזה שם ובזה י"ל מה שנסתפק הטעם המלך שם אם פלגש מותר לכה"ג ולפמ"ש י"ל דבאמת פלגש דאינה אשה גמורה לא מקריא אשה ומותרת אף להרמב"ם דאשה ולא שתים ואם נימא דביתו מקריא יש מקום לומר דהיינו פלגש אבל זה דחוק דההי' מקריא ביתו ועכ"פ מ"ש דהרמב"ם לא אסר רק לישא זה נראה נכון ודו"ק. אח"כ נתיישבתי בפירוש הש"ס לשיטת רבינו דהש"ס דחי ש"ה דכתיב יקח אשה והיינו דבאמת ארוסה מקריא אשה וא"כ כיון דכתיב יקח אשה משמע שיקח בנשואין אותה שנקראת אשה דהיינו ארוסה וא"כ מוכח מזה דקיחה דנישואין מיירי ומזה נלמד שמותר לקחת הארוסה שנקראת אשה וע"ז פריך דגם כאן כתיב אשה וא"כ נדרוש ג"כ אותה שנקראת אשה דהיינו שנתארסה כבר מותר לקחת והיינו בארסה כשהיא קטנה וע"ז אמר דאשה אחת ולא שתים והיינו שאשה בבתוליה

יקח והיינו אותה שנתארסה יקח אחת ולא שתים ומבואר דברי הרמב"ם כמין חומר וע"ז אמר ומה ראית לרבות באלמנה יותר מבוגרת משום דבזה אשתני גופא ובאמת לפירש"י דאשה הוא מיותר יקשה דאכתי מנ"ל למדרש מזה דיקח אותה שנתארסה כשהיא אלמנה לכה"ד ולפמ"ש זה הפירוש של אשה דהיינו נתארסה כבר וז"ב ונכון.

ד ובזה שפיר י"ל בפירוש הרב השואל שבח"ן וכן קבל וקיים המהרי"ט שעיקר המיעוט מיקח ויבמה ל"ש לשון קיחה שאשה הקנו לו מן השמים ולפע"ד יש להוסיף דשפיר ממעט יבמה מאשה דאשה משמע באירוסין והיינו שכבר היא אשתו ויבמה ל"ש זאת דאין קידושין ביבמה ומאמר אינו רק דרבנן ורק בכלל זקוקה היא ליבם ול"ש שם אשה בזה וז"ב ונכון עכ"פ מבואר דמ"ש הרמב"ם דלא ישא שתי נשים הוא דוקא מנשואין דאשה אחת ולא שתים שהתורה הזהירה שלא יקח היינו קיחה דנשואין וע"ז ממעט דלא יקח בנשואין שתי נשים ודוקא אשה אחת א"כ מבואר הדין וכמ"ש ודו"ק. ובגוף קושית זקני הגאון מוהר"ל ז"ל דלמה לא אמר הש"ס הטעם משום דאשה אחת ולא שתים הנה מצאתי דבר חדש במלמ"ל פ"ג מעבדים הי"א שהקשה דאמאי לא דרשינן גם בעבד שאם היה לרבו ב' נשים דאינו עובד שנאמר כי אהבך ואת ביתך בית אחד ולא שתים וכתב דביתך לא אמרינן שימעט שתים רק שם גבי כה"ג דיש טעם בדבר דלראב"ד שנא ימשוך לבו אחרי הטומאה ולרמב"ם הוא משום דבאמת כל השנה אסור בב' נשים וא"כ מה"ת לומר דביוה"כ יהיה לו שתים ומהראוי לומר דהתורה אמרה בדוקא וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שתי בתים ולפ"ז עיקר קושית הש"ס הוא רק מקרא דאשה אחת ולא שתים ולכך ראוי לומר דביתך הוא מיעוט אמנם גוף דבריו דחוקים דא"כ למה לא אמר הש"ס בפירוש משום אשה אחת ולא שתים אך לפעד"נ דבאמת מ"ש הראב"ד שלא יהיה לבו נמשך אחר הטומאה היא תימה דמצות פרישה היה כל ז' וגם מביתו פירש ואיך אפשר שהתורה תאסר שתי נשים בשביל זה ומה גם ביוה"כ דאסור בה' עינויים מה"ת להרבה פוסקים וע"כ נראה דבאמת ביוה"כ האיסור משום ביתו ולא שני בתים דשם ל"ש הטעם שמא ימשך אחר הטומאה אבל בכל השנה שייך הטעם שלא יהי' לבו נמשך אחר הטומאה אברא דגוף דברי המלמ"ל תמוהים מנ"ל זאת דבית אחד אינו דרש גמור כ"א במקום דיש סברא למעט ולא עוד שאני רואה שדרשה גמורה הוא כדדרשי ביבמות מ"ד אשר לא יבנה את בית אחיו בית אחד הוא בונה ולא ב' בתים ושם הוא דרשה גמורה ולכאורה י"ל דשם הוא ג"כ מצד הסברא דבאמת אשת אח שלא במקום מצוה היא בכרת ורק דבמקום מצוה התירה וא"כ די לנו שנאמר דבית אחד הוא בונה ולא שני בתים ולמה יעבור על אשת אח ב' פעמים וכבר יש משום הקמת שם אלא דלפ"ז

יקשה בהא דאמר שם ונחלוץ לתרוייהו א"ק בית חלוץ הנעל ולא ב' בתים אברא דהב"י בסי' קס"א כתב אין איסור לחלוץ אלא שא"צ לחלוץ שתיהן וכן הסכים הב"ש ס"ק א' דלא כב"ח והבית מאיר שם האריך דמ"ש הך דרשה דבית אחיו דבית אחד הוא בונה דהוה דרשה גמורה והך דלא יחלוץ לב' בתים אינו דרשה גמורה ולפמ"ש יש מזה ראיה ברורה להמלמ"ל דביבום דהו"ל אשת אח שלא במקום מצוה מהראוי לומר דלא יבנה שתים משא"כ בחליצה מה"ת לדרוש דרשה זו אך לשיטת הב"ח דזה הוה דרשה גמורה וכמ"ש ראי' מדברי התוס' ד"ה ונייבם ואני מוסיף בד"ה כי וכן מצאתי בחידושי רמב"ן וריטב"א שכלם הבינו שזו דרשה גמורה מה"ת א"כ קשה מה"ת למדרש דרש זה ולכאורה י"ל כיון דהתורה מיעטה מליבם שתיהם א"כ שוב כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ולכך דרשינן דאינו חולץ לשתים אך שלפ"ז אשה למה אצטריך כלל דלא יחלוץ לשתים הא א"א דכל שאינו עולה ליבום אחר שחלץ לאחת מהם א"א לחלוץ להשניה כיון דאם ירצה ליבם א"א דכיון שלא בנה שוב לא יבנה ובזה נלפע"ד לישב דברי התוס' ד"ה ונייבם שהקשו על הגרסא דגרס ונחליץ לחדא ונייבם לחדא אמר קרא אשר לא יבנה והקשו דל"ל קרא כיון דחליץ א"א ליבם לשני' דהא אינו עולה לחליצה דאינו חולץ לשתי בתים וכל שאינו עולה לחליצה א"ע ליבום ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת מה"ת לדרוש דלא יחלוץ לשתים דמה איסור יש בזה והעיקר איסור הוא כיון דא"ע ליבום וא"כ ע"כ דלאו דרשה גמורה הוא ודו"ק וא"כ מיושב היטב קושית התוס' דבאמת ז"א מיעוט כלל דמה"ת למעט כל שאינו איסור רק דכל שכתוב לא יבנה ואינו עולה ליבום שוב דרשינן דבית חלוץ הנעל דאינו חולץ ג"כ ובזה מיושב היטב דברי הרע"ב שכתב הטעם דלכך אינו חולץ לתרוייהו שכיון שא"ע ליבום א"ע לחליצה וכיון דתרוייהו לא סלקי ליבום א"ע לחליצה והיא תמוה דבש"ס נקט הטעם דבית חלוץ הנעל ועי' בישוע"י שם ולפמ"ש א"ש דבאמת ז"א דרשה רק במקום דיש סברא למעט וכמ"ש ודוק היטב ובתשובה אחרת פלפלתי בהך דא"ע לחליצה א"ע ליבום אם הוא דין אמת ואכ"מ ובחידושי אמרתי בזה עפמ"ש התוסיו"ט ס"פ מצות חליצה בהא דאמרו שם מצוה על כל העומדים לומר חלוץ הנעל והקשה בשם גור ארי' למה לא תהי' הקריאה בית חלוץ הנעל כמ"ש ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל ולפמ"ש א"ש דבית קאי דבית אחד חולץ ולא ב' בתים א"כ אין זה מענין הקריאה דרק ממילא יקרא חלוץ הנעל והנה הג"א תירץ דא"כ הי"ל לכתוב ויקראו שמו ומדכתיב ונקרא משמע דהקריאה היתה חלוץ הנעל וממילא עי"ז יהי' נקרא הבית בית חלוץ הנעל ע"ש ודפח"ח ובזה י"ל דהא דמיעט בית אחד חולץ הוא משום כיון דעיקר הכוונה להקרא חלוץ הנעל א"כ זהו כשיחלוץ לאחת אבל בשתים לא יבורר על

איזה נקרא חלוץ הנעל והתורה רצתה שיקרא שמו בישראל חלוץ הנעל על שביזה מצות יבום וכאן שא"א ליבם ולמה יתבזה בחנם וזה לדעתי כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה דכל תכלית הקריאה הוא רק בשביל שלא חפץ לקיים הייבום וכל שהתורה מנעתו מליבם שוב א"צ חליצה ול"ש כל מצות הקריאה ודו"ק היטב ובאמת למ"ש דאסור ליבם נתקשה בזה בשו"ת ב"י בשו"ת דודו הרב בעל תולדת יצחק דא"כ למה יקראו לפניו דהא אסור ליבם וכתבתי בתשובה אחת דלק"מ דהכוונה הוא דהא באמת בידו הוא להכין עצמו וליחד לבבו להתכוין לשם מצות יבום ועל שלא עשה כן צותה התורה לבזותו וא"כ כאן דא"א ליבם ל"ש מצות חליצה ולכך אסור לחלוץ לשתים ודו"ק ואף לחלוץ לשתיהן בב"א אסור דכל שאינו בזאח"ז גם בב"א אינו ועי' תוס' גיטין מ"ב מיהו לפמ"ש התוס' בבכורות דקדושה הבאה מאלי' שאני דהי' מינייהו מפקת והי מינייהו מייתית אפשר לומר גם כאן דהי' מינייהו חולץ בראשונה דלפקי לשני' ובתשובה הארכתי בדברת התוס' האלו ואכ"מ ודו"ק בכל מ"ש. שוב ראיתי שבמחכת"ה של המלמ"ל שנעלם ממנו דברי הש"ס ביומא במקומו דפריך א"ה ב' יבמות הבאות מבית א' לא יתיבמו ולדברי המלמ"ל מה קושיא דשאני כאן דדרשינן בית אחד ולא שני בתים משום שאסור לכהן לישא ב' נשים או שלא ימשך לבו לטומאה משא"כ התם וא"ל דגם שם יש טעם כדי שלא יהי' אשת אח שלא במקום מצוה דז"א דא"כ גם כשאין רק אחת לא תתייבם והרי התורה אמרה יבמה יבא עליה וה"ה כאן עכ"פ אחת תתייבם ומ"פ הש"ס לא תתיבם שום אחת מהן כפירש"י וראיתי בתוס' ישנים דברים תמוהים שכתבו בהא דפריך הש"ס שתי נשים הבאות מבית א' לא יתיבמו וז"ל וא"ת תקשה לי' על הא דאמרינן ביבמות בית אחד הוא בונה ולא שתים וא"כ נימא דלא תתיבם אחת מהן וכתבו דהכא ה"פ כיון דאמרת ביתו חדא משמע א"כ לא יוכל ליבם אשת אחיו אם יש לו שתי נשים ובשלמא אי הוה אמרינן הכא דאינו מכפר אלא על אחת מהן ה"נ הו"ל גבי ב' יבמות לא תתיבם אלא האחת אבל כיון דביתו חדא משמע ה"נ גבי יבמה נמי נימא דלאפוקי היכא שיש ב' בתים ע"ש ונוראות נפלאתי דהא ביבמות פריך ג"כ הש"ס דאימא כי איכא לא תתקיים מצות יבום ומסיק דיבמתו יבמתו ריבה כדמסיק כאן וא"כ קושיתם עצומה מאד דאמאי פריך כאן והא בלא"ה קשה שם וצ"ל דיבמתו יבמתו ריבה ודברי התוס' ישנים צע"ג וגם דברי הש"ס תמוהים.

ה והנה ק"ל להראב"ד במנינו למצות בספר היד וכן הרמב"ן בסה"מ שחושב גם עשה הבא מכלל לאו לעשה קשה אמאי לא מנו גם וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים למצות עשה בשלמא אשה א' ולא ב' חולק הראב"ד בפירוש והרמב"ן ג"כ י"ל דס"ל כן אבל מה שלא מנה וכפר בעדו היא תימה ולפמ"ש המלמ"ל אין כאן מ"ע וכמ"ש

ודו"ק. והנה לכאורה ק"ל טובא על הירושלמי דאמר דמקדש ביוה"כ ופריך ולא נמצא כקונה בשבת ומשני דאין שבות במקדש והא הכ"מ כתב דכל דיכול לעשותו מע"ש אף במקדש לא דחי וא"כ למה יקדש בשבת והא מתקינין לו כהן אחר תחתיו ולמה לא יעשה הכהן האחר ול"ל כל הטורח הזה ובלא"ה באמת הא אונן הוא וניהו דלא גזר ר"י שמא יאכל מ"מ הא אונן פטור מכל המצות ומה"ת שיקדש אשה ואף דכה"ג מקריב אונן מ"מ מדרבנן אסור כמ"ש התוס' ד"ה הי' וא"כ ליתסר וא"ל שאני יוה"כ דחובה בכה"ג ואף בשאר העבודות שאינן מעבודת היום מצוה בכה"ג ועכ"מ ריש עבודיוה"כ ומ"ש בשם הריטב"א והרי הרש"ל הובא בט"ז או"ח כתב דאונן שאירע לו מצוה עוברת כגון מילה מותר למולו וה"ה בהיתר העובר כמ"ש בשו"ת נו"ב ואם כן מכ"ש עבודה אבל זה כשאין כאן כה"ג אבל כל שמתקנין לו כהן אחר תחתיו למה התירו לו לקדש אשה ביוה"כ ולהיות חופה שא"ר לביאה וקידושין שאמ"ל ולמה לנו כ"ז יעבוד הכהן האחר וגם קשה על גוף הדבר שמתקנין לו אשה אחרת וכל הטרחות שטרחינן בזה ולמה לא נימא כשתמות אשתו יהי' הכהן אחר תחתיו ולמיתה דתרי ל"ח ולפעד"נ דבר חדש דלכך ל"ש לומר דהכהן האחר יעשה דהרי בדף י"ב אמרו במה מחנכין אותו ואמרו דעבודתו מחנכתו והכי קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"א מעביוה"כ ועלח"מ שם ופירש"י דהא אינה כשירה אלא בו ולפ"ז כאן באונן דאם עבר ועבד עבודתו כשרה ועמלמ"ל פ"ב מבימ"ק ה"ג באורך וא"כ אינו ניכר שיהי' במה לחנכו ולכך אותו הכהן עושה וצריך לתקן לו אשה אחרת ודו"ק. ובגוף קושית השאגת דיקדש ע"ת ע"מ שתמות האשה אחרת אני תמה דהא הו"ל דשלב"ל כמו ע"מ שתמות אחותך ולא הוה קידושין כלל ובשלמא בגרושין ע"ת ל"ש דשלב"ל דאינו מקנה שום דבר אדרבא הוא מסלק כחו ורשותו ומועיל אף בדשלב"ל אבל לא במקנה ומקדש דשלב"ל ובירושלמי אמר שמקדשה בעת מיתת אחותה אברא דבירושלמי אמרו שם בהדיא דמתנה אם יארע איזה דבר באשתו הרי בהדיא שמועיל תנאי אף דהוא דשלב"ל וא"ל דשאני הכא דבידו לקדשה עכשיו ושם אסורה עליו דז"א דהרי גם כאן אסורה כעת משום אשה אחת ולא שתים ולשיטת הירושלמי תיכף בעת הקידושין איכא איסור משום כיון דנחשב כביתו ממילא חשובה ג"כ אשתו וכעין מ"ש בהגמ"ר מגו דמחשב קשר לענין שבת ולש"ס דילן יהי' הכניסה ע"ת והו"ל דבר שלב"ל ואף דיכולין להתנות בדשלב"ל כמבואר סי' ר"ט בטוש"ע ובמרדכי פ"ק דב"מ היינו דוקא כשהתנאי הוא בדשלב"ל אבל כשגוף הדבר שמקדש או מקנה דשלב"ל לא יחלוק אדם אך נראה דבאמת הירושלמי לשיטתי' דאמר על המשנה בקידושין דדוקא ע"מ שיחלוץ הוא דהו"ל דשלב"ל אבל בע"מ שימות היבם לא הוה דשלב"ל והפני משה דחק בפירושו

ובתשובה אחת בארתי הדברים דס"ל דמיתה לא מקרי דבר שלא בא לעולם דהו"ל רק מחוסר זמן משא"כ בחליצה דהו"ל מחוסר מעשה משא"כ אחרי מיתת בעליך דלא חלו כלל הקידושין וכעת מצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' נ"ד בסופו שהביא כן בשם הק"ע והוא האריך בזה א"כ כאן שעכ"פ קידושין תופסין דלא גרע מח"ע שוב מצי להתנות דאינו רק מחוסר זמן אבל הש"ס דילן דס"ל דהוה כמחוסר מעשה ואין חילוק בין מחוסר זמן למחוסר מעשה דלא כמלמ"ל ופשטת לשון המהרי"ק מורה כן ודלא כמ"ש הנו"ב שם לדחות הני זוגי דרבנן וכן מצאתי בשעה"מ פכ"ב ממכירה שגם הוא הבין כן כוונת מהרי"ק א"כ עכ"פ לדידן א"א לאשכוחי ע"י תנאי ודע שבדברי המרדכי פ"ק דב"ב הנ"ל במתחייב לתת עשרים זהובים כשיגדל הבן ולא יקדש הבת איכא למשמע כמה הלכתא גברתא אחד דלא משכחת קידושי קטן כלל דלא כר"י ברזולי ועיין שעה"מ שהביא שם בשם הפמ"א דמי שמתחייב בדשלב"ל אם הבנים חייבים לקיים ולא הזכיר דברי המרדכי הנ"ל ואולי משום דאם הי' מועיל התנאי בדשלב"ל א"כ הי' מועיל מצד קנין ואז גם הבנים חייבים וע"כ לא נחלקו רק באם הי' דשלב"ל דל"מ מצד קנין רק מתורת חיוב ע"ז כתב הפמ"א דהבנים לא נתחייבו אך ג"ז צ"ע דבמרדכי שם בסופו מבואר הדין דהבנים לא נתחייבו שהרי הם לא נדרו ע"ש ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בטעמו של הרמב"ם דהוא משום דאסור לישא אשה ודעתו לגרשה מיושב היטב מה שהקשיתי על הרמב"ם מהא דאלמנה לכה"ג מן האירוסין דלמה לא נימא דאיכא עשה דאשה אחת ולא שתים ולפמ"ש א"ש דע"כ ל"ש אל תחרוש על רעך רעה רק באשה דעלמא דהוא מקדשה ברצונה משא"כ כאן דמן השמים הקנהו לו וגם מיבמה בע"כ ודו"ק ובלא"ה לפי מה שנראה מרמב"ם דכל שעבר ונשאה א"צ לגרשה לא מקרי עשה בכה"ג ושפיר אתי עשה דיבמה ודחי וכעין זה כתב בנו"ב שם לענין בוגרת והנה מה שהביא המרדכי שם ראי' מהאומר ה"ז גיטך אם מת אף דתולה התנאי בדשלב"ל לפמ"ש אין ראיה דשם אינו רק מסלק השיעבוד בלבד וכמ"ש וגם צ"ע שם בידו לתת הגט תיכף משא"כ היכא דל"מ לעשות תיכף וצע"ג.

סימן ז

א בשנת תרט"ו הגיע לידי שו"ת בשמים ראש ובהקדמת ש"ב הגאון בעל כסא דהרסנא שם ראיתי איזה דברים בענין טומאה דחויה ואמרתי לרשום בקצרה מ"ש לתמוה על דברת התוס' יומא ז' ע"ב ד"ה מכלל שהקשו מה מייתי ר"ש ראי' מיוה"כ דלמא שאני יוה"כ דא"א בציץ ע"כ טומאה דחויה הוא בציבור אף בלי ציץ וע"ז תמה הגאון דש"ס ערוך הוא בפסחים ע"ז דאמרו דכ"ע טומאה דחויה היא בציבור ובעי ציץ לרצויי הרי

דתנאי מתדבק הוא דאם טומאה דחויה הוא בעי ציץ לרצויי ע"ש אני תמה על תמיהתו דאמת דהש"ס הוכיח כן מדברי ר"ש ור"י שבזה היה הפלפול שבין ר"ש לר"י אבל התוס' הקשו על ר"ש גופא דמנ"ל זאת להניח יסוד דטומאה דחוייה בעי ציץ דלמא כל דא"א בציץ טומאה דוחה אף בלי ציץ וז"פ ומ"ש לישב קושית התוס' בפסחים שם ד"ה דלא שהקשו דלמ"ד טומאה דחויה מ"ש דטומאת גברי לא בעי ציץ וטומאת בשר טעון ציץ וע"ז כתב דהנה הא דנחלקו אי טומאה דחוי' או הותרה לא נודע מאין יצא להם וע"ז כתב דזה תלוי בזה דיש שני למודים במה דפסח דוחה טומאה חד יליף מבמועדו וחד יליף מאיש נדחה ואין ציבור נדחין ולפ"ז מאן דיליף מבמועדו הוה כמו בשבת דהותרה ואף דביומא מ"ז ע"ב משמע דטומאה דחויה הוא אף למאן דיליף מבמועדו נקל לדחות ומאן דסבר דחויה יליף מאיש נדחה ושם רק דחוי' ומעתה מאן דיליף מבמועדו שם לא כתיב לא טומאת בשר ולא טומאת גברי ובכל ענין דחי אבל אם יליף מאיש נדחה שם הי' טומאת גברי וטומאת בשר מגברי לא נוכל למילף כדאמרו בחולין ק"א דטומאת בשר חמיר דלית לי' טהרה במקוה א"כ צריך לציץ דמרצה וא"כ צריך ציץ עמו דכהן טמא מטמא בשר בחבת הקדש והנה באמת מה שהקשה על עצמו מיומא מ"ו יפה הקשה וכן מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ל"ז שדייק מזה דשבת הותרה וטומאה דחויה ע"ש ואף שבתשובה הארכתי לענין פ"נ ומילה ואפס קצה הזכרתי בי"ש סי' רס"ו אבל זה מפורש בש"ס ואינו נקל לדחות כמו שחשב בעל כ"ד גם גוף בנינו תמוה דלמאן דיליף מבמועדו הותרה והרי בפסחים ע"ז דמפרש מבמועדו ותיכף אמר הש"ס ע"ז דכ"ע טומאה דחויה היא ומקשה על המשנה דלא כר"י והא למאן דיליף מבמועדו הותרה ותימה עליו שבעודו עסוק בסוגיא הלז לא נתעורר בזה וגם תמוה דהרי התוס' ביומא דף וא"ו ע"ב ד"ה אמר כתבו דבפסח אף למ"ד הותרה מ"מ מהדרינן אטהורים והרי למ"ד הותרה יליף מבמועדו והוה כמו שבת דהותרה לגמרי וגם לפמ"ש התוס' מנחות ט"ו ד"ה ר"י דפסח דיש בו אכילה לא הותר א"כ יקשה הא דיליף מבמועדו ועשו"ת נו"ב מהד"ב חאו"ח סי' פ"ו ומ"ש על הגליון בזה גם מ"ש דחבת הקודש מכשיר אף דדעת הרמב"ם פ"י מט"א דאינו רק מדרבנן זה דוקא בבשר דהוא פסק דמטבחיא אבל באלים דהי' מקריב מנחה ומנחה צריך שמן א"כ הי' השמן מכשיר וצ"ע.

ב והנה בגוף סתירת הרמב"ם מישב בכ"ד שם דבאמת צ"ב מה מקשה ר"ש כה"ג ביוה"כ יוכיח ונימא באמת דאם הי' ביוה"כ טומאה הי' מביאין אחרת ואם לא נמצא ע"כ הי' בטילים וע"ז אמר דהנה בדף וא"ו שאל הש"ס עד שאתה מפרישו מביתו הפרישהו מט"מ ומשני טומאה הותרה ולכאורה צ"ב דבשלמא טומאת ביתו דלא נדחה הפרשנוהו

שנדה וקרי אינו דוחה אבל טומאת מת עכ"פ דחויה היא ול"צ לחוש לזה וצ"ל דקושית הש"ס היא דכיון דטומאה דחויה היא צריך ציץ וא"כ ביוה"כ דליכא ציץ דאינו על מצחו ומה נעשה וא"כ כהן טמא מטמא הבשר ומכ"ש אם נימא כמו שנראה מן פשטת לשון הרמב"ם בביאת המקדש דגם טומאת גברי בעי ציץ ושפיר מקשה ומשני דטומאה הותרה ולא בעי ציץ ומעתה זהו קושית הש"ס מר"ש לר"י וזה אומר ר"ש לר"י דע"כ אין עודהו על מצחו מרצה דאל"כ למה לא הפרישוהו מט"מ וע"כ דהציץ מרצה וע"ז אמר ר"י משום טומאה הותרה ולפ"ז לפי מה דמשני רבינא טומאת ביתו שכיח וט"מ ל"ש אין מקום לקושית ר"ש ומעתה מיושב דברי הרמב"ם דאף דפסק טומאה דחויה ל"ק קושית ר"ש וא"כ י"ל דאין עודהו על מצחו אינו מרצה ומה דלא משני ר"י כתירוצו של רבינא תריץ דבגיטין כ"ח ר"י ור"ש תרוייהו ס"ל דמיתה שכיחא ואף לאביי בהישן דלר"י ס"ל דחייש למיתה משום מעלה הא לא"ה לא חייש מ"מ לר"ש חיישינן למיתה לכך תירץ ר"י לר"ש אף לשיטת ר"ש ל"ק עכ"ד בקצרה ובאמת שדפח"ח אבל אני תמה דלדבריו מה מקשה הש"ס הפרישהו מט"מ והא ההפרשה הי' ז' ימים קודם יוה"כ ואז היה הציץ על מצחו ול"ח לט"מ כיון דטומאה (מיהו זה יש לדחות דמ"מ כל שיטמא טומאת ז' א"כ אח"כ ביוה"כ כשאין על מצחו יעשה בטומאה ואין שם ציץ לרצות) דחויה והי' ציץ ועי' תוס' גבי הפרישהו מט"מ וגוף קושיתו מ"ש דט"מ נדחה הנה לל"ק דכל דאיכא טמאין וטהורין בהאי בית אב דטהורין עבדי א"כ שפיר מקשה דהרי יש טהורים אחרים ואף לל"ב דטמאין נמי עבדי היינו במקום שכלם עובדים והתורה התירה כדאמרו ט"מ בציבור רחמנא שריא אבל ביוה"כ דכל עבודות אינן רק בו לבדו א"כ למה יעשה בטומאה כל דיש כהן אחר ובפרט שהתקינו לו כהן אחר תחתיו ולמה לא יעשה האחר א"כ שפיר ראוי להפרישו ועי' רש"י שכתב דט"מ בציבור רחמנא שריא דכתיב איש כי יהי' טמא לנפש איש נדחה ואין ציבור נדחין וזה סתירה לדברי בכ"ד הנ"ל דלמאן דיליף מאיש נדחה אינו רק דחויה והרי ר"נ ס"ל הותרה ובלא"ה תמוה דהרי רק ט"מ הותרה או דחויה וכמ"ש רש"י שם דזבים ומצורעים לא הותרו ובועל נדה כנדה והיינו משום דט"מ רחמנא שריא ולא שאר טומאות וזה לא נלמד רק מאיש נדחה דשם כתיב כי יהיה טמא לנפש וא"כ מבואר דלא ככ"ד הנ"ל וצע"ג ומה שהקשה דמה מקשה ר"ש דלמא באמת יביא אחרת לפעד"נ דהכי מקשה ר"ש כיון דמה דאינו על מצחו הוא בעבודת יום הפנימית שלפנים אינו נכנס בבגדי זהב וכמ"ש רש"י וא"כ שוב יקשה קושית הש"ס בגיטין נ"ד כה"ג ביוה"כ יוכיח והרי הש"ס מקשה ודלמא דשמעני' או דחזיני' בפשפש וא"כ מה נעשה אם יאמר לנו שנטמא ולא יהי' נאמן ודלמא באמת נטמא וכמ"ש הפ"י בגיטין שם

ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם דלפי האמת דע"א נאמן באיסורין או כאביי או כרבא א"כ ל"ק קושית ר"ש דהתורה האמינתו וא"כ י"ל דבאמת אינו מרצה ובלא"ה י"ל דבאמת אמרו אם הי' מקריב עומר ונטמאת מביאין אחרת תחתיו ואם אין שם אלא הוא א"ל הוי פקח ושתוק ולפ"ז באמת ל"ק דמה נעשה דהא אם אינו נאמן שוב טומאה דחויה אך לפי מה דאמרו ביומא שם דמודינא היכא דאיכא שיריים לאכילה וא"כ אותו שעיר הנעשה בחוץ דנאכל לערב ומה נעשה בזה דהוא יאמר דנטמא בפנים ומה יעשה עם השעיר בחוץ דאחר כל העבודות נעשה כמבואר בפ"ד מעיוה"כ וא"כ מה נעשה בזה ושפיר דייק ולפ"ז אם נימא דאף בנעשה לאכילה דחויה ל"ק קושית ר"ש ודו"ק ועיין ראב"ן דפירש במה דאמרו כה"ג ביוה"כ יוכיח דאין קושיא מפר רק מהשעיר דפר הי' משלו ובעלים נאמנים על שלהם להפסידו ובתשובה הארכתי בזה ודרשתי בשבת שובה שנת רי"א ואכ"מ שוב ראיתי בשעה"מ פ"ד מביאת מקדש ה"ז דדעתו דהרמב"ם ס"ל דהציץ מרצה על טומאת הגוף ע"ש וזה כמ"ש הכ"ד והביא כן בשם הלח"מ ע"ש והנה בשאגת ארי' סי' ל"ח תמה על התוס' ביומא וא"ו ע"ב ד"ה אמר שכתבו דפסח אף דאתי בכנופיא מ"מ כיון דלאו בשותפות מייתי כ"א כל אחד לבדו לא הותרה אף למ"ד הותרה והוה כמו אילו של כה"ג וע"ז הקשה דא"כ מ"פ בסנהדרין י"ב על ר"י דס"ל הותרה מהא דס"ל דמעברין ודלמא שאני פסח ע"ש שהאריך בזה וכן הקשה בשעה"מ פ"ד מבמ"ק שם ולפע"ד פשוט דניהו דכיון דלא אתי בשותפות מהדרינן אטהורים היינו משום דכל דאפשר בטהרה טפי עדיף אבל לעבר השנה ולדחות הפסח ממועדו פשיטא דלא מעברינן בשביל זה ולפע"ד כל דכתיב במועדו הו"ל כמ"ש בעצם היום הזה דכתב אבודרהם לענין עשרה בטבת כיון דכתיב בעצם היום הזה לא דחינן לי' וה"ה דלא מעברינן מיהו ביוה"כ דכתיב בעצם היום הזה ואפ"ה מעברינן מפני ירקא או מתיא ועבר"י סי' תק"נ באו"ח ובתשובה הארכתי בזה אך בגוף קושיתו לפע"ד דבאמת צ"ב גוף סברת התוס' דמה בכך דלא אתי בשותפות ולפע"ד סברת התוס' דבאמת כל הטעם דל"ב דאף דאיכא טמאים וטהורים עבדי נמי טמאים הוא משום דכיון דהותרה כבר זכה בי' אותו בית אב וא"כ למה ידחו מעבודתם כיון דהתורה התירה ולפ"ז שם דכלם הי' טמאים א"כ לענין שתהי' נדחה ולעבר השנה למ"ד הותרה לא מעברין ולפ"ז זהו בק"ץ דזכו בית אב אבל קרבן יחיד דא"צ פייס כמבואר ביומא כו' במשנה א"כ ל"ש שזכו כלם ויכול לבחור כהן טהור וגם י"ל דבשלמא ק"ץ כיון שכל הכהנים עובדים וא"כ כיון שאחד טמא ונטמא הקרבן מה נ"מ אם אחר יהי' טהור אבל בקרבן יחיד דיכול לעשות כל עבודות ביחיד ובלי פייס וכמבואר ביומא שם במשנה וא"כ יכול לבור לו כהן טהור וטמא לא יגע בו יד כלל ולפ"ז

שם בסנהדרין דמצאו גולגולת של ארונה תחת המזבח וכל הכהנים נטמאו כמ"ש התוס' בשם הירושלמי א"כ א"צ לעבר דכל הכהנים נטמאו איברא דלפ"ז בכה"ג באילו מה בכך שק"ו הוא מ"מ יכול להיות בכהן טהור כיון דכל עבודות אינן כשרות רק בו אך נראה דבאמת בלא"ה תמוה דמה מדמה לאילו של כה"ג והא התוס' בעצמם ביומא ז' ד"ה כיון כתבו דאינו רק מדרבנן וכבר נתקשה בזה בש"א שם אבל לפע"ד לא באו התוס' לדמות רק דלענין זה חלוק קרבן יחיד מק"ץ אבל באמת באילו אינו רק דרבנן ובפסח הוה מה"ת והנה התוס' במנחות דף ט"ו כתבו דק"פ כיון דהוא לאכילה בודאי לא הותרה אף לר"י והקשה בשעה"מ שם דא"כ מה מקשה בסנהדרין שם וגם בשו"ת נו"ב מהד"ת חא"ח סי' פ"ו האריך בזה וע"ש בגליון הנו"ב שם וגם מ"ש בענין אין ק"צ חלוק האריך בזה בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' קל"ה ובאמת לפמ"ש הבה"ז בטעם התוס' משום דפסח נאכל בטומאה צ"ב דא"כ היאך אמרו ביומא לענין עומר דמודה היכא דאיכא שיריים לאכילה והא שם אינו נאכל ובשעה"מ שם האריך בזה אך נראה דבאמת כל דאינו נאכל בטומאה ודאי דצריך לאהדורי אטהורים דא"כ לא יאכלו הכהנים ולמה נפסידם וגם האיכא מצוה באכילתם ורק בפסח דנאכל בטומאה חדשו התוס' דצריך לאהדורי אטהרה והטעם דבאמת כיון דכתיב תכוסו על השה א"כ אם נימא דאין נאכל בטומאה א"כ מה נעשה אם ימנו רבים על הפסח ואח"כ יארע טומאה בכהנים ובאותן הנמנים ומקצתם יטמאו וא"כ לא יאכלו רק הטהורים ויבא לידי נותר ולכך ע"כ הותר לאכל בטומאה וז"ש אין ק"צ חלוץ ולפ"ז זהו כשאירע אח"כ טומאה אבל שם לענין לעבר מפני הטעם כיון שנודע קודם שנמנו מהטומאה ורבים נטמאו א"כ כל אותן הטמאים הי' להם למנות בפ"ע ולא הותר בטומאה גם דהכהנים ג"כ נטמאו וא"כ יטמא הפסח לגמרי ולכך א"צ לעבר והנה שם בחזקי' כתיב כי אכלו הפסח בלא ככתוב ויש לפרש דכיון דיש בו אכילה לא הותרה והי' צריך לעבר אך לפמ"ש לא תלה באכילה ודו"ק ויש לי פלפול בכל דברי הש"א והשעה"מ ולא נפניתי כעת.

ג והנה בס' נדפס מחדש בקונטרס טומאה דחויה הקשה על התוס' ביומא הנ"ל כקושית הכ"ד בהקדמתו הנ"ל וכ"כ בזה והנה מה שהבין ששבת הותרה באמת אינו רק דחויה ועיין תשב"ץ ח"ג סי' ל"ז ל"ח אמנם מ"ש לחלק בין שבת דאינו רק איסור גברא משא"כ שאר איסורים דהוא איסור חפצא ז"א כמבואר בריטב"א קידושין נ"ד דדוקא נדרים הוה איסור חפצא משא"כ שאר איסורים כלם איסור גברא והנה הביא שם קושיא בשם מנחיל יעקב בהא דפריך הש"ס מעומר דנטמאת דמביא אחרת תחתיו ומה קושיא והא רש"י כתב במנחות ע"ב דלכך מביא אחרת תחתי' כדי שלא יאמרו דגם מנחת יחיד דוחה

וא"כ אין קושיא דלכך מביא אחרת תחתי' וכתב דדברי רש"י קאי רק מה שא"ל הוה פקח ושתוק אבל למה דמביא אחרת תחתיו זה לא הוה משום גזירה דמנחת יחיד דהוה חולין בעזרה ובזה יפה תמה דדברי רש"י מבוארים דקאי ע"ז דמביא אחרת תחתי' וגם חב"ע ל"ש בזה דהא היא נטמאת ולא הקריבוה ראשונה והוא נדחק מאד ליישב הקושיא ולפע"ד הדברים כפשטם דבאמת הא ודאי דאם נימא דקצירת עומר דוחה שבת פשיטא דכיון דאינו רק דחויה דמפני גזירה בשביל יחיד לא ידחה איסור שבת דאינו רק דחייה בעלמא אבל באמת רבי ס"ל דקצירת עומר אינו דוחה שבת כדאמרו שם וא"כ ע"כ דמיירי בחול וא"כ שפיר שייך הגזירה ואם יקרה בשבת באמת א"ל הוה פקח ושתוק והוה כמו שא"ל אחרת אבל לדידן דקי"ל דקצירת עומר דוחה שבת שוב ל"ש הך גזירה וע"כ דמדינא מהדרינן אטהרה ובזה מדוקדק מה שפירש"י שם אם יש אחרת אפילו במחובר ולאיזה צורך פירש כן משום דכיון דמיירי במחובר ולרבי אין קצירה דוחה שבת וע"כ דמיירי בחול ובשבת דוקא אם יש אחרת מוכנת וכבר נקצר אבל ביומא ל"ג אם יש אחרת רק אומר ומביאין ועיין בהגהות ר"י פיק ז"ל שם וא"כ שפיר פריך וז"ב כשמש ובדקדוק שנו שם אם יש אחרת והיינו דבשבת צ"ל אחרת מוכן ובחול אפילו במחובר משא"כ לדידן ל"צ למנקט אם יש אחרת והנה מדברי הש"ס במנחות שם שאמר ש"ה שהרי דחתה שחיטה את השבת נלפע"ד בזה דבר חדש במה שהאריך הראב"ד והרא"ש והר"ן באם יש נבילה והחולה צריך לבשר אם נשחוט או נאכילו נבילה ולפמ"ש בש"ס י"ל כיון דבלא"ה החולה צריך לדחות איסור שבת בשעת שחיטה להחם לו חמין וכדומה שוב דוחה גם לענין שחיטה משא"כ שאר איסורים דלא נדחו רק בשעה שצריך להם ודו"ק ויש לכוין לזה סברת הרא"ש ביומא ובתשובותיו כלל כ"ו סי' ה' יעו"ש ודו"ק ועיין שו"ת בשמים ראש סי' ל"ט ובכסא שם. והנה לכאורה צ"ב דברי התוס' במנחות ט"ו הנ"ל שהקשה דר"י ס"ל טומאה הותרה בציבור ומאי קושיא דניהו דטומאה הותרה בציבור אבל למה יעשו בטומאה והא כיון דאינו רק שבט אחד יעשו הפסח בטהרה ואי שיטמאו אח"כ באכילתם אבל הטהורים יאכלו בטהרה והם באמת יאכלו בטומאה אבל ההקרבה יכולה להיות בטהרה וצ"ל כיון דעכ"פ יהיו חלוקים באכילה והרי ק"פ עיקרו לאכילה וא"כ גם זה שייך אין ק"צ חלוק אף שהקרבה יהיו בטהרה מ"מ האכילה יהי' מוכרח לעשות בטומאה לכך עושין גם ההקרבה בטומאה וזה מ"ש התוס' כיון דיש בו אכילה אין ק"צ חלוק ולכאורה כיון דנאכל בטומאה לא הוה מהדרינן אטהרה ועשעה"מ ולפמ"ש א"ש דזה באמת סברת ר"י דאין ק"צ חלוק דאל"כ כיון דההקרבה יוכל להיות בטהרה למה לא יהי' בטהרה דהא הכהנים טהורים וכ"ש טהורים ובאכילה יתחלקו

הטהורים לבדם והטמאים לבדם לכך אשמעינן דאין ק"ץ חלוק ולפ"ז מיושב היטב הקושיא הנ"ל דע"כ לא חדשו התוס' דק"פ יש בו אכילה רק במקום דההקרבה יוכל להיות בטהרה אבל במקום דגוף ההקרבה הוא בטומאה פשיטא דכל דנאכל בטומאה גרע טפי ובודאי הותרה בציבור וז"ב ופשוט ובזה מיושב דברי הבה"ז שכתב דוקא ק"פ שנאכל בטומאה ותמה בשעה"מ אדרבא בדבר שאינו נאכל בטומאה ודאי מהדרינן אטהרה וכמ"ש מודינא היכא דאיכא שיריים לאכילה ולפמ"ש א"ש דבאמת דבר שאינו נאכל בטומאה ודאי גרע ורק לענין זה שאין ק"צ חלוק בזה היכא דנאכל גרע דא"כ יהיו חלוקין זה מזה ודו"ק היטב ובזה יש לישב קושית הרב מלביטש הנ"ל דהא התוס' כתבו דכל שא"י מגופו טומאה הותרה אף בשאר טומאות ולפמ"ש י"ל דבאמת צ"ב הא דאמרו ט"מ הותרה בציבור וקשה אכתי מה נעשה בשעיר הנאכל בחוץ וכבר הקשה כן בשעה"מ וכתב עפ"י דברי התוס' בדף ח' בחששא בעלמא כי הכא אפילו ביחיד לא מצרכינן לעשות בטהרה וביאור הדברים נלפע"ד דניהו דהיכא דאיכא שיריים לאכילה מודה ר"נ היינו דמהדרינן אטהרה אבל כאן באמת הוא בטהרה ורק לחוש לשמא יפול מת עליו בזה פשיטא דכל דטומאה הותרה לא חיישינן וזה לא מקרי אהדורי אטהרה והרי באמת טומאת המת ל"ש כדאמר רבינא רק דס"ד דלמ"ד דחויה אף בכה"ג חיישינן אבל למ"ד הותרה פשיטא דלא נקרא מהדרינן ולפ"ז זה לענין ט"מ אבל להתיר שאר טומאות דשכיחא פשיטא דכל דיש אכילה ודאי חיישינן וצריך לאהדורי אטהרה דהא טומאת ביתו שכיחא ודו"ק היטב ובזה נלפע"ד לישב קושית הלח"מ הנ"ל דלמה לענין עשייה אף טמא שרץ אינו נדחה ולענין אכילה כל שאין טומאה יוצא עליו מגופו מותר ולפמ"ש א"ש דבאמת אף לפמ"ש התוס' דשייך טומאה הותרה אף בשאר טומאות היינו דוקא למ"ד הותרה אבל למ"ד דחויה פשיטא דלא נדחה רק ט"מ דכתיב בקרא ולפ"ז לכך לענין עשייה גם ט"ש אינו עושה דאינו רק דחויה אבל כל שכבר נעשה בט"מ מה נ"מ אם יאכל הט"ש השתא ט"מ נדחה ומותר מכ"ש ט"ש ובזה מיושב מה דק"ל טובא דהרי ר"נ אמר מודינא היכא דאיכא שיריים לאכילה והרי הוא ס"ל דהותרה ואפ"ה כל דאיכא אכילה מודה ומכ"ש למ"ד דחויה דאין להתיר לאכול רק ט"מ ולפמ"ש א"ש דר"נ לא אמר רק להדר שיעשה בטהרה אבל כל דכבר נטמא בט"מ הרי פסח נאכל בטומאה ומותר לאכול אף ט"מ דמתחלתו בא לאכילה מכ"ש ט"ש אבל לעשות בטהרה פשיטא דלא נדחה רק ט"מ בלבד ודו"ק היטב.

ד שוב ראיתי דגוף הקושיא של הרב מלביטש הנ"ל ל"ק דנראה דרש"י ס"ל כשיטת התוס' הנ"ל וכמ"ש ביומא ז' ד"ה כל וז"ל דכתיב איש כי יהי' טמא לנפש וכו' אבל זבין

ומוצרעין נדות ויולדות שטומאתן יוצא מגופן לא הותרו ובועל נדה כנדה הן מדהשמיט טומאת שרץ משמע דגם ט"ש הותרה ועיקר דלא הותרה הוא רק בטומאה יוצא עליו מגופו וע"ז הרגיש מבועל נדה וכתב במתק לשונו דבועל נדה כנדה והיינו דגם זה דינו כנדה הן אמת דמ"ש בועל נדה כנדה באמת נדחה לעיל ומסיק בתיובתא ואולי כוונת רש"י לזה הוא בועל נדה כנדה דמקרי טומאה יוצא מגופו ובאמת צ"ע מדוע פירש רש"י כאן זאת ולא בתחלת הסוגיא אך נראה דבאמת אם נימא כל דאיכא טמאין וטהורין בהאי בית אב טהורי עבדי וא"כ י"ל כיון דעכ"פ ב"ק הוה וא"כ צריך להפריש ניהו דסגי ביום אחד מ"מ כיון דיכול להפרישו מביתו מפרישין אבל לפי מה דמסיק דאף דאיכא טמאים וטהורים טמאים עבדי שפיר ק"ל לרש"י א"כ למה מפרישין הכה"ג ולכך הוצרך לחדש דבועל נדה כנדה לענין זה ועדיין צ"ע. שוב ראיתי שע"כ לא נחלקו אי בועל נדה כנדה הוא דוקא לענין אי טובל ביום או בלילה אבל מ"מ טמא ז' כנדה וא"כ יש לו דין נדה וטומאה לא הותרה ובזה דברי רש"י א"ש וגם מה שלא כתב בל"ק משום דפשיטא דבכה"ג ודאי צריך להפריש אבל לל"ב שפיר ק"ל ודו"ק היטב ודרך אגב אומר במ"ש רש"י בפסחים ע"ז ד"ה שאינו על מצחו כדאמרינן בר"ה שאינו נכנס בבגדי זהב שאין קטיגור נעשה סניגור ותמה הגאון מוהר"ע איגר ז"ל דהש"ס נתן רק טעם אבל גוף הדבר מבואר במקרא דלובש ד' בגדים ולפע"ד בפשיטות דהנה בשאר כל ימות השנה הכה"ג לובש שמונה ד' של כה"ד וד' בגדי זהב וביוה"כ לובש ד' בגדי לבן וא"כ אין ראי' מה דכתיב ביוה"כ ד' די"ל דחשיב מה דמשנה מבגדי זהב ללבן אבל גם הד' של בגדי זהב לובש כדי שיהיו בח' בגדים ולכך הוצרך רש"י לומר דאינו לובש בגדי זהב כלל ובזה מדוקדק מה דאמרו מפני מה אין כה"ג לובש בגדי זהב ולא אמר מפני מה אמרה תורה כדאמרו בכמה מקומות וער"ה ט"ז משום דבתורה אינו מבואר רק שע"פ טעם זה אינו לובש בגדי זהב.

סימן ח

א תשובה להתורני המופלג מוה' פ'.

ב מכתבו הגיעני מגלה עפה ואני מוטרד מאד וגם הענין אינו נחוץ ובכ"ז למען כבודו ולמען למודו אמרתי להשיבהו והנה נסתפק מעלתו במה דקי"ל בשבת צ"ג בשנים שעשו מלאכה אחת בשבת ז"י וז"י דפטורים וילפינן מקרא דבעשותה ופטורים בזדון ממיתת ב"ד ובשוגג מקרבן איך הדין לענין העשה דתשביתו דעובר בשבת על העשה אי נימא כיון דמיעט מקרא דבעשותה שוב לא הוה בכלל מלאכה וממילא דאין כאן עשה ג"כ או דלמא כיון דעיקר קרא לא מיירי כלל מעשה ועיקר הקרא הוא לענין חטאת דאין

מביאין חטאת בשגגת מעשה א"כ כיון דלולי הקרא הי' חייבים גם בל"ת דשבת רק ע"י הקרא נתמעט א"כ אמעט דוקא מל"ת אבל עשה שייך ביה וא"ל דהרי מקרא דבעשותה ממעט ג"כ זה עוקר וזה מניח והרי שם נתמעט דאינו מלאכה כלל מה"ת וה"ה בזה דז"א דבאמת לא ילפינן לאו מקרבן וכמ"ש המק"ח בהגהות סי' רס"ו רק דזה עוקר וזה מניח מצד הסברא הי' נראה לפטור דלא הוה מלאכה גמורה כמו בעושה ח"ש רק דה"א על הוצאה והכנסה קפיד קרא וכמ"ש התוס' בשבת צ"ג ד"ה ח"ד וא"כ הוה רק גילוי מלתא בעלמא דאינו נקרא מלאכה משא"כ בשנים שעשו מלאכה גמורה בז"י וז"י א"כ ניהו דמיעט מקרא דבעשותה דפטור היינו מלאו אבל לא מעשה דשבתון והאריך בזה והביא דברי הפ"י בשבת שם ודברי חידושי הריטב"א בקדושין דף מ"ג מ"ש לענין שחוטי חוץ דל"ל קרא ת"ל דממעיט מבעשותה ע"ש מ"ש בזה והאריך בזה בפלפול רב והנה באמת מצד הסברא ודאי דכל שנתמעט מקרא דבעשותה אף עשה לא נשאר דאלת"ה רק מה דמיעטה התורה בפירוש הוא דנתמעט ולא מה שלא נתמעט בפירוש א"כ אף אנו נאמר דלא נתמעט רק מקרבן דהאי קרא בחטאת מיירי אבל לאו יש בו וה"ה מיתת ב"ד במזיד וא"ל דאה"נ ובאמת בירושלמי מבואר בפ"ב מחגיגה ה"א אמר דאף בשעת עקתין הוה מטענין לון מטילין והון מתכונין מטעין תרי חד מטיל משום שנים שעשו מלאכה אחת אמר אטענינין יחידאין ופירש ביפ"מ וק"ע כדי שיפטרו ואם איתא נימא דלא מפטרי' רק מחטאת בשוגג וע"כ דכל דנתמעט מקרא דאין בו קרבן ה"ה ממיתת ב"ד ולאו אמעט וה"ה מעשה שאינו נקרא מלאכה ובאמת פשטת הענין מורה שם דלא הי' שום איסור תורה וכ"כ הק"ע בפירוש דהיו מתכוונים דלא להווי איסור תורה וכמו דהוה מתכונין מפריק בכרמלית דאינו אסור מה"ת וה"ה בזה ובלא"ה נראה ברור דאין התחלה להענין דהעשה דתשביתו אינו נוהג רק בדבר שהוא אב מלאכה וחייב כרת ומיתת ב"ד וכמ"ש רבינו יונה הובא ברשב"א וריטב"א ביבמות דף וא"ו גבי מחמר דלא הוה עשה דתשביתו רק לאו גרידא דל"ש עשה דתשביתו רק באבות מלאכות ולא בלאו גרידא וא"כ מכ"ש במקום דליכא הל"ת כלל מכ"ש דל"ש תשבותו וא"ל דיש לחלק דשאני התם דל"ש במחמר בעצם כרת ומיתת ב"ד רק לאו גרידא לכך ל"ש העשה אבל כאן דהמלאכה בעצמותה הוא מלאכה שחייב עליו כרת ומיתת ב"ד רק דכעת ששנים עשו אותה פטור אבל העשה אפשר דשייך בו דז"א די"ל דכיון דעיקר העשה דתשביתו אינו רק שלא יעשה מלאכה וא"כ במקום שאינו מלאכה שאסרה תורה שוב ל"ש העשה דתשביתו דאיך אפשר שהתורה יזהיר לשבות בדבר שאינו מצווה שלא לעשות וזה לפע"ד סברת ר"י דל"ש תשבות בדבר שאינו אב מלאכה והיינו דלא צותה תורה שיניח ולא יעשה מלאכה

בדבר שאינו מלאכה וא"כ כל ששנים עשו מלאכה בשותפות פטורים איך שייך שהתורה תזהיר בעשה שישבות והשביתה אינו רק בדבר שאסור לעשות מלאכה וז"ב לפע"ד הארכתי בזה לפי שראיתי בדברי מע"ל מ"ש בענין מה שנחלקו אמוראי אי שייך ביו"ט עשה דשבתון וכתב מע"ל דתלוי במחלוקת התוס' ורבינו יונה הנ"ל דלרבינו יונה דל"ש עשה דתשבות במחמר לפי שאינו אב מלאכה ה"ה ביו"ט דל"ש ביה מיתות ב"ד וכרת רק לאו גרידא ל"ש העשה ולפע"ד כמו זר נחשב דלמה לא יהי' שייך שביתה בדבר שאינו רק לאו ועיקר סברת ר"י הוא רק בשבת דחזינן דיש אבות מלאכות דחייבין מיתת ב"ד וכרת וא"כ מחמר דאינו רק לאו גרידא ע"כ דלא מקרי מלאכה חמורה כ"כ וא"כ שפיר י"ל דאף דהתורה אסרתו מ"מ העשה דתשבות ל"ש דמסתבר דשביתה ל"ש רק ממלאכה גמורה אבל ביו"ט דכל המלאכות אינם רק בלאו פשיטא דשייך בזה העשה דשביתה ובזה הן נסתר מחמתו הרבה דברים של מע"ל עכ"פ כאן דבשנים שעשו שהתורה אמרה דליכא בו ל"ת כלל ויכולין לעשות איך שייך בזה עשה דתשבות דשביתה לא מצינו רק במה דמוזהר שלא לעשות ואף במוזהר שלא לעשות רק שאין בו כרת ומיתת ב"ד סברת ר"י הנ"ל דל"ש העשה מכ"ש בדבר שאינו מוזהר כלל וז"ב כשמש. והנה במה שהאריך מע"ל אם ביו"ט יש עשה ול"ת והביא שנחלקו בזה אמוראי בשבת כ"ד והנה הקשה על התוס' שם שכתבו דרבא אית לי' דנדונ"ד קרבים ביו"ט וע"ז הקשה מדברי הירושלמי בחגיגה פ"א בהפריש עשר בהמות והקריב חמשה ביו"ט ראשון ולענין המותר פליגי אם קריבין ביו"ט וביאר שם המפרש דכ"ע ס"ל דנדונ"ד אין קריבין ביו"ט והיינו ר' יוחנן ור"ל ועי"ז הקשה מעלתו דהא רבא פסק בכ"מ כר"י נגד ר"ל מכ"ש במה דר"י ור"ל מסכימים כאחד וא"כ למה ס"ל לרבא דנדונ"ד קריבים ביו"ט וע"ז האריך בדברי המהרי"ק דבדברים שאינם נהוגים ל"ש הכלל דהלכה כמר לגבי מר הנה נפלאת היא בעיני דמעולם לא שמענו כזאת וע"כ לא אמר רבא דהלכה כר"י לגבי ר"ל רק במה דנחלקו ר"י עם ר"ל אבל מעולם לא אמר רבא דהלכה כר"י בכ"מ ובלא"ה אני תמה דהא הפלוגתא בנדונ"ד אי קריבים ביו"ט נחלקו בזה בביצה י"ט ב"ש וב"ה וא"כ איך שייך מזה כלל דהלכה כר"י בכ"מ דלא נחלקו אליבא דנפשייהו אך בנוף הכלל אי קי"ל בדברים שאינם נהוגים הלכה כמר לגבי מר עי' שו"ת נו"ב מהד"ת חאהע"ז סי' קמ"ח ואעתיק כאן מ"ש על הגליון של הרמב"ם שלי בפי"ז מכלים ה"ו ע"ש דפסק דלא כראב"י וכתבתי שם דהדבר תמוה דהא במשנה ודאי הלכה כראב"י ועיין בשו"ת זקני החי"ק ז"ל סי' יו"ד ובמלמ"ל פ"ג מבית הבחירה וצ"ל דמזה ראיה לדברי המהרי"ק דבדבר שאינו נהוג לא שמר הרמב"ם הכללים ולפ"ז גם הלכה כרשב"ג במשנה ג"כ לא קי"ל כן בדבר שאינו נהוג ולא כן

משמע בפ"ט מט"מ ובכ"מ שם ובפ"ג מפרה הל"א וגם בזה יהי' סתירה בכמה מקומות בטומאה וטהרה ובקדשים דרבינו שמר בזה הכלל וצ"ל דניהו דאין הכלל מוכרח בזה אבל זה אם לא מסתבר טעמי' דהחולק בזה אף דכללא כייל בכ"מ דהלכה כמותו מ"מ הרשות ניתן שלא לפסוק כמותו אבל במקום דמסתבר טעמי' מה"ת שלא לפסוק כהכלל והרי בלא"ה כתבו הפוסקים דהלכה כראב"י הוא רק במקום דמסתבר טעמי' שוב ראיתי בתשב"ץ ח"ג סי' ל"ז שהאריך ג"כ דהרמב"ם לא שמר הכללים בדברים שאינם נהוגים והביא כן בשם הר"ש ולפמ"ש צ"ל דזה דוקא במקום שלא מסתבר טעמי' אך מה שאני תמה דא"כ מ"פ הש"ס בערובין דף מ"ז על כלל דר' יוסי מטומאה הא אינו נהוג טומאה ואם נימא דדיני טומאה הי' נהוג אז קצת א"כ שוב כל טומאה וטהרה אז בעת שנחלקו היו קצת דיני טומאה וטהרה נוהגים כדאמרו חברי' מדכן בגלילא א"כ שוב איך כתבו דאין הכלל בטומאה וטהרה הא היו נ"מ בעת שנחלקו והי' הלכה כר"י א"כ מדוע נעזוב אנחנו הכלל ואם נימא דעכ"פ נ"מ להכהנים בזה"ז שמוזהרים שלא לטמאות אף דטמאי מתים אנחנו והרמב"ם והראב"ד נחלקו בזה ועמלמ"ל פ"ג מאבל אכתי קשה מיבמות מ"ב דמקשה על כלל דסתם משנה מטומאה וע"כ הדבר צ"ע וא"א להחליט בזה ענין נכון מיהו בלא"ה רמב"ם פי"א מכלים הג"ד פסק כאותה משנה דטומאה ועכ"מ שם ולפמ"ש י"ל דבזה ל"ש הכלל אבל דברי הש"ס עומדים מנגד ועכ"פ מיושב קושית מע"ל על המהרי"ק והתוס' חדשים בפ"ג מכלים שכתבו דברי המהרי"ק דאין הכלל בדבר שאינו נהוג וע"ז הקשה ממנחות י"ב דהלכה כר"י לגבי ר"ש אף דהוא בדב' שאינו נהוג ולפמ"ש י"ל דדוקא במקום דלא מסתבר טעמיה הוא דאינו מוכרח הכלל אבל בסתם היכא דמסתבר טעמי' פשיטא דהכלל אמת כנלפע"ד והנה במ"ש מע"ל דזה דוקא ביו"ט אבל בשבת ודאי לכ"ע יש עשה ומטעם דכאן כתיב בהדיא תשבות והוא ציווי שינוח היטב אשר דבר בזה ואין להקשות דא"כ איך אמרו במגלה ח' אין בין יו"ט לשבת אלא או"נ והא לאותן מ"ד דס"ל דביו"ט ליכא עשה א"כ יש עשה בשבת ולא ביו"ט אבל ז"א דרש"י פירש שם דלא מיירי לענין עונשין דהרי יש נ"מ לענין כרת ומיתה וא"כ גם לענין עשה יש נ"מ ביניהם רק דלא מיירי מזה אמנם עכ"פ הרווחנו בזה למה שהאריך מע"ל אם ביוה"כ שייך העשה דשבתון למ"ד דביו"ט ל"ש העשה ולפמ"ש היא משנה מפורשת שם דאמר אין בין שבת ליוה"כ אלא שזה זדונו ביד"א וזה זדונו בכרת ואם איתא לחשב נמי הנ"מ לענין העשה דבשבת יש בודאי עשה דתשבות משא"כ ביוה"כ וע"כ דגם יוה"כ שוה לשבת בזה ודו"ק ואף שיש לדחות כן עיקר ומסתבר ומה שהביא מע"ל דברי הק"ע פד"מ ה"ה שרצה לחדש דלרש"י ס"ל דלא הוה עשה דתשבות עשה חיובית כלל רק

כלפי שאמר ששת ימים תעבוד דהוא חובה דומיא דב"נ ששבת חייב מיתה לעומת זה אמר ביום השביעי תשבות והיינו רשות דיכול לשבות ואינו חייב בעבודה ובזה יישב קושית התוס' בשבת ע' על רש"י והנה דבריו תמוהים לפע"ד ואין ספרו אתי לעיין בדבריו דלדבריו יקשה דא"כ ליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ומ"ש התוס' בסנהדרין נ"ט ד"ה ליכא דבדבר שהוא מצוה לישראל לא אמרינן כן והרי לדבריו אינו מצוה רק רשות וע"כ דהיא מצוה וע"כ דבריו תמוהים לפע"ד ומ"ש מע"ל לחדש דלשיטת הר"י איש ירושלים דביו"ט ל"ש עשה לגבי נשים דהו"ל מ"ע שהזז"ג ה"ה בשבת ליכא גבי נשים מ"ע דתשבות ואף דהשוה הכתוב אשה לאיש לענין שבות מ"מ זה דוקא לענין קידוש וכדומה אבל מ"מ העשה דתשבות ס"ל לרש"י דנשים אמעטו לפע"ד א"א לאומרו ומנא אמינא לה מש"ס סנהדרין נ"א דאמר יכול אפילו חלל השבת ופריך חלל שבת בר סקילה הוא ומשני דלר"ש דאמר שריפה חמורה ופריך מ"ש דידי' סד"א הוא דאשתרי לי' שבת לגבי עבודה היא כיון דלא אשתר' שבת לגבי עבודה אימא תדון בשריפה קמ"ל ולפי דברי מע"ל הרי לגבי נשים אשתרי טפי דהרי לגבי נשים ל"ש העשה דתשבות ולגבי אנשים מוזהרים בעשה וע"כ דגם נשים שווים לאנשים בזה וזה לפע"ד ראיה נפלאה והנה ראיתי למע"ל שהביא בשם הפרמ"ג בפתיחה להלכות יו"ט ובספר מטה יוסף חאו"ח שתמהו על הרמב"ם בספר המצות דבמצוה קס"ג גבי ר"ה נקט למ"ע קרא דשבתון ובחג הסוכות קרא דמקרא קודש ובשלמא בשאר יו"ט דלא כתיב שבתון ע"כ קרא דמקרא קודש הוא למ"ע משא"כ בחג הסוכות היה לו לנקוט קרא דשבתון דהוא מבורר טפי והנה מעלתו כתב בזה דבר נחמד. ולפעד"נ בזה דבר חדש עפמ"ש התוס' בשבועות י"ג ד"ה לא שרש"י פירש דמקרא קדש היינו שלא קבלו עליו בברכותיו והתוס' דחו זאת דלא אשכחן ברכות ביוה"כ דלהויי דאורייתא וע"כ פירשו מקרא קדש היינו שב"ד קדשוהו ושובת ממלאכה בשביל קידוש היום ולא מחמת שמתעצל לעשות מלאכה ע"ש ולפ"ז נ"ל דמקרא קדש הוא מבורר טפי שעושה בשביל ששובת ממלאכה מחמת קדושת היום אך בר"ה א"א לומר כן דהנה בר"ה כ"ט ע"ב אמר רמב"ח כתוב אחד אומר זכרון תרועה וכתוב אחד אומר יום תרועה ל"ק כאן בחל להיות בשבת כאן בחול הנה מבואר שם דיש מקום לומר דבחל בשבת מצות פסוקי תרועה מה"ת ועיין בבינה לעתים שהחזיק בזה וביום תרועה למהרמב"ח שהאריך בזה לפ"ז שוב יש לומר דמקרא קדש היינו פסוקי תרועה דמצינו שהן מה"ת בשבת וא"כ ניהו דבחול אין חיוב רק לתקוע מ"מ שוב אינו מבורר לשון זה לכך נקט הרמב"ם מקרא דשבתון ודו"ק היטב כי הוא נחמד ונעים.

ג והנה מה שהאריך מע"ל דאחר שנתברר דגם ביו"ט שייך עשה כמ"ש הרמב"ם וכן קי"ל ומכ"ש בשבת שוב חזר למקום הספק אם נשאר העשה בשבת וכן ביוה"כ אם מקשינן לשבת וגם ביו"ט כיון דליכא רק לאו גרידא אפשר דל"ש כלל הפטור דבעשותה דלא מיירי רק בקרבן ולא יליף לאו מקרבן והאריך בפלפול נעים ובמחכת"ה האריך בענין מסובב הכל לשטתו דלא יליף לאו מקרבן אבל באמת תם אנכי לא אדע מנ"ל זה ופשיטא לפע"ד דיליף לאו מקרבן ועיקר הקושיא שהאריך המק"ח דלמה בשנים שבשלו בב"ח ביחד או שחרשו בשביעית לא מפטרי וכן בשנים ששחטו בחוץ צריך קרא אחר פ' השוחט והמעלה ולא נפקא להו מקרא דבעשותה וגם הפ"י נדחק בשבת דף צ"ג שם למה צריך קרא בש"ח ומעלתו מביא שכבר קדמם בקושיא זו הריטב"א בקידושין מ"ז אבל לפע"ד דוקא בשבת פטורין שנים ולא בדבר אחר והטעם דהנה זה עוקר וזה מניח פטור והיינו משום שלא עשה כל המלאכה ולפ"ז גם שנים שעשו מלאכה בשבת בבת אחת א"כ לא בא גמר המלאכה ע"י אחד בלבד וא"כ כל אחד לא עשה מלאכה שלימה וכיון דבשבת בעי שיעשה כל המלאכה מתחלתה ועד סופה ולכך בזה עוקר וזה מניח פטור א"כ ה"ה בזה דהגמר של המלאכה הרי נגמר ע"י האחר ואנן בעינן בשבת מלאכת מחשבת ושיהיה בא הפעולה והשלמתה ע"י זה האיש וכאן בא ע"י שנים ניהו דזה יכול וזה יכול מ"מ לא נגמר ע"י אחד והוה כזה עוקר וזה מניח וז"ב לדעתי כשמש ולפ"ז זהו בשבת אבל בבב"ח וחרישה בשביעית ושחיטה בחוץ דעכ"פ גם על ידו נעשה האיסור מה בכך שלא נגמר על ידו לבד התורה קפדה שהאיסור לא יבא על ידו והרי עכ"פ עשה האיסור אבל כאן הרי בזה עוקר וזה מניח לא חייב משום דלא בא השלמת המלאכה על ידו והרי גם כאן לא נשלם על ידו לבד והוה כלא גמר הדבר ובזה מובן היטב לשון הברייתא דאמר בעשותה העושה את כלה ולא מקצתה כיצד שנים שהיו אוחזין במלגז ולוגזין וכו' והדבר תמוה דזה לא נקרא מקצתה והרי עשה כל אחד כל המלאכה וע"כ דגם זה מקרי עושה מקצתה וכמ"ש ועיין בשבת דף ג' בתוס' ד"ה בעשותה ולפמ"ש עושה מקצתה ושנים שעשאוהו ענין אחד הוא וכמ"ש ועיין רמב"ם פ"א משבת הל' ט"ו שם כלל יחד עושה מקצתה דזה עוקר וזה מניח ושנים שעשו בשותפות דפטורין והוא הדבר אשר דברתי דכל אחד לא עשה המלאכה בשלימות וז"ב כשמש ובתב"ש סי' ב' ס"ק נ"ב והביאו מע"ל בסוף דבריו נסתפק ג"כ אם העושה בשותפות הוה כעושה מלאכה כל אחד כל המלאכה או דהוה כלא עשה כלה ולפמ"ש הדבר ברור דהו"ל כעושה מקצתה והא דצריך תרי קראי משום דבאמת זה עוקר וזה מניח לא עשה רק חצי המלאכה בלבד משא"כ בזה יכול וזה יכול דכל אחד עשה כל המלאכה רק שכל אחד

לא גמרה סד"א דלתחייב כל אחד קמ"ל דהו"ל כעושה מקצתה וכמ"ש ודו"ק ולפ"ז שוב אין מקום לשום פלפולו דפשיטא דלא נשאר שום דבר וכמו בזה עוקר וזה מניח וא"כ בין בשבת ובין ביוה"כ בין יו"ט פטור ובאמת ילפינן לאו מקרבן ורק דשאר איסורים לא ילפינן דשאני שבת דזה עוקר וזה מניח פטור דבעינן כל המלאכה ביחד משא"כ בשחוטי חוץ וכדומה וכמ"ש אבל בשבת דבעינן עקירה והנחה ובעי שיגמור המלאכה שפיר פטור בעשאוהו שנים ודו"ק היטב ובזה מיושב היטב מה דק"ל בהא דעדים זוממים דלמה לא יפטרו מכח שנים שעשאוהו ואף דבעי שנים והו"ל כזה א"י וזה א"י מ"מ באם הי' ארבעה וכדומה לפטרו מכח שנים שעשאוהו ואף אם ת"ל דבעי שיהיה בב"א מ"מ בהעידו בב"א מא"ל וגם בשתי כתות שכפרו בב"א למה לא יפטרו ולפמ"ש א"ש דזה ל"ש רק בשבת לבד וכמ"ש ודו"ק. וענין חלוק מלאכות שהאריך מעלתו אם שייך ביוה"כ ארשום בקצרה דבשו"ת רמ"ע מפאנו סי' קכ"ג בסופו כתב בפשיטות דיוה"כ אין חילוק מלאכות והצל"ח בפסחים מ"ז לא ראה דבריו וגם בשעה"מ פ"א משמטה ויובל ובטורי אבן לא ראו דבריו ועיין בירושלמי פ"ז משבועות ה"ד כפי מ"ש הפני משה שם מסקנת הירושלמי דאין חלוק מלאכות ביו"ט אבל בשלום ירושלים במס' שבת פ' ח' שרצים האריך לבאר דברי הירושלמי באופן אחר ואנכי חזון הרביתי בסוגיא דיבמות באיסור כולל ואכ"מ אמנם מ"ש שהאריך בתשובה להגאון מוהר"מ טובישׁ אם יש חלוק מלאכות בשבת לענין מלקות למ"ד לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין עליו הנה לכאורה מצד הסברא נראה דגם לענין מלקות שייך חלוק מלאכות וראיה ברורה נלפע"ד ממה דפריך בשבת דף ו' על איסי ב"י דאמר אבות מלאכות מ' חסר אחת ואינו חייב אלא אחת ופריך הש"ס והתנן אבות מלאכות מ' חסר אחת מנינא למה לי לא נצרכה אלא שאם עשה בהעלם אחת חייב על כל אחת ומה קושיא ניהו דלענין סקילה ל"ש לשנויי דאטו בתרי סקילה מקטלי וכמ"ש התוס' ד"ה הא לשני דמיירי לענין מלקות וע"כ כל דיש ח"מ חייב על כל אחת ואחת ולכאורה רציתי לדחות דלא מסתבר לי' לש"ס דאיסי יסבור דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין עליו דבאמת לא קי"ל כן ולכך לא מוקי לה בכה"ג לענין מלקות ובזה יש לי לומר ע"ד הפלפול דלפי מה דמסיק איסי דבאחד אינו חייב א"כ הוה לגבי' אותה המלאכה לאו שלא ניתן לאזהרת מיתת ב"ד ועיין בשבת קנ"ד ד"ה בלאו בסופו וא"כ שוב הו"ל לאו שלא ניתן לאזהרת מיתת ב"ד א"כ שוב יש לקיים גם הך דתני איסי דאינו חייב אלא אחת והיינו לענין מלקות ומטעם דכיון דיש א' שא"ח מיתה שוב לא הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ושוב לוקה ואין חלוק מלאכות לענין מלקות וי"מ להאריך בזה אבל כיון שהוא ע"ד הפלפול לא הארכתי ועכ"פ פשטת דברי הש"ס

מורה דגם לענין מלקות שייך חלוק מלאכות וכמו חילוק מלאכות של יו"ט דהוא לענין מלקות ה"ה להיפוך בשבת יש חלוק מלאכות ולפע"ד יש לומר להיפך דלמ"ד אין חילוק מלאכות לשבת א"כ ממילא אינו חייב חטאת רק על כל המלאכות ביחד וממילא גם סקילה אינו חייב רק בכלם ביחד דכל שאין חייבין על שגגתו חטאת אין חייבין על זדונו סקילה וכדאמרו בשבת קנ"ד ולפ"ז ממילא בודאי לוקין על כל אחת דהא לא הוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דמיתה אינם חייבים רק על כל המלאכות ביחד וא"כ שוב בודאי לוקין ועיין מזרחי פ' ויקהל שכתב כעין סברא זו אבל אם חלוק מלאכות לשבת ממילא שוב ניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין כלל אבל אם נימא דלוקין על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד פשיטא דגם לענין מלקות שייך חלוק מלאכות כנלפע"ד ברור והנה מ"ש בישוב קושית הגאון בעל מעין החכמה שהקשה דאם נימא דשבת דחוי' הוא אצל פ"נ וממילא הוא דחויה לכל עניני שבת אף בעבודה וא"כ למה שחיטת קדשים דוחה שבת ויו"ט הא נוכל לעשות ע"י דחויה כגון שישחטו שנים והזבח כשר כששחטאו שנים כמבואר בחולין דף כ"ט וא"כ שוב הו"ל שנים שעשאוהו ומזה העלה דעכ"פ אסור באיסור עשה וא"כ יעשו שנים איסור עשה ומוטב שיעשה אחד איסור חמור משיעשו שנים איסור קל ובאמת שמשום הא אין ראיה כלל דשבת הותרה לגבי עבודה כדאמרו בהדיא ביומא מ"ו ע"ב שבת דהותרה בציבור סופו נמי דחי טומאה דחויה היא בציבור וכו' הרי דנגד שטומאה דחויה הוא אמר ששבת הותרה לענין עבודה ושם א"א לומר דלאו דוקא הותרה רק דחויה דא"כ אין חילוק בין עבודה לטומאה ואני תמה על מעלתו שהיה לפניו דברי הש"ס הלז ולא הרגיש בזה ואני מוסיף דכן מבואר בסנהדרין נ"א סד"א הוא דאשתרי לי' שבת לגבי עבודה הרי דהוא היתר גמור וא"כ אין מקום לכל דברי הגאון בעל מעיין חכמה אמנם אף נניח זאת נלפע"ד דבאמת המע"ח בעצמו כתב דלמ"ד מקלקל בחבורה חייב אין מקום לקושיא דסוף סוף מקלקל בחבורה אלא שמעלתו דחה זאת דאם שניהם ביחד שוחטין בבת אחד אין כל אחד מקלקל ואני אומר דמ"מ הדבר נכון דלפי מה שנראה מהה"מ פ"ח משבת דבשחיטה שייך משום מפרק רק דא"צ לגופה ולפ"ז בקדשים דצריך לדם שוב שייך משום מפרק ועיין בפ"י בביצה י"ב שכ"כ בהדיא ולפ"ז לענין מפרק ודאי שכל אחד עושה בעצמו האיסור וז"ב וא"כ אין מקום להקושיא ומ"ש עוד מע"ל שאין ראי' מדברי הרמב"ם הנה פשטת לשון רבינו מורה דפטור לגמרי ומ"ש די"ל דפטור אבל מ"מ אסור מה"ת וכמו בחצי שיעור וע"ז האריך דח"ש אסור גם בשבת הנה יש לי בזה אריכות גדול ולא נפניתי כעת להעתיקו כי אני איני בע"מ אחת ויש עלי כמה ענינים וגם מע"ל מאריך ומביא מספרי אחרוני אחרונים אשר אין דרכי כלל

לראות דבריהם ע"כ לא בארתי לזאת וגם אינו מעניני. והנה מ"ש למעלה די"ל דלא מיעט הקרא רק מחטאת ולא מסקילה אף דבש"ס אמרו דכל ששגגתו חטאת זדונו סקילה ועיין שבת קנ"ד מ"מ שם אמרו די"ל דאף דאין שגגתו חטאת מ"מ חייבין על זדונו סקילה ע"ש וגם במ"ש למעלה לדחות דברי הק"ע דכל שאינו רק רשות שוב שייך מי איכא מידי לכאורה יש לעיין דכיון דעכ"פ אסורין ישראל לעשות מלאכה בשביל הל"ת ל"ש מי איכא מידי דהרי ישראל מוזהר על המלאכה אך י"ל דעכ"פ בדברים שאינם מלאכה שוב קשה למה מותר לו לשבות וע"כ דהוא מצוה וא"כ כל מה ששובת טפי הוא מקיים מצוה טפי ודו"ק ובמ"ש למעלה לישב דברי הרמב"ם בספר המצות שלא נקט בר"ה מקרא קודש משום שי"ל שמקרא קדש היינו מהברכות וזכרונות של מוסף שאומרים בר"ה והיינו דבשבת הם מה"ת הנה אף אם נימא דאינן רק מדרבנן מ"מ כיון דעיקר מקרא קודש היא שתהיה הקדוש בשביל קדושת היום א"כ כיון דשם כתיב זכרון תרועה מקרא קודש ומיירי בשבת וא"כ אז לא ניכר השביתה לשם מצות שביתת ר"ה רק לשם שבת ול"ש בזה מקרא קודש ולכך הביא משבתון ועיין בב"י או"ח סי' תפ"ז שהאריך בזה אי שייך מקרא קודש ביו"ט דמ"ש מקרא קודש משאר מלאכות ובאמת מקרא קודש היינו למלאכה וכמ"ש התוס' וכ"כ בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קנ"ז והדברים נכונים ודו"ק ומדברי הרמב"ם ראיה ברורה לומר מקרא קדש שהרי המצוה דשביתה אינו רק ממקרא קודש ועיין בספר המצות להרמב"ם מ"ע קנ"ט כתב כל יו"ט שאמר בו שבתון הוה כאלו אמר שבות או תשבות הנה מבואר כחילוק של מע"ל בין תשבות שהוא צווי לשבתון ודו"ק שוב ראיתי שש"ס ערוך הוא בר"ה ל"ב שר"א דרש שבתון דר"ה זה קידוש היום מקרא קודש אתי לעשיית מלאכה ור"ע אמר מפני מה לא נאמר שבתון לעשיית מלאכה שבו פתח הכתוב תחלה א"כ בר"ה פתח הכתוב תחלה בשבתון לכך הביא הרמב"ם מקרא דשבתון משא"כ בסוכות דמקרא קדש פתח תחלה לכך נקט הרמב"ם מקרא קודש לעשיית מלאכה ועיין טורי אבן חגיגה דף י"ח וביוה"כ דנקט רבינו שבתון אף דמקרא קדש קדים היינו לפי דכתיב שבת שבתון וזה מבואר טפי על שביתה ועכ"פ מש"ס דר"ה וחגיגה י"ח מבואר בהדיא דמקרא קודש אתי לאסור בעשיית מלאכה ויש תימה גדולה על הב"י דלא משמע ליה כלל דמקרא קודש אתי לעשיית מלאכה ודו"ק ועיין בסמ"ג מ"ע ל"ו והנמשך שמנה גם בר"ה מקרא דמקרא קודש והיא תימה ששינה מדברי רבינו שאין דרכו לשנות בלשונו ובפרט שבש"ס מבואר כדברי רבינו ועיין בחידושי מהרש"ל שם מצוה ל"א ומזה ראיה למ"ש למעלה שיש לחלק בין לשון תשבות שהוא צווי ובין שבתון וכמ"ש השואל לעיל ועיין בספר החינוך פ' אמור שכתב ג"כ המקרא דמקרא קדש.

ד והנה מה שהביא מעלתו דברי ש"ב הגאון מליסא ז"ל בספרו נחלת יעקב פ' ראה שהקשה דלמא עוסק במצוה פטור ממצוה הא בצדקה יש שני לאווין ג"כ ול"מ דעוסק במצוה יפטור מל"ת והגאון נדחק מאד בזה ולפע"ד ל"ק דהרי בסוכה אמרו דאף עשה דפסח דיש בו כרת חמור מל"ת גרידא ועיין בתוס' פסחים נ"ט דעשה שיש בו כרת דחי עשה ול"צ בעידנא ואלו לדחות הל"ת צריך שיהי' בעידנא אלמא דעשה שיש בו כרת חמור מאד וכיון דעוסק במצוה פטור אף מעשה דפסח חמור דהוה בכרת ה"ה דדוחה העשה דצדקה אף שיש בו לאו ג"כ כנלפע"ד ובלא"ה נלפע"ד כיון דהל"ת דצדקה הוא ג"כ נצמח מפני שיש חיוב צדקה אמרה התורה ולא תאמץ ולא תקפוץ מאחיך האביון וכל שעוסק במצוה פטור ממילא הוא פטור ממצות צדקה והמסתעף מזה ועיקר הל"ת מסתעף מזה ולא יהא הטפל חמור מן העיקר וז"ב ובלא"ה נלפע"ד כיון דדבר שא"מ ולא אפשר ולא קא מכוין לכ"ע שרי א"כ כאן שא"א לעשות המצוה כיון דעוסק במצוה האחרת ולא מתכוין לבטל הל"ת א"כ פשיטא דלא עבר על הל"ת וכשאפשר לקיים שניהם באמת לא דחי הך מצוה מצוה אחרת ועיין בחו"מ סי' רס"ו ס"ק י"ד.

סימן ט

א בשנת תרי"ד הגיעני תשובה מהרבני המופלג השנון מוה' אלי' מארדער והקשה ג"כ קושיא זו מדעתא דנפשי' והנה אמרתי להעתיק כאן מ"ש בזה הנה קושיתו כבר הקשה בספר נ"י וכבר השבתי בזה ובאמת בשומר אבידה בלא"ה ל"ק דיש ל"ת ועשה ודוחה ג"כ הל"ת ועשה דצדקה והנה מה שרצה מע"ל לומר דעשה חמור מל"ת כמ"ש הרמב"ן ותמה ע"ז מיבמות דף ז' ומהרבה מקומות כבר קדמו במהרמב"ח ביומא פ"ב וע"כ מה דחשב לדו"ז הגאון היעבץ לטועה שהקש' במור וקציעה על מה דמבואר ב"ק ט' ובש"ע סי' תרי"ג דעשה א"צ לתת כל ממונו וע"ז הקשה דהא עשה חמור מל"ת ומע"ל כתב דל"ת חמור הנה מאד תמהני אחרי שהרמב"ן כ"כ היאך חשבו לטועה ובאמת שהדבר נכון לפע"ד דלענין שיעבור על ל"ת בידים ויעשה מה שאסור זה חמור ממה שמבטל העשה אבל זהו כשאינו דוחה אבל אם דוחה המצוה בזה העשה האמת חמור שעובד את ד' ויותר רצוי לד' מי שעובד אותו ממי שעובר על ל"ת מיהו מה שבח"ל יש ממזר ומח"ע אין ממזר צ"ע דבשניהם עושה מעשה בידים וצ"ע והנה מ"ש מע"ל דהעשה של השבת אבידה דוחה לל"ת דצדקה דאף דאינו דוחה עשה ול"ת כאן הוה כמו לאו דטומאה דאמרינן דלא נאמרה הלאו במקום הזה ה"ה בזה במקום שמקיים מצות השבת אבידה לא נאמר הלאו במח"כ ז"א ומה ענינו לשם אטו לא משכחת לה שיהי' השבת אבידה בלי העברת על מצות צדקה ולא אמרו רק דלפטור מפרוטה דר"י אבל אם ירצה יוכל

לקיים ועתוס' שבועות מ"ז ובש"ך חו"מ סי' רס"ז וא"כ אין לדבריו מקום והנה במ"ש יש לי לומר בטעם דעשה דוחה ל"ת בא"א לקיים שתיהן משום דהוה לא אפשר ולא קמכוין דשרי לכ"ע וכמ"ש למעלה גם מה שהקשה דו"ז הגאון יעב"ץ ז"ל נלפע"ד דשאני מ"ע דאינו מחייב לבזבז כל ממונו דע"י הממון יוכל לקיים מ"ע אחרת משא"כ לעבור על פי ד' מחויב לבזבז כל ממונו ודו"ק. ומה שהאריך בסוגיא דמאכילין הקל הקל תחלה והביא קושית הפר"ד ודברי האבני מילואים סי' ח"י בתשובותיו הנספחות לח"ב ומע"ל כתב לישב עפ"י דברי הנו"ב חיו"ד סי' מ"ה מהד"ת דביבש ביבש לכ"ע אסור לבטל מה"ת וה"ה בזה הנה אף שנודה בזה להנו"ב זה דוקא באיסור יבש בעצם עד"מ נבלה אבל כאן שהוא עשה ותרומה ואפשר בשאלה א"כ אינו איסור בעצם ושפיר יכול לבטלו מידי דהוה אם היה שואל עליו כנלפע"ד ברור והנה בגליון הפ"ד כתבתי זה רבות בשנים דלגבי ממון ל"מ ביטול ואף בממון שאין לו תובעין ועיין ביצה ל"ח ובמהרש"א שם וא"כ מכ"ש בזה שנעשה ממונו של כהן ול"ש ביטול עוד נ"ל דגם פ"נ אסור בממונו של חברו ועיין שיטה מקובצת ב"ק דף פ' דבממונו של חברו אף במעט פסידא של חברו אסור לרפאות עצמו ע"ש גב חסיד שינק חלב מבהמה דקה ע"ש וא"כ גם פ"נ אסור בממונו של כהן מיהו זה אינו די"ל דיוכל לשלם ממון לכהן ועיין ב"ק ס' דיכול להציל עצמו בממון חברו אף גם דמה נ"מ בין אם אוכלו טבל או תרומה סוף סוף אינו נותנו לכהן ודו"ק עוד יש לי לומר דע"כ לא סגי בהפרשה בלבד רק אם ראוי לתתו לכהן אבל כאן דמיירי דלא סגי לי' לחולה בלתי התרומה אם כן מעיקרא לא ראוי לתתו לכהן ואם כן בכה"ג לא נפקע הטבל מזה שהפריש ואם כן למה יפריש דלא חל שם תרומה על זה ודו"ק שוב ראיתי בשו"ת חתם סופר סי' שי"ט דהביא קושית הפר"ד בשם זקני הח"ץ ז"ל בשו"ת שאלת יעב"ץ ח"א סי' קל"ה ומ"ש שם בזה ויש לי לפלפל בדבריו ולא נפניתי כעת והנה בחתם סופר רצה לישב במ"ש מע"ל וחדש מדעתא דנפשי' דיבש ביבש מה"ת אסור לבטל אבל דחה בטוב טעם ע"ש ודו"ק והנה מ"ש הח"ס דבאמת יבש ביבש אסור לבטל מה"ת אך זהו לבטל האיסור אבל כאן לגבי פ"נ דלאחר באמת לא יועיל הביטול רק לגבי החולה להקל האיסור שפיר קשה למה לא נתרום ואח"כ נערבו והאיסור קל מכאשר הי' לפע"ד נראה כיון דבאמת לגבי אחר ל"מ הביטול ואסור לבטל מה"ת רק לגבי החולה והרי לגבי החולה כל האיסורים הותרו רק דאם אפשר באיסור קל אסור לתת לו החמור וביארתי בתשובה אחת דהחולה בעצמו אינו עושה איסור רק דאחרים מחוייבים לתת לו הקל יותר ועכ"פ לגבי החולה מקרי היתר בהיתר ול"ש ביטול ודו"ק היטב.

ב והנה ב' וירא שנתרי"ד הגיעני שנית דבריו והנה ארשום בקצרה אשר כתב שאינו מבין קצת דברים במ"ש לישב קושית מו"ק וכתבתי כי במ"ע לא שייך לבזבז כל ממונו דהא יוכל לקיים ע"י הממון כמה מצות אחרות וע"ז תמה דאכתי למה מניח מצוה עוברת בשביל זה ויקיים המצות אחרות ביתר ממונו הנה מה אענה ע"ז הא הסברא נכונה דאחרי דיוכל לקיים מצות אחרות למה יבזבז ע"ז שליש ממונו והוא אינו רק שובת ממצוה זו וגם זו המצוה יקיים רק שאינו ברוב הידור טוב יותר שיקיים הרבה מצוה בהדור משלא יוכל לקיים הרבה מצות כלל וכבר אמרו המבזבז אל יבזבז יתר מחומש שמא יעני ולא יוכל לקיים מצות כלל ויצטרך להפיל עצמו על בריות ועיין כתובות נו"ן ושמא יעבור ע"ד קונו כי עניות מעביר ע"ד קונו ומ"ש בעוסק במצוה אינו רק פטור ממצוה ולא שיהי' כאלו לא נאמר המצוה כלל בזה וע"ז קרא מלא רועים ששם באותו א' ביאר הדברים הנה האמת כי אין דרכי לעיין בספרי אחרוני אחרונים ומה לי ולו ומקולו לא אחת ובאמת אם דימה לרש"י ברכות דף כ' יהי לו אשר לו ודבריו תמוהים שלא קרב זא"ז כמ"ש מה שמסייע לו במ"ש דעשה דפסח דחמור דוחה אף לל"ת והבאתי דברי התוס' פסחים נ"ט והוא הביא דברי התוס' בזבחים דף ל"ג יפה כתב ששם מפורש יותר ואני לא כתבתי רק העולה בזכרוני אך מה שהקשה על דברת התוס' בזבחים דף צ"ז ד"ה ואחד עצם שהקשו דהא לא הוה בעידנא וכתב הוא דעשה שיש בו כרת דוחה ל"ת אף שלא בעידנא והניח בצ"ע והנה מאד תמהני דאיך העלה את המדומה ע"כ לא כתבו התוס' רק אם יתבטל ממצות הפסח שהוא בכרת אם אינו עושה פסח שפיר דוחה ל"ת דף שלא בעידנא אבל מה שלא יאכל המוח או שישבור המוח דיעבור על לאו אלא תשברו בזה ל"ש עשה שיש בו כרת דע"ז ליכא כרת והרי אכילה לא מעכבא כלל להרבה מ"ד ועיין פסחים ע"ח וז"פ מ"ש דעשה דוחה ל"ת לפי דהוה לא אפשר ולא קמיכוון וע"ז הקשה דא"כ כשיהיו מכוין לעבור על הל"ת שוב לא ידחה וקשה מהא דאמר בפסחים מ"ז דנימא הואיל והרי שם ליכא דם ציפור כלל וגם בזבחים צ"ז דפריך ליתי עשה ולדחי ל"ת וכן מה שהקשה בירושלמי במצה דחדש והרי שם בעי שיתכוין להנות וא"כ הוה פ"ר דא"א שלא יתכוין להנות ואסור במח"כ לא הבין כוונתי דל"ד לכל אינו מכוין דשם א"צ למצוה רק שאינו מכוין אבל כאן אף שמכוין לעשות הל"ת מ"מ עיקר כוונתו בשביל המצוה ובכה"ג ל"ש לומר פ"ר דגם אם כוונתו לעבירה הוא לא בשביל שמתכוין למרוד בד' רק שמתכוין לקיים המצוה והבן בדברים כי הם דקי העיון ובתשובה הארכתי הרבה בזה ואכ"מ ובזה אף ל"ק דפסחים כ"ה מודה דבכה"ג ודאי מותר מ"ש. לחלק בין דברים האסורים בעצם לתרומה דאפשר בשאלה מצד הסברא הדברים נכונים ואף שבחתם סופר כתב ג"כ כן

מ"מ בלא"ה דחה הדברים בטוב טעם ומ"ש ליישב קושית הפר"ד דאסור להציל עצמו בממון חברו וע"ז הקשה דהרי אם לא יפרוש בודאי לא יתן תרומה לק"מ דהרי לפ"נ הותר איסור טבל וכל שלא נפרש חלקו של כהן ל"ש גוזל תרומה אבל כל שהפריש הוא חלקו של כהן ולמה יפריש ויגזול מנתו של כהן וז"פ.

ג והנה במ"ש למעלה בשנים שעשאוהו נראה לפע"ד כעת בהא דאמרו בשבת דף צ"ג דאמר רבינא אף אנן נמי תנינא השותפין שגנבו וטבחו חייבין ואמאי לבעי שיעור טביחה לזה ושיעור טביחה לזה לאו משום דאמרינן שיעור אחד לכלם ובראותי כן תמהתי דהא בב"ק דף ע"ח ובב"מ דף ח' בטביחה בין לרש"י ובין לתוס' חייב דכל שאמר לי' צא וטבח לי נעשה שליח ומה ענינו לשיעור כל אחד וכפי הנראה רמז לזה הגאון מוהרי"פ ז"ל במ"ש ומצוה לישב אך לפע"ד לק"מ דכאן אין הפירוש שטבח לדעת חברו רק שטבחו שניהם כאחד ובזה ל"ש שליחות ובעי שיעור טביחה לכל אחד וע"כ דסגי בשיעור אחד ובאמת לא הבנותי כלל היאך שייך שיעור לכל אחד הא מכיון דשחט אחד כשיעור שוב הו"ל כמתה וכדאמרו וכי מתה עומד ומולק וא"א לצמצם מיהו י"ל דבאמת הכי קא קשיא לי' דהרי בעי שיעור טביחה לכל אחד וא"א וע"כ דסגי בשיעור אחד ועכ"פ אין ענינו לזה שאמרו בב"ק וב"מ הנ"ל ומהתימא על הגאון עין משפט שרשם כאן פ"ב מגניבה הי"ד והמעיין שם ימצא דשם מיירי מאם טבח אחד מהם ומחלק בין טבח ומכר לדעת חברו או שלא מדעתו אבל מטבחו שניהם כאחד לא מיירי שם ובאמת מה שהשמיט הרמב"ם הדין הלז הוא פשוט דהרי הש"ס מביא הרבה ראיות דסגי בשיעור א' לכלם וכן פסק הרמב"ם פ"א משבת הי"ז א"כ א"צ להביא זאת וז"פ הן אמת דדברי רבינו פ"ב מגניבה הנ"ל לכאורה סתומים שכתב דשותפין שגנבו אם טבח אחד מהן או מכר מדעת חברו חייב שלא מדעת חברו פטור מתשלומי דו"ה וחייבין בכפל ולא ביאר היאך היו הגניבה אם מיירי שהגביהו שניהם או אפילו לא הגדירה רק אחד ומטעם המגביה מציאה לחברו דמיגו דזכה לנפשי' אז אפילו רק עשה מדעת חברו כמ"ש רש"י ולרש"י באמת אין חילוק בין גניבה לטביחה ומכירה ובאמת לשיטת התוס' דשותפין שגנבו היינו שהגביהו שניהם א"כ היו יכול הש"ס לדייק דסגי בשיעור אחד לכלן דאל"כ כל שהגביה אחד שיעור הגבהה הרי א"א עוד להגביה השני דהא כל שהוגבה מכח אחד הרי הוא מונח באויר ואיך שייך הגבהה ומיהו הט"ז בסי' שס"ו באו"ח כתב דמועיל הגבהה אף באויר וע"ש בגליון הט"ז ובמעשה אלפס בזה מדברי הריטב"א בע"ז דף ע"א ע"ש ועקצה"ח סי' שמ"ח מ"ש בישוב דברי רש"י.

סימן י

א תשובה להרבני המופלג החריף מוה' יהושיע בהרב המנוח אבד"ק ראהטין.

ב מכתבו הגיעני תמול ע"ד המעשה ראובן ושמעון ולוי ששכרו הפריפנציע על שלשה שנים בשותפות והקאנטראקט נכתב על שם ראובן לבד וראובן נתן קאווציע כמנהג בעת שנתנו לו הקאנטראקט שמעון נתן לראובן על חלק הקאווציע המגיע ממנו מאה ר"כ במזומן ש"ט בעד מאה ריניש מ"כ והמותר עד תשלום חלק הקאווציע נשאר חייב לו אח"ז עלה מורא על ראש ראובן שפו"מ דשם יקלקלו העסק ויפסיד הרבה לזאת הלך ראובן ומכר חלקו וחלק שמעון לאחר שהחזיק שני חדשים והי' היזק רב דהיינו שמכר בפחות הרבה ממה שקיבל העסק ועוד הי' לראובן הוצאות והיזיקות וכעת תובע ראובן לשמעון חלק ההיזק המגיע לפי חלקו ואומר שהי' מוכרח למכור חלקו וחלק שמעון כי כוונתו הי' לטובת השותפות כי אם לא הי' מוכר בודאי הפו"מ הי' מקלקלים העסק ולא הי' שוה אפילו הסך שלקח כעת ועוד טוען ראובן שהי' מוכרח למכור חלק שמעון כי כ"פ תבע לשמעון חלקו לתשלום חלק הקאווציע וגם לתת על י"ש ודחה אותו בלך ושוב ע"כ מכר גם חלקו ושמעון טוען אני אמרתי לך בפירוש שאל תמכור חלקי רק אמרתי לך שתעשה עמי כתב מאחר שהקאנטראקט נכתב על שמך במה אני בטוח על מעותי שאתן לך וגם כעת אני לוקח חלקי וההיזק שעולה עד כעת אשלם להשותפות אבל ההיזק המגיע עד תשלום שלשה שנים איני רוצה לסבול ולמה מכרת חלקי ואני אין לי פחד מהפו"מ וגם עסק הפרפניצייע אין שומתו ידוע ולפעמים יכול להיות רווח רב זה תורף טענותיהם והנה מעלתו הביא שנחלקו בזה חכמי עירו ויש שאמרו שהדין עם ראובן מהא דכתב הסמ"ע סי' קע"ו ס"ק ע"ט דשותף יכול לעשות מה שנראה לו שהוא תועלת השותפות ובנתיבות סט"ו הביא בשם הרי"ף שבדבר דאיכא פסידא בהמתנה יכולין שותפין לכוף זא"ז למכור וכ"כ המרדכי דשותף כיורד ברשות דמי וא"כ ה"נ הי' יכול למכור חלק שמעון ג"כ כיון שהי' מפחד ראובן מפני ההפסד ומעלתו כתב ששמעון פטור ומהטעם שיבואר לפנינו וע"ז ביקש לחוות דעתי אף אני והנה מעלתו כתב לצדד בזכות שמעון ומטעם כיון שדרך השוכרים פרפינצייע להחזיק לעצמם ולא להשכיר לאחרים הוה שינוי גדול ומבואר בסי' קע"ו ס"י דהיכא דשינה השותף כל פחת שיבא על ידו לעצמו הוא ואף שטען ראובן שהי' לטובת השותפות מ"מ הא מבואר בסי' קע"ח ס"ג בהגה"ה דשותף שהוציא הוצאות לטובת השותפות א"י ליטול הוצאה יותר משבח ובנ"ד הי' כאן הוצאה בלי שבח כלל אף שטען שעשה לטובת שותפות מ"מ הו"ל כא"י אם נתחייבתי לך ופטור אף משבועה דהא אנן סהדי שא"י ואני אומר דאין

בזה ממש דמה שטען ששינה בהשותפות וההפסד עליו זה אינו טענה דשינוי מקרי במה שעשה שלא כדרך מנהג העולם בעסק השותפות ובאופן המבואר בסי' קע"ו ס"י שמכר בהקפה וכדומה אבל כאן כ"ע יודעים שכל השוכר עסק ומתירא שלא יפסיד הוא משכירו לאחרים בכל מה שיוכל ומוטב לקבל נזק קטן ממה שיקבל נזק גדול שחשש שלא יפסד העסק לגמרי ומה שהלה טוען שהוא אינו מפחד הנה לא הדיעות שוות אבל כל שנראה לראובן שיהיה הפסד גדול ומכר חלקו וחלק שמעון כדין עשה כי שותף כיורד ברשות דמי כמ"ש ברמ"א בס"י דכל מה שאינו משנה או פושע עושה בשל חברו כמו בשלו ומקבל ההוצאות שהוציא וכאן אנן סהדי שלא פשע דהרי גם חלקו מכר שהיה מתירא מפני הפסד גדול ובודאי לא שדי אינש זוזי בכדי ומ"ש מעלתו דכל שלא היה שבח אינו נוטל הוצאה כמבואר בסי' קע"ח ס"ג ז"א דשם מיירי בעשה הוצאות שאינו מענין השותפות רק חשב שבזה יעדיף העסק א"כ מה שהוא יותר על השבח לא יקבל אבל מה שהוא עסק השותפות לגמרי פשיטא שהם שווים חלק כחלק ההפסד והריווח ומ"ש מעלתו דלא שייך שעשה לטובת השותפות כל שהוא מבטל השותפות וזה לא מקרי תועלת השותפות והביא שכ"כ שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' פ"ט דהא דקי"ל שותף ששמע ושתק אמרינן דהסכים למעשיו הוא דוקא כשמשתדל בעסק השותפות לטובת השותפות אז אף שמגיע אח"כ היזק שייך לומר דהסכים למעשיו אבל אם זה חלק שלא מדעת שותפו ל"ש לומר דשליחותו קעביד והסכים למעשיו דהרי לא עשאו שותף שליח רק לקיים השותפות ולא שיחלק וגם כאן היא כן במח"כ לא דמי דשם חלק שלא מדעת שותפו וא"כ לא חשש רק שלא יגיע לו הפסד לבד ולא בעד שותפו שפיר אמרינן דשותפו לא הסכים אבל כאן עשה בשלו כמו בשל חברו ופשיטא דנתכוון לטובת השותפות ואף דשמעון לא פחד מהפו"מ וראובן פחד מה בכך לפשיעה ולשינוי לא מצי לחשבו דחזקה שבודאי אדם רוצה לעשות כל טצדקי שירוויח ואם פחד שלא יפסד כל העסק לבו אנסו ואשרי אדם מפחד תמיד ומ"ש מעלתו דע"כ לא כתב הנתיבות בשם הרי"ף דבדבר דאיכא הפסד יכול לכופו שימכור דוקא בדבר שאין בו דין חלוקה אבל כאן דבר שיש בו כדי חלוקה שדרך העולם לקבל עסק פריפנצייע לשליש ולרביע לפי ערך פרעצנטין א"כ למה מכר חלק שמעון והיו יכול למכור חלקו לבד הנה בזה צדקו דבריו אמנם תמהני שכתב בשם הנתיבות שהביא בשם הרי"ף והיא בהרי"ף פ' המקבל ולמה לא עיין במקור הדין דשם קאי המקבל עסקא שקבלו שנים עסקא מאחד ואח"כ רצה אחד לחלוק ואמר רבא דלא מצי לחלוק וכתב הרי"ף דדוקא אם אין פסידא בעכוב המכירה דאל"כ יכול לחלק והביא ראי' מהא דאמר רבא בגיטין דף ל"א דלאחר

השלשה פרקים כל יומא יכול למכור וע"כ דכל שיש הפסד בעכוב יכול לחלק והוא הדין המוזכר בסעיף י"ד והרי גם שם יכול לחלק ועיקר הוא אם יש פסידא אז יכול למכור וגם כאן אולי זה שרצה לקחת ממנו החלק לא רצה רק שיקבל כל החלק שלו ושל שמעון וא"כ לא פשע כלום ומ"ש מעלתו דאף אם אמת כדברי ראובן שתבעו שיתן חלקו וזה דחה אותו בלך ושוב מדוע לא נתן לו חלקו מ"מ א"י לחלק בלי דעת ב"ד כיון שלא אמר לו שאינו רוצה ליתן רק מדוע אינו נותן לו חלקו ומדמה למ"ש בסי' רצ"ב דאסור ליגע בדבר הנפקד אצלו כל שאין פסידא הנה כמו זר נחשב לדמות לשם דשותף יכול לעשות בשל שותפו כמו בשלו שכל העסק הוא שלו ושל חברו וכמבואר בסעיף יו"ד ומה ענינו למפקיד ונפקד ול"ד לסעיף י"א דשם מיירי לענין ריווח שזה טוען שמאחר שלא נתן חלקו נתבטל השותפות מבואר שם דכל שלא דחה אותו לגמרי שאינו רוצה לתת לו נעקר השותפות משא"כ כאן דבאמת לא נעקר השותפות רק שמכר כל העסק וכל שלא פשע ושינה ועשה לטובת השותפות מה שעשה עשוי ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש דאף אם יברר ראובן בעדים ובשבועה שתבעו כ"פ ליתן חלקו ולא נתן אז המנהג שמוחלט הקאוציע א"כ המאה ר"כ מוחלטין לו אבל הש"ט שנתן כיון שראובן יודע שלא הי' רק משכון ביד שמעון והמשכון אינו רק שעבוד בעלמא וכל שטוען המלוה א"י נאמן הלוה כמבואר בסי' ע"ב סי"ד וא"כ גם כאן הא ראובן א"י בבירור אם הי' היזק ונאמן שמעון הנה כמה דבריו מבולבלים דמה ענינו לכאן הא זה טוען שמכרו לטובת שותפות ואטו שמעון טוען שודאי היו מרוויחים וגם שמעון א"י ומה גם שמודה שראובן לא פשע רק שפחד מהפו"מ שלא יתקלקל העסק לגמרי וא"כ עשה לטובת השותפות ופשיטא שהשותף מחויב לשלם כל מה שהי' הפסד והנה כ"ז לענין מה שנתן לו אבל לענין מה שישלם לראובן ההיזק מביתו כיון שלא נתן עדן לכאורה הי' נראה מלשון הש"ע ס"ו בסי' קע"ו דלהשתעבד לשלם מביתו לא וה"ה כאן אבל באמת דברי הש"ע תמוהים דבסי' צ"ג מבואר דאם ידוע הזיקו מחויב לשלם מביתו ג"כ וכבר נתקשה בזה בשו"ת שב יעקב חלק חו"מ סי' ז' ועיין ט"ז שכתב דאם התנה שיהיה הפסד לחצאין אליבא דכ"ע מחויב כפי תנאי ועי' בשב יעקב שם ובתומים סי' צ"ג ובקצה"ח חי' קע"ו שם שכ"ז היא דוקא בשלא קיבלו ההפסד לחצאין וכאן שהיו שותפין ממש פשיטא דאליבא דכ"ע אם מברר לו ההיזק פשיטא דחייב לשלם ואם אינו מברר הו"ל כא"י אם נתחייבתי לך וז"ב דרך כלל באם שיתברר שראובן לא עשה במרמה מה שמכר רק שהיו מתיירא מפני היזק רב ויברר הזיקו שהי' לו אזי מחוייב לשלם לו כל הזיקות לפי ערך חלקו אבל אם לא יברר ויוכל שמעון לברר שבמרמה עשה ושינה ופשע אז אינו מחוייב לשלם לו כלום בהזיקו

ויוכל לתבוע לראובן שיתן לו המאה ר"כ והש"ט ולא ישא בעול ההיזק ואם לא יוכלו לברר לא זה ולא זה אז לפי ערך שקיבל המאה ר"כ וש"ט ינכה לו ראובן והמותר לא יוכל להוציא מידו מספק והנה אף אם יברר שמעון שראובן פשע לא יוכל לתבוע רק לראובן אבל לא מי שלקח ממנו דזה יכול ליקח מאחד מהשותפין כמ"ש בספר בית הלל באהע"ז סי' פ"ז הובא בב"ש שם ס"ק י"ט ועיין בב"מ שם ובש"ך חו"מ סי' ע"ז ס"ק למ"ד ובלא"ה נראה לפע"ד דכאן ודאי ראובן יכול למכור אף חלק שמעון ומטעם כיון שהוא כתוב בקאנטראקט ואם לא יפרע הראטיס הוא חייב לשלם בדיניהם אפילו מגלימא דעל כתפי' והמשכיר לא יכול לתבוע רק למי שכתוב בשטר הקאנטראקט ולא לאחר א"כ ראובן העיקר בזה ופשיטא דיכול לעשות כל מה שיבין שהוא לצורך השותפות ומה גם שלכך אין טענת שמעון טענה שהוא אינו מפחד כ"כ מפני שראובן יש לו פחד יותר שהוא הביא עצמו בעול הקאנטרקט ונשתעבד בכל אשר לו והשותף יעמוד מנגד ואף שיכול לדונו בדיני ודיינא עכ"פ הוא נכנס יותר בעול ההשתעבדות וע"כ יכול לעשות כל טצדקי ובלבד שלא יפשע ולא ישנה כנלפענ"ד.

ג ומה שהאריך ליישב מנהג של ישראל שכותבין בשטר מכירת חמץ שמשכירים הבית לעכו"ם עד לאחר פסח אף דבדיניהם ג"כ לא ישלם העכו"ם כשיהי' הפסד שאינו רק הערמה וכיון דשכירות לא קניא הו"ל כמקבל אחריות על חמצו של ישראל בבית ישראל כמ"ש במק"ח סי' ת"מ ס"ק ג' וע"ז רצה לישב מנהגן של ישראל לפמ"ש הרא"ש ס"פ קמא דע"ז והובא בש"ך יו"ד סי' קנ"א ס"ק י"ז דאף דשכירות לא קניא כיון דבדיניהם שכירות אלימא כמכר ואף אם נפל ביתו של משכיר א"י להוציא והוה כמכר ע"ש ה"ה כאן דבתר דיניהם אזלינן והוה כמכר וכמ"ש המ"ב ואף שהמ"א חולק בסי' תמ"ח כאן ממנ"פ מותר דבדינינו לא קיבל אחריות וכל האחריות הוא דבדיניהם אין הנכרי חייב לשלם דיודעין שהוא רק הערמה ובדיניהם שכירות ממכר הוא הנה דבר זה לכאורה הוטב בעיני אמנם מה שהקשה מעלתו על דברת הרא"ש הנ"ל דא"כ בישראל נמי כיון דקי"ל שאם השכיר בית לאחד ונפל ביתו של משכיר א"י להוציאו א"כ הוה שכירות ליומא ממכר ומה שרצה לחלק דאם משכיר לזמן קצוב באמת שכירות ליומא ממכר הוא משא"כ במשכירו סתם כמבואר בב"י בחו"מ סי' שי"ב הנה רואה אנכי שלדבריו בשכירות לזמן קצוב יהי' קונה שכירות וז"א דא"כ לישני בפסחים דף וא"ו ובע"ז דף ט"ז ולחלק בין שוכר לזמן קצוב ובין משכירו סתם אבל באמת זה אינו סברא דבאמת ניהו דא"י להוציאו הא באמת שכירות לאו כמכר היא בדינינו וכבר כתב הנימוק"י והריב"ש הובא בש"ך חו"מ סי' שי"ג דשכירות הוה ממכר לענין הנאת השתמשות ולא קנין בעצם

וא"כ ניהו דא"י להוציאו הא באמת יש לו הנאת תשמיש ובדין הוא שלא יוכל להוציאו מביתו אבל מ"מ אינו כמכר בד"ת וא"כ ל"ש כלל סברת הרא"ש ועיקר סברת הרא"ש דחזינן בדיני עכו"ם אלמו שכירות כמכר וא"י להוציאו אף שהשכירו סתם והי' יכול בדינינו להוציאו ואפ"ה הוה בדיניהם כמכר גמור ולכך כיון שידם תקיפה כדיניהם דיינינן להו אבל מ"מ עפ"י דינינו שכירות לאו ממכר מקרי אף שא"י להוציא ולפ"ז גם גוף היתירו שהמציא אין לו מקום כיון דהם יודעים שאינו רק הערמה בלבד א"כ בדיניהם ודאי לא מקרי השכירות שהשכיר בשביל חמץ לשכירות כלל ומכ"ש למכר וא"כ מה מועיל מה שבדיניהם שכירות כממכר הא זה דוקא כששוכרו באמת לדור שם אבל לא בחמץ שאינו מחשב למכר ולא לשכירות וז"ב לדעתי אחר כן כשהגיע תשובה זו להמופלג הנ"ל השיב לי דמ"ש דלא מקרי שינוי במה שמכר חלקו וחלק שותפו בשביל שהי' מתיירא מהפסד מרובה וע"ז כתב הוא דמקרי שינוי והביא ראי' משו"ת הרא"ש כלל פ"ח סי' א' וסי' ד' במ"ש כיון שמכרם בתורת עיסקא אין לו תורת שותפות והרי התם מכר מפני שמתירא שלא יפסד ואפ"ה אי הי' מקרי שותפות הי' צריך לשלם על שלא שאל עצתו והנה לכאורה יפה השיב אבל באמת הדבר תמוה דלמה יהי' זה צריך לשלם הא באמת מתיירא מהפסד אבל לפע"ד שאני התם דראובן נתן לשמעון מעות למחצית שכר לקנות חטים וא"כ כיון שזה נתן המעות ניהו דבשביל טרחתו נעשה שותף אבל עכ"פ צריך לשאול לזה שנתן המעות דהוא עיקר השותפות אבל בנ"ד שראובן שנכתב הקאנטראקט על שמו זהו העיקר והי' לו ממה להתיירא שהרי הוא העיקר והוא מחויב להשלים מה שהתחייב פשיטא דיכול למכור כל שהי' נראה לו שזה תועלת השותפות כנלפע"ד אבל באמת דברי הרא"ש צ"ע.

סימן יא

שו"ת בענין עגונה מק' ברעזאן לכבוד אבי מורי הרב הגאון החריף ובקי מוה' ארי' לייבש נ"י מכתבו הגיעני ואשר בקש לתת עין בדבר העגונה שמה איידיל אשר בעלה עזבה זה כמה שנים ורבים אשר יגעו להמציא לה גט מבעלה שנעשה מיסנער בלונדין ולא הועיל כי לא רצה וכעת פתח לה ד' פתח תקוה כי הרב הגדול מו"ה נתן אדליר נ"י אבד"ק לונדין שלח כתב מה שכתב כומר אחד שנרשם בהפריטקאל שמת שם מומר אחד ושמו שמואל סאלטר וגם יש ע"א יהודי וז"ל המכתב אשר כתב העד יהודי ושמו ר' יואל אהרן כהן ידידי ואוהבי זאת חוב עלי להודיע לכמעל"ה אשר שמואל סאלטר אשר כפר בעיקר בעודנו חי ועגן את אשתו בברזאן והנה עתה שב לאדמה אם קברו לא ישליכנו כנצר נתעב ולמען התר אגודת עגונה בעצמו יבין כבוד מעל"ה היאך להשיג גביית עדות על ענין

זה אם פיפטין יאלי איז ער נפטר גיווארין ניכט וויט פון לאנדין והנה לא נזכר כאן רק שמו ולא שם אביו ולא שם עירו ואף אם נימא דעירו מקרי כיון שכתב שעגן אשתו בבערזאן וגם זה האיש המעיד ידע שעליו אנו דנין וידע היטב כי על שם אותו שמואל שנשא אשה בברעזאן ושמה איידיל מ"מ כיון שנעשה מומר נפלנו ברבוותא שהביא הש"ג וברמ"א סמ"ח דע"א בקטטה היינו שהמיר בעלה והניחה עגונה וחיישינן שמא שכרה את העד וכמ"ש הרמב"ם והנה הט"ז כתב שם ס"ק ס"ב דהאריך בתשובה דביש ע"א שאומר מת אף במומר נאמן ופשטת דבריו משמע דאף לכתחלה מהימן והב"ש ס"ק קמ"א בשם הט"ז דכתב בתשובה אם יש ע"א לא תצא בכה"ג ודבריו תמוהים דהרי גם בכל ע"א בקטטה מבואר במחבר דלא תצא וא"כ למה לא פירש הט"ז דקאי גם על ע"א ולכתחלה לא תנשא וע"כ דבמומר אף לכתחלה תנשא אמנם בכ"ז אחרי שאין אנו רואין דברי הט"ז לא נוכל לחרוץ משפטו ובב"ש העלה הדבר בספק ובאמת שדברי הט"ז תמוהים דמשמע דע"א קיל מהיא עצמה שבע"א תנשא לכתחלה והרי בירושלמי ריש האשה שלום אמרו לא סוף דבר כמשנה האחרונה שע"א מתירה ואפילו כמשנה ראשונה שאין ע"א מתירה היא מתרת עצמה מה בינה לבין ע"א ע"א חשוד לקלקלה והיא אינה מקלקלת עצמה והרי להרמב"ם ע"א בקטטה א"נ משום שמא שכרה אותו א"כ הוא חשוד לקלקלה משא"כ היא בעצמה ואף דבש"ס דילן בדף צ"ד ללישנא בתרא לא אמרו כן הירושלמי ס"ל כל"ק וכ"כ בפני משה שם ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ב נדחק בזה בחנם ובאמת שגם בתוס' דף צ"ד מבואר שם דבעד איכא למיחש שמא שכרו אותו ששונאת אותו ע"ש שכצ"ל כמ"ש הרא"ש ובתוס' שלפנינו יש קצת ט"ס ועכ"פ זכינו שגם התוס' כתבו דבע"א יש חשש שמא שכרו אותו וכמ"ש הרמב"ם הן אמת דדברי רבינו תמוהים דמנ"ל חשש זה שמא שכרו אותו וגם בש"ס מבואר דאם נימא דמלתא דעל"ג הוא ע"א נאמן והאריך במזרחי ובכ"מ פי"ג מגירושין דכל דיש לחוש שמא שכרו אותו אף במלתא דעל"ג משקר ולפע"ד מצאתי סמך נפלא לזה מהא דאמרו בר"ה ריש פ"ב בראשונה היו מקבלין עדות החדש מכל אדם משקלקלו הבייתוסין התקינו שלא יהיו מקבלין אלא מן המכירין והרי המפרש פ"ב מקידוש החדש ה"ב כתב הטעם דבתחלה היו מקבלין מכל אדם משום שמלתא דעל"ג ואפ"ה משקלקלו הבייתוסין והיינו ששכרו אדם חשו ולא המני מלתא דעל"ג ומבואר כרבינו ועיין בלח"מ שתמה על המפרש ול"ק קושיתו דבאמת מה דבעי שנים הוא מגזה"כ אבל מ"מ מה שקבלו מכל אדם הוא משום מלתא דעל"ג ואף בשני עדים כל דיש חשש שמא שכרו חשו מכ"ש בע"א וזה ראי' נפלאה לרבינו ולפע"ד ראי' ברורה לרבינו דכל החשש הוא משום שמא שכרתו דהרי באמת

צ"ב לשטת הפוסקים דהחשש הוא כיון דבקטטה לא דייק' לא סמכינן על העד וחיישינן דלמא משקר וקשה דלמה ניחוש שהעד משקר והרי אף בעכו"ם ל"ח דירצה להכשיל הישראל כל שאינו נהנה בחליפיו ובאמת שעל הירושלמי דאמר דעד חשוד לקלקל קשה ועיין ביו"ד סי' קי"ח ועיין בתוס' ע"ז דף י"ב ואף דהמהרי"ט חולק ע"ז בתשובתיו לא קי"ל כן כמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ל"ט ועב"ש סי' י"ז ס"ק ל"ח ומה"ת נחוש שהישראל יכשיל וע"כ דל"ח רק דחשש הוא שמא שכרתו ואז נהנה בזה ושפיר חיישינן שמא יכשיל ודו"ק ומעתה נראה לפע"ד דנ"ד תלוי במחלוקת הרמב"ם והפוסקים דאם החשש הוא שמא שכרתו וכמ"ש הרמב"ם א"כ זה דוקא כשהוחזקה שקרנית כגון שאמרה גרשני בפני פב"פ והעדים מעידים שהוא שקר דחזינא דמשקרת משא"כ במומר לא ראינו דהוא משקרת ואין כאן חשש שמא שכרתו משא"כ אם נימא הטעם דלא דייקא ואין העד נאמן א"כ י"ל דגם במומר שייך לא דייקא ואף דהב"ש כתב בס"ק קי"א להיפך עיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ב שדחה דבריו ולפי מה שהעלה שם גם לשטת התוס' אם נימא כשיטת הרי"ף והרמב"ם דאפשטא הך דע"א במלחמה ומטעם דנאמן במלתא דעבידא לגלויי א"כ שוב לא חיישינן במומר דמשקרת וע"א נאמן במלתא דעל"ג ע"ש ובאמת לפמ"ש הט"ז בטעם החשש שמא שכרתו דהוא משום דדיבורא מקרי ואמר כדאמרו בגיטין דף ס"ז ומעשה לא נמשך עדן דהא לא תנשא עד שתדייק היטב וכתבו התוס' שם דדיבור שלא נגמר המעשה על ידו מקרי ואמר ע"ש ודפח"ח וא"כ אפשר דכאן בכתב ל"ש לומר דהוה דיבור וגם לענין שלא להשביע אמרינן דכל שכתב ל"ש להשביע ועיין בחו"מ סי' פ"א סעיף י"ז ובש"ך שם ס"ק מ"ה ובפרט לפמ"ש המזרחי והובא בכ"מ שם ובק"ע סי' פ"ב דמה דחיישינן שמא שכרתו היא היכא דהיא אמרה מתחלה מת בעלי ואח"כ בא העד לסייע אותה י"ל דבקטטה יש לחוש שמא שכרתו אבל כל שבא העד תחלה ל"ח שמא שכרתו אם כן כאן בנ"ד שבא כתב מלאנדין והאשה לא אמרה כלום ל"ח שמא שכרו ובאמת הביי כתב דכל הנך בעיות בע"א במלחמה ובקטטה ואינך הו"ל ספיקא דרבנן והלח"מ פי"ג מגרושין השיג דהו"ל ספיקא דאורייתא ע"ש ולפע"ד הדבר תלוי בזה אם ע"א בעגונה מדאורייתא מהימן כמ"ש השואל בשו"ת הריב"ש או דאינו רק מדרבנן דאם נאמן מה"ת והחשש שמא שכרתו או משקר אינו רק חשש דרבנן א"כ מה"ת יצאת מחזקת אשת איש וכבר נודע מ"ש הר"ש פ"ב ממקוואות דל"ש לאוקמא אחזקה הראשונה כל שעכ"פ כבר יצא מחזקתו מה"ת ע"ש וה"ה כאן אבל למ"ד שאינו נאמן מה"ת רק מדרבנן וכל דחשו רבנן שמא שכרתו א"כ היא בחזקת אשת איש לגמרי ול"ש ספיקא דרבנן ולקולא כל דיש לה חזקת א"א והנה כבר כתבתי דהדבר תלוי בגירסת

הש"ס ב"ק דף קט"ז דלפנינו הגירסא שאני נחיל דקנין דרבנן הוא ובשיטה הביא שם הגירסא דתקנתא דרבנן הוא ומחקו דהרי עדות אשה אינו ג"כ רק דרבנן וברבינו יהונתן גרס תקנתא דרבנן אלמא דס"ל דע"א בעגונה מדאורייתא מהימן ע"ש ועיין בטור חו"מ סי' ש"ע וברמב"ם פ"ו מגזילה ובדרישה שם ודו"ק היטב ועכ"פ אף אם יהיה ספק אם התוס' ס"ל כשיטת הרמב"ם מ"מ לענין מומר הו"ל ס"ס בפלוגתא דרבוותא ויש לצדד להקל ועיין בבית מאיר סעיף מ"ח דמצדד ג"כ להקל בס"ס ובישועת יעקב לדו"ז שם שהעלה ג"כ דבמומר יש להקל ודחה דברי הב"ש ע"ש אמנם יש לעיין כיון דזה העד כפי הנראה לא הי' בעת מיתתו שיכיר אותו בט"ע שזה האיש שמואל בעלה של זו האשה איידל מבערזאן וא"כ סמך ג"כ על מה ששמע שמת שמואל סאלטער והרי יש לחוש לשמואל אחר ששמו כשמו ומה"ט אין לסמוך על עדות הכומר ומי שקיים דבריו שהוציא מהרגסטער ואף דהוה כערכאות והרי בקמנטריסין אי לאו דעבדי לאחזוקי נפשייהו מהמנינן להו ועיין בישועת יעקב בפירוש הקצר ס"ק ט"ו שסמך על עדות שבא ממקום הגבוה מטעם זה וגם אני סמכתי עליו בכמה תשובות ורק שהם אינם מעידים רק שמת אחד ושמו שמואל סאלטער והרי לונדין שיירות מצויות ובעוה"ר יש הרבה מסיתים ומדיחים הנקראים מסינערס ואולי שמואל אחר ששמו וכינייו כשמו ונמצא כן לרוב אמנם צ"ל דכל שהעד אמר סתם ששב לאדמה אין לנו לחוש איך ידע ואמרינן דמסתמא דייק היטב וידע כי זה האיש שמואל יש לו אשה בברעזאן אמנם מה נעשה שהי' הר גדול למישור ותמהני שלא הרגשתם בזה שהרי העד אמר שמת אם פינפטען יאלי ובעדות הכומר מבואר שמת אם עלפטען יאלי והיה הכחשה בחקירות ובלי ספק כל מה שנכתב בהרגיסטאר הוא מדוקדק הדק היטב וא"כ חזינן שעכ"פ לא הי' בעת המיתה שוב אין לסמוך עליו ובאמת שבב"ש הביא בשם שו"ת פני משה הספרדי דבאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דלא אכפת לן בהכחשה דהא לדברי שניהם מת ובעדות אחד סגי ע"ש ובזה הדרתי פני זקני הב"ח מקושית הב"ש ס"ק ס"ד שכתב ששגגה הוא אבל יש לחלק דשם עכ"פ באותו הזמן שמעיד זה שנהרג זה אומר שמת אבל כאן הוה הכחשה בזמן המיתה עצמו מיהו יש לדחוק כיון דעכ"פ כעת הוא מת לדברי שניהם לא אכפת לן בהכחשה אבל צ"ע ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' מ"א וגם דבריו צ"ע וע"כ כיון שכל אלה חוברה לה יחדיו כל אלה החששות וגם הבנתי ברמז שאין לסמוך כ"כ על עדות העד ואולי מפסולי עבירות דאורייתא הוא ואף שאני הארכתי בתשובה לסמוך על בעלי מלחמה והבאתי דברי הרשב"א הובא בב"י יו"ד סי' קי"ט בכ"ז אין אני סומך ע"ז עד שישלחו ללונדין אולי יוכל להתברר בעדות הכומר איה מקום מולדתו של שמואל הלז ואז נעיין בזה ברצות ד'.

והנה במ"ש למעלה ראי' דבמקום דיש לחוש שמא שכרוהו לא מהימן ע"א אף במלתא דעל"ג וכתבתי ראיה מקה"ח ודחיתי דברי הלח"מ ע"ש וכעת נראה להוסיף דגם הלח"מ לא כתב רק דעדים זוממין ל"ש מלתא דעל"ג דמנא נוכל לדעת אם אותו העדים ראו דלמא אף שנראית הלבנה לא ראו או להיפך וכמ"ש הלח"מ אבל גוף ראיית הלבנה שהעדים מעידים הרי דבר זה יכול להגלות שהרי ע"י החשבון מולדת הירח בגובה ובקומה היה מברר ר"ג אם הם עדי שקר או לא ושפיר קרי מלתא דעל"ג ואפ"ה חשו שמא ישכרו עדים ודו"ק ועפ"י ריש פ"ב דר"ה וראיתי בטורי אבן בר"ה שם שהקשה דאיך ע"א נאמן בעדות שהחו' אלול מלא והא כיון דרוב פעמים אלול חסר הרי ע"א אינו נאמן נגד החזקה מכ"ש נגד רובא ע"ש שהאריך ובמחכת"ה כ"פ האריך בזה ואינו כלום דכבר כתב הר"ן פ' האומר בקידושין דע"א נאמן לברר המיעוט מתוך הרוב שאתי מן המיעוט ע"ש וא"כ כאן מברר ג"כ שזה החדש מלא והוא מן המיעוט ובפרט במלתא דעל"ג וז"ב ופשוט והנה במ"ש למעלה בשם הט"ז דלכך חוששין שמא שכרו בע"א בקטטה משום דהוה רק דיבור בעלמא כיון דלא נגמר על ידו דהאשה דייקא ומנסבא הנה אף כי דבר חכמה אמר ובארתי דבריו בתשובה לענין חצי דבר הנה כעת אני אומר דהוא תימא דהרי לפ"ז אם נימא דמשום דעל"ג לא משקרי אינשי לא מקרי דיבור בעלמא כיון שנגמר על ידו ומשום דייקא ומנסבא לא נגמר על ידו א"כ כיון דהרמב"ם פסק הטעם משום מלתא דעל"ג כמ"ש הה"מ פי"ב מגירושין וכ"כ בהדיא הרמב"ם בסוף הפרק שוב ל"ש דהוה דיבור בעלמא ול"ח שמא תשכור והט"ז נרגש מזה והפשיר הדברים דגם מלתא דעל"ג הוא רק משום דייקא דלכך תנשא לכתחלה ומשום מלתא דעל"ג לא היה ראוי שתנשא לכתחל' ולכך עיקר הסמיכה משום דייקא ומנסבה ושוב הוה רק דיבור והנה גם הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ז השתמש בזה דעיקר מלתא דעל"ג לא משקר הוא משום דהעד חייש שמא מתוך שהאשה דייקא ומנסבא לכך יתגלה הדבר ויכירו בשקרו וע"כ גם הוא לא יעיד שקר ובזה האריך שם ע"ש אבל פשטת הדברים אינם מורים כן והנה קשה לי בהא דפריך הש"ס ביבמות דף כ"ה והא עד מיתה דלאו עליו קא סמכינן ואפ"ה לא ישאנה ופירש"י דעיקר הסמיכה משום דייקא דידה וקשה מה פריך בפשיטות והא לפי מה שתפס הרמב"ם עיקר הטעם משום מלתא דעל"ג לא משקרי אנשי וא"כ עליו קא סמכינן ומהראוי שלא ישאנה דיש חשש לעז הן אמת דיש לומר דאם נימא משום מלתא דעל"ג לא חיישינן ללעז שיאמרו שהוא נוגע בדבר שהרי האמינו ליתרא על עצמו משום מלתא דעל"ג אף דיש לו תועלת גדול בעדות ובאמת לפי מה שרצה הנו"ב לחדש שם דאם אתחזיק איסורא לא מהימן ע"א כל שהוא נוגע וא"כ בא"א דאתחזק איסורא

לא מהימן ע"א אבל לפי מה דמסיק שם דכל שאינו תורת עדות גמורה נאמן במלתא דעל"ג אף דיש לו הנאה א"כ מה דלא ישא הוא רק משום דדייקא ומנסבא דמשום מלתא דעל"ג הי' מותר לישאנה ושפיר פריך הש"ס הא לאו עליו קסמכינן דממנ"פ אם עליו קסמכינן שוב ודאי מותר לישא אותה אך לפ"ז באמת יהיה מזה ראיה ברורה דקי"ל משום דייקא ומנסבא דאם משום מלתא דעל"ג שוב ל"ח למשקר אף דהוא נוגע ומתירין לו לישא וצע"ג וע"כ צ"ל כמ"ש הנו"ב בראשונה דכל שאתחזיק א"א לא מהימן נוגע אף במלתא דעל"ג וצ"ע הן אמת בגוף קושית של הנו"בי דביבמות דף ע"ז אמרו דאם אמר נתגיירתי בב"ד פלוני אינו נאמן חזינן דאינו נאמן אף במלתא דעל"ג ובדף ע"ז אמרו שם גבי יתרא דכיון דשמואל וב"ד קיים הרי הוא נאמן משום מלתא דעל"ג וע"ז חילק הנו"ב דבעכו"ם אתחזיק מעיקרא בעכו"ם ולכך אינו נאמן אף שהוא מלתא דעל"ג ולפע"ד הי' נרא' דבר חדש דשם אמר יתרא ענין דין דעמוני ולא עמונית וא"כ הדין הלז הוא דין כללי על כל העולם וא"כ אף שהי' מתחזק בחזקת איסור מועיל דכיון דאנן אמרינן דמלתא דעל"ג לא משקר וא"כ לענין עמונית אחרת הוא נאמן דמלתא דעל"ג לא משקר והרי הוא אומר דהלכה מקובל מפי שמואל דעמוני ולא עמונית וא"כ גם לדידי' נאמן אף שהוא נוגע דמתוך שנאמן על שאר עמונית נאמן גם על עצמו והרי בפלוני רבע שורי לדעת רוב הקדמונים מתוך שנאמן על האחר שהוא רחוק נאמן גם על שורו אף שהוא קרוב מכ"ש במלתא דאסורא דנאמן ע"א לבד ניהו דיש לחוש לנגיעה ומשקר הא על אחרים נאמן בודאי נאמן גם על עצמו משא"כ באומר נתגיירתי דאינו מעיד רק על עצמו שנתגייר כל שיש לחוש ששקר דובר בשביל נגיעה לא מהימן ולפ"ז בע"א שמת שאם הוא אינו נושאה מהימן שזה מת שוב נאמן גם על עצמו ובמקום דא"א למפלג דיבורא נאמן גם על עצמו מיהו י"ל דכיון דע"א אינו נאמן לירושה רק ע"ז שתנשא האשה וא"כ אם נחוש שמשקר בשביל שרוצה לישא שוב אינו נאמן כלל דאין שום דבר להאמין לו ולפ"ז בע"א ביבמה אם יבמה חולץ לה שוב יוכל לישא אותה דהא לענין חליצה מהמנינן לי' מיהו בזה בלא"ה ל"ש נגיעה דהא לא ידע אולי ירצה ליבמה ואף בזה"ז דאין מיבמין כיון דצריך לחלוץ לה בכה"ג לא ברי הנאתו דאולי לא ירצה לחלוץ ומעגנה לא יעיד שקר ובלא"ה י"ל בגוף הקושיא דבאמת הא דנאמן ע"א במלתא דעל"ג ובמקום חזקת א"א צ"ל דמלתא דעל"ג בודאי לא משקרי והוה כמו רוב דעדיף מחזקה ולפ"ז י"ל דלפמ"ש הפרמ"ג להסתפק דבעכו"ם לא אזלינן בתר רוב דרוב וחזקה לא ניתן רק לישראל וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ת וא"כ כל דמספקינן אם אולי עכו"ם ל"א בי' מלתא דעל"ג לא משקר דבעכו"ם לא מועיל חזקה ורובא ובפרט דאשר פיהם דיבר שוא ואינו נאמן.

סימן יב

בשנת תרי"ט למדתי ק"ע וראיתי באות פ"ו שכתב בשם המזרחי ח"א שכתב בסי' כ"א באשה שהיתה קטטה בינה לבעלה ואמרה גרשתני בפני פלוני ופלוני ובאו עדים והכחישה ואח"כ זינתה תחת בעלה בעדים וממילא נאסרה על בעלה ואח"כ אמרה שמת בעלה אף דקי"ל דאשה בקטטה אינה נאמנת הכא נאמנת דלמה תשקר אם כדי לאסור עצמה עליו הרי כבר נאסרה עליו בשעה שזינתה ואם כדי להנשא לאחר שעדיין היא קשורה בבעלה הראשון מ"ש מכל אשה דעלמא דנאמנת לומר שמת בעלה משום דמלתא דעל"ג לא משקרי ואשה דייקא ומנסבא ואין לחוש שמחמת שנאה אמרה בדדמי הא לא אמרה בפני נהרג רק מפי אחרים שאמרו לה וליכא למיחש בדדמי עכ"ל בק"ע ותמהני מאד דכפי הנראת הבין דכל חשש דקטטה היא בשביל שרוצות לאסור עצמה לגבי בעל ובאמת אינה רוצית להנשא לאחר ולפ"ז במקום שנאסרה על בעלה ל"ש זאת אבל תמהני דהש"ס לא אמר כן רק כיון דאית לה קטטה לא דייקא ומנסבא וא"כ גם כאן יש לחוש כן ואדרבה כשנאסרה על בעלה ודאי דיש לחוש טפי שמא לא דייקא ותרצה להנשא לאחר איברא דרש"י פירש דמשקרא דמרוב שנאה מתכוונת לאסור עצמה עליו וכפי הנראה מזה יצא לו להמזרחי שאין רצונה להנשא כלל רק לאסור עצמה על בעלה אבל היא תימה דדברי התוס' ד"ה א"ב מפורשים דחיישינן שמשקרת להנשא לאחר ובארגיל היא קטטה לא תעשה כן דמקלקלא לעצמה ואף לפי פירוש המזרחי בעצמו סי' כ' הובא בכ"מ פי"ג מגירושין העתק משו"ת מזרחי סי' כ' מבואר דלחשש דמשקרה חיישינן שמא רוצית להנשא לאחר אף בארגיל הוא קטטה ועוד תימה לי על המזרחי דאף שזינתה מ"מ אם רוצה אינו מגרשה ואם כן גם בזה יש לחוש שמא רוצית שיגרשה ועיין בב"ש סי' קי"ז וגם תימה לי דלדבריו דל"ש בדדמי כל שלא ראתה בעצמה לימא הש"ס הך נ"מ בין בדדמי למשקרת וע"כ לפע"ד דבריו תמוהים אבל אין ספר מזרחי בידי לעיין בי' וצע"ג ולכאורה רציתי לומר דדוקא כשיש ע"א בזה יש לומר דלא תידוק כ"כ מחמת שנאה ותנשא אבל היא עצמה שאמרה ל"ח דבשביל שנאה תלך ותנשא בשקר אבל ז"א דא"כ איך שייך לומר בשביל דהיא מרגלת קטטה חיישינן שתשקר ותנשא דאם לא תנשא שוב מה הבדל יש בין ארגיל הוא לארגלה היא ובין לפירוש התוס' ובין לפירוש המזרחי אליבא דרמב"ם וצע"ג וגם מה שהקשיתי דלימא הך נ"מ היא תימה דהמזרחי בעצמו מקשה כעין זה ולא ס"ל תירוץ הלח"מ דחדא מאינך נקט וגם גוף הדבר תימה דכל שיש לה קטטה חיישינן שתאמר בדדמי אף שלא ראתה בעצמה שמא מתוך שנאה תאמר

כן ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ב שלא הזכיר כלל התשובה הלז וכתב להיפך יעו"ש.

סימן יג

בשנת כת"ר הגיעני שו"ת מהרב הגאון מו"ה שלמה ארי' ליב מארגין שטערין האבד"ק לינטשיץ נ' בדבר עגונה אחת שבעלה שמעון פרייער מאזרקאוו עזבה זה שנים רבות ובאה השמועה מאחד שמו הירש ליב ליטקא שעזב ג"כ את אשתו ובא ממדינת האלנדיא מכתב שהוא ושמעון פרייער נתחברו יחד ונמכרו לחיל האלנדיא והמה הולכים לאסטאנדיא למלחמה והנ"ל כתב לאביו כי יכתוב לו אגרות על אדרעססע שמעון פרייער כי המה יחדיו בפקודי צבא אחת ואחרי בואם לאסטאנדיע כתב הירש ליטקא הנ"ל לאביו כמבשר כי באו לשם בשלום למחוז האי הנ"ל ונמצאו שם הרבה יהודים בצבא המלחמה ורבים אשר הלכו משם למלחמה והוא נשאר שם בעיר ווילעמין וכ"כ כ"פ אח"כ בא אגרת לאביו ונותן תודות לד' כי הוא יכול לשאת אויר החום הגדול אשר שם ורבים מתים מחמת זה וגם כתב כי מת אחד מעיר אזירקוועה ובשמו הוא פרייער ואמר כי לא רצה לכתוב זאת רק כי מוכרח הוא למען יודיע לאבי פרייער כי מת בנו ועוד אחד מת והוא מעסטרייך ובשמו פאפער וקברנו שניהם והי' לנו הוצאות רבות עד שהבאנו אותם לקבורה והנה מע"ל על דעתו להתיר מחמת כי חום האויר הוא כדבר ובדבר יש שני לשונות אי דמי למלחמה וגם הי' שם מלחמה כנודע ואף דשייך בדדמי מ"מ כל שאומר קברתיו נאמן וז"פ אמנם מה שכתב מעלתו דאף דהוה ע"א ביבמה מ"מ נאמן כמבואר בכל הפוסקים אמת נכון הדבר שכן הוא בסי' קנ"ח ואף לדעת הרא"ש להתירה ליבם ודאי נאמן ע"א אמנם הנו"ב מהד"ב חאהע"ז סי' קמ"ו כ' דלדידן דאין מיבמין רק חולצין לא חיישת אקלקולא דכל דגם כעת אין לה בעל לא חיישת אקלקולא דמה מפסדת וגם כאן כיון דאסורה ליבם ל"ש קלקולא אך אחר העיון ז"א דזה דוקא להתירה לעלמא שייך סברת הגאון אבל להתירה ליבמה דקי"ל דאף היא מהימנא ול"ח דלמא רחמא לי' א"כ ממילא א"צ לטעמא דקלקולא ואדרבא לדידן ל"ש החשש דלמא רחמא לי' ומהימן ע"א אף לל"ק מה שהאריך בדברי רש"י בשבת במ"ש משום דאפקעינהו רבנן לקידושין דהקשה דא"כ מה ק"ו הוא זו דשאני מת בעלה דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה משא"כ ביבמה דקידושי דאחיו לא נפקעו לק"מ דאטו אפשר לומר דאפקעינהו רבנן לקידושין ועשו"ת פ"מ ושו"ת שבות יעקב והדברים עתיקים דלא אפקעינהו רק לאחר שמצאו סמך וכמ"ש בשטה מקובצת כתובות דף ג' ובנימוק"י שנדפס מחדש וכמ"ש בחבורי יד שאול סי' רל"ד וא"כ כל דיש להם סמך שוב

אפקעינהו וע"כ משום דע"א נאמן וא"כ ז"ש אם איסור כרת התרת מטעם דיוקא וע"א נאמן שמת ומכח זה אפקעינהו מכ"ש שנאמן ליבום וז"ב ופשוט והנה מ"ש דזה המעיד עובר עבירות לתיאבון הנה אמת נכון הדבר שהגאון מורה"מ בנעט לא רצה לקבל עדות בעלי מלחמה מטעם דהוא פסול מן התורה אבל אני הארכתי בתשובה מכמה טעמים להתיר והבאתי דברי הרשב"א בתשובה והארכתי בה הרבה ואכ"מ וגם מטעם שלא הזכיר רק שם מקומו אזרקווע ושם הכינוי פרייער אבל שם אביו ושמו בעצם לא הזכיר יפה צדד מע"ל ששם הכינוי הוה כשם אביו ושמו דהכינוי הוא כשמו ושם אביו דשם אחד לשניהם וגם הרי חפש באזרקאוו ולא מצא שם אחר בשם הכינוי רק זה וע"כ לפע"ד ג"כ לצדד להקל ודו"ק ומ"ש מע"ל להקשות בהא דאמרו ביבמות דף צ"ג דאמר הא לא תבעי לך דאפילו היא מהימנא וע"ז הקשה די"ל דאיהו נאמנת טפי מטעם שאדם נאמן נגד החזקה כמ"ש הרשב"א וכיון שנאמנת לגבי עצמה ממילא נאמנת גם לגבי הבעל במחכ"ת ז"א דמה דנאמנת לגבי עצמה הוא משום דאדם נאמן לטעון נגד החזקה והיינו מה שאינו נוגע רק לגבי עצמו בלבד אבל לגבי אחר אינו נאמן והדבר מוכרח בסוגיא דשנים אומרים מת דע"א המעיד נושאה ואפ"ה מצריכין שהיא תאמר ברי לי שמת ועיין שם בפ"י ואף דכתב הרמב"ן ריש גיטין דהא דנאמנת אשה לומר שהוא טהורה אף שהוא נגד החזקה משום דהתורה האמינתה לגבי עצמה ומתוך שנאמנת לגבי עצמה נאמנת לגבי בעלה ג"כ היינו שם דמתורת נאמנות היא דכתיב וספרה לה וגם הדבר נוגע לשניהם ביחד איש ואשתו אבל כאן ניהו דנאמנת לגבי עצמה אבל איך מותרת שהיבם ישאנה הא לגבי היבם אינו מועיל ברי שלה וז"פ וברור.

סימן יד

א בדבר השו"ב מק' דראהביטש הנה בקיץ שנת רי"א הייתי במרחץ כפר טריסקאוויץ סמוך לדראהביש ובאתי לשם אחר שבועות והנה גם בעוד היותי בק' סטריא שמע שמעתי כי בק' דראהביטש יש מבוכה רבה בין השו"ב ובהגיעי לטריסקאוויטץ הנה שאלתי וחקרתי על הדבר הזה כי על דקות יש שו"ב אשר הוא שו"ב בסביבות דראהביטש והוא כפי אשר העידו עליו וכאשר הראה לפני סכיניו בכל משך הזמן היותי שם הוא איש אמונים וכלי אומנתו בידו אמנם גסות אין שוחטין שם כי הוא כפר קטן א"כ הוצרכתי להשו"ב בעיר וכאשר חקרתי ודרשתי שמעתי כי זה כשנה אשר השו"ב עוררו מדנים וכל אחד העיד על חברו מעשים מכוערים בעניני הבדיקה והמעשה הי' כך שיש שם שני שוחטים הנקובים בשמותם אחד שמו אברהם ליב ומשנהו זאב וואלף נ' ואחד מהם רצה למלאת יד בנו להיות מסייע לזביחה וע"כ הי' שנאה ביניהם ושו"ב השני התחיל

להגיד עליו דברים מכוערים וקלות בעניני השחיטה ובדיקה וכן הגיד השו"ב השני על חברו וכאשר נשמע זאת בדראהביטש התחילו בני העיר ורצו לגבות עדות אך מפני כי הרב המה"ג אב"ד מו"ה אלעזר ניסן נ' טייטילבום לא הי' בביתו אמרו להמתין עד כי יבא לביתו ובבואו התחיל להגבות עדות והנה הגידו ע"ז בפני הרב והב"ד ועוד נכבדים לומדים וחסידים כמה וכמה דברים מכוערים והרב הראב"ד התנצל עבורם ואחד מהם שמעתי לאשר הגידו כי יש שם קצבים יהודים וא"י המוכרים בשר כשר עפ"י נאמנים והעידו עליהם כי קבלו מעות מקצבי ישראל להטריף בהמות א"י וע"ז אמר הרב כי יש כמה וכמה שאלות הכשרים בהפ"מ ולגבי א"י לא הקילו בזה וע"ז קבלו שכר ובאמת זה התנצלות אינו של קיימא וכששמעו נכבדי העיר לומדים וחסידים ואיזה מהם אשר אני מכיר ועוד כמה אנשים זעקו מרה מה זה התנצלות וגם למה יטעון הרב עבורם אשר הם לא טענו וע"כ משכו ידיהם וזה כשנה אשר אין אוכלים מהשו"ב ד"ק דראהביטש וכאשר שמעתי זאת אמרתי גם אני לא אוכל עד אשר אשמע דבר ברור והנה רבים מההמון הגידו כי הרב אב"ד עיין בהגב"ע והכשיר אמנם לא ראיתי שום דבר ואח"כ בא אלי צורבא מרבנן אחד והוא הגיד לי כי גם הוא לא אכל כל השנה בשר אמנם כעת כאשר הרב האב"ד הי' דעתו לנסוע למדינת הגר על איזה שבועות הראה לו הגב"ע אשר גבה והי' אצלי כשנה ולא נראה לשום אדם וכאשר השקפתי בהעברה בעלמא בהגב"ע אמרתי לו כי רואה אנכי כי יש בהגב"ע דברים הצ"ע והלב נוקף מאד ואני לעצמי אסרתי עלי הבשר מהשו"ב דק' דראהביטש וביני לביני נסע הרב למדינת הגר והנה כשמטו זאת הגיד בעיר כי כן דעתי ובאו אלי הלומדים וותיקים וחסידים ד"ק דראהביטש להגיד להם חוות דעתי ולא רציתי לגלות דעת יען כי לא שמעתי טעמי הרב האב"ד אמנם הפצירו בי להגיד להם דעתי אם כדין עושים במה שממרים פי הרב אשר הכשיר להשו"ב וע"ז הוכרחתי לגלות להם דעתי כי יש לעיין בגב"ע והנה אמרתי לרשום ר"פ כי אין לי שום ספר לעיין והנה בש"ע יו"ד סי' א' סעי' י"ד מבואר שוחט שהעיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו ע"א בהכחשה לאו כלום הוא והעד עצמו מותר לאכול מכאן ולהבא ומקורו ממהרי"ק והב"ח והט"ז והש"ך העלו בזה בשם המהרש"ל דאוקי חד להדי חד ואוקי בהמה בחזקת איסור ע"ש והנה יש לנו לדון על אותה שחיטה עצמה ועל מכאן ולהבא והנה טרם יהיה כל שיח אני אומר שתימה על הש"ך שהאריך להוכיח בסי' קכ"ז ס"ק י"ד דמ"ש שע"א בהכחשה לאו כלום הוא היינו דעד הנכחש אינו כלום ואסור הדבר דלא כהעט"ז ואני תמה על העט"ז והש"ך שלא הזכירו מדברי המחבר הנ"ל דע"א בהכחשה לאו כלום הוא וגם העד מותר לאכול וא"כ ע"כ שהעד

שרוצה לאסור אינו נאמן והרמ"א לא הגיה כלום ע"כ דהכי ס"ל וכן הוא בכמה מקומות כמ"ש הש"ך ואני ציינתי בגליון שכ"כ הרשב"א הובא ביתה יוסף סי' י"ג באהע"ז ואף החולקים היינו משום דאוקי בהמה בחזקת איסור אבל ע"א בהכחשה עד הרוצה לאסור אינו כלום ובאמת שגוף הדין אני תמה דאיך שייך לאוקמא בחזקתו הא בין לפירש"י דבהמה בחייה בחזקת אמה"ח עומדת ובין להתוס' בחזקת שאינו זבוח וכאן עכ"פ נשחטה ואף שזה אומר שלא נשחטה כהוגן עכ"פ מידי אבמה"ח יצא' וא"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור דבאמת אנן לא קי"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור וכמו שהארכתי בתשובה לק' קמארנא ושמה פלפלתי על דברת המהרי"ט בראשונות סי' פ"ב ודחיתי כל דבריו והבאתי שכן מבואר בשיטה מקובצת ב"ב ד' קל"ו בהדיא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור וממקום שבא המהרי"ט להוכיח להיפך שם ביאר השיטה הנ"ל דאין מחזיקין מאיסור לאיסור ומיהו לשיטת התו' דהוה חזקת שאינו זבוח א"כ כאן הוה חזקת שאינו זבוח וכל שספק שמא לא נשחטה כהוגן הוה חזקת שאינו זבוחה וגם לפמ"ש הרי"ף דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך היינו דכל שלא נתברר בבירור גמור ל"מ א"כ גם רוב לא מועיל דבעינן דבר ברור וא"כ אף לשיטת רש"י כל שאינו ברור שנשחט כהוגן לא יצא' מחזקת אבמה"ח וראיתי להתב"ש סי' א' ס"ק פ' שכתב ראיה למהרי"ק וש"ע דהרי הג"א הקשה איך מאמינים לע"א בדבר דאתחזיק איסורא ומשמע שם להדיא דהיכא דהוא שחוטה לפנינו הרי הוא בחזקת כשירה מטעם רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן וא"כ אוקי חד לגבי חד והבהמה בחזקת כשרות ונפלאתי על דבריו דזה דוקא שם היכא שלא ראינו שום ריעותא ואנו רואים לפנינו השור שחוט רק שיש כאן חזקת איסור אבמה"ח בזה שפיר יש לומר דרוב מומחין מרעא לה לחזקת אבמה"ח אבל כאן כל דאיכא חד לגבי חד א"כ עכ"פ אתרע הרוב דמומחין א"כ ממילא החזקת אבמה"ח שבה לאיתנה ועדיף מהרוב דאתרע ובאמת צריך להבין גוף הרוב דמומחין הא שייך לומר סמוך מיעוטא להחזקה ואתרע לה רובא וצ"ל דל"מ להפוסקים דסמוך מיעוטא לחזקה אינו רק דרבנן א"כ עכ"פ מה"ת יצא מחזקת אבמה"ח ודעת הר"ש פ"ב דמקואות דכל שמה"ת יצאת מחזקתה ל"ש לאוקמא על חזקתו הראשונה וא"כ עכ"פ הרוב עדיף אלא אף לדעת הפוסקים דהוא מה"ת מ"מ ל"ש סמוך רק היכא דאיכא איזה ריעותא אבל בע"א השוחט אין כאן שום ריעותא ומה"ת להחזיק רעותא וכעין מ"ש הש"ך סי' פ"ג ס"ק י"א בי"ד אבל כאן דאיכא חד לגבי חד אין לך ריעותא גדולה מזו שוב שייך לומר סמוך וא"כ דברי התב"ש תמוהין הן אמת דלפמ"ש הרא"ש פ"ק דחולין דל"ש סמוך דהוה מיעוטא דמיעוטא וכן לשיטת הרא"ה דרוב מצויין לאו דוקא והוה כל וכן לפמ"ש

הרשב"א במשמרת בית ראשון שער ראשון דהכא דהרוב מסלק להחזקה ואנו רואים שמתעסק לבטל החזקה רק שאנו מסופקים אם עשה כהוגן בזה הרוב עדיף ול"ש סמוך שהרי חזינן דרצה לבטל החזקה א"כ גם כאן י"ל דהרוב עדיף מהחזקה אבל לפע"ד גם זה לא יועיל דכל שהלה מכחיש והו"ל חד לגבי חד א"כ הרוב אתרע בודאי ול"ש לומר דעדיף רובה מחזקה וע"כ לפע"ד דברי התב"ש תמוהים וא"כ אותה הבהמה בודאי היתה אסורה מספק אך לא ידעתי אם חזרו אח"כ השוחטים ממה שהעידו זע"ז ומה היתה התנצלותם ואמתלאתם ונשוב לנ"ד מה יהי' משפטם מכאן ולהבא והנה לפע"ד הי' נראה דבר חדש דאף אם נימא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא מ"מ בכאן יש מקום לאסור דהרי כאן הם שוחטים הממונים על השחיטה והבדיקה והרי להם נתנו בני העיר נאמנות ובידם להטריף והוה כמו שליש שנאמן כבי תרי דהרי המנוהו הבעלים והרי כל מה דאמרו בהנזקין כל שבידו נאמן הוא מתורת שליש כיון שהיה בידו לפגל ולטמא המנוהו הבעלים כבי תרי ועיין בפ"י בגיטין דף נ"ד וא"כ לפ"ז שוב בנ"ד נאמנים השוחטים זע"ז ול"ש כאן ע"א בהכחשה ועיין בשו"ת מהרשד"ם חלק יו"ד סי' נ"ג שכתב דיש להאמין טפי לבודק מאיש אחר משום דהם מדקדקים טפי ומה"ט כתב הרא"ש דיש להאמין לדיינים יותר ע"ש כי אינו לפני רק שהובא בספר מאירת עינים שורש ראשון ענף שלישי ולפע"ד יש לומר דהסברא הוא כיון דמסור בידם הוה כשליש וא"כ שוב נאמן שוחט אחד על חברו כיון דמסור בידם ולהם נתנו בני העיר נאמנות ובזה נראה לפע"ד לישב דברי המהרי"ק והש"ע הנ"ל שכתבו דיש להאמין להשוחט דכ"מ שהאמינה תורה לאחד הרי הוא כשנים וה"ה כאן דהשוחט נאמן כשנים וע"ז תמהו הרש"ל והב"ח והט"ז דדוקא בעדות אשה האמינה תורה לאחד כשנים משא"כ כאן דאין לו נאמנות רק כע"א הנאמן באיסורים ועיין בש"ך סי' קכ"ז ס"ק י"ד הנ"ל ולפמ"ש א"ש דכאן שהי' בידו של השוחט ונמסר לו לשחוט ובידו להטריף א"כ הו"ל כשנים דהרי המנוהו הבעלים כבי תרי כל שבידו להטריף ושפיר מקרי נאמן כשנים ובזה מיושב היטב מ"ש הש"ך שם להקשות דבב"א ודאי לא אמרינן דהוה כשנים ולפמ"ש א"ש דהשוחט נאמן תמיד כשנים משא"כ האחד שמעיד עליו אינו רק כע"א דעלמא ואינו נאמן ולפע"ד יש ראיה ברורה להמהרי"ק דהשוחט נאמן כשנים מהא דהקשו כל הקדמונים דאיך ע"א נאמן בשחיטה במקום חזקת איסור ולפע"ד מזה יצא להמהרי"ק דבשוחט ע"כ האמינתו תורה כשנים דאל"כ איך יהיה נאמן על השחיטה והא אתחזיק אסורא וע"כ דנאמן כשנים ובזה נראה לפע"ד טעמו של בעל הלכות א"י שכתב דנשים לא ישחטו ולא נודע טעמו ולפמ"ש א"ש משום דבנשים אף אם נתן לה נאמנות כשנים מ"מ נשים אפילו מאה כחד דמיין

ואיך תהי' נאמנות נגד חזקת איסור ולכך אינה נאמנות ובזה יש לי לומר ע"ד הפלפול לישב קושית התוס' ריש חולין שהקשו מזבחים דף ל"א דאמרו דתנא דיעבד משום טמא במוקדשים ולמה לא אמר משום נשים וע"כ דנשים אף לכתחילה ולפמ"ש א"ש דהרי המרדכי ריש פ"ק דחולין הביא כמדומה לי בשם היראים דלכך ע"א נאמן בשחיטה דאף דע"א אינו נאמן נגד החזקה היינו בסתם אנשים אבל כשרים נאמנים אפילו היפך החזקה ובאמת שכל הפוסקים לא פסקו כן ואפילו בכשרים אינם נאמנים ולפע"ד ראיה ברורה מהא דיליף בגיטין דף נ"ד דע"א נאמן באסורים מכה"ג ביוה"כ ולדברי המרדכי אין ראיה מכה"ג ביוה"כ דהוא נאמן וכשר מסתמא שנבחר לכה"ג משא"כ בשאר בני אדם וע"כ צ"ל בכל דבר שהתורה הכשירה לכל אדם אין לחלק בין איש לאיש דהרי כל ישראל בחזקת כשרות וא"כ מי מפיס מי הכשר יותר ונאמן ולכך לא האמינה תורה לכל אדם נגד החזקה דאל"כ נתנה תורה לשיעורים וכל אחד יאמר כשר אני אבל בקדשים שכתבו התוס' בקידושין דף ע"א ד"ה אין דלכתחילה לא עבדי כ"א המיוחסים והכשרים ע"ש וא"כ כיון דבחרו הכשרים ביותר ל"ש לומר דנשים אינם נאמנים דכל הטעם דהוה ע"א במקום החזקה והרי כל שתשחוט בקדשים שוב ע"כ היא מהמיוחסות וכשרות ושוב היא נאמנת גם נגד החזקה ולכך שוחטת אף לכתחלה ודו"ק כי הוא ע"ד הפלפול עכ"פ יהי' איך שיהי' כאן בשוחט נגד שוחט דלשניהם נתנו נאמנות וגם התורה האמינה כשנים לכל אחד א"כ שוב הוה תרי לגבי תרי ובודאי אסור ובלא"ה נראה דל"ש כאן רוב מומחים הם דזה דוקא שם בעובדא דהמהרי"ק דמיירי שזה שמעיד ששחט שלא כהוגן אומר שלא פשע רק שהי' באונס וא"כ שייך רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם משא"כ כאן דהשוחטים שהעידו זע"ז אומרים שכל אחד פשע ובמרד עשה זאת וא"כ ל"ש רוב מצויין מומחים הם דזה כשרוצים לשחוט יפה אבל כאן הם פשעו לפי דברי העד א"כ מה מועיל וא"ל דחזקת כשרות שיש לכל אחד מסייע דא"כ גם לשני יש חזקת כשרות ומסתמא לא יעיד שקר וא"כ אוקי חד להדי חד ופסול ובלא"ה נראה לפע"ד דבר חדש דכאן ל"ש ע"א בהכחשה דהנה כל הטעם דע"א בהכחשה לאו כלום הוא היינו משום שלכל אחד בפ"ע יש חזקת כשרות ואינו נאמן לפסלו או לאסרו ולפ"ז לפמ"ש חכמי בריסק והש"ך בחו"מ סי' ל"א דגם בחד נגד חד לאותו עדות נפסל כשנתכחשו זה מזה ע"ש וא"כ גם כאן עכ"פ פסולים להיות שוחטים ובודקים כיון דנעשו חשודים כ"א מהם לפי הגדת חברו א"כ הוה חשודים לאותו דבר ופסולים גם מכאן ולהבא שיהיו שניהם שוחטים עד שיעשו תשובה ההוגנת וכיון שלפי דבריהם לא פשעו א"כ לא עשו תשובה וע"י הגדת אחד על חברו נעשו חשודים שוב נפסלו להיות שוחטים מכאן ולהבא עד

שיקבלו דברי חברות ומה גם כיון דאחד הגיד על חברו שפסול הוא איך יכשרו שניהם לשוחטים כיון דלשניהם נתנו בני העיר נאמנות ושניהם מעידים זה על זה והרי מבואר בחו"מ סי' ל"ד דאם אחד מהעדים יודע בחברו שהוא רשע אסור להעיד עמו ועי' בש"ך שם הטעם ומכ"ש כאן דהם שוחטים מכאן ולהבא ולפעמים האחד שוחט בלי חברו ואיך יעידו זה על זה וא"כ כל שלא שמענו אמתלא מקובלת על חזרתם א"א להכשירם וגם במה שנוהגין ליקח הכרכשתות מהכשרות ולמוכרם הנה הרבה צווחו רבותינו על זה ומ"ש הש"ך בזה בסי' י"ח ס"ק ל"א לא שייך כאן ואף אם נימא כמ"ש הט"ז דבדבר מועט אין לחשדם כבר כתב התב"ש בס"ק ל"ז דדוקא כשאין מורין בספיקות ומביאין לפני החכם ובזמנינו שבעוה"ר הרבנים סומכים הרבה על השוחטים ומפיהם הן חיים ובפרט בנ"ד שראינו שנחשדים קצת לקבל שכר ולהטריף אצל נכרים בשביל שכר מועט אף שלא נגבה עדות כראוי וגם הרב האב"ד התנצל עבורם בכ"ז כמה מכוער הדבר וע"כ לפע"ד הטיבו אשר עשו אותן האנשים יריאים ושלימים אשר חסו על נפשם ולא אכלו בשר כל השנה ואני תמה על הרב האב"ד אשר שמענו שמעו שהוא אדם גדול חסיד וישר ובן לאותו צדיק הגאון החסיד הקדוש המנוח מו"ה משה זצלה"ה האבד"ק אוהל על מה סמך ואף דאמרו חז"ל אין הקב"ה מביא תקלה על ידם ובתוס' ביארו דהיינו במאכלות אסורות אבל צדיק בעצמו אסור לסמוך ע"ז והקב"ה מצילו כשנשמר בכל עז אבל לבטוח ע"ז אסור ואף אם אמר יאמר כי הוא ראה גוף הגב"ע והוא מבפנים ויודע היטב שכל הדברים הם שקר ואין בו ממש ונתנו אמתלאות המקובלות אשר יוכלו לחזור בם ואני מבחוץ ולא אדע מ"מ למה עצר במילים ולא עוד אלא שהעלים הגב"ע כשנה ולא הראה לכל ומצינו כמה גדולי אמוראים בעת שהי' להם איזה עסק הי' מאספים כל הבקיאים בטרפות כי היכא דלמטיא שיבא מכשורי כדאמרו פ"ק דסנהדרין וא"כ גם הוא הי' ראוי לאסוף כל הלומדים והריאים ולהראות להם כל טעמיו ובפרט שנצטערו כל השנה ולא אכלו בשר ועד כמה לצטערו וליזול וכן נאה לו למען לא תרבה המחלוקת ובעוה"ר המחלוקת בזמנינו גורם הריסת הדת בכללות ועיין בב"י יו"ד סי' רמ"ב שהביא דברי הירושלמי פ' כל היד ומסיים בזה"ל מכאן יש ללמוד כמה יש לזהר מלהורות בדבר שאינו ברור לו עד שיצטרף עמו חכמי העיר ע"ש וא"כ מזה מוסר לנ"ד ובפרט בענין שורט אשר הוא ענין המסור ללב ות"ל אכשיר דרא ומחמירין בזה מאד אשר ראוי עכ"פ להחזיק במעוז ולגעור בהשו"ב למען לא יקלו הרבה. נניח זאת כי בלי ספק הרב האב"ד יש לו טעמים כמוסים עכ"פ לדינא נראה לפע"ד דעכ"פ אין על אנשים אשר עוד היום מתאמצים ואינם אוכלים בשר שום חטא ופשע והנה אשר שאלו כדת מה לעשות לפע"ד

התקנה אשר תקנו וגם הרב הגאון האב"ד טרם נסעו הסכים לזה ושיהי' שו"ב ממקום אחר רואה ובודק הסכינים וגם בדיקת הריאה פנימי וחיצון זה נכון מאד וישר בעיני אלקים ואדם כי בזה יצא המורא אשר בלב היראים החרדים לאכול בשר כי כל אחד מהשנים יש עליו שני עדים המעידים עליו השו"ב החדש והשו"ב האחר ויתקיים בהם והחוט המשולש לא במהרה ינתק ומה שחשו השו"ב הישינים פן יכנס אח"כ השו"ב החדש ויסיג גבולם על דעתי יקבל עליו השו"ב באלה ובשבועה שלא ישיג גבולם ולא יראו עוד אך השו"ב החדש יראה גם הסכינים שלהם ומה שאמרו כי אין כבודם שישגיח השו"ב על סכינים שלהם ובחרו בהרב החסיד ר' מאיר סאלצער הנה הוא הי' אצלי ואמר כי אין הזמן מוכשר לו לעיין על חלפיהם והוא בעבידתיה טרוד ומה גם למה יהי' מחולק בדיקת הסכין לאחד ובדיקת פנימי וחיצון לאחר ואיך יהי' בודקים תמיד לפני ר' מאיר ולפעמים יסע מביתו ולזה צריך איש עתי אשר הוא ממונה מקהל בשכר ואם לעצתי ישמעו טוב להם איש אחר אשר אינו מהקהל כי היכא דלא לדמי להו כאריא ארבי' אמנם באופן אשר השו"ב יהי' לו סך קצוב אשר יוכל לכלכל לחם לפי הטף ולא יהי' מתן דמים כנגד היסוד והתכלית וכאשר תיכף בקבלת שו"ב החדש אמרתי כי יהי' רואה ואינו נראה כי ישוב למקומו באשר אין לו שכר קצוב וממי יקבל וע"כ טוב לדעת כי מיד הפו"מ ינתן לו הסך בכל שבוע ושבוע והוא לא ימיש מבית המטבחיים ויתן עין ולב על השו"ב אשר לא יקלו עוד בעבודתם כי כפי הנשמע השו"ב יראים ושלמים הם אתנו אך מבלי משים על לב נפרצו מעט להקל ולא עמדו על משמרתם חזק וכאשר ידעו כי יש משגיח עליהם תכבד העבודה עליהם וישובו לאומנתם בשלום לסדר זאת חקת תורה לפ"ק ועש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק א' שכתב דבשוחט אין לסמוך על סתם ישראל בחזקת כשרות ע"ש ומכ"ש בנ"ד ואני מעיד שאף שראיתי בהעברה בעלמא הגב"ע ראיתי שם איזה דברים אשר כמו זר נחשב ובראותי הפרטים הודה אחד לחברו שלא הרגיש בבדיקה רק שהתנצל עצמו שגם אחר לא בדק ולזה אין לו התנצלות שעכ"פ הודה שלא הרגיש יפה והנה ביום ב' פ' יתרו י"ט שבט הביא הרבני המופלג מו"ה אברהם אבלי מדראהביטש הנ"ל הגב"ע אשר העתיק הגב"ע אשר הי' ביד המופלג מוהר"י הנ"ל ואמרתי להעתיקו אות באות א' עדות ה' מו"ה זאת וואלף שוחט באליונ"ע זה זמן כביר אשר איני זוכר במכוון מתי הי' זה המעשה אך כמה ימים לאחר המעשה התחלתי לספר להרב הגאון דפה ומיאן לשמוע באמרו שאני שונא לר' אברם ליב והמעשה כך הי' שר' אברם ליב בדק בדיקת פנים ואח"ז בדק בדיקת חוץ והייתי גם אני באותו המעמד ואחר שהסרתי הסרכות עפ"י דבריו ולא הזכיר לי שום סרכא בצלעות והי' הבהמה אצלינו

בחזקת כשרות ור' אברם ליב הלך לו ואח"ז ראיתי סירכא רחבה ונטרפה במיעוך גם קצב אחד יודע זה המעשה דהיינו ר' יוסיל קצב ב' אחר מעשה הנ"ל שחט ר' אברהם ליב הנ"ל בהמה אחת ובדק בדיקות פנים והסרתי אני הסרכות והי' ג"כ הבהמה בחזקת כשרה וראיתי שיש חסרון באומא בשיפולא והבנתי שנסרכה האומה לצלעות והלכתי לשעכט הוי"ז וחפשתי בבהמה והי' נסרך חתיכת אומה לצלעות והטרפתי הבהמה תשובת ר' אברם ליב על עדות ראשונה אמת הדבר שהי' שגיאה משנינו בבדיקת חוץ אבל בבדיקת פנים א"א להרגיש סירכא כזו שלא הי' נסרך לצלעות רק בשר בלוי ונקלף ובתחלת הבדיקה של חוץ לא הרגשנו שנינו בזה ולזה רצינו שנינו להכשיר רק קודם גמר בדיקות חוץ הרגיש ר' זאב מזה הנגלד והטרפנו שנינו ב' על עדות שני' כך הי' המעשה שבדקתי בדיקת פנים ואיני זוכר כעת אם הרגשתי הסרכא שהיו בצלעות ואמרתי לר' זאב שיש סירכא בצלעות או ששכחתי אח"ז לומר דבר זה כי הי' בבהמה זו זולת סרכא הנ"ל הרבה סרכות ובאמת נטרפה הבהמה עוד קודם שהרגיש ר' וואלף בחסרון חתיכת אומא ואיזה תועלת היו לו שוב לחפש בצלעות בהמה אחר סרכא שהיו שמה וגם מה שחיפש ר' זאב היו ללא צורך כיון שהבהמה נטרפה בלא זה על תשובת ר' אברם ליב השיב ר' וואלף ששקר דיבר אך הוא זוכר כדבריו הנ"ל ויש עוד קצבים שיגידו כך העדות כפי שהגיד הוא גם מעשה עם איזה עגל יברר עפ"י [ר' יוסיל קצב] בגב"ע בעצמו כתוב יברר עפ"י עדים קצבים בפני ב"ד וזה כתוב על הגליון למעלה עדות של ר' אברהם ליב באליונ"ע ששלשה פעמים אני זוכר היטב שרצה ר' זאב להכשיר בהמה אחר המיעוך מכח בדיקת רוק וזאת הי' מחמת שהבנתי שהקצב לא הי' נופח היטב כי ר' זאב אמר שדי בנפיחה זו אבל אני הבנתי שלא היו הריאה נפוחה היטב וצוויתי לנפוח ונטרפה הבהמה עפ"י שהיו מבצבץ במקום הסרכא על עדות של ר' אברהם ליב (חסר כאן וצ"ל השיב ר' זאב וואלף) שקר דיבר שתמיד אני משגיח שתהי' הריאה נפוחה היטב בשעת בדיקת רוק אך מה שצוה ר' אברם ליב לנפוח יותר מדאי באמת עשה שלא כדין וגם מה שהטרפנו אח"ז כשהיתה מבצבצת הי' שלא כדין כיון שהבדיקה נעשה כדת ולא היתה מבצבצת עדות של ר' ליב שוחט באליונ"ע שבעדן שנתמנה לראות את השוחטים בשעת בדיקה היו פ"א סירכא תלויה על הבועה ואמר להם שהוא טריפה והם לא השגיחו ע"ז והכשירו הבהמה ב' שהיה קמט על הריאה ואמר להם שעפ"י הדין צריכה בדיקה במים פושרין לראות אם מבצבץ והשיבוהו שהקמט הזה צריך להיות שם ולא בדקוהו והכשירו הבהמה ג' פעם א' הראה לי ר' אברהם ליב הסכין קודם שחיטה ומצא פגומה והוצרך ר' אברם ליב להשחיז את הסכין ולתקן הפגימה. תשובת השוחטים על עדות

הא' השיבו שלא היו בועה רק מורסא וסרכא לא היו כלל על עדות ב' השיבו להד"מ על עדות ג' השיבו להד"מ כ"ז העתקנו אות באות מהגב"ע אשר הגידו בפני הרב ובפני הב"ד בתורת עדות היום יום ואתחנן שנת תרי"א לפ"ק מלבד הנ"ל נתברר בפנינו בירור גמור גם השוחטים בעצמם שלקחו מעות מהקצבים היהודים בכדי שיטריפו הבהמות אצל הגוים ולקחו בעד כל בהמה שהטריפו אצל קצבי הגוים א' ריניש כסף נאום הק' אברם אבלי רויזינבערג נאום יוסף קליינבערג גם אני הח"מ ראיתי שההעתקה הנ"ל היא אות באות כפי העתקה שראיתי בחתימת הרב ר' יואל אשכנזי ור' יוסיל קליינבערג נאום הק' מאיר יחיאל ווועביר והנה כבר כתבתי בזה וכעת נראה להוסיף דמה שהעיד ר' זאב על ר' אברם ליב לא ראיתי התנצלות לר' אברם ליב בשום פנים כי גם הוא הודה שלא הרגיש לא בטריפות של המעשה הראשונה ולא במעשה השני' רק שהתנצל ששניהם שכחו וזה אינו התנצלות במה שגם השני לא הרגיש וגם מה שאמר שבמעשה השני' כל שכבר נטרפה לא הי' צריך לחפש הנה גם זה אין די התנצלות כי השוחט צריך שידע כל עניני הטריפות בבהמה והרי השני באמת מכחישו ואומר שלא הי' מרגיש כלל משום ריעותא וא"כ בודאי נאמן ר' זאב יותר ומה שהעיד ר' אברם ליב על ר' זאב מלבד שר' זאב מכחישו אבל גם בלי הכחשה נוכל לתלות שזה נפח יותר בכח ולא נפסל ר' זאב בשביל זה ועיין בסי' ל"ז ובש"ך ס"ק כ"ד כעין זה ומה שהעיד ר' ליב על שניהם הנה הם הכחישו אותו וכל ששנים מכחישים את האחד אין בעדות האחד כלום ואף שכל אחד נוגע בדבר שלא יפסל משום נגיעה ובע"ד בעצמו האמינו התורה באסורין א"כ פשיטא דשנים נאמנים יותר ובפרט שהם ממונים מהציבור והוא לא התמנה מהציבור רק בעת ההיא ומה גם שהשחיטה הי' נמסר להם גם אז רק שר' ליב ישגיח על החלפים אם כן פשיטא שהם נאמנים יותר ואם כן אין לדון אותם כי פשעו וכן העדות הב' והג' הכחישו ובאמת עדות הג' ר' ליב לא הי' מעיד רק נגד ר' אברם ליב וע"כ נלפע"ד שלר' זאב נוכל להכשיר לפי ראית בני העיר אם הולך בתום וביראת שמים אבל לר' אברהם ליב קשה ההיתר למצוא אך מה שהתנצלו בקבלת דמים להטריף לגוים כ"כ לעיל בזה שלא יפה עשו וכעת אני משיב שמלבד החילול השם שיצמח מזה כאשר יתגלה הדבר אף גם אם יקרה הדבר לפעמים שהגוים יחזיקו הקציז מהבשר כשר אז מה מאד יהי' מרה שלא יהי' השוחטים נאמנים בעיניהם אף שיטריפו כדין וכך ענשו של בדאי והחכם עיניו בראשו וע"כ לפע"ד ר' אברם ליב ראוי להעבירו ולגעור בו בנזיפה עד שישיב בתשובה שלימה עוד נראה לפע"ד דבר חדש עפמ"ש בתשובה אחת לענין עדות בעל מלחמה בעגונה דאתתא אף דפסול בעבירה מה"ת אינו נאמן בעגונה דאתתא זהו במקום שיכול להיות עדים כשרים

אבל במקום שלא שכיחי כשרים להעיד נאמנים אף הפסולים והבאתי דברי התה"ד וכן הוקבע בש"ע חו"מ סי' ל"ז בסופו דבבהכ"נ של נשים נאמנות הנשים כיון דאין כאן עדות כשרים מצויים ולא תימא דוקא בממון דאתיהיב למחילה אלא אף בעדות איסור כמ"ש התה"ד ראי' מנאמנות החיה כיון דל"ש אנשים להעיד שם נאמנות הפסולים ולפ"ז נראה לפע"ד דגם עדות ע"א כעדות פסולים יחשב דכמו שהפסול נאמן כע"א ה"ה עדות עד כשר נחשב כשנים במקום שלא שכיחי אחרים רק אותן אנשים ולפ"ז בענין שחיטה דאין איש רואה רק השו"ב בעצמם ואף אם יש אחרים אין מי שיבין הענין רק השו"ב בעצמם וא"כ כל אחד יש לו נאמנות בשנים דאל"כ מי יעיד עליהם ודו"ק היטב.

ב והנה ביום ג' סליחות תרי"ב הגיעני מכתבים רבים אודות השוחט הנ"ל ואמרתי להעביר עיוני בזה והנה מ"ש הרב מוה"ר אבלי נ' כי לפי עדות של ר"ז שו"ב הוציא רא"ל שוחט שני פעמים טריפה מת"י ומבואר בש"ך סי' ב' ס"ק י"א שאפילו בפ"א סגי והיא מהגמרא דהאי טבחא דנפיק טרפה מת"י וע"ז כתב דמדברי הרמב"ם פ"ח ממ"א ה"ט מבואר דמיירי בשוחט לעצמו ומוכר לאחרים דדינו כמזיד והרי כאן דנוטלים שכר יותר בהכשרות מהטריפות הוה כשוחט לעצמו ומוכר לאחרים כמ"ש האחרונים וא"כ אפילו בפ"א מעבירין אותו ועוד דלפי דברי המהרי"ט בח"ב סי' ט"ו דבב' פעמים דייניגן לעולם כמזיד א"כ הוה כאן כמזיד ומעבירין אותו וע"ז כתב הרב מדראהביטש מה שהוציא לעז שהשוחט הוציא שני פעמים טריפה מת"י והראה מקום לתשובת מהרי"ט (אשר שמע מהמפורש הידוע) שבשני פעמים מקרי פושע וע"כ דעתו דאפילו בפ"א מעבירין אותו אבל באמת אף שיהי' אמת כדבריו אין ענין תשובת המהרי"ט לכאן כי שם מיירי דכבר קבל ענשו וקבל ד"ח ואז בפעם שניה מעבירין אותו משא"כ כאן אבל האמת שכאן לא הוציא טריפה מת"י מהטעמים שיבואר והאריך בזה ויבואר לפנינו אך מפני שיש על כל פרט ופרט לדון ע"כ ההכרח להפסיק באמצע פרק הנה מ"ש שמעלתו שמע מהמפורש שבשני פעמים סגי הנה אם נלמד סתום מהמפורש שכוונתו עלי הנה טרם יהי' כל שיח אני אענה ד' הוא יודע וישראל גם הוא יודע וכל המכירים אותי שלא רציתי לדבר שם דבר בענין זה להגיד לשום אדם טעמים שלי מפני מה לא אכלתי הבשר ויעידו עלי שני הצדדים היינו הרבנים מו"ה מאיר סאליטצער ור' ישעי' והרב מו"ה בושקא וביותר הרב מהר"י אשכנזי שהוא יהי' הראשון בשנה דאשתקד אשר שאל ממני אודות הדבר הזה ותיכף כאשר שאל אותי נבהלתי וכאשר הראה לי הגב"ע אמרתי כי לר' זאב יש מקום להקל ולר' אברם ליב אין תקנה אבל לא הגדתי שום טעם וגם להצד השני היינו ר' מרדכי זאב נכד הרב המגיד מדראהביטש ור' אייזק ליב וגם בשנה זו הי' אצלי כמה

אנשים ומכללם החריף מו"ה בעריש נ"י ח"א של ר"י קעציס שבאו לשאול אותי מ"ט יש בדבר ולא רציתי להגיד דבר עד אשר אראה הגב"ע מחותם בחתימת הרב שאדע שהוא הגב"ע שלא ישנו הגב"ע והלא כן ראה ראיתי תיכף בשנה אשתקד לבל לגלות דעתי עד שאראה שישלחו הגב"ע שנעשה עפ"י הרב כי ידעתי אשר זה דרך המחלוקת אולי יוכל להשתנות ואם ישמעו הטענות ישנו הגב"ע לפי הטעמים ובשנה דאשתקד כבר הגידה אשת הרב מדראהביטש בעת נסעה מההר סמוך מדראהביטש ואז נסע הרב החריף מוה' משה נתן נ"י אבד"ק פשווערסק והיא צעקה אליו למה שלחו לי הגב"ע והוא חרה אפו ואמר האם אין מן הדין להראות גב"ע לכל העולם ומזה נודע שיש איזה רמאות בדבר שאל"כ למה מצניעים הגב"ע ואז כבר עבר שנה שהטמין הרב הגב"ע ולא הראה אותו לשום אדם אין זה כ"א שיש דברים בגו ועכ"פ ידעו בטח כי אני לא דברתי דבר ולא הגדתי לאיש שום טעם למה הטרפתי רק שהראיתי שכתוב אצלי בהמחברת כל הטעמים לאסור וע"ד מה ששינה שמי וכתב המפורש הידוע הנה אם כי כבודי אני מוחל אבל כבוד התורה לא ניתן למחל ועיין בשו"ת בית יוסף דיני נשואין סי' י"ד ויה"ר שלא יענשו על ידי כי אני לא כוונתי רק להציל נפשי וכל מי ששאל אותי הוכרחתי להגיד לו שהוא טריפה כאשר נראה לפע"ד ודי לי בזה כי סבלתי שתי שנים ולא בא בפי בשר פיגול משחיטות השו"ב מדראהביטש ואף לא משאר שחיטות רק בשר עוף אמנם בגוף הדין לא ידעתי מה לו להרב כי יזעק והא זה ברור דבשני פעמים סגי כמ"ש הב"ח סי' קי"ט ובב"ח בחו"מ סי' ל"ד דבשני פעמים סגי וכ"כ התב"ש סי' ב' ס"ק ל"ז ומ"ש מעלתו דדברי הט"ז סי' קי"ט ס"ק ט"ז דהביא בשם מוהר"מ וריזבורג דבשני פעמים סגי הוא תמוה דהא הט"ז בעצמו סי' ק' כתב דבעי ג"פ הנה יפה הקשה אבל באמת לק"מ וכבר כתב המהרי"ט בתשובה דדוקא בדבר טבעי כווסתות ושור המועד הוא דבעי ג' פעמים אבל לגילוי מלתא בתרי סגי ע"ש וא"כ ל"ק קושיתו דדוקא בתולעים שהיא טבעי בעי שלשה משא"כ כאן דהוא רק גילוי מלתא בתרי סגי כמ"ש המהרי"ט שם וגם בתולעים גופא חולק התב"ש בבכור שור בחידושיו לחולין דף נ"ח ע"ב והעלה דבדאורייתא בתרי פעמים סגי ולזה רמז בתב"ש סי' ב' ס"ק ל"ז ע"ש ודו"ק ועכ"פ בתרי פעמים ודאי סגי אמנם באמת אף בחד סגי וכמ"ש המהרי"ט שם בשם הרשב"א וכן העלה הפר"ח ביו"ד סי' קי"ט באורך ע"ש ומ"ש הרב דמשו"ת הרא"ש כלל ך' אין ראי' ושם מבואר להיפך דלא סגי בתרי פעמים יעו"ש הנה המהרי"ט האריך בדברי הרא"ש להשוותם עם דברי הרשב"א וכן האריך הפר"ח שם ובאמת שמי שיש לו ראש ימצא כי מקום יש ברא"ש להשוות עם דברי הרשב"א אמנם אין דרכי להאריך במה שכבר דברו הקדמונים ועיין

בשו"ת מהריב"ל ובשו"ת מזרחי ח"ב סי' כ"ד ואינו בדין שיניף המקצר על המאריך ועיין בפרי תואר שם ומ"ש הרב שלא הוציא טריפה מת"י שהרי כפי עדות ר"ז רא"ל בדק בדיקת פנים וחוץ ולא הזכיר לו שום סירכא בצלעות ואחרי אשר הלך מצא ר"ז סרכא רחבה ונטרפה במיעוך וע"ז השיב רא"ל שלא הי' סירכא כלל בצלעות רק בשר בלוי ונגלד ובתחלת בדיקת חוץ לא היו יודעים שניהם בדבר עד שבדק ר"ז ומצא את הבשר הבלוי ונטרפה והנה בדברי ר"ז לא מבואר כלל אם היה סרכא בצלעות רק מחמת שהיו סרכא רחבה ונטרפה חשב ר"ז שהוא סרכא בצלעו' ורא"ל השיב שאינו כן אך מחמת שהטריפו לא חשו מאיזה טעם א"כ אין כאן הכחשה בין השוחטים והכותב קיצר בהגב"ע ולא פירש דבריהם היטב והרב זוכר שנחלקו בזה שר"ז אמר שהי' סרכא ורא"ל אמר שהיא בשר בלוי והנה מלבד דיש לומר דהרב אינו נאמן אח"כ לומר שקיצר בהגב"ע וגם היא מודה שכ"כ בהגב"ע וכן האמת שגם בהעתק הגב"ע אשר בידי כ"כ וא"כ איך אפשר שדבר זה שהרב מחשיבו ליסוד לא ביארו היטב בהגב"ע וכבר מצינו בשו"ת מהר"ם מינץ ז"ל סי' ק' שהדיין אינו נאמן לפרש פסק שלו רק כפי שכתוב בפסק שלו והביא ראי' מהא דאמרו מאן נוכח רבה בר נחמני ונחלקו מתיבתא דרקיעא עם הקב"ה והקב"ה לא הכריע אף שהוא נתן התורה אפ"ה א"י לפרש דבריו רק כפי מה שמבינים בתורה הפירוש כן הוא ע"ש ובאמת שאני אמרתי לפמ"ש הר"ן בדרושיו לפרש דהקב"ה נתן התורה כפי הכרעת שכל אנושי ע"ש א"כ אין ראי' למהר"ם מינץ ואני הארכתי בזה בסוגיא דקידושין ע"ד בהא דאמרו דאינו נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ופריך ולהדר ולדיינו והארתי בפלפול ואכ"מ עכ"פ המהר"ם מינץ אמרו וא"כ מכ"ש שאינו נאמן לפרש דברי הגב"ע מה שלא כתוב בו אך אף אם נאמין לדברי הרב לפע"ד הביא הרב כההיא עורבא דמייתי נורא לקיני' דאדרבא לדבריו שאין כאן הכחשה א"כ ודאי רא"ל נפסל שהרי מודה שעכ"פ רצה להכשיר ולא הרגיש בשום ריעותא לא בפנים ולא בחוץ ומה נ"מ אם היו סרכא בצלעות או בשר בלוי עכ"פ נטרפה והוא רצה להכשיר ולא בשביל שאמר שגם ר"ז לא הרגיש יהי' הוא נכשר עי"ז וגם באמת הדבר תימה איך אפשר לומר ששוחטים מומחים יהיו נחלקים אם זה סרכא בצלעות או בשר בלוי והיאך אפשר ששוחטים שאומנתם בקהל קדושים הרבה שנים יהיו נחלקים בזה ומ"ש הרב דלא מקרי הוציא טריפה מת"י כיון שלא אמר רא"ל שכשר לקצב ואף שנראה בעיניו שכשר מ"מ כיון שהזהיר שלא יזוזו זה מזה בשעת בדיקה וא"כ כ"ז שהשני עומד ובודק הוה כלא הוציא טריפה מת"י תמה על נפשי היאך נכנס בפרצה דחוקה כזה והרי העיד שרא"ל הלך לו כבר ור"ז הסיר הסרכות עפ"י דבריו ולא הגיד לו שיש סירכא בצלעות או עכ"פ בשר בלוי וכבר הי' שם בדיקת

פנים וחוץ א"כ הרי לא הרגיש בהסרכא וכ"ת שסמך על ר"ז הדבר יפלא דכשם שהזהיר שר"ז יעמוד על הבדיקה עם רא"ל כמו כן הזהיר להיפך והרי רא"ל הלך לו א"כ לא הי' חיוב לר"ז לעמוד שם עוד ולבדוק א"כ רא"ל הוציא טריפה מת"י ודברי מהריב"ל שהביא כבר ראה בעצמו שהמהרי"ט תמה עליו ומ"ש מהנו"ב שהביא בשו"ת בית אפרים אין ענין לכאן דהמעיין בשו"ת נו"ב סי' ג' שם ימצא דמיירי שעומדים בשעת שחיטה ואמר בייא מיר איז עס גוט כשר וע"ז סמך שמשמע מדבריו שלא רצה לסמוך על דעתו אבל כאן שרא"ל כבר הלך לו הרי משמע שבעיניו הי' כשר גמור והרי הוא טריפה ועל עדות השניה שר"ז הרגיש בחסרון אומא בשיפולא והרגיש שיש סרכא לצלעות ורא"ל מתנצל שמפני שהיו כמה טריפות בהריאה ע"כ לא הצריך להגיד זאת הנה זה התנצלות שקר כי מלבד שנזכר בעדות ר"ז שהיתה בחזקת כשרה אף גם דמה שייר דהאי שייר ולמה לא אמר ריעותא זאת ולמה לא אמר לר"ז שלא יבדוק כלל כי היא טריפה וע"כ שהחזיקה בחזקת כשרה רק שצריך להסיר הסרכות ובאותה ריעותא לא הרגיש כלל ומ"ש דע"א בהכחשה לאו כלום הוא הנה האחרונים חלקו על הש"ע דאותה השחיטה אסורה על כל אדם משום דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ויפה השיב מוהר"א נ"י אך יש לעיין בזה דזה דוקא שם דהספק בשחיטה א"כ בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת אבל כאן דנשחטה כהוגן והספק בבדיקה א"כ עכ"פ מחזקת אבמה"ח כבר יצאתה ומכ"ש מחזקת שאינו זבוחה והספק על הבדיקה א"כ בחזקת היתר עומדת אמנם נראה די"ל לפי שיטת מהרי"ט דמחזיקין מאיסור לאיסור א"כ כיון שהבהמה היתה בחזקת אבמה"ח והספק שמא נטרפה עפ"י חסרון אומא א"כ מחזיקין מאיסור לאיסור אמנם בלא"ה אין מקום לדבריו דדוקא היכא שנחלקו אם הבהמה כשרה או לא בזה יש לומר דהוה ע"א בהכחשה ובהמה בחזקת כשרה עומדת כ"ז שנשחטה אבל כאן הרי גם רא"ל מודה שהבהמה נטרפה רק שמחולקים אם ר"ל החזיקה בחזקת כשרה ולא הרגיש בהטריפות הלז או שהרגיש וא"כ מה שייך חזקת בהמה לכאן הא הבהמה ב"כ וב"כ טריפה אך עדיין יש לומר דכיון דאין לדון כאן על הבהמה רק על השוחט אם נפסל פשיטא שע"א אינו נאמן לפסלו ואין ענין לכאן כל המחלוקת אמנם נראה דכיון דרא"ל מודה לר"ז שהי' כאן טריפה רק ששכח לומר לו א"כ ר"ז נאמן יותר כיון שעכ"פ זה הוה קצת שגיאה שלמה לא אמר לו ניכרים דברי אמת שר"ז הרגיש ורא"ל לא הרגיש עוד נ"ל סברא ברורה דע"כ לא אמרינן דע"א בהכחשה לאו כלום הוא רק היכא שאנו דנין על הדבר שהוא כשר או על האיש אמרינן דע"א לא האמינה תורה להוציא אדם מחזקת כשרות או הדבר שהיא בחזקת כשרות אבל כאן אטו ר"ז יודע שזה עשה במזיד והוא אינו מעיד רק שלא

הרגיש ויוכל להיות שהי' בשוגג ושגיאות מי יבין רק שאנן אמרינן כיון שהוא לוקח יותר מהכשירות א"כ הוה כמו מזיד אבל עכ"פ העד לא רצה להוציאו מחזקת כשרות ושפיר נאמן העד והבן בסברא זו כי הוא קילורין לעינים ומ"ש המורה שאחרי שהוא נוגע בעדות שר"ז רצה שבנו שלו יהיה ג"כ שוחט ואסף חתימות שהעיר צריכה שוחט שלישי א"כ הו"ל נוגע בעדות והאריך בזה הנה במחכ"ת טעה בזה טעות גדול ומה ענין נוגע כל שע"א נאמן באיסורין וא"צ שנים והרי מה שע"א נאמן באיסורין הוא משום דאל"כ אין לך אדם שמאכסן אכסניא ועיין רש"י גיטין ב' וחולין י' דע"א האמינו תורה על השחיטה ואחרים אוכלין על ידו ולא הצריכה תורה עדים רק על ממון ולמיתת ב"ד ועריות וא"כ אין לך נוגע גדול יותר מזה שהרי מאכיל לאחרים ומקבל שכר ומ"מ נאמן דאמרינן דלא חשיד על האיסורין כל שאין כאן חזקת איסורין וא"כ כל שע"א נאמן אף נוגע האמינו תורה וגדולה מזו מצינו שהכהנים דאמרינן דחשידי על הבכור להטיל בו מום אפ"ה אמרו בבכורות דף ל"ה דבנו ובתו נאמנים להעיד אף דהם נוגעים בעדות ואם בעדות אשה עגונה האריך הנו"ב מהד"ק דאף נוגע בעדות נאמן כיון שהאמינו לאשה עצמה והיא בודאי נוגעת בעדותה וכן הסכימו האחרונים וא"כ מכ"ש כאן דנוגע נאמן ואני תמה דהא נוגע לדעת הע"ש סי' ל"ז הוא מתורת קרוב והרי באיסורין כל הקרובים נאמנים וגם להסמ"ע דחיישינן דמשקר והרי באיסורין האמינה תורה לע"א ול"ש חשש משקר וא"כ נוגע נאמן וא"כ נתבטלו כל דבריו ודו"ק היטב וא"ל דשם מעיד על הדבר שהוא כשר ויעשה האחר איסור על ידו אבל כאן במה שפוסל לרא"ל לא יעשו שום איסור עי"ז שרוצה שיהיה שוחט אחר אבל ז"א דכל שבאיסורין נאמן ע"א אין נ"מ והתורה האמינה אף לנוגע וז"פ וברור וגם להמ"ב דנוגע פסול לעדות אשה היינו בלוקח ממון אבל זה נגיעה מצד אחר מצד בנו ובכה"ג לא הוה נוגע גמור ועי' קצה"ח סל"ד ס"ק ה' דכל דאינו מעיד ע"ע רק על אחרים רק שיוכל לצמוח לו טובה אינו רק כנוטל שכר להעיד ובעי נגיעה ברורה ומכ"ש דבאמת באיסורין כשר גם נוגע וכמ"ש ודו"ק ומ"ש הרב שמ"ש מוהר"א שלוקח מהכשרות יותר מהטריפות דינו כמזיד וע"ז כתב הרב ששקר מוחלט הוא שאינו לוקח רק מעט יותר והכרכשתות שלוקחין מהכשרו' נקר' דבר מועט כמ"ש הש"ך סי"ח ומהר"א כתב שלוקחין יותר ועולה לערך שלשה ריניש שיין ולערך חצי שנה לקח הרב יותר וחזר מהפשר הנה אינו מבואר בשום מקום כמה נקרא חימוד ממון אם מעט ואם הרבה והכרכשתות מבואר בהדיא בפ"מ סי' ב' ס"ק י"א דזה מקרי חימוד ממון ומ"ש הרב מהש"ך סי' י"ב לא ידעתי אם רצה להעלים ובאמת הש"ך צווח ככרוכיא ובמח"כ בזה הוא נוגע בדבר שגם הרב אסור ליקח שכר יותר מהכשרות והרבה טרחו

האחרונים למצוא היתר אשרי למי שנזהר אמנם אחר כל אלה לא ידעתי אפילו לו יהא כדברי הרב שהי' שגגה והי' פ"א הרי מבואר בתב"ש סי' ב' סעי' י"ט דאף באדם כשר ומוחזק ונראים הדברים ששגגה היתה לו אף שאין לאסרו נכון להעבירו על חדש ושתים ולהחזירו אח"כ עפ"י קבלת דברי חברות בפני ג' חכמים שבעיר שיזהר מעתה בזריזות נמרץ ובחומר שבועה כמ"ש בשם שו"ת מהרמ"מ וגם ימנו איש הגון שידקדק אחריו וישגיח אחרי מעשיו ע"ש וראיתי בסוף דברי הרב מ"ש שאף לדברי המערער שהי' כאן שום שגיאה ח"ו הרי מבואר דסגי בקבלת דברי חברות ומבואר בחיי אדם שדברי חברות בשוחטים שיקבל עליו שלא ישוב עוד לכסלה ואינו צריך כאותו דברי חברות המבואר בש"ס והם קבלו על עצמם שלא יסירו מהבהמה עד שיבדקו שניהם הנה בראותי זאת נבהלתי שמביא דברי ס' חיי אדם והרואה יחשוב שמצא איזה דבר חדש ובאמת מי גרם לו זאת עצלה שיש בו שאחרי המחילה מכבודו ואינו רוצה לעיין בספרי התלמוד והפוסקים וטוש"ע שהוא חיינו ואורך ימינו ובוחר בספרי קיצורים שכל ספרי קצורים אינו נאה והגון לפסוק מהם ובפרט קיצור חיי אדם שאינו טוב ד' יצילנו וחיי אדם המחבר הי' ת"ח גדול וצדיק אבל נתכוין שיחזרו דבריו אחר הש"ע אבל לא שזה יהי' לימוד העיקרי והנה בוא וראה מה גרם בזה כי מלבד שדבר זה מבואר בשו"ת הרא"ם ח"ב סי' כ"ד ובפר"ח סי' קי"ט ופר"ת ובכל הספרים אף גם לשון הרב מגומגם שכתב שאינו אותו דברי חברות המוזכר בש"ס ובאמת דברי חברות שבש"ס ג"כ הכוונה ע"ז שלא ישוב לכסלה ועיין בכורות פ' עד כמה דף למ"ד והי' לו לומר שאינו אותו תשובה המבואר פז"ב שילך למקום שאין מכירין ודי בקבלת ד"ח אמנם גם ד"ח היינו שיקבל בפני שלשה חכמים בחומר שבועה שלא ישוב עוד לכסלה ואם אמר יאמר שקבל כן בפניו ובפני ב"ד א"כ עכ"פ צריך איש למנות שידקדקו אחריו כי השו"ב השני אינו מאמין באמרו כי נוגע הוא וא"כ את מי יאמין ובאמת גוף הדבר ישמעו אזניו מה שמוציא בפיו היאך שייך שקבל ד"ח אם השו"ב טוענים ומכחישים שלא היו שגיאה והרב אומר ג"כ כן וכבר אמר משל הקדמונים אם אין קרעים אין טלאים ועל מה שב אם לא עשה שום דבר והדבר מבואר בשו"ת מהרי"ט בשניות סי' ט"ו שכתב שלא שייך קבלת ד"ח כי באומרו לא חטא מה יקבל ד"ח ע"ש וע"כ איך שייך בזה קבלת ד"ח עד שיקבל באמת ובתמים וימנו אחר לבדק אחריו ואיך כתב בהכרוז שלמען השקט ריב צוה הרב להעמיד רואה עד ר"ח חשון והא קבלת ד"ח צריך להעמיד איש שיבדוק אחריו וכמ"ש התב"ש בשם המהרמ"מ ובמח"כ ע"ז נאמר אל תהי שוטה בכרוזים ומ"ש הרב על מה שהכחיש ר"ז לרא"ל בעדות שהעיד רא"ל על ר"ז וכתב שבזה לא מקרי הכחשה כלל שיוכל להיות

שהאחד בדק יותר בנפיחה כמבואר סי' ל"ז יפה כתב בזה וגם אני למדתי זכות כן על ר"ז ויעיד עלי הרב מוה' יואל אשכנזי כעת ראיתי אצלו הגב"ע בדרך העברה בעלמא אמרתי לו כי ר"ז יהיה יותר כשר מרא"ל ושישו בני מעי שבהשקפה בעלמא ת"ל עמדתי על דבר אמת ומ"ש על עדות של ר"ל שאינו נאמן דהוה ע"א בהכחשה יפה כתב אך מ"ש שלדעתו ר' ליב הגיד עדות בשביל שאינו בקי כי אם היה האמת כדבריו והי' יודע להחליט שזה פסול היה לו לבא להגיד תיכף בשעה שנתמנה על השחיטה לבא ולהגיד מה שראה ואף שהרב לא היה בביתו היה לו להגיד תיכף כי לא אלמן העיר מהלומדים ובפרט למהר"א שדרכו להרעיש העולם הנה באמת דבר זה מביא לידי גיחוך וכל השומע יצחק אבל גם בשחוק יכאב לב כי איך אפשר שהרב העומד לשרת לפני העדה כמוהו ימנה שוחט כזה אשר מסופק אם היא בועה וגם בקמט על הריאה ובפגימה על הסכין ואם הוא מסופק בזה איך אפשר לו שיהיה שוחט ואף שהוא בכפרים הא גם בני כפרים הם יהודים ואני מכיר שם כל בני הכפרים והם יהודים כשרים וחסידים ובעלי צדקות ואיך יאכלו טריפות ח"ו גם אני מעיד שזה שבתי שם איזה שבועות בימי הקיץ זה שתי שנים וסר סכינו לפני וגם דברתי עמו איזה דינים וראיתי כי הוא שוחט הגון ומומחה וירא אלקים וגם אשתקד הי' הרב הגדול החסיד המנוח מוה' שמשון זצ"ל ואכל משחיטתו וגם לפי דבריו איך לא לקח מועד לנסותו בהשחזת הסכין ודינים ומ"ש שאין לו פנאי לזה במח"כ וכי זה לא נקרא מצוה יותר מכל המצות שיהיו ישראל אוכלים כשרות וכבר כתבו התוס' בחולין וא"ו דבמ"א ע"ז אמרו שאין הקב"ה מביא תקלה על ידם שהוא מתועב יותר ומדוע לא ישגיחו הרבנים ע"ז והלא אסף אומר כי אקח מועד אני משרים אשפוט על זה לקח לו מועד לא על דברים אחרים וד' יודע שאין דרכי בכך כ"א מרוב שיחי וכעסי דברתי בזה כי רואה אנכי שהרב מתכוין להפחיד ולהגזים למען יתירא אחד להעיד שמא יקפח פרנסתו וגם מ"ש כי לא אלמן העיר מהלומדים הנה באמת אני מכיר אותם אמנם אני אשאל אל מי הי' לו להלך להצד של הרב בודאי הם נוגעים והם קרובים להרב וגם הרב מהנה אותם ואני מעיד עלי שמים וארץ כי שאלתי לאחד המיוחד מהצד שלו והוא הרבני המופלג מוה' אייזיק ליב על אודות אשר נעשה והי' במעמד הרב ר' מרדכי זאב נ"י והרב ר' אבלי נ"י והוא לא ידע להשיב והוכחתי על פניו אחרי כי האיש מהלל בפי כל לתם וישר והוא מורה הוראות בעת הרב נוסע מדוע לא לקח לו מועד לעיין בזה ושתק והודה לי ונסע מאתי שירעוש העולם שימנו בודק אחר ובבואו לעיר נהפך לאיש אחר לא ידעתי מה היה לו ואצל הצד השני הנה כלם מתיראים מהרב וגם ההמון יאמרו כי שונאים הם להרב וע"כ רוצים לחרחר ריב וגם הרב מוהר"א אם כי ת"ל

ד' חננו במדה טובה כי ישליך נפשו מנגד וכ"פ אמרתי לו מדוע תעשה כן וכל ההמון יתרעמו עליך והוא בטח בד' כי לא יעזבנו ובכ"ז אם יגיד לו מי ישמע לו והנה מ"ש לעיל בשם התב"ש מ"ש בשם מוהרמ"מ לא ידעתי כוונתו שהוא כתב ר"ת מוהרמ"מ סי' ע"ו ואם כוונתו לשו"ת מהר"ם מינץ הנה בסי' ע"ו לא מצאתי דבר אך בסי' כ"ו אף שמצאתי בזה מעין ענין זה אבל לא כל לשונו מ"ש בזה וצ"ע והנה בשו"ת מהרמ"מ מצאתי שרוצה לחלק בין איסור דאורייתא לדרבנן אבל בפר"ח סי' קי"ט אינו מחלק בזה דבר יעו"ש שכתב שאין לחלק וצ"ע. אחר זמן רב מצאתי בכנה"ג חו"מ סי' ל"ד אות ה' דהביא בשם מהר"י בן לב כת"י דטבח המעיד על טבח אחר שהוציא טריפה מת"י נוגע בעדות הוה (וע' שו"ת נו"ב מהד"ת חאהע"ז סי' קכ"ח שם משמע דמהריב"ל באמת ס"ל דנוגע פסול אבל לא קי"ל כן) וכ"כ למעלה דל"ש נוגע בעדות לענין איסור ואולי שם היה המעשה לענין מכירת הבשר דשניהם מוכרי בשר וזה דרך הטבחים לומר זע"ז דבידו טריפה אבל לענין שו"ב דענינם הוא רק לענין איסור ל"ש נוגע בעדות ודו"ק.

ג והנה הובא לפני בשנת תרי"ד מ"ש בזה ש"ב הגאון החסיד מוה' חיים אבד"ק צאנז נ"י והנה דחק עצמו להכשיר השוחטים וכתב לפי שר"ז לא אמר תיכף כשראה אותו שתלש האומא היה לו לצעוק א"כ אינו נאמן להשים עצמו רשע ול"ד לשבועת העדות דחוץ לב"ד אינו כפירה כלל והביא דברי הרז"ה והר"ן לענין כפרו חוץ לב"ד אבל כאן באמע"ר והנה כל מה שהאריך הכל מבואר בתומים וקצה"ח סי' כ"ח אבל באמת לא ידעתי למה לא הביא דברי התוס' שכתבו דאם רצונו לעשות תשובה נאמן לעשות עצמו רשע וא"כ בכאן רוצה לעשות תשובה מכאן ולהבא שלא יכשלו אחרים וגם כיון דבאמת אינו נאמן כיון שהוא יחיד רק למי שמאמין בו א"כ לא היה צריך לגלות ולפמ"ש למעלה מזו דיש לו נאמנות כבי תרי נסתרו הרבה מדבריו שם אך זאת מצאתי דבר חידוש במ"ש ר' ליב שוחט שמצא סכינו של רא"ל פגום וע"ז כתב שזה באמת תימא שכמה פעמים נותנים השוחטים להרבנים סכינים והרבנים מוצאים פגומה ומחזירין להם ואינם נפסלים עי"ז וכתב שמעודו תמה ע"ז עד שמצא ברמב"ם פ"ד מיו"ט ה"ט וכ"ה בשו"ע או"ח סי' תצ"ח שהטעם שאין מראין סכין לחכם ביו"ט מפני שחשו שמא תהיה פגומה ויאמר לו שאסור לשחוט בה משום פגימתה וילך ויחדדנה במשחזת הרי דהשוחט לא נפסל כלל אף שהראה סכינו לחכם בחזקת בדוק והנה באמת שדבר חכמה הוא אבל תמיהני לפי הבנתו איך נתפייס בדברי הרמב"ם דאם חיישינן שמא ימצא פגום א"כ איך חששו לחשש רחוק שמא ימצא פגם וילך להשחיז מה שבאמת רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ומה"ת שימצא פגם וגם אם ימצא פגם מדוע ילך להשחיז ויותר

טוב לחוש שמא יאכלו טריפות וישחוט בסכין פגום וגם לדבריו איך אמרו שלא אמרו להראות סכין לחכם רק מפני כבודו של חכם והרי יש חשש גדול שמא ימצא פגם ויהיה טריפה ואם סמכינן על רוב מצויין אצל שחיטה א"כ למה חשו ביו"ט ע"ז אך לכאורה רציתי לומר דהרמב"ם לא מפרש דמה שיראה סכינו לחכם ביו"ט היינו מה שמראה סכינו בשביל כבודו של חכם כמ"ש רש"י רק שהוא מפרש דמי שהוא ע"ה בדינים רק שמומחה לשחוט אם יתנו לו סכין בדוק הוא שוחט בטוב ע"ז אמר שאין מראין סכין לחכם דשמא ימצא פגום וילך להשחיז במשחזת מפני שהוא ע"ה ולכך ת"ח רואה לעצמו ומשאילה לאחרים ויש מקום בזה לישב קושית הלח"מ אך שזה פירוש חדש אך מה שנראה עיקר בזה דהנה הפר"ח סי' ח"י הקשה דברי הרמב"ם אהדדי דבהלכות שחיטה כתב דפגימת סכין בכ"ש ובפ"א מבית הבחירה כתב שפגימת המזבח בחגירת ציפורן כסכין של שחיטה והתב"ש נדחק בזה אמנם היטב אשר דיבר בזה הכו"פ כי אין לך פגימה אפילו קטנה שבקטנות שלא ירגש בציפורן רק שלזה צריך איש השלם וחריץ ובוחן ומשכיל היטב לכך באמת בני בוני המזבח שמיד ד' עליהם השכיל והיו שלימים ובקיאים ומרגישים היטב לכך העתיק בחגירת ציפורן אבל באמת חז"ל החמירו אולי לא יהיו אנשים בקיאי' כ"כ ע"כ אמרו שאף פגימה כ"ש פוסל ונתנו בחינות אחרות אבשרא ואטופרא כי אולי א"י להרגיש בחגירת ציפורן ע"ש שהאריך ואני אמרתי בזה עד"מ שבזמן הש"ס באמת הי' בקיאים ודי להם בחגירת הציפורן אבל בזה"ז שנתקטנו הדורות בכל ענין ואינם שלימים בהרגשה כ"כ ע"כ החמירו אף בפגימה כ"ש אף שאינו נרגש בציפורן ולפ"ז באמת לא חש הרמב"ם שמא ימצא פגומה כחגירת הציפורן שזה בודאי רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הן רק שמא החכם שהוא שלם יותר מן הטבח שמא ימצא פגימה קטנה שלא נרגש בציפורן ובאמת הוא כשר רק שמצד החומרא יחמיר ויאמר לו שהוא פגום וישחז במשחזת ובזה נלפע"ד שלכך חשו שמא ישחיז במשחזת דבאמת כל אדם יודע שאסור להשחיז במשחזת אבל זהו כל שהסכין נפגם והוה מתקן אבל כאן שבאמת כשר הסכין רק שמצד החומרא החמירו אף בפגימה כ"ש א"כ שוב הוא סבור שא"צ תיקון וישחיז במשחזת לפי שאינו מחשיב לתיקון ובאמת שאדרבא כל שא"צ תיקון שוב אסור להשחיז במשחזת שאם הי' צריך תיקון הי' עכ"פ מכשירי אוכל נפש משא"כ כשא"צ תיקון אסור טפי וז"ב כשמש וזה לדעתי מ"ש לא אמרו להראות סכין לחכם אלא מפני כבודו של חכם והיינו דזה כבודו שמרגיש אף פגימה דקה והוא שלם להרגיש אף פגימה קטנה ובזה נראה לפע"ד מה שאמרו בדף יו"ד בחולין א"ה קמייתא נמי ומשני לא אמרו אלא מפני כבודו של חכם והוא תמוה דמה נ"מ בין זה

לזה ולפמ"ש א"ש בשלמא קודם שחיטה זה כבודו של חכם שמרגיש אף פגימה קטנה משא"כ שאר אנשים אבל בין שחיטה לשחיטה שחיישינן שמא בעצם המפרקת נפגמה א"כ בהפגימה שמרגיש כל אדם ל"ש כבודו של חכם עוד נ"ל בישוב דברי הרמב"ם דהנה באמת מה שאינו נרגש בציפורן הוא באמת רק חשש שמא הוא מקרי' פגימה ויפסול השחיטה או לא ולפ"ז אנן דקיי"ל ספק בשחיטה פסול וכר"ה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת א"כ אף פגימה קטנה פוסל אבל בחולין י"ז רב חסדא הוא דאמר פגימת הסכין כחגירת הציפורן והיינו דר"ח לשיטתו דפליג אר"ה בזה כמבואר בדף יו"ד ולכך מכשיר בפגימה קטנה ולכך לענין מזבח שפיר הוה השיעור בחגירת צפורן כמו בשחיטה והיינו דכן אמר ר"ח השיעורין וחשיב שלש פגימות אבל לדידן דקי"ל כר"ה אף בכ"ש פסול ועכ"פ אינו רק ספק בעלמא ולא פסול גמור ולפ"ז עכ"פ לדידן דמחמרינן בכ"ש ואין אנו מראין לחכם והיינו משום דהטבחים בקיאים יותר מהרבנים בסכין ולכך שוב כל שמראה סכינו והרב מוצא שהוא פגום א"כ יש מקום לפסול השוחט ועיין בישׁ"ש ובתב"ש סי' א' סעיף ח' מביא שהראה סכינו וא"ל שהוא בדוק והרש"ל אמר שפגום והשוחט לא הרגיש גם בפעם שניה אפ"ה לא מצינו שפסלו וע"כ נראה דבאמת אם הי' דקה מן הדקות יש לתלות שלא הי' במזיד ולא הרגיש כ"כ אבל אם הוא פגם גדול יש מקום לפסול השוחט ומן האמור יש לישב דברי הב"ח בסי' ב' והובא בש"ך שם ס"ק יו"ד שכתב שיש חשש שמא ימצא פגום ויהיו ברכה לבטלה והש"ך השיג עליו מדף י"ז ולפמ"ש י"ל דבאמת בפגם קטן שאינו רק חשש בעלמא אין חשש מדאורייתא רק דחז"ל חשו ונמצא שאינו רק משום ברכה לבטלה כיון דמחמרינן שלא לאכול אבל בחולין דף י"ז שם דרב חסדא אמר כן והוא קאי בפגימה כדי חגירת ציפורן כדאמר שם אח"כ א"כ הוה חשש דאורייתא ועכ"פ מהב"ח ראיה ג"כ דאם נמצא פגימה אין לפסלו להשוחט ולכאורה הי' נ"ל דמה שאמרו לא אמרו להראות סכין לחכם אלא מפני כבודו של חכם היינו שלא יתנצל השוחט אם ימצא פגומה ויאמר כי סמך על החכם שיבדוק אחריו ולזה אמרו שאינו רק מפני כבודו אבל השו"ב לא יסמוך ע"ז שמא לא יטרח החכם כ"כ כי אינו רק מפני כבודו של חכם ודו"ק ועכ"פ נראה אם מוצא פגימה גסה אחר השוחט יש לחוש ולהעבירו כנלפע"ד ובגליון הש"ך כתבתי בישוב דברי הב"ח דהב"ח קאי לדידן דחיישינן שמא בעור נפגמה א"כ הוה ברכה לבטלה ודו"ק ועיין מהרי"א בראשונות סי' וא"ו והנה הרא"ה בבדק הבית נחלק עם הרשב"א בבית ראשון דף וא"ו ע"ב דפוס ווין שהרא"ה כתב שהסכין עשוי לפגם מעצמו והרשב"א חלק עליו דכי לא משתכח יפה

משמתינן לי' ואמאי לא נימא דעשוי לפגם מעצמו ולפע"ד באמת שיהי' נעשה מאליו פגם גמור זה ל"ש רק שאפשר שנעשה פגם מעט ולכך כי לא סר סכינו קמי' חכם א"כ ע"ז גופא הקנס כי יש לחוש שמא השוחט לא הרגיש פגימה דקה אבל כל שסר סכינו לפני חכם והחכם לא הרגיש יכול להיות דנפגם מעצמו ולכך כל שנמצא סכינו יפה אין מעבירין אותו דבאמת כל הטעם הוא דהחכם ירגיש יותר בפגם קטן ולכך כל שנמצא סכינו יפה שוב מה חשש טריפה שייך בזה ולכך אין מעבירין ודי בשמתא שמנדין על כבוד הרב וז"ש בדף ח"י ולא נחוש מר לסבא והיינו דלמא הסבא הי' מוצא קצת פגם וזה עיקר כבודו של חכם ולזה אמר שליחותי' קעבדינן והיינו כיון שהסבא סמך על בדיקתינו א"כ די לנו בזה ודו"ק ולדברי הגאון מצאנז למה מעבירין אותו כשנמצאת סכינו פגום וע"כ דאין הכוונה ברמב"ם כמ"ש הוא רק כמ"ש ודו"ק היטב.

ד ודרך אגב ארשום מ"ש הרשב"א ריש בית ראשון דף ה' דפוס ווין דיש חרב שהוא חד שלא יקבל פגימה בשבירת העצמות כמו חרבות של פרשים וכן סכין של קצבים צ"ע דהא סכין של אשכבתא היא של טבחים ואסור לטלטל דמוקצה היא שמקפיד עליו כדי שלא יפגום כמבואר בשבת קכ"ד ואו"ח סי' ש"ח ס"א ודו"ק.

סימן טו

בשנת תרט"ו הגיעני שאלה מהרב החסיד מוה' צבי הירש נ"י אבד"ק פעשניזין. אודות השו"ב ר' צבי שהגבו עליו עדות שלא בפניו כמה מעשים מכוערים בענין שחיטה ושלחו לו ע"י השמש ר' שמעון ולא רצה לבא ומענה בפיו שיביא איזה ב"ד ממקום אחר וידונו אותו ואגב זה שואל על מה שנוהגין שם שנותנין שכר על הכשרות יותר מטריפות דהיינו שנוטל חלק עשירית מכל בהמה בדמי שוויה וא"כ טריפה שאינו שוה כמו הכשירה א"כ נוטל פחות ובפרט בעיר קטנה וכבר נודע מה שערערו בסי' ח"י על מה שנוהגים השו"ב לקחת מהכשרות וכאן ל"ש כל התירוצים דנוטל ממון וגם דבר גדול וגם בעיירות קטנות השו"ב הם מורי הוראות בענין טריפות הריאה ול"ש סברת התב"ש וכתב שכבר כתבו לבראד ואסר השוחט וגם כתב שיבטלו המנהג הלז אבל לא שמעו לו וע"כ בקשו שישאלו ממני והנה אנן מה נענה אבתרי' כי אין שום תרופה בענין המנהג הלז אך מצאתי שיש להוסיף עוד דהנה במה שאמרו הנוטל שכר להיות רואה את הבכורות אין שוחטין ע"פ אא"כ היה מומחה כאילא שהתירו לו חכמים להיות נוטל ד' איסרות וכו' בין תם בין בע"מ ופרש"י דלכך אין שוחטין דדלמא משום אגרא קשרי לי' אא"כ הי' מומחה כאילא ופרש"י דחסיד הוה והדבר יפלא דמה ענין מומחה לחסיד וגם הדבר תמוה כיון דגם לאילא לא התירו רק באופן דקשקיל בשוה מתם ובע"מ א"כ לכל אדם

נמי וכבר הרגיש בזה בבכ"ש בחידושיו לבכורות שם ובתב"ש סי' ח"י ס"ק ל"ו נדחק ג"כ בזה אבל מצאתי ברמב"ן על בכורות שנדפס ברי"ף דפוס פ"ב שהרגיש בזה והוא כתב דיש שני חששות חשש שמא יכשיר בשביל שכרו ולכך נטל בשוה בין תם בין בע"מ ויש עוד חשש שנוטל שכר כדי להורות והוה כמו הנוטל שכר לדון דדיניו בטלים וכן במורה הוראה ולכך לא התירו לו רק שכר טירחא דמבטל ממלאכה אבל שכר ראי' לא רק לאילא התירו כיון דהי' מומחה וכ"ע מייתי לי' הותר לו שכר ראי' ע"ש ובאמת שהפירוש נחמד מאד וכן נראה מהרא"ש בפסקיו שפירש כן שהרי כתב דמה דהתירו לאילא ליטול שכר הוא מפני שהי' הכל מביאין אליו בכורות והי' מתבטל ממלאכה ולרש"י עיקר ההיתר הי' בשביל שהוא חסיד וע"כ כרמב"ן דמה שהתירו לו ליטול הי' בשביל המלאכה ומפני חשד ליכא כיון דהי' נוטל שוה בשוה אבל הטור סי' שי"ב לא כתב כן רק דבעינן שיהי' מומחה ומוחזק לכל בכושר ובאמת הרא"ש כפי הנראה הלך בשיטת הרמב"ן וצ"ע איברא דמ"ש הרמב"ן דאם שייך חשדא אין חילוק בין צורבא מרבנן לאחר צ"ע דבעירובין אמרו דצורבא מרבנן חזי לי' לנפשיה ע"ש בדף ס"ג וכן אמרו בביצה כ"ח דת"ח רואה לעצמו וצריך לחלק דסכין אינו מוחזק לאיסור ועיין ר"ש פ"ב דנגעים ובבכ"ש בבכורות שם בדף ל"א בתוס' ד"ה דהא ע"ש וליישב דברי הרמב"ם ורש"י שפירשו מומחה חסיד או חכם בקי ומה ענינו לענין חשש חשדא נלפע"ד עפמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' ל' להקשות דלפמ"ש בש"ע אהע"ז סי' ל"א דהעדים מותרין ליקח שכר חתימה על הגט דמפסידים שאסור להם לישא אשה זו וע"ז הקשה דא"כ בבכור דודאי אסור לקחת ממנו בשר ובפרט ביחיד מומחה וא"כ שוב מפסיד עי"ז שכר בטילה וכתב דשאני בכור דאם לא יתיר בלא"ה יהיה אסור ואם יתיר וירצה לקחת בשר שוב יוכל להראות לחכם אחר ויותר שלא על פיו ע"ש וצ"ע דא"כ אם ליכא מומחה אחר שוב מותר אך לפע"ד בפשיטות ל"ק דאכתי מה נעשה באם אינו בעל נפש ולא יחמיר על עצמו ובשלמא בעידי גט צריך כל אדם להיות בעל נפש משום חומרא דא"א ולפ"ז ז"ש אא"כ היה כאילא ביבנה והיינו בין לפירוש הרמב"ם דמומחה חכם גדול וא"כ מותר ליקח שכר שהפסיד דהא ליכא אחר וכל שיש מומחה אינו רשאי להתירו בפני שלשה הדיוטות כמבואר בבכורות ל"ו ובש"ע סי' ש"ט ולפירוש רש"י דהוא חסיד גדול א"כ ל"ש ליקח שכר דבודאי הוא בעל נפש ודו"ק. ובזה מיושב מה שלא חשו לנוטל שכר כדי לדון ודברי הטור צ"ע דנראה דארכבי' אתרי רכשי דפירש כרש"י ומ"מ התיר משום דהוא שכר בטלה דמוכח וז"א ובזה מיושב מה שהרמב"ם לא כתב כלל היתר לשכר הוראה ועכ"מ שם ולפמ"ש א"ש ודו"ק ובגוף ההיתר נראה לפע"ד דכל שנוטל

שכר מן הטריפות ג"כ אף דאינו שוה בשוה מ"מ לא אכפת לן דהרי אדרבא ל"ש חשד דאדרבא אם יטריף יקח מן הטריפות ומ"מ צריך להקהל בשר וישחטו בהמות אחרות וא"כ יקבל מן הכשירות ומן הטריפות ודוקא כל שנוטל רק מהכשרות לבד זה יש לאסור אבל כל שלקח מן הטריפות ג"כ ליכא חשדא וכעין זה אמרו דלכך לא יטול מן התם רק פ"א דאל"כ יהיה חשד ולזה אין לחוש שמא לא ירצה הקצב לשחוט יותר דזה חששא רחוקה וגם אינו דבר ברור ל"ח יותר וממנ"פ בעיירות הקטנות עכ"פ צריכים לבשר כשר ובעיירות גדולות שוב הטריפות שווים כמו הכשרות כנלפע"ד. ואודות השו"ב לא ידעתי להכשירו כיון שניכר והוה כע"א ורגלים לדבר דמ"ש מעלתו ויש להעבירו או להעמיד אחר ע"ג ויקבל דברי חברות כנלפע"ד ומשום חשש מורה הוראה ל"ש בשו"ב שאינם נוטלים שכר ע"ז רק על השחיטה שוב מצאתי בכרתי סי' י"ח שהרגיש קצת במ"ש על המנהג אבל מ"ש נכון יותר ת"ל.

סימן טז

א אח"כ הגיעני שלישית מהנ"ל וזאת אשר השבתי להרב דק' פעשניזין נ"י מ"ש מעלתו דההיתר שלי הוא נכון במקום שיש שם קצב הנקרא אינטר נעמיר שמוכרח לתת בשר אבל בעיירות הקטנות אשר יטרף איזה בהמות אינו שוחט יותר ופעמים רבות יקרה שאין בשר על שבת הנה בזה מודה אני שבזה הוה נוגע גמור ומ"ש על מ"ש לפרש דברי המשנה עפ"י דברי הנו"ב וע"ז כתב דא"כ דבאילא לא היו שם מומחה אחר שוב לית לי' הפסד דהא אין מי שיתיר לק"מ דהא אם לא היו הוא היו שלשה הדיוטות מתירין דעיקר שאסורין מפני שהוא מומחה ונמצא מפסיד עי"ז רק מ"ש הנו"ב דאינו מפסיד דיכול להראות לחכם ע"ז הקשיתי דאיך יכול להראות והא אין שם מומחה אחר וכל שכבר התיר הוא שוב אין רשאין הדיוטות להתיר דודאי נגד כבודו הוא שיתירו מה שכבר נזדקק החכם אבל מ"מ אם לא הי' רוצה להזדקק שוב היו יכולין אחרים להתיר והיינו הדיוטות והי' מוחל על כבודו ומ"ש דגם בשוחט שייך חשדא משום פ"א כמו דקאמר בבכור וע"כ דבשוחט לא חיישינן לפ"א דדלמא הקצב לא ישחוט עוד ול"ד לבכור דרואה ריעותא דיש לו מום ובא לשאול ודלמא כבר נתגדל המום משא"כ בשוחט אינו ברור לו דישחוט פ"א וא"כ שוב אין היתר הלה באמת זיל בתר אפכא דשוחט בודאי יודע שיצטרך לשחוט עפ"י רוב דהא העולם צריכים לבשר ובעיירות גדולות היכא שיש קונים וגם היכא שיש אונטער נעמיר בודאי מוכרח לשחוט וא"כ יש לו בודאי בירור שיצטרך לשחוט ומ"ש דאם מעיד על כשירות פסול מה"ת מצד נגיעה דמה שאמרו דשכר הוראה אסור מדרבנן היינו ליקח בשוה דזה אינו רק מדרבנן אבל ליקח שכר יותר זה הוה פסול

תורה ואף דבשלו נוגע כשר אבל בשל אחרים פסול ודברי הנו"ב סי' א' ל"ש בזה דמה נעשה אם נראה סירכות בריאה ואף שכר בטילה אסור במקום שנוגע הנה יפה כתב בזה אבל הרי רש"י והרמב"ם מפורשים המשנה משום חשדא דנוגע ואפ"ה מכשירין בזה כמ"ש הסברא דכאן ליכא נגיעה וכן מצאתי בכרתי שכתב סברא זו בס"ק כ"ז יעו"ש ועיין ריב"ב סי' תצ"ח דנוגע לעצמו כשר ועיין בבית הלל סי' ח"י וסי' שי"ב.

ב והנה במ"ש למעלה בדברי הרמב"ם וטוש"ע שכתבו דלכך אסרו ביו"ט להראות סכינו לחכם שמא ימצא פגומה והדבר יפלא איך שייך חשש כזה והא רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם כעת מצאתי דבר פלא דבסי' וא"ו בש"ע מבואר דביו"ט מותר לכרוך מטלית על הפגימה משום שאסור להשחיז ולפ"ז יש לחוש שמא באמת ימצא פגם כיון שאסור להשחיז ביו"ט והוא לא הכין לו סכינים מעיו"ט וכשיאמר לו החכם שהוא פגום לא ידע שכוונתו שמתיר לו לשחוט ע"י שיכרוך מטלית וילך וישחוט לפי שהוא ע"ה ולכך חכם שראה סכין לעצמו משאילה לע"ה משום דהוא יכרוך מטלית ולא יבא מכשול עי"ז אבל לע"ה אסור לומר לו שהוא פגומה פן יבא להשחיז ודו"ק היטב והנה בשנת בר"ך עש"ק וישב כתב לי המופלג אהרן רייז מזראוונא על מ"ש בהגהות לש"ע יו"ד סי' ח"י והיא הקושיא שכתבתי למעלה על הרמב"ם בפירוש דאין מראין סכינו לחכם דאיך אפשר שימצא פגום וע"ז כתב דהרמב"ם לא כתב שמנדין רק כשלא הראה סכינו לחכם אבל כל שהראה סכינו לחובתו מה עבר בזה והרמב"ם לא סבר מפני כבודו של חכם רק כדי שלא ימצא פגום והנה זה לקח מדברי הש"ך בסי' ח"י ס"ק כ"ח אבל טעה בזה דמה שמראין סכין לחכם גם הרמב"ם מודה דהוא רק מפני כבודו של חכם דהוא ש"ס מפורש והש"ך לא כתב רק דמה שמנדין הוא מפני שמא ימצא פגימה וא"כ שפיר הקשיתי דאיך שייך לחוש שמא ימצא פגום והלא מסתמא רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הן ובודאי לא יביאו פגום וגם למה לא חשו שמא יאכל ביו"ט מסכין פגום וז"פ.

סימן יז

א תשובה להרב המופלג מו"ה חיים יעקב נ"י מהוסקאב מכתבו הגיעני פה טריסקאוויטץ והנה אין לי ספרים לעיין ובכ"ז נכמרו רחמי עליון ואציג את הרשום בזכרוני והנה נפשו בשאלתו כי אביו הרב המנוח מו"ה נפתלי הירץ ז"ל היו שם אב"ד עשרים שנה ובשנה זו נאסף אל עמו ורבים וכן שלימים הסכימו להושיבו על כסא הרבנות ותהי המשרה עליו אמנם רבו המעוררים והמנקפים ותחלה טענו אשר יעמיד מעלתו על כור המבחן לפני הרב אבד"ק פרעמיסלא והקרייז והנה עמד לפניו ונתן מהודו עליו כאשר ראיתי בהעתקה ואח"כ אמרו כי יסעו לפני הרב החסיד הגאון מהר"א נ"י אבד"ק דאברמיל

וכאשר יגזור אומר כן יקים ונסע אחיו שמה ובבואו אמר שאין לבן התמנות אביו רק כאשר יסכימו כולם כאחד ומעלתו צווח ככרוכיא שבדברי הרמב"ם פ"א ממלכים ורמ"א ביו"ד סי' רמ"ה ורשב"א סי' ש' והמג"א סי' נ"ג מבואר שהבן ממלא מקום אביו והנה זכורני כי כבר היו מעשה בהיות הרב מו"ה אהרן בן לאותו צדיק הרב אבד"ק ראפטשיץ ז"ל רצה להיות אבד"ק בלאזשיב ומקודם היו שניהם אחד אשר הבן הוא מו"ץ בראפטשיץ ורצה למלאות מקומו אך להיות כי כבר לאחר מות הרב אביו אפסקי אחר ע"ז תמך הגאון אבד"ק פשוועלרסק מרישא ז"ל את ידיו שאין לבן למלאות מקומו ואז שדר הרב חורפי' לנא והארכנו הרבה בזה והנה בנ"ד שלא אפסקי' אחר לכאורה הדבר מבואר שהבן ממלא מקומו אמנם מהרשד"ם הובא במג"א סי' נ"ג ס"ק ל"ג כתב דבחכם הממונה לדין או להרביץ תורה לא אמרינן כך ובספר י"מ מאכ"ח כתב שבכתר תורה אין בניהם קודמים רק מהלל הנשיא ואילך נהגו שבניהם קודמים עי' פי"ג דכתובות ובאמת שהדברים תמוהים דא"כ מה הקשה הש"ס בכתובות דף ק"ד על ר"ש מה קשיא לי' הא קרא כתיב ואת הממלכה נתן ליהורם והא אינו דומה מלוכה לכתר תורה ומכ"ש דתמוה על מהרשד"ם שכתב בפשיטות דבחכם המרביץ תורה לא אמרינן הכי והוא נגד ש"ס מפורש בכתובות הנ"ל וזכורני שזה רבות בשנים שתמהתי על מהרשד"ם הנ"ל ושלחתי אחרי שו"ת מהרשד"ם וחפשתי ולא מצאתי לא בחלק או"ח ולא בחלק יו"ד אז אמרתי אולי במהרשד"ם הישנים מבואר זאת ואח"כ חזר בו מהרשד"ם ועיין בשם הגדולים שמהרשד"ם נדפס שני פעמים אחר כך מצאתי דברי המהרשד"ם האלו במקום אחר אך כעת נראה דהנה באמת גוף הסברא שחדשו מהרשד"ם והי"מ הנ"ל דבכתר תורה ל"ש שהבן ימלא מקום אביו הוא סברא נכונה לפע"ד דבשלמא בשאר מנויין של גדולה ושררות שייך לומר שהתורה זכתה לו ולבניו אחריו אבל כתר תורה היאך אפשר לומר דהבן ימלא מקומו והא עיקר התורה להורות חקים ומשפטים ישרים עפ"י דרכי התורה וא"כ בחכמה תליא רחמנא וא"כ איך ימלא הבן מקומו של אב החכם יהיה או הסכל אמנם נראה דבאמת זה ודאי דאין סברא שימלא הבן מקום אב כל שאינו חכם דזה א"א ורק כל שהוא ממלא מקומו קצת בחכמה וממלא מקום אביו עכ"פ בי"ח א"כ כיון שהוא י"ש בודא מן השמים יעזרוהו שיהיה ממלא אח"כ מקום אביו גם בתורה ולפ"ז זהו שחדשו המהרשד"ם והי"מ שיש הבדל בין מנויין של שאר שררות וגדולה למנויי התורה שבשאר מנויין זכו בניו אחריו בין שיהי' הגונים לזה או לא אבל כתר תורה צריך שיהיה עכ"פ ממלא מקום אביו בי"ח ובתורה עכ"פ קצת ואז משמיא יסייעוהו שיהיה ממלא אח"כ גם בתורה ומעתה להס"ד דר"ג ממלא מקום אבותיו הי' גם בתורה א"כ

שפיר מקשה ממלוכה דכל שהוא ממלא מקום אביו לגמרי שוה תורה למלוכה אבל לפי מה דמסיק דלא היה רק ביראה ולא בחכמה א"כ שוב אינו דומה תורה לשאר מנויין ולכך הוצרך רבי להזהיר ע"ז ולכך שפיר כתבו המהרשד"ם וגם הי"מ דבכתר תורה ל"ש זאת והיינו דיהיה שוה לשאר מנויין רק דבכתר תורה אזלינן בתר מי שהוא חכם ורק כשהוא חכם ג"כ וממלא מקום אבותיו ביראה אמרינן דיהיה לו סייעתא דשמיא גם בתורה וז"ב וראיה נלפע"ד ממה דמצינו שהתורה הבטיחה לפנחס והיתה לו ולזרעו אחריו ברית כהונת עולם וקשה הא כהונה הוה ככל השררות ובספרי למדו מהכהן המשיח תחתיו מבניו וא"כ למה לי קרא בפנחס ולפמ"ש א"ש דהא כהונה בעי שיהיה חכם ובקי בעסקי עבודה דתקיפי וא"כ אין הבן ממלא מקומו לכך הבטיחהו התורה שיהיו בניו אחריו ג"כ ואף דבקידושין ס"ו דרשו מלזרעו אחריו אפילו פסול אבל פשטא דקרא לא משמע הכי ומ"ש מעלתו שהרב מדאברימיל אמר שצריכין להתאסף ביחד כל הקהל ובאמת שלכאורה דברי נביאות ואחיו כששאל טעמו של דבר השיב שהוא אחרון ואני אומר שכן מבואר בהוריות דף י"ג בקרב ישראל שיהי' כלם מסכימים ע"ש ברש"י אמנם זה כשכוונתם היא לש"ש אבל כאן שהשטן מרקד בעיניהם ובפרט שבתחלה בעלילה באו שהרי אמרו שיעמוד לכור המבחן בפרעמיסלא ואח"כ כשנתן מהודו עליו אמרו שהרב מדאברימיל יגזור וישפוט ביניהם א"כ חוששני שיש דברים בגו ע"כ אליכם אישים אקרא שיעמדו לימין מעלתו ויעמוד לשרת לפני העדה דברי הכותב בנחיצה ובלי עיון בספר. שוב אחרי בואי לבית ראיתי בספר חסידים סי' תשנ"ז שכתב בהדיא דבמצות ל"ש ירושה ודוקא אם ממלא מקום אבותיו הוא דשייך ההתמנות לו אבל לא כשאין ממלא מקום אבותיו ע"ש מעשה רב וחסיד גדול והוא הדבר אשר דברתי והנה בקושית מהך דהוריות דאם הוא מחלוקת ל"ש מלוי מקום אביו חשבתי אח"כ דאין ראיה מהש"ס דדוקא בבן בין הבנים דהבכור ממלא מקום אביו והמלך רוצה למנות בן אחר הוא דכל שיש מחלוקת לאו כל דבעי מלכא מורית לברי' אבל באם אין כאן רק בן אחד או שהבנים אחרים מוחלים שיהיה רשות לבני העיר לקבל אחר אפשר דאינם רשאים ומצאתי בפירוש המשנה להרמב"ם בכריתות ריש פ"ק שביאר בהדיא כן הדין ונהניתי מאוד ומצאתי בפ"י בריש ר"ה ברש"י ד"ה ומלך בן מלך הוא דהדין כפשטו דאם יש מחלוקת בישראל לאו משפט המלוכה לבן ובמח"כ אינו כן רק דוקא בבן בין הבנים ודו"ק.

ב והנמשך הנה מצאתי בתוס' מנחות דף ק"ט ד"ה חוני' משם מבואר דאף שאינו יודע כלל סדר עבודה כל שביראת חטא ממלא מקום אביו הוא קודם וזה סתירה גדולה

להעשרה מאמרות ולמ"ש שם. אמנם למ"ש התוס' שם אח"כ ולא הי' יודע סדר הבא לכנס בעבודה תחלה ע"ש בצ"ק א"כ עכ"פ הי' יודע סדר העבודה קצת וגם הי' ירא חטא ושפיר קודם:

סימן יח

אח"כ הגיעני שנית מהנ"ל תשובה שרוצים לקבל איש אחד והשבתי שנית כאשר כתבתי למעלה שכפי מ"ש דברי הרב אבד"ק דאברמיל בטלים וגם הנ"ל הביא שו"ת מבי"ט ח"ב סי' קפ"ו שאם קצת קבלו הבן למלאות תחת אביו המת וקצתם ממאנים לחתום שהדין עם הממלאים מקום יד הבן ואין אתי ספר המבי"ט אבל הדין דין אמת ועיין באשל אברהם הנדפס בבאה"ט או"ח סי' נ"ג.

סימן יט

א והנה הגיעני מכתב בשנת רט"ז מ"ק דראהביטש והמעשה שהי' כך הי' שם הי' אב"ד לפני' הרב המנוח מו"ה אברהם יעקב שהי' מקודם אבד"ק איבניב ונתרצו בני עיר לקבל בנו הרב הגאון מו"ה אלי' ני' שהוא אבד"ק היבניב תחת אביו ובפיתוי דברים וכדומה נתקבל שם הרב המנוח מו"ה אלעזר ניסן ז"ל בהגאון מוהר"מ טייטלבוים אבד"ק אוהעל ואחרי מות הרב מו"ה אלעזר ניסן רצו לקחת את הרב מו"ה אלי' ני' אבד"ק איבניב אמנם מוהר"א הנ"ל השיב כי אין רצונו לבא בריבו והוא איש מנוחה כי אחרי שהוכרח לשוב לביתו במות אביו ולא זכה לשבת על כסאו על כי נתפתו לקבל הרב מוהר"א ניסן ע"כ אינו רוצה כעת לחרחר ריב ונתיעצו יחדיו לקבל הרב מגארליץ בן של הרב מוהר"א ניסן הנ"ל לאב"ד ושלחו בכתב כי עשו קאנסיס וחרות שם משפט הרב ומשכרתו והוא מושלש ביד הגביר מוה' צבי הירש זיסמאן ובפירוש שהותנה שאם לא יבא על חג הפסח שנה שעברה נתבטל הקאנסיס. והנה חלף הזמן וכתבו אליו מכתבים שונים אשר יגביל מועד בואו לדראהביטש וגם הודיעו כי השיגו מהקרייזאמט אויף נאם שיין עבורו ועבור כב"ב ולא השיב דבר ואחרי זמן רב כתב להם כי ישלחו אחריו על פ' חקת וכן עשו ושלחו שלשה מרכבות רתומים בסוסים מזויינים לפ"כ ולפי כבודו עם שני אנשים לומדים ובבואם שמה קבץ אנשי עירו וספר להם כי על רצונו לנסוע לדראהביטש מפני כי פרנסתו מעט בגארליץ ועיר גארליטץ נתקנאו בדראהביטש והוסיפו לו על משכורתו והאנשים עם העגלות שבו ריקם עם רב הוצאות ובאו אנשי דראהביטש להר"צ זיסמאן נ"י להשיב להם הקאנסיס המושלש ואמר כי לא יחזור עד שיכתוב בעצמו מכתב להרב מגארליטץ למען יצא י"ש וידי הבריות וכתב לו מכתב שאם רצונו להקים על הרבנות דראהביטש אז לא די בביטוי שפתים במכתבו כ"א ישלח בטחון ספריו וכדומה למען

יהיה נכון בטוח כי יקיים מוצא שפתיו ואם לאו ישיב הקאנסיס והשיב הרב מגארליטץ אם ירצו להמתין עד אחר חג הסוכות מה טוב ובהחלט א"א לבטא בשפתים כי אנשי עירו נעשו לו אכסניא בעת דחקו ואם אנשי דראהביטש לא ירצו להמתין אז ישיב להם הקאנסיס והנה ב"כ וב"כ נתודע הדבר כי הוא באמת לא רצה לבא לדראהביטש רק אמו רצתה שבנה הצעיר מוה' שמואל נ"י יקבל הרבנות ופתחה את דלי העיר באמרה שבעלה המנוח היה רצונו בכך וכאשר נודע להם הדבר אז הלכו וקרעו הקאנסיס המושלש ביד הנ"ל ושלחו אחרי הרב אבד"ק אוהבניב נ"י להיות רב וחתמו על הקאנסיס כשלש מאות איש קציני' ונכבדים וצד הב' שלחו עוד הפעם לגארליטץ להרב שני מרכבות עם אנשים שיפתו אותו לבא הנה וגם המה שבו ריקם וע"כ שלחו אחרי הרב מאובהניב ויבא אליהם קודם ימי נוראים ונתקבל בכבוד גדול ודרש דרש בשבת שבא וגם בשבת שובה העבר והנה בעשרת ימי תשובה מתה אשת הרב מוהר"א ניסן ובא הרב דק' גארליטץ ערב סוכות לקבל הירושה ואליו התלקטו מדלי העם והמה מוסרים משכורת הרב אשר ממנה פרנסת הרב וכדומה ועתה נשאלתי מהרבה אנשים משם את מי הדין והנה לא ידעתי מה זו שאלה כי אחרי שהרב מגארליטץ לא בא על זמן הקצוב מה להם ולו וע"כ לא כתב הרמב"ם רק אם בן הממלא מקומו רוצה לבא אבל באם אין רצונו לבא מה להם ואף כי רוצה שיהיה הבן אחר שם בזה לא כתב הרמב"ם דכל שיש הבן הממלא מקומו לא נתחייבו אנשי העיר לקבל רב אחר אף שהוא ג"כ בנו מי שאינו ממלא מקומו ואף שהוא רב במקום אחר הלא דראהביטש גדולה מזו ולמה יקבלו הם הצעיר שהיה סוחר ולא מלא ידו ועוד הא הרב מוה' אלי' גם הוא זכה ועוד לו משפט הקדומה כי אביו הי' מקודם האב"ד וגם אז כבר רצו בני העיר לקבלו טרם שנתקבל אבי הרב מגארליטץ וגם כפי אשר שמעתי הרב מגארליטץ מחל בפירוש משרת הרבנות ואין לאחר מחילה כלום וגם מצינו בכתובות כ"ג דכל שקבלו הבן היותר חשוב סגי להם ויוכלו לומר אותו אנו רוצים לתת לו כתב הרבנות ולא לאחר שמעולם לא היה לרב איך ישא דיעה להיות מורה בעיר גדולה לאלקים ת"ל כנלפע"ד ודו"ק היטב.

ב והנה בשנת תרט"ז אחר שבאו לעמק השוה שיקבלו שני הרבנים בא הרב מגארליטץ על ש"ק חקת ואני הייתי אז בטריסקאוויץ אמרתי אז במ"ש בשמואל ב' ה' גם בהיות שאול מלך עלינו אתה הייתי המוציא והמביא וכוונו לאשר באמת בני שאול זכו להמלוכה בשביל אביהם ועל זה התנצלו שאין שייך להם שהרי גם בהיות שאול המלך היה דוד המוציא והמביא ואם כן זכה הוא המלוכה ולא בני שאול וע"ד שאמרו במדרש שא"ל הקב"ה למשה שבניו לא יזכו לגדולתו משום שיהושע היה מסדר השולחנות בימי

משה ומכ"ש בזה שזכה דוד שכבר זכה המלוכה בימי שאול אך באמת לשאול נפסק המלוכה בשביל חטאו כמ"ש בש"ס וז"ל כשהקב"ה פוסק גדול' פוסק לו ולבניו אחריו אבל כשחוטא נלקח ממנו ועיין במגלה פ"ק ובפר' המזבח מקדש דרשו כן על שאול. ודרך אגב אזכיר מה ששמעתי בשם הגאון מוהר"ר מאיר אבד"ק בראד ז"ל שאמר לפרש כי אם מת מלך והבן יורש מלכותו אז העם נבוך אם חכם הוא או סכל וינהג בכבדות אבל אם כבר גם בימי אביו אז הכירו אותו שהיו גם הוא מתנהג בהנהגת המדינה והכירו טוב לבבו אז הם שמחים במלכות וז"ש גם בהיות שאול מלך אתה היית המוציא והמביא א"כ מכירין אנו אותך לחכמתך ודפח"ח. והנה אם בכלל הא דאמרו פוסקין לו ולזרעו אחריו אם חתנו בכלל בן האריך א"ז הגאון מו"ה שואל אבד"ק קארקא בהגאון רבי ר' העשיל ז"ל בתשובתו לבסוף שו"ת רמ"א הנדפס באמשטרדם דגם חתנו בכלל בנו לזה ע"ש ואני מצאתי ראיה ברורה בשבת כ"ג דאמרו נפיק מנייהו רב שיזבי ופירש"י דחתנו כבנו והיינו דבי נשא פירש"י לחד לישנא חמיו וא"כ מבואר דאמר דנפקא מינייהו גברא רבה ויצא חתנו ע"כ דחתנו כבנו וזה לפע"ד ראיה ברורה ודו"ק היטב.

סימן כ

בשנת תרכ"ג בש"ק פ' תולדות ער"ח כסליו הגיעני מכתב מהדיינים ויח"ס ד"ק קאלבסיב בדבר רב אחד שמת ובנו רוצה למלאות מקומו אבל אינו ראוי לזה והרב הגאון הסחיד מוהר"ח אבד"ק צאנז כתב דימתינו לו עד שילמוד ולע"ע יורה אחר הוראות והוא יקח המעות והנה כפי הראות כוונתו למ"ש הרמב"ם פ"א ממלכים דמשמרין לו את המלוכה כמו שעשה יהוידע ליהואש ובאמת ראיתי באשל אברהם הנדפס סביב הש"ע הקטנים באו"ח סי' נ"ג שוחט שמת והניח בנים קטנים וכשהגדילו רוצים לקחת חזקתם וכתב דכל שלא היו ראוי אז אין טענתם טענה והביא ראיה ממה דאמרו בתו"כ יכול אעפ"י שאינו ראוי למלאות מקומו ת"ל אשר ימלא את ידו בזמן שראוי למלאות וא"ל יבא אחר וישמש ולא מסיים עד שיהיה ראוי ש"מ דכל שכבר נדחה אדחי ע"ש וא"כ מבואר הדין אברא דמהרמב"ם משמע דמשמרין לו המלוכה אמנם באמת הא לא תברא דזה דוקא במלכי ב"ד שהתורה זכתה להם עד לעולם כמ"ש הרמב"ם שם אבל אחר כל שאינו ראוי ונדחה כבר ידחה ודו"ק.

סימן כא

א בענין בהכ"נ להרב מוה' בער אופנהיים נ"י אבד"ק איבשיטץ.

ב מכתבו הגיעני ביום האסור בד"ת בת"ב העבר והיום חשתי ולא התמהמהתי לעיין בו והנה תורף שאלתו כי בקהלתו הבהכ"נ שהיו להם עזרת אנשים ועזרת נשים נתקלקלו

מאד היסודות עד שאמרו האומנים שיש סכנה ללכת שמה והוא סגור ואין אחד מאנשי העיר מתפלל שמה ונאספו אנשי קהלתו ונדבו נדבות גם נתן ד' חן העם בעיני המלך והשרים כי הלוו להם סך ד' אלפים כ"מ על אופן שישלמו להם כל שנה ושנה איזה מאות והנה יש בידם חצי ההוצאות על בהכ"נ והנה מפני כי נתרבו בני הקהלה על כי נתן להם חפשית לפרות ולרבות ונתבטל הגזירה שלא ישאו כ"א עד מות אחד מהם ב"מ וגם מקודם היה צר להם הבהכ"נ והיו להם עוד בהמ"ד וכעת רצו אקרוי"ט לבנות הבהכ"נ החדשה יותר מהכפל שהיו הישנה כדי שיחזיק כל בני הקהלה ד' יוסיף עליהם ועי"ז יהיו נעתק הבהכ"נ להלאה ממה שהיו גם באורך וברוחב וע"כ הוסכם למכור המקומות של בהכ"נ ולא יהי' לאנשים אשר היו להם מקומות בבהכ"נ הישנה זכות רק יקנו מקומות מחדש וע"ז צועקים אנשים האלה שהיו להם זכות אנו רוצים מקומות החשובות כמקדם ונחשוב כל המקומות שיובנו בבהכ"נ החדשה בעזרת אנשים ובעזרת נשים וכפי אשר יושת ההוצאות על אותן מקומות הם רוצים לשלם והקהל טוענים אם יטלו הם כל המקומות החשובות הנ"ל מה ישאר להאנשים אחרים לקנות למטה ממקום עמידת הש"ץ וזה לא נחשב ואף אם ירבו לשלם אין מספיק לפי ערך ההוצאה וגם מאין יקחו לשל' החוב של הד' אלפים ריניש וכיון שהבהכ"נ הישנה עומדת לסתור אבדתם זכותכם לגמרי וגם כיון שנעתק ממה שהיו אין להם זכות בקרקע וע"ז האריך מעלתו לפלפל בדין הלז הנה באמת צר לנו המקום להתהלך ברחבה בהויות דאביי ורבא כי אין לו שום שורש בש"ס ובכ"ז אמרתי לעיין בזה והנה לכאורה מצד הסברא הדין עם אנשים שיש להם מקומות בבהכ"נ הישנה ולמה יגרעו במה שהיו להם מקומות מכבר ובמה אבדה זכותם ואף דאם היו הקהל בונים במקום אחד אבדו כותם היינו מטעם דמה להם ולהקהל ואם הם נפסדים הקהל מה אכפת להם ומזליהו גרמה להם שאבדו זכות שלהם אבל כאן שבנו במקום הזה רק שנרחב המקום אבל מ"מ הרי באותו מקום הי' להם זכות במקומות האלו הכי בשביל שהרחיב ד' להם ויש מקומות הרבה כפל כפי מה שהיו אבל עכ"פ מקומם לא זזו מאשר היו ובלבד שיתנו כפי ערך ההוצאה אשר יושת עליהם ומה שהביא מעכת"ה דברי שו"ת בעל שמן רוקח ח"ש סי' ב' שכתב בנדון כזה שאין להם שום זכות בבהכ"נ החדשה אפילו לא יתרחב ממה שהיו כבר ומטעם דהרי מבואר בחו"מ סי' שי"ב סעיף וא"ו במשכיר לו בית וא"ל בית זה וזכות מקומות בהכ"נ אין להם זכות בגוף רק בפירות וכמבואר בחו"מ סי' רי"ב ס"ד והנה מלבד מ"ש מעלכת"ה לדחות דיש להם זכות בגוף הקרקע כדמשמע בשו"ת רשב"א סי' תתקל"ד וסי' תתקל"ה ומה שא"י לשנות זה מצד בזיון הבהכ"נ אבל אינו מצד המוכר אף גם דלפע"ד דבריו אין להם מקום כלל

לפע"ד ונבאר אחת לאחת דמ"ש מסי' שי"ב סעיף וא"ו לא מצאתי וכפי הנראה כוונתו לסעיף י"ז שם דאם אמר בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו והנה מלבד דאם הבית קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקנו כמבואר שם אף גם דאף אם נימא דכאן א"א בשום אופן לתקנו כלו שכבר נתקלקל הרבה ודבר המלך חזק עליהם לבנות מחדש אך בלא"ה אני תמה דזה דוקא לענין זה שאין המשכיר חייב לבנותו אלא מחזיר לו שכירתו ואף אם השוכר אומר אבננו משלי אין שומעין לו וגם בזה חולק הרדב"ז ח"ג סי' תרכ"ג ואף דדברי הב"י ורמ"א עיקר שלא הזכיר הרדב"ז דברי הרשב"א הלז אך זה כל שלא נבנה הבית אבל כל שנבנה הבית למה ידחה השוכר ואף דשם מבואר דאפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו ומקורו מהה"מ שכתב כן לענין מדור האלמנה ולמד הבית יוסף מזה לענין שכירות הבית היינו שם דוקא דאטו הבית עומד דוקא להשכירו לזה ולכך כל שנפל אזדא לי' ויכול לומר בתחלה הייתי רוצה להשכיר וכעת אין אני רוצה להשכיר לך אבל בהכ"נ דמתחלה עומד ע"ז שיתפללו בו וישכרו מקומות וכל אנשי הקהלה יש להם זכות לשכור מקומות וא"כ כל שכבר שכרו מקומות במה נפקע זכותם שלא יוכלו לשכור כעת אותן המקומות ששכרו כבר ושאני בית ושדה דעלמא שאינו עומד להשכיר כלל ויכול הבעה"ב לדור שם בעצמו וגם אם זה שוכרו בזמן הלז לשנה האחרת ישכירו לאחר משא"כ כאן כל שקנה מקום לא יוכלו לסלקו כ"ז שהבהכ"נ קיים וגם יכול להורישו לבניו אחריו וניהו שנתקלקל ועומד לסתור אבל מ"מ יכולים לשכור אח"כ אותן המקומות ואף דאקרו"ט יכולין למכור בהכ"נ ולשנותו אפילו למשתי בי' שיכרא היינו משום שאדעתא דידהו בנאוהו שיעשו כמו בשלהם אבל מ"מ אין להם כח שלא להשכיר לזה רק בשלא ירצו לשכור כמו האחר אבל כל שהאחר לא יתן יותר ממה שזה רוצה ליתן במה יפקע זכותם וז"ב לפע"ד וגוף הדבר לומר דמקרי שכירות כיון שלא יוכל לשנותו לפע"ד ז"א דמ"ש הרמב"ם ובטוש"ע שהקנה לפירות א"י לשנות בצורת הקרקע אין הטעם דמש"ה חשוב קונה פירות בשביל שא"י לשנות רק להיפך דכל שקונה לזמן קצוב א"י לשנות אבל כאן אין קונה לזמן קצוב רק כ"ז שהבהכ"נ קיים ומה שא"י לשנות הוא בשביל קדושת הבהכ"נ לא בשביל שקנהו לזמן קצוב וז"ב ופשוט דרך כלל לפע"ד אם יחשבו עתה המקומות לפי ערך היציאה שצריך להם עתה ולא ינכו מה שנתנו מקודם כי מה דאזל אזל ומכאן ולהבא חושבנא לא ידעתי שום טעם למה ידחו ממקומם ומה בכך שנתרחב המקום הלא ימדדו המקומות כעת וירשמו כל המקומות ולא יתנו להם רק אותן מקומו' ממש שהיו להם מכבר במה יגרע נחלתם שהיו להם מכבר ואף שיש עניים שלא יוכלו ליתן כפי הוצאה כעת מה בכך הכי

בשביל זה יגרע נחלת העשירים שרוצים לסייע כפי ערך ההוצאה שהיו להם להקהל ואדרבא לפע"ד אם המקומות כעת לא ישוו כפי ערך שהיו שווים מקודם עד"מ המקום הראשון אצל אה"ק וכדומה שוה יותר ואם עד"מ מקומות הראשוני' היו להם אצל אה"ק או תיכף ראשונה בכותל מזרחית וכעת לפי מה שהורחב המקום נמצא המקום הזה נעשה אמצעית ואינו קרוב לאה"ק או שהוסג אחור ממה שהיו מקודם למה יצטרכו לתת כפי שיווי המקום שהיו בראשונה אלא יעריכו כפי ערך שהמקום שוה כעת דרך כלל לפע"ד כל שרוצים כעת לשלם בעד המקומות כפי מה שהם שווים כעת לפי ערך ההוצאה לא ידעתי במה יגרעו ובלא"ה נלפע"ד לפמ"ש הט"ז סי' קע"ה דלענין שכירות אותו הבית כ"ע מודו דהשוכר הראשון יש לו דין ב"מ נגד השוכר השני ע"ש וא"כ לפי מה דקי"ל דבהכ"נ יש לו דין מצרן כמבואר סעי' נ"ג שם וא"כ מכ"ש שיש להם דין ב"מ לאותן המקומות שיש להם מכבר כל שישלמו כפי המגיע להם כ"ז הי' בראשית השקפה שבתי וראיתי דבנ"ד שנשתנה הבהכ"נ ממזרח למערב העולם וא"כ אין זה מקומ' שהי' מכבר וא"כ מה נ"מ אם נבנית במקום האחר לגמרי או במקום הזה שהרי כעת אותו מקום שהיה להם מכבר במזרח הוא כעת במערב וא"כ אין זה מקומם גם ב"מ ל"ש בזה וגם לא זכו באותו מקום כלל וע"כ לפע"ד הדין דין אמת כמ"ש מעלכת"ה שאבדו זכותם ודו"ק והנה כעין מעשה הלז אירע ב"ק קלאסני סמוך לקראקא שבהכ"נ שלהם נשתנה ג"כ ע"י הבנין ונחלקו ג"כ האנשי' שהי' להם מכבר מקומות חשובות בבהכ"נ הישנה במזרח והביא ג"כ שו"ת שמן רוקח הנ"ל ומפלפל במ"ש הרמב"ם דכל שאין רשות לבנות ולהרוס אין לו קנין הגוף כלל וע"ז הקשה דא"כ היאך אמרו אי לאו דאר"י קנין פירות כקה"ג דמי אמשכחת לה דמייתי ביכורים ואכתי קשה דהא ביובל אין לו רשות לבנות ולהרוס כמבואר בירושלמי דביובל אסור לקלקל וא"כ איך משכחת לה קנין הגוף כלל הנה גוף הסברא הוא להרמב"ם ולא ידעתי מה לו כי נזעק על שו"ת שמן רוקח הנ"ל וקושייתו באמת בקצה"ח סי' רנ"ז כתב בהדיא להוכיח מזה דביובל הי' לו רשות לבנות ולהרוס ובאמ' שנעלם ממנו דברי הירושלמי הנ"ל שהובא במלמ"ל פי"א מיובל ה"א אך אני דרשתי זה שנת רי"א והארכתי להוכיח דש"ס דילן לא ס"ל כהך ירושלמי ע"ש וא"כ לק"מ ומ"ש ראיה מקושית התוס' דמה נ"מ בתקנת אושא ותרצו דמשכחת היכא דקנו מיניה שאין לו פירות וקשה נימא דנ"מ בסלק נפשו שאין לו להרוס ולבנות וכ"כ לתרץ גוף קושית התוס' דנ"מ בתקנת אושא דה"א דניהו דק"פ כקה"ג מ"מ אינו יכול לבנות ולהרוס בגוף הקרקע לכך תקנו ת"א דיהיה יכול לבנות הנה נעלם ממנו דלהבעל אין לו שום חלק בגוף הקרקע לבנות ולהרוס וכמ"ש בטוש"ע אהע"ז סי' צ' ס"ט ובב"ש

ס"ק ל"ו ובח"מ שם ס"ק כ"ז דהאשה יכולה למחות אמנם מ"ש מעלתו דאף שאין לו רשות לשנות מ"מ יכול להיות לו קה"ג והרמב"ם כתב להיפך דבק"פ אינו יכול לשנות יפה כתב וכ"כ למעלה כן גם מ"ש על דמיונו דדימה למ"ש המהרי"ק והובא בש"ע סימן קנ"ו בחו"מ דאם נתיאשו מחזקתם שוב אבדו חזקתם וגם כאן בעת שנשרף הבהכ"נ נתיאשו אז מלבנות דעשירות ל"ש ולא יכלו לבנות זולת לקבץ נדבות מעיירות אחרות א"כ הוה יאוש הנה מלבד דיפה כתב מעלתו דל"ש יאוש בקרקע וצ"ל לדידי' דחזקת הישוב אין ענינו להקרקע אך אף אם נימא דשייך יאוש בקרקע ועיין בחו"מ סי' שע"א ובכפות תמרים סוכה למ"ד מ"מ כבר נודע מ"ש המק"ח סי' תמ"ח דיאוש כ"ז שלא זכה אדם לא מועיל יאוש וכאן ל"מ יאוש ג"כ שלא זכה שום אחד מבני הקהלה וגם ממנ"פ אם נתיאשו כלם נתיאשו ובמה יעדיף זה שלא היו לו מקודם מקום במזרח יותר מזה שהיו לו מקודם וגם גוף הדבר שנתיאשו דל"ש עשירות זה ליתא דזה דוקא ביחיד אבל לא בציבור דציבור לא מעני ובפרט שנודע שבעוה"ר כמה וכמה שריפות ר"ל שאירע בעירות שנשרפו הבהכ"נ והגבאים מחזירין בכמה עיירות לקבץ על יד נדבות כשרים ות"ל הקימו הבהכ"נ למקומו וא"כ ל"ש יאוש וטעם הראשון כבר הארכתי בסתירתו וכעת אני מוסיף דעכ"פ מהך דת"א מוכח דאף שאין לו רשות לבנות ולסתור כמו הבעל דאין לו רשות לבנות ולסתור אפ"ה הוה שלו ממש וכמו שהקשו בתוס' דיהיו ק"פ כקה"ג ודו"ק וע"כ עיקר כמ"ש למעלה דאבדו זכותם כיון שנבנה במקום הזה בצד אחר ומה שהאריך מעלתו בדברי הש"ס ב"ק דף קט"ז אדעתא דארי' אפקרי' והביא דברי דו"ז הגאון בים התלמוד ז"ל שכתב לישב קושית התוס' דהנה הפקר בטעות וכל שלא זכה אדם הוא שלו וע"ז הקשה מעלתו דניהו דהפקירו מ"מ בעי הפקר כשמיטה לכ"ע וכאן לא הפקיר רק לגבי ארי וא"כ לא מקרי הפקר וניהו שזכה מ"מ הוא לא הפקיר במח"כ ז"א דהא שם בעת שהפקיר וחשב שיאכל הארי הי' מפקירו לכל דמה בצע לו בשיאכל הארי או אחר רק דאם לא יאכלנו הארי לא היו רוצה בהפקרתו אבל עכ"פ הפקירו היה לכל רק שהיו הפקר בטעות ומ"ש לישב קושית הקצה"ח סי' רס"א גבי אבידה מדעת עפ"י דברי התוס' בב"ק דכל שאינו ברור ל"ש הפקר יפה כתב אבל מ"ש דקושית הקצה"ח הוא עפ"י מ"ש דו"ז זה ליתא דאטו הש"ך משועבד לסברא זו והוא יסבור כשיטת התוס' ודו"ק.

סימן כב

בשנת תרי"ג הגיעני תשובה מזאלישטשיק מהרב מוה' משה ברב"ש נ' ע"ד ריבות בשעריהם שאנשי בהמ"ד הגדול דפה רצו לעשות עזרת נשים בתוך העזרה שלהם ולאשר קצרה העזרה מהכיל די מסת צורך הבנין לזאת רוצים לעשות הבנין בדרך הזה לסתור

כותל מערב של בהמ"ד ולבנות עמודים רחבים בתוך הבהמ"ד ממקום התחלת כותל מערב שיסתרו עד משך שני אמות מבהמ"ד והעמודים הללו יהיו עד חצי גובה כותל מערב הנ"ל ובין עמוד לעמוד שיבנו כיפה של אבנים ועל הכיפה והעמודים יעשו מכסה של קרשים וזה יהיו רצפה לעזרת הנשים כי בכלות העמודים יבנו כותל עד למעלה עד המכסה של הבהמ"ד והעזרה וחפרו הרבה לעשותה עמוקה ובחצי אויר העזרה שהוא במשך חצי גובה מבהמ"ד ועשו ג"כ מכסה של קרשים שתמשך בשוה עם המכסה של העמודים ועל הריצפה הזאת שהוא על העזרה ועל העמודים והכיפה הנ"ל יבנו כותלים לבנין עזרת הנשים הזאת ומעלתו והרב האב"ד אסרו ואבני הכותל בנו בם כותל להעזרת נשים וע"ז האריך מעלתו וצווח ככרוכיא על המעשה הרע הלז והנה בתחלת כתב דלא יפה עשו דהרי מבואר באו"ח סי' קנ"ב דאסור לסתור דבר מב"ה אא"כ עושה ע"מ לבנות וז"פ דע"מ לבנות היינו לצורך בהכ"נ אבל לצורך עזרת נשים הלא אסור לעשות בהכ"נ מבהמ"ד ומכ"ש עזרת נשים דהמהרי"ט נסתפק בח"א סי' קל"ב דאפשר דאין בו קדושה כלל וא"כ הוה ע"מ לקלקל ולהוריד מקדושת בהמ"ד דאסור והוה כנותץ אבן מע"ג מזבח דרך השחתה והאריך בזה והנה מ"ש בשם מהרי"ט במח"כ לא ראה בגוף התשובה שהרי שם הי' המעשה בנינו של בהכ"נ של נשים וע"ז נסתפק מהרי"ט אם יש לו בעלים דלאו בהכ"נ הוא אבל גוף הבהכ"נ של נשים ודאי מקרי קדושה יעו"ש וימצא שכן הוא ומעלתו לא העתיק יפה שהוא לא נסתפק אם יש בו קדושה רק אם יש לו בעלים כדין שהוקדש לצרכי בהכ"נ לתקן את בדק הבית ע"ש ומשמע מדבריו דבהכ"נ של נשים ג"כ יש בו קדושה וגם מ"ש מעלתו דעשו איסור במה שנתצו מבהמ"ד דרך השחתה באמת כל שלא נתכוונו להשחית רק לפי מחשבתם חשבו שעושים מצוה ליכא איסור בזה ובזה נלפע"ד לישב הא דאמרו בספרי והובא ברש"י פ' ראה לא תעשון כן לד' אלקיכם אזהרה למוחק את השם ולנותץ אבן אחת מע"ג מזבח אר"י וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין מזבחות והרמב"ן האריך שם ועיין במזרחי מ"ש בזה שר"י חולק ודעתו שאינו עובר בנותץ רק לשם השחתה משא"כ במוחק שעובר אף שאינו מתכוין לשחת ע"ש ובחבורי יד שאול בסי' ער"ו ס"ק י"א כתבתי בזה דבר נכון ולפמ"ש א"ש טפי דבנותץ כל שאינו מתכוין להשחית אף שבאמת אינו מתקן ואולי מקלקל רק שלא נתכוין לשחת אינו לוקה וא"כ זהו שמקשה דוקא בנותץ וכי תעלה ע"ד שישראל נותצין את המזבחות והיינו כיון דבעינן דרך השחתה ושיתכוין לשחת דוקא וזה ודאי לא נחשדו ישראל על כך אך בטעם הדבר דנותץ אינו אסור רק שיתכוין לשחת משום דא"א לתקן אא"כ כשיסתור וא"כ ע"כ מה דאסרה לנתוץ ע"כ דרך השחתה אבל תקון השם

אפשר שלא ימחוק ולכך אסור כל שלא נתכוין לתקן ועיין רדב"ז ח"א סי' ע"ז והבאתיו בחבורי יד שאול שם דבשם כל שאינו מתקן להשם אסור אף שלס"ת הוא תיקון ומסיים שם דמ"מ אינו לוקה כיון שסובר שעושה בטוב ולתקן ומה שהקשה הפרמ"ג סי' קנ"א במשבצות דלמה במוחק השם ע"מ לתקן אסור כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ער"ו ס"ק י"ב ומ"ש מנותץ דאינו אסור רק דרך השחתה הנה לפמ"ש א"ש דהנה גוף דברי הש"ך צ"ב דהיאך שייך לאסור מוחק ע"מ לתקן אבל כוונתו דנכתב לשם קדושה אבל לא קדיש לס"ת דבעינן כתיבה תמה (לא) עד"מ שהי' צריך לכתוב בס"ת שם אלקים וכתב שם הויה וכדומה א"כ אסור לתקן דהשם נכתב לשם קדושה רק לס"ת כאן פסול שבמקום הזה צריך לכתוב שם אלו' וא"כ הרי הרדב"ז ביאר בעצמו דזה החילוק שבין ס"ת לנתיצה דנתיצה א"א רק באופן שנותץ אבל מוחק אפשר התיקון בלי מחיקה ע"ש ועכ"פ נלפע"ד דבעינן שיתכוין להשחית וכמ"ש וא"כ כאן לא נתכוין להשחית ובודאי כשר אבל מהש"ע נראה דאסור לנתוץ רק ע"מ לתקן כמ"ש הרמ"א וזה שהוסיף הרמ"א בסי' קנ"ב ומעלתו האריך בזה בחנם ומה שחלק הוא בין עושה ע"מ לתקן לבהכ"נ זה או בהכ"נ אחר או עושה לתועלת עצמו לא ידעתי חלוקו דכל שבונה בבהכ"נ אף שנתכוון גם להנאתו מה אכפת לן במה שיש לו הנאה כל שיש תועלת לבהכ"נ מזה בודאי שרי וז"פ ומ"ש דכיון דאין בני העיר רוצים אסורים להפקיע זה נכון אבל זט"ה יכולים לשנות וזט"ה מקרי היותר משתדלים בצרכי ציבור אף שאינם היותר חכמים בעירם או הזקנים כמ"ש בשו"ת רשב"א סי' תרי"ז ובשו"ת רא"ם ח"א סי' כ"ג וא"כ האנשים של בהמ"ד שקנו מקומות כיון שהם בבהמ"ד הוה עשירים פשיטא שמקרי זט"ה והזט"ה יכולים למכור אף שלא במא"ה ומ"ש מעלתו דכל שלא חללו לשם קדושה אין כח ביד זט"ה להפקיע קדושתו כמ"ש המ"א סי' קנ"ג ס"ק ז"ך הנה אזל לשיטתי' דס"ל דבהכ"נ של נשים אין בו שום קדושה אבל כבר כתבתי שמה שהוציא מלשון המהרי"ט ז"א דבהכ"נ של נשים מקרי ג"כ קדושה דבאמת נשים חייבות בתפלה כמבואר סי' ק"ו ואף דאסור לעשות מבהמ"ד בהכ"נ משום דבהכ"נ לומדים שם וא"כ עכ"פ הנשים אין לומדות שם וא"כ גרע וגם זה כשישנו כל הבהכ"נ והבהמ"ד אבל לגרע מעט מבהמ"ד לעשות מקום לתפלת נשים איני רואה שום איסור בזה ואדרבה לדעתי הוא מצוה גדולה משום שעינינו הרואות שבבהכ"נ בימות החורף א"א להתפלל כלל מפני הצינה וא"כ כמעט אשר לא יתפללו נשים כלל אף בשבתות וכמעט נשתכח תפלת נשים כי הנשים רכות וענוגות א"א להם לעמוד בקור וראוי ונכון לעשות להם בהכ"נ שיהיו להם חם או שהתנור יכנס גם להם חמום כדי שיוכלו להתפלל ובעוה"ר נתפרץ העם מאד והאנשים מזלזלים בתפלה ואם אין נשים

מחזיקות צרכי בהכ"נ ובהמ"ד לא יהי' נרות וכל צרכי בהכ"נ וכבר אמרו בזכות נשים צדקניות שבדור נגאלו וא"כ מהראוי ונכון שנעשה להם מקום להתפלל ומה גם שישגיחו על הילדים שלהם שבעוה"ר יוצאים לתרבות רעה והם ילמדו להם שיתפללו וכבר צוה הקב"ה למשה שיקבל מראות הצובאות ולא בזה ולא שקץ אותם ובפרט שכבר עשו ומ"ש מעלתו מאויר העזרה שהוא כעזרה וכן עובי הכותל כ"ז אין ענינו לכאן שבאמת עזרת נשים יש לו ג"כ קדושה והרי במקדש הי' עזרת נשים אף כי במקדש מעט ועכ"פ מותר לשנות ולא מקרי מורייד מקדושה כל שחל על איזה קדושה ולפסול לעדות ודאי אין נפסלים משום דהא עשו ונתכוונו לשם מצוה ואף שהרב האב"ד והוא אסר להם כל שחשבו שמחמת שנאה וקנאה הם אומרים או מפני שבני העיר לא רצו בזה ע"כ אסר הרב לא נפסלו לעדות בודאי שלא נתכוונו להשחית ומה שרצה מעלתו שיגמרו הבנין ויתפללו שם אנשים הנה באמת לא יהי' הדבר' כי תרבה המחלוקת כי מי ומי ידחה ממקומו וכל שהקטינו הבהמ"ד מה נ"מ אם האנשים יתפללו בזה המקום או במקום אחר והנשים יתפללו שם כנלפע"ד.

סימן כג

והנה הגיעני שנית מהרב האב"ד דק' זאלישטיק ושמו מו' מנחם ארי' צאזמיר ולהרבנים הגבירים מוה' יוסף קאוולין נ' ומוה' לוי יצחק קעניקסבורג נ' והנה הרב צווח ככרוכיא אשר לא כדין עשו ואלה יריעו אף יצריחו כי כדין עשו ואמרתי להשיב הנה מ"ש המתירים דבהמ"ד שלהם יש להם דין כפרים כמ"ש המ"א בשם המ"ב בס"ק י"ז הנה א"צ דאף אם הוא של כרכים מ"מ כל מה דנחלקו הפוסקים בשל כרכים הוא דוקא אם רוצים למכור כל הבהכ"נ אבל להניח הבהמ"ד ולעשות גם בהמ"ד של נשים מה אכפת להו לאנשים אחרים אם המה יבאו שמה יהי' להם מקום להתפלל בבהכ"נ ואין לחוש שמא יבאו כ"כ הרבה אנשים שלא יהיו להם מקום להתפלל דא"כ אין לדבר שיעור ואם רבים יבנו בהכ"נ ובהמ"ד בשל כרכים ואח"כ ירבו אנשים מהמקום יוסיף ד' עליהם נחוש דיגזלו רבים ממקומות אחרים שלא יהיו להם מקום וע"כ דבשביל חשש שמא יבאו אנשים ממקומות אחרים לא יהיו בני עיר יכולים לשנות בכל מה שיצטרך וגם פשיטא דאין לחוש כ"כ בעיר בינונית כזו ות"ל יש להם בהכ"נ ג"כ והלואי היו מתפללים כ"כ אנשים שיוכל להחזיק הבהמ"ד גם היום וע"כ לפענ"ד אין ענינו להט"ז ומ"א שבסעיף ד' לכאן שכ"ע מודו וגם דעת המרדכי ישן דלדידן דיש לן זט"ה כמו פרנסים אף בכרכים יכולים למכור ומכ"ש בנ"ד שלא מכרו ומ"ש דבהמ"ד אין יכולין לעשות בהכ"נ גם זה אינו וכמ"ש בתשובתי הראשונה דזה דוקא כל שעשו אותה כלה בהכ"נ אבל אם שינו

מעט ואף אם לקחו חצי בהמ"ד כיון דנשאר מקום שיכולים ללמוד הלואי שהיו לומדים הרבה אנשים כמו שהוא יכול להחזיק עכשיו מה בכך והלא הוא בהכ"נ ובהמ"ד וירא שמים יוצא ידי שתיהם ומ"ש הגאון מוהרש"ק דאף בדיעבד אסור כל שהוריד לקדושה קלה ודוקא כיוצא בה שרי והביא ראיה מס"ת אין ראיה דדוקא ס"ת הוא דאסור אבל בבהכ"נ שרי כמ"ש המ"א ס"ק ד' בהדיא דבהכ"נ כיון שיכולים לשנות ע"י זט"ה במא"ה קיל מזה וא"כ גם כאן כיון שיכולין לשנות אף אם נימא דשל כרכים אסור הא כבר כתבתי דבכה"ג גם בשל כרכים מותר ואף אם נימא דאסור היינו מטעם דשמא לא יאבה למחול חלקו אבל גוף הקדושה כלה כמות שהיא יכולין לשנות וכמ"ש וגם מ"ש דכאן התרו בם הב"ד שלא יעשו כן הנה כפי אשר מעלתו כותב בעצמו אמר שמותר לעשות רק שטעה בכוונותם שחשב שירצו לעשות בהכ"נ על גבו והם חשבו לשנות גוף הבהכ"נ עכ"פ הוה כטעות ושפיר מותר והוה כדיעבד ובפרט כאן שכבר הרסו הבנין פשיטא דכל העולם יתרצו שלא ישאר חרוב ושרי ומ"ש הגאון מהרש"ק בהא דאבעיא להש"ס בס"ת ישן לקח בו חדש ופשיט מהא דס"ת לא יקנו ספרים הא תורה ש"ד וע"ז הקשה דא"כ ספרים לא יקנו מטפחות ומשמע הא שוה בשוה מותר והא ספרים אפשר בעלויא עי' בר"ן מ"ש בזה ועיין חגיגה ט"ז שנשים סומכות רשות והניחו להם כדי לעשות נחת רוח לנשים ועיין בפסקי מהרא"י סי' קל"ב ובש"ע או"ח סי' פ"ח בהג"ה ודו"ק היטב.

סימן כד

א אח"כ הגיעני עוד מכתב מהרב מוה' משה ברב"ש נ"י דכתב דמה שדחיתי דברי הרב הגדול הגאון מוהרש"ק נ"י הם נכונים אך מ"מ יש ראי' ממה דאמרו במשנה בהכ"נ לא יקחו רחוב והמשנה מיירי בדיעבד ומשמע דאף בדיעבד אסור להוריד לקדושה קלה תמהני דכפי הנראה בא לדחות דברי המ"א שנסתייעתי מזה דבס"ק ד' שמחלק בהדיא בין ס"ת לבהכ"נ וכתב שדעת הרמב"ם דבהכ"נ מותר לכתחלה למכור שוה בשוה וממילא בדיעבד מותר להוריד מקדושה חמורה לקלה וצ"ל לדידיה דאף דמשנה מיירי בדיעבד היינו דוקא בס"ת דליכא לעלויא אבל בשאר דברים מותר שוה בשוה ולהוריד מותר בדיעבד ואגב דתני לגבי ס"ת דיעבד תני אידך בהדייהו וכן נראה מהר"ן פ' בני העיר שם הן אמת דדברי המ"א הן תמוהים במה שפירש דדעת הרמב"ם דלכתחלה מותר למכור שוה בשוה דהרי אף שלשון הרמב"ם הי"ז משמע כן אבל בהלכה י"ד משמע דאין מוכרין רק לקדושה חמורה וממילא בדיעבד אסור להוריד והכ"מ בהלכה י"ד שם ביאר בהדיא דבשוין ג"כ אסור ובאמת שכפי הבנת הכ"מ דברי הרמב"ם סותרין ועיין בתוס' יו"ט שם שהסכים לשיטת המ"א ועיין קרבן נתנאל ברא"ש שם אך לפע"ד הי' נראה

דבר חדש דהנה במכירת דבר קדושה לקנות אחרת יש בו שתי ענינים דיש זלזול לאותה קדושה שמוכר וגם אם כבר מכרו ואף דהפקיעו הקדושה עכ"פ צריך לחלל על מעות והמעות הוה קדושה שני' וקלישא קדושתה כמ"ש הר"ן ר"פ ב"ה ועיין מ"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ח ולפ"ז נלפע"ד דלכתחלה למכור אף שכ"ז שלא נתחלל על המעות הי' קדושה ראשונה ואסור אפילו שוה בשוה דהא הוה בזיון להראשונה מ"מ כיון שיכול לעלות בקדושה חמורה שוב בשעת מכירה ליכא זלזול דהא יכול להעלותו בקדושה חמורה ואח"כ כשכבר מכרו ונתחלל על המעות א"כ המעות הוה קדושה שני' וקלישא קדושתה שוב אף בשוה מותר ומטעם דלגבי המעות הוה קדושה קלישא ושוה הוה לגבי' קדושה יותר חמורה ולפ"ז קודם שמכרו ונתחלל על המעות אף שוה בשוה אסור דהוה כמזלזל בקדושה ראשונה דלמה ימכור הקדושה הלז בעד קדושה שאינה גדולה יותר ממנה אבל לאחר שמכר דאז גוף הקדושה נפקעת על המעות והמעות הוה קדושה שניה וגם הדבר בעצמו קלישא קדושתה כמ"ש הר"ן שוב אף בשוה מותר דאותה קדושה שקונה לא נקלש קדושתי' והמעות שנותן בעדה הוא קדושה קלושה ולפ"ז מיושבין היטב דברי המשנה שסתרו אהדדי דבתחלת המשנה משמע דאסור למכור רק לעלות בקדושה ובסיפא תני להיפך דלא יקח קדושה קלה הא שוה בשוה שפיר דמי וכבר נתקשה בזה הבעה"מ בשם רבינו אפרים וכלם נדחקו בזה ועיין בר"ן ולפמ"ש א"ש דבאמת לכתחלה אסור למכור רק לקדושה חמורה ולכך צריך להעלות ומה דקתני ומכרו איידי דסיפא כמ"ש בחידושי רשב"א במגלה אבל כל שנמכר ונתחלל על המעות שוב אף בשוה מותר וכמ"ש ודו"ק היטב וא"כ רק לכתחילה למכור אסור אבל כל שכבר מכרו שוב מותר ובזה מיושב היטב דברי רבינו הרמב"ם דבהלכה י"ד כתב דלכתחלה אסור למכור כדי לקנות שוה רק ע"מ לקנות עלוי' וכיון דתני דיש לו עלויא וממילא שוב שרי אף שוה בשוה דבעת המכירה הי' מותר דהא יכול לקנות עדיפא מינה וכל שיכול לקנות עלויא שוב מותר אף שוה בשוה דליכא שום זלזול ובזה י"ל דמה דנקט במשנה בני העיר שמכרו דמשמע דיעבד וכתבתי לעיל דאיידי דסיפא נקטו זה דחוק ולפמ"ש א"ש דאם לא נודע שיש מקום לעלות הקדושה שוב אסור למכור לכתחלה אבל כל שהשמיענו דיש מקום לעלות שוב מותר למכור גם לכתחלה והיינו כדי לעלות בקדושה וכל שכבר מכרו שוב מותר לכתחלה לקנות שוה בשוה דקדושה קלישא הוה וגם שוה יותר חמיר קדושתו ולפ"ז זהו שאמר הרמב"ם בה' י"ז בני העיר שרצו למכור ס"ת או לבנות בדמיה בהכ"נ אחרת או לקנות תיבה או ס"ת והיינו דבאמת צריך שיהיה לקנות ס"ת או תיבה דהיא קדושה חמורה וממילא גם שוה בשוה מותר דליכא שום זילותא כיון דיכול להעלות

בדמיה ובזה מדוקדק מ"ש הרמב"ם או לבנות או לקנות תיבה או ס"ת ומה לו להאריך בזה הא עיקר דינו דאסור למכור לצורך ארבעה דברים של בזיון וכבר כתב למעלה היאך מותר למכור ולפמ"ש א"ש דבא להורות בצחות לשונו דלכך מותר כיון שיכול להעשות שוב אף שוה בשוה מותר ודו"ק היטב אברא דלפ"ז בס"ת דל"ש עלויא שוב יהיו אסור למכור לכתחלה דהא יש כאן זלזול רק בדיעבד כשכבר מכרו מותר וזה דאמרו מתניתין בדיעבד והיינו מפני שאי אפשר להעלות אפ"ה כיון דכבר מכרו א"כ המעות אקלש קדושתו א"כ לשוה מותר דהא היא מעולה יותר דזה קדושה קלישא ולפ"ז מה דתני דיעבד הוא רק בשביל ס"ת אבל אינך דיש לעלות מותר אף לכתחלה למכור ותדע דהא באמת לגבי אחריני ל"ש דיעבד דמה בכך שכבר מכרו הא מ"מ יש להעלות קדושה ולמה יהי' מותר לקנות בדיעבד שוה וע"כ דכל שכבר מכרו ודאי מותר וכמ"ש ויש ליישב גם דברי הכ"מ דמ"ש דשוה בשוה מותר היינו לכתחלה למכור ע"מ שיקנה שוה אסור אבל כל שמוכר ע"מ להעלות ממילא כל שמכרו מותר אף שוה בשוה ודו"ק היטב כי היא חריף ועמוק ומ"ש מעלתו די"ל דס"ת קיל קדושת' כיון דלא נפקע קדושתה דקדושתה בכ"מ שהוא אבל בהכ"נ נפקע קדושתה אמת שכן כתב סברא זו הש"ך ביו"ד סי' רנ"ב ס"ק א' אבל דוקא לצורך פ"ש אבל כל שמוכרו ע"מ לקנות אחרת בזה חמור ס"ת מבהכ"נ ומטעם שכתבתי דמזלזל בקדושה ראשונה וכמ"ש ודו"ק היטב ולפ"ז בנ"ד דלא מכרו ולא זלזלו בקדושה רק שהקטינו מעט ורצו לעשות עזרת נשים אינו בכלל הורדה ולפ"ז דיעבד ולכתחלה אין הפירוש בשביל שכבר עבר ועשה דיהי' מותר דזה לא מסתבר רק דכל שכבר עבר שוב מותר כל שהוא בשוה דחמיר קדושתו והנה אח"כ הגיעני מכתב בש"ק מצורע ח' ניסן תרי"ג מראשי הקהל דק' זאלישטשיק אודות הבהמ"ד שבנו שלא מדעת אנשי העיר וחבר העיר ומבקשים מאד שאאסור להם הדבר והנה רציתי לצדד כיון שבנו שלא מדעת הפרנסים וחבר העיר אפשר דאסור לשנות אבל באמת בש"ע ס"ז מבואר אפילו בלי דעת הפרנסים רשאין למכור בני העיר ועיין שו"ת זקני הגאון הפ"י סי' ד' דמבואר דבדיעבד ודאי מותר ואפי' לכתחלה מותר כל שהוא בדעת בני העיר ע"ש ואפילו בהורדה מקדושה ומכ"ש כאן דעכ"פ בני אותו בהמ"ד נחשבים לגבי בהמ"ד זט"ה דהם המשגיחים על עסק זה וכמ"ש למעלה וגם דעת החבר עיר הי' בזה וכמ"ש למעלה ואף שטוען שהטעו אותו מ"מ הרי התיר להם והדבר ברור שמותר.

ב והנה במה שהארכתי למעלה דמה שמחליף על דמים הוה קדושה שני' וקלישא קדושתו וכמ"ש הר"ן ובזה הארכתי למעלה בתשובה ל"ק זאלישטשיק האיר ד' עיני לבאר בזה דברי רש"י במגלה כ"ו במ"ש בד"ה לא שנו שאין מורידין דמים מקדושתן

ובהכ"נ בחשיבתו עומד ומשמע משיטת רש"י דבלא מכרו זט"ה במא"ה הבהכ"נ בקדושתו ונשארו הדמים ג"כ בקדושה ותמה הגאון מוהר"ע איגר ז"ל ממ"ש רש"י בדף כ"ז ע"ב ד"ה ורבנן דכיון דשקיל דמי ומעלה להו בקדושה דקשה ממנ"פ במה מיירי אם במכרו זט"ה במא"ה גם הבהכ"נ והדמים שניהם גם יחד יצאו מקדושתן ואם מיירי שלא מכרו זט"ה במא"ה אף שמעלין הדמים בקדושה אפ"ה הבהכ"נ נשאר בקדושתו והניח בצע"ג ואחד מן התלמידים הקשה ג"כ כן ממ"ש רש"י בדף כ"ז ע"ב בד"ה חלופי וזביני שפירש דחלה קדושתו על החילוף או על הדמים והוא יצא מן הקדושה להשתמש בו וקשה ג"כ ממנ"פ במה מיירי והיא תימה גדולה אך לפע"ד נראה דבאמת רש"י ס"ל דכ"ז שלא חל הקדושה על הדמים א"כ הבהכ"נ נשאר בקדושתו דהא הוה קדושה ראשונה וכל שלא מכרו זט"ה במא"ה נשאר הבהכ"נ בקדושתו הראשונה והדמים ג"כ נתפסים בקדושה שניה אבל כשמכרו זט"ה במא"ה אז הקדושה ראשונה נפקע על הדמים וכל שכבר חל על הדמים הקדושה וזה קליש קדושתו דהו"ל קדושה שניה שוב מותרין אח"כ להפקיע קדושה שניה בכדי אבל הקדושה ראשונה דחמירא א"י להפקיע בכדי וצריך לחול על המעות הקדושה וזה שכתב רש"י באם מכרו פקעה קדושה מן החפץ ומן הדמים ומשמע דצריך עכ"פ שתחול הקדושה על הדמים ואח"כ יכולים להפקיע הקדושה מעל הדמים ואף למשתי בי' שיכרא וכן נראה מהמ"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ח וא"כ דברי רש"י ברורים ודו"ק היטב.

סימן כה

א בשנת תרי"ד א' בהר בחקתי ל"א למב"י הגיעני תשובה מהרבני המופלג מו"ה אפרים גרינבערג מסקאליט במה שאירע שם שנשרף הבהמ"ד ר"ל והנה הגג והקירוי הכל נשרף אך כותלי הבהמ"ד עודם על תלם והנה המתנדבים בעם החלו לקבץ מעות ולחדש הבנין והחלו לבנות ביתר שאת ויפוי והידור וע"ז יצא מערערים שאסור עפ"י הדין מצד אשר לבהמ"ד הנ"ל מצד מערב מחובר בית הקהל נמוך הרבה מגג הבהמ"ד אשר היו גבוה וגם ברוחב הבית הלז לא היו רחב כרוחב בהמ"ד כי כותלי בהמ"ד הורחב ונסבו למעלה והבית הזה היו מיוחד מכמה שנים לדירת הרב והמורה אשר היו שם בימים ההם ומאז המורה אשר ישב בבית ההוא קבע לו מנין מיוחד בביתו למען קבוע תפלה במקום רנה ועתה כפי שורת יושר הבנין מההכרח לסתור הכתלים הנמוכים מהבית ההוא להגביהם ולהרחיבם למען אשר גגותיהם יושם עליהם וא"כ אמרו דאסור מהך דלא לסתור אינש ב"כ עד דבני ב"כ אחריתא וגם דאסור לנתוץ דבר מבהכ"נ כמבואר בסי' קנ"א ובט"ז שם לענין שטענדיר ומה גם שע"י הרחבת הבנין ושינוי הכתלים המקומות המקודשים אשר

היו מאז כמו עמוד התפלה ואה"ק אשר היו בבית הרב עתה יורד מטה וכבר אמרו קרש הניתן בצפון וכו' זה מה שהמערערים אומרים והנה ע"ז כתב מעלתו דכיון דהי' בו תיוהא מותר אף להטעם דפשיעתא כמבואר באו"ח סי' קנ"ב וכאן שנשרף הבית והיסודות רעועות והכותלים ינטו לפול א"כ ודאי מותר ובפרט שיש בזה תיקון לעזרת נשים אשר במעלות יעלו והיו המעלות ע"פ חוץ וכאשר ירד הגשם היו נופלים ועתה בלולים יעלו וגם כיון דבהכ"נ שלהם יש להם דין בהכ"נ של כפרים ולא יבואו שם מעלמא כ"א דרך ארעי ועיין מג"א סי' קנ"ג ס"ק י"ז א"כ יכולים זט"ה במא"ה לשנותו ואף למכרו כלו וגם מה שהגביהו הכותלים לית בזה בית מיחוש כמ"ש הרא"ש דאף להרחיב הבנין שרי אף בדלית בה תיוהא ואף שלא מצא מקום לדבריו מ"מ עכ"פ בכה"ג לית בזה חשש זה תו"ד בקצרה והנה באמת מ"ש הרא"ש דמותר אף אם אין בו תיוהא כדי להרחיב הבנין יפה תמה מע"ל דמנ"ל זאת ולפע"ד יש בזה דברים חדשים ומוכרח אני להאריך הנה בענין סתירה בהכ"נ טרם שבונים אחרת לכאורה יש בזה פי שנים א' משום סתירה או משום צלויי או משום פשיעותא וגם יש בו משום נותץ אבן כמ"ש בסי' קנ"ב בהגה ובט"ז שם ס"ק ג' אך בנותץ ע"מ לבנות ליכא משום נתיצה אבנא דלפמ"ש הרדב"ז הבאתיו בחבורי י"ש גבי מוחק את השם דיליף ג"כ מלא תעשון כן לד' אלקיכם ומוחק ע"מ לתקן מותר וכתב הרדב"ז דוקא אם התקין להשם גופא אבל לא מחמת שבס"ת הזה במקום הזה הוא פסול דאין זה מקרי לתקן השם ע"ש ולפ"ז נלפע"ד ה"ה בנותץ אבן ע"מ לתקן מוכרח שיהי' התיקון במקום הזה אבל לא אם יהיו התיקון במקום אחר דא"כ עכ"פ במקום הזה הוא נותץ אבן מההיכל ולפ"ז הנה בהך דלא לסתור ב"כ עד דבני ב"כ אחריתא יש נ"מ אם נותץ ע"מ לתקן במקום הזה אז מותר אבל אם נותץ ע"מ לתקן במקום אחר היה אסור ולפ"ז לכאורה יקשה דל"ל טעמא משום פשיעותא הא אם יסתור ויבנה במקום אחר א"כ לא הוה נותץ ע"מ לתקן במקומו ואסור וא"ל דא"כ איך מותר אם בונה מקודם דז"א דהא באמת כל שבונה במקום אחר הרי זט"ה במא"ה יכולים לשנות אף למשתי בי' שכרא כמבואר סי' קנ"ג רק שבעינן שיחול הקדושה על דבר אחר ועמ"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ז ולפ"ז כל זמן שלא בנה אחרת אסור משום נותץ אמנם נראה דנ"מ אם בנה במקום הזה דהוה נותץ ע"מ לתקן ובזה נראה דזה הענין משום פשיעותא דאם יפשעו ולא יבנו שוב יהי' נותץ שלא ע"מ לתקן ושוב אסור משום נותץ ולכך בחזו בי' תיוהא מותר דאז אינו דרך השחתה דהא בלא"ה מקולקל ועומד ואינו נותץ בידים ומעתה שפיר כתב הרא"ש דאם נותץ בענין שאי אפשר לבנותה בלי סתירה כגון להרחיב את הבנין דאז שרי דל"ש נותץ דהא באמת נותץ ע"מ לבנות במקומו ול"ש חשש פשיעה דהא הנתיצה לא היה ע"מ

לנתוץ רק להרחיב הבנין ולא הי' דרך השחתה והנה בהא דאמרו א"ב דאיכא בי כנישתא אחריתא והיינו דליכא משום צלויי לכאורה קשה דנימא אפכא דליכא ב"כ אחריתא דמשום פשיעותא ל"ח דהא מוכרח להיות להם ביהכנ"ס ומה"ת לחוש שיתרשלו אבל משום צלויי איכא דעכ"פ בעת הסתירה והבנין כל עוד שלא יגמר לא יהי' להם מקום להתפלל אך נראה דאף בליכא ב"כ אחריתא ג"כ שייך משום פשיעותא דחיישינן שמא לא יבנו על מקום הלז ויהיו נותץ ע"מ שלא לבנות במקומו ואיכא משום נתיצה במקום הקדוש הלז שנתצו וז"ב ובזה ניחא הלשון משום פשיעותא ולכאורה הי' ראוי לומר דמשום אונסא לא יבנו וכמ"ש רש"י והרמב"ם פי"א מתפלה הי"ב ולפמ"ש א"ש דחיישינן שמא יפשעו ולא יבנו במקום הזה ולפ"ז בליכא ב"כ אחריתא ונותצין ע"מ להרחיב הבנין בודאי שרי דלשמא לא יבנו ליכא למיחש דהא עכ"פ צריכין לבנות בית הכנסת להתפלל ולשמא לא יבנו במקום הזה זהו כשסותרין בכלו אבל אם לא סתרו רק להרחיב הבנין מה"ת שיסתרו הכל ויבנו בנין חדש ולפ"ז ביש להם בה"כ אחרת דיש לחוש שמא לא יבנו כלל שוב שייך החשש אף בסותר רק להרחיב ובזה מיושב היטב מה דכתב הרמ"א בש"ע בהדיא דאפילו לא רצו לסתור רק מחיצה אחת ע"מ לבנותו ג"כ אסור וזה ההיפוך מדברי הרא"ש ובאמת שמקורו מדברי הרי"ו והוא תלמוד הרא"ש ולפמ"ש א"ש דעכ"פ ביש להם בהכ"נ אחרת אסור אף בכה"ג ומה יקרו בזה לשון הרמב"ם פי"א הי"ב שם שכתב אין סותרין בהכ"נ כדי לבנות אחר במקומו או במקום אחר אבל בונין אחד ואח"כ סותרין שמא יארע להם אונס ולא יבנו אפילו כותל אחד ממנו בונה החדש בצד הישן והיא תמוה דמנ"ל זאת והכ"מ לא מצא מקום ולפמ"ש מוכרח מהש"ס כיון דאסור אף במקומו וע"כ משום חשש שמא לא יבנו כלל ולפ"ז אף רק כותל אחד והיינו להרחיבו ג"כ אסור משום דחיישינן שמא לא יבנו והיינו בב"כ אחרת אם יש להם ואז שייך פשיעותא שמא לא יבנו כלל והנה בשו"ת אא"ז בעל פ"י סי' ד' כתב בשם חכם אחד דהי' דעתו דאסור לסתור אף אחר הבנין אם בנו במקום אחר דשם במקום שסתרו נשאר בלי קדושה והוא דחה זאת דמשמע דכל שבנו אף שלא במקומו לא אכפת לן ובאמת שמהט"ז סי' קנ"א ס"ק ג' משמע דאסור ומחויבין לגדור אותו המקום ולפמ"ש מבואר הדבר שהרי לבנות במקומו ל"ש כ"כ פשיעותא רק אונס וכמ"ש ובאמת שברמב"ם מבואר בהדיא אפילו במקום אחר ובזה מיושב מה דאמרו במגלה כ"ו הטעם דפשיעותא ודקדקו מזה הפוסקים דקיי"ל כמ"ד משום פשיעותא ולפמ"ש א"ש דבאמת דשם דמיירי שיש להם מקום אחר כמ"ש הכ"מ ובב"י וא"כ בודאי שייך חשש פשיעותא שמא לא יבנו עוד כלל ויהי' נתיצה ובזה מיושב מה שתמה מעלתו על הרא"ש שכתב דכדי להרחיבו שרי דא"כ

מה פריך הש"ס דלמה אסבי' עצה להורדוס לסתור ולמה לא משני דכדי להרחיבו שרי ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דשרי הוא משום דכיון דליכא ב"כ אחריתא לא יתעצלו ויבנו ונותץ ע"מ לתקן הוה דבודאי לא יבנו במקום אחר וזה שייך לענין בהכ"נ אבל בנין מקדש ודאי שייך חשש שמא לא יבנו ובודאי אסור ובלא"ה ע"כ לא שרי רק בב"כ דהנתיצה אינו אסור רק מדרבנן דנקרא מקדש מעט אבל במקדש דאסור מה"ת פשיטא דחיישינן ואף להרחיבו אסור ודו"ק היטב ועכ"פ בנ"ד בודאי ל"ש שום חשש ודו"ק היטב.

ב והנה מ"ש למעלה דהרא"ש מיירי דאין בהכ"נ אחרת דל"ש פשיעותא אחרי העיון זה אינו דניהו דליכא משום פשיעותא אבל אכתי שייך משום צלויי וגם הי' לו להש"ס לומר נ"מ זו אבל באמת הדבר א"ש בפשיטות דכל שאינו נותץ כלו רק להרחיב הבנין א"כ ליכא למיחש משום נותץ ע"מ שלא לבנות דהא יבנה בודאי במקום הזה שכבר יש לו רוב הבנין וא"צ רק להשלים וא"כ לשיטת הרא"ש דל"ח לשמא לא יבנה כלל דמסתמא יבנה רק דחייש שמא לא יבנה במקום הזה א"כ כל שמרחיב הבנין ליכא שום חשש לא משום פשיעותא ולא משום צלותא דמיירי ביש בהכ"נ אחרת לתפלה והא דל"ח משום פשיעותא דיתרשלו מלבנות כיון דיש להם בנין אחרת ז"א דכל שלא נתצו כלו ל"ח כ"כ משום פשיעותא דלא יפשעו בזה והא דאמרו במגלה כ"ו התם משום פשיעותא כה"ג מאי ומסיק דאסור היינו משום צלויי או דס"ל להש"ס שם דיש חשש אף בזה שמא יפשעו ולא יבנו ולא קי"ל כן לשיטת הרא"ש ובזה מיושב דברי הרמ"א שהעתיק בשם הרי"ו דאף במרחיב הבנין אסור והיינו דהם קאי בשטת רש"י והרמב"ם דלא ס"ל כפירוש הרא"ש רק דהחשש הוא שמא לא יבנה דיארע להם אונס וא"כ אף ברוצה להרחיב ג"כ אסור ועיין מג"א ס"ק ה' שכתב שהפוסקים נקטו שמא יארע אונס ולא כתבו כלשון הש"ס משום פשיעותא ובאמת ברש"י וברמב"ם יבואר דפשיעותא הוא דחשו שלא יתחילו לבנות תיכף ואח"כ יארע אונס והו"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס ובזה כל דברי הרמב"ם מבוארים כמין חומר ומצא לו זה ממ"ש במגלה כה"ג מאי והרי שם שכבר בנו הבהכ"נ החדש ולא חסר רק מעט ואפ"ה מסיק דיש לחוש לאונס שמא לא יוכלו לבנות וא"כ דברי הרמב"ם מבוארים והכ"מ לא הראה מקורו ולפמ"ש יצא לו ממגילה הנ"ל ולכך אסר אף בכותל אחד ודו"ק ומעתה בנ"ד מ"ש מעלתו דזט"ה במא"ה יכולין למכור ומכ"ש לסתור לפמ"ש אין מקום לזה דשם חל הקדוש' על ד"א וכאן בשעת הסתירה אין מקום לקדושה על מה לחול אך בלא"ה כיון דחזו בי' תיוהא שפיר דמי כמ"ש מעלתו ובלא"ה א"ש דהרי באמת הבית שייך להקהל והקהל נתנו לרב לדור והרב עשה לו מנין קבוע אבל לא עדיף מבהכ"נ של יחיד ואף דביחיד הנותנו לבהכ"נ נתקדש

ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' י"ז אבל כאן גרע מינה דהרב לא עשאו לבהכ"נ קבוע רק לזמן וכבר כתב הב"י בשם מרדכי ישן בסי' קנ"ג דבתי כנסיות של בבל לא היו רק לזמן ולכך אינן קדושות והרבה הארכתי בזה בעת שעשיתי חינוך לבהכ"ל שלי ושם ביארתי דבכה"ג שאינו רק לזמן נפקע הקדושה ועיין בסוגיא דבר פדא שם בארתי דברי הרמב"ם והראב"ד פט"ו ממעה"ק ודברי הר"ן ריש פ' בני העיר וע"כ הדבר ברור דיוכלו לבנות בהכ"נ החדש בנין נאה ומפואר.

ג והנה אח"כ נסעתי לקארילסבאד בר"ח סיון והייתי בדרך כשלש חדשים ובבואי לבית הגיעני מכתב מהרב מסקאליט ושם האריך דיש לאסור וכמה אמתלאות בדבר אך באמת אין בו כדי תפיסה וגם מלתא מני אזדא ומ"ש ראי' מלשון רש"י גם אני הרגשתי בזה בתשובתי ומעלתו לא ראה תשובתי כמ"ש לו והנה מעלתו הביא דברי ספר קהלת יעקב לש"ב הגאון מליסא ז"ל שכתב לישב קושית המ"א על המ"ב בסי' קנ"ג ס"ק ט"ז דהא אסור למכור של אחרים שלא מדעתן כמ"ש בחו"מ סי' שנ"ט וע"ז כתב בק"י הנ"ל כיון דהמ"א מדמה לממון אחרים ומבואר בחו"מ סי' רצ"ב דאף בפקדון אם רואה שמתקלקל יותר מכדי חסרונו מותר למכור א"כ כאן שיתקלקל לגמרי ולא יצלח לשום דבר ודאי דמותר למכרו וע"ז תמה מעלתו דל"ד לפקדון דשם הוא ממון של חברו וא"כ כל שמתקלקל טפי הוה כמשיב אבידה אבל כאן הוא דבר הקדש ועיקר האיסור שגנאי להפקיע הקדושה מדבר הזה ואף להוציאו בדרך מכירה ושיחול על דמים אסור וא"כ מוטב יותר גניזה משישתמש בו הדיוט והביא ראיה מהך דע"ז דף נ"ב דגנזו אבני המזבח אף דהי' יכולים שישתמש בו הדיוט הרי דגניזה עדיף ולכך גם כאן אף דבשל כפרים זט"ה יכולים לשנות ולהפקיע הקדושה בזה ושיחול על דבר אחר אבל כאן דהיא של אחרים א"י להפקיע הקדושה שקדשו אחרים הנה באמת הט"ז סי' קנ"ב ס"ק ז' חידש דמוטב לעשות תשמיש קדושה קלה משיגנז והתב"ש באמת חולק ע"ז והביא מהך דע"ז אבל באמת כתבתי ביד שאול הלכות מזוזה דיש חילוק בין קדושת הגוף לקדושת בה"ב וכ"כ דו"ז הגאון בישוע"י סי' קנ"ד וגם במגן גבורים סי' מ"ב ס"ק א' הארכנו בזה בישוב קושיות התב"ש וא"כ דברי הק"י נכונים ומה שהקשה מעלתו על דברתינו בש"ג סי' קנ"ג ס"ג לישב דברי המ"ב דכל דבנו בה"כ אחרת ויש להם מקום להתפלל כלו בו אז שוב ל"ש להם זכות דהא השלימו זכותם במה שנתנו להם בהכ"נ אחרת וע"ז הקשה דא"כ למה אסר המ"ב הקרקע דהא גם הקרקע נפקע זכותם במה שנתנו להם בהכ"נ אחרת וגם בחידושי הרשב"א במגלה שם מבואר דהוה כמו שהקדישהו לכל העולם ואין להם חלק והוה כמקדש דמש"ה לא נקרא ארץ אחוזתם הנה לפע"ד נראה דכיון דאם היו

נתקדש רק לבני העיר לבדם כמו של כפרים מותר להם לסתור א"כ אף שהקדישום לכל העולם בכה"ג אמרינן לא יהא טפל חמור מן העיקר כדאמרו בזבחים דף נ"ו והשתא בני העיר שהקדישו לעצמם המקום ואפ"ה יוכלו להפקיע הקדושה מכ"ש שנפקע הקדושה שהקדישו לכל העולם כשיבאו לפעמים משם לכאן וא"כ זהו באבנים שנתקדשו ע"י הבנין אבל גוף הקרקע שנתקדשה מעצמה והארץ לעולם עומדת במה תפקע קדושתה ודו"ק היטב.

סימן כו

א בשנת תרי"ז הגיעני תשובה מהרב הגאון מוה' אהרן אליעזר אבד"ק גלאנטא במה שיש שם בהכ"נ אחת ששייך לה... הלה ועומד ערך נ' שנים והחומ' אינ' פרוצ' רק הגג נתקלקל מאד עדי יגיע הגשם מן העלי' אל בהכ"נ גם קרקע הבית נתקלקל ומלא פחתים גם ת"ל נתרבו בני ישראל עד כי צר להם המקום ועומדים צפופים ורוצים טובי העיר וראשיה לעשות גג חדש וגם עזרת נשים ובתוך הבית רוצים לעשות מקומות כלם קבועים לצד מזרח כמו שהוא ברוב הקהלות ולרומם בית אלקים בהדר אמנם נחלקו בזה כי רוב המקומות אשר הם למעלה סמוך להיכל הוא של עניים והי' אז עשירים בעת נבנה בהכ"נ ואז נדרו מעות רב וגם קנו מקומות ועתה רוצים טובי העיר שימחלו חזקות שלהם מהמקומות ואז מחדש ימכרו המקומות ויהיה בזה מעות רב לצורך בדק הבית אשר יעלה לעשרת אלפים והעניים הללו טוענים כי יקבצו הכסף לפי הממון והעשיר ירבה ומקומותיהם יהיה כבראשונה ועוד יש כת שלישית אשר טוענים שלא יתקנו ויפארו הבהכ"נ רק יחזקו את בדקיו בסך מועט כדי שלא יפלו אשיותיו ומעלתו האריך בזה ובקש חוות דעתי לפע"ד הדין עם העניים כי בנשרף הבהכ"נ הדבר דומה לנשרף הבית שדינו כמו נפל כמבואר סי' שי"ב סי"ז בהג"ה אבל כאן שרק נתקלקל הדבר מבואר שם דאם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקנו כל שכבר קיבל השכירות ע"ש מכ"ש כאן שבודאי קבלו השכירות שנדרו וקנו מאז ולמה יפסדו העניים ומה שטענו הכת השלישית שלא יתקנו רק יחזקו הנה לא צדקו כי בית אלקים צריך שיהיה מהודר ומפואר ואמנם בזה בודאי גובין לפי הממון וכבר ביאר בשו"ת צמח צדק סי' צ"ד דכל שהוא לתפארת והנדיבות שאינם הכרחיים הולכים לפי הממון כמ"ש רבינו האי ול"ד לחזן שגובין חציו לפי נפשות דשם מהראוי שיהי' רק לפי נפשות שהתפלות כנגד תמידין תקנו וראוי שיהי' לפי נפשות כמו מחצית השקל שהי' הכל שווים אלא שבוחרים החזן שיודע לנגן לכך תקנו חציו לפי ממון ג"כ אבל בשאר דבר שאינו הכרחי רק לתפארת פשיטא דהכל לפי הממון וע"ש בסי' צ"ד וע"כ

הדבר ברור דלא יוכלו להפסיד להעניים מקומותיהם ומה שהביא מעלכ"ת שו"ת זקני הגאון בעל שער אפרים סי' קמ"ה שכתב שבמקומות שקונים מקומות בהכ"נ א"כ אם יפול להבהכ"נ לא יהיה להם מקום להתפלל א"כ עיקר הנאה שלהם ומהראוי לגבות מהמקומות עיקר ההוצאה הנה ל"ד לכאן דבאמת עניים יטענו עכשיו אין בהכ"נ נופל רק שצריך תיקון ולמה נפסיד המקומות שלנו חנם אין כסף וגם יוכלו לטעון לכי הדרת שגם אם יפול כלו לא יפסדו רק המקומות ובכה"ג יוכלו לומר מה נפסיד וכעין המבואר בחו"מ סי' קי"ח לענין אי שתקת שתקת דכל שלא יפסדו בזה שגם כעת רוצים להפסיד להם המקומות וע"כ נראה ברור שלא יוכלו להפסיד לעניים אמנם מפני כי העשירים לא ירצו להוציא הוצאות ולא יעמדו במזרח לפע"ד נכון להשוות ביניהם שהעשירים יקנו המקומות מהעניים לפי ערך שויים שהי' להם מקודם כי מה שישוה כעת יותר זה לא נתנו חלק ויבצעו תמימים ובדבר הזה בודאי מחויבים גם העניים לעשות לפי יכלתם שגם המה יסייעו לבנין בהכ"נ בפאר והידור כנלפע"ד.

ב והנה דרך אגב אזכיר מה שמבואר באו"ח סי' קכ"א דע"ג עליות וגגי בהכ"נ אסור לעשות דבר מאוס ועיין בט"ז שם ולכאורה יש סתירה לזה מהא דאמרו בנדה דף י"ג אחוז באמה והשתן לחוץ ופירש"י שלא יפלו מים על הגג ומשמע דמשום פסידא של הגג קפיד ויש לדחות דמשום מיאוס קפיד ותדע שהרי המרדכי כתב דבהכ"נ דומה לעליות דהיכל דנתקדשו ואפ"ה התיר להשתין לחוץ.

סימן כז

בשנת תרכ"ד הגיעני מכתב מהרב מוה' אלעזר רוזין נ"י מק"ק בראזווידיב אודות בהכ"נ שבנו מחדש ביתר שאת ממה שהי' ועשו תקנות שבעלים הראשונים שהי' להם מקומות יוסיפו כעת לפי ערך ונחלקו ראובן ושמעון בהתקנה שראובן אומר שהי' התקנה שמקומו בעזרת נשים יהי' מקום מכוון כנגד מקומו כעת בעזרת אנשים מכוון ממש ושמעון טוען שלא הי' התקנה כך ויש לזה עדים ולזה עדים ובתחלה פלפל שאין כח ביד האקרו"ט לתקן בזה תקנה ולקחת מקומו הראשון וממילא בתרי ותרי קרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת וא"י לקחת מקומו הראשון ולהסיבו הלאה והנה לפמ"ש בשו"ת שמן רוקח ח"ב סימן ב' אין להם חזקת קרקע כלל ואף לפמ"ש להשיג עליו מ"מ פשיטא שיש כח ביד אקרו"ט לעשות תקנה בענין בהכ"נ רק כאן שיש ספק בתקנה אם תקנו כך א"כ בזה יש לומר שלא אבדו זכותם וכל ספק בתקנה הדרא לחזקה הראשונה ועיין מלמ"ל פט"ו מטוען שכותב הרבה פרטים בספק בתקנ' אבל בנ"ד פשיטא דלא אבדו חזקתם הראשונה כנלפע"ד.

סימן כח

א הנה ראיתי ונתון אל לבי על מ"ש הנמוק"י הובא בב"י חו"מ סי' ל"ט הובא בסמ"ע וש"ך שם סעיף ד' דהא דקנין לכתיבה עומד הוא דוקא לגוף השטר ולא לאחריות ושאר יפויין והא דאמרינן אחריות ט"ס הוא כשהתנה ומ"ש הסמ"ע בזה דדוקא לגבי ערב נאמר דחה הש"ך ע"ש ולפע"ד לכאורה תמוה מהא דכתב הרמב"ם פ"ו מאישות דאחד הכותב שטר כתובה ואחד שהעידו עליו וקנו מידו שחייב מאה או מאתים הר"ז מותר וכתב הה"מ דהטעם דקנין לכתיבה עומד וכן הסכימו כל הפוסקים והב"י באה"ע סי' ס"ו כתב דקנין עדיף מהתפסת מטלטלין וחולק על הטור דמותר אף כשיש לו פנאי לכתוב וקשה הא בכתובה תקן שמעון בן שטח שיהי' כל נכסיו ערבאין לכתובתה והרי כאן לא מועיל אחריות ואכתי לא סמכה דעתה ולכאורה רציתי לומר דל"ד לשם דשם בהלואה או במכר שפיר יש לומר דלא הקנה אותו רק לב"ח ולא ממשעבדי וכדומה אבל כאן דכל ענין הכתובה היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וגם באמת משועבד לה מתנאי ב"ד ומה שכותבין כתובה הוא להסמיך דעתה וא"כ כיון שעיקר הכתובה הוא כדי שתהי' סומכת דעת' ולא תהי' ב"ז א"כ כל שתקן שמעון בן שטח שכל נכסים משועבדים לה א"כ ודאי קנין לכתיבה עומד גם בזה וז"ב ובזה פרשתי מ"ש הר"ן בפ"ק דכתובות הובא בב"י שם דמותרת להתיחד אף שלא כתב לה הכתובה שהיא לא תשמע לו מפני שהיא קלה בעיניו להוציאה ועוד דלא מתסרא אלא משום דלא סמכה דעתה שהרי מתנאי ב"ד יש לה ע"ש והסיום הלז אין לו מובן כלל ומה בכך שלא מתסרא אלא משום דלא סמכה דעתה ולפמ"ש א"ש כיון דכתב דלא תשמע לו שחוששת שתהא קלה בעיניו להוציאה וע"ז כתב הר"ן דאף את"ל דאשה דעתה קלה ותסמוך עליו ג"כ אין שום בית מיחוש שהרי באמת יש לה מתנאי ב"ד ועיקר הצרכת הכתובה שלא סמכה דעתה וא"כ ממנ"פ אם תסמוך דעתה שוב לא תהי' קלה בעיניו להוציאה שהרי מגיע לה מתנאי ב"ד ואם לא תסמוך דעתה שוב לא תשמע לו ודו"ק. עכ"פ דברי הנימוק"י נכונים אך לפ"ז עדיין קשה דזה דוקא כשקנו מידו שחייב לה כתובתה אבל אם קנו מידו שחייב לה מאה א"כ מצד עצם החיוב שוב הוה כהלואה ולא הוה אחריות ואיך מועיל בכתובתה ובזה נלע"ד דהוציא הטור והמהרי"ק מהרמב"ם דגם בזה צריך שיכתוב מיד שיהיו לו פנאי והב"י כתב דזה דוקא בהתפסת מטלטלי אבל בקנין דלכתיבה עומד מותר לגמרי ובאמת שמצד הסברא דבריו נכונים וגם דברי הרמב"ם מדוקדקים אבל לפמ"ש ע"כ דברי הטור והמהרי"ק מוכרחים כיון שהרמב"ם כתב קנו מידו שחייב לה מאה א"כ הוה כמו הלואה ואין אחריות ט"ס וא"כ שוב צריך לכתוב ולא מועיל רק בשעת הדחק שאין לו

פנאי לכתוב דאז לא גרע מהתפסת מטלטלי שודאי אין כל אחריות נכסים עליו ואפ"ה מועיל ודו"ק ולפ"ז במקום שקבלו קנין שחייב לה מאה או מאתים בתורת כתובה שוב יהיו מועיל ולפ"ז י"ל דהרמב"ם שלא סיים ע"ז עד שיהיו לו פנאי היינו בכה"ג שהקנו לה בכתובתה אבל אם הקנו לה בסתם דברי הטור ומהרי"ק נכונים ודו"ק כי היא עצה נכונה.

ב והנה בהא דאמרו בכתובות דף זי"ן ר"א שרי למבעל בתחלה בשבת א"ל והא לא כתיבה כתובה א"ל אתפסיה מטלטלין והקשו הר"ן וכל הקדמונים למה לא צוה שיקנו לה בקנין ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שיקנה לה בכתובתה שוב הוה כקונה קנין בשבת ואם יקנה לה סתם שוב הוה כהתפסת מטלטלין ואולי עוד גרע מיני' דשם הקנה לה והתפיס בידה המטלטלין וסמכה דעתה טפי ואם הקנה בפירוש לכתובתה זה נקרא בודאי קונה קנין בשבת שהכתובה היא מתירה להנשא ולבעול וז"ב ודו"ק והנה בהא דא"ל והא לא כתיבה כתובה לכאורה תמוה דהאיך ידעו שלא כתבו לה כתובה והיאך תלוי בזה דשרי למבעל בתחלה בשבת ולפע"ד נראה דבר נכון דהנה התוס' בגיטין דף י"ח כתבו וז"ל יש מקומות שנוהגין לכתוב הכתובה בע"ש ולחותמה במו"ש ואין נכון לעשות כן משום תוספת דדלמא לית לי' קלא ולפע"ד הכוונה דהנה בסי' ר"פ באו"ח מבואר דמותר לבעול בתחלה בשבת ודע' הג"א דאסור ע"ש בט"ז ובת"ח ולפ"ז נראה לפע"ד דבר נכון דכיון דתוס' כתובה אינו מגיע לה רק בחבת ביאה וא"כ שוב הוה מוקדם גמור דהא אם היה מת קודם שבא עליה היה פטור מתוספת ושוב העדים לא יוכלו להוציא קול ולפ"ז י"ל דזה שכתבו התוס' דכשנשאת ע"ש ואסור לבא עליה בשבת א"כ ע"כ שוב מוקדם היה וז"ש משום התוס' דדלמא לית ליה קלא ודו"ק היטב ולפ"ז ז"ש לאחר שר"א חידש הדין דשרי למבעל בתחלה בשבת אבל הם לא היו יודעים אי מותר ושוב ע"כ לא כתבו לה כתובה דהו"ל מוקדם והיו נוהגים לכתוב הכתובה והתוספת ביחד כמו שיש מקומות שנוהגים כן וע"ז שפיר אמרו והא לא כתבו לה כתובה ודו"ק היטב כי נכון הוא והנה בהא דפריך הש"ס בכתובות דף נ"ו ע"ב השתא ומה התם דדלמא פחתי חייש ר"י הכא דודאי פחתי לא כ"ש ומשני התם לא ידעה דתחיל הכא ידעה וקא מחלה והדבר תמוה דמה קושיא שם לא התחילה למחול כלל וכאן אמר ר"י דשרית למחול ומה דמיין זה לזה ונשאלתי בזה בעת למודי מתלמודי נד"ז הרב החריף מוה' אברהם ראטינבורג נ"י והשבתי דזה באמת תירץ הש"ס וראיתי בקדמונים שפירשו כן אבל מ"מ צ"ב דקארי לה מה קארי לה אמנם באמת י"ל דהש"ס משמע להם אף בנתרצית לא שרי ר"י התם ושפיר מקשי אבל זה דחוק והעיקר נלפע"ד דהנה באמת התוס' הקשו דלת"ק היאך מועיל והא תקן שב"ש דכל נכסים אחראין וערבאין לה וכתבו בשטה בשם הקדמונים

דמיירי כשסמכה דעתה שלא יעשה כל ביתו ריקן שהרי נתן לה המטלטלין ושפיר שרי ולפ"ז כיון דגם בזה ר"י אוסר וע"כ דאף תנאי לא מועיל דהרי גם שם סמכה דעתה וע"כ משום תקנת חז"ל דיהיו כל נכסים אחראין לה וא"כ גם מחילה לא מועיל וע"ז משני דבאמת כל דידעה ומחלה שרי ושם לא ידעה דמחלה סמכה שלא תפחות ודו"ק.

ג והנה בגליון הש"ע הקשיתי דהא סתם קנין לכתיבה עומד ואף דיכול לחזור בו ועד שלא קנה יכול למחות שלא נכתוב השטר כמבואר סי' ל"ט וסי' רמ"ג בחו"מ מ"מ זהו שם דיכול לומר דלא ניחא לי לאפושי שטרי אבל כאן ל"ש זאת דהרי גובות מתנאי ב"ד במקום שאין כותבין כתובה וקנין דברים ג"כ לא הוה דהא נתחייב לה שיהיו כל נכסיו אחראין לכתובתה ושפיר דמי ולפ"ז מ"ש הסמ"ג דמיירי באין כותבין לכך סומכין על הקנין ולפמ"ש אדרבא במקום שאין כותבין בודאי לכתיבה עומד ודו"ק.

ד והנה הסמ"ע והש"ך ר"ס ל"ט ס"ק א' הביאו בשם הג"א דכל דלא מקנה לו דבר חדש ע"י קנין לא חל הקנין ובדה"ב חולק עליו והקשה אותי יניק וחכים כמר יעקב מענקיש ני' מלבוב דא"כ מ"פ בגיטין נ"א וכי מגרע גרעה ומה קושיא הא ודאי מגרע גרע דהא כיון דהוה תנאי ב"ד א"כ ל"צ לקנין ולא חל הקנין ולק"מ דהא הרשב"א ביאר שם דהקנין אלים טפי מכתיבה ואף דאן כתובין אצל משעבדי ע"י הקנין שעבד נפשי' טפי א"כ ודאי הקנין חל דהא אלים קנינו יותר וגם הא הוה דבר שאל"ק רק בשעת נישואין מועיל הקנין ועכ"מ פי"א ממכירה ובש"ך סי' סמ"ך וא"כ הא אלים הקנין ושפיר חל ופריך שפיר והא מגרע גרע ודו"ק והנה בגוף דברי רבינו שכתב והקנה ממנו בקנין שחייב לה מנה או מאתים שהוא מותר והטור דייק מזה דאינו מותר עד שיהיה לו פנאי לכתוב והב"י תמה עליו דבקנין דלכתיבה עומד מותר אף שלא יכתוב כ"כ במהרה נלפע"ד דבר חדש דהנה בהא דמבואר באהע"ז סי' ס"ו סי"א בהג"ה והוא מפסקי מהרא"י שכתב בסי' פ"ט דאם קנו מידו שיתחייב לה יותר מהנהוג לכתוב בכתובות אבל בכתובה נחתם עד פסול ובאופן דלא הוה כתובה כשרה וכתב דאף דקנין לא בעי עדים היינו מיד המזכה לזוכה אבל קנין כה"ג שאינו אלא לחתום בשטר הכתובה כדי לגבות בו פשיטא דלאו מלתא הוא ע"ש ובח"מ ס"ק מ"ב תמה ע"ז דמה חילוק יש בין קנין זה לשאר קנין הא קנין לא בעי עדים וגם הב"י גמגם בזה והאיר ד' עיני ומצאתי שבפסקי מהרא"י שם סי' צ"א נשאל ע"ז והשיב שבתוס' ריש אעפ"י ד"ה מתנת שכ"מ וכוונתו לדף נ"ה ע"ב שם כתב הריצב"א שאין דעתו שיגמור הקנין אלא בכתיבת השטר ומסירתו והדבר ידוע שכל המקבל קנין על הכתיבה אין דעתו להקנות אלא בכתיבת הכתובה ובמסירתה והאשה לא סמכה דעתה אלא בהכי וביאור הדברים נלפע"ד דע"כ לא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד רק

כשמזכה איזה דבר או מעות אבל כאן הקנין היה שיכתוב לה כתובה וא"כ לא היה הקנין לזכות רק הכתובה וכל שהכתובה לא נכתב כהוגן לא סמכה דעתה ולא גבתה ע"ש ולפ"ז נלפע"ד דבר נכון דלפ"ז צדקו דברי הטור ומהרי"ק דכל שקנה קנין שיכתוב לה כתובה וא"כ עיקר הקנין היה רק שיכתוב לה כתובה וא"כ אינו מותר רק עד שיכתוב לה דל"ש קנין לכתיבה עומד דזה דוקא אם הקנה לה איזה דבר אבל כאן לא הקנה לה רק שיכתוב לה כתובה ואף שהרמב"ם כתב שהקנה לה מנה ומאתים ממנ"פ אם הקנה לה סתם מנה ומאתים ואינו רק מתנה בעלמא עדיין תהיה קלה בעיניו להוציאה כמ"ש לעיל וע"כ שקנה לה בתורת כתובה ושיהי' כל נכסיו משועבדים לה ושוב צריך שיכתוב הכתובה וז"ב כשמש ודברי המהרי"ק והטור נכונים מאד. ודרך אגב אבאר שיטת הרמב"ם דל"מ מחילה בכתובה אף שכותבת לו התקבלתי והב"ש הקשה דא"כ היאך אמרו בב"ק כל לגבי בעלה ודאי מחלה והא ל"מ מחילה ולפע"ד נראה דכל הטעם דל"מ מחילה בכתובה הוא משום דהרי מבואר בסי' י"ב וסי' רמ"א בחו"מ אי מועיל מחילה בתפס שטרא ולפ"ז נ"ל דאף למאן דס"ל דמחילה מועיל אף דתפס שטרא הוא משום דשטר לא חשוב כגבוי וכל שמחל נפקע השטר ולפ"ז לפמ"ש המרדכי דשטר כתובה חשוב כגבוי טפי מכל שטרות וכמ"ש בגליון הש"ע אהע"ז סי' ט' לישב קושית הב"ש ע"ש א"כ בכתובה ודאי ל"מ מחילה כל שתופסת הכתובה ולפ"ז הדבר נכון דהרי המרדכי הקשה גבי מוכר שטר וחזר ומחלו מחול דלמה יועיל מחילה הא תפיס שטר אמנם הבעל עיטור הובא בש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק ע"ד כתב דכל שנתן שטר לאחר שוב מועיל מחילתה ולפ"ז כאן שמכרה השטר כתובה לאחר שוב מועיל מחילתה ודו"ק ועח"מ סי' ס"ו ס"ק י"ג ובסוף סי' ק"ה ולפמ"ש שאני כתובה.

ה והנה זכורני שבילדותי כתבתי הטעם דל"מ מחילה בכתובה עפמ"ש התוס' בב"ק דף ק"י ע"ב ד"ה כסף שכתבו דמכאן נראה דהכהן א"י למחול דהו"ל כפרה והפ"י הקשה שם דבגזלן דעלמא קי"ל דיכול למחול אף דהקרן מעכב הכפרה וע"כ דהו"ל כאלו נטל ממנו וחזר ונתן לו וה"ה הכא וכתב הפ"י דשאני כהן דכל שלא זכה מעולם ל"ש לומר דיכול ליתן במתנה ולכך ל"מ מחילה ע"ש ולפ"ז בכתובה דלא נתנה לגבות מחיים ואיך שייך מחילה בדבר שלא זכתה בו כלל ולכך ל"מ מחילה ע"ש וכעת נראה בישוב קושית הפ"י דשאני שאר גזלן דעיקר הכפרה הוא לפי שגזלו והתורה רצתה שלא יגזול חברו א"כ הרי עיקר הכפרה לגבוה תלוי במה שבינו לחברו וכבר נודע מ"ש החוה"ל דבגזל יש שתי רעות מה שבינו לחבירו ומה שבינו למקום שהרי התורה אמרה לא תגזול ובארתי במק"א דלפעמים האיסור לגבוה הוא רק בשביל בינו לחברו וא"כ כל שמחל לו שוב

נתכפר לו ג"כ דהרי עיקר הגזילה שהקפידה תורה הוא בשביל חברו אבל גזל הגר של"ש בינו לחברו דהרי הגר מת ואין לו יורשים רק דהתורה הקפידה שלא יהיה לו כפרה עד שיתן לכהן הכסף וא"כ ל"מ מחילה דאיך יוכל הכהן למחול והא לא גזל אותו כלל רק דהתורה אמרה שבזה יתכפר עונו ואיך יועיל מחילה ועיין תוס' כתובות ריש אלו נערות דכתבו דהכפרה תלוי בהפרשה וכל שכבר הפריש יכול למחול ולא נודע הטעם ולפמ"ש א"ש דכבר נודע דברי הרמב"ן דשני מצות יש ההפרשה מצוה לבד והנתינה לכהן מצוה לבד ולפ"ז איך יכול הכהן למחול מה שהתורה צוה לישראל שיפריש והא הפרשה עדן לא בא ליד כהן ומצות הפרשה הוא לבדו אבל הנתינה לכהן שהיא של הכהן יכול למחול וז"ב ובחבורי כת"י שהחילותי שנת"ר הארכתי בדברי התוס' ופ"י הנ"ל והנה אם כי פירשתי דברי התוס' שלא כהפ"י אבל סברתו נכונה דל"ש שימחול מה שלא זכה בו עוד ולפ"ז בכתובה ל"ש מחילה דעדן לא זכתה אמנם לכאורה רציתי לומר דע"כ ל"ש לומר דל"ש מחילה כל שאין לה עדן זכייה רק בדבר שאין שטר אבל בשטר דנחשב כגבוי ובפרט שטר כתובה דמוחזקת טפי א"כ שייך בזה ענין מחילה אותו הזכות שיש לה בשטר אך נראה דשוב ל"מ מחילה בתפיס שטר דאף אם נימא דמועיל מחילה אף שתפיס שטרא היינו משום דנימא דגם כח השטר נפקע אבל כאן ממנ"פ באמת ל"ש מחילה בדבר שלא זכתה רק מכח השטר קאתינן עלה וא"כ שוב כל שתפוסה שטר ל"ש מחילה ומעתה מיושב היטב דברי הרמב"ם דשם כל שכבר מכרה השטר שוב מועיל מחילה דל"מ תפיס שטרא ודו"ק היטב ומ"מ מועיל מחילה דהא השטר קיים ביד הלוקח רק שהיא אינה תפוסה בו ודו"ק. עוד נ"ל דלכך ל"ש מחילה בזה דהא פשיטא דאינה מוחלת רק כשימות הבעל אבל אם יגרשה בודאי לא מחלה דאיך תתן חרב בידו להרגה לגרשה ולא יצטרך לתת כתובה ולפ"ז בזה בודאי תפיס שטרא מקרי דבשלמא כשמוחל לגמרי בלי שיור אמרינן דנפקע כח השטר והוה תפיסתו בשטר לא כלום אבל כל שנשאר עוד כח לה בזה שוב מקרי תפיס שטרא ול"מ מחילה ולפ"ז שם שמכרה לאחר וא"כ כל שמחלה לגבי בעלה מחלה לגמרי דלה לא יגיע כלום אף כשיגרשה ושוב מועיל מחילתה ולא מקרי תפיס שטרא ודו"ק היטב.

סימן כט

א תשובה בענין תפילין של יד כבוד הרבני המופלג וכו' מו"ה שמשון.

ב מכתבו הנכתב א' במדבר נמסר לי תמול ג' נצבים כי האיש שנמסר לידו שכח מהמכתב עד כי הזכיר אותי בן הרב המאוה"ג מו"ה אפרים בעהמ"ח יבקש רצון ושלחתי אחריו והביא לי המכתב. והנה שאלתו במ"ש הטור או"ח סי' ל"ד אחר מחלוקת רש"י

ור"ת ולפי שתפילין של אלו פסולין לאלו דתניא החליף פרשיותיה פירוש שנתן של בית זה בזה פסול וכו' עד וכן בזרוע והנה מעלתו תמה מדוע יפסול ש"י דמר לדמר הא הטור כתב לגלול הפרשיות מסופו לתחלתן וא"כ היינו שגוללין מסוף והא"ש לתחלת קדש נמצא דכלם עומדות מלפני ולפנים ואין שום אחת רואה האויר וא"כ ל"ש לפסול בשל יד דכל הפסול הוא בשביל שמה שצריך להיות רואה את האויר אינו רואה וכאן נחבאו כלם לפנים וגם מה נתינה איכא בגלילה זו ובסוף מכתבו מונה והולך וח"י ח"י יזכור ח"י קושיות על זה וכלם סובבים והולכים שע"כ גם בשל יד צריך להיות רואים את האויר וע"כ רצה לדחות הך דגוללו מסופו לתחלתן ודעתו שהקבלה היתה שיניחו ב"פ בחצי הקציצה דימין וב' בחצי השמאל וגם באותה החצי עצמה קבע מקום פ' אחת לצד חוץ ואחת לצד פנים והאריך בזה דגלילה דכרך אחד אין לו שום מקור ואף דרבותינו האחרונים אין כותבין כן הביא דברי הירושלמי במס' הוריות יכול אם אומר לך על שמאל שהוא ימין שתשמע לו ת"ל ללכת ימין ושמאל וע"כ מוטב שנדחה זאת ולא נעשה תורה כשני תורות זת"ד והנה אין אני מכיר אותו כלל אבל הגיס לבו מאד ויעיין במ"ש זקני הח"ץ ז"ל על הש"ך חו"מ סי' צ"א במה שדחה פירושן של קדמונים ואף כי במצות תפילין החמורה מאד גבה לבו של מעלתו לומר שעד הנה טועים היינו בזה וכן לא יעשה ובגוף דבריו הנה זה ברור דלדידן דבפרשה אחת ונגלל מסופן לתחלתן א"א כלל בש"י שתהי' אחת לחוץ יתר מחברתה וכ"כ בהדיא בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ז ואף שמעלתו רוצה לדחות דבריו הא באמת כל רוחות שבעולם לא יזיזו אף דבר אחד מתורתינו הקדושה ואני תמה דהדבר מבואר בה"ק של המרדכי הלכות תפילין שכתב על מחלוקת רש"י ור"ת והקשו על ר"ת מלשון המכילתא דאמר כתבן שלא על הסדר יגנזו וע"ז הביא בשם י"מ דכתיבתן ודאי על הסדר אבל הנחתן אינם כסדר והביא ראי' דהברייתא דכיצד סודרן קאי על הנחתן שהרי נקט פרשיות ונקט פסולה דקאי אתפילין של ראש דכבר נעשית כהלכתה אלא שלא הניחם בבתים כהלכתה ופסולה כמו שהיא מונחת ע"ש והכוונה שבש"ר שייך לחלק בהנחתם שלא כסדר שהן ד' פרשיות והחליף גווייתא לברייתא אבל בש"י ל"ש לחלק בזה דהא כלם נגללים מסופן לתחלתן הנה מבואר בהדיא כן ומה"ט מבואר דעת הגאונים דבית שאינו רואה את האויר ל"ש רק בש"ר והיינו משום דבש"י ל"ש כלל רואה האויר אמנם ביאור הדברים הוא דבאמת לכתחלה מצות תפילין ש"י שיהי' נגלל מסופן לתחלתן אבל בדיעבד אם כתב בארבע קלפים והניחם בארבע בתים יצא והוא שיטלה עור על ארבעה בתים כמבואר במנחות ל"ד ובטוש"ע סי' ל"ב סי"ז ובזה שוב הי' מקום שיהי' שייך החליף פרשיותיה וא"כ בכה"ג שוב שייך מחלוקת רש"י

ור"ת וע"כ הוצרך הטור לומר דהחליף פרשיותיה פסולה שייך גם בש"י וכן הוא במרדכי שם בהדיא בסופו במ"ש דבש"י גם סדר הנחתן הוא כן ומע"ל נסתייע מזה דגם בש"י שייך החליף הסדר של הנחה אבל באמת שם קאי אם כתב בד' פרשיות ובד' בתים יטלה עור על גביו וכ"כ בהדיא בביאור הגאון מוהר"ם בנעט ז"ל ופירש כן כלאחר יד ובזה כל קושיות יבטלו ודו"ק.

ג והנה ראיתי דבר תימה בב"י סימן ל"ד במ"ש הטור ומיהו גם לר"ת צריך לכתבן כסדר שהם כתובים בתורה והביא הב"י שכ"כ כל הפוסקים אבל סמ"ק כתב ומיהו בשל יד לא נחלקו ומפרש הגהות דהא דתניא אם החליף פרשיותיה פסולה קאי על ש"ר וע"ז כתב הב"י דאין כן דעת הפוסקים אלא בין בש"י בין בש"ר אם כתב שלא כסדר שכתובות בתורה פסולים (וכ"כ בזה בסי' ל"ב כצ"ל ולפנינו כתוב בסי' למ"ד) ונפלאתי שלעיל בסי' ל"ב הביא להיפך בשם הגהת סמ"ק דבש"ר אין קפידא כיון דיש ד' קלפים והבין הב"י דקאי על סדר כתיבתן וע"ז כתב הב"י דדבר תימה הוא דכתבן שלא כסדרן הוה נמי בש"ר ולפי הבנתו כאן נפל הך דשלא כסדרן בבירא לא על ש"ר ולא על ש"י אבל באמת גם שם וגם כאן במחכת"ה לי השפל נראה שלא הבין יפה ולעיל קאי על הפתוחות והסתומות כמ"ש המ"א שם וכאן קאי על סדר הנחתן בבתים דבזה ל"ש בש"י דכיון דנחבא כל הפרשה וראיתי בב"ח סי' ל"ד שגם הוא נאחז בסבך דברי סמ"ק האלו והנה ספר הסמ"ק אין לפני אבל כפי שכתוב בב"י הנוסחא הדבר ברור דהכוונה הוא בסמ"ק שלא נחלקו לענין הנחה ועכ"פ זה ברור דאם עושה מקלף אחד ל"ש כלל בית רואה את האויר בשל יד וכמ"ש ורק בכותב בד' פרשיות בזה יש לחלק וכמ"ש ובזה מיושבים כל הקושיות של מעלתו. שוב ראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סימן א' שכתב בהדיא בשם הרא"ש והמרדכי דלכך ל"ש בית רואה את האויר בש"י כיון דהם פרשה אחת ובית אחד ל"ש החליף בזה והן הן הדברים שבארתי ועכ"פ זה ודאי דבש"י כן וע"כ חלילה לזוז מזה ולא לשנות ממ"ש בטור ובש"י צריך לבל ישנה ויגלול מסופו לתחלתו ואף שלא יהיה רואה את האויר בש"י ל"ש זאת ומ"ש להשיג על הרמ"ע יש ליישב אך לא נפניתי כעת להאריך בזה אבל הדין דין אמת כמ"ש הרמ"ע וכל הפוסקים ודו"ק היטב.

ד ובאמת התוס' במנחות ל"ה נסתפקו בזה אי שייך בש"י רואה את האויר ועיין נו"ב שם שנדחק בהבנת דבריהם והדברים פשוטים שכוונו להרא"ש ומרדכי הנ"ל ומה שנסתפקו בזה הוא לפי שבדיעבד אם כתב ש"י בד' קלפים גם כן כשר ואם כן בזה יוכל להיות הנחה בין לפירש"י ובין לפיר"ת לכל מר כדאית ליה וא"כ אפשר שבעי גם בשל יד בית רואה את האויר ע"כ נסתפקו בזה עכ"פ זה ברור דבכותב בקלף אחד ל"ש השינוי

בסדר הנחה רק בסדר הכתיבה דהיינו לרש"י כותב כסדר שכתוב בתורה ומניחם כ"כ בין ש"י ובין ש"ר ולר"ת בש"י צריך לכתוב כסדר שכתוב בתורה והיינו שמניח חלק פרשה וכותב שמע בסוף ואח"כ פרשה והא"ש באמצע דהוית להדדי ועכ"פ דברי הטור בסי' ל"ד נכונים דרצה לכלול ההבדל שבין רש"י ור"ת בין בכתיבה ובין בהנחה והיינו אם כתב בדיעבד בד' פרשיות שאז יש בשל יד ג"כ הבדל בהנחה לכל מר כדאית ליה ואם כתב בקלף אחד יש חלוק בהכתיבה לבד אף בש"י דעכ"פ צריך להניח חלק ולכתוב אח"כ באמצע ועכ"פ הדין דין אמת דבש"י כל שכותב בקלף אחד אין שום נ"מ בהנחה דל"ש החליף פרשיותיה בשל יד וכמ"ש הרמ"ע מפאנו סימן ק"ז בפשיטות ואף שמעלתו הקשה על הרמ"ע מכל מקום לפמ"ש יש ליישב ואף אם ישארון דברי הרמ"ע מוקשים אבל הדין דין אמת דרך כלל אני אומר חלילה וחלילה לזוז זיז כ"ש מדברי רבותינו הראשונים ואחרונים מפני איזה קושיא ומוטב לתלות החסרון בדעתינו וטובה צפרנן של ראשונים ובפרט במצות תפילין הקדושה והחמורה והתמידיות בכל יום ויום והנה שמעתי שאיזה אנשים שינו בתפלה של יד שלהם ע"ד שכתב מעלתו אני לא האמנתי לזה אמנם ירא' מעלתו להזהירם שיחזרו לעשותה כמו שהיו נוהגים קדמונים מני אז ועד עתה ואם לא כתיבנא עלייהו זקן ממרא כמו שאמר שמואל על רב לענין גבינות של עכו"ם ואם שם הוא להקל בדרבנן אף כי להחמיר במ"ע של תורה וקדושת תפילין ולדבר הזה יסלח על אשר דברתי קשות ואני איני מכיר אותו כי אף אם יהיה כגובה ארזים גבהו אין אנו שומעין לשנות אף קוצו של יו"ד ובפרט שביארתי הדברים שאין שום קושיא ובטוח אני במעלתו כאשר יעיין בדברים שכתבתי ימצא שהדברים ברורים הם ומודים דרבנן היינו שבחייהו.

סימן ל

בשנת רט"ז הגיעני מכתב מהרב החריף מוה' וואלף ברייער נ"י מניטרא וכעת הוא רק גדול אבד"ק ראגינדארף בדבר שמצא תפילין של ר"ת מגדול אחד שהיה פ' קדש בתחלת שטה ונגמר באמצע וכן פ' והיה כי יביאך היה בתחלת השטה ונגמר באמצע אבל פרשה והיה אם שמוע מתחיל בראש השטה ומסיים בסוף השטה ופרשת שמע מתחיל בראש ונגמר באמצע ועל זה ערער מעלתו כיון שפ' והיה כי יביאך נגמר באמצע והיה אם שמוע מתחיל בראש השיטה והוה פתוחה והרי פרש' והיה אם שמוע צריך להיות סתומה ולכתחלה בודאי צריך להיות סתומה וכמ"ש הב"י והט"ז ומ"ש המג"א בזה הוא תמוה כמ"ש האחרונים ואם כן עכ"פ לכתחלה ודאי פסול וגם תמה על מה שפרשת שמע מתחיל בראש שיטה ופר' והיה אם שמוע סיים בסוף שיטה ואם כן אין כאן פ' שמע לא

פתוחה ולא סתומה דאין כאן צורת פתוחה והרי שמע לכ"ע צריך להיות פתוחה גם מ"ש פ' שמע דנגמר באמצע השיטה והב"ח כתב דיסיים בסוף ובאמת שהן תמיהות גדולות מכל צד ומפני כי מצוה להפך בזכותא דת"ח ובפרט שלא יהיה בכלל קרקפתא דלא מנח תפילין ח"ו אמרתי לפע"ד דהדבר ברור דכשר דבאמת הענין מה שפרשיותיה פתוחות הוא משום דכך הם כתובין בתורה ומטעם זה והיה אם שמוע סתומה כמ"ש בתורה ולפ"ז נ"ל דזה דוקא בתפילין של רש"י דהן מונחין וכתובין כסדר שכתוב בתורה ובעינן שיהיה על הצורה הלז אבל לפי' ר"ת דהויות באמצע ואינם כתובים כסדר שכתוב בתורה ואם כן ל"ש כלל שיהיה הצורה כדרך שהוא בתורה דהתורה לפי מה שנכתבה צריך להיות שם סתומה כפי סדורה בתורה ובלי ספק יש בה טעמים ורמזים אבל בתפילין של ר"ת דאין להם סדר שכתוב בתורה ואם כן לא עדיף הצורה מגוף הפרשיות שהרי הפרשיות מקדמינן והיה אם שמוע לשמע והצורה נצטרך לעשות כמו שכתוב בתורה אתמהה והרי לפי התורה היה צריך להיות שמע כתוב ברישא ואפ"ה מצות תפילין הוא להיפך וא"כ מה ענינה להצורה ולכך בתפילין של ר"ת אין להקפיד כלל בפ' והי' א"ש וכן שמע בצורה הכתוב בתורה וז"ב כשמש והנה מע"ל כתב שבתפילין של רש"י פ' והי' א"ש באמצע השיטה וכתב הגאון מוהר"מ ז"ל אבד"ק אונגוואהר לנכדו שאל ישנה ופ' שמע נגמר בסוף השיטה ומעלתו שמח לזה שמצא און לו שכצ"ל ולפמ"ש אדרבא נהפוך הוא דבתפילין של רש"י הוא דקפדינן על צורתן והי' א"ש צריך להיות באמצע השיטה כדי שיהי' סתומה ועיין בב"י שהקשה דהא במזוזה אמרו שא"צ להיות פתוחות לפי שאינו סמוכות בתורה וכתב דשאני תפילין שכיון ששני הפרשיות הראשונות הם כסדר הכתוב בתורה ממילא גם השניות הם כסדר הכתוב בתורה ע"ש ולפ"ז ברור דאף אם נימא דבעי כסדר הכתוב בתורה היינו בתפילין של רש"י דעכ"פ נכתבו כסדר הפרשיות אבל בתפילין של ר"ת דאינן כסדר הכתוב בתורה לא צריך שיהי' פתוחות וסתומות ודו"ק היטב. אחר שנים רבות נדפס שו"ת הגאון מוה' רח"כ באו"ח סי' א' ונשאל ג"כ ע"ז והעלה ג"כ דכשר אבל לא מטעם שלי יעו"ש.

סימן לא

בשנת תרט"ז הגיעני תשובה מהרבני המופלג וכעת הרב הגדול אבד"ק קריפטש מוה' שמעון צבי ורגלער נ"י מכפר ראהטשין שחותנו מחזיק שם ההו"ט מכלי זכוכית עם האדון אחד בשותפות ולא התנה בתחלה שיהי' שכר שבת שייך לאדון ודרכו לכתוב על חלקו שטר מכירה קודם שבת איך שמכר חלקו לבע"מ נכרים והאדון אינו דר שם וסומך על חותנו וע"ז מפקפק על שטר מכירה איך יועיל שהרי נכתב בו שהרשות להבע"מ

לעשות עם השמעלצקיס מה שירצה והרי חותנו נותן בכל ע"ש צעטיל לבע"מ איזה מין זכוכית יעשו מהשמעלצקיס ואיך רשאי והא אינו שלו שכבר מכרו להבע"מ וגם לפעמים מוכר חותנו השמעלצקיס לסוחר אחד והוא סומך על שטר מכירה והרי לא חל מכירה שכבר מכרו להסוחר הנה לפע"ד נראה כיון דבאמת הוא שותף עם העכו"ם האדון רק שלא התנו על שכר שבת א"כ מצד הדין מותר רק מדרבנן אסור משום מ"ע וא"כ סגי כל שנותן שטר מכירה לבע"מ לסלק המ"ע והערמה בדרבנן שרי כמ"ש התב"ש לענין מכירת חמץ ובפרט במקום הפסד גדול. גם מ"ש לענין מכירת השוורים לחטוב עצים מיער שאסור למכור לנכרי כמ"ש בצ"ץ סי' ל"ה ואף דבמקום פסידא התירו היינו בכה"ג שהעכו"ם שוכר לבהמתו והי' ניחא לו להישראל שישבות רק שהעכו"ם אינו רוצה לשכור ממנו כ"א שיעשה מלאכה בשבת וכיון שיש לו פסידא שאל"כ לא ישכור ממנו אפילו בחול ולכך שרי משום פסידא אבל אנשים המחזיקים סוסים ויש להם גוים המתעסקים בהולכת המשאות והוא נשכר לחדש או לשבוע ואם הבעה"ב ירצה שישבות בשבת בודאי ישבות ע"ז ל"ש להתיר בשביל פסידא שיש לו בשבת דהא ע"ז מצווה לשבות בהמתו ופסידא ל"ש רק במקום שעי"ז יפסד אף בחול אבל כאן הרי יכול לומר לפועלו שישבות בשבת ולא יוליך המשא הארכתי בזה לפי שמעלתו לא הבין כוונת הצ"ץ ונתקשה בזה כפי מה שראה במחה"ש בקצרה דבריו אבל בנ"ד כבר דחיתי כל דברי הצ"ץ סי' ל"ה כמ"ש לעיל להרב מביזניב וגם הפרמ"ג כתב להתיר בשביל שכל שבחבירו פטור אבל אסור בבהמתו מותר ואני דחיתי לעיל דבריו יעו"ש מ"מ הפרמ"ג מתיר בפשיטות ובפרט וכ"ש כאן שהכל בשותפות עם האדון אין לנו לחפש ולגבב חומרות ובפרט בפרנסת ישראל ודי לנו אם עושין שטר מכירה וגם שאלה ונסיוני ל"ש בזה כמ"ש למעלה להרב דק' ביזנאב. ומ"ש להסתפק אם הקונים כ"ז מההוט צריכים להטביל לפמ"ש התוס' בע"ז דף ע"ה ע"ב דאף למ"ד אומן קונה בשבח כלי א"צ טבילה כיון דאין שמו עליו וכאן הוה שם עכו"ם השותף על הזכוכית וצריך טבילי' לפע"ד כיון דכתבו התוס' דבעינן כמעשה שהי' דהי' כלי מדין א"כ גם בשותפות לא הוה כמעשה שהיה דהו' רק של מדין בלבד ועיין יבמות קט"ז ע"ב ושבת ד' סמך ומצאתי בפרי תואר סי' ק"כ ס"ק י"ד שרמז מעלתו שכ"כ ונהניתי ועכ"פ לדינא לפע"ד צריך טבילה בלא ברכה מטעם דהרוב הוא של עכו"ם דגם הפועלים הם עכו"ם וכמ"ש מעלתו ומ"ש במה שלוקח לביתו כ"ז ודאי א"צ ברכה דבדרבנן יש ברירה ואמרינן דהוברר דזה חלקו למפרע עיין בתוס' תמורה דף למ"ד ד"ה ואידך כל שבא בתערובות ל"ש ברירה וה"ה בזה וגם עכ"פ שמו של עכו"ם נקרא עליו וצריך טבילה מדרבנן שיצא לישראל בהכשר ומ"ש

אם המגזעניס של זכוכית והפאטיש ושאר דברים צריכין מזוזה והביא דברי הש"ע ביו"ד סי' רפ"ו דבית של ישראל וגוי פטור ממזוזה וע"ז הקשה מדברי הרשב"א והר"ן בחולין כוון לדעתי כמ"ש בספרי יד שאול סי' רפ"ו יעו"ש וגם אני העליתי דכל שאין סכנה חייב במזוזה.

סימן לב

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המאוה"ג מו"ה שמואל נחום ני' אבד"ק ליבטשוב.

ב מכתבו הגיעני ושמחתי בשמעו משלומו והנה נפשו בשאלתו אודות השו"ב אשר בק' אילינאב אשר שלח לו הרב החריף מו"ה אליעזר יצחק ני' בהרב המאוה"ג מו"ה גרשון ני' אבד"ק אילינאב ולהיות כי בקשו מאד לתת עין בשאלתם כי נחוץ הוא ע"כ חשתי ולא התמהמהתי וד' יהי' בעוזרי שלא אכשל בדבר הלכה בדבר הטו"ת אשר יש להשוחטים שבק' אילינאב הנקובים בשמותם ר' איטצע ור' יוסף השו"ב החדש אשר בא בגבולם שמו מו"ה בעריש ני' וזה אשר טוענים השו"ב מהעיר היות שיש להם חזקת שכר השחיטה מבני הכפרים אשר בק' אילינאב לאשר בני העיר נתנו להם החזקה שיהי' שו"ב גם בהכפרים השייכים לאיליניב וזה לשון הכתב אנחנו ראשי העיר מנהיגי הקהלה בצירוף הרב הגאון דפה התחייבנו א"ע ליתן להשוחטים דפה תוקף ועוז באוהיו"מ לבל ישחטו בני הכפרים הסרים למשמעתינו אצל שום שו"ב אחר חוץ מהם וכעת בא ר"ב ומשיג גבולם ושוחט בהכפרים ע"כ אנחנו תובעים להחזיר מה שהרויח עד עתה ומהיום והלאה לבל ירום ידו לשחוט כלל וכלל בהכפרים השייכים לכאן ואנחנו מוחזקים בהשחיטה בהכפרים הנ"ל מכמה שנים ומקדמת דנא לא היו שום שוחט אחר בהכפרים הנ"ל וגם שכר שחיטה מקבלים כמקדמת דנא ולא העדיפו וגם שוה מכשרות ומטריפות וזה ערך עשרה שנים שלא היו שום שו"ב בכפרים הנ"ל ובן השו"ב דפה היו הולך מקדם בשליחות אביו להכפרים לשחוט ור"ב השיב שהכפרים הנ"ל מבקשים אותו להיות שו"ב מחמת כי רחוק מהם העיר לשלוח אף איזה עוף לשחוט העירה בעת הצורך גדול להם ע"כ לא יוכלו להיות שם בלעדי שו"ב מיוחד להם ותקנת בני העיר לא חל עליהם יען שהוא תקנה שא"י לעמוד בה כפי הכתב שיש ת"י מאת בני הכפרים שקשה עליהם הדבר ובאם שהיה איזה תקנה מקודם שלא ישחוט שום שו"ב אחר בהכפרים רק השוחטים שבעיר מסתמא לא היו התקנה רק באופן שלא יקבלו השוחטים שום שכר שחיטה ומכ"ש שלא יקבלו מכשרות יותר מטריפות אבל עתה שהי' להם שכר קצוב וגם מכשירות יותר מטריפות אינם רוצים לשחוט אצלם רק אצל ר"ב וגם קרה כמה מכשולות ששולחים לעיר לשחוט ע"י עכו"ם ואינם מקפידים שיקח כתב שכשר וסי' ואירע ששחט העכו"ם

בדרך וע"כ רצונם שיהיו להם שוחט מוכן וגם אם מחוייבין בני הכפרים להמתין על שו"ב דמתא מהראוי שהשו"ב יבא איזה שעות קודם השחיטה כדי שתתיישב דעתם לשחוט והשו"ב דמתא קשה עליו לעכב עצמו כ"כ ע"כ בקשו שיהיו ר"ב שו"ב וגם מקדמת דנא היו שוחטים מיוחדים לשחוט בהכפרים להיות מוכן להם לעת הצורך והנה הרב המאוה"ג אבד"ק ליביטשוב נ"י האריך עד כמה מגיע כח העיר לתקנות וסייגים בנדון ישובי הכפרים הסובבים את העיר קרוב לפרסה ומחצה ויותר וכתב שכל מי ששייך למסים ולעולים לבני העיר עד שם מגיע כח הרב וטובי העיר לתקן תקנות עליהם ולזה כתב דמה שמבואר בש"ג פ' לא יחפור וביו"ד סי' רכ"ח סל"ג דתקנות העיר הוא עד תחום אחד היינו תוך תחום הישוב כי הישוב והעיר שם אחד להם והאריך בזה והנה דבר חדש דיבר הרב וצריך סעד גדול לתמכו כי מקור הדבר בחולין ק"י דא"ל וכי לית לך חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם א"ל חוץ לתחום אכלתינהו וכתב המרדכי דמכאן המנהג שלא לנהוג חומרי המדינה ומנהגם אלא עד התחום ואם העיר החרימו על איזה דבר ויש אחד שעבר על תקנתם חוץ לתחום אינו עובר ע"ש והאריך בזה הש"ג ובאמת שם משמע תחום דוקא וחוץ לתחום אף שיש עוד ישוב השייך לזה חוץ לתחום מקרי ותדע דאטו לא היו בסורא מקום ישוב חוץ לתחום סורא השייך לסורא ועיין בשו"ת הרשב"א הובא בשו"ת מיימוני להלכות אישות סי' כ"ב דלענין נהר שהוא בתוך תחום של עיר אין כותבין בגט רק אם כל תשמישי העיר ממנו וכן הוא בש"ע אהע"ז סי' קכ"ח ס"ד בהג"ה ובשו"ת הרשב"א שם האריך בראיות דתוך תחום העיר אינו נחשב כשינוי אם כתבו והביא הך דחולין ק"י ועוד כמה מקומות דתוך התחום חשוב כעיר וכתב שאף שהביא ראיות הוא רק לדמיון בעלמא ועיין בשו"ת תה"ד בפסקיו סי' קי"ב ובשו"ת מהר"ם פדוואה סי' וא"ו ועכ"פ שם ודאי משמע דכל שהוא חוץ לתחום אינו נחשב בכלל בני העיר אף שיש ישוב סמוך השייך לבני העיר למסים ולעולים וא"כ ה"ה כאן מנ"ל דיהי' חל תקנות בני העיר עליהם הן אמת דבהא דאמרו בפסחים דף נ"ב בישוב אסור במדבר מותר ובמלחמות שם הקשה מהא דאמר רמי ב"ח חוץ לתחום דמשמע חוץ לתחום שרי אף שאינו במדבר וכתב דהיינו חוץ לתחום והיינו מדבר ע"ש וא"כ משמע דחוץ לתחום אינו מותר רק כשהוא במדבר ומצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' ע"ג שהביא בשם הריטב"א עוד תירוץ אחר דדוקא בכחל שלא היו נהיג איסורא אלא בסורא [כצ"ל ומ"ש שם בפומבדיתא ט"ס] שפיר כל שהוא חוץ לתחום מותר אבל באיסור יו"ט שני שנתפשט בכל הגולה אסור כל שהוא בישוב וצריך שיהיו חוץ לתחום לכל המדינה ע"ש ולכאורה נ"ד תלוי בשני התירוצים דלהרמב"ן חוץ לתחום היינו מדבר א"כ כל שהוא

ישוב אסור אף שהוא חוץ לתחום ולהריטב"א מותר בדבר שלא נאסר רק במקום אחד ובאמת לשיטת הרמב"ן מיושב שפיר מה דשאל היכן טוותינהו והקשה מעל"ת הא הי' מסתמא בישוב ולא במדבר שמם וא"כ היו לו עצים ולפמ"ש הרמב"ן הי' במדבר ממש אבל להריטב"א קשה ועיין ביש"ש פכ"ה סי' נ"ג וברד"ך בית ד' ועכ"פ להריטב"א משמע דחוץ לתחום דוקא אף שהוא בתוך הישוב השייך להם אך נראה דזה דוקא לענין חרמות ותקנות במלתא דאסורא בזה אין כח ביד בני העיר להטיל חרמות רק על בני העיר ותוך התחום אבל בעניני התקנה שנוגע להקהלה שעי"ז יהיו להם שוחטים הגונים ואם לא כן מאין יקחו שוחטים שיוכלו לכלכל אנשי ביתם ויהיו דחוקים למעות הרבה בעניני צרכי הקהלה הנה בזה דיש כח ביד הרב האב"ד וטובי העיר לתקן תקנה וכל השייך למסי העיר הוא בכלל התקנה הן אמת דבזה נחלקו הפוסקים כמבואר במרדכי פ"ק דב"ב גבי רשאין בני העיר להסיע קצתן על קצתן והביא שני לשונות בשם ר"ת אם רשאין לתקן תקנה חדשה במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי וא"כ כאן שיש רווחא לבני העיר ופסידא להכפרים שצריכין להמתין עד שיבא להם השוחט כמ"ש בטענתם וא"כ אין להם לתקן עליהם שלא מדעתו אמנם באמת מלבד שכבר הכריע הרמ"א בסי' ב' בחו"מ דהולכין אחר המנהג וא"כ הרי זה מנהג בכל תפוצות ישראל שבני הכפרים שייכים להעיר בכל עניני הקהלה ועיין בחו"מ סי' ק"ג וביו"ד סי' שע"ו בש"ך ס"ק י"ב דהעיקר תלוי במי שפורע המס והעולים ובאמת גוף סברת ר"ת דאין ב"ד יכולין לעשות תקנה במקום דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי באמת בשו"ת מוהר"ם אלשיך סי' נ"ט האריך הרחיב הדיבור בזה דלא קי"ל כן ולפע"ד סברת ר"ת הוא דכבר נודע מ"ש התוס' דהפקר ב"ד הפקד ל"ש בדבר שיחזרו ויזכו בו ע"ש וגם לפמ"ש הג"פ דהפקר ב"ד הפקר אמרו אבל לא נעשה קנין עי"ז ובמה יזכה ה א"כ כל שיש רווחא להאי במה יזכה זה עי"ז אך כ"ז לפלפולא אבל בעיקר הדין גם ר"ת מודה דדוקא לתקן לשנות ממה שהי' א"י אבל במה שהי' מנהג מקדם יכולים לעשות וא"כ כאן שהיו כן מנהג מקדם לפי דברי השו"ב לא הי' מעולם שוחטים אחרים בכפר זולת מבני העיר א"כ פשיטא שיכולים לעשות כן ואף שר"ב אומר שהי' מקודם ג"כ שוחטים אחרים בכפרים הנה זה יוכל להתברר שם את מי האמת ובר מכל דין אני אומר דכיון דלמגדר מלתא יכול לעשות תקנה אף במקום דאיכא פסידא להאי כמבואר במרדכי ועי' בסמ"ע סי' ב' ס"ק י"ג שם א"כ כאן הוה מגדר מלתא ששוחטי הכפרים מלבד שיש כמה מכשולות בהעמדת הסכין גם אינם מביאים הריאות לפני הרב אב"ד ומקילין לפעמים כדי שימצאו חן בעיני הטבחים כאשר העד העיד בנו הרב המאוה"ג אבד"ק ליבטשוב א"כ פשיטא דכדין יכולים לתקן שיהי' שייך

לשוחטי העיר אשר הרב ממונה עליהם וא"כ פשיטא דכל מי ששייך לבית החיים של אותה העיר וגם שייך במסים ועולים לאותה העיר וממשלת הרבנות של הרב על אותן הכפרים והם משלמין לו ג"כ איזה שכירות פשיטא דיש כח לתקן תקנה בזה ע"כ הדבר ברור דשייך לבני העיר וא"כ אם יתברר שלא היו שו"ב מקודם בהכפרים זולת ממי שהוא מבני עיר או בן השו"ב בשליחותו פשיטא שהדין עם השו"ב של בני מתא ומה שאמרו שיש מכשולות במה ששולחים ע"י עכו"ם הנה חלילה שהשוחטים לא ישלחו כתב עם סימן כדינו ולא נחשדו שוחטי העיר על כך וגם הרב יזהיר אותם שישלחו כתב וסימן ומה שאומרים שהשו"ב אין להם פנאי להכין הנה בלי ספק כי השו"ב יש להם סכינים יפים וכלי משחזת בידם ושוחטים כהוגן וכן המנהג בכל הגולה שאחד מהשו"ב דהעיר נוסע להכפרים לשחוט ואין פוצה פה רק שבקהלות גדולות יש שוחט שלישי הנוסע להכפרים ובקהלות קטנות אחד מהשו"ב הממונים נוסע ומה בכך ואני ראיתי כאשר הייתי בכפר לאבין במרחץ סמוך לגריידינג נוסע אחד משוחטי גריידינג להכפר ושם יש שחיטה גדולה בימות הקיץ ואין פוצה פה ומ"ש מעלתו הטעם דאין הנשים שוחטות דהוא לפמ"ש הגאון בש"ע של מוהר"ז שניאור ז"ל דלכך אני מכשירים טופרא אף שבזמן הש"ס הי' צריך בדיקת בישרא ואמר הוא דבזמן הש"ס הי' דמיא כסאסאה כשר וא"כ לזה צריך בקיאות גדולה אבל בזמן הזה שפסול דמיא לסאסאה ובעי שיהיו חלק לגמרי לכך סגי בבדיקת טופרא ולפ"ז כיון דבעי חלק לגמרי והוא טורח מרובה והשערה גדולה להבחין בזה ולכך אין הנשים נאמנות בזה הנה גוף דבריו לא מסתבר לפע"ד דכיון דהם הצריכו בדיקה אבישרא ואטופרא ותלת רוחתא א"כ ניהו שאנו מחמרינן שיהי' חלק לגמרי אבל מ"מ איך לא נבדוק בבשרא ותהי' קולא יוצא מידי חומרא וגם מ"ש בטעם של א"י דנשים אין שוחטות זה לא מסתבר דהא בזמן אלדד הדני בודאי לא החמירו כ"כ בהסכין ולמה לא ישחטו נשים.

ג והנה לכאורה מהך קושיא דבפסחים נקט מדבר ובחולין נקט חוץ לתחום מבואר דדוקא כל דבר שאין איסורו בכל העולם רק שאותו מקום קבלו עליהם כמו כחל לא אסור רק באותו מקום ובתחומה אבל שם לענין יו"ט שני שזה איסור שנתפשט בכל הגולה פשיטא דכל ישוב אף שאינו בתחום העיר אסור ולכך נקט מדבר דוקא אבל בכל מקום ישוב אף שרחוק מעיירות ואין שם רק יהודי אחד אסור ובאמת שכעין זה מחלק הריטב"א הובא ברדב"ז הנ"ל אמנם כ"ז הוא דוקא לענין תקנה שאינו נוגע לאותו מקום דוקא רק שבני העיר קבלו עליהם אותו איסור כמו כחל אבל מה שהוא נוגע לטובת אותו אנשי העיר זהו פשיטא דכל מי ששייך במסים ועולים לבני אותו העיר דהתקנה חל

עליהם וז"ב ובזה נראה לפע"ד דמדוקדק מ"ש הש"ע סי' תצ"ו ס"ג בני א"י שבאו לח"ל אסורים לעשות מלאכה ביו"ט שני בישוב אפילו דעתן לחזור וכו' אבל אם הגיעו לישוב ואין דעתן לחזור נעשה כמותן ואסור בין במדבר בין בישוב וכל חוץ לתחום אין נותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם והדבר תמוה דלמה נקט ברישא ישוב ומדבר ואח"כ נקט חוץ לתחום ומ"ש המ"א דחוץ לתחום היינו מדבר הוא תמוה דא"כ למה שינה בלשונו אבל לפע"ד הדבר נכון דבאמת לענין מלאכה ל"ש שום חילוק בין חוץ לתחום דאינו נוגע באותו מקום דוקא דהא זה נתפשט בכל הגולה אבל בחומרי מקום שהלך לשם דהיינו אם אותו מקום נוהג איזה חומרא זה דוקא באותו תחום ודו"ק היטב אבל בסי' תס"ח ס"ד נקט ג"כ ישוב ומדבר ושם ל"ש זאת ומזה מוכרח דע"כ המחבר סובר כשיטת הרמב"ן דהיינו מדבר היינו חוץ לתחום ועיין בפר"ח בסי' תצ"ו בזה והעלה ג"כ דהמחבר אזיל בשטת הרמב"ן. אח"כ הוספתי עוד דברים דבאמת אם נימא דאין כח לשנות במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי צ"ב דא"כ אמאי יכולים לתקן תקנה במידי דאיכא פסידא לכלהו והא אין הפקר ב"ד הפקר כל שאין גדול הדור וצ"ל כמ"ש דכל הטעם הוא דוקא במידי דאיכא רווחא להאי ול"ש הפקר ב"ד משא"כ במה דמפקירים לכל ובזה יש לומר דמה דנחלקו אם במידי דאיכא פסידא יכולים לתקן תלוי בזה דחידש הג"פ אם הפקר ב"ד הפקר אף להקנות לאחר ובמקו"ח סי' תמ"ח האריך בזה ואני הארכתי בזה בתשובה הבאתי דברי רש"ל בישש"ס פ' עשירי דיבמות סי' י"ט דאמוראים נחלקו בזה ועיין תשב"ץ ח"ב סי' ה' וא"כ מאן דס"ל דיכולים לתקן ס"ל דהוה קנין ממש והלשון הב' שבמרדכי ס"ל דאינו רק הפקר בלבד ודו"ק ע"כ בדרך כלל נלפע"ד דצדקו דברי השוחטים שבעיר שהם זכו בזה שלא ישחוט שום שו"ב אלא הם ומה שטוענין בני הכפרים שהוא גזרה שא"י לעמוד בה הנה כבר כתבתי כי ביד בני העיר לתקן כזאת וחייבים בני הכפרים מי ששייך להעיר לקבל עליהם ובפרט שכן המנהג בכל תפוצות ישראל לשלוח שוחט אחד מבני העיר לשחוט בכפרים ופה שהוא עיר גדולה שולחים מסייע אחד לשחוט חוץ לעיר קצת גסות ודקות ומה שכתב שהיו כמה מכשולות. הנה בלי ספק היתה במקרה והמקרה לא יתמיד ובלי ספק השו"ב דהעיר ישגיחו ע"ז ומ"ש שהיה התקנה שלא יקבלו שכר שחיטה הנה לא הבינותי למה יטריח בחנם ומ"ש שמקבלים מהכשרות יותר מהטריפות הנה בזה יש הכחשה בין השוחטים ויוכל להתברר בעיר והנה מצד הדין אפשר דהיה ראוי שיחזור להם השכר שחיטה שקבל עד הנה במה שבא לגבולם והזיק להם אך אפשר דחשוב כמבטל כיסו של חברו דפטור אבל מהיום והלאה אסור לו לשחוט והוא מסיג גבול ועומד בארור שהם זכו ועיין גיטין ד'

גבי מכפר לודים ללוד דפליגי בעיירות הסמוכות לא"י ומובלעות בתחומה של א"י הנה מבואר שם דאף בישוב של עיר כל שאינו שייך לה אף שהוא מובלעת בתחומה צריך לומר בפ"נ מיהו י"ל דשם שאני דמ"מ לא גמירי והרי בעכו חצי לא"י וחציו לחו"ל ודו"ק.

ד והנה תלמודי הרב החריף מוה' אברהם נד"ז הגאון בעל ים התלמוד זצללה"ה העירנו מדברי התוס' דעד פרסה א"צ לומר תפלת הדרך דכמו שהוא בעיר דייניין ליה ואין ראיה משם דשם ליכא סכנה בפרסה סמוך לעיר ועיין בט"ז סי' ק"י ס"ק וא"ו דאם יש סכנה אפילו בפחות מפרסה חייב לברך ואדרבא במ"א שם מבואר ס"ק י"ד דכל שחוץ לתחום מקרי כבר הוחזק בדרך ודו"ק. שוב מצאתי מועתק בשם שו"ת בנימין זאב סי' ק"ה שגט שנכתב בכפר סמוך לעיר בתחום העיר וכתבו בו שם העיר והנהר של העיר ולא שם הכפר כשר הגט ואפילו בכפר שחוץ לתחום אם העיר נראה ממנו ולא הוה שינה שם עירו ע"ש הנה מבואר דדוקא אם הכפר מובלע בתוך התחום או שנראה ממנו כמו סמוך ונראה דאמרו במגלה ומבואר כמ"ש דאם הוא רחוק מן התחום אף שהוא שייך להעיר אינו מקרי להעיר.

סימן לג

נשאלתי בשנת ברי"ת לפ"ק מהרב המאה"ג האבד"ק דאמבראוו ושמו מו' שבתי כ"ץ נ' במה שנתחדש שם ענין שיש סמוך לדאמבראוו עיר קטנה ושמה סטוטשין ומיום הווסדה הוא כאחת הכפרים הסמוכים לדאמבראוו וכל המסים והעולים שלה שייכים לדאמבראוו וכל המשפטים היו באים לדאמבראוו וסידורי קידושין וגיטין הכל היו בדאמבראוו אך להקל מעליהם הוראת או"ה שלא יצטרכו לשאול שאלת באו"ה הוקם על איש אחד להורות להם דברים קטנים ברשות הרב אשר היו שם אבל לא ירים איש את ידו לעשות דבר גדול וקטן בלתי רשות הרב ונגידי העיר דאמבראוו וכן יצא מטעם המלך שטאטשין אינה עיר בפ"ע ובשנה העברה הכריז אחיו הרב הגאון בפקודת שרי הקרייז אמט שעיר סטוטשין איננה עיר בפ"ע וכל סדורי קידושין שייך לדאמבראוו ועוד עתה לא היו להם בה"ק לבדם וכל איש אשר מת וחלי"ש היו מוליכים אותו לק' דאמבראוו וכעת עמד איש אחד ועשה להם ב"ע ואנשי העיר ערערו עליו שרצונם לשכב את אבותיהם אבל לא הועילו שמטעם המלך שכל עיר ועיר כפר וכפר יהיו להם ב"ע לבדם ורבים כאשר נחלו ר"ל רצו שיוליכם בעוד בחיים חיותם לדאמברווא והוא העמיד שומרים שלא יסעו שם והנה האיש הלז מתפאר שע"י הב"ע שעשה להם יפרדו מכל המסים והעולים להיות לבדנה וגם הסידור קידושין וטענתו מדברי התה"ד בפסקיו סי' ס"ה הובא בסמ"ע סי' יו"ד ס"ק יו"ד שהמנהג שכל מי ששייך לב"ע שייך לאותו ב"ד וא"כ כל שנפרדו בב"ע

נפרדו גם מכל שאר ענינים ומעלתו אומר דדברי התה"ד אין ענינו לזה דשם מיירי שאין העיר שייכה לעיר אחרת רק ששייכה לב"ע שלהם וכשמתעצמים בדין ז"א נלך למקום לפלוני וז"א נלך למקום פלוני אמרינן דהעיר הקרובה השייכה לב"ע שלה לזה יש לו משפט הקדימה אבל כל שנתחברו מקודם אין הרשות בידם להפרידם והאריך בזה והנה באמת עמל הוא בעיני להשיב ע"ז כי מלבד דבעניני הארץ דינא דמלכותא דינא כל שאינו נגד ד"ת וכאן לא הוה נגד הד"ת דהמנהג הוא באמת כשדינא דמלכותא מסכמת שתהי' שייך להם הם אחת אבל לא להיפך ומה גם שע"כ לא כתב התה"ד רק דמי דשייך לב"ע הוא שייך להם אבל לא עי"ז שרוצה לחלק עצמו בבה"ח יהי' עי"ז מקרי נפרד זה לא מצינו בשום מקום דע"ז גופא אנו דנין מאן פלג לך ואף שמטעם המלך שיהיה בכל כפר בה"ח אבל לא אמר שעי"ז לא יהיו הכפר שייך להעיר וכן העיר הסמוכה ולפי דבריו בקהלות הגדולות אשר יש בהם ספרדיים ואשכנזים ויש להם מקומות מיוחדות לבה"ק האם עי"ז יחשבו לשתי עיירות ועיין גיטין דף וא"ו עד היכן בבל וכו' ופשיטא שהיו להם הבה"ח בפ"ע ואפ"ה נחשב לבבל ומהגם לענין סידור קידושין של מעלתו כיון שהוא נתקבל לאב"ד בדאמברווא קודם שנפרדו בחיים ובמות לא נפסדו וזכה בכל הכנסות שבק' סטיטשין לא יוכלו להפקיע זכותם וכבר אמרו בכתובות דף ס"ב חמר ונעשה גמל מאי ומסקינן דלא מצי לאפקועי' שעבודא ומה גם דהוה רווחא להיפך ועיין בתוס' שם ד"ה רוצה וע"כ אין מקום לדברים אלו אח"כ הגיעני בש"ק פ' חדש שנתרי"ב ער"ח ניסן מכתב מהרב הנ"ל ושם נרצף העתק משו"ת הרב הגאון החסיד מוה' חיים ני' אבד"ק צאנז ובקש להשיבו וזאת אשר השבתי במש"ק ר"ח ניסן הנה ראיתי התשובה שהשיב הרב מצאנז ונהניתי שהסכים גם כן לדינא דבית החיים אינו מעכב ואף אם יש להם בה"ח לעצמם בכ"ז לא נפרדו בחיים ומות אמנם מה שהאריך להעתיק שו"ת הריב"ש ותה"ד הנה המעיין בד"מ סי' רמ"ו ביו"ד ובש"ע שם סכ"ב בהגה"ה ימצא שהרמ"א הביא דברי התשובות האלו ובכדי טרח להעתיקם אמנם מ"ש שהרמ"א הביא דברי התה"ד ודברי הריב"ש ובאמת הם סותרות לפע"ד באמת אינם סותרות דניהו דתה"ד כתב דאין השני כמסיג גבול להראשון דבתורה ל"ש השגת גבול אבל זהו ודאי דפשיטא דאין השני הבא בגבולו של ראשון בכחו לדחות לגמרי להראשון ועכ"פ יד שני לא עדיף מהראשון ושם בהך דריב"ש דרצה השני להוריד להראשון מגדולתו שהרב ר"י רצה לדחות להרב הראשון מגדולתו בזה שפיר כתב דאין בכחו לדחותו להראשון מגדולתו וז"ב ופשוט והרב הנ"ל הביא שו"ת בעי חיי מהכנה"ג ולפע"ד הבעי חיי כוון לחילוק הלז שאין הראשון יכול למחות בשני אבל לדחות השני להראשון לגמרי לית לי' בכח לדחותו וכוון

למ"ש והרב הנ"ל הקשה דמה נ"מ בין מורידו מכל השררה בין מורידו במחציתו דסוף סוף הראשון כבר זכה ולא עיין יפה במחכ"ת בזה דבתורה ל"ש השגת גבול ושניהם שווים אבל עכ"פ הראשון לא גרע משני שוב ראיתי בשו"ת הרב מהראנ"ח במים עמוקים סי' ע' שכתב כן בהדיא לחלק ע"ש שביאר כן בכל התשובה דאין סברא שזה ידחהו לגמרי אך מ"ש הרב מהראנ"ח שם דמתה"ד בפסקיו סי' קכ"ח משמע דיאן לחלק דאל"כ מה מקשה לנפשי' מהמרדכי דכתב דמי שהחזיק במצוה א"י השני לדחותו והרי שם רצה לדחותו לגמרי הנה באמת אי מהא לא אריא די"ל דמשמע לי' מהמרדכי דא"י לדחותו אף במקצת עד"מ שירצה שגם לו יהי' חזקה שוה בשוה עם הראשון עד"מ שיחלקו לשבועות זה יחזיק שבוע זאת וזה שבוע אחרת ע"ז אמר שא"י לדחותו בכלום וא"כ שפיר קשה ליה מהמרדכי והוצרך לחלק. דרך כלל המעיין בשו"ת מים עמוקים ימצא דהדברים פשוטים דיש לחלק בין אם מדחהו לגמרי לבין שאינו מדחהו לגמרי רק שגם הוא מחזיק עמו בהנהגת העם ועכ"פ על הרמ"א ודאי אין מקום להקשות דרמ"א כוון לחלק כן וכל דבריו מדוקדקים אמנם כ"ז אינו ענין לנ"ד ובכאן בודאי הוא מסיג גבול וכמ"ש הגאון מופת הדור בעל חתם סופר זצ"ל בספרו סי' ר"ל והנה מ"ש הרב הגאון מצאנז כי מ"ש בחתם סופר שכעת ששוכרין אותו כפועל הם חייבים לו וע"ז הקשה הא שכר הגיטין והקידושין הם דבר שלב"ל ולא קנהו כלל במחכת"ה כבר נודע מ"ש הרשב"א בתשובה בח"ג סי' ע"ב וכן הביא הב"י בחו"מ סי' סמ"ך תשובת הרשב"א שבשכירות קונה אף דבר שלב"ל וכבר הארכתי בזה בתשובה ובחבורי כת"י ביו"ד סי' ש"כ ע"ש ועיין קצה"ח סי' של"ב שכ"כ בפשיטות ולא הביא דברי הרשב"א הנ"ל ומהתימה על הרב הגאון מצאנז שלא נזכר מזה ובפרט שכבר כתב הש"ך שמצד המנהג אנו מוחים באחד שבא להשיג גבול הראשון וא"כ הדבר ברור דיכול לעכב הרב מק"ק דאמברווא על השני כיון שכבר קבלוהו ומ"ש הגא' מצאנז שמדברי תשובות הריב"ש סי' רנ"ג משמע דאם רוצים לפרוד ולעשות בהכ"נ לעצמם ויכולים לקיים שניהם כל המעכב הוה כמונע מדבר מצוה לא ידעתי כוונתו דכ"ז באם שלא יקופח התמנות הראשון וכאן הרי יקופח שכר הרב הראשון ואין בכחם ומ"ש הרב שאם יראה להב"ד הסמוכים שיהי' עי"ז כבוד תורה וכבוד שמים בודאי יוכלו לחלוק הנה לא ידעתי מה נקרא כבוד תורה וכבוד שמים במה שיתחלקו ואם כוונתו כמ"ש מעלתו שהמערער אמר לו שרוצה לתקן מקוה ולקבל רב גדול מרביץ תורה והנה צחוק עשה לנו עיירות גדולות רבים אשר אין להם רב כלל והם רבים עתה עמי הארץ היושבים כסאות לדין וק"ק סטיטשין עיר קטנה ואנשיה בה מעט אשר גם מקוה מים תמים אין להם כעת רוצים לקבל עליהם רב גדול בתורה והלב יודע אם לעקל

אם לעקלקלות וע"כ נראין הדברים כי שקר בימינם ורוצים להחזיק במחלוקת והיו לא תהי' ולא יוכלו לקבל עליהם רב כ"א הרב מדאמברווא שכבר קבלו עליהם ויפה כתב מעלכת"ה שלא יוכלו לעשות מצוה בממון שאינו שלהם והנני יוסיף שכ"כ הרא"ש פ' עשירי בב"ק גבי הך דאדעתא דאריא אפקריה שאם רוצה זה לקדש ש"ש יקדש בממון שלו ולא בממון אחרים ועיין בטוש"ע חו"מ סי' קפ"ג והדברים ק"ו משם דכאן כבר זכה הרב מדאמברווא בזה ועיין בשו"ת אורח לצדיק מרב ספרדי סוף חלק או"ח בלקוטי' סי' ס"ו שנראה ג"כ כחילוק שכתבתי למעלה בשם שו"ת מים עמוקים.

סימן לד

א בשנת תרט"ו הגיעני תשובה מהרב החריף מו"ה יאסקי ני' אבד"ק קאנטשיק האריך ג"כ לשאול בעסק השו"ב שיש כפרים שהיו שייכים לק' פשווערסק בעת שהיו פאכט וכעת טוענים השו"ב מפשווערסק ששייכים להם וקאנטשיק טוען שכבר נתבטל הפאכט ושייכים לקאנטשיק ובפרט שיש הרבה שהם בתוך עבורה של עיר ויש קצת שהם שייכים להקציז דק' פשווערסק ולהבית חיים שייכים לקאנטשיק והנה שאל איזה גבול אשר יגבילם הנה כבר כתבתי דעיקר הוא איזה עיר שייכים להרב לשאול שאלות בריאה ובשחיטה זה הרב יש לו יכולת בידו למגדר מלתא כי צריכים להראות סכינו לו וכן עיקר.

ב תשובה להרב המאוה"ג חו"ב מוהר"ר אב בית דין דק"ק כעת בטאפלשאן במדינת הגר.

ג מכתבו הגיעני ונבא לקושיותיו ע"ד שהקשה בבכורות דף וא"ו דאמרו דאיצטריך קרא לאסור הטמאה סד"א דבבהמה טהורה נמי חידוש הוא דחלב היה כאבמה"ח ואפי' הכי שרי ה"ה בבהמה טמאה וכ"כ התוס' בחולין דף ס"ד ד"ה שאם לענין ביצת עוף טמא וע"ז הקשה מעלתו דהא אמרו בחולין דף ס"ט דאית ליה תקנתא לאסור' בשחיטה ע"ש וא"כ אין ראיה מאבמה"ח של טהורה דיש לה תקנה בשחיטה משא"כ בטמאה ואם כן למה אצטריך קרא לאסור הטמאה ולפע"ד לק"מ דאטו בשביל שיש לו תקנה בשחיטה לא הוה חידוש דמ"מ אבמה"ח הוא ואפ"ה שרי והרי כל אבמה"ח אסור אף דיש לו תקנה בשחיטה וכיון שחידוש הוא ה"א דגם בבבהמה טמאה מותר ובחולין ס"ט לא קאמר רק דקיל אסוריה דיש תקנה בשחיטה אבל לא דנעקר שם חידוש ממנו וז"פ ועיין כו"פ סי' פ"א. ומה שהקשה בדברי הרמב"ם פ"ג מממרים ה"ה שביאר דאינו נעשה ז"מ רק בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וביאר בפ"ד ה"ב מה שיוכל להסתעף לבא לידי חטאת וע"ז הקשה מעלתו דא"כ איך אמרו דר"י מוסיף על ר"מ ולר"מ אינו חייב על תפילין הא גם בתפילין משכחת לה ע"פ מה שמבואר בסוגי' ריש פ' המוצא תפילין דאם הוציא ב"ת

בשבת חייב חטאת וכרת דב"ת משוי עילהו כמשא א"כ משכחת לה שיוכל לבא לידי חיוב חטאת כגון שמוסיף עוד פרש' והתפילין פסולין והוציא בשבת דהוה הוצאה שלא לצורך ע"ש הנה כבר קדמו כעין זה בטורי אבן בר"ה באבני שהם בחידושיו לר"ה דף כ"ז גבי מצות אצ"כ ע"ש ועי' בישועת יעקב או"ח סי' סמ"ך בחידושי בנו הרב ז"ל ועיין בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ק"כ וקכ"א שהאריכו בכעין זה ולפי דבריהם יש לישב כאן ג"כ אבל באמת גם שם אין נראה חלוקו של הגאון מוהר"א ז"ל כמ"ש דודי הרב ז"ל וגוף קושיתם על המלמ"ל כבר כתבתי במק"א שהמלמ"ל בעצמו הביא ראיה זו והובא בספר בני חיי שרמז הבעל מגיה שם.

ד ומ"ש עוד להקשות בהא דאמרו שבועות מ"א האי דא"ל לחברי' אל תפרעני אלא באפי תרי דתנו הלכתא אזל ופרעי בין דילי' לדילי' אתנסו זוזי וכו' א"ל אין קבולי קבלית מינך דרך פקדון ואמינא להוה גבאי פקדון עד דמתרמי בי תרי וכו' א"ל כיון דקמודית דקבלתינהו מיניה פרעון מעליא הוה וכו' ופירש"י דדברים שבלב הוה וע"ז הקשה לפמ"ש הסמ"ע סי' רצ"ב ס"ק ט"ז דלכך בדמי אבידה כל שמותר להשתמש נעשה שואל משום דבטוח שישהה אצלו ויוכל לסחור בהמעות משא"כ בפקדון שאינו צרור דמתירא שמא יבא המפקיד ויצטרך ליתן לו המעות ולפ"ז כאן בודאי נעשה שואל אף דכדבריו כן הוא שקבלו לפקדון שהוא בודאי אינו מתירא שיבא לקחת מידו דהא באמת המעות הן שלו וא"כ היתר התשמיש מחייבו באונסין לפע"ד ל"ק דמעולם לא שמענו שיהיו מחויב על דבר שהוא שלו שיעשה עליו שואל בהאי הנאה דיכול להשתמש בו והרי כי משמש בשלו הוא משמש והרי בשואל בעינ' שיהיו כל הנאה שלו וכל שנהנה הנשאל ג"כ לא מקרי הנאה כמ"ש הר"ן לענין שאלת ספרים מכ"ש בדבר שהוא שלו לגמרי שאינו נהנה כלל ובפרט כל שיהי' שואל הרי יצא המעות מתחת רשות הלוה לגמרי ונפקע שם הלואה מיני' ולמה יתחייב המלוה על מעותיו ולמי נעשה שומר ובאמת גם מה שנעשה ש"ח צ"ב לכאורה דהו"ל שמירה בבעלים דהרי הבעלים מחייבים עדן באונסין מתורת קיום התנאי והוא נעשה שומר חנם על המעות מיהו ז"א דזה לא מקרי שמירה בבעלים שלא נעשה שומרים ביחד וגם בלוה ל"ש שמירה דהוא חייב מתורת הלואה ולא מתורת שומר ועיין סוגיא דב"מ דף ל"ה גבי שאלה לתשעים יום ואגרה לפ' יום וע"ש בתוס' ועי' תומים סי' ע"ב ס"ק י"ג בסופו ובתשובה הארכתי אבל לענין הלואה נלפע"ד ברור דאף דהמלוה בשעה שנתחייב הוה בעת שנתחייב עדן הלוה לא מקרי שמירה בבעלים דהרי הלוה מחויב בתורת הלואה לא מתורת שומר וז"פ. ומ"ש מעלתו לישב גוף הקושיא של הסמ"ע דשאני אבידה דאין לו לבעל אבידה הנאה במה שזה נעשה שומרו דלא ניחא לי'

שיאבד ונעשה זה שומרו משא"כ במפקיד דגם המפקיד נהנה במה שנעש' זה שומרו שהרי נתנה לו לפקדון וא"כ לא הוה כל הנאה שלו דהרי גם המפקיד נהנה וכמ"ש הנימוק"י ס"פ ג' דב"מ דכל שגם המשאיל נהנה לא הוה שואל ע"ש גבי הניח לו מקלו ותרמילו לפע"ד ליתא דהא באבידה כל שכבר אבדו פשיטא דניחא ליה שיהי' המוצא שומר שלו ואפ"ה נעשה שואל.

ה והנה במ"ש למעלה בדברי הש"ס בכורות דף וא"ו הנה בשנת תרי"ב ל"ח למב"י למדתי עם תלמידי ני' טוש"ע יו"ד סי' פ"א והנה הש"ך כתב שם ס"ק י"ב לענין מי חלב דמ"ה שרי דע"כ לא בעי הש"ס לאשכוחי היתר לחלב אלא כי היכא דלא נימא דהוה כאבמה"ח כמו במה"ח אבל לאחר דגלי קרא דחלב מותר ע"כ ש"מ הא דכתיב ולא תאכל הנפש עם הבשר הוא רק לגוף החי עצמו אם כן כ"ש דמי חלב שרי ע"ש ואני תמה על עצמי דבמחכת"ה נעלם ממנו דברי הש"ס במקומו דהרי אמרו בבכורות ד' הנ"ל דלכך אצטריך את הגמל דה"א דליכא מידי דחי ושרי והאי חלב כאבמה"ח ושרי וה"נ בבהמה טמאה לשתרי דחידוש הוא קמ"ל הרי דאף למה דגלי קרא דבהמה טהורה שרי החלב הוה חלב חידוש וסד"א דגם בבהמה טמאה לשתרי והרי למה דגלי קרא דחלב טהורה שרי שוב אינו חידוש די"ל דרק גופו של חי אסרה לא חלב היוצא ממנו דלאו גופו של חי הוא אבל טמאה דמגופו קא ממצצי אסור משום צירן ורוטבן של טמאים דאסור עכ"פ וע"כ דאף לאחר דגלי התורה דחלב שרי מ"מ חידוש הוא וא"כ תימה על הש"ך ז"ל גם מדברי התו' חולין דף ס"ד ד"ה שאם מבואר כן בשם בה"ג לענין ביצים והרי ביצים ודאי לאו גופו של חי ואפ"ה הוה חידוש ה"ה בחלב וז"ב ובכו"פ תמה מחולין ס"ט דמה לגמוע חלבו דה"א כל חלב שרי דאיתא לתקנתא בשחיטה משא"כ יוצא והרי לאחר שגלי קרא דחלב שרי ליכא שום חידוש כלל דלא אסרה תורה רק גופו של חי וליכא חידוש כלל ובאמת שזה ג"כ קושיא אבל ממקומו הי' לו להקשות טפי והנני יוסיף להפליא דבאמת מה דרצו חז"ל לאסור חלב משום אבמה"ח הוא ע"כ רק מטעם דאתמחי כדאמרו דאתמחי אבל אינו כאבמה"ח ממש דהרי אינו אבר ממש ואין בו גידין ועצמות ומדברי הש"ך הנ"ל נראה דהוא בשר מהחי וכן עלה במחשבה לפני אבל באמת גם בשר אינו מקרי והרי ממעט בפהמ"ק מבשר ולא חלב וא"כ עיקר האיסור הוא ע"כ רק דאתמחי והיינו כמו צירן ורוטבן ותדע דהרי הש"ס מקשה למה לי את הגמל לרבות חלב והא מהטמאים נפקא לאסור החלב והיינו משום דהוה צירן ורוטבן וא"כ ניהו דאבמה"ח לא מקרי רק גוף החי אבל מ"מ החלב דמצצי מגופן הו"ל כציר ורוטב וממצצי מגופן והוה ליה אתמחי ואסור ואם כן למה לא יהיה חידוש ומהראוי דנסיובי יהיה אסור אף דאינו

גופו של חי ועל כן נראה דבאמת גם הש"ך חלילה שיאמר דחלב אינו חידוש וכוונת הש"ך דהנה באמת כל מקום דהוה ליה חידוש אמרינן אין לך בו אלא חדושו וכל מה דיכולין אנו לקרב הדברים שלא יהיה חידוש אנו עושין ואם כן יפה כתב הש"ך דכיון דחכמינו זכרונם לברכה למדו מקרא דחלב מותר ולא נאסר משום דאתמחי אם כן ע"כ צריך לומר דהתורה לא אסרה משום אבמה"ח רק מה דגופו חי ממש אבל לא מה שיוצא מן החי א"כ כ"ש דמי חלב שרי דאל"כ יהי' חידוש בתוך חידוש דחלב דאתמחי ומקרי רוטב וציר של אבמה"ח ושרי והמי חלב יאסר משום דאתי מן החי ומה"ת לנו לומר זאת ולהרבות בחידוש וניחא למעט החידוש וכל מה שנוכל לקרב דרכי התורה והמצות אל השכל אנו עושים ומחוייבין לעשות כן וא"כ באמת גוף מה דשרי חלב הוא באמת חידוש שחדשה תורה דרק גופו של חי הוא דאסור ולא היוצא ממנו אבל מ"מ מוכח דמי חלב בודאי שרי דטפי הוה חלב אתמחי מהמי חלב וז"פ וברור ומיושבים כל הקושיות לפע"ד ועש"ך סי' פ"ז ס"ק ט' שכתב בעצמו דחלב הוה חידוש ועיין כו"פ שם ס"ק יו"ד ואף דבמחכ"ת לא נזכר מדברי התוס' חולין ס"ד ד"ה שאם כמ"ש ביד שאול סי' רצ"ב יעו"ש מ"מ גוף הדבר מבואר שם דחלב לאו משום אבמה"ח אסור רק משום דהוא ציר בעלמא ובמ"ש נתיישב היטב מה דהקשה הט"ז סי' פ"א ס"ק ז' לפי מה דס"ל להר"א ממיץ דנסיובי דחלבא אסור משום אבמה"ח א"כ איך אמרו הנודר מן החלב מותר בקום ולפמ"ש א"ש דהנה באמת זה ודאי דאף אם נימא דחלב אסור משום אבמה"ח אבל עכ"פ חצי שיעור מותר מה"ת והטעם ברור דבאמת גם באבמה"ח מהראוי להתיר חצי שיעור דל"ש חזי לאצטרופי דהרי חלקו מבחוץ פטור ואף אם נימא דעכ"פ משום בשר מן החי איכא ועיין פרמ"ג ביו"ד סי' ס"ב מ"מ כאן דאינו לא אבר ולא בשר רק ציר ורוטב בעלמא בודאי מותר חצי שיעור דאינו רק איסור בעלמא והרי טעם כעיקר אינו רק מדרבנן בשאר אסורים ומכ"ש בזה דלא הוה מחובר להבשר והאבר פשיטא דאינו עובר בח"ש דכל השיעור אינו לוקה וממילא בח"ש מותר ולפ"ז קונמות בכ"ש וא"כ י"ל דמותר בקום היינו בח"ש דמטעם אבמה"ח לא אסור וכמ"ש רק מחמת הנדר וכל דמותר בקום דע"ז לא נדר ממילא מותר ולפע"ד הוא ברור לדינא.

ו והנה שאל אחד מהתלמודים דא"כ היאך קאמר בש"ס דיש ללמוד דחלב מותר מדאיצטריך קרא לאסור בב"ח והא נ"מ לענין מלקות דמצד אבמה"ח ליכא מלקות והשבתי דבלא"ה קשה דהא איכא נ"מ לענין חצי זית בשר וחצי זית חלב דמצטרף בב"ח וכבר טרחו האחרונים בכמו אלה הקושיות ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ל"ז שכתב בהדיא דבחלב ליכא רק איסור עשה כיון שאינו זבוח וא"כ הדברים ברורים

כמ"ש ובאמת בגוף הדבר שדעת ר"א לאסור מי חלב והיינו דרק חלב התורה התירה ולא מי חלב לפע"ד בזה ל"ש אהדרי' לאסורא קמא דהיאך אפשר שיהיו כח הבן יפה מכח האב והרי החלב יוצא יותר מגופו מהמי חלב ואולי גם זה בכלל סברת הש"ך.

סימן לה

א מ"ק דזיקוב מהמופלג החריף מו"ה אלי' מארדער הקשה בהא דיליף הש"ס דחלב שרי מדאיצטריך לאסור בב"ח ש"מ דחלב שרי וע"ז הקשה הא נ"מ לחצי זית חלב וחצי זית בשר והנה כבר הבאתי קושיא זו בשם הגהות נו"ב וכן הקשה במהרי"ט אלגזי להלכות הרמב"ן בכורות שם ובאמת שלפע"ד אין קושיא דכל הטעם דבב"ח בחצי זית חלב וחצי זית בשר סגי משום דשניהם היתר ובהתחברם ביחד נאסרו ולכך בשניהם ביחד כזית אסור ולפ"ז אם נימא דחלב אסור משום אבמה"ח שוב הוה כאיסור והיתר שצריך כזית וא"ל כיון דמצד בב"ח נאסרו בהתחברם יחד סגי בחצי זית ויש להמתיק הדבר דבאבמה"ח חצי זית מותר וא"כ אין האיסור רק בשביל שנתחבר עם הבשר ובשביל בב"ח ומה גם דהא אבמה"ח חלקו מבחוץ פטור וא"כ ל"ש חצי שיעור וכמ"ש הפרמ"ג דז"א דאיך אפשר לומר דשניהם היתר דהא החלב אסור משום אבמה"ח ואף דח"ש מותר מ"מ אם הי' כזית חלב וחצי זית בשר שוב ל"ש לאסור משום בב"ח דהא החלב שוב אינו מותר ואיך שייך בחצי זית בשר אסור דהא חצי זית לא סגי וא"כ איך אפשר דבחצי זית חלב וחצי זית בשר ילקה ואם יתוסף החלב עד כזית יהיה מותר הבשר זה א"א וע"כ דהחלב מותר וא"ל דגם בזית חלב וחצי זית בשר יאסור משום בב"ח דעכ"פ מצד איסור בב"ח הבשר נאסר כעת וגם החלב מצד עצמו היה מותר ובהתחברם יחד נאסרו משום בב"ח דז"א ובאמת קשה בהא דדחי הש"ס דנ"מ לאסור בהנאה וקשה איך יחול איסור בב"ח על איסור אבמה"ח וא"ל דבב"ח הוה איסור מוסיף מצד איסור הנאה ועכ"פ איסור חמור מקרי דז"א דכבר כייל הרמב"ם בהקדמתו הנפלאה בכריתות דבב"ח ל"ש לומר דאיסור הנאה יהיה איסור מוסיף ע"ש ואף דלפמ"ש הכו"פ בסי' פ"ז לבאר דברי הנקודה יש ליישב דכאן דכל חלב אסור שוב שפיר מקרי מוסיף מ"מ לפמ"ש בטעם המלך בביאור דברי הרמב"ם ע"ש בפי"ז מא"ב דף ק"י ע"ב ובתשובה הארכתי לבאר הדברים א"כ יקשה וצ"ל דהקושיא דהש"ס הוא דנימא דהבשר אסור בהנאה ומיגו דניתוסף איסור על הבשר גם כולל החלב ובזה מיושב מה דק"ל טובא בהא דפריך הש"ס ולר"ש דשרי בהנאה משכחת לה למלקי על בשולה וקשה למה לא אמר דנ"מ לעבור בשני לאוין וללקות שתי מלקות ולפמ"ש א"ש דלר"ש דלית לי' איסור חע"א אף בכולל א"כ לא משכחת לה בשום אופן שיחול איסור בב"ח על אבמה"ח ולזה אמר דנ"מ לענין

בישול אברא דעדיין קשה דא"כ למה לא אמר תיכף דנ"מ לרבנן דר"ש ללקות שתים אמנם באמת כוונת הש"ס דא"א לחול זולת באיסור כולל או מוסיף ובב"ח ל"ש מוסיף מצד הנאה רק מצד כולל כיון שאסור בהנאה אמנם עדיין קשה למה אמרו לר"ש דמותר בהנאה אף אם הי' ר"ש אוסר בהנאה כיון דר"ש לית לי' כלל אחע"א אף באיסור מוסיף ועיין תוס' קידושין דף ע"ז ע"ב ד"ה פרט א"כ שוב א"א לחול איסור בב"ח על אבמה"ח דקדים ואף דעל הבישול לקי וא"כ אפשר דקרי איסור מוסיף ועי' חולין קי"ד מ"מ הא ר"ש אף מוסיף לית ליה אמנם נראה דר"ש לשיטתו דס"ל כ"ש למכות ודעת רבינו יקיר בתוס' ע"ז דף כ"ח דבתערובות ל"ש כ"ש אף לר"ש והאחרונים ביארו הטעם בשם הרמ"ה דכל הטעם דכ"ש למכות משום דאחשבי' כמ"ש הריטב"א במכות דף י"ז ובתערובות ל"ש אחשביה דדלמא אחשביה להההיתר ולפ"ז על אבמה"ח לא היה לוקה בכ"ש כיון דנתערב החלב עם בשר אבל משום בב"ח ל"ש תערובות דזה איסור אחד שעיקרו בא ע"י בישול ואיזה מהם שחשב לוקה וא"כ שו' הי' מקום לאסור משום בב"ח ולא היה אסור משום אבמה"ח וע"ז יקשה דאכתי מה נ"מ שהחלב יאסר משום בב"ח דלר"ש דשרי בהנאה א"כ מה נ"מ וא"ל דנ"מ בכ"ש דאז לא היה אסור משום החלב דהוה אבמה"ח דז"א דא"כ ל"ש שיתחייב משום בב"ח בכ"ש דא"ל דבב"ח הוה איסור אחד דז"א כיון דהחלב אסור בפ"ע משום אבמה"ח א"כ שוב לא הוה איסור אחד והוה כמו איסור והיתר ואולי אחשב הבשר ולא החלב ולא נאסר בכ"ש והחלב בלא"ה נאסר משום אבמה"ח ומה נ"מ במה דאסרה התורה חלב משום בשר בחלב דהלא החלב היא האיסור בפ"ע ולכך אם היה אסור בהנאה שוב היה נ"מ אף דאין איסור חל על איסור דהא נ"מ בכ"ש כיון דנתערב היה חל על החלב איסור משום דניתוסף איסור דאסור בהנאה ואף דלית לי' איסור חל על איסור אף במוסיף אבל כ"ש דע"י תערובות נפקע איסור הראשון שוב חל משום בב"ח וא"ל כיון דבפ"ע אסור משום אבמה"ח א"כ שוב לא יתחייב משום בב"ח דהו"ל איסור והיתר דז"א דעכ"פ משום אבמה"ח לא אסור בהנאה ושוב לענין הנאה הו"ל היתר והיתר ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק. אברא דעדיין קשה לפמ"ש האחרונים דבאבמה"ח לא שייך חזי לאיצטרופי דהא חלקו מבחוץ פטור ועיקר האיסור בח"ש משום כיון דלב"נ אסור אבמה"ח א"כ גם לישראל אסור משום דמי איכא מידי ולפ"ז שוב משום אבמה"ח היה אסור בכ"ש לר"ש ואף בתערובות משום דמי איכא מידי ואף בתערובות אסור וצ"ע בזה ועכ"פ מיושב מה שהקשה הנו"ב מהד"ת חיו"ד סי' ל"ו הנ"ל דהא נ"מ לטכ"ע דבב"ח דאורייתא משא"כ בשאר איסורין לרש"י אינו רק דרבנן ולפמ"ש א"ש דניהו דבב"ח טעכ"ע מה"ת אבל זה א"א דטעם יהיה חמור מן העיקר דהרי

כאן אדרבא אם היה העיקר לא מצי לחול כיון דאין איסור חל על איסור להס"ד דלא אסור בהנאה ורק ע"י שהטעם אינו איסור בשאר אסור מצי חל על אבמה"ח וע"ז ל"ש טכ"ע דלא עדיף הטפל מן העיקר ודו"ק היטב.

ב והנה במ"ש למעלה דנ"מ לענין הנאה הנה אף שיש מחלוקת אי לוקה על הנאה בב"ח ועיין כו"פ ריש סי' פ"ז מ"מ כל הטעם דאינו לוקה על הנאה דאינו רק ח"ש כמ"ש הה"מ פ"ח ממ"א וכאן לר"ש קיימינן ור"ש אית ליה כ"ש למכות ואם כן בהנאה ג"כ לוקה וגם במה שהקשיתי לר"ש דאכתי אבמה"ח אסור משום דליכא מידי אין להקשות דנימא דר"ש ס"ל משום דדם נעכר ונעשה חלב דז"א דהמעיין בנדה דף ט' ימצא דר"ש חולק על ר"מ בזה וס"ל דאבריה מתפרקים ע"ש ובמ"ש דאבמה"ח קדים אין לפקפק אם נימא דבהמה בחייה לאו לאברים עומדת א"כ בב"ח קדים דז"א דלענין החלב דהוה כאבמה"ח בשביל דיוצא מהחי נראה דהוה כבשר מן החי זה פשיטא דלחלב עומדת בחיי' ואיסור אבר קדים ויש לפקפק דנימא דאבמה"ח הוה איסור מוסיף שנוהג בב"נ ועיין חולין ק"א ודו"ק.

סימן לו

א בשנת תרט"ו למדתי סוגיא דטיפת חלב והנה בהא דאמרו שם דאמר אביי טעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא דאי ס"ד דרבנן מבב"ח מ"ט לא גמרינן דחידוש הוא אי חידוש הוא אפילו כי ליכא נ"ט נמי ותמהתי מאד ע"ז לפמ"ש הרשב"א הובא ביתה יוסף ביו"ד סי' צ"ח דטעם כעיקר בב"ח היינו הבשר בתוך החלב שאינו רק טעמו בלבד ולא ממשו אבל החלב בבשר הוא ממש וממש וקשה טובא דא"כ כאן בטפת חלב שנפלה על החתיכה מה ענינו לטעמו ולא ממשו וא"כ אף אם לא נילף מבב"ח וטעם לאו כעיקר הא כאן הוה ממשו לגמרי ולמ"ל נ"ט הא ממשו בודאי מהראוי לאסור ועכ"פ אין ענינו לטכ"ע והוא תימה רבה להמעיין בהסוגיא אך לפע"ד נראה דבר חדש דכיון דבב"ח שניהם מותר רק בנתבשלו ביחד אסרה התורה וא"כ י"ל דכל שטעמו ולא ממשו בעלמא אינו נאסר וא"כ הבשר בהחלב לא אסרה תורה והחלב מותר לשתות אף שנתבשל עם הבשר ורק החלב בהבשר נ"ט ובכה"ג לא גזרה התורה על בב"ח דבאמת חידוש הוא דכל חדא בפ"ע שרי ורק דשניהם ביחד אסרה תורה וכל שהחלב נשאר בהתירו אף החלב להבשר לא נאסר וא"כ ע"כ טכ"ע דאורייתא וגם החלב נאסרה וא"כ שפיר דייק אביי דבכל אסורין טכ"ע דאורייתא דאי נימא דבכל אסורים טעם כעיקר לאו דאורייתא ורק בב"ח דאורייתא והיינו הבשר בהחלב והיינו דנקט בשר בחלב ולא נקט להיפך חלב בבשר וע"כ דחידוש הוא ולכך נאסר גם החלב מהבשר א"כ אפילו כי ליכא נו"ט

נמי וז"ב ובזה מיושב קושית התוס' על רש"י דפירש דהחידוש הוא דכל אחד בפ"ע שרי וע"ז הקשו דבפסחים דחי לה משום דכלאים ג"כ הוא כן ולפמ"ש א"ש דכאן ע"כ דהחידוש הוא מה דכל אחד בפ"ע שרי דאל"כ אין ענינו לטיפת חלב דהוה לי' ממשו ושאני בפסחים דשם רצה ללמוד טעם כעיקר מבשר בחלב ושפיר דחי דכלאים נמי אבל כאן רצה לחדש לענין חלב בבשר ובזה ל"ש טכ"ע דזה ממשו וע"כ דרק משום דהחלב נאסר בשביל טעם הבשר וא"כ ל"ש למדחי מכלאים דבכלאים כל שנתחברו ל"ש בזה טעם רק ממשן נתחבר יחד וכאן הטעם נאסר וע"ז השיב רבא דדרך בישול אסרה תורה והיינו כמ"ש התוס' דהחידוש הוא דאי תרי לה כולי יומא שרי אע"ג שנבלע החלב בבשר אף שהוא צונן לפי שהוא צלול וא"כ גם שם מצד החלב בבשר היה נאסר ורק הבשר בתוך החלב לא נאסר ולכך לא אסרה תורה רק דרך בישול שגם הבשר נתן טעם בחלב וא"כ שפיר צריך לתת טעם בזה ועכ"פ מיושב היטב מה דאמרו בבכורות מדאסר רחמנא בב"ח והקשו כלם דלמא צריך בב"ח משום טעם כעיקר דבשאר איסורים דרבנן ולפמ"ש הרשב"א א"ש דהחלב בבשר הוה ממשו שוב ראיתי שבנו"ב מהד"ת הנ"ל בהגהת בנו הרב ז"ל הרגיש בזה דהחלב מקרי ממשו ובזה מיושב היטב קושיא חמורה שהקשה בהגהת בנו הרב ז"ל שם דלשיטת התוס' דהחידוש הוא דאי תרי לי' כולא יומא שרי וא"כ החידוש הוא מה דהקלה תורה בב"ח וא"כ מ"ק דמבב"ח לא גמרינן דחידוש הוא הרי כל דהחידוש הוא קולא שפיר גמרינן מיני' חומרא וכדאמרינן בחולין דף צ"ח אטו אנן לקולא גמרינן לחומרא גמרינן ופרש"י דק"ו הוא דהשתא התם דהקלה תורה אפ"ה לא אקיל אלא במאה וששים בשאר אסורים לא כ"ש וה"ה כאן השתא בב"ח דתרו לי' שרי ואפ"ה החמירה בבישול מכ"ש בשאר איסורים דז"א דהרי שם באמת החלב בבשר הוא ממשו ואף דהבשר בחלב הוא טעם לבד אפ"ה י"ל דהחמירה תורה דעכ"פ החלב בבשר הוא ממשו והחמירה התורה שפיר בב"ח כל שהוא דרך בישול אף שהבשר בחלב אינו ממשו רק טעמו אבל בשאר אסורים דאינו רק טעם גרידא מנ"ל דאסור בזה ודו"ק ובלא"ה י"ל דמה שהתירה תורה בב"ח בתרי לי' לאו קולא הוא כלל דהא באמת מהראוי שלא לאסור דהא שניהם היתר ואדרבא מה שהחמירה תורה בדרך בישול לאסור זהו חידוש דא"כ ל"ש לומר דלחומרא גמרינן מק"ו דהא מה שהיקל בתרי בב"ח ליכא חידוש כלל ודוק היטב ובזה מיושב מה דס"ד דש"ס דרב ס"ל גדי אסרה תורה ולא חלב ולכאורה הוא חידוש גדול דמנ"ל לרב זאת ולפמ"ש א"ש די"ל דהוא ס"ל דטכ"ע לאו דאורייתא בב"ח ולכך דוקא הגדי נאסר שקבל ממשו של החלב אבל הבשר בחלב לא נתן רק טעם

וטעם לאו כעיקר ולכך אמרה תורה לא תבשל גדי בחלב אמו והיינו דהגדי תאסר מפני החלב ולא להיפך ודו"ק.

ב והנה בהא דאמרו מעשרת חריצי חלב אמר לי החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י ד"ל דהתם במלחמה איירי והותר קדלי דחזירי ואמר שלזה דקדק רש"י ששלח ישי והרי שלל דדהו לא הותר ואמרתי שיפה דקדק אבל זה דוקא לאותו התירוץ דשלל דדהו לא הותר אבל להתירוץ הראשון שבשבע שכבשו ושבע שחלקו הכל הותר וה"ה בכל המלחמות א"כ לא א"ש והראיתי שכן דקדק ש"ב בכסא דהרסנא סי' רפ"ה והקשה להתירוץ הראשון דוקא. הן אמת דיש לי מקום עיון לשיטת הרמב"ם בהלכות מלכים דמטעם שהם רעבים וצמאים הותר להם וא"כ מה נ"מ בין שלל דדהו לשלל של כותים וזכורני שכבר הארכתי בזה באיזה תשובה וכעת נעלם ממני מקומה.

ג והנה המ"א הקשה בסי' רט"ז עלה דר"י לענין מוסק ובחק יעקב סי' תס"ז האריך לישב וראיתי במקור חיים שכתב ראיה להרר"י דכל דנשתנה לא נאסר מהא דאמרו בכריתות דף ה' לחם מקלי לא ילפינן משום דקלי איתי' בעיני' הרי דאף דלחם אתי מדגן אפ"ה כל שנשתנה ה"א דמותר ולכאורה יפה טען אמנם נראה דיש לדחות דשאני התם דמיירי לענין שילקה על הלחם שפיר אמרינן דאם לא הוה כתיב לחם רק קלי לא אפשר להתרות בו דאינו אותו דבר דנאמר בקרא ואף שבאמת גם הלחם הוא בכלל הקלי אבל מ"מ א"א להתרות בו דהתורה לא כתבה רק קלוי בפירוש וגם אף דנימא דהוא בכלל קלוי לא ילקה דהוה לאו שבכללות ואינו לוקה רק על מה דמפורש בקרא. וע"ד הפלפול יש לומר לפי מה דקי"ל דעושה עיסה מן החטה ומן האורז אף דרובא אורז כל שיש בו טעם דגן חייב בחלה ויוצא בו י"ח בפסח ומטעם דטעם כעיקר א"כ לחם בכה"ג שרובו אורז בודאי אינו חייב דבקלוי יש הדגן בעין וכאן אינו רק טעם דגן ובכה"ג ודאי לא יתחייב וראיתי בספר נחלת יעקב מהגאון מליסא ז"ל סי' ב' שהביא שהגאון מו' משה סופר ז"ל רצה לתרץ קושית וראית המק"ח הנ"ל דה"א דאינו חייב רק על כזית פת לבד ולא נצרף את המים הנה יפה דחה הגאון ז"ל שם אבל היה להם להביא מה שהאריך הרשב"א והרא"ש לענין חלה שמצרפין המים ג"כ וכן קי"ל בש"ע יו"ד סי' שכ"ד אמנם נראה דניהו דהדין אמת דנודר מחטין ואפאן פת דאין משערין בקמח לבד רק עם המים ג"כ אבל זה לענין נדרים דאזלינן בתר לשון בני אדם דכוון על פת ופת א"א בלי מים אבל מ"מ בגוף הדבר יפה כתב הגאון מוהר"מ סופר ז"ל דמ"מ אי הוה כתוב קלוי ה"א דלחם הוא דוקא דומיא דקלוי שאין בא מים בתוכו והלחם אף דנשתנה אינו חייב רק על הלחם לבד בלי הקמח ולכך אצטריך לכתוב לחם וז"ב ומה שהאריך הגאון מוהר"מ והגאון נחלת יעקב בענין

מה דאמרו בע"ז ל"ט דמסרי סרי ונכדו מלא דבריו והביא דברי הר"ן הנה כבר קדמם הגאון בעל פר"ח בספרו מים חיים סי' י"ד והגאון מוהרא"וו ז"ל באו"ח סי' רט"ז שם ועיין במגן גבורים שם שמבואר הדברים באר היטב.

ד והנה בת"כ פ' אמור אמרו אלו כתיב קלוי וכרמל הייתי אומר אף הקטניות בכלל ת"ל לחם אין לי אלא חטים מנין אפילו שעורים ת"ל קלוי וכרמל ותמה הבאר שבע בכריתות שם דא"כ אצטריך לחם לענין זה ונדחק דא"כ לא לכתוב קלי ע"ש והוא תמוה דהרי בש"ס אמרו דלכתוב קלוי לבד ולא לכתוב לחם והרי זה א"א דא"כ ה"א דגם קטניות בכלל גם התירוץ השני דנוכל לילף ממצה ז"א דאם לא נכתוב לחם שוב א"א לילף ממצה וא"כ קושיתו עצומה ולפע"ד נראה דהנה בת"כ אמרו אין לי אלא חטים והיינו דלחם הוא מחטים כדכתיב לחם תנופה ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דזה דוקא אם כתיב סתם לחם אבל כיון דכתיב לחם קלוי וכרמל א"כ עיקר הכוונה שהלחם בא מקלוי וכרמל וא"כ הרי בכלל קלוי וכרמל הוא גם שעורים ושאר מינים וכדאמרו בת"כ שם א"כ כל שאמר לחם קלוי וכרמל א"כ אינו בא לתאר הלחם רק מה שבא מקלי וכרמל וא"כ גם עתה דכתיב לחם אינו שולל קטניות דהכתוב לא בא לסמן רק שהלחם הבא מקלוי וכרמל לא תאכלו וע"כ לומר דאחר שאמרו שם דלחם הוא בפ"ע וקלוי בפ"ע וכרמל בפ"ע וכדאמר דא"כ לכתוב לחם כרמל וקלוי א"נ לכתוב קלוי ולחם וכרמל א"כ כיון שכתוב קליו באמצע וע"כ דליחד בפ"ע הוא בא שוב ממילא נלמד לשלול קטניות וא"ל דנימא להיפך דלכך כתיב לחם קלוי וכרמל דהיינו הלחם שבא מקלי וכרמל והיינו אף הקטניות בכלל דא"כ לכתוב לחם כרמל וקלי וע"כ דליחד לכל אחד לאו בפ"ע ושפיר ממעטינן קטניות וכן אי כתיב קלי ולחם וכרמל שפיר הי' שולל קטניות דהרי כתיב לחם וא"כ מדכתיב לחם קלי וכרמל ע"כ דליחד כל אחד בפ"ע ושפיר שולל קטניות אבל אם נימא דאינו חייב בכל אחד בפ"ע א"כ שוב היינו אומרים לחם של קלי וכרמל וא"כ שוב לא נתמעט מלחם קטניות דאינו בא לומר מה שנקרא לחם רק מה שבא מקלי וכרמל וכמ"ש ודו"ק היטב.

ה והנה בשנת תרכ"ד היה אצלי אב"ד מחראסקיב והקשה על מ"ש האור חדש בשו"ת נו"ב מהד"ת חיו"ד סי' ל"ה ל"ו הקשה בהא דאמר מדאיצטריך קרא בב"ח והקשה דהא נ"מ דמשום איסור אבמה"ח לא היה נאסר הבשר דטעם כעיקר בשאר אסורים מדרבנן משא"כ משום בב"ח וע"ז הקשה הנ"ל דהא כל הטעם דבב"ח טעם כעיקר דאורייתא הוא משום דכל חדא בפ"ע שרי וכל דהחלב נאסר שוב טעם כעיקר לאו דאורייתא והשבתי דעיקר הקושיא הוא בשביל דהבשר נ"ט בחלב והרי הבשר אסור בנ"ט דבב"ח טעם כעיקר דאורייתא וז"ב ופשוט.

סימן לז

שאלה מברשטין מהרב מוה' חיים נ"י מק' העליטש. במה שאירע ששנים נתעצמו בדין וברורו להם דיינים בזבל"א והדיינים להם משפט הבחירה לבחור להם שליש בלי דעת הבע"ד כלל וע"ז עשו שטרי ברורין בקנין וגם בחת"י ומעלתו עם הבורר השני עשו קלפי והניחו בתוכו ארבעה אנשים מבארשטין ויצא הגורל על הרב ר' מאיר לנדא נ"י שהוא יהיה השליש ובע"ד אחד התחיל לעורר שאין רצונו בזה שהוא אינו רק גמיר עפ"י ד"ת אבל הוא צריך להיות גם יודע בטיב מו"מ ואם כי לא היו צריכין לחוש לדבריו יען כי קבלו בלי שום תנאי שיהיו הנבררים יכולים למנות שליש מי שירצו בכ"ז למען השלום בחרו את ר' יצחק האמיר מבורשטין שיהיה לצירוף להתייעץ עמו בזה וע"ז קבלו הבע"ד בקגא"ס ע"ז ועוד על שאר ענינים וכאשר בא ר' איצק הנ"ל לבורשטין לטרדתו בעסקיו לא רצה לקבל וע"כ בררו הנבררים ר' אבא הערצמאן להיות צירוף להרב ר"מ לנדא הנ"ל והנבררים שדרו הטענות לפני רמ"ל ור' אבא הנ"ל ונשאו ונתנו בדבר וכתבו פס"ד כפי העולה על רוחם והנבררים לא ידעו מזה כלל כי כן היה התנאי וגם הנבררים חתמו ע"ז ואח"כ בא הבע"ד מצד שכנגדו ומחה בבורר שלו שלא יחתום הפס"ד ולא הסכים לצרף רק ר' איצי האמיר לא איש זולתו וע"ז האריך מעלתו דאין קפידא בין זה או סוחר אחר ולפע"ד דיכול לומר בזה דוקא הייתי רוצה ולא באחר וחילי דילי מהא דנחלקו הקדמונים בטוש"ע חו"מ סי' ע' בא"ל אל תפרעני אלא בפני פו"פ אם פרעו בפני אחרים אם מועיל והש"ך בס"ק ט"ו הכריע שם דאינו מועיל ורואה אני הדברים ק"ו לנ"ד והנה ל"מ לפי מה שכתב ה"ה בטעם דל"מ מיגו באומר פרעתיך שלא בעדים מגו דאי בעי אמר קיימתי תנאך ופרעתי בפני פו"פ ומתו משום דבעי לקיומי תנאה וכל שלא קיים הרי הפסיד לעצמו והש"ך בס"ק י"א כתב שצ"ע ואני כתבתי בגליון הש"ך שם דכוונת הה"מ דניהו דנאמינו במיגו שטוען אמת אפ"ה הרי לא קיים תנאו והפסיד לנפשו ול"ש כאן מיגו ועיין בשו"ת המיוחסות סי' צ"ז ובתולדות אדם להרשב"א סי' רנ"א ודו"ק ומצאתי בהגהות אא"ז הח"ץ ז"ל בט"ז סי' ס"ט דרמז לזה בכוונת הה"מ ושמחתי ולפ"ז מכ"ש בא"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני הרי הוה תנאי מפורש וכל שלא קיים התנאי הרי הוא הפסיד לנפשו וזהו כוונת הראב"ד דהוה כאלו פרט כל העדים ויכול לומר סטראי נינהו והה"מ הקשה דארכביה אתרי ריכשי דאם מטעם דפוסל כל העדים אפילו לא מצי טעין סטראי נמי ואם מטעם סטראי כי באו אחרים והעידו שעל אותו מלוה פרע למה לא יהיו נאמנים והש"ך נדחק בזה ולפמ"ש י"ל דהכי כוונתו כיון דהי' תנאי בפני פו"פ אף שלא פרע בפני אלו דוקא ולא אחרים אפ"ה הוה כפסלם שהרי לא נתקיים התנאי שהרי

היה יכול לטעון סטראי ונמצא לא נתקיים התנאי שהרי צריך שיהיו עדים מעידים שעל אותה הלואה פרע וא"כ כל שאינם מעידין כן בפירוש שלא נתקיים התנאי והוה כאלו פסל כל העדים שהרי העדים א"צ להשגיח רק שפרע אבל לא על איזה הלואה שמה להם בזה והרי ע"ז פסל כל העדים ולא נתקיים התנאי והוא דאפסיד לנפשו וז"ב. ובחידושי אמרתי דאף אם נימא כפשטת הדברים דהוה כפסל כל העדים ממש מ"מ דברי הראב"ד נכונים דהרי שיטת התוס' בכריתות י"ב דהעדים צריכים שיתכוונו לראות כדי שיעידו וכל שלא כוונו בשעת מעשה להעיד אינו מועיל ולפ"ז נלפע"ד ברור דאף אם נימא דלא כהתוס' בזה (ובתשובה הארכתי בזה) היינו דוקא כל שאין שום גרעון בעדותם נאמנים אף שלא כוונו בשעת מעשה כדי להעיד אבל כאן שסתם עדות אינו מועיל דהרי יכול לטעון סטראי ולזה פסל כל העדים א"כ אף שיעידו שעל אותה הלואה העיד הרי ע"ז לא נתכוונו בשעת מעשה שהרי א"צ להעיד כלל ע"ז וא"כ עכ"פ לא כוונו להעיד ול"מ כנלפע"ד בכוונת הראב"ד ועש"ך סימן ע"א ס"ק י"ג מ"ש בזה ולפמ"ש יש לי להאריך ולא נפניתי כעת ולפ"ז הדברים ק"ו לנ"ד שמה התם שהוא מתורת עדות והרי התורה האמינה לשני עדים יהיה מי שיהיה ואפ"ה כל שאמר בפני פו"פ אינו מועיל אחרים ומטעם שפסל לשאר עדים או מטעם תנאי מכל שכן בזה שהיה רוצה שיהיה על פי פסקי בעה"ב הסוחרים ואם כן כיון שאין דעת בני אדם שוות יוכל לומר שזה האיש מבין יותר בהעסק מהאחר אך אף לדעת הרמב"ם וסייעתו כבר כתב מהריב"ל ח"א כלל י"ז סימן ק"א והובא בכנה"ג בחו"מ סימן ל"ו בהגהת ב"י אות ט"ו ובסי' ע' שם בהגהת ב"י אות כ' שביאר דעת המהריב"ל דבכה"ג שיחד עליו עדים שיעידו עליו או שאמר אינו מקבל שום עדים עלי כי אם פו"פ והשאר אני פוסלם כ"ע מודו ואם כן בנ"ד שקיבל בפירוש את רבי יצחק האמיר יוכל לומר שלא קיבל רק אותו ולא אחר ומ"ש מעלתו שהברירה היה בידם לברור את מי שירצו לשליש הנה כל שהסכימו הנברררים שלא יקחו בלי ידיעתם ורצו שיצרף אחד מהסוחרים ועל זה קבלו קנין מחדש וכן הוסיפו בשט"ב שוב נתבטל ענין ראשון ועל כן נראה לי לפי עניות דעתי שיכול לערער על הפסק אך יתרו לבעל דין שעל כיוצא בזה נאמר ויראת והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות.

סימן לח

א ראיתי ונתון אל לבי לבאר ענין דבר הגורם לממון דהיינו בקבלת אחריות על חמצו של עכו"ם אם יכול לבטל וראיתי בשו"ת שאגת אריה סימן ע"ז דהלכה זו העלה דא"י לבטל והטעם דבאמת הא דמהני ביטול הוא מטעם הפקר והרי כאן אינו שייך הפקר דאטו החמץ שלו ורק דעובר על ב"י מטעם דהוי"ל דבר הגורם לממון דאלו מגניב או מתביד

ברשותו קאי ואף למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי הא כתיב לא ימצא וא"כ מה מועיל הביטול הא מ"מ הוא דבר הגורם לממון וגם קודם ביטול לא היה שלו רק הוה גורם לממון וגם כעת הוא כן והאריך בראיות והנה ראיותיו כתבו האחרונים ובתוכם המק"ח ליישב ע"ש סי' תל"א אבל לדינא הסכים לדבריו וכן מצאתי בפ"י שכתב כן בסוגיא דנכרי שהלוה לישראל ולפע"ד גוף דינו ליתא דבאמת צ"ב היאך מרבה מלא ימצא דבר שאינו שלו רק שחייב באחריותו והרי לא מסתבר כלל שיתחייב דהא אינו שלו כלל רק שיתחייב באחריות אם יגנב ולמה יהיה כשלו והרי חמץ גופא שעובר על ב"י הוא חידוש דהא אינו ברשותו ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו וכאן ל"ש זאת דבאמת אינו שלו לגמרי אך לפע"ד סברת הש"ס הוא ע"פ מ"ש התוס' בב"ק דף ס"ט ד"ה כל דלכך לא מועיל יאוש בגזילה שיהיה פטור מן המעשר דנהי דהנגזל א"י לתבוע מיד מי שזכה בהיה ברה"ר וזכה אחר בם מ"מ הגזלן יכול להוציא מיד מי שזכה כדי שיפטור עצמו מן הנגזל ואסור לאדם אחר להחזיק בה דהא הגזלן צריך שיפטור עצמו מזה ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דזהו סברת הש"ס כיון דאילו מגניב או מתביד באחריותי' קאי ומחוייב לשלם ואם כן אסור לאדם אחר להחזיק בה דהא מפסיד לזה שקבל עליו אחריות א"כ הוא ברשותו של זה הנפקד דהא התורה אסרה לכל אדם שזה צריך לפטור עצמו מהאחריות וא"כ שוב הו"ל כאלו הוא ברשותו וז"ב כשמש לפע"ד.

ב ולפ"ז כל שמבטלו בפירוש שפיר מועיל הביטול דהרי כל שמבטלו שוב כל מי שמחזיק בו זכה א"כ שוב במה יתחייב הלה דהא באמת אינו שלו רק שקבל אחריות א"כ אסור לאדם אחר להחזיק ובזה מבואר מה דאמרו בפסחים שם סד"א כיון דכי איתיה הדר בעיניה לא ברשותי' קאי קמ"ל כיון כו' ופירש"י דדבר הגורם לממון אף לר"ש לא מקרי ממון רק בליתא בעיניה ומזה למד הצ"ץ דכל דאיתא בעיניה לא מקרי ממון דבר הגורם לממון ולפמ"ש י"ל דאין ראיה מזה דדוקא בחמץ דבאמת אינו שלו רק של עכו"ם ואינו של אדם וא"כ מהראוי שלא יעבור עליו ועיקר מה דחידש הש"ס שכיון שאסור לאחר לקחתו מידו מקרי ברשותו שוב כל זמן שאיתא בעיניה אינו שלו באמת אבל כל דבר הגורם לממון יש לומר דאף שאיתא בעיניה מקרי ממון וצ"ע ובזה יש ליישב הרבה קושיות של הקצה"ח על הצ"ץ ע"ש סי' שע"ו ס"ק ז' ובתשובה הארכתי אלא שאין לפני ספר הצ"ץ כעת ליישב דבריו ובזה נראה לפע"ד ליישב מה שהאריך בשאגת סי' ע"ח דמ"ל דעובר בעשה דתשביתו בחמץ של אחרים שקבל עליו אחריות די"ל דמה דגלי גלי והיינו לענין ב"י וב"י אבל לענין העשה דתשביתו לא גלי ע"ש ולפע"ד נראה דאדרבא במ"ע דתשביתו ודאי מצוה דבאמת כל עיקר דבעי קרא דלא ימצא לרבות בקבל עליו

אחריות היא משום דס"ד מה בכך שקבל אחריות והא מ"מ אינו שלו ואינו ברשותו ובחמץ שלו גזה"כ שיעבור וחידוש הוא ומנ"ל לרבות בקיבל עליו אחריות לכך איצטריך לא ימצא ומעתה זהו בענין הלאו דב"י וב"י דהוא בעת שיגיע זמן האיסור והתורה הוציאו מרשותו שהרי אסור בהנאה אבל ההשבתה דצותה התורה שישביתו להחמץ והיינו בעוד שהוא שלו והרי עיקר מצות שריפה שיהיה בחמץ שלו א"כ גם כשקבל אחריות שכל שמקרי שלו למה לא יצטרך להשביתו וא"ל דמצות ההשבתה הוא בשביל הלאו דא"כ בקבל אחריות דלא שייך ב"י א"כ גם השבתה אינו חייב דז"א דהא באמת בב"י וב"י עבר דגלתה קרא וא"כ ממילא מכ"ש דחייב בהשבתה וגם מי תלה ההשבתה הלאו דב"י אפשר דצותה תורה להשבית אף במקום דל"ש ב"י ואף דשיטת ר"י דהמשהה ע"מ לבערו אינו עובר כבר האריך שם לדחות דברי התוס' ועכ"פ גוף הסברא ודאי נכונה דלענין השבתה ודאי מסתבר דצריך להשבית והנה לכאורה קשה למה יעבור על ב"י במה דחייב באחריות כשיאבד הא לא עדיף מהלואה גמורה דהפקעת הלואתו שרי ומכ"ש לענין חיוב אחריות אמנם נראה דאדרבא אם נימא דהפקעת הלואתו שרי שוב אדרבא הוה שלו לגמרי דאי בעי מפקע הלואתו וא"כ שוב ממ"נ עובר אך אי קשיא הא קשיא דהא התומים כתב בסי' ע"ב ס"ק נ"ז דבפקדון וחפץ מסוים ל"ש הפקעת הלואתו ואסור ולפ"ז כל שכן בעין והו"ל חפץ מסוים ואינו עובר דל"ש דיכול להפקיע הלואתו דהא הו"ל דבר מסוים אבל באם יאבד או נגנב שוב יכול להפקיע הלואתו ולמה מקרי דבר הגור' לממון דהא כל שיגנב או יאבד לא מתחייב באחריות וביותר יש להקשות למה דמסיק דלר"ש כל שהוא בעיניה ל"ש דבר הגורם לממון רק דכל שיאבד יתחייב אם כן על זה שרי הפקעת הלואתו והיא קושיא גדולה ומכאן לכאורה קצת ראי' לשיטת הרמב"ם דאף בחייב מחמת שאנסו המלך שיקבל אחריות גם כן אסור ואם כן מה מועיל שיפקיע הלואתו הא מ"מ חייב באחריותו אבל להראב"ד והפוסקים סימן ת"מ דל"מ באנס ואם כן קשה הוא הו"ל הפקעת הלואתו ואני אמרתי להמתיק דברי התומים דבאמת אמרו בב"ק קי"ג דהפקעת הלואתו בעבד עברי דגופו קנוי הוה כגזילה ממש ואסור וא"כ כל שהפקדון בעין א"כ כל היכא דאיתא ברשות דעכו"ם הוה הו"ל כגזלן ממש אבל כל שנאבד רק שאנו דנין שמחויב לשלם זה הוה הפקעת הלואתו ושרי והוא קושיא נפלאה והנ"ל בזה דבר חדש דהנה ענין הפקעת הלואתו דשרי באמת כל שיש חילול השם אסור ולדעת הרבה פוסקים אף בלא נודע כל שטעה מעצמו הוא דשרי ולא שיטעה אותו ועיין בסי' שמ"ח בחו"מ וא"כ שוב ל"ש הפקעת הלואתו דשרי דהא אסור מטעם חילול השם אך עדיין יש לומר דניהו דאסור מצד חילול השם אבל בדיני אדם הפקעת הלואתו שרי

וא"כ שוב ל"ש דבר הגורם לממון בזה אך נראה דדין הפקעת הלואתו הוה כמזיק מתנות ממון כהונה דקי"ל דכל דמשתרשי לי' חייב ולפ"ז כל שחייב באחריותו ואלו מגניב או מתביד יצטרך לשלם וא"כ הרי משתרשי לי' ול"ש הפקעת הלואתו דלא גרע ממזיק מתנות כהונה דכל דמשתרשי לי' חייב וה"ה בכאן הרי מגיע לו הנאה עי"ז שמפקיע הלואתו אבל באמת ז"א דכל הפקעת הלואתו הרי משתרשי לי' דאינו משלם לו הלואתו אך נראה לפמ"ש הר"ן בפ' הזרוע בהא דהקשו התוס' הרי אוכל מתנות כהונה הו"ל משתרשי לי' וכתב הוא דל"ש משתרשי רק באנס בית המלך גורנו דהוא לא רצה להפקיע רק שהמלך אנס גורנו אבל כל שרצה להפקיע המצוה פטור אף במשתרשי לי' ולפ"ז כל שבאמת מפקיע הלואה שפיר שרי אבל כל שאינו מפקיע הלואה רק שמגניב או מתביד רק דנימא כל שרוצה להפקיע הלואתו שרי ל"ש דבר הגורם לממון ז"א דכל שאינו רוצה לחלל ש"ש ולשלם לו שוב עובר על ב"י כנלפע"ד נכון.

ג עוד הי' נ"ל דבר חדש דמה דאמרו כיון דאלו מגניב או מתביד חייב עובר בב"י הטעם הוא דהנה בע"ז ובחמץ אסור רוצה בקיומן ועיין רש"י ע"ז דף ס"ד דלכך אסור רוצה בקיומו בע"ז משום דהתורה צותה להשבית ולבטל ולכך אסור רוצה בקיומו ע"ש ולפ"ז בחמץ דהתורה צותה ג"כ להשבית ולבטל אסור שיהי' רוצה בקיומו ואם רוצה בקיומו שוב אינו מקיים מצות התורה שצוותה לשרוף ולבטל והזהיר שלא יראה ולא ימצא חמץ ברשותו ולפ"ז כל שאלו מגניב או מתביד ברשותו קאי ניהו דכ"ז שהוא בעין אינו ממונו כלל מ"מ רוצה בקיומו כדי שלא יתחייב באחריות ושוב אסור ועובר על ב"י וב"י וכמ"ש ובזה מיושב מה שהקשיתי הא הפקעת הלואתו שרי ולפמ"ש א"ש דניהו דבדיני ישראל פטור אבל כל שהעכו"ם יכפהו ע"י דיני עכו"ם לשלם לו הרי רוצה בקיומו שלא ישלם ואסור ובזה נראה ראיה לשיטת הרמב"ם דאף אם העכו"ם אלם ויכול לאנסו מקרי חייב באחריות דהרי מ"מ רוצה בקיומו וא"ל דאינו רוצה בקיומו בגוף החמץ רק שלא יתחייב באחריות דז"א דעכ"פ לא גרע מרוצה בקיומו ע"י ד"א דאסור כמבואר בע"ז דף ל"ב וה"ה כאן וז"ב ובזה מבואר היטב דעכ"פ ביטול בודאי מועיל דמה בכך דאינו שלו מ"מ הא כל האיסור שרוצה בקיומו והתורה צותה להשבית ולבטל וא"כ כל שמבטל ודאי שרי ובאמת גוף סברת השאגת ארי' תמוה דכלפי לייא דבחמץ שלו שבעי הפקר גמור ובפני שלשה ואפ"א בגילוי דעת סגי וכמ"ש הר"ן ריש פסחים ובדבר שא"ש רק שע"י קבלת אחריות בה לידו לא יועיל ביטול והו"ל יציבא בארעא וכמ"ש הרמב"ן והר"ן בע"ז כעין זה דע"ז של ישראל דלא מועיל ביטול ה"מ כשהוא שלו אבל כל שבא לידו ע"י מעשה מהראוי שיועיל ביטול ע"ש וה"ה בזה וע"כ נראה העיקר כמ"ש ודו"ק ובזה מיושב מה

דכתבו הגאונים דאם הפקיד חמץ אצל ישראל חברו דהנפקד חייב לבער לא המפקיד ותמה הפר"ח סי' ת"מ דהרי ע"י קבלת אחריות אלו מגניב או מתביד חייב בביעור וא"כ ק"ו המפקיד דאלו לא מגניב הוא שלו לגמרי ולמה לא יתחייב בביעור והיא תימה גדולה ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שהפקידו ביד אחר הרי ל"ש לא ימצא בבתיכם דאינו בית שלו ואינו גבולו והתורה לא חייבה בביעור רק כשהוא בביתו וגבולו ושאני הנפקד דכל שחייב באחריותו חייב דהו"ל כשלו ונמצא בביתו וברשותו ובלא"ה נלפע"ד דבאמת מה שהפקידו ביד אחר זה הוה כמו ביעור מרשותו דעיקר כוונת התורה שיוציאו מביתו ועיין בשאגת סי' פ"ג שהאריך בזה וע"כ קצרתי ומצאתי בצל"ח בסוגיא דהלוה לנכרי על חמצו במשנה שם שחידש ג"כ דבקבלת אחריות על חמצו של עכו"ם אינו עובר בעשה דתשביתו והוא כמ"ש השאגת ולפע"ד כמ"ש ודו"ק.

ד והנה מ"ש הרא"ש פ"ק דפסחים בשם רבינו יונה דהמפקיד חמץ אצל ישראל עובר המפקיד באחריות והביא ראיה מוגונב מבית האיש ולא מבית ההקדש וכתב הרא"ש שאינו מבין ראייתו הה"מ והשאג' תמהו דראייתו מבואר דאף שזה גונב ההקדש מבית הבעלים אפ"ה לא קרינן בי' וגנב מבית האיש כ"א מבית הקדש אלמא כיון דההקדש יכול לקחתו מהבעלים מקרי בית הקדש אף שהוא באחריות הבעלים וה"ה לענין חמץ ובאמת שלכאורה היא תימה רבה על הרא"ש ולפע"ד דברי הרא"ש נכונים דשאני הקדש דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא הוא והו"ל כאלו הוא שלו ואף בהקדש בה"ב מבואר בחולין קל"ט כן משא"כ בפקדון דאינו ברשותו של המפקיד וא"ל דגם פקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרה הוא דפקדון דלא כפרי' ברשות המפקיד הוה אמנם נראה כיון דאם רוצה לקבלו בפסח עצמו אין לו רשות לקבלו ולא הוא רשאי להחזיר לו א"כ אינו ברשותו של מפקיד והתורה אפקי' מרשותו אבל הקדש דאינו עובר על ב"י שפיר מקרי בי גזא דרחמנא וז"ב ודו"ק.

ה והנה הא דאמרו בדף ז' ולבתר אסורא ל"מ מבטל והתניא ולכאורה תמוה היאך ס"ד לומר דמועיל ביטול בתר אסורא והא הפקר ל"מ בדבר שא"ב ועקצה"ח סי' רי"א וא"כ לאח"ז איסור איך מועיל ביטול ואף סילוק ל"מ בדבר שא"ב ולכאורה יש מזה ראיה להב"ח דהפקר מועיל בדבר שא"ב אך נראה דבאמת ע"כ הטעם דל"מ הפקר בדבר שא"ב דהא אינו מזומן אצלו ומה מפקיר והרי הוא כבר א"ש אבל כאן ממנ"פ אם אתה מחשבו לשא"ב שוב אינו מהראוי שיעבור וע"כ דכאן גזה"כ דעשה כאלו הוא ברשותו וא"כ שוב יכול להפקיר ולבטל ג"כ ודו"ק היטב.

ו והנה במ"ש דדבר הגורם לממון אינו רק כמו רוצה בקיומו הן נסתר מחמתו מ"ש השאגת ארי' שם באורך שטוה"נ שנחלקו ר"א ור"י בכיצד מפרישין חלה בטוה"מ בכ"מ ס"ל דאינו ממון רק בב"י חשוב ממון לר"א כמו שעובר בב"י בדבר הגורם לממון ולפמ"ש אין לו דמיון דשם רוצה בקיומו של איסור כדי שלא יתחייב באחריות אבל בטוה"נ דכל שמפרישו יצא מידי טבל ולכהן אם יאבד לא אכפת לי' ולא גרע ממזיק מ"כ וא"כ מה אכפת ליה ואינו רוצה בקיומו של חמץ ואם כן אם טובה"נ א"מ למה יעבור על ב"י מיהו י"ל דרוצה בקיומו של חמץ כדי שיוכל לקחת טוה"נ מיד הכהן אבל ז"א דאדרבא אם נימא דרוצה בקיומו כדי שיוכל לקחת דבר מהכהן לא יוכל ליקח דיעבור על ב"י ויצטרך לשורפו וא"כ שוב אינו רוצה בקיומו כלל ושרי והנה מ"ש הש"א דכל חמץ הו"ל גורם לממון לר"ש דאחה"פ מותר וכמו דחשיב לי' דבר הגורם גבי אוכל חמץ של הקדש במועד וא"כ שוב למה לא יהיו יוכל לבטל אף לאח"ז איסורו מה"ט דכל דחשוב דבר הגורם לממון הו"ל כדידי' ותמהני על פה קדוש יאמר כן היאך שייך לומר בדבר שעומד לשרף דיהי' חשוב דבר הגורם לממון והרי התורה אמרה תשביתו ועכ"פ מדרבנן צריך לפררו ולזרות לרוח או לשורפו ואיך יחשב כשלו ובשלמא שם דהוא הקדש וההקדש אינו עובר על ב"י א"כ שפיר חשיב דבר הגל"מ דלאח"פ יהי' מותר וז"ב ופשוט ובזה נלפע"ד דזה הענין שא"מ ביטול לבד מה"ת משום דכיון דלאחה"פ שרי לר"ש א"כ לא יבטלו בלב שלם ולא יפקירו רק על אותו זמן וכל שאינו מפקירו בלב שלם לעולם לא יועיל ועובר על ב"י לכך תקנו בדיקה כדי שלא יעבור על ב"י ובזה מיושב קושית התוס' ריש פסחים על רש"י דלכך ל"מ ביטול דחשו שמא לא יבטל בלב שלם על עולמות רק על אותו זמן וזה לא מחשב ביטול לענין חמץ דבעי שיחשבנו כעפרא בעלמא שאינו דבר הגורם לממון כלל ולפ"ז ר' יהודה דחמץ לאחה"פ אסור ושוב היה סגי ביטול דהרי אסור בהנאה עולמית ואין לו תועלת ולכך אמר הבודק צריך שיבטל דרב כר"י ס"ל וא"כ גם הביטול מועיל והנה הפ"י הקשה דאם נימא דמהני ביטול לחמץ ידוע א"כ מה נחלקו ר"י ורבנן אי בעי שריפה או בפירור וזורה לרוח די והרי עכ"פ ביטול הי' כמפרר וזורה לרוח ע"ש ולפע"ד נראה דהנה התוס' בפסחים דף ה' ע"ב ד"ה ודעתי' עילוי' הקשו לפ"ה דפירש וחס עליה לשרפה דא"כ מ"פ וכי משכחת לה לבטלי' הא פירש שחס עלי' לשרפה וכתב הט"ז בסי' תל"ד ס"ק ג' דבאמת לא יחוס עלי' לבטלה כיון שאינו מבערה לעולם אבל יחוס עלי' לשרפה ולכאורה תמהתי דהא הביטול צריך שיהי' שמבטלו ומחשבו כעפרא בעולם וא"כ מה אכפת לי' וצ"ל דס"ל להט"ז דבאמת עיקר הביטול הוא שיעלה במחשבתו שהוא הפקר גמור וכעפרא בעלמא אבל חז"ל חשו שמא לא ירצה לבטלו רק

על זמן האיסור לכן תקנו שיבדוק ויבטל וע"ז פריך וכי משכחת לה לבטלי' דהא עכ"פ יבטלו ולא יחוש על משך זמן האיסור ואי משום שמא לא יחשוב לבטלו לעולם הא גם אם נתקן שיבטלו שמא לא יבטל במחשבתו לעולם ומה הועילו בתקנתם ומשני דלמא משכח לבתר זמן אסור ול"מ לבטלו עכ"פ חזינן דיוכל להיות שביטל אבל לבו בל עמו ואינו מבטלו רק לזמן ולכך אמרו דצריך שריפה וא"כ יבטלו בלב שלם ומפרר וזורה לרוח ג"כ לא מועיל דיוכל להיות שמפררו באופן שיוכל להתקיים לאחר הפסח ולכך תקנו שישרוף וז"ב ובגוף דברי הט"ז דלא יחוס לבטלו כיון שאינו מבטלו לעולם ותמהתי דל"מ ביטול כל שאינו מבטלו לעולם והנה ראיתי בהגהת אשר"י פ"ב דפסחים שכתב דאם הפקיר חמצו ע"מ לזכות בו לאח"פ דמועיל הרי דמועיל בהפקר ע"מ לזכות בו ולפע"ד היא תמוה דעם מי הוא מתנה שיזכה בו אח"פ ואם נתנו לעכו"ם ל"מ הפקר כיון שלא הפקיר לעכו"ם ומכ"ש אם הטמינו באיזה מקום שיוכל לזכות בו אח"פ דודאי לא מועיל ובמק"ח סי' תמ"ח מביא דברי הג"א הנ"ל ולא הרגיש כלל שהוא תמוה ועמ"א סי' תמ"ח ס"ק ח' וראיתי בפר"ח סי' תס"ז שהאריך בדבר החטה שכתב עליו כל הפסוק ארץ חטה ושעורה וכתב דאסור להניחה במקום הפקר ולזכות בה לאח"פ ע"ש שהאריך ולא הזכיר דברי הג"א הנ"ל אמנם לפע"ד היו נראה שם בחטה דרצה להשהותה ולא לאכלה רק להנות מהמראה שהיו כתוב עליו פסוקים דכל שביטלו והפקירו על משך זמן פסח דשרי כיון דליכא חשש אכילה דהא למראה שוה יותר אולי דמותר דהרי קול ומראה וריח אין בו משום מעילה וכמ"ש הפר"ח בעצמו וזהו לפע"ד מ"ש שמא ימצא גלוסקא יפיפי' ולמה דקדקו יפיפי' משום דאין חשש אכילה דהמראה שבה יותר שוה מהאכילה ובודאי לא יאכלה ובכה"ג יחוס עליו לשורפה אבל לא יחוס לבטלה שוב ראיתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' מ"ד שהאריכו בזה הרב השואל והכנס"י ודעתם דל"מ הביטול כל שאינו מפקירו בלב שלם והביאו דברי המהר"ם רקנטי שפסק דמפקיד חמצו ע"מ שיזכה לאח"פ ובאמת כל דברי הרב השואל שם נכונים דלא כמ"ש הכנס"י וכמ"ש בתשובה אחת ואכ"מ ודברי מהר"ם רקנטי הן הן דברי הג"א הנ"ל וכבר כתבתי שלא זכיתי להבין והוא קצרו מהא"ז ובלי ספק שם מבואר באורך בראיות ולא זכינו לאורו והנה מ"ש דקול ומראה וריח אין בו משום מעילה באמת שכ"כ הפר"ח דעכ"פ איסורא איכא אבל לא הי' צריך לדחוק דריח דוקא לאחר שתעלה תמרותו אבל מקודם שתעלה תמרותו דלא עביד המצוה איכא איסור תורה ועיין בהגהת או"ה דאסור להריח בחמץ וכן קי"ל בש"ע ועי' בתוס' פסחים כ"ו ד"ה לאותן דאף להתקרב להריח אסור וע"ש במהרש"א ומזת ראי' דלקחת בידים כלי קודש להשמיע קול אסור כמ"ש המלמ"ל פ"ח מכהמ"ק וביום תרועה

בר"ה כ"ח ועיין שעה"מ פ"ה מיו"ט ומ"ש שם על הגליון ועכ"פ בריח שייך בו מעילה מה"ת כל דלא נתעביד המצוה שוב נתיישבתי דדברי הפר"ח נכונים דשם כבר בטל ומה"ת סגי בביטול וא"כ שוב חשוב כנתעביד המצוה ושוב אין בו איסור תורה בריח ובזה יש לי לומר הא דאמרו דלמא משכח גלוסקא יפה היינו כמ"ש דיהנה מהמראה ויעבור בב"י ושוב אסור מה"ת קודם שנעשית מצותן וע"ז אמר דלכי משכח לה לבטלה וא"כ שוב לא יהי' אסור מה"ת דהרי בטלה וא"כ שוב לא אכפת לן משום מראה דגם במראה לאחר שנעשית מצותן לית בי' משום מעילה ועמלמ"ל פ"ה ממעילה הי"ד מיהו בגוף הדבר יש להסתפק אי שייך כאן לאחר שנעשה מצותו כיון דבתוך הפסח בודאי אסור חמצו של עכו"ם להנות והרי המראה יש בו משום הנאה כמ"ש הפר"ח דהמראה יש בו הנאה כמו מדבר שאוכל וכמ"ש רש"י לשון יזונו שמשביע כמו מזונות וצ"ע בזה ועפר"ח שם. והנה בהא דאמרו דחכ"א אף מפרר וזורה לרוח ודעת הב"ח דחכמים ס"ל דשריפ' ודאי טוב אלא גם מפרר מועיל נלפע"ד דסבר' הב"ח הוא כן דבאמת ר"י הי' מביא ק"ו ורק שחכמים א"ל דסופו להקל דאם לא מצא עצים יושב ובטל ולפ"ז לחכמים דס"ל אף מפרר שוב אין הק"ו להקל ושוב שפיר הק"ו דר"י ובזה מיושב ג"כ מה דק"ל דבלא"ה הוה הק"ו להקל לענין אפרו ולכך לרבנן דס"ל אף מפרר א"ש וגם נלפע"ד דהרי ר"י חזר בו ודנו בג"ש ורבנן דחי אותו בשטת ר"י כדאמרו עליו מדויל ידיו משתלים ולפ"ז לדידהו הג"ש קיימת אמנם שטת הרא"ש דלחכמים רק מפרר וכמ"ש המ"א סי' תנ"ה ולפע"ד הסברא דאם נימא דשריפה ג"כ שמא יטעו באפרו ויתירו ולכך אמרו דרק מפרר וגם נלפע"ד דאם נימא דאף מפרר והיינו מכח הק"ו או הג"ש נלפע"ד דא"א דהרי כשם שמקיש חמץ לנותר כמו כן להיפך והרי בנותר אינו רק בשריפה וע"כ שאין לומר כן כלל בג"ש מנותר או מק"ו דחולין מקדשים לא ילפינן וכדומה ועיין ח"י סי' תמ"ה ס"ק א' דאף אם הגרסא מפרר מ"מ ס"ל דמותר לשרפו שהרי טעמייהו דרבנן משום דאם לא מצא עצים יהי' יושב ובטל והתורה אמרה תשביתו מ"מ ואין לו מובן ולפמ"ש א"ש ודבריו תמוהים דלאותן שלא גרסו אף ודאי דס"ל דאינו בשריפה וכמ"ש וכפי הנראה כוונתו מדאמרה תורה תשביתו מ"מ משמע דאף בשריפה אבל לפע"ד כוונת חכמים לקושית הפ"י דכיון דתשביתו היינו ביטול א"כ בכ"ד סגי דעכ"פ מבטלו בזה ודו"ק.

ז והנה בגוף חדושו של השג"א וכ"כ למעלה שגם הפ"י כ"כ דבחמץ של עכו"ם שקבל אחריות אינו מועיל ביטול צריך להבין הא דאמרו ההולך לשחוט את פסחו ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מבטלו בלבו ודיו הוא דוקא בחמץ שלו אבל של אחרים באמת צריך לחזור לביתו ולפ"ז צ"ב הא דאמרו חכמים בחמץ בכביצה והתוס' פירשו בשם הירושלמי

משום דיש לו תקנה בביטול וא"כ איך יהי' הדין בחמץ שקבל אחריות דאין לו תקנה בביטול שוב יהי' צריך לחזור ולבערו אף בפחות מכביצה ובזה יש לישב מה שנשאלתי בזה מחכם אחד על דבר השמטה של הרי"ף הך דעד כמה חוזרים ובחבורי הארכתי ולפמ"ש א"ש דהרי"ף לא רצה להאריך לחלק בין חמץ שלו לחמץ שקבל אחריות ולכך השמיט הדין ובזה יש לישב מה דאמרו בירושלמי תני פחות מכאן אין מטריחין אותו והקשה הק"ע דמה קמ"ל הא תנן במשנה עד כביצה ולפמ"ש י"ל דבאמת ר"מ ור"י לדידהו באמת אין חילוק בין חמץ שלו ובין חמצו של עכו"ם שקיבל אחריות דלדידהו הטעם דעשו אותו כטומאתו אבל לרבנן דבקדש הוא בכזית ובחמץ הוא בכביצה וא"כ לדידהו ע"כ משום דלא רצו להטריחו וצריך לומר הטעם משום דיש לו תקנה בביטול ולכך בחמצו של אחרים שקבל אחריות צריך לחזור שוב ראיתי בצל"ח פסחים מ"ט שכתב ג"כ דאינו מועיל ביטול בקבל אחריות על חמצו של עכו"ם אבל על לא תשחט על חמץ דם זבחי אינו עובר למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי ע"ש ובזה י"ל דע"כ אמרו חכמים בכביצה ולא שייך דמשכחת לה בשקבל אחריות שאין לו תקנה בביטול דהרי במשנה נקט ההולך לשחוט את פסחו ומשמע משום לא תשחט אנו דנין וזה לא שייך בקבל אחריות ולפ"ז לדידן לא הי' יכול להעתיק הרי"ף בכביצה דמה נעשה בקיבל עליו אחריות וע"כ השמיט הדין הזה ודו"ק היטב.

ח ודרך אגב אזכיר מה דק"ל בהא דפריך פסחים ז' ובתר אסורא מי מצי מבטל ליה והא תניא היה יושב בבהמ"ד ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו וכו' אלא יו"ט בתר אסורא אמר רבי אחא בר' יעקב הכא בתלמיד יושב לפני רבו מסיקינן ומה קושיא הא ראב"י ס"ל דאף לר"י של אחרים ושל גבוה מותר באכילה או עכ"פ בהנאה להתוס' שם ואם כן כל שרוצה לזכות בהחמץ של עכו"ם נעשה שלו וכמ"ש התוס' ברגע הזו יכול לבטלו וכעין מ"ש הר"ן בע"ז פ' כל הצלמים דלכך אמרו גזירה שמא יגבה אף דהוה אסורי הנאה כיון דיש לו תקנה לבטלו זכייתו וקנייתו באים כאחד וכן בחמץ בפסח של נכרי דאפשר לישראל לזכות בו היה של ישראל ואסור לעולם ואם כן לראב"י דאפשר לישראל לזכות ומותר בהנאה שוב יוכל לבטלו ולא יעבור בב"י דזכייתו והעברת בב"י וב"י אלו בא כאחת ואף דראב"י הדר ביה כדאמר שם אמאי לא הוכיח מכאן דגם כן הדר ביה דאם לא כן היה לו לשנויי כה"ג וצ"ע.

סימן לט

א בשנת רט"ז הגיעני בר"ח ניסן א' מצורע תשובה מהרב המופלג מוה' מאיר לנדא וכעת אב"ד ברשטין בהרב המאוה"ג ראב"ד ד"ק סטריא מוה' זיסקניד ז"ל במה שאחד קנה

מאדון אחד איזה מאות טעפ י"ש בעין וגם כל אשר יולד לו בהגראלנע עד סוף חודש אפריל ע"פ כסף דראן ושטר קאנטראקט ותנאי היה ביניהם שכל חדש אפריל הברירה ביד היהודי בענין קבלת הי"ש מכל החדש כלו או מקצתו או לסלק עצמו מכל וכל מכל הי"ש וגם האדון השכיר מאגיזין על עמידת היי"ש ועל זה האריך מעלתו לפלפל במה קנה הי"ש העתיד להולד ואם מצוה עליו לבערו ואם יש תקנה להצילו והנה כעת אינו ברשותו והנה מה שהאריך דהוה דבר שלב"ל ואף שקנין סטימתא מועיל כמ"ש הרש"ל בתשובה מ"מ בדבר שלב"ל לא מועיל וכמ"ש הקצה"ח סימן ר"א בשם המרדכי והנה במח"כ חשב שמצא מציאה בקצה"ח בשם המרדכי ובאמת גם בדברי הרא"ש הובא בב"י ביו"ד סי' רס"ד מבואר דל"מ בדשלב"ל וגם דברי הקצה"ח תמוהים שלא הזכיר מזה ועוד דדברי הרא"ש סותרים עצמם למ"ש בכלל י"ג סימן כ' דדעתו דמועיל אמנם בתשובה אחת לק' בוטשאטש וגם זה מקרוב נשאלתי באנשים שעשו מקח על יי"ש העתיד להולד ואח"כ הוזל ורצו לחזור מטעם דהוה דבר שלב"ל הארכתי בזה וברתי דהדבר ברור דכל שהמנהג למכור דבר שלא ב"ל קנו מתורת סטימתא כמ"ש הרא"ש כלל י"ג סי' כ' וכ"כ הרש"ל בתשובה סי' ל"ו לענין אורנדו"ש וגם במק"ח סי' ת"נ הסכים כן וזה רבות בשנים שכתבתי על הגליון דכן משמע מתוס' ב"מ ס"ו ד"ה ומניומי וכבר בארתי אפס קצהו בחבורי יד שאול סי' רס"ד יעו"ש אמנם זה דוקא כל שהמנהג כן ומטעם דכל הענין דלא קנה דשלב"ל הוא משום דלא סמכא דעתיה וכיון שהמנהג לקנות כן וא"א לקנות בע"א אם כן המנהג עושה קנין אף בדבר שלב"ל דהרי סמכא דעתיה ולפי זה שם במילה כתב שפיר רבינו יחיאל דמועיל סטימתא שכן נהגו אבל באם שינה מהמנהג והבטיח לו עוד טרם שבא לעולם אם כן שוב הוה דבר שלב"ל ולא מועיל סטימתא יותר מאלו היה ק"ג דל"מ בדבר שלב"ל כל שאין המנהג כן ואם כן מבואר דכל שהמנהג כן לקנות אף דשלב"ל מועיל על ידי סטימתא ומכ"ש שהיה כסף ושטר וכן הסכימו שני גדולי הדור הגאון מוה' מאיר ז"ל אבד"ק אונגוואהר והגאון מוהרמ"ס בשו"ת הנספחות לספר הריטב"א על ע"ז שנדפס באובן יעו"ש אמנם לענין המכירה חושש מעכ"ת למ"ש הגאון ש"ב במק"ח סי' ת"מ דאם משכיר לו הבית עם החמץ ל"מ כיון דשכירות לא קניא והרי כל המכירה אינו רק הערמה בלבד וא"כ אם יאבד או יגנב בודאי לא ישלם לו הנכרי הלוקח וא"כ הו"ל כמקבל אחריות על חמצו של נכרי דל"מ דבשלמא אם מוכר לו הבית הו"ל כמקבל אחריות על חמצו של נכרי בבית נכרי אבל שכירות ל"מ וא"כ כאן הוה כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בבית עכו"ם אחר דל"מ להרבה פוסקים וא"כ הו"ל כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם אחר בבית עכו"ם דל"מ והנה האריך

מעלכ"ת בזה ובאמת כשאני לעצמי לא ידעתי התחלה לדברי הגאון במק"ח ואף דהוא רב וקרוב בד"ת דכתיב אמת לא אזלינן בתר רב וקרוב ואני אומר דל"ד דשאני כל מקבל אחריות דחייב באחריות לשלם וא"כ הו"ל דבר הגורם לממון ובחמץ ודאי הוה כשלו דכתיב לא ימצא אבל כאן מה אחריות שייך בכאן רק שאם יאבד יפסד הממון אבל ל"ש אחריות והרי הוא ביטל ומכר כדינו ואף שנפסד החמץ מ"מ על מה יעבור ואיך שייך לומר דנחשב כשלו הא באמת החמץ שלו וביטל ומכר ומה לו לעשות עוד ואם יגנב או יאבד בודאי אינו עובר וכ"ז שהיא בעין הרי מכרו ובשלמא כשקיבל אחריות אמרינן דל"מ מכירתו כיון דעוד לא יצא מרשותו לגמרי והרי הוא חייב עדן באחריות וא"כ כ"ז שהוא בעין הרי הוא עדן קצת שלו אבל כאן כ"ז שהוא בעין הרי חל המכירה ולכשיפסד הרי נפסד ולמי יתחייב באחריות רק דנפסד ממונו אבל כ"ז שהוא בעין הרי הוא מכור בטוב וז"ב כשמש.

ב ומה שהאריך מעלתו דאכתי יש חשש שהוא רוצה בקיומו של איסור כדי שלא יפסד וכמו שהקשה במק"ח על המקבל אחריות על חמצו של עכו"ם דרוצה בקיומו כדי שלא יתחייב באחריות ותירץ דאינו רוצה בקיומו כדי להרויח רק שלא יפסד וכאן כיון דהברירה בידו להסתלק מהיי"ש בכל זמן שירצה שוב רוצה בקיומו כדי להרויח ואסור והאריך בענין רוצה בקיומו הנה לפע"ד ל"ש ענין רוצה בקיומו בזה כיון דביטל החמץ ומכרו וא"כ הוא צווח שאינו רוצה בו והרי הוא אינו רוצה בו ולכך מכרו ואף שרוצה שלא יפסד כדי שלא יהיו לו היזק הא זה שרוצה רוצה על חמצו של נכרי וכ"ז שהוא בעין הוא רוצה בחמצו של נכרי ושרי ומה מתהנה בזה ואף אם מגיע לו הנאה לא מהחמץ עצמו רק שאם היה נפסד הי' מפסיד ממון ופשיטא דכל כה"ג לא מקרי רוצה בקיומו דהרי עשה מעשה וביטל ומכר החמץ ושאני במשכיר כלי לגוי שיבשל בו חמץ דרוצה בקיומו של חמץ כדי שלא יבקע הכלי ושם הוא עושה מעשה להשכיר כלי בשביל החמץ אבל כאן אדרבא הוא ביטל החמץ וגם מכרו ופשיטא דלא שייך רוצה בקיומו של חמץ בזה משא"כ שם ושאני מקבל אחריות על חמצו דהרי ע"כ הוא מוכרח לקבל אחריות ול"מ מכירתו ושפיר הוה רוצה בקיומו של חמץ וז"ב.

ג והנה במ"ש למעלה דקני מתורת סטימתא וכמו כן יכול למכור ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' נ"ט שכתב די"ל דאף דהוא קנה מדינא דמלכותא אבל אין לו רשות למכור לאחר ע"ש אבל ל"ד לנ"ד דכאן הסטימתא כולל להשוכר ומשכיר ולמוכר ולקונה ול"ד לשם מיהו דברי הט"ז סי' ת"נ בעסק אורנדא יש ליישב עפ"י דברי הנו"ב שם מה שהקשה במק"ח שם ודו"ק. ובמ"ש דקנין סטימתא מועיל אף בדשלב"ל אמרת

במ"ש הריב"ש בסי' שכ"ח הובא בקצה"ח סי' ער"ח ס"ק י"ג וסי' של"ב ס"ק וא"ו דקודם מ"ת נקנה אף דבר שלב"ל והוא תמוה דמ"ט יש בדבר ולפע"ד זהו מטעם כיון דסטימתא קני אף בדשלב"ל ומטעם דכל שנהגו הסוחרים כך קונה אף דשלב"ל ורק קנין תורה אינו קונה בדבר שלב"ל ולפ"ז קודם מ"ת דלא הי' קנין תורה רק מה שנהגו הסוחרים להקנות א"כ אף דבר שלב"ל קני וז"ב ובזה נלפע"ד מ"ש המרדכי פ' שור שנגח הובא בקצה"ח סי' ר"ז ס"ק א' דאסמכתא קונה מה"ת דכתוב אנכי אערבנו ע"ש לפמ"ש אין ראיה דקודם מ"ת אפשר דגם אסמכתא נקנה דאסמכתא הוא משום דלא סמך דעתו והרי גם דבר שלב"ל הוא משום שלא גמר להקנות ואפ"ה קנה קודם מ"ת וה"ה בזה עוד הי' נ"ל דבר חדש דלכך קודם מ"ת הי' נקנה אף דבר שלב"ל עפמ"ש הרמב"ן בסוף שורש י"ד לספר המצות דב"נ נאמרו המצות בכללות עד"מ כל דיני מקח וממכר בכללות וכל דיני גזלות בכללות ולישראל ביאר הפרטים ע"ש א"כ גם זה גוף הקנין נאמר לב"נ אבל פרטי הקנין באיזה דבר מועיל או לא מועיל זה לא נאמר לב"נ וא"כ גם דבר שלב"ל זה פרט דבזה ל"מ קנין וזה לא נאמר לב"נ כנלפע"ד אבל הראשון עיקר ובמ"ש לעיל לדחות דברי המק"ח מצאתי בשנת תרי"ז בפ"י פסחים ל"א ד"ה בגמרא תנן וכו' שכתב כעין זה ונהניתי עד מאד.

סימן מ

א מעשה אירע בע"פ שנת תרי"ד שאחד הי' לו בקומסיאן תבואות וקמחים ומכר הכל ושכח למכור ג' כורין פעריל גראפין ונזכר לאחר חמש בתחלת שש והלך וכתב בהשטר מכירה שנתן להגוי עוד גם ג' כורים הנ"ל והנה נתן להגוי שטר מכירה הנ"ל והג' כורים הנ"ל הי' מונחים בהחדר ששכר לו וביוט"ר בא לשאול מה משפטו.

ב והנה אם הי' יותר משעה עד חצות מבואר במג"א סי' תמ"ג ס"ק ג' דמותר למוכרו אמנם הי' אח"כ באופן שלא היו שעה עד חצות ואמרתי דהדבר תלוי במה דמבואר בכנה"ג בשיורין סי' תל"א ס"ב והובא בפר"ח סי' תל"ד במי ששכח לבטל עד אחר חמש ודעת הרבה חכמים שאינו מועיל הביטול כלל להפקיע האיסור אבל הרבה מחכמים אמרו ובכללם הדבר שמואל דכיון שמה"ת עדיין מותר מועיל הביטול והכנה"ג תמה עליהם שלא זכרו דברי הש"ס פסחים דאמרו דף ז' ונבטלי' בשית כיון דאיסורא דרבנן עשאוהו כדאורייתא דמיא ולאו ברשותי' קיימי ולא מצי לבטל הרי מבואר דל"מ ביטול והוא תימה גדולה על הגדולים שלא זכרו דברי הש"ס ולפע"ד נראה דהנה לכאורה צ"ב דמאי בכך דמדרבנן אסור מ"מ מדאורייתא עדיין הוא ברשותו וצ"ל דהפקר ב"ד הפקר ויש יכולת בידם להפקיר את הממון ולפ"ז צ"ב דהרי נודע מ"ש התוס' ביבמות פ"ט

דכל דעתיד עדיין לחזור לרשותו ל"ש הפקר ב"ד א"כ הרי מה"ת עשאו הכתוב כאלו הן ברשותו א"כ מה מועיל הפקר ב"ד אמנם ז"א דכיון דהש"ס פריך דליבטל בשית א"כ כל שהיו מתקנים שיבטלו בשית לאחר הביטול לא קאי ברשותי' א"כ שפיר אמרו כיון דאסור מדרבנן ומועיל הפקר ב"ד שוב אין בידו לבטלו א"כ לפי"ז זהו אם היו מתקנים שיבטלו בשית אבל לדידן דלא מועיל ביטול שוב יכול לבטל דנהי שהפקירו ב"ד עדיין הוא ברשותו מה"ת דהכתוב עשאו כאלו הוא ברשותו וז"ב. עוד נ"ל דהנה מה דפריך הש"ס ונבטלי' בשית צ"ב למה יאחר כ"כ הביטול ולא יבטל בשעת בדיקה והנראה דהנה הר"ן האריך למה יועיל הביטול הא הוא מדין הפקר והפקר לא מועיל בלב וגם אם אומר בנכסי' דידי' שיהי' הפקר לא מועיל וגם צריך ג' וכתב דחמץ לפי שאינו ברשותו אלא שעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו ומש"ה בג"ד בעלמא סגי ובזה נלפע"ד ליישב דברי רש"י שכתב בתחלת פסחים דהבדיקה הוא כדי שלא יעבור בב"י והקשו בתוס' כיון דהבדיקה הוא בשביל ב"י בביטול בעלמא סגי ולמה צריך בדיקה והרי הבודק צריך שיבטל ולפמ"ש הר"ן א"ש דהבדיקה הוא ג"ד שיהי' מועיל הביטול דהרי הביטול אינו מועיל כמ"ש הר"ן ולכך אמרו הבודק צריך שיבטל ולפ"ז עכ"פ לדעת הר"ן עיקר הביטול נסמך לפי שאינו ברשותו ולפ"ז י"ל דהכי מקשה הש"ס דלמה איצטרך לתקן שהבודק יבטל והיינו משום דבשעת הבדיקה שעדיין הוא ברשותו ויכול למוכרו ולאוכלו לא היה הביטול כ"כ חזק ולכך היו צריכים לתקן שיהיו הבדיקה מורה על הביטול מוטב הי' שיתקנו שיבטל בתחלת שעה ששית דאז כבר נאסר מדרבנן וע"ז משני כיון דעיקר הביטול שיועיל הוא בשביל דנאסר ע"כ א"א לתפוס החבל בשני ראשין כיון דע"כ הוא דאסור מדרבנן שוב אינו ברשותו לבטלו ונהי דמה"ת מותר שוב אין הביטול מועיל ולכך הבודק צריך שיבטל א"כ זה לענין שיתקנו שיועיל לבטל בשש אבל כל שאירע שלא ביטל עד שש שוב מועיל הביטול וז"ב. ובזה מבואר דברי הירושלמי פסחים פ"ב ה"ב הפקיר חמצו בג' עשור לאחר הפסח מאי ר"י אומר אסור ר"ל אמר מותר מתיב ר"י לר"ל אין את מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור א"ל תמן איסורו גרם לו הכא מאי אית לך למימר וכו' אלא חשש להערמה ור"ל לא חשש להערמ' והק"ע פירש דהיינו מתחלת שעה ששית דאף דלא עבר אב"י מ"מ אסור לאחר הפסח והנה כל דברי הירושלמי תמוהים האבעיא וכל הפלפול וכבר האריכו בזה הראשונים והאחרונים ולפע"ד נראה דהנה כ"כ בשם הר"ן דעיקר הביטול דמועיל משום שאינו ברשותו ובג"ד סגי ולפ"ז כל שאינו שעת בדיקה ולא זמן איסורו בודאי לא סגי בג"ד כזה א"כ בי"ג לא היו זמן איסור ולא זמן ביטול ומהראוי דלא יועיל אמנם י"ל להיפך כיון דהי' יכול למכור ולאכול ואפ"ה

הפקיר הי' הפקר בלב שלם וזהו האבעיא של הפקיר חמצו בי"ג מאי לאחר הפסח וע"ז נחלקו ר"י ור"ל ולפ"ז פריך דהרי בתחלת שש ג"כ עדיין מותר א"כ מהראוי שיועיל הביטול דעדיין יכול למכרו ואפ"ה אסור וע"ז משני דל"ד דשם אינו יכול למוכרו מדרבנן והתם איסורו לאחר הפסח וע"ז מסיק דר"י חשש להערמה כיון דעדיין ברשותו בי"ג ואינו לא זמן בדיקה ולא זמן ביעור ודו"ק ועכ"פ מבואר בנ"ד דאם נימא דיכול לבטל מכ"ש דיכול למכור אמנם גם אם נימא דא"י לבטל עדיין יכול למכור ואף לאחר חצות מבואר בשו"ת מהר"ם מינץ החדשות דמועיל המכירה ועיין בנו"ב מהד"ת חאו"ח סי' ס"ג שוב מצאתי בפרמ"ג בפתיחה להלכות פסח פ"ב אות ד' שכתב ג"כ דמותר לאחר הפסח יעו"ש שהאריך בירושלמי הלז ולפמ"ש א"ש.

ג ודרך אגב אזכיר מה שהאריך השאגת ארי' שם בסי' ע"ח דלר"ח דאמר עד שיהי' עמו בעזרה ל"ש מ"ע דהשבתה דהא הוה כיחד לו מקום ע"ז הקשה אותי הרבני המופלג מוה' איצק היילפרין מקאוליב ני' בש"ק יתרו תרח"י דעזרה יש לו דין חצר השותפין ויפה העיר ועיין בב"ש סי' למ"ד וצ"ע באבני מילואים שם. ודרך אגב אזכיר דאם נימא דמכניס חולין לעזרה שייך בכל מילי אף דלאו הקרבה ויש בו איסור מה"ת ועיין מלמ"ל פ"א משחיטה א"כ שם דיש לו חמץ בעזרה שוב ילקה משום מכניס חולין בעזרה וצ"ע והנה הקשה אותי לר"ש דס"ל דאם שחט שלא לשמה אינו עובר א"כ שוב הו"ל התראת ספק דיכול לומר דשחט שלא לשמה ואני השבתי דאם נימא דבעי שיוציא בפה שוב לא הוה התראת ספק ועיין מלמ"ל פי"ד מפהמ"ק ואף אם נימא דלא בעי שיוציא בפה מ"מ י"ל דבכה"ג שאינו שוחט לשם פסח רק לשם שלמים והרי סתמא לשמה קאי בודאי בעי שיוציא בפ"ה וצ"ע כי לא עיינתי כלל בגמ' ואני כותב מבחוץ והנה בעש"ק ויקהל פקודי תרח"י נשאלתי בהא דפריך הש"ס ולבתר איסורא לא מצי מבטל והא תניא הי' יושב בבהמ"ד ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מבטלו בלבו אחד שבת ואחד יו"ט בשלמא שבת אלא יו"ט לבתר איסורא הוא וע"ז נשאלתי דלפמ"ש הרמ"ך דאם יש חמץ בתוך תערובות בכזית בכמה זתים עובר הוא אף שמותר באכילה ועיין מ"א ר"ס תמ"ב וא"כ משכחת לה בכה"ג דיכול לבטלו דהוא ברשותו דהרי מותר באכילה ואפ"ה צריך לבטל דהרי עובר והשבתי דא"כ לא מועיל ביטול בלב דהא כל הטעם דמועיל הוא כמ"ש הר"ן ריש פסחים משום דבלא"ה אינו ברשותו וכאן הוא ברשותו וכעין זה כתב השאגת לישב דל"מ דאוקמא כריה"ג עוד אמרתי ע"פ מה שקשה היאך מועיל ביטול בשבת ויו"ט והא אסור להפקיר בשבת ויו"ט אך באמת הריטב"א בכ"י על שבת כתב דמותר להפקיר כל שהולך לאבוד והרי הוא כמופקר מאיליו והובא בשעה"מ פ"ח מלולב ה"ב ולפ"ז כאן

דמבטל בשבת ויו"ט והרי הוא מותר באכילה ועכ"פ אינו הולך לאיבוד וע"כ דמיירי בחמץ גמור ודוק היטב ובזה יש ליישב קושית השאגת וא"ל כיון דעובר על ב"י שוב הולך לאיבוד מקרי דז"א דא"כ שוב אינו ברשותו ובטל כיון דע"כ אתה מחשבו להולך לאיבוד ואף לשיטת הסוברים דא"ה מקרי שלו כל שהולך לאיבוד ומוכרח לבערו בודאי מקרי אינו שלו ולא ברשותו וא"כ ממנ"פ א"ש ודו"ק.

סימן מא

א בשנת תרכ"א נשאלתי מאיש אחד ששכר המליט"א מאיש שיש לו ברייא הויז וכל המליט"א שנולד הוא שלו ובהגיע הפסח הלך ומכר להנכרי שעבד בביתו המליט"א שעתיד להיות בפסח ונתן לו השטרות מכירות חמץ הנדפסות ושם נדפס בלשון מכרתי השכרתי ושם הוא בענין שמוכר החדר והמרתף וצריך למלאות ולחסר כפי האופן שהוא לכל אחד והכותב הוא ע"ה וכתב מכרתי והשכרתי חדר והמרתף וזה לא היה לו חדר ומרתף גם כתוב שם שנתן לו מפתח וזה לא היה לו כלל מפתח וכדומה טעותים באופן שהשטר מכירה אין בו ממש לא בד"י ולא בד"א ומפני שהיו הפסד מרובה נדחקתי ורציתי לחדש דהנה באמת הוא בטל רק שצריך מכירה ג"כ כדי שהיו ביעורו אפילו שוגג או אונס אסור כמבואר סי' תמ"ח ואף שהתשב"ץ מתיר הארכתי בתשובה דלא קי"ל כן וגם דברי המנחת יעקב נדחי' מ"ש דאם היו עדי' שהי' אנוס ג"כ אסור כמ"ש הנו"ב דחשש ערמה הוא בשביל שמא יערים בפעם אחר ע"ש אמנם כאן כיון שזה מכר בשטר מכירה הנדפס והוא חשב שהוא שטר מכירה טוב א"כ בכה"ג ל"ש חשש הערמה דלמה יערים וכיון שמכר וחשב שהוא מכירה גמורה מה נ"מ אם יכתוב שטר מכירה בטוב ובכה"ג ודאי לא גזרו ולכאורה רציתי לדמות למ"ש הש"ך ביו"ד סי' ל"ט באם נאבד הריאה בלי בדיקה דקי"ל דאסור דאל"כ כל אחד יערים ויאמר שנאבד אך כ"ז אם לא בדק כלל אבל אם נחלקו עדים שזה אומר שבדק כהוגן וזה אומר שלא נבדק כהוגן כיון שעכ"פ בדק שוב מותר וה"ה כאן כל דמכר הרי עכ"פ עשה כתיקון חז"ל ואף דמהש"ך שם נראה דמטעם חזקת היתר בא עלה וגם העד מעיד שבדק והיתה כשרה מ"מ לפע"ד גם כאן ל"ש חשש הערמה ומותר וכמה מעליא האי שמעתתא בענין שאירע איזה פסול בהשטר אך חלילה לסמוך ע"ז בלבד וכאן הי' לי סניף להתיר דבאמת מליט"א הוא אליבא דכ"ע רק חמץ נוקשה ואף מאלטץ הביא בשו"ת ש"ב בעל בית אפרים חאו"ח סי' בשם הגאון הפ"י דלא מקרי רק חמץ נוקשה שאינו ראוי לאדם ואף דשם יש לפקפק כמ"ש בעצמו בשערי תשובה סי' תמ"ח שאם אינו מקולקל כ"כ הוה חמץ גמור ע"ש בשם הגאון מו"ה סענדר ז"ל אבד"ק סאטניב וגם אני אשתקד השגתי ע"ז מש"ס ערוך

בע"ז דף ס"ז אמנם כאן כיון שזה לא שכר רק המליט"א וטרם שנעשה מליט"א אין לזה חלק ומליטא הכל אומרים שאינו ראוי למאכל אדם וא"כ הוה נוקשה ובכה"ג סמכתי ע"ז ומה גם שהיה יום שביעי סמוך לערב שנודעת מזה וכמעט שנמשך הענין עד הלילה ע"כ התרתי וכתבתי פה למזכר' ודו"ק ודרך אגב אזכיר מה שחדשתי בפסח הלז מה שנשאלתי מאחד מהתלמידים במה שהקשו בתוס' בפסחים דף מ"ו דאמאי של עכו"ם ושל גבוה אינו עובר ולמה לא נימא הואיל ואי בעי מתשיל וכתבו דמיירי שבא ליד גזבר וע"ז הקשה מהירושלמי פ"ב דפסחים אית תנויי תני לא יראה לך אבל אתה רואה של גבוה ואחת תנוי תני אפילו של גבוה כאן שהקדישו קודם ביעורו כאן שהקדישו לאחר ביעורו א"ר בון ב"ר חייא תפתר בקדשים שהוא חייב באחריותן כר"ש ולהתוס' הוה מצי לשנויי כאן שמסרו ליד גזבר וכאן טרם שמסרו וגם כל דמוקי בקדשים שחייב באחריותן וזה ודאי קודם שמסר ליד גזבר דאל"כ נפטר וא"כ למה מוקי כר"ש גם לרבנן מותר והוא תימה רבא ומצאתי במהרי"ט אלגאזי בה' בכורות שנדפס מחדש בפ"ב בדף מ"ו שהרגיש בזה והניח בקושיא ואמרתי בזה דהנה השעה"מ הקשה על דברת התוס' דמצי לאתשולי וע"ז כתב דהנה בעירובין למ"ד כתבו בתוס' דדבר דנאסר על כל העולם ל"ש הואיל ע"ש וה"ה בחמץ אמנם נראה דהנה התוס' כתבו בדף ה' בהא דממעט של אחרים ושל גבוה הא במנחות מצריך תרי קראי וכתבו כיון דאינו שלו ממילא נתמעטו שניהם ולפ"ז הכי מקשו התוס' כיון דעכ"פ בשל גבוה י"ל אי בעי מתשיל ניהו דיש סברא לומר כיון דאסור לכל העולם ל"ש הואיל מ"מ עכ"פ מחד קרא לא נוכל למעט אחרים ושל גבוה וע"ז כתבו דמיירי במסר ליד גזבר וזה ודאי לא הוה שלו וממועט מחד קרא ולפ"ז בירושלמי שם דאינו ממעט רק של גבוה לבד ל"ש הואיל אף בלא הגיע ליד גזבר. ובדרך הפלפול אמרתי עפ"מ שחדשתי בהא דפריך בפסחים כ"ב והרי תרומה וכו' ותנן מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה ורש"י פירש שם משום דמצי לתשול ובמהרש"א הקשה דזה דוקא לסומכוס אבל לרבנן הטעם פשוט משום דחזי לאחר וכמ"ש התוס' ואמרתי בזה עפמ"ש התוס' דהקושיא קאי למ"ד דמערבין לדבר הרשות דאל"כ מצות לאו להנות נתנו ואמרתי בזה עפמ"ש הנו"ב מהד"ת חיו"ד סי' קנ"ד בטעם דאתי ליד גזבר דלא מצי לשאול משום דהדבר ספק אי באמת מתחרט ולכך נ"ז שהוא בידו נאמן דהוא מוחזק משא"כ בבא ליד גזבר ולפ"ז הכי מקשה כיון דאסור בהנאה וא"כ לשיטת הפוסקים דא"ה אין לו בעלים א"כ שוב לא מצי לשאול אף כשהוא בידו ולכך הוצרך לפרש דהקושיא קאי למ"ד הטעם דמצי למתשל ובזה ישבתי לנכון מ"ש בשם ספר שמחת הרגל דלמה מקשה תחלה מתרומה ואח"כ מנזיר והרי המשנה אמרה קודם מערבין לנזיר ביין ולישראל

בתרומה והו"ל להקשות כסדר המשנה ולפמ"ש א"ש דתחלה רצה להקשות אף למ"ד דאין מערבין רק לדבר מצוה דכן הוא האמת ואח"כ מקשה למ"ד דמערבין לרשות ובזה מיושב קישור דברי התוס' ואמ"ו הגאון כתב הקישור הוא כך דזה יותר קושיא על רש"י דהנה מה דמצי לאתשולי הוא משום דלא גזרו על שבות בה"ש והפוסקים כתבו דזה דוקא לדבר מצוה וע"ז כתבו דהקושיא כאן מוכרח להיות אליבא דמ"ד מערבין לדבר הרשות וא"כ קשה על רש"י ודפח"ח ועכ"פ לפמ"ש שוב אין מקום לקושית התוס' דנימא הואיל ואי בעי מתשיל דהא לכשישאל יהיה אינו שלו דאסור בהנאה וא"כ היכא מצי לשאול הא אינו מוחזק כלל להוציא מרשות גבוה וצ"ל דהקושיא הוא לשיטת הפוסקי' דאה"נ מקרי שלו וא"כ שוב ל"ק על הירושלמי דאפשר דהירושלמי לא ס"ל כן ודו"ק.

ב והנה מדי דברי בענין בדיקה וביטול ארשום כאן מה שנתחדש לי בשנת רכ"ג ה' שבט א' בשלח במ"ש רש"י דבודקין כדי שלא יעבור בב"י וב"י והקשו כיון דהבודק צריך שיבטל ובביטול בעלמא סגי א"כ למה צריך בדיקה והנה האיר ד' עיני ומצאתי דבר חדש כמדומה שלא קדמני אדם מעולם דהנה ברישׁ כל שעה דף כ"א ע"א ברש"י ד"ה ולאו אדעתי' כתב בזה"ל לבטלו קודם שיבא הפסח דקסברי מצוה עליו לבערו מן העולם ולא שיהא קיים עכ"ל הנה האיר עינינו דמה שאמרה תורה לא יראה ולא ימצא הוא עיקר מצותו שיבערו מן העולם ולא יראה ולא ימצא כלל בעולם ומ"מ אם בטל לחמץ גם כן לא עבר על ב"י וב"י דהרי בחמץ שה"ש לא הקפידה תורה אבל עיקר המצוה שלא יהיה בעולם ולכך בודקין שלא ימצא החמץ כלל בעולם וז"ש בביטול בעלמא סגי ולכאורה אם מצות התורה בשניהם דהיינו או בביטול או בבדיקה כדעת הר"ן ודעימי' מה הלשון סגי אבל לפי מ"ש עיקר המצוה הוא שיבערו מן העולם לגמרי והביטול היא ג"כ תקנה שלא יעבור על ב"י אבל עיקר המצוה הוא שיבער לגמרי מן העולם אבל בביטול סגי ולכך עיקר המצוה הוא שיבערו על ידי בדיקה אבל חז"ל תקנו להיפך שאף שבודק מבטלו גם כן דלמא משכח לבתר אסורא דל"מ מבטלו ודו"ק. ובאמת שהמצוה לקיים עצות ביעור חמץ כ"ז שהוא שלו כמבואר סי' רס"ב בשם המהרי"ל ולכך עיקר המצוה בחמץ לבערו ולא לבטלו ודו"ק ובזה נלפע"ד הא דכתב הכלבו לחלק דבחמץ ידוע ל"מ ביטול הוה משום דבזה עובר על ב"י וב"י והתורה רצתה שלא יהיה בעולם אבל חמץ שא"י א"צ לחפש אחריו וסגי בביטול בעלמא ולא הצריכה תורה לחפש ולבדוק אחריו כעין דאמרו בשילוח הקן דא"צ לעלות בהרים ובזה מיושב מה דנחלקו ר"י ורבנן ור"י ס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה והקשו כלם הא מפרירין וזורה לרוח לא גרע מביטול ובביטול סגי ולפמ"ש א"ש דבאמת סגי בביטול אבל כיון דמצוה מן המובחר שלא יראה בעולם כלל

לכך צריך לר"י שריפה ולרבנן פירור דבביטול לבד אף דסגי אבל מ"מ לא קיים המצוה כהוגן עד שישרפנו או יפרר דהוה כמי שאינו בעולם ולר"י צריך דוקא שריפה שלא יהיה בעולם כלל ודו"ק ובזה מיושב מה שפירש רש"י בדף ד' מדאורייתא בביטול בעלמא סגי מדכתיב תשביתו ולא כתיב תבערנו והקשו בתוספות דתשביתו היינו ההבערה מדאמר ר' עקיב' מצינו להבערה שהוא אב מדאכה והתורה אמרה תשביתו ולפמ"ש יש לומר דבאמת בביטול בעלמא סגי והיינו דלא עבר בב"י אף דמצותו שלא יהיה בעולם וז"ש רש"י דמדלא כתיב תבערנו וכתיב תשביתו והרי בפירור וזורה ישנו בעולם עדיין וע"כ דסגי בביטול ופירור לא גרע מביטול אבל לר"ע דאמר דהוא אב מלאכה וס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה ממילא עיקר מצותו שלא יהיה בעולם ולדידיה לא סגי בביטול ולזה מיושב מ"ש רש"י דש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה דאל"כ יכל להשליכו אובערו בכל דבר והקשה הפ"י הא אחשביה תורה לשריפתו ולפמ"ש א"ש דהרי אדרבא כתיב תבערנו ורק אם נימא דאין ביעור חמץ אלא שריפה אם כן עיקר ב"י וב"י לא נתקיים עד שישרפנו והוה אב מלאכה אבל אחשבה ל"ש דהרי לא כתיב שריפה בקרא רק תשביתו ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ודו"ק היטב.

סימן מב

יום א' בחקותי תרכ"ד ל"א למב"י נתתי לבי לעיין במ"ש בשעה"מ פ"א מק"פ דבקדשים דבעי שינה הכתוב לעכב ועפ"ז חידש דל"ש בקדשים כ"מ דא"ר ל"ת משום דאף דא"ר ל"ת הא בעינן שישנה הכתוב והנה מצד הסברא דבריו נכונים אמנם הביא בשם הריטב"א דכתב ביומא דכ"מ שכתבה התורה לאו ל"צ שישנה הכתוב לעכב והקשה השעה"מ לפ"ז מ"פ במנחות דף נ"ג מתקיף לה רבינא ואימא לא תאפה חמץ למיקם עליו גברא בלאו ואפסולי לא מפסלא ולדברי הריטב"א הא כל דכתיב אזהרה לא בעי שישנה הכתוב וכ"מ דא"ר ל"ת אי עביד ל"מ ע"ש ולפע"ד יש לישב דשם הכי מקשה כיון דהתורה לא אמרה שלא יאכל המנחה חמץ רק באפייה תלה רחמנא אימא דלא הקפידה תורה רק שלכתחלה לא תאפה חמץ ויראה שתהי' נאפית מצה ואם אפה חמץ עבר אבל היא לא מפסלה דאם איתא דמפסלה למה תלה רחמנא באפייה אם תהי' חמץ בלי אפייה לא קפיד רחמנא וא"ל דהתורה הזהירה דמשעת אפייה עובר עליו ומפסלא דז"א דא"כ למה לא כתיב לא תעשה חמץ כדכתיב בפ' ויקרא לא תעשה חמץ ומדתלה באפייה ע"כ דרק אפייה לבד קפיד ולא מפסלא ואף דחז"ל דרשו בדף י"ב לחייב על כל אחת בפ"ע זהו לפי המסקנא דידענו דמצד עכובא מתהי' א"כ מורה לא תאפה לחייב על כל אחת אבל להס"ד י"ל דאתי לאורויי דוקא על אפייה ועשייה קפיד קרא אבל אפסולי

לא מפסלא דאל"כ למה לא כתיב לא תעשה לבד דלא מסתבר שיתחייב כל אחד בפ"ע אם לא כתיב עכובא כנלפע"ד וגם יש לומר דלפי מה דדרשי לא תאפה חמץ חלקם דהיינו דגם השיריים אסורין בחמץ וא"כ כיון דהשיריים בודאי אינן נפסלים אפשר דגם הקומץ לא נפסל וזה שמקשה דלמא גברא בלאו ואפסולי לא מפסיל אך כ"ז דחוק והעיקר נראה לפע"ד עפ"מ שהקשה המלמ"ל פ"א מק"פ ה"ג בהא דמשמע מהירושלמי בפסחים פ"ה גבי השוחט על החמץ דלולא דכתיב זבחי והתורה קראה זבחי ה"א דכל דעבר אהורמנא דמלכא פסול הזבח וכאן אמרו דאימא לא תאפה חמץ למיקם עלה בלאו ואפסולי לא מפסל' ע"ש שהניח בקושי' ומ"ש השעה"מ בזה כ"כ מ"ש בזה דבקדשים בעי שינה עליו הכתוב לעכב כבר הביא דברי הריטב"א הנ"ל דכל דכתיב לאו לא בעינן לעכב אך נראה דהנה בהא דאמרו במנחות נ"ה אף אני אביא לישתה ועריכתה והקשו בתוס' דאי מיירי בהתרו בו אפילו אפה ואפה נמי ובלא התרו לא מחייב אלא חדא וכתבו דהכא בהתרו בו מיירי ואפ"ה בעי קרא דה"א כל שכבר נפסלה לא לחייבו קמ"ל כיון דליכא פסול רק פסול של חמץ ומחמץ אחר מחמץ חייב ועיין בדף נ"ו דאמרו שם דהכל מודים בחמץ אחר מחמץ שהוא חייב דכתיב לא תעשה וכתיב לא תאפה וע"ש בתוס' ד"ה המחמץ שהקשו כיון דלא חזי לא לגופי' ולא לדמי וכתבו דמחמץ שאני ולא כתבו שום סברא רק משום דקשיא קראי דכתיב לא תעשה חמץ וכתיב לא תאפה וע"כ דחייב במחמץ אחר מחמץ ולפ"ז י"ל דזה סברת הש"ס דלא מפסלא באפה חמץ ושפיר שייך לומר דיעבור על לא תאפה חמץ שכל שלא נפסלה שייך לחייב על עשייה ועל אפייה אבל כל שכבר נפסלה ל"ש לחייב שתים לולא דגלי קרא וגלי קרא היינו משום דכתיב תהי' לעכובא וע"כ דמפסלא וא"כ ע"כ במחמץ אחר מחמץ חייב ולפ"ז להס"ד שפיר שייך לומר דלא מפסלא דאל"כ הו"ל מחמץ את הפסולה וז"ב ובזה נראה מ"ש בדף נ"ג ואימא לא תאפה חמץ אלא שאור והיינו דלא מסתבר ליה כלל לומר דמעכב החמץ ופסולה דא"כ ל"ש לא תאפה חמץ דהא כבר נפסלה וע"כ דמשכחת לה כגון שבתחלה היו שאור והתורה אמרה לא תעשה חמץ ושאור כשר ושוב אזהרה תורה לא תאפה חמץ שאם נתחמץ אח"כ שפיר פסול ודו"ק ודע דמ"ש בירושלמי המחמץ את הפסולה אית תנויי תני חייב ואית תנויי תני פטור אר"ח מ"ד חייב כשנפסלה מחמת חמוצה מ"ד פטור כשלא נפסלה מחמת חמוצה ופירש המלמ"ל דמחמת חמוצה נפסלה חייב דיש מחמץ אחר מחמץ משא"כ כשלא נפסלה מחמת חמיצה רק מחמת ד"א פטור והן הן דברי התוס' שהבאתי בדף נ"ה ד"ה אף אני והתוס' לא הזכירו דברי הירושלמי הנ"ל אך עדיין צ"ע דברי הירושלמי שרצה לדמות גם לענין שוחט הפסח על החמץ דהוה כמו מחמץ אחר מחמץ ולפמ"ש

התוס' בדף נ"ו נראה דדוקא מחמץ אחר מחמץ דגלי קרא ולא בד"א וצ"ע ובשעה"מ הקשה למה לא יתחייב מוציא אחר מוציא מ"ש ממחמץ אחר מחמץ ולפמ"ש התי' ל"ק דשאני התם דגלי קרא דאל"כ לא משכחת שיתחייב על לא תאפה חמץ אחר דכבר כתיב לא תעשה חמץ ודו"ק ומ"ש השעה"מ ממנחות דף י"ט דפריך במלח והא לא תנא בי' קרא ומה קושיא והא אף דלא תנא בי' קרא מ"מ כיון דכתיב אזהרה לא תשבית מלח ברית אלקיך הוה לאו ול"צ לתנויי בי' קרא לפע"ד כיון דכתיב לא תשבית ברית מלח אלקיך מעל מנחתך אבל על הקרבן לא כתיב א"כ על הקרבן לא כתיב אזהרה ושפיר צריך לתנויי בי' קרא ובזה נ"ל דיצא לו לרבינו פ"ה ממעה"ק הי"א דעל קרבנות אינו לוקה אם לא מלח והכ"מ לא הראה מקורו ולפמ"ש מבואר בש"ס שם דהרי אזהרה לא כתיב רק לגבי מנחה אבל לא על הקרבן ולכך אינו לוקה ע"ז ודוק היטב ובזה יש לישב הרבה קושיות של הכ"מ והלח"מ שם ולא נפניתי כעת.

סימן מג

א ז"ך אדר תרי"ב להרבני המופלג השנון מו"ה בעריש ני' מ"ק טשעריטץ.

ב מכתבו הגיעני והנה נפשו בשאלתו אם מותר לסחור בפירות מתולעים דהיינו פלאמין מילבי"ן אם יהודי מותר לקנותם למכור אותם בחנות לנכרים והביא דברי הפר"ח בק"א סי' פ"ד שכתב דמותר כיון דאין נותנים יותר בשביל התולעים והמילבי"ן והפרמ"ג בשפ"ד שם ס"ק ח"י כתב דיש לאסור כיון דהא דאסור לסחור בדבר איסור הוא מה"ת שמא יבא לאכול בשעת אכילה כמבואר בסי' קי"ז וה"ה כאן יש לחוש שמא יאכל ממנו ואף שרואה בו תולעים שמא ישכח שהוא מתולע כמו בחזיר וכדומה דאסור שמא ישכח וע"ז כתב מעלתו דאין לחוש בזה כיון דאם יראה התולעים ודאי לא יאכל דנפשו של אדם קצה בהם כמ"ש הת"ח כלל ל"א הובא בט"ז סי' צ"ו ס"ק י"ג וכ"כ בסי' פ"ד ס"ק ט"ו וא"כ ל"ח שמא יבא לאכול דהא הוא מאוס ואף שהש"ך ס"ק למ"ד חולק הא המ"מ בת"ח הסכים להט"ז מה אמרת דלמא לא יראה התולעים ויבא לאכול הא באמת כל שלא יראה התולע בטל ברוב מה"ת רק שמדרבנן אסרו משום בריה והרי באיסור דרבנן מותר להסתחר וכמה תשובות יש בדבר דאף אם אינו רואה אותם ל"ש ביטול ברוב כל שהוא בעין ועוד דע"כ לא אסר הרמב"ם בדרבנן להסתחר רק כשגוף הדבר אינו רק איסור דרבנן אבל כאן גוף התולע אסור מה"ת רק שנתבטל ברוב הו"ל ספק דאורייתא בהתגלגל ובכה"ג הו"ל ספק תורה וכמ"ש מהריב"ל ובט"ז וש"ך סי' ס"ו ועי' שעה"מ הלכות מקואות כלל וא"ו ומ"ש מעלתו דאף דאפשר לברר אסורו מ"מ בטל ברוב מה"ת והביא ראיה ממה דאמרו בכריתות דף י"ז אר"ז מ"ט דרב קסבר אפשר לברר אסורו

וקשה למה נקט שתי חתיכות דוקא הא אף בשלשה חתיכות ויותר ג"כ שייך אפשר לברר אסורו וע"כ דכל דבטל בשלשה פטור אף דאפשר לברר האיסור ובטל מה"ת וכן נראה משו"ת הרשב"א ח"א סי' ער"ב וער"ג שהאריך היאך מביא אשם תלוי הא א"א לצמצם ואחד גדול מחברו ע"ש ואף דיש לדחות דזה קאי למ"ד אקבע איסורא ולא למ"ד אפשר לברר אסורו מ"מ מלשון הש"ס דנקט שתי חתיכות משמע כן הנה לדבריו יקשה דבש"ס שם אמרו מאי איכא בין אקבע איסורא לשאי אפשר לברר אסורו וכו' ולמה לא אמר נ"מ לענין שלשה חתיכות וע"כ דגם למ"ד אפשר לברר אסורו הוא בטל אבל באמת לא ידעתי דזה פשיטא דבמקום שלא ניכר האיסור אף שיכול לברר מ"מ בטל האיסור כעת ולכשיתברר האיסור יהי' אסור למפרע ועשו"ת ח"ץ סי' כ"א ובפרמ"ג במשבצות סי' ק"ט ס"ק ד' ע"ש אבל כ"ז שלא ניכר האיסור בודאי בטל ברוב אבל אנו דנין שיאכל הפרי עם התולע שהוא בפנים ואינו נראה לעין האוכל אף שאם הי' פותח בפנים הי' רואה ובזה פשיטא דל"ש ביטול וז"ב ופשוט ובחנם טרח להביא דברי התוס' חדשים פ"ו דמעילה משנה וא"ו דזה דבר פשוט דכל שניכר האיסור דאינו בטיל ובגוף דברי התו"ח כבר קדמו בזה בכה"ג ועיין כו"פ סי' ק"ב ובהרבה אחרונים גם מ"ש מעלתו דכל שמדרבנן לא בטל נעשה הקדש מה"ת ומעל דקנין דרבנן נעשה תורה כבר העירו בזה הרבה מהאחרונים וגם אני הארכתי בזה והדברים עתיקים ומ"ש מע"ל בשם הכנה"ג הובא בפרמ"ג שכתב דהמילבי"ן על המאכל לא ציין מקומו ומצאתי בפרמ"ג בשפ"ד סי' ל"ד ס"ק ל"ז אבל באמת מ"מ לא ניכר לעין הרואה שיראה דברים קטנים כ"כ ויש לחוש שמא יאכלם ואשר רצה לחדש דלא יתחייב על התולע כיון שאכלו עם המאכל והביא דברי המלמ"ל פי"ד ממ"א והאריך בדברי הירושלמי שהביא המלמ"ל שם והביא דברי הרמב"ם פ"ו מכלאים הל' למ"ד ורצה לחלק בין הפסיק ממעשה ראשונה או לא והביא דברי הרמב"ם פי"ד ממ"א ה"ז והביא דברי הש"ס קידושין דחייב על כל ביאה וביאה אף שהפסיק מעשה ראשונה ורצה לפרש בזה כוונת הירושלמי הנה בתחלת ההשקפה נבהלתי דאיך יעלה על הדעת דמותר לאכול פירות מתולעים כיון שאינו אוכלם רק עם המאכל וח"ו לומר כן דהרי גוף התולע נוגע בפיו וגם המאכל ודאי אינו מפסיק ומ"ש כיון דתולע הוא מאוס הו"ל כמבא"מ זה הבאי דכל שראוי לאכילה אף המאוס מ"מ אסור ולולא כי ראיתי כי שונה ומשתעשע בד"ת הי' ראוי לגוערו וישתקע הדבר ולא יאמר ומ"ש מע"ל דראיית המ"ל פ"ח ממ"א דאיסור סחורה הוא מה"ת ממ"ש הרמב"ם חוץ מחלב וע"ז כתב דלפמ"ש הט"ז אין ראי' דכל דהתורה התירה בפירוש אין כח ביד חז"ל לאסור הנה בשו"ת נו"ב מהד"ת חיו"ד סי' ס"ב הרגיש בזה ומ"ש דכתיב כל ובש"ס

דרשו לרבות מלאכת הדיוט עיין בנו"ב שם ומ"ש ראי' דאינו רק מדרבנן דהרי אמרו מים הראשונים האכילו בשר חזיר ופירש"י דהי' בחנות חזיר וקשה הא אסור לסחור בדברים האסורים והו"ל חשוד ואיך נאמן דהא חשוד בלפני עור ג"כ דהוא איסור קל דמה"ט לא פסול לעדות לק"מ שזה הי' בשעת השמד ועיין בש"ך יו"ד סי' קע"ח ופשיטא דהי' מוכרח למכור גם חזיר כדי שלא ירגישו בו שהוא יהודי.

סימן מד

א בשנת תרי"ג נשאלתי מהמופלג מו"ה ליב קנעפיר מסעריט בבאקווינא במה שאירע שם בקטניות שקורין ארביס מצא בשנה העברה לאחר הבדיקה מתולעים כנהוג מצאו במקצת מונח כמין זבובים קטנים בתוכו והוא שלם ונקי מבחוץ מבלי שום רושם שחור אך אח"כ כשנחתך הארביס לשנים באותו מקום שדרך לחלוק לשנים נמצא בתוכו כעין זבוב קטן וע"ז הורה מורה אחד באשר שהוא ספק איסור תורה ובפרט שרץ העוף כזבובים שחייבתם תורה ששה מלקות ומטמטם הנפש ולכך הורה שאין מועיל שום בדיקה כי אין ניכר שום רושם מבחוץ וכיון דברי' אפילו באלף לא בטלה ולכך אין תקנה אלא לחתוך כל ארביס לשנים ואל"כ אסור לבשל הארביס וע"ז כתב מע"ל דלדעתו יש להתיר כי מה שבריה אפילו באלף ל"ב אינו רק דרבנן והנה לחוש שמא יש בכל ארביס זבוב הוא חששה רחוקה ואף אם נחוש לזה מ"מ הא י"א דיש ס' נגד התולע ואפילו בפירי קטן נמצא בטל מה"ת רק מדרבנן לא בטלה וספק בדרבנן הוה ס"ס באיסור תורה ובפרט שהש"ך בסי' פ"ד ס"ק כ"ב כתב דקטניות אין דרכו להתליע במחובר ועפרמ"ג בשפ"ד שם מ"ש דבודקין כל אחד בפ"ע על השלחן והשלימין מבשלין כיון שאין רואין ריעותא ע"ש והיינו מטעם ס"ס ספק יש בו תולע או לא ואת"ל יש תולע שמא לא במחובר רק בתלוש ואף דפסקינן דס' במחובר או בתלוש אזלינן לחומרא מ"מ בדבר שאין דרכו להתליע במחובר אף דלא סמכינן ע"ז מ"מ הוה ספק עכ"פ ובפרט לדעת הפוסקים דבמקום דחוק ל"ש משום שרץ דהא מונחים במקום צר וא"כ יש ספיקי טובא ואף דכל רוב וחזקה צריך לברר מ"מ כאן הוה טירחא יתירה ובכה"ג א"צ לברר בס"ס זה תורף דבריו וכל דבריו תמוהים לפע"ד מ"ש כיון דבריה לא בטלה אינו רק מדרבנן דהא יש ששים נגד התולע רק נגד טעם התולע וא"כ שו"ב הו"ל ספק דאורייתא בהתגלגל כי גוף התולע הוא ספק תורה רק שאם התולע הלכה לה ולא נשאר רק טעם אז יש לשער בששים כמ"ש בסעיף ט' שם וא"כ יש לחוש לשמא יש בו זבובים ויהי' חשש תורה ואף דנמחה התולע שמא יש בו מעט מן התולע או הזבוב ובאמת מצד בריה בלא"ה ל"ש דהא נמחה ונתרסק ורק משום דיש לחוש שמא ישאר בעין אבל בריה ל"ש ועיין שעה"מ הל' מקואות כלל

וא"ו שלכל החילוקים שחלק בכה"ג הו"ל ספק דאורייתא בהתגלגל ואסור ומ"ש דהוה ס"ס ספק יש שם תולע וא"ת שיש תולע שמא התליע בתלוש הנה לכאורה לא ידעתי מקום לס"ס דמה נ"מ בין תלוש או מחובר וע"כ משום דבתלוש אינו אוסר וא"כ לכאורה הוה כשם אחד שמא יש בו תולע או לא דא"ל דספק אחד מתיר יותר דכשאין בו תולע כלל ודאי עדיף מיש שם רק שאנו תולין בתלוש וכמה נפקותות יש בדבר והרי בנקוב לחוץ אסור אף בתלוש וכדומה מ"מ לפע"ד ל"ש ס"ס בזה דבאמת גוף ענין הזבובים הוא דבר זר אבל הסמ"ק הובא בט"ז ס"ק יו"ד דלפעמים נמצא בהם תולעים כשהן לחים במחוברים סמוך ללקיטתן ואותן תולעים גדילים ונעשים זבובים וא"כ שוב אזדא לי' הס"ס והעיקר נלפע"ד דיש להתיר דמה"ת להחזיק איסור שיהיה נמצא כן ועיין ש"ך סי' פ"ג ס"ק א' דאף דאיכא לברורי לא מחזקינן אסורא משום דאמרינן מה"ת יהיו כאן איסור אמנם נראה דל"ד דשם אין מחזיקין איסור כלל אבל כאן כל דצריך לבדוק משום תולעים והוא מיעוט המצוי וכל שהן לחין במחובר סמוך ללקיטה נעשים זבובים א"כ שוב יש לחוש ולבדוק מיהו יש לומר כיון דזה אינו מצוי שיהיו נעשין זבובים א"כ כל שלא ראינו שוב נקב ורושם מבחוץ מה"ת לחוש לזה וגם כיון שאין דרכו להתליע במחובר שוב אין לחוש לזה כנלפע"ד.

ב הנה מ"ש למעלה דהוה ספק דרבנן בהתגלגל הנה לפמ"ש הנו"ב חיו"ד סי' נו"ן במהד"ת דכל שלא נשאר רק הטעם ל"ש ספק דרבנן בהתגלגל אבל ז"א דכאן אנו דנין שמא ישאר גוף הזבוב שם דאל"כ ל"ש דברי מע"ל בברי' דהא נתרסק ועי' בש"ך ס"ק כ"ט וע"כ דחיישינן שמא לא תתרסק כלל וא"כ שוב הו"ל ספק דרבנן בהתגלגל ודו"ק.

ג והנה בגוף יסוד ההיתר שיסדתי דאחזוקי איסורא לא מחזקינן הנה מצאתי כעת ראי' ברורה מע"ז דף י"ב בהא דאמרו לא הלכה לצור מימיך וראיתי ישראל ונכרי ששפתו שתי קדירות ע"ג קירה ולא חשו להם חכמים ועיין ברי"ף בר"ן שם שביאר הטעם דאחזוקי אסורא לא מחזקינן ואף רבא ורבה בר עולא מודים דאחזוקי איסורא לא מחזקינן רק דחשו שמא שלא מדעת נתחלף לו אבל לאחזוקי איסורא בידים לא מחזקינן ע"ש ומזה ראיה ברורה דאין להחזיק איסורא וה"ה כאן כיון דמה שנעשה זבובים אינו שכיח רק בהיותם במחובר בלחין כמ"ש הסמ"ק הובא בט"ז מה"ת להחזיק איסורא ואף לפמ"ש הרשב"א בת"ה שיש שני מיני רחשים והרחש הגדל בתלוש נעשה זבוב ע"ש באמת אם בתלוש היה מהראוי להיות רושם מבחוץ וגם בלא"ה היה נראה להקל כמ"ש הפר"ח ס"ק למ"ד דהעיקר כהסמ"ק וא"כ א"ש ההיתר שוב מצאתי בפרי תואר סי' פ"ד ס"ק ח"י שכתב דאין לסמוך על בדיקה מבחוץ כי יש פירות שמתליעים בפנים ואין רושם

כל עיקר מבחוץ כגון זרעונים הנקראים גוגאריס וכו' וכמו כן יש לחוש לכלם לכן אין לסמוך ע"ז בשום פרי ואפילו בפולין שדרכם לעשות ניקוד השחורה מבחוץ לפעמים לא ישחירו ויש בתוכם תולע וצריך בדיקה מבפנים ע"ש שהאריך וא"כ דברי המורה נכונים ומ"מ נראה לפע"ד בכ"ז באם דרכו להיות תולע מבפנים בלי מקרה המסבב אבל כל שיש לתלות שע"י מעשה הזאת נתהווה הדבר כמו כאן יש לומר ע"י שהיו לחין במחובר הוא דנעשו התולעים זבובים וא"כ כל שהיו יבישים אין לאחזוק איסורא ומ"מ המחמיר תע"ב.

סימן מה

א תרט"ו הגיעני מכתב מהוסאטין מהרבני מוה' יצחק יהושוע גראסבערג נ"י היות כי עבר שם הרב הגאון מוה' שלמה נ"י אבד"ק סקאהלא ופקד עליו כי הוא נאמן מבשר כשר אשר לא יתן הכבד למכור לזובחי זבח לאשר עפ"י הרוב נמצאים בכבד תולעים הנקאים מאטיליציס ופסק בסקאלא כי הכבד טריפה וע"כ גם שם ינהגו כן והנה להיות כי הוא הפ"מ ויעלה ערך חמשה מאות ריינש ק"מ וגם בכל המקומות אין חוששין לזה וע"כ שואל התרה ע"ז והנה העתיק תשובת הרב המופלג מוה' צבי הירש אבד"ק טראביוולא נ"י כי רוצה להתיר והנה מ"ש הרב מק' טרעביוולא להקשות דבש"ת אמרו דף ס"ז ואת נבלתם תשקצו לרבות הדרנים שבבהמה ולא אמרו משום במה"ח ש"מ דלאו דנבלתם תשקצו אית בהו ולא משום במה"ח וע"ז בנה יסוד דאינו רק מדרבנן ואסמכתא בעלמא הוא אבל לא מסתבר כלל וקושיתו אין בו ממש דכל שלא מהני בהו שחיטה של הבהמה והם עצמם אין שייך בהם שחיטה ממילא אסורים משום ונבלתם תשקצו ולכך לא אסרו משום השרץ השורץ על הארץ רק משום אבמה"ח נאסר דכל דלא הותר בשחיטה שוב שייך איסור משום ונבלתם תשקצו וכן מבואר בפר"ח סי' פ"ד ס"ק מ"ג וכן ביאר ש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' כ"ה ע"ש וז"פ אך בגוף האיסור שאסר הרב מסקאלא כל הכבדים משום המיטיליציע שנמצא בהם לא ידעתי מה חרד כ"כ כי באמת בזה צדקו דברי הרב מטרעביולא כי בעת שצולין הכבד נתרסקו התולעים ונפסדו צורתן ובטלים ברוב ונו"ט ל"ש בזה דהם פגומים וקי"ל דבטלים ברוב כמבואר בסי' ק"ז ס"ב ואין בזה משום מבטל איסור דהרי צריך לצלות משום הדם שבכבד וממילא נתבטלו צורת התולעים ונתרסק ולא מקרי בריה ומה גם כיון דלא נודע כלל אף ששכיח הדבר שימצא תולעים אפשר דמותר להעלים עין כמ"ש מהר"א שטיין והמהרש"ל בסמ"ג בהלכות נדה ואף דבשו"ת בית יעקב סי' פ"ד וסי' צ"ה האריך בזה לחלוק כבר הארכתי בתשובה בזה בחיבור החדש שהחילות לכתוב שנתר"ב בדף נ"ז

לבאר דברי המהר"א שטיין וה"ה בזה ודו"ק והנה במה שפירש רש"י דקוקאני היינו תולעים שבכבר ושבריאה והקשו בתוס' דא"כ לאידך לישנא דשרי תקשי לי' מברייתא דבסמוך דואת נבלתם תשקצו לרבות דרנים שבבהמה אע"ג דמינה קא גביל ולפע"ד נראה עפמ"ש בשו"ת מהר"י מינץ סי' ט"ו דבר חדש דבלב עוף שאין בדמו כזית דל"ש ח"ש אסור מה"ת דל"ש חזי לאצטרופי דהא לא יוכל להיות כזית ולפ"ז אם נימא דמינה קא גבלי א"כ אם לא נגבל רק חצי זית ולאחר שחיטה ודאי דל"ש בהמ"ח א"כ שוב בודאי קוקיאני שרי דל"ש חזי לאיצטרופי דהא לא אפשר וא"כ י"ל מה דרבי מקרא דרנים שבבהמה היינו אם נמצא כזית אבל אם לא נמצא כזית א"כ לא יוכל להצטרף עוד וא"כ שרי מה"ת ולכך קוקיאני שרי מה"ת ולכך לל"ק דאסור משום דמעלמא קאתו א"כ יכול לבא מעלמא שמצטרף לכזית ודו"ק וגם לפמ"ש הח"ץ מטעם אחשבי' כאן בודאי לא אחשבי'. אח"כ ראיתי שיש לפקפק ע"ז דתולעים הוה בריה וחייב אף בכ"ש ועיין חולין צ"ו ולא גרע מח"ש שע"י תערובות דהוא באמת אוכל הבשר ורק שנת ערב תולעים ופשיטא דאם מכירם זורקם רק אם אינו ניכר ל"ש ח"ש ודו"ק.

ב והנה הא דאמרו בחולין מ"ח וכן קי"ל בסי' מ"א בהתליע הכבד דאם נשתייר כזית במקום מרה דכשר ל"ק דשם מיירי אם הוא כשרה מצד שניקב הכבד אבל התולעים עצמם ודאי אסורים ואין קושיא מזה אמנם עכ"פ לאסור כל הכבדים משום שנמצא בהם מאטליצע לפע"ד האיש ספק שמא לאחר שחיטה הוא ולדעת הרשב"א ודעימי' ל"ש בהם משום שרץ השורץ ולא משום אבמה"ח וספק שמא לא נמצאו כלל וא"כ יש כעין ס"ס ובפרט דמה שבריה אינה בטלה הוא רק מדרבנן ומה"ת בטל ברוב ומה גם דהוא לפגם וע"כ נראה דשרי ואין להחמיר בזה. והנה מ"ש הרב מטרעביוולא דבש"ס משמע משום לאו דבנבלתם תשקצו הוא דאסור ולא משום אבמה"ח וע"ז הקשה דא"כ מה משני הש"ס בהמה דבשחיטה הוא דמשתרי ומשמע דמשום אבמה"ח הוא וע"ז כתב דאסמכתא בעלמא הוא ובאמת שהיא תימה דא"כ מה הקשו תוס' על רש"י בהך דקוקיאני דמ"ט מאן דשרי והא דרשו לרבות הדרנים שבבהמה והא אינו רק אסמכתא בעלמא ולאידך לישנא לא ס"ל הך דרש שהוא רק אסמכתא וע"כ דבאמת הוא איסור תורה ובגוף קושיתו כ"כ הפירוש ובגוף קושית התוס' על רש"י כ"כ בזה וכעת נ"ל דהנה לכאורה קשה טובא בהך דקוקיאני שרי דמינה קא גבלי ופירש"י דלאו שרץ השורץ על הארץ הוא וקשה טובא הא מ"מ כל דל"ש שחיטה בגוייהו לתסיר משום אבמה"ח כמו דרני דבהמה אך נראה דבאמת רש"י כתב דלא שרי משום כל בבהמה תאכלו דיש לו חיות בפ"ע ול"ד לשליל וצ"ב הא גם שליל יש לו חיות בפ"ע אך ביאור הדבר נראה דשליל ירך עובר אמו הוא אף

דיש לו חיות בפ"ע כמ"ש התוס' בסנהדרין פ' מ"מ הוא חלק מחלקי האם ומכח הבהמה קאתי ושפיר שייך לומר כל בבהמה תאכלו אבל הנך דרני דגדלין בפ"ע בין עור לבשר וכן יסד המלך בטבע א"כ אינם מתיחסים כלל להבהמה ול"ש כל בבהמה תאכלו וז"ב ולפ"ז הנך קוקיאני דמינה קגבלי והיינו מן הבהמה עצמה קגבלי וא"כ הוא חלק מחלקי האם ושפיר מותרין מכח כל בבהמה תאכלו ולכך בקוקיאני ל"ש למדרש מנבלתם תשקצו ודוקא בדרני הוא דמרבינן ומיושב היטב קושית התוס'. עוד נ"ל עפ"י דברי הרמב"ם פ"ב ממא"ס הי"ז שכתב שהחילוק שחלקו בין דרני דבשרא לדרני דכוורי הוא דוקא כשנתהוו לאחר מיתה אבל כשנתהוו מחיים אף בדגים אסור דמעלמא קאתו ולפ"ז נראה לפע"ד דלכך ל"ש כל בבהמה תאכלו בדרני דהא לאחר מיתה נתהווה ואטו אם נתהווה עובר לאחר שחיטה תשתרי ולפ"ז קוקיאני דמחיים נאסרה א"כ שוב כל דמינה קגבלי ול"ש משום שרץ השורץ על הארץ שוב גם משום אבמה"ח ליתא וז"ב כשמש ומיושב היטב קושית תוס' ולפע"ד מכאן הוציא הרמב"ם דינו דמיושב בזה קושית התוס' ומעתה בנ"ד אם נימא דמחיים נתהוו האמאטליצע ומינה קגבלי ל"ש לא משום שרץ השורץ על הארץ ולא משום אבמה"ח וכן לפי החילוק הראשון במאטליצע דאין גדלין בפ"ע שפיר שייך כל בבהמה תאכלו וע"כ נראה לפע"ד להקל ובפרט שדעת ראבי' דבבהמה ל"ש שרץ השורץ ולא אבמה"ח ואף דהפר"ח האריך לחלוק הי"ש החזיק דבריו ועכו"פ שכתב ראיה לזה ומה גם דכיון דהוא הפ"מ דאף לנכרים אסור למכור דהוא אבמה"ח וכמ"ש הפרמ"ג א"כ הרי אמרו חולין מ"ט דאסורא דאורייתא ואת אמרת התורה חסה על ממונם של ישראל משמע דבאיסור דרבנן שייך לומר התורה חסה על ממונם של ישראל וא"ל דכאן האיסור הוא מה"ת רק שמה"ת בטל ברוב אבל ז"א דכל שאין בהם כזית בצירוף כ"כ שאין שייך כאן ח"ש ומותר מה"ת ושוב שייך התורה חסה וע"כ נלפע"ד הדבר ברור להקל בזה ויעלזו חסידים בכבד ולדעתי ישלחו הדברים להרב אבד"ק סקאלא אקוה כי ימצא נחת ויחזור בו מהוראתו.

סימן מו

הגיעני שו"ת מהרב מו"ה יעקב הלברשטאט בהרב המגיד מו"ה מאיר ז"ל אבד"ק מאהליב ושם נמצא ג"כ בבהמות וכבשים בכבדים שתיכף אחר שחיטתן המה מלאים תולעים ובעוד הכבד חם המה רוחשים נגד השמש המונים המונים ובעת שנתקרר הכבד לא נודע מקומם אי' ועי"ז אסרו קצת מורים הכבדים והם ג"כ ראו במקום החתך הרבה תולעים ומראיתן כעין מראה תכלת מלאים בהרות בהרות וראשם לבנים ואחר שעה מעט לא נראו עוד וע"ז שאל אם צריך בדיקה ע"ז כי בודאי כבד שהתליע נאסר

משום אבמה"ח וע"ז כתב דלכאורה יש להצריך בדיקה דאף שלא הורגלנו בבדיקה עד הזמן הלז מ"מ הרי גם בפרי שדרכו להתליע לא יאכל עד שיבדוק וכמ"ש הרמב"ם פ"ב ממ"א הט"ו וכתב הכ"מ דכל שמצוי תולעים חוששין וצריך בדיקה ואף בפרי שלא הי' דרכו להתליע ועכשיו נודע שדרכו להתליע בודאי צריך בדיקה וא"כ ה"ה בכבד וגם כל הטעמים הנאמרים בריאה דצריך בדיקה ה"ה בזה והנה ז"פ דודאי מטעם זה הי' צריך בדיקה ומ"ש מעלתו ראי' מהך דאמרו בחולין ק"י ובדף צ"ה דהאידנא דהיתירא שכיח טפי ומותר ליקח הכבד בודאי אין ראיה דהרי גם עד הזמן הלז לא בדקו הכבדים ולא הי' בהם תולע גם מ"ש מע"ל דכיון דצולין הכבד יש לומר כמו דישון יב"ח מועיל אף יבוש בתנור מועיל כמ"ש התוס' בע"ז דף ל"ד גבי דורדאי דארמאי ע"ש וע"ז כתב מעלתו לדחות דמה דמהני ישון יב"ח בתולעים אינו משום שנתייבש רק שכל בריה שא"ל עצם אינה מתקיימת יב"ח והוה כעפרא וא"כ ל"מ יבוש בתנור ול"ד להך דורדיא דשם מתורת יבוש אתינן עלה וממילא כל שנצלה בתנור גם כן הוה יבש וגם בהך דורדיא לא קי"ל כר"א רק כר"ת כמבואר ביו"ד סי' קכ"ג סעיף ד' דבעישתמדן במים תחלה ומכ"ש כאן וגם בשרץ הנשרף משמע בש"ך יו"ד סי' קנ"ה שלא התירו אלא בחולה שאב"ס ולדעת הפ"י בפסחים ולא הותר רק מחמת דהוה שכד"ה וא"כ בתולעים לא מועיל זאת לענין אכילה ביבוש הנה יפה כתב בזה ומצאתי בבינת אדם שבאות י"ב מתיר תולעים בתנור חם ע"ש וכ"ש כשנצלה ויש לסמוך ע"ז גם יש לסמוך על הס"ס שכתב הט"ז בפלאדין וכמ"ש מעלתו.

סימן מז

בשנת תרי"ז הגיעני תשובה מתלמידי הרבני המופלג מוה' אורי הכהן יאליש חתן הרב המנוח מוה' שמשון ז"ל מ"מ ומו"ץ ד"ק קמארנא במה שאירע שכבשו כרוב בחביות ובדק אותו מתולעים עצהיו"ט והעמיד הכרוב בבית בזוית אחת אשר אצל התנור ועל התנור עמד קדירה אחת עם חלב אשר עדיין לא התיכו אותו ועמד על התנור ערך ב' שבועות עד אשר הי' מלא תולעים רוחשים ונדים והנה קרה שטלטלו הקדירה עם החלב הנ"ל מהתנור למקום אחר ובשעת טלטלו העבירו הקדירה עם החלב הנ"ל למעלה ע"פ החביות כי לא היה באפשרי בשום אופן אחר רק לטלטלם דרך שמה והקדירה הי' מליאה וגדושה עם חלב אשר כמעט על הגדוש הי' נראה איך התולעים היו רוחשים ונדים והנה תיכף בבקר למחרת הלילה שטלטל החלב עיינו להכרוב כי רצו ג"כ לטלטלו ממקום שעמד שם למקום קר שלא יתקלקלו כנהוג וסלקו את האבנים אשר שמו למכבש על הכרוב ומצאו למעלה על הדפין המונחין שם [כי דרך לכסות כרוב עם דפין ולמעלה

נותנין מכבש כבד של אבנים] כ"ד תולעים ואחר שטלטלו החביות ממקומו מצאו עוד בסמוך למקום שהחביות עומד עוד תולעי' והתולעי' הנ"ל הם מתולעים שדרכן להיות בחלב או שומן אשר עומד איזה ימים דרכו להתליע במיני תולעי' כאלו וע"ז הביא דברי הש"ע סי' ק' ודברי תט"ז שם דבשני' הוה חזקה וע"ז הביא' דברי המ"א סי' תס"ז ס"ק י"ב וסי' תס"ה ס"ק ה' שדבר הבא מעלמא לא הוחזק בג' דאמרינן דעלמא אתי ואף שהח"י ס"ק כ"ה חולק בזה הביא דברי המק"ח שם שהחזיק דברי המ"א והט"ז סי' פ"ד ס"ק י"ז דדוקא בדבר המסתבר שיהיו כך שייך חזקה לא בדבר דנופל במקרה ע"ש ומכ"ש כאן שמסתבר להיפך דמפני שטלטלו החלב שם לכך נפל משם התולעים ובפרט שמצינו עוד הרבה תולעים בחלב הדומין לאלו התולעים וכמו דתלינן בזאב אף שלא במקום שני' וכן במורנא סי' ל"ח וא"ל כיון דגם הכרוב מוחזק בתולעים א"כ יותר מסתבר דמן הכרוב בא דז"א דמלבד דנראין התולעים שהן בדמות תולעים שבחלב אף גם דהרי בדקו להכרוב ונמצא יש להכרוב חזקת כשרות וא"ל דהוה חזקה בטעות כמ"ש הפרמ"ג סי' פ"ד בשפ"ד ס"ק ל"ב ע"ש דז"א דאם הי' דומים לתולעים אשר דרכם להמצא בתולעים היו כן אבל כאן דומין לתולעים הנמצאים בחלב וא"כ שוב חזקת הכרוב לא נתקלקל ומה"ת לתלות בכרוב וע"כ דעתו לטול בעומק כעובי אצבע והשאר מותר ואף שבשפ"ד חולק אותו ל"ט על הבל"י כאן ל"ש טעמו כיון די"ל דמעלמא קאתו ובזה יישב דברי הפרמ"ג בשפ"ד אות ל"ז הנ"ל למ"ש שם בשם הת"ח ע"ש ס"ק מ"ט וע"כ דיש חילוק בין נפלה לנתהווה וגם מסופק מע"ל אם יש לבשלם דאז יהי' מותר ע"י ס"ס ולא מקרי עושה ספק בידים דז"א דהא דרך הכרוב לבשל ואין כוונתו לבטל התולעים שיהיו נמוחים ולפע"ד נראה דבכה"ג שבדקו הכרוב יש לו חזקת בדוק וכשרות ולא נמצא רק על הדפין ויש סברא לתלות בהתולעים שבחלב שטלטלו אותו א"כ תולין במצוי כיון דהכרוב לא אתרע והתולעים דומין להחלב א"כ שוב עכ"פ מהראוי לתלות במצוי ואף לקולא אזלינן בתר המצוי כמבואר ביו"ד סי' נ"ז וכ"כ המ"א סי' תס"ז ס"ק י"ז וכ"כ בשו"ת משאת בנימין סי' ס"ט וגם נלפע"ד דזה מקרי ממקום למקום כיון דבעת שבדקו הכרוב ושמו בחביות הי' בחזקת בדוק ואח"כ כשהעמידו אצל התנור ושם הי' חלב על התנור והיו תולעים א"כ יש לומר דהתולעים נתהוו במקום התנור דממקום למקום לא מחזקינן ריעותא כמ"ש המ"א סי' תמ"ז וכאן עדיף יותר דשם עכ"פ בהמקום השני נמצא ריעותא בגוף הדבר אבל כאן בכרוב לא נמצא ריעותא רק על הדפין ויש לתלות בהתולעים שבחלב וא"כ פשיטא דלא מחזקינן ריעותא ולפע"ד ל"צ נטילת עובי אצבע ובלי בישול מותרי ובאמת מ"ש מעלתו כי התולעים דומים קשה עלי להקל כי מי יודע צורת התולעים של חלב

או שאר דבר ואולי כל התולעים שווים וע"כ א"א להקל ע"ז והעיקר להקל כמ"ש תולין במצוי ומכ"ש ממקום למקום דעכ"פ תולין במצוי בודאי ודו"ק.

סימן מח

א לדודי הרב הגדול מוה' יוסף נאטהנזאהן נ"י אשר שלח לי בר"ח אייר תרי"ב אשר נדפס זה רבות בשנים אשר חכם אחד קבץ חתימות גאוני הדור המפורסמים וצדיקי וחסידי הדור אשר היו לפנינו שבעת שהשו"ב מוציא הריאה לחוץ לא יעמוד בעל השור על שורו והיינו הפאחטיר והבאנקירר וכל מי שיש לו מגע יד באותו שור כי יש לחוש שהשו"ב ישא פנים להזובחי זבח ויקל שלא כדת כאשר נדפס ובא זה כמה שנים וביקש מעכ"ת ממני להדפיסו שנית ולכתוב ג"כ אשר חנן ד' אותי לחזק התקנה הלז והנה מעכ"ת העביר כל טובו על פני ובאמת תם אני לא אדע מה כחי כי איחל לתת מהודי על זה לאשר ולקיים כל הדברים אשר גדרו גדר כל חכמי לב אמנם בכ"ז אחרי כי דרש דרש ממני והענין הוא תקנה וסייג לדבר מצוה וגדולי הדור כתבו ע"ז מלפנים אמרתי אענה גם אני את חלקי והנה צר לי מאד כי זה המאסף העתיק רק חתימות ידי קדש הגאונים הצדיקים וחסידים ולא הודיע טעמם ופלפולם כמ"ש בהתקנה הלז שהמה האריכו בטעמים וראיות ומפני הוצאת הדפוס לא העתיק רק חתימתן ובבואי לעיין בזה לכאורה לא מצאתי מקום לחשש הזה דהיאך שייך חשש נשיאת פנים ויקל שלא כדין והיכן מצינו זאת בש"ס ופוסקים והנה בראשית ההשקפה אמרתי מקור חשש הזה מהא דאמרו בסנהדרין כ"ט גמרו את הדבר היו מכניסין אותן וכו' ופריך בדף למ"ד למאן אילימא לבע"ד התם קיימו אלא לעדים וכו' לעולם לבע"ד ור' נחמי' הוא דתניא ר' נחמי' אומר כך הי' מנהגן של נקיי הדעת שבירושלים מכניסים לבע"ד ושומעין דבריהם ומכניסין את העדים ושומעין דבריהם ומוציאין אותן לחוץ ונושאין ונותנין בדבר ופירש"י ור"נ היא דאמר בשעת משא ומתן מפקי להו לבע"ד והנה בטעם הדבר לא פירש מפני מה היו מוציאין ולכאורה רציתי לומר דיש חשש שמא ישאו פנים לאחד מבע"ד כשיעמדו לפניהם ולכך מוציאין אותן לחוץ ושם אפילו בד"מ מיירי וחיישינן שמא ישאו פנים לבע"ד וה"ה בזה ועיין בדף מ"ב שם דמבואר דכאן אפילו בד"מ מיירי ובר"פ ז"ב מיירי בד"מ וגם הרמב"ם פכ"ב מסנהדרין ה"ח ובטוש"ע חו"מ סי' ח"י ס"א העתיקו הדין לענין ד"מ אמנם ברמב"ם לא מצאתי טעם גם בטוש"ע אינו מבואר שום טעם אבל הסמ"ע שם ס"ק א' כתב דלכך יוציאו כל אדם לחוץ כדי שלא ידעו הבע"ד מי המזכה מי המחייב וגם משום דאל"כ שמא ישמעו הבע"ד דברי המשא ומתן של הדיינים ומתוך דבריהם ילמדו לשקר ולכאורה זה לא שייך כאן דהטעם הא' שלא ישמעו מי המחייב ומי המזכה

זה שייך בד"מ שהן שלשה וגם יש מקום לפלפל בטענותיהם וזה מאמין לבע"ד אחד וזה מאמין לשני ומחזיק חברו לרשע הטוען שקר שייך טעם זה שיהי' הבע"ד נוטרים שנאה להדיינים אבל כאן השו"ב דנים על הדין של הבהמה ובפרט אם אין כאן אלא שו"ב אחד וא"כ תמיד ידע בעל השור שהוא אסר או הכשיר השור וגם הטעם השני של הסמ"ע ל"ש ביה דמה שייך לומר שמתוך משאם ומתנם ילמדו לשקר דזה שייך בד"מ בדבר התלוי בטענות ובתביעות אבל כאן השור שחוט לפניהם ואם דנים על הסרכות ומה שייך בזה טו"ת ושאני התם דכ"ז שמביא עדים או ראיה סותר הדין כמבואר סי' כ' ס"א וא"כ יש לחוש שמא מתוך מו"מ של הלכה למד להביא ראיות של שקר אבל כאן מה יוכל לעשות אמנם האיר ד' עיני וראיתי בפירוש המשניות להרמב"ם פז"ב משנה ז' שכתב גמרו את הדבר היו מכניסין אותם וז"ל הרמב"ם כלומר לבע"ד וזה כי הדיינים ישאו ויתנו בדין ובע"ד יוציאו אותם מעליהם אחר ששמעו טענותיהם והטעם בזה כדי שלא ישאו פנים לאחד מבע"ד ועוד שלא ידע החייב מי חייב אותו כדי שיהיו הדיינים אהובים אצל בני אדם ולא ידע אחד מהם מי הוא אשר חייב ומי הוא אשר זכה ולפיכך אמרו במי שמגלה הסוד ומודיע מי המזכה ומי המחייב הולך רכיל ומגלה סוד ע"ש הנה זכיתי לראו' הדבר מפורש דחשו שמא כשיעמדו לפניהם ישאו להבע"ד פנים וא"כ איפוא הדברים ק"ו אם בד"מ דהוא בב"ד ואלקים נצב בעדת אל ובלי ספק הדיינים היו יריאים ושלימים בכל המעלות שמנה הרמב"ם בפ"ב מסנהדרין ה"ז שגם ב"ד שלשה צריכין שיהי' בכל אחד מהן שבעה דברים ועלח"מ שם וכן הוא בטוש"ע סי' ז' סי"א וגם אלקים נצב בעדת אל ובלי ספק לא הי' מניח שישאו פנים וכבר כתב הרמב"ן על התורה והכ"מ פ"כ ה"ב דלכך הרגו אין נהרגין שמאחר שאלקים נצב בעדתו אלמלא לא הי' חייב זה מיתה לא הי' מניח הקב"ה שיתאבד נפש אחת מישראל ועי' בתוסיו"ט פ"ק דמכות מ"ט שגם בממון שייך טעם זה ואפ"ה חיישינן לנשיאת פנים מכ"ש בשו"ב שיש לחוש לנשיאת פנים שבעל השור הוא האדון שלו והוא הנותן לו מחייתו וצרכיו יש לחוש לנשיאת פנים ובפרט בדברים התלויים בסברא ומחלוקת הפוסקים והסרכות נמסרו לבודקים כפי אומנתם וכפי הבנת לבם אם היא סרכה עבה או דקה ובקל יוכל האדם להטות לבבו שזו אינה סירכא גמורה ומתנתקת בגלגול בין אצבעות וכדומה כל שאלות הריאה שהם כהררים התלויים בשערה בנקל יוכל להטות הדין ויחשוב בלבו כי באמת הוא כן ויכול להאכיל טריפות ח"ו לישראל ע"כ נכון שלא יעמוד איש אשר לו שייך העסק כי האדם בהול על ממונו וימהרו על השו"ב שלא יבדקו כ"כ בנחת ובמתינות ועיין ביו"ד סי' ל"ט סי"ג כמה צריך להיות הבודק מתון בבדיקת הסרכות וא"כ איפוא

כמה מכשולות יוכל לצמוח מזה שהוא ישא פנים לבעל השור ויחשוב כי בתום לבבו עושה כן וצד תמותו במקומו עומדת ובאמת לבבו הטעהו ומה"ט אסרה התורה שוחד משום שמטה לבבו ועיין ברמב"ם פ"ד מתשובה שבתוך כ"ד דברים המעכבים התשובה מונה המקבל שוחד להטות דין וביאר הטעם שא"י עד היכן הגיע הטיותו וכמה הוא כחה כדי שיחזור שהדבר יש לו רגלים ועוד שהוא מחזיק יד זה ומחטיא וע"ש בכ"מ שביאר שלא ישים אל לבו שטעה ושלא כדין דן כיון שהדין תלוי בשיקול וכיון שקיבל שוחד סובר שבאמת הדין כן ע"ש וה"ה כאן ובזה ישבתי קושית הלוית חן פ' שופטים שמ"ט ביארה התורה טעם השוחד שהשוחד יעור הא התורה לא גלה טעמי המצות ושני דברים שגלתה ונכשל בה גדול הדור ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא דאם יבאר הטעם יאמר אני ארבה ולא אסור וכדומה וזה בכל האיסורים שיודע שעושה איסור רק שיחשוב שטעם האיסור הוא בשביל שלא ירבה והוא ירבה ולא יסיר אבל שוחד דעיקר האיסור שיחשוב שדין אמת דן א"כ איך יתפאר בלבבו שיאמר שהוא יקבל שחד ולא יטה הדין הא זה אינו בכחו וברשותו שהחוש' יטה את לבבו ויחשוב שדן דין אמת והבן בדברים ודו"ק וה"ה בנ"ד דחיישינן זה אברא דהסמ"ע לא כתב טעם של הרמב"ם ולפע"ד נראה דהנה טעמו של הרמב"ם לא יתכן רק שהבע"ד לא יעמדו שם שמא ישאו להם פנים אבל שאר בני אדם למה לא יעמדו ולכך הוסיף הסמ"ע טעם משום כדי שלא ידעו הבע"ד מי המחייב וכמ"ש או שמא ישמעו הבע"ד המו"מ והיינו שהאחרים יגידו להם ולכך נכון שיוציאו כל אדם לחוץ ובזה מדוקדק היטב דברי הטוש"ע שכתבו שמוציאין כל אדם לחוץ וכ"כ הרמב"ם פכ"ב מסנהדרין והקשה הב"ח סי' ח"י דבמשנה לא נזכר הך דמוציאין כל אדם לחוץ אלא בשעה שבודקין את העדים וכמ"ש הרמב"ם פי"ז מעדות והטור לא כתבו בסי' כ"ח אבל לאחר קבלת העדות בשעת מו"מ של הדין לא נזכר כלל ומנין להם זאת ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם והטוש"ע ס"ל דכל אדם מוציאין לחוץ כדי שלא יודיעו להבע"ד מה הגידו העדים ויבינו מה שיטענו שקרים וגם יעלילו על העדים אבל הבע"ד סד"א שיהיו בעת הדין כדי שיהיו לפני הב"ד וע"ז קמ"ל המשנה דגם הבע"ד יצאו לחוץ ובכלל העדים גם הבע"ד לאחר שמקבלין העדות בפניהם יצאו החוצה אבל כל אדם פשיטא שמי שאין שייך לדין אין לו להיות בב"ד בעת מו"מ של הלכה שמא יצא לחוץ ידבר להבע"ד היאך הם עומדים והרמב"ם בפי' המשנה שמציין על גמרו את הדבר שזה קאי על הבע"ד כדמפרש בש"ס שם ע"כ כתב חשש נשיאת פנים אבל הסמ"ע כוון על מ"ש שמוציאין כל אדם לחוץ זה כולל שאר בני אדם לכך כתב טעמים אחרים וז"ב ודו"ק.

ב והנה בהא דאמרו בסנהדרין בדף כ"ז בהך דבר חמא קטל נפשא ואמר לר"א בר יעקב שיעיין בה ור"פ אקשי' לי' ואמרו שם דקם בר חמא ונשקי' לכרעי' וקבלו לכרגא דכולי שני צריך להבין האיך הי' הבע"ד שם בעת הפלפול שאל"כ מי הגיד לו הא האי תלמיד דהוה מגלי בתר כ"ב שני ואפקוה ואמרו שמגלה סוד וע"כ דהיה אצל מו"מ של הלכה צ"ל דשם לא היה בתורת דין כ"א למגדר מלתא שהרי בטל ד"נ והא דקאמר לכהווי עיניו היה למגדר מלתא כמ"ש רש"י והיה רק קנס ולכך היה מותר לעמוד אצלו וגם ריש גלותא היה איש מאוים ולא נשאו פנים לחמא בעוד שהוא היה אצל הדיינים שאימת ר"ג עליו אבל באמת אסור להיות אצל הדין שוב ראיתי שהר"ן בחידושיו לסנהדרין דף כ"ז הקשה בהא דאמר לכהויי לעיני' דהא בטל ד"נ ואף דב"ד מכין ועונשין למגדר מלתא זה בודאי צריך מומחים יותר והיאך אפשר לעשות זה בבבל וכתב בשם הר"ד ז"ל דהריש גלותא לא מכח ב"ד הי' עושה שהוא לא הי' דיין אלא מכח המלכות שדין המלכות לבער אנשי רשע והי' נותן רשות לר"ג לעשות הדבר כפי דעתו ע"ש וא"כ ודאי לא קשה דהי' יכול לעמוד בזה שאינו בד"ת כלל ועיין בשו"ת הרשב"א הובא ב"י סי' שפ"ח בחו"מ מ"ש הוא והרר"י בן אחי אביו של רבינו יונה החסיד ז"ל לרבני צרפת ז"ל על אודות מסור אחד שהורו למלך שחייב מיתה וצוה המלך להורגו והאריכו שם דאף בזה"ז שבטל ד"נ כל מה שעושים בציווי המלך יר"ה שפיר עושים אפילו בלי עדים וע"פ קרובים וע"ש שהאריך להביא ראיות והי' יכול להביא ראי' מכאן לפי פירוש הר"ד שר"ג לא דן רק ע"פ המלך אמנם הרשב"א בעצמו הובא ב"י חו"מ סי' ב' ובשו"ת הריב"ש סי' רנ"א ובנימוק"י פ' ארבע מיתות גבי הא דאמר' טעה בתרתי טעה בדרב מתנא כתבו בהדיא דזה למגדר מלתא ומשמע מדבריהם דהב"ד רשאין לעשות כן לענשו בקצת ממה שחייבה התורה ועי' באורים סי' ב' ס"ק ב' ובי"ש הארכתי בדברי הנימוק"י הלז ואכ"מ ועכ"פ נתבאר מכלם דלא הי' דין ממש רק למגדר מלתא וראיתי בר"ן בחידושיו בהא דאמרו אילימא בע"ד התם קיימי והקשה היאך ס"ד דבע"ד קיימו התם הא קתני התם ומנין שכשיצא לא יאמר אני מזכה ואי התם קיימו לא שייך רכילות דהא התם קיימו וחזו מי המהפך בזכות וכתב הר"ן דה"פ אילימא בע"ד כלומר שכנסו אותן בשעת גמר דין התם קיימי והיינו דבשעת קבלת העדות בודאי קיימי התם דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ותנא דמתניתין דתנא מוציאין כל אדם לחוץ היינו אותן שא"צ לקבלת עדות וא"כ הבע"ד לא קתני כלל שהוציאן והיאך קתני בתר הכי ומכניסין אותן ולא קתני מקודם דהוציאן ומי הוציאן שיכנסו וכ"ת אי קיימי התם א"כ ידעי מי מזכה י"ל שהי' בקרן זויות מהבית שלא שמעו מי מזכה ומי מחייב וע"ז מסיק דר"נ הוא ואף דלא הוזכר במשנה שהוציאן לחוץ

קושטא דמלתא הכי הוא ע"ש שנדחק ועכ"פ מבואר דא"א שהבע"ד יעמדו שם וכמ"ש למעלה ובאמת לפמ"ש י"ל דגם הם בכלל ומוציאין כל אדם לחוץ דלאחר שקבלו עדות בפני בע"ד הוציאו אותם לחוץ ואח"כ מביאין העדים לב"ד כל אחד בפ"ע ודו"ק ומצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' שע"ד שהקשה ג"כ כן ע"ש מ"ש בזה ומן האמור נתבאר שמה שתקנו הגאונים שלא יעמוד אדם בעת הבדיקה מי שנוגע קצת בדבר הוא תקנה מבוארת ומאושרת ואף אם לא ידענו הטעם כל שראינו שהגאונים האלו קיימו וקבלו זאת א"כ מי ומי לא יחוש לגזרתם שעלו למערתא דדייני וקבלו ולמערתא דחסידי וקבלו מכ"ש כי ת"ל גלותי הטעם והנה אין מקום לומר דאולי לא היתה התקנה עולמית שכבר נתברר הדבר כשמש בס' מגיני ארץ שכל תקנה שתקנו גאוני הדור על כל הדורות תקנו ובפרט דהטעם שתקנו לא נתבטל דאטו אכשיר דרי ואדרבא בזמנינו בודאי מהראוי לגדור שכמעט אין עיר שלא יהי' בה ריב וחמס בין השו"ב וכל אחד עוטף כל מה שיכול לעטוף דברי בוז ונבלה על חברו וכל מה שיכול להשניאו בעיני הפאכטיר והקצב ובני העיר עושה ובקל יש לחוש שירצה להחניף להפאכטיר ולהראות לו שהוא רוצה להכשיר וחברו שאינו אומן מטריף וע"כ תפוג תורה ותרבה המכשלה וע"כ מאד ראוי לגדור גדר ככל האמור ועי' בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ח' בסופו שמזהיר מאוד שבעל השור לא יעמוד על שורו שעל הרוב הם מבלבלים דעת הבודק והנופח ולכך תקנו בקהלות קדושות שלא יעמוד בעל השור על שורו ועי' סמ"ע סי' כ"ח ס"ק ל"ז ועיין בט"ז בהשמטות לסי' כ"ח ועיין פני משה פ"ג דסנהדרין הלכה יו"ד במראה הפנים ד"ה גם להדיינים.

סימן מט

בדיני הריאה שנשאלתי בזה מהשו"ב דק' זבאריב ושמו רבי סענדר שהיה אצלי תרי"ד. והנה היה סרכה בין אונא לאומא וראש אחד של הסרכה יוצאה מתוך הקמט ואזל' הסירכה על ידי מיעוך ובדק בפושרין ונמצאת יפה מה משפטה אם מקרי תרתי לריעותא והנה מקודם נחקור מ"ט של קמט ומה מקום לטריפות הוא זה והנה מלשון התוס' בחולין דף מ"ז ע"ב כשיש קמט וסדק וחסרון על הריאה ע"ש ד"ה אבל משמע דהטעם דקמט הוא משום חסרון או נקב מדכייל להו בהדי הדדי אבל באמת לכאורה היה נראה דקמט אין חשש חסרון ונקב רק שנכווץ ונקמט והוה כמו אטום ובאטום שיטת הרשב"א הוא משום שא"י להניף על הלב כדרך כל ריאה שמרחפת על הלב ולפ"ז היה אפשר לומר דאינו תרתי לריעותא דהא הקמט הוא משם אחר דהוא בשביל דא"י להניף וסרכא הוא מטעם נקב אבל ז"א דהרי בועה על קמט טריפה כמבואר סימן ל"ז ס"ג בהגה"ה דהוה כשני בועי דסמיכי להדדי משמע דקמט הוא מטעם יובש וחסרון והוה כמו צמקה

וכן נראה מהר"ץ והובא בתב"ש סי' ל"ו דאם יש חשש יבש או קמט במקום הקרום ונפחה ונקרע הקרום טריפה ועש"ך ס"ק ה' שם ועתב"ש סכ"א דאם יש קמט כעין חריץ צריך נפיח' אפילו דיעבד לראות אם העור קיים והנה לא מבואר כלל אם צריך להיות בפושרין ועוררני לזה השו"ב הנ"ל ומ"מ לפע"ד כיון דאזלה הסירכא ע"י המיעוך וגם עלתה בנפיחה א"כ מה יש לחוש דכל קמט כשעולה בנפיחה וריאה שהעור קיים למה יפסל ואין כאן חשש כלל ול"מ תרתי לריעותא כי הקמט אין כל כך ריעותא ומ"מ יש להחמיר בזה מיהו כיון דזה גופא דחסרון בריאה מבחוץ אינו ברור אם טריפה והיא שיטת הרמב"ם אף דק"ל להחמיר באופנים המבוארים בש"ע ותב"ש סכ"א עכ"פ בקמט ודאי אין בו רק חומרא בעלמא ולא מקרי תרתי לריעותא ול"ד לבועה על חריץ וקמט שהבועה תתכרכך שם וכמ"ש דהוה כתרתי בועי דסמיכי והיינו משום דדוחקת זא"ז אבל כאן לא שייך זאת וע"כ לפע"ד יש להכשיר. ומה ששאל עוד בסרכא של"כ ומיעך הסירכא ואזלא על ידי מיעוך ונמצא נקב המורנא תחת הסירכא באופן שלא היה יכול לבדוק הריאה הנה לכאורה טריפה בודאי דכ"מ דצריך בדיקה מדינא ולא בדק טריפה וא"ל מידי דהוה אנאבדה הריאה דאף שמחמרינן היינו משום שלא יהא כל אחד משליך הריאה ועש"ך סימן ל"ט ס"ק ח"י וס"ק מ"ב וא"כ כאן שא"י לבדוק ואנוס הוא הוה כנאבדה הריאה אבל ז"א דמעיקרא דדינא פירכא דע"כ לא נחלקו רק במקום שלא ראינו שום ריעותא בריאה ונאבדה אמרינן דכיון דרוב בהמות כשרות לא מחמרינן בדיעבד אבל כאן שהיה סרכא וצריך בדיקת נפיחה מדינא וכל שא"א לבדוק הרי לא נתברר חזקת כשרות וטריפות מספק וז"פ וברור לפע"ד. ואשר שאל בסרכא בין אונא לאומא שקורין פענטא ולקח הסרכא בחוזק קצת והיה מזיע תחתיה סרכא ושאל מה דינו והיה אצל הרב הגדול מוה' אריה לייביש אבד"ק דאמארין וכעת אבד"ק חראסקיב ושאל פיו והשיב דבספר אחד מאחרונים מכשיר ומטעם כיון דהפענטא אינו כ"כ סירכא ומנתקין בחוזק קצת תלינן שמכח זה יצא דם הנה לפע"ד דברי בורות הם ומנ"ל לתלות להקל והרי הוה ספק תורה וגם כיון דמזיע אם איתא דהיה מחמת הנתיקה מאין בא הזיעה וגם הדם אינו כמראה דם רק שהיא קרוש וקלוש במראיתה וע"כ דמחיים בא דאל"כ היה יוצא מראה דם גמור וע"כ לפע"ד פשיטא דטריפה.

סימן נ

א שנת תרי"ד הגיעני תשובה מק' פאטיק מהפו"מ ומיח"ס דשם במעשה שאירע בפ' יתרו שנה זו שקרה שם במקולין ריאה אחת שהיה נראה על קרום שלה מלמעלה שריטות אדומות ותחתיו כנגד אותו מקום רובץ תולע אשר אינו כמורנא עפ"י בקיאת

המומחים ולאו מינה דריאה קגביל ואתי מעלמא אשר זה שמה אשר יקרא לה שרייבער יען שדרכו להעלות שריטות משולבות אדומות מלמעלה כעין כתב נגד מקום שכינתו והבקיאים בו אמרו שדרכו להעלות שריטות וגם דרכו עוד לעולם לקלוף קרום התחתון במקומו וכאשר ראה השו"ב והלומדים שם נחלקו שדעת השו"ב דכשר והלומדים פקפקו בזה ושלחו להרב הגאון מוה' אברהם תאומים אבד"ק זבאריז והשיב באריכות להטריף ואחד מהטעמים היו ששריטו' אדומות הוה ריעתות ונגלד קרום א' הוה ריעותא וטרם בא התשובה מהנ"ל מיהרו השו"ב והכשירו ובבא התשובה הי' הכחשה אם נגלד קרום התחתון אם לא כי השו"ב לא שמו לבם לעיין ע"ז והלומדים אמרו דאף בלא נגלד קרום התחתון בבירור מ"מ טריפה מכח תר"ל התולעים האדומים וגם מטעם שכתב הפר"ת סי' ל"ו סנ"ח ואף שלא היו כאן נקבים באדומות דהוה כמו אדום נגד מכה והנה בגוף הדין אמרתי להערות עד היסוד מקור הדברים בחולין מ"ו ריאה שהאדימה וכו' אלא ל"ש וכשרה ויש בזה הרבה שיטות והנה שיטת רבינו אפרים דהאדימה היינו מחמת מכה שבדופן ולכך טריפה דחיישינן שסופה לנקב והט"ז סי' ל"ח ס"ק ד' השיג על מהר"ץ ולפע"ד דברי המהר"ץ נכונים דבאמת לטעמו של ר"א מה מועיל מה שמתלבן ע"י נפיחה דמ"מ מכח המכה היה סוף העור לנקב וטריפה וא"כ מה מומיל הלבנת הריאה הא הריעותא נצמחת מכח המכה שבדופן וסופו שתקלקל העור מחמת שתתעפש מכח המכה וסופו לנקוב ובשלמא אם החשש הוא מחמת הריאה בעצמה שיש בה איזה לקותא אז שייך לומר דכל ששלטה בה לקותא לא היתה מתלבנת וע"כ דלא שלטה בה לקותא אבל כשמחמת מכה בדופן בא מה מועיל הלבנתה וז"ב ודברי מהר"ץ נכונים ובזה נלפענ"ד מ"ש הר"ץ דרוב נקבים תמצא במקום שיש נקודות אדומות היינו משום דמה שהוא אדום ע"כ משום שיש ריעותא ע"י מכה בדופן דאל"כ לא היתה עולה בנפיחה וע"כ דמחמת מכה הוא וא"כ ע"כ שיש נקבים מחמת המכה ובאמת לפי פירוש ר"א דברי הש"ס עולה כהוגן דבתחלה ס"ד דהאדומות בא מחמת הריאה בעצמה שיש בה לקותא וא"כ שפיר מקשה מ"ש מקצתה דכשרה דאמרינן דהדרא בריא והיינו שתתלבן בנפיחה א"כ כולה נמי וע"כ דחיישינן שמא נקבה מחמת מכה בדופן וא"כ ל"ש וטריפה וכמ"ש ומעתה בנ"ד שיש נקודות אדומות וע"כ שיש מכה מבחוץ וא"כ בודאי טריפה דאף שלא ראינו נקבים מ"מ המהר"ץ העיד שרוב נקבים תמצא במקום שיש נקודות אדומות והוא הי' שוחט מומחה ובקי וע"כ שידע זאת בניסיון ובודאי טריפה אף שלא ראינו הנקבים ובזה פשיטא אם הי' נולד בקרום השני דהי' טריפה דהוה תר"ל ונגלד קרום אחד הוה ריעותא ושריטות אדומות הוה ריעותא וז"פ אמנם מ"ש דהוה עתיד

העליון להפוך לאיסורא וכמ"ש השמ"ח סי' ל"ח סי"ד הנה זהו אם היה נגלד התחתונה יש להטריף אבל אם לא נגלד התחתונה מה ריעותא יש הא אדום לבד אין בו שום ריעותא ומ"ש לדמותו למ"ש התב"ש סל"ח ס"ק י"ט דמכה למראה בקרום העליון לבד כיון דהשני' אדום הו"ל כמכה בדופן נחשב כעין מכה נגד דופן במחכ"ת שם הקרום העליון הוא מראה פסולה וא"כ צריך בדיקה וכיון שלא יוכל לבדוק בתחתונה שכולו אדום הו"ל כמכה בדופן והתחתון אדום שלא כדינו שיש לחוש ששלטה המכה בו אבל לא דהתחתון יחשב כמכה בדופן בשביל שהוא אדום הס להזכיר ומה שחידש כיון דהתולע מעלמא קאתי אף שיש לתלות דכד ניים עייל באוסייא מ"מ יש לחוש שמא בא דרך הוושט ונקב הנה דבר גדול דיבר בזה ועיין בפר"ח סי' נו"ן במעשה דפ"מ מחמיר כל שיש ריעותא ולפע"ד גם הפ"מ מודה בזה כיון דהתולע הוה ריעותא וגם נקודות אדומות הוה ריעותא והוא מכוון נגדו דודאי הוה ריעותא וטריפה. ועתה נבא למ"ש גיסי הרב הגאון מוהרמ"ז להכשיר דתולע לא הוה ריעותא כלל כמו מורנא ובאמת לא צדקו דבריו דמורני דרכם לגדל בריאה וא"כ לא הוה ריעותא מה שאין כן התולע שאין דרכה לגדל בהריאה ומעלמא קאתי אם כן יש ריעותא אולי נקבה איזה מקום ועיין בתב"ש סימן ל"ו ס"ק כ"ז שביאר דבעינן במורנא שנדע שדרכו לגדל בריאה וראינו כמ"פ יוצאים מהריאה ע"ש שהאריך ואם כן בתולע שאינו מורנא דודאי מעלמא אתי יש לחוש שמא ניקב דרך הוושט והוה עכ"פ ספק ואם כן הוה על כל פנים ריעות' כמ"ש הפ"מ והפר"ח סי' נו"ן ומ"ש עוד דהתולע הוא נייד וא"כ אין לקרותו תר"ל דמאן יימר שזהו מקומו אצל האדום במח"כ כיון שראינו נקודות אדומות א"כ הוה ריעותא ומה"ת לומר דלא מחמת התולע בא הנקודה ומה"ת למתלי בדבר אחר ועכ"פ ספק הוה אולי בא בשביל התולע הנקודה ובלא"ה נלפע"ד דאף בספק תר"ל יש להחמיר כאן דהרי באמת כל הטעם דספק תר"ל אין מונין שתים הוא משום דמה"ת להחזיק ריעותא ושיצא מגדר הרוב ודלמא באמת אין הריעותא זו במקום ריעותא אחרת אבל כאן שראינו מכוון כאן מה"ת לחדש ריעותא אחרת ולא נימא דע"י התולע באו הנקודות אדומות וא"כ אדרבא בא מכח זה ומה"ת לחדש ריעותא אחרת ועי' בחבורינו מ"ע בתר"ל ס"ה ע"ש ודו"ק.

ב עוד האריך מעלתו להטריף מטעם חסרון מבפנים ודוקא במורנא ל"ל חסרון מבפנים דדרכו בכך משא"כ בזה וכמו במחט ועי' בתב"ש סי' ל"ו ס"ק מ"ד ואף דהתב"ש סותר בזה עצמו עי' בפר"ת מ"ש בזה ועיין בחבור מ"ע בתר"ל ס"ק ג' מ"ש בזה אך לפע"ד כיון שנמצא בין הקרומים לא מקרי חסרון בפנים דמנ"ל שהגיע לבשר הריאה וצ"ע בזה ועכ"פ יש להטריף שוב מצאתי בשו"ת חתם סופר סי' מ"ד שכתב בהדיא דכל שיש

נקודות אדומות אין לתלות בשום דבר ואף דאיכא ספק אי מחמת מורנא או שאר דבר הוא טרפה ע"ש ואף שהוא כתב אם ימצא נקב מ"מ כתב דהנקודות מורות על הנקב וא"כ כאן שראינו תולע מכוון כנגדה פשיטא דיש לחוש לנקב וטריפה בודאי וז"ב ופשוט והנה בגוף דברי הפר"ת סי' ל"ו סנ"ח ובמ"ע שורש רביעי ענף שלישי הנ"ל דאם לא בדק אחר נקבים דטריפה באמת שכ"כ בשמ"ח סי' ל"ח סי"ג וע"ש בסי' ל"ז סי"ח בשם עולת יצחק שהעיד שכן ראיה מעשה אמנם לכאורה משמע דאם בדק ולא מצא נקבים דכשר ואתם כתבתם שגם אם בדק ולא מצא נקבים דטריפה וכ"כ בראש אפרים ס"ק ס"ט ובאמת שאינו ת"י לעיין בטעמו ועיינתי במקור הדין במהר"ץ שבהכלו' בדיקה סי' כ"ג כתב רוב נקבים תמצא במקום אדמימות אבל אין ראיה אם לא מצא נקבים ומצד הסברא הי' נראה להכשיר דהרי אם לא מצאו נקבים ועלתה בנפיחה הרי ראינו שאין בו נקבים ולמה יטרף ואף די"ל דמה שנצרר הדם זה מעכב וסותר והו"ל כקרום שעלה מחמת מכה בריאה דל"מ סתומה כמבואר בסימן ל"ג ס"ג מ"מ לפי זה יקשה מהא דאמרו בחולין מ"ו הנ"ל האדימה מקצתה כשירה כלה טריפה ופריך מ"ש דמקצתה כשרה דהדרא בריא כולה נמי ומשני ל"ש והנה שם פירש דל"ש וכשירה כדאמרו אדומה כשרה מדר"נ והתוספות כתבו דל"ש וטריפה ומ"ש אדומה כשרה מדר"נ היינו כשמתלבן בנפיחה והרא"ש הביא עוד פירוש דיש חילוק בין אדומה להאדימה ודחה גם כן והביא בשם רבי' אפרים דהאדימה היינו מחמת מכה בדופן דסופה לנקוב העור ומשמע דהאדימה אין שום חשש שמא יש נקבים וא"ל דיש לחלק דדוקא בהאדימה כולה הוא דאין לחוש לנקיבה אבל בהאדימה מקצתה כיון דאינה כשאר מראה הריאה יש לחוש לנקובה דז"א דא"כ בהאדימה מקצתה יש להטריף ובש"ס אמרו להיפך וגם אנן קי"ל דאין חילוק בין מקצתה לכולה וע"כ דאין חשש מחמת נקבים אך נראה דהדבר נכון דהרי בנתלבן מחמת נפיחה אם כן שוב אין לחוש לנקבים דהרי חזינן דעלתה בנפיחה וא"ל דמחמת הדם שנצרר לכך נסתם הנקב דז"א דהרי נתלבן בנפיחה ואם כן לא נשאר סתומה ולמה עלתה בנפיחה וע"כ דזה אינו מהרוב דנקובים ולכך כשר ובזה ראיה ברורה לשטת המהר"ץ דהבאתי לעיל דלרבינו אפרים ל"מ נתלבן מחמת נפיחה דהרי בלא מכה בדופן גם כן יש חשש שמא נקבה ורק דעלתה בנפיחה ונתלבן ואם כן גם כשיש מכה בדופן מה יש לחוש וע"כ דבזה טריפה אף שנתלבן מחמת הנפיחה וגם מצד הסברא הוא כן דבשלמא אם החשש הוא מחמת עצמות הריאה ששלט לקותא מכח דנתאדמה אם כן כל דנתלבנה ג"כ כשרה דנסתלק הלקותא אבל בנתאדמה מחמת מכה וחיישינן שסופה לנקוב אם כן מה מועיל מה שנתלבנה אחר הנפיחה דהא אין האדמימות מחמת עצמה רק משום

המכה וכל שסר המכה סר הסיבה וע"כ דטריפה ובזה ומיושב שיטת המהר"ץ על נכון. והנה מצאתי במהר"ץ שם דאם יש בחלל הגוף מים יש לבדוק אחר נקבים והפני משה והפר"ח סימן נו"ן הנ"ל לא הזכירו מזה דבר ועיין ברא"ש שהקשה דאם נתלבן בנפיחה מה קמ"ל הא כל מילי דריאה כשהוא נפוחה משערינן ולפמ"ש דטובא קמ"ל דאף דעל הרוב כל מקום שיש אדמימות יש נקבים אפ"ה ל"ח לזה כיון דעולה בנפיחה וכמ"ש. והנה במ"ש למעלה דאף דהתולע נייד אפ"ה יש לחוש שמא הוא במקומו כעת ראיתי דיש ללמוד מהא דאמרו בנזיר דף ל"ט ת"ש מהא אנבא חיה דקיימא בעקבא בינתא ואי ס"ד מלתחת רבי ברישא דבינתא בעיא למיקם ומשני לעולם מלתחת רבי ואגב חיותא נחית ואזלי אנבא ואחר כך אמר במתה משום דלית בה חילא שריג ואזיל הרי דלא מסתבר כלל לומר דבע"ח פורח ואינו במקומו ואדרבא במתה אמרינן דשריג ולא בחיה והרי התם הוא באותו שער עצמו רק אי למעלה או למטה ואפ"ה אמרינן דבמקומו ממש הוא מכ"ש דלא מסתבר דנייד ממקום למקום ולפע"ד הוא ראיה נפלאה ועיין בשטה מקובצת שם דמחמת חיותה הולכת לצד השרש ע"ש הרי דלא אמרינן שנודדת ממקומה.

סימן נא

בחורף שנת רט"ז למדתי עם תלמידי שחיטות וטריפות וחדשתי הרבה חידושים ובסימן ל"ט בענין סרכות וריאה הסמוכה לדופן כתבתי הרבה ובארתי לרשום מה שנשאר לי עוללות ביום ה' וישב והנה מה שנחלקו רש"י ותוס' אם סרכות יש בהם כבר נקב או שעתיד לנקוב והקשו התוס' דאם נימא דלרש"י כסדרן אינו כשר רק באם הם סמוכות זו לזו א"כ בכסדרן גופא הו"ל לחלק ונשאלתי מתלמודי דא"כ גם להתוס' היה להם לחלק בכסדרן בין זו אצל זו או מחיתוך לגב אבל הדבר נכון בפשטות דלדידהו הרי אמרו בש"ס דכסדרן כשר דהיינו רביתייהו והיינו מרבעתי' לפירוש ר"ח וא"כ היינו דוקא במקום ששוכבין זה אצל זה וא"כ ל"ק כלל אבל לרש"י דיש בהם נקב וא"כ צ"ל דהיינו רבותייהו היינו במקום גדולו שמגין עליו וא"כ הו"ל לחלק בין כסדרן עצמו ועיין במהרש"א בתוס' ד"ה אבל ודו"ק. והנה בהך דריאה סמוכה לדופן בהא דפריך ואי לא סביך מאי טריפה אלמא אמרינן נקובה הוא והיא תימה לא ראיתי בהחפזי למי שעמד בזה דהא ר"נ קאי באם ריאה נקבה ודופן סותמתה וא"כ כל שלא סביך הרי יש נקב בודאי ומה דייק אלמא נקובה הוא וצ"ל דמיירי בסריך עכ"פ רק שלא סביך כמ"ש הרא"ש ודייק דכל שלא סביך אף שסריך חשוב כניקב ולשיטת התוס' צ"ל כיון דעכ"פ הדופן סותם לא חשוב כנקובה כיון שהדופן סותם והנה התוס' והרא"ש כתבו בשם ר"ש שם דלר"נ כשר אף בלא סביך ולא סריך ובמהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ז' ופר"ח ס"ק מ' האריך בזה וק"ל

הרי בהאדימה מחמת מכה שבדופן תלינן דהוה לקותא לשיטת הר"ר אפרים ואמאי לא נימא דהדופן סותם וצ"ל דשם מיירי שלא במקום רביתא וגם בהעלתה צמחין חיישינן וה"ה בזה שהאדימה. והנה בהא דפריך אלו אנקיב דופן להדא טריפה תני נקיבת הדופן ולכאורה קשה נקיבת הדופן אינו טריפה רק בשביל הריאה והרי סביך בבשרא וצ"ל דרואין כאלו לא נסבך וא"כ הו"ל תרי רואין וכ"כ המ"ב דתרי רואין לא אמרינן אמנם ז"א דכל שניקב הדופן מה מועיל סמיכת הבשר הא מ"מ שלט ביה אוירא בשביל שהדופן נקוב נגדה ומכ"ש לר"נ דמיירי בלא סביך ולא סריך ודאי לא הוה תרי רואין ודו"ק והנה במ"ש הב"ע דאם האונא ואומא נסרכו יחד דאם רובא מן האונא כשר ע"ש בטור ש"ע ס"ס ל"ט והפוסקים נחלקו בזה דל"ש רוב ומיעוט במקום זה שאין המיעוט מתנגד אל הרוב ע"ש ומזה קצת ראיה למ"ש הרשב"א ביבמות קי"ט דכל שהמיעוט עומד נגד הרוב אזלינן בתר רוב ואם המיעוט אתה מסלקו מתוך הרוב זה נחשב מיעוט וכאן עוד עדיף מיניה אך לפע"ד היה נראה בפשיטות דבאמת כל עיקר כשרות הבהמה הוא מכח רוב דרוב בהמות כשרות ולפ"ז לפמ"ש התב"ש לענין מים בראש דכל דיצאה מגדר הרוב ויש לה מים בראש שוב אזל לה הרוב ואם כן ה"ה כאן הרי רוב בהמות אין להם סרכות ורק מטעם דהוה מיעוט המצוי אנו מחמירין לבדוק ולפי זה כאן דמצינו בהבהמה סרכא רק שרובה מהאונא והדופן סותמה עכ"פ יצאתה הבהמה מגדר הרוב שאין להם סרכות כלל ואם כן שוב למה לא נחוש להמיעוט שנסרך בבהמה ול"ש לומר דאזלינן בתר רוב ורוב הסרכא שנסרך לאונא גרר המיעוט שנסרך לאומא ולאו ריעותא דהרי חזינן עכ"פ שיצאתה הבהמה מגדר הרוב ומיהו כיון דתלינן בדופן והדופן סמוך לה ותמיד עומדת שם והו"ל סתימה א"כ שוב הך סרכא גם כן לא יצאתה מגדר רוב בהמות כשרות כיון דהסרכא באה משום הדופן והדופן אינה טריפה אף שניקב אבל ז"א דהרי ר"נ מכשיר אף בניקב הריאה והדופן סותמה ואם כן עכ"פ חזינן שיצאתה מגדר הרוב בהמות ול"ש בזה רוב ועיין בכורות מ"ב דאמרו הואיל ואשתני אשתני ובתשובה אחרת הארכתי בזה על דברת התב"ש ואכ"מ אמנם אחר העיון נראה דכאן לא תלוי ברוב ומיעוט דהרי נקבה ממש הריאה ואפ"ה אמרינן דופן סותמתו וכשר רק דכל שאינו במקום רביתיה אין הדופן מחזיקו כל כך ולפ"ז כיון דעיקר הסרכא ורובה שלה הוא במקום רביתיה והדופן מחזיקו אמרינן דהנשאר גם כן לא יארע בו ריעותא כיון דהרוב של הקלקול יש לו סתימה מעליותא גם המיעוט תתרפא ולא תתפרק כיון דהרוב של הדופן מתחזק ואילך ועיקר הקלקול בא מכח הרוב כנלפע"ד.

סימן נב

בשנת כת"ר יום ד' בשלח נשאלתי מהרב מו"ה יוסף שמואל אבד"ק יאבלנאב בקרייז קאלימייא בריאה שיש בה נקב ונמצא בה תולע לבן האינו מורנא רק שרייבר ואחד מהבודקים אמר שנמצא מקצתו בתוך הנקב ומקצתו חוץ לנקב והבודק השני אמר שלפי ראות עיניו לא יוכל הבודק השני להעיד שמצא במכוון מקצתו בנקב והבודק השני מודה שאמר להבודק הלז שא"י אם מקצתו בנקב רק שאח"כ חזר בו ויודע בבירור ושלא בפני הב"ד יוכל להגיד שא"י ויוכל לחזור בו הנה באמת לפע"ד היא טריפה דכבר כתבתי דשרייבר הוא ריעותא גדולה וכל שא"י בבירור הוא ודאי טריפה כמ"ש לעיל.

סימן נג

א תרי"ב פה טריסקאוויטץ סמוך לדראהביטץ. שלום וכ"ט אל כבוד הרב הגדול המופלג החריף השלם במעלות ובמדות מו' מאיר הורוויטץ נ"י בהרב הצדיק אבד"ק דזיקיב וכעת הוא הגאון אבד"ק זוקיב. מכתבו הגיעני היום פה כי נשלח לי מק' לבוב כי אני יושב פה במרחץ והנה אם אמנם קשה לפני לתת עין בשאלתו החמורה כי אני עוסק ברפואות ושותה מי המעיין ומי המעיין קשה להמעיין בד"ת וגם אני מחוסר ספרים ובכ"ז אמרתי לעיין בזה ומד' אבקש עזר אשר יהיה למשען לי לבל אכשל בדבר הלכה. והנה שאלתו שבא לקהלתו אחד והוא שליח עם גט פטורין מאיש אחד מקהלתו אשר הוא כעת בפאריז וראו כמה חששות גדולות אמנם לאשר הוא מקום עגון חזרו על כל הצדדים והכשירו הגט ומסר השליח הגט לפני ב"ד ולפני ע"מ הכל כדין וכהלכה ושאלו הב"ד השליח אם עשה שליח לזמן ואמר לא ואחר נתינת הגט כאשר בא לפניו השליח ודבר עמו כמה ענינים שונים והראה לו כמה מכתבים ובתוכם הראה לו מכתב מהרב דק' פאריז אשר הבעל השליש אצלו מעות השכר שליחות וזהו נוסח כתב שלישית מודה אני הח"מ איך שהשליש בידי סך תשעים פראנקס מעות צרפת שמתחייב אני ליתן לר' הירש השליח תיכף שיודיעו לי הבד"צ דק' זדיקיב שמסר לפניהם הגט ולא יאוחר עד ר"ח אדר הבע"ל ובאם לא ישלחו לזמן הזה אזי מחויב אנכי להחזיר המעות לר' אהרן חיים בעל הגט יום ער"ח כסליו תרי"ב הק' קופמאן אבד"ק פאריז ע"כ והנה הזמן הנכתב בהגט הוא בחדש תשרי העבר רק השליח ישב שמה עוד כמה חדשים לזאת עשו כתב שלישית ב' בכסליו ובר"ח טבת נסע השליח משם ונתעכב בדרך מחמת חולאת הבא עליו ר"ל וכמה עלילות מנימוסי המדינה ונתאחר עד יום אתמול בנתינת הגט והנה מעל"ת חשש להיות כפי הנראה מהשטר שלישית שכתוב בפירוש לא יאוחר עד ר"ח אדר הבע"ל הרי עשאו בפירוש רק לזמן דכיון שלא רצה שיאוחר יותר מר"ח אדר שיביא לפניו הפטורין

מהבד"צ א"כ רוצה שינתן הגט מקודם וא"כ הרי כל שלא קיים התנאי ולא נתן לזמן הזה הרי הגט בטל כמו באמר אל תתנהו אלא עד יום פלוני אמנם השליח אמר כאשר נחלה בחדש שבט על הדרך במדינת פרייסין וכשראה שיתעכב הדבר שלח מכתב לבעל הגט והשיב לו במכתבו אשר מסכים עוד על כמה חדשים רק שהמכתב נאבד וגם ביום כ"ז לחדש אדר העבר בא מכתב מבעל הגט לאנשי קרובו דפה"ק וכתב בזה"ל האב גישיקט איין שליח עם ג"פ איך האב קיין נאכריכט פין איהם איז מיר זייער ווינדר ביטטע פין מיינע פריינדע די זאך צו ענדע צא ברענגין דען איך האב משליש גיווועזין מעות בייא דעם רב פיר דעם שליח באופן אז דר שליח ווערט מיר שיקין פטורין קריגט ער זיין געלד דער מדובר פאר דעם רב ווער גיווועזין אז דער שליח האט צייט ביז ר"ח אדר נאר דער שליח איז קראנק גיווארין העט ער זיך אויף דעם ווען פר צעגירט וע"ז דן מע"ל דאם נאמר דהשליח נאמן שהיה לו מכתב כזה וגם בצירוף מכתב מהקרובים אשר נתוודע לו שהשליח נחלה בדרך ע"ז דן מע"ל דדמי להך דשו"ת הרא"ש כלל ל"ה במקדש ע"ת אם באתי מכאן ועד יב"ח ואח"ז נתרצו להרחיב הזמן דיכולים לבטל התנאי ותהיה מקודשת למפרע וכן מבואר בסי' קמ"ג וקמ"ד דמהני מחילת התנאי וא"צ למנות שליח מחדש בפני עדים ומחילת התנאי הוה כמו קיום התנאי וה"ה כאן וע"ז כתב מעלתו די"ל דע"כ לא כתב הרא"ש דמהני מחילת התנאי רק כשמתנה עם האשה אבל כשמתנה עם השליח לא מהני והטעם דהרמב"ם ביאר הדברים דמש"ה מהני מחילת התנאי משום דבאמת מצד הדין אין כח בתנאי לבטל המעשה רק דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר דתנאי מבטל מעשה א"כ אין לך בו אלא חידושו ודוקא כשלא בטלו אבל כל שבטלו אין כח בתנאי לבטל המעשה ע"ש ולפ"ז כשהתנה עם השליח הרי הוה כדיבור בעלמא כל שלא מטי גיטא לידא כדאמר בריש האומר ושוב א"י לבטל התנאי דל"צ לילף מתנאי ב"ג וב"ר הנה מ"ש דכל שלא מטי ליד האשה הו"ל כדיבור אמת נכון הדבר כמבואר ריש האומר ועיין בתוס' גיטין ל"ב ד"ה ר"ש וד"ה התם אבל מה שרצה לומר דכל שלא היה רק דיבור אין צריך למילף מתנאי ב"ג וב"ר לא יוכל לבטל במח"כ ז"א דסוף סוף דיבור ודיבור הוא ומה אלמותא של זה הדיבור מן הדיבור השני ואדרבא ע"י הביטול נתקיים עכ"פ הגט שאף שאינו מעשה גמור מ"מ עכ"פ נתקיים עי"ז המעשה לבסוף וע"כ לא כתב הרא"ש רק דאף דזה התנאי היה ת"כ ויכול לבטל המעשה ולמה יוכל לבטל אח"כ התנאי ע"ז אמר דדיבור ודיבור הוא אבל עכ"פ זה ודאי דדיבור אתי ומבטל דיבור ורק דלא נימא דת"כ הוה יותר מדיבור שהרי חזינן שיכול לבטל המעשה וע"ז כתב הרא"ש דבאמת זה חידוש הוא ובעינן שיהי' תנאי ב"ג וב"ר ממש ולכך אתי דיבור ומבטל דיבור אבל זה

פשוט דיכול לבטל הדיבור וז"ב ופשוט. והנה מעלתו האריך איך הדין אם בשעת עשיית השליח לא התנה כלל ואח"כ הטיל תנאי אם ירדו גשמים ואח"כ רוצה לבטל התנאי אם מועיל וכתב דתלוי בטעמים של הרא"ש והר"ן דלהרא"ש כיון שלא יכול להטיל תנאי אח"כ רק באופן דרוצה לבטל השליחות ולהתנות מחדש וא"כ א"א לבטל דהוה כאלו רוצה למנות שליחות מחדש והוה כאלו בטל שליחות הראשון ורוצה לעשות שליחות מחדש דצריך לעשות בפני עדים ולהר"ן דהוה כאלו אמר הריני כאלו התקבלתי וביטול התנאי הוה כקיום התנאי שוב אף בזה מועיל ולא מסתבר לפע"ד דגם להרא"ש כיון דרק מחמת התנאי הראשון הוא דקאתי והרי התנאי לא הי' רק בדיבור ואף דהוה תנאי דאית בי' מעשה מ"מ כל שלא נתן הגט לא הוה רק דיבור בעלמא וא"כ אתי דיבור ומבטל דיבור ובאמת גם גוף הדין לא נהירא דבאמת יכול להוסיף על תנאו ולגרע תנאו וא"צ לבטל השליחות ואף דשלח שלוחו בסתם כל שלא גמר השליחות יכול להטיל תנאי ואף דתאמר דמתורת ביטול השליחות הוא מ"מ אינו רק דיבור בעלמא ויכול לבטל אח"כ ע"י דיבור אמנם בנ"ד כתב מע"ל דאף לדברי הר"ן ל"מ דזה דוקא כששלח שליח ואח"כ הטיל התנאי דאמרינן דאף דלא נתקיים התנאי מחילת התנאי הוה כנתקיים אבל באם עשה שליח עד זמן פלוני ואח"כ רוצה לעשות שליח על לאחר הזמן הלז ע"כ צריך לעשות שליח מחדש שהרי השליחות הראשון לא הי' רק עד הזמן הלז והרי צריך למנות שליח מחדש בעדים.

ב הנה לענין קידושין מבואר בהדיא דאינו כן כמבואר בטוש"ע סי' ל"ח ס"א המקדש ע"ת וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אף שביטלו בינו לבינה שלא בפני העדים בטל התנאי והרי הוא מקודשת סתם והדבר צריך ביאור כיון דנתבטל התנאי ואיך מועיל ביטול התנאי להיות מקודשת הא נתבטלו הקדושין הראשונים והוה מקדש בלי עדים וע"כ צ"ל דז"א דכל שנתבטל התנאי והוה כנתקיים התנאי להר"ן וכן להרא"ש דמבטל התנאי ע"י דיבור דמבטל דיבור וא"כ הוה קידושין הראשונים קידושין וכמ"ש הב"ש שם ס"ק נ"ח דהוה כאלו מודו שניהם שנתקיים התנאי וה"ה בזה שהטיל התנאי אח"כ כל דלהר"ן הוה כאלו נתקיים התנאי שוב יש עדים על הקידושין הראשונים וא"ל דאכתי היאך הי' יכול להתנות על תנאי והרי הי' צריך קידושין מחדש דז"א דאדרבא אם לא מועיל התנאי שוב הי' עדים על קידושין הראשונים שהי' בעדים וא"ל שכבר נתבטל התנאי ואפ"ה כל דבטל התנאי אח"כ חזרו הקידושין הראשונים למפרע וכמ"ש הב"ש ס"ק כ"ט בהדיא דאם קודם הביאה ידע דלא נתקיים התנאי ובעיל סתם אז לכ"ע הוה קידושין גמורין ע"ש וכן מוכרח בסוגיא שם וזה לי ימים רבים תמהתי ע"ז שכתב זקני

הח"ץ ז"ל סי' מ"א בענין זה שכפי הנראה נעלם ממנו במחכת"ה כל דברי הראשונים בענין זה ולדעתו פשוט דכל שנתבטלו הקידושין כבר ע"י התנאי שוב ל"מ אף שמבטל התנאי אח"כ ופירש בזה הך דאמרה בלבי הי' להתקדש דל"מ משום דכבר אזדא לה הקידושין ע"ש ונוראות נפלאתי דהרי הר"ן ביאר בהדיא דדוקא בדבר שלא הי' התנאי לטובתה רק קפידא בעלמא שהרי חזינן שהיתה בלבה להתקדש ואפ"ה התנית אבל כל שהי' התנאי לטובתה בלי קפידא גרידא אז מועיל אח"כ ביטול התנאי וכ"כ הח"מ וב"ש סל"ה שם אמנם לענין גט יש לעיין כיון דלא עשה רק עד זמן זה וא"כ הרי בטל הגט על לאחר זמן זה ואיך יכול לעשות הגט ולהרחיב הזמן והנה לענין תנאי מבואר בטור סי' קמ"ג בסופו דכל שמבטל התנאי קודם שנתקיים דהתנאי בטל והגט חל למפרע משעה שיבא הגט לידה ועיין בב"ש סי' קמ"ד ס"ק ט"ו שהאריך בזה אבל לענין נ"ד דלא היה בתורת תנאי רק ביטול השליחות לאחר זמן יש לעיין אם יכול להרחיב אח"כ הזמן דאפשר דהוה כאלו מבטלו להגט אח"כ אמנם באמת לפע"ד נראה דכל שנודע לו קודם ר"ח אדר שפיר יכול להרחיב הזמן והטעם דהרי כל שלא הגיע ר"ח אדר הוא חשב שתתקיים השליחות ולא רצה בביטול השליחות רק לאחר זמן א"כ עדיין הגט כשר להתגרש בו וא"כ כל שנודע לו שהשליח א"א שיגיע שם ומרחיב לו הזמן אח"כ א"כ א"צ לעשותו בפני עדים דהרי העדים הראשונים שמסר בפניהם הגט להשליח הם קיימים וכל שהגט עדיין כשר להתגרש בו רק שזה ביטל השליחות הרי בהתבטל התנאי ומרחיב לו הזמן עדיין שפיר מועיל וכאן נראה שהיה קודם שהרי בכ"ז אדר בא מכתב לפאריז לאנשי קרוביו ומבקש שיתנו הגט שם וכבר ידע שהשליח נחלה א"כ אף שלא כתב שהרחיב הזמן להשליח מ"מ הדברים מוכיחים שהרחיב לו הזמן ואף אם נימא שלא רצה להרחיב לו הזמן אבל מ"מ ניכר שלא רצה לבטל הגט שהרי כתב מכתב ובקש שקרוביו יראו לעשות קץ מהגט ובאמת שאני לא הבנתי שאחרי שידע שהשליח נחלה בדרך מה היתה תמיהתו על הגט שנתאחר ומ"מ להוכיח מזה שרצה לבטל את הגט א"א דהרי אנו רואין שבקש שימהרו לעשות קץ והודיע להם כי שלח ע"י שליח ונחלה בדרך ולמה לנו להוסיף על דבריו ולחדש שרצה לבטל הגט ובאמת גם מעכת"ה יפה העיר כי לא רצה לבטל הגט אך לענין השליחות ונתינת המעות היה כל ענין השלישית ולא בטל הגט כלל ואף שבודאי השליח לא יעשה בחנם אבל לא רצה שיתנו לו תשעים פראנקע רק פחות מזה ואפשר שהוסיף בדמים כדי לזרז השליח שימהר ויחוש מעשהו אבל הגט לא בטל עי"ז אבל כיון שיש פקפוקים בגוף הגט וגם מ"ש מע"ל להאמין להשליח קשה לפע"ד כיון שהשליח בתחלה כחש לפני ב"ד ואמר שלא עשהו לזמן כלל ואח"כ הכיר

מע"ל ע"י המכתבים א"כ אין להאמינו כלום וגם המגרש במכתבו לקרוביו לא הזכיר כלל כי הרחיב לו הזמן ע"כ לפע"ד יסלח מע"ל לכתוב להרב האבד"ק פאריז אולי הבעל שם ורוצה לגרש שנית יוכל לשלוח גט ע"י הב"ד ואף דהרמ"א כתב שלא נהגו כן בכה"ג ודאי כ"ע מודו דבאמת כבר נתגרשה בגט כשר וכ"כ בתשובה וכן נעשה מעשה לגרש ע"י הב"ד אמנם מפני שיש לחוש שמא בתוך כך ימות הבעל ח"ו וגם פן יבא לידי השמטה ע"כ לדעתי יוכל מע"ל לסמוך על הגט הלז ובלבד שיודיע להרב שם שישאל להבעל אם לא ביטל הגט מקודם בפירוש ואם לא בטלו בפירוש לפע"ד כשר הדבר לסמוך ע"ז והנה בטור ס"ס קמ"ג הביא תשובת הרא"ש ודקדק שם דדוקא קודם שנתקיים התנאי יכול לבטל ולמחול התנאי וזהו שלא כדברי הב"ש אבל אין ראיה דבגט יוכל להיות כל שלא נתקיים התנאי הרי הגט בטל לגמרי ואיך יוכל לגרש בו משא"כ קידושי כסף לא שייך ביטול ויכולה להתקדש כל שמוחל אח"כ וא"ל דאף דלא בטל הגט וכדאמרו בגיטין דף ל"ב ניהו דהשליחות בטל הגט לא בטל ועיין בטור וש"ע סי' קמ"א סעיף ס"ו מ"מ עכ"פ השליחות בטל דז"א דמה"ת שבטל השליחות ולמה ירע בעיניו שזה השליח יתן לה גט ואף דרצה לשלוח ביד אחר מה נ"מ לו אם זה או זה וכל מי שיגיע ראשון יגרשה וא"ל דלא רצה שזה השליח יתן דיצטרך ליתן לו מעות שהשליח דז"א דבאמת כל שלא קיים התנאי עד ר"ח אדר באמת לא יצטרך ליתן לו ויוכל להתפשר עמו בטוב ומה נ"מ לו אם יתן הגט ואף ג"ד בגט ל"מ דמה"ת לומר שגלה דעתו שאין רוצה בשליחות והרי להיפך ראינו שבקש אף שכלה הזמן שיראו קרובים לקרב הקץ וע"כ שלא הקפיד על הזמן דוקא.

סימן נד

אח"כ מצאתי הדבר מפורש בב"י סי' קמ"ד הנותן גט לשליח לתנו לאשתו ע"מ שאם לא יבא לאותו יום עד ב' שנים יהא גט ואם יבא תוך ב' שנים לא יהא גט והאשה לא רצתה לקבלו עד ששה חדשים אחר השתי שנים עשה מעשה הר"י בן בולאט וצוה ליתנו לה והתירה מיד והב"י העיד שגם על ידם היה מעשה והתירו הגט בצפת בכנופיא ומשמע דאף שעבר הזמן שעשה עם השליח אפ"ה לא אמרינן דהגט בטל דאולי חזר בו הבעל ואפשר דהתם שאני דהזמן הוא להיפך שאם יבא תוך הב' שנים לא יהיה גט אבל על יותר לא עשו זמן אמנם בשו"ת מהרשד"ם ז"ל סי' ס' הובא בג"פ סי' קי"ט ס"ק ז' מביא בהדיא דהיה מעשה בארוס אחד ששלח גט לארוסתו ועשה תנאי אם לא יבא עד זמ"פ והשליח עכב שליחותו ועבר הזמן והסכים שיתנו אותו כמ"ש הב"י סי' קמ"ד וכוון לדברי הב"י הנ"ל הרי הדין מבואר הן אמת שברא"ם ח"א סי' ל"ג כתב שמסתפק בכגון זה אולי לא

נתכוין הבעל רק שיהי' שליחו עד הזמן ואם נתאחר ביטל השליחות ע"ש אבל הג"פ הביא שם בשם הרבה פוסקים שלא חששו לטעם זה של הרא"ם רק למ"ש בסי' כ"ג ע"ש וא"כ ת"ל מבואר הדין להדיא ולשמא נתפייס ליכא למיחש דהא אינו רק חשש לעז בעלמא וכאן הרי הוא צווח דלא נתפייס.

סימן נה

א בשנת תרט"ז הגיעני תשובה משינאווע מהרב מוה' צבי הירש ליפא פריש אודות איש אחד מאה"ק שלח גט לאשתו ע"י שליח לק' ליזענסק עם שטר הרשאה מקוים בידו וגם נתן רשות לשליח ראשון שיוכל למנות שליח אחר עד מאה עד שיהיה כשר לדעת הרב המסדר הגט כפי נוסח הרשאה הכתוב בספר אהע"ז והנה השליח הראשון היה נחוץ לדרכו ועשה שליח בעירנו לפני ב"ד ועדי מסירה כדין וגם נתן לידו שטר הרשאה וכשבאתה האשה מליזענסק לפנינו לקבל הגט מיד שליח השני נודע שהב' מהדיינים אשר היה חתומים על הרשאה של שליח הב' הי' קרובים בנשותיהם שני בשני בחד בעל והשליח הראשון הלך לדרכו למקום אשר היה אהלו מתחלה ואין באפשרי להשיג משם גט אחר והאריך מעלתו מה משפט הגט הלז והנה מאלוקי אבקש עזר שלא אכשל בדבר הלכה והנה מקור הדבר מבואר ברמ"א סי' קמ"א סכ"ד דאם נמצאו עדי הרשאה פסולים נתבטל כל השליחות שהרי הם מעידים על עיקר השליחות והב"ש ס"ק ל"ה כתב אף שאם לא היה בידו הרשאה נאמן לומר שהוא ש"ה מ"מ בכה"ג שנעשה לפני פסולים גרע טפי והוה כאלו מכחישים אותו כי כל דבר הנעשה לפני פסולים נתבטל אותו דבר ע"ש ובאמת שהדבר תמוה דמה"ת לומר דהוה כאלו הכחישו אותו ונתבטל הדבר והדבר מבואר להיפך במהרי"ק שורש י' ענף ו' הובא ברמ"א חו"מ סי' רמ"א ס"ב דמחיל' א"צ קנין אי קנה לפני עדים פסולים א"ה מחילתו מחילה וכ' המהרי"ק דה"א כיון דמחילה א"צ קנין כל שקנו מידו הרי גלה דעתו דלא רצה רק בקנין וה"א דדעתו הי' שלא מקנה אלא בקנין לפני עדים כשרים קמ"ל וע"ש בסמ"ע ובזה אני מבאר דברי הרמ"א בסי' קצ"ה ס"א בהג"ה שכתב וכן אם קבלו קנין לפני פסולי עדות הוה קנין הואיל ומודים זה לזה שקנו והדבר תמוה כיון דהמחבר כתב שם דאפילו אין עדים בדבר אם מודים זה לזה מועיל א"כ מה אכפת לן בקנה לפני עדים פסולים ועיינתי במקור הדין בהרא"ש ושם קמ"ל דה"א דקנין בעי שנים דוקא כפשטת לשון הברייתא דקנין בפני שנים וקמ"ל דהכוונה שאם רצה להקנות סגי בשנים אבל בש"ע קשה דכבר ביאר זאת דא"צ עדים כלל ולפמ"ש א"ש דקמ"ל דה"א כיון שגלה דעתו שרצה להקנות לבעי עדים כשרים קמ"ל ועכ"פ מבואר שם דלא אמרינן דהוה כמכחישים אותו וא"כ מה"ת לומר כאן דהוה

כמכחישים וע"כ כמו שמסיק הב"ש דמוכח מזה דמסדרי גט הי' ע"ה ולפ"ז כאן שהשליח הראשון לא חזינן שום תיוהא והגט נסדר בכושר א"כ ניהו דליכא עדים מ"מ נאמן השליח מצד עצמו ואף דאין הרשאה בידו אך לכאורה יש לדחות משם דשם לא אברי סהדי אלא לשקרי א"כ כל שהודו זה לזה הודאת בע"ד כמאה עדים א"כ מה בכך שהעדים פסולים מכחישים אפ"ה מהמני בהודאת עצמם אבל כאן בגיטין דאינו נאמן בהודאה רק דבעי סהדי א"כ כל שהם קרובים מקרי מכחישים והודאת בע"ד ל"ש בזה שהרי הם מכחישים ונתבטל העדות ובלא"ה נראה דאף אם נימא דלא כב"ש והשליח נאמן אף דיש עדים שהם פסולים מ"מ זה בשליח ראשון וכשיש עדים פסולים על הרשאה שייך לומר דהשליח נאמן דמתוך שהאמינו לומר בפ"נ ובפנ"ח האמינוהו על השליחות וכמבואר בסי' קמ"ב ס"ג ולפ"ז בשליח שני דאצ"ל בפ"נ רק שליח ב"ד אני כמבואר שם ס"ט ואכתי הוא יוכל להשתמט כשיבא בעל ויערער על הגט ויאמר אני לא ידעתי דבר רק שהשליח הראשון אמר לי והרי כל הטעם דהאמינו לשליח הוא מטעם כיון דאם אתי בעל ויערער מעיקרא מידק דייק וזה דוקא השליח הראשון אבל השני בודאי א"י רק מה שא"ל השליח הראשון וא"כ שוב יוכל להשתמט וכעין שכתב הנו"ב במהד"ק חאהע"ז סי' ל"ג דעד מפי עד אינו נאמן בעיגונא מדאורייתא דיוכל להשתמט ולומר דשמע מראשון וכבר קדמו בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג ע"ש וה"ה כאן כיון דיוכל להשתמט אינו נאמן וא"כ כל שהדיינים שחתמו על הרשאה הם פסולים שוב א"נ השליח אמנם ז"א כיון דהשליח הראשון נאמן והוא אמר בפני עדי מסירה שבפ"נ ובפ"נ והוא מידק דייק שאם יבא הבעל ויערער יהי' נאמן ומעיקרא מידק דייק א"כ כל שאמר בפני עדי מסירה שהוא ראה ובפ"נ ונחתם וא"כ סגי כשהשליח השני אומר שליח ב"ד אני ואדרבא כיון שהשליח השני א"צ הרשאה כלל רק שנוהגין בהרשאה כמו בשליח הראשון כמבואר סימן קמ"ב ס"ט פשיטא דהוה כמו שלא נטל הרשאה וא"ל דמגרע גרע דזה הוה כמו שמכחיש להשליח אבל ז"א דכאן מה שייך דמכחיש ואטו השליח ידע או הם ידעו הא הם ביחד קבלו אמירת השליח הראשון והיאך יכולים להכחיש להשליח ומה יודעים הם יותר ממנו וגם נראה דאף אם נימא דמכחישים הא העידי מסירה יודעים שהשליח הראשון מסר בפניהם הגט ואף דנימא דהו"ל כתרי ותרי הא קי"ל דתרי ותרי אינו רק ספק ואף דמדאורייתא אוקמא אחזקה מ"מ כאן ל"ש חזקה דהא שניהם אינם מעידים רק שנתן גט לגרשה אבל עדיין היא בחזקת א"א לדברי שניהם ובלא"ה י"ל דניהו דהם מכחישים אבל העידי מסירה מעידים שכך א"ל השליח הראשון וגם הדיינים שחתומים על הרשאה הוו כמכחישים ואומרים שלא הרשה אותו והרי השליח הראשון אמר לעידי

מסירה שימסרו הגט והקרובים מעידים גם כן רק שע"י שהם פסולים הו"ל כמכחישים אבל פשיטא דהעידי מסירה נאמנים טפי שהם אומרים שמסר בפניהם לזה השליח הגט והקרובים הדיינים מעידים גם כן רק שע"י שנפסלו הוה כאלו מכחישים אבל מ"מ עדי מסירה נאמנים טפי ובשלמא בשליח ראשון כל שאין עדים על ההרשאה נתבטל השליחות לגמרי ואם אין הרשאה לא נודע כלל אם זה שלחו ועיין סי' קמ"א סי"א בהג"ה ובב"ש שם אבל השליח השני עם ע"מ פשיטא דנאמנים טפי מהדיינים שנמסר בפניהם הגט כנלפע"ד. שוב ראיתי בתו"ג לש"ב הגאון ז"ל בסי' קמ"א סכ"ד שנתקשה ג"כ בדברי הב"ש סקל"ה דלמה הוה כמכחישים וכתב דהכוונה הוא כיון דמלשון הרשאה משמע דנתיחדו הפסולים לעדים אף שיש עדים כשרים עמהם נתבטל עדות משום דנמצא אחד מהם קאו"פ דנצטרפו בשעת ראיה ואם כן אף שהשליח אומר שהיה גם כן עדים כשרים בשליחותו מ"מ מלשון הרשאה מורה שנתיחדו אלו לעדים אם כן הו"ל נמצא אחד מהן קו"פ ולפ"ז דוקא בשליח הראשון שאין לו שום עדות על ע"ח וע"מ ולא על הגט שבפ"נ ולא על השליחות ועיקר הוא ע"י ההרשאה וכל שנמצא אחד מהם קאו"פ שוב ל"מ אבל כאן שיש ע"מ והשליח הראשון העיד בפניהם על הכתיבה והחתימה והשליחות אף שמה שנתן הרשאה על השליח השני נמצא אחד מהם קו"פ מ"מ לא נצטרפו הקאו"פ עם העידי מסירה לא בראיה ולא בהגדה ושפיר כשר כנלפע"ד.

ב תשובה בשנת תרי"ט מהמ"ץ דשם ושמו רבי מאיר הכהן ושאל שאירע שסידר גט ע"י שליח וכתב הסופר העומדת היום וכו' והנה שינה במקום עמידת האשה וגם בעת שקראו הגט שכחו ולא נזכרו מזה ואח"כ כשהגיע לשם הרחיק הבעל נדוד ולא נודע מקומו ועל זה כתב מעלתו כיון דהרמ"א כתב בסי' קכ"ח דבשעת הדחק יש להקל כששינה מקום עמידת הבעל מכ"ש כששינה מקום עמידת האשה מטעם המבואר בפ"י דעיקר העדות הוא על הבעל שהוא מצווה לסדר גט ולא על האשה וגם כיון דכתב שם הבעל ועמידתו כהוגן אין לחוש כ"כ לעמידת האשה דהא אין לחוש לשני יב"ש ויש לו אשה אחרת ג"כ אין לחוש והרבה בדברים ואני אומר שאדרבא נהפוך הוא דאף למאן דמכשיר במקום עמידה היינו משום שא"צ לכתוב כלל ואינו ניכר כל כך השינוי אבל כאן ניכר ונגלה הטעות שאם האשה עמדה שם ונתגרשה מה ענין שליחות לשם והרי כל שהבעל והאשה בעיר אחת אין לעשות ע"י שליח כמבואר סי' קמ"א סנ"ה וא"כ מה ענין שליח לזה ועוד דהרי ענין השליחות סותר לגמרי למה שאמרו לשליח שיוליך גט בכ"מ שימצא אותה ולפי ע"ד בזה הגט בטל אף בשעת הדחק לכ"ע ודו"ק וגם לפמ"ש שארי הגאון בתו"ג סימן רכ"ח ס"ק ה' דלדידן דמקום עמידה הוא במקום דירה אם כן

יש לפסול באם שינה במקום עמידה ע"ש וה"ה כאן ואף דהוא לא כתב רק בשינה מקום עמידת הבעל לפע"ד כאן בודאי יש לפסול דהרי מקום עמידתה מורה שכאן נמצאת וכאן היתה והוא במקום דירתה והרי השליחות סותר מכל וכל לזה וע"כ לפע"ד הגט בטל מ"מ אם ימצאו לה מתירים אני לא אמחה ואני את נפשי הצלתי.

ג תשובה בעש"ק פ' בהר כת"ר מ"א למב"י נשאלתי מהרב מו' מענדיל דיין ומ"ץ ד"ק קאלימייא בשם בינא אם יש לכתוב בוי"ו כמ"ש הב"ש אי אולי נגזר משם בינה והשבתי דיש לכתוב בונא בי"ת ו"או נו"ן אל"ף כי לדעתי נגזר משם העיר בונא. אחר כך ביום ג' ר"ח סיון כתב לי שנית וזה אשר השבתי לו מכתבו הגיעני ע"ד שכתבו שאני כתבתי בינא ביו"ד רק שמעלתו האריך הקו ועשה וי"ו הנה על זה אשיב כמ"ש במגילה ט"ז וב"מ פ"ז האלקים צריכה וא"ו כי מורדא דלברות וכוי"ו דויזתא ועי' תוס' כתובות ריש אלמנה ניזונית ד"ה אלמנה ומהרש"א שם וצ"ע שלא הזכיר הך דב"מ הנ"ל ועשו"ת חוט השני דף כ"ג ואני כתבתי עה"ג שם שהרא"ש בתוספותיו שם סנהדרין הובא בס' חמרא וחיי לכנה"ג כ"כ ועכ"פ שם בונא הוא כזה ב' ו' נ' א'. וע"ד שם אלטר או זיידע כדברי מע"ל לכתוב דמתקרי ולא המכונה.

ד תשובה במ"ש אור ליום א' טוב טבת תרכ"א הגיעני תשובה מהרב מבארלד במדינת מאלדווע ושמו רבי יעקב מאיר אודות אשר בקיץ העבר עשו תקנה בח"ח לבל יסדרו קידושין בלתי ידיעת הרב והוכרז בכל ב"כ שבעיר והנה אירע שבאה אשה אחת שהוחזקה בפה לא"א ורצתה להנשא לאיש ואמרה שנתגרש' מבעל' ולא הי' בידה מבע"ד ולא עדים שנתגרשה ומלבד החשש המכשול שמא לא נתגרשה עוד צריכין שנדע איך נכתב השם בגט כי המדינה אינם בני תורה ומע"ל לא רצה לתת רשיון על קידושין וקם הש"ץ וסידר קידושין וחופה ומע"ל שלח לו שלא יסדר ולא שמע אליו וכעת נודע לו שהגט ניתן בשם חי' שכך שמה מעריסה אבל אח"כ לאי זה סגולה נקראת באבא וע"ז כתב מע"ל שדרכו תמיד בשמות כאלו אלטיר ואלטא ובאבא אם נקראת רק בשם זה אינו כותב רק השם הלז ואם מקצתו קורין בשם העריסה כותב אלטר דמתקרי והביא שכ"כ בס' אנשי שם להגאון מהרש"ק ומע"ל כתב שזה דומה לשם מחמת חולי והנה שואל מע"ל מה משפט הגט ומה משפט הש"ץ הלז והנה לפע"ד הגט כשר בדיעבד בשם העריסה ול"ד הני שמות לשם חולי דשם הוא מצד שמקרעין גז"ד של אדם וזה השם הוא עיקר אבל כאן אינו רק שם געגועים שרוצים שיחי' ויאריכו ימים ע"כ קוראים לסגולה אלטיר ואלטע ובאבא אבל הכל יודעים שאין זה שם שנתן מעריסה וא"כ ל"מ באיש שנקרא לתורה וכותב וחותם שטרות וכדומה ולא נקרא רק בשם העריסה וכן

אשה שחותמת עצמה פשיטא שאין לחוש לשם סגולה אלא אפילו אם אינה חותמת עצמה כלל מ"מ הכל יודעים שאינו שם העצם וכשר בשם העצם שניתן מעריסה אבל אם נקרא לס"ת בשם הלז גם כן פשיטא שיש לכתבו וע"כ בנ"ד כל שאינו שם העצם ואין רגילים לקרא מעריסה שם אלטיר ואלטע ובאבא אין לחוש בדיעבד כשנכתב שם העריסה. ונדון הש"ץ הנה זה ברור דהוא חוצפא ואפקרותא ועבר על חרם וראוי להעבירו אמנם הקידושין כשירין כמבואר במהרי"ק שורש פ"ד ובאהע"ז סי' כ"ח סכ"א בהג"ה ועי' באבני מלואים שם מ"ש בזה בשם מהרי"ט ותשב"ץ.

ה והנה נשוב לעיקר הדין בגט הנ"ל הנה אם הי' לפעמים שם העצם אלטיר אלטא באבא אז אפשר להחמיר דהא לא ידעו אם זו מעריסה נקראת באבא או אח"כ וא"כ הוה שינוי שם ממש ולא עוד אלא שחוששני דאולי שם חי' הוה שם הנשתקע לגמרי דאין קוראין אותה כלל בשם זה אבל אם זה שם געגועין וכ"ע ידעו שיש לה שם אחר אפשר דבדיעבד שכתב רק שם העריסה לבד דכשר הגט כנלפע"ד. והנה בנ"ד אפשר דיש לחוש על הקידושין ג"כ דאף שכתבתי דאין כח החרם גדול לבטל הקידושין כמ"ש המהרי"ק שם ובשו"ת מהרי"ט חאהע"ז סי' ל"ח ובשו"ת תשב"ץ אבל זה כשקידש קידושין ודאין אבל כאן שיש לחוש על הגט שאולי הגט בטל או פסול א"כ לא הוה רק ספק קידושין וא"כ בכה"ג ודאי דיש כח ביד הרב והקהל לבטל הקידושין שלא יהיו ספיקות בקידושין וכמה מכשולות יש לצמוח מזה וע"כ ידרוש מע"ל ע"ז אם אין שם העצם לפרקים באבא או אלטא וכדומה ומה טוב לראות כתובתה ואם לא נכתב רק באבא בלבד אז בודאי יש לתת גט אחר ומע"ל צריך דו"ח יפה שאולי כבר נתעברה מהאיש שנשאה ויש לעז גדול וע"כ יעמוד על המחקר היטב ובכל כיוצא בזה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ובלבד שיהי' כוונתו לש"ש ובודאי כתורה יעשה והש"ץ ראוי להעבירו שעכ"פ אין ביתו ריקן כפשוטו כמ"ש מע"ל שהוא איש אמיד ואין ביתו ריקן מעבירות מדחציף כולי האי ואפקרותא גדולה הוא וראוי להעבירו שיש כח ביד ב"ד והקהל לגדור בדבר שיש בו משום מגדר מלתא ועשו"ת זקני ש"א סי' מ"ג ובי"ש סי' רכ"ח מ"ש בזה. ומהראוי היה לכתחילה לכתוב חי' דמתקריא באבא משום דשם העריסה עיקר וקודם ומע"ל כתב להיפך משום דס"ל דדמי לשם חולי אבל כ"כ דז"א ודמתקריא שייך לכתוב אף שאינו לה"ק משום דכינוי ל"ש בזה דאינו כינוי לשם העיקר ושייך יותר דמתקרי ובדיעבד אם כתב דמתקרי על מכונה ג"כ כשר כמ"ש הב"ש סי' קכ"ט ודו"ק.

סימן נו

בשנת תרכ"א א' שלח הגיעני מכתב מהרב הגדול מוה' יחיאל הכהן נ"י אבד"ק ראזלע שסידר ג"פ ושאל את האשה ע"ש אביה ואמרה שנקרא לס"ת בשם זאב ומיעוט היו קוראין וואלף ורובא דעלמא קראו לו וואליא וסידר הגט זאב המכונה וואלף דמתקריא וואליא וטעמו ע"פ דברי הב"ח שסידר גט יצחק המכונה אייזיק דמתקרי אבא ואף דבשו"ת ב"א סי' צ"א כתב שהמג"ש חולק ע"ז דשם שייך לומר דאבא הוא נגזר משם הקדש אהבה וזה ל"ש בנ"ד וגם הטעם השני שם שי"ל שזה השם הוא מחמת חולי היינו שם הראשון ושם השני הוא שם העצם ג"כ ל"ש בזה דהכל יודעים דשם וואליא נגזר משם וואלף ומטעם זה ל"ד לשם יהושוע העשיל דכתבו המכונה העשיל והמתקרי הירש דפסל בב"א ובט"ז משום דשם שייך טעמים הנ"ל משא"כ כאן והנה יפה כתב לפע"ד והנני יוסיף דהמכונה לא יתכן בשם וואליא דזה שם הגעגועים ואינו מכונה וואליא רק וואלף הוא מכונה רק שנקרא בפ"כ וואליא ומתקריא במקום מכונה ג"כ כשר כמ"ש הרמ"א וכ"כ הט"ז על דברת הב"ח הנ"ל שהבין שעיקר מה שצווחו על הב"ח הי' בשביל דכתב דמתקרי ובאמת שם היה החשש מחמת הטעמים הנ"ל אבל כאן דל"ש זאת פשיטא דכשר. גם בשינוי אבי המגורשת יש להקל דאף דשינוי בשם אביו פסול כמבואר בסי' קכ"ט ועב"ש ס"ק מ"ז מ"מ יש לחלק בין אבי המגרש לאבי המתגרשת כמ"ש הג"פ סי' קכ"ט ס"ק מ"ג בשם מהראנ"ח ואף דשם הוא רק בלא כתב כלל ולא בשינוי מ"מ דעת העבוה"ג סי' נ"ה דגם בשינוי אבי המגרש יש להכשיר ואף שהכנס"י סי' ע' חולק עליו וכתב שראוי למחקו מעל הספר וגם הצ"ץ חולק ע"ז כ"כ בתשובה שמצאתי להרב הב"ע הובא בג"פ שם שכ"כ מכ"ש באבי המגורשת אמנם כאן לא הוה שינוי רק מ"ש דמתקרי במקום המכונה ובזה כשר וכאן יש לכתוב כן לכתחלה דהרי ל"ש ש"פ המכונה דמשמע דהן שני כינויים והרי באמת אינו רק כינוי אחת ושם וואליא יוצא משם וואלף דאינו רק שם געגועים וע"כ יש לכתוב לכתחלה כן כנלפע"ד. ודרך אגב אזכיר מה שזקני הב"ח מביא ראי' לענין וכל שום ממה דאמרו בגיטין ל"ה איך פב"פ קבילת גיטא מן ידא דאחא בר הדיא דמתקרי אי' מרי ופירש"י כך שם חניכתו ולא כתב וכל שום דלא היה שם אחר רק חניכא ועל חניכא כותבין דמתקרי ע"ש והמג"ש שם השיב דאי' הוא שם קודש ונגזר מן ואיה ועגה דפירש"י דאי' הוא השם והוי"ו הוא תוספת ומרי הוא שם תרגום דאדון נקרא מרי בל"ת ובמחכת"ה ז"ב דאי' אינו שם קודש דהרי לא מדכרינן בשמא וזכורני שזה שנים רבות ראיתי בברכי יוסף יו"ד בשם הכנה"ג דשמות שנכתב בתורה קודם מ"ת לא קרינן בשמי' והוא השיג עליו דמצינו שם נח ולפע"ד דשאני נח דהיה צדיק תמים

משא"כ בשם אי' דהיה מאלופי אדום ודאי לא מתקרי בשמי' ועכ"פ זה ודאי דאיה מרי הי' שם החניכא ודברי הב"ח נכונים והמעיין בתשובתו שם יראה דהרבה דברים שטרח שם המג"ש להראו' חריפותו ובקיאותו לפסול הגט הזה ואינו מוכרח ועכ"פ בנ"ד ודאי הגט כשר ואני תמה על זקני המג"ש שדעתו דאי' מרי' הוא שם הקדש ואיך הקדימו שם הדיא שהוא ודאי לעז לשם הקדש והרי שה"ק צריך להקדים שבזה עלה לתורה ושם החולי בודאי לא הוה שם הדיא דאין קוראין לחולי כ"א במה שנמצא בתנ"ך אבל לא יקרא בשם לעז לשם החולי וע"כ דאיה מרי הוא תניכא וגם מ"ש דמרי הוא תרגום של אדון והוה ג"כ כשם קדש הנה אף דתרגום קדוש יותר משאר לעז ומצינו דנקרא ג"כ לשה"ק ועי' ח"י סי' תל"ב ומ"ש עה"ג אבל מ"מ אינו שם קדש לגמרי ועי' חולין קל"ט מרדכי מה"ת מנין מר דרור ומתרגמינן מרי דכיא הרי דתרגום הוא לשה"ק אבל מ"מ אינו לה"ק גמור גם מ"ש מע"לכ דאי' בודאי לא נקרא דהוא שם קודם מה"ת אי' הנה אף דמצינו רצפה בת איה ונקרא בשם איה אבל מ"מ שם איש לא מצינו בשם זה.

סימן נז

א שלום אל כבוד הרב המאוה"ג מו"ה שבתי אבד"ק דאמברווא ני'.

ב מכתבו מיום יו"ד מנחם לנכון הגיע' הנה אמנם אנכי לא הייתי בביתי והייתי במרחץ חם סמוך לדראהביטש ובאתי לביתי על ש"ק העבר ונמסר לי מכתבו ובש"ק עיינתי מעט בדבריו ואמרתי להשיבו תיכף והנה שאלתו הי' באשה אחת אלמנה בכפר אחד סמוך לדאמברווא אשר זה כשנה כי בא איש אחד כ"פ והתאכסן אצלה וכפי מאמר העולם רצה לישא אותה וזה כאיזה חדשים באתה בקישור תנאים עם איש אחר אח"כ בא האיש שהתאכסן אצלה זה כשנה ושמו מיכאל לדאמברווא ושלח אחר האשה והלכו יחד לאכסניא אשר הוא שם מחוץ לעיר וכפי הגב"ע קידש אותה בפני ג' עדים הנקובים בשמותם ר' זישע צוקר ור' לייביש מאיר הוף והם היו הקרואים והמזומנים לעדות וגם ר' ישראל לאקס חותנם הי' ג"כ שם בעת שנתן הטבעת קדושין ואמר ה"א מקודשת לי והנה ר' לייביש מאיר הנ"ל הוא עוד היום חתן של ר' ישראל הנ"ל אבל ר' זישע היה חתן שלו ומתה אשתו של ר' זישע והוא כעת קרוב ונתרחק גם בעת ראיית העדות כבר היה נתרחק שכבר מתה אשתו כאשר מבואר בהגב"ע באורך והאשה מכחשת באמרה שהשליכה תיכף הטבעת לארץ אחר הקידושין והמקדש הלך נדוד ולא נודע מקומו והמשודך הנ"ל בא ורצה שהוא ישא אותה אם אין ממש בקידושין של מיכאל הנ"ל והנה האריך מע"ל שיש לחוש לקידושין ואף שנמצא בהעדות שני קרובים דהיינו ר' ישראל ור' לייביש מאיר הם חתן וחותנו מ"מ בקידושין דבעי עדים על גוף הקידושין דאל"כ אף

שניהם מודים ל"מ ודאי כוונתו לייחד עדים ולא נפסל מחמת נמצא אחד מהם קאו"פ כמ"ש הקצה"ח סי' ל"ו ובא"מ סי' מ"ב ואף דמבואר בגב"ע שאמר לעדים בכלל אתם עדים וא"כ לא הזמין שני עדים שיבואו ויעידו וכוונתו על הפסולים ג"כ מ"מ כיון שלר' זישע ולר' לייביש מאיר קרא והזמין בפירוש בתחלה שיהיו עדים כמבואר בגב"ע אף שאח"כ אמר לכלם בכלל אתם עידי מ"מ בודאי כוונתו הי' לאותן הכשירים שהזמין בתחלה וא"כ חוששין לקידושין זהו תו"ד בקצרה והנה באמת גוף דברי הקצה"ח שחידש דבקידושין כיון דצריך עדים הו"ל כאלו ייחד עדים בפירוש ודאי דעתו על הכשרים ולא על הפסולים הנה מדברי הריטב"א בקידושין מ"ג גבי שליח נעשה עד אפכא שמענו שהוא כתב בשם מורו דבקידושין צריך לייחד עידי הקידושין בפירוש דאל"כ הו"ל נמצא אחד מהם קאו"פ ואף דאמרינן במכות וא"ו דהיכא דלמחזי קאתי כשר ותתקיים העדות בשאר היינו בד"מ וד"נ שאין העדות מתקיימת עד שבאים לב"ד ושעת ראי' לא חשיבא עדות אבל הכא בקידושין אין העדות בא לאמת הדבר בלבד רק דאין לקידושין קיום בלי עדים וכיון שכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכל דנצטרף קאו"פ אף במלחזי פסול כל העדות ע"ש שהאריך כן בשם מורו הנה מבואר להיפך דבקדושין גרע אף בלמחזי קאתי מבטלין כל העדות איברא דגוף דברי הריטב"א צ"ע דבשלמא בד"נ שפיר כתב דאינו מתקיים העדות עד שבאין לב"ד אבל בד"מ דלא אברי סהדי אלא לשקרא וא"כ העדות מתקיימת בלי הגדה בב"ד ולמה יהיו כשר בלמחזי אך ז"א דבד"מ אדרבא כיון דלא אברי סהדי אלא לשקרא א"כ אין שם עדים עליהם כל דאתי למחזי כיון דל"צ עדות כלל דבשלמא בד"נ צריך עדים ואל"ה לא מועיל ולא נהרג עפ"י הודאת פיו א"כ תורת עדים עליהם וצריך לחדש דצריך שיעידו בב"ד ואל"ה אין עדותן מתקיימת ולכך לא מחשב ראייתן לעדות אבל בד"מ בלא"ה לא מחשב ראייתן כל דלא הוזמנו לעדות דהא א"צ עדות כלל אלא לשקרא אבל גוף הדבר א"צ לעדות כלל וא"כ דברי הריטב"א נכונים ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי המשנה וגמ' במכות שם דר"י אמר בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר רבי אומר אחד ד"מ ואחד ד"נ ואימתי בזמן שהתרו בהן והנה מלבד דגוף דברי ר"י לא נודע טעמו ואף אם נימא כמ"ש רש"י ותוס' שם ד"ה אמר מ"מ אכתי לא נודע טעמו של רבי דמשוה ד"מ לד"נ וגם תמוה דלמה אמר רבי ואימתי בזמן שהתרו בהן וזה קאי בד"נ ובזה גם ר"י מודה ועיקר חידושו של רבי הוא בד"מ גם בהא דמפרש בש"ס דאמרינן להו למחזי אתי' כתבו התוס' ד"ה היכי דקאי אד"מ והיא תימה דעיקר פלוגתתו הוא בד"מ ורבי מפרש במשנה ד"נ דקאמר בזמן שהתרו בו דזה קאי בד"נ גם סיים מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג הנפש ועיין חידושו ריטב"א

במכות שם ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה לפמ"ש יש הבדל בין ד"מ לד"נ דבד"מ בודאי למחזי כשר דא"צ עדות כלל ובד"נ צריך עדים ומה מועיל למחזי קאתי ס"ס הראי' חשיב צירוף ולפ"ז ר"י מחלק בלמחזי בין ד"מ לד"נ אבל כל שנתכוין להעיד אף בד"מ פסול וא"כ מבואר היטב החילוק שבין ד"מ לד"נ וע"ז חידש רבי דגם בד"נ כל דלמחזי קאתו כשר וכמ"ש הריטב"א בקידושין הטעם דעיקר הוא הגדתן בב"ד ולפ"ז שוב ד"מ שוה לד"נ דכל שנתכוין להעיד גם בד"מ פסול ובלמחזי גם בד"נ כשר וז"ש אחד ד"מ ואחד ד"נ ואימתי בזמן שהתרו בהן והיינו דגם בד"נ כל דלא נתכוין להעיד כשר וא"כ שוב אין מקום לחלק בין ד"מ לד"נ וזהו שמפרש הש"ס דשואלים אי למחזי קאתו או לאסהידו קאתו ודוק היטב כי הוא עצה עמוקה ומדוקדק היטב לשון המשנה והגמ' עכ"פ שיטת הריטב"א מבואר וא"כ לפי דברי הריטב"א קדושין גרע דפוסל כל העדות אף למחזי אבל באמת לדינא רבים מהקדמונים חולקים עליו וכמ"ש הריטב"א בעצמו והמעיין בתוס' והרא"ש במכות שם ובטוש"ע חו"מ סי' ל"ו ימצא דכלם חולקים על שיטת הריטב"א הנ"ל ובלמחזי מכשירים מטעם אחר כמ"ש הרא"ש דלאו כל כמיניהו להפסיד לזה עדותו כל שלא נתכוונו להעיד וזה ייחד עדים כשרים להעיד ע"ש וא"כ לפ"ז י"ל דגם בקידושין כל שצריך עדים לגוף העדות אדרבא עדיף טפי ובודאי לא נתבטל העדות בצרוף קאו"פ ודו"ק היטב ועי' בשו"ת נ"ב מהד"ת חאהע"ז סי' ע"ו מ"ש בזה בטעמו של רבי ולפע"ד מ"ש נכון יותר. ולפ"ז צדקו דברי הקצה"ח וא"כ עכ"פ חוששין לקידושין בכה"ג וכמ"ש מע"ל ומה גם כיון שייחד עדים כשרים והזמין אותם לעדות ואף שאמר אתם עדי אח"כ מסתמא כוון לעדות הכשרים בלבד כמ"ש מעלתו ואף דיש מקום לחלק דכאן כל אחד מהעדים הקרובים דהיינו ר' ישראל חתנו ר' מאיר לייביש כל אחד בלבד כשר להצטרף עם ר' זישע שהוא קרוב ונתרחק וא"כ מה בכך שכוונתו לכשרים הא הם כשרים כ"א בפ"ע מ"מ כל ששניהם ביחד פסולים ודאי כוונתו רק לאותן שהזמין בפירוש בתחלה דהיינו ר' לייביש מאיר עם ר' זישע וכשר ועוד נ"ל כיון דלקדושין ל"צ שיאמר אתם עדי כמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' מ"ב א"כ עד שיאמר אתם עדיי כוונתו בודאי לכשרים והי' הקדושין כשרים א"כ עכ"פ לשיטת הרא"ש דצריך שיצטרף בראי' והגדה והרי כאן בשעת ראייה הי' כשרים בודאי וכעין זה כתב הב"ש סי' מ"ב ס"ק ח' באופן דזה ודאי דעכ"פ חשש קידושין איכא בודאי וצריכא גט ממיכאל ומה שהאריך מע"ל דלפי הגדת ר' ישראל אמר לה מתחלה איך וועל עס דיר שענקין ונתן לה ואח"כ אמר ה"א וא"כ הוה שתיקה דלאחר מ"מ דל"מ אף בשדך וכמ"ש הפוסקים הנה מלבד דמע"ל האריך לדחות דמועיל חזרה תכ"ד אף גם לפע"ד באמת בעדות ר' זישע ור' לייביש מאיר לא

נזכר כלל שנתן לה בתחלה לשם מתנה רק שקדשה בו ואף דבעדות ר' ישראל נזכר שנתן לה במתנה מ"מ כיון שכל עוד שלא הי' הטבעת על אצבעה אף שאמר בפה שנותן לה במתנה ל"מ וקודם שזכתה בו בודאי מצי לחזור וכיון שבעת שנתן על אצבעה א"ל הרי את מק"ל פשיטא א"כ דהנתינה לידה והקדושין באין כאחת ושפיר הי' יכול לחזור מהנתינה קודם שזכתה בו ואף דבעדות ר' זישע ורמ"ל נזכר שספק להם אם בעת הנתינה לידה אמר לשון קידושין או לאחר שהגיע לידה מ"מ הא בדבריהם לא נזכר שא"ל תחלה שנותן לה בתורת מתנה ובעדות ר' ישראל נזכר מפורש שנתן לה ואח"כ האט זיא עס זיך אהן גיטאהן אויף דעם פינגער האט ער צו איהר גיזאגט הרי את מק"ל ומשמע דהוא נתן לה תחלה אבל מ"מ הדברים ניכרים דגם הנתינה בתחלה היה לשם קדושין וסופו הוכיח על תחלתו שנתכוין לשם קידושין גם מה שאמר ער וויל עס איהר שענקין עוד אינו מבואר אם לא ירצה לקדש אותה כי גם הנתינה בתורת קידושין למתנה יחשב ואף דלא ביאר בפירוש הא במתנה הוה דברים שבלב דברים כמבואר בחו"מ סי' ר"ז ס"ד וביאר הסמ"ע הטעם משום דאומדנא כ"ד מבטל המעשה דהא מסתמא לא נתן בחנם ע"ש ומכ"ש הכא דהוה דברים שבלבו ובלב כל אדם שהרי כל השנה הי' אצלה כפעם בפעם וכפי מאמר העולם רצה לשדך אותה אליו וגם אחר כך בבוא לעיר ושלח אחרי' וזימן עדים ניכרים הדברים שנתכוין לקדשה ותיכף אמר לר' ישראל שלא הי"ל ברירה אחרת בשביל שהיא הבטיחה להיות לו לאשה א"כ בודאי שכוון לשם קדושין ופשיטא דמועיל חזרה בתכ"ד ומה גם שיש לפרש דבריו שגם בתחלה כוון לשם קדושין וגם זה נתינה מקרי וא"כ פשיטא שמועיל קדושין אלו ובלא"ה המעיין בשו"ת הגאון מוהר"י כ"ץ אבי הש"ך בסוף ס' גבורות אנשים סי' ה' ימצא הרבה טעמים דבכה"ג ל"ש שתיקה דלאחר מתן מעות ע"ש וע"כ נראה דבודאי צריכא גט ממיכאל וכל זמן שלא תקבל הגט אסורה אמנם אף אם ימצא שמיכאל יעגנה ולא ירצה לגרשה הנה ודאי דקידושין אלו הם ספק קידושין בלבד משום דיש ספיקות הרבה ואם כן צריך שיקדש אותה מחדש ושוב אין הב"ד רשאין שיניחו שיקדש אותה כיון דעשתה עולה נגד המשודך שלה שהרבה לה מוהר ומתן ובכה"ג שעשו שלא כהוגן מהראוי שלא יחרוך רמי' צידו ויגרש אותה מיכאל ותנשא למשודך שלה.

ג והנה במ"ש למעלה דבד"מ ודאי למחזי אתו אינו מבטל העדות דל"צ סהדי לפי זה מצינו אופן דד"מ יהי' עדיף מד"נ דבד"נ א"צ שיכוין להעיד ובד"מ צריך שיכוין להעיד או על כ"פ שיזמינהו לעד ובזה יתיישב היטב דברי התוס' ישינים בכריתות י"ב שתמה בשו"ת פמ"א דנעלם מכל הפוסקים דעדים צריכים שיתכוונו להעיד ולפמ"ש דבד"מ

שחיוב ק"ש אינו רק בד"מ ובכה"ג שפיר צריך שיתכוין להעיד או שיזמינו עכ"פ אבל בד"נ וכן בקדושין וגיטין דצריך עדים על גוף הדבר פשיטא דל"צ שיתכוונו להעיד ובזה א"ש דברי הב"ש סי' מ"ב ס"ק ח' ודו"ק ועיין שו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תש"ז. ומדי דברי זכור אזכור מה שראיתי בשו"ת הרשב"א סי' אלף קמ"ח והובא בש"ע חו"מ סי' קכ"ט ס"א בהג"ה בקצרה דבשני עדים שהעידו ששמעו שהודה שמעון שנעשה ערב על יום אחד ואחד מהעדים הי' קרוב לראובן וכתב הרשב"א דכיון שאחד הוא קרוב הו"ל השני רק ע"א ואינו קם רק לשבועה ע"ש וכ"כ בסימן תתק"א והיא תימה דנמצא אחד מהם קא"פ העדות בטל ואף השני לא נחשב כעד דאנן לא קי"ל כר"י רק כרבי דגם בד"מ נמצא אחד מהם קרוב או"פ והי"ל להרשב"א לבאר דתלוי אם נצטרפו בראיה והגדה וצע"ג.

ד ודרך אגב אכתוב מה ששמעתי אומרים בשם הרב הגדול אבד"ק פיסאק זצ"ל במה דאמר ר"י בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר ונדחקו רש"י ותוספו' דמ"ט יש לחלק בין ד"מ לד"נ והתוס' כתבו משום דבד"מ קם לשבועה עכ"פ ע"ש והוא אמר דהנה ידוע דכל האומר לא לויתי כאומר ל"פ דמי וא"כ אף שיש עדים שפרע א"נ ולפ"ז בד"מ כשזה טוען שלא לוה והעדים מעידים שלוה רק שאחד מהם קרוב א"כ עכ"פ לגבי עצמו נאמן שלא לוה ולא נצטרפו העדים ול"ש נמצא אחד מהם קרוב או"פ ובאמת שדבר חכמה הוא אבל זה לשיטת הסוברים דבעינן צירוף בשעת ראיה והגדה דלדעת הפוסקים דהגדה לחוד סגי א"כ עכ"פ נצטרפו בשעת הגדה וניהו דהוא אומר שהוא שקר אבל עכ"פ העדים נצטרפו להעיד שקר בשעת הגדה ופסולים והשתא כשמעידים אמת רק שנצטרף קאו"פ עמהם ובטל העדות מכ"ש כשטוען שקר העידו דעכ"פ נצטרף הקרוב או"פ להעיד שקר ומבטל העדות וגם למ"ד דבעי שעת ראיה ג"כ הא באמת היה גם שעת ראיה רק שזה נאמן לגבי עצמו לומר שלא ראו אבל מ"מ בשביל זה לא יהיה נאמן לפסול עדים שאמרו שראו וע"כ אין לדבריו מקום לפע"ד וכל הטעמים בענין הודאת בע"ד או משום מתנה ומחילה או דהוה עד פסול ועיין קצה"ח סימן ל"ד מ"מ כאן לא מצי להכחיש עדים ודו"ק ועיין בב"מ סי' מ"ב ס"ב מ"ש בענין זה.

סימן נח

א בשנת תרי"ג נשאלתי מ"ק גלינא מהרבני המופלג מוהר"ר נפתלי טיר הויז במה שאירע שם שחזן והשמש חתמו עצמם על הכתובה ותיכף אחר החתונה וכבר בעל החתן בעילת מצוה נזכרו שהשמש הוא אחי אבי הכלה והעד אמר שהוא כוון גם כן להיות עד על הקידושין כי כן דרכו תמיד לכוין עצמו להיות עד הקידושין והחופה היה בפומבי והיה שם כמה עדים כשרים ונסתפקו אם מבטל השמש את העדות דנמצא אחת מהם קאו"פ

ואם יקדש אותה מחדש נמצא מוציא לעז על הביאה הראשונה ועל זה כתב מע"ל ששני תירוצי הש"ך בחו"מ סי' ל"ו ס"ק ח' ס"ק ח' ל"ש בזה דכאן כוון להעיד וגם לא יחדו עדים כשרים והנה כ"כ למעלה והבאתי דברי הא"מ והקצה"ח מה שכתב דבעידי קידושין ל"צ לייחד עדים כיון דצריך לגוף הדבר וצריך לכוון לעדות לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול וכן כתב שהריטב"א לא כ"כ אבל אנן לא קי"ל כהריטב"א ויש לצדד כאן שטת הרי"ף דאם הכשרים לא הכירו בקורבתו לא נפסלו משום הפסול וא"כ מכ"ש כאן דהי' כאן הרבה כשרים דודאי כשר עוד נ"ל לצדד היתר דהנה הב"ש כתב בסי' מ"ב דבקידושין מועיל ידיעה בלא ראי' וע"ש ס"ק י"ב ובתומים סי' צ' סי"ד חולק ע"ז וכתב דשאני ד"מ דאומדנא סגי דלא אברי סהדי אלא לשקרי וכל שידעו בלי ראי' כשר משא"כ בקידושין דלא כשר ובעי ב' עדים מגזה"כ ע"ש ולפ"ז לפמ"ש התומים שם דגוף קאו"פ דמבטל העדות כשיש שני כשרים הוא רק מטעם דגזה"כ דבעי ב' עדים ולפ"ז הרי הא"מ סי' כ"ז ס"ק וא"ו כתב דמה דאמרו דדבר שבערוה ב' עדים בעי הוא רק מצד הבעל דעיקר הקידושין מצדו ומצדה סגי בהודאתה לבד ולפ"ז כאן דהקורבה של השמש הי' מצד הכלה דהוא אחי אבי הכלה וא"כ הרי הי' הרבה כשרים ומצדו גם השמש לא הוה קרוב רק אם הקידושין קדושין נעשה פסול קורבא מצד שנתקדשה לו וא"כ בשעת הקידושין לא נפסל השמש לעדות רק מצד הכלה וא"כ שוב הוא כשר דהוה כידיעה בלי ראיה דהא עכ"פ אומדנא ברורה דהוה ב' עדים על הקידושין כשרים והענין אמת רק שמצטרף עם הקרוב והוא אינו פוסל רק משום דגזה"כ שבעי ב' עדים והרי ב' עדים לא בעי רק מצד הבעל המקדש ולא מצדה ואף שבתשובה הקשיתי ע"ד התומים דא"כ בד"מ למה פסול נמצא אמ"ה קאו"פ ואולי דוקא כשאין כאן רק ב' בלבד וא' קרוב אבל כשיש ב' עדים מבלעדי הקרוב לא נפסל וא"כ כאן שיש ב' עדים שוב לא נפסל כנלפע"ד דבר חדש ובזה יש לישב דברי הבית הלל שכתב דבשניהם מודים סגי בעדות הכשר לבד והב"ש ס"ק ח' תמה עליו כיון דעד הקרוב מבטל להעדות א"כ מה מועיל הודאתם הא בעי ב' עדים ולפמ"ש יש לקיים דבריו אם הי' הקרוב לאשה ולא לבעל בכה"ג כשר וכמ"ש ולשטת הרא"ש דבעי ראיה והגדה כיון דבשעת ראי' הי' מקדש לפני עדים כשרים בודאי כשר ובזה יש ליישב ג"כ דברי הב"ה דאף דגה"כ דבעי ב' כשרים אבל כל דלא נצטרפו בשעת הגדה היו עדיין כשרים וכשר וכיון דהיו לפני שנים כשרים בשעת הקידושין מה בכך דנפסלו אח"כ הא מ"מ הגזה"כ נתקיים ואח"כ בשעת הגדה הרי מודים ובכה"ג דמודים שהיו לפני עדים כשרים מועיל לכ"ע ודו"ק והכתובה נכון לכתוב מחדש ולחתום עדים כשרים שאל"כ הכתובה פסולה ולא תוכל לגבות ועיין אהע"ז סי' ס"ו סי"א בהג"ה והנה

טרם הגיע תשובתי אליו הגיע שנית מכתבו וכתב לי מ"ש הרב האב"ד ע"ד אשר חתם על הכתובה אחי אבי של הכלה וגם הוא נתייחד לעידי הקידושין ע"כ יהא קנין חדש בפני ב' עדים כשרים ויכתבו כתובה ויחתמו העדים ולא יתייחד עמה עד שיכתבו כתובה ובקנין וגם טוב לקדש מחדש בפני עדים ואחר הקנין כנ"ל יהא יחוד הראוי אם היא בע"ש והנה כפי דבריו שנתייחד בפירוש לעד בודאי הוה נמצא א' מהם קו"פ ולא ידעתי אמאי החמיר בכתובה כ"כ שכתב שלא יתיחדו בלי כתובה אשר עכ"פ נמצא אחד כשר ויוכל להעיד מחדש כמבואר סי' מ"ה בחו"מ ועסמ"ע וש"ך שם ובנו"ב מהד"ת חאהע"ז סי' ע"ו ולענין קידושין כתב טוב לקדש מחדש בפני ב' עדים והא קדושין ודאי צריך להיות מחדש וגם מה שמצריך יחוד הראוי לפע"ד כל דהוה קידושין רק שמחמרינן ליתר שאת קדושין וכתובה שנית עכ"פ חלה קידשון כבר מה"ת עכ"פ ול"צ יחוד הראוי לביאה באופן שהרב הזה בשנאה רוצה להדפו ואין לי עסק בו אך גם הדיין מוהר"נ הנ"ל גם הוא טעה במ"ש לי שנית דיש חשש בקידושין שנית כיון דהחתן הוא כהן ופנוי הבא על הפנויה עשאה זונה וזה דברי בורות דפנוי הבא על הפנוי' לא עשאה זונה ולא קי"ל כר"א ועיין בטוש"ע אהע"ז סי' וא"ו ואף דראוי להחמיר לכתחלה ועב"ש סי' וא"ו ס"ק י"ט היינו כשבא עלי' אחד לשם זנות אבל כאן הרי בא עלי' החתן לא לשם זנות רק לקידושין וסבר שקדשה כדת ואף שאירע טעות שנמצא מהם קאו"פ אבל בעילתו לא הי' לשם זנות ודבר זה אמרתי מצד הסברא ומצאתי במלמ"ל פי"ח מא"ב שהביא כן בשם הריב"ש סי' קצ"ד שכתב שאם בא עלי' לשם אישו' אף שאין האישות מתקיים כיון שלכוונת אישות בא עליה אף ר"א מודה דלא עשאה זונה והראי' ממאנת ע"ש ועי' מלמ"ל שם שביאר הדברים דכל שבא עלי' לשם אישות אף שאין לו בה שום הוי' אף דרבנן לא עשאה זונה ע"ש ומכ"ש בנ"ד דיש כמה צדדים להכשיר הקידושין דל"ש בה שם זונה ומ"ש מדברי התוס' קידושין פ"א והובא בב"ש סי' כ"ב ס"ק ג' כבר הרגיש בעצמו דאינו ענין לכאן דשם החשש שמא נבעלה לפסול לה אך מ"ש דכמו בגט ישן שאסור לגרש שמא יאמרו גיטה קודם לבנה ויהי' פגם משפחה ה"ה כאן שמא נתעברה מביאה ראשונה אף דל"ש שתתעבר מביא' ראשונה מ"מ יש גנאי באמת ז"א דשם החשש משום פגם לולד ועי' בטוש"ע אהע"ז סי' קמ"ח וכאן להולד לא יהי' שום פגם לכהונה שלא עשאה זונה מ"מ איכא קצת גנאי על הביאה דמחזי כביאה בלי קידושין ומ"ש שלא הכירו בקורבתו כ"כ בזה ומ"ש לסמוך עמ"ש הנתיבות בזה הענין סי' ל"ו באמת שאני זה לי שנים רבות דחיתי כל דבריו וחלילה לסמוך על דבריו ובתשובה לק' סקאלא להרב הה"ג מו"ה שלמה האב"ד דשם הארכתי בזה ולא נפניתי כעת להעתיקו דא"צ

לזה כאן. והנה בתענית אסתר תרי"ג הגיעני שלישית דברי הדיין הנ"ל מו"ה ר' הירץ וכתב דמנהג המקום שם שהשמש אומר קודם הקידושין העידי קידושין וגם כעת היא כן והנה ע"ז השבתי כיון דודאי נתיחד לעדי קידושין דאף שהלשון סתום ואם הוא אומר עידי הקידושין במה יוודע איפוא שיחד עצמו לעדי קדושין וגם מעל' הרגיש בזה מ"מ כל שהמנהג כן א"כ ע"כ שכוונת השמש שצריך שיהי' עדי הקידושין וכוונתו שהוא והחזן יהיו עידי קדושין א"כ בכל קדושין החתן מכוון לאותן עדים שמיחד השמש במה שאומר עידי קידושין וא"כ גם כעת הרי נתייחד לקדושין ובזה אין מקום למ"ש הקצה"ח בההיתר שלו וא"כ קשה להקל ואף שצדדתי צדדים להקל מצד שהשמש אינו רק קרוב לאשה מ"מ קשה להקל ואף שמע"ל הקשה ע"ז מעדים הקרובים לערב דפסולים ללוה אף שהערב מודה דחייב למלוה אעפי"כ לא יעידו ללוה הנה מע"ל הרגיש בעצמו דל"ד דכאן רק גזה"כ דבעי ב' ובכה"ג דבשעת הראי' היו כשרים ומצד המקדש כשרים ומצדה לא בעי שנים כמ"ש למעלה והיא סברא נכונה להמעיין היטב בעומק הדבר מ"מ לא כתבתי רק לסניף וע"כ לדינא מה טוב שיחזור ויקדש ולא יבוש מפני המלעיגים עליו כי מלבד שהוא לא עשה מאומה ומה בכך שלא ידע שזה קרוב להכלה לא נגרע בזה מכבודו דבר וגם מצינו באמוראים שאוקי אמורא ודרשו דברים שאמרתי טעות הן בידי ויחזור ויקדש אמנם בלא ברכה כי הברכות אינן מעכבות ויהיה שני עדים בשעם בטילת מצוה שישים הטבעת על ידה ולא יוודע לשום איש.

ב והנה דברי הב"ה שחידש דבקרובים כיון דהיה ראוי להיות נאמנים רק דגזרת הכתוב הוא דאינו נאמן אפילו משה ואהרן על כל פנים כששניהם מודים בקדושין מהראוי להיות דלא יתבטל עדותן כשנמצא אחד מהם קרוב ומחלק בין קרוב לנמצאו פסול והב"ש המה ע"ד אבל הדבר תמוה דהי"ל לדרוש מרגניתא שמצאתי בשו"ת אא"ז המהר"ם פדוואה סי' ל"ז שכתב גם כן דלמ"ד חוששין לקידושי ע"א אם כן פשיטא דקרוב לא מבטל עדות דאיך אפשר שאם היה לבדו היה מעיד וחוששין לקידושין וכשמצטרפין שנים והם קרובים זל"ז ופסול לגבי חברו אבל לענין העדות כשר כל א' לבדו ואיך אפשר שבהצטרף האחד יהיה פסול ואם כן א"ש דברי הרמ"א שכתב דהוי כמקדש בפני ע"א והיינו לפמ"ש דיש להחמיר כשטת הסמ"ג דחוששין לקידושין בע"א אם כן כל שמקדש לפני שני קרובים עכ"פ ע"א הוה ומהתימה על הב"ה שנסתייע לסברתו משו"ת מהר"ם פדוואה ולא הרגיש בסברת מהר"ם פדוואה הנ"ל אבל לפע"ד יש להרהר אחר סברת מהר"מפ הנ"ל דמה בכך שכ"א לבדו כשר מ"מ כל שמצטרף ב' קרובים לא נתכוונו להעיד ואין כאן אפי' ע"א ושאני באם היה לבדו דעכ"פ הוה עליו תורת ע"א משא"כ בשני

קרובים ובפרט בקדושין דיכולין לומר שכל שראו ב' קרובים לא נתכוונו לתורת קידושין ולשחוק כוונו כמבואר כעין זה באהע"ז סי' מ"ב ועיין בתוס' מכות וא"ו ד"ה אמר ר"י דהסבירו טעמא דר"י דלכך בד"מ תתקיים העדות בשאר משום דילפינן משנים כמו אם היה שנים וא' מהם קאו"פ השני ל"ב לגמרי ומחויב שבועה כ"כ בשלשה תתקיים העדות בשאר ע"ש ולפי דברי מהר"ם פדוואה ל"ד דשאני שנים דכ"א לבדו כשר לשבועה הלכך לא מבטל במה שהם קרובים דעכ"פ לגבי העדות אינם פסול אבל לחייב ממון דכ"א לבדו ל"מ אם כן כל שנצטרף הקרוב שוב יבטל העדות לגמרי ואם כן ע"כ דליתא לסברא זו אברא בגוף סברת המהר"ם פדוואה הנה אנן לא קי"ל כן דלדבריו בד"מ בקרובים זל"ז היה מהראוי שיתחייב עכ"פ שבועה והרי אנן קי"ל בש"ע סימן ל"ו ס"ב דדוקא בשביל שלא ידע מקורבת השני הוא דמחייב שבועה אבל לא מטעם שעכ"פ כשרים הם כ"א בפ"ע לשבועה ועיין בחידושי ריטב"א במכות שם שביאר בהדיא דרבי יליף ד"מ מד"נ מה בד"נ עד הנשאר אינו מחייב כלום אף בד"מ עד הנשאר אינו מחייב כלום אף שבועה ולכך הוא חוזר ומלמד על השלשה והמאה ועכ"פ מבואר דשנים קרובים בממון אין מחייבין אפילו שבועה אף דבפ"ע היה יכולין כ"א לחייב שבועה אפ"ה באם הם קרובים אין מחייבין שבועה ומכ"ש בקידושין. הן אמת דגוף הסברא תמוה דלמה באמת לא יוכלו לחייבו שבועה דאם הא' לבדו היה מחייבו שבועה וא"כ למה יזיק מה שהיה עוד אחד עמו וכמ"ש מהר"ם פדוואה סברא זו והוה כעין דאמרו חידוש הוא דכ"א בפ"ע שרי ובהתחברם יחד יפסלו אך לפע"ד נראה טעם חדש דלכך בשני קרובים זה לזה א"י לחייבו שבועה דהנה באמת דעת רבינו יקיר בחו"מ סי' ל"ד דבע"ד עם הע"א מצטרפין לפסול אותו לעדות ולשבועה כל שנשבע כנגד העד וכבר הארכתי בזה בתשובה בשם אבי מורי הגאון נ"י דאם כן האיך יכול לחייב שבועה ולא נחוש שיפסול אחר כך לעדות ולשבועה כדרך שחששו שמא יוציא הלה את המשכון ויפסלנו לעדות ולשבועה אבל באמת יש ליישב דפשיטא בשביל חשש שיפסול לעדות ולשבועה לא נתחייב לזה ממון דזה יטעון אני יודע דזה משקר והתורה לא חייבנו רק שבועה אתם מה לכם עלי וגם אנחנו אומרים שאחרי שהתורה האמינה אותו נגד עד בשבועה בלי ספק לא ישבע לשקר ומה שיעידו אחר כך בודאי יהיה שקר וכ"כ יוכלו לפוסלו בשאר פסולים שיאמרו עליו ומכ"ש שלא נוכל לפטרו על ידי זה ושאני התם במשכון שיבורר השקר בפירוש ונראה וניכר לכל וגם שם יש מקום שישבע השני אבל כאן התורה חייבה שבועה לשבע ולפטור ואיך בשביל חשש יפסול מלישבע וז"ב. ולפ"ז זהו שם אבל בשני קרובים שמעידים ניהו דגזה"כ שמבטל העדות אבל באמת אמרינן דהאמ' הגידו והרי

משה ואהרן דודאי מעידין האמת ואפ"ה גזה"כ דפסולים ולפ"ז היאך תחייבו שבועה והרי א"א לו לשבע דהרי תיכף כשנשבע הוא נפסל ואף להעיד שנית א"צ דכבר העידו ורק דלא הועיל בעדותן אבל לענין שיפסול בודאי מפסל דבאמת הם אומרים אמת רק שא"י לחייב ממון אבל לפסול לעדות ולשבועה בודאי נפסלים וא"ל כיון דהם קרובים איך יכולים לפסלו לעדות ולשבועה דז"א דהרי לא גרע מבע"ד שיכול להצטרף מכ"ש בזה מיהו י"ל דמגרע גרע דהרי הם קרובים וגם כעת הם קרובים מה שאין כן בע"ד דאינו בגדר עד ובתורת עד הוא כשר כל שאינו נוגע לו אך נראה דזה כשהם קרובים זל"ז אבל כשהם קרובים לאחד מבע"ד אז בודאי א"א לחייב שבועה דשם כשישבע שוב בודאי יוכלו לפסול אותו דלזה אינם נחשבים כקרובים כל שהיו קרובים לצד השני כיון דאינם מחייבים ממון גם שבועה שוב יוכלו לפוסלו ולא גרע מבע"ד ועד ולפ"ז שפיר יליף רבי בד"מ ג"כ כמו ששנים אינם מחייבים אף שבועה והיינו בכה"ג דהם קרובים לבע"ד ה"ה בשלשה וממילא ה"ה כשקרובי' זל"ז דהרי נמצא אחד מהם קרוב או פסול הוא בין כשהם קרובים לאחד מבע"ד או שקרובים זה ל"ז וז"ב. ובזה מיושב היטב טעמו של ר"י דמכשיר בד"מ וכ"כ להקשות דל"ש להקיש שלשה לשנים דשנים בדין הוא שיכולים לחייב שבועה דהא כ"א בפ"ע יכול לחייב שבועה משא"כ בשלשה לענין ממון ולפמ"ש א"ש דהכי יליף ר"י דמה שנפסל קרוב או פסול הוא בין בקרובים זל"ז ובין בקרובים לבע"ד ולפ"ז בקרובים לבע"ד ל"ש סברת מהר"ם פאדוואה דכל שהם קרובים לבע"ד מהראוי שלא יתחייב אף שבועה ואפ"ה לשבועה נאמנים ה"ה בשלשה וע"ז אמר ר' דאדרבא בזה ודאי א"י לחייב שבועה וכל שהם קרובים זה ל"ז אין ראיה משנים לשלשה ומטעם שכתבתי וא"כ לכך בד"מ פסול וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב מה דהקשה הנו"ב מהד"ת חאהע"ז סי' ע"ו על רבי דמ"ט להקיש ד"מ לד"נ הא שאני ד"נ דע"א אינו מחייב דבר מה שאין בד"מ דמחייב עכ"פ שבועה ולפמ"ש אתי שפיר דל"ש כאן שבועה בקרובים לבע"ד וכשקרובים זה לזה ל"ש לאקשויי שלשה לשנים מטעם שכתבתי ואם כן ממה נפשך אי אפשר להקיש בד"מ שלשה לשנים ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה.

ג ובזה מיושב היטב במה דא"ר ואימתי בזמן שהתרו בו אבל בלא התרו מה יעשו ב' אחין שראו באחד שהרג את הנפש וכ"כ לתמוה דמה ענין התראה לכאן דזה שייך בד"נ והרי בד"נ כ"ע מודו דנמצא א' מהם קאו"פ וא"כ מה זו ענין לד"מ ובש"ס אמרו דשואלין למחזי או לאסהודי וזה שייך בד"מ ולפמ"ש כעת א"ש דהנה כל הטעם של רבי דמקיש ד"מ לד"נ הוא מטעם דא"א להקיש שלשה לשנים בד"מ דממנ"פ בקרובים זל"ז אין ראי' משנים לשלשה ובקרובים לבע"ד א"א לחייב שבועה דהרי יפסל לעדות ולשבועה

ולפ"ז זהו כשאמרו לאסהודי קאתי דאז יוכלו לפסלו לעדות ולשבועה אבל כשלא באו לאסהודי רק למחזי פשיטא כל שלא נתכוונו להעיד א"א שיפסלו לעדות ולשבועה דל"מ לשיטת התוס' ישינים בכריתות י"ב דכל שלא נתכוונו להעיד דא"י להעיד א"כ כל שאמרו שלמחזי קאתו לא יוכלו לפסלו אלא אף אם נימא שלא כדברי התוס' זה ודאי דלפסול הא י"ל דהוא כד"נ בעינן תורת עדות גמור בכוונה וכל דלמחזי קאתו אימא לא דקו בעדותן והם חשבו שהי' הלואה והי' מתנה ותדע שהרי בד"נ כל שלא באו לאסהודי לא נפסלו משום קאו"פ וא"כ ה"ה לענין לפסול האדם ג"כ לא נפסל ושוב גם בד"מ כשר דנוכל להקיש שלשה לשנים כשהם קרובים אצל בע"ד וכמ"ש ר"י ודו"ק היטב כי הוא עמוק עמוק והערה חדשה.

ד והנה הנו"ב חידש שם ששנים שנמצא א' מהם קאו"פ עדותן בטלה ול"מ אף לשבועה הוא מטעם שכיון שאמרו בשבועות מ"ם כ"מ שב' מחייבין ממון א' מחייב שבועה וכ"כ הרמב"ם פ"א מטוען ה"א שלמדנו כן מפי השמועה א"כ ה"ה להיפך דבמקום דשנים אין מחייבין ממון ה"ה שאחד אינו מחייב שבועה ולכך כל ששלשה ושנים אינם קרובים א"י לחייב ממון דנמצא אחד מהן קאו"פ ה"ה שנים א"י לחייב אחד שבועה דכל ששנים א"י לחייב ממילא א"י אחד לחייב שבועה ובמחכת"ה הוא דרש חדש והרי גם זה הכלל דשנים מחייבין ממון א' מחייב שבועה הוא אינו מוסכם דהרי שנים מחייבין בכפירת קרקעות ואחד אינו מחייב שבועה ועי' בתוס' שבועות שם שכתבו בהדיא דאינו כלל גמור ומכ"ש דנימא להיפך אנה מצינו זה הכלל וע"כ מ"ש נראה נכון. והנה התומים סי' צ' חידש דטעמו של ר"י דשאני ד"מ דאומדנא מועיל וא"כ לא גרע מה שאחד מהם קאו"פ מאלו הי' אומדנא דהא באמת יש שנים כשרים ומה בכך דנצטרף אחד פסול לו יהא דאין כאן עדות מ"מ עכ"פ אומדנא הוה ע"ש ובאמת שדפח"ח אבל לפ"ז צ"ב דא"כ מ"ט דרבי דפוסל גם בד"מ וכן קי"ל אך באמת לפעד"נ דמכאן ראי' למ"ש המהרי"ק שורש קכ"ט דל"מ אומדנא בד"מ כל שהענין מסופק ע"ש ולפ"ז כל דקאו"פ מבטל עדות א"כ שוב הענין מסופק אם אמת הדבר ול"ש אומדנא ובזה נלפע"ד דזה החילוק בין למחזי ובין לאסהודי דבאמת כל שהפסולים הם לאסהודי א"כ שוב כל הענין מסופק דמה חזית לסמוך על העדים שאינם קרובים הא גם הקרובים אתו לאסהודי ושוב אינו רק אומדנא ואומדנא ל"מ אבל אם הפסולים והקרובים אתו למחזי א"כ אלו שבאו לאסהודי הם עדים כשרים וא"כ שוב הענין מבורר עפ"י עדים כשרים רק שיש כאן רעותא בשביל שנצטרפו בראי' וגם עדים קרובים או פסולים שוב לא גרע מאומדנא וגם בד"נ דאומדנא פסול היינו באם אין כאן עדים אבל ביש עדים כשרים לסלק הריעותא לא גרע מאומדנא ודו"ק היטב

כי הוא ענין נכבד ועי' בכתובות פ"ה בתוס' ד"ה מרענא שכתבו דר"פ אמר אפילו יהא קרוב שאינו בר עדות כמו בת ר"ח שלא היתה בר עדות ודקא א"ל לר"פ אימר איניש אחרינא הוה בהדי' היינו משום דר"פ קרוב הוה ע"ש וצ"ע דא"כ הו"ל נמצא אחד מהן קאו"פ ולא מהימן אף דיש אחר בהדי' ולפמ"ש הכנה"ג בשם הב"י דבדרבנן לא אמרינן נמצא קאו"פ בטל אפשר דהכא נמי אינו רק מדרבנן מיהו התומים חולק בזה ע"ש ס"ס ל"ו וגם ל"ד דשם הכוונה אם אינו פסול רק מדרבנן וכאן הקרוב הוה מה"ת רק שאינו מחייב רק שבועה דרבנן אמנם נראה כיון דהיכא דקי"ל בגווה הוה מרעא לשטרא אף בקאו"פ כמו אשה ואפ"ה מרעא לשטרי' א"כ בכה"ג מה אכפת לן הנמצא אחד מהם קאו"פ הא כל שיש ע"א והתורה המני' לאורעי לשטרא א"כ אף שיש קרוב הא אף אם לא הי' רק האחד לבדו הי' נאמן וכעין מ"ש המהר"ם פדוואה וגם אם הי' קי"ל בגווה הי' זה נאמן והרי כאן הוה קי"ל בגוויה דהרי יש ע"א שהתורה האמינתו.

ה והנה בהא דמבואר בגיטין י"ח א"נ כגון שנמצא אחד מהם קאו"פ למ"ד משום תנאי כשר ולמ"ד משום עדים פסול וכתבו התוס' דל"ש לומר דשיילינן אי למחזי אתיתו משום דמסתמא חתמו לדעת בעלים וצ"ל דגם לפ"מ דכתבו התוס' במכות וא"ו דגם לר"י בעי שיתכוונו להעיד וגם העידו בב"ד וא"כ הרי כאן לא הגידו בפני ב"ד וצ"ל דכל דחתמו על הגט הוה כאלו נחקרה עדותן בב"ד ופסול וכ"כ הש"ך בחו"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ד אברא דבגט לכאורה אם נימא דע"מ כרתי א"כ ע"ח אינם כורתים ולא הוה כנחקרה וצ"ל דמ"מ הו"ל כנחקרה דאל"ה הו"ל מזוייף מתוכו ובזה א"ש מה דק"ל טובא בהא דאמרו אי חתום תחלה והיינו בראשונה כפירש"י אמרי לה פסול משום דאתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא ולכאורה אדרבא גט מהראוי לפסול יותר קאו"פ דכד"נ דמי כמ"ש התוס' במכות משא"כ בשאר שטרות ולמ"ש א"ש דבגט כיון דע"מ כרתי א"כ אינו פסול רק דהוה כמזוייף מתוכו משא"כ בשאר שטרות דלרב בגיטין פ"ו בשאר שטרות לא קי"ל כר"א ולכך פסול משום דאתי לאחלופי ובזה נלפע"ד דהא דדעת הבה"ג הובא בתוס' שם ד"ה א"ל דדוקא בשנים הראשונים קרובים הוא דכשר דתלינן דלכבוד חתמו היינו מטעם דבאמת כל שלא הגידו בב"ד לא נפסלו ואף אם נימא דלא בעי תרוייהו מ"מ מהראוי לשאול אולי למחזי אתו רק משום דמסתמא חתמו ע"ד בעלים ולפ"ז כל שי"ל שלכבוד חתמו ולא הוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד דלא נעשה שטר עדיין דהא אחד קרוב או פסול ונמצא דשייך לומר אי למחזי אתו ולא נעשו עדים לא בהגדה ולא בראיה ומה גם דבגט באמת ע"מ כרתי ורק דהוה מזוייף מתוכו וזהו כשכבר נעשה דין גט אבל כל שהי' בתחלה קאו"פ ולא נעשה עדן תורת גט כלל ל"ש מזוייף מתוכו ולכך כשחתמו לבסוף

דכבר נעשה גט שייך לומר דפסול משום מזוייף מתוכו ולכך בשאר שטרות דע"ח עיקר דלא קי"ל כר"א בשאר שטרות לדעת רבים מהפוסקי' ועש"ך ס"ס נ"א ולכך בתחלה פסול בודאי דהרי תיכף נפסל אבל כל שנעשה שטר א"כ אדרבא שייך בשטר לומר למחזי אתו והוה כנחקרה בב"ד דלמילוי קאתו כמ"ש התוס' ובמהרש"א שם ובזה נלפע"ד מ"ש הבה"ג בהל' עדות דגם בשאר שטרות אי חתמו בתחלה תלינן דלמילוי כתבו ולא פירש כר"ת דמחלק בין גט לשאר שטרות אליבא דבה"ג היינו משום דבה"ג פסק כר"נ דהוא אליבא דרבי כדאמר ר"נ במכות שם הלכה כרבי וכ"כ הבה"ג בפירוש דהלכה כר"נ בדיני דד"מ שווים לד"נ והיינו דשיילינן אי למחזי אתו ולפ"ז בתחלה כל כמה דלא נעשה עדן שטר א"כ לכבוד בעלמא חתמו היינו דשיילינן להו למחזי קאתו דהיינו לכבוד בעלמא ול"ש למימר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דעדן לא נעשה שטר משא"כ לבסוף דכבר נעשה שטר לא ס"ל כר"ת דשייך כמי שנחקרה ויאמרו למילוי כתבו דזה דחוק ואדרבא כל שכבר נעשה שטר אמרינן כמי שנחקרה עדותן בב"ד ונצטרף קאו"פ בהגדה ופסול וז"ב ובזה לא זכיתי להבין דברי הרמב"ן שדחה לבה"ג מהך דגיטין דבתחלה פסול ובסוף כשר ולפמ"ש הרי הבה"ג מפרש באמת להיפך דבתחלה ודאי כשר ועי' במהרש"ל ובמהרש"א מ"ש בזה לפרש לפי שטת ר"ת שפירש כבה"ג בגיטין ועש"ך סי' מ"ה ס"ק כ"ג שהאריך לקיים דעת הבה"ג ולא דבריו דברי והמעיין ימצא הבדל רב ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ב חאהע"ז סי' ע"ו.

סימן נט

א שנת תרט"ו הקשה אותי חכם אחד במה דמבואר דשואלין לקרובים ופסולים אם לאסהודי קאתו והיאך יהי' נאמנים הא קרוב פסול להעיד ואיך יהי' נאמן להעיד לומר נתכוונתי להעיד דגם זה מכלל העדות הוא והנה אף כי קרובים גזה"כ הוא ואף משה ואהרן פסול ואין חשש דמשקרים מ"מ אכתי יקשה מפסולים וגם בקרובים יקשה דהא חזינן דשיילינן להו דאל"כ חיישינן שמא יערימו ועי' בתוס' מכות וא"ו ד"ה לאסהודי ואף לפמ"ש הש"ך ס"ק ה' אכתי לא יעלה ארוכה דניהו דהי' שם מ"מ אינם נאמנים להעיד שכוונו להעיד דבזה הם קרובים והנה בד"נ הי' מקום לומר דכיון דאמרו דהתרו בו א"כ ודאי לאסהודי מיהו גם ז"א דאכתי מה נעשה אם הם לא התרו בו כלל והרי מתרין אף מפי שד ול"ל כיון דנמצא אחד מהם קאו"פ הוא גזה"כ דבאמת יש עדים כשרים א"כ בעינן שנדע בבירור שנתכוונו להעיד דאל"כ לא נפסלו העדים הכשרים על ידן וא"ל דיערימו לומר שנתכוונו להעיד כדי לפטור הנדון דכיון דהדין דנמצא אחד מהם קאו"פ עדותן בטלה א"כ לא חשידי לשקר ולבטל עדות הכשרים והרי לא חשידי ואף

דלענין עדות פסלה התורה קאו"פ אבל פשיטא דלא חשדינן שמא ישקרו בזה דעדים לא משקרי ולכאורה י"ל לפ"מ דאמרו בגיטין ס"ז דדבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי א"כ מה שאומרים שנתכוונו להעיד ויתבטל העדות זה לא מקרי רק דיבור בעלמא מיהו כיון דאותו הדיבור מבטל כל העדות הוה כמו דיבור שיש בו מעשה כמ"ש התוס' שם ועט"ז באהע"ז סי' י"ז לענין עד אחד בקטטה ודו"ק. ובזה י"ל מה דאמר רבי אימתי בזמן שהתרו בהן אבל אם לא התרו בהן מה' יעשו שני אחים שראו באחד שהרג הנפש ולכאורה יקשה למה שאל בשני אחין שהן קרובים זה לזה יקשה מכל הקרובים לבע"ד דא"כ יתבטל כל העדות כדרך שהקשו בתוס' מחופה דעומדים הקרובים ולפמ"ש א"ש דבאמת הי' מקום לומר דקרובים לא יהי' נאמנים כלל להעיד שנתכוונו להעיד דחיישינן דמשקרי וע"ז אמר דעכ"פ מה נעשה בשני אחים דהם אינם קרובים להנדון רק קרובים זה לזה וא"כ בזה ודאי ל"ש לומר דמשקרי דאינם נוגעים כלל לבע"ד וא"כ מה נעשה בזה ודו"ק וזה שמפרש בש"ס דשואלין אי למחזי אתו דבאמת בד"נ יש לומר דשואלין אם התרו בו וכמ"ש התוס' ד"ה היכא אבל בד"מ בשני אחים שראו העסק מה יעשו בזה דכאן ל"ש שום חשש ודו"ק היטב. ועי' בב"י אהע"ז ס"ס מ"ב שם העתיק תשובת הריב"ן הרא"ש בזה שנמצא עדים כשרים עם הקרובים וכתב הר"י בן הרא"ש שם דהטעה אותם אבי הנערה שלא הגיד להם שיש כשרים ג"כ וצ"ב הא נמצא קאו"פ עדותן בטלה והו"ל להאריך שהפסולים נתכוונו להעיד ולפע"ד לפמ"ש שם דעדים הפסולים הי' פסולי דרבנן ומזה ראי' למ"ש הכנה"ג בחו"מ סי' ל"ו בהגהת הטור אות ד' דבדרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהם קאו"פ והביא מדברי הב"י בתשובה והתומים ס"ס ל"ו כתב דלא מצא בתשובת ב"י ובאמת שאני מצאתי בב"י בתשובותיו הלכות דיני קידושין סי' יו"ד ע"ש שכ"כ ומדברי הר"י בן הרא"ש הנ"ל יש ראי' לדבריו ודו"ק ומהתימה על התומים שכפי הנראה לא ראה רק תשובת הב"י שם ולכך לא מצא אבל הכנה"ג כוון לתשובת הרב מוה' אברהם בן נחמיש ז"ל שם מבואר כל הדברים. והנה מדי שוטטו עיני ראיתי בדברי הרב הנ"ל ובשו"ת ב"י שכתבו דאילו נפסל למפרע רק מכאן ולהבא והביאו ראי' מתוס' חולין י"ד ובאמת שהמהרי"ט בראשונות סי' קל"ח הביא בשם מהרש"ך שכתב כן והמהרי"ט חולק עליהם ועיין קצה"ח סי' נ"ב שמחזיק דבריהם וגם אני בעניי השבתי על דבריו בתשובה ות"ל שכעת ראיתי שזכיתי לכוון לסברתם שכתבו דכיון דהחרם הי' שלא יקדש ואם נימא דפסול שוב לא עבר על החרם דהרי קדושיו לא הועילו וגם אני כ"כ ות"ל שכוונתי לדעתם ועב"ש סי' מ"ב ס"ק ח' שכתב סברא זו דבעת הקידושין לא נפסל עדן אבל אין ענינו לכאן ודו"ק היטב.

ב ובגוף הדין דנמצא אחד מהם קאו"פ אינו מבטל העדות כשהוא קרוב דרבנן הנה לכאורה ש"ס מפורש הוא דאמרינן בגיטין פ"א גבי גט קרח מכדי כל שלשה במקושר כשנים בפשוט דמי מה התם קרוב לא אף הכא קרוב לא וכו' הנח לשלשה במקושר דלאו דאורייתא הרי מבואר דכל דאינו דאורייתא כשר אף שנצטרף קרוב אמנם אחר העיון אין ראי' משום דשם מחמת צירוף קרוב לא אכפת לן דהרי כל מקושר מצרפין קרוב רק דסברת הש"ס הי' דכל שלשה עדים הצריכים להיות במקושר יהיו כשרים וע"ז אמרו דכיון דאינו מה"ת כשר אפילו שיהי' קרוב אבל בשביל צירוף לא אכפת לן דהכל יודעים דרק למילוי כתבו ועיין סי' מ"ה בחו"מ וסי' ס"ו באהע"ז גבי כתובה ודו"ק.

סימן ס

א בשנת תרט"ז א' וישב ראיתי בספר שנדפס מחדש ושמו ק"ע למהר"ל ס"ק ט"ו שהביא בשם עדות בישראל שהביא בשם גדול אחד שהקשה בהא דנמצא אחד מהם קאו"פ דעדותן בטלה והא כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והרי הבע"ד מכחיש שלא לוה כלל וא"כ לא הי' מצטרף קאו"פ כלל בזה והנה שמעתי קושיא זו זה זמן רב בשם הרב הגדול מפיאסק ז"ל והוא אמר דזה טעמו של ר"י דמכשיר בד"מ וכ"כ לעיל בשמו אמנם המחבר הנ"ל כתב דהוה תרתי הודאות דסתרי אהדדי וכתב הרשב"א דבכה"ג הוה קולא לנתבע וה"ה כאן המלוה אומר שנצטרף קאו"פ ולכאורה יפה טען ובזה אמרתי לישב קושית הקצה"ח סי' ל"ו ס"ק ב' בהא דאמרו בסנהדרין צ"ג דר"מ ס"ל צריך לברר והקשה הא מ"מ נמצא אחד מהם קאו"פ ובד"מ אף בלא ראו והגידו כאחת מצטרפין וצ"ל דאותו כת שרוצה לפסול אמרו דלא נתכוונו להעיד ולפ"ז יקשה בהא דאמרו נמצא כת אחרת קאו"פ מהו וקשה ממנ"פ אם אותה כת לא כוונו ג"כ להעיד פסול להש"ך ואם כוונו להעיד שוב נפסלה כת הראשונה בלא"ה ולא הוה נוגע כלל ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת ל"ש קאו"פ כיון דזה מכחיש גוף הלואה א"כ לא הוה קאו"פ כלל דהו"ל הודאת בע"ד וא"ל דהמלוה מודה להיפוך דז"א דהמלוה באמת טוען שהכת הראשונה כשרים הם ומה שזה פוסל לעדות לא מקרי הודאה לגבי המלוה וא"כ שוב ל"ש נמצא אחד מהם קאו"פ דהא לפי דברי הבע"ד הפוסל לעדים הראשונים בפסול ולכת השני הודה דלא הי' שוב לא נצטרפו ועל הודאת המלוה להיפך שהם עדים כשרים שוב נאמנים לפסול ול"ח נוגעים כיון דלפי דברי הלוה הודו שלא נצטרפו וא"ל דלא הוה הודאת בע"ד דאינו נאמן לפסול הכת השני' דז"א דהרי לפי דבריו נתחייב מתוך טענתו ולא נצטרפו קאו"פ ואף דמגיע לו אח"כ מזה זכות נאמן הבע"ד לפוסלן ודו"ק היטב. אך גוף דברי המחבר הן תמוהין דניהו דהמלוה מודה להיפך והו"ל ספק מ"מ אין נפסל העדות רק

מכח ספק והרי נמצא אחד מהם קאו"פ עדותן בטלה לגמרי ול"ע תופס ולא שום דבר ומ"ש הרב המחבר הנ"ל עוד לישב דלפמ"ש התוס' בקדושין מ"ג דבעינן שעפ"י דבורם בלבד יתקיים עדותן ולא כשצריכין לשבע ולפ"ז כאן שצריך צירוף הודאת הבע"ד א"כ לא נתקיים עדותן ע"פ העדים בלבד ול"ד לכל האומר לא לויתי דע"י דהלוה... רק עפ"י עדותן רק דהי' יכול לטעון פרעתי וע"ז נתחייב מכח הודאתם משא"כ בזה ודפח"ח ואני אומר תנא דמסייע לי' דהרמב"ם פ"ח מס' שבועות כתב לענין ק"ש דכל דלא נתחייבו בעדותן לב"ד רק הודאת בע"ד ל"מ... שבועת עדות ע"ש ובזה אני אומר דלפ"ז מובן היטב החילוק של הש"ך דכל דלא נתכוונו שניהם לא מועיל רק כשהכשרים נתכוונו והפסולים לא נתכוונו אבל אם שניהם כוונו או לא כוונו לא ולא נודע הטעם ולפמ"ש א"ש דבאמת לכאורה ל"צ הודאת בע"ד והרי העדים הכשרים נאמנים בעדותם והודאת בע"ד ל"צ רק לסלק הנגיעה וצ"ל דהא כל שכוונו שניהם או לא כוונו לא נודע מי הוא העדות הגמור ומי שהוא הטפל אבל כל שהפסולים לא כוונו נודע שהכשרים הם עדים גמורים וכוונו והפסולים לא כוונו וז"ב.

ב ובזה מבואר היטב דברי המשנה דר"י אומר בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר רבי אומר אחד ד"מ ואחד ד"נ ואימתי בזמן שהתרו בהן ומפרש הש"ס דבודקין אם למחזי קאתו או לאסהודי קאתו וכבר הארכתי בזה לתמוה לעיל דעיקר חלוקתם בד"מ ורבי מסיים במשנה בזמן שהתרו והיינו בד"נ ובש"ס מסיק לענין ד"מ ולפמ"ש א"ש דבאמת טעמו של ר"י הוא כמ"ש הרב מפיאסק ז"ל דהחילוק הוא דבד"מ מועיל להודאת בע"ד וע"ז אמר רבי דגם בד"מ ל"מ מטעם דבעינן שיהי' נאמנים בעדותן וע"ז מסיק דזה דוקא כשאמרו לאסהודי והיינו שכוונו להעיד וע"ז אמר כמו בד"נ דצריכין להתרות והיינו משום דבד"נ ל"ש הודאת בע"ד והו"ל בודאי נמצא אחד מהם קאו"פ ואפ"ה בעינן שהתרו בהן וה"ה בד"מ כ"ז שלא כוונו להעיד שוב א"צ לצירוף הודאת בע"ד והכשרים נאמנים בעדותן לבד ורק לסלק הקאו"פ הוה כמו בד"נ כל שלא התרו דלא מצטרף וז"ב ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד.

ג והנה בהא דאמרו בגיטין ח"י בחתים בתחלה אמרי לה כשר תנאי הוא אמרי לה פסול אתי לאחלופי בשאר שטרות וכתבתי לעיל דאינו מובן דבגיטין יותר מסתבר למפסל דכד"נ דמי וכמ"ש התוס' במכות וא"ו ולפע"ד נ"ל לפמ"ש באבני מלואים סי' מ"ב ס"ק וא"ו לחדש בישוב קושית התוס' דבחופה יש הרבה פסולים וכתב הוא כיון דבקידושין וגיטין צריך שיהי' עדים לגוף הדבר וצריך לכוין לעדות וא"כ בכה"ג הוה כמו יחד עדים א"כ לפ"ז בגט ודאי מהראוי להכשיר דהוה כתנאי ובלי ספק כוון לעדים הכשרים ושפיר

אמר דאתי לאחלופי בשאר שטרות דבשאר שטרות ל"ש זאת דלא איברי סהדי אלא לשקרי ודו"ק ויש להאריך בכל זה שם בסוגיא.

ד ודרך אגב אומר במה דהאריך הש"ך בחו"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ג בדברי הירושלמי ובתוך דבריו כתב שם דאם חתם הכותי לבסוף משום דנמצא אחד מהם קאו"פ ועי' בקצה"ח שם הוא תמוה לפע"ד דנמצא אחד מהם קאו"פ אינם באותם שאינם בני עדות כלל וכ"כ בתומים בהדיא בסי' ל"ו וא"כ כותי אינו בכלל עדות כלל וצ"ע ואולי משום דהירושלמי לשטתו דמכשיר בפ"ק דגיטין עדות כותים וס"ל כרבינו יקיר דנכרים שאינם משקרים כשרים להעיד וצ"ע.

ה והנה מה דאמרו אתי לאחלופי בשאר שטרות אני תמה עמ"ש הנו"ב מהד"ב חאהע"ז סי' ע"ו להשיג על הש"ך בחו"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ז שכתב דבשטר פסול בנמצא אחד מהם קאו"פ דהו"ל כנחקרה עדותן בב"ד והוא חלק עליו דבשטר דהו"ל מזויף מתוכו בכה"ג כשר וא"כ בגט או בשטר ל"ש נמצא אחד מהם קאו"פ לשטת הסוברים דצריך ראי' והגדה שניהם גם יחד ומכ"ש בגט דלא הוה ראיה רק הגדה ולמה יפסול ועי' בתוס' גיטין ח"י ד"ה אמרו לה שכתבו דל"ש לומר שמא למילוי חתמו ומשום דהוה כנחקרה עדותן בב"ד וגם בשאר דברי הנו"ב שם יש לי הרהורי דברים במה שהאריך דלמה בגט יפסול נמצא אחד מהם קאו"פ ע"ש והרי כתבו התוס' שם במכות דכד"נ דמי יעו"ש וצ"ע. והנה מ"ש להקשות על הנו"ב שבתי וראיתי דל"ק דניהו דהוה מזויף מתוכו מ"מ נפסל השטר והגט ואדרבא כ"ש דמפסל טפי אבל להיפך קשה לי דאם נימא דהוה כמזויף מתוכו א"כ גם למ"ד משום תנאי יקשה דלמה כשר הא הוה כמזויף מתוכו ופסול כל הגט ובגט ודאי בעי מוכח מתוכו ובאמת זה קשה גם על הש"ך שכלם מודים דמזויף הוא כל השטר ומכ"ש בגט דאפילו ר"א מודה במזויף מתוכו וצ"ע.

ו והנה בהא דאמר ר"י בד"א בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר והתוס' נתקשו בזה דמ"ש הא משפט אחד כתיב ע"ש ולפע"ד הי' נראה דבר חדש דסברת ר"י הוא כך דע"כ לא פסול קאו"פ רק בד"נ דבעי שיראו כאחד ויעידו כאחד ועדות מיוחדת פסול א"כ נצטרפו בפסול ופסול אבל בד"מ דעדות מיוחדת כשר א"כ אף שראו כאחד והעידו כאחד הא אם הי' באים בזאח"ז כשר הי' ולמה יפסול אף שראו כאחד והעידו כאחד מ"מ לא בעי צירוף שלהם וכשר כן הי' נלפע"ד אמנם בריטב"א במכות בהא דאמרו עדות מיוחדת כשרה בד"מ הביא בשם הראב"ד דה"פ כיון דעדות מיוחדת כשרה בד"מ א"כ אף אם נמצא אחד מהם קאו"פ פסול אף כשהעידו בזאח"ז ע"ש והריטב"א חולק עליו והקצה"ח החזיק בדברי הראב"ד ע"ש בסי' ל"ו ס"ק ב' הנה אזיל בתר איפכא ולפע"ד

יותר מסתבר לומר דטעמי' דר"י דאף בב"א כשר כל שכשר בד"מ עדות מיוחדת וראי' ברורה נלפע"ד דלא כהראב"ד דהרי רבי אמר אחד ד"מ ואחד ד"נ ואם איתא הא ד"מ עדיף יותר דאף בעדות מיוחדת פסול ובזה מיושב מה דק"ל טובא דכיון דלר"י ד"מ כשר קאו"פ אף שנצטרף ולפ"ז הי"ל לרבי לומר אחד ד"נ ואחד ד"מ שכן דרך לנקוט הפשוט תחלה והי"ל להקדים אחד ד"נ ועי' במגיה במלמ"ל פ"ב מתרומות ולפמ"ש א"ש דכיון דרבי פוסל בד"מ אף דעדות מיוחדת כשר וא"כ הוא להיפך דד"מ יפסל אף בעדות מיוחדת כסברת הראב"ד הנ"ל ולכך קאמר אחד ד"מ ואחד ד"נ אמתי בזמן שהתרו בהן וכו' והיינו דוקא כשהעידו ביחד ודו"ק היטב.

ז והנה במ"ש התוס' במכות בסברת ר"י דלכך בד"מ תתקיים העדות בשאר משום דעכ"פ מחויב שבועה בע"א לכאורה רציתי לומר דלפי מ"ש בשטמ"ק כתובות כ"ג גבי זו אומרת נשביתי טהורה אני כתב בשם הרמב"ן דע"א דנאמן לשבועה הוא משום דחזי לאצטרופי עם עוד עד ויחייב ממון ע"ש ולפ"ז כאן שבאמת יש עוד עד הפסול א"כ אדרבא כשיצטרף עם זה יתבטל כל העדות ונהי דהי' חזי לאצטרופי עם עד כשר אבל עכ"פ מה חזית דחזי לאצטרופי עם עד כשר שאינו שם הרי חזי לאצטרופי עם עד הפסול ויתבטל כל העדות וז"ב וזהו לדעתי סברת רבי דלכך אף בד"מ בטל העדות ובזה י"ל דזה שאמרו אי לאסהודי קאתו או למחזי קאתו ופירשו התוס' בשם ר"ח כהן דהיינו דהכשרים אתו למחזי והיינו כיון שזה הכשר אתי רק למחזי שייך חזי לאצטרופי עם עד שהי' למחזי ול"ש לומר מה חזית דתצרפו עם עד אתי למחזי והלא יש עד פסול שתצרפו עם זה דז"א דהרי למחזי עם לאסהודי אינם בגדר אחד ודו"ק ודע דלפירוש ר"ח כהן מבואר שלא כדברי התוס' ישנים בכריתות י"ב דבעי שיתכוון לעדות ושטת רש"י יש לומר דהוא כדבר התוס' ישנים דלכך כל שהקרוב נתכוין למחזי לבד אינו מצרף דזה אינו בגדר עדות כלל והוה כמו אשה וקטן דאינן בכלל נמצא אחד מהם קא"פ ומה שהקשו התוס' א"כ לא יהרג אדם צ"ע דהתוס' בעצמם כתבו דבד"נ ל"ש זאת דהרי הקרוב הי' יכול להתרות ע"ש וצע"ג.

סימן סא

א ענין דבר שאינו מתכוין ופסיק רישא. ראיתי בספר מחנה לוי' שנדפס מחדש על הלכות שמחות למוהר"מ מרוטונבורק ז"ל ובסופו איזה תשובות ובסי' י"ט כתב בהא דכתב הרמב"ם פ"ה מנזיר הי"ד דלא יחוף באדמה מפני שמשיר את השער בודאי ואם עשה כן אינו לוקה וכתב הכ"מ הטעם משום דאינו מתכוין להשיר וקי"ל כר"ש דדבר שא"מ מותר וע"ז תמה בספר הנ"ל דהא הו"ל פסיק רישה ומודה ר"ש וכתב דשאני הכא שאינו מתכוין להשיר את השער אלא לחוף לצורך איזה הנאה אחרת והא לא דמיא

לשאר פ"ר ול"י כגון המחתך ראש הבהמה ואומר שלא נתכוין להמיתה דחייב שהרי מ"מ מתכוין הוא לחתוך את הראש והרי הבהמה מתה עי"כ משא"כ הכא דאין מתכוין להשרת השער וכתב שכן מצא להרב לשון למודים אא"ח סי' קנ"ח ובזה נלפע"ד לפרש דברי הה"מ פי"ב משבת ה"ב שכתב דכל שאינו מתכוין אין ראוי לומר פ"ר הוא ולחייב מפני שכשהוא מתכוין עושה מלאכה וכשאינו מתכוין אין בו מלאכה כלל שהרי אינו רוצה לעשות ממנו כלי דומה לקטימת קיסם שכל אינו קוטמו לחצוץ שיניו הוא פטור שכל שהוא מפני תיקון כלי כל שאינו פטור וכו' ועלח"מ שם ומ"א סי' שי"ח ס"ס ל"ו והכוונה לפע"ד דכל שאינו מתכוין ל"ש פ"ר דהא אינו מתכוין כלל לעשות כלי והוא עושה לדבר אחר וא"כ ל"ש פ"ר וכדבר האמור ובזה מיושב מה דאמרו אבל לא סורק ומקשה רישא ר"ש וסיפא רבנן ומשני דאף לר"ש כל הסורק להשיר נימין מדולדלות מתכוין ותמה הריב"ש על רש"י בשבת נו"ן דפירש דהטעם משום דהוה פ"ר ועיין באורח מישור ולפע"ד באמת ניהו דמתכוין להשיר הנימין הא על כל אחת מהשערות שלוקח אינו מתכוין לקחת אותו רק דמ"מ פ"ר הוה כמ"ש הריב"ש שם לדחות דברי הרב מו"ה חיים לפפא שהתיר לסרוק בשבת ואמר דנגד כל אחת מהשערות לא הוה פ"ר והוא דחה דבכה"ג הוה פ"ר ולפ"ז לענין מתכוין י"ל סברא זו דלכל אחת מהשערות אינו מתכוין ולכך פירש"י דהו"ל פ"ר רק דלא תאמר דאינו מתכוין כלל לאותו מלאכה וכמ"ש בספר מחנה לוי' הנ"ל לזה דכל הסורק מתכוין להשיר נימין המדולדלים וא"כ עכ"פ כוונתו למלאכה זו ושוב הו"ל פ"ר ודו"ק היטב.

ב ובזה מיושב היטב הא דקאמר אבל לא סורק אתאן כרבנן רישא ר"ש וסיפא רבנן ותמה בספר א"מ דאמאי לא הקשה טפי דא"כ מאי אבל דהא לרבנן גם חופף ומפספס אסור וכעין דמקשי בשבת מ"ד דחופף ומפספס אסור אף לרבנן ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דגם המקשה ידע דכל הסורק להשיר נימין המדולדלין מתכוין רק דאינו מכוין על כל שער ושער ובכל שער י"ל דלא נתכוין לה וא"כ לרבנן דס"ל דבר שא"מ אסור שפיר אסור במסרק דעכ"פ מתכוין על המלאכה וניהו דלא נתכוין לאותו שער הא לא גרע מדבר שא"מ אבל בחפישה ופספוס דלא נתכוין לשער כלל י"ל דמותר אף לרבנן וע"ז חידש התרצן דגם לר"ש הוה פ"ר עכ"פ משום דמתכוין לעשות אותו מלאכה ודו"ק והנה סברת המחנה לויה נזכרה בתוס' יומא ל"ד הנ"ל ד"ה ה"מ אבל לא לענין פס"ר רק לענין משאצל"ג דסד"א דאף דה"א דר"י לא מחייב במשאצל"ג רק בדבר שהוא מתכוין בידים וכו' אבל שם דלא נתכוין להבערה כלל סד"א דאף דהוה פ"ר פטור לר"י ע"ש והנה מבואר מדברי התוס' דפ"ר מקרי אף שאינו מתכוין לאותו מלאכה רק משאצל"ג לא הוה

בכה"ג וע"ז קמ"ל דאף מלשאצל"ג הוה ובספר מ"ל שם הרגיש מדברי התוס' בכריתות דף כ' גבי נתכוין לכבות את העליונות והובערו התחתונות דס"ל להתוס' שם דהוה פ"ר אף שלא נתכוין לאותה מלאכה כלל ובאמת שביומא מבואר בביאור היטב אך מה שאני תמה בגוף הסברא שחידש המ"ל והלשון למודים דכל שאינו מכוין לאותו מלאכת פטור אף דהוה פ"ר שהרי הכ"מ פ"א מה' שבת הביא בשם רבינו אברהם החסיד בנו של הרמב"ם דהפרש בין משאצל"ג ופ"ר הוא דגבי פ"ר אינו מכוין למלאכה כל עיקר כגון שסזר פתח ביתו וצבי נצוד מאיליו ומשאצל"ג הוא שהוא מכוין לגוף המלאכה אלא שאינו מכוין לתכליתה ע"ש וביאור דבריו כתב בכפת תמרים בסוכה ל"ג וע"ש שהאריך בזה ולכל הפירושים בפ"ר הוא אף דלא נתכוין לאותו מלאכה כלל אפ"ה חייב וא"כ אין מקום לדבריו ואדרבא משאצל"ג הוא כשאינו מתכוין לעשות אותה מלאכה וכן מבואר מדברי התוס' יומא הנ"ל וא"כ אין מקום לדבריו וע"כ דבריהם צ"ע. ומצאתי דבר חדש בשטמ"ק ב"ק מ"ד ע"ב בהא דאמרו והנזקין שלא בכוונה ר' יהודה מחייב ור"ש פוטר כתב בשם הר"ח ר"ש לטעמיה דסבר דבר שא"מ פטור ור"י מחייב ואע"ג דקי"ל כר"ש לענין פטורי שבת י"ל בהא הלכתא כר"י דהא ר"ש ור"י הלכתא כר"י וי"א כיון דאמרו רבנן הלכה כר"י בעירוב מכלל דבשאר מקומות אין הלכה כר"י ע"ש ובאמת שסוף דבריו תמוהים דהא זה כלל גדול דהלכה כר"י נגד ר"ש כדאמרו בערובין מ"ו ומ"ש שם בשם הראב"ד דר"י ור"ש הלכה כר"ש הוא ט"ס וצ"ל הלכה כר"י אבל תחלת דבריו שאמר דזה תלוי במה שנחלקו ר"י ור"ש לענין שבת הוא דבר חדש יוצא מפי אדם גדול קדמון והנה בשטה שם מפרש הראב"ד והרא"ה ז"ל דהא דר"י בנתכוין להזיק לזה והזיק לזה אבל בשן ורגל אף שאין כוונתן להזיק אבל מתכונת היא לאכילה ולדריסה ע"ש וכפי הנראה כוונתו דק"ל לריש דפטור באינו מתכוין אמאי בשן ורגל חייב ולזה אמר דמתכוין עכ"פ לאכול וכאן אינו מתכוין כלל לזה שהזיק דלפ"ז לר"י דמחייב אף שאינו מתכוין כלל לאותה המלאכה ובזה אפשר לישב דברי המ"ל הנ"ל דלר"ש דפוטר בא"מ כלל לזה ובשן ורגל דמחייב משום שעכ"פ מתכוין לדריסה ואכילה וא"כ בכה"ג של"נ כלל לשום מלאכה שפיר פטור לר"ש אף דהוה פ"ר אבל לר"י שפיר חייב אף דל"נ לשום מלאכה ואף דבעי לר"י שיתכוין להזיק לזה גם בכל א"מ י"ל דעכ"פ נתכוין לשאר דבר רק לא לאותה מלאכה וז"ב ובזה נזכה להבין דברי הה"מ עכ"פ לר"ש דלכך ל"ש פ"ר דהא כל שלא נתכוין לא נתכוין למלאכת הצירוף כלל ובכה"ג ל"ש פ"ר ואף דלר"י באמת חייב אף בכה"ג מ"מ לר"ש ל"ש זאת דהא ל"נ כלל ואף דהה"מ סיים דאף לר"י פטור בזה זה באמת אינו מובן ועכ"פ לר"ש הדבר נכון וכמ"ש ועי' שעה"מ הלכות שבת פי"ב ה"א

והנה התוספות בכתובות ה' ד"ה אם כתבו דהיכא דהוה מקלקל בחבורה ודבר שא"מ שרי ותמה המלמ"ל פ"א משבת דמשמע מדבריהם דבשביל דמקלקל אינו רק דרבנן לכך בא"מ מותר והרי התוס' בעצמם הוכיחו ביומא ל"ד הנ"ל דאף בדרבנן אסור שא"מ לר"י והניח בקושיא ולפע"ד לק"מ דהנה המלמ"ל בעצמו מביא בשם התוס' בכורות כ"ד דאף אם נימא דר"י דבר שא"מ אסר אף בדרבנן היינו בדבר שיכול להיות איסור זה כדמותו איסור תורה אבל בדבר שא"א להיות איסור תורה בשום מקום מותר בא"מ בדרבנן ע"ש ולפ"ז מקלקל בחבורה דמותר לר"י מה"ת וא"א שיהי' איסור תורה בזה שפיר מותר לר"י בדרבנן אבל התוס' הקשו על צירוף ששית שכתבו שם מקודם דצירוף ששית דאינם כלים הוא דהוה דרבנן אבל יש צירוף שהוא מה"ת שפיר הקשו דא"כ כיון דמשכחת לה שיהי' מה"ת שוב כל צירוף יאסור שוב ראיתי בתוס' עצמו בבכורות וכמדומה שהם עצמ' הרגישו בזה שהרי כתבו וראי' לזה מפ"ק דכתובות והן דברי תוס' בכתובות הנ"ל הרי שהבינו ג"כ כן ובזה יש ליישב קושית התוס' ביומא שם על רש"י דהרי הרשב"א בחידושיו לשבת מ"ב גבי גחלת של מתכת כתיב דלפי מה דאמרו ביומא אבל הכא צירוף דרבנן הוא היינו כל צירוף אפילו דכלים וכיון שכל צירוף ס"ל להש"ס ביומא דאינו רק מדרבנן ודחו לסוגיא דשבת א"כ שוב לא גזר ר"י בא"מ דלא משכחת שיהי' של תורה כלל ומה שהקשו התוס' דלמה פריך מאביי טפי הו"ל להביא משנה דר"י אוסר בגורם אף באיסור דרבנן הנה באמת ל"ק דהי' מקום לומר דמה דאמר אביי בשהגיע לצירוף ודבר שא"מ מותר משום דא"מ אינו אסור רק מדרבנן ובמקדש לא גזור ולכך מקשה מאביי דשם אמרינן דלר"י דבר שא"מ אסור מה"ת וע"ז משני דצירוף דרבנן הוא ובדרבנן שרי דבר שא"מ והנה לפי הגירסא שלפנינו דאמרינן דאין שבות במקדש ק"ל טובא דכל הטעם דאין שבות במקדש הוא בשביל שכהנים זריזין הם וכמ"ש הכ"מ פ"ח מבית הבחירה ואני הראיתי מקורו בשבת כ' וא"כ קשה טובא דמה שייך כאן דהכהנים זריזים הם דכיון דהגיע לצירוף א"כ ודאי מצרף וא"כ ל"ש כאן דאין שבות במקדש וכבר הארכתי בתשובה דע"כ ל"ש אין שבות במקדש רק במקום שהאיסור הוא משום גזרה אבל כאן דהאיסור הוא בפ"ע מה מועיל שאין שבות במקדש ס"ס יעשה איסור ומה מועיל זריזותי' דכהנים אך נראה דהנה התוס' מחלקים דצירוף ששיות אינו רק מדרבנן וצירוף דכלים הוא מה"ת ולפ"ז זה הצירוף של ששיות ל"ש למגזר דאם נתיר ששיות נתיר לצרף כלים דהא כהנים זריזים הם ובקיאים בהלכה ושפיר שייך לומר דאין שבות במקדש ובזה יש לישב קושית התוס' במה דמשני צירוף דרבנן והא ר"י גזור אף בדרבנן בא"מ ולפמ"ש א"ש דבאמת התוס' הקשו עוד דלפנינו הגרסא אין שבות במקדש ולפ"ז

י"ל דבאמת גם רש"י גרס כן ועיקר כוונת הש"ס כיון דצירוף דרבנן והיינו בעששיות א"כ אף דאמרינן דר"י אוסר אף בא"מ דרבנן היינו דוקא במקום שיכול לבא לידי איסור תורה ולפ"ז במקדש דל"ש שיבא לידי איסור תורה דכהנים זריזין הם א"כ לא גזרו ע"ז דכל סברת התוס' הוא בשביל שיוכל לבא לידי איסור תורה ולפ"ז במקדש ל"ש זאת ומיושב קושית התוס' על רש"י שפיר ודו"ק היטב ובזה מיושב ג"כ מ"ש התוס' שם להקשות דמה מועיל צירוף דרבנן הא הוה פ"ר ולפמ"ש א"ש דהרי דעת התה"ד דפ"ר בדרבנן שרי ומה שהקשה המ"א בסי' שי"ד ישבתי לנכון בתשובה המיוחדת וחלקתי דכל דאינו איסור דרבנן בפ"ע רק בשביל גזירה כל דא"מ שרי וא"כ כאן ג"כ ל"ש פ"ר דכל שא"מ שרי דאינו איסור בפ"ע דכאן אינו מצרף גמור ורק בכלים שייך צירוף ובכה"ג ל"ש פ"ר ודו"ק היטב.

ג ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם ע"ב מעיוה"כ ה"ד שתמה הלח"מ דלפירוש התוס' הא לר"ש בא"מ ליכא שבות כלל ולמה הוצרך משום דאין שבות במקדש ולפמ"ש א"ש דבאמת רבינו א"ל כשיטת רש"י וכאן הוה פ"ר רק דבדרבנן שרי וצירוף עששיות הוא דאינו רק מדרבנן ולכך הוצרך לומר דאין שבות במקדש ובאמת שפי' התוס' דחוק לפרש דצירוף דרבנן הוא דוקא בשבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה וזה לא נזכר כלל ומדברי ר"ח בשטמ"ק הנ"ל משמע דכל איסורין דומין לשבת ולהתוס' הרי גם ר"י ס"ל דשבת אינו רק מדרבנן. והנה בתוס' ישנים ביומא שם ראיתי דברים חדשים בזה ואמרתי לרשום דמ"ש בשם ר"י דאף דהוה פ"ר ס"ל לאביי כיון דהוה דבר שא"מ אף דהוה פ"ר מ"מ מותר לר"י דאף דמשאצל"ג חייב לר"י היינו דוקא שם דמתכוין לעשות גוף המלאכה וא"צ לגופה אבל כאן אינו מתכוין כלל לצרף אמת שכעין זה מבואר בכ"מ בשם רבינו אברהם ז"ל דזה הבדל שבין אצל"ג לפ"ר אבל הוא תמוה דמ"ש דאביי לא ידע מעיקרא בין פ"ר לאינו פ"ר כדאמר באם לא הביא וכוונתו לשבת קל"ג אמת שכ"כ הרשב"א בחידושיו לשבת מ"א ע"ב בסוגיא שם אבל זה דוקא אליבא דר"ש ולא אליבא דר"י דר"י ודאי אוסר בפ"ר בא"מ ותדע דאל"כ מ"פ מבהרת והא לס"ד אף פ"ר מותר וע"כ דלנ"י ודאי אסור וצע"ג עוד ראיתי שם דבר חדש שכתבו לישב הך דכריתות שהביאו בתוס' דברישא קרי לה דבר שא"מ ואח"כ קראו מלשאצל"ג וכתבו דברישא נתכוין לכוונה הפכיות לכסות זה הוה דבר שא"מ אבל בסיפא נקרא משאצל"ג דהרי כוונה יש בדבר ובזה נלפע"ד להבין מה דקשיא לי בהא דפריך ביומא והלא מצרף וקשה טובא דמה ענין מצרף לכאן דהרי עיקר צירוף הוא לפי כשמתחמם באש קרוב להשבר ובאו המים הצוננים לחזק וכמ"ש רש"י בשבת מ"א ולפ"ז כאן שעיקר כוונתו בהטילו למים הוא שהעששיות יחממו המים

ולא שהמים יקררו העששיות וא"כ אף דדבר שא"מ אסור בכאן י"ל דמותר דהוא מתכוין כוונה הפכיות אבל באמת ז"א דניהו דזה נקרא שא"מ אבל עכ"פ לר"י אסור גם בכה"ג כדאמרו בכריתות שם ועכ"פ י"ל מה דס"ד דאביי דדבר שא"מ מותר הוא דוקא בכוונה הפכיות כהאי ובזה יש ליישב מה שהקשה אביי מבהרת ולא הקשה ממה דאמר ר"י בגורר דאסור ולפמ"ש י"ל דס"ד דבכה"ג דמתכוין כוונה הפכיות מותר והיינו אם נימא דאינו רק מדרבנן אבל אם ר"י אוסר מה"ת דבר שא"מ אין לחלק בין אם מתכוין להיפך וע"ז משני דצירוף דרבנן הוא.

ד והנה במ"ש למעלה דגם לרש"י צריך להאי טעמא דאין שבות במקדש אין להקשות דהא רש"י כתב דל"ג ואין שבות במקדש דז"א די"ל כמ"ש הפ"י בחידושיו לשבת מ"א דברי רש"י בזה יעו"ש והנה לכאורה ק"ל כל הטורח הזה למה והא אמירה לעכו"ם אינו רק שבות והיה יכול הגוי להכניס להמקוה עששיות של ברזל וא"כ אין שבות במקדש וצ"ל כיון דהיה בעזרה ואין עכו"ם נכנס לשם ואף דהוא רק מדרבנן הא בעזרת נשים הוא מה"ת כמו שנראה מהר"ש פ"ק דכלים וא"כ שוב הכה"ג שהיה טובל בעזרה לא היה יכול העכו"ם לבא שמה ובזה מיושב היטב מה דק"ל טובא במה דמשני דאין שבות במקדש הא הטבילה הראשונה הי' בחול ובלח"ש ובמ"ח האריכו אם היה רשאי לטבול דאין נכנס לעזרה לטבול רק הראוי לעבודה ולפ"ז מה עשה הכה"ג בטבילה הראשונה ולפמ"ש א"ש דאם היה בחיל שוב היה יכול לעשות ע"י עכו"ם ולא חשו על אמירה לעכו"ם שבות במקום מצוה כמ"ש הב"ע ובה"ג ואף לדידן דבעי שבות דשבות מ"מ בצורך גדול כי האי ועבודת היום תלוי בזה פשיטא דמותר אמירה לעכו"ם והקושיא לא היה רק בקדש מה עשה דשם לא היה רשאי עכו"ם לכנס וע"ז משני דאין שבות במקדש. ובזה מיושב מה שהקשה הלח"מ והפ"י בשבת מ"א דל"ל פריך והא מכבה ולפמ"ש י"ל דבאמת היה יכול לכבות ע"י עכו"ם ובחוץ לעזרה ומ"מ היה חם ויכולים להביאו ע"י ישראל לעזרה להמקוה ועיקר הקושיא דהא מצרף וזה בא בבוא להמקוה בתוך המים המרובים ששם נתחזק מאד אבל הכבוי היה מקודם ובירושלמי דפריך והא קא מכבה צ"ע. שבתי וראיתי דמה שגוי אסור לכנס לחיל זה רק מעלה בעלמא ומדרבנן דגוי אין מטמא מה"ת ואף דבספר דרך הקדש למהרח"א אלפנדרי הביא בשם המהרי"ט דהמכניס גוי למקדש עובר משום לפני עור דבריו תמוהים כמ"ש מהר"ח אלפנדרי שם על המשנה דהחיל מקודש ממנו וא"כ שוב קשה דמוטב להכניס שם לגוי וזה קיל מאיסור שבת והנראה בזה עפמ"ש הרשב"א בחדושיו לשבת קל"א בשם רבינו יונה ז"ל לפרש מה דאמרו ולא שני לך בין שבות דאית בי' מעשה לשבות דלית בי' מעשה דהיינו מה

שנתחדש ענין בגופן זה נקרא שבות שיש בו מעשה זה אסור באמירה לעכו"ם ולפ"ז כיון שמצרף שוב אסור אמירה לעכו"ם דהו"ל שבות דאית ביה מעשה שנתחדש ענין בגופן שנצרף הכלי ונתחזק ובזה מיושב מה דלא תקשה והא קא מכבה דהא כיבוי לא נתחדש ענין והו"ל כמו הוצאה וכדומה דלא הוה רק אמירה לעכו"ם שבות ודו"ק היטב. והנה הרשב"א כתב בפ' ר"א דאורג דאם נעל בעדו וצבי נשמר בתוכו דמותר ובלבד שלא יתכוין לשמור את הצבי בלבד והר"ן שם תמה עליו דהיאך אפשר שאף במתכוין לשמור הצבי ג"כ יהיה מותר וכי מפני שהותר לו לשמור הבית יהיה מותר לעשות מלאכה בשבת ולא עוד שאפילו לא נתכוין כלל לשמור הצבי ג"כ מהראוי לאסור דהוה כפ"ר דא"א שלא ישמור הצבי בתוכו ע"ש ובש"ג העלה מזה דהרשב"א ס"ל דכל שעושה דבר היתר עם האיסור מותר אף דהוה פ"ר ע"ש וזה א"א כמ"ש המרכבת פ"א משבת אבל לפע"ד הדברים פשוטים וברורים בכוונת הרשב"א דשאני כל פ"ר דעלמא דגוף המלאכה עושה באיסור אף שאינו מתכוין לזה כיון דא"א שלא יעשה האיסור הו"ל פ"ר עד"מ קציצת בהרת או גרירה של כסא וספסל דאם היה פ"ר הרי עושה גוף המלאכה של איסור ומה בכך דלא נתכוין הא ע"כ א"א מבלעדי האיסור ואסור אבל כאן אטו נעילת בית יש בו שום איסור רק שיש צבי והוא נצוד ממילא עי"ז וא"כ מה שייך בזה שום מלאכה אטו אסור לנעול ביתו ומה בכך שניצוד הצבי אטו עשה שום מלאכת צידה רק שממילא נמצא הצבי שמור בתוכו ואף דאם נעל אחד בפניו חייב היינו לפי שזה מלאכת הצידה שע"י שינעל הדלת נצוד מאליו אבל כל שנתכוין לשמירת ביתו אף שנתכוין ג"כ לשמירת הצבי אבל בגוף הנעילה ליכא שום איסור א"כ מה שנצוד הצבי מאליו לא עשה שום פעולה דגם הנעילה לא עשה בשביל זה ומותר ויתכן יותר דבאמת צ"ב מה שנעל הדלת חייב אם נתכוין לשמירת הצבי ואמאי והא לא עשה שום מעשה בהצבי עצמו והו"ל לאו שאב"מ וצ"ל כמ"ש במכות כ"א דמצרפינן מעשה הראשונה אף שאח"כ הוה לי' לאו שאין בו מעשה ע"ש ולפ"ז המלמ"ל פ"ג מביאת מקדש מחלק בין אם תחלת המעשה היתה באיסור או בהיתר וא"כ ג"כ אם עשה מעשה לנעול בשביל הצבי דאז היתה עשייה באיסור אף שניצוד מאיליו אסור אבל כשהיה כוונתו לנעול הדלת לשמירת ביתו שזה בהיתר א"כ מה שניצוד מאליו אין בו שום מעשה ומותר וז"ב כשמש וגם בפורס מצודה אם לא נלכד הבהמה וחי' מיד כשפרס אינו חייב חטאת ועיין תוס' שבת י"ז ע"ב ד"ה אין ועי' בטוש"ע סי' שט"ז ומכ"ש כשנעל הדלת ולפ"ז שוב אין ראי' להש"ג מה שחידש דכל פ"ר אם אפשר להיות בלי פ"ר אף שעושה בדרך שהוא פ"ר מותר והמרכבת שם החזיק בדבריו ובאמת שלפמ"ש אין ראיה מהרשב"א דשם לא עשה שום מעשה כלל

והמעשה של נעילה הוא בהיתר ובזה נלפע"ד לפרש דברי הה"מ דבצירוף כל שא"מ ל"ש פ"ר דכל שא"מ לעשות כלי אין בו מלאכה כלל והוא משולל ביאור ולפע"ד הסברא הוא דבאמת הצירוף אינו עושה שום מעשה איסור במה שמצרף דרק ממילא נצטרף ע"י שבאו עליו המים צוננים ולפ"ז בשלמא אם נתכוין מחשב המעשה לעושה מה שנתן עליו המים למה שנצטרף אח"כ הכלי מעצמה אבל כל שלא נתכוין א"כ זו המעשה עשה בהיתר ומה שנצטרף ממילא מה בכך כל שזה לא עשה ושפיר דומה לקטימת קיסם דגוף הקטימה אין בו איסור רק מה שמתכוין לחצוץ שיניו וכל שלא נתכוין אין בו שום איסור דאף שממילא נעשה כלי לא אכפת לן בזה וה"ה בזה וז"ב כשמש וז"ש הרמב"ם דבגחלת של מתכת דפטור אם לא נתכוין לצרף ומשום דכל דלא נתכוין לצרף שוב המלאכה נעשית מעצמה ולא אכפת לן ובזה מיושב היטב הא דפריך בשבת והלא מצרף ומשני כר"ש והרי בצירוף כל שא"מ ל"ש פ"ר ולפמ"ש י"ל סברא נכונה דהרי באמת מה ששופך מים צוננים מהראוי לחשב למעשה רק דכל שגוף הפעולה מותרת לא חשבינן לה מעשה ולפ"ז זהו כשהוא מותרת אבל כאן דבמים מועטים אסור משום מחמם ורק דבמים מרובים מותר כדי להפשירן וא"כ ע"כ שמתכוין להפשיר וצריך אתה לחשוב המעשה שהוא עושה כדי שלא יהי' כמחמם שוב נקרא ג"כ מצרף וע"ז משני דלר"ש מותר ובלא"ה ל"ק דבאמת קושית הש"ס והלא מצרף אינו דהוה פ"ר דא"כ אף לר"ש אסור וע"כ דרק שמא מצרף וא"כ לר"י דאסר דבר שא"מ אף שאינו פ"ר א"כ ניהו דאינו מכוין והמלאכה נעשית מאליה מ"מ מהראוי שיצטרף להצירוף דכ"ז שאינו מצרף שוב שייך לחוש לחמום ורק בכדי שיעור צירוף מותר דאינו מחמם ואז שוב הוה מצרף והא דמוקי כר"ש היינו דכיון שא"מ שרי א"כ בשביל חשש חמום ליכא למיחש דא"מ ופ"ר בודאי לא הוה וא"כ ממילא ל"ש מצרף משא"כ לר"י ממנ"פ כל שלא הגיע לשיעור צירוף ע"כ דצריך לחשב המעשה כדי שיעור החימום וא"כ שוב אסור ויש להמתיק עוד דכיון דעיקר ההיתר בשביל שהמעשה הוא בהיתר א"כ כאן דעד שלא הגיר מים מרובים היו אסור משום חמום וא"כ נחשב תחלת המעשה באיסור ושוב נחשב אח"כ צירוף ובזה מיושב דברי הה"מ מהרבה קושיות שהקשה הלח"מ פי"ב משבת ובזה מיושב הא דפריך ביומא והלא מצרף ולפמ"ש י"ל דבאמת שם מקרי מכבה ובירושלמי פריך באמת והלא קא מכבה ניהו דמכבה הו"ל משאצל"ג ומדרבנן ואין שבות במקדש מ"מ כיון דעכ"פ המעשה הוא איסור שוב אסור משום מצרף דנחשב תחלת המעשה ג"כ ואף דאין שבות במקדש עכ"פ מעשה היתר לא הוה וע"ז שפיר משני דצירוף דרבנן הוא ומותר דבר שא"מ ואף דר"י אוסר גם בא"מ דרבנן כאן כל דא"מ ל"ש צירוף וא"כ שוב מותר דא"ל דנחשב

תחלת המעשה דז"א דבאמת כאן בעששית ל"ש צירוף מה"ת ורק דגזרינן אטו צירוף תורה וא"כ זה כשגוף הצירוף אסור מה"ת אבל באמת צירוף כיון דא"מ שרי וכמ"ש הה"מ וא"כ ל"ש לגזור כל דגוף הצירוף אינו איסור רק בשביל דכאן עשה בתחלה הכיבוי והרי כאן גם הצירוף אינו רק דרבנן ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ויש לישב בזה הרבה קושיות. והנה בזבחים צ"א ע"ב כתב רש"י בהא דפריך והא מכבה ומשני דאתי כר"ש כתב רש"י וא"ת פ"ר הוא וכתב כיון דיכול לנסך בטיפות דקות אף שמזלף בטפות גסות מכבה מ"מ הו"ל דבר שא"מ ע"ש ודבריו תמוהים דס"ס כשמזלף בטפות גסות הרי מכבה ממש ובחידושי פמ"א בזבחים שם ראיתי דברים תמוהים שכתב על רש"י דא"כ מה קפריך לעיל והא קא מכבה דלמא מזלף בטפות דקות וע"כ כתב דאף בטפות דקות נמי הוה כבוי לולי משום דהוה פ"ר דלא ניחא לי' בכיבוי ודבריו תמוהין מאד דבאמת הערוך ס"ל דפ"ר דלא ניחא לי' שרי הוא באמת כן אבל לא קי"ל כהערוך וע"כ ע"כ כפירש"י כמ"ש התו' ביומא ל"ד וגם להערוך כ"כ הרא"ש פ' שמנה שרצים דבשאר איסורין מודה הערוך דדוקא בשבת מלאכת מחשבת בעינן ואף דדברי הרא"ש תמוהים כמ"ש הבה"ז והמ"א סי' ש"כ אבל הפ"מ נעלם ממנו כ"ז ועכ"פ דברי רש"י תמוהים והנה במרכבת שם חדש בזה דרש"י ס"ל כמ"ש הש"ג דכל מעשה שאפשר לעשות זולת פ"ר אף שעושה אותה בפ"ר מותר וא"כ גם כאן כיון דיכול לנסך בטפות דקות ולא יכבה גם בטפות גסות מותר ע"ש שהאריך בזה אבל גוף דברי הש"ג תמוהים והנה לשיטת הערוך א"ש סברתו כיון דפ"ר דל"נ לי' שרי א"כ כל שיכול לעשות בדקות זה לא ניחא לי' ושרי אבל ז"א דא"כ בשאר איסורים דאף לא ניחא לי' אסור א"כ אין מקום לסברת הש"ג אף גם דל"ש ל"נ לי' דאדרבא כל דיכול לעשות בדקות והוא עושה בגסות ע"כ דניחא ליה בזה ויהי' אסור ואדרבא אם לא אפשר בדקות הי' מקום לומר דלא ניחא לי' וגם נראה דענין לא ניחא לי' הו"ל מלשאצל"ג דהיינו דל"צ לזה וא"כ בשאר איסורים ל"ש זאת וראיתי במרכבת שם שכתב לפרש דברי הש"ג הנ"ל דהנה א"מ שרי בכל איסורים כמו בנתפזרו מעות לפני ע"ז דמותר לולא חשש מ"ע אף שמשתחוה ממש אפ"ה כל שא"מ שרי ולפ"ז ענין פ"ר דאסור ע"כ משום דע"כ מכוין כיון שא"א לעשות ההיתר בלי האיסור הו"ל כמתכוין לאיסור ג"כ וא"כ כל שאפשר לו לעשות בלי איסור שוב הוה א"מ ממש ודבריו תמוהים דמה שמדמה לע"ז ז"א דשם כל שלא נתכוון להשתחוות לשם ע"ז מה אכפת לן בהשתחויה והרי לבו לשמים דשרי ועי' סנהדרין ס"ב וגם מ"ש דכל שא"א הו"ל כמתכוין הרי להרשב"א כל שנתכוין להיתר ולאיסור פ"ר שרי וא"כ אין מקום לדבריו וגם אף להר"נ עכ"פ כל דעושה באיסור אף שיכול לעשות בהיתר אדרבא מתכוין יותר

לעשות באיסור שהרי אפשר לו בהיתר ולפע"ד נראה בזה דבר חדש דהנה התוס' כתבו בביצה ל"ג ד"ה מלמטה דאף ר"ש מודה דאסור דהא דאר"ש דבר שא"מ מותר היינו כגון שעושה דבר שא"י לעשותן אבל הכא מתכוין לעשות מה שעושה וביאור הדברים דע"כ ל"ש א"מ דוקא היכא שהוא מתכוין לעשות דבר אחר רק שנמשך מזה ג"כ איסור כמו גורר כסא וספסל שאינו מתכוין לעשות חריץ אבל במדורה דזה רוצה לעשות מדורה ומדורה בעצמה מלמטה למעלה הוה בנין א"כ מה שייך בזה א"מ ואטו אם אדם יבנה נימא דאינו מכוין לבנות והא הוא בונה ולכך אסור ומעתה מבואר ענין דבר שא"מ דשרי וכל דהוא פ"ר דאסור מה"ט משום דל"ש לומר שא"מ והא עושה ממש האיסור ואיך שייך דלא מכוין ומה בכך והרי עושה האיסור ואטו מותר לבנות בשבת כשאינו מתכוין לבנות ולפ"ז זהו כשא"א בע"א אבל כל שאפשר בע"א א"כ י"ל דבאמת א"מ שרי ואינו מכוין לעשות איסור ואף שמזלף טפות גדולות הוא מתכוין לעשות המצוה בהרחבה והכשר מצוה ואף שע"כ הוא עושה איסור הא א"מ לעשות איסור וא"ל דכיון דא"א בע"א מה בכך דא"מ הא מ"מ עושה האיסור דז"א דאטו פסיקא לי' דיעשה איסור והלא אפשר בטפות דקות ואטו מזלף דוקא בטפות גסות הרי הוא מזלף כדרכו רק שא"א לצמצם אבל אינו מכוין לעשות איסור ושרי לר"ש וז"ב כשמש לפע"ד.

ה והנה לכאורה צ"ב בהא דאמרו לר"ש מותר דבר שא"מ וקשה למה יהי' מותר הא לא גרע משוגג דאסור מה"ת וא"כ גם בשבת למה יהי' מותר מה"ת וצ"ל דשאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה וא"ע כל שא"מ שרי אברא דלפ"ז בשאר אסורים מהראוי להיות גם לר"ש דבר שא"מ אסור והלא מבואר בזבחים צ"א דלר"ש מותר אף דהוא שאר איסורים וא"ל דשאני התם דהוא כיבוי של מצוה אכתי קשה דהא ר"ש מתיר בכלאים משום דבר שא"מ ועי' ב"ק קי"ג ועי' סנהדרין פ"ד לענין חבלה וצ"ל דאף דדבר שא"מ גרע משוגג דשוגג הוא בגוף הדבר וכאן בגוף העשייה הוא מזיד רק שא"מ לאיסור מ"מ בחד צד עדיף טפי דשם גוף הפעולה שעשה הוא האיסור אבל כאן גוף הפעולה שעשה הוא מותר רק שנמשך בתוכו גם איסור וכיון דאינו פ"ר ואינו ודאי שיעשה האיסור ואינו מכוין לזה לכך שרי ולפ"ז בפ"ר ודאי אסור לר"ש בשאר איסורים דעדיף משבת ובזה י"ל דלכך אסר ר"ש אף בלא ניחא לי' בשאר איסורים משום דשם ל"ש מלמ"ח וע"כ עובר העבירה וכ"כ הרא"ש והתוס' אלא שאני המתקתי הדברים אברא דלפ"ז צ"ב לר"י דס"ל דבר שא"מ אסור בשלמא בשאר איסורים שפיר דלא גרע משוגג אבל בשבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה למה יאסר וצ"ל דמכאן ראי' ברורה לשטת התוס' ביומא ל"ד דר"י אוסר דבר שא"מ רק מדרבנן וא"כ הא מדרבנן אף דלא נתקיים מחשבתו כמו

בזרק ארבע ונתכוין למשנה וכדומה דפטור אבל אסור וה"ה דבר שא"מ ועי' ב"ק כ"ו איברא דאי קשיא הא קשיא דא"כ. מ"פ שם ומי אמר אביי הכי והא אמר אביי דקרא אתי לר"י דאמר דשא"מ אסור ומה קושיא שאני שאר איסורים דהוא מה"ת דבר שא"מ אבל בשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה ולכך מתיר ר"י בא"מ ואף דמדרבנן אוסר הא אין שבות במקדש וא"ל דזהו תירוצו של הש"ס דא"כ לא הי"ל לומר אבל הכא צירוף דרבנן הוא והיו לו לסיים ה"מ בשאר אסורים אבל בשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה ובאמת שיש מקום לדחוק לכוין זאת בהתירוץ של הש"ס והי' מיושב הרבה קושיות אבל פשטת הענין אינו מורה כן אך נראה דבאמת כאן הוה פ"ר רק דלאביי לס"ד ס"ל דר"ש מודה גם בפ"ר ע"ש בתוס' ובתוס' ישנים ולפ"ז זהו לר"ש אבל לר"י כיון דהוה פ"ר שוב הוה מלאכת מחשבת ומהראוי לאסור מה"ת גם בא"מ כיון דע"כ נתכוין לזה דהו"ל פ"ר ולכך הוצרך לשנויי דר"י מודה בצירוף דרבנן שוב ראיתי שהתוס' תירצו באמת והביאו גרסא ה"מ בכה"ת אבל בשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה אמנם אי קשיא הא קשיא דמ"פ בזבחים שם והא קמכבה והיינו לר"י דס"ל דבר שא"מ אסור ומה קושיא הא באמת צ"ב דמה קושיא והא קרא כתיב אשה ריח ניחוח כדאמר שמואל ורש"י הרגיש בזה וכתב דכיון דאסור דבר שא"מ א"כ ע"כ עקר לי' למשמעות דקרא למדרשי' נחת רוח כאישים ולפ"ז כיון דגם לר"י דבר שא"מ אינו אסור מה"ת א"כ מה"ת כוונת הכתוב אשה (מה"ת) היינו לנסך ע"ג האש וא"כ מדרבנן לא אפשר למעקרי' לקרא וכמו לר"ש דדשא"מ מותר אף דמדרבנן אסור והיא קושיא נפלאה וצ"ל דשאני שאר איסורים דלר"י מה"ת אסור אברא דאם נימא דלר"י גם בשאר איסורים אינו רק מדרבנן קשה וצ"ל דכיון דהוה פ"ר בזה בודאי ר"י מודה דאסור מה"ת כיון דהוה מלאכת מחשבת וכאן הוה פ"ר ובזה יש לישב דברי הרא"ש דכתב פ' ש"ש בשבת להביא ראי' מהא דמקשה והא קמכבה דע"כ גם הערוך מודה דפ"ר דלא ניחא לי' בשאר אסורים אסור מה"ת דאל"כ מ"פ והא קמכבה ותמהו כלם דהא הש"ס משני כר"ש וא"כ מוכח אפכא ולפמ"ש א"ש דבאמת לר"י אף דדבר שא"מ אינו רק מדרבנן מ"מ בפ"ר ס"ל דהוא מה"ת וא"כ מוכח דהערוך מודה דאל"כ אכתי קשה דהא הוה פ"ר דלא ניחא לי' וע"כ דבשאר איסורים מודה הערוך אבל לר"ש דס"ל דבר שא"מ שרי אף בשאר איסורים ומטעם דלא נתכוין לעשות האיסור והוא נמשך ממילא ורק דבפ"ר מודה ר"ש ולפ"ז כל דלא ניחא לי' שרי דהו"ל מלש"ציג ואף דבשאר איסורים ל"ש משא"צ ל"ג מ"מ כיון דכל עיקר דא"מ דשרי בשאר אסורים לא למדו ר"ש רק משבת וכמ"ש בשטמ"ק ב"ק הנ"ל וא"כ ממילא כל שבשבת מותר שוב בשאר אסורים שרי אף דל"ש משא"צ ל"ג אבל לר"י דאדרבא שבת למד משאר איסורים

וא"כ ממילא אף דהוה פ"ר דלא ניחא לי' מ"מ זה לא מקרי רק מלאכה שאצל"ג וכמ"ש ובפרט באפשר בטפות דקות מלשאצל"ג וא"כ כל דבשאר איסורים ל"ש זאת גם בשבת חייב ודברי הרא"ש נכונים דלהס"ד דאתיא כר"י ועקרו נמשך משאר אסורים א"כ שוב אסור ול"ש פ"ר דלא ניחא לי' משא"כ לר"ש ודו"ק היטב כי אף שיש לפקפק אחר העיון יתישבו הדברים ואני לא כתבתי רק כפי העולה ברעיוני בראשית ההשקפה ובזה יש לי לומר מה דמדמה המרכבת הך דטפות גסות למ"ש הש"ג י"ל דל"ד דשאני לענין שבת דבעי מלאכת מחשבת שפיר כתב הש"ג דכל דאפשר בדקות הו"ל משאצל"ג ושרי בשבת משא"כ שאר איסורים אסור אף במשאצל"ג וא"כ גם פ"ר דלא ניחא ליה וגם דאפשר בטפות דקות ג"כ אסור ובזה מיושב היטב הא דפריך ושמואל מי סבר לה כר"ש והאמר שמואל בגחלת של מתכת והא הו"ל משאצל"ג ותמהו התוס' דקארי לה מה קארי לה הא שאני משאצל"ג מא"מ ובשאר איסורים ל"ש משאצל"ג ולפמ"ש א"ש לר"ש ע"כ שאר איסורים נלמד משבת וא"כ אף דל"ש משאצל"ג מ"מ פטור אף בשאר איסורים ודו"ק היטב אברא דמה שחדשתי דפ"ר דלא ניחא לי' דשרי לר"ש לפי' הערוך הוא בשביל דהו"ל משאצל"ג ולפ"ז אם נימא דמשאצל"ג אסור שוב ל"מ אף דלא ניחא לי' א"כ נסתרו כל דברי המרכבת שהאריך לישב דברי רבינו עפ"י דברי הש"ג ולפמ"ש כל דברי הש"ג אינו רק בשביל דהו"ל משאצל"ג והרי לדידן לא קי"ל כר"ש ומשאצל"ג אסור וגם צ"ב מה דמשני ל"צ דאית לי' הושענא אחריתא ולמד הערוך מזה דהו"ל פ"ר דל"נ לי' וכ"כ גבי הא דמשני ל"צ דעביד בארעא אחרינא דהיינו משום פ"ר דל"נ לי' והא כל עיקר ההיתר משום דהו"ל משאצל"ג וזה ל"ש רק אם אינו רוצה בגוף המלאכה של הסחיטה כמו במסוכריא דנזייתא אבל כאן בעת שמיפה הקרקע או דמתקן ההושענא א"כ לרותה קרקע הוא צריך לאותה מלאכה או באותו הושענא ניהו דלא נהנה מזה כיון דאין הקרקע שלו או שיש לו הושענא אחריתי מ"מ הו"ל פ"ר ומקרי מלאכה הצריכה לגופה וצ"ל דהערוך ס"ל דאפילו דהוה מלאכה הצל"ג כל דאינו נהנה שרי וא"כ אף בשאר אסורים אפשר דמתיר דמה בכך דלא בעי מלאכת מחשבת הא גם בשבת אין הטעם בשביל מלאכת מחשבת דהרי באמת לא ניחא לי' והו"ל משאצל"ג ולא מתיר בשביל זה ועכ"פ דברי הש"ג בודאי יש לפרש כמ"ש משום משאצל"ג וכמ"ש ודו"ק היטב בכל מ"ש. והנה בגוף דברי הש"ג דכל שאפשר בלי פ"ר אף דעושה בדרך שהוה פ"ר שרי לכאורה הדבר מבואר בכתובות וא"ו דאמרו מאן חכמים ר"ש א"ל אביי והא מודה ר"ש בפ"ר א"ל לא כבבליים שאין בקיאין בהטייה אלא יש בקיאין בהטייה הרי דכל שמשכחת לה שיטה ולא יהי' פ"ר אף שעושה בדרך שהוא פ"ר מותר וע"ש בשטה

שמאריך הרבה בזה ותמצא בקדמונים כעין סברא זו ולפ"ז לר"י דס"ל משאצל"ג אסור שוב אסור ולכך מוקי לה כר"ש ומיושב בזה קושיות הרבה בסוגיא שם ולפי שלא נפניתי כעת לעיין בזה ע"כ לא הארכתי בזה ודו"ק היטב ובקצרה י"ל דלר"י בשאר איסורים פשוט טפי דיהי' אסור ונלמד שבת משאר איסורים כמ"ש בשטמ"ק בב"ק הנ"ל וא"כ ממילא כל דהוה פ"ר מהראוי להיות אסור אף דל"נ לי' דבשאר איסורים ודאי אסור ואף דבשבת מהראוי להתיר הא בשבת הי' מהראוי להיות מותר דשא"מ לגמרי ואפ"ה אסרה תורה דנלמד משאר איסורים א"כ עכ"פ מה דראוי לאסור בשאר אסורים פשיטא דלא נלמד משבת דאדרבא שבת נלמד משאר איסורים משא"כ לר"ש הוא להיפך ובזה א"ש דברי הרא"ש ודו"ק כי קצרתי.

1 והנה המגיני שלמה בשבת דף מ"א כתב ליישב כל קושיות התוספות הנ"ל ותורף חידושו דר"י ס"ל דא"א להחם חמין מפני שהמעיין נובע צונן וא"א לחממו או שהוא טורח גדול להחם חמין כל כך ולפ"ז הרי אמרו בשבת כ"ט דעולא ס"ל דבגדולים דלא אפשר אפילו לר"י שרי ע"ש וכן ס"ל לאביי בהדיא דלא אפשר ולא קמכוין כ"ע ל"פ דשרי אך זהו בדרבנן אבל בדאורייתא אף בלא אפשר אסור דהרי מילה בצרעת דלא אפשר ולא קמכוין ואפ"ה אסור וא"כ להס"ד דצירוף דאורייתא לכך פריך ממילה בצרעת וע"ז תירץ דצירוף מדרבנן וא"כ בזה שרי כל דלא אפשר ולא קמכוין והא דפריך הש"ס בפסחים כ"ו ממעילה וכלאים ופרה אף דשם דאורייתא היינו דלא אפשר ומכוין בזה אינו מחלק ר"י בין דאורייתא לדרבנן אבל בלא אפשר ולא קא מכוין מודה ר"י דבדרבנן שרי זהו תו"ד בקצרה ועיין פ"י בשבת מ"א שם שממתיק דברי המג"ש על פי דברי הירושלמי ותיתי לי דכן רציתי לומר בראשית ההשקפה ולפע"ד צ"ע בדבריו דמ"ש דלא אפשר ולא קמכוין דשרי בדרבנן היינו כגון דלא הוה פ"ר אבל כל שהוא פ"ר שוב אסור אף בדרבנן דניהו דלא אפשר הלא הוא עושה איסור בודאי ואטו נתיר לו לעשות איסור בודאי ומה מועיל שלא אפשר וראיה ברורה לזה דהרי בסוכה ל"ג פריך והא הוה פ"ר וקשה להס"ד דלא ידענו דיש לו הושענא אחריתי אם כן פשיטא דמקרי לא אפשר ולמה יאסור ושם אינו רק איסור דרבנן כמ"ש התוס' ביומא ל"ד דתיקון מנא מדרבנן הוא ולמה יהי' אסור וע"כ דכל דהוה פ"ר אסור אף בדרבנן אך באמת זה לא יזיק לדברי הגאון דהא צירוף עששיות לא הוה פ"ר כמ"ש התוס' דהא דמקשה ממילה בצרעת היינו להס"ד דמוקי כר"י וס"ל דלר"ש מותר אף בפ"ר א"כ ע"כ לר"י ל"ש לי' בין פ"ר לאינו פ"ר ואוסר בכל גווני אף באינו פ"ר ובתוס' יומא יש שם ט"ס במ"ש דלא שני לי' בין מתכוין לאינו מתכוין וצ"ל דלא שני ליה לר"י בין פ"ר לאינו פ"ר וכמ"ש וא"כ שפיר משני דצירוף דרבנן שרי כיון

דלא הוה פסיק רישא ובאמת שיש ליישב בזה קושית הה"מ על הרמב"ם דהשמיט הך דאית ליה הושענא אחריתי דיש לומר דהרמב"ם ס"ל דגם בפסיק רישא כל דאי אפשר בענין אחר שרי וא"כ לא קשה מידי דאם אין לו הושענא אחריתי מותר והש"ס אזיל כרבא דס"ל דאף באי אפשר אסור וצ"ע בזה אבל באמת לפע"ד סברא זו מחוורת דעל כ"פ בפ"ר וודאי אסור אמנם גוף דברי המגיני שלמה תמוהים לפע"ד דא"כ מאי פריך הש"ס והלא מצרף ומשני אביי דאינו מתכוין מותר והרי אף במתכוין כל שאי אפשר אביי מתיר בל"ב דלר"י לא שני בין מתכוין לשאינו מתכוין וא"ל דכיון דאביי ס"ל דלר"י ג"כ דבר שאינו מתכוין מותר א"כ שוב ע"כ באינו מתכוין מותר וכמו לר"ש דאם כן מ"פ על אביי ממילה בצרעת הא אדרבא אם אינו מתכוין אסור שוב כאן מותר דלא אפשר ושאני מילה בצרעת דהוה דאורייתא ולכך אף בלא אפשר ולא קא מכוין אסור משא"כ בזה אבל זה אינו דא"כ למה אמר משום דהוה דבר שאינו מתכוין וזהו עיקר קושיתי מיהו בלא"ה יש לומר דלהס"ד דצירוף דאורייתא אף בלא אפשר אסור וצריך לזה דבר שאינו מתכוין ועל זה משני צירוף דרבנן ולפי דברי המגיני שלמה לאביי יהי' מותר בלא אפשר וקמכוין בדאורייתא דהא לא אכפת לן באינו מתכוין אבל אני תמה דאין התחלה לדבריו דהרי אביי מייתי ראיה ממעילה וכלאים ופרה ובכולהו הוה דאורייתא ואפ"ה שרי לאביי בלא אפשר וקא מכוין וא"כ שוב מקשה ממילה בצרעת דשם הוה לא אפשר ולא קמכוין ואפ"ה צריך קרא לר"י והרי לר"י מותר בלא אפשר אף דקא מכוין ואדרבא אליבא דר"ש דס"ל דבר שאינו מתכוין מותר יותר הו"ל לאוקמי דבפסיק רישא מודה דאסור וא"כ אף שלא אפשר אסור וגם לר"ש צ"ע כיון דפסיק רישא אסור אף שאינו מתכוין שוב יהי' מותר לאביי אף דהוה פסיק רישא דהא לא אפשר ולא מכוין עכ"פ דומה לאפשר וקמכוין אליבא דר"י דהא לר"ש עיקר תלוי בכוונה ואם לא מכוין שרי ואם כן קשה על אביי ממילא בצרעת וע"כ צ"ל כמ"ש דבפסיק רישא אף לאביי אוסר ר"י ואם כן שם הוה פסיק רישא ואסור אף דלא אפשר ואף דאביי בס"ד בשבת דף ל"ג לא סבר לה כרבא דבפסיק רישא מודה היינו אליבא דר"ש אבל לר"י ע"כ בפסיק רישא מודה וכל הני דמייתי בפסחים לא הוה פסיק רישא כמ"ש התוס' בפסחים שם ד"ה לא ולדברי הר"ן דפסיק רישא באיסורי הנאה שרי וכלאים הוה פסיק רישא צ"ע בזה ובלאו הכי דבריו צ"ע וכמ"ש בחידושי ליו"ד סי' ש"א הלא הוא בכתובים עמדי שם ובזבחים דף צ"א הנ"ל דמוקי כר"י אף דשם בודאי לא אפשר בענין אחר ופסיק רישא לא הוה כמ"ש רש"י שם וצ"ל דאזל אליבא דרבא דס"ל לר"י אף בלא אפשר ומכוין אסור וא"כ גם בא"א ולא מכוין גם כן אסור מיהו לל"ב דלא אפשר ולא קמכוין מותר אליבא דכ"ע

והיינו אף לר"י וכמ"ש התוס' שם קשה דשם הוה לא אפשר ולא קמכוין ואמאי אסור לר"י וא"ל דבפ"ר אסור דאם כן אמאי לר"ש מותר והא מודה ר"ש בפ"ר וע"כ צ"ל דלא הוה פסיק רישא כמ"ש רש"י או כמ"ש הערוך דהוה פסיק רישא דלא ניחא ליה וא"כ שוב גם לר"י מותר דהא לא אפשר ולא קמכוין אך נראה דלזה כוון רש"י דלר"י ע"כ עקר לי' למשמעותי' והיינו דכל ענין דלא אפשר הוא משום דמוכרח לזלף על גבי האישים וזהו כשנימא דהתורה צותה לזלף על גבי אישים אבל אם יש לומר דלא כוונה התורה שיזלף על גבי האישים שוב לא מקרי לא אפשר ואסור לר"י דהוה שאינו מתכוין בלבד ולר"ש מותר.

ז ובזה נראה לפע"ד להסביר הא דאמרינן דאביי אמר דמודה ר"ש בפ"ר דאסור והיינו דלאביי אליבא דר"ש לא אפשר אסור כל (דלא) מתכוין ואם כן בפסיק רישא דהוה כמכוין ניהו דנימא דהוה א"א בענין אחר מכל מקום לדידי' לא אפשר אינו מעלה כלל משא"כ אליבא דר"י במקום דלא אפשר מה אכפת לן דהוה פסיק רישא כל דאי אפשר בענין אחר שרי לדידי' וזהו דבר חדש.

ח והנה הפ"י בפסחים דף כ"ו שם חידש דאביי ורבא לא פליגי אלא בהנאה הבאה מאילי' בשב וא"ת ונדחק שם בזה דמדמה לפלוגתת דר"י ור"ש והרי הם מיירי במעשה ובל"ב בהא דאמר דלר"ש אסור בלא אפשר וקמכוין כתב הפ"י דלר"ש אין לחלק בין עביד מעשה ללא עביד מעשה ובכל ענין אסר ר"ש ואף בלא אפשר בדרבנן כמו מיעוט ענבים הכל אסור לר"ש ע"ש ולפ"ז לאביי יצא לנו דלר"ש יהי' יותר אסור מלר"י ובזה יש לומר בישוב דברי הרמב"ם דלדידי' דפסק כר"י בדבר שאינו מתכוין ניהו דבדאורייתא לא מחלק ר"י אליבא דרבא וכוותיה קי"ל בין אפשר ללא אפשר אבל בדרבנן מחלק בין אפשר ללא אפשר וכמ"ש המגיני שלמה מיהו לפמ"ש דבפסיק רישא ע"כ מודה ר"י וא"כ שם דהוה פסיק רישא שוב אסור בין לר"ש ובין לר"י ויש לי עוד אריכות דברים בזה ולא נפניתי כעת להעמיק יותר והנה. במ"ש דהר"ן ס"ל דבכלאים דהוא א"ה אף פסיק רישא שרי והמח"א האריך דדבריו סותרים למ"ש בע"ז גבי בת תיהא כעת ראיתי דעוד יש סתירה דבפרק שמנה שרצים מביא הר"ן דברי הערוך דמביא מהך דכלאים ובלבד שלא יתכוונו ראיה דבפסיק רישא דלא ניחא לי' שרי וע"ז כתב הר"ן דכל שאינו מלביש לא הוה הנאה אלא משוי בעלמא דשרי והוה כמו נמטא דנרש ע"ש ועי' במפרשי הים ב"ק דף קי"ג ובשו"ת להגאון מוהר"ם בנעט ז"ל כתבנו דבפסיק רישא ודאי ודאי דאסור והרי בר"נ מפורש להיפך הן אמת דבדברי הר"ן שם יש סתירה למ"ש הוא עצמו באותו פרק על דברת השאלתות גבי סירוס דגם הערוך מודה בפסיק רישא דלא ניחא לי'

בשאר איסורים והרי הערוך מביא ראיה מכלאים דהוה שאר איסורים וגם על הרא"ש שכתב ג"כ דבשאר איסורים מודה ר"ש ג"כ קשה והרי הערוך מביא מכלאים ומזלף על גבי אישים וגם ממילה בצרעת אף בלי שבת והוה שאר אסורים וצ"ע. והנה לכאורה הי' נ"ל דבר חדש בהא דאמר עולא דבלא אפשר שרי לכ"ע דהנה בהא דאמרו בסנהדרין דף פ"ד אחר שגגת לאו בני שגגת חנק וכפי הנראה דיש לחלק בדבר שאינו מתכוין בין לאו לחנק ולכאורה צריך ביאור מ"ש לאו מחנק והרי אמרו מה לי איסור לאו מה לי איסור חנק ובאמת לרש"י ביבמות דף קי"ט משמע דיש לחלק בין לאו לכרת אבל הש"ס דחה לה ועיין מלמ"ל פ"א מיו"ט ובמגיה שם הי"ז שהאריך בזה אבל לפענ"ד נראה דהנה בלא"ה הדבר תמוה דא"כ בשבת דהוא סקילה למה מותר דבר שאינו מתכוין וע"כ משום דבשבת בעי מלאכת מחשבת ואם כן מאי פריך ממחט של יד דבשבת לא שייך זאת ובחידושי ר"ן על סנהדרין שם ראיתי שכתב ליישב זאת וכפי הנראה כוונתו כך דעיקר החילוק הוא לא בשביל שבבנו הוה שגגת חנק רק דבאחר ע"כ מותר דזה נתכוין לטובה לרפאותו ולמה יאסר ורק בבנו כיון דאפשר באחר למה יכניס עצמו בנו בזה כל דאפשר באחר וגם בשבת אף דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל כל דהוא יכול לעשות לאחר שבת למה יעשה בשבת כנלפע"ד בכוונת הר"ן שדבריו סתומים ולפ"ז במקום דלא אפשר מותר דבר שאינו מתכוין בין בשבת בין בשאר איסורים דבשבת אף דהוא שגגת סקילה מכל מקום מלאכת מחשבת אסרה תורה וכל דאי אפשר בענין אחר והיא צריך לדבר הזה בשבת ואי אפשר להמתין על מחר מותר וגם בשבת כל דאי אפשר בענין אחר והוא צריך לו למה יאסר אברא דלפ"ז במילה בצרעת דודאי אי אפשר ומילה בזמנה ודאי אי אפשר לאחרו ואפ"ה אסור וצריך לומר דכיון דהוה פסיק רישא אסור וע"כ לא מחלק רב בין לאו לחנק רק במקום דלא הוה פסיק רישא ובזה מיושב מה שהקשה במגן אבות דמה פריך ממוכרי כסות על ר"י הא יש לחלק בין לאו לחנק ולפמ"ש הר"ן כל דאפשר בענין אחר אסור אף בלאו וז"ב דהאי מלתא ועיין במגן אבות בדף כ"ט בשבת וגם בסוגיא דצירוף בשבת דף מ"א דהאריך בחילוק זה ולפמ"ש אין מקום לזה ושפיר פריך כל דאפשר כנגעים למה התירו אף באיסור לאו ודו"ק וצ"ע בכ"ז בדברי התוס' בסנהדרין שם ובר"ן שם ובזה י"ל מה דקשה לי טובא לשיטת התוס' דיש לחלק דבשבת מלאכת מחשבת בעינן משא"כ בשאר איסורים מגרע גרע וא"כ מה מקשה ביומא ממילה בצרעת הא יש לומר דבאמת אין חילוק בין לאו לכרת כדאמרו ביבמות שם וא"כ אדרבא שאר איסורים חמירי טפי אף דאינו רק לאו משא"כ בשבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל לפמ"ש הר"ן א"ש דאין נ"מ כלל כל דאי אפשר בענין אחר מותר ואם כן גם שם

במילה בצרעת הא א"א בענין אחר וא"ל דשאני התם דהוה פסיק רישא הא להס"ד אביי לא מחלק בין פסיק רישא ללא פסיק רישא וכמו שכתבו התוס' לשיטתם ודו"ק וכן צ"ל לשיטת הערוך דפסיק רישא דלא ניחא ליה שרי ובשאר איסורים אסור וא"כ גם במילה בצרעת הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה ורק דבשאר אסורים אין חילוק ומאי פריך משבת וע"כ דלהס"ד אין חילוק בין פסיק רישא ללא הוה פסיק רישא ושפיר מקשה ודו"ק.

ט והנה בשבת דף מ"ב אמרו למימרא דשמואל כר"ש ס"ל והא אמר שמואל המכבה גחלים של מתכות וכו' אבל לא גחלת של עץ ואי ס"ד דס"ל כר"ש אפילו של עץ נמי והקשו בתוס' ד"ה אפילו ומאי ס"ד דמקשה וכי משום דסבר שמואל כר"ש באינו מתכוין יסבור כמותו במלאכה שאינה צריכה לגופה והוא תימה רבה ולפע"ד נראה דבר חדש ע"פ מה שמצאתי מרגליות טובה בס' מעשה רוקח על התורה שנדפס מחדש מהחסיד הגאון מהר"א אבד"ק אמשטרדם פרשת ויקהל דהא דפליגי ר"י ור"ש במלאכה שא"צ לגופה דר"י מחייב ור"ש פוטר הוא דהנה רש"י כתב בחגיגה דף יו"ד ד"ה מלאכת מחשבת שהמחשב חשבה בדעתו ונתכוין לה ומלאכת מחשבת בשבת לא כתיבא אלא במשכן הוא דכתיב ולפי שסמך בפרשת ויקהל פרשת שבת לפרשת משכן אנו למידין מלאכת מחשבת לשבת ולפי"ז ר"י דלא דריש בכל התורה כולה סמוכין רק במשנה תורה א"כ לכך ס"ל גם מלאכה שא"צ לגופה נמי חייב דלא ס"ל מלאכת מחשבת כלל אבל ר"ש דדריש סמוכין בכל התורה לכך ס"ל דפטור עי"ש ודפח"ח ולפי"ז דהסברת הש"ס דגם אינו מתכוין תלוי בפלוגתא דר"י דס"ל דבר שאינו מתכוין אסור הוא משום דכל עיקר טעם דאינו מתכוין דפטור כתב רש"י בב"ק דף כ"ו והוא מפורש שם בש"ס משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה והרי ר"י לא ס"ל הך דמלאכת מחשבת וא"כ ממילא תלוי הנך פלוגתות בהדדי ומיושב היטב קושית התוס' ובזה יהי' נסתר מחמתו מ"ש בש"מ ב"ק דף מ"ו ע"ב דנזיקין שלא בכוונה דר"י מחייב תלוי גם כן בזה דר"י לשיטתו דמחייב בדבר שאינו מתכוין בשבת ולפמ"ש כאן אי אפשר לומר כן דשאני שבת דלא דריש מלאכת מחשבת ועיין במפה"י בדף מ"ב מ"ש שם גם כן לדחות בע"א דברי הש"מ הנ"ל ואברא דבגוף הדבר שחידש הגאון דלר"י לא שייך כלל מלאכת מחשבת לכאורה הדבר תלוי בהא דנחלקו בשבת דף מ"ט דאבות מלאכות ארבעים חסר אחת כנגד מי דלמ"ד כנגד מאנחת המשכן זה מכח סמוכין כמ"ש רש"י שם אבל למ"ד כנגד מלאכה מלאכתו שבתורה א"כ אינם מכח סמוכין כלל הן אמת דהרשב"א בחידושיו כתב דגם אותו מ"ד דלמד ממלאכה מלאכתו הוא רק על מספר המלאכות אבל חשיבות המלאכות ילפינן ממשכן וא"כ גם לר"י דלא יליף מסמיכות אין לו טעם ללמוד על חשיבות המלאכה

אמנם נראה דלפמ"ש התוס' ביבמות דף ג' דאף שר"י לא דריש סמוכין בכל התורה דוקא כשאינו מוכח אבל כשמוכח אז דרשינן סמוכים א"כ כיון דיש לנו לימוד ממלאכה מלאכתו שוב מצינו למילף לענין חשיבות ממלאכת המשכן אברא דאכתי קשה לר"י דס"ל בשבת ע"ה ע"ב דיש מ' מלאכות א"כ ע"כ דלא למד ממלאכה מלאכתו דאינו רק ל"ט אך נראה דהנה הש"ס בדף מ"ט אמרו קא מספקא לי' משום דכתיב והמלאכה היתה דים ממנינא הוא והא כמ"ד לעשות צרכיו הוא נכנס או דילמא ויבא הבית לעשות מלאכתו ממניינא הוא ולכאורה צ"ב דמאי נ"מ מהיכן ילפינן אי זאת ממנינא או זאת ממנינא והנראה בזה דהנה לכאורה ל"ב למה דריש רב לעשות צרכיו הוא נכנס להוציא לעז על אותו צדיק ולהוציא הקרא ממשמעו דלעשות מלאכתו ממש אך נראה דהנה רב ס"ל כר"י בדבר שאינו מתכוין ולפ"ז באמת הוא נכנס לעשות מלאכתו ממש רק כל שנכנס לעשות צרכיו שוב אינו מתכוין לאותו מלאכה ואנן מסופקים אי דבר שאינו מתכוין אסור או לא ולפ"ז לר"י דס"ל דשא"מ גם כן אסור יוכל לחשוב גם לעשות מלאכתו בכל המלאכות ולפי"ז לשמואל דס"ל בדבר שאינו מתכוין כר"ש לכך דריש בסוטה לעשות מלאכתו ממש והוא ע"ד דרוש.

י והנה תלמידי הרב החריף מוה' מענדיל בודק נ"י הקשה בהא דפריך על שמואל למימרא דכר"ש ס"ל ולמה לא הביא הש"ס מהא דאמר שמואל בהדיא בשבת דף כ"ב דהלכה כר"ש בגרירה ולפום ריהטא חשבתי די"ל דס"ל כר"ש בדבר דלא הוה פסיק רישא וגרירה משכחת לה במקום דלא הוה פסיק רישא ועיין שבת כ"ט אבל מצרף דהוה פסיק רישא ועיין מ"מ ולח"מ ומג"א סי' שי"ח ובדג"מ שם בכה"ג לא ס"ל כר"ש לזה מייתי מגחלת דשם הוה פסיק רישא כנ"ל לפום ריהטא.

סימן סב

א בשנת תרט"ז למדתי סוגיא דכתובות דם מפקד פקיד והנה ארשום בקצרה מה שראיתי בדברי התוס' שם שהקשו לפירש"י דטעמא דחבורה משום צובע דהרי לשמואל ע"כ לא שייך צובע דהרי הוא אמר משום נטילת נשמה חייב שוחט ולא משום צובע וצ"ע דלפמ"ש בשו"ת אא"ז החח"ק ז"ל סי' צ"ב דלכך לא ס"ל לשמואל משום צובע משום דאין צביעה באוכלין ולכך גם הרמב"ם לא העתיק משום צובע ע"ש כי אינו לפני ולפ"ז הרי המלמ"ל פי"א משבת הביא קושיא בשם הרב מוהר"י אלפנדרי ז"ל דל"ל תקריב אפילו בשבת ת"ל דאין עיבוד באוכלין וכתבו דבעולה דלית בי' אכילה דכלה כליל שייך עיבוד ע"ש ועיין בשעה"מ הלכות יו"ט שנסתפק בחלבים דאסור באכילה דל"ש עיבוד ולפ"ז אין מקום לקושית התוס' דבשלמא בשחיטה דעלמא לא שייך צביעה דאין צביעה

באוכלין משא"כ במילה או בדם בתולים דלא שייך בזה אכילה שייך משום צובע וצע"ג ומשום נטילת נשמה באמת לא שייך כאן כמ"ש התוס' דא"ל להחלשה ועיין בשטה מקובצת כאן והנה בהא דאמרו מה דעתך מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך הקשה הפ"י דהא הה"מ כתב דבשחיטה שייך גם משום מפרק רק דא"צ לדם וא"כ הכא דלדם הוא צריך לתסר גם ביו"ט משום מפרק והנראה בזה דהנה בהא דאמר רב מסוכריא דנזייתא אסור להדיקה ביומא טבא והוא משום סחיטה וקשה הא הבה"ג מתיר לסחוט ביו"ט וכאן מבואר דאסור ובאמת המ"א סי' תק"ה מקשה על הבה"ג דהא ר"י אמר גזרה שמא יסחוט פירות וכבר הארכתי בזה. וכעת נראה דבר חדש דזה תלוי בהא דאסור מפרק וסחיטה משום מפרק דאם נימא דמשקין מפקד פקידי ל"ש מפרק כמו בדם אם מפקיד פקיד לא שייך מפרק אבל אם מבלע בליעי שייך מפרק ולפ"ז י"ל דהבה"ג ס"ל מפקד פקיד ולכך מתיר סחיטה דפירות דלא שייך מפרק ובריש ביצה ס"ל לר"י דמבלע בלועי ולכך אסרו ובזה מובן שם מה דאמרי שם משקין מבלע בליעי והיינו דהם סוברים דבמשקין הוא דשייך מבלע בליעי משא"כ בביצה והנה התוס' האריכו כאן אי הטעם של מסוכרייתא דאסור משום סחיטה אם הוא בשביל מפרק או משום ליבון והנ"מ הוא לענין יו"ט דאם משום מפרק אפשר דביו"ט שרי ובזה עמדתי על דברי הטוש"ע שהעתיק הדין של רב בסי' ש"כ סעיף ח"י ולכאורה תמוה דהא רב נקט לה ביו"ט ומדוע שינו והעתיקו לענין שבת וגם על רב גופא קשה למה נקט ביו"ט ולפמ"ש רב רבותא אשמעינן דלא תימא דסחיטה אסור משום מפרק ואם כן אפשר דמותר ביו"ט אם נימא דפקיד ולכך קמ"ל דאסור משום ליבון ואסור אף ביו"ט ולפ"ז לפי מה דהעלו התוס' דסחיטה לא שייך משום ליבון רק במים שוב עיקר הטעם משום מפרק ואם כן לכך שינו הדין והעתיקו בהלכות שבת דאסור אף באוכל נפש ולא ביו"ט ודו"ק ולפ"ז שוב לא שייך מפרק ביו"ט ולכך שרי משא"כ בשבת ודו"ק.

ב והנה בהא דאמר מה דעתך מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך אלא מעתה מותר לעשות מוגמר ביו"ט מתוך שהותרה הבערה לצורך הותר נמי שלא לצורך והיא תימה דאטו חדת הוא לי' דיהיה שייך מתוך בהבערה והרי ב"ה מתירין הבערה דאמרינן מתוך כדאמרו בביצה י"ב וכבר נתקשה בזה בתוס' ובשטה מקובצת אמנם נראה בהא דאמרינן מתוך באוכל נפש נראה מדברי המגיני שלמה בביצה י"ב שם וכן הוכחתי מתוך דברי השטה כאן דבאוכל נפש לא אסרה תורה כלל ולא הוה בכלל לא תעשה כל מלאכה כלל ואם כן שוב לא שייך לחלק בין צריכה ללא צריכא דהא על אוכל נפש לא כתב כלל הלאו דלא תעשה כל מלאכה ולפ"ז כיון דלא כתיב כלל הלאו א"כ

אף הבערה שאינו רק מכשירי אוכל נפש שנדחק הה"מ מנלן דהותרה ולפמ"ש השיטה ישנה דבאוכל נפש לא שייך כלל הל"ת דלא תעשה כל מלאכה ואך אשר יאכל לכל נפש הוא רק לסימנא בעלמא אם כן שוב שפיר מותר גם הבערה ואמרינן מתוך וזה שהקשה מה דעתך מתוך שהותרה חבורה לצורך אף שאינו אוכל נפש ממש רק דחבורה דבעי לה הוה כאוכל נפש וליכא משום לא תעשה כל מלאכה א"כ גם בהבערה שייך זאת וע"ז אמר דכתיב אשר יאכל לכל נפש ובאמת הוא מלאכה אף באוכל נפש רק דהתירה התורה להך מלאכה באוכל נפש והבערה מותר משום דכתיב לא תבערו אש ביום השבת ואם כן שוב בעינן עכ"פ שיהי' ראוי לאוכל נפש לכל אדם ויהי' צורך לכל נפש ובאמת צריך להבין לשיטת הה"מ דהבערה דאמרינן מתוך הוא משום דכתיב ביום השבת ולא ביו"ט א"כ יותר ראוי להתיר שלא לצורך בהבערה מבחבורה וקשה למה תלה הקושיא דוקא במה שהתורה חבורה שלא לצורך וצ"ע אמנם מדברי הראב"ד הובא בשטה כאן למדתי דהא דאמרינן מתוך בחבורה אף דאינו אוכל נפש ממש ומנ"ל דהתירה אף בצורך מכ"ש שלא לצורך ומדברי הראב"ד נראה דהטעם משום דכתיב לכם לכל צרכיכם ולכך התיר רק בדלא אפשר או מעיו"ט דלא הוה רק כמכשירי אוכל נפש דנלמד גם כן מדכתיב לכם ובזה לא זכיתי להבין מה שתמה השיטה על הראב"ד דל"ש במתוך לחלק בין אפשר ללא אפשר ובאוכל נפש לא שייך לחלק בין אפשר ללא אפשר ואני תמה על עצמי מהראב"ד בעצמו שבירר הדברים דמתוך לא שייך רק באוכל נפש ממש ולא בשאינו אוכל נפש רק הנאת הגוף ועיין בסי' תקמ"א לענין חימום ביו"ט דנחלקו בזה הר"ן ועיין ט"ז ומ"א סי' תק"א דלדעת הר"ן כל שהוא הנאת הגוף אף שאינו אוכל נפש ממש שרי ולדעת שאר הפוסקים אינו רק כמכשירי אוכל נפש וצריך לבא לתורת מכשירי אוכל נפש ושוב יש לחלק בין אפשר ללא אפשר ודו"ק.

ג והנה במה שהארכתי למעלה דלא אפשר ולא קמכוין מותר אף בדאורייתא בזה מיושב היטב קושית השאגת ארי' סי' כ"ט דהקשה לשטת הרמב"ם דס"ל דאסור לכה"ד ללבוש אבנט של כלאים שלא בשעת עבודה דאם כן היאך מותר להביא חטאת העוף מספק ודלמא לאו עבודה הוא ולא צריך בגדי כהונה ועובר על כלאים ולפמ"ש אתי שפיר דהוה לא אפשר ולא קמכוין דכל שעושה מפני המצוה שוב אינו מתכוין לאיסור ולא אפשר בענין אחר והוה לא אפשר ולא קמכוין דמותר ואף דהפ"י בפסחים שם חלק דהיכא דעושה מעשה אסור אף בלא אפשר ולא קמכוין כ"כ שם דלר"ש מותר אף בעושה מעשה ע"ש וא"כ לר"ש מותר עכ"פ אמנם בגוף הקושיא נראה לפע"ד דשאני עבודה דכל דאין מקום לעבודה בכה"ד רק ע"י כלאים אם כן לא נאמר הל"ת דכלאים

בעידן עבודה ובכה"ג הוה כהותרה כמ"ש הקדמונים בברכות דף כ' לענין טומאת מת מצוה דשם לא נאמר הל"ת דטומאה וה"ה בכאן ובזה נראה לפע"ד דזה סברת הרמב"ם דלכך שלא בשעת עבודה לא הותר ול"ש מדאישתרי אישתרי דדוקא במקום שיש חלות להעשה בפני עצמה ולהל"ת בפני עצמה שייך לומר מדאישתרי אשתרי אבל בכאן לא שייך מדאישתרי אישתרי דבעת עבודה ע"כ לא נאמר הל"ת דכלאים כלל וזה יש לומר דגם ביבמה לא שייך כלל הל"ת דאשת אח ובזה מיושב כל הקושיות של השאגת אריה דכל שיש עבודה במקום עבודה לא נאמר כלל הל"ת ואם כן לא צריך שיהיה בעידנא כלל דדוקא במקום שיש עשה ול"ת וצריך לדחות צריך שיהיה בעידנא אבל כאן שעשה דעבודה אי אפשר בלתי כלאים אם כן בעת עבודה לא נאמר הל"ת דכלאים ואם כן לא צריך בעידנא כלל וזה לפע"ד מה דאמרו דשאני כלאים דמצותו בכך והיינו דבזה ל"ש הל"ת דכלאים ויש להאריך בזה גם בציצית בבגד פשתן דאי אפשר בלי כלאים ואם כן לא שייך בזה מדאשתרי אשתרי וגם בעידנא לא שייך בזה וצ"ע במנחות פרק התכלת דמצריך בעידנא בזה ומיהו י"ל כיון דהמצוה יוכל לקיים בצמר שוב לא מקרי מצותו בכך ודו"ק.

ד והנה בירושלמי פ"ג דיומא הלכה ה' רצו לומר דר' יהודה דאמר עששיות של ברזל הי' מרתיחין ביוה"כ וגם הי' מתכבין ביוה"כ דאתי כר' שמעון דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור וראיתי בספר ריטב"א שנדפס באובן שם נדפס חידושים בסוגיא דמצרף בשם הגאון מוהרמ"ס שתמה על זה דהיאך ס"ד לומר כן והא משנה שלימה שנינו בשבת קכ"א ועל עקרב שלא תישך אמר ר' יהודא מעשה בא לפני ריב"ז בערב ואמר חוששני לו מחטאת הרי מבואר דר"י ס"ל דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב וכן תמה על התוס' שבת דף צ"ג ד"ה אתי חתרו למצוא מקום מהיכן יצא לו לש"ס דר"י ס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב ולא הביאו הך דדף קכ"א וכמ"ש בה"ג פכ"ד משבת ראיה זו ע"ש שנדחק ובאמת שזה תימה גדולה ואני מצאתי ברז"ה בשבת גבי לא מן הפתילה בשביל שעושה פחם שכתב גם כן דר"י עיקרו נלמד מדף קכ"א אך לפע"ד נראה דאין משם ראיה כלל דהנה במשנה ה' פ"ב דעדיות אמרו ועל הצד נחש בשבת אם כמתעסק שלא ישכנו פטור ואם לרפואה חייב ולפי זה שם שהיה מעשה בערב שצד נחש אבל לא נודע כוונתו אם נתכוין בשביל שלא תישך או בשביל רפואה לכך אמר ריב"ז חוששני לו מחטאת דאולי כוונתו הי' לרפואה ובזה מדוקדק מ"ש ריב"ז חוששני לו מחטאת דלשון חוששני משמע שהוא ספק והיינו דנסתפק בכוונתו לשם מה כוון ולכך אין ראיה משם ויש לי להמתיק הדברים דהנה שם לא היה עקרב רץ אחריו וכמ"ש

רש"י ואם כן לא היה ברור שמתירא שלא תישך אם כן יש יותר סברא לתלות שנתכוין לרפואה ולכך אמר חוששני ולכך הוצרכו התוס' להביא ממקומות אחרות ואם כן גם דברי הירושלמי נכונים דבאמת מהמקומות שהביאו התוס' כבר כתב בשלום ירושלים דיש לדחות ומשבת דף קכ"א באמת אין ראיה אבל באמת כיון דר"י ס"ל דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב יותר מסתבר דמ"ש חוששני לו מחטאת הוה גם אם נתכוין שלא תישך וכפירש"י לכך כתב הבה"ג ראיה משם ודו"ק. והנה מדי שוטטו עיני ראיתי במהר"ם בן חביב בכפת תמרים בסוכה ל"ג שם האריך בענין מלאכה שאינה צריכה לגופה והביא שיטת רש"י ותוס' דרש"י ס"ל דמלאכה שאינה צריכה לגופה הוא כל שלא ניחא לי' כלל ולא היה צריך לו רק לסלקה מעליו והתוס' ס"ל דאף בניחא ליה רק שאינו כפי הצורך שנשתמט במשכן ג"כ מקרי מלאכה שאינה צריכה לגופה ועל זה הקשה שם דבמשנה יש סתירה דאמר אם כמתעסק שלא ישכנו פטור דמשמע הא כדי לשחוק בו חייב ואלו בסיפא תנא אם לרפואה חייב משמע הא לשחוק בו פטור ולפע"ד נראה בזה דהנה יש לדקדק עוד בלשון אם כמתעסק למה נקט לשון כמתעסק אמנם נראה דהנה המשנה מתחיל שלשה דברים אמרו לפני ר"י סתם ולא אמר בה לא איסור ולא היתר ופירשן ר"י ב"מ ולכאורה צריך ביאור למה לא פירשן ר"י בעצמו אמנם נראה דר"י ב"מ פירש במה נסתפק ר"י והוא פירש מה שאין ספק בו אם לפטור אם לחיוב ובזה נסתפק ר"י והנה התוס' דף כ"ד הקשו ופירש"י למה במפיס מורסא כדי לעשות פה חייב הא ברצונו היה שלא היה לו מורסא כלל וע"כ הכריחו כפירושם ולפע"ד זה שנסתפק ר"י אם בכה"ג שנתכוין לעשות פה חייב לר"ש אם לא ובא ר"י ופירש דלעשות לה פה חייב כפירוש התוס' והנה כבר נודע דמתעסק היינו שלא נתכוין כלל לעשות זאת והנה לא ישכנו נחש שלפירש"י היינו לגמרי מתעסק שלא רצה כלל בזה ולא נתכוין לה ולכך פירש ר"י דדוקא במתעסק פטור הא לצחק נסתפקו כ"י וזה הי' ספיקו ולכך נקט דאם לרפואה ודאי חייב אבל לצחק ואינו לרפואה יש להסתפק ומיושב קושית המהר"מ ב"ח דבאמת גם בזה חייב והריב"מ לא פירש רק דבזה לכ"ע פטור ובזה לכ"ע חייב ובלצחק יש להסתפק ובזה מדוקדק שבמפיס מורסא נקט החיוב קודם ובצידה נקט הפטור קודם ולפמ"ש א"ש דרצה להשמיענו במה שהי' ספקו של ר"י ואמר דבמפיס מורסא נסתפק ר"י אי בלעשות פה הוא חייב שבזה לא מסתבר לי' לשיטת רש"י ובצידה דוקא במתעסק פטור אבל כל שנתכוין לצחק חייב וכמ"ש ובזה נראה לפע"ד לפרש הא דאמרו בשבת דף ק"ז ע"ב הצדן לצורך חייב וכו' מאן תנא אר"י א"ר ר"ש הוא איכא דמתני לה אהא המפיס מורסא בשבת וכו' איכא דמתני לה אהא הצד נחש בשבת וכו' והיא תימה דמה נ"מ על

איזה מהן תני והלא בכלן הטעם משום דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור ולא ראיתי בהחפזי מי שעמד בזה ולפמ"ש א"ש דהנה במשנה תני סתם הצדן לצורך חייב ושלא לצורך פטור והנה הלשון שלא לצורך סתום די"ל דאף שצדן לצחק כל שאין צריך לגופה פטור וזה דקאמר דעכ"פ ר"ש הוא דלר"י בכל ענין חייב ואח"כ מפרש דיש לומר דקאי בלמפיס מורסא דאם להוציא לחה פטור אבל בלעשות לה פה לא נודע אם חייב ועל זה אמר איכא דאמרי דקאי על הצד נחש שלא ישכנו וכמ"ש ובזה יש ליישב קושית התוס' בשבת ג' דשמואל פסק דבצידה פטור ומותר כר"ש והרי בדף מ"ב ס"ל כר"י במלאכה שאין צריך לגופה ולפמ"ש יש לומר דכל שצריך עכ"פ לדבר רק שאינו כמו שהי' במשכן ודאי מחייב ר"ש אבל בצידה שלא ישכנו פטור ובזה יש לומר דחוששני מחטאת קאי באם נסתפק אם כוון עכ"פ לצחק בו ודוק היטב כי הוא ענין נחמד ונעים ת"ל ועיין במרכבת שם שרצה לחדש דלכך ביאר הרמב"ם דפסיק רישא ולא ימות היינו כשצריך ראש העוף לצחק בו קטן וחתך ראשו והערוך פירש שצריך לדם וחתך ראש העוף וכתב הוא דבכה"ג דהערוך לא נתכוין כלל לחתיכת הראש אלא להוציא הדם ובכה"ג פטור להרמב"ם ע"ש שהאריך ובאמת שכבר הבאתי הלא מראש בשם המחנה לויה שחילק כעין זה ודחיתי לעיל זאת יעו"ש ועיין בישועת יעקב סי' ש"ג וסי' שט"ז וסי' שכ"ז כתב גם כן כהמרכבת ולפמ"ש אי אפשר לומר כן והנה במרכבת שם האריך במ"ש התוס' דף צ"ד בד"ה ר"ש דסותר על מנת לבנות לא מחייב ר"ש כ"א בשהבנין האחרון יותר טוב מן הראשון ובמהרש"א הקשה דהא בדף צ"א כתבו התוס' בעצמם דאי אפשר שיהי' בנין האחרון יותר טוב מן הראשון ומ"ש בזה דהתוס' כאן סותרים למ"ש שם וס"ל דלא למדו מהקמת המשכן כלל רק ממלאכת המשכן יפה תמה בזה המרכבת שם דבש"ס שם למדו מהקמת המשכן אמנם לפע"ד נראה דהנה צריך ביאור מה דאמרו שם דר"י ס"ל דסותר על מנת לבנות במקומו הוה סתירה שלא לבנות במקומו לא הוה סתירה ולא נודע טעמו של דבר וגם מה דאמרו שם כיון דכתיב ע"פ ד' יחנו וע"פ ד' יסעו כמאן דסותר על מנת לבנות במקומו דמי והוא תימה דס"ס אינו במקומו אך נראה דשם קאי אליבא דר' יהודה דר' יוסי ס"ל כר' יהודה והנה התוס' בשבת ק"ו ד"ה חוץ כתבו בשם ר"ת דהא דחשיב לר"י מקלקל בצריך לכלבו ואפרו לפי שלא בא התיקון באותה שעה אלא לאחר מכאן דלאחר שנעשית חבורה ואחר שכלתה ההבערה בא הדם והאפר אבל בשוחט בשעתו בא לו התיקון אבל ר"ש פוטר משום מלאכת שאין צריך לגופה וקורע על מנת לתפור אף דאינו בא התיקון בעת הקלקול כיון שהקלקול גורם תיקון יותר טוב לבסוף ותיקון גמור הוא שאינו יכול לעשות התיקון אלא על ידי הקלקול ע"ש ולפי זה אני אומר דבר

נכון דלכך סותר שלא ע"מ לבנות במקומו לא חשיב סתירה הוא משום דכיון דבאמת בא התיקון אחר הקלקול אם כן בשלמא במקומו שאי אפשר שיהיה תיקון רק על ידי הקלקול שהרי אם לא יסתור לא יוכל לבנות במקומו אם כן אי אפשר לבא בלתי הקלקול אם כן הוה ליה כאלו התיקון בא על ידי הקלקול והוה ליה כבא בשעת הקלקול אבל בשלא במקומו כיון שהתיקון הי' יכול להיות גם בלי הקלקול שיכול לבנות במקום אחר אם כן שוב אינו התיקון בשעת הקלקול שהרי הקלקול גרם לזה התיקון שוב לא מקרי תיקון וז"ב מאוד כשמש.

ה ולפי זה מבואר היטב הך דהקמת המשכן דשם כיון דע"פ ד' יחנו וע"פ ד' יסעו אם כן כל המסעות והחניות כלם היו צריכים ואי אפשר שיחנו במקום אחר בלתי שיפרקו במקום הזה אם כן שוב אי אפשר לחניה בלי הפריקה ממקום הראשון ושוב הוה ליה כאלו הפריקה גרם לחנייה וז"ב מאוד ולפי זה לר"ש דבעי שיהיה התיקון יותר טוב כמ"ש בדף ק"ו ולכך הקשו לר"ש לא משכחת סותר על מנת לבנות ועל זה כתבו בדף נ"א דבסותר כיון דאי אפשר לאשכוחי שיהיה יותר טוב משלא הימ בנוי שם לעולם ע"כ דבהכי סגי ובדף צ"ד אמרו דמשכחת לה שיהיה יותר טוב ובזה נאדו ממ"ש בדף ל"א כמ"ש המהרש"א אבל לא צריכין למ"ש המהרש"א דלא נלמד מהקמת המשכן ולפמ"ש באמת לר' יהודה שפיר למדו מהקמת המשכן לענין שלא במקומו חשוב כמקומו מטעם דכתיב ע"פ ד' יחנו אבל לענין זה שיהיה טוב יותר משלא יהי' בנוי שם מעולם לזה אי אפשר ללמוד מהקמת המשכן דשם לא היה טוב יותר וע"כ דסגי בהכי ודו"ק. ויתכן עוד שלא יהיה סתירה. כלל בדברי התוס' דיש לומר דזה תלוי במה שנחלקו רש"י ותוס' דלרש"י מלאכה שאין צריך לגופה לר"ש הוא כשיותר היה ניחא ליה שלא היה בעולם אותו הדבר ולפי זה לענין סותר על מנת לבנות שפיר כתבו בדף ל"א דלא משכחת לה שיהא מתקן בסתירה זו יותר משלא היה בנוי שם מעולם דזה אי אפשר כלל אבל בדף נ"ד שם כתבו הפירוש כפי שיטתם דבעי שיהי' לצורך אותה מלאכה כמו שהיה במשכן ולכך הוצרכו שיהי' הבנין אחרון יותר טוב ואם כן אף שאינו ניחא ליה טפי מאלו לא היה בנוי בתחלה מ"מ כל שהבנין יותר טוב מהראשון מקרי תיקון לשיטת התוס' והוה דומיא דמשכן דאף דהפריקה והחניה היו צריכין שניהם גם יחד אפילו הכי כיון שהוא תיקון יותר שהם היו צריכים ללכת לארץ א"כ החניה יותר טוב שהם יותר מוכנים לעלות לארץ לכך חשוב תיקון ודו"ק ועיין בירושלמי פרק כלל גדול ה"ב ור"פ הבונה דאמר מה בנין הי' במשכן שהי' נותנים קרשים על גבי אדנים ולא לשעה הית' אר"י מכיון שהי' חונים ונוסעים ע"פ הדיבור כמו שהיה לעולם אר"י בר בון מכיון שהי' מכניסם לארץ כמו שהוא

לשעה הדא אמרה בנין לשעה בנין ועכ"פ מבואר דהי' צריכין הפריקות והחניות וא"כ דברי התוס' מבוארים וז"ב ומובטחני שיש לו פנים בהלכה והמרכבת נדחק מאד שם בזה. והנה בירושלמי פריך על עששיות והלא קא מכבה ובש"ס דילן פריך והלא מצרף ולפע"ד נראה דדא ודא אחת היא דהנה באמת צריך להבין הא כיבוי הוה קלקול וצריך שיהיה סותר על מנת לבנות במקומו וכבר העיר בזה בשו"ת מוהר"ם סופר הנ"ל אמנם לפמ"ש אתי שפיר דכל שהקלקול גורם לתיקון הוה ליה כסותר ע"מ לבנות במקומו ולפי זה כיון דמצרף אם כן בא הצירוף על ידי שכיבה דמחמת הרתיחות תוכל להשבר רק שעל ידי המים שצונן מחזקו כמ"ש רש"י ואם כן בא על ידי זה ושוב הוה ליה התיקון בא על ידי הקלקול של הכיבוי ובכה"ג שוב הו"ל כמו סותר על מנת לבנות במקומו ולפי זה בשלא הגיע לצירוף שוב אינו בא התיקון מיד ולא שייך מכבה ולא מצרף ובמ"ש יש ליישב מה שהקשיתי זה רבות בשנים וכבר נדפס על שמי בדרוש הנקרא אמרות טהורות במ"ש התוס' דבשוחט בשעת הקלקול בא לו התיקון שמוציא מידי אברמה"ח והקשיתי דאם נימא מי איכא מידי וא"כ גם לישראל אסור כ"ז שמפרכסת ואם כן לא בא התיקון מיד רק אחר כך ובתשובה הארכתי בזה ולפמ"ש א"ש דכל שאי אפשר להתיקון בלתי הקלקול פשיטא דגם כשבא אחר כך גם כן מקרי תיקון וגם כאן אי אפשר להוציא מידי אבמה"ח בלתי שחיטה ובזה מקרי תיקון אף שאינו בא מיד ושאני חובל ומבעיר דהתיקון יוכל להיות על ידי אפר אחר או דם אחר רק דגם בזה הדם ואפר יש תיקון ובזה כיון שבא אח"כ לא חשוב תיקון אבל כל דהתיקון אי אפשר מבלעדי הקלקול מקרי תיקון אף שאינו בא מיד ודו"ק.

[1] והנה בהא דפריך על ר' יהודה והלא מצרף קשה טובא דהא הרמב"ם כתב פי"ב ה"א המחמם את הברזל כדי לצרפו במים הרי זה תולדת מבעיר וחייב ולפי זה מאי פריך והלא מצרף הא חובל ומבעיר לרבי יהודה אינו חייב רק בצריך לכלבו ולאפרו וכאן שאין מתכוין לצרף הכלי פשיטא דמותר והיא קושיא גדולה [ולפמ"ש למעלה י"ל דעיקר הקושיא הוא דהו"ל מכבה כדמקשה בירושלמי רק דכיבוי אינו חייב רק בצריך למקומו ולכך כיון דהוה מצרף הוה כצריך למקומו שוב הו"ל מכבה] וא"ל דבאמת זה תירוצו של אביי דהוה ליה דבר שאינו מתכוין דאם כן מה מקשה מבהרת דשם לא הו"ל מקלקל דהא לר"י הוה לי' התיקון מצוה דהוה לי' תיקון כדאמרו בדף ק"י שם אמנם נראה עפמ"ש בחבורי כת"י אשר החילותי בשנת תר"ד בדף מ"ט שם ושם ביארתי דכל מקלקל פטור משום דמלאכת מחשבת בעי ופירש"י בחגיגה דזה לא כתיב בשבת רק שנלמד ממלאכת המשכן והארכתי שם דבמקום דלא נלמד ממלאכת המשכן שוב חייב

גם מקלקל ולפ"ז כיון דמלאכת הצירוף לא הי' במשכן רק שכן עושים הלוטשים ברזל וכמ"ש הלח"מ שוב מהראוי לחייב אף בשאינו מתקן כלל וכל שמצרף באופן שנעשה כלי וכעששיות של ברזל שהי' של כלים כמ"ש הלח"מ אם כן מהראוי לחייבו אף שאינו מתכוין הן אמת דק"ל על הלח"מ דא"כ למה לא משני דעששיות של ברזל לא הי' של כלים ול"ק כלל אך נראה כיון דבעששיות של ברזל שהי' של כלים הוה אסור שוב גזרו אטו צירוף שהי' של כלים וכיון דמשכחת לה שיהיה אינו מתכוין אסור מדאורייתא שוב אף בצירוף דרבנן אסרו ואם כן כאן דבכלים הי' אסור מן התורה שוב אף בשאינו של כלים אסור מדרבנן ובזה מיושב דברי הרמב"ם דלכך הוכרח תת טעם דאין שבות במקדש ומה שהקשה הלח"מ על הה"מ לפמ"ש בעצמו פי"ב משבת ולפמ"ש כאן א"ש ודו"ק ומ"ש הה"מ על הראב"ד שכתב דמצרף היינו מכה בפטיש והוא תמה שאין עושין כן בגמר מלאכה לפע"ד יש לומר לפמ"ש הר"ן פרק כלל גדול ברי"ף גבי מכה בפטיש בשם הר"ח אפשר דגם כאן הוה כמחליק המתכת והוה כמכה בפטיש.

ז והנה דברי הערוך כתובים בכמה מקומות בתוס' וברא"ש וברי"ן פ' שמנה שרצים בסופו מביא ראיית הערוך מהך דמוכרי כסות דאף דהוה פסיק רישא שרי והר"ן דחה דשאני התם דכל שאין לו הנאה ממנו הוה ליה כנמטא דנרש דשרי ודבריו תמוהים לפע"ד דנמטי דנרש דשרי הוא רק בהצעה דאינו רק מדרבנן ולא בלבישה והעלאה כמ"ש התוס' ביומא דף ס"ט והר"ן בעצמו ביאר כן פרק במה אשה ע"ש ובאמת בתוס' בשבת כ"ט כתבו דמירי שהוא לבוש על כמה בגדים באופן שלא הוה פסיק רישא וצע"ג. והנה בהא דפריך בזבחים דף צ"א והא קמכבה כבר כתבתי לעיל דקשה הא מדאורייתא מותר דבר שאינו מתכוין אף לר"י כמ"ש התוס' ביומא ואם כן שוב לא מצי לעקור משמעותיה דקרא דאשה וכעת ראיתי שכעין זה הקשה הבה"ז ודייק מזה דפסיק רישא באינו מתכוין אסור מה"ת אבל באמת ל"ק דבש"ס יפה הקשה דניהו דמה"ת הוא כן מכל מקום היאך מתיר שמואל והא מדרבנן עכ"פ אסור ואף לפמ"ש דעכ"פ מה"ת משמעות כן מכל מקום כל דרבנן אסרו שוב יכולים להוציא משמעות המקרא אמנם נראה דלפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קי"ז דכל דהתורה פירשה בהדיא ההיתר שוב לא יכלו חז"ל לאסור וא"כ כיון דעכ"פ משמעות המקרא הוא כפשוטו כמ"ש רש"י דצריך לעקור משמעות המקרא ואם כן שוב לא מצי חז"ל לאסור והוא קושיא נפלאה אמנם נראה דהרי רש"י כתב דגם לר"ש קשה דהא הוה פסיק רישא וכתב דאפשר לזלף בטפין דקות ולפי זה שוב איני מפורש ההיתר דהא יכול לזלף בטפין דקות ושוב מצו חז"ל לאסור בשביל דאינו מפורש בתורה אברא דעדיין קשה דהא עכ"פ פסיק רישא דלא ניחא ליה מקרי דהא הוא אין צריך לשום ענין

כיבוי רק דהוה פסיק רישא וכיון דאפשר בטיפין דקות שוב הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה דהוא אין צריך לו רק לקיים המצוה וקיום המצוה אפשר בטפין דקות אמנם נראה דלר"י ממנ"פ אסור דבאמת בפסיק רישא אסור לר"י מה"ת אין מתכוין ואם כן מה תאמר דעכ"פ הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה דאפשר בטפין דקות דאם כן ממנ"פ שוב אסור עכ"פ מדרבנן דאינו מתכוין אסור לר"י מדרבנן וא"ל דהתורה התירה דהא עכ"פ התורה התירה בטפין דקות דאם לא כן שוב הוה פסיק רישא ול"ש לא ניחא ליה דהא התורה התירה אף בגסות שוב א"א לדרבנן לאסור ושפיר אמרו דלר"י אסור אבל לר"ש באמת יש לומר דהתורה התירה בדקות ועכ"פ אינו מפורש בתורה דא"ל דהוה פסיק רישא דהא הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה ושוב מותר אף בגסות כיון דלא מתכוין ומותר לר"ש ושוב הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה אבל לר"י ממנ"פ אסור ובזה מבואר היטב דברי הרא"ש שלא יסתרו אהדדי דבאמת להשאלתות דס"ל דבר שאין מתכוין אסור בשאר אסורים אף לר"ש וא"כ ממילא שוב ל"מ מה דהוה פ"ר דלא ניחא ליה וכמו לר"י דאי אפשר לומר שהתורה התירה דהא באמת הוה פסיק רישא ומה נאמ' דלא ניחא ליה ומטעם דאפשר בטפין דקות דאם כן שוב לא מעקר משמעות המקרא ושוב לא התירה התורה בגסות ומקשה על שמואל דמותר ומה פריך והא קא מכבה וע"כ דדבר שאין מתכוין מותר גם בשאר איסורים ושוב הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה ושוב מותר אף בגסות כיון דלא מתכוין ואף דהרא"ש והתוס' והר"ן אסרו בפסיק רישא בשאר אסורים אף דלא ניחא ליה מ"מ א"ש דהם מוקי כר"ש דשאני כל איסורים דעכ"פ עושה האיסור דשותה סם למעקר אף דמתכוין לרפואה מ"מ הוה פסיק רשא ואף דלא ניחא ליה מ"מ גוף הפעולה שעושה ניחא ליה מה דשותה הסם אף דלא ניחא ליה שיעקר אבל במזלף על גבי האישים גוף הפעולה של הכיבוי לא ניחא ליה הוא וא"צ אלא למצוה והשאר לא ניחא ליה וכל דהיה יכול לזלף בטפות דקות היה ניחא ליה טפי הלכך אף כשאינו מצמצם כיון דאינו מתכוין כלל לכבות מותר לר"ש וע"כ לא אסר ר"ש פסיק רישא באין מתכוין בשאר איסורים אף דלא ניחא ליה היינו כשעכ"פ גוף הפעולה שעושה ניחא ליה משא"כ בזה ודו"ק היטב כי הוא קילורין לעינים ופטרה לרא"ש וכל הפוסקים ובזה יש לדחות דברי הרא"ש פרק הבונה דדחה דברי הערוך דהא אפשר ליפול על עצי המערכת באופן שלא יזלף ולפמ"ש אדרבא זה ראיית הערוך דהוה פסיק רישא דלא ניחא ליה דהא אין צריך להמצוה דהא אפשר בטפות דקות וכמ"ש ובפנים מאירות הקשה על רש"י דאם כן מאי מקשה והא קמכבה דהא אפשר בטפין דקות ולכך כתב דאף בטיפין דקות נמי הוה כיבוי רק דהוה פסיק רישא דלא ניחא ליה בכבוי ודבריו תמוהים דאם

נימא דגם בדקות הוה כיבוי אם כן מה תירץ רש"י דאפשר בדקות והא מ"מ הוה כיבוי ואי משום דלא ניחא ליה אף בגסות מותרות להערוך וזה ראיות הערוך אך לפמ"ש א"ש הכל דלר"י כל דאפשר בדקות שוב אסור משום אינו מתכוין וא"ל דהתורה התירה דזה אינו דהוה פסיק רישא וא"ל דאפשר בגסות דאם כן שוב אפשר דהתורה לא התירה רק בדקות ושוב אסור בגסות משום דאין מתכוין אסור מה"ת אבל לר"ש מותר בזה וכאן לא שייך לאסור אף דהוה פסיק רישא בשאר איסורים מ"מ כאן לא מתכוין כלל לאותו פעולה ודו"ק היטב וזה דאמרו כיבוי דמצוה שאני והיינו דאין צריך כלל לאותו כיבוי ואח"כ מסיק דלר"י אסור על כ"פ מדרבנן בא"מ אבל לר"ש בודאי שרי.

ח ודרך אגב אזכיר מה דתמוה לי על הב"ח באו"ח סי' ר"פ והט"ז שם שהאריך דקי"ל דם מפקיד פקיד ולא ידעתי מהיכן פשיט ליה כל כך ולא עוד אלא דבשבת קל"ג ע"ב אמרו שם מהו דתימא דם מפקד פקיד קמ"ל דדם חבורי מחבר וכן קי"ל וא"כ מנ"ל בפשיטות להיפך ור"פ ס"ל באמת גם בדם בתולים חבורי מחבר כדאמרי בדף ז' בכתובות ואף דיש לחלק בין דם בתולים לשאר דם איברים כמו שנראה בכתובות דף ז' ד"ה פקיד אבל עכ"פ האגודה והשל"ה שמביא הב"ח והט"ז יש להם על מה שיסמוכו.

ט והנה ראה זה מצאתי דבר חדש בשו"ת מהרי"ק סימן קל"ז שכתב בהא דאמר רבא סנהדרין ע"ז נכרי דא"ל לישראל קטול אספסתא ושדי לחיותא ואי לא קטילנא לך לקטול ולא לקטליה ואי א"ל קטול אספסתא ושדי לנהרא ואי לא קטילנא לך לא לקטול מ"ט דלהנאת עצמו מתכוין וע"ז האריך דלמה נקט דוקא קטול אספסתא וכתב דרבותא קמ"ל דהרי בשבת בעינן מלאכת מחשבת והרי בקטיל אספסתא הוה מלאכה שא"צ לגופה ורבא פסיק כר"ש וגם לר"י כל שהיא בקרקע של חבירו יש לפוטרו בקרקע שאינו שלו וה"א דבדרבנן לא יהרג ולא יעבור קמ"ל והנה מ"ש בקרקע שאינו שלו אף לר"י פטור הוא תמוה דכפי הנראה כוון למה דאמרו בדף ק"ג לא צריכא בארעא דחבריה וזה דוקא לר"ש ועיין בתוס' שם ד"ה לא צריכא אבל לר"י מלאכה שא"צ לגופה חייב ואף גם בדבר שאינו מתכוין ואף אם נימא דדבר שאינו מתכוין אינו אסור לר"י רק מדרבנן רק בפסיק רישא אסור לר"י עכ"פ לר"י חייב דמלאכה שא"צ לגופה חייב ועוד דכאן באמת מתכוין למלאכה רק שאנוס הוא לעשות וכל כה"ג חייב מחמת איסור שבת מה"ת וא"כ שוב יהרג ואל יעבור דהוא אסור מה"ת וע"כ לפענ"ד הדבר תמוה.

י אמנם עכ"פ לר"ש הוה מלאכה שא"צ לגופה ורבא פסק כר"ש כדפסק בריש הנוטל אך לפע"ד נראה דהנה מלאכה שא"צ לגופה הוא דוקא במה שעושה המלאכה ואינו מתכוין לעשות זו המלאכה לתכליתה כמו חופר גומא ואין צריך אלא לעפרה ולפ"ז זהו שייך

היכא שרוצה עכ"פ עפרה אבל כאן הוא אין צריך כלל לשום דבר רק שזה א"ל שיקטול ואם כן אנו דנין על גוף המלאכה שכפי מה שכופהו לעשות הוא צריך לגוף המלאכה ואם כן שוב הוה מלאכה הצריכה לגופה שהוא צריך לתלוש ולתת לחיותא או לנהרא ועכ"פ צריך לתלשו ומ"ש המהרי"ק לדמות להורג את המזיקין בשבת דמקרי מלאכה שא"צ לגופה הנה כבר בארו התוס' בשבת דף צ"ד דא"צ להמזיקים ובמשכן היה צריך לעורות אלים הנשחטים ולפי"ז גם כאן כל שזה כופהו לתלוש האספסתא ולשדי לנהרא שוב הוה מלאכה הצריכה לגופה ובשלמא לשיטת רש"י דמלאכה שא"צ לגופה מקרי מה דברצונו לא הי' בא אלי' ולא צריך לה רק שעושה כדי לסלק הנזק כמו צד נחש שלא ישכנו אם כן גם כאן ברצונו לא רצה כלל להמלאכה ואינו עושה רק לסלק הנזק שלא יהרגנו אבל להתוס' אפשר דזה מקרי צריך לגופה ובזה י"ל מה דהקשה המהרי"ק למה לא נקט רק קטול אספסתא בלבד ולמה לו לסיים לשדי לנהרא ולפמ"ש א"ש דאם לא צריך לשדויי לנהרא שוב לא צריך לגוף אספסתא והוה כמו הורג המזיקין שאין צריך לגוף המזיקין רק שלא ישכנו אבל כל שאמר ליה לשדויי לנהרא שוב הוה צריך לגופה ובזה מיושב מה דק"ל טובא דלשיטת הערוך שוב יקשה דבכהאי גוונא מותר אף מדרבנן ואם כן למה יהרג והא אינו עובר כלל ולפמ"ש א"ש דלשיטת התוס' הוה לי' מלאכה הצריכה לגופה ודו"ק היטב ותדע דאם כן כל המלאכות שהגוי אומר לישראל שיעשה לו עד"מ שא"ל בשל לי קדירה יהיה מקר' א"צ לגופה דהא אין צריך לעשות כלל ועל כרחיך דזה אינו דדוקא אם לא צריך לתכלית אבל צריך לכוונה אחרת אבל כאן ממנ"פ הוא לא צריך כלל ואם צריך בשביל שלא יקטלנו שוב צריך לעשות מלאכה זו ולכך א"ל לקטלי' לאותו פלניא ועיין יבמות קט"ו ע"ב ובסנהדרין ע"ד בתוס' שם ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד וגם גוף דברי המהרי"ק שכתב דגם באיסור דרבנן הדין דיהרג ואל יעבור תמוה לפע"ד דגם בג"ע בערוה דרבנן נחלקו הפוסקים ועיין מלמ"ל פ"ד מיסוה"ת מכ"ש בשאר איסורים וצ"ע אך לפע"ד היה נראה דבר חדש דכאן אף לר"י פטור והטעם דהנה בתוס' ישנים ביומא כתבו לפרש הך דהובערו מאיליהן דלכך נקרא דבר שאינו מתכוין דזה נתכוין לכבות או לכסות כפי גירסת התוס' ישנים ולהבין הסברא נראה לפע"ד דבר חדש דהנה במה דפליגי ר"י ור"ש במלאכה שא"צ לגופה נראה לפע"ד להבין דטעמו של ר"ש הוא כיון דמלאכת מחשבת אסרה תורה ואם כן דוקא מלאכה שעושה ברצון אבל כאן הוא צריך לדבר אחר רק שהמלאכה נעשית מאליה עד"מ חופר גומא ואין צריך אלא לעפרה זה לא נעשה ברצון רק שאנוס הוא בזה בזה לא חייבה תורה ואונס רחמנא פטרה בכ"מ ול"מ לשיטת רש"י דברצונו לא הי' בא עליו אם כן הוה אונס גמור אלא אף לשיטת

התוס' כל דאינו משתמש לאותו צורך שהי' במשכן אם כן לא היה רוצה עכ"פ במלאכה זו ובאה מאיליה לא חייבה תורה אך ר"י ס"ל דכל שרצונו ע"מ לעשות גומא אם כן הוא מסבב האונס עלי' ובכהאי גוונא לא מקרי אונס כמ"ש במיוחסות סי' ער"ב הובא בח"מ סי' נו"ן ס"ק ט"ז ולפי זה זהו דוקא כשעכ"פ מסבב אותה מלאכה שנתכוין עלי' אבל שם שכיוון לכבות אם כן מה שהובערו מאיליהן לזה לא נתכוין ולא רצה שיסתבב בזה פשיטא דפטור גם לר"י [רק מטעם דבר שאינו מתכוין הא חייב לר"י ולכך קרי ליה אינו מתכוין] ולפי"ז כאן שהוא לא רצה כלל רק שהעכו"ם מכריחו אם כן לא רצה לסבב כלל האונס פטור אף לר"י ובזה מיושב דברי הירושלמי הנ"ל דרצה לומר דר"י ס"ל כר"ש והקשה מהרמ"ס ז"ל ממשנה דף קכ"א ולפמ"ש בכל מלאכה שא"צ לגופה חייב לר"י אבל כאן דהוא רצה לחמם המים רק שממילא נתכבה האש אם כן הוה כוונה הפכיות פטור אף לר"י ומטעם שאינו מתכוין לא חייב דאפשר דס"ל להירושלמי דאינו מתכוין לא חייב רק מדרבנן ולא גזרו על שבות במקדש ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו בשבת דף ע"ה לר"ש דמחייב מקלקל בהבערה ולא בעי מלאכת מחשבת אם כן גם מלאכה שאין צריך לגופה חייב ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דלא בעי מלאכת מחשבת ומקלקל חייב אבל מלאכה שאין צריך לגופה דהוא אנוס גמור פטור לר"ש אף בחבורת דאונס רחמנא פטרי' ודו"ק ובזה מיושב קושית ש"ב בכסא דהרסנא סי' רנ"ח דאיך בודקין הנשים עצמם בשבת ומכניסים עצמם לספק צביעה ע"ש דאף דהוה מלאכה שא"צ לגופה הא מלאכה שא"צ לגופה אסור מה"ת ולפמ"ש א"ש דהא היא מכוונת להיפך שלא תמצא דם ולא תצבע הבגד ובכה"ג כבר כתבתי דבכה"ג לכ"ע פטור ודו"ק.

יא ובזה יש לישב קושית הפ"י בכתובות בסוגיא דדם מפקד פקיד ברש"י ד"ה ואת"ל הלכה כר"י שכתב דמלאכה שא"צ לגופה פטור ואינו מתכוין חייב והקשה דזה אי אפשר ולפמ"ש י"ל דא"צ לגופה הוא אנוס ופטור אבל אינו מתכוין אינו רק שוגג ושוגג חייב טפי מאנוס ודו"ק היטב אחר כמה שנים ראיתי דברי הפ"י בשבת דף ע"ב בתוס' ד"ה הניחא לאביי במ"ש שם דהוה מלאכה שא"צ לגופה וכרכר בזה ולא נזכר מדברי המהרי"ק הלז ולפמ"ש למעלה לדון על דברי המהרי"ק יש לפלפל שם גם בדברי הפ"י שם ודו"ק.

סימן סג

ביום א' חג הסוכות הגיעני מכתב מאבי מורי הרב הגאון נ"י וכתב אלי בזה הענין ואעתיק לשונו וז"ל מדי עיוני בזה בסי' תרמ"ו במג"א סק"ג ועיין פ"מ ובט"ז לפע"ד הציון הלז צ"ל על מלת כשר במחבר ולפענ"ד לפרש מ"ש בש"ס דאית ליה ה"א ופירש רש"י דאין כאן

תיקון והקשו דאם כן מ"ט דרבנן ומה צורך לומר דראב"ש כאבוה סבירא ליה ויש לפרש ע"פ מה שכתב המ"מ דתיקון דרבנן לאו תיקון הוא ובלבד שהוא ראוי לאיזה דבר עכ"פ ע"ש ובזה אתי שפיר דהלא יש לו הושענא אחריתי אלא דרוצה לצאת בזו דהוא נאה יותר משום זה אלי ואנוהו וזה רק תיקון דרבנן כמ"ש התוס' ריש ל"ה והוא ראוי לצאת באחר לפענ"ד זה פשוט עכ"ל ולפענ"ד בזה דהנה בהא דאמרו והא קא מתקן מנא ביו"ט האריך המהר"מ ב"ח דאיסור של מתקן מנא תולדה דאיזה מלאכה הוא וכתב שהוא משום מכה בפטיש כמ"ש הרמב"ם פכ"ג דשבת והנה פרק יו"ד משבת הלכה ט"ז מבואר דהמנפח בכלי זכוכית כו' חייב משום מכה בפטיש וכן המסתת את האבן כו' חייב משום מכה בפטיש אח"כ כתב בהלכה י"ח הלוקט יבלת שעל בגדים בידו כגון אלו יבולת שעל גבי כלי צמר חייב משום מכה בפטיש והוא שיקפיד עליהם אבל אם מסירן דרך עסק פטור ומקורו מהש"ס שבת דף ע"ה וצ"ע למה בכל הני דברים שחשיב מהלכה ט"ז עד הי"ח לא הקפיד הרבינו וגם בש"ס לא נזכר דבעינן שיקפיד ולענין הלוקט יבולת כתב רבינו והוא נזכר בש"ס דבעינן שיקפיד עליהם ולא ראיתי במפורשים דבר אך נראה דשאני כל הני שעושה תיקון בגוף הכלי כמו מנפח בכלי זכוכית ומסתת האבן וכדומה שעושה תיקון בגוף הדבר חייב משום מכה בפטיש אף דאינו מקפיד עליהם אבל בלוקט יבולת שאינו עושה תיקון בגוף הבגדים רק להסיר היבולת מהבגדים בזה בעינן שיקפיד עליהם והנה הכ"מ כתוב דדוקא אם מסירן דרך עסק ואינו מכוין לשום כוונה אבל כל שמסירן בכוונה אף שלא נמנע מללבשו אם לא היה מסירן חייב ועיין מ"א סי' ש"ב ולפ"ז א"ש דהנה גם כאן הממעט ענבים הוי כלוקט יבולת שאינו עושה תיקון בגוף הכלי ולפ"ז כל שיש לו הושענא אחריתי ואינו מקפיד על זה דוקא שוב אין אסור משום מכה בפטיש אמנם זה אם עושה שלא בכוונה אבל כל שעושה בכוונה הרי זה אסור כמ"ש הכ"מ לכך איצטריך לאוקמא דר"א בר"ש כאבוה סבירא ליה ודו"ק היטב והוא דבר נחמד ובזה יש לישב מ"ש רבינו פ"ח מלולב הלכה ה' עבר ולקטן או שלקטן אחד אחד לאכילה הר"ז כשר ותמה הה"מ והכ"מ למה לא ביאר שהי' לו הושענא אחריתי ועיין ט"ז סי' תרמ"ו ולפמ"ש א"ש כיון דהוא תולדה משום מכה בפטיש שהוא גמר מלאכה ובעינן בזה דוקא שלקטן בבת אחת דבא התיקון בגמר מלאכה אבל אם לקטן אחת לאחת א"כ בכל אחת לא הי' גמר מלאכה לכך מותר ועיין פ"י שהקשה מאי פריך הש"ס והא קא מתקן מנא דלמא משום מצוה שרי ולפמ"ש א"ש דאדרבא משום המצוה הוא מקפיד והוה כמכה בפטיש.

סימן סד

בשנת תרכ"ג א' תולדות החילותי ללמוד מסכת שבת ושם ציין בהגהות הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בדף ג' שם דברי רש"י בסנהדרין ק"א במ"ש ולוחשין לחישת נחשים ועקרבים בשבת ופירש"י בשביל שלא יזיקו ובבאר שבע שם תמה שהרי משנה שלימה שנינו בעדיות פ"ב הצד נחש בשבת אם מתעסק שלא ישכנו פטור ושמואל אמר דהאי פטור פטור ומותר הוא ואם כן השתא הצד ממש פטור מכ"ש הלוחש ע"ש שנתעצם בזה והנה לכאורה לא ידעתי מאי אולמא האי משנה ממשנה דשבת דף קכ"א דר"י אמר חוששני לו מחטאת ואף דבמס' עדיות בהדי עדיות תנו לה מכל מקום הברייתא מצי אתיא כר"י דמלאכה שא"צ לגופה חייב ועיין בתוס' בשבת דף ג' שם ואם כן א"ש אמנם נראה דגם לר"ש א"ש דהנה באמת מה דפטור ומותר הוא משום דהוא פ"נ או משום צערא ואם כן אדרבא הצד נחש דמסלק הצער והסכנה בודאי פטור ומותר אבל הלוחש דבאמת אין הדבר מועיל כלום כמ"ש הרמב"ם פי"א מע"ז ואם כן ה"א דאסור אברא דלכאורה לפי מה דאמרו בשבת דף ג' כי איצטריך ליה לשמואל פטורי דשבת דאית בי' מעשה אבל פטורי דלית בי' מעשה איכא טובי ואם כן בלוחש הוה לי' פטורי דלית בי' מעשה ובודאי שרי ודוחק לומר כיון דלוחש הו"ל עקימת פיו מעשה אך מכאן ראיה ברורה למה שחידש הט"ז ביו"ד סי' קע"ט ס"ק יו"ד לענין אוחז את העינים דכיון דלעיני הרואים נחשב כעושה מעשה הו"ל לאו שיש בו מעשה כעין דאמרו בחסימה ע"י קול דנחשב כמעשה וא"כ מכ"ש כאן שכל ההיתר הוא מפני שנתחזק לבו וליישב דעתו כמ"ש הרמב"ם שם ואם כן פשיטא דנחשב כעושה מעשה ואם כן שוב הוה אמינא דאסור שהרי באמת אינו מועיל ומ"מ נראה כעושה מעשה וז"ש רש"י ואין בו משום צידה ודו"ק היטב ויש להמתיק הדבר דמכל מקום מחוסר צידה מקרי ופטור ודו"ק.

סימן סה

בכ"ח תשרי ברכות לפ"ק למדתי הסוגיא דדם מפקד פקד ושם פריך הש"ס ורב שרי הא אמר רב שימי וכו' משמי' דרב האי מסוכריא דנזייתא וכו' ומשני בהאי אפילו ר"ש מודה דפסיק רישי' הוא וקשה טובא אמאי לא מקשה מהך דאמר רב שבת מ"ב ל"ש אלא שיעור להפשיר אבל שיעור לצרף אסור והיינו משום דרב ס"ל דבר שאינו מתכוין אסור הרי מבואר דשמואל דס"ל מותר כר"ש ומזה ראי' דצרוף הוי פסיק רישי' ובזה אפילו ר"ש מודה וכעת לא ראיתי בהחפזי מי שהרגיש בזה.

סימן סו

א שלום אל כבוד האברך המופלג השנון מו"ה אלישע הלוי לאנדא מקאטשין נכד הגאון מוה' זאב לאנדא מטארני אחיו של אבי בעל נו"ב. מכתבו הגעני היום ואף שלא ידעתי אותו מ"מ שאלתו רצוי בענין מלאכת שבת ע"כ חשתי ולא התמהמהתי לתת עין על זה ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר ויה"ר שלא אכשל בדבר הלכה. הנה שאלתו הוא חותנו הגביר קנה בית בתוך העיר מגוי ועשה בה מאנגיל ולא דר בבית הזה עוד רק משכיר הדירות והמאנגיל שייר לעצמו ודרך המאנגעלין שעובדים שם גוים אף בימות החול והם דרים שם בחדר הסמוך למאנגיל ואין שייך לו רק המפתח מהכיפה אשר יתנו שם הפשתן יש אצל נאמן הנתמנה מחותנו על זה ובכל יום יקחו הערלים הפשתן סכום קצוב למאנגיל ומכל חתיכה יקחו הערלים כל אחד א' צ"ל שיין קצוב והאנשים מהפשתן מפני שנתחייבו בקאנטראקט להוביל הפשתן ליום המוגבל לכן כל אחד חפץ פשתן שלו לגמור לכן בא השואל לשאול אם מותר לפועלים לעשות מלאכה בשבת ע"י מכירה או לא ועל זה האריך מעלתו להתיר ושאל חוות דעתי הנה מעלתו קיצר בשאלתו ולא ביאר היאך ימכור להגוי המאנגיל ואם כוונתו שימכור לו לשנה בעד כל השנה סך קצוב בין אם יעשה הרבה יותר אם מעט אין לו אלא דבר קצוב הנה אין ענינו כלל לשדה ומרחץ המושכר בסי' רמ"ג דזה בשכירות או בקבולת וכאן מוכר לו כל המאנגיל וראיתי למעלתו שכתב דמדברי המג"א סי' רמ"ד משמע דלא אסרו חז"ל שכר שבת אלא כשהוא דרך שכירות אבל לא דרך מכירה ואני אומר אחר המחילה הוא צעיר לימים ולא פסל לו עדן ארבעה טורי ולא עוד אלא גם באותו ענין שהוא עוסק לא עיין רק בפשטות הש"ע ומפרשיו ולא זו הדרך מי שבא להורות ולהביא צווארו בעול ההוראה ולשאול בזה צריך ללמוד היטב הדברים בטור וב"י השיטות והש"ס והפוסקים הנלווים ע"ז ובפרטות במקום הזה אשר הסי' רמ"ג רמ"ד רמ"ה רמ"ו הם סימנים קשים וכמה וכמה ענינים אשר יתבוללו במו אשר דמות אחת להנה ובמעט הבדל יתפרדו איש מעל אחיו ובאמת לא הבינותי אם מוכר דבר לעכו"ם איך שייך שכר שבת והנה סתם ולא ביאר איה מקומו של המ"א וכוונתו למ"ש המ"א ס"ק ח"י והנה יראה מעלתו עין בעין דהמ"א כתב דאין כאן שכר שבת דאין עכו"ם נותן לו שכירות כלל רק שקנה ממנו המכס והו"ל כאלו קנה ממנו סחורה לכן שרי מדינא כשהעכו"ם נוטל כל הריווח רק שאסור משום מראית עין שיאמרו שהוא עושה לצורך ישראל ודוקא אם מביאי' לו עכו"ם סחורה בשבת והוא מכרה קודם השבת שהעכו"ם יקבלו בשבת וזה מותר אבל אם העכו"ם עושה מלאכה בשבת והמלאכה נעשית בשבת בזה שייך מראית עין ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש מע"ל

דאף להחולקים שם היינו בדבר שאינו אצל היהודי רק בשכירות שאי אפשר למכור לעכו"ם בזש שייך שכר שבת אבל בדבר שהוא של יהודי והוא שלו שפיר יכול למכור ולא שייך שכר שבת הנה כל זה לפי הבנתו דמשום שכר שבת הוא אבל באמת לא שייך שכר שבת אם מוכר לו רק משום מ"ע ואם כן אדרבא אם אינן רק שכור אצל יהודי לא שייך כל כך מראית עין כמו אם הוא של יהודי ממש ועיין סי' רמ"ג ס"ב בהג"ה דאם אין המרחץ או התנור של ישראל רק שכרם מעכו"ם וחזר והשכירם מותר דאין שם הישראל נקרא עליו ואף דהמ"א שם ס"ק ג' מתיר אף בקנה אבל עכ"פ כל שאינו רק בשכירות אצל יהודי יותר שרי והיינו מטעם דיותר שייך מראית עין כשהיא של ישראל מכשהיה רק שכור אצלו ומ"ש מעלתו דאף בלי מכירה יש כאן יותר היתר מבשדה כיון שהוא בקבולת וכאן אם לא יעשה העכו"ם בשבת יהיה לו פסידא דיובילו למאנגיל אחר ואם כן נכרי אדעתא דנפשיה קעביד נפלאתי דמכל מקום אסור במרחץ וכל דלאו לאריסותא קעביד אף שעכו"ם אדעתי' דנפשי' קעביד מפני מראית עין ומרחץ גרע משדה וכמבואר סי' רמ"ג ואם כן אין מועיל זאת ומה שכתב דיש בכאן יותר היתר מבשדה כיון דהוא מטלטלין ואינו מחובר נפלאתי עליו איך עלה על דעתו בענינים אלו לגבב קולות מפשטת לשון הש"ע שאינו ענין לזה דשם הוא בהעכו"ם עושה מלאכה כמו חצר וכותל וקצירת שדה וכל שאינו פרהסיא ואינו מחובר שרי דלא שייך מראית עין אבל כל שהוא מפורסם אסור מפני מראית עין וגם תמה שלא הזכיר ממ"ש סי' רנ"ב דאפילו בתלוש כל שהוא עושה בביתו של ישראל אסור ודבר זה לא הזכיר כלל לא הוא ולא המ"מ ומ"ץ הגאון מוהרש"ק מבראד כלל גם מ"ש שהט"ז סי' ת"נ מתיר למכור רחנום שלו בהבלעה על חצי השנה או על שנה ופסח ושבת בנתים וכתב מעלתו שמאנגיל דין רחיים יש לו ואם כן יש היתר למכור והנכרי בשבילו עושה הכל רק דמוכר לו הישראל המאנגעל אף לימות החול רק דמתנה ליתן לו מכל חתיכה סכום קצוב ואין הגוי מוכרח לעבוד בשבת כי אם לא יעשה לא יתן לו ואם כן אם עושה העכו"ם אדעתא דנפשיה קעביד ונפלאתי מאד איך יזדקק להוראה מי שאינו מבין פשטת דברי הט"ז והנה ערבב מכירה בשכירות כי מכירה היינו שימכור להעכו"ם כל הדבר בעד סכום כך וכך ובזה לא שייך בהבלעה ואין צריך שהעכו"ם אדעתא דנפשיה קעביד דהא העכו"ם קנה הדבר ממש אבל אם אינו מוכר בעד שכר קצוב אינו רק כמשכיר לו שיתן לו מכל חתיכה סך כך וכך וזה נקרא השכרה ודברי הט"ז שכתב שימכור לו בהבלעה על כל השנה הוא לאו דוקא כמ"ש בפרי מגדים שם ובמקור חיים לש"ב הגאון מליסא ז"ל וצ"ל וישכירם בהבלעה אבל למכור שרי בכל גווני והיינו שם דאינו בביתו ואינו רק משום חשש חמץ

וגם משום מראית עין ליכא כיון דהוא בתלוש ואינו בביתו של ישראל אבל כאן בביתו של ישראל אסור משום מראית עין ואף אם מוכר לו אסור משום מראית עין שיאמרו שעושה לצורך ישראל והישראל שוכרו ומזה ידע מעלתו דאינו ענין למ"ש הנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' י"ב לענין גג בקיבולת דשם הוה כשדה כמ"ש שם שנתפרסם הדבר ששוכרים בקבולת וגם ע"ז מסיים דיש חשש משום אורחים ואינו ענין לדבריו ועתה נעתיק עצמינו למ"ש בשם הגאון מ"מ ומו"ץ דק"ק בראדי שכתב בזה"ל ל"מ אם מכרו לזמן קצוב גם על ימות החול דודאי מותר אלא אף אם אינו מוכרו רק על השבת בלבד נמי מותר ואין בזה חשש הערמה ל"מ אם מלאכת המאנגיל אינו מלאכה דאורייתא דאין בו רק משום דמחזי כמתקן ובדרבנן ודאי מותר הערמה אלא אף אם הוא מלאכה דאורייתא כל שסגי במכירה לזמן אינו הערמה דלזמן באמת מוכרו בלב שלם דדוקא במכירת חמץ בפסח דהוא צריך קנין גמור לחלוטין ולא מהני קנין לזמן דהוה כקנין פירות הוא דשייך הערמה ולכך מהני גם במכירת בכור לנכרי וכמ"ש בספרי ספר החיים והרי מנהג בכל ישראל שמוזגי יי"ש שמחזיקים נכריות למכור בשבת ומוכרין לה היי"ש והשכר ואין פוצה פה והנה לולא ראיתי זאת כתוב לא האמנתי לדברים אלו והנה מ"ש אם אפשר למוכרו גם על ימות החול שרי נפלאתי על זה שהרי מכל מקום יש חשש שמא יאמרו שהישראל שוכרו ורק משום פסידא גדולה כמו במטבע הוא דשרי לפי דברי המ"א ובפרט בביתו של ישראל וגם בזה צריך למכור המאנגיל עצמו לשנה בעד כך וכך דאם לא כן הוה דבר שלא בא לעולם וכמ"ש בתוס' שבת להקשות על המ"א דמה מועיל הקנאת המכס דהוה דבר שלא בא לעולם ונדחק ועיין פרמ"ג שכתב דמפקיר המכס והפקר מועיל בדבר שלא בא לעולם וזה תמוה דאף שהב"ח כתב כן הדבר מבואר בסוגיא דצנועין ב"ק דף ס"ח דלא מהני הפקר בדבר שאינו ברשותו ועיין קצות החשן סי' רי"א ובתשובה הארכתי ליישב דברי זקני הב"ח ז"ל אבל לא קי"ל כן לדינא ועכ"פ בשבת אסור משום מראית עין ובפרט כשהוא בביתו של ישראל וגם תימה מה שהתיר למכור רק על שבת לחוד דודאי שייך מראית עין וכמ"ש בשו"ת צמח צדק סי' ל"ח ורמזו המ"א סי' רנ"ב ס"ק ט' וגם מעלתו הרגיש בדברי המ"א הנ"ל אבל לא ידע טעמו של דבר ומה שהקשה מעלתו מדברי הט"ז סי' ת"נ כבר כתבתי שהט"ז מיירי בהשכרה ולא במכירה אבל מכל מקום לענין איסור שבת לא מהני כלל גם מ"ש כאן מהערמה יפה כתב מעלתו דמה הערמה שייך במכירה שהוא מכירה באמת ורק במכירת חמץ שייך הערמה שאינו מוכרו בלב שלם ומוכרו לעני שיודע שאין לו מה לשלם אבל כאן לא שייך הערמה כלל והנה מ"ש דהערמה בדרבנן שרי אמת שכך כתב התב"ש לענין חמץ ואני מצאתי שכבר קדמו בזה

התשב"ץ ח"א סי' קל"ה ובשו"ת לחמי תודה מהרב הגאון מהר"י בסאן הספרדי סי' ג' האריך הרחיב הדיבור בזה וגם ביאר שם דעל ידי השכרה שיהיה של עכו"ם לא שייך ענין הערמה כלל שהרי אינו מערים בענין ההשכרה ואם כן מכל שכן במכירה שודאי מותר ולא שייך בזה הערמה גם מ"ש לחלק בין מכירה לזמן דהוא קנין פירות לא שייך הערמה יפה כתב מעלתו דמה ענין זה לזה ויפה כתב שכ"כ בספר החיים שהרי רק ספר החיים פתוח לפני' ולא ספרי החיים והמתים שאם היה מעיין בראשונים ובאחרונים לא היה מוציא דבר זה מפיו ומה שהביא ממוזגי יי"ש תמהני דמה זו ראיה דשם מוכר לו ערב שבת היי"ש ואם כן אף מה שהיא מוכרת בשבת אינו רק שבות בעלמא ואם כן גם אם יחשדוהו שעושה עפ"י ישראל אינו רק שבות דשבות ובזה לא חיישינן כמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' כ"ט ע"ש אבל במלאכת המאנגיל ל"מ אם יש בו מלאכה דאורייתא אם כן שייך מ"ע ואף אם נימא דגוף המלאכה אינו רק דרבנן מכל מקום יש בו כמה מלאכות דאורייתא אם יתקלקל איזה דבר בהמאנגיל יתקנו בשבת וידליקו נרות וכדומה ודאי שייך מראית עין וכעין זה כתב בשו"ת צמח צדק סי' ל"ה וגם היהודי שמחזיק המפתח של כיפה הוא מוכרח לעמוד שם בשבת שיוציאו משום הפשתן ואם כן יש חשש שיסייע עמהם איזה דבר וגם חשש שמא יכתוב דעכ"פ צריכין לעשות איזה סימן איזה פשתן וכמה הוציאו משם וכמה יכנסו שנית להכיפה ויש לאסור ועיין בשו"ת לחמי תודה סי' ג' ד' שאחר כל הטרחות שטרח להתיר מכל מקום בביתו של ישראל ממש לא מצא צד להתיר וכ"כ במים רבים סי' ט"ו ט"ז י"ז דבביתו אין חילוק אף באין רואין אסור וחולק על שו"ת דברי יוסף אבל במקום שיש רואין גם דברי יוסף אוסר ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ל"ח ועיין שו"ת פנים מאירות ח"א סי' ל"ח שמה שהבין בדעת הרמב"ם דכל שיש להישראל ריווח בזה אף שגם הגוי מרוויח אסור הנה הנו"ב סי' ל"ח לא כתב כן ודבריו נראים עיקר למעיין שם אבל גוף ההיתר שחידש הפ"מ בעצמו בזה הנה לפמ"ש יש חשש מראית עין אף במכירה וכמ"ש המ"א סי' רמ"ד ס"ק ח"י הנ"ל והנה מלאכת המאנגעל לפי מה שהגידו לי היא כעין גיהוץ המוזכר בסי' תקנ"א שמעבירין על הבגדים להחליקו כמ"ש הערוך ואם כן אפשר דיש לו דין חלוק המוזכר בסי' ש"ב ס"ה דמפשפשים בידים לרככו ואף במתכוין לצחצחו אינו רק כמלבן וליכא איסור תורה אך כפי אשר ששמעתי שמסיר הקסמים הנשארים מן האריגה ואם כן הוה כמכה בפטיש כמבואר סי' ש"ב ועיין מ"א ס"ק ח' וגם אם נתון במכבש בחזקה אסור משום שדומה לסתירה כשמתירו משם ועכ"פ לפע"ד הוא קרוב לאיסור תורה וגם

יש בו כמה שבותים ויש לאסור ומכ"ש לפ"מ שהגידו לי קצת אנשים שהגוונים אדומים או שחורים וכדומה נעשה על ידי המאנגיל ודאי יש איסור תורה.

ב והנה נתיישבתי בדבר וראיתי בש"ע סי' רמ"ג ס"ב שכ' שאם נתפרסם הדבר שהשכירם שנה אחר שנה שאין דרכו לשכור פועלים אלא להשכירם וכן אם מנהג רוב אנשי המקום להשכירם או ליתנם באריסות מותר להשכירם כו' והוא לכאורה תימה דבמנהג המקום הצריך שיהיה מנהג להשכיר או ליתן באריסות ואלו כשמשכיר שנה אחר שנה די בזה לבד ובאמת בטור נזכר דברי ר"ה כשמשכיר שנה אחר שנה ונתפרסם הדבר ועל זה כתב הרא"ש בגבולינו נודע הדבר שדרך אנשי המקום להשכיר ולא הזכיר כלל מליתנם באריסות ובש"ע הוסיף זאת וע"כ נראה דהנה הט"ז בסי' רמ"ד ס"ק א' חידש דבשדה יש ב' דרכים להיתר שנתלה באריסות או בקבלנות ודרך אחד לאיסור דהיינו שעובד לישראל שכיר יום לכך מותר דמה"ת נתלה בשכיר יום והלא יש לפנינו שני דרכים להיתר אבל אם אין כאן רק דרך אחד להיתר ודרך אחד לאיסור אף בשדה אסור ע"ש ולפי זה נראה לפע"ד דזה דוקא במנהג המקום ואותו איש לא נודע איך מנהגו שפיר כתב הט"ז דבעינן שני דרכים ומשום כיון דזה לא נודע היאך מנהגו רק שתולין במנהג המקום ואם כן כל שאין לפנינו שני דרכים להיתר רק דרך אחד להיתר ודרך אחד לאיסור מה"ת לתלות בהיתר יותר מאיסור ושייך מראית עין אבל אם נתפרסם הדבר מדי שנה בשנה שזה האיש דרכו להשכיר מותר אף שאין כאן רק דרך אחד להתיר דהא נתפרסם שזה נוהג כן ואם כן דברי הש"ע מזוקקים דברישא סגי בדרך אחד להיתר ובסיפא בעי שתי דרכים ולפ"ז הי' מקום לפקפק גם על מ"ש הנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' י"ב להתיר בבנין גג בחוה"מ משום שנתפרסם שהוא בקבולת והלא מכל מקום אין כאן רק דרך אחד מיהו כיון דבאותו עיר נתפרסם ואף שיש לחוש לאורחים הבאים הא חידש שם דבחוה"מ לא שייך משום מראית עין ע"ש ולפ"ז יצא לנו דל"מ אף שהמנהג בקיבולת כל זמן שאין לפנינו שני דרכים והמעיין בטור מ"ש בשם הרמב"ן לענין תנור דיש אומרים שדינו כשדה והוא כתב דשאני שדה שעומד לאריסות ימצא שכוון למ"ש הט"ז שצריך דוקא שיהי' שני צדדים וכן נראה מהה"מ ולפ"ז יהיו דברי הרמב"ן וה"ה שיטה אחת ור"ה יש ג"כ להסכים לשיטה זו אבל הרא"ש נראה שהבין מדעת ר"ה דסגי כל שדרכו להשכיר בקבולת דהיינו שהעכו"ם מקבל בקיבולת ליקח הריווח כלו ועיין ט"ז סי' רמ"ג ס"ק א' מ"ש בשם הה"מ והר"ן דלא התירו משום דיתלו באריסות רק כשהאמת כן והיינו דאם יחקרו יאמרו להם שדרכם באריסות אז יש שני דרכים להיתר אבל אם אין דרך באריסות רק או שכיר יום או שהעכו"ם לוקח הריוח לעצמו זה אסור כנלפע"ד ברור בכוונתם ואני

כתבתי על הגליון דמדברי התוס' בע"ז דף כ"א שכתבו דבבית רגילין להשכיר מדי יום יום לכאורה לא משמע כן אבל הט"ז סי' רמ"ז ס"ק ב' הנ"ל ביאר דברי התוס' כיון דאין שני הדרכים רק דרך אחד לאיסור ואחד להיתר אסור ולפ"ז מבואר דהרא"ש חולק על הרמב"ן והר"ן והה"מ שוב זכיתי לראות הדבר מפורש בפסקי הרא"ש פ"ק דע"ז שכתב באות כ"ה תנור וריחיים מותר להשכיר לשנה לדעת א"א הרא"ש ז"ל ולדעת הרמב"ן אסור בתנור ומתיר בריחיים והוא תימה דמנא לי' להטור שהרא"ש חולק על הרמב"ן הא הרא"ש מביא דברי הרמב"ן בסתם ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דהרא"ש דייק מדברי ר"ה דאם מנהג המקום בהשכרה מותר אף דאינו עובד לאריסות ואם כן ע"כ גם בתנור מותר שגם תנור דרכו בהשכרה רק שלאריסות לא קיימא וז"ב מאד ולפי"ז אצטמיד פירושו שהש"ע דקדק היטב שהוא תופס שיטת הרמב"ן וה"מ ואם כן בעינן שיהי' דרכו באריסות גם כן שאז יש שני דרכים להיתר והנה רחיים דינו כשדה שגם הוא לאריסות קיימא כמבואר ברא"ש וטור וש"ע ולפ"ז מה שדימה מאנגיל לריחים אינו דומה ובזה מיושב מה דהתיר הט"ז סי' ת"נ בריחיים בהשכרה בהבלעה משום דלאריסות קיימא ואם כן מאנגעל אסור והנה עוד נשאר לבאר כיון שזה קנה מעכו"ם והשכירם אפשר להתיר כמ"ש הב"י והמ"א סי' רמ"ג ס"ק ג' אבל באמת כל הטעם הוא משום דאין שמו של ישראל נקרא עליו ולא שייך מראית עין אבל כאן כיון שקנה ונכתב בערכאות שזה הבית של ישראל וגם בכיפה יושב יהודי נאמן אם כן הכל יודעים שזה של ישראל וגם אם השכיר הדירות ליהודים גם כן ודאי נתפרסם שהוא של יהודי ואסור כנלפע"ד ועיין בתוס' שבת סי' רמ"ג ס"ק ג' שכתב גם כן דבקניית בתים איכא פרסום ודו"ק.

ג והנה בשושן פורים עש"ק צו הגיעני שנית דברי הנ"ל שהשיב על דברי והנה אם אמרתי להשיב מה בצע כי לא בהכפל הדברים יתחזקו הענינים ורואה אני כי גם כעת עדיין מבחוץ מ"ש שיעיד חמשה עדים שלא שייך מ"ע הנה כלם עדים שקרים דמ"ש מהב"י סי' רמ"ג גבי שדה דכל שדרכו בקיבולת שרי הנה עדיין הוא מבחוץ ולא ראה דברי הט"ז סי' רמ"ד ס"ק ב' דבשדה יש שני דרכים להיתר אריסות וקבולת ומ"ש ראיה מהא דנתפרסם הדבר דמותר אף במרחץ הנה יראה מעלתו שלא כוון יפה ולמה לא דקדק דבמנהג המקום כתב הש"ע שמנהג להשכירם או לתנם לאריסות ומ"ש מהנו"ב הנה אני הבאתי לו זאת במכתבי ומה מלקיני מזה ומ"ש ממפקיר בהמתו הנה שם לא שייך מראית עין מי יודע שזה בהמתו של ישראל אטו סימנא אית לי' בגווה ומ"ש שהגאון מבראד כתב דבמכירה לא שייך מראית עין הנה יראו עיניו כי המ"א כתב בסי' רמ"ד אפכא דגם במכירה שייך מראית עין כמ"ש בס"ק י"ח גם על מ"ש דבט"ז סי' ת"נ יש ט"ס

וצ"ל השכרה במקום מכירה וכתב דשם יש מראית עין הנה כותב להיפך דרחיים דרכו באריסות כמ"ש הטור והש"ע סי' רמ"ו ס"א דרחיים דינו כשדה ואם כן לא שייך מראית עין דיש שני צדדי היתר ואם כן ממילא חזרו כל הדברים שכתבתי בתשובת הראשונה על הרב הגאון מוהרש"ק שבהחפזו כתב כן ומאד תמהני דהא גם מעלתו מרגיש כמה סתירות בדבריו והנה מ"ש להוסיף על ההיתר דשכר שבת לא שייך רק בדבר רשות ובמצוה לא שייך שכר שבת כמבואר סי' ש"ו ואם כן כיון דמבואר סי' רמ"ח דכל שהולך לסחורה חשוב דבר מצוה ע"כ לא שייך שכר שבת הנה כל השומע יפלא מה ראה על ככה דלדבריו בטלת כל שכר שבת המבוארים בש"ע סי' רמ"ד רמ"ה ובכל הסימנים והא הוה לפרנסה וגם מה ענינו לשם דשם הדבר בעצמו אינו חילול שבת רק דשמא יבא לידי חילול שבת לכך מותר כל שהוא לצורך פרנסה לא תהא כזאת בישראל ואם ישמעו זאת הפורצים שכר הרבה יטול מזה ויאמרו אהני לי רבנן דשרי לן עורבא ומ"ש מעלתו דגם בנתפרסם הדבר שייך מראית עין ותמה על הט"ז שכתב דלא שייך מראית עין ועל זה כתב מעלתו דהטעם כמ"ש במגלה דף כ"ב דלאורחים לא חיישינן דמאן דנכנס שיולי שייל והוא הדין כאן מי שיבא ישראל הנה מה אשוב לדברי רוח דהרי מבואר בסי' רמ"ד ס"א דחיישינן מפני האורחים אף אם דר בין העכו"ם. וד' יודע כי מ"ש בחזקת היד על כי שיראתי פן ישמעו הדברים אלה הפורקים עול ויתעללו בדברי רוח ע"כ הגדלת הדברים. אחר שהשבתי שנית בענין זה וכתבתי הדברים נתיישבתי דיש ליישב דברי הרא"ש דגם הוא מודה למ"ש הרב המגיד רק דהרא"ש והטור דקדקו וכתבו דכל מי שיש לו מרחץ ותנור דרכם להשכיר ובזה כיון שאין שום אחד שישכיר לו פועלים דמי לנתפרסם הדבר ועוד עדיף ממנו ששם נתפרסם הוא לבדו וכאן כל העיר והגבול עושים כן אבל בש"ע דכתב רוב בני העיר ויש מיעוט שדרכם בשכירות ואותו האיש לא נודע היאך דרכו לכך צריך שיהי' שתי דרכי ההיתר באריסות ובקיבולת וכמ"ש הט"ז ולפ"ז במאנגעל שלא נודע שכל איש שיש לו מאנגעל אינו שוכר פועלים ונראה כמעט להיפך שהגוים ודאי שוכרים פועלים ליום וגם היהודים אלמלא האיסור שבת הי' עושין כן וא"כ פשיטא דאסור כיון שאין דרכו בשכירות וע' בנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' כ"ט כמה חתירות חתר למצוא היתר בשבות דשבות ואמר להלכה ולא למעשה רק ע"י פסידת אחריות וגם זה לא יהי' שום יהודי מסייע כלל אף בחול וישכירו לעכו"ם ומלבד זה יתנו לו אחד מאלף ע"כ לפע"ד כאן קשה למצוא היתר ואני את נפשי הצלתי השומע ישמע והחדל יחדול. שבתי וראיתי והנה נפתח לפני דרך חדש דהנה שיטת הרמב"ם הוא דיעה שלישית דאף בשדה אינו מותר בקיבולת רק באריסות לבד וזהו החילוק בין שדה למרחץ ששדה דרכו

באריסות וא"כ כל שהוא באמת באריסות מותר שאם נחקור אחר הדבר יודע שהוא כן אבל כל שעושה בקיבולת אף בשדה אסור דכל שיודע שאינו באריסות אסור שמא יאמרו שהוא שכיר יום ועיין ט"ז סי' רמ"ג ס"א ובמ"א שם והוא דיעה שלישית דמחמיר יותר מכלם דאף בשדה אינו מותר רק כשהוא כן באמת באריסות ולפ"ז נראה לפע"ד דנצמח מזה קולא ג"כ דאם נתפרסם הדבר שזה דרכו להשכיר או שמנהג המקום הוא כן להשכיר א"כ שוב שרי דמ"ש משדה דמותר כיון שהיה אז דרכם באריסות ל"מ מה שנשתנה המנהג לקבלנות דכל שאינו מקבל באריסות שוב נוכל לתלות בשכיר יום מ"מ במרחץ כל שמנהג רוב אנשי מקום להשכיר או לתנם באריסות והוא עושה כן אין לחוש שנתלה בשכיר יום דבשלמא בזמן הש"ס דמרחץ לא עביד לאריסות כלל וגם לא הי' מנהג רוב המקום בהשכרה רק כל אחד לפי מה שרצה שפיר אסור דכל שהוא בהשכרה יאמרו הרואים דהוא בשכיר יום אבל כל שרוב אנשי המקום עושים בהשכרה אפשר דהרמב"ם לא חשש שנתלה במיעוט דהא הוא לא מתיר רק כשהוא כן באמת ולא אמר שנתלה במנהג המקום א"כ אפשר דגם לקולא אמר כן דכל שנתפשט המנהג שרוב המקום הם בהשכרה או באריסות שוב מותר ובזה א"צ לומר דהמחבר בס"ב כוון שיהיה בהשכרה ובאריסות רק באחד מהם סגי וכל שהוא ברוב אנשי אותו המקום כן סגי וכשהוא בעצמו מנהגו להשכיר ודאי מותר ולא הוצרך להזכיר שמנהגו לאריסות דלהרמב"ם עיקר תלוי אם כשנחקור הדבר נמצא שהוא כן וכל שדרכו של זה באריסות פשיטא דשרי לדידי' לשיטת הרמב"ם ולכך לא הזכיר רק שאף שדרכו להשכיר גם כן מותר וכמנהג המקום הזכיר שתיהן וז"ב.

ד ובזה יש לומר דהרמב"ן שנסתפק בתנור גם הוא סובר כהרמב"ם ואינו מותר רק כשהוא מנהג המקום באריסות והוא באמת באריסות אלא שלפ"ז לא שייך לחלק בין שדה למרחץ רק באם מנהג המקום כן ובין בשדה ובין במרחץ אינו תלוי רק במנהג המקום מהו וכל שהי' מנהג המקום בין באריסות בין בהשכרה הי' מותר ואם כן הי' להם לכתוב כלל דהכל כמנהג המדינה ובאמת ברמב"ם מבואר כן בהדיא ובאמת להרמב"ם אין חילוק בין מרחץ לשדה ובין דרכו באריסות או בהשכרה בקיבולת ובפ' ששי משבת הלכה ט"ו לא הזכיר כלל חילוק בין שדה למרחץ ובין השכרה או באריסות והוא אינו מתיר רק כשדרך רוב אנשי אותו מקום להשכיר או באריסות וכ"כ הה"מ בהדיא דשדה ומרחץ לאו דוקא ואינו תלוי במהות המלאכה אלא לפי מנהג המקומות ולפ"ז המחבר שמחלק בין שדה למרחץ וכתב דתנור דינו כמרחץ ורחיים כשדה ע"כ שהוא כשיטת הה"מ שמחלק בין כשנתלה בקיבולת או בהשכרה ואחר כך בס"ב העתיק דברי הרמב"ם

דתלוי ברוב אנשי המקום וברא"ש שהוא מקור הדין נזכר שהמנהג שכל מי שיש לו מרחץ ועל כן הדברים צ"ע ופשטת לשון הש"ע משמע שנמשך אחר הרמב"ם וזה אינו והעיקר לפע"ד כשיטת הה"מ והרמב"ן והפוסקים וכמ"ש הט"ז סי' רמ"ד לדעתם דכל שיש לתלות בשתי צדדי היתר הוא דמותר ודע דבשדה יש שלשה צדדי היתר דהיינו אריסות וקיבולת שמקבל כל השדה ונותן להישראל דבר קצוב או להיפך שהבעה"ב שוכר אותו בדבר קצוב לשנה בין יעבוד בשבת או ביום אחר ורק צד אחד באיסור דהיינו שכיר יום והא דלא כתב רק שני צדדים משום ששם קבולת אחת הוא ובמרחץ יש שלשה צדדים לאיסור דהיינו קיבולת שהנכרי מקבל זה אסור מדינא ושכיר יום גם כן אסור מדינא וקיבולת שמקבל כל המרחץ ונותן לישראל דבר קצוב גם זה אסור מצד מראית עין והנה בהא דאמרו פ"ק דע"ז מ"ש שדה דאמרי לאריסות קעביד מרחץ נמי לאריסותא קעביד ראיתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל שהקשה דהרי מכל מקום יש חילוק לשיטת מהר"י אבואב דס"ל דכשמשכיר להעכו"ם בדבר קצוב דהיינו שהישראל מקבל כל הריווח רק שנותן לעכו"ם דבר קצוב זה אסור מדינא במרחץ ועיין מ"א ס"ק ב' שהשיג על הב"ח ודבריו נכונים ואם כן שוב אף דהמרחץ גם כן לאריסות קעביד יש שני צדדים לאיסור ואסור והנה לא ביאר כל הצורך דהיה לו להקשות כיון דשקולים הם ההיתר והאיסור דהיינו האריסות וההשכרה לעכו"ם שיקבל ישראל דבר קצוב זה מותר וקבולת שהישראל נוטל כל הריווח והעכו"ם מקבל דבר קצוב ומכ"ש שכיר יום ואם כן הוה שקולים ובכה"ג אסור משא"כ בשדה יש שלשה צדדי היתר ולכך מותר ולפע"ד ל"ק דכל שהמרחץ לאריסות קעביד וגם יש היתר בקבולת שהישראל מקבל דבר קצוב אם כן כיון שגם בקבולת יש צד היתר אם כן מה"ת לתלות בצד איסור קבולת וכל שיתלה בקבולת יתלה בצד ההיתר וע"כ לא כתב הט"ז רק בבית דאין שייך אריסות אם כן מה"ת לתלות בקבולת טפי משכיר יום ויאמר שהי' שכיר יום אבל אם המרחץ לאריסות קיימא אם כן יוכל לתלות באריסות וגם בקיבולת של היתר מה"ת שיחוש שיתלה בקבולת של איסור זה לא מצינו ומה בכך שיש גם שכיר יום הא יש לפניו לתלות באריסות ובקבולת ושכיר יום הוה מיעוטא נגד אריסות וקיבולת של היתר וגם לצד קיבולת של איסור יש שני צדדים אריסות וקבולת של היתר ואם כן לכל אחד מצדדי איסור יש שתי צדדים של היתר כנגדו ושכיר יום וקיבולת של איסור הם ענינים נפרדים משא"כ בבית דאין אריסות כלל וז"ב מאד ודוק היטב כי ת"ל נפתחו שערי בינה בזה ועיין ברמב"ן בחידושיו לע"ז מבואר שסובר כשיטת הה"מ שנתלה באריסות אף שאין האמת כן ע"ש ובדברי הריטב"א בחידושיו לע"ז ראיתי דברים תמוהים שערבב השיטות לפע"ד דמ"ש להתיר

בקבולת שדה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל ובעל התרומות והנה לא זכיתי להבין דברי קדשו דלהרמב"ם ודאי מותר בשדה וגם במרחץ ובית מותר לשיטתו כל שבאמת הוא כן וכמ"ש הה"מ משכן הוא שיטתו והרי לא חלק בין מרחץ לשדה ובין קבולת לאריסות ולבעה"ת שאוסר בבנין בית והוא שיטת ר"י שחולק על ר"ת הנה לפמ"ש הט"ז בשדה שיש לתלות באריסות ובקיבולת ודאי מותר ומ"ש דמרחץ מותר בזה"ז שדרכו להשכיר הנה זה לשיטת הרמב"ן אבל להרמב"ם צריך שיהי' באמת השכרה ואין חילוק בין מרחץ לשדה וגם בפורני ואולי כוונתו למ"ש רב נטרונאי והרא"ש דכל שהמנהג להשכיר שרי וכוונתו שמנהג כל איש להשכיר והי' צריך שיבאר אבל מה שסיים שזה שיטת מורו שקבל מפי רבו רבינו הגדול ז"ל הנה בכל מקום שכותב כן כוונתו להרמב"ן שהי' רבו של הרא"ה שהוא רבו של הריטב"א וכבר כתבתי שמהרמב"ן בחידושיו לע"ז מבואר כשיטת הה"מ ע"ש והר"ן אף שהביא שטת הה"מ אבל הוא הסכים להרמב"ם ועכ"פ סברת הט"ז בכוונת הה"מ מבואר היטב בהר"ן והרמב"ן שם ודו"ק היטב בכל מ"ש כי נכון לבי בטוח שיש לו פנים בהלכה ונתברר כל השיטות לאשורן והט"ז שכתב דבריו על הש"ע ובאמת הש"ע כתב לשון הרמב"ם ולהרמב"ם יש שיטה אחרת היינו לפי שהש"ע הרכיב גם דעת הרמב"ם לדעת הה"מ והר"ן ע"כ כתב הט"ז דרך פירוש אבל באמת לפע"ד דעת הה"מ הוא המחוורת והוא כעין דעת שלישית המכרעת ונזכר החילוק בין שדה למרחץ ובין אריסות לקבולת בש"ס ודו"ק והנה יש כאן עוד איסור משום שביתת בהמתו כמ"ש מע"ל בשם הרב אב"ד דשם ומ"ש הרב הגאון מוהרש"ק להשיב ע"ז כ"כ לעיל.

ה והנה דרך אגב אזכיר לענין שביתת בהמתו ביו"ט שהמ"א האריך בסי' רמ"ו לחלוק על הרמ"א. והנה לכאורה הי' נ"ל ראיה לשיטת המ"א מהא דמבואר בב"ק דף ל"ז דמועד לשבתות אינו מועד לחול ופירש"י לפי שבשבתות בטל ממלאכה וזחה דעתו עליו ולפ"ז יקשה למה לא נקט מועד לשבתות אינו מועד ליו"ט דביו"ט יכול להשכיר בהמתו לעכו"ם ואינו בטל ממלאכה ולא זחה דעתו וע"כ דגם ביו"ט מצווה על שביתת בהמתו ושפיר הוה מועד ובאמת התוס' כתבו בד"ה הרי דבשבתות לפי שמלבושים נאים וחשובים הם אינו מכירם ואם כן גם ביו"ט שייך זאת ולכך נקט רק אינו מועד לחול אך לכאורה יש לעיין דגם לרש"י איך שייך שאינו מועד ליו"ט בשביל דאינו בטל ממלאכה דאם משכיר לעכו"ם אם נימא דשכירות קניא שוב אינו בהמתו של ישראל אז ופטור וא"ל דאם כן הוה בהמתו של עכו"ם וחייב דזה אינו דעכו"ם אינו חייב בשמירה ואם כן שוב פטור ומכ"ש כשמפקירה אינו בהמתו שלו מיהו אם נימא דביו"ט אינו מצווה שוב אין צריך להשכירה ולהפקירה אבל זה אינו דבחנם ודאי אינו נותן לעכו"ם לעבוד עמה וע"כ

דהשכירה ואי נימא דשכירות קונה שוב לא נעשה מועד וגם לא נעשה מועד דמסתמא לא שכיחי בני ישראל בביתו של עכו"ם בשבת ואם כן פנים חדשות באו לכאן ואינו מועד לאותן בני אדם ולאותן בהמות שראה בבית ישראל וע"כ לא תני לה ואף דבשור חמר גמל נעשה מועד לכל אבל מ"מ לא פסיקא ליה דבאם לא נעשה מועד רק לשוורים אם כן בבית עכו"ם דיש שם חמורים וגמלים לא יהי' מועד וגם במועד לישראלים אינו נעשה מועד לנכרים דכמו זרים נחשבו בעיניו והרי אינם לובשים אותן המלבושים מידי דהוה אמועד לשבתות דאינו מועד לחול להירושלמי וע"כ לא פסיקא ליה ודו"ק שוב ראיתי בשיטה מטובצת דכתב דיש נ"מ בין טעם רש"י להירושלמי לענין מועד לשבתות אינו מועד ליו"ט ודבריו סתומים ולפע"ד כוונתו למ"ש ושמחתי ועיין בב"ק מ"ד דלענין מיתה לא קי"ל כר"י בשור של הפקר ועיין לח"מ פ"ח מנ"מ ובשיטה מקובצת שם הרגיש בקושית הלח"מ ע"ש.

סימן סז

א שנת תרט"ו נשאלתי מאיש א' מק' ביזנאב שהרב המנוח מוהר"ר משה ברומער ז"ל אבד"ק בוזנאב התיר לו למכור עגלות וסוסים שלו לעבדו הכנעני ויהיה הכל על אחריות שלו להיות על שבתות ויו"ט שלו וימכרם על איזה ימים שיהיה שלו למען יוכל העבד לנסוע ולמשוך בקרון והבעלים לא יעברו על שביתות בהמתו וערערו עליו איזה אנשים ובא האיש הנ"ל לשאול פי אם יוכל לעשות כן אחרי כי בא בשנים רוצה ליישר דרכיו מבלי נדנוד איסור וזאת אשר חשבתי הנה אמת כי הצ"ץ סימן ל"ה האריך לאסור אבל לא ידעתי למה החמיר כל כך דמ"ש דהריצב"א דמתיר הוא דוקא במקום פסידא שכבר הי' לו שדות בשותפות והי' לו פסידא אבל כאן דהסוסים הם שלו ואין להם פסידא רק מה שאינו מרוויח במה ששובתים בשבת זה לא מקרי פסידא באמת המעיין בב"י סימן רמ"ו ימצא דאין חילוק דבכל ענין מותר וזה נקרא פסידא ומ"ש דלמה לא חש הריצב"א משום שכירות ומשום שאלה ומשום נסיוני לפי ע"ד ליתא דזה דוקא אם מוכרו באמת שייך החשש דנסיוני וגם משום שאלה ומשום שכירות אבל כל שמוכרו כדי להפקיע מעליו איסור שבת ניהו דלא הוה רק הערמה מכל מקום קלקלתו תקנתו דלא שייך נסיוני בזה דבאמת יהיה של הבעלים אחר השבת וגם משום שאלה ומשום שכירות ל"ש דהרי כל מה שטרח אינו רק הערמה להפקיע איסור שבת והוא עצמו מחזר להפקיע איסור וכעין דאמרו בפסחים דף י"א דהוא עצמו מחזר עליו לשרפה וא"ל דהערמה בדאורייתא אסור ושביתת בהמתו הוא מה"ת וכמ"ש התב"ש לענין מכירת בהמות בפסח דזה אינו דמלבד דכל האחרונים חלקו עליו אף גם דזה דוקא שם שמוכר לעני ואביון וזה אינו

רוצה לקנות כלל כמ"ש התב"ש אבל כאן כיון שעל אותן הימים לא אכפת ליה במכירתו א"כ לא שייך שביתת בהמתו דס"ס אינם שלו וכדין מוכרו בלבב שלם וכל עיקר הסוסים הם רק לרכיבה ומה לו בזה אם הם שלו או של הנכרי כל שזה קונהו על אותן הימים בסך מה הם שלו גם החשש דאין מוכרין בהמה גסה לעע"ז ל"ש בזה דאינו מוכר להם לחלוטין ומ"ש דאין למכו' רק לעכו"ם אחר ולא למשרתו כמבואר באו"ח סי' תמ"ח הנה באמת גם שם נחלקו הט"ז והמ"א ואף לפמ"ש הח"י שם ליישב כדי שיקנה במשיכה וכאן ל"ש זאת דבאמת עושה משיכה ג"כ עם הכסף שנותן לו דהא מושך העגלה עם הסוסים ואף דאינו מכוין לשם קנין מכל מקום הישראל מכוין להקנות וכל דאיכא דעת אחרת מקנה קנה כמו שכתב הראב"ד ועיין קצה"ח סי' ער"ה ואף אם העכו"ם מושך בשבת אין על ישראל שום איסור דהוא הקנה לו ע"ש ובידו לקנות בכל עת שירצה ומה שכתב שאם הנכרים מוציאים העגלות בשבת יש מראית עין הנה כיון שעושה שטר עמהם ומפרסמים הדבר ליכא משום מראית העין והלואי שימכרו העגלות ובעוה"ר פורקים עול ואינו מוכרים כלל ועיין בפרמ"ג סי' רמ"ו ס"ק ט' באשל אברהם שמצדד להתיר מטעמים אחרים ועכ"פ גם הוא חולק על הצ"ץ רק שאינו מתיר רק בד"וה ולא בע"ש ולפע"ד כל שעושה שטר ומפרסם הדברים לא שייך כל כך מראית עין כנלפע"ד ובגוף דברי הפרמ"ג שתמך יסודותיו על דברת המ"א סי' ש"ה ס"ק וא"ו דכל שבעצמו שבות בבהמתו לא גזר הנה בתשובה הארכתי בזה אמנם כעת נראה לפע"ד דהדברים תמוהים דבאמת שביתת בהמתו דהתורה אמרה למען ינוח מה נ"מ בזה בין כרמלית לרה"ר סוף סוף בהמתו לא נח בשבת וע"כ מ"ש הפרמ"ג דבזמן הזה אין לנו רשות הרבים צ"ע דסוף סוף הרי לא נחה בשבת ומפני כי לעת עתה אני מוטרד בענינים אחרים על כן דברי מעטים.

ב והנה דברתי בזה עם לומדי למד ואמרי לי דע"כ צריך לומר דעל מלאכה דאורייתא קפדה תורה דאם לא כן יאסר בבהמה יותר מגופו דהרי בחצר וכרמלית מותר לישא משא ואלו בבהמתו נאסר דהתורה קפדה על נייחא שלה והשבתי דזה אינו דבשלמא באדם דשייך ביה אזהרת מלאכה שפיר יש לומר דרק מלאכה דאורייתא קפדה תורה אבל בעלי חיים דאינם בגדר ציווי ועיקר קפידת התורה שיהיה נייחא שלה ואם כן מה נ"מ בין רה"ר לכרמלית סוף סוף אם יניח עליה משוי לא תנוח ולא דמי למחמר דזה משום מלאכה נוגע ביה וכאן לא שייך מלאכה רק משום נייחא ועיין שבת קכ"א דמותר להעמיד בהמתו על גבי עשבים בשבת דזה נחותה שלה כמ"ש התוס' שם אף שתולשת עשבים משום דעיקר הקפידה הוא על ניחותא דידה וצ"ע מיהו בגוף ההיתר שכתבתי

נראה לפע"ד נכון וקצת ראיה מהא דמותר על ידי סרסורא ואף לפירוש רש"י ותוס' דדוקא הספסירא מותר היינו משום דמזבין תיכף ולא שייך נסיוני מכ"ש כאן דלא שייך נסיוני דאינו מוכרו רק בשביל שבת וגם בגוף הדבר תמהני דהא האידנא נהגו היתר בכל ואף דהטור נתן טעם משום פסידא ואם כן בזה לא שייך פסידא כמ"ש הצ"ץ אבל הב"י כתב עוד טעמים משום דהאידנא לא שייך נסיוני דאין אנו בקיאין ואם כן מותר אף לכתחלה וגם בש"ך שם ס"ק י"ב נראה דמשום זה נהגו היתר אפילו לכתחלה ורמז לאו"ח סי' רמ"ו ועל כן הדבר ברור לפע"ד דמותר לגמרי ודו"ק היטב.

סימן סח

בעש"ק הגיעני תשובה מהרב אבד"ק ביזנאב מוה' שמואל הלוי נ"י העלליר אודות מה שהשבתי בזה לענין מכירת הסוסים בשבת והוא האריך על מ"ש להתיר דלא שייך נסיוני דהא לא קנהו לחלוטין וע"ז כתב דבאמת הפקיר רק לשבת בלבד צ"ב דהא אינו רק הפקר פירות בלבד ועדיין גוף הבהמה שלו ועובר בשביתת בהמתו וצ"ל דמקנה גוף והפירות לזמן כמ"ש במחנה אפרים סי' ח"י בהלכות זכייה ולפ"ז שוב כיון שמוכר לגוי הגוף והפירות לזמן יוכל הקונה למכור על משך הזמן הלז הבהמה לאחר ושוב שייך נסיוני זה תו"ד והאריך ליישב קושית הקצה"ח סי' שמ"ו ואני תמה הזה יאמר איש כמוהו דשייך נסיוני דירצה למכור על ימים האלו והלא אחר כך יצטרך לחזור ולקנותו מזה ולהחזירו לבעלים וזה ענין דל"ש ולא עוד דנגזר בזה שיבא לנסות ע"ש בה"ש ולמה ינסהו המוכר הלא הוא מוכרו לו רק לזמן וזה חששא רחוקה אך מה שכתב דשייך הרבעה ואף דנכרי חס על בהמתו מכל מקום בזה דאינו קנוי לו רק לזמן לא שייך זאת דלא יחוס על בהמה דאחר הנה זה טענה נכונה אמנם בזה"ז לא חשידי על רביעה כמבואר ביו"ד סי' קנ"ג ס"א וע"כ אין חשש ובלאו הכי כבר כתבתי למעלה התירים רבים וע"כ פשוט הדבר להתיר. וביום א' וישלח הגיעני שלישית דברי הרב נ"י מביזנאב ורוצה להחזיק במעוזו דאכתי שייך נסיוני דהרי המחנה אפרים סי' ח"י שם דעתו דיכול למכרו לעולם וא"כ שפיר ינסהו כדי שיוכל למוכרו לעולם ואף שהוא ישאלהו למה תנסה יערים לו שרוצה לנסותו למוכרו לזמן ואחר כך ימכרהו לעולם הנה רואה אנכי שרוח הרצון עובר עליו לגזור גזירות אבל אנן לא בירושלים יתבינן והנה הם גזרו גזירות אבל לא אנחנו והנה מ"ש בשם המחנה אפרים דיכול למכרו לעולם הנה זה במתנה אבל כאן שמכרו לזמן איך יעלה על הדעת שזה השני ימכרו לעולם והלא ישבור שיניו והדמים מודיעים דפשיטא שאם ימכרהו שיוכל למכרו לעולם יקח הרבה דמים ושאני מתנה דאמדינן דעתו דכל שנותן גוף ופירות לזמן דעתו הי' שאם וימכור יועיל אף שלכתחלה מחוייב להחזיר

לו אבל במכרו לזמן אין שום אדם בעולם שיאמר כן והדמים מודיעים ובכה"ג הדמים מודיעים והיכא דאין הלשון סותר ודאי הדמים מודיעים ועיין קצה"ח סי' שי"ב שהאריך בזה וגם תמהני אכתי זה בדינינו אבל בדיניהם כל שלא מכרו לעולם רק לזמן הכי יוכל לטעון שמה"ד הקנין לעולם ואם כן אזלינן בתר דיניהם והרי באמת אין זה רק הערמה בעלמא וגם לענין הפקר האריך הט"ז סי' רמ"ו דלא הפקירו לכל ואפ"ה מועיל ומכ"ש בזה וגם מ"ש דיערים להישראל ויאמר שמנסהו רק שימכור לזמן ואטו הישראל שוטה ולא יבין ערמתו וגם אם הוא מוכרו לו אטו הישראל ירצה שימכרהו לנכרי אחר אף על שעה אחת ויוכל לומר אין רצוני שיהיה ביד אחר שאיני מכירו פן יפסיד ל' הסוסים וז"פ ולמה לנו לחוש גם מ"ש דלרביעה לא חייש כתב הוא דזה דוקא לשיטת התוס' והרא"ש אבל להרמב"ם דהטעם הוא משום דהעכו"ם חס על בהמתו ורק במקומות תלוי המקום שלא חשידי על הרביעה ואם כן מי יודע אם בזמנינו אינם חשודים על הרביעה הנה יעיין בטור אהע"ז סי' כ"ד ובב"י שם אבל גם אם יש לחוש אינו רק חשש דרבנן שמא חשודים ופשיטא דלא חיישינן דהא במקומות הרבה נהגו היתר ומה"ת לחוש לחששות רחוקות כאלו וגם הדברים סותרים שלפי דבריו שיוכל למכרם לעולם שוב שייך שנכרי חס על בהמתו וגם מ"ש דיש לחוש שבקי בקלא ואף שכתבו שאין אנו בקיאין בקלא כתב הצ"ץ דדוקא הקונה כדי למכרו מיד זה אינו בקי בקלא הנה לא ידעתי למה נחמיר כל כך ועכ"פ הש"ך ודאי דלא ס"ל כן כמ"ש בסי' קנ"א ואם כן יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו ולמה נחמיר בחששות דרבנן ורחוקות כאלו וא"ל דאף דהדמים מודיעים מכל מקום יחזיר לו מעותיו דזה אינו דאם כן מה בצע במכירתו כל שהלה יצטרך להחזיר לו כל שווי' וגם אם ירצה לכופו שיחזיר לו בהמתו גם כן רשאי ועיין בב"י סי' קנ"ג ביו"ד ימצא דכ"ע מודו דבזה"ז לא שייך חשש רביעה וכ"א מוסיף על חברו והרמב"ם פירש המשנה דחייש לרביעה אבל לא קי"ל כן ובגוף דברי המחנה אפרים הנ"ל יש מקום עיון ממ"ש הר"ן בחידושיו לגיטין דף פ"ג גבי דפסקה פסקה כתב הר"ן בשם הרא"ה דכל הנותן מתנה ליום אחד אמרינן כיון דפסקה פסקה אך דברי הר"ן תמוהים דאם כן כל מתנה על מנת להחזיר נימא כיון דפסקה פסקה וכבר תמה בזה הא"מ בסי' כ"ח ואני הארכתי בזה בדרוש לס"ת והבאתי דברי הבני אהרן מ"ש בחידושיו לטור סי' רמ"א דשאני בזה דהתנאי קשורה במתנה ובזה יש לי להאריך בדברי המחנה אפרים הנ"ל ולא נפניתי כעת והנה במ"ש למעלה דמה נ"מ בבהמה בין כרמלית לרה"ר דסוף סוף לא קא נייחא הנה המעיין בר"ן פ"ק דע"ז גבי שאלה ונסיוני דבחצר לא שייך שביתת בהמתו ויקשה ג"כ כן מה נ"מ לבהמה בין חצר לכרמלית ואף דיש לדחות מ"מ יש ראיה להפרמ"ג מזה ועיין

מ"א סי' ש"ה שכתב בהדיא כהפר"מ וע' שבת ד' כ"ט דעיקר תלוי במה שנקרא מלאכה ועיין בריב"ש סי' כ"ד.

סימן סט

א בעש"ק תרט"ו הגיעני תשובה מהחריף המופלג מוה' צבי הירש העלליר נ"י נכד הגאון בעהמ"ח גאון צבי ז"ל על חו"מ ע"ד אנשים אשר יש להם בביתם גראלניס לשרוף י"ש אם יש להם היתר לשרוף י"ש ביום השבת על ידי שימכרו לנכרי את הכל השייך לגראלני והנכרי יעשה י"ש כדרך שמוכרין חמץ ועל זה כתב דמצד מראית עין אין לחוש ויבואר אחר כך אך יש לחוש מדינא והנה מה שתמה על המחצית השקל סי' תמ"ח שכתב דבקנין דאורייתא אף בלא ניח' ליה דלקנות קונה והביא כן בשם שטה מקובצת ב"מ דף יו"ד גבי בנפילה ניח' ליה דלקני ועל זה כתב מעלתו דזה לא מסתבר דכל שלא רצה לקנות בודאי לא קנה אף בקנין דאורייתא רק דשם שאני דרצה לקנות רק שלא רצה לקנות בד"א רק על ידי נפילה אם כן כל שהוא קנין תורה כיון שרצה לקנות אף שלא כוון לקנות בקנין זה מכל מקום קנה אבל בלא כוון לקנות כלל ודאי לא קנה יפה תמה בזה וכן מבואר בחו"מ סי' רמ"ח ס"א ואף בזה לא קי"ל דלא קנה ואף בקנין דרבנן מכ"ש בקנין תורה אבל דוקא כשרוצה לקנות רק דנפל וגלי דעתיה דבנפילה רצה לקנות אבל בלא רצה לקנות כלל אי אפשר לומר כלל דיקנה ועי' מלמ"ל פ"ב מזכייה הלכה ט' וז"פ אך מ"ש מעלתו דלכך מהני בחמץ המכירה אף דאין הנכרי רוצה לקנות הוא משום דעכ"פ ביטול מהני מה"ת רק דחיישינן לרמאים שמא לא יבטל בלב שלם לכך כל שמכרו עכ"פ הפקירו והפקיעו מרשותו ומועיל אף שלא רצה העכו"ם לקנותו במח"כ זה שטות דהרי הפקר צריך שיהיה הפקר לכל וכל שמכרו לא הפקירו לכל דאחר לא יוכל לקחתו דהרי מכר לזה וכל שזה לא רצה לקנות אין כאן לא הפקר ולא מכירה ומ"ש בזה לבאר דברי הט"ז סי' רמ"ו שמחלק דהפקר לזמן מועיל ומכירה כל שצריך להחזיר אינו מקרי מכירה ועל זה תמה דמה נ"מ וכתב הוא דמכירה במטלטלין כל שאינו רק לזמן לא יצאו מרשות המוכר ואין ביד הלוקח לשנותו לכך לא מקרי מכירה ודוקא בקרקע דכל משך זמן מכירתו יכול לחפור בו בורות שיחין ומערות כמ"ש הרמב"ם ובטוש"ע סי' רי"ב ולכך לא מקרי מכירה לזמן במטלטלי משא"כ הפקר דלא בעי שיבא לרשות אחר הנה כל דבריו דברי ילדות ודברי הט"ז אינן ענין לכאן דשם כל שהוא נתנו בתורת משכון לא מקרי מכירה כל שצריך להחזירו כיון שא"י להקדישו כמ"ש הט"ז שם דדמי למתנת ב"ח אבל בהפקר לזמן ודאי מועיל וז"ב ופשוט. ומה שהביא דברי התב"ש שאוסר בבכור שור למכור בהמות משום דהוה הערמה בדאורייתא ובמקור חיים

השיג עליו ועל זה כתב ליישב דכל דעל ידי הערמה שעושה נסתלק האיסור לגמרי שרי אף בדאורייתא ולכך ל"ק ומע"ש דשם ע"י הערמה שנותן מעות לפדות נסתלק האיסור לגמרו והתב"ש לא הקשה רק ממה שנותן לבניו הקטנים דיש איסור דאינו יכול לפדות הוא תמוה דהא כל שמזכה לו על ידי אחר קונה כמבואר שם בסוגיא וא"כ ליכא איסור כלל אבל כבר ביארתי בחיבורי יד שאול סי' רכ"ב ליישב דברי התב"ש ע"ש אבל באמת דברי התב"ש תמוהים דגם בחמץ כל שמכר שוב לא שייך ביטול ואם כן הוה הערמה דאורייתא וכמ"ש דו"ז הגאון בישועת יעקב ומ"ש מעלתו לתמוה עליו דהוא מבטל כל החמץ שיש לו בביתו דבריו תמוהים דמ"מ כל ענין ביטול הוא מתורת הפקר וכל שמוכר ואינו מפקירו לכל ל"מ וכמ"ש למעלה וז"פ וברור ומ"ש מעלתו דגם כאן הוה הערמה בדאורייתא כמ"ש הסמ"ג הובא בב"י וט"ז סימן רמ"ג ס"ק ג' הנה מלבד שאנן לא קיי"ל כהסמ"ג ואמירה לעכו"ם אינו רק שבות אף גם דהמעיין בסמ"ג סימן ה' יראה דלא ברור לו הדברים ואין ולאו ורפיא בידיה ואף דבלאוין סימן קפ"ד גבי לא תחסום כתב דאבעיא לא איפשיטא ואינו לוקה משמע דס"ל דאסור מה"ת באמת דבריו תמוהים דהא בש"ס מבואר בב"מ דף צ' דעיקר האיבעיא הוא רק אם אמירה לעכו"ם שבות הוא בשבת דוקא או אף בשאר איסורים אבל להלקות אי אפשר דאינו רק מדרבנן וכבר תמה בזה במלמ"ל פי"ג משכירות ה"ג יעו"ש ובאמת שדברי הסמ"ג בסימן ע"ה תמוהין במה שדחה דאי אפשר לומר שהוא מה"ת דא"כ למה מותר בביתו של נכרי כשנותן לו וע"ש הנה ביריאים מצוה קי"ג כתב בזה דיש לומר דאם נותנו בביתו של גוי קנאו גוי ומקרי מלאכת עכו"ם ובאמת תמיד דברי היריאים על שפתי הסמ"ג וכאן לא הזכירו וגם ביריאים מבואר דמה דאיבעיא אי אמירה לעכו"ם שבות היינו כשאינו מלאכת ישראל כגון שאומר לגוי בשל לך לצורכך אבל לצורך ישראל הוא מה"ת ומ"ש ביראים שם דהא דתנן נכרי שבא לכבות אין אומרים לו כבה ואל תכבה היינו משום דכיבוי הוה מלאכה שאין צריך לגופה דאף דקיי"ל כר"י דמלאכה שאין צריך לגופה חייב עלי' כיבוי זה שאינו ראוי לשימוש כדליקת בגדים או כלים אותן גחלים אינן ראוי' לשימוש הנה מלבד שזה דבר חדש אף גם צ"ע דבש"ס דף קכ"א שם מבואר דמירי בכיבוי האסור מה"ת דאל"כ קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו ועיין תוס' ד"ה ש"מ ומיהו גם ביריאים מסיק דיש לומר דאינו רק אסמכתא ומ"ש מעלתו דאם נימא דיש שליחות לעכו"ם לחומרא שוב אסור מה"ת והעיר בזה בישועת יעקב ומעלתו הוסיף דבפועל ודאי יש שליחות כמ"ש המחנה אפרים בהלכות מכירה סימן ט"ו ואם כן אסור מה"ת הנה בגוף הענין יש שליחות לעכו"ם העיר בזה בשאלות תשובות פ"י סימן ג' ומדברי המחנה אפרים העירו בספרי האחרונים ודחו

המחנה אפרים וגם אני הארכתי בזה בתשובה לדחות דברי המחנה אפרים אמנם מ"ש הפ"י משליחות לעכו"ם לחומרא כבר כתב הבית מאיר סי' ה' לחלק דבשבת ל"ש זאת דמ"מ גופו נח והארכתי בזה ביד שאול סי' רס"ו ואף שכתבתי לדחו' דמש"ס חולין קט"ו נראה דמעשה שבת מקרי תועבה אלמא דגוף הדבר מקרי תועבה כעת נראה דהדבר ברור דלא שייך שליחות בזה וראיה ברורה מדברי היריאים והסמ"ג שרצו לפרש דלא יעשה מלאכה היינו גם על ידי עכו"ם והוא מהמכילתא וע' רש"י ורמב"ן פרשה בא ובמזרחי שם ובזית רענן ועכ"פ יקשה כיון דזה דוקא במלאכת ישראל דבמלאכת העכו"ם ודאי אינו אסור מה"ת כמ"ש כל הפוסקים ובירושלמי שם בעצמו ועיין בסוף סי' ש"ז במ"א ואם כן יקשה למה לי קרא תיפוק לי' מטעם שליחות ואף דאין שליח לדבר עבירה כבר ביאר שם הפ"י דבנכרי דאינו מוזהר יש שליח לדבר עבירה ואף אם נימא דהיריאים והסמ"ג ס"ל דאין שליחות לעכו"ם כלל אף לחומרא מכל מקום יקשה מהא דאמר ביבמות דף מ"ז דוינפש בן אמתך והגר דאסור לעשות מלאכת ישראל דאלו מלאכת עצמן שרי כמבואר בכריתות ט' ולשיטת רש"י קשה קרא למה לי והא אף עכו"ם אסור דיש שליחות לחומרא ועיין בב"י סי' ש"ד וע"כ דלא שייך שליחות בזה וכמ"ש בב"מ שם אברא דלפי זה צריך לומר הא דאיבעיא בחסום פרתי ודוש בה הוא דוקא בדישה שלו דאם לא כן שייך שליח לדבר עבירה לרש"י וכך כתב בישועת יעקב סי' ה' שם ובזה מיושב מה שהקשיתי בחבורי יד שאול דלפמ"ש רש"י בע"ז דף ט"ו דאיסור אמיר' לעכו"ם הוא משום ממצוא חפצך א"כ מה ענינו בשאר איסורים ולפמ"ש יש לומר דדוקא בשבת דמכל מקום גופו נח הוא דלא שייך שליחות ולכך הוכרח לאסור משום ממצוא חפצך אבל בשאר אסורים כיון דלעשות בשבילו שייך שליחות אם כן גם בדישה של עצמו אסור מדרבנן דמחלף במלאכה בשביל ישראל ודו"ק.

ב והנה הבית מאיר תמה שם על רש"י ריש פרק מי שהחשיך דכתב מאי טעמא שרי לי' למיתב לעובד כוכבים והוא שליחו לישאנו בשבת ועל זה תמה דהא ע"כ דלא שייך שליחות באיסור שבת דמכל מקום גופו נח וע"כ דחה בנינו ולפע"ד נראה דהנה באמת מ"ש דגופו נח הוא תמוה דהתורה אמרה שלא יעשה מלאכה וגם ינוח ואיך אפשר דמלאכה לא אסור רק בשביל דמצווה על שביתה והרי השביתה אינו רק עשה והמלאכה הוא אסור בכרת ומיתת ב"ד וצריך לומר דמכל מקום תכלית המלאכה הוא רק בשביל שאינו נח ושובת ולכך כל שעשה מלאכה הוא מבטל השביתה ביותר ואסור ולפ"ז זהו כל המלאכות אבל הוצאה דהוא מלאכה גרועה ואינו שייך לומר דאינו נח דאינו מלאכה כל כך ואפ"ה נאסרה בזה שוב שייך שלד"ע ודו"ק גם מה שהאריך במכירת בכור דהוא

הערמה בדאורייתא אינו נכון כלל ואכ"מ ובאמת גם בדאורייתא שרי כמ"ש המקור חיים דלא כתב"ש וגם לפמ"ש ליישב דברי התב"ש בסי' רכ"ב גם בזה ל"ק ודו"ק היטב אמנם משום מראית עין שייך גם בזה ומ"ש מעלתו לדחות דברי המ"א סוף סי' רמ"ג באמת אין בדבריו הכרע לדחות דברי המ"א מיהו לזה נראה דאם יעשה קאנטראקט שמוכר להעכו"ם הגראלניא והכלים ודאי הי' שרי מה גם שאם יעשה עמו שותפות דהיינו שכר הפעולה יוכל לחשב כמה עולה וכך וכך יש לו חלק בהגראלניע ויכתוב בערכאות כן ואז שרי אך מפני שכתב מעלתו כי בעיר פמארין נהגו הרבנים שהיו שם מלפנים לאסור פשיטא דאין להתיר ועל כן לא כתבתי להתיר רק רשמתי לעצמי ודו"ק היטב. והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש דלפמ"ש היראים דלכך במסרו לו מבעוד יום מותר משום דנקנית להגוי ואם כן אם נימא דאומן קונה בשבח כלי והיינו דקונה גוף הכלי על ידי שהשביחו וכמ"ש בתה"ד ובשו"ת מהר"ש הלוי ועיין קצה"ח סי' ש"ו ולפ"ז כיון דמלאכת הגוי ודאי שרי אם כן כל שעשה איזה מלאכה והשביחו הרי קנה אותה המלאכה ושוב הוה לי' מלאכה שלו ואינו אסור ובזה מיושב היטב מה דק"ל להפ"י והב"מ דנימא דיש שליחות לחומרא ולפי מ"ש א"ש דזה ודאי דאם עושה מלאכה שלו אינו עובר ולפ"ז כל שהשביח המלאכה לא שייך שליחות דהנה זה ודאי דאף דנימא יש שליחות והו"ל כאלו עשה המשלח אבל מכל מקום האומן קונה בשבח כלי ועכ"פ הנכרי עשה המלאכה וקנה הכלי דבזה לא שייך שליחות דהוא מידי דממילא דעכ"פ ידיו עשהו ואם כן שוב הוה ליה מלאכת העכו"ם ואף אם נימא דאינו קונה רק השבח מכל מקום הא הוה לי' שותפים והגוי אדעתא דנפשי' קא עביד ושרי ובזה מיושב מה דקשה לי טובא לפמ"ש הב"י לישב דלכך לא שייך שליחות בשבת דעכ"פ גופו נח וק"ל אם כן בחסימה מה מבעי' לי' אי שייך שבות ות"ל דשייך שליחות וכבר כתבתי לעיל דע"כ האבעיא הוא בדישה של עכו"ם ולפמ"ש א"צ לזה דגם בדישה של ישראל כיון שהשביח בעת הדישה שוב הו"ל מלאכת העכו"ם וקונה ול"ש שליחות והו"ל דישה של עכו"ם ולפי"ז לדידן דקי"ל דאומן קונה בשבח כלי הו"ל ספק הי' מקום לאסור אבל זה אינו דאנן לא קי"ל כשיטת רש"י דאף לחומרא אין שליחות להמשלח בזה ודו"ק ובזה מיושב מה שהקשה הב"מ מדברי רש"י ריש פ' מי שהחשיך ולפמ"ש שם בהוצאה דלא עשה הגוי שום שבח והוה כמו אגרא לביטשא דאין בו שבח שוב אסור מתורת שליחות לרש"י ולפ"ז לענין כיבוי דלא עשה שום שבח רק כיבוי בלבד שוב היה אסור מה"ת וע"כ צ"ל כמ"ש היראים דכיבוי כה"ג לא הוה רק דרבנן דאינו עושה שימוש בגחלים.

סימן ע

א בשנת תרט"ו הגיעני שנית מהחריף הנ"ל תשובה בזה והנה מ"ש דאומן קונה בשבח כלי ועל זה כתב דספק הוא וגם דזה דוקא באומן שעושה היי"ש אבל הפועלים במה יקנו לק"מ דכיון שהאומן עושה המלאכה שוב מותרין הפועלים לעשות דבמלאכת העכו"ם האומן עוסקים ומ"ש דאימת הוה שבח כשכבר עשו לק"מ דהא באמת האומן עושה ובכל רגע משבח והמלאכה נגמר אחר כך והוא קונה בכל פעם ועיין בע"ז דף י"ט דבמכוש אחרון לית ביה שוה פרוטה ומ"ש דאכתי בפועל לא שייך זאת דידו כיד בעה"ב לק"מ דמכל מקום כיון דהשבח מלאכה קנה דניהו דידו כיד בעה"ב אבל כל כמה דאינו נותן לו שכר טרחו קונה כמו אומן שפיר מקרי מלאכת עכו"ם וגם באמת זה חידש המחנה אפרים ולא קיי"ל כוותיה ואף בפועל אין ידו כיד בעה"ב להיות שלוחו כמ"ש כל האחרונים ומה שהביא מעלתו בשם האחרונים ליישב קושית החוות יאיר סי' נ"ג דלפמ"ש התוס' בשבת דף ק"נ דדיבור אסור משום ממצוא חפצך והוה איסור תורה ואם כן למה לי אמירה לעכו"ם שבות תיפוק לי' דאסור מה"ת וכתבו ליישב דמשום ודבר דבר הי' מותר לדבר מצוה ואמירה לעכו"ם שבות אסור אף לדבר מצוה ולדעת הפוסקים דשבות לדבר מצוה מותר יש לומר דאמירה לעכו"ם שבות הוא לאסור אף באומר לו מע"ש וציין על זה שכך כתב התוס' שבת ואני אומר בתו"ש לא מצאתי ועיין ריש סי' רמ"ג אבל באמת אי אפשר לומר כן דאם כן מה מבעיא בב"מ דף צ' חסום פרתי ודוש בה מהו מי אמרינן וכו' כי אמרינן לעכו"ם שבות באיסור סקילה וכו' או דלמא ל"ש וקשה הא בלא"ה שאני שבת דאסור מה"ת משום ודבר דבר היינו דלכך אסרו מדרבנן והיינו לפי מה דס"ל לרש"י דבשאר איסורים לא אסרינן אמירה לעכו"ם ואם כן בשבת האיסור מדרבנן משום ודבר דבר אבל אם נימא דיש איסור מה"ת אם כן היכא ס"ד לאסור בשאר איסורים דלא מצינו דאסרה תורה כלל ואני תמה דאם נימא דמשום ודבר דבר אסור מה"ת אם כן יהי' מקח וממכר מה"ת דהוה דבר והרי מקח וממכר אינו רק דרבנן לכ"ע ועיין בב"ק גנב ומכר בשבת דאינו איסור תורה ועיין רש"י ביצה דף כ"ז ע"ב גבי פיסוק דמים ושם דף ל"ז גבי גזירה משום מקח וממכר ועל כרחך דאינו רק מדרבנן ובתוס' שבת ריש סי' רמ"ג עשה עיסה בלוסה בדברי רש"י בע"ז ומזה הוליד מעלתו סעיפים וענפים אבל כל אלה אינו ואי אפשר לאסור אמירה לעכו"ם מה"ת בשום פנים וקושית החוות יאיר הנ"ל ישבתי לנכון בתשובה אחת אין כאן מקומו.

ב והנה ביו"ד סי' רכ"ח מבואר דאם נדר בדבר שחשב שהוא איסור חמור ואחר כך נודע שהוא איסור קל אינו חייב לנהוג איסור ואם כן אדרבא מ"ש מעלתו לצדד דהוא איסור

תורה זה אדרבה גריעותא דאם כן לא יהיו הבנים חייבים לקיים משום אל תטוש דאולי חשבו גם הרבנים דהוא איסור תורה ואינו כן ומ"ש מעלתו שהגאון מוה' דוד צבי זצ"ל האבד"ק קרעמיניץ אירע פ"א שבגראלנע נתעכב הי"ש ולא הלך עד סמוך לקבלת שבת והלך הגאון הנ"ל עם אנשים מבהמ"ד ולקחו ההיטע והפסידו את הי"ש הנה באמת עיין בפני' מאירות ח"א סי' פ' ותמצא דשלא כדין עשו ואולי למגדר מלתא עשו.

ג והנה מ"ש בחות יאיר להקשות דלמה לי אמירה לעכו"ם שבות ת"ל מטעם ודבר דבר באמת שזה כשנה שהקשה אותי כן תלמיד אחד וכתבתי בתשובה אחת ליישב ולא ידעתי מקומו וכעת נראה לפע"ד דבלאו הכי הדבר תמוה דהא ודבר דבר אינו רק דברי קבלה ואין הנביא רשאי לחדש דבר אבל כוונת התוס' כיון דכתיב ממצוא חפצך ודבר דבר וע"ז הזהרו אם תשוב משבת רגליך מכלל דגם המצאת חפיציו הוא בכלל שאין גופו שובת ואם כן לא הוה רק גילוי מלתא בעלמא ועיין ב"ק דף ג' דכל דהוה גלוי מלתא בעלמא הוה דברי קבלה כדברי תורה ולפי"ז כיון שחידשו הב"מ ובישועת יעקב דשליחות לא שייך בעכו"ם דמכל מקום גופו שובת אם כן השתא גוף המלאכה לא אסרה תורה בעכו"ם ואינו בכלל למען ינוח מכ"ש שאינו בכלל ממצוא חפצך ודבר דבר ורק בישראל לישראל אסור מה"ת משום דשייך לפני עור וגם הוא בעצמו אין שובת על ידי שמחשב מה לעשות וגם חברו אינו עושה רק לערב וידעתי כי יש לפקפק בזה בדברי הש"ס ותוס' שם אבל מה אעשה כי דברי התוס' הציקתני אבל באמת כ"ז לחבת פה קודש דברי התוס' ולדינא לא קיי"ל כן ואינו רק אסמכתא בעלמא וגם רש"י בע"ז דף ט"ו לא כתב רק לאסמכתא דאם לא כן יהי' מקח וממכר אסור מן התורה וזה אי אפשר ועל כן הדבר ברור דאין בו רק שבות דדבריהם ועל ידי שטר מכירה הוא מותר דעל ידי זה נתפרסם הדבר שהאומן שותף בדבר ודי לסלק המראית עין ובלבד שיעשו בכתב לועז בערכאות כי כתב יהדות אין לו חיזוק וראי' אחרונה בעוה"ר ועל דעתי אין אני מתיר מה שאסרו הראשונים כי אני מתיר מה שמותר על ידי שטר מכירה ולדעתי אדרבא מצוה יותר בזה"ז כי בעוה"ר אם יחמירו להם הרבה לא ישמעו כלל ואם יחפשו להם התירים עפ"י לומדים מי גבר מב"י אשר לא ירצה בזה ויעמיד לו איזה למדן שישגיח על זה לעשות הכתב עפ"י ההכשר וישגיח על זה שלא תבא לידי מכשול ואסורי תורה ורק ישגיח על המלאכה שלא יגנבו וזה מותר אבל לא יצוה דבר לעשות ועיין שבת דף קנ"ג בו ביום מחקו סאה.

ד ומדי דברי זכור אזכיר במה שנתחדש לי בערב שבועות תרי"ז במה שהבין הרמב"ן בספר המצות שורש י"ד מדברי הרמב"ם פ"כ משבת דמחמר לא מקרי רק במחמר שהוא

עושה מעשה בעצמו עם הבהמה ביחד והרמב"ן תמה ואמר דלאו דמחמר היינו כשהאדם אינו עושה מעשה בגופו רק מחמר אחר בהמתו ועיין בחינוך ובמעיין החכמה דף יו"ד ע"ב ד"ה מניח ליום השביעי והאריך בזה ואני תמה דאמאי לא הביאו מפסחים דף ס"ו והלא מחמר הוא והרי שם אינו עושה שום מעשה רק שתחב לו בצמרו ואפילו הכי איכא איסורא דמחמר וכ"ת ששם אין הכוונה לאיסור לאו רק לעשה שמודה הרמב"ן שלדעת הרמב"ם יש עשה דלמען ינוח דז"א דהרי שם אמרו מחמר כלאחר יד ומקשה דניהו דאיסור תורה ליכא איסור דרבנן מיהא איכא ומשמע דיש איסור תורה והיינו בלאו ובעשה לא שייך איסור תורה וגם שביתת בהמתו לא שייך בבהמה שאינה שלו וצ"ע ועיין בפר"ח סי' תצ"ה.

סימן עא

א מאבי מורי הרב הגאון נ"י ע"ד אשר ראה ספר הת"ח הנדפס מחדש ונספח לתוך המחברת השגות ספר וויכוח מ"ח ומה שהשבתי על דבריו ושבח את אשר הדרתי פני זקנינו הרמ"א ז"ל וכתב בסופו על מ"ש שם בכלל מ"ב דין וא"ו וז"ל ראיתי אשר תמהת על דברי הש"ך סי' פ"ז ס"ק ו' הביא ראיה מתוס' כתובות דף ס' ד"ה ממעכן דבדרבנן גזרו משום מראית עין ויהי להפך אמת כי דברי הש"ך שגבו ממני ואמנם בכל זה ראיתי מש"ס שבת דף ס"ה דפריך מזוג הפקוק היא ראיה ברורה דהא מקח וממכר מדרבנן וכבר הרגיש בזה המ"א סי' ש"א בזה ואציגה נא עמך אשר שמעתי מפה טהור לאמו"ר הרב הגדול זלה"ה ליישב דברי אדונינו רמ"א ז"ל ואמר דהנה התוס' העירו הא דלא אסור משום משוי ותרצו דהזוג בטל לגבי האפסר ע"ש והנה רש"י פירש מחזי כמאן דאזיל לחינגא לשוק למכור ותולין בצווארו כדי לנאותו ע"ש וכיון דהזוג צריך הוא לנאותו הוא חשוב ולא בטל גבי האפסר ושפיר חשוב משוי דכל לנאותו חשוב עשוי וזה ברור ולפי זה אתי שפיר דעתה הוא מידי דאורייתא ולא דרבנן ועל פי זה יישב דברי הסמ"ג דכתב הטעם משום משוי וכבר תמהו עליו דהוא היפך דברי הש"ס ולפמ"ש אתי שפיר ודברי הסמ"ג והש"ס צדקו יחדיו ודו"ק. ועפ"ז אמרתי ליישב קושית הגאון בעל ישועת יעקב זלה"ה דלפמ"ש התוס' בביצה גבי סולם דכל דברה"ר בלא"ה אסור משום הוצאה לא גזרו בחדרי חדרים אם כן כאן דברה"ר אסר משום משוי ולא שייך לגזור בחדרי חדרים ומה פריך על רב ולפמ"ש אאמו"ר זלה"ה ל"ק דדוקא התם בביצה דברה"ר אסור משום משוי ממש ולא משום מראית עין א"כ לא הוצרכו חז"ל כלל לגזור משום מראית עין דבלא"ה אסור מדאורייתא ברה"ר א"כ כיון דברה"ר לא גזרו משום מראית עין ממילא לא שייך לגזור בחדרי חדרים אבל כאן דבאמת לא הוה משוי דבטל לגבי אפסר רק דהרואה יאמר

דאזיל לחינגא והוה משוי ואם כן האיסור ברה"ר הוא משום מראית עין ושפיר גזרו אף בחדרי חדרים ודו"ק היטב עכ"ד דפח"ח ולפענ"ד כל הבנין נסתר דאמת דלנאותו הוה משוי לכולי עלמא בין לרב בין לשמואל וכן קי"ל בסי' ש"ה סי"ז אבל גוף היסוד דכל דהוה לנאותו לא בטל לגבי אפסר זהו מבואר במג"א להיפך בסי' ש"ה ס"ק וא"ו שכתב דאף דכל לנאותו אסור מכל מקום בטל לגבי אפסר ע"ש וגם בסמ"ג שכתב דהאיסור משום משוי כוונתו משום מראית עין הנה בסמ"ג מבואר דברי הש"ס דמחזי כמאן דאזיל לחינגא וגם משום משוי ומבואר דמשוי הוא מלבד החשש דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא וגם לפע"ד קושית הש"ך יתכן גם ממה דתני לא יקשור בו גמלים משום דמחזי כמאן דאזיל לחינגא כמבואר שם דף נ"ד ע"א וכן קי"ל בטוש"ע סי' ש"ה שם ושם ע"כ מירי באופן דליכא איסור תורה משום קשירה דאם לא כן אין צריך לטעם דמחזי כמאן דאזיל לחינגא ואם כן לא הוה רק איסור משום דמחזי כמאן דאזיל לחינגא ולא שייך משום מראית עין וצ"ע.

ב והנה לפמ"ש הרשב"א להקשות למה לי טעם דזוג פקוק משום דאזיל לחינגא תיפוק ליה דלנוי אסור וכתב הפ"י דע"כ לא אסר לנוי רק בבהמות שאין דרכן לצאת בחול בזה ומש"ה נתן טעם משום דאזיל לחינגא דהיינו אף בבהמות שדרכן לצאת ע"ש ואני תמה דטפי הי' לו להפ"י לומר דלפמ"ש הפ"י בעצמו בדף נ"ב בתוס' ד"ה או כרוכין דהטעם דלנאותו אסור משום דמחזי כמאן דאזיל לחינגא ודרך אנשים ליפות הבהמה בכל מה שיוכל כדי לנאותן ע"ש אם כן הא דאמר דמחזי כמאן דאזיל לחינגא היינו האיסור משום לנוי ולפ"ז ממילא יש בו איסור תורה ולפ"ז ממילא מיושב גם דברי הסמ"ג שכתב משום משוי ומשום דאזיל לחינגא דיש לומר דטעם דמחזי כמאן דאזיל לחינגא כולל שני ענינים דבדברים שדרכן לצאת בחול הטעם דאזיל לחינגא הוא רק מדרבנן משום גזירה דמקח וממכר אבל בדברים שאין דרכן לצאת בהן רק ביוצאת לחינגא ממילא אסור בלנוי גם כן והוה משוי ודו"ק ובזה יש ליישב גם קושיית הישועות יעקב דבדברים שדרכן לצאת בהן באמת לא שייך משום משוי ועכ"פ קושית הש"ך והמ"א מיושב דבדברים שאין דרכן לצאת אסור משום משוי.

סימן עב

בשנת כת"ר הגיעני שאלה מהרב מוה' יוסף שמואל נ"י מיאבלנאב קרייז קאלימייע אודות אחד שעשה לעצמו מלאכת נפח בביתו ולקח נכרי אחד שיעסוק בעסק הזה ויטול שליש שכר והאריך אם מותר לעשות בשבת כי יש בו משום מראית עין והמלאכה הלז עקרו בשבת הנה חלילה להתיר כמבואר בסי' רמ"ד בביתו של ישראל ואף שהגוי שותף

ל"מ כיון שהגוף מלאכה הוא של הנפח וגם בהשמעת קול ודאי יש לאסור כמבואר סי' רנ"ב ס"ה בהג"ה.

סימן עג

א שנת תרט"ז הגיעני תשובה מהרב המופלג מוה' שמעון צבי וויגלער נ"י מכפר ראהטשין וכעת היא רב אב"ד קריפטש שחותנו מחזיק שם ההוט מכלי זכוכית עם האדון אחד בשותפות ולא התנה בתחלה שיהיה שכר שבת שייך לאדון ודרכו לכתוב על חלקו שטר מכירה קודם שבת איך שמכר חלקו לבע"מ נכרים והאדון אינו דר שם וסומך על חותנו ועל זה מפקפק על שטר מכירה איך יועיל שהרי נכתב בו שהרשות להבע"מ לעשות עם השמעלצכיס מה שירצה והרי חותנו נותן בכל ע"ש צעטיל לבע"מ איזה מין זכוכית יעשו מהשמעלצכיס ואיך רשאי והא אינו שלו שכבר מכרו להבע"מ וגם לפעמים מוכר חותנו השמעלצכיס לסוחר אחד והוא סומך על שטר מכירה והרי לא חל מכירה שכבר מכרו להסוחר הנה לפע"ד נראה כיון דבאמת הוא שותף עם העכו"ם האדון רק שלא התנו על שכר שבת אם כן מצד הדין מותר רק מדרבנן אסור משום מראית עין ואם כן סגי כל שנותן שטר מכירה לבע"מ לסלק המראית עין והערמה בדרבנן שרי כמ"ש התב"ש לענין מכירת חמץ ובפרט במקום הפסד גדול גם מ"ש לענין מכירת השוורים לחטוב עצים מיער שאסור למכור לנכרי כמ"ש בצ"ץ סי' ל"ה ואף דבמקום פסידא התירו היינו בכהאי גוונא שהעכו"ם שוכר לבהמתו והיה ניחא לו להישראל שישבות רק שהעכו"ם אינו רוצה לשכור ממנו כי אם שיעשה מלאכה בשבת וכיון שיש לו פסידא שאם לא כן לא ישכור ממנו אף בחול ולכך שרי משום פסידא אבל אנשים המחזיקים סוסים ויש להם גוים המתעסקים בהולכת המשאות והוא נשכר לחדש או לשבוע ואם הבעה"ב ירצה שישבות בשבת בודאי ישבות על זה לא שייך להתיר בשביל פסידא שיש לו בשבת דהרי על זה מצווה לשבות בהמתו ולא שייך פסידא רק במקום שעל ידי זה נפסד אף בחול אבל כאן הרי יכול לומר לפועלו שישבות בשבת ולא יוליך המשא הארכתי בזה לפי שמעלתו לא הבין כוונת הצ"ץ ונתקשה בזה כפי מה שראה במחה"ש בקצרה דבריו אבל בנידון דידן כבר דחיתי כל דברי הצ"ץ סי' ל"ה כמ"ש לעיל להרב מביזנאב וגם הפרמ"ג כתב להתיר בשביל שכל שבחבירו פטור אבל אסור בבהמתו מותר וע' מ"א סי' ש"ה ואני דחיתי לעיל דבריו יעו"ש מ"מ הפרמ"ג מתיר בפשיטות וכ"ש כאן שהכל בשותפות עם האדון אין לנו לחפש ולגבב חומרות ובפרט בפרנסת ישראל ודי לנו אם עושין שטר מכירה וגם שאלה ונסיוני לא שייך בזה כמ"ש למעלה להרב דק' ביזנאב ומ"ש להסתפק אם הקונים כלי זכוכית מההיט צריכים להטביל לפמ"ש

התוס' בע"ז דף ע"ה ע"ב דאף למ"ד אומן קונה בשבח כלי אין צריך טבילה כיון דאין שמו עליו וכאן הוה שם העכו"ם השותף על הזכוכית וצריך טבילה לפע"ד כיון דכתבו התוס' דבעינן כמעשה שהיה דהיה כלי מדין אם כן גם בשותפות לא הוה כמעשה שהיה דהיה רק של מדין בלבד ועיין יבמות דף קט"ז ע"ב ושבת דף ס' ומצאתי בפרי תואר סי' ק"כ ס"ק י"ד שרמז מע"ל שכ"כ ונהניתי ועכ"פ לדינא לפע"ד צריך טבילה בלא ברכה מטעם דהרוב הוא של עכו"ם דגם הפועלים הם עכו"ם וכמ"ש מעלתו ומ"ש במה שלוקח לביתו כלי זכוכית ודאי אין צריך ברכה דבדרבנן יש ברירה ואמרינן דהוברר דזה חלקו למפרע עיין בתוס' תמורה דף ל' ד"ה ואידך כל שבא בתערובות לא שייך ברירה והוא הדין בזה וגם עכ"פ שמו של עכו"ם נקרא עליו וצריך טבילה מדרבנן שיצא לישראל בהכשר. ומ"ש אם המאגיזעניס של זכוכית והפאטיש ושאר דברים צריך מזוזה והביא דברי הש"ע ביו"ד סי' רפ"ו דבית של ישראל וגוי פטור ממזוזה ועל זה הקשה מדברי הרשב"א והר"ן בחולין כוון לדעתי כמ"ש בספר יד שאול סי' רפ"ו יעו"ש וגם אני העליתי דכל שאין סכנה חייב במזוזה.

ב מ"ש בענל נסרך אומא לאונא שטריפה ונשאלתי הא בסירכא מאונא לאומא כסדרן למטה מחצי' א"צ מיעוך כלל. הנה השואל ביאר דלא מיירי בכסדרן ממש רק כתבתי שאין להקל בקולת התב"ש בעגלים:

סימן עד

א ראיתי בישועת יעקב הנדפס מחדש בסוף הלכות פסח מה שחידש נכדו הגאון בהא דאמרו בפסחים דף נ"ה ע"ב יכול יוצא אדם ידי חובתו בטבל תלמוד לומר לא תאכלו עליו חמץ וכו' הא מני ר' שמעון דאמר אין איסור חל על איסור והקשו התוס' סוכה דף ל' דלמה לי היקש דלא תאכל חמץ תיפוק לי' משום מצוהב"ע ועל זה תירץ דהא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת הוא משום דמביא קרבן על שגגתו ואם כן אף שעושה לקיום המצוה ולא הוה מחשבתו רעה אפ"ה כל המעשה עצמו צריך כפרה אבל במיתה בידי שמים דליכא קרבן שפיר העשה דוחה והאריך בזה בפלפול הרב ואני אומר דזה טעות וממקומו הוא מוכח הרי אמרו ביבמות דף ה' ע"ב אשכחן דאתי עשה ודחי ל"ת גרידא ל"ת שיש בו כרת היכי אשכחן דדחי דאיצטריך עליה למסרי וכי תימא ניליף ממילה מה למילה שכן נכרתו עליו י"ג בריתות וכ"ת ניליף מפסח מה לפסח שיש עלי' כרת והרי פסח ומילה לית בהו חטאת כמבואר ריש מסכת כריתות ועיין תוס' יבמות דף ח' ע"ב ד"ה אין ואם כן איך שייך למילף פסח ממילה הא יש לומר שאני התם דשפיר דחה

העשה דהוי כמו מיתה בידי שמים שאינו מביא על שגגתו חטאת וע"כ דאין נ"מ מזה דאף בדבר שאין בו חטאת לא דחה העשה וזה סתירה גלויה לדבריו.

ב והנה דרך אגב אזכיר ממה דהקשה אותי הרב מהרח"י הא דאמרו מה למילה שכן נכרתו עליה י"ג בריתות ומה לפסח שיש כרת והלא במילה יש גם כן כרת והשבתי בפשיטות דמזה ראיה לשיטת הרמב"ם דניהו דמבטל מ"ע בכל יום שאינו מל אבל כרת ליכא עד שימות בלא מילה ועיין פסחים דף ס"ט דאמרו בהדיא דמילה ליכא כרת ועיין רש"י שם ועיין שבת דף קל"ג מה שפירש בע"א והוא כשיטת הראב"ד ורש"י סותר עצמו ממקום למקום וצריך עיון ועכ"פ זה נדחה מ"ש הרב הנ"ל ומה שכתב עוד להקשות דלפי מה דמוקי לה כר' שמעון והרי ר' שמעון ס"ל כל שהו למכות וא"כ ל"ה בעידני' דלא תעשה דטבל עובר בכל שהו ועשה לא מקיים רק בכזית ולא הוי בעידנא וכן הקשה בהא דפריך בירושלמי בפסוק ויאכלו מעבור הארץ דלמה לא באה העשה דאכילת מצה ולדחי ל"ת דחדש ועל זה הקשה דל"ה בעידנא דחצי שיעור אסור מן התורה והמצוה הוא בכזית והנה לכאורה רציתי לומר דלפי מה דקי"ל בלע מצה יצא אף שלא לעסו א"כ משכחת דיבלע בבת אחת ויקיים דיהי' בעידני' אך זה אינו דהרי רבה אמר כל שאינו בזה אחר זה גם בבת אחת אינו וכאן לא יהי' בעידני' ועיין בט"ז סי' תע"ה אמנם בלא"ה לא קשה ונעלם ממנו דברי הנ"י פרק ב' דב"מ דלכל החילוקים כאן שהוא בגוף המצוה הוי בעידני' ע"ש ומה שהאריך דלענין שלכד"ה יוכל לקיים המצוה שלכד"ה ולפענ"ד אף דיוצא המצוה שלכד"ה היינו אם ראוי כדרך הנאתו אז יוצא אף בשלא כדרך הנאתו דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת אבל במקום שאינו ראוי לאכול כדרך הנאה אז אינו יוצא בשלכד"ה והן נסתר מחמתו הרבה קושיות של אחרונים. בתוס' פסחים דף ל"ח ד"ה אתיא הקשו למה לי למעוטי שלא יצא בטבל משום היקישא תיפוק ליה דבעי שלכם וטבל אינו שלכם ותירץ ר"י במצה שאם אכל כ"כ שאם הי' נותן ממנה תרומה או מעשר אכתי נשאר שיעור מצה ואכתי שלו מקרי ועל זה הקשה הרב הנ"ל דכאן יקשה הא הו"ל מצהב"ע ואין לומר ה"א דעשה דוחה ל"ת דזה אינו דמ"מ ממ"נ אם אין לו רק שיעור כזית שוב אינו שלכם מקרי ואם איירי שנשאר בו כשיעור הפרשה אם כן למה ידחה העשה הרי אפשר לקיים שתיהם ולפע"ד נראה דיש לומר דמיירי בכה"ג שהי' שני זיתים ואכלו שני אנשים כל אחד כזית ואם כן כל אחד היה יכול לאכול כזית זה שנשאר וכל אחד יוצא בשלו ועוד הניח מקום לכהן בשל חבירו וכאן לא שייך לומר כל שאינו בזה אחר זה אף בבת אחת אינו דזה אינו דכל אחד היה לו מקום לאכול קודם ומקרי

שלו דמי מפיס מי שהיה מאחר או מקדים דבלא"ה לענין לכם לא שייך בזה אחר זה דמכל מקום שלכם הוא מקרי וזה ברור ופשוט.

ג והנה מ"ש רש"י בפסחים דף ל"ה ע"ב דמאי הא לא חזי ליה ופירש רש"י דאמרינן לקמן מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לבדו יצא מי שיש לו איסור אחר א"נ משום מצוה הבאה בעבירה ואח"כ לענין טבל דמוקי הש"ס בטבל טבול מדרבנן פירש"י משום מהב"ע והקשה מהרש"א דלעיל פירש"י משום איסור בל תאכל חמץ וכו' ובטבל לא פירש כן ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה לכאורה צריך ביאור מ"ש רש"י גבי דמאי דנתמעט מקרא מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ הא דמאי רק מדרבנן ואיך שייך למעט מקרא אך לפי מה שכתבתי בתשובה לחדש דהא דאמרו דמאי דרבנן משום דרוב ע"ה מעשרין הם והתוס' הקשו בבכורות דף כ' ד"ה ואבע"א דאמאי לא נימא סמוך מיעוטא דאין מעשרין לחזקת טבל ואיתרע לה רובא תירצו דאין להחזיק שום אדם ברשע משום מיעוט שאינן מעשרין וביאור הדברים דחז"ל תקנו תקנה למועטין שישנן בעולם אבל לכל אדם בפ"ע אין מחזיקין ברשע ולפ"ז זה דוקא קודם שתקנו לעשר אבל לאחר שתקנו שכולם יעשרו וחשדו לכל אחד שהוא רשע שלא עישר שוב אסור הוא מדאורייתא משום סמוך מיעוטא לחזקה והארכתי הרבה בזה ולפ"ז שפיר ממעט מקרא משום לאחר שתקנו שוב מדאורייתא הוא טבל אם כן זה דוקא בדמאי דשייך חזקת טבל אבל בטבל הטבול מדרבנן כגון עציץ שאינו נקוב וכדומה דגוף טבל אינו אלא מדרבנן לא שייך למעשו מקרא דהרי עיקר הוא מדרבנן ודו"ק.

ד והנה בתוס' דף ל"ב הנ"ל תירצו בשם הרשב"ם דאיצטריך קרא להיכא שמאי שיפרוש יהיה שלו כגון בכהן או לוי ע"ש ותיתי לי דכן אמרתי בראשית ההשקפה אמנם קשה לי לפי מה דמוקי הש"ס כר"ש דאין איסור חל על איסור לפ"ז בכהן שיוכל להפריש ויהי' שלו א"כ הו"ל איסור קל וא"כ אפילו לר"ש יוכל לחול בכה"ג ובשלמא כשאינו כהן אף דהפרשה והנתינה לכהן הוי ב' מצות כמ"ש הרמב"ן אבל כל שאינו יכול לתנו לכהן שוב לא מקרי הפרשה דאין ראוי לבילה אבל כל שהוא בעצמו כהן ראוי להפרישה ושוב הוי איסור קל ואפשר דאף בכה"ג אינו חל לר"ש וצ"ע. ובמ"ש למעלה דגם מיתה בידי שמים אין עשה דוחה לא תעשה שחייב מיתה בידי שמים מצאתי אח"כ בשאגת אריה סימן צ"ו שכתב כך בפשיטות ונהניתי.

ה מ"ש שקושית הרב מהרח"י כתב בריטב"א ביבמות שם אמת נכון הדבר אבל גם הוא נדחק גם בסתירת מש"ס פסחים ליבמות נדחק ג"כ:

סימן עה

א לאבי מורי הרב הגאון מו' ארי' לייביש נ"י בענין מעיל וחציצה בתפילין.

ב ואעתיק כאן לשונו ב"ה יום ב' ג' ניסן תרי"ג וכו' בלמדי מסכ' זבחים נזכרתי אשר ראיתי זה ימים רבים בספר א' בשם אא"ז הגאון מוהר"ר נפתלי הירץ זלה"ה אבד"ק ראווא שהביא ראיה לדעת הרמב"ם ז"ל דהמעיל לא היה לו בית יד והראב"ד כתב דלא ידע מנין לו ואמר הוא ז"ל דראיית הרמב"ם מהא דאמרו דהכהנים פטורים מתפלה של יד דאם יניחם יהיה חציצה דעל הכתונת לא יכול להניחה דוהי' לך לאות ולא לאחרים לאות והמ"א סימן כ"ז ס"ק ה' כתב דמי שיש לו מכה יכול להניחם על המטלית ויכסם בבגד והא דהכהנים לא עשו כן מטעם יתור בגדים ע"ש ולפי זה אי ס"ד דהמעיל היה לו בית יד היה לו להניחה בין כתונת למעיל וע"כ צריך לומר דלא היה לו בית יד עכ"ד ואיני זוכר אם דבריו אלה או הוספות נופך משלי ועכ"פ זה ראיה ברורה ובקשתי לעיין בזה ולהודיעני דבר כי יש בזה פלפול ארוך ואין כאן מקומו.

ג וזה אשר השבתי לו בליל ד' אור ליום ה' ניסן הנה כיון דברשות קא עבידנא אגלה דעתי הנה כמדומה לי שגם אני ראיתי זאת באיזה ספר ואולי בשו"ת תשואת חן אשר מביא כמה דברים בשם זקנינו הגאון ז"ל או בספר אחר אבל אם אין כתוב רק כזה אין בזה ממש אחר המחילה והנה מה שכתב דהכהנים פטורים מתפילין דעל הכתונת לא יכול להניחם משום והיה לך לאות זה לא נזכר ובזבחים דף י"ט אמרו דפטורין ואם הניחו אינן חוצצות ואחר כך מסיק דחילוק יש בין יד לראש דיד משום דכתיב ילבש על בשרו שלא יהיה דבר חוצץ בינו לבשרו ומה דלא מניחים על הכתונת לא נזכר כלל ובאמת לפי דברי הרא"ש דפסול בשביל שתפילין צריכין להיות על בשרו ולהרשב"א לפי הבנת מ"א דלא אכפת לן בשביל חציצה כלל גם בשל יד באמת מותר להניח על הבגד ובלבד שיכסם והא דלא הניחו הכהנים כתב הוא משום דלא הי' רשאין ללבוש בגד אחר ע"ג ועיין מחה"ש דלאו דוקא בגד רק התפלה בעצמה אסור להניח על הכתונת כמ"ש הר"ן לענין מצנפת ואף דהר"ן מסופק בדבר לפע"ד דבר של מצוה בודאי אסור משום דבת מינה מחייב בה טפי כמ"ש הר"ן לענין תקיעות דבת מינה מחייב בה ואם כן שוב לא הי' אפשר להניח התפילין על הכתונת ואם כן אין ראיה להרמב"ם בזה גם תמה אני דאף אם נימא דתפילין אינן חציצה על הבגד והא דלא הניחו תפילין על הכתונת משום דלא הי' רשאין להניח בגד אחר ע"ג אבל המעיל הי' יכולין להניח מה שנתבאר שאינו כן אפ"ה אין מקום לזה דכיון דכהנים הדיוטים לא הי' להם מעיל ואם כן הם לא הי' יכולין ללבוש תפלה של יד בשעת עבודתן ממילא גם הכ"ג לא היה מניח תפלה של

יד והרי אמרו כיון דבלילה חייצי גם ביום חייצי מכ"ש אם בכהנים הדיוטים חייצי גם בכה"ג חייצי וכן נראה דשייך יתור בגדים דאף דלפי המסקנא לא חיישינן ליתור בגדים לרש"י ולהתוס' לא שייך כלל יתור בגדים היינו אם גם כהן הדיוט היה יכול להניח אבל כל דכהן הדיוט לא היה יכול להניח תו הי' בכהן גדול משום יתור בגדים וז"ב לפע"ד. וגם נראה לפע"ד דבין בגד לבגד של כה"ג לא הי' רשאי להיות הפסק ועיין יומא דף וא"ו ואם כן היה חציצה בין בגד לבגד התפילין באמצע ובזה נראה לפע"ד הא דנחלקו בירושלמי חגיגה פ"ב והובא בתוס' שם דף י"ז ד"ה אין דר"י בר בון ס"ל דכה"ג היה מתלבש בכליו כל יום ומקריב תמיד של שחרית ושל בין הערביים ור"ע בשם ריב"ל אמר דלא הי' עושה כן רק בשבתות וי"ט והדבר צריך טעם ולפמ"ש יש לומר דבאמת בערכין דף ד' אמרו דסד"א כיון דליתנהו בתפלה של יד גם בתפילין של ראש ליתנהו קמ"ל דאין מעכבין ובזבחים כאן משמע דגם מתפלה של ראש פטורין ועיין ש"א סי' ל"ו דמקשה דסוגיות סותרות אהדדי עיין במ"ג סי' כ"ז ס"ק ד' ה' ולפ"ז עכ"פ הכה"ג שלא היה צריך להקריב מדוע יפקיע עצמו ממצות תפילין ולכן ס"ל לר"ע דלא היה מקריב רק בשבתות ויו"ט דאסור להניח תפילין ועכ"פ אינו מחויב בתפילין ושפיר היה מקריב ומזה ראיה דבחוה"מ מניחין תפילין וע"כ לא היה רגיל הכה"ג רק בשבתות ויו"ט דוקא ודו"ק ומה דאמרו שערו הי' נראה בין ציץ למצנפת ששם מניח תפילין היינו לא שהיה אז מניח תפילין רק שבין ציץ למצנפת היה שם מקום שמניח בו תפילין ולכך הציץ והמצנפת לא הי' חוצצין בעד תפלה של ראש.

ד ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא איך היה אפשר שהכה"ג יניח תפילין של ראש בין ציץ למצנפת והא תפילין אסור בהס"ד ולמדו ק"ו מציץ דאסור בהס"ד כמבואר ביומא דף ז' והרי מבואר בראב"ד פ"ז מפרה ה"ג דהמילוי לשני בני אדם נפסל בשביל היסח הדעת שאין אדם יכול לכוין לשני דברים כאחד ע"ש וכיון שהיה צריך לכוין לשני דברים שאסורים בהיסח הדעת הציץ והתפילין הרי מסיח דעת מאחד מהם והוא קושיא נפלאה וע"כ דבאמת לא היה מניח תפילין אז רק ששם היה המקום שראוי להניח תפילין ודו"ק היטב. והנה שמעתי מפה קדוש אבי זקני הרב הגדול הצדיק מוה' דוב בעריש ז"ל שהקשה להרב הקדוש החסיד מוה' רצ"ה מזידטשוב במה דמבואר בש"ע סי' כ"ח סי"א בהג"ה דשל יד מיושב ושל ראש מעומד לפ"ז היאך הי' יכולים הכהנים להניח תפילין של יד בעזרה הא קי"ל דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד בלבד ואיך הי' מניחים בישיבה ושתק לו ודפח"ח ובאמת שאין לומר דקודם שהי' בעזרה הי' מניחין תפילין דזה אינו דאם כן ל"ש דעוסק במצוה פטור מן המצוה דהא כבר הניחם ועיקר

הפטור והאיסור הוא רק בשל יד וקושיתו עצומה ולפ"ז לפמ"ש בירושלמי הובא בתוס' סוטה דף מ"ם דהכה"ג היה לו ישיבה בעזרה הוא היה יכול להניח תפילין ועכ"פ יש לומר דהפלוגתא בירושלמי אי היה מקריב בכל יום או בשבתות וימים טובים תלוי בזה ודו"ק היטב והא דאבעיא בית השחי מהו שיחוץ ערש"י וצ"ע בנדה דף י"ג ע"ב מכנסי כהנים למה דומים ועיין רמב"ם פ"ח מכלי המקדש הלכה ח"י ובפ"י הלכה ז' כתב הכ"מ דהרמב"ם לא גרס בית השנצין מאי ע"ש ואולי הוא מה"ט ודו"ק ובגוף קושית הראב"ד גבי מעיל כפי הנראה מדברי הרמב"ן פרשה תצוה גבי מעיל שרמז הכ"מ שצורת מעיל הוא כך ולק"מ.

ה והנה הרמב"ם פ"ד מתפילין כתב דכהנים בשעת עבודה פטורין מן התפילין וקשה טובא למה לא ביאר דזה בתפילין של ראש אבל בשל יד אסורין וכמ"ש בפ"י מכלי המקדש הלכה ז' וגם תמיה לי דסתם כסוגיא דזבחים ובערכין אמרי בהדיא דהכל חייבין בתפילין לאתויי כהנים דאף דליתנהו בתפילין של יד אפ"ה חייבין בשל ראש הן אמת דהסוגיות סותרות זא"ז וכבר עמד על זה השאגת אריה סי' ל"ז וע' במ"ג שם אבל הרמב"ם כפי הנראה דחה לגמרי הך דערכין מקמיה הך דזבחים וצ"ע אחר שכתבתי כל זה מצאתי בפרמ"ג סימן כ"ז באשל אברהם ס"ק וא"ו הרגיש בראיית זקנינו הגאון ודחה דגם בין בגד לבגד הוה חציצה ות"ל קיימתי למעלה מסברא דנפשאי וע"ש ואני תמה למה לא הרגיש בכל מ"ש לדחות והנה בהא דאמרו בערכין דקמ"ל דאינו מעכב וכתבו התוספ' דזה פשיטא דשל יד שלא בשעת עבודה מתחייבי וגם לא מסתבר דשל ראש נפטרו בעידן עבודה דגם בשעת עבודה לא נפטרו משל ראש ע"ש ולכאורה צריך ביאור דאם נימא כשיטת הפוסקים דאינו מברך על ש"ר ברכה אחרת ונפטרו בברכה אחת ולפי"ז בעידן עבודה דלא מניחים רק ש"ר לבד ע"כ צריך לומר דמברכין על ש"ר כעת ואח"כ כשמניחים השל יד והשל ראש מברכין שנית ולכאורה הוה כגורם ברכה שאינה צריכה ואף בכהאי גוונא שאינו רוצה להניח שתיהם הוה בכלל גורם ברכה כמ"ש הכ"ה בשם ספר הזכרונות הובא במ"א סי' רט"ו ס"ק וא"ו ועיין מ"א סי' כ"ו ס"ק א' ושם נכון לשיטת הרא"ש דמברך שתים ואם כן יכול להניח אחר כן של יד לבד ולא ירבה בברכות אבל כהנים בשעת עבודה אפשר דפטורים לגמרי כדי שיניחו אחר כך ויברכו ברכה אחת אך נראה דע"כ לא שייך ברכה שאינה צריכה רק אם מה שעושה כעת הוא מצד חיוב ואם כן מה שרוצה להרבות בברכות זה אין צריך אבל באמת כהנים בשעת עבודה פטורים משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה ורק דאף על פי כן אם רוצים להתחייב עצמם רשאים ובזה לא שייך גורם ברכה שאינה צריכה דכעת אינו עושה בתורת חיוב רק

שרוצה להתחייב עצמו וכיון שאינו יכול לחייב עצמו כעת רק בשל ראש לכך מברכים כעת ואחר כך כשמניחים שלא בשעת עבודה הם עושים מצות תפילין כתיקונו ובזה אין בו משום ברכה שאינה צריכה וכעין זה כתבתי בישוב קושית הקדמונים דלמה תוקעין שתי פעמים והא שייך משום בל תוסיף וכתבתי כיון דעיקר התקיעות הן של מעומד רק שתקנו חז"ל לתקוע קודם הש"ע כדי לערבב השטן אם כן מה שתוקעין אחר כך היא המצוה החיובית לא שייך בזה בל תוסיף והוא הדין משום ברכה שאינה צריכה לית לן בה ובזה מיושבים שתי הסוגיות דבאמת הם פטורים לגמרי ממצות תפילין בעידן עבודה אך אדרבא אם פטורים מן הדין שוב יכולים לחייב עצמם בתפילין של ראש בעידן עבודה וכמ"ש ואם כן גם דברי הרמב"ם א"ש דלכך פסק דפטורין והיינו גם מש"ר פטורין ובכלי המקדש ביאר דאם רוצה מניח של ראש והיינו דלא שייך גורם ברכה שאינה צריכה ודו"ק היטב.

ו והנה בהא דאמרו דשערו הי' מונח בין ציץ למצנפת ששם היה מניח תפילין וכן אמרו בע"ז דף מ"ד גבי בית דוד וקשה לי לפמ"ש המקובלים דתפילין של רש"י ור"ת הם שניהם אמת עפ"י סוד ולכך כתבו דמ"ש בש"ע דלא יניח שני זוגות תפלין כי אם המפורסם בתורה וחסידות היינו שניהם גם יחד ואם כן לפ"ז הכה"ג ומלכות בית דוד דהי' מפורסמים בתורה וחסידות היאך הניחו שני זוגות תפלין ביחד והא אין מקום בראש רק להניח שני תפילין והרי הי' מונח הציץ או הכתר על הרא"ש וצ"ע. והנה מדי דברי זכר אזכור מה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד פ"י מכלי המקדש הח"ט שנחלקו אי שייך חציצה שלא במקום בגדים בפחות משלש ולפע"ד לכאורה ראי' ברורה להראב"ד מהא דאבעיא להו בתפילין מהו שיחיצו ומסיק דשל יד הוא דחייץ ולא בשל ראש והיינו משום יתור בגדים אף דשייך חציצה בשל ראש כמ"ש התוס' שם וע"כ דכל שלא שייך יתור בגדים ליכא משום חציצה והמעיין בתוס' שם ימצא שהדברים מפורשים אמנם ליישב קושית הריטב"א הובא בכ"מ שם מהא דפריך ותיפוק ליה דהוה לי' חציצה הנה בשעה"מ פ"י מכלי המקדש שם היטב אשר דבר בזה שהראב"ד סמך על לישנא בתרא דאמר דחוצץ וחציצה לא משום יתור בגדים הוא ע"ש שהיטב אשר דבר בזה ואני מוסיף דכפי הנראה ברמב"ם הי' לו הגירסא מהופכת שהל"ק אשר לפנינו הי' לפניו ל"ב כמ"ש הכ"מ ועיין בהגהת הכ"מ שם ואם כן שפיר פסק כל"ב שהוא לפנינו הל"ק אבל הראב"ד הי' לו הגירסא כמו שהוא לפנינו ועל כן פסק כל"ב ודו"ק אמנם גוף דברי הראב"ד תמוהים לפע"ד דהיאך אפשר שלא יהיה חציצה ומה בכך שהוא פחות משלש על שלש סוף סוף לא גרע מעפר ורוח שבין בשר לבגד שמבואר שם דהוה חציצה וגם

לענין טבילת נדה הוה חציצה וגם הרמב"ח בכ"ת בסוכה דף ל"ז הקשה מהא דהוש נא דמבואר דאף באגד מעט מקרי חציצה וע"כ נראה דגם הראב"ד מודה בזה רק דלגבי גמי בשעת עבודה הוא דכתב הראב"ד כן דהמעיין בתוס' סוכה דף ל"ז ימצא דמחלקו לבסוף דכל שהוא לצורך עבודה לא מקרי חציצה היפך הס"ד בתוס' שם יעו"ש ולפ"ז שם דגנאי לעבוד עבודה עם מכה מגולה כמ"ש רש"י שם ולכך לא נקרא חציצה כל שהוא פחות משלש על שלש ומה דפריך ותיפוק ליה דהוי"ל חציצה לא פריך רק ביתור בגדים למה שאינו לצורך עבודה דהוה חציצה ובזה מיושב קושיות הריטב"א על הראב"ד וגם קושית השעה"מ והנה במה דמבואר בדף ח"י בזבחים דלבש שני אבנטים חייב ק"ל דבלא"ה הרי האבנט היה כלאים ולא אשתרי ואף דאמרינן מדאשתרי אשתרי היינו במה שצריך לעבודה לא בזה וצ"ע.

ז תשובה להרב הגדול החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י וכעת הגאון אבד"ק ברעזאן על ספר מגיני א"י. מ"ש להקשות על מ"ש הרב הגאון מוהרש"ק נ"י במה דרב המנונא לא ס"ל לדרבא וכתב דעולה אפשר על ידי שליח ועל זה תמה דאכתי מה נעשה בסמיכה יפה כתב וכדאמרו בגיטין דף כ"ח אבל מה שתמה על הש"ס דפריך והא בעי סמיכה ואמאי לא מוקי בסומא דלא בעי סמיכה כדאמרו במנחות צ"ג ואם כן יכול לשלוח ע"י שליח וכן הקשה על מה שהקשו התוס' איך ערל וטמא משלחין קרבנותיהן והא בעי סמיכה ולא שייך תירצי וע"ז הקשה דלוקי בסומא הנה לכאורה קושיא עצומה היא אבל לפע"ד ל"ק דהרי כל הטעם דסומא דאינו סמוך יליף מזקני עדה או מעולת ראייה ולפ"ז בסומא ונתפתח פשיטא דצריך לסמוך דנתחייב בעולת ראייה וגם בזקני עדה יכול להיות כיון דכעת נתפתח ואם כן אכתי תקשה היאך מצי להקריב עליו כיון שאינו לפנינו שמא נתפתח כעת ול"ש לאוקמא על חזקתו דהא יכול להיות שיתפתח [וסמי' בידן דל"ש לאוקמא אחזקה וגם דעכ"פ הי' לו לסיים במשנה דנותנין בחזקת שהוא סומא כדאמר בחזקת שהוא קיים ושפיר מקשה] ושוב חסר סמיכה ובחש"ו ל"מ לאוקמא כמ"ש מעלתו בעצמו דבעי שליחות ואני מוסיף דבשחיטה ודאי בעי שליחות והני כהני שלוחי דידן נינהו לענין שחיטה כמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ו ע"ז ומ"ש מעלתו להקשות על תוס' נזיר דף י"א דכתבו דיכול להביא הקרבנות ע"י אחרים והרי בעי סמיכה הנה מלבד דיש לומר כמ"ש מעלתו דבאמת הסמיכה יהיה על ידי עצמו רק דההבאה והקרבה יהי' על ידי אחרים אף גם כיון דבאמת סמיכה אינו מעכב רק דלכתחלה בעי סמיכה כמ"ש התוס' שם והוא פשוט ניהו דלכתחילה אין לשלח קרבנות אבל שיהיה מקרי

עי"ז תנאי שאי אפשר לקיים ע"י שליח זה אינו דהא באמת סמיכה אינה מעכבת ושפיר מקרי אפשר לקיימו ויכול להטיל בו תנאי וזה ברור.

ח והנה לכאורה קשה בהא דפריך יצא הא מקטל קטלה ואמאי לא נימא דהוה כנדרו ופתחו עמו כדאמרו בנזיר ריש פ' שני והרי אנן קי"ל דמועיל שאלה בהקדש ואם כן הרי שאל על הקדשו ואף דמוקי שם ב"ה כר"ש וכאן במשנה ת"ק דר"ש הוא ור"ש באמת ס"ל דאין זו עולה היינו כמ"ש התוס' שם דלת"ק דר"ש עכ"פ יהי' נזיר מן הגרוגרות אבל כאן דאי אפשר שתתקרב בב"ח אם כן שוב הו"ל נדרו ופתחו עמו והוא קושיא גדולה אמנם נראה דבאמת צריך ביאור הא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה וצ"ל דכאן לא נתכוין לעקור דברי תורה רק שסבר שגם בב"ח מצוה קעביד וכעין זה כתבו התוס' בכתובות דף ג' שם לענין ע"מ שאגלח בב"ח וצ"ע אמאי לא כתבו כן לענין עולה הקודם במשנה ולפ"ז שוב לא שייך דהוה ליה נדרו ופתחו עמו דדוקא שם דיודע שאין נזירות מגרוגרות ע"כ דרוצה להתחרט על הנדר אבל כאן דאינו מתחרט על הנדר ואם כן לא שייך נדרו ופתחו עמו וא"ל דכיון דאם נימא דנדרו ופתחו עמו הרי לא שייך כלל מתנה על מ"ש בתורה דרוצה לעקור נדרו ומתחרט על נדרו דזה אינו דמה"ת נאמר שמתחרט מעיקרו וחוזר בו תוך כדי דיבור והא יש לומר דבאמת חושב שב"ח הוא מצוה גם כן ואינו עוקר נדרו וז"ב ובזה מיושב היטב הא דדייק המרדכי וכן קי"ל בש"ע חו"מ שי' ע"ב דהאומר על מנת שלא אתחייב באחריות אף כשפשע פטור ודייק המרדכי מהא דאמרו כאן נעשה כאומר על מנת שלא אתחייב באחריות והרי כאן פושע בהקדש שמקריבו בב"ח וע"כ דגם מפשיעה פטור ותמה בתומים ס"ק כ"ג שם דעכ"פ במזיק בידים חייב והרי כאן מקטל קטלה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לפמ"ש צריך ביאור דהיכן דייק המרדכי דפטור אף מפשיעה ודלמא מפשיעה לא פטור ורק דכאן חשב שב"ח עושה מצוה וצריך לומר דעכ"פ זה ודאי ידוע לו דאף דב"ח גם כן קדוש אבל בהמ"ק שבירושלים עיקר מצותו ואם כן הוה פשיעה שאינו מקריב בבהמ"ק ומעתה זה לענין פשיעה אבל להיות נקרא מזיק בידים באמת הא חושב שאיכא מצוה דעכ"פ לא נתכוין להזיק וז"ב ודו"ק.

ט ובזה מיושב מ"ש מעלתו להקשות דעכ"פ אחריות דנפשיה קבל עליו כדאמר רבא בכתובות דף צ"ד וצ"א וכאן הוה אחריות דנפשיה שהוא מקטל קטלה ולפמ"ש אתי שפיר דהוא חושב שיעשה מצוה ובזה מיושב מה שהקשה מעלתו דלמה לי' לומר דהתנה על מנת שלא יתחייב באחריות הא בלא"ה פטור מאחריות דהוה לי' קם ליה בדרב' מיניה דעכ"פ חייב מלקות משום שחוטי חוץ דאף דחייבי כריתות לא פטורי מתשלומין דלא קי"ל כרנבה"ק מ"מ עכ"פ חייבי מלקות הוא ולפמ"ש א"ש דהו"ל חייבי

מלקות שוגגין דהוא חשב שעושה מצוה וע"כ מיירי בלא התרו בו ואם כן חייב ובזה מיושב היטב מה שהקשה מעלתו אמאי נאיד רבא מסברא זו דניהו דבגילוח א"א לומר סברא זו אבל בעולה מצי לומר כן וכמו שאמר רב המנונא וכן אמר ר"י ולפמ"ש אתי שפיר דרבא ס"ל כר"ל דאף חייבי כריתות שוגגין פטורין כמ"ש הקצה"ח סי' ל"ח ובגליון כתבתי שם דמהר"ש פ"ו דתרומות לא משמע כן וצ"ע עכ"פ י"ל דלרבא לא היה שייך על מנת שלא אתחייב באחריות דלדידיה בלא"ה פטור ודו"ק הן אמת דלפמ"ש הצל"ח בפסחים כ"ח דכל מקום שהתשלומין הם לשמים לא שייך קם לי' בדרבא מיניה דלצאת ידי שמים חייב אף שהוא קלבד"מ ע"ש ואם כן כאן שהחיוב הוא לשמים להקריב קרבן אחר לכך איצטריך להתנות בתנאי דאם לא כן חייב מיהו בגוף הקושיא דנימא נדרו ופתחו עמו והיינו דחזר בו תוך כדי דיבור לפע"ד יש לומר דמזה ראיה למ"ש הרמב"ם דהקדש ל"מ חזרה אף תוך כדי דיבור ועיין ש"ך סי' רנ"ה אברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמר דנעשה כאומר על מנת שלא אתחייב באחריות והא ל"מ חזרה בהקדש אף תוך כדי דיבור ואם כן כיון שאמר הרי עלי עולה נתחייב באחריות והיאך יכול לחזור בו אמנם זה אינו דע"כ לא כתב הרמב"ם דל"מ חזרה רק מגוף ההקדש אבל כאן שמגוף ההקדש אינו חוזר רק שלא יתחייב באחריות לא שייך ביה דאלמוהו לכח הקדש דהא באמת הוא מקדיש ואינו חוזר בו מהקדשו אברא דעדיין קשה דניהו דבעלמא אם אומר הרי עלי עולה על מנת שלא יתחייב באחריות שייך לומר דאינו חוזר מגוף ההקדש אבל כאן כיון דמקטל קטלה הרי מבטל גוף ההקדש אך נראה כיון דחייב משום שחוטי חוץ אם כן ע"כ דהוה שוחט קדשים בחוץ אם כן גוף ההקדש לא נתבטל רק ששוחט קדשים בחוץ וחייב על שחוטי חוץ אבל מגוף ההקדש לא חזר וז"ב כשמש ובזה מיושב גם דברי התומים שכתב בס"ק כ"ג שם דהו"ל כאלו התנה שאם יקטול לא יהיה נדר למפרע ותמה מעלתו דאם כן לא יתחייב על ש"ח ולפמ"ש א"ש דאם נימא דלא היה ש"ח ע"כ שחוזר מהנדר לגמרי וזה ל"מ בהקדש ולכך ע"כ דהנדר נדר רק דבאחריות לא מתחייב דלענין זה יכול לחזור מנדרו ודו"ק היטב כי נכון הוא שוב ראיתי שגם מעלתו הרגיש דבלצאת ידי שמים לא שייך קלבד"מ והביא דברי הצל"ח וגם הרגיש בהך דרבא ואני בראשית ההשקפה הרגשתי ומה שהאריך מעלתו בדברי המהרי"ט שהקשה בחלק חו"מ סי' פ"א דהיאך שייך שמתנה על מנת שלא יתחייב באחריות דהא לא שייך חיוב כל שלא חל על גופו חיוב אחריות והו"ל כקנין דברים ואם משעבד גופו על מנת שלא יתחייב באחריות הו"ל כתנאי ומעשה בד"א ומ"ש המהרי"ט לישב אין לו מובן ועיין קצה"ח סי' ר"ג לפע"ד ל"ק דשאני חיוב להדיוט דאינו רק מתורת חיוב וקנין דברים ל"מ אבל בהקדש דאמירתו

לגבוה כמסירתו להדיוט אם כן לא שייך קנין דברים ושפיר שייך חיוב אף שלא יתחייב באחריות והרי הקדש לא שייך כלל קנין דברים דדיבור הוה כמעשה וז"ב ואדרבא לפע"ד קשה להיפך דלמה יצא אם יקריבו בבית חוני הא זה הדיבור שיהיה עולה הוה אמירתו לגבוה וז"ש שאקריבנה בב"ח הוא דיבור שאינו לגבוה דהרי מקטל קטלה ואם כן אף למ"ד דתפוס לשון אחרון היינו באומר תמורת עולה ושלמים דשם הדיבורים לגבוה סלקי אבל כאן זה הדיבור הוה לגבוה והדיבור השני אינו לגבוה ומה"ט נראה לי דזה טעמו של הרמב"ם דלכך לא יכול לחזור בהקדש אף בתוך כדי דיבור שזה הוה דיבור כמעשה והחזרה אינו רק דיבור גרידא ול"ש תוך כדי דיבור דהדיבור לגבוה הוה כמעשה ולא אתי דיבור גרידא ומבטל מעשה ובזה יש ליישב קושית הש"ך מתמורת עולה ושלמים דשם שני הדיבורים לגבוה ועכ"פ כאן קשה היאך יכול לחזור וצריך לומר דחשיב נדרו ופתחו עמו כיון שאינו רוצה לעקור גוף הקדש רק ששוחטו בחוץ אבל ההקדש לא נפקע ותדע שהרי חייב משום שחוטי חוץ ע"כ דהוה שם הקדש על זה רק ששחטו בחוץ ודו"ק היטב ומה שהאריך מעלתו בדברי המלמ"ל ואבני מילואים סי' קמ"ג אי כשמת הוא בטל הגט למפרע ורצה לדמות למ"ש בחולין דף ע' במחתך ומשליך וע"ש ברש"י דכל שהוא לפנינו חל הקדושה למפרע משא"כ כשמחתך ומשליך לא שייך אגלאי מלתא למפרע ורצה לדמות גם כאן לזה לא דמי לפע"ד דשם קדיש למפרע הבכור אבל כשכבר השליך לכלבים הא אי אפשר שתחול קדושה על בכור שחסר אברים אבל כאן למה לא יחול למפרע הגט וז"פ וברור שוב ראיתי שמ"ש למעלה דלא שייך נדרו ופתחו עמו משום דל"מ חזרה בהקדש כמ"ש הרמב"ם דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כן מבואר בהדיא בתוס' מנחות דף פ"א ד"ה תודה ועיין קצה"ח סי' רנ"ה שביאר כן סברתו אברא דהדבר תמוה דהרי אח"כ פריך הש"ס אמאי נדרו ופתחו עמו ומה קושיא הא שאני הקדש דל"ש כן וראיתי למעלתו שנתקשה בזה על דברי התוס' במנחות הנ"ל וכן במנחה מן השעורים אך נראה דלק"מ דרש"י פירש במנחות שם בפירוש השני דזה סבור שיש תודה בלא לחם ואם כן לא שייך אמירתו לגבוה דניהו דגוף התודה רצה להקדיש אבל לא ידע שחייב לחם וכן מנחה מן השעורים הוא חשב שמנחה בא מן השעורים ואם כן הוה הקדש בטעות וז"ב ופשוט אבל באומר תודה מן החולין ולחמה מן המעשה כל שידע שחייב לחם ואינו בא רק מן החולין שוב לא יוכל לחזור וז"ב כשמש. והנה אחר זמן רק מצאתי בפ"י מס' ר"ה דף ד' בתוס' ד"ה צדקות שחידש דכשהגיע זמן ב"ת והוא אנוס מותר לשלחו על ידי שליח אף דא"י לסמוך משום דיש עשה ול"ת של ב"ת ע"ש וכתב שהאריך בזה בגיטין דף כ"ח ואם כן מיושב קושית מע"ל על התוס' דבנזיר גם כן דוחה

הל"ת דסמיכה וצ"ע וכעת אני רואה שכן משמע בתוס' יומא דף ע"ד ע"ב בהדיא ע"ש גבי איצטריך קרא למעט ספיקא.

סימן עו

והנה החריף מוה' שמחה ני' ממאניסטרישטש הקשה אותי במ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד לענין תנאי בנדרים אם שייך על ידי שליח ע"ש ולפ"ז הקשה דא"כ נזירות דאיתקש לנדרים הוה כמו דאמרו אתקש הוויות להדדי וגם בקידושי ביאה שייך תנאי ע"י שליח וה"ה בנזירות והשבתי דלא דמי לפמ"ש הפ"י בביאור הענין דאיתקש הוויות להדדי היינו דיכול לעשות המעשה של הקידושין על ידי כסף ושטר אם כן כיון שיוכל לקדש על ידי שליח גם הביאה יכול להתנות דהרי מעשה הקידושין אפשר על ידי שליח ואם כן זהו שייך שם אבל כאן נזירות מנדרים הם מעשים חלוקים ואי אפשר לעשות המעשה על ידי שליח וז"ב ופשוט והנה אמרו במנחות דף ס"ג דחמשה שהביאו קרבן אחד אחד מניף ע"י כלם וכן השולח קרבנותיו ממדה"י כהן מניף על ידו ע"ש ובתוס' שהאריכו דהא בעי סמיכה ע"ש ועיין מנחות צ"ג דבסמיכה צריכין לסמוך כלם ע"ש ובזה אני מפרש מ"ש ולקחתם מלמד שצריך לקיחה ביד כל אחד ואחד והקשה בכ"ת דלמה לי קרא הא מצות שבגופו אי אפשר ע"י שליח וזה רבות בשנים שהקשיתי דלמה לי קרא למעט סמיכה ע"י שליח הא הו"ל מצות שבגופו אך נראה דה"א דכלם יסמכו ביחד ויסמוך ע"י חברו וכדאמרו גבי תנופה ולנפי כלם בהדדי ומשני דהו"ל חציצה ואם נימא דסגי בשיסמכו על ידי שליח אם כן שוב לא הוה חציצה דהא באמת הוא שלוחו רק שהוא צריך לסמוך בעצמו דהו"ל מצוה שבגופו וכל שהוא סומך ג"כ שוב אינו חציצה דהא גם הוא סומך רק שהוא אינו סומך על הקרבן ממש כ"א על ידי חברו השליח והרי יד שלוחו כידו וקמ"ל דלא צריך שיסמוך על קרבנו ממש בלי אמצעי ולפ"ז גם בלולב ה"א דא"צ לקיחה בידו ממש רק שיקחו רבים כל אחד על יד חברו ולכך אמר שצריך לקיחה ביד כל אחד ממש והו"ל יד חבירו חציצה וז"ב ודו"ק היטב ובזה מיושב מה שהקשו ע"ד השמטה שהפוסקי' השמיטו אותו דין שצריך לקיחה ביד כל אחד ולפמ"ש א"ש דלקיחה ביד כל אחד שלא יצא ע"י חברו ז"פ דהא צריך שליחות ולקיחה בידו שלא יהיה חציצה זה מבואר בכמה מקומות שהוא חציצה ובלא"ה כיון דרבא ס"ל לקיחה ע"י דבר אחר שמה לקיחה ולכל החילוקים של התוס' ועיין ט"ז סי' תרנ"א ס"ז מבואר דע"י יד אחרת שאינו כרוך ואין תועלת לו על ידי זה הוה לקיחה על יד אחר חציצה ולכך לא הביאו זאת וז"ב ודו"ק ויתכן יותר דהרי התוס' הקשו בסוכה דף ל"ז דאיך קאמר במנחות דאי אפשר לניף כלם בב"א דהוה חציצה והקשו הא הוה מב"מ ואינו חוצץ וע"ז

כתבו דכיון דלאו אורחיה הוה מבא"מ וחוצץ ובמגן גבורים סי' ע"ד ס"ק ג' כתבנו שם דכמו דאמרו דרגל לא מבטיל ליה ואם כן הוא הדין יד חברו דאינו מבטל לו כיון דכל אחד צריך להמצוה שיניף בידו ואם כן אינו מבטל ליה ידו ולכך הוה חציצה ולפ"ז כאן שצריך כל אחד לצאת ואי אפשר לצאת ע"י חברו שוב הו"ל חציצה ואם כן א"ש דלא הביאו הרמב"ם והפוסקים הדין דהא באמת כל דמצוה שבגופו אי אפשר שיהי' על ידי אחר וכמ"ש התוס' רי"ד ברישׁ פ"ב דקידושין ואם כן שוב א"צ להביא דהא ממילא הוה חציצה ודו"ק היטב.

סימן עז

א ביום ד' ויצא תרי"ד וא"ו כסליו נתחדש לי בביאור דברי הש"ס במנחות הנ"ל דף ק"ט דבר נחמד דהנה בהא דאמרו בר"ה דף וא"ו באומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריות כתבו התוס' דלא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה וסתמו דבריהם ולא ביארו מפני מה לא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה בהא דאמרו בב"מ דף צ"ד ש"ה דמעיקרא לא שעבד נפשיה וכתבו הקדמונים בשטה שם דשומרים ל"ד לכל הנך דדוקא באונאה ובשבועות וכן בשכ"ו דהתורה קפדה שלא יעשה כן שלא יונה ושלא יגוש ולא ימנע שכ"ו ולכך הוה מתנה על מ"ש בתורה אבל שומרים אטו הקפידה התורה שלא יפטר מדיני שמירה רק שצותה התורה שישמרו אבל מצי להתנות שלא יתחייב בדיני שמיר' ע"ש ודפח"ח ולפ"ז גם כאן התורה צותה שיקיים נדרו כמו שהתחייב אבל אם מתנה שלא יתחייב באחריות והוה כנדבה דאטו דווקא נדר צותה התורה ולא נדבה וכשזה רצה שיהיה דינו כנדבה לא שייך מתנה על מ"ש בתורה וז"ב כשמש ובזה נראה לפע"ד דזה דאמר הש"ס דזה שאמר על מנת שאקריבנה בבית חוני והוה כמאן דאמר על מנת שלא אתחייב באחריותה והיינו דלא הקפידה תורה בשעה שהקדיש שיקיים חובתו ויקריבנה וזה מצוה אחרת שאסור לשחוט בחוץ אבל הקדש של עולה יכול להיות על מנת שלא יתחייב באחריות ולא שייך מתנה על מ"ש בתורה ובאמת נתחייב על שחוטי חוץ כרת אבל לא שייך מתנה על מ"ש בתורה שהעולה היה יכול להיות הקדש אף אם לא יקריבנה וכל שיהרגה או תאבד הוה עולה והוה כאומר על מנת שלא אתחייב באחריות ועל זה מקשה מנזיר דשם ע"כ אם לא יגלח לא יתקיים מצות נזיר ולא יתכשר ואם כן שוב הקפידה תורה לצורך נזירות שיגלח בבהמ"ק ואם כן הוה מתנה עמ"ש בתורה ולכך רצה לחדש רבא דהוא לדורן נתכוין והיינו כמ"ש הבני יעקב בכוונת המהרי"ט דלא חל שם עולה כלל ועל זה אמר רב המנונא דלא מסתבר ודוקא בנזיר ע"כ דכוון שלא יהיה נזיר כלל דאל"כ הוה מתנה על מ"ש בתורה אבל

בעולה נתכוין באחריות שלא יתחייב ובזה מבואר היטב מה שנסתייע מר"י והיינו דאם נימא דמתכוין לדורן בעלמא שוב לא יתחייב כרת כששוחט בחוץ וכמ"ש הבני יעקב לתמוה על המהרי"ט עיין בקצה"ח סי' ר"ג אבל לר"ה שפיר חייב כרת דהוה כמתנה על מנת שלא יתחייב באחריות אבל ההקדש חל וחייב כרת ודו"ק היטב.

ב והנה בהא דאמרו בגיטין דף כ"ח ע"ב והא בעי סמיכה שהבאתי למעלה הנה משני שם הש"ס דמיירי בקרבן נשים והיינו באשה ששגגה באיסור כרת דמביאה קרבן חטאתה ולא בעי סמיכה דאין בנות ישראל סומכות והנה כשלמדתי זאת ביום ג' וירא ט"ז מרחשוון תרט"ו קשה לי דלפמ"ש התוס' בכתובות דף פ"ג דלכך מיתה שכיחא דמסתכנת בלידה אם כן אמאי מוקמינן בחזקת שהוא קיים והא יש לחוש שמא מסתכנת בלידה ותמות והרי הגמרא קרי לי' מיתה שכיחא וצ"ל דרב יוסף לא ס"ל כאביי בכתובות שם רק כרב אשי דמחלק שם בע"א ולא ס"ל דבנשים שכיח מיתה ובזה ניחא מה דאמר ר"פ בחטאת העוף וצריכא וכו' אבל חטאת העוף וכו' ומשמע דהצריכותא הוא דוקא אליבא דר"פ וקשה לר"י מא"ל ובח"ר ראיתי דלא גרס בעוף ומפרש דקאי בחטאת בהמה ולפע"ד לפמ"ש לפנינו נכון דלר"י קמ"ל דה"א דמיתה שכיחא בנשים וכמ"ש ודו"ק ובזה נראה לפע"ד מה דאמרו אבל חטאת העוף מספיקא לא ליעול חולין לעזרה והקשו התוס' הא חטאת העוף בא על הספק ולפמ"ש יש לומר דהנה כבר נודע מה שנחלק הר"מ מיוני עם ר"ת בתוס' קידושין דף מ"ה ודעת ר"מ מיוני דבקטנה חיישינן שמא יקדשנה וחילק בין שמא קדש לשמא יקדש ור"ת נחלק עליו וביאר בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' ג' דבדבר דאיתעביד בפנינו לא יהיה מכשול לא לעבר ולא להבא דיוכל לפרוש באמצע ל"ח לשמא ימות ע"ש ולפ"ז כאן לענין חולין בעזרה שוב יהיה מכשול דאם ימות באמצע עבודה הרי יש חולין בעזרה וכ"ז שלא הוציאם הרי מונח חולין בעזרה וה"א דלאסור ועל זה קמ"ל דאינו אסור דלא נתנה תורה למה"ש ומה שלא יוכלו להוציאו מעזרה תיכף אין אשם דאנוסים הם ול"ש חשש ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא למה לא אמר חשש שמא יתוודע שזה מת אם כן הכהנים עוברים על כלאים שלא במקום מצוה ויהי' איסור להבא בעוד שלא יפשטו ולפמ"ש יש לומר דבכה"ג שייך שלא נתנה תורה למלה"ש ועיין קידושין נ"ד וגם כיון דתחלת הלבישה היה בהיתר שוב מה שלא פשט הו"ל לאו שאב"מ ולא מצרפינן תחלת הלבישה ועי' מלמ"ל פ"ג מביאת מקדש ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו שם אמר רב אדא שאני התם דקאסרה שעה אחת לפני מותו ונדחקו רש"י ותוס' דמה זו שנויא הא כמו כן יש לומר להיפך כדפריך ר"פ ובאיזה סברא נחלקו ולפע"ד נראה דהנה הנו"ב שם רצה לפרש בסי' נ"ה שם דשמא ימות חיישינן משום

דלאדם אין חזקה שלא ימות שודאי ימות ולכך חיישינן בכל רגע שמא ימות אבל כשעבר אותו רגע ואנו דנין אם כבר מת על זה אמרינן דיש לו חזקת חי אבל באמת זה לא מסתבר דכל זמן שלא נודע שמת אין לחוש שמא ימות דהא יש לו חזקת חי ומהראוי לומר שעדיין לא ימות ועכ"פ על זמן מועט ודאי מהראוי לאוקמא בחזקת קיים והנ"ב הרגיש שם בסי' נ' בזה וכתב דעל להבא ל"ש חזקה ע"ש אבל לפע"ד נראה דכל הטעם דמהראוי לומר דלא ימות הוא משום חזקת חי דמעיקרא ולפ"ז כשאסרה על שעה אחת קודם מיתתו אם כן גם אז לא אתרע חזקת חי ומכל מקום נאסרה דהרי אסרה שעה אחת קודם מיתתו ואם כן שוב חיישינן שמא ימות אחר השעה וכעת היא שעה אחת קודם למותו ושוב אינו סותר חזקת חי וממילא יש לחוש שמא ימות שזה ודאי שסופו למות ועל זה דחה ר"פ דמכל מקום יש לומר דלמא איהי מיית ברישא וא"כ שוב גם זה אינו ברור דניהו דזה אין לו חזקה שלא ימות הא גם היא אין לה חזקה זו ואם כן יש לומר שהיא תמות ואם כן מותרת כעת ועל זה חידש רבא דשמא ימות חיישינן והיינו כמ"ש ר"ת דכאן עכ"פ יש לחוש שמא הוא שעה אחת קודם למותו ועל זה חיישינן ולדעתי יש לומר דזה סברת ר"ת דעכ"פ כל שאסרה שעה אחת קודם מותו לא מקלקל החזקת חי דמעיקרא ובכה"ג חיישינן ואף דר"פ דחה דגם היא אין לה חזקה אבל עכ"פ מדי ספק לא יצא ואסורה לאכול בתרומה עכ"פ מדרבנן ועיין בנדרים דף ג' ע"ב דאמר רבא כגון דאמר לא אפטר מן העולם עד שאהי' נזיר דמן ההוא שעתא הו"ל נזיר מידי דהוא אאומר לאשתו הרי"ז גיטך שעה אחת קודם למיתתי דאסורה לאכול בתרומה מיד אלמא אמרינן כל שעתא דלמא מיית הכא נמי לאלתר הוה נזיר דאמרינן דלמא השתא מיית ועיין ברש"י והרא"ש מ"ש בזה ובאמת הדברים כפשטם דמזה ראיה ברורה לשיטת ר"ת דבכה"ג חיישינן לשמא ימות לרבא ובאמת לשיטת הנו"ב בסברת ר"ת אינו דומה נזיר לתרומה וכמובן ודו"ק ועיין מלמ"ל פ"ג ממעשר שני ה"ח מה שבאר כוונת הרא"ש בנדרים ובאמת לפמ"ש אין צריך לכל דברי הרא"ש דבכה"ג שפיר חייש רבא לשמא ימות.

ד והנה התוס' פסחים דף פ' ד"ה אתה הקשו דהא קי"ל דערל וטמא משלחין קרבנותיהם וצ"ע לפע"ד דהא החגיגה בעי סמיכה כמ"ש הרמב"ם פ"א מחגיגה ה"ט ואם כן אי אפשר על ידי שליח וכ"כ התוס' בגיטין דף כ"ח דדוקא אם אי אפשר בתקנה אחרת וא"א להמתין הוא דמביאים ע"י שליח ואם כן כאן שיוכל לשלחו לדרך רחוקה שפיר א"א לטמאו דאתה מדחה מחגיגתו ופסח יביא בשני כדאמרו שם וצע"ג ודוחק לומר דכוונתם שיטמאו לסומא שביניהם דסומא אין צריך סמיכה דזה אינו דמה נעשה אם לא ימצא שם סומא וצ"ע.

ה והנה בהא דמבואר בחו"מ סי' ע"ב ס"א במלוה על המשכון והתנה על מנת שלא אתחייב באחריות דפטור אף מפשיעה ולמד המרדכי בשם מהר"ם מהא דאמרו הרי עלי עולה על מנת שאקריבנו בבית כן גם הזיק בידים בכלל דהרי שם מקטל קטלה ואפ"ה פטור וזה א"א ועיין אתחייב באחריות אלמא דאחריות גם פשיעה בכלל וה"ה בזה והתומים תמה דאם כן גם הזיק בידים בכלל דהרי שם מקטל קטלה ואפ"ה פטור וזה א"א ועיין קצה"ח ונתיבות.

ו והנה בשנת תר"ח ד' ויקהל פקודי אמר לי הרב מו"ה אברהם קאמפף דהוא תמה על כלם דהא אמרו בכתובות דף קי"א ניהו דאחריות דעלמא לא קיבל עליה אחריות דנפשיה מי לא קיבל עליה ואם כן במזיק בידים גם כן ניהו דלא קיבל עליה אחריות דעלמא אבל אחריות דנפשי' מי לא קיבל וכ"כ למעלה בזה עליו ואני דחיתי אותו דש"ה דזה מכר כתובת אמו בלי אחריות וקיבל מעות בזה מסתבר דניהו דאחריות דעלמא לא קיבל אחריות דנפשיה מי לא קיבל ואטו יטול הלה מעות חברו ויאכל ויחדי ועכ"פ אחריות דנפשי' מי לא קיבל אבל במלוה על המשכון ניהו דנחשב ש"ש משום פרוטה דרב יוסף מכל מקום כל שאמר בפירוש על מנת שלא אתחייב באחריות אם כן שלא קבל שמירה מה לו במשכון של אחר ושייך לומר דכל אחריות אף דנפשיה לא קיבל דהא אינו רוצה לקבל אחריות אבל באמת אינו מוכרח כל כך אמנם לכאורה יש להבין דא"כ גם בפשיעה שייך לומר זאת דזה ודאי מקרי אחריות דנפשיה אך יש לומר דאחריות דנפשיה היינו מה שעושה פעולה לקלקל כמו התם במחילה שמחל אבל מה שלא שמר זה לא נקרא אחריות דנפשיה אמנם אחר העיון מצאתי בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' קט"ז שכתב דאף לענין פשיעה מקרי אחריות דנפשיה ומדמה להך דאמרו אחריות דנפשיה ומי יבא אחריו ועכ"פ לענין היזק בידים ודאי יפה אמר הרב הנ"ל דדמי לאחריות דנפשיה. ובגוף קושית התומים הנ"ל דהתם הוה מזיק בידים לפע"ד לק"מ דשאני בעלמא דאמר ע"מ שלא אתחייב באחריות אם כן היזק בידים ודאי קבל עליה אבל שם דאמר הרי עלי עולה על מנת שאקריבנו בבית חוניו אם כן הוא אמר בהדיא דרצה להקריבה בבית חוניו ובבית חוניו הוה מקטל קטלה בידים אם כן אמר בפירוש כן אף שמזיקו בידים אברא דלפ"ז יקשה על מהר"ם ג"כ שלמד משם דאחריות היינו אף בפשיעה ומה ראי' שאני התם דאמר בהדיא על מנת שאקריבנה בבית חוניו ולכך פטור אף מפשיעה והרי שם הוה היזק בידים ואפ"ה פטור אמנם נראה דבאמת צריך להבין מה פריך במנחות דף ק"ט שם יצא הא מקטל קטלה הא באמת הוא התנה כן ולמה לא יצא והא התנה כן וכ"כ התומים בהדיא ואם כן מה קושיא אמנם נראה דבלא"ה צריך ביאור הא דאמר

רב המנונא נעשה כאומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריות והא התוס' כתבו שם דלא שייך תפוס לשון ראשון ואחרון דהוה כאומר עד בית חוניו טרחנא והדבר תמוה דזה דוקא לרבא אבל לרב המנונא דאמר בהדיא דבבית חוניו לא צריך להטעם דלא טרחנא וא"כ קשה מה בכך דאמר הא תפוס לשון ראשון אמנם באמת בב"ק דף ק"ו אמרו שם דרב המנונא ס"ל תפוס לשון אחרון וע"ש אמרי בי רב ופירש רשב"ם דזה רב המנונא כדאמרו בסנהדרין ואם כן שפיר אמר דהוה כאומר על מנת שלא אתחייב באחריות ותפוס לשון אחרון וז"ב ולפ"ז נראה לפע"ד סברא נכונה דע"כ לא נחלקו אי לשון ראשון או אחרון רק שם דעכ"פ הראשון ואחרון הם שווים קצת רק דיש חילוק אי איסתרא או מעי אבל כאן להס"ד דלא נתכוין שלא באחריות ואם כן הלשון אחרון סותר לגמרי להראשון דבלשון ראשון נתכוין להקריב עולה ואחר כך אמר על מנת שאהרגנה דזה אינו עולה כלל ואף שלמים אינו ולא דמי לאומר חציה עולה וחציה שלמים וכדומה דעכ"פ קרבן הוה אבל כאן כיון דמקטל קטלה ל"ש כלל לומר תפוס לשון אחרון דזה אינו בגדר קרבן כלל דהרי שחט בחוץ ועל זה חידש ר"ה כיון דלא רצה להתחייב באחריות שוב שייך תפוס לשון אחרון ומה בכך דמקטל קטלה הא התנה שלא יתחייב באחריות ואם כן אחר ההקדש מצי להרגה ולפ"ז שפיר דייק המהר"ם דגם פשיעה בכלל ואף דשם הוה היזק בידים מכל מקום הרי התנה כן רק דשם שייך תפוס לשון אחרון דגם כשהרגה בידים הרי רצה שיהיה כן והרי נתפס לשון ראשון והיה הקדש רק שאינו חייב באחריות אבל בעלמא פשיטא דהיזק בידים אף שאינו חייב באחריות אחריות דנפשי' קיבל עליו ודו"ק היטב וזה דהקשה רבא בנזיר כל כמה דאינו מביא קרבנותיו לא מתכשר ואם כן עוקר לגמרי ענין נזירות דלא מצי חל כלל שם נזירות ובכה"ג אף אם נימא תפוס לשון אחרון בכה"ג ל"מ לחול כלל ועל זה אמר רב המנונא נזיר ע"כ כדקאמרת אבל בעולה לא שייך זאת ושפיר תפוס לשון אחרון ואינו עוקר הלשון הראשון ודו"ק היטב כי נתבאר דברי הש"ס כמין חומר ת"ל.

ז והנה המהרי"ט חלק חו"מ סי' פ"א הקשה איך שייך לומר דאמר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריות הא כל שלא חל החיוב על נכסיו לא מצי לחול על גופו דהוה ליה קנין דברים ומ"ש בזה ליישב אינו מובן כמ"ש בבני יעקב והובא בקצה"ח סי' ר"ג ולפע"ד נראה דכיון דהוה אמירה לגבוה חל אף שלא היה רק דברים בעלמא דהוה כמסירה להדיוט ובזה יש לומר הא דפריך רבא מנזיר היינו כיון שלא מתכשר עד שיביא קרבנותיו אם כן שוב ל"ש אמירה לגבוה דהא דוקא היכא דאיכא רווחא להקדש הוא דאמרינן אמירה לגבוה כמ"ש התוס' בקידושין דף כ"ח וביו"ד סי' רנ"ח וכאן כיון של

אמת כשר בלא זה שוב לא הוה אמירה לגבוה דהא בלא"ה יצטרך להקריב קרבנותיו ובזה יש לומר מה דמסיק ר"ה לענין נזיר כדקאמרת אבל בעולה הוה כאומר ע"מ שלא אתחייב באחריות והיינו דשם שפיר נתחייב דהו"ל אמירה לגבוה ודו"ק היטב שוב ראיתי שכ"כ למעלה כן.

ח והנה הוגד לי קושיא על מ"ש התוס' דאיך שייך בנזיר תנאי והא אי אפשר לקיים על ידי שליח וכתבו דקרבנות יכול להביא על ידי שליח ועל זה הקשה חכם אחד בהא דאמרו בנדרים דף י"ט הריני נזיר על מנת שיהא בכרי הזה מאה כור וכו' ושם אמרו דתניא הריני נזיר שמשון וליתא בקרבנות דנזיר עולם ונזיר שמשון ליתא בקרבנות ואיך שייך תנאי ועל זה כתב דשם דהתנאי לעבר לא בעי משפטי תנאים דכל הטעם דמשפטי תנאים הוא משום דאל"כ היאך יכול התנאי לבטל המעשה וזה בתנאי דלהבא משא"כ בתנאי דלעבר דתיכף נתבטל המעשה על ידי התנאי וה"ה בזה דזה אם אין בכרי הזה מאה כבר נתבטל המעשה והנה שאל אותי חכם אחד דזה תימה דאם כן בסוטה דהי' על לעבר לא שייך משפטי התנאים ובקידושין ס"ב מבואר להיפך ואמרתי לו שהסברא הלז חידש המלמ"ל פ"ו מאישות ודחה מהך דסוטה ועיין באבני מלואים סי' י' הביא שסברא זו כתב הר"ן בחידושיו ורק דכפילא מיהא צריך לר"מ ע"ש וא"כ הדברים נכונים שוב ראיתי כל הדברים בכסא דהרסנא סי' ר"ד ות"ל כוונה נפשי לכ"ז. והנה בגוף ענין מתנה על מ"ש בתורה דלא מהני נראה לפע"ד דהוא כעין דאמרו בתמורה דף כ"ה אמר על בכור עם יציאת רובה הרי הוא עולה ל"מ דהו"ל דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וה"ה בכה"ג דמתנה על מ"ש בתורה דאמרינן דאי אפשר להתנות שיתבטלו דברי הרב זה אי אפשר שיתבטל דברי הרב ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ובזה נראה לפע"ד הא דנחלקו ר"מ ור"י בדבר שבממון אם מועיל התנאי על ד"ת דהוא מטעם זה דר"מ ס"ל דמתנה על מ"ש בתורה אף בממון לא מועיל מטעם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ור"י ס"ל דכיון דהוה ממון וכל עיקר דברי הרב הוא רק בשביל שלא יזיק ממונו של חברו ואם כן כל שרוצה למחול מועיל דלא מבטל דברי הרב דגם הרב לא אמר רק משום שמפסיד ממונו של זה וכל שמוחל ומתנה הו"ל כאלו אמר קרע שיראין שלי והפטר וא"כ בזה פשיטא דאינו מבטל דברי הרב והוא הדין במתנה וזה ברור כשמש ובזה מיושב הא דאמרו בריש המדיר דמיירי שמדיר לה כשהיא ארוסה וניסת ופריך ניסת הא סברה וקבלה והקשה אותי הרב מוה' אברהם קאמפף דהא חזינן דמהדר לאוקמא המשנה כר"מ ע"ש בדף ע"א ואם כן לר"מ דס"ל אף בדבר שבממון ל"מ תנאי וגם מחילה ל"מ לר"מ כמ"ש הה"מ והרשב"א דטעמי' דר"י משום מחילה וממילא

לר"מ ל"מ ואם כן אטו כשניסת דסברה וקבלה גרע מאלו התנה בפירוש דל"מ ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דר"מ הוא מטעם דמתנה על מה שכתוב בתורה הוה כדברי הרב ודברי התלמיד ולפי זה הרי בתמורה שם כתבו התוס' דאי אמר ביציאת מיעוטא דאז לא חל תורת בכור מצי לחול דברי התלמיד אף שמונע אח"כ דברי הרב והוא הדין כאן כיון דהדירה כשהיא ארוסה ואם כן אז לא היה שייך דברי הרב דארוסה אין לה מזונות ואם כן אף שאחר כך מגיע דברי הרב כשנשאת מ"מ חל התנאי מקודם ודו"ק היטב שוב ראיתי בקצה"ח סי' ר"ט והנה לפי דבריו דגם ר"מ מודה דמתורת מחילה מועיל רק מתורת שאין לך דין זה לא מועיל לר"מ ע"ש אם כן לא קשה מידי קושיתו אבל לפענ"ד מ"ש הוא נכון ודו"ק.

סימן עח

א לבאר דברי הרמב"ם הסותרים זא"ז בענין לאו דאחרי אשר הוטמאה לחכם אחד מקראקא מכתבו מגלה עפה הגיעני היום ואני אחוז בסבך הטרדות ובכ"ז לקחתי מועד להשיבו והנה אחל על סדר קונטריסו' במ"ש הרמב"ם בפי"א מגירושין הי"ד אשר הוא סותר למ"ש בפ"א מא"ב הכ"ב וגם סותר למ"ש פח"י מא"ב ה"ז והנה הכ"מ שם כתב שני תירוצים האחד כמ"ש הה"מ דלוקה היינו רק מ"מ כיון דהוה לאו שבכללות או דבפי"א מגירושין מיירי לאחר שגרשה אז כל שנטמאה אף שלא נתקדשה לאחר אסורה משום אחרי הוטמאה ולא מקרי לאו שבכללות דקאי על ראש הפסוק דמעל' וכתב לה ספר כריתות והיינו בשני אופנים אם שגרשה והחזירה לאחר שנתקדשה לאחר או אף בלא קידושין כל שנטמאה וגרשה אסור והנה מעלתו הביא דברי המהר"ם ב"ח ביומא פ"ו שכתב עפ"י דברי הכ"מ דקודם שגרשה גם כן אסורה בלאו אחרי אשר הוטמאה רק דאין לוקין אבל אם גרשה והחזירה לוקה ועל זה תמה מעלתו דאנה מצא כן בכ"מ דלתירוץ הראשון דהו"ל לאו שבכללות אין נ"מ בין גרשה ללא גרשה דבכל ענין הוה ליה לאו שבכללות ואין לוקה ולתירוץ השני כל שלא גרשה אין לאו כלל ולפע"ד נראה וטרם יהי' כל שיח נבאר דברי הה"מ והכ"מ דלכאורה אין דבריהם מוכרחים דמ"ש הה"מ דהו"ל לאו שבכללות אם כן למה ילקה במחזיר גרושתו והה"מ כתב כיון דפשטת הלאו הוא במחזיר גרושתו ולכך לוקה על מחזיר גרושתו ולא על טומאה הנה לא הביא ראיה לסברתו וגם מ"ש הכ"מ דלאחר שגרשה והחזירה לא מקרי לאו שבכללות גם כן לא ביאר מהיכן יצא לו זאת אבל אני זכיתי ומצאתי כי סברתי שניהם של הה"מ והכ"מ מבוארים דהנה התוס' ביומא דף ל"ו ע"ב ד"ה לאו כתבו וליכא למימר דלכ"ע לא לקי אלאו דטריפה דהו"ל לאו שבכללות דאצטריך לבשר קדשים שיצא חוץ למחיצתו ולהוציא העובר את

ידו דהא לטריפה דכתיב בהדיא לא הוה לאו שבכללות וכו' ולענין קדשים ועובר הוא דהוה לאו שבכללות הנה מבואר סברת הה"מ דלמחזיר גרושתו דכתיב בהדיא לא מקרי לאו שבכללות אמנם אח"כ הקשו בהא דאמרו במכות דף ח"י ולילקי נמי משום ובשר בשדה טריפה לא תאכלו התם לאו מלקות ממש קאמר אלא איסורא בעלמא ע"ש אבל במכות שם ד"ה ולילקי הקשו גם כן קושיא זו וכתבו דל"ח לאו שבכללות אלא כגון צלי אש שכולל נא ומבושל וכו' אבל הכא שכולל כל יוצא לבד ושם יוצא חדא הוא רק דהוה בכמה דרכים ל"ח לי' לאו שבכללות ע"ש וגם כאן הרי אחרי אשר הוטמאה הוא קאי לאחר שגרשה ואם כן הוא כולל כל שגרשה אסור להחזירה בין אם היתה לאיש אחר או שנטמאה כל שגרשה אסור להחזירה ולפ"ז י"ל דהכ"מ בתירוצו השני לא נאיד מהתירוץ הראשון דהו"ל לאו שבכללו' רק דלאחר שגרשה והחזירה שוב לא חשיב לאו שבכללו' דהרי כולל כל גרשה והחזירה בין שגרשה והחזירה לאחר שנתקדשה לאחר או שנטמאה וגרשה והחזירה אבל קאי על שהחזירה וא"כ דברי המהרמב"ח נכונים וגם הרה"מ אפשר דמודה להדין של הכ"מ דבגרשה אסור להחזירה ולוקה על לאו דאחרי אשר הוטמאה הן אמת דדברי התוס' קצת סותרים זה את זה דביומא כתבו דעל טריפה ודאי לוקה ואלו במכות משמע דעל טריפה אינו לוקה כלל דהו"ל לאו שבכללות ובאמת התוס' בקושייתם הקשו מהא דמחייב בשר מן החי משום בשר בשדה ואם כן על זה לא שייך תירוצם ואולי גם בשר מן החי היינו גם כן שיוצא דיצא ונפרש ממקומו וצ"ע בזה ועיין בתוס' חולין דף ק"ב ד"ה ובשר וד"ה אכל ועפ"י דברי התוס' ד"ה אכל מבוארים דברי התוס' ביומא דטריפה הוא ענין אחר ומפורש בקרא ויש לדחות עפ"ז דאין ראיה להה"מ מזה והנה בתוס' גיטין דף צ' ד"ה מה כתבו דבירושלמי פריך אמאי איצטרך קרא דלא יוכל בעלה אשר שלחה לשוב לקחתה תיפוק ליה דבלאו הכי אסור להחזיר סוטתו כיון שיש עדים ומשני לעבור עליו בב' לאווין כן הוא הגרסא לפנינו ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ק"ד הגיה לעבור עליו בל"ת כמ"ש לפנינו בירושלמי וכן הגיה הגאון מהר"י פיק ז"ל ואני תמה על עצמי דגרסת התוס' כונה שאחרי שהלאו דמחזיר גרושתו הוא באם נתקדשה לאחר אם כן על זה לא צריך קרא דהו"ל מחזיר סוטתו ולרבנן הוה בלאו אף שלא היתה לאיש אחר ועל זה משני דקרא אתי לעבור בשני לאוין אמנם אי קשיא הא קשיא דהתוס' בב"מ דף ס"א כתבו דכל דאין לוקה לא שייך לעבור עליו בשני לאוין וכאן יקשה לב"ש הו"ל לאו שבכללות וא"ל דמחזיר גרושתו ע"ז לאו מפורש דז"א דלב"ש דגרושה אי אפשר זולת כשהיא דבר ערוה כמו שמפורש בקרא ומצא בה ערות דבר ואם כן זה הלאו מפורש יותר דהרי כתיב אחרי אשר הוטמאה דמה"ט דרשו רבנן

דר"י בן הכיפר על מחזיר סוטתו משום דכתיב אחרי אשר הוטמאה וכמ"ש בתוס' יבמות דף י"א ע"ש ואם כן לב"ש דכל גרושה הו"ל מחזיר סוטתו ואם כן אדרבא זה מפורש יותר ושוב הו"ל לאו שבכללות והוא קושיא נפלאה ומזה ראיה לשיטת הכ"מ דלאחר שגרשה אסור להחזירה דזה לא מקרי לאו שבכללות וכמ"ש בטעמו דשם החזרה אחת הוא ומכ"ש לב"ש ודוק.

ב והנה מעלתו הקשה דלתירוץ הכ"מ יקשה איך יכול איסור לאו המחזיר סוטתו לחול על עשה דוהיא נטמאה דחל תיכף בשעה שזינתה ואין איסור לאו חל על עשה כמ"ש בתוס' שבועות דף כ"ב בד"ה דמוקי והביא שכן הקשה בטעם המלך בהלכות א"ב דף קי"ח להקשות על הירושלמי שהביאו התוס' בגיטין הנ"ל ולפע"ד ל"ק דע"כ לא אמרינן דאין איסור חל על איסור רק באם איסור השני לא חל לגמרי רק אח"כ נתחדש עליו איסור אחר אבל כאן במחזיר סוטתו באמת גם בשעה שזינתה הי' עליו איסור זה רק דל"ש הלאו אז דמחזיר סוטתו אי אפשר כי אם לאחר שגרשה דכל שלא גרשה לא שייך מחזיר דהא לא נפקעו הקידושין והרי היא אשתו ולכך לא יפול עליו לאו רק דנטמאה ולא שייך בו לאו ואם כן לא שייך בו איסור חל על איסור דזה הלאו לא נתחדש דהלאו הזה הוא בשביל דנטמאה רק שלא הי' מקום להלאו לחול כל שלא גרשה ובזה מיושב גם קושית הטעם המלך ולכך חל גם לאו דמחזיר גרושתו משניסת או נתקדשה על לאו דמחזיר סוטתו ולא שייך לומר דאין איסור חל על איסור דזה אינו דלאו דמחזיר גרושתו דהיינו דלא יוכל בעלה הראשון לא יפול רק בשנתקדשה וניסת לאחר דאל"כ לא יפול לשון בעלה הראשון דמשמע דיש בעל אחר דמחמת מחזיר סוטתו לא שייך בעלה הראשון רק דלא יוכל בעלה לשוב לקחתה דהיינו אחר הגירושין אבל בעלה הראשון אינו רק בניסת לאחר ואם כן בכה"ג לא שייך אין איסור חל על איסור אחר דדוקא כל שהי' מקום לחול אז איסור זה ולא חל רק אח"כ אבל כאן אין מקום ללאו זה רק בזה אופן וצ"ע בזה הכלל והנה מ"ש בטעם המלך לישב עפ"י דברי המהרי"ט שחידש דאף דאין איסור חל על איסור מכל מקום אם התרו בו משום שני' חייב ועל זה הקשה הטעם המלך דאם כן מה אמרו במכות דף כ"ב ולחשוב נמי שבועה שלא אחרוש ביו"ט ומשני דמושבע ועומד מהר סיני והא באמת מוקי לה במחפה והא דלא חשיב תרתי חורש וזורע משום דאין חילוק מלאכות ביו"ט וקשה דמשכחת לה כשהתרו בו משום חרישה דשבועה ומשום זריעה דיו"ט ועל זה תמה מעלתו דשאני מושבע ועומד מהר סיני דאין מקום חלות להשבועה הנה לכאורה יפה השיב ואף שמה שכתב ראיה מתוס' נדרים דף צ' בנטולה אני מן היהודים שהקשו התוס' דאין איסור חל על איסור וקשה הא מתלי

תלוי וקאי וע"כ כיון דל"מ חל בשעת הנדר דמושבע ועומד מהר סיני לא חל הנה אף שכ"כ בשם המפרשים לפע"ד לא נהירא דבנדר לא שייך מושבע ועומד מהר סיני דהא נדר חל על דבר מצוה ומכ"ש דיכול לאסור החפצא על עצמו אף דיש איסור גברא ועיין בר"נ נדרים דף י"ח אבל בשבועה ודאי שייך מושבע ועומד מהר סיני וכמ"ש בא"מ ח"ב בתשובותיו ואני בספרי הארכתי בזה ביד שאול כ"פ אמנם כאן מכל מקום קשה דהרי כשנשבע שלא אחרוש אם לא הי' אומר אח"כ ביו"ט היה מקום חלות להשבועה ומעתה אף שאמר אח"כ ביו"ט מכל מקום כל שהתרו בו משום שבועה ולא התרו בו משום חרישה ביו"ט אם כן פשיטא דלא שייך מושבע ועומד ואין חלות להשבועה דאדרבא השבועה מצי לחול דכל שלא התרו בו משום חרישה ביו"ט רק שנשבע שלא לחרוש אם כן שוב יש מקום חלות להשבועה ואף דבאמת אסור משום יו"ט מכל מקום יש חלות להשבועה שילקה משום שבועה והרי אמרו בנדרים ח' לזרוזי נפשיה הוא דעביד ועיין בר"ן שם וגם התחלת השבועה היה מקום חלות וכעין שכתב המהרלב"ח לענין הרי את עלי כאימא דאמרינן דהרי את עלי אסור הוא נדר ומה שאמר אחר כך כאמא אינו כלום וכבר חל הנדר והוא הדין כאן ואם כן מה שאמרו מושבע ועומד מהר סיני אין הכוונה שלא יהיה חל השבועה כלל רק שאין איסור חל על איסור ועל יו"ט חל ואם כן שפיר מקשה דעכ"פ חל השבועה כשהתרו בו שלא יחרוש אמנם אחר העיון יש לומר דמכל מקום לא קשה דבאמת גם באת עלי כאימא כתב המשנה למלך ה' נדרים פ"א דכל שהוא סיים כאימא מה לנו לגמור באופן אחר ממה שאמר וחשב ואף אם נימא כמהרלב"ח היינו דוקא שם דהא הרי את עלי אסור הוא נדר וכאימא היא רק התפסה ואם כן מה לנו בהתפסתו עכ"פ יש כאן לשון נדר אבל כאן שהוא מתחלה לא רצה לאסור עצמו לחרוש רק ביו"ט ואנן ניקו ונאמר שרצה לאסור עצמו לחרוש אף בחול זה לא אמרינן וז"ב כשמש ולפ"ז אם נשבע שלא לחרוש בין בחול בין ביו"ט דבאמת רצה לאסר עצמו בין בחול בין בשבת שוב חל ואף בלי כולל רק מטעם דעכ"פ לא שיי' מושבע ועומד דהא משכחת לה שהתרו בו משום חרישה בלבד ולפ"ז יקשה במה דמשני האי תנא לית ליה איסור כולל והרי אף דלית ליה איסור כולל מ"מ חל כמ"ש המהרי"ט וא"ל דלא חל במושבע ועומד דבזה שייך לומר דל מהכא מה שסיים בין בחול בין בשבת וכל דנשבע סתם שלא אחרוש הרי כוון על שבת ג"כ וחל מיהו זה אינו דכל דלא שייך איסור כולל שוב יש לומר דלא אחרוש לא כוון כלל על שבת דלמה ליה לאסור בשבועה אחר שבלא"ה אסור וכמ"ש ושוב לא חל משום דאין איסור חל על איסור ודו"ק היטב ויש להאריך בזה ועכ"פ מה שהקשה הטעם המלך על המהרי"ט מהא דפריך אילימא מתנה

לעני הלא מושבע ועומד מהר סיני והא חל לענין מלקות ולפמ"ש יש לומר כיון דמושבע ועומד מה"ס לא חל השבועה כלל והנה בירושלמי פ' מי שקינא ה"ב אמרו שם בשם ר' מנא נסתרה בפני שנים אמר אחד אני ראיתיה שנטמאת ובא עליה בעלה כהן והתרו בו שנים לוקה עיקר איסורו לאו בע"א הוא והיינו דאיסור בע"א הוחזק כמ"ש הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין ופ"א מא"ב הנ"ל ולכאורה צריך ביאור היאך היה נאמן ע"א לומר שנטמאת הא מבואר בש"ע סי' קי"ז ס"א דאסור לדור עמה בלי עדים ואם כן עכ"פ בא ע"א לאסרה על בעלה בלי עדים ואם כן שוב אין ע"א נאמן להוציאה דקשה לדור בעדים כל שעה ובודאי יגרשנה אך באמת הב"ש שם כתב דמותר לדור עמה בלי עדים דשונאה ונמאסת בעיניו ואף דבקינוי וסתירה חיישינן שמא יבא עליה היינו משום דלא הוה רק ספק אבל כאן היא נמאסת בעיניו ואם כן כל שע"א נאמן על הטומאה שוב היא נמאסת בעיניו ובזה מיושב היטב מה שהקשו הק"ע והפ"מ למה נקט הירושלמי בכהן ומשום זונה לנקוט משום טומאה וגם באשת ישראל ומ"ש הק"ע שם דהירושלמי ס"ל כרב עמרם דפליג על רבה וס"ל כהרז"ה שכתב דר"ע פליג על רבה וס"ל דבאשת כהן שנאנסה אתי בי' משום טומאה והנה יפה תמה מעלתו דזה לא נמצא כלל ועל זונה פליג אבל לא על טומאה והנני מוסיף שכ"כ הה"מ פ"א מא"ב שם בהדיא ע"ש והדברים פשוטים וגם אני תמה דלשונו מגומגם דאף לפי דבריו אדרבא ר"ע מחמיר טפי מרבה ואיך כתב הק"ע שהירושלמי ס"ל כר"ע ומפני שאני אין לי סדר נשים עם ק"ע רק עם פ"מ ע"כ לא אוכל לדון אך יש לתמוה על הה"מ שהביא דברי הרז"ה והרי הרז"ה כתב דרבא פליג על רבה ורבה גרסינן ביבמות דף נ"ו ובהה"מ שם משמע דגריס רבא ע"ש וצ"ע אך לפמ"ש יש לומר דבאמת בישראל יש לומר דנאנסה ובאונס אינה נמאסת עליו דמה הוה לה למעבד ואם כן שוב אין העד נאמן משא"כ באשת כהן ויש לי לומר בפשיטות דבאשת ישראל כל דיש לתלות באונס וכמ"ש הק"ע שוב אינו לוקה עלי' וכמ"ש הק"ע משא"כ באשת כהן ועכ"פ בכהן יותר רבותא דאף שיש לתלות באונס ואינה נמאסת עליו ואם כן שוב מהראוי שלא להאמין ע"א אפ"ה נאמן העד ודו"ק.

ג והנה מדי דברנו בירושלמי הלז אני תמה דמה מביא הירושלמי דאיסור בע"א הוחזק מע"א בטומאה והא הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ"ד חידש דכל שיש רגלים לדבר כמו בסוטה לאחר קינוי וסתירה ע"א נאמן אף בדבר שבערוה ואם כן נאמן העד א' כשנים כאן שהיה לאחר קינוי וסתירה והוא קושיא גדולה על הנו"ב הן אמת דדבריו תמוהים דהמעיין בסוטה דף ל"א דאמרו ומה עדות אחרונה שאוסרתה איסור עולם נאמן עד אחד עדות הראשונה שאין אוסרתו איסור עולם וכו' ואם איתא מה קושיא הא שאני עדות

האחרונה לאחר קינוי וסתירה דהוה רגלים לדבר ודין שע"א יהיה נאמן שוב מצאתי בתוס' סוטה דף ג' ע"ב ד"ה מה שהקשו כן אבל לא החליטו הדין שכל קושיא יש לה תירוץ ומה גם הרי בגמרא מפורש להיפך ואם כן מבואר דלא כנו"ב ועיין באהע"ז סי' ל"ה ס"ט דנאמן השליח לומר דטעה וכתב הב"ש משום דאיכא רגלים לדבר שטעה ועיין במקור הדין בשו"ת מיימוני שכרכר איך ע"א נאמן בדבר שבערוה ואם איתא לדברי הנו"ב הרי כל שיש רגלים לדבר עד אחד נאמן בדבר שבערוה וע"כ דלתנהו לדברים האלו ועכ"פ בירושלמי כאן מבואר בהדיא דלא כדבריו וכך כתב הרמב"ם פ"א מא"ב ודברי הנו"ב צריכים עיון גדול. ומה שכתב מעלתו לישב הקושיא דאין איסור חל על איסור משום דכאן א"א בע"א שיחול הלאו בכה"ג איסור חל על איסור והביא ראיה מדברי התוס' חולין דף צ' ד"ה אלמא יפה כתב בזה אך מה שהביא מדברי התוס' ביבמות דף ג' ד"ה ל"ת לענין עשה דוחה ל"ת אין ראיה דשם כיון דאי אפשר בענין אחר לא שייך דהעשה דוחה רק דאמרינן דבמקום זה לא נכתב הל"ת כלל ועיין ברכות דף כ' בהא דאמרו שב וא"ת שאני ופירש רש"י דהותר הלאו דלא יטמא במת מצוה ותמהו התוס' דהא בכל עשה דוחה ל"ת אמרינן ולא הותרה והביא בספר יבין שמועה בשם הרשב"א דכה"ג דאי אפשר להתקיים העשה רק במת מצוה במקום דמטמא אמרינן דהל"ת דטומאה לא נאמרה בזה ע"ש ועיין בפ"י שם ובשו"ת שאגת ארי' ובאחרונים הרבה שהביאו זאת והוא הדין כאן ואין ראיה מדברי התוס' ביבמות הנ"ל אבל מחולין יש ראי' ועכ"פ הרווחנו בזה דלא יקשה על הריצב"א שבועות דף כ"ד מדברי התוס' ביבמות הנ"ל דשם ענין אחר הוא והנה מה שהאריך מעלתו בהא דאמרו בקידושין י"ג ודלמא לכ"ע בעשה ולאלמנה לכה"ג בלאו והקשו במקנה וא"ח דהיאך יחול איסור אלמנה לכה"ג על העשה דודבק באשתו והאריך ליישב עפ"י דרכו ורש"י ותוס' לשיטתייהו דרש"י ס"ל כהריצב"א והתוס' לא ס"ל כהריצב"א הנה אני בעניי לא באתי לידי מדה זו דהא כל זמן שהבעל היה חי היתה נאסרת משום אשת איש ול"מ חל עלי' העשה דודבק דהא אשת איש הוא איסור חמור שיש בו מיתה ואם כן רק לאחר שפקע איסור אשת איש חל עשה דודבק וא"כ חלים בבת אחת ופתחתי ספר המקנה וראיתי שדרך בזה אבל בע"א שכתב דהעשה דודבק אינו רק בנשואה דומיא דב"נ דאין להם רק נישואין ואיסור אשת איש חל מקודם וכפי הנראה דק"ל דעשה דודבק חל בבת אחת עם איסור אשת איש ועל זה כתב דעשה דודבק לא חל רק אח"כ אך לפע"ד נראה דבר חדש דהנה העשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו נראה ברור דהעשה אינו רק עליו ולא עליה דאף דכל מקום שהאיש מוזהר גם היא מוזהרת עליו ואף בלאו שאינו שוה בכל כמ"ש ביבמות

דף פ"ד היינו בישראל דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וגם בלאו שאינו שוה בכל כתיב לא יקחו אבל ודבק באשתו לב"נ נאמר ולמדנו לישראל ג"כ דמי איכא מידי אבל עכ"פ העשה לב"נ ודאי רק עליו דבב"נ לא מצאנו שהשוה הכתוב אשה לאיש ובפרט במקום דהזהירה תורה ודבק באשתו א"כ עליו הזהירה הכתוב ולא אותה וא"כ שוב אלמנה לכה"ג שחל גם עליה שוב הוה איסור מוסיף או כולל ושפיר חל כנלפע"ד דבר חדש ודו"ק ועיין בתוספו' סוכה דף כ"ו דכל היכא דכתיב איש ממעטינן אשה וכאן כתיב על כן יעזב איש את אביו ואמו ודבק באשתו א"כ עליו הזהיר קרא ולא עליה ודו"ק היטב ובלא"ה יש לומר דבאמת בחיים לא שייך העשה דלא שייך מי איכא מידי דלישראל נאסר בלא"ה משום אשת איש ג"כ רק לאחר מיתה חל להס"ד דמיתה אינו מתיר אם כן שוב חל בבת אחת.

ד והנה מה שהקשה מעלתו על שיטת הכ"מ דלאו דטומאה אינו רק במחזיר גרושתו אם כן איך קאמר רבה לל"ק דחייב אף משום זונה והרי מבואר דחל איסור לאו דטומאה על זונה אף דאינו מוסיף ולא כולל וע"כ דחלים בבת אחת ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה באמת צ"ב מה דאמר רבה בעלה לוקה עליה משום זונה ומשום טומאה מדוע נקט דוקא לגבי דבעל ולא לגבי דאשה שהיא ג"כ מוזהרת כמו האיש וכיוצא בזה דקדק בשו"ת הרמ"א סי' ב' לענין בעלה לוקה עליה משום נדה ועיין ט"ז סי' קפ"ה אך נראה דהנה כבר נודע מה שחידש הר"א ממיץ דזונה אינה מוזהרת על הכהן רק הוא עלי' מוזהר והתוס' דחו דבריו דכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת ולפע"ד נראה ומקודם אבאר סברת הר"א ממיץ דהנה בב"ק דף ל"ב אמרו דהוא עביד מעשה ולא היא ופריך הא כתיב ונכרתו הנפשות העושות ומשני הנאה לתרוייהו אית להן וכתבו התוס' דהנאה מחשב כמעשה ולפ"ז נראה לפע"ד דזה דוקא כשהיא עושית ברצונה שייך לומר דהנאה נחשב כמעשה אבל באשת כהן שנאנסה דנפשה חותה מן האיסור ולא מקרי הנאה כלל ועיין במג"א סי' ר"ד וכיון שכן היא אינה מוזהרת דבאמת זונה לא מקרי דהיא לא עשתה מעשה זונה שלטת דבע"כ נבעלה וכל דלא הי' לה הנאה לא מקרי מעשה ותדע שהרי לל"ב דרבה אף בעלה אינו לוקה משום זונה כל שנאנסה אם כן אף לל"ק ניהו דהכל בכלל זונה דגם אנוסה נאסרה לכהן היינו משום דעכ"פ נאנסה ומשום קדושת כהונה כל שנבעלה מקריא זונה לגבי דהכהן אבל היא בעצמה לא מקריא זונה דהא לא עשתה מעשה והיא אינה מוזהרת ואף דכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת היינו דוקא במקום שנהנית ונחשב כמעשה מקריא זונה ושניהם מוזהרין אבל כל שלא עשתה מעצמה מעשה לגבה לא מקריא זונה ולפ"ז שם דמיירי באשת כהן שנאנסה לא חשיבה זונה וז"ב לפע"ד ולכך

כאן אמר דבעלה לוקה עלי' משום זונה ולא היא ובזה ניחא מ"ש דלגבי טומא' פסיקא לי' לרבה לשני הלשונות דבעלה לוקה עלי' אף שנאנסה ומ"ש דלענין זונה לא פשיטא ליה לרבה כל כך ונחלקו הלשונות בזה והרי כשם דאמרינן הכל הי' בכלל אחרי אשר הוטמאה כמו כן שייך לומר הכל הי' בכלל זונה כדאמר באמת לל"ק ולפמ"ש אתי שפיר דהנה בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע' כ' דלאו דטומאה ודאי לא שייך גבה והעמיס זאת בלשון הר"א ממיץ ודבריו דחוקים דכל דהוא איסור כהונה בכלל לא יקחו הוא אף שאינו כתוב באותה פרשה וגם הר"א ממיץ דייק זונה והוא אמר לאו דטומאה ולא לאו דזונה ועל כן נראה לפע"ד להיפך דאדרבא בכלל אחרי אשר הוטמא' ודאי גם הוא מוזהרת וטעם הדבר אף דהיא נאנסה מ"מ לאו דטומאה בא מפני שנתן אחר שכבו בה ונטמאת כדכתיב אחרי אשר הוטמאה ואם כן מה נ"מ מה דהיא לא עשתה מעשה מ"מ האחר נתן שכבתו בה והוטמאה ודייק לשון הכתוב הוטמאה שהוא נפעל שנתטמאה מאחר אבל זונה שגם היא צריכה לעשות מעשה זנות וכל שנאנסה לא עשתה המעשה ומעתה לכך באחרי אשר הוטמאה פשיטא ליה לרבה דבעלה לוקה עליה משום דגם הוא מוזהרת ופשיטא דבעל לא גרע מינה אבל בזנות דהיא אינה מוזהרת הוה אמינא דגם לגבי דבעל לא מקריא זונה קמ"ל דאף משום זונה בעלה לוקה ומה דאמר לל"ב בעלה לוקה עליה משום טומאה היא לדיוקא דאינו לוקה משום זונה אף הבעל אבל אבל בעלה חייב עליה משום זונה דוקא הוא ולא היא כמ"ש ומזה ראי' לשיטת הכ"מ דהרי לדברי הה"מ יקשה קושית הר"א ממיץ דעכ"פ בלאו דאחרי אשר הוטמאה קאי עלי' וגם היא מוזהרת ולא הועיל הר"א ממיץ בתירוצו לפמ"ש דבזה גם הוא מוזהרת וע"כ דכל שלא גרשה לא נאסרה משום אחרי אשר הוטמאה ואם כן אין כאן רק משום זונה והיא אינה מוזהרת באונס כנלפע"ד דבר חדש ומעתה מיושב היטב קושיתו של מעלתו דכיון דעל זונה היא אינה מוזהרת ועל טומאה גם היא מוזהרת שוב מיגו דחל טומאה לגבי אשה חל גם כן על הבעל והיא איסור כולל או איסור מוסיף ועיין חולין דף ל"ז ע"ב בתוס' ד"ה ומה כיוצא בזה בשם רגמ"ה וכאן אין צריך לזה דהאיסור מוסיף עליו או כולל אותה ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח ק"י ודו"ק ובשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ח באיסור חל על איסור ע"ש ולפע"ד צ"ע על שיטת הכ"מ מהא דאמר ביבמות י"א כי תבעי לך אליבא דרבנן כיון דאמרו רבנן טומאה בסוטה הוא דכתיב אין מקרא יוצא מידי פשוטו או דלמא כיון דאיעקר איעקר ע"ש לדברי הכ"מ גם לאו דטומאה אינו רק במחזיר גרושתו ואם כן לא שייך דאיתעקר מיהו י"ל דמכל מקום שם טומאה לא שייך רק בסוטה ולא במחזיר גרושתו משניסת אמנם על הה"מ קשה דהרי הוא כתב דמשום

מחזיר גרושתו ודאי לוקה דזה פשטת הכתוב והרי הש"ס רצה לומר דאיעקר מפשטת הכתוב ואם כן יותר ראוי ללקות משום טומאה דמבואר בפשטת הכתוב באחרי אשר הוטמאה דשם טומאה לא יפעל על המחזיר גרושתו וכמ"ש התוס' שם ד"ה לרבות וד"ה צרתה ע"ש וצ"ע והנה מעלתו רצה ליישב קושיתו הנ"ל דאיסור טומאה מוסיף על הבועל דבשעה שזינתה עמו לא מצי חל איסור טומאה על הבועל דבלא"ה נאסרת עליו משום אשת איש ואף איסור מוסיף קל על חמור לא חל כמבואר בקדושין ע"ז ע"ש במקנה ובכריתות י"ד בתוס' ישנים ד"ה מודה ואם כן שוב חל איסור טומאה על הבעל במיגו דחל על הבועל והאריך בזה וכשאני לעצמי לא נהירא לי לומר דלא חל על הבועל בעת שזינה עמה איסור טומאה משום דאיסור אשת איש קדים ולפע"ד בכה"ג שגם איסור טומאה הוא משום אשת איש לא שייך לומר דאין חל דאם לא היתא א"א לא היתה נאסרת על הבועל דבפנויה ליכא טומאה ואיסור ועיקר האיסור משום איסור אשת איש ובכה"ג לא שייך לומר דלא חל איסור טומאה על אשת איש דשניהם מכח אחד תצמחנה ובכה"ג לא שייך לומר דאין איסור חל על איסור. וצ"ע בזה הכלל כי דיני איסור חל על איסור רבו כמו רבו ומה שהאריך בפלפול גדול אם נאסרת לבועל באשת כהן שנאנסה והביא דברי הח"מ סי' י"א ס"ק יו"ד ודברי המל"מ פ"ב מסוטה הי"ב ועל זה הביא דברי הברכי יוסף בסי' י"א שהקשה מסוטה דף וא"ו דאמרו שם דאונס בישראל משרא שרי ולגבי דהאי ליכא איסורא ועל זה האריך בפלפול עמוק ורחב ולפום רהיטא רציתי לומר דמה ראי' מיבם לגבי בועל דבבועל מהראוי לאסור טפי דהרי הבועל היה מזיד וכמ"ש הב"ש ס"ק ג' ואף דהמל"מ אזיל שם בשטת הש"ס דילן דלא ס"ל כהירושלמי ואף בבועל מזיד לא נאסרה עליו היינו משום דגזירת הכתוב הוא דכל דלגבי בעלה לא נאסרה גם לגבי בועל מותרת דהכי כתיב ונטמאה ונטמאה ודרשינן כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל אבל באשת כהן דאסורה לבעלה פשיטא דהבועל שהוא במזיד לא יהי' חוטא נשכר דהשתא בעלה שבודאי שוגג הוא ואנוס אפ"ה נאסרה עליו ומכ"ש הבועל שהוא מזיד אבל לגבי יבם ודאי דמותרת דהיבם הוא שוגג ואנוס וז"ב ודו"ק.

ה והנה במה שהאריך בנמוק"י אי אשת כהן שנאנסה צריכה לחלוץ והקשה המלמ"ל מהך דסוטה דאמר אונס בישראל משרי שרי לפע"ד לק"מ דהמעיין בנימוק"י יראה שכתב דטעמי' דרב דסבר דערוה ממש חשיבא סוטה ואף דרב יוסף סבר בסוטה דחליצה בעי ומה דכתוב לאיש אחר ולא ליבם היינו יבום דוקא וצריכה חליצה כמו דבעיא גט מבעל רב ס"ל דאפילו חליצה נמי אמעיטא מדכתיב לאיש אחר ולא ליבם ולגמרי ממעט ולפ"ז המעיין בסוטה שם ימצא דרבא לא ס"ל כלל דרשת רב יוסף מלאיש אחר ולא

ליבם ואיהו משני על הקושיא דא"ה תחייבם משני הוא משום ק"ו במותר לה נאסרה ואם כן לדידיה שפיר אמרו דבנאנסה בישראל משרי שרי וגבי דהאי ליכא איסורא דהוא לא ס"ל כלל דהקרא ממעט מיבום אבל אליבא דידן דקי"ל כר"י יש לומר דגם חליצה לא צריך ועוד מוסיף על רב יוסף ואם כן גם באשת כהן שנאנסה גם כן פטורה מן החליצה ובזה יש לי לומר מה דנסתפק רק אם בעי חליצה אף דלרבה דטומאה אף באשת כהן שנאנסה איכא אם כן לא צריכה חליצה משום דבאמת אם נימא דקרא ממעט לה כרב יוסף גם חליצה לא בעי וכמ"ש הנמוק"י ואם כן גם באשת כהן שנאנסה נאסרה ולרבא דהא דאסורה ליבום מק"ו אם כן יש לומר דאף רב ודאי סוטה אף מחליצה ממעט מכל מקום אשת כהן שנאנסה לא עדיף מספק סוטה דעכ"פ חליצה בעיא והוא הדין באשת כהן שנאנסה דאף דהיא בכלל אחרי אשת הוטמאה הא גם ספק סוטה טומאה כתיב בה ואפ"ה קלישא טומאתה וצריכה חליצה ומיושב קושית הב"ח והב"ש סי' קע"ב ס"ק יו"ד ומה שהאריך מעלתו לתמוה על הכ"מ דלדבריו דאיסור מחזיר סוטתו אינו רק בשנתגרשה והחזירה אם כן הי' לו לחשוב גם איסור גרושה לכהן באשת כהן שנאנסה דחייב משום זונה ומשום מחזיר סוטתו וגרושתו והאריך בזה דגם גרושת כהן עצמו ג"כ אסורה עליו דלא כק"ע בפ' החולץ הי"א וז"פ בתכלית הפשיטות וא"צ להאריך והוא ברייתא מפורשת אם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר וא"צ אריכת דברים ולפמ"ש א"ש דכבר כתבתי דלכך יכול לחול טומאה על זנות הוא משום דהזנות והטומאה כלם מאיסור אחד יצמחו ואם כן זה לא שייך לענין איסור גרושה ומ"ש מעלתו בענין איסור מוסיף והביא דברי הגאון מוהר"ע איגר הנה אין לי ספר הנ"ל ולא אוכל לפלפל על זה ומ"ש מעלתו ראיה מיבמות דף י"א הויה ואישות כתיב בה ולפירוש התוס' היינו משום דלא גרשה ולשטת הכ"מ גם בזה צריך לגרשה הנה אין זה ראיה דהכ"מ קאי בשיטת הרמב"ם והוא יפרש כפירש"י ואף דהתוס' הקשו על רש"י בכל זה פשט' הלשון משמע כרש"י וגם לפי גרסת המרדכי והרי"ף קאי זאת על גרושה ודאי אין ראיה ועיין בהגהות הגאון מהרא"וו ז"ל והן נסתר מחמתו דברי מעלתו בראייתו מיבמות דף מ"ט וקדושין דף ס"ח בד"ה הכל מודים ובמהרש"א ביבמות שם וכל זה אינו קשה על הכ"מ דאזל בשיטת הרמב"ם ומה שהקשה על הה"מ והכ"מ בתירוצו הראשון דלוקה היינו מכת מרדות ועל זה הקשה ממ"ש הב"י ביו"ד סי' רצ"ז גבי הנולדים מן הכלאים דאין דרך הרמב"ם לכתוב לוקה על מ"מ לפע"ד לק"מ דדוקא היכא שאין כאן איסור תורה רק מדרבנן כמו התם בהרכיב על מין אמו דל"ח לזרע אב אם כן אינו רק איסור דרבנן ואיך יכתוב רבינו דלוקה אבל כאן באמת הוא איסור תורה רק שאין לוקין על לאו שבכללות בכה"ג שייך לשון

לוקה דבאמת היא איסור תורה ובזה ל"ק גם על מ"ש רבינו דאם שהה באהל המת לוקה אף דאינו לוקה מה"ת דהו"ל לאו שאין בו מעשה וכמ"ש הב"י בעצמו על הכלבו בסי' שע"א ואם כן גם על הרמב"ם קשה ומעלתו האריך בזה ולפמ"ש א"ש דכאן ג"כ היא איסור תורה וכמ"ש ודו"ק ומ"ש לדחות דברי עצי ארזים סי' וא"ו יפה כתב אבל אין דרכי להעמיד יסוד על דברי האחרונים וע"כ לא עיינתי בזה וכל דרך איש ישר בעיניו.

ו והנה מה שהעתיק לי מדברי ש"ב הגאון המנוח מוה' דוב בעריש אשכנזי ז"ל אבד"ק לובלין הנה מ"ש ליישב דברי הנמוק"י מש"ס סוטה הנה דבר חכמה אמר דכל שהיבם הוא בסוג אחד עם הבעל אם כן שייך הק"ו אם במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש אבל כל שאינו בסוג הזה כגון שהוא חלל ואם היה אחיו חלל היה גם כן הדין הזה לא שייך הק"ו הנה אף שדבר חכמה אמר אבל אינו אמיתי דמכל מקום שייך ק"ו בזה וגם היה לו להש"ס לשנויי דאחיו חלל שאני ולא בשביל דאונס בישראל משרא שרי אף דיש לדחוק אבל אין המשמעות כן אך מ"ש על דברת הרמב"ם בסוטה ספק דחולצת ולא מתיבמת והביא דברי התוס' ביבמות דף י"א ד"ה צרת שהקשו לבסוף דאמאי פריך בסוטה ותתייבם יבומי והא הו"ל ספק סוטה ולפע"ד הי' מקום לומר דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל ספיקות מה"ת לקול' והתוס' לשיטתי' דס"ל ספיקות מה"ת לחומרא מיהו זה אינו דספק סוטה עשה הכתוב כודאי ועיין פר"ח בכללי הספיקות דמספק סוטה אין ראיה ע"ש והנה במ"ש הה"מ דטעם הרמב"ם משום דהוה לאו שבכללות ואף דרבא ס"ל דאין לוקין מכל מקום אליבא דרבה אמר ולי' לא סבירא ליה וצל"ע דהמעיין בדברי הרמב"ם בשורש התשיעי ימצא דבכה"ג שהלאו כולל כמה ענייניים בזה לכ"ע לא נמנה רק המפורש יותר במקרא אבל מה שנחלקו אביי ורבא לענין נא ומבושל בזג וחרצן שלאו אחד יאסר דברים רבים עטופים קצתם על קצתם בזה נחלקו אביי ורבא ואם כן צע"ג דבכה"ג דהלאו כולל ענינים רבים אפשר דלא יחלוק אדם בה. והנה בדברי הנו"ב שהבאתי למעלה בסי' נ"ד התמוהין דברגלים לדבר עד אחד נאמן אף בדבר שבערוה ואני הקשיתי עליו משו"ת מיימוני לספר אישות שהוצרך לחדש דאין עד מעיד נגד החזקה רק דאמר דלא התחיל כלל החזקה וראיתי בנו"ב שם דגם השואל שם רצה לחדש בסברא דכל דהעד מעיד שהי' תנאי מעולם לא אתחזקה בחזקת א"א והביא ראיה מהרמב"ן והנו"ב דחה שם דברי השואל ולא ראו שניהם גם יחד דברי השו"ת מיימוני הנ"ל דשם מבואר כסברת השואל והנה אחר שכתבתי כל זה ראיתי במנין המצות להרמב"ם ל"ת שנ"ו שלא מנה הרמב"ם כלל מחזיר סוטתו בכלל הלאו רק על מח"ג בלבד וזה ראיה ברורה להה"מ שהוה לאו שבכללות ולכך לא מנאה שוב מצאתי ברמב"ן במנין הל"ת ששכח הרמב"ם מצוה ט"ו

שכתב בהדיא שלכך לא מנה הרמב"ם לפי שהוא בכלל לאו של מחזיר גרושתו והוה לאו שבכללות ומ"ש המג"א דמכל מקום הו"ל לחשבו כמו שחשב שאור ודבש לק"מ דשם הוה לאו שבכללות בדרך אחר כמבואר בשורש תשיעי וכאן הוא מענין אחד ותדע ששם נחלקו וכאן לא נחלקו כלל כמ"ש למעלה ועכ"פ דברי הכ"מ תמוהים דלדבריו הי' לו לחשוב עכ"פ כשמחזיר לאחר שגרשה דזה לא הוה לאו שבכללות וע"כ מזה ראיה ברורה דלא כהכ"מ וגם על הה"מ יש לתמוה שלא הזכיר מדברי רמב"ן אלו שבספר המצות ואולי לא ראם כלל ובספר נצח ישראל סוף גיטין תמה על התוס' בשם הירושלמי ובאמת לא ראה כלל דברי הירושלמי במקומו אמנם אני תמה שגם בדברי התוס' מבואר דמ"ש דהלאו לא יוכל לשלחה מיירי בספק סוטה לא דק דהא לב"ש מיירי שיש עדות דבר מבורר בשני עדים ומ"ש דאם לא כתיב קרא דלא יוכל לשלחה רק לאו בסוטה הי' לוקה דלא הוה לאו שבכללות ולא ידעתי מה סח דהירושלמי מקשה למה לי קרא דלא יוכל בעלה הראשון דהיינו מחזיר גרושתו תיפוק לי' דבלא"ה תיכף אסורה לו דהא גרושה היא זונה ואם כן למה הזהירה תורה בעלה הראשון דמשמע דדוקא לאחר שניסת לאחר וא"כ יש מכשול בדין שנטעה דבלא ניסת לאחר מותרת להנשא לו שנית וא"כ ל"ש לומר דאיצטריך כדי שלא ללקות דאכתי תמוה דלמה נקט הקרא מה דנוכל לטעות דיהי' מותר להחזירה כל שלא נשאת ומה שתמה שם על הכ"מ דאם כן לחשוב רבה גם גרושה כבר כתבתי ליישב ועיין סמ"ג מל"ת פ"ב.

ז והנה במ"ש למעלה לענין ובשר בשדה טריפה דאינו לאו שבכללות כמ"ש התוס' חולין דף ק"ב תמה אני דא"כ מה פריך הש"ס בחולין דף ס"ח על הברייתא מברייתא דבשר בשדה טרפה לא תאכלו מה ת"ל לפי שמצינו וכו' והיינו דק"ל מה צ"ל טריפה והא לר"י איצטריך לבשר מן הטריפה ועיין בתוס' ד"ה אכל וד"ה ובשר ותמצא שזו תימה גדולה ובאמת לר"י לא נוכל לפרש כפי' הברייתא ור"י פליג אברייתא ואולי מש"ה לא מקשה הש"ס על ר"י רק לעולא פריך דר"י יוכל לחלוק על הברייתא ועיין כתובות דף ח' דר"י לא פליג על המשנה ואינו תנא אבל על ברייתא אפשר דחולק וצ"ע ועיין תוס' חולין דף פ"ב ע"ב ד"ה הזורע דמשמע גם כן כמ"ש הה"מ דהרי על השגת גבול לוקין אף דהלאו כולל לענין כלאים ומשום דזה מפורש בתורה יותר והנה הראב"ד פ"א מא"ב כתב דקי"ל כל"ב דרבה ולכאורה הא כל דאיכא חומרא בל"ק ול"ב קי"ל לחומרא כל"ק ועיין בתוס' ע"ז דף ז' ד"ה בשל מיהו לפמ"ש א"ש שם בתוס' דכל דאיכא להתברר מהש"ס כחד לישנא הכי קי"ל אם כן שם דר"ע ס"ל כל"ב כמ"ש הה"מ בהשגות הראב"ד לכך פסק כמותו מיהו בפשיטות ל"ק דע"כ ל"ק כל"ק להחמיר רק משום דבשל תורה הלך

אחר המחמיר אבל כאן ספק נפשות להקל דלענין מלקות ודאי לא קי"ל כן וכן מצאתי ברמב"ן בהשגות על ספר המצות בשורש תשיעי לענין נא ומבושל וכתב דראוי לפסוק כל"ב ועוד דספק נפשות להקל ובמג"א השיג עליו דבשל תורה הלך אחר המחמיר והוא כל"ק ולפע"ד דוקא להחמיר לאסור אבל כאן דאיסורא איכא בודאי רק לענין מלקות הנ"מ ובכה"ג לא אזלינן בתר ל"ק וגם מטעם ספק נפשות להקל יפה כתב הרמב"ן ומ"ש במג"א דבעבר על ד"ת לא שייך ספק נפשות להקל במחכ"ת דבריו תמוהים כמ"ש על הגליון שם דכל הש"ס להיפך ועיין כתובות ט"ז וגדולה מזו מצינו דאף בהמה אין הורגין מספק דספק נפשות להקל ועיין רמב"ם פ"ט ממלכים ה"ו ובכ"מ אף כי האדם וע"כ יפה תמה בזה וע"כ דברי הראב"ד נכונים בזה ודו"ק אמנם לפע"ד נראה דבר חדש בזה לישב דברי הרמב"ם דהנה ענין לאו שבכללות דאין לוקה ע"כ הטעם דע"כ לא אלים כל כך האיסור שילקה דאל"כ היה פורט הכתוב בפירוש האיסור ומדלא פרט רק כללו ביחד ע"כ דאין בזה איסור כל כך ולפ"ז נראה לי כיון דהרמב"ם ס"ל דלאו דטומאה הוה לאו שבכללות והיינו דאל"כ היה לו לפרט הלאו בפירוש אם כן זה באשת ישראל אבל באשת כהן בלא"ה אסורה משום זונה שוב יש לומר דלכך לא פרט הכתוב בפירוש דהא בלא"ה לא יעשה האיסור משום זונה ואם כן לא הוצרך לפרש כל כך הלאו שהתורה לא חפץ במות הרשע או להלקותו רק כדי שלא יעבור על האיסור אמרה תורה שילקה כדי שלא יעשה עוד וכיון שבלא"ה אסור משום זונה ולא יעבור שוב לא רצתה התורה לפרט החטא בפירוש וכללו בלאו דמחזיר גרושתו ולפ"ז באשת כהן שוב ילקה גם על לאו דטומאה ולזה היה נראה שבאשת כהן לוקה משום טומאה גם כן וז"ש הרמב"ם בפח"י ה"ז שלוקה עלי' משום טומאה וסיים שהרי אסורה משום זונה והה"מ תמה דסיפא לאו רישא ולפמ"ש א"ש כיון דלוקה משום זונה שוב גם משום טומאה לוקה וכמ"ש ומ"ש בפ"א הנ"ל דלוקה משום זונה ולא משום טומאה נראה לפע"ד כיון דשם האיסור בע"א הוחזק אם כן לא שייך ללקות משום טומאה דבאמת הוה לאו שבכללות וא"ל דבלא"ה לא יעבור משום דהיא זונה דזה אינו דבאמת ע"א אינו נאמן כלל בפרט בדבר שבערוה רק דהעד לא בא אז לענין מלקות רק להעיד שנטמאה ע"י קינוי וסתירה אבל עכ"פ לא אלים ליה כל כך הלאו דזונה שוב הו"ל לאו שבכללות והיה לו לתורה לפרט הלאו ולפ"ז בא"י אינו לוקה משום טומאה. ולולא דמסתפינא לעייל פילא בקופא דמחטא הייתי אומר דגם דברי הרמב"ם פי"א מגירושין הנ"ל אתי כמשמעו והוא דהנה כ"כ דטעם לאו שבכללות הוא דלא אלים כל כך הלאו ובאשת כהן שכבר נאסרה משום זונה ובלא"ה לא יעובר שוב לא רצתה התורה לבאר הלאו בפירוש דכל תכלית המלקות שלא יעבור והרי

בלא"ה לא יעבור ולפ"ז באם זינתה ברצון דמאיסה עליו ולכך מותר לדור עמה בלי עדים דמאיסה עליו וכמ"ש הב"ש סי' קי"ז והבאתי לעיל שוב מן הסתם לא יעבור ושוב לא שייך לאו שבכללות ודוקא באשת כהן דאנוסה אסורה לא שייך דמאוסה עליו דהיא לא רצתה לזנות ואנוסה היא ולא פשעה נגדו ולכך בקינוי וסתירה דלא מאיסה כיון שספק הוא אם זינתה כמ"ש הב"ש שם אם כן שוב הוה לאו שבכללות ולכך כתב הרמב"ם שם דבספק סוטה לוקה מ"מ ולפ"ז יש לומר דכל פסקי הרמב"ם ברורים דשם בקינוי וסתירה ועד מעיד שנטמאה ואם כן מאוסה עליו ולכך אינו לוקה משום טומאה וכמ"ש בראשונה אבל בפח"י שם שמיירי מאשת כהן שנאנסה שפיר לוקה משום טומאה ולא הוצרכה התורה לפרש כיון דלוקה עליו משום זונה ודו"ק היטב ועיין בעירובין דף י"ז ע"ב ד"ה לאו שמשמע ג"כ כסברת הה"מ בענין לאו שבכללות.

סימן עט

א שנית לחכם הנ"ל בהגיע דברי אליו והגיעו דבריו שנית בשנת תרי"ד. והנה פתח דבריו לחקור במה שהקשה הרב בעל עצי ארזים סי' ו' לשיטת הר"י בתוס' ביבמות דף ל"ה ד"ה אעפ"י דלענין ונטמאה בתרא דמורה על התרומה וכהונה אין חילוק בין אונס לרצון ואף אשת ישראל שנאנסה נאסרת לו באיסור עשה אם כן למה לא אמרו בכתובות דף ל' דא"ב אשת ישראל שנאנסה שלא כדרכה ובעלה הארוס מת ואח"כ אנסה כה"ד ונאסרה להכהן בעשה ואינה ראויה לקיימה והו"ל עשה שאינו שוה בכל וגם בקידושין מקשה כן דלמה לא אוקמא כי תהיין לאיש בנאנסה תחת ארוסתה ישראל ומת הארוס ואח"כ נשאה הכה"ד והקידושין תופסין בה ומכל מקום הוא שנואה בנישואיה דהא היא מ"ע על הכהן והנה מכתובות דף למ"ד לפע"ד נראה דהנה בהא דאמרו בכתובות דף נ"א דאשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה דחיישינן שמא סופה ברצון ורבא אמר דמותרת דיצרה אלבשה והקשה הפ"י דהא ר"א מחייב על כל כח וכח ולא אמרינן דיצרה אלבשה וכתב בהפלאה דבאמת אינו ברור אי הוה מחמת יצר דיש לומר דנתרצית מרצונה רק דלענין בעלה כיון דיש לה חזקת היתר לבעלה תלינן דלא נתרצית מרצונה רק מחמת דיצרה אלבשה ולפ"ז זה שייך לענין בעלה אבל לענין שיתחייב זה קנס שוב חיישינן שמא נתרצית לבסוף ואם כן נאסרת לבעלה ולכהן משום טומאה ואינה ראויה לקיימה ושוב אין מגיע לה קנס וא"א לאוקמא בכה"ג ולכך מוקי בבעולה לכה"ג ולא עשאה זונה בפנוי הבא על הפנויה ואם כן שפיר מגיע לה קנס ובזה נראה לפע"ד דמיושב גם קושיא השני' מקדושין דף ס"ח דלפע"ד נראה בכה"ג אין קדושין תופסין בהו דלענין הכהן חיישינן שמא נתרצת' לבסוף ולגבי הכהן ודאי לא שייך חזקת היתר לבעליהן דחזקת הבעל לא

מהני להכהן וכמ"ש הרמב"ן לענין קרובות דחזקתו שלו לא מהני לקרובות ולאוקמא בכה"ג דראינו שנאנסה מתחלה ועד סוף זה ודאי דחוק מאד ומה דאמר רב עמרם אשת ישראל שנאנסה אף שמותרת לבעלה פסולה לכהונה ע"כ מיירי בכה"ג שראו שנאנסה מתחלה ועד סוף ודינא קמ"ל דאף בכה"ג שנאנסה בבירור אפ"ה פסולה לכהונה וגם דבזה אסורה לכהונה והוא ח"ע ודאי משא"כ מחמת חשש רצון אינו רק ספק אבל מכל מקום הקרא אי אפשר לאוקמא בכה"ג. ומדי דברי בסוגיא דקידושין דף ס"ח אזכיר מה דק"ל למה צריך ר"ע לאוקמא בבעולה לכ"ג והא הכה"ג אינו רשאי לקחת שתי נשים כמ"ש הרמב"ם פי"ז מא"ב הי"ג משום דכתיב אשה אחת ולא שתים אם כן השניה שלקח היא שנואה והיא מחייבי עשה ואם כן שוב קדושין תופסין בה דהו"ל עשה שאינו שוה בכל וצע"ג.

ב והנה מה שחידש העצי ארזים דכיון דגלי קרא דונטמאה דאף אנוסה בכלל טומאה לכהן אם כן היא שוב בלאו דטומאה וכמ"ש הרשב"א לענין ספק סוטה איכא לאו גמור משום טומאה ואם בא בעלה עליה לוקה וע"כ משום דכיון דגלי קרא דאחרי אשר הוטמאה גם ספק סוטה נכנסה בכלל לאו זה והוא הדין כאן כל דהיא בכלל ונטמאה לענין כהונה היא בכלל לאו סוטה דאחרי אשר הוטמאה הנה מלבד דיפה דחה מעלכת"ה דהתוס' חולקים על סברת הרשב"א לענין ספק סוטה כמ"ש ביבמות דף י"א ד"ה צרת דיש לחלק בין סוטה ודאי דטומאה דכתיב בעריות הוא דסוטה ודאי ע"ש ומ"ש המלמ"ל על סיום דברי התוס' דהקשו למה פריך ותתיבם יבומי והלא הרא"ש כתב שם כל דלא כתיב בלשון לאו ולכך פריך דתתייבם ומעלתו כתב להגיה בדברי התוס' ולפע"ד א"ש בפשיטות דבאמת הרא"ש דייק דאפילו ספק ערוה לא מקרי ולכך פריך דתתיבם אבל התוס' לא ניחא להו בזה וס"ל דעכ"פ ספק ערוה מקריא ניהו דלא כתיב בלשון לאו אבל סוטה ספק הוה ולא תתייבם מספיקא ובאמת מ"ש מעלכת"ה שש"ב הגאון מוה' דוב בעריש ז"ל אבד"ק לובלין תמה על הרא"ש כיון דעכ"פ ספק זינתה א"כ איך תתייבם מספק והלא אשת אח שלא במקום מצוה אסורה לפע"ד זהו באמת קושית התוס' דניהו דלא כתיב בלשון לאו אבל אכתי ספק ערוה היא ולמה תתייבם וז"ב ופשוט בדבריהם ואני כתבתי בתשובה אחרת בדברי התוס' והרא"ש בזה ואכ"מ ושם תמהתי על אמונת חכמים ע"ש ועכ"פ אני תמה על גוף דמיונו ששם עכ"פ ספק סוטה הוא והתורה עשה כודאי אבל כאן באמת אנוסה היא ורק דלענין כהונה כתיב ונטמאה אם כן אין לך בו אלא חידושו דאינו רק עשה ולא לאו וז"פ.

ג והנה מ"ש מעלתו לתמוה דדברי התוס' ד"ה מאי נסתרה ס"ל סברת הרשב"א והאריך בזה כ"כ בזה בתשובה הנ"ל שהשגתי על דברי אמונת חכמים וכעת ראיתי בדברי מעלתו שהגאון מהרי"ט אלגזי דף ע' בדפוס פ"ב העיר קצת ממ"ש ונהניתי והנה מעלתו כתב בישוב קושית עצי ארזים הנ"ל דהנה באמת צריך ביאור כיון דר"ע יליף דיש ממזר בח"ל מולא יגלה כנף אביו כמבואר בדף מ"ט אם כן אמאי באמת יהי' חלוק ח"ע מח"ל דבח"ל שאינם ש"ב יהי' ממזר לר"ע ולמה בח"ע לא יהיה ממזר הנה לפע"ד באמת התוס' יוה"כ הרגיש בזה ביומא דף פ"ג ע"א והביא מזה ראיה דלא כהרמב"ן דס"ל דמ"ע חמור מל"ת ולפע"ד יש לומר דגם להרמב"ן ניחא דהמעיין ברמב"ן ימצא דהטעם דמ"ע חמור ודוחה ל"ת היא משום דיותר חביב בעיני ד' מי שעובדו בקום ועשה ממי שאינו עובר בשב ואל תעשה ולפ"ז זה לענין קיום מ"ע בפועל אבל ח"ע דאינו רק לאו הבא מכלל עשה אם כן ודאי יותר ניקל מח"ל ממש וזה ברור לפע"ד והנה מעלתו יצא לדון בדבר החדש דלפמ"ש התוס' ביבמות דף ה' ע"א ד"ה ואכתי דיש חילוק בין אינו שוה בכל דגילוח דליתא רק בזכרים ובין לאו דאלמנה לכה"ג דשוה גם בנשים שגם היא מוזהרת ע"ש ולפ"ז בבעולה לכה"ג שחידש השושנת עמקים בכלל ג' דלא שייך רק על הכה"ג לבד ולא עליה וא"כ בזה מקרי לאו שאינו שוה בכל ולכך שפיר יש חילוק לענין ממזר דדוקא בעולה לכה"ג מקרי עשה שאינו שוה בכל דאינו נוהג בה משא"כ אלמנה לכה"ג דגם היא מוזהרת ומעתה גם העשה דוהיא נטמאה דאסורה לכהונה דגם היא מוזהרת זה לא מקרי עשה שאינו שוה בכל הנה באמת דבר חכמה אמר אבל תיכף בראשית ההשקפה הרגשתי בדברי התוס' חגיגה דף י"ד שכתבו בהדיא דגם היא בכלל האיסור דכתיב והוא אשה בבתוליה יקח קרי ביי יקיח וראיתי שמעל' כ"ת הרגיש בזה וכתב שדברי התוס' תמוהים כמ"ש הטורי אבן שם ובשעה"מ בסוף פי"ז מא"ב אך חלילה לדחות דברי התוס' וחייבין אנו למשכוני נפשינו אדרב מאורן של ישראל בעלי התוס' ז"ל ולפע"ד נראה דהנה בתוס' רי"ד כתב בפרק האומר גבי אשתו זינתה בע"א דבמעיד על אשה שזינתה או שהיא גרושה ורוצה לפוסלה מן הכהונה הו"ל דבר שבערוה ובש"ש פט"ו משמעתא וא"ו תמה על זה מדברי הרמב"ם פט"ו מסנהדרין שכתב דאיסור בע"א הוחזק כגון שאומר על אשה שגרושה או זונה היא ואח"כ בעל בעדים שהתרו בו לוקה אף שאיסור בע"א ע"ש הרי שגרושה או זונה אינו דבר שבערוה ע"ש שנדחק ולפע"ד נראה בפשיטות דהנה באמת מה שמעיד שהיא גרושה או זונה ואסורה לכהן כ"ז שהכהן לא נשאה אינו דבר שבערוה ואינו רק איסור גרידא אבל אם ע"א מעיד באשה שנשאת לכהן והוא אומר שהיא גרושה אם כן הוה דבר שבערוה ואינו רק בשנים ואם כן דברי הרמב"ם נכונים

שזה גופא חידש הרמב"ם דמה שמעיד שהיא גרושה כ"ז שלא נשאת לכהן אינו רק איסור גרידא ונאמן עד אחד ואח"כ כשבעל לוקה שעיקר איסורו כבר הוחזק בע"א אבל התוס' רי"ד מיירי במעיד על אשה שנשבית ורוצה לפוסלה לכהונה הוה דבר שבערוה היינו שמעיד באשה שכבר נשאת לכהן או שהכהן רוצה לשאנה וזה מוכח מהא דאמרו ואל יוכיח ב"ג וב"ח שפסולו בשנים והיינו אם עומד ע"ג המזבח ונודע שהוא בן גרושה או בן חליצה כמבואר שם וא"כ הדברים ברורים וגם בק"א להפ"י בקדושין ס"ג אות צ"א עמד בזה על הרמב"ם מדעתא דנפשיה ולא ראה דברי התוס' רי"ד ולפמ"ש א"ש ולפ"ז שם שרוצית לשא כהן שפיר אמר ר"י דאינה נאמנת דהו"ל דבר שבערוה ואין אשה נאמנת אבל כאן בבעולה לכ"ג דאין שום דבר ערוה בח"ע דלא נעשית זונה ואין הולד ממזר ולא שום פסול רק איסור גרידא שפיר כתבו התוס' דכיון דלגבי עצמה נאמנת לכך נאמנת לגבי הכה"ג והא דצריך להאמין מתורת שנאמנת על עצמה אפשר לומר לפמ"ש השטה מקובצת בכתובות ע"ב דאשה אינה נאמנת כלל באיסורין ולפע"ד טעמם הוא לפמ"ש הר"ן ביומא דאשה חשודה על לפני עור א"כ לכך אינה נאמנת ולפ"ז צריך לומר הא דספרה לה דנאמנת הוא משום דנאמנת לגבי עצמה וכמ"ש הרמב"ן בריש גיטין וז"ש מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת על הכה"ג גם כן וכאן ע"כ איירי בידוע שמכשר נתעברה ועכ"פ לא נבעלה לפסול דאם לא כן בלא"ה אינה נאמנת או שהיא במקום שאין פסולין שם וכדומה אחר זמן רק מצאתי במח"א הלכות עדות סי' י"ג ובשעה"מ הלכות סנהדרין שכתבו גם כן ליישב דברי הרמב"ם דחשיב גרושה וזונה דאיסור בע"א הוחזק כמ"ש ונהניתי מאד.

ד והנה מ"ש מעלתו דלפמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע' דבאשת כהן שנאנסה ליכא עליו איסור משום טומאה וע"ש האריך מעלתו לדחות דבריו והנה גם אני דחיתי דבריו בתשובה שכתבתי למעלכ"ת וגם הדיוק שדייק מעלכ"ת מהא דאמר בעלה לוקה עלי' גם אני הרגשתי שם וכתבתי בזה באורך ומ"ש מעלתו בשם ספר בני אהובה לפרש דברי התוס' ישנים דכל שהוא אינו מוזהר עלי' ורחמנא שריא לדידי' ממילא גם היא אינה מוזהרת הנה גם אנכי כתבתי כן זה רבות בשנים וישבתי בזה לשון הרשב"א התמוה שם בסוף נדרים ומצאתי בחידושי מאירי על נדרים שכתב כך בהדיא ומ"ש מעלתו להקשות על הנו"ב דעכ"פ מצד הק"ו דגרושה שמותרת בתרומה אסורה לכהונה אנוסה שאסורה בתרומה אינו דין שאסורה לכהונה יפה כתב ומעלתו נדחק בזה אך מה שכתב מע"ל דבלא"ה לר"ע ודאי אסורה לכהונה והוא ספרי מפורש דאמרי בספרי פ' נשא דאיש איש כי תשטה אשתו מרבה שאשה כאיש והדבר תמוה למה לי קרא תיפוק לי' דכל דהוא

מוזהר היא מוזהרת וכבר הרגיש בזה בפנים יפות וכתב דאצטריך לספק סוטה שאף שהיא יודעת בעצמה שאינה טמאה כיון דהבעל א"י היא מוזהרת ומעלתו כתב שקאי לאשת כהן שנאנסה דגם היא מוזהרת הנה באמת נעלם מעיניכם דברי הזית רענן שכתב לפרש דהכוונה כמו שאמרו בש"ס דילן דף כ"ז דאם היא חגרת או סומא אינה שותית כמו שאם הי' הוא סומא אינו שותה ע"ש שכתב כן בשם ב"א והוא מפרש קדמון על הילקוט ובאמת בש"ס דילן דרשו אותו מקרא דכי תשטה אשתו תחת אשה והילקוט בעצמו מביא זאת משמא דגמרא ופירוש הפנים יפות מסתבר טפי דקאי על ספק סוטה שמתחיל בה וקמ"ל דאף שהוא יודעת אסורה וכמ"ש בבכור שור בחידושיו ליבמות פ"ח דאף שהוא יודע שהוא שומן אסור לאכלו וה"ה ספק סוטה אחר שהתורה עשה ספק כוודאי אסורה כנלפע"ד.

ה והנה מ"ש מעלתו לענין מחזיר גרושתו אם האיסור עליו והביא בשם שערי בינה שהוציא כן מרבינו ירוחם באשה שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר בפני בעלה ושוב גרשה המקדש דמותרת לחזור לבעלה הראשון ועל זה הקשו הב"ח והב"ש דהא הו"ל מחזיר גרושתו מן האירוסין כיון דנאמנת וע"ז חידש בש"ב הנ"ל דהיא אינה מוזהרת הנה אף כי ספרו אין אתי ואם ירצה לפלפל בכל מה שחדשו האחרונים אין קץ אך להפיק רצון מעלתו אמרתי לעיין בזה ולפע"ד הדבר ברור דשייך מחזיר גרושתו אף לגבי האשה וראיה מהא דאמרו ביומא דף פ"ו גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה שנאמר הן ישלח איש את אשתו וכו' והיינו מח"ג ועיין במהרמב"ח שהביא בזה קושיא דניהו דישראל יש להם העשה אבל הקב"ה לא שייך בי' תעשה וכתבו כיון דא"א להם לקיים העשה זולת בדחיית הל"ת כביכול גם הקב"ה עובר על הל"ת בשביל ישראל ואם איתא הא לישראל ליכא שום ל"ת וא"כ הם אינם עוברים כלל ואף אם נימא דשם הכוונה למחזיר סוטתו ובלא"ה הדבר אי אפשר לאמרו דהרי מחזיר סוטתו בכלל לא יוכל בעלה הראשון והרי במחזיר סוטתו ודאי הוא מוזהרת כמותו ואיך אפשר דתהי' בכלל לא יוכל בעלה הראשון דשם היא אינה מוזהרת וע"כ לפע"ד אין לדבריו מקום ומ"ש בשם הצל"ח ברכות כ"ב דהשפחה אינה מוזהרת שלא תנשא לב"ח ע"ש ותמה מעלתו מתוס' גיטין דף מ"א ד"ה לישא שפחה שהקשו ליתי עשה דפ"ו ולדחי לאו דלא יהיה קדש וכתבו דבדידה ליכא עשה ופירש המהר"ם לובלין שם דהיא עוברת בעשה דכשם שהוא מוזהר כך היא מוזהרת והוא אינה מצוה והנה יפה כתב בזה ולפענ"ד ג"כ ראי' מהא דכתב הקצ"ח ליישב בס' א' סק"ה קושית הש"ך ופירש דחב להשפחה שאסר העבד עליה הנה מבואר דהיא גם כן מוזהרת ולכך היה צריך עדים ועיין בנתיבות ומשובב שם והדבר

מבואר ומיהו אינו ראיה דהא שם חב להשפחה כיון דהעבד מוזהר ולא ירצה לשאנה שוב חב להשפחה שתאסר עליו ולפע"ד ראיה ברורה להנו"ב ממ"ש במדרש על פסוק קדקד שעיר מתהלך באשמי' דקאי על ב"א שמזלזלים בשפחות בעוה"ז ואמרו שם יוזיל דין בחוביו ומשמע דהוא אינה מוזהרת רק עליו קאי הקרא דמתהלך באשמיו כתיב ועיין במהרש"א גיטין דף מ"א שחידש דהא דרבו מוסר לו שפחה כנענית לעבד עברי הוא דוקא אם יש לו ש"כ לרבו אבל בש"כ שאינה שלו לא מצי מסר ליה ובשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ל"א הקשה בזה מתמורה דף ל"א דאמרו בהדיא הילך טלה ותלין שפחתך אצל עבדי ופריך שם שפחה לעבד עברי משרי שרי ע"ש והיא תימה גדולה ולפע"ד נראה דסברת המהרש"א הוא כך דבאמת השפחה מוזהרת על העבד גם כן רק דכל שהתורה זכתה להרב שמותר למסור שפחתו לע"ע אם כן אינו מוזהר ע"ז ממילא היא גם כן אינה מוזהרת וזה בשפחה כנענית שלו אבל כל שאינה שלו באמת היא באיסורה קאי שהרי הוא עברי ואף דהוא אינו מוזהר הוא משום דהוא עברי ומשום זכות רבו התירה התורה אבל השפחה שאינו רבה שלה באיסורא קיימא ולפ"ז באומר לרב שלה דיש לו רשות למסור שפחה כנענית שלו לע"ע ממילא מותר דהעבד אינו מוזהר והשפחה ג"כ אינה מוזהרת ואם כן בתמורה דאמר לרבו בודאי שרי אבל המהרש"א מיירי בחציו שפחה אם כן אין להרב רשות בה ושוב השפחה מוזהרת והרב של עבד א"י למסור בלי רשות רבה ורבה אין לו רשות בה כנלפע"ד ומזה ראיה שלא כהצל"ח אבל בילדותי כתבתי בזה דרכים אחרים בישוב קושית מהרש"א ומצד הסברא דברי הצל"ח נכונים ומ"ש מעלתו להסתפק לר"ע דאין קידושין תופסין בח"ל אבל אלמנה וגרושה קרא גלי דחלולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים ואם כן איך הדין לר"ע במחזיר גרושתו בכהן אם לוקה שנים משום גרושה ומח"ג כיון דבמ"ג אין קידושין לר"ע כדאמרו ביבמות דף מ"ד אי נימא דאין איסור חל על איסור או דלמא דמחזיר גרושתו מצי לחול דזה חמור שאין קידושין תופסין ועל זה כתב דאם נימא דדוקא באלמנה בעל ולא קידש לוקה אבל בגרושה בעי קדושין ובעילה אם כן אי אפשר ללקות שתים דבמחזיר גרושתו ליכא קידושין וע"כ דלוקה על ביאה לחודי' לר"ע ואם כן ממנ"פ אי אפשר ללקות משום גרושה הנה באמת שהספק מושכל אבל לפע"ד מ"ש דלר"ע במחזיר גרושתו לוקה על ביאה לחוד ובגרושה בעי קידושין ובעילה באמת שהמעיין ברמב"ם פי"ז מא"ב הכ"ג והראב"ד והה"מ ימצא דבכולהו בעי קידושין ובעילה ואם נימא דלר"ע לא תלוי בקידושין אם כן אף בגרושה ל"צ קידושין דאף דקדושין תופסין בגרושה אף לר"ע אבל כיון דבכל ח"ל אין קידושין תופסין לר"ע ואפ"ה דוקא לר"ע א"כ ע"כ דלר"ע אינו תלוי רק בביאה לחוד וממילא גם

בגרושה כן ובלא"ה נראה לפע"ד דאין מקום לספיקו דהרי עיקר ספקו הוא רק אליבא דר"ע והרי לר"ע אית ליה איסור חל על איסור אף בב"א ועיין חולין דף ק"א ע"ב ובתוס' שם והנה מ"ש מעלתו בשם הגאון מו"ה יואב דבמח"ג עיקר הלאו תלוי בו דהא כתיב לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה הנה עד בשחק נאמן שבתשובתי הראשונה עלה במחשבה לפני כן ודחיתי זאת דמה שכתוב לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה הוא משום דעיקר הלקיחה תלוי בבעל וכדכתיב כי יקח ולא תקח ועיין בר"ן בנדרים דף למ"ד דעיקר הקידושין מצידו והיא אינה רק מפקרת עצמה ולכך גם אשה בבתוליה יקח דכתבו התוס' בחגיגה דגם היא מוזהרת הוא גם כן דעיקר הקיחה תלוי בבעל וזכה בה כמו ההפקר וז"ב וגם מ"ש למעלה דמבעולה לכ"ג ודאי אינו דבר שבערוה אף דהרמב"ם פי"ט מא"ב ה"ג משמע דיש חללה מח"ע כמ"ש המלמ"ל שם אבל מדברי התוס' לא משמע כן כמ"ש המלמ"ל שם ובלא"ה אין ענינו לשם דשם כבר נתחללה מח"ע וכאן אם תנשא לכהן והיא בעולה לא תהי' חללה וצ"ע בזה מיהו לפמ"ש המלמ"ל שם יש ליישב קושית עצי ארזים שהבאתי הלא מראש ע"ש ותבין.

ו והנה מ"ש למעלה בשם המדרש על קדקד שעיר מתהלך באשמיו והנה לא נזכרתי אז איה איפוא מקומו כעת נזכרתי והוא בויקרא רבה פ' צו פרשה ט' על פסוק אם על תודה יקריבנו ובפ' קדושים על פסוק שוקיו עמודי שש ובפרשה נשא פרשה יו"ד ועיין ביד"מ שם והנה מכל זה ראיה לשיטת האונקלס דשפחות אסורות מה"ת דנראה דהעונש חמור כל כך עד שתולין אותן בקדקדיהן ומזה ראיה ברורה דהוא מה"ת ודו"ק.

ז והנה במ"ש למעלה ליישב דברי הרמב"ם דגרושה או זונה איסור בע"א הוחזק דלא יקשה ממ"ש התוס' רי"ד דהוה דבר שבערוה וכתבתי לחלק דכל שלא נשאת עדיין לא הוה דבר שבערוה משא"כ כשכבר נשאת הנה אחר זמן רק מצאתי בשעה"מ הלכות סנהדרין פט"ז שהביא כן שם המח"א הלכות עדות סי' י"ג וכבר כתבתי לעיל כן אמנם השעה"מ תמה עליו מהא דאמרו בקדושין דף ס"ד נשבית ופדיתיה אינו נאמן ושם מיירי קודם שנשאת לכהן ואפ"ה אינו נאמן ולכאורה רציתי לומר דשם אינו נאמן כמו שנאמן האב בקדשתי דהיינו כשני עדים אבל כע"א נאמן אבל זה אינו דהרי האיסור בע"א הוחזק וא"כ גם שם מהראוי להיות נאמן ואיסור בע"א הוחזק אך לפע"ד נראה דבר נכון דע"כ לא אמרינן דאיסור בע"א הוחזק רק היכא דהעיד שזה איסור כמו שאמר שזה חלב או שזו גרושה וזונה שזה עדות גמור ומוחלט וכל שלא בא לידי חיוב רק לאיסור גרידא נאמן אבל כאן שאמר שנשבית אטו נשבית הוא ברור שזינתה רק בשבויה אנו חוששים שמא זינתה ולדעת הרבה פוסקים שבויה אינה מדרבנן ועכ"פ אף אם חיישינן מדאורייתא מ"מ

העד לא העיד על הזנות רק על השבויה ולכך אינו נאמן דמכח נאמנות האב התורה לא האמינהו לזה ומתורת ע"א התורה לא האמינה בזה בע"א שהרי לא הוחזק איסור ברור על פיו ואם כן שוב אין עד אחד נאמן ובזה מיושב מה דהקשה השעה"מ דלאביי דס"ל אשתו זינתה בע"א דנאמן כששתק א"כ איך מפרנס המשנה נשבית ופדיתיה ולפמ"ש יש לומר דוקא כשאומר מאמר מוחלט שזינתה ולא כשאומר דבר מסופק רק שנראה מזה דיש לחוש מזה שמא זינתה על זה אינו נאמן ויש להמתיק הדברים עפמ"ש בתשובה אחת ליישב קושיית התוס' בקידושין דף ס"ו דלמה המקדש בע"א אין חוששין לקדושין והא אין בו דבר שבערוה לאביי ע"ש ואמרתי ע"פ דברת הט"ז באהע"ז סי' י"ז שביאר דברי הרמב"ם דע"א בקטטה חיישינן שמא שכרתו וביאר הטעם עפמ"ש בגיטין ס"ז דדיבורא מקרי ואמרי וכתבו התוס' שם דדיבור שבא על ידי מעשה מקרי מעשה ע"ש ולפ"ז בע"א בעגונה דלא סמכו על נאמנות העד רק מכח דייקא אם כן לא בא על ידו מעשה רק דיבור גרידא שפיר יש לומר שמא שכרתו ע"ש ודפח"ח ולפ"ז בקידושין שפיר חיישינן דדיבור מקרי ואמר כיון דלא נגמר המעשה על ידו דכל שאינם מודים שנתקדשה ע"א בהכחשה לאו כלום הוא משא"כ בזה דזינתה דכל ששותק נאמן עד א"כ הוה דיבור דאית ביה מעשה ומעתה זהו בשאומר שזינתה דאז הוה דיבור דאית ביה מעשה אבל בשבויה דהוא אינו מעיד על הזנות רק שנשבית וא"כ זה יש לחוש דמקרי ואמר דחישב דאינו אומר דבר דיהי' בו מעשה דהוא אינו אומר שזינתה רק שנשבית בלבד ודו"ק ובזה יש לישב הא דאמרו בקדושין ס"ג כי הימני רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא הימני' והקשה הפ"י הא אסור בע"א הוחזק ולפמ"ש יש לומר דהרי שם קאי על המשנה שאמר קדשתי את בתי וא"י למי א"כ יוכל להיות שנתקדשה לאותו שזינתה עמה וא"כ עכ"פ לא שייך איסור בע"א הוחזק דלא נתחזק איסור על פיו כלל דיכול להיות שנתקשה לזה וא"כ רק בעת שזינתה אומר האב דלא נתקדשה לזה א"כ בא האיסור והקטלה ביחד ואינו נאמן העד ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דהא בקרא כתיב את בתי נתתי לאיש הזה וסקלוה ולפמ"ש א"ש דשם אמר לאיש הזה ושפיר נאמן כיון דמברר עדותו והתורה המניהו כשנים אבל כל שאינו מיחד לאיש הזה ניהו דעל גוף הקידושין האמינה התורה אבל מה שאומר אח"כ שלא קדשה לזה ע"ז לא האמינה תורה ולא הוה כאיסור בע"א וז"ב כשמש והא דאמר ר"ח דבני זה בן תשע שנים נאמן לקרבן אבל לא למכות ולעונשין היינו כשעבר כבר כמ"ש התוס' ובשעה"מ שם דאל"כ איסור בע"א הוחזק רק שכתב דהמח"א הקשה מזה ולא ראיתי במח"א מזה וראיתי בתוס' ישנים בדף ס"ג שהקשה דאיך אמר ואזדא ר"ח לטעמי' ואטו רק אסי פליג על המשנה דלשבויה לא נאמן ואטו

מכות ועונשין גרע משבויה דיש להאמינו טפי משבויה ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת שאני שבויה דאינו מעיד על דבר ברור משא"כ במכות ועונשין ודו"ק ועיין בירושלמי הובא בר"ן גבי נשבית ופדיתיה דאם האב אומר קדשתיה לאחר מכל הפסולין נאמן הבעלתי' לאחד מכל הפסולין [אינו] נאמן והיינו משום דזה אין בידו דעובר על לא תחלל את בתך להזנותה וקדושין לפסולין נאמן משום דע"י קידושין יכול האב להשיא וכמ"ש באבני מילואים סי' ז' ס"ק ג' מיהו מלשון הר"ן שם משמע דאף בקדושי ביאה לפסולין אינו נאמן האב דאין בידו וזה דלא כא"מ. ובמ"ש למעלה בשם הה"מ הנ"ל דלכך אינו לוקה על לאו דמחזיר סוטתו דעיקר הלאו הוא למחזיר גרושתו ע"ש ישבתי לנכון מה שהקשה אותי הרב הגדול מוה' ליפא ני' אבד"ק ראזנטוב במ"ש התוס' בחולין פ"ב ע"ב ד"ה הזורע דלכך אינו חייב שתים בכלאים משום דלאו דלא תשיג גבול אתי נמי לאזהרת תשיג גבול ושם אין לוקין משום דניתן להשבון ע"ש וע"ז הקשה דאם כן חובל בחברו דבפרוטה התורה רבתה לתשלומין ובפחות משו"פ חייב מלקות והרי שם ודאי אינו רק לאו אחד וכיון דעל שו"פ לא לקי לא ילקה נמי על פחות משו"פ. והשבתי עפ"י דברי הה"מ הנ"ל דבאמת לאו דלא השיג גבול עיקרי רק על השגת גבול ממש אף דכלאים גם כן בכלל לא תשיג גבול לא שייך ללקות עליו ומקרי לאו שבכללות כיון דשם ודאי לא חייבה תורה מלקות לא יהא הטפל חמור מן העיקר משא"כ בחובל דשניהם שווים ודו"ק ובזה יש לומר אף אם נימא דמקרי בכה"ג גם כן לאו שבכללות אבל שבאותו הלאו יש דבר שלא ניתן למלקות רק להשבון בודאי אינו לוקה על הלאו הנכלל בתוכו ובזה נחלקו שני תירוצי התוס' שם ודו"ק.

ח והנה במ"ש למעלה לענין שפחה אי איכא איסור תורה ק"ל כעת דאם נימא דאינו רק מדרבנן אם כן איך גזרו משום נשג"ז או נשג"א והא שפחה אינו רק מדרבנן והו"ל גזירה לגזירה ואולי חדא גזרה הוה דמצוי יותר שפחה מנכרית א"א וצ"ע. ודרך אגב אזכיר מה שאמרתי בישוב קושית המלמ"ל פ"ג ממלוה דלמה לא ילקה גם בעני כיון דלא הוה לאו הניתק לעשה גבי עשיר ממילא גם בעני לוקה וכמ"ש הרמב"ם לענין לאו דתמורה ע"ש בפ"א דתמורה ולפע"ד באמת ל"ד דבאמת בתמורה לא הוה לאו הניתק לעשה דהעשה אינו מנתק הלאו לגמרי דההתורה רצתה שלא ימיר וניהו דקנסה התורה שאם המיר יהי' גם כן תמורתו קודש מכל מקום זהו קנס דההתורה קנסתו לזה וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מתמורה הי"ג ואם כן לא הוה לאו הניתק לעשה לגמרי דבמה תיקן ללאו בזה וא"ל דלפמ"ש הרמב"ם פ"ד מתמורה כל כוונת התורה הי' שלא יבא להחליף טוב ברע ואם כן כל שהתורה אמרה שאם ימיר יהי' קודש שוב תיקן להלאו דזה אינו דהרי חזינן דבציבור

לא אמרה תורה שאם המיר מומר ואפ"ה גזרה תורה דלא ימירו ואם כן עיקר כוונת התורה הי' שלא ימירו כלל ואם כן לא הוה לאו הניתק לעשה וזה לדעתי כוונת הרמב"ם שכתב שאין לאו שבה שוה לעשה וא"כ שוב לא הוה עשה הניתק לגמרי ללאו ולכך לוקה אף ביחיד אבל במשכון שכל שמחזיר המשכון הרי מקיים הלאו שהתכלית של הלאו הי' שלא יקח משכון וניהו דבעשיר א"צ חזרה היינו משום שהוא עשיר לא כוונה התורה בשביל תקנת הממושכן רק בשביל אכזריות של הממשכן ולכך בעשיר לא צותה להחזיר דא"צ העשיר לזה משא"כ בעני המקיים הלאו לגמרי ואם כן גם בעשיר מקרי ניתק משא"כ בתמורה כנלפע"ד.

ט ובזה נראה לפע"ד לפרש הסוגיא בתמורה דף ד' דפריך וכל לאו שניתק לעשה לא לקי והרי מימר ונתקשו התוס' דאטו לא ידע אביי דלאו הניתק לעשה לא לקי והרי שלוח הקן וכדומה ולפמ"ש א"ש דשם שמקדים תרומה לביכורים גם כן לא הוה לאו הניתק לעשה גמור דהא באמת ניהו דחל גם אח"כ אבל מכל מקום עבר על מצות התורה להקדים לביכורים ואם כן ע"כ הגם באם לא מקיים המצוה לגמרי ג"כ הדין כן וא"כ ה"ה במימר ג"כ נימא הכי וע"ז משני לפי גרסת הרמב"ם וכן הביא רש"י הגירסא דשם אינו לאו ששוה בכל והיינו דבציבור ליכא קיום עשה כלל וכמ"ש ודו"ק היטב.

סימן פ

א להרב הגדול מוה' העשיל נ"י סליצקר מבאלחיב מכתבו הגיעני והנה חשתי ולא התמהמהתי להשיבהו מפני הכבוד.

ב והנה מעשה אירע שאחר הפשטת בהמה אחת ראו בכרס החיצונה שהי' נקובה מעבר לעבר ונקדרה בשר בעיגול כשני אצבעות רוחב הקדירה והכשיר האב"ד דשם ועל זה צווח מעלתו שהרי דין מפורש בש"ע סי' מ"ח בנקדרה בשר בעיגול אם היה יותר מכסלע טריפה מדינא דש"ס מימרא דרב גניבא ובנדון זה שהיה נקדר ונחסר מהבשר מעל"ע כשיעור שני אצבעות והשו"ב ר' הירש ליב אמר כי המורה הכשיר עפ"י ד, רי הב"ח שהובא בפרמ"ג בשפ"ד ס"ק ה' וז"ל הב"ח כתב דטעם כרס החיצונה משום שסוף הפנימי לנקוב הלכך אי העור שלם מבחוץ רק הבשר נקרע לבד מנגיחת השוורים כשרה וכו' והדמש"א כתב דבעינן קצת בשר קיים לצד העור ומ"מ לא ידענא מהיכן למד דין זה דכרס החיצונה משום פנימית עכ"ל הפרמ"ג ואם כן גם הב"ח לא הכשיר רק בידוע שהוא מנגיחות השוורים ויפה כתב בזה גם תמה על גוף דברי הב"ח דהא במשנה חשיב טריפות דכרס הפנימית ונקרע רוב החיצונה ואם איתא דעיקר הטריפות משום דסוף לנקוב הכרס הפנימית אם כן למה חשיב תרתי והנה כיוצא בזה הקשה התב"ש בסי' מ"א

על הרשב"א דכתב דטריפות ניטל הכבד הוא בשביל המרה ואם כן למה לי תרתי וכמ"ש התוס' בדף מ"ב ע"ב ד"ה ואמר דמש"ה לא חשיב חסרון הגלגולת משום דסופו לנקוב הקרום ונקיבת הקרום חשיב לה ולפע"ד יש ליישב דהנה כבר נודע מ"ש הפר"ח סי' נ"ז ס"ק נו"ן דאם נשבר הגף סמוך לגוף דטריפות משום נקיבת הריאה לא מועיל יב"ח דכיון דכעת הוא עדיין כשר ל"ש יב"ח דשמא לא ניקב עדיין ובסוף יב"ח האחרונים ניקבה הריאה ולפ"ז אם כן נטילת הכבד יותר טריפה אף ביותר מיב"ח ולכך חשבו בתרוייהו דהרי משנה ס"ל דאין כמוה חיה וס"ל דטריפה אינה חיה יב"ח ואם כן כל שהוא ספק טריפה מועיל יב"ח אבל בניטל הכבד לא יועיל אף יב"ח אבל התוס' קאי אליבא תנא דבי' ר"י דס"ל טריפה חיה כדאמרו שם בש"ס בהדיא שפיר כתבו דלכך לא הקשה למה לא חשיב גם חסרון הגלגולת דהא לדידיה אין נ"מ ואף טריפה יכול לחיות יב"ח ואם כן אין נ"מ בין נטילת הכבד למרה ולכך לא חשבו ולפ"ז גם דברי הב"ח מיושבים בזה דנ"מ לדידן בין כרס הפנימית לחיצונה וגוף דב, י הב"ח יצא לו ממ"ש הרמב"ם אף שלא נראית הכרס משמע דעיקר טריפות היא בשביל הכרס הפנימית כמ"ש הב"ח בעצמו וע"כ גוף דברי הב"ח נכונים אבל לדינא דברי מעלתו נכונים דגם הב"ח לא אמר רק בנגיחת שוורים וכאן לא נודע והנה מ"ש מעלתו כיון דיש לומר שבא על ידי חולי אם כן טריפה ובפרט כיון שהעור שלם בודאי יותר מסתבר לתלות ע"י חולי כמ"ש הפרמ"ג סי' מ"ט בשפ"ד ס"ק ד' יפה כתב אבל לכאורה רציתי לצדד להקל דהרי באמת דעת האוהל מועד להכשיר מטעם ס"ס והט"ז חולק דאינו מתהפך והנה"כ כתב דבזה לא בעינן מתהפך דמתחלה יש לדון שמא ע"י חולי ודלמא לא היה כאן קוץ ולפ"ז נראה לי ברור דזה דוקא שם אבל כאן בודאי גם הט"ז מודה דבשלמא שם יש גם כעת ריעותא שניקב על ידי חולי רק דע"י חולי השני קיים אם כן יש לנו לדון גם להיפך אבל כאן כיון דכרס החיצונה אינו טריפה כלל ועיקר הטריפות הוא רק בשביל הפנימית אם כן בודאי יש לנו לדון דשמא לא הוחל מעשה הטורף וכעין שכתב הרשב"א גבי ספק על אך באמת לפע"ד ע"י נגיחת השוורים אין כאן ספק כלל דהא ודאי כל שהעור שלם לא בא מנגיחת השוורים ואם כן אין כאן ספק כלל ובודאי טריפה וגם לפמ"ש הדמש"א בעינן שהבשר קיים וע"כ אין אני מוצא היתר בזה והמורה הורה כבן סורר ומורה ולענין הכלים הנה כל מה שיש אפשרי בהגעלה יגעילו וכ"ח כיון שכבר עבר יב"ח וטריפות דכרס החיצונה לפמ"ש הב"ח אינו מחמת עצמו רק מחמת הפנימית אם כן הספק אם הכרס ניקב עדיין יש להכשיר הכלים כל שעברו עליהם מעל"ע ועיין בכו"פ סי' א' סק"ח בכיוצא בזה כנלפע"ד שוב מצאתי בשו"ת בית יעקב סי' י"ג והנה מבא שם דברי הב"ח

הנ"ל ומקשה עליהם כקושית מעלתו והוא הביא דברי התוס' בחולין דף מ"ב ע"ב הנ"ל וגם הוא העלה דלא כהב"ח ע"ש שהביא בשם ספר הט"ז בקונטרס אחרון שהעלה דבשר החופה הוא טריפות מצד עצמו ע"ש ואין לי אותו קונטרס וגם אינו מובא בשום אחרון ועכ"פ בנ"ד היא טריפה בלי ספק ודו"ק.

סימן פא

בשנת תרט"ו הגיעני תשובה מהרב הנ"ל וכתב שנתחדש בזה כי השוחטים העידו שהמעשה הי' בין צלע י"ב לצלע י"ג והשוחטי' לפי שחשבו שגם מקום הזה שייך לבשר החופה את רוב הכרס ע"כ שאלו בסתם אבל מנקר אחד העיד שהמקום הזה אינו שייך לבשר החופה את רוב הכרס וע"כ כתבו להרב הגאון מוהרש"ק מבראד נ"י והשיב להם כי גם הוא א"י בזה וישאל להשוחטים והשוחטים אמרו שא"י בירור הדבר ויחקרו הדבר ובאו שנית ואמרו שכבר חקרו ואמרו דגם זה שייך להבשר החופה את רוב הכרס ואח"כ נזדמן עוד שנית בבהמה אחת נקב בין צלע י"ב לצלע י"ג ובין צלע י"א לי"ב אבל הנקבים לא הי' מעל"ע ונסעו לק' סטריא והכשיר הרב הגאון מוה' זיסקינד נ"י המ"מ דשם באמרו שבשם בין צלע י"ב לי"ג אינו בכלל בשר החופה את רוב הכרס והנה מאד תמהתי על מעלתו הרמה איך נפתה לבו ואחרי כי השוחטים דבאלחיב ובראד הגידו כי זה שייך לבשר החופה את רוב הכרס ואיך יכריעו השו"ב דק' סטריא בזה ומכ"ש המ"מ שאינו בקי בבהמה רק בדינים ובאמת אגיד לכם כי הי' אצלי איש אחד והגיד לי כי שאל פה להשוחטים ואמרו לו ג"כ שא"י וגם המ"מ שאל ואמר לו כי א"י ואם לכלם ספק בזה ואיך מצאו השו"ב דק' סטריא להעיד להיפך ואולי דברים בגו ובאמת תיכף כאשר אמר לי ר"ל הנ"ל שבצלע י"ב לי"ג יש לומר דאינו בכלל בשר החופה את רוב הכרס ואני אמרתי דלא שמעתי רק לענין חלב יש נ"מ בין צלע י"ב לי"ג ולא לענין אחר ועיין ש"ך סי' נ"ד ובפרמ"ג ובנו"ב מהד"ת ובשיבת ציון ולא לענין אחר ובאמת שלשון רש"י הובא בש"ך סי' מ"ח שבשר החופה היינו הקרום העובר על כל החלל וישנו מן החזה ועד הירכים והכרס הקרוי פנצ"א מיעוטו נחבא בצלעות החזה הרי מבואר דפנצ"א שהוא הוומ"פ או מה שנקרא הוי"ב בל"א זה פוגע בצלעות ואם כן אף לדעת הב"ח דהיא מטעם הכרס הפנימי מכל מקום כל שהוא מחמת חולי אם כן יש לומר דתשלוט הלקותא בכרס הפנימי ולפע"ד שהיא טריפה גמורה וגם השו"ב דפה לבוב השיבו שלא ידעו לחלק ואם כן מנא להו להשו"ב דסטריא להכריע בזה והיום ה' בשלח תרט"ו היה אצלי הרב הגדול מוה' אלעזר שפירא נ"י אבד"ק סטריזוב עם ב"א והסכימו כלם שהיא טריפה גמורה וכן נראה לפענ"ד.

סימן פב

בשנת תרי"ז הגיעני מכתב מתלמידי החריף מוה' גרשון קארציר ומשנהו ר' חיים יוסף נ"י מה שאירע שם בכפר סמוך לדינוב ונהרייב בעגלה אחת שהיתה לוחכת יותר מכדי שביעתה עד שנטתה למיתה ותחבו לה בסכין קטן ע"ג בין צלעותיה להוציא דם ונתרפאת אם מותרת או לאו ועל זה כתבו דיש להסתפק אולי ניקבה הכרס הפנימי ויש ספק אי כל הכרס קרוי כרס הפנימי כר"י ב"ר חנינא או כרבה בר ר"ה דוקא היכא דפרעי טבחא והנה רצו להתיר מכח ס"ס ספק שמא לא תחב אלא בבשר החופה את רוב הכרס ואת"ל שתחב בכרס הפנימי שמא הלכה דכרס הפנימי אינו רק בפרעי טבחי ואף דלא הוה מתהפך דאם תתחיל שמא כל הכרס הוה כרס הפנימי שוב לא תוכל לומר שמא לא ניקב לשם הא כתב הש"ך בשם רמ"ע מפאנו דהיכא דידוע לנו איזה ספק נולד ראשון לא בעי מתהפך וכאן נולד לנו אותו ספק ראשון שמא לא ניקב כלל לכרס הפנימי והנה מה שחשבו לס"ס לא הבינותי דשני הספיקות הם משם אחד אם נתחב בכרס הפנימי או לא דמה נ"מ אם לא נתחב רק בבשר החופה או שנתחב בכרס הפנימי רק שאינו כרס הפנימי רק היכא דפרעי סוף סוף עיקר הספק אם זה מקרי כרס הפנימי או לא ואם כן הוה רק ספק אחד אם זה נקרא כרס הפנימי או לא וגם מ"ש דל"ש כאן מתהפך כמ"ש בשו"ת רמ"ע מפאנו לא דקו דבין לפמ"ש הש"ך דמתחלה צריכין אנו לדון אם התחיל כאן האיסור כגון ספק על זה דוקא שם דלא ידענו כלל אם התחיל כלל האיסור אבל כאן הרי תחב בבשר הסכין רק שאנו מסופקים אם הגיע לכרס הפנימי אם כן נוכל להתחיל בספק זה שמא לא הגיע למקום שנקרא כרס הפנימי ואת"ל שהגיע שוב ליכא ספק כלל וגם לפמ"ש בתשובה אחרת דדברי הרמ"ע הוא כוונה אחרת דאנו דנין אם ספק אחד נתגלה טרם שנודע הספק השני כאן תיכף שנתגלה הספק נתגלו השני הספיקות ביחד שמא הגיע לכרס הפנימי דהיינו מקום שנגדר בגדר כרס הפנימי או לא וז"ב כשמש באופן דליכא רק ספק אחד וטריפה מספק וגם ממה שחזינן שנתרפא יפה כתבו דחיישינן שמא לא נתרפאת יפה יפה וכמ"ש הב"י בסי' נ' לענין נשבר במקום צומת הגידין יעו"ש אך מ"ש דיב"ח לא מהני ודימו אותו לגבינת עכו"ם אין הדמיון שוה דשאני גבינות עכו"ם שחכמים עשו אותו בהחלט כוודאי איסור ולא מטעם ספק אסור אבל כל דאינו רק ספק פשיטא דמועיל יב"ח ועיין בשו"ת נטע שעשועים סי' י"ב שביאר כך באורך וכעין זה מבואר בחיי אדם על יור"ד בבינת אדם שער או"ה אות כ"ה יעו"ש גם הביא שם דברי המגיה שבטור ואתם חשבתם שהוא בדה"ב של הב"י ואינו רק ממגיה אחד ומכל מקום דבריו נכונים ועיין ברש"י שם ד"ה סניא דיבי ובערוך על מפרעתא ומיהו יש לדחות

דרש"י מיירי לאחר שחיטה אבל מכל מקום דברי המגיה נכונים שאין להכחיש החוש וע"כ בודאי מועיל יב"ח כנלפע"ד ובתשובה אחרת כתבתי דאין לסמוך על המגיה כמ"ש הב"ח שם ובמ"ש למעלה דהשני ספיקות נתגלו ביחד אין להקשות דבתחלת התחיבה בודאי לא הגיע למקום שהוא כרס פנימי ונתגלה זה הספק בלבדו אבל זה אינו דמי עמד בסוד ד' ואולי תיכף כאשר הכניס הסכין נתחב עד מקום כרס הפנימי ואז באו ביחד ולא הוה מתהפך אם כן לשיטת הש"ך דעכ"פ נתחב לפנינו ואדרבא רוב הסכין יותר קרוב שנתחב לגמרי עד מקום שהוא כרס פנימי. והנה במ"ש הב"ח דעיקר טריפות של הכרס החיצונה הוא בשביל הפנימית היה מקום לדין לפי מה שאמרו בתענית דף כ"ג דחזירי דמיא מעיא לאינשי ופירש"י שאין להם כרס הפנימי כשאר בהמה אם כן לפי מה דנתבאר בסי' נ"ב ס"ד לענין ירקות דאינו פוסל בבייתות כיון שיש במדבריות שהם ירוקים אפשר כאן כיון דיש מין בהמה דהיינו חזיר שאין להם כרס פנימי ובה פשיטא שנטרפת ואינה חיה כשניקב כרס חזיר או אדם והוא הדין להיפך כיון שאנו רואין שאינו נטרף בנקיבה באדם וחזיר וע"כ דמשום הכרס הפנימי הוא מיהו אין מדמין בטריפות ועיין תב"ש סי' ל' אך גוף הדבר שהחזיר אין לו כרס הפנימי כאדם נראה לפע"ד דזה מוסר השכל כדאמר ר"ל בב"מ למדך תורה שלא ירעיב עצמו יותר מדאי וזה רמז שבהמה אוכלת הרבה וזה בהמיות שיש לה גס השכל אבל החזיר דאמרו עליו שלית עתירא מחזירא דאוכל הכל א"צ להרעיב עצמו כל כך ודמיא לאינש ואין צריך לכרס הפנימי.

סימן פג

א תשובה להרב מוה' יוסף יאסקי נ"י אבד"ק קאנטשיק. מכתבו הגיעני בע"ש העבר פ' בשלח והנה באותו פרק הגיעני תשובה מאילינוב אודות עגונה ונתתי לה משפט הקדימה והנה אח"כ נתתי עיני במכתבו והנה הקשה לשאול שמנה שאלות בכל ד' חלקי הש"ע ואין הזמן מסכים עמי ובכל זה אמרתי להשיב אך הנחוץ לדינא בפלפול כל שהוא. והנה זה יצא ראשונה במקוה שלהם שנתהווה בדרך הזה כי אין להם שום מעיין בתוך העיר רק מהנהר אשר הולך סמוך להעיר כערך מיל עשה השר במקום אחד בתוך הנהר בנין גדול מעצים ועפר בתוכו לעכב מרוצת המים ולהשיב אותם כמו הנד ולמעלה ממקום הבנין עשה חפירה מהנהר עד תוך העיר ומי הנהר זוחלין דרך החפירה עד תוך העיר ומשם הם שבים ללכת מעבר השני לעיר להנהר אשר באו משם והמרחץ עומד אצל החפירה וממנה באו המים דרך סילון לתוך המקוה ולפעמים כאשר יבא גשם חזק נתקלקל הבנין ומי הנהר הולכים לדרכם ואין נשאר בהחפירה רק מי גשמים עד אשר יכלא הגשם וכלים גם המים אשר בחפיה ואז יתקנו הבנין ואז המים שבים ללכת

דרך חפירה לתוך העיר והנה האריך מעלתו לשאול אם מותר לטבול בתוך החפירה בכל השנה אף בעת אשר אינו עת הגשם הנה מה שלא שאל על המקוה מה דינ' הנה זה פשוט דמבואר בסעיף יו"ד דמעיין שהמשיכו לבריכת מים שהם נקוים ועומדים יש לה דין מעיין ואם הפסיק ראש הקילוח חזר להיות לה דין מקוה ואם חזר והמשיך קלוח המעיין לתוכה חזר לדין מעיין והיא מן המשנה פ"ה דמקואות מעיין שהעבירו ע"ג בריכה והנה סתם בש"ע ולא ביאר אי מיירי שיש במקוה מים הנקוים ועומדים ומי המעיין נוזלים לתוכו או שמיירי שהמקוה היה ריקנית רק שממעין נמשך ואפ"ה אם הפסיקו יש לה דין מקוה ומלשון הש"ע שנקט שהם נקוים ועומדים משמע דאז היתה ריקנית אף כשנפסק הקילוח מכל מקום מטהר בזחילה ולא בעי מ"ם סאה ובאמת שכן נראה גם משער המים שהביא הב"י ובש"ע סי' א' דאף במי שאובים שקדמו למעיין גם כן מטהר באשבורן וא"כ מינה אם היה המקוה ריקנית אף בנפסק הקלוח הוה לה דין מעיין ודלא כשיטת הראב"ד דאף בבריכה ריקנית כל שהופסק הקילוח הו"ל דין מקוה ולא דין מעיין ע"ש ובאמת שבזה מיושב דלא תקשה כיון שכשהופסק הקילוח יש לה דין מקוה אם כן כשחזר והמשיך קלוח המעיין נמי נגזר דהרואה יראה דהכשירה מקוה המים בזחילה כדין מעיין ולא ידע שהמעיין נמשך לתוכו דהמעיין נמשך דרך סלונות מתחת לקרקע ומי ירגיש בזה וכבר כתב המהרי"ק שורש קט"ו דבכה"ג שייך לגזור אבל אם נימא כשיטת הרמב"ם והר"ש והשער המים דבכה"ג יש לו דין מעיין אם כן מי ידע אם המי מקוה הי' בהמקוה דיוכל לתלות לומר שמן המעיין בא המים ואם כן יש לה כל דין המעיין אף כשנפסק הקילוח ולפ"ז כאן המקוה ודאי כשר דהיינו אם הי' באו המים להמקוה מצד עצמו כשר באשבורן דווקא כשנפסק הקילוח אבל כל שלא נפסק הקילוח יש לה דין מעיין ולא שייך לגזור ולפ"ז בהחפירות דיש לחוש שמא יתקלקל הבנין ולא יהי' רק מי גשמים דאז אינו ודאי מטהר בזחילה ואם כן גם בעת אשר הוא כעצם השמים לטוהר יש לחוש דלמא יטבול בעת אשר ירבו הגשמים ויתקלקל הבנין ולא יהיו רק מי גשמים כמ"ש הט"ז ס"ק ג' וז"פ כמ"ש מעלתו בשם המהרי"ק ואף שדברי המהרי"ק תמוהים במ"ש שם מהתוספתא דמקוואות דאנן לא קי"ל כן כמ"ש הב"י בריש הסימן גבי טבילה בנהרות אבל הד"מ חש לדברי המהרי"ק אבל מה שהחמיר מטעם דיש לחוש שמא יטבול בעת שאין כאן גשם בזה ודאי דבריו קיימים ומיהו יש לחלק דשאני שם שבא מהנהר הגדול ובעת שכלה הגשם יבש לגמרי אם כן מאן דחזי בעת אשר יבש הגשם שאין שם מים יחשוב כי כלו מי גשמים הוא ואם כן יאמר שמי גשמים מטהרין בזחילה שזה ניכר לעין שרק מי גשמים היא כמ"ש המהרי"ק שם שבהראות

עינים הוא רק מי גשמים אבל כאן לא נשתנה החפירה ויש בה מים בין מי גשמים בין מי הנהר ואם כן למה יתלה במי גשמים ובפרט בעת שהוא כעצם השמים לטוהר מכל מקום יש להחמיר אבל המקוה כשרה אף שאין בה מ"ם סאה באשבורן כמבואר בסעיף יו"ד והרי כשהופסק הקילוח צריך מ"ם סאה ואשבורן ומשמע דבלא הופסק הקילוח א"צ מ"ם סאה באשבורן ודברי הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' קל"ו שהחמיר דבעי מ"ם סאה באשבורן עפ"י שטת הר"ן במעיין שהיה מושך כנדל הוא תמוה דהב"י לא הביא פירש זה כלל בש"ע וצע"ג ומ"ש במה שעשו מקוה קטנה בתוך המקוה הגדולה כדי לחמם אותה ועשו נקב כשפופרת הנוד שלפעמים אין במקוה קטנה מ"ם סאה כדי שיהי' לה חיבור עם הגדולה וע"ז שאל אם בעת אשר אין מ"ם סאה בקטנה ומחמם אותה אבל יש בה רוב מים שאינם שאובים דכשר מה"ת אם צריך שלא יסתום הנקב אחר כך כדי שיהיה לה חיבור כיון דרובו שאינו שאוב אינו רק דרבנן לפע"ד שיש להחמיר ועיין ט"ז ס"ק פ"ב דמוכח כן דאל"כ הי' לו לחלק דאם אינו שאוב רק מיעוטא כשר ועיין ש"ך שם ס"ק קי"ב וצ"ע.

ב והנה ארשום שנית בקצרה מה שהעליתי בזה כי בההפירה אין לטבול אף שהיא כעצם השמים לטוהר ואף שאין לדמות למהרי"ק כי שם לעין הרואה יטעה שמי גשמים הם משא"כ כאן מכל מקום עכ"פ אין מ"ם סאה מכונסים והרי הנו"ב כתב דבעי מ"ם מכונסים באשבורן במקוה ואף דדבריו תמוהים אבל מכל מקום הוא אמר כן ואף דיש לומר דמקוה שאני שנחו המים מזחילתן שם משא"כ בהחפירה שלא נחו מזחילתן מכל מקום גם גופו אינו מכוסה בהחפירה ועש"ך ס"ק ב' ולסתום המקוה כיון דבש"ע סנ"ב מבואר דמותר ורק שהט"ז מחמיר בזה ובש"ך ס"ק קי"ב נראה לפע"ד דבאם רובו אין שאוב ושאיבה רק דרבנן יש להקל בזה.

סימן פד

א בשנת תרי"ז היה אצלי הרב מוה' שמרי' אבד"ק מאסט נ"י לברך אותי ברכת מז"ט שנתקבלתי ביום וא"ו העבר לאבד"ק לבוב והנה אמר שיש לו כמה ענינים בעניני מקוה מה שנוגע להלכה ולמעשה ואמרתי להעתיק כאן הנה בהשליבות דבעינן קבע ובנה והנה הרמב"ם ריש פרק כ"ו מכלים דעתו דבעינן קבע במסמרות והב"ח הסכים דדוקא במסמרים הוה קביעות וכ"כ בסדרי טהרה סי' קצ"ח והנה אותן המדרגות שהן במים אף שקשה מאד לעשות במסמרים מכל מקום טרחו לעשות אותם במסמרים אבל המדריגות העליונות הוא קשה מאד לעשות במסמרים וסמך על שבלא"ה האשה אינה עומדת עליהם בעת הטבילה רק בהמדריגות התחתונות אבל פ"א הי' המים שוטפים ועברו

למעלה והוכרחה האשה לעמוד ע"ג המדרגה העליונה ונצטער שלא קבע המסמרות והנה הסדרי טהרה כתב דאף דהכ"מ כתב דאינו במשנה אבל נלמד הוא מצד הסברא דעדיף מבנין ועל זה הביא דברי התוס' יו"ט פ"ב מכלים משנה ה' שדחה להכ"מ וכתב דדוקא במסמרים ובלא"ה לא וע"ז אמר הרב הנ"ל דמדברי הרע"ב שם לא משמע כן מדכתב דבנה עליו ולא בעי כדרך שהאומנים עושים שבונים כיפה ע"ג נסרים ואחר כך מסירים אותה ולמה לא פירש כפשוטו דלא קבעו היינו שלא קבעו במסמרים וע"כ דלאו דוקא והראיתי לו בספר חזון נחום על המשניות שדחה גם כן דברי התוס' יו"ט וכתב דאדרבא קבעו במסמרים אף שלא קבעו בכותל מועיל כמו בקבעו בכותל ודייק לה הרמב"ם מהא דאצטריך לשנות קבעו ובנה עליו והרי כבר אמר קבעו ולא בנה בנה ולא קבעו וממילא משמע דבנה וקבעו טהור וע"כ דאתי לאשמעינן דאף שלא קבעו בכותל רק במסמרים בלבד אפ"ה טהור ע"ש ובאמת שלפענ"ד גם כן נראה כהכ"מ דקבעו במסמרים לאו דוקא וראיה ממ"ש התוס' ריש סוכה דיוכל לקבוע הנסרים במסמרות ושם ודאי לאו דוקא מסמרים ואף דיש לדחות דשם בעי שיהיה חיבור ביחד מ"מ המעיין יראה שהוא לאו דוקא ועיין בסי' תרכ"ח במ"א שם וגם כאן ג"כ לאו דוקא ובאמת בלא"ה הדבר תמוה דלמה הרמב"ם בריש פ' כ"ו העתיק סתם המשנה קבעו ולא בנה ובנה ולא קבעו ולא העתיק כלל במסמרים אבל בקבעו ובנה ביאר הרמב"ם בקבעו במסמרים ועל כן נראה לפע"ד דהענין הוא כך דהנה באמת קשיא ליה להרמב"ם דלמה בתחלת לשון המשנה קבעו ולא בנה או בנה ולא קבעו ואח"כ כשהעתיק קבעו ובנה לא כתב או בנה וקבעו וע"כ יצא לו להרמב"ם דבאמת באחד מהן בלבד אין נ"מ דאף בלי מסמרים מקרי קבוע אבל קבעו ולבסוף בנה זה שייך ע"י מסמרים דאי אפשר לבנותו אח"כ לקבעו במסמרים דהרי בנה עליו ואיך יקבע המסמרים ואין דרך לבנות ואח"כ לקבוע במסמרים וע"כ לא העתיק המשנה רק קבעו ובנה כנלפע"ד. עוד נראה לי דבר חדש עפ"י מה דכתב המהר"ם פדוואה סי' ל"א דאף דאין קביעות לבד מבטל הבנין מכל מקום זה דוקא בטומאה דאורייתא ולא בטומאה דרבנן דאז הקביעות לבד מבטל אבל קבעו ובנה מבטל אפילו טומאה דאורייתא ועיין בס"ט שם שהאריך בזה ולפ"ז נראה לפע"ד דזהו כוונת הרמב"ם דהנה בתחלת המשנה בקבעו ולא בנה וכן להיפך אין נ"מ בהי' בקביעות בלי מסמרים או במסמרים בין כך ובין כך עדן טמא טומאה דאורייתא דבעינן קביעות ובנין אבל בקבעו ובנה דתנן טהור ואם כן אף טומאה דאורייתא נפקע בזה בעינן קביעות במסמרים שיפקע טומאה דאורייתא ולכך נקט הרמב"ם בתחלה סתם קבעו ולא בנה דאין נ"מ דאף דהיה קביעות גמור לא נפקע מכלל טומאה דאורייתא ובאמת בטומאה

דרבנן דסגי בקביעות לבד שוב נפקע אף בלי מסמרים אבל בקבעו ובנה דהוא דוקא בטומאה דאורייתא לא יצא מכלל טומאה עד שיקבע במסמרים ובזה נראה לפע"ד מה דהקשיתי למה לא נקט גם בבנה וקבעו שיהי' טהור ולפמ"ש א"ש דכל שבנה תחלה אם כן עכ"פ מדאורייתא יצא מטומאתו דאפשר דמדאורייתא סגי בבנה לבד ואף אם נימא דלא סגי מכל מקום כל שכבר התחיל לבטל הטומאה על ידי הבנין אף שלא נגמר מכל מקום כל שקובע אח"כ סגי בלי מסמרים אבל כל שקבעו תחלה בזה רק על ידי הקביעות מתחיל להתבטל ענין הטומאה בזה צריך קביעות במסמרים דוקא שעדן לא התחיל שום חיבור חזק שיתבטל הטומאה כנלפע"ד ולפ"ז לענין מקוה דכלי עץ אינם מקבלים טומאה אלא מדרבנן אף בלי קביעות במסמרים סגי כיון דקביעות לחוד מוציא מידי טומאה כל שקבעו אף בלי מסמרים יוצא מידי טומאה אבל כל שבעי קביעות ובנין ובקביעות לחוד לא מועיל שוב בעי קביעו' גמור דהיינו על ידי מסמרים ודו"ק היטב ועיין תוספתא שהביא הר"ש כתב דעד שיקבענה במסמרים מלמטה ומה שהקשה מהא דמבואר ברמ"א סי' ר"א סעיף מ"ם דאף במקוה שאינו מעיין אם אין הכלי גדול כל כך שבודאי יפול ג' לוגין מים שאובים הו"ל ספק דג' לוגין שאובין אם כן הו"ל ספק דרבנן ועל זה הקשה תינח מחמת שאובין אבל מכל מקום הרי בעי הוויתו ע"י טהרה ואם כן כל ששאב בא על ידי אדם וגם הכלי מקבל טומאה אם כן הוויתו ע"י דבר המקבל טומאה וטמא ואמר שכן הקשה להרב הגאון המנוח מוה' שלום אבד"ק קאמינקא ולא השיב דבר ולק"מ דמלבד דמשכחת לה בכלים שאינם מקבלים טומאה כגון כלי גללים וכדומה שאינם מקבלים טומאה וע"י גוי שאינו מקבל טומאה מה"ת דלא איכפת לן לענין הוויתו ע"י טהרה רק מי שטמא ד"ת אף גם בלא"ה לק"מ לפמ"ש בסעיף מ"ח דכל שמניח הדף בקרקע ויסיר ידו משם לא אכפת לן אם כן גם זה יכול להניח הכלי משופע ויסיר ידו ואז ימשך להמקוה ממילא ולא מקרי הוויתו על ידי דבר המקבל טומאה.

ב במ"ש בסופו דיכול להניחו משופע ונשאלתי דאכתי הוי כלי המקבל טומאה ובס' מ"ח הדף פשוטי כלי עץ ואינו פוסל רק מחמת אדם ולכך מועיל משופע משא"כ כאן דהכלי מקבל טומאה. הנה גם הוא הרגיש דל"ש הוויתו ע"י דבר המקבל טומאה כיון דגוף המקוה לא נתהוה ע"י דבר טמא דנתנה ממילא רק ג' לוגין בזה פסל כל המקוה אמנם באמת הרשב"א בשער המים הובא בב"י גבי פיסול שינוי מראה כתב וכן הדין בג' לוגין שנפלו ע"י דבר המקבל טומאה אבל לא נודע ולפענ"ד כיון דג' לוגין נחשב לשאובין א"כ אף שהמשיך ע"ג קרקע ויצא מידי שאיבה שוב מיגו דאחשבי' לשאוב כן נחשב לפסול ע"י מה שהוויתו ע"י מקבל טומאה כעין דאמרו בכמה מקומות מיגו

דחשיב דופן וכו' וע' בהגמר' פ"ק דחולין לענין קשר של תפילין ומעתה כאן דהוי ס' מים שאובין ואזלינין לקולא שוב לא נפסל ע"י מקבל טומאה דבאמת אינו רק ג' לוגין ובפרט שבא ממקוה כשרה וחזרה אלי' והפסול אינו רק מה שאדם מהוה ובזה כל שיסיר ידו יהי' כשר ודו"ק:

סימן פה

להרב מוה' אברהם צבי הלוי אבד"ק נימץ. מכתבו הגיעני היום והנה שאלתו פה נימץ היה אשה אחת שהיתה צריכה לחלוץ ויש שם יבם שידוע ומפורסם שהיה אחיו מאביו וגדול בשנים וכשר לחלוץ ואירע שנסעה האשה ל"ק פיטרעי ומצאתה שם איש חיל שבא בצוותא עם החיילות ממדינת קיר"ה וא"ל האיש חיל שהוא אחי בעלה מאביו והוא הגדול שצריך לחלוץ לה ובקש מאתה מעות ונתנה לו ששה אדומים והרב מו"ה שמואל ני' מפיטרע פטרה בחליצה מאיש חיל הנ"ל כי האיש חיל ידע כל המשפחה והנה אין לשום אדם בעולם שידע להכיר את האיש הנ"ל כי הוא חמשה ושלשים שנה בשירות המלך ונמצא בנימץ חזן הכנסת וזקן מאד בן עיר עם איש חיל הנ"ל ומכיר היטב בכל המשפחה ואעפ"כ אמר שאי אפשר לו להכירו מאחר שכבר הוא כל כך רבות בשנים בשירות המלך וגם אחיו שבנימץ אף שהוא בן ארבעים שנה וזוכר את אחיו שנתפס בחיל המלך אעפ"כ אינו מכירו אלא שמאמין לו מחמת שנתן סימנים בהמשפחה מעתה א"א לשום אדם להכירו והאשה הנ"ל באתה ל"ק נימץ לנשא פה ועל זה ערער מעלתו דהא אין חולצין אלא אם כן מכירין ואף שבבאר היטב בסדר חליצה כתב בשעת הדחק חולצין אף שאין מכירין ואולי סמך הרב הנ"ל ע"ז אבל באמת הבאה"ט דילג תיבות שבב"ש מסיים ואח"כ תחזיר אחר עדים המכירין והנה לא ידעתי מה אשיב בזה והדברים פשוטים כי הרב הנ"ל לא הורה יפה וטעה בדברי הבאה"ט ולא עיין במקור שבאמת הדין צריכה להביא עדים שמכירין וגם לדברי הא"ז זה דוקא בשעת הדחק וכאן לא הוה דחק כלל אחרי כי יש אח כשר בנימץ לחלוץ ואף שמצוה בגדול האחין לא ידעתי אם זה נקרא שעת הדחק לכנס בפרצה דחוקה אחרי שהספק שמא אינו אח כלל ולא עוד הרי הב"ש הקשה בס"ח ס"ק ל"ה דאם כן למה כותבין ג"ח אעפ"י שאין מכירין וכוונתו דכל הטעם היא דסמכו ע"ז שבודאי הב"ד שחלצו לה היו מכירין את החלוצה ודלמא הי' שעת הדחק ולא הכירו החולץ כלל וסמכו על האשה שבודאי תביא עדים שמכירין אותה והעדים אין יודעין מזה ונתנו לה כתב שחלצה והם לא ידעו מזה ומעלתו כתב בכוונת הב"ש דהכי כוונתו דלדעת א"ז לא הי' לנו לכתוב שמא לא תמצא עדים ותתקלקל ואולי כוונתו למ"ש דע"ז כתב הב"ש דמכל מקום בשעת הדחק חולצין אעפ"י

שאין מכירין ולא חיישינן לזה ועכ"פ זה בשעת הדחק אבל שלא בשעת הדחק היאך סמכינן על זה ולפע"ד הי' נראה בכוונת הב"ש דבאמת בשני עדים לא חיישינן דמשקרי בכוון דבשני עדים לא חיישינן לזה ומכ"ש להד"ם לא חיישינן רק שמא יטעו ולפ"ז כל שהיה שעת הדחק בודאי הכריזו ב"ד בשעת חליצה שזו היא שעת הדחק ומוכרחין לתת לה חליצה אעפ"י שאין מכירין דאף דלא סמכינן על הכרזה דאיכא דלא שמע בהכרזה מכל מקום בשעת הדחק סמכינן על הכרזה ושוב ליכא למיחש למידי ועיין מנחות דף מ"ם דסמכינן אדיסקא ומכ"ש דסמכינן אהכרזה בשעה הדחק ולפ"ז כאן דלא הכריזו ולא עשו כן ודאי דלא הי' לו לחלוץ בחלוץ שאין איש איש מכיר אותו אך לכאורה היה נראה לי סברא דאין לחוש בזה דהנה הרשב"א והריטב"א הקשו ביבמות דף ק"ו דלמה אין חולצין בשאין מכיר מ"ש מאומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי דאם בא אחד ואמר שהוא קדשה שנאמן ליתן גט וכתבו דשם אין לחוש משום דאם יבא המקדש ויאמר דהוא קדשו בעדים יוציא אותה ממנו אבל כאן ביבם אין לומר שיביא היבם עדים שהוא הוא יבמה לבד ולא אחר דזה רחוק ואם כן אף שיבא היבם ויברר שהוא היבם יאמר אולי זהו באמת שנחלצה הימנו וגם אולי אח אחר חלץ לה וא"כ יש לחוש שמא אין זה יבמה וחולץ לה כדי שיעשה ג"ח וילך וישאנה במ"א ע"ש ולפ"ז כאן שנודע שיש לה אח בעירה וא"כ אם יבא היבם ויברר שהוא אחי הבעל אין לחוש שמא יאמרו הב"ד שזה הוא אח שחלץ לה שזה נודע בעיירות האלו והאיש חיל נודע שהוא איש חיל ואינו זה שחלץ לה ולשמא יאמרו שאח אחר חלץ לה ג"כ ליכא למיחש כי כאן יוכל לברר שלא הוחזקו אחים רק זה והאיש חיל הנ"ל ואם כן אם זה האיש חיל אינו אח מה"ת לומר שאח אחר חלץ לה אבל באמת אין לחלק בין הפרקים וכל שחז"ל אמרו שאין חולצין אלא א"כ מכירין אין לחוש הן אמת שלא זכיתי להבין דבריהם הקדושים דבקידושין אמרו דהטעם דנאמן ליתן גט משום דאין אדם חוטא ולא לו ואינו נאמן לכנוס דאימא יצרו תקפו ואם איתא גם לכנוס נאמין לו דהרי מרתת שמא יבא האיש שקדשה ויברר בעדים שהוא קדשה ותצא ממנו לגמרי וע"כ דלא מסתבר כלל אבל לפע"ד אין התחלה לקושית הרשב"א והריטב"א הנ"ל דהרי הר"ן בקידושין שם הקשה דאיך עד אחד נאמן דהא אין דבר שבערוה פחות משנים והרי בע"א במת בעלך אינו נאמן רק משום דדייקא ומנסבה וכאן לא שייך זאת וכתב דשאני התם שרוצה להוציא מחזקתה אבל כאן הרי הוא מעמיד בחזקתה רק שאומר שקדשה היא ולכך נאמן וביאור הדברים דכאן מברר המיעוט מתוך הרוב ע"ש ולפ"ז כאן דאם אמר שזה אחיו ונותן לה חליצה הרי מוציאה מחזקה ואינו נאמן בפחות משנים ועיין ברשב"א ונימוק"י ביבמות ק"ה שכתבו בהא

דפריך הש"ס בינו לבינה מנא ידענא דאינו נאמן משום דהוה דבר שבערוה ואינו בפחות משנים ע"ש ואם כן גם עד אחד לא נאמן דהוה דבר שבערוה ודו"ק היטב ובלא"ה נראה לפע"ד דע"כ לא הקשו הרשב"א והריטב"א דיהי' נאמן לומר שהוא אחי המת רק בזמן הש"ס דהחולץ אין לו זכות בנכסי המת כ"א כשאר אחים אם כן מה יש לחוש שאם יבא עי"ז לגבות מנכסי המת הא היורשים יאמרו שאין זה אחיהם ויצטרך לברר אבל בזה"ז שתקנו שהחולץ גם כן יטול חצי המת חיישינן שמא משקר בשביל שיזכה בנכסי המת בחצי ועכ"פ יתפשרו עמו היורשים והרי באמת נתנה לו ששה אדומים וע"כ הדבר ברור לפענ"ד דצריכה לחלוץ מהאח הכשר אשר נודע בבירור שהוא אחי בעלה אמנם זאת לדעת כי אף שכפי הנראה אין כאן רק שני אחים היינו האח הנודע וגם זה שאומר שהוא אחיו וכיון שעכ"פ החזן וגם האח מודה שהיה אח אחר אם כן יראה שלא יהי' ח"פ כלל בזה האח שאל"כ יש לחוש שמא זה האיש חיל אינו אחיו ולא חלצה ממנו ואולי עדיין הוא בעולם והיא תתענן משום הח"פ וע"כ יראו שלא יהי' ח"פ ח"ו כנלפע"ד ולענין ממון אינו נאמן לומר אני קניתי השדה אף שאחד אמר מכרתי השדה וא"י למי וה"ה כאן כל שיש לחוש להנאת ממון אינו נאמן ועיין בבית מאיר סי' קכ"ט ס"ח.

סימן פו

א כת"ר א' בהעלותך הגיע לי מכתב מהרב מוה' משה אבד"ק דארהוי במדינת וואליחייא במה שלא נהגו שם לגרש דשם העיר נקרא בשם יהדות דארהוי בקמץ ובשם עכו"ם נכתב דארהאיא וכתב דלכאורה דומה לשם לובלין יאבלינא דאריכת השם א"צ לכתוב דמתקריא אך בשם פוזנן ופוזננא שכתב בט"ז דיש לכתוב דמתקריא כי היו"ד מעיקר השם נרגשת החירק ה"ה כאן היו"ד דסוף השם נרגשת במבטא בקמץ ה"ה יש לכתוב דמתקריא ועוד יש שם נהר אחד דנקרא בהאי עוד יש נהר אחד התחלת הנהר הוא ערך פרסה וחצי רחוק מכאן בהתחלתו ערך חצי פרסה זשזשיא עד שבא לעיר ערך פרסה נקרא יעזר ואחר כלות משך זה יש מקום פנוי שעומד רחיים ודרך רחיים שופך יעזר מים משם שוב נקרא זשזשיא עד כמה פרסאות עד כלות הנהר והביא שחכם אחד אמר שאי אפשר לכתוב בשם הנהר זה כי שורש א"ל לנהר זה ורק מקצת ממנו ערך פרסה נקרא יעזר ואי אפשר לקרות זה המקצת בשם נהר והוא כתב שיש לכתוב יעזר יאהר שהוא שם בפני עצמו גם יש לכתוב נהר סתם כמ"ש בט"ג אות כ"ח וגם יש סי' במ"ש על עיר דמתקריא ואם כן הוה תרי סימנים ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' פ"ו והנה מעלתו הביא דברי הב"ש סי' קל"א ס"ק ג' ומ"ש הבית מאיר שהב"ש שגגה בידו ובאמת לפע"ד פשטת התוס' והפוסקים משמע כהב"ש דלר"מ בעי מוכח מתוכו והנה מעלתו

יצא לדון בדבר החדש דלכך מוציאין שט"ח על אחרים דכיון דהלוה חייב ודאי עכ"פ לאחד מהם שוב אין לו חזקת ממון ואם כן לכך זה שתפס יכול להוציא מידו ובאמת עפ"י רוב לא חיישינן לנפילה ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב מכל מקום כאן אתרע הרוב אבל בגט כל אשה בפ"ע יש לה חזקת אשת איש והנה לא ידעתי מה רצה בזה והרי לדבריו מה מקשה אבייי מהא דאחרים אין יכולים להוציא שטר חוב עליהם ומעלתו נרגש קצת בזה וכפי הנראה רצה באמת מעלתו לדחות קושית אבייי וזה אינו ואיך יכול מעלתו ליישב קושית אבייי ובאמת גוף הסברא כעין זה מבואר בש"ך חו"מ סי' צ"א בשם ר"י אבן פלאט ואני מקשה עוד יותר דלדבריו מה מקשה אבייי הא על אחרים שפיר יכול להוציא דעכ"פ האחרים אתרע חזקת ממון אבל אחרים אינם יכולים להוציא דכל אחד טוען ברי שאני איני הלוה והרי גדולה מזו כתבו התוס' ריש המניח דאף לרב דהולכין אחר הרוב מכל מקום יכול לטעון דאני מן המיעוט מכ"ש כאן וגם גוף הסברא אינו דהא כל דחיישינן לנפילה שוב אתרע חזקת ממון דהא יכול האחר לטעון לא לויתי ממך ומאחר נפל וכל שנפל אתרע וזה יכול לטעון פרעתי ואני תמה על רבא ואבייי דשאני התם דלנפילה דיחיד לכ"ע לא חיישינן ולכך יכולים להוציא על אחרים דאיך שייך לחוש שמא מצאו איש זה ששמו כשמו אבל בגט בעי מוכח מתוכו וצע"ג ואפשר דזה באמת קושית אבייי דע"כ כאן אין הטעם משום נפילה דא"כ קשיא רישא וע"כ משום דלא מוכח מתוכו וצ"ע גם מ"ש דאיכא ס"ס ספק שמא של זהו שמוציאו הוא ואת"ל מאחר שמא נתן לו בכתיבה ומסירה ואינו משם אחד דהא בעי כתיבה ומסירה גם זה אינו דעל ידי ס"ס אף דנימא דמוציאין ממון כמ"ש התוס' בכתובות דף ט' מ"מ ריעותא הוה כיון דנפל וע"כ דברי הב"י נכונים אבל מכל מקום פשטת הענין מבואר כהב"ש ובאמת שלענין גט דהוא חומר דאשת איש ודאי משמע דיש לחוש יותר לנפילה ועכ"פ לשני יוסף בן שמעון ועיין רש"י שפירש גם כן דלא אמרינן דמשום חומר דא"א נחוש יותר ובאמת שהה"מ פי"ב מגירושין כתב להיפך דאין דין איסורין כדין ממון ועיין בלח"מ שם דאף במגו לא חיישינן לנפילה ועיין תומים ריש ס"י מ"ו ובראשית ההשקפה תמהתי מכאן דא"כ היאך דייק רבא דמוציאין שט"ח והא שאני גט ומצאתי בקצה"ח שעמד בזה אמנם לפע"ד נראה דבאמת יש לומר דחיישינן בממון יותר דאין הולכין בממון אחר הרוב אמנם שם לענין מוכיח מתוכו כל דיש לחוש לנפילה עכ"פ מוכח מתוכו לא הוה ושפיר מקשה על שט"ח מ"ט וע"כ כר"א אתי וכעין זה שיטת הב"י דכל דחיישינן לשאלה סי' לא הוה יעו"ש וה"ה בזה וע"כ לפע"ד דברי הב"ש נכונים ומ"מ זה צ"ע דמה מקשה זאת

אומרת שני יב"ש מוציאין והא אף אם בגט ל"מ מ"מ הוה נפילה דיחיד ועיין פ"י ועיין נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קי"ז וצ"ע בכ"ז.

ב והנה בגוף הקושיא שהקשיתי דהא נפילה דיחיד לכ"ע לא חיישינן נראה לפע"ד אחר העיון דהנה אף שלנפילה דיחיד לא חיישינן היינו מצד הסברא דהיאך שייך שימצא זה ששמו כשמו אבל מוכח מתוכו לא הוה דעכ"פ יש לחוש שמא נפל וניהו דל"ש שימצא זה אבל מוכח מתוכו לא מקרי וכמ"ש לעיל מזה כמו בסי' כל דחיישינן לשאלה לא הוה סי' מובהק וה"ה בזה ויתכן יותר דהנה מוכח מתוכו היינו בירור גמור וכל דיש לחוש לשאלה אף דלא חיישינן לנפילה דיחיד היינו משום דל"ש והרי לא עדיף מרוב ורוב גם כן לא מקרי בירור כמ"ש השט"מ בב"מ דף ז' גבי עשירי ודאי יעו"ש וה"ה בזה ולפ"ז אף בשטר להס"ד דבעי מוכח מתוכו ועיין תומים סי' מ"ט ס"ק ז' אף דהוה נפילה דיחיד מ"מ מוכח מתוכו לא חשיב וז"ב ובזה מיושב קושית הקצה"ח שהקשה מה מדמה שטר חוב לגט ולפמ"ש א"ש דלענין נפילה באמת איסור קי"ל מממון דבממון אין הולכין אחר הרוב משא"כ בגט אבל לענין מוכח מתוכו גט חמור ובזה מיושב דברי רש"י שכתב דלא חיישינן (לנפילה) משום חומר א"א והיינו אף דגט צריך להיות מוכח מתוכו מכל מקום לא חיישינן ממילא שמעינן כ"ש לשט"ח ובזה מיושב היטב דברי הב"ש דלר"מ ניהו דלא חיישינן לנפילה הרי בלא"ה לא חיישינן לנפילה דיחיד אליבא דכ"ע ורק דבעי מוכח מתוכו וא"כ ה"ה ממילא חיישינן אף לנפילה דיחיד וז"ב.

ג ועתה נשוב לדינא הנה כבר האריך הנו"ב סי' פ"ו במהד"ק דלשיטת הר"ן ודעימיה דלא בעי מוכח מתוכו אינו מעכב שם הנהר ע"ש אך לפע"ד יחזיק שם הנהר שבעירו בשם יעזר שלשים יום ויכריז בב"כ ובב"מ ששם הנהר בעירו הוא כך ואז יוכל לכתוב בשם הנהר ובפרט הנו"ב מהד"ק סי' פ"ז פ"ח לענין שם העיר ומכ"ש בשם הנהר ובפרט שכאן הולך ונקרא בשם יעזר כנלפע"ד ברור. ובמ"ש מיושב דברי רש"י שכתב דמשום חומר דאשת איש הרי מבואר דא"א חמור והה"מ כתב להיפך ולפמ"ש לענין מוכח מתוכו באמת גט חמור ולענין נפילה ממון חמור וכמ"ש. ומ"ש למעלה דכל דחיישינן לנפילה שוב לא אתרע חזקת ממון הנה יש להוסיף דכל דחיישי לנפילה שוב יכול לדחות כל אחד ואחד וא"א לשלם כלל אלא די"ל דכותבין הרשאה זה לזה אבל כל דיוכל לטעון פרעתי שוב א"נ ודו"ק היטב. תשובה להרב החריף מוה' מענדיל כהנא מזבאריז וכעת אבד"ק טאסט. אשר שאל בדבר העירובין שבעירו שם שהצ"ה שם צריך למשך ברוחב דרך המלך מצד זה לצד זה ולאורך הדרך מפסיק הטעליגראף אשר הוקם שם מטעם המלך וחולק כל העיר לשנים ולכאורה כל דין צ"ה יש עליו שהשפודין מונחים על

העמודים והוא חולק העיר לשני מבואות וכיון שכן איך מועיל צ"ה להמבוי הלז היינו קנה האחד שבצד מבוי אחד למבוי חבירו והא ודאי דשני חצירות או שני מבואות ופתח ביניהם לא מהני היתר האחד לחבירו ועל זה התחיל לדון דבפחות מעשר אין צריך תיקון כלל אם אינו מפולש כיון דמבואר בסי' שס"ג דמבואות שלנו דין חצירות להם וחצר פרצתו בעשר ואף במפולש מבואר דמהני ולא בעי צ"ה כמ"ש התוס' בעירובין דף ה' ד"ה ק"ו דבחצר מהני עומד מרובה בכל ד' רוחות וה"נ משמע בדף ז' למה דס"ד דהש"ס דהא דרב דמבוי שנפרץ לחצר במלואו מבוי אסור הוא משום פילוש ואפ"ה חצר מותרת ואף דבדף כ"ה ע"ב שם ד"ה וכי אויר משמע דקרפף שנפרץ משני צדדים צריך צ"ה ע"כ צ"ל דקרפף דינו כמבוי לענין זה כיון דלית בי' דיורין ועל זה הביא דברי הש"ס עירובין דף ח' ע"ב וברש"י ד"ה ולרבה ובמהרש"ל שם מבואר דחצר מותר אף במפולש והמהרש"א חולק שם ע"ז ומעלתו תמה על המהרש"א דלדבריו גם בנפרצה זה שלא כנגד זה הוה מפולש ולא גרע ממבוי עקום דדף וא"ו וע"כ דעיקר מה דמחלקין בין נפרצה זה כנגד זה ובין זה שלא כנגד זה רק לענין המבוי ולא לענין החצר אבל תימה על המהרש"ל והמהרש"א דנעלם מהם במחכת"ה דברי התוס' בעירובין דף צ"ד ע"ב ד"ה מ"ש שכתבו לחלק בין נפרצה לר"ה או לבקעה אבל בנפרצה למבוי או לחצר אחרת לא ע"ש ולפ"ז בנפרצה זה כנגד זה דהוה כנפרצה לבקעה כיון דהמבוי מפולש אסור ואם אין המבוי מפולש מותר אף בנפרצה זה כנגד זה החצר מותר ולפ"ז אין חילוק בין מבוי לחצר וגם במבוי דוקא בבקעה מכאן ובקעה מכאן הוה מפולש כדמשמע בדף וא"ו ועדיין רוצה להחזיק דזה דוקא בשפרוץ מרובה על העומד אבל בעומד מרובה על הפרוץ מותר בחצר אף בנפרצה לבקעה כמ"ש התוס' בעירובין דף וא"ו ד"ה ק"ו ובזה א"ש אף להס"ד דרב אוסר המבוי מטעם מפולש ואפ"ה החצר מותר משום דהעומד מרובה על הפרוץ וכן משמע כל הסוגיא דשיירא שחנתה בבקעה וכן בהא דאבעיא בדף ט"ז ע"ב בערב מאי ע"ש ולפ"ז גם בעיירות שלנו שיש להם דין חצר יש להתיר בפחות מעשר בלי תיקון ועל זה נסתפק מעלתו דהרי הרמ"א כתב דבעי צ"ה משמע דלענין זה אין להם דין חצר ועוד האריך בזה ויבואר לפנינו ברצות ד' והנה אם כי מעלתו יפה פלפל בזה בכל המקומות שיש לדקדק אבל באמת כבר קדמו בזה הגאון בעל אהע"ז סי' שס"ה ושם האריך דגם חצר אינו ניתר במפולש לרה"ר ומחלק בין מפולש לרה"ר דנראה לבני החצר שמפולש לרה"ר בזה אף בחצר אסור ושאני מבוי שנפרץ לחצר דלבני החצר אינו נראה כמפולש לרה"ר כיון דנשארו גיפופין דניכר שנכנס למבוי ע"ש האריך והביא כל המקומות דנראה שחצר אפילו במפולש שרי בדף ח' ודף צ"ד וחילק דשם אינו מפולש לרה"ר ע"ש שהביא

מתוס' דף י"א ואף דראייתו מדף ה' לפע"ד אינה ראיה דהמעיין בדף וא"ו ימצא דר"ה בריה דר"י ס"ל כר"ח בר רבא א"ר והוא לא מחלק בין בקעי בה רבים או לא ע"ש אבל גוף הדבר נכון בעצמותו באופן שגם בחצר אינו ניתר במפולש לרה"ר גם מה שהאריך אם יש למבואות שלנו דין חצר ממש גם כן כבר קדמו המ"א סי' שס"ה ס"ק ד"ו ע"ש.

ד והנה מעלתו כתב כיון דגם במבוי אם תקנו בשלשה צדדין בצוה"פ ברוח רביעי מועיל כל שעומד מרובה על הפרוץ כדאמרו במבוי שבעה דניתר בלחי רחב ד"א ואף שאנן נהגינן לתקן כל פרצה ולא חלקו מפני הטועים מכל מקום כאן שאי אפשר ודאי דמותר בלי תיקון ואף אם נימא דבעי תיקון אין ספק דבלתי סגי דמדין מבוי אתינן עלה ולפ"ז אף אם יש בצד אחד מהטעליגראף יותר מעשר כיון דבצד השני אין יותר מעשר יש לומר מיגו דמהני למבוי דידיה מהני נמי למבוי רחב להיות צוה"פ כעין דאמרו בעירובין דף כ"ד ע"ב מיגו דמהני לי' לחי למתא מהני נמי לרחבה ול"ד למבוי עקום שצריך צוה"פ בעקמימותו ולא אמרינן מגו דמהני למבוי זה מהני נמי למבוי אחר דהתם שאני כמ"ש התוס' ד"ה רב דבעינן שיראה צוה"פ לכל בני המבוי משא"כ הכא דמתחזיא שפיר הנה לפע"ד כיון דנוהגין האידנא לעשות צוה"פ למבואות שלנו דיש להם דין חצר הנה במה יתוקן במה שעושה לחי בצד השני ולא שייך כאן ענין מגו דמהני למבוי דידיה דהא הוא חולק העיר לשנים והיאך יצטרף על ידי הלחי שבצד השני ול"ד כלל להך דדף כ"ד דשם על ידי הלחי נעשה כסתום מכל צד אבל כאן הדרך המלך חולק ע"כ לשנים ולאורך הדרך חולק הטעליגראף ואיך יצטרפו ומכ"ש ביש בשני הצדדים יותר מעשר ול"ש בזה דאם כן מצינו מחיצה להחמיר כדאמרו בעירובין דף צ"ה דהוה סילוק מחיצות כמ"ש מעלתו בעצמו וגם מטעם עיר של יחיד כבר כתב הרא"ש בדף כ"ט בעירובין דצוה"פ שפיר יכולין לחלק אמנם באמת יפה כתב מעלתו דהטעליגראף הוה כצורת הפתח שעשאה מן הצד דהא העמודין בולטין למעלה מהשפוד ומה שמסופק הפ"מ אם חקק בגוף הקנים ושם הניח הקנה ע"ג דמועיל ומעלתו כתב דמועיל וראיית הפ"מ מהג"א יש לדחות דתחב מיירי בלא חקיקה יפה דחה אך דברי הפ"מ לא ציין מקומו ומצאתי במשבצות סי' שס"ג ס"ק י"ט שם כתב בזה ודברי מעלתו נכונים גם מ"ש דאם העמוד השני של הטעליגראף עומד חוץ לעיר יש להקל עפמ"ש סי' שס"ב סעיף יו"ד משום דחוץ לעיר הוה כמו בקעה ובטל העמוד שבת"ה ג"כ ע"ז יש לפקפק דאיך יבטל והדבר עשוי להיות כך למלאכת הטעליגראף ומ"ש דיש לומר דצוה"פ עדיף מלחי דלחי אינו מועיל רק למבוי משא"כ צוה"פ דמהני בפ"ע כמו דאמרו בעירובין דף י"א דמועיל לענין כלאים גם זה אינו ברור דמכל מקום הרי נחלק העיר לשתים וכ"כ בעצמו דהתב"ש בבכ"ש מדמה צורת הפתח

ללחי ואף שהשיב על דבריו וכבר קדמו בכמה מחברים אבל זו הסברא לא דחו וע"כ נראה דגם הטעליגראף בעצמו הוה כצורת הפסח ומועיל וכמ"ש מעלתו ועיין בספר נחלת יעקב להגאון מליסא ז"ל שנדפס מחדש בעירובין דף ה' שם ותמצא כמה הערות.

סימן פז

א בשנת תבר"ך יום ה' וא"ו מרחשון היה אצלי הרב החריף מוה' אפרים ני' אבד"ק ליזענק ובידו מכתב אשר כתב בדבר תיקון עירובין בעירו שבצד מזרח העיר פרצה אחת פחות מעשר והוא מעבר לרבים לתוך מבוי אחת ועוד פרצה אחרת בצד דרום גם כן פחות מעשר ומעבר לרבים לתוך מבוי אחרת ועל זה האריך אם צריך תיקון בצוה"פ דוקא או די בתיקון מבוי או חצר ועל זה הביא דברי המג"א סי' שס"ה ס"ק ד' שכתב דאם בקעי בה רבים אף בפחות מעשר כל שנפרצה פרצה בד"ט צריך צה"פ וכתב הפרמ"ג שם דה"ה בכ"מ שיש פרצה בד"ט בגדרד העיר אף שאין בעשר אמות מכל מקום כל שבקעי רבים צריך צוה"פ ע"ש אבל האהע"ז חולק שם על זה וכתב דדוקא במבוי שניתר בלחי או קורה בזה אסור בפרצה ד"ט כיון דיש כבר פתח בצד הרביעי שהוא לחי או קורה אם כן חד פתח שרי ולא שנים אבל לדידן דכל מבואות נתקנו על ידי צורת הפתח כל שלא נפרץ רק מצד אחד אפילו יהיו כמה פרצות כל שאינם עשרה שרי אך כל זה בלא נפרץ רק מצד אחד אבל בנפרץ משני צדדים וכל פרצה ד"ט אוסר וצריך צוה"פ אף באינם פרוצים עשרה ואם כן בכאן שהפרצה משני צדדים אף בפחות מעשרה צריך תיקון והנה לפע"ד הי' נראה דהאע"ז לא כתב רק כשהפרצות מכוונים זה כנגד זה אבל זה שלא כנגד זה מה בכך שיש שני פרצות או יותר והטעם נראה לפע"ד דכל הטעם דבשני צדדים פוסל פרצה הוא משום דהוה כמבוי מפולש וכל שאינם מכוונים לא מקרי מפולש וצריך שיהי' הפרצה עשרה אמות ומ"ש ראיה מהא דאמרו בעירובין דף וא"ו אמר רנב"י כוותיה דרב הונא מסתברא דאתמר מבוי עקום רב אמר תורתו כמפולש במאי עסקינן אלימא ביותר מעשר בהא לימא שמואל תורתו כסתום אלא לאו בעשר וקאמר רב תורתו כמפולש הרי דמדמה הש"ס פרצה מצדו כמבוי עקום דאי נימא דפרצה מצדו קיל ממבוי עקום יקשה מה מדמה מבוי עקום לפרצה מצדו וע"כ דדמי זה לזה וחד דינא אית להו והרי במבוי עקום צריך צורת הפתח כמ"ש רבינו יהונתן דמבוי שפרצתו מצדו דמו למבוי עקום ואי בקעי בה רבים בד"ט צריך צוה"פ ולא ידעתי מה שח דבמבוי אה"נ דחשיב פרצה והרי הא האע"ז מחלק בין מבוי אבל לדידן דכל מבואות שלנו ניתר בצוה"פ לא צריך תיקון אם לא נפרץ זה כנגד זה ומ"ש דהמק"ח כתב בהדיה דאפי' זה שלא כנגד זה צריך תיקון הנה במק"ח שלי לא נדפס מ"ש על תיקון עירובין אבל לפע"ד אינו מוכרח ואני מצאתי

בשו"ת בית אפרים חלק או"ח סי' כ"ה שכתב בהדיא כן דלא כהאע"ז כל שאינו מכוון זה כנגד זה אין צריך תיקון ומה שהקשה מעלתו מה מדמה הש"ס מבוי שנפרץ מצדו למבוי עקום הא ע"כ חמור מבוי עקום מנפרצו בצדו דהרי במבוי מפולש קי"ל בסי' שס"ד ס"א דצריך צורת הפתח מכאן ולחי או קור' מכאן ופירש הט"ז הטעם דצריך צוה"פ מכאן כי היכא דליהוי סתום במחיצה מהאי צד והוה כמבוי מב' צדדים וסגי ברוח רביעי' בלחי או קורה ע"ש ולפ"ז צ"ל דדוקא כשנפרץ במלואו אבל כל שלא נפרץ במלואו והעומד מרובה על הפרוץ בודאי אין צריך שום תיקון כל שאין פרצתו בעשר וכ"כ באהע"ז סי' שס"ה בהדיא בהשגתו על המ"א ולפ"ז במבוי עקום ע"כ דמיירי גם כן כשנפרץ במלואו ולפ"ז מה ראיה ממבוי עקום למבוי שנפרץ בצדו הא שם נפרץ במלואו ולכך צריך תיקון בעקמימותו משא"כ בנפרץ מצדו דאינו נפרץ במלואו יש לומר דאין צריך שום תיקון זהו תורף קושיתו ולפע"ד ל"ק דכל כוונת הש"ס להוכיח דכל שהוא בעשר ולא נחשב לפתח ממילא פרצה מקרי וצריך תיקון כמ"ש הריטב"א לפרש"י מה דאמר מצדו בעשר היינו שזה מקרי הכשר דחשוב פתח ואם לא חשוב פתח מקרי פרצה ואם כן כל דחזינן דצריך צוה"פ במבוי עקום ולא מקרי פתח ממילא גם כאן מקרי פרצה ולא פתח ובלא"ה ל"ק דשם להס"ד דמיירי אף בלא בקעי בה רבים ולהס"ד דאף בלא בקעי בה רבים אסור אם כן אף באינו נפרץ למלואו גם כן צריך תיקון ושפיר מקשה על ר"ח ב"ר ודו"ק היטב אך בגוף דברי האהע"ז נראה לפע"ד שהמ"א הרגיש בזה בנועם שפתו דבאמת מה שתקנו צורת הפתח במבואות שלנו הוא רק לחומרא אבל לא לקולא אם כן ל"מ בנפרצה כל שבקעי בה רבים שוב ראיתי בנחלת יעקב בחידושיו לערובין דף ה' כתב שם בהדיא דבעי דוקא שיהו מכוונים זה כנגד זה ע"ש.

ב והנה בשנה העברה סוף הקיץ כתב אלי המופלג החריף מוה' מנחם מענדיל גאסין באהר נ"י מליזענסק בענין העירוב שמתחלה היה עירובין שלהם חוץ לעיר אצל מתי עכו"ם ואח"כ נתקרבו יותר להעיר ומתוך כך ניתוסף לצד מזרח מבוי אחת ומתחלה היו שני עירובין וגם שני לחיים כי אנו נותנים על מבוי שלנו דין חצר ג"כ וכעת א"א לעשות צוה"פ בשום מקום מצד מזרח העיר והעיר נעשה כלה כמבוי עקום כמין חי"ת דבמבוי עקום צריך לעשות צוה"פ מצד אחד ומצד האחר שני לחיים ועל זה האריך מעלתו במה שחלוק חצר ממבוי דחצר אין צריך צוה"פ רק שני פסין משהו בכל צד ומבוי ניתר בצד השני בלחי או קורה והנה הביא דברי הב"י סי' שס"א ספ"ו סכ"ז שכתב דבשביל דמבוי קרוב לרה"ר יותר מחצר לכך בעי בתים וחצירות והנה מעלתו הביא דברי המ"א סי' שס"ג ס"ק כ"ז במ"ש דמצד השני סגי בלחי וקורה והתו"ש הקשה עליו דהא הו"ל דין

חצר ובעי שני פסין ומעלתו רצה לחלק בזה אבל דבריו דחוקים והנכון כמ"ש במחצית השקל כיון דמבואות משתמשים בו בפרהסיא סגי בלחי וקורה ודו"ק.

סימן פח

א תרכ"ד הגיעני מכתב מקאלימיי מהרב החריף מו"ה אשר אנטשיל אשכנזי שכתב בדבר הטעליגראף שם שיוצא שני חוטים אחד לסטאניסלב קבוע על זכוכית בראש העמודים והשני ההולך דרך טשערנאוויץ קבוע באמצע העמודים חוט ההם תחת העליון וזהו במשך שני עמודים מתחלת יציאתו ואח"כ יפרד והתחתון הולך בעקמומית לעלה על עמודים לטשערנאוויץ והב' פונה דרך אחר לסטאניסלב וחוט התחתון הפונה לטשערנאוויטץ הולך אחר כלות ג' עמודים התחלתו דרך רחבה באלכסון אל פני בית אחד והעמוד רחוק הרבה מהבית ומשם נעקם שנית והולך באלכסון ומפסיק דרך הרבים לרוחב ופונה למבוי שעכו"ם דרים בו ושם הוא גם כן רחוק הרבה מהגדרים כדרך הטעליגראף שהעמודים עומדים רחוק מהבתים או מהמחיצות ועל זה כתב דאין לסמוך עליהם מאחר שנראה לכל שסמוך ליציאתו על ב' עמודים חוט זה שאנו דנין עליו מחובר בעמודים באמצע ממש תחת העליון אם כן הוה כצוה"פ שעשאה מן הצד ופסול ואע"ג שאח"כ בסמוך כשפונה למבוי דרך הרבים אז נעשה עליון וקבוע לראש העמוד מכל מקום פסול בכה"ג והביא ראיה מעירובין דף ט' ע"ב ברצפו בלחיים פחות מד"ט אי אמרינן לבוד היה כלהו חד לחי ונפסל דנידון משום מבוי באורך ד"א ולפי פירוש ב' ברש"י אפילו מפנימי ולפנים אינו מתיר וכ"כ הב"י סי' שס"ג בשם הגמ' עיי"ש לדידן בסמוכין פחות מג"ט הרי דלא אמרינן דעכ"פ לחי הפנימי יעלה להתיר ולא יצטרף בהדי אחרים שבטל מהם שם לחי מכ"ש הכא דאין שום הפסק בין צוה"פ וכלן סמוכים ומחוברין זה לזה דודאי חשובים כולם צוה"פ אחד ממקום שמתחילין ומאחר דשם החוט הוא מן הצד בעמודים השנים חשובים כלם כצוה"פ שעשאו מן הצד ופסול הנה טרחתי להעתיק כל דבריו ולפע"ד אינו דומה כעוכלא לדנא דשם לחי הפנימי אינו מתיר כלל כמ"ש רש"י בפירוש השני אבל כאן למה יחשב כלם כצוה"פ אחד מן הצד ונימא דל החוטין השנים וכאלו אינו מתחיל רק מהעמודים אחרים והוה צוה"פ שלם ובלא"ה לא דמי דשם עשאו לשם לחי והוה בת מינה ומחריב בה וכמ"ש הר"ן פ"ד מר"ה לענין תקיעות דכל בת מינה מחריב טפי וכדאמר ריש זבחים וכאן עשאו לטעליגראף רק דמועיל במחיצה שנעשה מאליה ואם כן אינו מחריב בה וז"ב וגם לא הוה צוה"פ שעשאו מן הצד דלענין הטעליגראף נעשה כהלכתו ושאני צוה"פ שעשאו מן הצד דעשאו לשם צוה"פ ואמרינן דלא עבדי אינשי בכה"ג משא"כ כאן והן נסתר מחמתו מה שהביא ראיה

מדף ה' לחי הבולט מדופנו של מבוי ד"א צריך לחי אחר להתירו ופירש"י כיון דלאו להכי אקבע לא מצי לאפוקי מתורת כותל ולשוי' לחי הרי דכל דלא אקבע לשם כך לא אמרינן רואין כדאמרו בקורה בדף י"ד גבי עקמומית למעלה מעשרים או חוץ למבוי דלרוב הפוסקים אמרינן רואין משום דשאני קורה דפסולה בנעשה מאיליה ובעי לשמה אמרינן רואין משא"כ בלחי שכשר בעומד מאילי' לא מועיל המחשבה להוציא מתורת כותל ולשויה לחי ה"נ בנידון דידן במחשבה בעלמא לא אמרינן רואין את המותר כאלו אינו משום דעשאו בפסול ולא נקבע לשם עירוב לא שייך רואין עכ"ד ולפמ"ש בודאי אמרינן רואין דשאני התם כל דקבעו לשם כותל אם כן לא עשאו כלל לשם מחיצה וגם הוה כבת מינה טפי מטעליגראף דלא נעשה כלל לשם עירוב ופשיטא דאמרינן רואין ואף במחשבה בעלמא מוציא מידי פסול וגם בלא"ה לא דקדק בפי' רש"י דשם נפק ליה מתורת לחי כיון דעשאו לשם כותל לחזק הכותל וכאן לא נפק מתורת לחי כיון דזה הוה מחיצה רק דנעשה מאיליהן לשם דבר אחר אבל שם לחי על זה רק דלא נעשה לשם לחי וז"ב וגם מ"ש כיון דרחוקים מהבית לגדר הרבה יותר מד"ט ובכה"ג הוא פסול כמ"ש התב"ש ואף האחרונים שחלקו על התב"ש כתב הוא דבאמת הריטב"א הקשה בעירובין דף י"א האיך מועיל קנה מכאן וקנה מכאן להיות צוה"פ הא ליכא שקפי והיינו מזוזות והנה רש"י לא פירש שם שקפי מזוזות אבל במנחות ל"ג פירש שקפי מזוזות ועל זה כתב מעלתו דלפי מה דאמרו במנחות ל"ד והא ליכא פצימי ומשני הדא פצימי והיינו דראשי הכתלים הם פצימי והרי ברחוק הכותל מהפתח אין זה מזוזה כמבואר בטור יו"ד סי' רפ"ז אם כן כל שרחוק מהכותל שוב לא שייך מזוזה ושוב לא מועיל צוה"פ זה תורף דבריו ואינם נכונים דזה דוקא כשנעשה לשם צוה"פ בעי שיהיה מזוזה אבל כאן שנעשה לטעליגראף רק דהוה כנעשה מאליה אם כן הוה מחיצה וכשר אף דליכא שקפי. ובגוף קושית הריטב"א דהיכן שקפי לפע"ד הריטב"א לא כתב רק לשיטת הראב"ד דקי"ל כר"ח ור"ל אבל לדידן דקי"ל דלא בעי היכר ציר וכדמסיק הש"ס דלא בעי היכר כלל א"כ אף שקפי לא בעי ואם כן שוב ליכא קושיא על מה שרחוק מהכותל כנלפע"ד וכ"כ רבינו יהונתן דצורת הפתח לא בעי היכר ציר כלל וכך כתב השבות יעקב ח"ב סי' ח' דצוה"פ שנעשה מאיליה מועיל והיד דוד דף ט"ו ע"א הביא בשם הגאון מהר"י מילר שהשיג על השבות יעקב וכתב דצורת הפתח לא הוה מחיצה ממש רק דצוה"פ משוי לה למחיצה וכל שאינו ניכר לא מועיל ויפה השיב בעל יד דוד דדברי רבינו יהונתן לנגדו ולדעתי הכל תלוי בזה אי צורת הפתח בעי היכר ציר אבל אי לא בעי היכר ציר פשיטא דאף נעשה מאליה מועיל ואף דצוה"פ שעשאו מן הצד לא מועיל היינו משום שעשה מעשה

להיפך ועשה מן הצד גלי דעתיה דלא עשאו לשם צורת הפתח אבל כל דנעשה מאיליו או לסבה אחרת כנ"ד דהטעליגראף נעשה לסיבה אחרת פשיטא דאינו פסול ובלא"ה נראה לפע"ד דאף אם נימא דלחי דהוא משום מחיצה בעי היכר קצת כמ"ש התוס' בערובין דף ה' דהיכא קצת בעי היינו משום דלחי אינו מחיצה ממש רק דהוה כמו מחיצה אבל בטעליגראף דהוה מחיצה גמורה שהרי משגיחין בעינא פקיחא שלט יתקלקל ואם נעשה קלקול משגיחין למהר לתקנו הוה מחיצה גמורה ואין לך היכר גדול מזה ובזה יש לדחות כל דברי מעלתו מ"ש שאין לסמוך על העמוד שעומד במבוי ראשונה ששם הוא סמוך לכותל פחות מג"ט משום דכיון דלא נעשה מתחלה לשם כך לא אמרינן רואין וכבר ביארתי לעיל סתירתו ומ"ש מעלתו שצורת הפתח בעי היכר קצת ומה"ט דעת המק"ח דלא יעמידו הלחי בתוך המקום בחצר המוקף שאין ניכר להעומדים בחוץ והנה מעלתו מביא גם כן דברי רבינו יהונתן הנ"ל דצורת הפתח לא בעי היכר ואף שמהר"י מילר חולק הא היד דוד מחזיק דברי השבות יעקב הנ"ל וכמ"ש למעלה דצורת הפתח לא בעי היכר כלל ומכ"ש בטעליגראף דודאי לא בעי היכר דהוא מחיצה ממש ומ"ש מעלתו דהיד דוד כתב דאף אם נימא דצוה"פ אף בלא נעשה לשם צוה"פ רק שנעשה מאליה כשר מכל מקום כל שנודע שנעשה לסיבה אחרת פסול הנה היד דוד כתב כן אבל אינו מוכרח דדוקא בקורה דבעי שנעשה לשם קורה הוא דכתב הרשב"א דכל דעשוי לחזוק הבית פסול ולא בצוה"פ ומה"ט לא קשה קושית היד דוד שם על הרשב"א ועיין בשבות יעקב שם ואין להאריך ומיש מעלתו כיון דכאן בקעי בה רבים אף החולקים על התב"ש מודים דלא מועיל בזה יפה כתב ובאמת לצד הכותל אני אוסר גם פה לבוב וצריכים שיעשו לחיים קטנים ולעמוד אצל הכותל ולחוץ לאיזה מקום באופן שלא יהיו יכולים לבקוע בו רבים ולעבור.

ב והנה הרב החריף מוה' מענדיל זילבער גם הוא כתב אז לי אודות הטעליגראף הנ"ל וכתב שיש לו ראיה ברורה נגד התב"ש מהא דאמרו בעירובין דף ט"ז נמצאת אתה אומר שלש מדות במחיצות מג' ועד ד' צריך שלא יהא בין זה לזה כמלואו אלמא דמג' ועד ד' ל"ח למחיצה שהגדיים בוקעים בו שהרי בפחות מג' קפדינן שלא יזדקר הגדי בבת ראש ומג' ועד ד' לא אכפת לן ונשתוממתי על המראה דמה ענין שמטה וכו' שם לענין כלאים הדברים אמורים ובכלאים צריך שלא יהיו ערבוביא ואם כן כל שיש יותר מג' אין כאן ערבוביא והוה היכר גדול אבל בשבת אדרבא כל שיש יותר מג' יכולים הגדיים לבקוע ול"ש מחיצה ואסור לטלטל ויעו"ש בחידושי ריטב"א שביאר ההבדל בין כלאים לשבת

ועיין תוס' פרק הזורק ריש דף צ"ט שמבואר כל שהגדיים בוקעים לא מועיל ואדרבא מה שרחב יותר בודאי פסול וזה פשוט וברור.

ג והנה מ"ש הרב מו"ה מענדיל בגינות שיש לכמה אנשים שמחזיקים יותר מבית סאתיים רק שהם מוקפים לדירה כי המה בתוך היקף העירוב של העיר רק שהזרעים מבטלים להדירה ובימות הקיץ המה מוגדרים ובימות החורף הגדר נפרץ יותר מעשר אם אוסרין את העיר ומעלתו כתב שיש ראיה מעירובין דף כ' דיבשו המים ובאו המים בשבת והוא הדין כאן כיון דהוא בתוך היקף העיר הדרא להיתירא הראשון הנה הדבר תלוי במה דמבואר בסי' שס"ג לענין שמא יעלה הים שרטון וה"ה כאן יש לחוש שמא לא ידקדק בעיר שלא יעקרו הזרעים כלם ומבטלי מחיצה וישתמש בתוכם ועיין בט"ז שם סי' שס"ג מיהו כיון דדעת הח"ץ ז"ל סי' נ"ט דכל דנעשה ערוגות ערוגות אינם מצטרפות לבית סאתים ומותרין אם כן ממנ"פ בימות הקיץ הרי הזרעים לא מבטלי וכשנעקרו פשיטא שהם כשרים אמנם לא ידעתי אם הם מוקפות לדירה אף בימות החורף ודרים בתוכו או שמשתמשים שם בדברים ואז מותר ואף דיש לחוש שמא יעקרו הזרעים ויצטרפו המקומות ויהיו יותר מבית סאתים מכל מקום הא מוקפים לדירה הם כנלפע"ד.

ד והנה ביו"ט הראשון של פסח שנתרכ"ד הגיעני שנית מהרב החריף מוה' אנשיל אשכנזי מקאלימייע אודות הטעלעגראף הנ"ל והנה מ"ש בענין שנפרצה עיר להגינות והזרעים מבטלים הדירה הנה כבר כתבתי למעלה בזה אמנם הדבר תלוי אם הזרעים הם הרוב או אם אינם הרוב ועיין בשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' נ"ט והנה בגוף הטעללעגראף מה שהאריך עפ"י דברי הרמב"ם פט"ז משבת הנה דבריו ופלפולו נכונים בזה אבל אנן לא קי"ל כרמב"ם בזה ואף המחבר שנמשך תמיד אחר הרמב"ם כתב בסי' שס"ד דעת החולקים בראשונה ואח"כ כתב שיטת הרמב"ם מכלל דדעת החולקים עיקר ומה גם שהלכה כדברי המיקל בעירובין ועיין בישועת יעקב סי' שס"ג ס"ק ה' שיש להורות כדעת החולקים והנה במכתבו הראשון הביא דברי היד דוד לענין צורת הפתח שנעשה מפורש לדבר אחר אינו מועיל וכבר כתבתי למעלה לדחות דבריו דרשב"א לא כתב רק בקורה שאינו משום מחיצה אבל צורת הפתח שהוא משום מחיצה בודאי מועיל ובפרט בטעללעגראף שהוא בודאי מחיצה גמורה וודאי מועיל ומה שכתב מעלתו בשם המ"א סי' תר"ל ס"ק ב' עיין במח"ה שם שפירש באופן אחר וגם הקרבן עדה פירש בענין אחר ומה שחזר מעלתו עפ"י שיטת הרמב"ם כבר כתבתי שאנן לא קי"ל כן אמנם אף שיש לדחות דבריו כך הוא דרכה של תורה לפלפל לבנות ולסתור בכל זה אם ניקל לתקן בלי

הטעליגראף בודאי יש לתקן. והנה ביום טוב אחרון של פסח הנ"ל הגיעני מהרב מוה' מענדיל המתיר בענין זה.

ה והנה מ"ש דבלחי העומד מאיליו נראה מעירובין דף ט"ו גבי ההיא ברקא דהוה בי בר חבו דאפלגי אביי ורבא דאף בנעשה לשם דבר אחר לסמוך היציע אפ"ה הוה לחי לאביי הנה זה אין צריך לפנים וכל הסוגיא שם מורה על זה רק בצורת הפתח הנעשה לשם דבר אחר בזה נחלקו אי מועיל וז"פ וברור. ומ"ש מהגינות דיש ראיה מעירובין דף כ' גבי פסי ביראות דיבשו המים בטל המחיצות באו המים חזרו מחיצות למקומן הנה אם היה ראייתו ראיה הי' קשה למה דחשו שמא ינטל האשפה או יעלה הים שרטון וע"כ דפסי ביראות שאני דהקלו כדי שיהי' מים לעולי רגלים ועיין ריטב"א שם ואם כן אין ראיה משם. וביום ג' קדושים י"ב למב"י הגיעני מכתב מהרב החריף מוה' אנטשיל וכותב שהגינות אין בהם ערוגות ערוגות ונזרעות כלם ואין בהם שיור והם יותר מבית סאתים והמתיר נתלה שבימות החורף אין שם זרעים ובימות החמה הם נגדרים ושוב לא איכפת לן ועל זה האריך מהר"א הנ"ל לומר כיון שיש תבן וקש גם זה מבטל הדירה ואף דתבן וקש גדל מאליו הלא הזרעים שגדלו גם כן מאיליהן ואפ"ה מבטלין הוא הדין הקשין והתבן והנה זה אינו ושאני זרעים דמבטלין משום דהם חשובים אצלו יותר מבית דירה והוא זורע במכוון אבל תבן וקשין אם לא צריך היה לזורען אחר כך היה מפנהו ולא מבטלין הדירה דהדירת יותר חשובה מהתבן וקש וז"ב ופשוט אך באמת יש לומר כיון דבקיץ עשוי לגינה שוב אינו מבטל גם בימות החורף וכל שלא בטלו הרי מבטל הדירה ממילא שהרי כעת היא פרוץ יותר מבית סאתים ועתיד לבטלו מדירה וגם גוף דברי אא"ז הח"ץ ז"ל כתוב בקרבן נתנאל פ"ב מעירובין אות ז' דיש לאסור ומה שהאריך דהטעליגראף הוה כמחיצה שעשויה לנחת או מחיצה עשויה לצניעו' לפע"ד זה אינו דהוה מחיצה ממש שאסור לקלקלה וגם לעבור תחתיה הוא מוכרח לשמור עצמו שלא יניף הרבה הזמורה שעשוי לסוסים שמא יקלקל הטעללעגראף ואם כן הוה מחיצה ממש הניכרת וז"ב אך בכל זה לפע"ד יפה כתב שצריך לתקן הפרצות ולא לסמוך על הטעללעגראף וכמ"ש מעלתו.

סימן פט

א להרב הגאון מוה' יצחק שמשון ני' אבד"ק טשערנאוויטץ אשר שאל במה שאירע שאחר האכילה נמצא עצם הקולית של אווזא במקום הסמוך לגוף שנשבר ונקשר שבר על שבר בעקמומית ראשו אחת למעלה ואחת למטה ונראה כי מהמת זה נתקצר העצם ונקשר שלא במקומו ולא היה ניכר אם היה עור ובשר שלם ויפה או לא כי הבשר נאכל

ממנו ולא נשאר רק העצם וגם מדדו כי לא נשאר אגודל מלבד הבוכנא ועל זה האריך מעלכ"ת לצדד להחמיר דמה שמבואר באחרונים ז"ל להקל בזה הוא כשרואין העור והבשר שהם שלימים ויפה הוא דמקילינן אף שלא נקשר בשוה ולא חזר לאיתנו הראשון ודלא כמהרי"ק שנראה שמחמיר בזה וכמ"ש בש"ך ס"ק י"ד ובח"ץ סי' נ"ח וכ"כ בשו"ת רדב"ז ח"א סי' שצ"ג אבל כל שלא נתברר שהי' עור ובשר חופין ושלם ויפה חוזרים אנו לכלל דאסור מספק בנשבר ונקשר שבר על שבר בכ"מ אשר באורך עצם הקולית כיון דהוה ספק חסרון ידיעה והאריך בזה ולפע"ד היה נראה דבר חדש בזה וטרם יהי' כל שיח אבאר מה שנראה לפע"ד בענין ס"ס בחסרון ידיעה שהמ"ב סי' נו"ן הקל בזה והש"ך סי' נ"ה ס"ק ד' כתב דגם בס"ס אם הוא בחסרון ידיעה מחמרינן ובאמת לפע"ד דברי המ"ב נכונים ולא מטעמי' והנה באמת בספק חסרון ידיעה לכל העולם בודאי מקלינן אף להש"ך ומצאתי בפרמ"ג בשפ"ד שם שהעיר בזה אך לפענ"ד בלא"ה יש להקל בזה דהנה בשו"ת מ"ב שם כתב דאף דהוה חסרון ידיעה מכל מקום בס"ס יש להקל וכמ"ש בש"ג בשם ר"י אחרון שכתב וז"ל נראה בעיני שלא אמרו הרי ה"א בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת כענין שכתבנו אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הוה ספיקו להחמיר וביאר המ"ב דהטעם הוא דבשלמא במעשה הוא דשייך לומר נשחטה בחזקת היתר עומדת כיון שיש לתלותו בהיתר יותר מבאיסור כמו בזאב שנטל בני מעיים והחזירן כשהן נקובים וכמו בספק כלבא ספק שונרא משא"כ בספק הנראה דליכא למתלי בהיתר טפי מבאיסור ולפיכך אזלינן לחומרא ולאו דוקא ספק הוראה הוא הדין ספק מעשה כל דליכא למתלי בהיתר טפי מבאיסור ולפ"ז בס"ס אף דליכא למתלי במידי עדיף טפי מחד ספיקא שיש לתלות במידי כיון דספק חסרון ידיעה ספק הוא אלא דאזלינן לחומרא ולפ"ז בס"ס מקלינן ט"ש ולפע"ד דבריו תמוהים דמ"ש להעמיס בכוונת הש"ג המעיין יראה שהוא צר מאד דלפי דבריו אין חילוק בין ספק מעשה לספק הוראה רק היכא דאיכא למתלי טפי בהיתר יותר מבאיסור או לא וכמ"ש בעצמו וזה אינו מרומז כלל בלשונו אבל באמת הדבר ברור שכוונת הש"ג לחלק דע"כ לא שייך לאוקמא אחזקה רק בספק במעשה אבל בספק פלוגתא דרבברתא לא שייך לאוקמא אחזקה דאטו בשביל חזקתו של זה ישתנה הדין וכ"כ הכנה"ג ביו"ד סי' ח"י והובא בפרמ"ג שם ס"ק ל"ב בשפ"ד ובפתיחה להלכות שחיטה שורש הד' שכן כוונת הש"ג והדברים עתיקים שכן כתב המלמ"ל פ"ז מעדות ובפ"ז משכירות והרבה הארכתי בזה ולא עת האסף פה אמנם גוף דברי המ"ב לפע"ד יש להם יסוד דהנה בתוס' כתובות דף ט' בסוגיא דפ"פ דרובא דרצון לא חשוב רוב גמור רק במקום ספק אחד הוא דחשיב רוב אבל במקום ס"ס שרי

ע"ש ולפ"ז גם כאן הא מבואר באו"ה כלל כ"ו דין ג' דחסרון ידיעתינו ל"ח איסור דרבנן ובמ"ב שם העתיק דברי האו"ה בזה דלא חשוב רק איסור דרבנן ולפנינו לא כתוב כן ובאמת לפמ"ש לפנינו א"ש טפי דכוונתו דכל שהוא ספק חסרון ידיעה לכל העולם לא חשיב איסור דרבנן ודאי עפ"ז ולכך מועיל ס"ס ועכ"פ יהיה איך שיהיה נראה לפע"ד דספק חסרון ידיעה דל"ח ספק אינו מה"ת רק מדרבנן חשש בעלמא שמא יבא אחד להכיר ולכך כל שיש ס"ס שרי ואם כן דברי המ"ב נכונים דלס"ס מצטרף אמנם אף אם נימא דספק חסרון ידיעה לא חשיב ספק כלל אף מה"ת נראה לפע"ד דבר ברור דזה דוקא באם שיתברר אצל אחד שיבא ויכיר יראה שזה איסור גמור מדרבנן עכ"פ וכמו בסי' צ"ח דיכיר שאין בו ששים ואם כן יש בו איסור דרבנן או בכתם שנתכבס דאם יבא אחד ויכיר ידע שזה כתם בזה שייך להחמיר דאיך ניקל בשביל שאין אנו מכירים דלמא יש אחד שיכיר ואיך אפשר שלזה יהי' איסור ולשאר בני אדם יהי' מותר זה א"א ויבא לזלזל באיסורים אבל כל דאף לאחר שיתברר עוד לא יתברר האיסור לגמרי כמו בשיש ס"ס אם כן אף כשיתברר הדבר יהיה עוד ספק איסור ולא ודאי איסור אם כן לא שייך ס"ס בחסרון ידיעה דהרי לא יהי' ודאי איסור עדן ובזה הי' נראה לפע"ד ליישב קושית הט"ז סי' צ"ח ס"ק וא"ו על הטור במ"ש גבי כחל דאי אפשר לעמוד על שיעורו והוה ספק חסרון לכל העולם ואפ"ה מחמרינן ולפע"ד יש לומר דתלוי בשני הטעמים בענין ספק חסרון ידיעה דאם הטעם כמ"ש המרדכי דשמא יש אחד המכיר אם כן כל שהספק כולל לכל העולם שוב ליכא למיחש כלל ושפיר הוה ספק גמור אבל לטעם הר"ן דאם כן כל אחד ישער זה שייך גם בזה ולפ"ז בכחל שפיר שייך טעם הר"ן ע"ש ודו"ק ועכ"פ יש לומר דזה סברת המ"ב וסברת הש"ך נראה לפע"ד דכיון דבספק אחד מחמרינן בספק תורה אם כן כל שאפשר לברר ויש אחד שיכיר הספק השני אם כן לא ישאר רק ספק אחד וספק אחד הוה כאיסור גמור בספק תורה ולכך לא מועיל אף ס"ס ועיין בשפ"ד סי' נ"ג ס"ק ל"ב בסופו במה שנסתפק אם נאבד הדבר ויש ס"ס בחסרון ידיעה אם נימא כיון דאי אפשר להכיר כעת הוה ס"ס או לא ע"ש ולפ"ז נראה לי ברור דכאן לא שייך ענין ספק חסרון ידיעה דהרי אף אם היה אחד יודע שיצא חוץ לנקב עכל מקום אינו טריפות ברור רק דשמא שלטה האויר ולא הי' עור ובשר חופה ואם כן בכה"ג לא שייך חסרון ידיעה וגם זה הספק כולל לכל העולם דהא עכשיו נודע לאחר שאכלו ואי אפשר לשום אדם לשער ואם כן בודאי אין להטריף וגם מה שחושש למ"ש או"ה דבנשבר סמוך לגוף יש חשש שמא איעכל ניביה וא"א בקיאין בזה בה הוה ודאי ספק חסרון ידיעה לכל העולם וגם אין טריפות ברור ואם כן בודאי שייך להקל בספק

אף דהוה ספק חסרון ידיעה ובלא"ה נראה דכיון דנמצא אחר האכילה ועכ"פ לאחר שחיטה והרי נשחטקה בחזקת היתר הוא ואף דנימא דיש לחוש לטריפה מכל מקום יצאת מידי נבלה והועילה השחיטה שם מהראוי לאוקמא בחזקת כשרות והראוני בספר טוב טעם ודעת שהשתמש כ"פ בשביל שיצא בחזקת היתר וזה אינו כמ"ש הפרמ"ג סי' כ"ה בשפ"ד ס"ק וא"ו ע"ש וכמ"ש בשם המהרי"ק אבל זה באירע ספק בשחיטה אבל כאן דהשחיטה כשרה דאף דנימא דהיא טריפה מ"מ הטרפה ששחטה הוציאה עכ"פ מידי נבלה ואם כן שוב לא שייך להחזיק מאיסור לאיסור ושפיר יש להקל בכל ספק דהו"ל חזקת היתר דנשחטה בחזקת היתר עומדת ובשלמא כל שלא נשחטה אף דהוה חזקה דאתיא מכח רובא לענין שאר טרפות יש לומר דמחזיקין מאיסור לאיסור אבל כל שנשחטה והספק נולד אח"כ שפיר מקלינן בספק כנלפע"ד דבר חדש ובזה הי' נראה לפע"ד להשוות דברי ר"ת מה שהסמ"ג הביא משמו שהתיר והרא"ש פ' בהמה המקשה הביא שלא אמר בה לא איסור ולא היתר ובתה"ד סי' קס"ד האריך בזה ולפמ"ש יש לומר דאם הי' בא לאחר שחיטה ומכ"ש לאחר אכילה הי' מתיר ובזה מיירי בסמ"ג ואם המעשה היה קודם שחיטה בזה אוסר אף שנשחט אח"כ דהרי נולד הספק בעת שהיו מוחזק באיסור כנלפע"ד דשתי מעשות היו או שמעשה אחד היה רק שלא נודע אם היה קודם שחיטה או לאחר שחיטה והמעיין בסמ"ג ורא"ש ימצא רגלים לחילוק זה. שוב עיינתי בסמ"ג עשין ס"ג שם כתב בזה"ל וכל ספק טריפות הבא לפני חכם פסק ר"י גאון שאין אנו בקיאין בבדיקה ויש לנו לאסור את הכל ואין לנו להקל להתיר את הספיקות מטעם דאר"ה נשחטה הותרה שהרי לא אמר כן אלא במקום שיש לתלות בהיתר כגון בא זאב ונטל את בני מעיים והחזירן כשהן נקובים שיש לתלות הנקב בזאב אבל בספק טריפות שימצא ומחמת חסרון החכמה אין אנו יכולים לברר את הדבר ראוי לאסור את הכל ואחר כך מביא מה דאמר ר"י כי מעשה בא לפני ר"ת שנשבר העצם למעלה מן הארכובה וחזר ונקשר ונתרפאה והתירה ושמא הטעם הי' שאם היה העצם יצא לחוץ לא הי' מתרפא ומתקשר אלא ודאי לא יצא לחוץ וכשר והנה מבואר שאף לאחר שחיטה מחמיר דלא כמ"ש לעיל אמנם גוף דברי הסמ"ג הם דברים חדשים שאם חסרון ידיעה לא מחשב לספק אם כן למה מחלק בין מקום שיש לתלות בהיתר אך לפע"ד כוונת הסמ"ג ע"ד שכתבתי לעיל בכוונת הר"י אחרון כיון שהספק הוא בדין שאי אפשר לברר הבדיקה ופסקינן דאי אפשר לבדוק ולברר אף שהוה ספק במציאות כבר כתב המל"מ פ"ז משכירות דגם בכה"ג לא שייך להעמיד בחזקת היתר ולפ"ז לא שייך להתיר משום חזקת היתר אבל לפע"ד בכה"ג לא שייך לומר דהוה ספיקא דדינא ובכה"ג הוה ספק

במציאות ומוקמיון על חזקה להיתר ובאמת גם דברי הסמ"ג תמוהים דהרי הוי ספק בחסרון ידיעה לכל העולם והו"ל ספק וע"כ לפע"ד מסתבר דמוקמינן בחזקת היתר ודו"ק היטב שוב ראיתי שדברי הסמ"ג הנ"ל מועתקים בטור וש"ע כאן ועיין בש"ך ס"ק כ"א ועיין ש"ך סי' נ' ס"ק ב' שהאריך בזה דכל דאין לתלות באיסור טפי מהיתר מקילינן בהפ"מ מטעם דנשחטה הותרה ע"ש ועיין פר"ח ותב"ש ריש ס' כ"ט ובפרמ"ג בפתיחה לה' טריפות.

ב והנה מעלתו הביא משם הלבושי שרד בפתיחה להלכות טריפות אות ה' שכתב להתיר אף קודם אכילה והביא שכ"כ בשו"ת נו"ב סי' כ' ומעלתו השיג עליו דשם מיירי במליחה וראו עור ובשר שלימים ולפע"ד כוונת הלבושי שרד הוא לסי' כ"א בנו"ב שם מהד"ק חלק יו"ד וא"ש ואף דשם לא מיירי בסמוך לגוף רק למעלה מאצבע מכל מקום המעיין יראה שהיקל ועיין פר"ח סי' נ"ה שם בסופו וגם יש לצרף מ"ש הפרמ"ג סי' נ"ג והבאתיו למעלה דכל דנאבד לא שייך ספק חסרון ידיעה וגם הוה ספק חסרון ידיעה לכל העולם מיהו לפע"ד על זה יש לומר דבאמת ע"כ לא אמרינן דאין אנו בקיאין רק להקל אבל יוכל להיות דבקיאין וכל שיראה אדם אחד ויאמר דברי לו שהוא טריפה נאמן ואם כן מקרי ספק בחסרון ידיעה אבל בנ"ד דהספק אי אפשר להתברר הוה ספק חסרון ידיעה לכל העולם ומקילינן וגם לפע"ד יש רגלים לדבר דנתרפא יפה ולא יצא לחוץ דאל"כ היינו מרגישין באווזא בעת השחיטה ובחיים חיותה שהיתה מתנונת ברגליה עכ"פ וע"כ הדבר ברור לפע"ד דיש לומר דודאי נתרפאת יפה וע"כ יש להקל שוב ראיתי בפר"ח סי' נ"ה ס"ק יו"ד שתמה על הש"ך דהוה ספק חסרון ידיעה לכל העולם וכן האריך בסי' ק"י בכללי הס"ס ס"ק י"ז ע"ש ולפמ"ש כיון דלהחמיר נאמן לברר ל"ש שהספק כולל לכל העולם וכמ"ש ועיין כנפי יונה מ"ש בזה על הפר"ח ודבריו דחוקים וגם מ"ש בכוונת הש"ג וגם הפר"ח בסי' ק"י הבין דברי הש"ג כמ"ש המ"ב ולפענ"ד כמ"ש וע"כ כאן שכבר נאכל יש להקל טפי וכמ"ש ודו"ק.

סימן צ

א להרבני המופלג מוה' מנחם מענדיל סלאטווינא הארטמאן נ"י בפרה שמשתנת דם אם יש להתיר חלבה בחייה לפי שהבל"י כתב בשוורים המשתינים דם יש לבדוק כיס השתן שלהם אם לא ניקב ואם לא בדקו ובא א' לבדוק כשר בהפ"מ כמ"ש בספר יהושיע אבד"ק טארניפאל ואם כן יש להסתפק אם מותר לכתחלה לקנות פרה כזו והנה בראשית ההשקפה נראה לפע"ד דמותר דהרי החלב באמת יש לו חזקת היתר וכמ"ש בש"ש שמעתא ה' פ"ט דדוקא לענין הבשר משום דשייך מחזיקין מאיסור לאיסור דצריך מעשה

להתירו אבל החלב כל דהוה ספק השקול שוב מוקמינין אחזקת היתר ומה גם דכאן נוטה יותר להיתר דהרי אינו ברור שבודאי ניקב הכיס השתן וגם אם ניקב כיס השתן אינו טריפות ברור דהרי הרא"ש כתב דהרבה ב"א מטפטף מי רגלים ואמרו הרופאים שבא מנקיבת כיס השתן וחיים כמה שנים ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' כ"ה ודבריו תמוהים שלא ידע דעוף אין לו כיס השתן כלל וכמ"ש הפר"ח סי' נו"ן ובשו"ת ב"ח סי' קכ"ז ובנו הרב בהג"ה שם הרגיש בזה וכתבו כלאחר יד ע"ש ובאמת גוף נקיבת כיס השתן כתב הכו"פ סי' מ"ה דאין להוסיף על טריפות ובאמת מ"ש בשם הבל"י דשוורים המשתינים דם יש לבדוק אם לא ניקב כיס השתן הוא תמוה וצ"ל שיש לבדוק אם לא ניקב השלחופית שההשתנה מתאסף אליה ועיין פליתי סימן מ"ה בכרתי אות ה' ע"ש והבל"י אינו ת"י אמנם לחוש שמא ניקב השלחופית בודאי אין זה ספק השקול ובודאי מוקמינן על חזקת היתר והנה מ"ש מעלתו עפ"י דברי הט"ז סי' א' ביו"ד ס"ק וא"ו דאין להעמיד הטהרות על חזקתיהו כיון דאיכא ריעותא במקוה שנטבל שמה ומזה רצה מעלתו לדון כיון דהבהמה יש לה חזקת איסור שוב גם החלב אנו מעמידין בחזקת איסור והאריך בזה לבנות ולסתור הנה גוף הסברא מבואר בריטב"א בעירובין דף ל"ו גבי חזקת עירוב שהר"ם בר' שניאור ז"ל כתב דלכך מעמידין האדם על חזקתו ולא אמרינן העמד הטהרות על חזקתן משום דאנו צריכין לדון על דבר שנולד בו הספק וממנו מתחיל הספק ע"ש אבל הריטב"א עצמו כתב שם דלכך לא אזלינן בתר חזקת טהרות משום דכיון דודאי נגע פקע חזקתיהו וכדאמרינן גבי שליא בבית ועיין בחידושי ריטב"א בשליא בבית בקדושין שם מבואר גם כן דכל שנשתמשו בם ודאי נגע בהם ואין להם חזקה וחולק בהדיא על הר"מ בר' שניאור וא"כ כאן ודאי לא שייך זאת דהא החלב הי' לה חזקת היתר בודאי ואם כן לא יצא כלל מחזקת היתר וגם אם נימא כסברת הר"מ בר' שניאור לא שייך כאן דכאן עיקר מה שאנו אוסרין הבשר ויש לו חזקת איסור הוא משום דהוא בחזקת אבמה"ח אי אינו זבוחה וגם אח"כ כשנשחטה יש לנו ספק אם נשחטה כהוגן ומחזיקין מאיסור לאיסור אבל החלב דא"צ שחיטה ולא שייך חזקת אבמה"ח מה ענינו לחזקת איסור של הבהמה וזה ברור כשמש ועיין בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' י"ז בראהו צלוב במה שהאריך שם בדברי הריטב"א ולא נחית למ"ש דרך כלל כיון דגוף דברי הבל"י הם חשש' רחוקה שניקב השלחופית שהמי רגלים מתאספין אליה והרי"ז באמת אינו טריפות כלל ומ"ש הבל"י דכיון דחזינן דמתים בקרב הימים יש להטריף הנה לפע"ד תמוה כיון דאינו טריפה רק מפני שראינו שמתים בזה הרי לא גרע ממסוכנת דודאי תמות דקרובה למיתה ואפ"ה מסוכנת שריא כמבואר בחולין ל"ז ועיין סנהדרין דף ע"ח טריפה מחתכי סימנים

האי לא מחתכי סימנים וגם כאן אם לא נסתפק שניקב כיס השתן רק מה שמתים בזה אם כן אין לחוש כלל אמנם לפע"ד כוונת הבל"י דבאמת בח"ד דהיינו הלחה"פ כתב דיש לחוש שמא ניקב השלחופית ועל זה כתב ראי' כיון דחזינן דמתים ע"כ שנולד ריעותא והטריפות מכח חשש שמא ניקב השלחופית אבל כ"ז חשש רחוק ע"כ יש להקל עכ"פ בהחלב ודו"ק היטב ועיין בספר יהושיע סי' כ"ז שדעתו דבנקיבות הוא דם נדות וא"כ אינו ריעותא כלל ועיין בסדרי טהרה סי' קצ"ט בסופו בס"ק מ"ם בהתשובה שם.

ב והנה גוף החזקת היתר של החלב לא נודע דניהו דאינו בחזקת איסור אבל החזקת היתר לא נודע וצ"ל כמ"ש התב"ש סי' ח"י דכל דבר שהחזקנו בחזקת היתר אף שלא ידענו מפני מה זה מקרי חזקת היתר לא נוכל להוציא מספק מחזקתו ודו"ק אך אחר העיון יש לומר דניהו דלא נוכל להוציא מחזקתו מכל מקום כל שאירע איזה ריעותא כגון שמשתנת דם אם כן שוב בודאי נוכל להוציא מחזקתו בחזקה שלא נתבררה מעולם ושאני הך דש"ש שגם אם נאמר דיש סרכות בכ"ז עוד לא נודע אם הסירכות מטריפות אבל כאן הרי יש ריעותא לפנינו ושם ליכא שום ריעותא לפנינו ודו"ק ובשנת תרי"ז נשאלתי בזה מק' ניזניב והשבתי ג"כ להיתר.

ג ודרך אגב אזכיר בקצרה מה שאמרתי בעת שלמדתי בשנת תרט"ז אור ליום וא"ו ויקהל דברי הש"ך בכללי הס"ס הנה בענין ס"ס שאינו מתהפך אות י"ג המעיין באגור שם שהביא הש"ך ימצא דעיקר הטעם הוא דכל שא"י להתהפך לא מקרי ס"ס דאף אם תימא שמא במיעוט בתרא או בעצם נפגמה זה הוה כשם אחד ובזה נראה מ"ש הש"ך דכל דאתה צריך לדון שמא לא התחיל הריעותא הוה ס"ס שזה ראיה למ"ש הד"מ באו"ח סי' תל"ט הובא במג"א שם ס"ק ג' דכל דהוה ספק שמא לא התחיל הריעותא הו"ל ספק ולא מקרי משם אחד ע"ש ומזה ראיה לשיטת הש"ך לענין מתהפך דגם בס"ס המתהפך מחלקין בין ס"ס דכבר התחיל האיסור או לא והרמ"ע מפאנו סי' קכ"ו שהביא לסיוע לו כבר כתבתי בתשובה אחרת דאינו סיוע לו והוא מחלק בין אם בא הס"ס בבת אחת דאז בעינן ס"ס המתהפך דמה חזית למפתח בזה התחל בצד הספק השני ולא יהי' לך ספק שני אבל כשנודע הספיקות אז מתחלינן בזה הספק שנודע תחלה דוק ותשכח ומ"ש הש"ך באות י"ז בענין גבינת עכו"ם הנה הש"ך האריך לחלק בין מקום דאסרו רק משום חומרא בעלמא כגון בשר שנתעלם מן העין וכן ספק ביצת נבילה משא"כ גבינת העכו"ם דאסרוהו מחמת חשש איסור תורה ובאמת אף לכל האריכות היא תמוה דמנין לנו לחלק כן ולפע"ד נראה דבאמת בשר שנתעלם מן העין הנה אם נימא דחיישינן מדרבנן שמא הוחלפה בנבילה אם כן אין שייך גזירה דרבנן דעל נבלה לא הוצרכו לגזור

דהיא איסור תורה רק דעשו חשש שמא הוחלפה אבל גוף האיסור דנימא דאסרו רבנן זה אי אפשר דהא נבילה הוא איסור תורה וע"כ דגזרו אף דבאמת רוב טבחי ישראל ועפ"י רוב בודאי לא הוחלפה מכל מקום גזרו בכל בשר הנמצא ביד עכו"ם דלפעמים יוכל להיות שתתחלף ולפ"ז זה הבשר שלא הוחלפה א"א לומר שנעשה איסור ודאי דהא באמת מותר אבל בגבינות שבאמת יש איסור דרבנן משום חשש גלוי וא"כ למה הוסיפו חז"ל חשש איסור בגופו שמא העמידו בקיבת נבילה ע"כ כדי שיהי' איסור בודאי ודבר זה הרווחתי ממ"ש באו"ה ריש כלל מ"ז הובא בש"ך גם שכתב ר"ש ב"ב שם דיש לאסור כלם מאחר שאין עתה איסור גלוי לבד אלא ודאי איסור יש בהן ע"ש והנה הדברים אלו אין להם ביאור רק כמ"ש דאם רצו חז"ל שיהי' אסור מדרבנן הי' די בחשש גלוי לבד ומדוע הוסיפו עוד חשש שמא העמידו בקיבת נבילה ע"כ דודאי איסור יש וז"ב.

סימן צא

א בשנת ט"ז נשאלתי במה שאירע שבישלו תרנגולת ובעת האכילה מצא תינוק אחד בזפק ברזל דק נקוב כמו מחט תחוב ולא נודע מהיכן בא והנה הי' תערובות גדול מכלים רבים שהדיחו ביחד ואסרתי כל התערובות וכל הכלים שאפשר בהגעלה צויתי להגעיל אמנם הי' כלי הפורצלינן טוב שאי אפשר בהגעלה ואמרתי שישהו אותם מעל"ע ויהיה נו"ט לפגם ואף דלכתחלה אסור כיון דאי אפשר בהגעלה חשיב כדיעבד כמ"ש במנ"י כלל פ"ה אות פ"ד והפרמ"ג בשפ"ד סי' ק"ג ס"ק י"ד חולק ע"ז אמנם דו"ז הגאון בישועת יעקב סי' תנ"א וביו"ד סי' ק"ג האריך בזה וארשום מה שחדשתי בזה מקור הדברים הביא בשם הרב הגאון המנוח מוה' מענדיל אבד"ק ראווע ז"ל שהביא ראיה מדברי התוס' פסחים דף למ"ד ד"ה לשהינהו שכתבו דכאן שהקדירות של חרס אם יהי' אסורין ואין להם תקנה זה חשוב דיעבד הרי דכל שאין לו תקנה חשוב דיעבד ובאמת שהתוס' כתבו דלענין איסור קדירה ב"י אסרו אעפ"י שאין לה תקנה וחילקו דהתם בלע איסור הרבה והכא ליכא אלא משהו ואם כן בבלע איסור הרבה אין מקום לסמוך על זה אמנם לפע"ד נראה דיש לצרף כאן דהפורצילאהן טוב הוי כזכוכית דשיע ולא בלע אף דאנן מחמרי' גם בכלי זכוכית ועיין בסי' תנ"א מכל מקום עכ"פ בליעתו מועטת חשבי' לה ומותר בדיעבד ובאמת שגם ברש"י שם ד"ה אמר שכתב דלא קי"ל כרב משום דנו"ט לפגם מותר משמע דשרי אף לכתחלה וכמ"ש דו"ז שם הן אמת שהדברים תמוהים דהרי התוס' סוף ע"ז דף ע"ו ד"ה מכאן כתבו הטעם דלכך ראוי להתיר המאכל ולאסור הקדירה לפי שהקדירה הי' בו איסור גמור בתחלה אבל המאכל לא נבלע בו איסור מעולם ולפי"ז ניהו דחשוב דיעבד מהראוי לאסור דהא קבלה כבר הטעם משובח אמנם נראה דבאמת

סברת התוס' לכאורה טובה מאד דכשם למ"ד נ"ט לפגם אסור מה"ת אמרו בדף ס"ח דבסרוחה מעיקרא מודה ר"מ וה"ה לדידן דמדרבנן אסור שפיר יש לחלק דבקדרה שכבר קבלה טעם משובח אסרו אבל התם שכל שקיבל טעם פגום הוי כסרוחה מעיקרו ומותר אמנם עדיין קשה דהרי שיטת הרשב"א וכן קבע להלכה בסי' צ"ט ס"ד דאם נבלע איסור מיעוט לתוך כלי שדרכו של אותו כלי לשמש בו שפע היתר מותר להשתמש בו לכתחלה כיון שאיסור מועט ואי אפשר לבא לידי נו"ט וא"כ גם כאן כיון שלהתבשיל יהיה טעם פגום והוה סרוחה מעיקרו אם כן הוה כדבר שא"א לבא לידי נ"ט ולמה יאסור הקדירה והיא קושיא גדולה אמנם באמת הטור בסי' קכ"ב חולק על הרשב"א וכתב דאפילו קדירה שאינה ב"י אסורה משום גזירה אטו ב"י כ"ש באותו כלי עצמו יש לגזור שמא ישתמש בו בדבר מועט ולפי"ז הרי בש"ס אמרו גזירה שאינה ב"י אטו ב"י וא"כ אף שא"א לבא לידי נו"ט ג"כ אסור ובזה מיושב היטב מה שהקשה דו"ז שם דבש"ס אמרו טעם אחר ממ"ש בתוס' והרא"ש ולפמ"ש א"ש דטעם של התוס' והרא"ש לא יצדק אם נימא כשיטת הרשב"א לכך הוצרך הש"ס לחדש גזירה שאינה ב"י אטו ב"י וא"כ ממילא לא קי"ל כהרשב"א כמ"ש הטור ובזה מיושב קושית הב"י שם דמה מדמה הטור מה דגזרינן שאינה ב"י אטו ב"י שמצוי לבשל בו ב"י לדרכו להשתמש בשפע שאין מצוי לבשל בו דבר מועט והט"ז בסי' צ"ט ס"ק ט"ו נדחק הרבה בזה ולפמ"ש מבואר בש"ס כן דאל"כ למה יהי' אסור קדירה שאינה ב"י הא אי אפשר לבא לידי נו"ט אמנם לישב שיטת הרשב"א במה שהתיר בדבר שא"א לבא לידי נו"ט דא"כ קדירה שאינה ב"י למה אסורה צ"ל דכיון דגזרינן אטו ב"י מקרי אפשר לבא לידי נו"ט דבב"י יתן טעם והרי מצוי שיבשל בו ב"י ומעתה מיושב היטב דברי רש"י הנ"ל דלכך לדידן קדירות בפסח לא ישברו דבאמת אי אפשר לבא לידי נו"ט רק דגזרינן אטו ב"י ולפ"ז שם דגזרו דלמא אתי למעבד בהו במינו דבלא"ה ליכא אלא משהו כמ"ש התוס' ואם כן בשום אופן אי אפשר לבא לידי נו"ט דבמשהו ליכא נו"ט אם כן שוב גם הקדירה מותר כל שאי אפשר לבא לידי נו"ט ולא שייך הגזירה ובזה מיושב היטב דברי הסמ"ג שכתב בהא דאמרינן גזרה דלמא אתי למעבד בהו במינו ואמאי יש לחוש למיעבד בהו במינו והא יהי' פגום וע"כ דנו"ט לפגם אסור ותמה השעה"מ בהלכות חמץ פ"ה הלכה ה' למה הוצרך להביא ראיה מהא דפריך הגמ' לשהינהו אחר הפסח ת"ל מהא דרב דאמר קדירות בפסח ישברו נשמע דנו"ט לפגם אסור בפסח דאל"ה אמאי ישברו ולפמ"ש א"ש דבאמת אין ראיה דהא י"ל דלכתחלה אסור וגם בדיעבד שייך הגזירה וכ"כ בהג"א סוף ע"ז בהדיא לכך אסור אפילו בדיעבד ע"ש אבל כיון דאמרו דגזירה דלמא אתי למיעבד בהו במינו ובמינו

א"א לבוא לידי נו"ט בשום אופן וזה מוכרח דנו"ט לפגם אסור ודו"ק היטב ובזה יש ליישב הרבה קושיות של השעה"מ שם ולא נפניתי כעת להאריך בזה. והנה מה שהאריך השעה"מ שם בדברי הר"ן שסותרים בזה הענין כבר הרגיש בגליון האלפסי מהר"ם שם ובשו"ת הרדב"ז חלק ג' סי' ת' ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' נ"א מה שרצה לחדש באיסור דרבנן מותר להשתמש באב"י דהוא רק גזירה זה רבות בשנים שציינתי בגליון שאף שכבר קדמו הטו"ז בסי' קל"ה ס"ק ד' בזה אבל הוא תמוה מפינכא דר' אמי דשם אינו רק דרבנן והבאתי שם שו"ת מהרלב"ח סי' קכ"א ושו"ת מהר"י בן לב חלק ג' כו' אמנם כעת אני תמה דלפי טעמו של התוס' כל שקבלה טעם משובח יש לאסור גם מ"ש הנו"ב שם דאף למ"ד טעם כעיקר אינו מה"ת אבל לענין פליטת הכלים בודאי טעם כעיקר מה"ת ע"ש ובמחכ"ה אזיל בתר אפכא דבשו"ת מהר"י בן לב דעתו להיפך דאף בב"ח דטעם כעיקר מה"ת היינו מחלב לבשר או להיפך אבל ממה שנתן ככלי טעם קלוש טעמו וכ"כ הפרמ"ג בפתיחה להלכות בב"ח מדעתא דנפשיה וכן בשו"ת חתם סופר סי' פ"ו חידש כן הגאון מהר"ם א"ש אבד"ק אינגוואהר אבל שיאמר להיפוך דבפליטת כלים יותר חמור זה לא אמר אדם מעולם וצ"ע.

ב ועכ"פ לדינא באותן כלי פרצילאהן יש להקל מטעם דשיע ולא בלע והפרמ"ג בסי' ק"ג חולק דהו"ל ספק דרבנן בהתגלגל ולפמ"ש יש לצרף גם הך דשיע ולא בלע והו"ל ס"ס להקל ואף שאינו ס"ס גמור מ"מ עכ"פ יש להקל להשהות מעל"ע ועיין כו"פ סי"א מיקל בשהה כבר מעל"ע וכאן יש להקל אף בלא שהה דהו"ל כדיעבד ודו"ק. והנה בגוף דברי הרשב"א הנ"ל הפר"ח האריך בסי' קכ"ב ס"ק ג' בזה וראיתי לרשום קצת בזה מה שראיתי דבר תימה ברמב"ם בפט"ו מתרומות הי"ט שהביא הפר"ח שם והנה מאד תמוה לי לשיטת הרמב"ם דתרומה א"צ הגעלה כלל ודי ברחיצה לבד והיא תימה גדולה לפע"ד דהרי אמרו תרומה לא יבשל בה חולין ואם בישל בנו"ט ובזבחים צ"ו מקשי ע"ז ותרומה לא בעי מריקה ושטיפה והתניא תרומה לא יבשל בה חולין וכו' ומשני לענין בישל במקצת כלי וכן לענין יין וכן לענין שטיפה יתירתא וא"כ מבואר להיפך וזו הוא השגת הראב"ד ומהתימה על חכמי לוניל והרמב"ם עצמו מה תרצו לזה והכ"מ לא העיר כלל וגם גוף ראיית הרמב"ם ז"ל מהמשנה היא תמוה דמה מדמה שם הי' הבלע בצונן ולכך סגי בשטיפה משא"כ היכא שנבלע ע"י האור וגם לפמ"ש הרשב"א בתשובה סי' רכ"ב והפר"ח שם אין ראיה משם כלל משום דמשהו הוא ואני מצאתי ביריאים מצוה קמ"ו שכתב בזה דבר נפלא דכיון שבדעת התורם תלוי ואין דעתו של תורם ע"ז ודבר זה נעלם מהפר"ח סי' צ"ט ס"ק ח' והתוס' יו"ט שם ועכ"פ דברי רבינו תמוהים לפע"ד מכל

צד וראיתי בפר"ת שם מ"ש לדעת רבינו לפרש הסוגיא והוא דחק ע"ג דחק כאשר יראה המעיין דבש"ס אמרו בהדיא מידי דהוה אגיעולי עכו"ם והוא הגעלה גמורה והוא נדחק שלא כדת במחכת"ה אמנם לפע"ד הדבר ברור דהרמב"ם מפרש דבריו עפ"י סוגיא דע"ז דף ע"ו דמסיק הש"ס דהיתירא בלע ל"צ ליבון רק הגעלה ולפ"ז כי ממעט אותה פרט לתרומה היינו אף הגעלה בחמין א"צ אלא שטיפה בלבד דגם תרומה היתירא בלע וא"כ א"ש והש"ס בזבחים דף צ"ו שם דפריך ע"ז ותרומה לא בעי מריקה ושטיפה והתניא הוא לפי הה"א בע"ז דאביי מפרש דהגעלה היינו ליבון וא"כ אם ממעט אותה הוא רק מליבון אבל שלא יצטרך מריקה ושטיפה לא מסתבר ליה כלל ולכך הוצרך אביי שם לפרש דקאי לענין בישול במקצת כלי ורבא דאמר שם בע"ז דקדשים בכל יום נעשה גיעול לחברו וא"כ בתרומה דלא נעשה גיעול להס"ד דלא מחלק בין היתירא לאיסורא ועיין נקה"כ סי' צ"ג ובעבוה"ג וכו"פ שם וא"כ ג"כ לא מסתבר ליה דתרומה לא יצטרך מריקה ושטיפה וע"כ הוצרך לדחוק דקאי לענין יין וכן רבא בר עולא הוצרך לדחוק דקאי לענין שטיפה יתירתא אבל למאי דמסיק הש"ס בע"ז דבהיתירא בלע סגי בהגעלה והיינו מריקה ושטיפה וע"ז ממעט תרומה דהיתירא בלע אף ממריקה ושטיפה וא"כ מבואר שטת רבינו ושפיר מייתי רבינו ראיה מהמשנה דתרומות שם דתרומה א"צ הגעלה ואף דשם הוא בצונן אפשר דע"י כבישה הוא והו"ל כבישול מיהו לפמ"ש הד"מ בסי' תנ"א באו"ח דכבוש כמבושל ל"ש בהיתר א"כ שפיר מבוארים דברי רבינו וכמ"ש ובזה מיושב היטב מה דק"ל טובא דלשיטת רבינו דיש ראיה מהמשנה הלז א"כ אמאי לא מקשה הש"ס בזבחים שם משנה דתרומות הנ"ל שהביא הרמב"ם על מה דאמרו בתרומה דהוא בנו"ט ולפמ"ש א"ש דבאמת לפי הס"ד שם דאין לחלק בין היתרא בלע א"כ ע"כ דהפירוש בהמשנה דתרומות מחמת משהו כמ"ש הרשב"א או כמ"ש בשם היראים אבל לפי המסקנא דהיתרא בלע באמת בתרומה דהיתירא בלע לא צריך כלל מריקה ושטיפה ודברי הרמב"ם מבוארים וצ"ל דהא דאמרו בזבחים דף צ"ו מידי דהוה אגיעולי עכו"ם היינו דלא ס"ל לחלק בין הותרא בלע לאיסורא בלע אבל לדידן באמת יש חילוק בגעולי נכרים בכה"ג צריך ליבון ובזה מיושב גם כן מה שהקשה הפר"ח על הרמב"ם מהירושלמי דתרומות והפרי תואר כתב דהוא קושיא חמורה ולפמ"ש י"ל דהירושלמי ס"ל ג"כ דאין חילוק בין היתירא בלע לאיסורא בלע אבל לפי המסקנא אין קושיא כלל ודברי הרמב"ם מזוקקים ועיין כו"פ סי' צ"ד ס"ק ג'. והנה בכלי הפארצילאהן שצדדתי למעלה הנה נזכרתי שבשו"ת הרדב"ז ח"ג ס' והובא בפר"ח או"ח סי' תנ"א מביא דפרצילאהן שלנו אינו פרצילאהן טוב ודינו ככלי חרס ע"ש.

סימן צב

בשנת תרט"ז הגיעני תשובה מהרב הגדול מו"ה יצחק שמעלקיש ני' מזראוונא במה שאירע שם שנמלחו שלשה תרנגולים ומצאו מחט בחלל של אחד מהם והאחת אמרו אח"כ שהיה רחוק מהם ובודאי לא נגע והיה השאלה רק על התרנגולת השניה וע"ז אסר מעלתו התרנגולת שהיתה קרובה אל החלל שנמצא המחט אף שהיה הפ"מ וס"מ והביא דברי הפרמ"ג סוף סי' מ"ט שצידד להכשיר במליחה במחט שנמצא בזפק דהוה ס"ס שמא דרך הזפק ולא ניקב הושט ושמא במליחה רק כ"ק כדעת הראבי"ה וע"ז כתב מעלתו דיש ספק ספיקא לאיסור דשמא דרך הוושט ושמא ניקב אחד מהאברים הפנימיים ולא הוה משם אחד דבנקיבת הושט היא נבלה משא"כ בשאר אברים ולהש"י ל"ד דשם ל"ש רוב הנבלעים דרך הוושט שהרי ניקב בקוץ משא"כ בזה שייך רוב והנה באמה לכאורה זה חדש דאם נימא דלא בא דרך הוושט שוב אין לנו ספק על אברים הפנימיים והפרמ"ג לא צירף רק הספק שמא במליחה כדי קליפה אמנם לפמ"ש הש"ך סי' מ"א ס"ק ח' מבואר דיש חשש גם על אברים הפנימיים והפרמ"ג כתב דיש ס"ס אף לדעת הרשב"א דאין לחוש במחט רק על דרך אברים הפנימיים ע"ש בש"ך ועכ"פ יפה כתב מעלתו דהוה ס"ס לאיסורא וספק אחד להקל וגם יש רוב ועל הש"י אין לסמוך כמ"ש הנו"ב וכל האחרונים דאין לצרפו לספק כלל והנה מעלתו הקשה לשיטת המהר"ם פדוואה דבמליחה צריך כדי קליפה אף שיש ס' ואם כן בזרוע בשלה לת"ק דמבשל לה והדר מחתך לה א"כ למה אכל בלא קליפה כיון דצריך לקלוף כדי קליפה והנה יפה שאל אמנם נראה דבאמת כל הענין דאנו מחמירין במליחה כדי קליפה אף שיש ששים הוא משום דבאותו מקום שנגע היא מפעפע יותר כמ"ש הרשב"א ולפי"ז לפי מה דקי"ל דזהו למעוטי שאר איסורים לענין טכ"ע או למב"מ ביתר מששים או למקום חתך וא"כ כל שיש ששים ורק דתאמר דכאן נגע יותר ונתן בו יותר טעם זה פשיטא דאינו אסור ולכל הפירושים בטעם בעיקר בין לרש"י ובין להתוס' הרי התירה התורה כאן זאת וא"ל דאם כן היו להם לומר זה היתר הבא מכלל איסור לענין זה דזה אינו דהכל בכלל ענין זה ומכ"ש לטעם השני שיש חשש שמא לא נתפשט ביותר זה ודאי אינו רק חשש דרבנן ומה"ת לא חשו לזה ומה גם דכל ענין כדי קליפה או נטילה אינו רק מדרבנן כמ"ש האחרונים ומכ"ש במה שנשאר רושם יותר בזה המקום דודאי מה"ת לא מצינו זאת ולק"מ ומעלתו השיב ע"ז לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שכ"ד ס"ק ט"ו דבזרוע בשלה לא נאסר רק למפרע וא"כ בעת המליחה היו עדן היתר ולמפרע לא נאסר דאפשר לסוחטו בהיתר מותר ואז היה עדן היתר הנה אף שדפח"ח מ"מ אינו נכון לפע"ד דהרי החשש

של הרשב"א דכאן נשאר הרושם יותר וגם אולי לא נתפשט עד ששים וא"כ לא נסחט האיסור ואסור וז"פ ומה שהקשה על גוף דברי הט"ז דמדמה חלה לזרוע והא זרוע מברר בריר לעצמה כמו דאמרו במנחות דף ח' מנחה לא בריר קומץ דידה הא בריר ברירא קומץ דידה הנה אף שדבר חכמה דיבר מ"מ אינו ענין לנ"ד דכוונת הט"ז דבזרוע לא זכה הכהן רק לאחר הבישול ולא התחיל כלל ענין האיסור קודם הבישול ושאני הך דלחה"פ דמתחלה נתברר הקומץ אבל כהנים משלחן גבוה קזכו ועיין רמב"ם פ"ט ממה"ק הי"א ודו"ק וגם בלא"ה פקפק הפרמ"ג בעצמו דלא מקרי ס"ס דהא הוה ספק אחד בגוף וספק בתערובות ומה שרצו החכמים לדון דהוה ספק שמא לא נגע יפה כתב מעלתו דספק שמא לא נגע לא מקרי ספק כלל דודאי נגע בציר עכ"פ ומ"ש החכמת אדם דע"י קנים לא שייך נגיעה בציר יפה תמה מעלתו דמאן מפיס בזה וכן הביא מעלתו בשם ראש אפרים דאין מקרי ספק שמא לא נגע ואינו תחת ידי לעיין בזה דרך כלל יפה הורה מעלתו בזה להחמיר.

סימן צג

שנת תרט"ז הראני בהיותי בספר טריסקאוויטץ עלם אחד דברי הפרמ"ג בפתיחה לה"ש מה שהקשה הבכ"ש על ראיית רבינו יונה דכל ספק טריפות הוא ספק טריפה אף שנולד לאחר שחיטה ומביא ראיה מהא דאמרו כל ספק בשחיטה להחמיר ומה ראיה משם הא שאני התם דאתחזיק אסורא וע"ז כתב הפרמ"ג דה"א להיפך דדוקא ספק טריפה אסור אבל שחיטה דהוא הלמ"מ הו"א להקל ועל זה תמה העלם דגם ספק טריפות אינו רק הלמ"מ והנה אף אם נדחוק דקאי על ספק דרוסה אבל גוף דברי הפרמ"ג לא הבינותי דעכ"פ לא גרע הלמ"מ מספק דרבנן דאתחזיק אסורא דאסור והרי שחיטה איתחזיק אסורא ואף דיש לומר דלשיטת התוס' דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת היינו דאינו זבוחה כיון דהשחיטה היא רק הלמ"מ שוב לא מקרי אתחזיק אסורא מה"ת אבל גם על זה יש לפקפק דשהייה דרסה ושאר דברים המפסידים השחיטה הוא דהוה הלמ"מ אבל השחיטה עצמה היא מה"ת אף אם נימא דגוף השחיטה אינו רק הלמ"מ עכ"פ מדרבנן אתחזיק איסורא אך בגוף הקושיה נראה לפע"ד כיון דהמשנה שם קאי בעוף ורש"י פירש בדף למ"ד דקאי למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה שוב לא שייך אתחזיק איסורא ושפיר מייתי הרר"י ראיה מזה דאזלינן לחומר' ודו"ק היטב.

סימן צד

בע"פ תרי"ז אירע שהי' חסר המרה וגם בכבד לא טעמו טעם מר וצוה הדיין הרב ר"פ לחפש בהדקין שכך דרך להמצא שם והנה התינוקות השליכן הדקין ורצה להכשיר

מטעם ס"ס ספק שמא חסרה המרה כשרה ואת"ל טריפה שמא הי' נמצא בהדקין וכל שנאבד הו"ל ספק חסרון לכל העולם וגם הוה ס"ס המתהפך ואמר שדומה למ"ש הבני חיי הובא בפתחי תשובה סי' מ"ב ביו"ד דאם נמצא בקורקבן הו"ל ס"ס ספק שמא חסרה המרה כשרה ושמא כשר כשנמצא בקורקבן ואני אמרתי דזה אינו דהרי לעת עתה חסר המרה והנה ריעותא גדולה וא"כ מה"ת לומר שימצא בדקין שעפ"י דרך הטבע הוא שלא במקום הראוי וש"ה שמצאו מר בקורקבן הוא דיש להכשיר אבל לא לתלות בזה שימצא בשינוי מקום זה א"א ולא מקרי ס"ס דזה ספיקא דרבוותא ועכ"פ אף להמכשירים הרי עכ"פ יצא מגדר הרוב שעפ"י רוב עוף יש לו מרה ואף שבשבות יעקב סי' ס"ו ח"ב כתב להכשיר בזה והיינו שהוא אזל לשיטתי' דאם נאבדה הכבד מכשרינן אבל אנן לא קי"ל כן כמ"ש הפרמ"ג סי' מ"ב וה"ט דמה"ת לתלות שהי' שינוי מה שעפ"י הטבע אינו כן ואם כן הוא הדין בזה כנלפע"ד.

סימן צה

מעשה היה בע"ש קרח תרי"ז בשאלה בעוף על גישוואלוני ביצים וצוה הדיין להשגיח על כל האברים וגם על המרה והעידה האשה שראתה תמול המרה והניחה במים ועכשיו בדקה במים ולא מצאה המרה וגם בכבד לא טעמו טעם מר וע"כ היא מסופקת שמא נאבדה במשמוש היד או על ידי המים נשטף הטעם המרירות בכבד וכעת היא מסופקת אם אמת שראתה המרה אם לא והכשרתי מטעם ס"ס ספק שמא לא חסרה ואת"ל חסרה שמא כשרה וכדבר האמור למעלה ומה גם דנשחטה הותרה ועיין ש"ך סי' נו"ן והוספתי על זה דהנה כל הטעם דמטריפין חסרה המרה דאי אפשר לבע"ח להיות בלי זה וא"כ ממנ"פ שוב מהראוי לומר דלא נחסר כלל דלא יצא מגדר הרוב כנ"ל ברור.

סימן צו

א בענין נישואין בחוה"מ נשאלתי היום תרט"ז באיש שהוא רופא בצבא החיל המלך יר"ה ויש לו התמנות ושם התואר אפיציר והוא איש יהודי ואין לו רשות לישא כ"א ברשיון ממקום הגבוה לפי משפטם צריך להמתין על רשות ממקום הגבוה ואם עבר יעבור על זה עונשו גדול והנה יש לחוש שמא יבא הרשיון בחוה"מ הבע"ל ונשאלתי אם יהיו מותר לו לעשות הנשואין בחוה"מ והנה הוא דין מפורש בש"ע וטור או"ח סי' תקמ"ו דאין נושאין נשים במועד לא בתולות ולא אלמנות ולא מיבמין והנה נעל בפנינו מבלי מצוא שום היתר אמנם להיות דרכי לעיין בשרשי הדין אמרתי לתת לב ועין ומצאתי בדברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ראש המדברים בכל מקום איזה סתירות והנה ז"ל בהלכות יו"ט פ"ז הלכה ט"ז ואין נושאין נשים ולא מיבמין במועד כדי שלא

תשתכח שמחת החג בשמחת הנישואין אבל מחזיר את גרושתו ומארסין נשים במועד ובלבד שלא יעשה סעודת אירוסין ולא סעודת נישואין שלא יערב שמחה אחרת בשמחת החג וכתב הה"מ דפסק כרבה בר הונא מפני שמניח שמחת הרגל ועוסק בשמחת אשתו ורב ס"ל הכי ובאמת שתחלת דברי רבינו מורים כן אבל בסוף דברי' כתב שלא יערב שמחה אחרת בשמחת החג ואם כן כתב טעמיה דשמואל וביותר תימא שבפ"י מאשות הלכה י"ד כתב בזה"ל מותר לארס בכל יום חול אפילו בט"ב וכו' אבל אין נושאים נשים לא בע"ש ולא באחד בשבת וכו' ואצ"ל שאסור לישא אשה בשבת ואפילו בחוה"מ אין נושאין נשים כמו שביארנו לפי שאין מערבין שמחה בשמחה שנאמר מלא שבוע זאת הנה לא כתב רק טעם של שמואל לבד ולא טעמו של רב והדבר צריך ביאור ובהחפזי לא ראיתי מי שיתעורר בזה אמנם לפע"ד נראה דהנה הנ"מ בין שמואל לרב נראה לפע"ד הוא בנשואין בלי סעודה דלשמואל דמשום דאין מערבין שמחה בשמחה אם כן אפשר דדוקא בסעודה הוא דאסור וטעמא כיון דילפינן משלמה ושם היו נישואין או מיעקב כדאמרו בירושלמי מלא שבוע זאת ושם מבואר דהיה משתה אבל בלא סעודה שרי אבל משום ושמחת בחגיך ולא באשתך אפשר דאסור גם בלי סעודה דאינו שמח בחגו רק באשתו וראיתי במג"א ס"ק א' שכתב להיפך דושמחת בחגך ולא באשתך והיינו שמחת החג דהיינו בשר ויין יהיו בחגך ולא באשתך ובלי סעודה מותר אבל לשמואל משום ערוב שמחה בשמחה אסור אף בלי סעודה והוא תמוה לפע"ד דמלבד דפשטת ושמחת בחגך ולא באשתך משמע בשמחת נישואי אשתו ולא בהסעודה וגם הרמב"ם כתב שלא תשתכח שמחת החג משמע דנשתכח לגמרי וגם בלא"ה תמוה דהרי הוא כתב ליישב דברי התוס' כתובות דף מ"ז ד"ה דמסר ובתוס' כתבו בזה"ל אע"ג דאמר במ"ק ושמחת בחגך ולא באשתך דאין נושאים נשים בחוה"מ משום דאין מערבין שמחה בשמחה ודרשה גמורה הוא וכו' וע"ז כתבו או נישואין בלי סעודה ומשמע דגם אם הטעם משום דאין מערבין שמחה בשמחה ג"כ מותר בנשואין בלי סעודה הן אמת דדברי התוס' ג"כ תמוהים דערבבי הטעמים דלרב הטעם משום בחגך ולא באשתך ואין צריך לטעם דאין מערבין שמחה בשמחה ואם בשביל דאין מערבין הרי למדו משלמה ולמה ליה לחדש ושמחת בחגך ולא באשתך ובשטה מקובצת מבואר קושית התוס' דוקא לטעם דושמחת בחגך ולא באשתך ולא כתב שם הטעם משום דאין מערבין שמחה בשמחה ולדברי השטה מקובצת דברי המ"א נכונים אך לפע"ד דסברת רב ושמחת בחגך הוא האיסור משום דבעינן שמחת החג ולא שישמח באשתו ואם כן אפילו בלי סעודה מהראוי לאסור אמנם נראה דלזה כתב הרמב"ם כדי שלא תשתכח שמחת החג והיינו דבלי סעודה

לא ישתכח שמחת החג דמכל מקום ע"י הסעודה יזכרו שהוא יו"ט ואין שמחה אלא בבשר אבל כשיעשה סעודה לא יזכור כלל שמחת החג אבל לטעם דאין מערבין שמחה בשמחה נראה לפע"ד דא"ש דברי המג"א דאף בלי סעודה אסור דמכל מקום אין לבבו פנוי לשמחת החג כל כך וכמ"ש התוס' במ"ק ד"ה לפי ואני מוסיף דלפמ"ש הראב"ד פ"ז מפרה דאדם העושה שני ענינים אי אפשר לכוון לשניהם ביחד והוא הדין כאן אבל מדברי הרמב"ם נראה בהיפוך שהרי כתב דאין נושאין נשים כדי שלא תשתכח שמחת הרגל ולא הזכיר סעודה אבל על מה שאסור סעודה כתב שאין מערבין שמחה בשמחה ולפע"ד רבינו מפרש דבאמת גוף הנישואין הוא השמחה שמשכחת לו שמחת הרגל אבל באם אסורה לבעול כגון שהיא נדה וכדומה זה אין אסור משום ושמחת בחגך והוא אסור משום הסעודה שאין מערבין שמחה בשמחה ואף דהרמב"ם פסק דחופת נדה לא הוה חופה היינו שהיתה נדה בשעת נישואין אבל בהיתה נדה אח"כ מועיל ועיין באהע"ז סי' ס"א בח"מ וב"ש שם ואם כן על זה הוצרך הטעם דאין מערבין שמחה בשמחה ולפי"ז נראה לפע"ד דכל שהיא נדה ואסור לבא עליה וגם בלי סעודה ליכא איסור להרמב"ם ובזה נראה לפע"ד דמ"ש התוס' דנשואין בלי סעודה שרי היינו כשימסור אותה בעת נדתה דאסורה לבעול וליכא שמחה כל כך ואף דחופת נדה לא חשיבה חופה הא לרב קיימינן שם ורב ס"ל יש חופה לפסולות ואף דהר"ן והלח"מ מחלקין בין חופת פסולות לחופת נדה אבל התוס' לשיטתייהו דס"ל חופת נדה חשיבה חופה ושפיר כתבו דנשואין בלי סעודה שרי ודו"ק ובזה אתי שפיר מה דרבינו בפ"י מהלכות אישות כתב הטעם דאין מערבין שמחה בשמחה משום דשם מיירי מאיסור סעודה דלכך אסור בע"ש ואחר השבת מגזירת שמא ישחוט בן עוף ואם כן על זה שפיר כתב דאין נושאין נשים במועד שנאמר מלא שבוע זאת ולכך הביא טעם הירושלמי דשם היה ביאה וסעודה ובשלמה הי' סעודה בלי נישואין ודו"ק.

ב והנה המ"א כתב דקי"ל כמ"ד אין מערבין שמחה בשמחה וכ"כ בס"ס תרצ"ו ובאמת לא ידעתי מהיכן משמע ליה זאת ואדרבא הלכה כרב באיסורי וע"כ מהראוי לפסוק כטעמיה דרב ובפרט דטעמיה דרב הוא דרשה גמורה ושמחת בחגך ולא באשתך וע"ז כתבו התוס' בכתובות דדרשה גמורה היא ולא על אין מערבין שמחה בשמחה דל"מ אם נלמד מקרא דשלמה אינו רק סמך בעלמא וגם מיעקב מלבד דאין למדין דבר מקודם מ"ת והארכתי בזה בתשובה אחרת אף גם דעכ"פ אינו רק סמך בעלמא דאין עושין מצות חבילות חבילות ולפ"ז נראה לי ברור דאם היא נדה לא שייך טעמיה דרב ויהי' מותר כשלא יעשה סעודה ובזה נראה לפע"ד דלכך מחזיר גרושתו מן הנשואין מותר משום

דאינו שמחה לו כ"כ והחיבת ביאה לא שייך כל כך שכבר הכירה וא"כ שוב לא שייך לרב האיסור כ"כ אך הטור באהע"ז סי' ס"ד כתב טעמי' דשמואל לאו משום פ"ו ועיין ברשב"א שהובא ביתה יוסף סי' תקמ"ג שם מבואר גם כן דעיקר הקפידא הוא בשביל הנישואין והסעודה אינו רק טפל לבד להנשואין יע"ש וזה כדברי ועיין מהרש"א בכתובות שם דכתב דנישואין בלי סעודה אינו רק דרבנן אבל לפע"ד לרב עיקר הקפידא על הנשואין וסעודה אינו רק טפלה וכמ"ש ובזה יש לומר הא דכתב הרמב"ם פ"י מאישות דיש לאדם לישא נשים רבות כלפע"ד כיון דעושה לכל אחת ואחת שבעת ימי המשתה שוב יוכל לישא כל אחת ובלבד שלא יבעול רק כל אחת בימי המשתה שלה דבזה לא שייך לא טעמיה דרב ולא טעמיה דשמואל ובזה מיושב מה שהקשה במקנה בהל' קידושין סי' ס"ב מיעקב דכתיב מלא שבוע זאת ולא נשא רחל עד אחר כלות שבעת ימי המשתה ולפמ"ש א"ש דהא קודם מ"ת הי' להם דין ב"נ ורק בעולת בעל יש להם וא"כ לא היה רשאי לישא דקידושין לא הי' רק בביאה וזה אסור משא"כ לדידן יכול לישא ויבעול כל אחת בזמן משתה שלה ודו"ק ועיין בבית מאיר שם ומצאתי שהרגיש גם כן בדברי הרמב"ם שכתב שתי הטעמים של רב ושמואל ולפע"ד מחוורתא כמ"ש וע"כ נראה לפע"ד דאם היא נדה ואינו עושה סעודה לא אכפת לן כנלפע"ד ועדיין צ"ע עוד נראה לי להעמיק בדבר דהנה לכאורה צריך ביאור הא דאמר רב ושמחת בחגך ולא באשתך וקשה מידי בלבד כתיב וכעין דמקשה בפסחים ל"ו דבשלמא לשמואל דס"ל דאין מערבין שמחה בשמחה אם כן כל דמערב שמחה בשמחה אינו שמח בחגו אבל לרב דמדייק ליה מקרא דושמחת בחגך ולא באשתך אטו בלבד כתיב ויכול לשמוח בחגו ובאשתו ג"כ אמנם נראה דכמו דאמרו ביומא דף וא"ו דמפרישין אותו מביתו דחיישינן דלמא יבא עליה וימצאנה נדה ותטמא את בועלה ומשמע שם דאף שלא בשעת ווסתה חיישינן ואף מה"ת או מהלמ"מ לכל מר כדאית ליה ואם כן הוא הדין כאן חיישינן שמא יבא עלי' ותמצא נדה ותטמא אותו ולא יוכל להקריב קרבנותיו ולא יוכל לבא לבהמ"ק דהוא טמא ואף לרבנן דר"ע ה"מ באחר אחר ולא באותיום כדאמרו ביומא שם ואם כן שפיר חיישינן שיתבטל שמחת הרגל מכל וכל דטמא אינו משלח קרבנותיו ואם כן שפיר אמר ושמחת בחגך ולא באשתך ובזה יש ליישב מה שהוצרך הרמב"ם ז"ל להרכיב טעמי' דרב וטעמי' דשמואל ביחד משום דבאמת מה דדייקו התוס' ושמחת בחגך הוא מה"ת כדאמר בחגיגה דף ח' הנה אמת נכון הדבר דבזמן שיש מקדש ונוהג דיני טומאה שפיר שייך הך דרשה מה"ת אבל בזה"ז דאין לנו קרבנות וכלנו טמאים אף דמצוה לטהר ברגל אבל לא נאסר לשמש ברגל בשביל זה וא"כ שוב לא שייך החשש דנשיאת נשים ולכך הוצרך להרכיב טעמי' דשמואל

דאין מערבין דומיא למ"ש הרא"ש בסוגיא דב"א דהמשיכו התקנה אף בזה"ז וזה דבר חדש ולפ"ז בזה"ז ליכא חשש תורה ובזה עמדתי על לשון התוס' בכתובות שכתבו דאין נושאין נשים בחוה"מ משום ושמחת בחגך ולא באשתך דאין מערבין שמחה בשמחה וזו דרשה דאורייתא ועמדתי לעיל דהרכיבו שני הטעמים יחדיו ולפמ"ש י"ל דבאמת טעמיה דרב בזמן שבהמ"ק קיים היה נכון אבל בזמן דליכא מקדש הוה טעם משום דאין מערבין שמחה בשמחה ובזה י"ל קושית התוס' דשם בקטנה או נערה ובבתולה שלא ראתה כל ימיה ליכא חשש כ"כ שמא תראה דתלינן דכל הדמים מחמת הבתולים כר"א דקי"ל כוותיה ולכך התוס' הרכיב מטעם דשמואל דאין מערבין שמחה בשמחה ועכ"פ בזה"ז אין כאן איסור תורה והנה הטעם דאין מערבין שמחה בשמחה לפמ"ש התוס' דהטעם משום דאין לבו פנוי למצוה אחת הנה נפלנו ברבוותא ואמת שהראב"ד סובר בפ"ז מפרה ה"ג דטעם דמלאכה דפוסל הוא בשביל היסח הדעת וביאר הטעם משום דאי אפשר לאדם שיכוין לשני דברים כאחת ע"ש ולפ"ז להרמב"ם דחולק שם ע"ז א"כ אינו רק חשש דרבנן בעלמא כמו דאין עושין מצות חבילות חבילות ולכך כתב הרמב"ם טעם דרב וממילא טעמי' דשמואל מהני לצירוף כיון דהקפידה התורה שישמח בחגו ולא באשתו אף דלא כתיב לבד מכל מקום משום דאין מערבין שמחה בשמחה יוכל להיות שישמח רק באשתו ולא בחגו ודו"ק היטב ולפ"ז נראה לפע"ד דאינו רק איסור דרבנן ומכ"ש כשהוא בלי סעודה ובפרט אם פרסה נדה וכמ"ש ודו"ק היטב.

ג והנה הוגד לי קושיא בשם הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בגליון הש"ס דפוס פראג בהא דאמרו דמסר לה בשבתות ויו"ט והקשה דאכתי מבטל לה דיכולה לשמור קישואין וכדומה דאינה עושית מלאכה ומגיע לה שכר בהבלעה כמבואר סי' ש"ו ולפע"ד נראה דהנה בהפלאה מביא בשם בנו הרב מו"ה מאיר יעקב ז"ל שהקשה בהא דיליף הש"ס מע"י מהא דמסרה לחופה ומבטלה ממלאכתה והרי באמת הש"ס בקדושין ד' אמר צריכא דא"א למילף מע"י מקידושין דקידושין דלא קא טרחה משא"כ מע"י דקטרחה ולפ"ז מע"י דלא קא טרחה פשיטא דהן של אב ואין ראיה ממה שמסרה לחופה וכבר כתבתי בזה וכעת נראה עפ"י מה דמבואר במרדכי דמי ששלח שליח ללכת כמה ימים בשליחותו והלך איזה ימים ונאנס דאין לו שכרו גם על מה שהלך מקודם דמה אהני ליה בזה כל שלא גמר השליחות ועיין תומים סי' ס"ו ס"ק ס"ח ולפ"ז ה"ה מי שנתן איזה דבר לעשות שצריך כמה ימים וכל שלא גמר א"צ לשלם לו גם על ימים שעברו ולפ"ז בכה"ג שטרחה באיזה דבר כמה ימים וביום אחד רוצה להכניסה לחופה א"כ תתבטל מן מעשה ידיה גם מה שטרחה מקודם שוב זהו הוה מע"י דקא טרחה ובכה"ג שוב ע"כ דמעשה

ידיה שלו ומצי לבטלה ולפי"ז שפיר משני בשבתות ויו"ט וא"ל דמ"מ מבטלה ממעשה ידיה דזה אינו דשם יקשה הא הוה מעשה ידיה דלא טרחה וא"ל דבכה"ג תפסיד גם מה שטרחה בחול דזה אינו דבאמת שכר שבת אינו יכול' לטול רק בהבלעה וא"כ איך שייך לומר דאם לא תשמור שבת מפסדת כל ימות השבוע דזה לא מקרי בהבלעה דהא בא השכר על כל יום בפני עצמו דאם לא תשמור בשבת תפסיד גם מה שבחול וע"כ דלא מיירי בכה"ג ושוב אינו רק מבטל ממעשה ידיה דלא קא טרחה ודו"ק היטב. ומ"מ לענין דינא לא מלאני לבי להקל כיון דלא מצאתי בשום ספר אחד מהערות אלו.

ד מה שכתבתי לישב קושית הגאון מוהר"ע איגר ז"ל כפי מה שהגיד לי שנדפס בגליון הש"ס דפוס פראג יפה כתבתי וא' הביא דבגליון ש"ס כתובות מ"ז שם מבואר סתם אף בלי הבלעה מותר שכר שבת דאינו דררא דאיסור דאורייתא ולפענ"ד נראה דבר חדש דשכר שבת הוא דררא דאיסור דאורייתא עפ"י מ"ש הרמב"ן פ' אמור בפסוק והי' לכם שבתון שהביא הספרי שדרשו ושמרתם את היום הזה להביא דברים שהם משום שבות והקשה דשבות אינו רק מדרבנן וכתב שהתורה אמרה להיות לנו מנוחה ביו"ט אפילו בדברים שאין בהם מלאכה ולא יטרח כל היום למדוד תבואה ולשקול פירות ולא יהי' לו מנוחה וזה מה"ת והיא מרגליות טובה כמ"ש הריטב"א עליו. ולפ"ז אם יותר שכר שבת יטרח כל היום להשתכר ולכך אסרו שבת רק בהבלעה ועבור זה לא יטרח וא"כ יפה הקשה הגאון ואף שהוא לא טעי אנן טענינן לי' ותירוצי עולה יפה:

סימן צז

א מ"ש לחכם אחד מה ששאלת להודיעך מה חידוש היה בבית מדרשי אמרתי להודיעך איזה ענינים כנוקף שנים ושלשה גרגרים בראש אמיר הנה הקשיתי בהא דמבואר בש"ע יו"ד סי' ב' סעיף ג' מומר לתיאבון ששחט אפילו נשבע ששחט בסכין יפה אינו נאמן ומטעם דכבר חשוד על השבועה דהרי מושבע ועומד מהר סיני הוא והקשיתי לפי מה דמבואר בחו"מ סי' ל"ד ס"ד דהא דעובר על השבועה נפסל לעדות ולשבועה דוקא בשבועה דלעבר לא בלהבא ומשום דבעת שנשבע לא יצא שקר מפיו וא"כ ה"ה כאן ניהו דכבר מושבע ועומד מה"ס הוא אבל לא יצא בעת ההוא שקר מפיו מה דמושבע ועומד מכבר מה"ס אבל כאן בעת שנשבע יצא שקר מפיו וא"ל כיון דעבר על שבועת ה"ס נעשה חשוד על השבועה דז"א דעכ"פ בעת שהיה מושבע ועומד לא נפסל עדן והוא קושיא גדולה שוב האיר ד' עיני ומצאתי בש"ך לקמן סי' קי"ט ס"ק כ"א שהקשה זאת ע"ש וצ"ל דע"כ לא אמרינן שם רק דלא נעשה פסול עי"ז לעדות ולשבועה אבל מ"מ נעשה חשוד במה שעבר על השבועה וע"כ עכ"פ לא נוכל לסמוך על שחיטתו בשביל זה

דעכ"פ חשוד לאותו דבר מקרי וז"ב ובזה מיושב קושית הט"ז שם דא"כ כל עובר עבירה יפסל לעדות דהרי עבר על שבועתו והעובר על השבועה נפסל ולפמ"ש א"ש דהרשב"א יסבור דבשבועה דלהבא לא נפסל וא"ש ועיין בנקה"כ שם ובזה אמרתי לישב קושית הגאון מוהר"י מליסא ז"ל והוא זקני הגאון מהר"י מפוזנא רבו של המ"א שהובא בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ל"א שהקשה בהא דאמרו גבי כהן שנושא נשים בעבירה דנודר ועובד יורד ומגרש דמה מהני מה שנודר והא מושבע ועומד מה"ס הוא שעבר עבירות דנשים פסולות ולפמ"ש א"ש דשם כיון דעכ"פ לא הוה השבועה לעבר רק להבא א"כ מועיל מה שנודר ועובד לגבי עצמו דניהו דלדידן לא מהימן דמקרי חשוד לאותו דבר אבל לגבי עצמו כל דנודר אמרינן מסתמא יגרש איברא דעדיין קשה דהא גם מה שנודר הנאה ממנה לגרשה וכמ"ש רש"י בגיטין דף ל"ה וא"כ הו"ל ג"כ שבועה להבא וא"כ מה תיקן באותה שבועה אך ז"א דשם אטו מחלל עבודה בזה שנושא נשים פסולות רק דקנסינן ליה שלא יעבוד עד שיקבל עליו דברי חברות וכל דנשבע שיגרש ניהו דהוה שבועה דלהבא עכ"פ בשעת שבועתו הי' בדעתו שיגרשה ודי בזה אברא דלפ"ז צריך להבין דא"כ מאי פריך בגיטין דף ל"ה ואי אמרת א"צ לפרט הנדר ליחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי ליה והא עכ"פ בעת ההיא היה כשר דהי' בדעתו שיגרשה וע"כ היה בדעתו כן דאל"כ לא מועיל חרטה דהא מתחלה היה בדעתו שישאל על נדרו ועיין בק"א על כתובות סי' צ"ו מהפלאה ז"ל וא"כ ע"כ בתחלה היה דעתו כן שיקיים ומה אכפת לן אח"כ במה שמתחרט וצ"ל דעיקר הקושיא הוא דא"כ מה הועלנו בנדר דבלא"ה דעתו שלא יעשה וכעין זה כתב הח"ץ ז"ל שם לפי דרכו ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית התוס' שם ד"ה ותני עלה שהקשו דלמה הביא הך ותני עלה לפרוך על גוף הברייתא ולפמ"ש א"ש דהנה הריב"ש סי' שי"א כתב דאף למ"ד דשבועה דלהבא אינו פסול לשבועה היינו דוקא אם עבר בשב ואל תעשה כיון דלא עביד מעשה ואינו לוקה לא נפסל אבל אם עבר בקום ועשה נפסל ע"ש ובמל"מ פי"ב מעדות ה"א ולפ"ז על המשנה לא הוה מצי להקשות די"ל דלכך נודר משום דכיון דמיירי שכבר גרשה רק שנדרו הוא שלא יוסיף לקחת נשים פסולות וא"כ שפיר הועיל בשבועתו זאה דניהו דהשבועה להבא ובשעה שיצא מפיו לא הוה לשוא מ"מ כיון דע"כ יעבור בקום ועשה ויפסול לעדות ולשבועה עי"ז אם כן אף בשבועה דלהבא עכ"פ תוספת חיזוק הוא ושפיר נודר אבל לפי מה דתני בברייתא דנודר ועובד יורד ומגרש וא"כ הנדר היה שיגרשה ונמצא אם לא יגרשה לא יהי' רק בשב ואל תעשה לא בקום ועשה ובכה"ג לא הועיל מה שנודר ממה שלא נדר אם כן שוב קשה וניחוש דלמא אזיל לגבי חכם ודו"ק היטב כי חריף הוא ובזה אמרתי

לישב מה דנתקשיתי לדברי הרשב"א הנ"ל א"כ היאך אמרינן דלרבה לא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא וקשה האיך נשביע אותו הוא מושבע ועומד מה"ס הוא ובתשובה אחת לענין עד מפי עד נתגלגל בדברי שם הרבה מזה הענין וכעת נראה דבאמת יש לומר דטעמא דאביי הוא משום זה דלכך ס"ל דחשוד אממונא חשוד אשבועתא והא דמשביעין משום שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו והיינו דבאמת כיון דחשוד אממונא שוב עבר על שבועת הר סיני וא"כ חשוד על שבועה גם כן ורק דכיון דאיכא למתלי בספק מלוה ישינה אם כן ממילא מועיל בשבועה הלז דיפרוש על ידי השבועה דכעת היה לשקר בעת השבועה ואז עכ"פ לא יצא לשקר אף בעת עוברו דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו ומספק אסור לשבע דלמא שקר הוא וז"ב אבל עכ"פ לרבה קשה וכמדומה שכבר עמד בזה בכסא דהרסנא לש"ב הגאון מוה' שאול ז"ל יעו"ש בשו"ת בשמים ראש ואינו תחת ידי אבל בגוף הקושיא לפע"ד לא דמי לדברי הרשב"א דהרשב"א מיירי היכא דעבר בבירור אמרינן דל"מ שבועה אח"כ דהא כבר מושבע ועומד מהר סיני הוא אבל כאן שפיר אמרינן דאף שהוא חשוד לעבור על לא תגזול מכל מקום לא חשוד לעבור גם על שבועה ותרתי לא עבדי וז"ב ודו"ק ובזה מיושב היטב מה דהקשו בתוס' ב"מ דף ה' ע"ב ד"ה דחשוד שהקשו דאם כן היאך יפסול גזלן לשבועה והא לא חשיד אשבועתא ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דהוא גזלן בבירור שוב לא יועיל שבועתו דהא עבר על שבועת הר סיני בבירור ואף דלא יצא מפיו לשקר ואותה שבועה יצא מפיו לשקר מכל מקום עכ"פ חשוד הוא ולא נוכל להאמינו בשבועה וז"ב מאוד דדמי ממש להך דרשב"א וכמ"ש שוב ראיתי במ"ש לתרץ בשם הר"י חסיד ולפמ"ש יתישבו הדברים כמין חומר דזה כוונת ר"י חסיד דבשלמא כל שלא נודע בבירור שהוא גזלן שפיר לא אמרינן דחשוד לשבועת הר סיני וא"כ מה מועיל השבועה דאדרבא אמרינן דמחמת השבועה יפרוש ולא ירצה לעבור על לא תגזול ג"כ אבל כל שכבר גזלן שוב ל"מ בשבועה ודו"ק ובמ"ש דלאביי ס"ל דלכך אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא משום דהרי עובר על שבועת הר סיני ומה לי חד שבועה ומה לי תרי שבועות ורק דכל דאיכא למתלי בספק מלוה ישינה שוב לא עבר על שבועת הר סיני דשמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו אבל בשבועה שישבע יהיה שקר יוצא מפיו בעת השבועה ושפיר פרשי משבועה מספק מלוה ישינה בזה נראה ליישב מה שהקשה בק"א להפלאה סי' צ"ו דהאיך אמרי' דמדרינן לה שאם גבתה כתובתה פעמים שתחזור ותודה הא לפי"ז יקשה נימא מיגו דחשיד אממונא וא"ל דשמא ספק מלוה ישינה יש לה עליו דאם כן גם מנדר לא תפרוש דהא תוכל לחזור אח"כ המעות כשתזכור שאין לה מלוה ישינה עליו ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת גם אביי ס"ל

דשבועה חמורה וכסברת רבה משום דבשבועה נזדעזע העולם ורק דס"ל דכיון שהוא חשוד על שבועת הר סיני מה מועיל השבועה השניה וכמ"ש הרשב"א ולזה אמר דתלינן בספק מלוה ישינה וכיון דתלינן בזה שוב אמרינן דשבועה חמורה ולא חשוד לשבע לשקר אף שיועיל חזרה אח"כ דהא יצא מפיו לשקר בשעת שבועה וזאת חמור לו ודו"ק.

ב והנה בהא דפריך וניחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה הדבר יפלא דהאיך תדיר מקודם על סמך שתשאל לחכם אם כן אין כאן לא פתח ולא חרטה ואם בשעת מעשה לא היה בדעתה שתשאל על נדרה אם כן איך נדרה וכבר התעורר בזה בק"א להפלאה שם והנראה בזה דמכאן ראיה ברורה למ"ש המבי"ט ח"א סי' צ"ח דמן התורה לא צריך פתח וחרטה דהרי כתיב לא יחל דברו הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין לו ומשמע אף בלא פתח וחרטה ורק דרבנן תקנו פתח וחרטה ע"ש ובאמת שזה דבר חדש ולפע"ד מכאן ראיה ברורה ואם כן שפיר מקשה וניחוש שמא תלך אצל חכם ואף דבאמת אין לה פתח וחרטה הא באמת תאמר לחכם איזה פתח וחרטה ואף דבאמת אין הפתח והחרטה אמת מכל מקום מן התורה ל"צ פתח וחרטה ואף דמדרבנן צריך פתח וחרטה מ"מ זה ודאי דרבנן לא תקנו רק לכתחלה אבל בדיעבד אם הפרו מופר ואף אם נימא דגם בדיעבד לא מועיל היינו לענין מה שעברה אבל פשיטה דאינה באיסור כל ימיה בשביל זה דהרי מן התורה הותר הדבר ואם כן בכה"ג שוב חיישינן שמא תעבור על דרבנן וכבר כתבו התוס' דלר"ה חיישינן שכל שלא תהי' באיסור כל ימיה תלך להפר לה הנדר ומכ"ש בזה שבודאי לא תאסור כל ימיה וז"ב מאוד שלא עשתה איסור רק מה שעברה על תקנת חז"ל ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דאמאי לא פריך על המשנה ולפמ"ש יש לומר דבמשנה שפיר יש לומר דאף שאין האיסור רק בעת ההוא ל"ח שתעבור אבל לר"ה קשה וכעין מ"ש התוס' לפי דרכם ובזה מיושב היטב מה דהקשו התוס' דאם נימא דגבי חכם מועיל עד"ר מאי פריך וניחוש דלמא אזלא לגבי חכם והא יש תקנה בעד"ר ולפמ"ש א"ש דהא כל הטעם דל"מ עד"ר הוא משום דאין פתחו וחרטתו של זה כחרטתו של זה וכיון שכן שוב שפיר פריך הש"ס דהא מן התורה לא צריך כלל לפתח וחרטה וז"ב ובזה מיושב ג"כ בהא דפריך גבי נודר ועובד ליחוש דלמא אזיל לגבי חכם והא לא יהי' לו פתח וחרטה ורק דהא מן התורה די בלא חרטה ומיהו שם בלא"ה אתי שפיר דבאמת בעת שנודר פשיטא דנתכוין בלב שלם כיון שקבל דברי חברות ורק דהש"ס פריך דניחוש שמא אח"כ יחזור בו וירצה לשאול על נדרו הן אמת דהדבר יפלא דאחרי שבאמת נדר בלב שלם ומקבל עליו דברי חברות מה"ת לחוש שמא יחזור לסורו לישא נשים פסולות או שלא יגרש הפסולה ולא נוקי כהן אחזקת כשרות דבלי ספק לא יחזור

לעשות זר מעשהו לחלל קדושת כהונה ועיין ח"ץ שם מ"ש בזה אמנם נראה דבאמת צריך ביאור הא דתני נודר ועובד יורד ומגרש ולמה באמת לא תקנו שיגרש מקודם ואח"כ יכנס לעבודה וצ"ל דהנה באמת מבואר באהע"ז סי' קי"ז ס"א בהג"ה דבזינתה תחתיו א"צ לגרש משום דמאוסה בעיניו ע"ש ולפ"ז מכ"ש כאן שנודר הנאה ממנה או מכל הפירות שבעולם דמותר לשהות עמה אף בלי שליש ולא חיישינן שמא יבא עלי' דאין לך מאוסה בעיניו גדולה מזה שהרי באמת קיבל דברי חברות והדיר הנאה ממנה ולכך התירו לו שיעבוד עבודתו ואח"כ יגרש וז"ב לדעתי.

ג ולפ"ז הא מבואר בב"ש שם ס"ק ח' דבספק אם זינתה אינה מאוסה בעיניו כל כך ואסור לשהות עמה בלי עדים ע"ש ומעתה רואה אני הדבר ק"ו דהשתא התם דספק אם זנתה וכשזינתה בודאי נמאסה בעיניו ואפ"ה כיון שיש ספק לא אמרינן שנמאסת בעיניו מכ"ש כאן דבאמת לקחה באיסור והוטבה בעיניו ורק שע"י שהדירה מוכח ששנאה ונמאסה בעיניו א"כ כל שיש ספק שמא ילך אצל חכם א"כ דלמא לא קיבל בלב שלם ואיך נתיר לו לעבוד עבודה טרם שיגרשה דלמא באמת דעתו לחזור ושפיר פריך דלמא אזיל לגבי חכם ולמה התירו לו לעבוד מקודם ובזה מיושב קושית התוס' דלכך הביא הברייתא ולא פריך מהמשנה גופא ולפמ"ש א"ש דמהמשנה ל"ק דמה"ת לחוש כל שגירש דלמא ישא נשים פסולות אבל כל שלא גירש שפיר חיישינן כל שיש ספק ודו"ק ויש להאריך בזה ואכ"מ.

ד והנה לכאורה צריך להבין היאך חל הנדר מנשים פסולות ופירש"י שנדר הנאה ממנה לגרשה והא נדר אינו חל על מצות ל"ת בין בקיומו ובין בביטולו כמ"ש בש"ע יו"ד סי' רט"ו וכבר העירו בזה האחרונים אמנם נראה דע"כ לא אמרינן דאין נדרים חלים עד"מ רק במי שנשבע או נדר סתם שלא יאכל נבילות וטריפות אבל כשכבר עבר על עבירה והוא נודר שלא ישוב עוד לכסלה פשיטא דחל הנדר ואדרבא מצוה עביד שמזרז נפשו וכן מצאתי מבואר בהדיא בש"ע יו"ד סי' ר"ג ס"ו דאם ירא שמא יפתנו יצרו במצות ל"ת או במ"ע מצוה לשבע ולנדור כדי לזרוזי נפשי' ומקורו מנדרים דף ח' גבי מנין שנשבעין לקיים המצות ע"ש בר"ן ובראב"ש ותראה שכן הוא בהדיא בדבריהם וא"כ כאן שתקפו יצרו וכבר עבר פשיטא דחל הנדר שנדר שלא ישא נשים פסולות או שיגרשנה וז"ב מאד ובזה יש לי לישב קושית הג' מוהר"י מליסא ז"ל דלמה נודר הא מושבע ועומד ולפמ"ש אתי שפיר דהרי כאן הנדר היא להיפך שלא יעבור על מה שמושבע מהר סיני ובכה"ג ודאי חל הנדר וע"כ לא כתב הרשב"א רק שם דמספקינן שמא שחט שלא כהוגן ואם כן אף שנשבע כיון שהוא מומר בודאי רק שנשבע ששחט כאן כהוגן אבל לא נשבע שיקבל

על עצמו שלא יאכל עוד נבלות וטריפות וא"כ פשיטא דלא מהימן בזה אבל כאן אדרבא הוא נודר כדי לקיים מה שמושבע מהר סיני פשיטא דנדרו חל וז"ב מאד ובזה מיושב היטב מה דפריך וניחוש שמא ילך אצל חכם וכבר כתבתי דהדבר יפלא דמה"ת לחוש לזה ולפמ"ש א"ש דבאמת מהראוי שלא יחול הנדר כלל דהוא לקיים מצות ל"ת ולמה לו הנדר הא הוא מוזהר מצד עצמות איסור ולמה לו להוסיף עוד איסור ולא די לו במה שהזהירה התורה וכמו שנראה מהר"ן והרא"ש שם דזה טעם הדבר במה דלא חל נדר ע"ד מצות ל"ת ע"ש וכאן לא שייך לומר דהא עושה לזרזו נפשיה דכיון דיכול לשאול על נדרו א"כ מה מועיל בזירוזו ולמה לו המכשול מהנדר ובשלמא גבי נשבעין לקיים המצות כיון דאין נשאלין על ד"מ אלא מדוחק א"כ לא חיישינן שמא ישאל על נדרו אבל כיון דס"ד כאן דא"צ לפרוט הנדר א"כ החכם יתיר לו וא"כ למה לו הזירוז בנדרו ויש חשש מכשול מחמת הנדר וז"ב.

ה והנה האחרונים הקשו דלפי מ"ש הש"ך ביו"ד סי' רכ"ח דהנדר הוא שאוסר עצמו מכל הפירות אם יהנה מהאשה הפסולה א"כ הא הו"ל הנדר הפירות והתנאי הוא הנאה מהאשה הפסולה והרי קי"ל בסי' רי"ג דבתנאה לא מזדהר אינש ולמה לא ניחוש שמא יעבור על התנאי והנה לפמ"ש הט"ז בסי' ר"כ בשם הרש"ל דדוקא בנדרים דקילי הוא דחיישינן שלא יזהר בתנאי אבל בגיטין לא חיישינן לזה ע"ש אם כן מכ"ש בזה דבאמת עיקר הנדר הוא בשביל שלא יהנה מהאשה הפסולה וא"כ מה"ת לומר דנדרים קילי דהא האיסור הוא בלא הנדר והנדר לא בא רק לזירוז וכמ"ש הח"ץ ז"ל ובזה אני אומר הא דפריך הש"ס וניחוש שמא ילך אצל חכם וכבר כתבתי להקשות דמה"ת ניחוש לזה ולפמ"ש א"ש דהרי גם בגיטין דל"ח לתנאי הוא גם כן דוקא בקום ועשה שלא חיישינן שלא יעבור בקום ועשה אבל בשבוא"ת חיישינן כמבואר סי' קמ"ג באהע"ז ולפ"ז שפיר פריך כיון דיוכל לשאול על נדרו אם כן עכ"פ קיל הדבר ובנדרים דקילי חיישינן דבתנאי לא מזדהרי וניהו דכאן לגיטין מדמינן לה אבל כיון שנודר ועובד יורד ומגרש וא"כ התנאי הוה בשב וא"ת באם לא יגרש יאסר ובזה שפיר חיישינן שמא לא יזדהר בתנאי ובזה מיושב מה דלא פריך על המשנה גופא דבמשנה יש לומר דהנדר הוא לאחר שגרשה ועיקר הנדר הוא שלא ישא נשים פסולות ובזה לא חיישינן לביטול התנאי בקום ועשה ודו"ק היטב.

ו והנה הש"ך סי' רכ"ח סט"ו הקשה על שיטת הרש"ט דס"ל דבנשבע שלא לצחוק אם עברו והתירו לו דאינו מותר דא"כ מאי פריך הש"ס וניחוש שמא אזיל לגבי חכם דהא הו"ל נדר מאיסור ול"מ התרה ולפע"ד נראה דהנה בטעם הדבר דל"מ התרה הוא

עפ"י מ"ש הרשב"א בתשובה הובא במהריב"ל ח"ד ס"ד וכפי הנראה היא היא התשובה שהועתק בש"ע סט"ו הנ"ל דאם נשבע שלא לשחוק ובא לשאול על נדרו ואומר שמתיירא שלא יתקפנו יצרו דאין נזקקין לו דיכנע יצרו ולא יעשה עבירה וא"א לאדם לעשות עבירה קטנה כדי שלא יעשה חברו איסור גדול ע"ש ולפ"ז גם כאן הא כיון שאינם רשאין להתיר לו אף שעברו והתירו פשיטא שלא הפקיע ע"י התרה באיסור הנדר שנדר וז"ב בטעמו ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דהנה המהריב"ל הקשה על הרשב"א דהרי בהך אמתא דאמרינן בגיטין דף ל"ח דמשום מלתא דאיסורא כפינן ליה למרא הרי דעבדינן איסורא זוטא כדי להציל הע"ה מאיסור גדול וכתב לחלק דבשבוא"ת יכולין לעשות איסורא זוטא כדי להציל הע"ה מאיסור גדול ושם הכפייה לשחרר אינו רק בשב ואל תעשה כמ"ש התוס' בגיטין דף מ"ד משא"כ הכא לצחוק הוה קום ועשה ע"ש ובשעה"מ הלכות שבועות שהביאו ולפ"ז כאן שתני שנודר ועובד יורד ומגרש וא"כ אם מתירין לו הנדר לא יהי' רק בשב וא"ת שלא יגרש וא"כ אינו רק בשב וא"ת אז דחינן האיסור זוטא בשביל שלא יתקפנו יצרו ויעבור על הנדר ולכך מתירין לו וז"ב מאד למעיין היטב בחלוקו של המהריב"ל. ובזה אמרתי דבר נחמד במה שהקשו בתוס' דלמה לא פריך מהמשנה ולפמ"ש א"ש דשם הוה קום ועשה שלא ישא נשים פסולות דאם יקח הוה קום ועשה משא"כ כאן הוה שב ואל תעשה ודו"ק היטב ובזה מיושב היטב מה דמשני דמדירים עד"ר והקשה הש"ך לשטת רבינו אביגדור דבדיעבד מועיל התרה אף על דעת רבים א"כ אכתי קשה דהא בדיעבד יש לו התרה ולפמ"ש א"ש דבאמת הוא דבר איסור ורק שהיה שבו"את אבל כל שהי' על דעת רבים ול"מ התרה בזה אף בדיעבד ל"מ התרה דבאמת הוא איסור ודו"ק וגם לפמ"ש בשעה"מ לחלק דשאני הך דרשב"א דעדיין לא הוחזק האיסור לפנינו רק דחיישינן שמא יתקפנו יצרו ויעבור בכה"ג פשיטא דלא נעביד איסור בשביל זה אבל בהך אמתא דכבר עבדו בה איסורא שפיר מתירין ע"ש וא"כ בשלמא בברייתא דנודר ועובד יורד ומגרש דכבר הוחזק האיסור שפיר מותר בדיעבד דיש חשש שמא יתקפנו יצרו שלא לגרש האשה אשר כבר לקחה באיסור אבל בהמשנה דהנדר הוא שלא ישא נשים פסולות שלא הוחזק עדיין בזה פשיטא שאין מתירין בשביל זה וגם בדיעבד אינו מותר ודו"ק ובזה מיושב גם כן מה דק"ל טובא בהא דפריך גם בשלא ניסת דניחוש שמא תלך לגבי חכם ויתיר לה והא הוה נדרי איסור דפשיטא שאין לך איסור גדול מזה שהמעות שקבלה פעם שנית הם גזל בידה והיאך מועיל היתר וכעת לא ראיתי מי שיתעורר בזה ולפמ"ש א"ש דהרי הנדר הוא שאם קבלה כבר תחזיר המעות וא"כ עכ"פ אם לא תחזיר אינו רק שב וא"ת וגם הוחזק כבר הדבר באיסור גזל שפיר יכול

החכם להתיר ועכ"פ בדיעבד מועיל וז"ב ובזה אמרתי ע"ד הפלפול ליישב דברי התוס' שהקשו דנדיר לה מככר ותאכל לאלתר בפנינו דתו לא מצי להתיר וכן קשה גבי חכם ותמה אא"ז בשער אפרים סי' ע"ב דהא אף באכלה כלה נשאלין עליו ולפמ"ש אתי שפיר דהכי כוונת התוס' דכאן ודאי לא מועיל היתר דהו"ל נדרי איסור וכאן לא שייך לומר דאנו מתירין רק בשב וא"ת דזה אינו דכאן שכבר עבד' האיסור ומה שעבר אין ואם כן כל שאין חשש פן תעשה איסור גדול ויהיה נמשך עי"ז איסור פשיטא דלא מתירין וע"כ לא התיר הרשב"א רק היכא דנמשך עי"ז איסור להלן ודו"ק ובזה נפתח לי שערי בינה במ"ש התוס' שם ולר"א דאמר דיכול להפר לה כל מה שעתידה לידור א"ש דיש לחוש שמא הפר לה קודם מה שעתידה לידור והקשה המהרש"א דאכתי מה פריך הש"ס כי לא ניסת נמי לכי מנסבא מיפר לה בעל ומשני משום דאין מיפר בקודמין וקשה אף דמיפר בקודמין מ"מ נדירה שתאכל לאלתר ובכה"ג לא מצי להפר ולפמ"ש א"ש דיש לומר דבאמת אף שאכלה כלה כיון דנשאלין עליו גם הבעל יוכל להפר ולא שייך לומר דדוקא חכם דמעקר קא עקר מעיקרא משא"כ בעל דמיגז גייז לא יוכל להתיר מה שכבר אכלה וכמ"ש בחידושי רמב"ן בהדיא דז"א דזה דוקא למה דקי"ל דאין הבעל מפר בקודמין אם כן שפיר שייך לומר דבעל מיגז גייז אבל אם נימא דמפר בקודמין כהס"ד א"כ פשיטא דמעקר קא עקר הנדר דאל"כ מה גייז כל שכבר עבר הנדר דבשלמא אם מעקר קא עקר הו"ל כאכלה כולה דנשאלין אבל במיגז גייז לא שייך זאת וא"כ בהס"ד דשם דבעל מיפר בקודמין שפיר ל"מ אף אם נימא דנדירה לאלתר ודו"ק היטב כי נחמד ונעים הוא.

ז והנה בגוף הדין דנודר ועובד יורד ומגרש לפע"ד הוא מקרא מפורש בעזרא סי' יו"ד בהתודתו על עמו שנשאו נשים נכריות מצינו שהשבע השביע להכהנים ולשרים שיוציאו נשים נכריות ואפ"ה לא מצינו שלא עשו עבודה והרי נשתהה הדבר זמן רב עד שהוציאו הנשים נכריות וע"כ שרי בהיות נודר לבד ודו"ק. ובחידושי אמרתי בזה דבר חדש על דברת הרשב"א דכתב דמומר אינו נאמן בשבועה דהנה לכאורה לא שייך כלל ענין שבועה באיסור דהרי הריב"ש סי' רי"ז וכן קבע הרמ"א בחו"מ סי' פ"ז סכ"ה להלכה דהיכא דעיקרו על איסור אין משביעין ואף דהש"ך תמה עליו שם דהא עיקר שבועה מסוטה ילפינן ומגלגלין בסוטה ומשביעין לפע"ד נראה עפ"מ שמצאתי דבר נפלא בשלטי הגבורים סביב המרדכי פ' המפקיד שכתב וז"ל הלכתא אין משביעין על העבירה דהא מושבע ועומד מהר סיני הוא ול"ד לגזל ופקדון דאע"ג דמושבע ועומד מהר סיני הוא ממון שיש לו תובעים אמרה תורה ישבע כדי להפיס דעתו של המפקיד והנגזל ובעל אבידה אבל בעבירה שבועה להפיס דעתו של מי הלכך אין משביעין על

העבירה לא במודה במקצת ולא בענין אחר והובא בכנה"ג בחו"מ בהגהת הטור אות י"א והמעיין בש"ג שם ימצא קצת שינוי בהעתקה ושם מבואר בהדיא דאף לענין ממון אין משביעין בעבירה ולפ"ז הנה מקום אתי לישב דדוקא בענין איסור שאינו נוגע לאיש אחר ולא שייך להפיס דעתו של הנגזל וכדומה דזה יודע כמו זה עד"מ שאחד אמר קדשתך והיא אומרת לא קדשתני שבזה מיירי מהרא"י שם אם כן בזה לא שייך להפיס דעת דאטו בזה יתפייס הא אם קדשה יודע שמשקרת בשבועתה אבל בדבר שזה א"י ושייך הפסח דעת בודאי צריך שבועה אף בדבר שעיקרו איסור ולפ"ז מיושב כל קושית הש"ך דבדבר דשייך הפסת דעת כגון בסוטה או בזינתה תחתיו ובאת לגבות הכתובה א"כ שייך לומר שבשביעין אותה אבל בעיקרו איסור ולא שייך הפסת דעת פשיטא שלא שייך שבועה באיסור דמושבע ועומד מהר סיני הוא ובזה ל"ק ממה שמשביע אם הפילה או הפילה שלם ע"ש בש"ך דשם לא שייך מושבע ועומד מהר סיני הוא וגם שייך הפסת דעת ושפיר משביעין אותה ודו"ק היטב ולפ"ז באמת ל"ש שבועה שזה נשבע ששחט יפה ל"ש שבועה על דבר שעיקרו איסור ולא שייך הפסת דעת וא"כ באמת אין להאמינו בשבועה דלא שייך שבועה בזה ובזה מיושב היטב קושית הט"ז דא"כ כל עובר עבירה יפסל לעדות דמושבע ועומד מה"ס הוא ולפמ"ש א"ש דלענין עדות וכדומה דהוא דבר נוגע לחברו באמת לא נפסל בשביל ההשבעה מה"ס ולא משמע לאינשי שיהי' בזה ענין חומר השבועה ופשיטא דלא נפסל לעדות ואיכא בזה הפסת דעת התובע שתובע בעדים ואיך נפסלהו והוא אינו פסול לשבועה משא"כ בזה וז"ב ובזה מיושב היטב מה שראיתי בשו"ת בשמים ראש מש"ב הגאון בכסא דהרסנא האריך לתמוה דא"כ כל ענין דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא נימא דמ"מ חשיד דמושבע ועומד מהר סיני הוא ע"ש שהאריך ובתשובה אחת ישבתי הדברים ולפמ"ש א"ש דלענין דבר שבין איש לרעהו פשיטא דמשבעינן ליה דאיכא הפסת דעת לחברו ודוקא באיסור של"ש הפסת דעת כגון לאכול ממה ששחט מומר ומי ביקש מידינו שנאכל מזה ונאמין לזה ע"י שישבע אמרינן דלא שייך שבועה באיסור אבל לענין גזילה ומקח וממכר וכדומה שייך שבועה ואמרינן דלא חשיד אשבועה והאמינו תורה בשבועתו וז"ב כשמש ובזה נראה לפע"ד מה דחידש אביי שמא מלוה ישינה יש לו עליו ולכאורה הוא תימה לומר דע"י חששא רחוקה כזו הטילה שבועה עליו ולפמ"ש א"ש דבאמת הו"ל מושבע ועומד מהר סיני ול"ש לתת שבועה וע"כ דמשום הפסת דעת שכנגדו התובעו שייך להשביעו וא"כ זהו שחידש אביי דכיון דשייך ספק מלוה ישינה א"כ יתפייס דעת שכנגדו אף שיודע שמשקר דאם נשבע ע"כ שמגיע לו באמת מלוה ישינה ואם באמת אינו מגיע לו לא ישבע מספק ואיכא הפסת

דעת בעה"ב ולכך משביעין ובזה מיושב היטב החילוק שבין גזילה ודאי וכופר בפקדון דלא משביעין ועיין תוס' שכתבו דבגזלן ודאי לא תלינן במלוה ישינה ולפמ"ש דבאמת לא שייך שבועה באיסור דמושבע ועומד מהר סיני הוא והפסת דעת ל"ש דהא זה צווח שגזלו בודאי וכופר לו פקדון ואיך יתפייס דעתו במה שיחשוב שמא יש לו ספק מלוה ישנה משא"כ כשאינו גזלן ברור ורק שיש הכחשה במו"מ יוכל לחשוב שמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש ועיין בכסא שם סי' ר"ד שהאריך הרבה בפרט זה ואין לפני כעת והמעיין ימצא. אחר זמן רב ושנים רבות נפל בדעתי ענין נחמד בהך דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא דבאמת רש"י בב"מ דף ג' גבי האי בכוליה בעי דלודי לי' כתב דאמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא והתוס' הקשו עליו וכתבו דא"ל דמדרבנן אמרינן דלא חשיד אשבועתא וע"ז הקשו משבועה שלא שלחתי בה יד ומנסכא דר"א וכתב הפ"י דגם שם שייך אשתמוטי ע"ש וכ"כ בתומים סי' פ"ז ואני אומר דבאמת שייך לומר מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא מה"ט ומטעם שכתב הרשב"א דהרי מושבע ועומד מהר סיני הוא ורק מדרבנן אמרו דלא חשוד משום דחמיר להו שבועה בעיני ההמון אך ביאור הענין דאשתמוטי נלפענ"ד דבר ברור דהנה מבואר ביו"ד סי' רל"ב ובש"ך ובספר בית הלל שם דנגד שבועה לא מועיל אונס ממון וכל הונו יתן טרם יעבור על השבועה ולפ"ז נראה לפע"ד דכל ששייך אשתמוטי לא עדיף מאלו היה אנוס גמור שאין לו ממון לשלם אף דאנוס רחמנא פטריה אבל אסור לשבע בשקר אף שהוא אנוס ממון וא"כ מה מועיל אשתמוטי לענין שבועה וזה שחידש רבה דאף דמה"ת אמרינן כל דחשיד אממונא חשיד אשבועתא היינו דוקא אם הוא חשוד שרוצה לקחת ממון של חבירו בזה אין מעלה לשבועה על הממון אבל כיון דשייך אשתמוטי א"כ לא שייך לומר דחשוד אממונא שחשוד על השבועה דזה אינו דעכ"פ הוה כאנוס ואנוס לא מועיל לשבועה וזהו דחידש אביי דשמא ספק מלוה ישנה אף דהוא חששא רחוקה מ"מ אמרינן דאף שהוא אנוס בדעתו ומדמה לו שאין עליו חטא בכופר לחברו הממון משום שיש לו עליו מלוה ישינה מ"מ משבועה יפרוש דאף אונס גמור חייב כל שנשבע בשקר וז"ב ויש להאריך בזה ואכ"מ ועכ"פ נתיישב הא דשאל אותי הרב המופלג מוהר"י נ' שארשטיין בהא דמבואר בחזה התנופה והובא בב"י סי' צ"ו דמי שנשבע לשלם לחברו ואין לו יתפלש באפר שיתיר לו שבועתו וקשה הא גם על החוב מושבע ועומד מהר סיני הוא ולפמ"ש א"ש דדוקא לענין שנאמין לו כשהוא מומר אמרינן דכיון דמושבע ועומד היא ואפ"ה פקר דלמא לא חש על השבועה אבל מ"מ השבועה חמור ממון דהרי אף באנוס לא נפטר וכמ"ש וגם דמדרבנן חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא

ועיין בתוס' ב"מ דף וא"ו בגזלן גמור בודאי אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא וצ"ל הך דנסכא אינו חשוד גמור דאינו רק ע"א ובזה יש לפרש הא דאמר לשתבע הא איכא ע"א והיינו דע"א כ"ז שלא נשבע כנגדו הוא כשנים והו"ל גזלן גמור ושייך מיגו דחשיד אממונא ולכך הוה מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם ודו"ק. אחר שנים רבות כשהגעתי דרך לימודי בטור יו"ד סי' קכ"ח ראיתי בבדק הבית שם כתב וז"ל שמעתי שיש שהיו שותים מיינם של קראים כיון שנשבע שלא יגע בו ואני קראתי עליהם תגר משום דאפילו את"ל דאינו חשוד על השבועה מ"מ מלתא דלא רמיא עליה דאינש עביד ולאו אדעתיה אח"כ מצאתי להריב"ש בח"ב סי' כ' על מי שהיה פסול לעדות ואינו פסול לשבועה אפילו העיד עדותו בשבועה פסול שכל שאין העד נאמן מצד עדותו גם בשבועה אינו נאמן דהא נפק ליה מתורת עד עכ"ל ודבריו תמוהים לפע"ד דדברי הריב"ש הם בדבר דצריך עדות גמור ושני עדים ותורת עדות ובזה כבר קדמו התוס' בקדושין דף מ"ג ע"ב מטעם דהתורה אמרה על פי שנים עדים יקום דבר וצריך שיהי' נאמן על פי דיבורו לא עפ"י שבועתו אבל כאן דע"א נאמן באיסורין כל שאתה מאמינו שאינו חשוד על השבועה למא לא יהי' נאמן בשבועתו ואטו עדות גמור הוא הא באיסורין נאמן בע"ד ואשה וקרוב וגם אי נימא דחשוד על נסך א"כ לא מהימן גם בשבועה דהרי הוא מושבע ועומד וגם הא מביא הב"י בסי' קכ"ד בשם הא"ח ובשם הרמב"ם דהקראים בזה"ז יינן אין בהם משום צד איסור וא"ל דמירי ביש חשש משום אמהתא דידהו דחיישינן א"כ שוב מה מועיל מה שהם נשבעים שלא נגעו הא איכא למיחש משום אמהתא וע"כ הדבר צ"ע ועיין תשובת תשב"ץ ח"ג סי' ו' שהאריך שמותר להשביע לעדים אם רואים שהדור מקילים בעדות שקר ע"ש והיינו שבאמת עיקר הנאמנות עפ"י דיבורם רק ליתר שאת אם נשבעו ע"ז אז בודאי עדותם נאמנה אבל להאמין ע"י שבועה א"א אבל כ"ז בדבר שבעי תורת עדות לא בדבר שנאמנים בעדות ע"א שנאמנים באיסור. שוב מצאתי ביש"ש חולין פ"ק סי' וא"ו דמי שחשוד על הנסך יכול להעיד על היין כשנשבע עליו דאינו מושבע ועומד לפי שמקיל בסתם יינם שהוא דרבנן בפרט האידנא וכו' ע"ש והוא שלא כדברי הב"י ואח"כ שאלתי שו"ת הריב"ש ובדקתי בו ולא מצאתי כלל מ"ש בשמו הב"י ראה זה מצאתי בסי' י"ב שכתב בשם הרשב"א דהחשוד על הדבר אינו נאמן לפי שהוא מושבע ועומד מה"ס וזה לא צריך הב"י להביא מהריב"ש שהרי הרשב"א אומר כן וקבעו להלכה בסי' ב' ובסי' קנ"ט דרך כלל דברי הב"י צע"ג. אחר כמה שנים ראיתי בספר שערי משפט סי' צ"ב ס"ק ד' שהביא בשם הלחם חמודות פ"ק דחולין שכתב בהא דכתב הרשב"א דהחשוד על הדבר אינו נאמן בשבועה והקשה הא לא אמרינן מיגו דחשיד

אממונא לא חשיד אשבועה ותירץ דזה טעמא דאביי משום שמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו ע"ש והוא כעין מ"ש למעלה ונהניתי. אח"כ ראיתי בכסא דהרסנא סי' ר"ד שרצה לחלק מדעתא דנפשיה דגם באיסור שייך לומר דכל שאינו נאמן מצד עדותו לא נאמן גם בשבועה ע"ש ואם היה רואה דברי הריב"ש שהביא הב"י הנ"ל היה שמח אבל דבריו תמוהים וכמ"ש דבאיסור לא שייך זאת ולכאורה היה נ"ל בכוונת הרשב"א דהרי מבואר במי שא"י הלכות שחיטה ואח"כ שאלו אפילו לאחר שלמד ואמר שברי לי ששחטתי יפה אמרינן מלתא דלא רמיא עליה ולאו אדעתיה ולפ"ז מה מועיל מה שאמר ששחט ונשבע ששחט יפה הא בשעת מעשת כשהיה מומר לתיאבון לא בדק היטב א"כ הוא חושב ששחט יפה ואפשר לא היה יפה ובזה מיושב דלכך לא פסול לעדות אף שעבר עבירה דכבר כתב הסמ"ע דרק המחשבה יוכל להשתנות ע"י שנאה ואהבה אבל לא מעשה ולכך שונא כשר להעיד וכ"כ בעל עקידה בפ' שופטים ולכך לא פסול להעיד על המעשה משא"כ בזה ולכך חשוד על הממון לא חשוד על השבועה דמ"מ לא ישבע לשקר על המעשה ובזה מיושב קושית אא"ז החי"ן ז"ל סי' ל"א מנודר ועובר דשם המעשה עי"ז לא ישתנה ודו"ק ושאני סכין דצריך ישוב הדעת והכנה רבה וכמ"ש הרר"י הובא בש"ע סי' ח"י וא"כ זה תלוי בשיקול הדעת וזה יוכל להשתנות ע"י שנאה וחשוד לאותו דבר שיחשוב שהסכין כן ואינו כן.

ח ודרך אגב אומר מה דמבואר בש"ע סי' ב' ס"ד שם לענין מומר אוכל נבלות לתיאבון אם אמר שביפה שחט איש מומחה שחט לו דנאמן והט"ז והש"ך האריכו בזה דמה מהני אמירתו ומידי משמא אית ביה ולפע"ד נראה עפ"י מ"ש הט"ז והש"ך בשם הרשב"א במשמרת דעיקר ההיתר ע"י שמרתת לשקר ולכאורה התוס' כתבו בחולין דף ד' דבמומר לא סמכינן על יוצא ונכנס דל"ש מרתת דחושב שהיא ישראל ככל היהודים וא"כ מה מועיל מרתת אך ז"א דשאני יוצא ונכנס דהעכו"ם מרתת שמא הישראל משגיח על מעשיו ע"ז כתבו דמומר אינו חושב כלל שמשגיח עליו דמחשיב עצמו כיהודי גמור אבל כל שיודע שמשגיחין עליו בודאי שייך מרתת ולפ"ז אמירתו צריך כדי שידע הוא עצמו שאין מחשיבין אותו כיהודי ושואלין אותו אם שחט ביפה ושוב שייך מרתת שמא יבא אחר ויאמר שלא שחט ביפה ודו"ק.

סימן צח

א בדבר המעשה ששכ"מ אחד בעת חליו אמר לתת להקדש עניים כל נכסיו ואח"כ חזר בו וצוה לחלקם לאנשים אחרים ואח"כ מת ונסתפק מעלתו אם יכול לחזור כי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הנה לא ידעתי במה נסתפק מעלתו והדבר מפורש בש"ע חו"מ

סי' ר"נ ס"ג בהג"ה דכתב וכן דין הקדש כדין מתנה שיוכל לחזור בו כמו במתנה וביאר הסמ"ע בס"ק י"א דהיינו דאם חזר בו בעודו שכ"מ מן ההקדש דמועיל הוציאו לחולין ולתנו לאחר כדין שכ"מ שבידו לחזור מזה אל זה ע"ש הן אמת שלהיותי אוהב תמיד לעיין במקור הדין אשר ממנו נחצב שמתי עיני וראיתי והנה נרשם המראה מקום על וכן דין ההקדש כדין מתנה טור בשם הרא"ש ומרדכי שם בשם ר"ח ובאמת המעיין בטור יראה דזה לא נזכר כלל בשם הרא"ש ולא הביא הטור מחלוקת הרמב"ם והרא"ש רק לענין אם עמד חוזר דהרמב"ם פסק דאם עמד יכול לחזור בו והרא"ש חולק והן הן היש חולקין שהובא ברמ"א והמרדכי בשם ר"ח יתבאר לפנינו וכפי פשטת לשון הב"י והד"מ לא מיירי מזה כלל וכפי הנראה טעות נפל במ"מ והמ"מ צ"ל על היש חולקין שהם דברי הטור בשם הרא"ש והמרדכי בשם ר"ח שכ"כ הד"מ שהמרדכי פוסק כהרא"ש לענין אם עמד דאינו חוזר אבל הך דינא שבכאן דיכול לחזור בעת חליו זה לא נזכר רק בדברי הרד"ך סי' למ"ד ובמהר"מ פדואה סי' נ' כמו שנרשם אח"כ ועיינתי בתשובת רד"ך ולא מצאתי בסי' למ"ד דבר רק שבבית כ"ו חדר ה' מצאתי מזה שכתב דיכול לחזור בו מהקדש בעת חוליו ולפי שיש לי מקום עיון בזה ע"כ אמרתי לברר הדברים והנה הרד"ך כתב שם דאף לשיטת הרי"ף דדעתו בהא דאמרו בב"ק דף ל"ח אנן יד עניים אנן דאין יכול לחזור בו אף דלא נתן במעמד שלשתן כל שהיו ברשות בכאן יכול לחזור בו ולא ידעתי טעמא כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט איך יוכל לחזור בו כל שמת אח"כ הוקדש למפרע ומ"ש שם דלפמ"ש התוס' בב"ק שם דכשם שאין אדם מקדיש דבר שלב"ל אינו יכול ליתן צדקה דבר שלב"ל רק דאם אמר חוב זה לכשיבא לידי אתננו לצדקה חל מדין נדר ע"ז כתב הרד"ך דכאן כיון שאמר שימן מתמונו לצדקה אחר מותו יוכל לחזור בו דהנדר לא חל כלל דהא אחר מותו לאו ממונו הוא דתיכף בא בחזקת היורשים ורשותו בטל ע"ש הנה מאד תמוהין לפע"ד דבריו הקדושים דא"כ כל מתנת שכ"מ דאינן נקנים רק לאחר מיתה לימא דלא יועיל דלאחר מיתה תו הנכסים אינם שלו רק של יורשים וההיפוך מבואר בש"ס ופוסקים ועיין סי' רנ"ב ס"א בהדיא וע"כ צ"ל כיון שאמר שיתנו לאחר מיתה א"כ נקנה לו למפרע מעת אמירתו דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי וא"כ מכ"ש בצדקה והקדש דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אף בבריא וכן מבואר בהדיא בטור סי' ר"נ דקונה לכשימות למפרע משעת נתינה ועיין בב"י שם שתמה דהא מתנת שכ"מ אינו קונה רק לאחר מיתה וכבר הארכתי בזה בתשובה אחרת לבאר מחלוקת הטור והב"י אבל הדין דין אמת דיכול להקנות לאחר מיתה עכ"פ אף שלא יקנה למפרע וגדולה מזו מבואר בש"ע סי' ר"נ ס"א בהג"ה דאף באמר שאפטרופוס

יתן לאחר מותו מבואר שם שני דיעות אם נכסי בחזקת יתמי קיימי או לא ע"ש אבל מתנת שכ"מ בעצמו פשיטא דדבריו חיים וקיימים וא"כ כיון דעכ"פ במתנת שכ"מ מהני ממילא י"ל דבהקדש לא יכול לחזור בו ודוקא במתנת שכ"מ סתם יכול לחזור דניהו דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים היינו היכא שאינו חוזר בו עשו ככתובים משום חשש טרוף הדעת אבל כל שחוזר בו א"כ איכא חשש טרוף דעת בשביל זה שהרי חזר בו ולכך יכול לחזור אבל בהקדש דגם בבריא לא יכול לחזור פשיטא דבשביל חשש טירוף הדעת לא עקרו ההקדש ומ"ש דאף להרמב"ם שדעתו דאם אמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים דמהני בש"מ היינו משום דהו"ל כאלו אמר אילן זה לפירותיו לפלוני דמועיל בבריא ומשום חשש טרוף דעת עשו אף זה כאלו אמר אילן זה לפירותי אבל כל שחזר בו מועיל במחכ"ת לא זכיתי להבין דבריו דהרי הרמב"ם ביאר בהדיא דאף שאינו מועיל מצד הקנין מועיל מצד הנדר ואם נימא דעשו אותו כאלו אמר אילן זה לפירותיו א"כ מועיל מתורת קנין ובאמת שהב"י הביא דברי רבינו כפשוטן ותמה באמת הטור סי' רנ"ב על הרמב"ם דהא הנודר ומת אין בניו חייבים לקיים ונדחק הסמ"ע שם דהו"ל כאלו הקנה הבית והאילן לעניים עד שיקבלו תחלה שלהם אבל לא דעשו משום טרוף הדעת שיהיה כאלו הקנה האילן לפירותיו וגם מה שהוציא מזה דהוא יכול לחזור בו מן הנדר לא ידעתי מנ"ל זאת ומה שהביא ראיה מהא דאבעיא לן בהקדיש נכסיו אם עמד חוזר ולא אפשטא ולדעת הרמב"ם יכול לחזור ואף לדעת הרא"ש הוא רק משום ספק דאלו גמר בלבו להקנות בין אם יחיה או שימות אבל באם פירש בפירוש לאחר מיתה פשיטא דיכול לחזור לפענ"ד אדרבא איפכא מסתברא דל"מ לשיטת הרא"ש דא"י לחזור מספק אף כשעמד אח"כ משום דגמר בלבו להקדיש אף שיחיה מכ"ש שלא יוכל לחזור מהקדשו כשמת אח"כ דהשתא אף שעמד מחוליו אמדינן דעתו דרצה להיצל עצמו מהמות מכ"ש כשמת ודאי אמרינן דאלו ידע שימות ודאי לא היה חוזר בו אלא אף לדעת הרמב"ם דאם עמד חוזר היינו משום דאמדינן דעתו שמתחלה לא הקדישו רק לכשימות ואם הי' יודע שיחי' חזקה לא שביק אינש נפשי' וכדאמרו בש"ס שם אבל כל שמת א"כ הקדישו בודאי חל וא"י לחזור בו מהקדשו ומה שכתב ראיה מהמרדכי פרק מי שמת שכתב באלמנה שאמרה אחרי מותי בואו לחדרי וקחו כך וכך לצדקה ויהי ביום השני קראה לאחיה ונתנה לו כל אשר בחדרה והשיב דכיון שלא נתנה להקדש אלא לאחר מותה לא הוה מעולם מתנה לצדקה דהא הדרא בה מקמי דתמות וכו' וגריע זה הלשון מהא דאמרו פרק דו"ה דהדר אמר כתבוהו ניהלי' ופירש ר"י דאין בלשון זה שאמר מתחלה כתבוה לעניים דין נדר לפי שלא אמר סלע זו לכשיגיע לידי אתנהו לעניים ופירש הרד"ך

דזה שאמר לשון זה גרוע הוא משום דכאן בעת שחל הנדר הממון אינו ברשותו משא"כ שם דהוה ברשותו אלא שהיה דבר שלבל"ע ובמחכ"ת כבר כתבתי דזה לא מסתבר כלל לומר שמתנת שכ"מ לא יועיל לפי שאחר מותו אין המעות שלו ומכ"ש בצדקה כמ"ש אבל כוונת המרדכי הוא כפשוטו דכמו דהתם ל"מ לפי שלא אמר שיתנה לצדקה וא"כ ממילא לא נעשה צדקה וה"ה בזה שאלמנה לא היתה אומרת שמה שבחדרה הוא לצדקה רק שהקהל יבאו בחדרה ויקחו כך וכך לצדקה אבל היא לא הקדישה לצדקה ופשיטא דבכה"ג יכולה לחזור בה דלא חל כלל שם צדקה ע"ז וז"ב מאד למעיין שם בדברי המרדכי בעומק ע"ש. איברא דמדברי התוס' בב"ב דף קע"ה ע"ב נראה כמ"ש מהרד"ך דהרי בהא דאמר שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי הקשו דתפשוט מינה הא דבעי שכ"מ שהקדיש נכסיו דאם עמד אינו חוזר דאם חוזר חוזר נמי במתנתו וא"כ פשיטא דנאמן ומאי קנוניא שייך ולפמ"ש אין מקום לקושית התוס' דניהו דאם עמד חוזר היינו משום שלא רצה להקדיש רק לאחר מיתה אבל לא אם יחיה אבל א"י לחזור בעת חוליו דכבר הקדיש נכסיו והנראה בזה דהנה כל הקדמונים הקשו דמה"ת נחוש לקנוניא ה"א יכול לשאל על הקדשו וכתב הרשב"א דמיירי בבא ליד הגזבר כמ"ש בשו"ת מוהרב"א הובאו דבריו בש"ך סי' רנ"ה באורך ולפ"ז כל הטעם דא"י לשאול בנמסר ליד הקדש הוא כמ"ש הש"ך שם ס"ק וא"ו דלא אתי דיבור ומפיק מידי מעשה המשיכה שקנהו ההקדש ע"ש דמדמיהו למסירה דהדיוט ולפ"ז כיון דאם עמד חוזר א"כ חוזר במתנתו אף שהגיע ליד המקבל כמ"ש הש"ך בהדיא בסי' ר"נ ס"ק ב' ולפ"ז אף מצד שמשכו ההקדש שפיר מועיל חזרתו וכמו במתנה להדיוט ולא נשאר רק מצד ההקדש באמירה לגבוה ובזה שוב מועיל שאלה דניהו דההקדש חל דלא יכול לחזור בו מצד נדרו והקדשו אבל עכ"פ יכול לשאול ע"ז ול"ש לומר דמסרו ליד הגזבר דהרי לענין המשיכה מועיל חזרתו וז"ב ואף דהש"ך בסי' ר"נ כתב דהא דמסרו ליד הגזבר מיירי שהקדישו מהיום באמת דבריו דחוקים ע"ש שכתב תירוץ אחר דלא יוכל לחזור מספק דשמא אם עמד אינו חוזר אבל בהס"ד דאם עמד חוזר שפיר הקשו התוס' ויש להאריך שם בסוגיא בזה ואכ"מ אך בכ"ז לא אכחד קושטו דברי אמת דמדברי התוס' נראה דאם נימא דאם עמד חוזר גם בעת חוליו יכול לחזור וצ"ל דסברת התוס' הוא דכיון דהא דאם עמד חוזר הוא משום שלא היה בדעתו להקדישו מחיים רק לאחר שימות וא"כ כל עוד שחי לא חל הקדישו כלל ושפיר יכול לחזור דעוד לא חל הנדר וההקדש ולא אמרינן דהו"ל כהקדישו מחיים ולאחר מיתה רק לאחר מיתה בפירוש ועכ"פ זה ודאי ברור לפע"ד דתלוי במחלוקתן של הרמב"ם והרא"ש באם עמד חוזר דלשיטת הרא"ש גם בזה ספק והרמ"א לפי מה שהכריע דאם עמד חוזר

ואף בתפסי עניים מפקינן מינייהו א"כ ה"ה בעת חוליו דיכול לחזור ולכך הכריע כן אבל דברי הרד"ך שכתב בהדיא דגם להרא"ש הוא כן ודאי צ"ע ובזה נ"ל ליישב דברי הרא"ש שכתב בהנך אבעיות דלא אפשיטא דמספק א"י לחזור דאין האומדנא ברירא ותמה הב"י דאדרבא האומדנא ברורה דלא שביק אינש נפשי' רק דלגבי הקדש היה ספק וא"כ א"י להוציא הנכסים מחזקתן ולפמ"ש א"ש דהרא"ש ס"ל דא"י לחזור בעת חוליו והיינו משום דההקדש בודאי חל מהיום ולאחר מיתה ורק דאם עמד חוזר משום דאמדינן דעתו שעד"ז לא גמר להקדיש וא"כ הרי בא להוציא מחזקת ההקדש ושפיר אזלינן בספיקו לחומרא כל שלא חזר בו רק שעמד ממילא וכן נראה מדברי הרשב"א סי' תרנ"ו והובא בש"ך סי' רנ"ט ביו"ד ס"ק י"ד שכתב בהדיא דטעם הפוסקים דאלו לחומרא בהנך אבעיות דלא אפשיטו היינו משום דההקדש הוא בודאי אלא שאנו מסופקים אם עמד אם יוכל לחזור ואם איתא הא גם לאותו שיטה לא חל ההקדש מחיים כלל וע"כ דלשיטת הרא"ש ודעימיה ההקדש חל מחיים ולאחר מיתה וכן כתב בהדיא במהרי"ו ס"ס קע"ג הובא בש"ך שם שכתב דלכך פסק הרא"ש להחמיר משום דמחיים התחיל ההקדש ולא לאחר מיתה הרי בהדיא כמ"ש ודו"ק ולפ"ז לדידן דלא קי"ל כהרא"ש א"כ תפסינן מספק דלא חל ההקדש מחיים דהרי יכול לחזור בו בחוליו וכמ"ש הרמ"א ובזה מיושב קושית הסמ"ע בסי' ר"נ ס"ק יו"ד ממה דמבואר סעיף יו"ד דאם קנו מידו ועמד אינו חוזר מספק וכאן פסק דיכול לחזור מספק ולפמ"ש א"ש דשם דקנו מידו א"כ חל מחיים דלאחר מיתה הדרא הסודר למרא וא"כ יש התחלה להקנין והספק הוא דשמא אית ליה נכסים במדה"י ושפיר מקרי ספק כיון דכבר חל הקנין משא"כ כאן דלא התחיל ההקדש מחיים כנלפע"ד דרך כלל הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים הנ"ל אם עמד חוזר מיהו כ"ז בהקדש גמור אבל הקדשות שלנו יש לומר דיכול לחזור בו דהקדישת שלנו דין חולין יש להם כמבואר בחו"מ סי' רי"ב ס"ח שוב ראיתי בקצה"ח סי' ר"נ בהאי דינא דיכול לחזור כתב ג"כ דיכול לחזור משום דבהקדשות שלנו ל"ש ביה אמירה לגבוה רק משום נדר והנודר ומת אין היורשים חייבים לקיים והנה מ"ש דהקדשות שלנו ל"ש ביה אמירה לגבוה דבריו תמוהים לפענ"ד דהא הקדשות שלנו הם לצדקה ובצדקה ודאי דשייך ביה אמירה לגבוה כמבואר ביו"ד סי' רנ"ח ומ"ש ראיה מסי' צ"ה דהקדשות שלנו דין חולין יש להם באמת שכדבריו כן הוא בסי' צ"ה ס"א אבל אין ענינו לזה דניהו דלענין דיהיה ממועט משבועה כמו הקדש אין להקדשות שלנו דין הקדש גבוה אבל מ"מ לא גרע מצדקה דשייך ביה אמירה לגבוה וכן מבואר בטור וב"י סי' רנ"ח בהדיא וע"ש בד"מ שכתב דלא כדעת הרשב"א סי' תקס"ג שכתב דלא אמרינן אמירה לגבוה רק

בהקדש גמור הרי דקי"ל דגם בהקדשות שלנו הוה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ולפ"ז מהראוי שאף היורשים א"י לחזור בהם דהא אמירה לגבוה הוה כמסירה להדיוט ואף דמבואר בסי' רי"ב ס"ז בהג"ה דאם מת היורשים אינם מחויבים לקיים היינו דוקא שם דלא חל מתורת קנין רק מתורת נדר אבל כל שהקדישו בפירוש פשיטא דחל ההקדש והיורשים מחוייבים לקיים ודברי הקצה"ח תמוהים לפע"ד והן נסתר מחמתו כל דבריו שם ובלא"ה דבריו תמוהים שם ויש לדחות דבריו כמבואר למעיין שם ועיין בקצה"ח סי' קצ"ט ס"ד. אחר שכתבתי כל זאת האיר ד' עיני ומצאתי ברמב"ן הנדפס מחדש בהרי"ף שחיבר הרמב"ן על הלכות נדרים שלא חיבר הרי"ף וסביב נדפס נמוק"י ומצאתי בסוגיא דבר פדא שהביא בשם מורו דשכ"מ שהקדיש אינו יכול לחזור בו דהוה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והרשב"א חולק הרי מבואר בהדיא דמחלוקת הקדמונים אם יכול לחזור בו ובאמת דטעמו של הרשב"א הוא כיון דרק תקנת חכמים הוא שתחול לאחר מיתה מתנת שכ"מ דאלו מדינא אין מתנה והקדש חל לאחר מיתה ולכך לא אמרינן ביה אמירתו לגבוה לא זכיתי להבין דבריו הקדושים דבשלמא מתנה מדינא אינו ראוי שתחול לאחר מיתה דהוא ס"ל כמ"ש הב"י בסי' ר"נ דמתנת שכ"מ אחר מיתה הוא דנקני ולא למפרע וא"כ אינו רק תק"ח דמדאורייתא במה יקנה אח"כ אבל בלגבוה דאף בבריא מועיל למה לא יקנה לאחר מיתה והרי הוא בעצמו מודה דאומר סלע זו לאחר שלשים דקנה וכמ"ש הנמוקי בשמו וא"כ למה לא יקנה בזה כל שלא יכול לחזור ובחידושי רשב"א לפנינו בנדרים דף כ"ט ובר"ן אינו מובא כלל דין זה ולפע"ד אם שאינו כדאי נ"ל דהלכה כמ"ש הנימוקי"י שהרא"ה דן כן ע"ש ולפע"ד ראיה להר"ן מהא דאיבעיא להו הפקיר מאי וקשה הא הפקר ודאי ל"מ לאחר מיתה דאינו ברשותו להפקיר וע"כ דכוונתו מהיום ולאחר מיתה ודו"ק שוב הגיע לידי ספר נתיבות המשפט לש"ב הגאון מליסא ז"ל וראיתי בסי' רנ"ה שרוצה לחדש מדעתא דנפשיה דא"י לחזור בשכ"מ שהקדיש ולו הי' רואה שהרא"ה כ"כ היה שמח.

ב והנה בהא דמבואר בחו"מ סי' ר"ז סי"ט בהג"ה דאם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה ע"ש והוא מהמרדכי פ' דו"ה בב"ק דמהר"ם כתב דאמירה לגבוה במקום דמועיל מסירה ע"ש ובסמ"ע מביאו ובאמת אם נימא כמ"ש הר"ן בסוגיא דבר פדא דאמירה לגבוה הוה כמסירה להדיוט וכאלו אמר מעכשיו ע"ש וא"כ הרי מעכשיו מבטל אסמכתא כמבואר שם סט"ו ואף לפמ"ש הרמ"א בהג"ה דבעינן קנו מיניה בב"ד חשוב אפשר דאמירה לגבוה הוי קנו מיניה בבד"ח דאמירה לגבוה ודאי הו"ל כמעכשיו וצ"ע אבל לשיטה הראשונה דמעכשיו לחוד מבטל אסמכתא בכאן ודאי מועיל וגם כל דהוה

כמסירה להדיוט ממש הוה כמתפיס זכיותיו בב"ד ומכ"ש לשיטת הרמב"ם דבמחול לך מועיל כל שיש תחת ידו ובהקדש הוה כמו דאיתא בי גזא דרחמנא ול"ש אסמכתא בזה ועיין במהרי"ט בשניות חיו"ד סי' כ"ה מ"ש בענין זה.

ג והנה ראיתי באבני מילואים סי' א' שכתב על המלמ"ל שהאריך האיך מצינו שעכו"ם חייב לקיים דבורו באזהרה דלא יחל ומוצא שפתיך תשמור אינו רק לגבי ישראל ולא לעכו"ם וע"ז כתב דודאי בב"נ ליכא משום בל יחל ולא משום מוצא שפתיך תשמור רק דאמירה לגבוה הוא קנין גמור כמו מסירה להדיוט ואם נדרו להביא קרבן הו"ל חוב גמור וגובין מן משועבדים למ"ד ש"ד ודוקא אמירה לעני הוא דלית ביה משום קנין ומשום מוצא שפתיך תשמור ואינו אלא לישראל אבל לגבוה אית ביה משום קנין ואפילו בב"נ מחויב חיוב גמור וככתובה בשטר ע"ש שכתב שזה פשוט ומה דפשיטא ליה למר אני אומר דהדבר פשוט להיפך ובאמת אי אמירה לגבוה הוה כקנין גמור וכמסירה ממש או לא כמה קולמסים נשתברו בזה ועיין במח"א הלכות צדקה סי' ד' ובכמה מקומות וגם אני הארכתי בזה בחבורי יד שאול סי' רנ"ח אך עיקרו של דברים אף אם נימא דהוה כקנין ממש היסוד הוא משום דכתיב מוצא שפתיך תשמור ולא הצריכה תורה קנין וא"כ הדיבור בעצמו הוא קנין והוה כמסירה והדבר מבואר ברשב"ם בב"ב קל"ג וברא"ש נדרים בפירושו בסוגיא דבר פדא וא"כ ממילא יפה כתב המלמ"ל דלא יחל ומוצא שפתיך תשמור אינו רק בישראל ומנ"ל בב"נ וז"ב ובזה נראה הטעם של הרמב"ם דבהקדש תכ"ד ל"מ חזרה ולא נודע טעמו ולפמ"ש א"ש דבמקום דהדיבור לבד אינו עושה רושם עד שיעשה קנין בזה אמרינן דיכול לחזור בו תכ"ד דהדיבור בעצמותו שאמר אינו כלום ולכך גם המעשה שעושה בתכ"ד כיון דצריך אמירה דידיה לגלות על המעשה והדיבור בעצמותו אינו עושה רושם לכך יכול לחזור אבל לגבוה דהדיבור לבד עושה רושם כמ"ש מוצא שפתיך תשמור והרי מ"מ הוציא כן בפיו וליתא בחזרה ובזה אני אומר דבר נחמד לישב קושית הש"ך בחו"מ סי' רנ"ה שהקשה על הרמב"ם דנעלם ממנו שבב"ק דף ע"ג מחלק בין תכ"ד קטן לגדול הרי דאף בהקדש מועיל חזרה תכ"ד ולפמ"ש יש לישב דהנה בקדו' עצמ' דודאי ל"מ חזרה בקידושין מבואר בכ"מ פ"ו מאישות דדוקא בבא לחזור ממה שגמר בלבו והוציא בפיו הוא דל"מ אבל אם מעיקרא כשאמר בפיו היה דעתו לסיים ולומר ע"מ כך מועיל ע"ש ועיין מח"א הלכות צדקה סי' ח' ולפ"ז ה"ה בהקדש דוקא אם רוצה לחזור הוא דל"מ אבל כל שמתחלה כוון לכך מועיל ולפמ"ש יש בו טעם ג"כ דכל הטעם הוא משום מוצא שפתיך תשמור והרי הוציא בפיו ולפ"ז כל שמתחלה כשהוציא בפיו היה דעתו גם הסיום פשיטא דל"ש מוצא שפתיך תשמור ולפ"ז

זהו שאמר ר"י אם לכך נתכוין מתחלה הואיל וא"א לקרות ב' שמות כאחד דבריו קיימים והיינו כמ"ש דל"ש בזה מוצא שפתיך תשמור דבאמת ע"ד זה הוציא בפיו רק שלא היה אפשר להוציא בפיו שני דברים כאחד ואם נמלך ל"מ וע"ז פריך נמלך פשיטא ומשני נמלך תכ"ד והיינו דה"א כיון דנמלך תכ"ד א"כ הוה כאלו הי' בתחלה מוצא שפתיו גם ע"ז וע"ז קמ"ל ומעתה שפיר פריך הש"ס דאם נימא דנמלך תכ"ד הוה כמפרש לבד הרי הוה כאלו מתחלה נתכוין לכך ודוקא חזרה גמורה דהיינו שאינו רוצה להקדיש כלל זה ל"מ תכ"ד דהרי הוציא בשפתיו וא"א לחזור אבל נמלך תכ"ד דהוה כמפרש וא"כ ס"ד דיועיל וע"ז מחלק בין תכ"ד קטן לגדול ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ת"ל. והנה במ"ש למעלה אם יכול לחזור בחוליו הנה בהרא"ש מבואר בהדיא בגיטין דף ע"ב גבי אם עמד חוזר דיכול לחזור בחוליו שהרי הקשה אם נימא דצריך שיאמר אני חוזר א"כ למה לי עמד אפילו בלא עמד חוזר ואם נימא דבחוליו א"י לחזור א"כ צריך לומר עמד דבלא עמד א"י לחזור וע"כ דגם בחוליו יכול לחזור מיהו י"ל דבעמד חוזר אף בסתם שלא אמר דבר אבל בחוליו בעינן שיחזור בו בפירוש ובזה יש לישב הרבה קושיות ולא נפניתי כעת ודו"ק.

סימן צט

א (חסר תחלת התשובה) בהא דאמרו בכתובות דף ע"ט ע"ב הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול קשה לי לכאורה דהא מיירי שיש שבח כדאוקי רב אסי רק ששמין אם השבח יותר על הוצאה וכדנחלקו שם אביי ורבא וא"כ עכ"פ מה שנשבח הוא מכיר והו"ל כחמשין ידענא דהרי מה שהשביח יודע שנתחייבה לתת לבעל וחמשין לא ידענא ומחו"ש וא"י ל"מ ואף די"ל דלא גרע מחשוד דלא אמרינן מחושואיל"מ דא"כ כל אחד יעסוק עם החשוד ויפסידו וה"ה כאן הא כל אחד יוציא על חברו במה דלא ידע ויתחייב עכ"פ למה צריך לשבע שבועת המשנה הא סגי בשבועת היסת דחברו תובעו בברי דאולי באמת הוציא דעכ"פ כשיצטרך לשבע שוב לא שייך דכל אחד יעסוק עמו והוא באמת הו"ל מחושואיל"מ וצ"ל דבמשנה שם מיירי שהוציא הוצאות על הקרקעות א"כ בכה"ג לא נתחייבה שבועה מה"ת ובשבועה דרבנן לא הו"ל מחושואיל"מ לכך צריך הבעל לישבע שבועת המשנה וז"ב ובזה מיושב היטב מה דהקשה הגאון מהר"ד אופניהיים ז"ל להעבוה"נ סי' קי"ט על הא דמבואר בסי' צ"א ס"ג בהג"ה דכתב דמי שהוציא הוצאות ברשות והנתבע א"י כמה דנשבע התובע וכתב הסמ"ע דהוא שבועת היסת ותמה הוא דהא מקורו מהמשנה הנ"ל ושם הוא שבועת המשנה ע"ש ולפמ"ש א"ש דשם מיירי בקרקעות שפיר צריך היא לשבע שבועת המשנה משא"כ במטלטלין הו"ל

מחושואיל"מ ונשבע כנגדו וסגי בהיסת דהא חבירו תובעו בספק ול"ד לחשוד דטוען ברי וכאן אינו טוען ברי רק שמא וסגי בהיסת וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה עוד דכאן מבואר דדוקא ברשות הא שלא ברשות משמע דאינו נשבע ובמשנה שם מבואר דכנגדו נשבע אף דדייניין ליה לבעל ליורד שלא ברשות וכדאמר רבא שם וכמבואר באהע"ז סי' פ"ח ולפמ"ש א"ש דבאמת החילוק ליורד ברשות לשלא ברשות צ"ב וצ"ל דלפמ"ש כיון דעיקר הטעם משום דהו"ל מחויב שבועה וא"י לשבע ותקנו דכנגדו ישבע א"כ זה שייך ביורד ברשות דעכ"פ במה שהשביח נתחייב דאנן סהדי דניחא ליה וא"כ נתחייב עכ"פ באותו חמשין אבל בשלא ברשות דלא ניחא ליה ויוכל לומר לו עקור אילנך ולך ושומעין לו כמבואר סי' שע"ה ס"ב ע"כ לא מקרי מודה במקצת עי"ז דגם זה לא נתחייב לו ויכול לומר לו הילך מכ"ש שלא ניחא ליה שיהיה עי"ז מחויב שבועה וא"י לשבע ולכך לא נוטל אף בשבועה ומעתה זה בסתם יורד שלא ברשות אבל בעל בנכסי אשתו דיש לו פירות א"כ ברשות קא ירד לענין זה ניהו דלענין השבח יתר על הוצאה תקנו שיהי' לו דין יורד שלא ברשות אבל עכ"פ ירד ברשות ושפיר הו"ל מחוישואי"ל ונשבע כנגדו וז"ב כשמש. עוד י"ל דהחילוק בין יורד ברשות לשלא ברשות דברשות ל"ש כ"כ דא"כ כל אחד יעסוק עם חבירו דהא ברשות קעביד וע"כ דהמניה ולכך סגי שישבע היסת אבל שלא ברשות דלא צוה לו שפיר לא מחייבינן לחברו שיהי' מקרי עי"ז מחו"ש וא"י לשבע דהא עשה שלא ברשות וכל קל על השבועה יעשה עם חברו שלא ברשות ויוציא מחבירו שלא ידע באמת ולפ"ז זהו דוקא בסתם יורד שלא ברשות אבל בבעל בנכסי אשתו דאדעתא דהכי נשאה ל"ש יורד שלא ברשות ובזה יש לפרש הא דאמר רבא דא"כ אתי לאערומי היינו דאם ניתן לו לענין השבח דין יורד ברשות א"כ כל בעל יעשה זאת ותפסיד האשה ולכך לענין זה הו"ל יורד שלא ברשות אבל בגוף ההוצאות דין יורד ברשות אית ליה וכמו בחשוד מפורסם דדעת הראב"ד דל"א ביה מחושואיל"מ דכל אחד יעסוק עמו וה"ה בבעל כל שנשאת לו ע"כ המניתי' ליה ואמרינן להיפך דישבע ויטול ודו"ק ובמ"ש יש להאריך בדין מוציא הוצאת על נכסי אשתו הקטנה ועיין ב"ש סי' פ"ח שהשיג על הסמ"ע ולפמ"ש יש להאריך בזה ואכ"מ ועיין בשו"ת אא"ז הרמ"א ז"ל סי' פ"ו דף מ"ח מ"ש בזה ומסכים למ"ש ובלח"ה יש לומר דהחילוק בין יורד ברשות ליורד שלא ברשות היא דבאמת בכל ברי ושמא ס"ל לר"ה ור"י דברי עדיף ורק דר"נ חולק וכן קי"ל משום חזקת ממונא ולפ"ז ביורד ברשות דהוא טען שהוציא על ביתו מה שהי' הוא צריך להוציא וצוה להוציאו וא"כ ל"ש חזקת ממון דמ"ל שהוא נותן לו או שהי' נותן על ביתו סוף סוף ל"ש חזקת ממון וכעין שכתב הש"ך בסי' ל"א גבי חנוני ופועלים דל"ש חזקת

ממון ולכך ממילא ברי עדיף דעכ"פ איתרע חזקת ממון של זה והא דצריך לשבע הוא מתק"ח או דגם בברי ושמא למ"ד ברי עדיף צריך לשבע ועיין קצה"ח סי' צ"א שהוכיח כן מהך דהוציא הוצאות דנשבע ע"ש ולפ"ז זהו ביורד ברשות אבל ביורד שלא ברשות דהוא טוען דלא היה מוציא כלל א"כ לא אתרע כלל החזקת ממון ואינו נאמן כלל ובזה יש לישב קושית עבוה"ג הנ"ל דבבעל שהוציא על נכסי אשתו אף שלא ברשות עכ"פ ל"ש להעמיד על חזקת ממון של האשה נגד הבעל דעכ"פ שייך פירות להבעל ועכ"פ החזקת ממון אתרע לגבי הבעל דלכך אף ביורד שלא ברשות נאמן וז"ב ובזה מיושב קושית השב יעקב חלק חו"מ סי' ז' בהא דמבואר בסי' צ"ג דאין השותף מהנשבעין ונוטלין ואינו נאמן נגד חברו והקשה הש"י הא לא גרע מהוציא ברשות דכל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל ועיין בתומים מ"ש בסי' צ"ג בזה ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא משום דכל דירד ברשות ל"ש חזקת ממון דסוף סוף היה צריך לתת א"כ זה דוקא שם אבל כאן שהיה הפסד בהעסק א"כ לענין שיהיה צריך להשלים הפסד מכיסו שפיר יש לו חזקת ממון ואינו נאמן שכנגדו ודו"ק כי יש להאריך בכ"ז ואכ"מ ובמ"ש למעלה יש ליישב דברי הסמ"ע שכתב דאינו אלא שבועת היסת והר"י בר"ח הובא בר"ן ובתוס' הקשו דאמאי לא חשב בכלל שבועת נשבעין ונוטלין וא"כ משמע דהוא שבועת המשנה ולפמ"ש א"ש ודו"ק היטב.

ב והנה עוד חדשתי שם במה שהי' שם ענין שהתובע תבע שטר ואמר ששייך להמאססע ואמר שסכומו כך וכך עד"מ מאתים והלה כופר שזה השטר מעולם לא היה להמנוח חלק בו וע"ז הביא עד אחד שמסייעו להתובע ששייך להמאססע היינו לעזבון אמנם בסך השטר אמר העד שסכומו כך וכך דהיינו מאתים כפי שתבע התובע רק התובע בעצמו אחר ששאלנו אותו בעצמו כתב דאותו שטר אין סך שלו רק מנה ע"ז הודה ואמר שטעה בחשבונו ובאמת אינו רק מנה וכתבנו לפניו על טענותיו שזה השטר אינו רק מנה ונמצא שהעד אמר יותר ממה שתובע ואמר כן שהמנוח אמר כן והוא ידע בזה ונסתפקנו איך לידייני דייני להאי דינא ואמרתי דיש לדמותו למה דמבואר סי' פ"ב סי"ג טען הלוה על השטר מקוים שלא נפרע ממנו כלום והלוה אמר שמגיע ממנו חציו והעדים אומרים שפרע כלו נשבע הלוה וגובה מחצה והטעם ביאר הר"ן הובא בש"ך שם ס"ק ל"ו דאף דהעדים מסייעים ללוה דיש בכלל מאתים מנה וכתב דשאני הכא שהוא פסלו לגבי עצמו והכחשה לאו הכחשה הוא דאפשר דאינו זוכר כ"כ ולכך נשבע ע"ש ומעתה נ"ל דישבע התובע שהרי מודה במקצת שגם אם כלו שייך לעזבון מודה הוא ששייך להנתבע מחצה דגם הוא יורש כמוהו וא"כ ישבע הוא שכדבריו כן הוא דעכ"פ הסך מנה שייך להעזבון

וא"ל דהא יש לו עד המסייע ואין העד עושה שתי פעולות שהרי פסקנו לו השבועה בשביל מודה במקצת וא"כ הו"ל עד המסייע דז"א דהא הוא פסל העד לגבי דנפשי' שהרי אומר שאינו מגיע רק סך מנה וא"כ ניהו דלאו הכחשה גמורה הוא די"ל דאינו זוכר כ"כ עכ"פ עד המסייע לא מקרי דבעינן שיסייעו ולא שיפסלו לגבי דנפשי' וא"ל דישבע הנתבע נגד העד דכל השטר הוא שלו דנלפע"ד דבכה"ג שהתובע בעצמו מכחיש העד יותר טוב שישבע התובע מהנתבע וחילי דילי דהרי באמת דעת רבינו יקיר וכן קי"ל לעיל סי' ל"ד דאותו הבע"ד והעד מצטרפין לפסול הבע"ד שנשבע נגד העד ושמעתי מכבוד אבי הרב הגאון ני' שהקשה דא"כ איך נוכל להשביע נגד העד הא כיון שיפסל אח"כ לעדות ולשבועה א"כ הא אמרינן מי נשבע מי שהפקדון שלו שמא ישבע הלה ויפסלנו לעדות ולשבועה וכמ"ש רש"י ולכל הפירושים קשה וכתבתי במק"א דלפע"ד ל"ק דע"כ לא חשו לזה רק היכא שיש תקנה שישבע זה שכנגדו אבל פשיטא דבשביל זה לא נעקור מה שאמרה התורה דע"א קם לשבועה והלה יחוש לעצמו והיאך נאמר שלא יוכל להשביע רק שכנגדו ישבע דהרי לזה העד מסייעו ופוטר וא"ל דעושה שתי פעולות דז"א דאם נימא דלא יוכל להשביע אינו קם לשבועה רק לפטור ולפ"ז זהו שם אבל כאן דהעד אינו מסייעו לאותו שתבע נראה לפע"ד ברור דישבע אותו שמסייעו דלזה לא יוכל לפסול דאפשר שאינו זוכר כ"כ ובפרט שלא יהי' רק ע"א וע"א אינו פוסל משא"כ להנתבע יוכל להצטרף ולפסול אח"כ ויהי' גנאי וחילול השם בדבר ואף דהש"ך כתב בסי' פ"ב שם דדוקא בדאיכא שטרא הוא דהוכחשו העדים אבל לא במלוה ע"פ והיינו משום דהשטר מסייעו באמת שהאחרונים שם הסכימו עם אא"ז הב"ח ז"ל דאף בע"פ שייך זאת ועיין קצה"ח שם וגם לדברי הש"ך זה דוקא היכא דמכחיש שני עדים אבל לא נגד עד אחד דעד אחד בהכחשת בע"ד לאו כלום הוא כנלפע"ד ובזה יש ליישב קושית בעה"ת שם דלמה לא ישבע המלוה וגובה כלו ולפמ"ש א"ש דלגבי דידי' הוה שני עדים כשרים וא"כ יפסלו אותו לעדות ולשבועה אח"כ ויהי' ח"ה בדבר משא"כ הלוה דאינו זוכר כ"כ ועיין בקצה"ח סי' ע"א מ"ש כעין זה ובמק"א הארכתי לישב קושית הבעה"ת בכמה אופנים ואכ"מ שבתי וראיתי במ"ש לישב קושית אבי מורי הרב הגאון ני' דלאותו שהעד מסייעו יפטור משבועה יש להשיב דכל עד המסייע לא נלמד רק מכח זה אם יכול לחייב שבועה מכ"ש לפטור משבועה ואם נימא דא"י לחייב שבועה ממילא א"י לפטור וגם כל הטעם דעד המסייע פוטר ולא אמרינן דקם לשבועה ולא לממון משום דבאמת היה יכול לשבע ויפטר אבל כאן הרי יקים לממון דהנתבע אינו נשבע וגם היא אינו נשבע א"כ קם לממון והדרא קושיא לדוכתה דישבע כנגדו והנ"ל בזה דבאמת צריך

להבין איך יצטרף הבע"ד עם העד דהא הו"ל נוגע ופסול וצ"ל דהו"ל בע"ד ואינו בגדר עדות וכמ"ש התומים באורים שם או דאינו מקרי נוגע כלל דלענין השבועה הוא נאמן מצד עצמו דהתורה האמינה לע"א וא"צ לצירוף הבע"ד וא"כ ל"מ נוגע כלל דהרי נשבע כנגדו ומה נ"מ לו ומעתה אם נימה דעי"ז ישבע כנגדו שוב הו"ל נוגע גמור ופסול דאולי רוצה לשבע לשקר ולכך התורה חייבה שבועה ע"י הע"א ואח"כ יוכל להצטרף וז"ב ובלא"ה נראה דבאמת צריך להבין למה יצטרף לפסלו הא באמת כל הטעם דמשביעין ולא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא וצ"ל דספק מלוה ישינה יש לו וא"כ ניהו דמשבועה פרשי אבל עכ"פ איך נוכל לפסלו לעדות ולשבועה דלמא באמת יש לו ספק מלוה ישינה וצ"ל כמ"ש התוס' בב"מ דף ו' שם דכל שכבר העידו עדים עליו לא מכשרינן ליה מחמת ספק דאין ספק מוציא מידי ודאי ע"ש ועיין בתומים שם ומעתה לענין לאפסולי אותו מלשבע טרם שנשבע א"א דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו דמחמת זה הצריכתו התורה לשבע וז"ב ודו"ק.

ג עוד אמרתי שם במה שאחד מהקרובים הוציא על צדקה בעת חליו סך רב וטען השני שאינו מאמינו ואמרתי דהדבר דומה למ"ש ברמ"א בסי' ק"ח ס"א לענין רפואות דאם ידוע שלא נפרע מוציאין דברשות קא עביד ע"ש ומקורו בשו"ת הרא"ש כלל פ"ה סי' ב' שכתב בהדיא דדרך הקרובים להוציא על רפואות וא"כ מכ"ש בצדקה דצדקה תציל ממות ובזכות זה יכול לחיות ומה"ט הוה ספיקא דדינא לענין צדקה אם עמד אם יכול לחזור דמסתמא גמר ויהיב לאלתר כדי שיחיה וא"כ ה"ה בזה דהוציאו ברשות ומחוייבין לקבל כל שיברר שלא נפרע או שידוע שלא נפרע ואף דהיורש השני טען שכבר נחלה פעם אחת וכשחזר לבוריו אמר שלא יהי' צריכים להוציא כ"כ על צדקה פשיטא דלא מהימן דמסתמא ניחא לי' לאינש בצדקה והרי קי"ל דמי שנשתטה כופין על צדקה דמסתמא ניחא ליה ועיין בכתובו' דף מ"ח ובפרט כאן בעת הלז שראה שכלו ימיו כמו שאמר בצוואתו כמה פעמים פשיטא דניחא ליה והרי לענין המבזבז אל יבזבז יותר מחומש אמרו הנ"מ בחייו אבל לא לפני מותו דאורחא רחיקתא וזוודא קלילן כמו שאמר מר עוקבא ומכ"ש אנן יתמי דיתמי ואף כי שלא הניח בן ובת בפבור הזכיר שמו רק יורשים האחרים פשיטא דניחא ליה ועכ"פ כיון שהי' צריך לברר שלא נפרע והי' לו כמה שבועות עשינו פשרה.

ד והנה במה דמבואר סי' פ"ז ס"ו דגם עד המסייע לנשבע ונוטל נוטל בלא שבועה הנה היה מעשה שנת תרי"ז כעין זה וענה אחד מהדיינים דמהראוי שלא לטול בלא שבועה דכל הטעם דמסייע פוטר משבועה הוא משום דאם יכול לחייב שבועה מכ"ש לפטור

אבל ליטול ממון דאינו יכול לחייב ממון ה"ה דא"י לפטור שיטול ממון בלא שבועה והנה הראיתי שהדין מפורש בש"ע דנוטל בלי שבועה אבל מצינו בשו"ת ב"ח סי' ס"ד שחולק באמת על דינו והנה שו"ת ב"ח אין ת"י ולפע"ד נראה דסברת המהר"ם הוא דכל הטעם דאין יכול לחייב ממון משום דלענין ממון לא האמינה תורה לע"א דלמא משקר ולפ"ז כל דבא לממון אינו נאמן והנה המהר"ם בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א האריך דכל דבא עיקרו לשבועה רק שממילא נסתעף ממון עד"מ בנסכא דר"א דהיה יכול לשבע שלא חטף רק דהוא טען חטפתי ודידי חטפתי א"כ אינו בא עיקרו לממון נאמן ולפע"ד הסברא כמו דאמרינן דע"א הוחזק באיסור כל שהעיד שהוא חלב ואז לא היה נ"מ לענין מלקות ומיתה ונאמן ע"א לאסור אף שאכל אח"כ החלב איש אחד נתחייב מלקות דכבר הוחזק החתיכה לחלב כמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין וה"ה כאן כל שהוחזק לענין שבועה נאמן אח"כ גם לענין ממון ולפ"ז גם בנשבע ונוטל כל שתחלתו היה רק לשבועה והיה זה יכול לשבע נגדו ולפטר אף שהפך אח"כ על שכנגדו מ"מ עקרו רק לשבועה וע"ז הוחזק הע"א להיות נאמן ושוב נאמן אף לזה שיטול זה בלי שבועה.

ה והנה במ"ש למעלה בישוב דברי הרמב"ן שהביא ראיה דא"צ לשבע מהא דאמר מזוני נמי אין לך דהתובע' כתובה אין לה מזונו' ולשיט' הרמב"ם בלא"ה אין לה מזוני דהא צריכה לשבע על המזונו' ולפע"ד נרא' כעת בישוב קושיא זו דהנה בטעם הדבר דכתב הרמב"ם דנשבעת כעת אף דאמרו תשבע בסוף ולא תשבע בתחלה נראה לפע"ד דאדרבא זו קולא לה דהרי שבועה דלהבא קי"ל מלשעבר ובשבועה דלהבא אין נפסל לפי שלא יצא שקר מפיו ולפ"ז שבועה דמזונות דאם תפסה צררי עדן תוכל לתקן אח"כ בעת גביית כתובתה ולא תגבה לכך כתב הרמב"ם דתשבע בתחלה וטבא עבדינן לה ולפ"ז בשני דרב דלא מגבי כתובה לארמלתא א"כ לא תגבה בסוף שוב א"צ לשבע בתחלה דלאו טיבותא לגבה אברא דלפ"ז גם להרמב"ן קשה דהא בכה"ג ודאי צריכה שבועה בתחלה דהא לא תבא לידי גבייה וכבר הקשה כן הט"ז על הרמב"ן ועב"ש סי' צ"ג ולפע"ד נראה דהנה הא דנמנעו מלהשביעה הוא משום דקיל נדרא ועונש שבועה חמור ולפ"ז זהו שבועת כתובה דוקא דהיא שבועה דלעבר אבל במזונות דהוא שבועה דלהבא דעדיין תוכל לתקן שוב יכולין להשביעה וא"ל דכאן לא תוכל לתקן דהא לא מגבי לה כתובה דז"א דתוכל בשתהי' קופצת ונשבעת ורב מודה בזה וא"כ כל שתפשפש במעשיה לא תהיה קופצת ותנכה הכתובה בעד גבייה מזונותיה וא"כ יכולים להשביעה וא"כ בכה"ג הי' יכולים להשביעה בתחלה ולכך אמר משום דתבעה כתובתה ולפ"ז ל"ק על הרמב"ם ג"כ דבאמת בכה"ג יכולה לשבע ולא נמנעו כלל מלהדירה ע"ז שאינו רק שבועה דלהבא והרמב"ן

מקשה דהשתא דחשדינן אותה שתדור בשקר לפי שקיל לה נדרא אף שהוא שבועה דלשעבר מכ"ש שלא תגבה מזונות דקיל לה שבועה זו דהוא שבועה דלהבא דהא מודה רב בקופצת אבל הרמב"ם ס"ל דאין משביעין אותה דכל הטעם דמשביעין במזונות כדי דתיהוי לה קולא שיהיה שבועה דלהבא שוב בזמן דקיל נדרא למה יהי' משביעין אותה דהא באמת קיל נדרא וא"כ אדרבא יש לחוש דתיקל ביותר ודו"ק כי קצרתי.

ו והנה הרב הגאון מוה' ארי' לייבש נ"י אבד"ק נעמריב היה אצלי ואמר לישב קושית הרמב"ן ע"פ מ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ אות ל"ט בסוגיא דשבח לדחות ראיית התוס' לענין ב"ח דגבו שבחא דיתמי והביאו התוס' ראיה מבכורות נ"ב גבי מזון הבנות וכתב הרא"ש דשאני מזון הבנות דעיקר חיובו לאחר מיתה על היתומים ואמר הוא זה במזונות האשה דחיובו על היתומים ולכך א"צ לשבע דהוה הם במקום האב ודבר תימא אמר דא"כ היאך צריכין לשבע נגד היתומים והרי עיקר דינו של הרמב"ם הוא באלמנה הבאה לגבות מזונות ושאני הך דמזונות הבנות דהוא מ"ש בכתובה הבנות יזונו וכפירוש התוס' וא"כ עיקר חיובו לאחר מיתה וז"פ וברור וע"כ ישתקע הדבר ודו"ק.

סימן ק

א בו יבואר דיני המנהגות והתקנות אם יכולים להתבטל ע"י ב"ד הגדול בחכמה ובמנין מקור הדבר הוא בש"ס גיטין דף ל"ו ע"ב איבעיא להו כי התקין הלל פרוזביל לדריה הוא דתקון או דלמא לדרי עלמא נמי תיקון למאי נ"מ לבטולי ופריש"י להושיב ב"ד אי אכשר דרי שלא יהיו נמנעים להלות נבטל את תקנת הלל שאפילו כתב פרוזבול ישמט ולכאורה צ"ב דמנא ידעינן דאכשר דרי והא מה שלא נמנעו מלהלוות הוא משום דיש להם תיקון פרוזבול וצ"ל דהכוונה הוא שאם יראו הב"ד שאף שכתבו פרוזבול בכ"ז לא רצו לגבות החוב או שלא כתבו פרוזבול כלל א"כ ראינו דאכשור דרי ובזה מיושב מ"ש רש"י דנבטל את תקנת הלל שאפילו כתב פרוזבול ישמט והדבר יפלא דמנ"ל לרש"י זאת ודלמא הכוונה דנבטל שלא לכתוב פרוזבול כלל ועיין בפ"י מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דממנ"פ כיון דע"כ מיירי שלא כתבו פרוזבול או שכתבו ואפ"ה לא רצו לגבות וא"כ שפיר אנן מתקנין שאף שנכתב כאלו לא נכתב ובלא"ה נראה בכוונת רש"י דמשמע לי' לבטולי אף שנכתב דלשלא נכתב ל"ש לשון לבטולי דאטו הלל תקן לחיוב שיכתוב פרוזבול הוא לא תקן רק שאם יכתוב פרוזבול יגבה אבל כל שלא נכתב פרוזבול זה לא נקרא מבטל וראיתי שהפ"י הרגיש בזה. עכ"פ למ"ש בראשונה יש לישב דברי הראב"ד פ"ב מממרים שדעתו דכל שבטל הטעם יכולים לבטל דברי ב"ד שקדמו והדבר תמוה דרש"י כאן כתב דאי אכשר דרי שלא יהיו נמנעים מלהלוות ומשמע דאף שאכשר דרי ובטל הטעם בכ"ז

אם תיקן לדרי עלמא לא היו יכולים לבטל וכבר תמה בזה הפ"י ולפמ"ש א"ש דדוקא בעיטור פירות דנתבטל בבירור הטעם דהרי לא תקנו רק משום נוי ירושלים ובחורבן ירושלים נתבטל הטעם שפיר יכולין לבטל אבל כאן אטו נודע לנו בבירור שנתבטל הטעם ואף דראינו דאכשור דרי שלא כתבו פרוזבול דלמא אירע לו מקרה שלא היה יכול לכתוב ומי שכתב ואפ"ה לא גבה זה ודאי לא מקרי נתבטל דהרי חזינן שכתב רק שאח"כ לבשה אותו רוח טהרה ולא רצה לגבות וא"כ אין ראיה שנתבטל הטעם בבירור לכך אם היה הלל מתקן לדרי עלמא לא היה באפשר לבטל ובלא"ה נראה דל"ק דזה ודאי נקרא מבטל דלפירש"י שנתקן שאף שכתב פרוזבול לא יגבה זה ודאי מקרי מבטל דגוף הפרוזבול באמת נתקן בשביל שנמנעו מלהלוות אבל מה שתקנו שאף בפרוזבול לא יגבה זה עוקר תקנת הלל מכל וכל ול"ש בזה שבטל וא"כ אדרבא מפירש"י ראיה לשיטת הראב"ד ובזה מיושב היטב מה שהקשה הפ"י דמה קאמר דאם לדרי עלמא תיקן א"י לבטל אא"כ היה גדול ולמה צריך ב"ד גדול הא כאן לא הוה מלתא דאיסורא רק מידי דממונא ופשיטא דב"ד יכולין לבטל ולפמ"ש א"ש דבשלמא אם תקנו שלא לכתוב פרוזבול זה לא נקרא איסורא רק תקנת ב"ד בלבד אבל אם תקנו שאף שכתב פרוזבול לא יגבה זה נקרא היפוך התקנה מכל וכל ואינם יכולים לבטל רק ב"ד גדול ויש להמתיק הדבר לפמ"ש התוס' כאן בע"א ד"ה מי דגם מדאורייתא מוסר שטרותיו לב"ד אינו משמט והביאו מהספרי ולשיטת רש"י במכות דף ג' זה בעצמו ענין פרוזבול ועיין בחידושי פ"י בגיטין שם וא"כ הך תקנה שאף שנכתב שלא לגבות זה בא לעקור דברי תורה ג"כ פשיטא דא"י לבטל אא"כ היו גדולים ממנו בחכמה ובמנין ודו"ק היטב אברא דדברי התוס' תמוהים דכיון דמן התורה הוא דאינו משמט בפרוזבול דהיינו מוסר שטרותיו לב"ד א"כ איך אמר שמואל האי פרוזבלא עולבנא דדיינא הוא והיינו חוצפא וגם הא דאמר לא כתבינן פרוזבול אלא או ב"ד דסורא כר"א וכר"א והא מן התורה הוא וכבר תמה בזה בפ"י ואמרתי בזה בלימוד הישיבה ע"ד החידוד דהנה ר"נ אמר לעיל בדף ל"א ע"ב דמבטל ובפני שנים ומביא ראיה מהמשנה דכאן דמוסרנו בפני פלוני ופלוני והיינו דלבי תרי נמי ב"ד קרי לי' ועיין בתוס' דרצו לפרש משום דר"נ לשיטתיה דס"ל כשמואל דשנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חציף ובזה נ"ל דלכך אמר שמואל דהאי פרוזבלא עולבנא דדינא הוא והיינו לשון חוצפא והיינו כדאמר שמואל לענין ד"מ דדיניהם דין רק שנקראו ב"ד חצוף וגם בפרוזבול באמת מועיל רק שהוה עולבנא דדייני ואי איישר חילי אבטליניה דבאמת לא ישר בעיניו גוף הפרוזבול כלל ולכך לא רצה לתקן שיהיו בשלשה דבאמת לדידי' לא רצה כלל בגוף הפרוזבול רק שלא היה יכול

לבטלו וא"כ ממילא נשאר בתקנת הלל דבשנים וא"כ נקרא ב"ד חצוף ומעתה מיושב קושית הפ"י דבאמת שמואל אית לי' דר"א דאמר דמן התורה חד נמי כשר ורק מדרבנן תקנו שלשה ולכך נקרא ב"ד חצוף וכדאמרו בריש סנהדרין דף ג' ועיין בש"ך סי' ג' ס"ק א' ולפ"ז מן התורה שפיר מועיל מה שמוסר שטרותיו לב"ד דגם באחד מועיל מן התורה אבל אחר שתקנו חז"ל שלשה שפיר נקרא ב"ד חצוף ולכך בעי שמואל ב"ד כר"א וכר"א לאפקועי ממונא דבאמת לדעת הרמ"ה רס"ו ג' צריכין השלשה להיות מומחין ואף דקי"ל דבהדיוטות סגי היינו בסתם ב"ד אבל כאן דמפקיע ממונא בבירור ורק על ידם מפקיע הממון לכך אצריך ב"ד כר"א וכר"א דאלימי לאפקועי ממונא ובזה י"ל דמ"ש התוס' דעיקר הקושיא הוא שלא הי' לו לעשות תקנה ותמה הפ"י דא"כ לא הי' יכול רבא לשנויי הפקר ב"ד הפקר דהא מן התורה הוא ע"ש ולפמ"ש א"ש דרבא לשיטתו דהוא ס"ל דמן התורה בעינן שלשה וכדאמר בסנהדרין שם וא"כ לדידי' הא דקתני בספרי מוסר שטרותיו לב"ד היינו שלשה וא"כ ממילא אף דנימא דכאן דהוא אפקועי ממונא בבירור ע"י הב"ד בלי טענות כלל בעינן ב"ד חשוב וכמ"ש מ"מ הא הפקר ב"ד הפקר לענין ממון ודאי מועיל שלשה דהפקר ב"ד הפקר וא"כ הי' יכול לתרץ כאן הפקר ב"ד הפקר ולזה כתבו דמ"מ לכתחלה לא הי' מהראוי לתקן כך ודו"ק ואף כי הוא ע"ד הפלפול לא נמנעתי מלכתבו והקב"ה חדי בפלפולא דאורייתא ועיין בחידושי הר"ן לגיטין מ"ש דמבטלינן ליה היינו שלא יבוא ב"ד אחר ויתקנה ע"ש ודו"ק ועיין תוס' יבמות דף ע"ט ע"ב ד"ה בימי דכל דהפקר ב"ד הפקר ל"ש שמבטל דברי ב"ד חברו ע"ש.

ב אמנם הנראה לי ע"ד האמת בכוונת התוס' הוא דבאמת כל מה דאמר שמואל דפרוזבלא עולבנא דדייני הוא משום דמוציאין ממון שלא כדין דהנה באמת קי"ל דב"ד שבח"ל אין דנים אלא דברים המצויים תמיד ואית ביה חסרון כיס ולפ"ז בפרוזבול דהוא דבר דל"ש וכמה וכמה דינים אית בי' וגם יכול להתנות ע"מ שלא תשמיטנו או להלות על משכון וכדומה וא"כ אין כח ביד ב"ד שאינו חשוב להפקיע ממון בחו"ל וזה דאמר שמואל דהאי פרוזבול עולבנא דדייני היא והיינו דאין אנו בגדר חשובין כ"כ להפקיע הממון עפ"ז ולכך אמר דבעי ב"ד חשוב וכר"א ורב אסי ולכך לא קשה להו להתוס' על הספרי כלל דבאמת מן התור' שפיר הי' מועיל פרוזבול ורק אנן בדידן שפיר לא מועיל פרוזבול וז"ב ואמת לפע"ד בכוונת התוס' ומיושב כל קושיות הפ"י ובזה יש ליישב מה שהקשו בתוס' בהא דאיבעיא להו דאם לדרי עלמא תיקן א"י לבטל אא"כ הי' גדול ממנו בחכמה ובמנין והקשו בתוס' דממנ"פ במה מיירי אם פשט איסורו ברוב ישראל אף ב"ד הגדול א"י לבטל ואם לא פשט אף ב"ד הקטן יכול לבטל ולפמ"ש א"ש דע"כ לא

אמרינן דבלא פשט אף הקטן יכול להתיר היינו משום דכיון דהוא בדורו כגדול בדורו וכבר אמרו יפתח בדורו כשמואל בדורו רק דמה שפשט איסורו אין בכחו לבטל אבל מה שלא נתקבל אמרינן דאף ב"ד הקטן יכול לבטל ומעתה זה דוקא בשאר דברים אבל כאן אדרבא מה שרוצה שמואל לבטל הוא משום דאנן בדידן אין כח ב"ד יפה כ"כ ואין בידינו לבטל וא"כ כל שתיקן הלל ואנן שליחותא דקמאי עבדינן היאך אפשר לומר דנבטל דברי הקודמין ע"י מה שאנן קטנים מהם ואיך יהי' קלקלתינו תקנתינו ושפיר פריך דאיך אפשר לבטל אא"כ גדול ממנו ודו"ק כי הסברא נכונה מאד לפע"ד ובלא"ה נראה לישב קושית התוס' דבאמת יש לומר דמיירי דפשטה ברוב ישראל ואפ"ה אם היה גדול ממנו בחכמה ובמנין הי' יכול לבטל דע"כ לא שייך לומר דכל שפשטה א"י לבטל רק בענין איסור וכדומה דשפיר אמרינן דכל שקיימו וקבלו היהודים עליהם א"י לבטל שום אדם אפילו גדול מהם דמסתמא זכו שקבעו הלכה כמותן וד' הי' עמם אבל כאן הלל עשה טובה עם המלוים שיקבלו המעות וא"כ י"ל דלכך פשטא לפי שמרוויחים המלוים שיקבלו המעות וא"כ י"ל דלכך פשטא לפי שמרוויחים בזה אבל לא שהדין נכון כן וכ"כ התוס' בהדיא בע"ז דף ל"ו ע"א ד"ה והתם ע"ש שהקשו למה לא פשטה מאחר שמרוויחים המלוים בכך וא"כ ממילא יש לומר דאין ראיה ממה שפשטה וזה נכון מאד בסברא לפע"ד וגם לפמ"ש למעלה דעיקר כוונת שמואל שאנן לאו ב"ד חשובים הם לאפקועי ממונא א"כ אין ראיה ממה שפשטה ברוב ישראל דסוף סוף אנן בדידן לאחר שנתמעטו הדורות ואינם חכמים כראשונים א"י להוציא ממון ודו"ק והנה המהרש"א בע"ז הקשא דלמה הוצרכו התוס' להקשות מפרוזבל ולא הקשו על המשנה גופא דממנ"פ למה אמרו שאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו רק אם פשטה אף גדול א"י לבטל ואם לא פשטה אף קטן נמי ובמחכ"ת לק"מ דהמשנה לא מיירי במה שתקנו לגדר וסייג וכדומה רק לענין אם סמכו ב"ד ע"ד יחיד באיזה מחלוקת אין ב"ד אחר יכול לבטל אלא א"כ גדול ממנו כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה פ"א דעדיות מ"ה ובראב"ד שם ואין קושיא כלל.

ג והנה הקשו לשיטת הרמב"ם דס"ל דאף דהיכא דבטל הטעם מ"מ צריך ב"ד גדול א"כ מה קאמר אי אמרת לדריה תיקן יכול לבטולי והא ניהו דבטל הטעם מ"מ לא יכול לבטל אא"כ היה גדול ממנו דא"ל דפרט בהדיא דוקא לדרי' דא"כ א"צ ביטול כלל דהוה רק לזמן וכמ"ש הר"ן ע"ש ולפע"ד ל"ק דלפמ"ש יש לומר דכיון דרק לדרי' תיקן א"כ ניהו שלא פרט בפירוש מ"מ יכול להתבטל דהרי באמת אנן לאו חשובים הם וא"כ קלקלתינו תקנתינו דבשלמא אם הוא תיקן בפירוש לדרי עלמא א"כ שליחותא דקמאי עבדינן וא"י

לבטל אבל אם לא תיקן לדרי בתראי רק לדריה א"כ שוב אין אנו יכולין לדון בזה ומידי דהוה הדברים שאין בהם ח"כ שאין דנין בח"ל ול"ש לומר דא"י לבטל דח"ו לא נבטל דדבריהם רק שאין אנו חשובין כ"כ לדון בזה וה"ה בזה וז"ב ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ.

ד ומדי דברי בסוגיא הלז זכר אזכור מה שראיתי בשו"ת מהריב"ל ח"א בחידושי דינים מה שהשיב על המהרי"ק במ"ש ראיה דכל דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אין כח ביד ב"ד להפקיע ממון כל דליכא גדר ותקנה והביא ראיה מפרוזבול דתיקון הלל דאי לאו דהוה תקנה לעניים ולעשירים לא הי' כח ביד ב"ד לאפקועי וקרי לי' עולבנא דדיינא ע"ש והקשא המהריב"ל בסוף ח"א דא"כ היכא למדו הש"ס דהפקר ב"ד הפקר מהא דכתיב אלה הנחלות וכו' אף ראשים מנחילים כל מה שירצו והא שם לא הוה לגדר ולתקנה ע"ש שהאריך בזה ולפע"ד ל"ק דשם דומה לפרוזבול דאיכא דניחא לי' בהר ואיכא דניחא ליה בבקעה וכדאמרו בקדושין דף מ"ב דיתומים שהניח אביהם להם נכסים ב"ד מעמידים להם אפטרופס לחוב ע"מ לזכות ע"ש ובזה יש לישב קושית התוס' שם דבגיטין אמרו דאין מעמידין אפוטרופס לחוב ע"מ לזכות ולפמ"ש י"ל דשם מיירי באפטרופוס שמנהו אבי יתומים זה אסור לחוב ע"מ לזכות משא"כ התם דאמר דב"ד מעמידין וב"ד אלימי להפקיע ממונא מפני שהפקר ב"ד הפקיר ודו"ק.

ה והנה בטריסקאוויטץ ש"ק ואתחנן שנתרי"ב נשאלתי מהמופלג מוה' בעריש דיין דק' דאברימיל להיות שנהג מכמה שנים שלא לאכול מבשר סירכא והנה אז נסע פעמים מעטים לבית רבו החסיד וכעת היא צריך לנסוע כ"פ וכ"פ אשר צריך לאכול אצל בעה"ב וקשה לשאול אם אוכל מבשר הסרכא ושאל אם יש לו התרה והשבתי דלדעתי יש לפתוח לו בחרטה דכיון דעל שבת ויו"ט בכה"ג שאין לו לאכול רק אצל בעה"ב שאינו נזהר אדעתא דהכי לא קבל עליו דדבר מצוה לא עקר וכמ"ש בשו"ת בית יעקב במי שנזהר שלא לאכול רק משוחט שהראה סכין לפניו וכדומה דשבת ויו"ט א"צ לזהר והביא מהך שאמרו בחולין דף י"ב וכ"ת ה"נ פסח וקדשים מא"ל ומבואר שם בתוס' דעל דבר מצוה א"צ להחמיר ע"ש ולפ"ז הוה נדר שהותר מקצתו הותר כלו ועיין יור"ד סי' רכ"ט ובלא"ה עיין פר"ח סי' תצ"ו בדיני המנהגות בדין ראשון לענין מצה שמורה ובדין תשיעי דדברים הנעשים מחמת פרישות וחסידות אף התרה לא צריך ובסייג סגי בהתרה ואף דהפר"ח ביו"ד סי' ל"ט חולק בקצת דברים עליו עכ"פ בכך שאינו רק משום פרישות שהרי ב"ב אכלו תמיד מסרכא פשיטא דעכ"פ בהתרה סגי ודו"ק היטב.

ו עתה נבא לבאר השיטות ומראש צורים נראה הרמב"ם בפ"ב ממרים ה"א שכתב כל שנחלקו באחת מן המדות שב"ד הגדול דרשו אחת מן המדות כך וב"ד שאחריהם דרשו

כן הרי הם יכולין לסתור הדין כפי מה שנראה לעיניהם ע"ש ועיין בכ"מ שלא מצא מקורו ומ"ש הכ"מ ראיה מהא דפליגי תנאי בתראי אקמאי ואמוראי בתראי על קמאי יש לדחות דאולי מצאו לאיזה תנאים הראשונים שס"ל כן אבל לפע"ד מקור מקומו של רבינו טהור נובע מסוגיא דע"ז דף ל"ו דאמרו שם א"ל שמואל לרב בשלמא לדידי דאמינא זליפתן של כלים אוסרתן היינו דכי אתי ר"י וכו' שמן ר"י וב"ד נמנו עליו והתירו קסבר נטל"פ מותר אלא לדידך דאמרת דניאל גזר עליו דניאל גזר ואתי ר"י ומבטל ליה והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין והקשו התוס' ד"ה בשלמא דאיך אפשר שיחלקו על רבותינו שמאי והלל בדין נטל"פ דבשלמא בשמן מותר משום שלא פשט ואין רוב הציבור יכולין לעמוד בהן מ"מ בשאר דברים איך הותר וע"ש שנדחקו מאד ואני מתפלא מאד דאף בשמן גופא היאך אפשר דאם נטל"פ אסור להתיר בשביל שלא פשט איסורו הלא הוא אסור מדינא ואיך אפשר שלא פשט ומה בכך שלא יכלו לעמוד הא מ"מ אסור ואטו בכל איסור שא"א לעמוד בו נתיר חלילה אתמהה דבשלמא תקנה שחדשו בשביל סייג וכדומה יש לומר שכל שאין רוב הציבור יכולים לעמוד לא הוה גזירה כדיליף מקרא אבל לא במקום שיש חשש איסור בגופו ודברי התוס' צ"ע ולפמ"ש הרמב"ם א"ש דכל שנחלקו בדין אם נטל"פ מותר או אסור ל"ש לומר דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו דהרשות נתונה לכל ב"ד שבימים ההם לעשות מעשה כפי מה שדעתם נוטה ואין לך אלא שופט שבימיך ושפיר יכלו לחלוק ודוקא באם עשו איזה תקנה א"כ כשרצו ב"ד שאחריהם לבטל ל"ש לומר שנחלקו באיזה סברא שלא עשו הראשונים דבעת ההוא גם הם מודים שהי' מקום לעשות אותה תקנה אף שאח"כ בטל הטעם מ"מ כבר נתקן הדבר משא"כ היכא שנחלקו בדין ומעתה שפיר פריך הש"ס בשלמא לדידי דאמינא זליפתן של כלים והי' ס"ל נטל"פ אסור שפיר יכול ר"י להתיר דס"ל נטל"פ מותר ובסברא שפיר יכלו לחלוק דהוא דריש לקרא דבנבלה סרוחה מעיקרא לא אצטריך קרא וכדאמרו בע"ז ס"ח אבל לדידך דדניאל גזר איך יכלו ר"י וב"ד לבטל דבריהם ויש להמתיק הדברים דכל שהי' מקום לדבריהם בשעת מעשה אף שאח"כ נתבטל הטעם כל שכבר חל הגזירה צריך ב"ד גדול לבטל אבל כל שנחלקו בדבר עד"מ דס"ל נטל"פ אסור והב"ד של אחריהם ס"ל דמותר וא"כ אם היה נודע בעת ההיא דמותר הי' העם מפקפקים בו ולא חל הגזירה כמ"ש רבינו בהדיא בהלכה וא"ו ע"ש אם פקפקו העם תיכף ולא פשטה הרי"ז בטלה ואינם רשאים לכוף ללכת בם אבל אם דימו שפשטה ברוב ישראל ואח"כ בדקו ב"ד אחר וראו שלא פשט ברוב ישראל יכול להתיר ועכ"פ הצריכה התרה ע"ש וא"כ כאן שהי' נודע להם ולא ס"ל הדין לא היה מקום

הגזירה וגם די"ל דהב"ד עצמם כשהי' יודעים שנטל"פ מותר הי' חוזרין מהוראתם אבל כשגזרו בשביל הטעם אף שנתבטל הטעם כל שהי' לו חלות בעת ההיא שוב צריך ב"ד הגדול בחכמה ובמנין כל שפשטה ברוב ישראל וז"ב.

ז ובזה יש לישב הא דאמרו שם ושמן דניאל גזר והאמר באלי וכו' שמנן ופתן ויינן משמנה עשר דבר הן והקשו בתוס' דאמאי לא פריך איין ג"כ כן ולפמ"ש א"ש דיש מקום לומר דדניאל גזר בשביל לתא דיי"נ וכבר הקשו דגזירה דבנותיהם למה לי וכתבו דהוה מיעוטא דמיעוטא דנתנסך לע"ז לא חיישינן ורמב"ן הוסיף דאם איתא דנסכיה לא הוה מזבין ליה וכמ"ש הר"ן בע"ז פ"ב ע"ש ולפ"ז יש לומר דדניאל היה גוזר משום לתא דיי"נ וחשש למיעוטא ולכך לא חשו אח"כ לזה דס"ל דלמיעוטא לא חיישינן ובדבר כזה יוכלו לחלוק דמידי דתליא בסברא ובטעמא הוא ולכך גזרו אח"כ משום בנותיהם אבל אשמן שפיר פריך דע"כ משום בנותיהם הי' ובכה"ג ל"ש לחלוק על הראשונים אא"כ גדול ממנו ובזה י"ל הא דאמר הש"ס וכ"ת אתא דניאל וגזר ולא קבלו מיני' ואתי שמאי והלל וגזרו וקבלו מינייהו א"כ מאי אסהדותי' דרב ופירש"י דכיון דלא קבלו מיני' לאו גזירה הוא ולכאור' יפלא למה לא מקרי גזירה אף שלא קבלו ממנו מ"מ גזר עליו דניאל ולפמ"ש א"ש דמכאן הוציא רבינו דינו דאם אחר שגזרו פקפקו העם בה ולא קבלו הגזירה הרי"ז בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה ועכ"מ שחפש מקורו ולפמ"ש מבואר כל דברי רבינו בסוגיא שם דאחר שלא קבלו ממנו אותו הדור לא מקרי גזירה כלל וא"צ היתר וא"כ למה אסהיד רב שדניאל גזר הא לא מקרי גזירה כלל כפירש"י וז"ב ובזה יש לישב פעם שנית קושית התוס' הנ"ל דלכך לא פריך איין דהרי הר"ן כתב דמשום בנותיהם הי' סגי למסרי בשתיה רק כיון דיין שנתנסך לע"ז אסרו אף בהנאה א"כ כשיהי' מותר סתם יינם בהנאה יאמרו דמשום לתא דיי"נ אסרו וגם יין נסך גמור אינו אסור רק בשתיה לכך אסור אף בהנאה ע"ש ולפ"ז י"ל דדניאל גזר על יינם משום יין נסך גמור וא"כ אסור אף בהנאה וא"כ אף בשתי' לא קבלו אבל כל שגזרו אח"כ משום בנותיהם א"כ הוכרחו לקבל גזירתו של דניאל לענין הנאה דמשום בנותיהם סגי למיסר בשתיה לבד וא"כ שוב שפיר נ"מ במה דדניאל גזר כדי לאסור אף בהנאה ולכך פריך משמן דא"כ מה העיד על שמן ודו"ק וראיתי בב"י סי' קנ"ט ביו"ד שהקשה כיון דדניאל גזר על היין למה אצטריך שמאי והלל לגזור ע"ש מ"ש בזה וצ"ע כי לא הזכיר שבאמת קושית הש"ס הוא ג"כ על יין וכמ"ש התוס' ולפמ"ש לישב ממילא יתישב כל קושיותיו גם מפנחס ע"ש ודו"ק.

ח והנה הרשב"ם כתב שם דכיון דבזה"ז אין רגילין לנסך לכך אין אוסר מגע עכו"ם ביין ולכאורה קשה כיון דכבר נאסר אף דבטל הטעם א"י לבטל כ"א ב"ד הגדול בחכמה ומנין והדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם כשנתבטל הטעם נתבטל התקנה וראיתי בד"מ שם שכתב כיון דלרשב"ם משום לתא דיי"נ אסרו כל שנתבטל הטעם נתבטל התקנה ממילא והדבר יפלא לכאורה דלהרמב"ם אין הדין כן כמ"ש בה"ב להדיא אמנם נראה לפע"ד ע"פ מ"ש הפר"ח ביו"ד סי' קי"ז לענין גילוי דכל שבתחלה ג"כ לא הי' התקנה רק במקום אחד כגון בגילוי דהחשש הוא משום נחשים וא"כ במקום שאין נחשים מצויים לא הי' הגזירה א"כ גם כעת שנתבטל הטעם הוה כמקום שלא הי' נחשים מצויים ע"ש שהאריך ולפ"ז גם בזה כיון דעיקר הגזירה הי' משום יי"נ א"כ במקום שאין עובדין ע"ז כמו הישמעלים שאין מנסכים לע"ז א"כ גם כשהיתה הגזירה לא הי' התקנה במקום ההוא וממילא הוה לדידן כמו מקום שאין מנסכין לע"ז וז"ש הד"מ מידי דהוה אגילוי וכוון לסברא הנ"ל וכן מבואר להדיא בתוס' ע"ז דף נ"ג ע"ב ד"ה לאפוקי דלכך לא הוה דבר שבמנין שלא גזרו אלא על המנסכין והיינו דכיון דאז היה ג"כ מקומו' שלא נסכו הוה עתה כמקום שאין מנסכים ויעו"ש בפר"ח עכ"פ הרווחנו בזה שגם בעלי התוס' ס"ל כשיטת הרמב"ם ודו"ק.

ט והנה הראב"ד הקשה ע"ז וז"ל עיטור שוקי ירושלים בפירות קי"ל שהראשוני' תקנוה וריב"ז בטלה אחר החורבן מפני שנתבטל הטעם אף שלא הי' גדול כראשונים והכ"מ נדחק מאד בישוב הדבר ע"ש ואני תמה דלהרמב"ם ל"ק כלל ע"פ מה דאמרו במשנה ב' פ"ה דמעשר שני כרם רבעי הי' עולה לירושלים ומשרבו הפירות התקינו שיהיה נפדה סמוך לירושלים ותנאי הי' אימתי שירצה יחזור הדבר לכמות שהי' ר"י אומר משחרב בהמ"ק הי' התנאי הזה ותנאי הי' אימתי שיבנה בהמ"ק יחזור הדבר לכמות שהי' ולפ"ז כיון דעיקר התקנה הי' כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות כדי שתהי' נאה ולא הי' רק מהלך יום אחד סביבות ירושלים מה שבודאי יבא לירושלים ולפ"ז כיון שלא היה רק במהלך יום אחד לירושלים א"כ כל שאין ירושלים בבנינו הוה כמו יותר ממהלך יום אחד דלא הי' התקנה למי שאינו סביב ירושלים ולא ניכר שמפני נוי ירושלים היא וכל שאין ירושלים בבנינו הוה כאותן מקומות הרחוקות שמועיל פדיה וז"ב מאד ובזה ניחא מ"ש רבינו בפ"ט ממעשר שני כר"י הנ"ל תמה בתוס' יו"ט שם דלמה פסק כר"י נגד הת"ק ולפמ"ש הדבר מבואר כאן בביצה דלאחר החורבן היה כמו שאמר ר"י דהרי ריב"ז לאחר החורבן הי' דנמנה עליו ובטלוהו וע"כ דלאחר החרבן הי' התנאי הלז ואני תמה על התוס' יו"ט שם שהקשה שלמה צריך תנאי דאימתי שירצה יחזור לכמות שהי'

הא כל שנתבטל הטעם בטל התקנה וכתב דמכאן ראיה להרמב"ם דאף שבטל הטעם לא נתבטלה התקנה ולהראב"ד צ"ל דהי' התנאי אף אם לא יתבטל הטעם ע"ש והדבר תמוה דמה יענה לר"י דס"ל דמשחרב בהמ"ק הי' התנאי הלז וא"כ הא בעת החורבן בודאי נתבטל הטעם ולמה צריך תקנה ותנאי כלל ואולי יפרש דלהראב"ד הי' באמת אח"כ התקנה שלא יעלו לירושלים ובתנאי הי' שכשיבנה בהמ"ק ישיב התקנה למקומה שיצטרכו לעלות לירושלים אבל אכתי יקשה למה הוצרך ר"א להפקירו לעניים הא ממילא בטל התקנה הראשונה דל"ש לעטר וגם למה הוצרך ריב"ש לבטלה כלל וע"כ דביטול צריך כיון שכבר חלה הגזירה רק שהיו יכולין לבטל כיון דגם בעת התקנה לא הי' תקנה כוללת ולא הי' רק מהלך יום אחד ובחידושי אמרתי דהראב"ד יפרש דהא דאמרו משחרב בהמ"ק היה התנאי הזה היינו דפליג על הת"ק דאמר דהתקנה דיפדה סמוך לחומה והתנאי שאימתי שירצו הי' בזמן אחד וכמ"ש התוס' יו"ט וע"ז פליג ר"י דהתקנה הי' קודם החורבן בעת שרבו הפירות והתנאי הי' לאחר החורבן דאז בטל לכל עיקר הדבר והוצרכו לחדש תנאי דכשיבנה בהמ"ק יחזרו ויעלו לירושלים ולא היה התנאי כמו שאמר ת"ק אימתי שירצו רק לכשיבנה בהמ"ק ובזה מדוקדק מה שאמר לשון התנאי הזה ולא אמר התקנה ועיין תוס' יו"ט ולפמ"ש א"ש דהתקנה ס"ל לר"י ג"כ כת"ק דהי' בזמן שרבו הפירות והתנאי שיחזרו לעלות לירושלים היה לאחר החורבן ומטעם דמהרה יבנה המקדש ע"ש שהארכתי בזה על הגליון המשניות ועכ"פ יהיה איך שיהיה קשה להראב"ד למה כל החרדה הזאת הא ממילא נתבטל התקנה הראשונה שיעלו לירושלים כיון שנתבטל התקנה ולמה הוצרך ריב"ז להמנות עליו וע"כ כמ"ש הרמב"ם ודו"ק אברא דצ"ב להרמב"ם תקנת ריב"ז שהתקין שיהי' מקבלין עדות החדש כל היום והיאך עקר מה שתקנו מקודם דאין מקבלין אלא עד המנחה אף שנתבטל הטעם וצ"ל דבכה"ג שלא גזרו רק משום חשש קלקול שאירע א"כ כל שעבר החשש הקלקול הנ"ל א"כ הוה כמו שתקנו רק לזמן ידוע וכל שעבר הזמן בטלה התקנה וכמ"ש התוס' בביצה דף ה' ד"ה כל ובזה ניחא מה שהקשה הכ"מ מהא דאמרו בביצה דף ד' והאידנא דבקיאי בקביעא דירחא מ"ט עבדינן תרי יומי משום דשלחו מתם ולמה לי טעם הלז ת"ל דהא צריכין למעבד כמו שתקנו הם ולפמ"ש א"ש דשם כל מה שתקנו שני ימים הוא משום ספק דלא בקיאין וכל שנתגלה לנו הדבר א"כ גם הם אם הי' בקיאין לא נגזר וגם הוה כאותן מקומות שהיו בקיאין דלא עשו רק חד יומא וז"ב ודו"ק.

י ולענין מיני קטניות או רעטשקי שנהגו להתיר הנה יש לי חשש חדש דשמא יטעה הטועה ויאמר דרשאי לקחת זאת למצות חובה בלילה הראשונה ועיין בב"י סי' תס"ב

שכתב בשם הכלבו שנהגו שלא לאפות מצה עשירה בשני ימים הראשונים שמא יטעו ויקחו למצות חובה ע"ש ואף הב"י דחולק שם היינו שניכר שהוא מצה עשירה אבל באותן מצות איכא למטעי טפי וגם יש לי חשש שהן רבים ע"ה שמברכין בכל השנה על רעטשיניקיס במ"מ שאינם יודעים להבין בין חמש מינים וא"כ גם כעת יטעו ויחשבו שהותר רעטשיניקיס אף אם מעורב קצת מחמשת מינים והמבין יבין כי בדבר שנמסר לנשים וע"ה יש לחוש לכל מה דאיכא למיחש ודו"ק היטב.

יא והנה הלח"מ הקשה על שטת הראב"ד דלא מחלק רק בין פשט איסורו או לא וא"כ הך דפרוזבל מה הוה אם פשט ל"מ אף גדול ממנו ואם לא פשט אפילו קטן יכול להתיר וכתב דס"ל להראב"ד דתרתי בעינן לא פשט ורוב הציבור א"י לעמוד והאי דפרוזבל לא פשט לבד הי' ויכול לעמוד ולכך הוצרך גדול להתיר ובאמת שזה דחוק וכבר דחו התוס' להאי תירוצא והנה לפמ"ש למעלה הלא מראש דגבי פרוזבול כבר נתבטל הטעם ול"צ כלל לבטל לשיטת הראב"ד ועיין בפ"י וכתבתי למעלה לישב עכ"פ כל שגדול בודאי יכול לבטל כל שנתבטל הטעם ובלא"ה יש לומר דהרי הפ"י הקשה בגיטין דמ"פ הש"ס אבטליניה והא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו ומה קושיא הא כאן הוא לקיים דברי תורה שהפרוזבול משמט מן התורה והלל תקן לבטל דברי תורה וכל שנתקן לקיים דברי תורה פשיטא דיכול לבטל דברי ב"ד כדי לקיים דברי תורה והוא קושיא גדולה וכה"ג כתב התויו"ט במשנה ב' פ"ה דמעשר שני ע"ש וצ"ל דבאמת התוס' כתבו שם ד"ה מי דגם מה"ת המוסר שטרותיו לב"ד אין משמט והא דפריך מי איכא מידי היינו דהלל לא הי' לו לעשות תקנה ללמד כן שביטל בכך השמטת כספים וביאור הדברים דבאמת כל שמסר באמת לב"ד ורוצה שהב"ד יהי' גובה לו חובו הו"ל כגבוי בידו אבל לתקן תקנה שכ"א יכתוב פרוזבל וימסור שטרותיו לב"ד והוא יגבה חובו אין לך הערמה גדולה מזו והערמה בדאורייתא וכמ"ש התב"ש בבכ"ש במס' פסחים לענין מכירת חמץ וז"ב ופשוט בכוונת דבריהם ובזה מיושב מה שהקשה הפ"י שם דא"כ למה קרי עולבנא דדיינא והא הו"ל כגבוי דגם מה"ת מוסר שטרותיו לב"ד אינו משמט ולפמ"ש א"ש דמן התורה אם מוסר שטרותיו לב"ד באמת דהיינו שעכ"פ הוא של הב"ד אינו משמט אף שהב"ד יחזירו לו אבל אם אינו עושה רק להנצל מן השמטה הוה הערמה וזהו עולבנא דדיינא ולפ"ז שפיר פריך הש"ס והא א"י לבטל דברי ב"ד חברו דא"ל דכדי לקיים דברי תורה שרי דז"א דהא באמת גם מה"ת כל שמוסר שטרותיו לב"ד הו"ל כגבוי ואינו משמט וא"כ כל שהלל תקן להפרוזבול הו"ל כמוסר שטרותיו לב"ד אף שהוא מערים וא"כ שוב לא הי' לקיום ד"ת מה שאומר דפרוזבול משמט אחר שכבר תיקן הלל שאינו משמט וז"ב.

יב ובזה יש לומר מה דנחלקו רש"י ותוס' במכות דף ד' אם פרוזבל הוה מוסר שטרותיו והתוס' כתבו דהוי תרי מילי ולפמ"ש א"ש דלרש"י דרבא קאי גם על דאינו משמט משום דהפקר ב"ד הפקר א"כ שפיר כתב דפרוזבל הו"ל מוסר שטרותיו לב"ד דמה בכך דמערים כיון דחז"ל יכלו להפקיר הממון והפקר ב"ד הפקר א"כ הוה כמוסר שטרותיו לב"ד והו"ל כגבוי אבל להתוס' דל"ש הפקר ב"ד שפיר כתבו דאף דמוסר שטרותיו לב"ד שרי מה"ת מ"מ הלל לא הי' לתקן שיעשו כן דזה הוה כמערים ולא הוה כמוסר שטרותיו ובזה מיושב מה שהאריך הפ"י בדברי התוס' שם דחשבו פרוזבל למוסר שטרותיו לב"ד והם כתבו במכות להיפך ע"ש ולפמ"ש א"ש דזה באמת כוונת דבריהם ודו"ק ומעתה מיושב קושית הלח"מ על הראב"ד דשפיר יכול גדול לבטל דכל שגדול מהלל ועוקר תקנתו ולא הוה הפקר ב"ד ושוב פרוזבל אינו כמוסר א"כ שוב הוה לקיום ד"ת וכמ"ש ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא מאד ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ו ד"ה אלא בסוף הדיבור דהיכא דלא תקנו שיתפשט האיסור רק במקום אחד כמו גבי כחל ובני בשכר בשבת גדול יכול להתיר ולא קטן וכתב המהרש"א דגם פרוזבל הוה כן לפי מה דס"ל לשמואל דאין כותבין רק בב"ד דר"א ור"א דחשיבי לאפקועי א"כ לא פשט איסורו ברוב ישראל ע"ש וא"כ שפיר יש לומר דהראב"ד ס"ל כן ולכך גדול יכול להתיר ולא קטן אבל לפי האמת לפע"ד דברי המהרש"א תמוהים דבשלמא היכא שתקנו הדבר רק במקום אחד שפיר יש לומר דהוה כפשטה איסורו ברוב ישראל דבמקום הזה שנהג התקנת משום גדר הוה כרוב ישראל וי"ל להיפך דמ"מ לא נתקן רק על מקום אחד ולכך הכריעו דגדול יכול להתיר ולא קטן אבל שם הלל תיקן תקנה כוללת שכל אדם יכול לכתוב פרוזבל רק דצריך שיהי' הכותב הפרוזבל ב"ד חשוב ויכול כל אדם לכתוב לו פרוזבל אצל ר"א ור"א וכדומה ב"ד חשוב פשיט' דזה מקרי פשטה בכל ישראל וז"ב לפע"ד ודברי המהרש"א תמוהין מיהו י"ל דעכ"פ אם נתבטל הטעם הוה כאותו מקום שלא נתקן שם התקנה כמו בגילוי וכמ"ש לעיל ולפ"ז גם בפרוזבל היכא דאכשר דרי שוב לא יצטרך ב"ד לבטלו כלל ודו"ק ועיין בשו"ת אא"ז בעל שער אפרים סי' קי"ג בסופו ודו"ק ועיין בתוס' מגילה דף ה' ע"ב ד"ה ובקש שהקשו היאך רצה רבי לעקור ת"ב הא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול הימנו והיינו לשיטתם דס"ל דאף בפשטה ברוב ישראל יכול גדול לבטל כל שאין מי"ח דבר אבל לשיטת הראב"ד דתלוי בפשט לבד א"כ אף אליהו וב"ד אינם יכולים לבטל ובאמת שתירוצי התוס' תמוהים דל"מ בתירוצם הראשון דלא רצה לעקרו רק מחומרא יתירה שיש בו משאר תעניתים תמוה דלשון לעקרו לגמרי משמע וגם תירוצם השני דרצה לעקור אותו מתשיעי לעשירי ג"כ תמוה כמ"ש הרשב"א

בחידושיו דהלשון לא משמע כן והנני יוסיף להפליא דבית שני ודאי בט"ב היה כדאמרו בתענית דף כ"ט דמגלגלין חובה ליום חייב ואירע בט"ב כמו בראשונה וע"כ לא אמר ר"י אלו הייתי בדור הזה היינו בבית ראשון כדאמר אלו הייתי בדור ההוא והבית הראשון רובו נשרף בעשירי אבל השני ודאי נשרף בט"ב ואנן בית שני עדיף לן כמ"ש ברמב"ן לענין י"ז בתמוז וז"ב.

יג והנה במיני קטניות שגזרו באשכנז ופולין וקיימו וקבלו היהודים במדינתינו הנה לכאורה כיון שלא פשטו בכל ישראל היו יכולים לבטלה אבל באמת מבואר בתוס' גיטין וכן הוא בפסקי התוס' דדבר שלא תקנו רק במקום הזה גדול יכול להתיר ולא קטן והיינו לשיטתם דס"ל דוקא י"ח דבר אבל שאר גזירות אף דפשטו בכל ישראל יכול גדול בחכמה ומנין לבטל אבל לשיטת הראב"ד דתלוי באם פשטה בכל ישראל לפ"ז בדבר שלא תיקנו רק באותו המקומות הוה כנתפשטה בכל ישראל וא"י אף גדול לבטל ולשטת הרמב"ם הנ"ל כל שהוא לסייג ופשטה באותן מקומות שתקנו גם גדול א"י לבטל ואפילו אליהו ועכ"פ גדול בחכמה ומנין בודאי בעי וא"כ בואו ונצווח על גאון אחד שכתב להתיר לאפות מיני קטניות דהיינו רעטשקי או קאקאריזיא וממנ"פ מה סובר אי סובר שאפייה לא הי' בכלל התקנה רק לבשל א"כ למה התיר רק בשעת הדחק ויוקר ואי קסבר שגם זה היה בכלל התקנה וכמו שהוא באמת דהרי הגאונים שבימי הטור לא כתבו להתיר לאפות ובכל ענין אסרו וגם בעת שרצו הגאונים להתיר לא התירו לאפות מטעם דאינו נאסר רק בשביל שהוא שעת הדחק וגם זה לא עלתה להם וא"כ איך אפשר לו להתיר ואם יאמר דהוה שעת הדחק ויסמוך על דברי הרמב"ם מפ"ב מממרים ה"ד שלפי שמה מתירין והא לא התיר הרמב"ם רק להציל רבים מישראל שלא יכשלו בעבירה ואם יאמר כי גם זה הוא להציל שאל"כ יאכלו חמץ ח"ו לא נחשדו ישראל על כך וכמה שנים שהם שנת יוקר ולא שמענו שהיו שום מכשול וישראל קדושים הם ומחמירים כמה חומרות במצה הלואי שיזהרו בכל איסורים כמו במצה ומה גם שאף שהוא יוקר הרי כבר קבלו עליהם אבותיהם ואסור לבנים לנהוג היתר כדאמרו גבי בני מישן וא"ל דשם רצו שיתירו להם לעולם אבל כאן לא היתר רק לשעת הדחק דז"א דבדור פרוץ כזה כל שהותר לפי שעה מי יעצור בעם ויאמרו תמיד שהם עניים וכמה מכשולות שמענו שההמון אומרים שמותר לבשל ג"כ שהם אינם מבחינים החילוק בין אפייה לבישול וכל עיקר הגזרה היה בשביל זה וכמ"ש ועיין בשו"ת ר"י הלוי סי' ל"ה ובפר"ח סי' ל"ה ובפר"ח סי' שצ"ו בדין התשיעי וע"כ קשה להתיר ובזה נסתר גם מ"ש בשו"ת גוא"י להתיר ע"ש סי' קכ"ח ובתשובה אחרת כתבתי בזה ומ"ש שם דלא פשט

איסורו ברוב ישראל נעלם ממנו דברי התוס' בגיטין הנ"ל וגם להרמב"ם וראב"ד אפשר דמודים דנ"ד מקרי פשטה בכל ישראל וכמ"ש ודו"ק היטב ומ"ש ההיתר בשביל דאופין הנה אדרבא הסמ"ק וגם המרדכי אוסרים מפני שדרך לאפות קטניות ועושין פת ואתי לאחלופי ועיין בש"ע מהגאון מהראו"ו שכתב סמך ממה דאמרו בפסחים דף מ"ם ע"ב דרבא אסר ובתוס' שם ד"ה רבא דאסר בשביל אחלופי ע"ש.

סימן קא

א לחכם אחד מה שהבאת מכתבי אביך הגאון זלה"ה שאמר ליישב דברי הסמ"ע סי' רצ"ב במ"ש דש"י דחייב המשלח כשהשליח שלח ידו מיירי כשלא ידע השליח שהוא של אחרים או שאינו בר חיובא או שאין לו מה לשלם דאל"כ הא קי"ל אשלד"ע ותמהו כלם דדבריו תמוהים דהרי אמרו בקידושין דש"י ומעילה הו"ל שני כתובים דמרבינן בהו דיש שליח לד"ע ועש"ך שם מ"ש בזה וע"ז חידש אביך ז"ל דהרי יקשה לפמ"ש הרמב"ם בהלכות מעילה פ"ז שלא מצינו בכל התורה כולה שלד"ע מלבד המעילה ובלבד שלא יתערב עמו איסור אחר וא"כ אם נימא דש"י צריכה חסרון א"כ קשה הא בש"י נתערב עמו איסור גזל מלבד הש"י ובכה"ג לא אמרינן שלד"ע וצ"ל דלפמ"ש השיטה מקובצת בב"מ דף מ"א דש"י דצריך חסרון היינו אף שדעתו לשלם אפ"ה מקרי ש"י וחייב משום ש"י א"כ בכה"ג לא נתערב איסור גזל ושפיר חייב המשלח ולפ"ז לדידן דע"מ לשלם נמי מקרי גזל מדרבנן א"כ שוב נתערב בו איסור אחר וממילא לא אמרינן בש"י שלד"ע ושפיר כתב הסמ"ע דלדידן ע"כ מיירי בכה"ג דאמרינן יש שלד"ע עכ"ד והנה אם אמנם דבר חכמה אמר ובהשכל בכ"ז דבריו תמוהין דמ"ש דע"מ לשלם עכ"פ מדרבנן מקרי גזלן וכפי הנראה כוון למה דאמרו בגונב ע"מ למיקט וע"מ לשלם תשלומי כפל וכמבואר סי' שמ"ח ס"א מדחלקן לתרי בבות דגונב כ"ש כתב דאסור מן התורה ובזה לא כתב רק סתם דאסור ומשמע דאינו מדאורייתא רק איסור דרבנן אבל מאד תמוה דאיך אפשר דמה דרבתה התורה מקרא בש"י שיש שליח לדבר עבירה נימא דמדרבנן שוב אינו שלד"ע ואף אם נניח זאת ע"כ לא כתב רבינו בהלכות מעילה רק בנתערב בו איסור תורה כגון שם דאכל בשר עולה אבל בכה"ג דאינו רק איסור דרבנן מנלן ואף אם נימא כיון דקי"ל דגם באיסור דרבנן לא אמרינן דיש שלד"ע כמ"ש המהרי"ט הובא במלמ"ל פ"ב מרוצח א"כ כיון שמחמת זה אשלד"ע ממילא לא יתחייב גם על שי' דהרי נתבטל השליחות אבל הדבר שיותר מתמיה הוא דל"ד כלל למ"ש הרמב"ם בהלכות מעילה דשם יכול להיות איסור מעילה בלא איסור עולה וכגון בקדשי בה"ב ולכך כל שנתערב איסור אחר לא אמרינן שלד"ע והדרן לכללא דכל התורה כלה דאשלד"ע אבל בש"י אם נימא דצריכה

חסרון א"כ לא משכחת לה שליחות יד דכתבה התורה רק בחסרון ובכה"ג לא שייך לומר דנתערב בה איסור אחר דהא עיקר מטרין דשליחות יד אינה רק בחסרון ובלא"ה קשה הא אנן קי"ל דש"י א"צ חסרון רק שיגביהנה כדי להשתמש בו תשמיש המחסרו וכמבואר סי' רצ"ב ס"א ובכה"ג י"ל דמקרי לא נתערב עמה דעדיין לא רצה לגזול רק שיוכל אח"כ להשתמש בו תשמיש המחסרו ואף דיש לומר כיון דעי"ז קנאו קם לי' ברשותו לענין אונסין א"כ הו"ל בשעת מעשה גזלה אבל זה אינו דהא עיקר החיוב בא בשביל שליחות יד דאל"כ לא קם עדיין ברשותו וא"כ ממילא עיקר האיסור בא ע"י שליחות יד דלולא הש"י לא הי' חייב משום גזל ובכה"ג ודאי אמרינן יש שלד"ע וע"כ דבריו אין להם מקום אם שהם משוחים בפוך השכל ומה שנ"ל ליישב דברי הסמ"ע הוא דהנה לכאורה קשה לי טובא בהא דמחייב ש"י ע"י שליח והא קי"ל א"צ חסרון רק דכל שהגביה ע"מ להשתמש בו תשמיש המחסרו מקרי ש"י אבל אם הגביה ע"מ להשתמש בו תשמיש שאינו מחסרו לא מקרי ש"י וא"כ האיך שייך שליחות כיון דגוף הגבהה לא הי' ע"מ לגזלו אלא להשתמש בו וא"כ היאך שייך שליחות כיון דגוף המעשה אין בו איסור רק גמר שמחשב ע"מ לחסרו והרי במה שמחשב הוא ע"מ לחסרו ל"ש לחייב המשלח דבמידי דממילא ל"ש שליחות כמ"ש הרא"ש בנדרים דף ע"ב לענין שמיעה דשליח דלא הוה כשמיעה דבעל דהיא מידי דממילא וה"ה כאן דהוה מידי דממילא וגם הא בכה"ג שאינו מחסרו אינו מחייב רק השומר ולא אדם אחר שאינו שומר כמ"ש הקדמונים בדף מ"א שם וא"כ איך אפשר דהשליח לא יתחייב כלל על המעשה הלז והמשלח יתחייב והא השליח אינו שומר ובמידי דממילא ל"ש שליחות והוא קושיא גדולה וצ"ל דבאמת אינו חייב ע"י שליח רק ע"י חסרון דאף דש"י א"צ חסרון היינו שחייב בלי חסרון ג"כ אבל ע"י חסרון ודאי נתחייב וא"כ ע"י שליח דוקא ע"י חסרון הוא דחייב ובכגון דלא הוה משום גזלן היכא דרוצה לשלם וכדומה ולפ"ז ק"ל להסמ"ע דהטור כתב סתם דחייב ע"י שליח והא בכה"ג שאינו ע"י חסרון ל"ש לומר דהמשלח חייב ולזה כתב באופן דהשליח א"א שיתחייב ע"כ שהמשלח חייב דהרי גלי קרא דבש"י יש שליח לדבר עבירה אבל כשהשליח בר חיובא מסתברא לי' להסמ"ע דיותר ראוי שיתחייב השליח מהמשלח דהמשלח הו"ל מידי דממילא ודו"ק ואף שהסמ"ע לא כוון לזה עכ"פ הדברים יש להם מקום ודו"ק מיהו מ"ש הסמ"ע דמיירי בשהשליח לא ב"ח הוא תמוה דאיך משכחת לה וראיתי בקצה"ח דמיירי שהוא חש"ו אבל תמוה לפע"ד דכיון דבעינן הגבהה ע"מ להשתמש וחש"ו דלא בני קנין נינהו לא מתחייב שולחם ועיין מחנה אפרים בקנין מעות סי' ט"ו וע"כ הדבר צ"ע אח"כ הראני המופלג הנ"ל שבשו"ת גבעת פנחס שנדפס מחדש

מהגאון בעל הפלאה חלק אהע"ז סי' למ"ד כתב לישב דברי הסמ"ע בדרך הנ"ל שאמר אביו ז"ל ולפע"ד מ"ש נכון.

ב עוד נראה לפע"ד דהנה בגזל ובא אחר וגזלו ממנו דקי"ל דרצה מזה גובה רצה מזה גובה והקצה"ח סי' ל"ד חידש דמה שגובה מן השני לא מתורת גזלן דהשני לא גזלו מהבעלים רק מתורת מזיק הוא חייב אבל גזלן לא מקרי רק מי שגזל מבית הבעלים או מרשות השומר דהוה כבעלים או כופר בפקדון דגזלו מהבעלים דהשומר רשות בעלים עליו ע"ש ובתשובה הארכתי בזה וגם בקונטרס אמרות טהורות הארכתי בזה ולפ"ז נראה לפע"ד דבר נכון דהנה בש"י דחייבה התורה להמשלח א"כ שוב מהראוי שיתחייב המשלח והשליח דהמשלח יתחייב משום שולח יד והשליח יתחייב משום דגם הוא גזלן דבשלמא בגזל ובא אחר וגזלו אז השני לא הוציא מרשות הבעלים כי כבר יצא מרשותו בשעה שגזלו אבל כאן שהשליח הוא ששלח יד וע"כ נעשה הדבר כאלו הוא ברשות המשלח דקם ליה ברשותא א"כ המשלח חייב דהו"ל כאלו שלח בו יד והשליח חייב משום גזלן דגזל והוציא מרשות הבעלים דעד עכשיו היה ברשות השומר והיה כיד בעלים ובזה ששלח בו יד הוציאו מרשות בעלים לרשותו ניהו דמטעם ש"י ל"ש רק בשומר בלבד ולא באחר מ"מ מטעם גזלן מתחייב השליח וע"ז תירץ הסמ"ע דמיירי דהשליח לא ידע או שהשליח לא ב"ח או שאין לו לשלם ולכך חייב המשלח הא אל"ה רמ"ג ורמ"ג דשניהם נתחייבו זה משום שליחות יד וזה משום גזילה ודו"ק והנה לכאורה קשה אי נימא דש"י צריכה חסרון א"כ יש כאן גם לאו דגזילה ג"כ וקשה טובה דהא אנן קי"ל דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מלקי לקי ממונא לא משלם ובגזילה דחייב בהשבה ולא מלקות היא דגלי קרא בגזילה והשיב את הגזילה וכבר כתב הפ"י בחידושיו לא"נ דף ס"ב דלכך ל"ש שם מלקות דכל דשייך הפקעת ממון התורה אמרה דישלם דאטו בשביל מלקות של זה יפקע ממונו של זה ולפ"ז קשה טובה דכאן שוב יקשה דניהו דבש"י יש שלד"ע נימא דלקי המשלח וא"ל דיפקע ממונו דז"א דבאמת יקשה יתחייב זה השליח לשלם ממון ולא יפקע ממונו של זה וזה דק"ל להסמ"ע וע"ז כתב דמיירי באין השליח ב"ח או שלא ידע דלא נתחייב האחר או שאין לו לשלם נמצא זה נפסד ממונו ולכך אמרה תורה דהמשלח חייב ממון והוה כמו גזל דחס רחמנא על ממון של זה ודו"ק היטב איברא דאנן קי"ל דש"י א"צ חסרון אמנם נראה דאדרבא אם אינו צ"ח יקשה כיון דעכ"פ אף בזה אסרה תורה ואף בהגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אפ"ה חייב המשלח באונסין משעה שמשתמש בו דהו"ל שואל של"מ ולפ"ז בזה בודאי יקשה דאי נימא דיש שלד"ע א"כ יתחייב המשלח מלקות וא"ל דחס רחמנא על ממונו של הנפקד

דז"א דהרי באמת לא חסרו כלל א"כ מהראוי שיתחייב זה מלקות וא"ל דאז אם יאנס אח"כ לא יתחייב דז"א דאז יתחייב השליח ושוב בודאי ל"ש הפקעת ממון וע"ז כתב דמיירי באופן שאינו מתחייב דלא הוה ב"ח או שלא ידע או שאין לו לשלם דאז אם נימא דיתחייב המשלח מלקות יפטר שוב המשלח כשיאנס דמשום רשעה אחת אתה מחייבו וזה בשעת שנתחייב באונסין דהיינו בשעה שנשתמש בו השליח חייב המשלח מלקות והו"ל מלקות וממון כאחד ודו"ק היטב. וראיתי בקצה"ח סי' רצ"ב שהקשה על הסמ"ע דבלא"ה אין סברא שיתחייב השליח דהא ש"י אינו שייך רק בשומר והשליח אינו שומר ולפמ"ש יש לומר דאם נימא דש"י צריכה חסרון א"כ מהראוי שיתחייב השליח משום גזלן אמנם באמת עדיין קשה על הסמ"ע דא"כ למ"ד א"צ חסרון שוב אין השליח חייב דבאמת לא חסרו ולא גזלו רק דהוה שואל שלא מדעת והו"ל כגזל וזה דוקא השומר דהו"ל שואל שלא מדעת אבל אחר שאינו שומר איך יתחייב ומה עשה כל דלא נתחייב בשמירתו מה עשה עול בששינה ממקומו או שהגביהו אך נראה דאם ידע שהוא שומר עליו א"כ נכנס הוא בשמירתו דכל שידע שא"ש מה לו לשנות דבר שא"ש וגם של המשלח אינו ולכך אם רצה להשתמש בו ע"כ דירד להיות כמו המשלח ושפיר נתחייב כמו שומר ולכך הוכרח הסמ"ע לומר דמיירי דהשליח לא ידע וז"ב ודו"ק איברא דאי קשיא הא קשיא דא"כ הא דאמרו בקידושין דף מ"ב דמעילה וש"י הוה שני כתובים דיש שלד"ע וקשה הא דש"י למה לי קרא ת"ל דל"ש אשלד"ע בזה כיון דמיירי ע"כ במקום דלא ידע או דלאו ב"ח וא"כ ל"ש אשלד"ע כלל ואף אם נימא דגם בשוגג או אף דהוא חש"ו דלאו ב"ח הוא מ"מ שייך אשלד"ע ועיין ב"מ דף יו"ד מ"מ קשה הא כל הסברא דאשלד"ע הוא משום דדברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין וכאן אם ש"י א"צ חסרון א"כ מה עשה השליח עול במה שהגביה ולא חסרו ובודאי ישמע להמשלח דאף דנימא דקיבל השמירה מ"מ עכ"פ אין כאן עבירה גדולה כ"כ וגם אם מיירי בשוגג ונימא כסברת הריטב"א דבטל השליחות כיון דלא ידע שהוא עבירה ואם הי' ידוע לא הי' רוצה לעשות ולכך נתבטל השליחות קשה דזה ל"ש בש"י דאף אם הי' יודע מה הי' עושה עבירה כ"כ וצ"ל כיון דש"י מיירי בכל גווני אף במקום שחסרו ושם הי' מקום לומר דאשלד"ע ולכך הו"ל שני כתובים ובזה מיושב מה דקשה לי טובא דאיך ס"ד דבש"י לא יהי' שלד"ע והיינו דהשליח יתחייב יקשה דהא באמת ש"י א"צ חסרון וא"כ על מה יתחייב דבשלמא השומר חייבתו התורה על ששלח יד בפקדון של חברו ורצה להוציאו מרשות הבעלים לרשות שלו אבל אחר שאינו שומר א"כ לא רצה להוציאו מרשות הבעלים ואדרבא כל שלא שייך שלד"ע א"כ נשאר השומר עודנו שומר דבטל השליחות ואחר ל"מ שליחות

יד כמ"ש הקדמונים בב"מ דף מ"א דש"י ל"ש רק בשומר ושמו מוכיח עליו ולפמ"ש א"ש דש"י מיירי בכל גווני ואפי' במקום שמחסרו ג"כ חייבתו התורה משום ש"י ולא משום גזלן וא"כ בכה"ג שוב שייך אשלד"ע ולכך אצטריך קרא ודו"ק היטב.

סימן קב

א במה שהארכתי על דברת הסמ"ע והט"ז סי' ק"ג בחו"מ לענין מי נקרא מוחזק אם המלוה שקבלה בשומת ב"ד או הלוה שמסלקו במעות ושאלת אם יש בידי להכריע הנה מאן ספין ומאן רקיע אך אחר שדפקת על דלתי בית מדרשי אומר מה שכבר כתבתי בתשובה אחת דלפע"ד דברי הט"ז נכונים כיון דלחזרה קאי אף כ"ז שהוא ביד המלוה לא מקרי מוחזק וכמ"ש התוס' בב"מ דף ק"ג גבי פרדיסא ועמ"ל פט"ו מטוען דבקרקע כ"ע מודים ואף דל"ד להתם דשם סופו בודאי לחזור כשיכלה זמן שאלה או זמן השכירות משא"כ כאן דאטו דבר ברור שיהי' השומא הדרא דלמא לא תשיג ידו לפדות מ"מ זה דווקא בעוד הקרקע ביד המלוה ולא השיגה ידו אבל כל ששומא הדרא פשיטא דאגלאי מלתא למפרע דעומד לחזור ולא מקרי קרקע בחזקתו ומיהו לפמ"ש הנימוק"י ריש פרק החולץ לחלק לענין אגלאי מלתא למפרע גם בזה ל"ש אגלאי מלתא למפרע דהרי עד עכשיו לא היו לו מפות והיה יכול להיות שיהיה מחוסר ממון גם עכשיו והרי הפירות אינו מחזיר מה שכבר אכל ועש"ך ס"ק י"ח אלמא דעד עכשיו היתה הקרקע בחזקת המלוה והנה אא"ז הח"ץ ז"ל דעתו לחלק דגבי יתומים מיירי באפותיקי ודחה דברי הש"ך סי' קט"ז ס"ק ל"ג שרצה לפרש דמיירי בלא אפותיקי ע"ש ודבר ד' בפיו אמת שכ"כ התוס' להדיא בכתובות דף צ"ו ד"ה נכסים דמיירי כשעשה אפותקי ולכך הנכסים בחזקתן קיימי ועוד כתב הח"ץ לחלק דשאני גבי יתומים ובע"ח דשם הבע"ח גובה בלי נתינת המעות ולכך נקרא מוחזק משא"כ הכא דאינו מסתלק רק באם יתנו לו מעות מקודם. ומדי דברי זכור אזכור מה דק"ל דשם דמיירי באפותיקי והרי שם מוזכר כתובת אשה ג"כ ואיך שייך אפותיקי בכתובה דהרי שב"ש תיקן שיהיו כל נכסיו משועבדין לכתובתה וכ"כ הרמב"ן בהדיא בחידושיו לב"ב בסוגיא דשלשה שדות ועוד תימה מגיטין דף מ"א דמבואר בהדיא דאשה גובה מכל הנכסים אף דעשה אפותיקי ומשמע דיכול לעשות אפותיקי ע"ש בתוס' ובחידושי רמב"ן וצ"ע ועיין תומים סי' ק"ג ט"ז שבנה יסוד על דברי רמב"ן אלו וצע"ג. וראיתי בקצה"ח שמביא ראיה להסמ"ע ממ"ש הרא"ש גבי מצרן גבי זבין במאה ושוה מאתן דהמצרן צריך להביא ראיה דלכ"ע הי' מוזיל משום דקרקע הי' בחזקת הלוקח והמצרן צריך להוציא ובא משום ועשית הישר והטוב וא"כ הלוקח יש לו חזקת ארעא ול"ד ליתומים ובע"ח דשם מיירי באפותיקי ע"ש וה"ת כאן דהא דמחזירו

שומא הדרא היא רק משום ועשית הישר והטוב לכך הארעא בחזקת המלוה וע"כ הקשה דברי הש"ע אהדדי דבסי' קע"ה ס"ז פסק דהמצרן נקרא מוציא וכאן פסק דהמלוה נקרא מוציא ע"ש והנה בהשקפה הראשונה הייתי מחלק דש"ה דהספק הוא על גוף הקרקע ושפיר אמרינן דהלוקח נקרא מוחזק וא"י להוציא ממנו עד שיתן לו מאתן כפי שויו וכ"ז שלא יסלקו כשויה נקרא מוחזק אבל כאן דגוף הקרקע ודאי צריך לחזור משום דשומא הדרא ועיקר הסכסוך היא על השבח בזה שפיר נקרא הלוה מוחזק וראיתי בתומים שהרגיש ג"כ בקושיא זו וכפי הנראה ירד לחילוק הלז אך מה שנ"ל העיקר בזה דשם אין דנין בין הלוקח והמצרן ושניהם אינם בעלים הראשונים ול"ש מרא קמא בזה ושפיר אמרינן דחזקה דהשתא הוא טפי לגבי הלוקח ממה שיש להמצרן דהלוקח קנה אותו בכסף מלא ונתחזק באותו שדה והוא בא להוציא משום ועשית הישר והטוב ולכך מחלק הרא"ש בזה מיתומים וב"ח משום דגם גבי יתומים וב"ח החזקת מרא קמא היה שייך לאביהם ואנו דנין בין היורשים והבע"ח מי נקרא מוחזק טפי בזה וע"ז כתב הרא"ש כיון דעשה אפותיקו מקרי הבע"ח מוחזק טפי אבל כאן דהלוה יש לו חזקת מרא קמא א"כ כל שגם עכשיו לחזרה קאי משום ועשית הישר והטוב פשיטא דהלוה נקרא מוחזק טפי מהמלוה וז"ב כשמש לדעתי עוד נראה לחלק דהנה צריך להבין מ"ש הרא"ש גבי מצרן שם לחלק דהתם גבי יתומים ובע"ח מיירי באפותיקי אבל הכא דהלוקח מוחזק והמצרן בא לסלקו משום ועשית הישר והטוב לא וסיים הרא"ש והתקנה אינו אלא כשנתחזק הלוקח ובאת לרשותו ומשום ספיקא לא מפקינן מיניה והנה הך סיומא אין לו ביאור כלל ואין לו מובן להמעיין ולפע"ד נראה כוונת הרא"ש ע"ד שדרשו דב"ח קונה משכון משום דכתיב ולך תהיה צדקה ואם אינו קונה משכון צדקה מנין לו והיינו כיון דזה צריך המלוה לעשות ע"ד הצדקה והחסד ע"כ ששלו הוא דל"ש צדקה וחסד במה שאינו שלו ולפ"ז גם כאן כתב הרא"ש כיון דהא דצריך הלוקח להקנות להמצרן היא משום ועשית הישר והטוב וא"כ ע"כ שכבר מקרי הלוקח מוחזק דאל"כ ל"ש ועשית הישר והטוב דמעולם לא הי' של לוקח וקנאו ע"ש המצרן כמ"ש הפוסקים וע"כ דמ"מ נקרא הלוקח מוחזק ומקיים ועשית הישר והטוב בזה שנותנו להמצרן א"כ כל שיש ספק אם צריך להחזיר שפיר נקרא הלוקח מוחזק וז"ב ולפ"ז זהו לגבי הלוקח והמצרן אבל כאן בשומא הדרא אטו אנו באין לדון אם המלוה מקרי מוחזק הא לקחו בעד חובו ופשיטא דנקרא מוחזק רק דדנין כיון דשומא הדרא א"כ הלוה הוא בחזקתו הראשונה ול"מ כלל מה שהמלוה נקרא מוחזק וגם זה נכון בכוונת הרא"ש אבל החילוק שבין מצרן לכאן הוא כמ"ש בראשונה וז"ב מאד ועיין בקצה"ח מ"ש להקשות על חילוק השני של הח"ץ מדברת הרא"ש הנ"ל

גבי מצרן והנני יוסיף להקשות מדברי התוס' בכתובות דף צ"ו הנ"ל דלא משמע כחילוקו והעיקר הוא כחלוקו הראשון שכן תפסו התוס' והרא"ש הנ"ל ודו"ק.

ב והגה לכאורה צריך להבין הא דקאמר בש"ס ב"מ שם כיון דארעא לגוביינא קאי והיינו משום דמיירי באפותיקי מפורש וכמ"ש התוס' והרא"ש שם וקשה כיון דבמעות יכולים לסלקו אף באפותיקי מפורש כמבואר בסי' קי"ז ועיין סמ"ע וש"ך שם וא"כ לאו לגוביינא קאי וצ"ל כיון דמ"מ כל שלא יסלקו במעות אית ליה השיעבוד מסויים ומיוחד על השדה הלז דהא מוקי לה באפותיקי מיוחד שפיר מוקמינן ארעא בחזקתו כ"ז שלא מסלקו המעות ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ד"ה סבר דכיון דמיירי באפותקי מפורש ואם כן היאך ס"ד דיטלו חלקו בהשדה הא הו"ל כיורד שלא ברשות ולפמ"ש א"ש דיורד ברשות עכ"פ ודאי מקרי דהא יכולים לסלקו במעות וא"כ שפיר הוה ס"ד דיטלו בהשדה ודו"ק היטב. וראיתי לאחד מאחרוני זמנינו ושמו פרי תבואה בסי' מ"ז שהקשה על דברת הש"ע הנ"ל ממ"ש רבינו פ"ד מגזילה דבשכירו ולקיטו לא עשו תקנת נגזל ואינו נשבע ונוטל וכתב ה"ה הטעם דכיון שכ"ז מן התקנה ובמה שלא התקינו בפירוש אפילו תפס מוציאין מידו ע"ש ולפ"ז גם כאן כיון שמן הדין הקרקע של המלוה כיון שגבאו בחובו וחז"ל תקנו משום ועשית הישר והטוב דיהיה שומא הדרא וכשיש ספק בתקנה מוקמינן אדינא ע"ש ולפע"ד ל"ק כלל דל"מ לפמ"ש הלח"מ בפ"ד מגזילה לחלק דדוקא היכא שצריכין להוסיף על תקנה ספק תקנה לא היה תקנה רק דמוקמינן אדינא כגון התם שהתקנה היה בנגזל ונצטרך להוסיף גם שכירו ולקיטו אבל כל שא"צ להוסיף על תקנה ספק תקנה ג"כ הוא תקנה ולא מוקמינן אדינא ע"ש וא"כ כאן שהספק בתקנה גופא אם כשהתקינו להוציא מיד המלוה צריכין להחזיר הוצאות כשלא השביח ואדרבא מצד התקנה מסייע להלוה דכל שצריך להחזיר מה לו במה שבנה כל שלא השביח דבהשביח הוה עכ"פ יורד ברשות אבל כשלא השביח הי' לו להזהר שמא ישיג הלוה כדי גאולתו ויהי' שומא הדרא עכ"פ בהתקנה גופא היה הספק וא"צ להוסיף על התקנה וגם הספק אינו על התקנה דהקרקע בודאי צריך להחזיר ושפיר פסק המחבר דהמלוה מפסיד הוצאות ובזה יש לישב קושית התומים וקצה"ח הנ"ל ממצרן דשם כיון שהלוקח טען שלגבי' הוזיל לו המכירה ואם אמת היה כדבריו שהוזיל לו לית ביה משום דינא דב"מ דבמתנה לית דין דב"מ וא"כ עכשיו שיש ספק תצטרך להוסיף על התקנה דבאמת התקנה היה היכא שרואין אנו שאין בו זול מכדי שוי' אבל כאן באמת הזול ניכר רק שזה טען שהיה מוזיל לכל וזה טוען שדוקא לו היה מוזיל עכ"פ נצטרך להוסיף על התקנה ובכה"ג מוקמינן אדינא ועל המצרן להביא ראיה אך גם לפמ"ש המלמ"ל בפכ"א ממלוה

לחלק בע"א מ"מ כבר כתבתי בחבורי על תיקון שטרות שקראתי שמו חלק לשבעה ד' יזכיני להביאו לבית הדפוס לחלוק על דברת הנ"ש שהאריך ג"כ בספק בתקנה וכתבתי שם דלפע"ד החילוק הוא דכל שהתקנה אינו היפוך הדין מפורש רק שמצד הדין לא הי' כן וחז"ל עשו לצד ועשית הישר והטוב אבל אינו מפורש להיפוך בתורה שפיר אמרינן דכל ספק בתקנה מקרי תקנה וע"כ לא כתב ה"ה רק בשכירו ולקיטו דשם מן התורה לא מצינו נשבע ונוטל ולא האמינה תורה בשבועה ליטול ורק לפטר וחז"ל עשו תקנת נגזל לשבע וליטול א"כ הוא היפך דין תורה ושפיר כתב דכל שיש ספק בתקנה אוקמינן אדינא דחידוש הוא שחדשו סופרים ודוקא בודאי תקנו ולא בספק אבל כל שלא נתבאר בתורה כלל רק שחז"ל תקנו תקנה בשביל תיקון העולם וכדומה משום ועשית הישר והטוב א"כ ניהו דהתורה לא הטילה עול לעשות ע"ד הישר וטוב דהיינו לפנים משורת הדין אבל עכ"פ התורה ודאי דרכיה דרכי נועם וכל שתקנו חז"ל משום ועשית הישר והטוב פשיטא דדינא הוא ולא מקרי ספק בתקנה נגד הדין ול"ש לאוקמי אדינא דהתורה ודאי רצונה שיעשה לפנים משורת הדין וכדאמרו בסוף השוכר את האומנין דינא הכי אין למען תלך בדרך טובים וניהו דהתורה לא הטילה החיוב על בני אדם שיתנהגו לפנים משוה"ד אבל כל שכבר תקנו ל"ש לומר דמוקמינן אדינא וז"ב כשמש ע"ש שהארכתי בסברא זו ובזה נוכל ג"כ לישב קושית התומים הנ"ל דשם בצד הספק שמא מוזיל לו לבדו דוקא א"כ במתנה ל"ש דינא דבר מצרא וא"כ מן הדין ל"ש דינא דבר מצרא דלו רוצה ליתן ולאחר אינו רוצה ובפרט דעל המוכר לא חל תיקון בר מצרא וא"כ בכה"ג שפיר שייך לומר דהוה ספק בתקנה.

ג והנה עוד הקשה בשו"ת פרי תבואה שם על דברת הסמ"ע שכתב דחייב הלוה לשלם ההוצאות מספק והקשה הא כיון דגוף הקרקע צריך להחזיר לו משום דשומא הדרא ואין הספק רק על ההוצאות א"כ הוא נקרא א"י אם נתחייבתי ולמה לא יכול לטעון קים לי כדעת הפוסקים וכבר כללא כייל הראנ"ח בתשובותיו ח"ב סי' א' דכל ספק בגוף החיוב יוכל לטעון קים לי משום דקים לי אינו רק ספק והו"ל א"י אם נתחייבתי משא"כ כשהספק על הפטור לא יוכל לטעון קים לי דהו"ל א"י אם פרעתיך וא"כ כאן הו"ל א"י אם נתחייבתי למה לא יוכל הלוה לטעון קים לי ונדחק מאד ובאמת שאלה גדולה שאל הן אמת דלפי מה שכתב הסמ"ע דהמלוה נקרא מוחזק ל"ק כל כך דכל הטעם דא"י אם פרעתיך דחייב וא"י אם הלויתני פטור משום דבזה יש לו חזקת חיוב ובזה לא הי' לו חזקת חיוב וכמ"ש הט"ז סי' ע"ה ולפ"ז כאן דהמלוה נקרא מוחזק א"כ הו"ל כעין א"י אם פרעתיך אבל באמת מ"מ קושיתו יש לו מקום דניהו דנקרא מוחזק לענין גוף הקרקע אבל

באמת ע"ז תקנו דשומא הדרא ועיקר הספק על חיוב ההוצאות וע"ז לא היה לו חזקת חיוב מעולם והנראה בזה דהנה באמת א"י אם נתחייבתי חייב לצאת יד"ש ומעתה ניהו דדעת ריב"ש והובא בש"ך סי' ע"ה דאף דחייב לצי"ש מ"מ אם תפס מוציאין ממנו משום דאין תפיסה מועלת במה שאין לו זכות רק לצאת יד"ש מ"מ זה דוקא היכא דמדינא פטור ואין עליו שם חיוב רק לצי"ש אבל כאן הא מדינא באמת המלוה נקרא מוחזק שהרי גבה בחובו ורק דשומא הדרא משום ועשית הישר והטוב וא"כ לא עדיף חיוב שלו משום ועשית הישר והטוב להפקיע מה שהוא תפוס במה שחבירו חייב לצי"ש ופשיט' דמי שכנגדו חייב לצאת יד"ש לא מקרי הישר והטוב אם אינו מקיימו וא"כ שוב נקרא מלוה מוחזק והוא בא להוציא אף דהו"ל אם נתחייבתי וז"ב מאד מאד ובזה יש ליישב גם קושית הט"ז על הסמ"ע ודו"ק היטב כי ת"ל יש בזה כמה הערות חדשות וסברות מועילות ולפע"ד יש לומר דמחלוקת הסמ"ע והט"ז תלוי במה שנחלקו הקדמונים אם שומא הדרא צריך שטר אחר כשחוזר ומקנה לו והובא בש"ך סי' ק"ג ס"ק י"א דאם נימא דצריך שטר א"כ נקרא המלוה מוחזק ואי לא צריך שטר נקרא הלוה מוחזק ודו"ק.

ד ועיין בש"ע או"ח סי' קנ"ד סט"ו בני כרך שקנו ס"ת והתנו שאם יצא אחד מהם מהכרך שהנשארים יתנו לו חלקו והוקר דאין נותנין לו רק מה שנתן והוא משו"ת מיימוני לס' משפטים סי' י"ח ושם מבואר בטעם השני כיון דהס"ת להנשארים אלא שצריכים להחזיר הדמים מצי למימר ס"ת ממ"נ דידן ואי משום דמי אייתי ראיה ושקול כדאמרינן גבי יתמי ע"ש דמדמי לה לאילן וליתמי ולדברי אא"ז הח"ץ ז"ל צ"ע דשם א"צ להסתלק מקודם כיון דיש לו חלק בגוף הס"ת ואולי כיון דהרוב הוא כאן וצריכים להס"ת א"כ פשיטא דלא יוכל ליקח גוף הס"ת מקודם והס"ת נשאר בקדושתו במקומו רק שהם צריכין לסלק לו מעות ודמי לאילן וליתמי ע"ש ועכ"פ צדקו דברי המ"א שחידש דאם התנה שהוא יקח ס"ת אף שנתרצה אח"כ שיקח מעות מ"מ אינם נקראים מוחזקים כיון שבידו לסלקן כמבואר בחו"מ סי' קט"ו ולפמ"ש בלא"ה א"ש דכיון דהיה יכול לקחת הס"ת שוב עכ"פ צריכין לסלקו מעות מקודם הוה הוא מוחזק כמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל אמנם בלא"ה תמהתי היאך יוכל לשנות ולקחת הס"ת עמו כיון ששם הוא הרוב ואף בהתנה לאו כל כמיני' ועיין בשו"ת מהרי"ט חלק או"ח סי' ח' ובמבי"ט שהביא המ"א בסי' קנ"ד ס"ק כ"ג שם ומ"ש המ"א דגם לטף ונשים יש להם חלק צ"ע במהרי"ט שם ודו"ק אמנם בלא"ה תמהתי דאמאי לא נקראו רבים מוחזקים נגד היחיד כמבואר בחו"מ סי' ד' ויש בזה עקולי ופשורי ודו"ק ובגוף דברי אא"ז הנ"ל עיין בב"י חו"מ סי' ק"מ שהביא דברי שו"ת הרשב"א סי' תתקל"ט לענין מקומות בהכ"נ משמע דלא כחלוקו ע"ש וצ"ע.

ה והנה אחר שנים רבות שכתבתי זאת יגעתי ומצאתי בשו"ת תה"ד סי' של"ט שכתב שם דאם החזיק הישראל בקרקע כגון שהחזיק בה פועלים לבנות ולנטוע וכדומה אף שעדיין ביד הגוי לפדות חשוב הקרקע כגבוי לישראל ומביא ראיה מהא דאמרו בפסחים דף ל"א דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם דב"ח חוזר וגובה אותן מהם ודייק מינה כמ"ד למפרע הוא גובה וקשה ניהו דלמפרע הוא גובה הא שומא הדרא ועדן יד הלוה הראשון על הקרקע לפדותה ולמה תחשב כקרקע של אבי היתומים וע"כ כיון שגבה הקרקע ונכנס בה אף שביד הלוה לפדות מ"מ חשיבי מקרקעי דשני שהוא בידו ע"ש ומזה ראיה ברורה למ"ש הסמ"ע דהמלוה נקרא מוחזק ובזה יש לומר הא דמקשה דאי למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה הא הוה כמאן דזבין היתומים נכסי וקשה ניהו דמכאן ולהבא הוא גובה אבל מ"מ משועבד הי' קודם גם הקרקע הלז להבע"ח וא"כ לא מקרי קרקע של היתומים ולפמ"ש יש לומר דבאמת כיון דשומא הדרא א"כ בשלמא למ"ד למפרע הוא גובה א"כ כבר נקנה להאב למפרע ואף דהדרא אח"כ הוה כאלו חזר והקנהו לו אבל אם אין למפרע שלו רק מכאן ולהבא ניהו דהי' לו שיעבוד ע"ז גם למפרע בכה"ג ל"ש לומר דלא מקרי קרקע של היתומים דמכח אביהם בא להם דהרי אם היתה של אביהם היתה חוזרת כל שלא היה רק שעבוד בעלמא ולא קנין והו"ל קרקע של היתומים וע"ז משני דמשתעבדא להו מדר"נ וא"כ הוה כאלו כבר קנאו אביו ומשועבד להבע"ח שלו מדר"נ כאלו קנאו בע"ח ממש ויש להאריך בזה בדברת הסמ"ע והש"ך סי' פ"ה ס"ק וא"ו והאחרונים האריכו הרבה שם ואכ"מ ובזה ישבתי לנכון מ"ש הרמב"ם פ' י"א ממלוה ה"י בזה ולפיכך אם היה שמעו נותן לו הקרקע שלקח מראובן במלוה שזקף ע"ע וכתב הה"מ שלקח מראובן לאו דוקא דה"ה אם הגבהו קרקע אחרת כדין יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ורש"י גרס מגבין להו ארעא ע"ש ולפמ"ש יש לומר דלהרמב"ם ק"ל כיון דשומא הדרא א"כ לא מקרי של אביהם דבשלמא אותו קרקע שקנה אביהם ממנו הרי זה שלו ול"ש שומא הדרא משא"כ קרקע אחרת דאינו רק הלואה ושייך שומא הדרא כיון דלדידן קי"ל מכאן ולהבא הוא גובה וא"ל דמשום שעבודא דר"נ הו"ל שלו וכדאמרו שם בפסחים דז"א דהרי התוס' הקשו דא"כ מטלטלי נמי וכתבו דשאני קרקע שבת שעבוד הוא והו"ל כאלו כבר גבה אותו משא"כ מטלטלין דיכול למכרם ומזה למד הש"ך סי' פ"ה דבקרקע שידוע שקנה אח"כ שוב לא הוה בת שיעבוד ודינו כמטלטלין ע"ש בס"ק כ"ד וא"כ לענין קרקע אחרת הו"ל דאקני ולא משתעבד דהא הוא באמת מכר לו אותה שדה וזקפה עליו במלוה וא"כ אותה שדה היא דמשועבד' לו ואח"כ כשנותן לו אחרת הו"ל כעין דאקני דל"ש שעבודא דר"נ וצ"ע בזה מיהו מ"ש הש"ך שם ס"ק כ"ב

להשיג על הסמ"ע דא"צ לכתוב דאקני דמשועבד מדר"נ לפום רהיטא ודאי תמוה דאם לא כתב דאקני גם בקרקע ל"ש שעבודא דר"נ וכמ"ש בעצמו בס"ק כ"ד וצ"ע כי לא ירדתי כעת לעומקא של הלכה שם והנה אח"כ שמתי לב לעיין שם ולפע"ד מ"ש הש"ך בס"ק כ"ד אינו נכון דמ"ש דכיון דהוה דאקני והי' יכול למכרה הו"ל כמטלטלין דמטעם דיכול למכרה לאו בה שעבוד הוא וכמ"ש התוס' ה"ה בקרקע בדאקני ע"ש לפע"ד נראה דכוונת התוס' דשאני מטלטלין דבאמת במטלטלין ל"ש לומר שנשתעבדו עוד בחיי אביהם דהא מטלטלין לאו בני שיעבוד הם שהרי יכול למוכרם ולהבריחם ולאו בני שעבוד נינהו אבל לא כוונו לומר דכל דיכול למכרם לא מקרי שעבוד דז"א דמ"מ שעבודו שלו עליהם כ"ז שלא מכרם רק דמטלטלין לא מקרי שעבוד דאיך סומך בע"ח עליהם ורק דכ"ז שהן בעין שיגיע הפרעון יכול לגבותם דמ"ע של הלוה הם ונכסי דאיניש ערבין ביה אבל בני שעבוד לא מקרי וזה מדוקדק בלשון התוס' ע"ש ולפ"ז צדקו דברי אא"ז הב"ח והש"ך ס"ק כ"ב דלכך אף כשמכרה א"צ דאקני דשייך שעבודא דר"נ וכמ"ש הש"ך ואא"ז הח"ק ז"ל הקשה עליהם דהיכא שייך לומר שעבודא דר"נ דהא אף אם גבה שמעון השדה א"י לגבות ממנו כל שמכרו לאחרים ולא כתב דאקני כ"ש כשלא גבה ולפמ"ש בתשובה אחת לבאר ענין דאקני דלכך לא קנה כל שלא כתב דאקני דבאמת נשתעבדו לו דנכסי דאיניש ערבין ביה וא"כ כאן שלא הי' לו בעת הלואה לא נעשה ערב ואח"כ כשמכרם קודם הגיע הפרעון לא שייך ערבות דלא נתערבו עבורו כיון שלא הי' בשעת הלואה ולא בשעת הפרעון ע"ש שהארכתי הרבה בזה ולפ"ז כאן דלזה הלוה בעצמו שייך קנין אף שלא כתב דאקני דבודאי נתערבו לו בעד חובו ודו"ק ויש להאריך בזה במה שנחלקו הסמ"ע והש"ך לענין מטלטלי אג"ק ודו"ק.

ו עוד נראה לפע"ד לישב מ"ש הש"ך בסי' פ"ו ס"ק ה' להקשות על שיטת הפוסקים דס"ל דאם אית לי' ללוה נכסים ל"ש שעבודא דר"נ והא לפ"ז איך שייך שעבודא דר"נ ביתומים שגבו קרקע בחובת אביהם והא בחיי אביהם לא נשתעבדו הנכסים כלל דהא הי' לו מטלטלי להלוה וא"כ שוב הו"ל כאלו קנו היתומים נכסים ע"ש שהאריך ולפמ"ש אין כאן קושיא דהרי זה ודאי דשייך שעבודא דר"נ באם יש לו הרבה נכסים קרקעות משועבדים שנמכרו ביום אחד או בנכסי ב"ח קרקעות אף שהן הרבה ולא נתברר איזה מהן יגבה דמ"מ כלם נשתעבדו מאיזה שירצה יגבה וא"כ מכ"ש ביש לו מטלטלי דכיון דמטלטלי יכול להבריח א"כ לא סמך המלוה דעתו עליהם ועיקר סמיכתו היה על הקרקע וא"כ כבר נשתעבדו בחיי אביהם וא"ל דמ"מ לא הי' בידו ממש דאם יהי' אח"כ מטלטלי לא יגבה דז"א דאטו שעבודא דר"נ הוה כאלו היו בידו ממש דהא לרבא לא

יוכל להקדיש ולמכור רק דהוה כאלו הלוה מלוה הראשון ללוה השני וכמ"ש הש"ך בהדיא בסי' פ"ה ס"ק כ"ד וא"כ מה בכך שהי' לו מטלטלי ג"כ סוף סוף נשתעבדו נכסיו הקרקעות שע"ז עיקר סמיכת המלוה וא"כ שוב לא מקרי נכסי דזבני היתומים וז"ב כשמש וראיתי להמהרש"א בפסחים דף ל"א בתוס' שם שכתב לפרש דברי התוס' דאין הכוונה בשעבודא דר"נ כאלו ב"ח דאביהם הי' חייב לו אלא דחשבינן כאלו הקרקע כבר היו ביד אביהם כיון דאם מכרה חוזר אביהם וגובה אותה לכך הו"ל כאלו הי' ביד אביהם ע"ש ותמהני דא"כ דנחשב כאלו הי' בידו א"כ אמאי לא יוכל להקדיש המלוה ולזבין וע"כ דניהו דיש לו שעבוד אבל אינו שלו עד שעת הגבוי ומכאן ולהבא הוא גובה וא"כ שוב ל"ש לומר דהוה כאלו הי' כבר ביד אביהם ומשועבד למלוה שלו ג"כ אבל באמת הכוונה פשוטה דהוה כאלו חייב להמלוה של מלוה שלו דזה הורה שעבודא דר"נ וכאלו הלוה השני הלוה מהמלוה של מלוה שלו וז"ב כשמש לפע"ד ועיין בשו"ת הרא"ש כלל ע"ד שוב ראיתי בקצה"ח סי' פ"ה ס"ק ה' שהאריך להשיב על הסמ"ע והט"ז והח"ץ ודעתו דשעבודא דר"נ הו"ל כאלו גוף החוב של המלוה הראשון הוא ולא הו"ל כלל בתורת ירושה להורישו לבניו דיהיו מטלטלי דיתמי כיון דמתחלתו של המלוה הראשון הי' והוא כעין דרכו של המהרש"א אבל כבר כתבתי דאי אפשר לומר כן דמה שהדחיקו דלא שייך לומר דשעבודא דר"נ היינו שהחוב של השני משועבד להמלוה של מלוה שלו זה הוא האמת דלא מקריא רק שעבודא דר"נ ולא שגוף החוב שלו ותדע דאטו יהי' עדיף מהלוה בעצמו שנכסיו שלו רק משועבדים להמלוה ומכאן ולהבא הוא גובה והלוה השני יהי' נקרא ביד המלוה של המלוה שלו כאלו הוא כבר בידו זה דבר שאין השכל מציירו ואינו רק שעבוד והא דצריך לדר"נ אף דגם בסתמא כל מה שיש ללוה הוא שלו כבר הקשו כן הרשב"א והר"ן סוף כתובות ע"ש וז"ב מאד מאד ומן האמור אני תמה על התה"ד הנ"ל שהקשה דאם נימא דשומא הדרא אמאי נשתעבדו נכסי למפרע והא יכול לסלקו והרי יותר הי' לו להקשות דלמ"ד מכאן ולהבא הוא גובה ואפ"ה לא מקרי מטלטלי דיתמי משום שעבודא דר"נ והרי שם בודאי לא הוה רק שעבודא בעלמא ואם רוצה הלוה לסלקו בכל דבר יכול לסלקו ואף באית ליה נכסי שייך שעבודא דר"נ וכמ"ש למעלה ואפ"ה מקרי נכסי אביו משום דכל דנשתעבדו בחייו עכ"פ לא נקראו נכסי יתמי ומכ"ש בזה שכבר קנאו אותו ניהו דשומא הדרא מ"מ עכ"פ נכסי דיתמי לא מקרי וז"ב מאד כשמש בצהרים ובזה י"ל הא דכתב הרמב"ם דמחזיר לו אותה השדה שלקח ול"מ מה שיחזיר נכסים אחרי' דל"ש בנכסים אחרים שעבודא דר"נ דבאמת זה מכר לו הקרקע שיתן לו מעות וכל שנתבטל המקח שלא נתן לו מעות בשלמא אותה השדה בעצמה

היא שלו כמעיקרא ושייך שעבודא דר"נ אבל שאר הנכסים ניהו דנשתעבדו לו ג"כ אם לא יחזור לו אותו הקרקע אבל כל שישנו לאותו קרקע לא נשתעבדו בחיי אביהם שאר הקרקעות דהרי נתבטל המקח וחוזר הקרקע לבעליו וכנותן קרקע אחרת אח"כ ליתמי הו"ל כקנו יתמי קרקע וז"ב מאד ודו"ק כי ת"ל הערתי בזה דברים נפלאים וחריפים ועמוקי' שוב ראיתי בתומים סי' פ"ה שהאריך בדברי התוס' אלו והביא דברי המהרש"א ולפע"ד עיקר כוונת התוס' דבמטלטלי אינם מקרי משועבדים כלל כיון דמכאן ולהבא הוא גובה ושעבודו לא היה על מטלטלי דאף דיכול לגבותם מ"מ הוא לא סמך דעתו כיון דיכול להבריחם וכמ"ש וא"ש כל לשון התוס' והתומים האריך שם והביא דברי המהרש"א והנלפע"ד כתבתי.

ז והנה בהא דמבואר בחו"מ סי' ס"ו ס"ט דאם אחד הפקיר שטרו אינו קונה ע"י מלוה הכתובה בו כיון שאין דעת אחרת מקנה לכאורה רציתי לומר דאם נימא דהפקר מדעת חשוב דעת אחרת מקנה א"כ גם שם הוה דעת אחרת מקנה והדבר תלוי במחלוקת הקדמונים ומצאתי בקצה"ח סי' ר"ב ס"ק י"ב שהעיר בזה אמנם לפע"ד נראה דע"כ לא חשוב הפקר דעת אחרת מקנה רק משום דכיון דכל דלא אתי ליד הזוכה יכול לחזור כל שלשה ימים וכמבואר בחו"מ סי' ער"ג ואף במטלטלין תקנו כן וכמ"ש הסמ"ע שם ועיין בנדרים דף ל"ד וא"כ שוב הי' יכול לחזור ולזכות בו כ"ז שלא זכה הלה א"כ לכך חשוב דעת אחרת מקנה ואף לאחר שלשה אם נימא דכ"ז דלא אתי ליד זוכה לא חשיב הפקר א"כ שפיר חשוב דעת אחרת מקנה ולפי מ"ש הקצה"ח סי' ער"ג ס"ק א' דאינו יוצא ברשותו רק שאסור לחזור בו לכך חשוב דעת אחרת מקנה ע"ש ולפ"ז זהו שם אבל כאן ההפקר הוא מ"ש בשטר והחוב הו"ל דבר שא"ב ולא מצי לחזור ולזכות בו וא"כ פשיטא דל"ח דעת אחרת מקנה וא"ל דעכ"פ גוף השטר הפקיר דז"א דא"כ לא יוכל הלה לזכות רק בגוף השטר ולא במה שבתוכו וכאן אנו דנין אם זכה בחוב שכתוב דלא בעי כתיבה ומסירה ולכך שפיר ל"מ הפקר ומה שהקשה הש"ך שם דהא הלוה זכה בו מכי הפקירו לפע"ד לק"מ דהא הפקר בעי שיפקירנו לכל ואם נימא דהלוה זכה בו שוב לא הי' הפקר לכל רק להלוה בעצמו דלא הוה הפקר ואף דגר שמת קי"ל דפקע חובו של זה היינו שם דהוה הפקר ממילא כיון שאין לו יורשים אבל כאן דחשוב הפקר מדעת א"כ הוא רצה להפקירו לכל כשמיטה ואם נימא דיזכה בו הלוה שוב לא הוה הפקר לכל ולכך זכה בו מי שזכה בו לולא דבעי מסירה מיד ליד כנלפע"ד ולכאורה רציתי לומר דכמו שאין מועיל מחילה בתפש שטרא כמבואר בסי' רמ"א שני דיעות בזה ה"ה הפקר ל"מ וא"כ לא זכה הלוה אך י"א דהא במוכר שט"ח לחברו מועיל מחילה והח"מ

סי' ק"ה הקשה דהא ל"מ מחילה בתפש שטרא אבל באמת כבר קדמו הבעל העיטור הובא בש"ך חו"מ סי' ס"ו דכיון דאין בידו השטר מועיל מחילה דהא מכרו לאחר וא"כ מכ"ש כשהפקיר שטרו דהלה זכה והדרא קושית הש"ך לדוכתא ובעיקר קושית הש"ך נראה לפע"ד דהנה לכאורה נראה לפע"ד דבר חדש דאף אם נימא כשיטת הפוסקים דל"מ הפקר דעת אחרת מקנה אבל כאן בודאי י"ל דמקרי דעת אחרת מקנה דבשלמא בשאר הפקר דנסתלק מגוף החפץ שייך לומר דלא הוה דעת אחרת מקנה דלא נשאר לו שום זכות אבל כאן דבאמת יש תרי שעבודים שעבוד הגוף ושעבוד נכסי והנה שעבוד הגוף ל"מ מכירה דהוא דבר שאין בו ממש וא"כ פשיטא דל"מ הפקר בדבר שאין בו ממש וא"כ כיון דהפקר מתורת נדר הוא כמבואר ברמב"ם פ"ב מנדרים ובב"י או"ח סי' תל"ז והרי נדר לא חל על דבר שאין בו ממש וא"כ הרי לא פקע זכות שעבוד הגוף אף שהפקיר וא"כ שוב עוד נשאר ת"י זכות ושייך בזה דעת אחרת מקנה ובאמת צ"ל הא דלא חשיב בהפקיר השטר דעת אחרת מקנה משום דהחוב שבשטר דהיינו השעבוד נכסי אינו דבר שבעין וברשותו ולכך ל"ש מסירה מיד אל יד ולפ"ז מיושב קושית הש"ך דלכך לא מצי הלוה לזכות דהא עוד לא נפקע שעבוד הגוף ולא יצא מרשותו מכל וכל ושעבוד נכסי גריר אחר שעבוד הגוף וא"כ שוב זוכה הלה שזכה בו ול"ד לגר שמת דנפקע שעבוד הגוף ג"כ כיון שהגר מת משא"כ כאן וז"ב כשמש אברא דמן האמור אני תמה על מ"ש הרא"ש גבי תכריך שטרות דתכריך ואגודה הוא כדי שיכול ליתן סי' במנין דאל"ה מתיאש כי שמא לא נפלו ליד זה ומתיאש וקשה היאך מועיל היאוש הא מבואר בחו"מ סי' רנ"ט דבספרים ל"ש יאוש כיון דודאי יבא ליד ישראל ע"ש וא"כ מכ"ש בזה דודאי יחזיר המוצאו לאותו ששייך לו דהא לזה המוצאו לא אכפת לי' דהא לא יוכל לזכות דלא יהי' לו כתיבה ומסירה ולא מועיל אף שהפקיר בפירוש ובאמת המהר"ם לובלין הקשה דאף כתיבה לא הוה כאן בהפקיר שטרו ומ"ש בזה דכל שהפקיר יצא מיד המוכר יפה תמה הש"ך דלא מועיל ההפקר להיות ככתיבה ומ"ש הקצה"ח דהא הפקר עדיף דהפקיר לכל ואסור לחזור בו הנה מלבד בתוך ג' ימים יכול לחזור כל שלא זכה אחר אף גם דלפמ"ש עדן לא יצא מרשותו לגמרי דהא השעבוד הגוף נשאר לו ומה"ט בעי כומ"ס בכל שטר דמכירה אינו מועיל בשטר עד שיהי' בו כתיבה ומסירה ומטעם דכתב ר"ת דשעבוד הגוף לא מצי למכור וה"ה להפקיר דא"י יהיה איך שיהיה עכ"פ לא שייך יאוש דודאי יבא לידו וא"ל דהמוציא יזכה בשטר עצמו לצור ע"פ צלוחותו דז"א דפשיטא דלא יפסיד לבעל האבידה כל השטר בשביל השו"פ שלו וגם בעלמא האבידה יחזיר לו השטר והיא קושיא נפלאה אמנם נראה דיש לומר דמתייאש שמא המוצאו יעשה קנוניא עם

המלוה ויתן לו כתיבה ומסירה ולכך מתיאש ובלא"ה כיון דעכ"פ לא יוכל לגבות בו משום חשש קנוניא שוב מתיאש המלוה דידע דלא יוכל לגבות בו ובזה יתישב קושית התומים סי' ס"ה ובקצה"ח דא"כ במוצא שט"ח דכשיש בו אחריות נכסים לא יחזיר במה מיירי אם יש לו סימן מועיל אף לגבות ממשעבדי ואם אין בו סימן אף באין בו אחריות נכסים לא יחזור דנתייאש ופלפלו בזה אם מועיל יאוש בחוב שהאריך בו הט"ז ואא"ז הח"ץ ז"ל סי' קס"ג ובתשובה אחת הארכתי בענין זה וכעת אני אומר דלפמ"ש האחרונים ומכללן שארי בעל מק"ח ונתיבות לחדש דיאוש ל"מ עד דאתי לרשות זוכה וא"כ בחוב ל"ש יאוש דבמה יזכה הא אינו בעין ואין לו מה לשלם וא"ל דזכה בגופו דז"א דעדן לא נפקע שעבוד גופו דהלה לא נתיאש רק שאין לו מה לשלם אבל כל שיש לו או שיהיה לו לא נתיאש וא"כ ל"ש יאוש בחוב ובזה צדקו דברי אא"ז הח"ץ מכל התלונות שהאריך הקצה"ח סי' קס"ג שם ואכ"מ אך לפמ"ש א"ש דכל שלא שייך קנוניא שוב מתייאש ולכך א"צ להחזיר אבל כל שיש חשש קנוניא ל"ש יאוש והיה צריך להחזיר אלא דשייך חשש קנוניא.

ח ובזה יש ליישב קושית התוס' בב"מ דף י"ג שהקשו דלמה לו לחדש חשש קנוניא ודלמא רוצה לחזור וללות להרוויח פשיטי דספרא ולפמ"ש א"ש דאם ל"ש חשש קנוניא א"כ לא יתן לו כתיבה ומסירה לזה המוצאו דכולי האי לא עביד בשביל פשיטי דספרא וגם זה לא ילוה לו מחדש על שטר הלז וא"כ שוב נתיאש הלוה ולמה יצטרך להחזיר וע"כ דחיישינן לקנוניא ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד והנה לכאורה קשה לאבא שאול דאמר בעבד קטן כל המחזיק בו זכה בו אבל הקטן אין לו יד לזכות בו ומבואר בסי' רס"ז בשם הרמ"ה דאם הגדילו ולא זכה בהם אדם אותן עבדים אין להם תקנה ולפ"ז יקשה א"כ בהא דס"ל לרבנן דר"מ דבאמר תן גט זה לעבדי דא"י לחזור ואמאי והא התוס' הקשו בכתובות דף י"א ובגיטין דף י"ג מנ"ל לרבנן דעבדא בהפקירא ניחא ליה וכתבו דכל שהוא אינו עבד המשועבד בודאי ניחא ליה בהפקירא רק כל שהוא משועבד ורשות אחרים עליו עבדא ניחא ליה בשחרור טפי מהפקירא ע"ש ולפ"ז בעבד קטן דאף כשישתחרר אז יהיה משועבד לאחרים וא"כ שוב ניחא ליה טפי בהפקרא כיון דב"כ וב"כ משועבד תחת יד אדון מה לי זה ומה לי זה וא"כ בעבד קטן מא"ל אך נראה דל"ק דבעבד קטן גם ר"מ מודה דל"ש בהפקרא דלא טעם טעמא דאיסורא כמ"ש התוס' בגיטין שם דגם ר"מ מודה בזה ולא נחלקו רק בגדול ובזה יש לישב המשך לשון התוס' בגיטין שם ודו"ק ובלא"ה כל דדעת אחרת מקנה אף לאבא שאול יכול לזכות גט לעבד קטן ועיין בתוס' גיטין דף ל"ח ופ"י שם ובדף ל"ט ובמ"ש למעלה ודו"ק.

ט ודרך אגב ארשום מה שראיתי בשטה מקובצת ב"ב דף פ"ד ע"ב גבי משך ולא מדד דכתב בשם הראב"ד אפילו הלוקח מדד לא קנה לפי שהמדידה וההגבהה אינו עושה הלוקח לצרכו אלא לצורך שניהם וכל שאינו עושה לצרכו לא קנה וכתב בשיטה דלא הי' נראה דכל שאינו מתכוין לקנות לא קנה דומה למה שאמרו ביבמות פ' החולץ למה"ד למחזיק בנכסי הגר וכו' והנה אינו בפ' החולץ רק בפ' ר"ג דף נ"ב אבל תמהני דהראב"ד בעצמו הובא בנימוק"י פרק חזקת גבי רב ענן שקל בדקא כתב דכל שיש דעת אחרת מקנה קנה ושאני נכסי הגר דאין דעת אחרת מקנה וכ"כ הרשב"א בגיטין דף כ' ועיין קצה"ח סי' ער"ה ס"ק ד' וצ"ע.

י והנה בהא דאמר ר"פ בב"מ דף י"א דעת אחרת מקנה אותו שאני והקשה המרדכי דהא לעיל אמר רבא טובת הנאה אינו ממון לקנות אג"ק וא"כ הוה הפקר והיאך שייך דעת אחרת מקנה ובתשובה לקמן כתבתי דברים רבים וכעת נראה דהנה בדף י"ב שם בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר וא"ל רב פפא לרבא לאו היינו מתניתין ורש"י פירש דקאי לענין הפקר ופשיט ר"פ ממתנה דקני והיינו משום דהפקר חשוב כדעת אחרת מקנה אותו וא"כ רבא ורב לשיטתיהו דרבא הוה סרד דהפקר מדעת ג"כ לא הוה דעת אחרת מקנה ורב פפא ס"ל דהוה דעת אחרת מקנה ולפ"ז מתנות כהונה עכ"פ הפקר מדעת הוה דהרי הוא מפקיר ונותן בלב שלם ואף שהתורה חייבו מ"כ הא בידו להפריש ממקום אחר ע"ז וא"כ שוב הוה דעת אחרת מקנה ושפיר רב פפא אמר דהוה דעת אחרת מקנה וזהו דמביא ראיה מהך מתניתין דרצין וכמו שהביא שם ראיה להפקר מדעת ממתנה ה"ה כאן ס"ל כן איברא דלפי מה דקי"ל בסי' רמ"ג דזרק ארנקא הוה בעיא דלא אפשיטא ובהפקר ל"ש לאוקמי אחזקה ע"ש סכ"ד א"כ לפ"ז מה אמר רבא דטוה"נ אינה ממון לקנות אג"ק הא רבא גופא מספקא ליה וא"כ שפיר מצי זכי מתורת ספק דהא הפקר מדעת הוה ספק וקני וא"ל דאוקמא בחזקת הבעלים דהא כיון דטוה"נ אינה ממון שוב ל"ש לאוקמא בחזקת הבעלים והיא קושיא נפלאה אך באמת רבא ס"ל דטוה"נ ממון ורק דמה דאמר טוה"נ אינה ממון הוא רק דלענין זה להקנות אג"ק או חליפין חשוב קנין גרוע ולפ"ז שוב שפיר אמר דטוה"נ אינה ממון להקנות אג"ק וכמ"ש בשיטה שם ועיין קצה"ח סי' ער"ה שהאריך ובזה מיושב היטב דברי הרי"ף שפסק דטוה"נ אינה ממון וסובר דגם בדעת אחרת מקנה לא מועיל עד שיעמוד בצד שדהו והקשו דא"כ הך עובדא דר"ג וזקנים היאך הי' ולפמ"ש א"ש דאדרבא אם אין חשיב ממון שוב ל"ש חזמ"ק וא"כ בודאי מועיל אג"ק דהפקר חשוב דעת אחרת מקנה ואף דל"מ מתורת חצר אבל דעת אחרת מקנה מועיל ואף דל"ש במ"כ אגב קרקע דהו"ל קנין גרוע היינו אם אין דעת אחרת

מקנה א"כ ל"מ קני באגב דהוה הפקר ול"ש אג"ק ודלא כקצה"ח דמועיל בהפקר אג"ק וכמ"ש בתשובה לקמן אבל כיון שחשיב דעת אחרת מקנה שפיר מועיל אג"ק ודו"ק היטב ובזה מיושב דברי הבעל העיטור והגהמ"יי דפסקי דטוה"נ לא מקני באג"ק וחליפין ופסקו כר"פ והקשה הש"ך סי' ר"ג דבקידושין מסיק הש"ס דהי' אג"ק דלא כר"פ ולפמ"ש א"ש דבאמת בהפקר גמור ל"מ אג"ק דאין כאן דעת אחרת מקנה אבל שם דהוה הפקר מדעת והוה דעת אחרת מקנה שפיר מועיל אג"ק ובזה מיושב מה שהקשה בש"ך עוד על מ"ש העיטור באות שכירות דשכירות לחוד לא קני בלא אגב דאל"כ מה דייק מעשור שאני עתיד למוד דלמא ע"י שכירות הקנה וע"כ דשכירות לא מועיל הרי דהוא מפרש דעובדא דר"ג היה ע"י אג"ק ולפמ"ש א"ש דבאמת הי' ע"י אגב רק דשם הוה הפקר מדעתו ודו"ק ובזה מיושב ג"כ מ"ש העיטור דל"מ שכירות חצרו ותמה הש"ך למה לא יועיל ולפמ"ש א"ש דהרי הש"ך חידש בסי' קצ"ח וסי' ר"ב דשכירות חצר ומטלטלין כאחת ל"מ וא"כ שפיר כתב העיטור דלא הי' ע"י שכירות חצר דשם הי' ע"כ בבת אחת ולא הקנה החצר קודם ואח"כ המטלטלין דהא באמת העשור ל"ק רק אח"כ כששייר וכמ"ש הריטב"א בחידושיו לקידושין דף כ"ז והמקום לא השכיר רק אם יהי' המטלטלין שלו וכמ"ש באורך לקמן וא"כ א"א בשכירות כ"א באגב ולכך ל"מ שכירות ובזה מיושב היטב קושית הקצה"ח על הש"ך דלר"פ הי' שם דעת אחרת מקנה והי' שם ע"י שכירות חצר והיאך מועיל ולפמ"ש הי' אג"ק גם לר"פ ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד.

יא והנה בשנת תרט"ז ד' דברים ה' אב הגיעני מכתב מהרבני המופלג ר' דוד נתן מסטריא וכעת הוא רב בגליל אחד במדינת הגר חתן החסיד מוה' אייזיק נ' והקשה דהרא"ש גרס זרק ארנקי והפקירה ומשמע דס"ל דהוה הפקר מדעת דעת אחרת מקנה ובפ' הספינה אות ג' כתב דהפקר ל"ח דא"מ וגם בש"ע חו"מ סי' ס"ו ס"ט קי"ל כן ובסי' רס"ח פסקו הסמ"ע והש"ך דהפקר מקרי דא"מ והאריך בזה ולפע"ד ל"ק דשאני הפקיר חפץ דגופו ממון חשוב דא"מ אבל שטר שאין גופו ממון רק שיש בו שעבוד ממון בזה אף שהפקיר השטר מ"מ ל"ח דא"מ דהא לא הפקיר רק גוף השטר ולא במה שבתוכו רק דממילא הופקר הממון שבתוכו וז"ב ומדוקדק בדברי הרא"ש ועיין קצה"ח סי' ס"ו ס"ק י"ב שהבין ג"כ כמ"ש מעלתו ולפע"ד החילוק מבואר והנה מה שתמה על המהרי"ק דכתב דחוב שבשטר הוה דשב"ל ויכול להקדש וע"ז תמה מדברי הנימוק"י בפ"ק דב"מ הובא ביתה יוסף יו"ד סי' רנ"ח שכתב דא"י להקדיש יפה תמה וכבר זכיתי בה תחלה שבחבורי כת"י שהתחלתי בשנתר"ב בדף קצ"ו שם תמהתי על המהרי"ק מהרמב"ן ב"ק פ' דו"ה גבי אנן יד עניי אנן וכן כתב הרשב"א בתשובה הובא בב"י ביו"ד סי' רנ"ט דא"י להקדיש חוב

שמחוסר גוביינא ומה שדייק מרש"י דלא הקדיש החוב וכתב מעלתו דיש לומר להיפך דהקדיש החוב בודאי ל"מ יפה כוון וגם אני למדתי כן בתשובה שם והנה בהא דאמרו בקידושין ט' לענין כתבו שלא מדעתו דבעינן דעת מקנה לפע"ד תימה רבה דאם נימא דהפקר מדעת לא חשיב דעת אחרת מקנה הרי הר"ן כתב בסוגיא דבר פדא דאשה אינה מקנית עצמה רק שעושית עצמה כהפקר ואיך שייך כאן דעת אחרת מקנה וצע"ג.

סימן קג

א להרב המאוה"ג החריף וכו' מוה' דובעריש נ' אבד"ק נארייב. ע"ד אשר שאל בהא דאמרו בכתובות דף ל"ב במתניתין דאלו הן הלוקין מיירי ביתומה ומפותה וע"ז הקשה דאכתי היכי מצי מחיל בושת ופגם והא בושת ופגם הו"ל דבר שאין לו קצבה כדאמרו שם בדף מ"ב תבע מידי דלא קיץ והרי לשיטת הרמב"ם דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב ה"ה דא"י למחול דבר שאינו קצוב כמ"ש הטור בחו"מ סי' רל"ב ובש"ע שם וע"ש בסמ"ע ואיך יכולה למחול בושת ופגם הנה יפה שאל ולכאורה רציתי לומר דסילוק מועיל בדבר שאין לו קצבה אף דא"י להתחייב ולהקנות וכעין דמחלק הסמ"ע בסי' ר"ט ס"ק כ"א לענין דבר שלב"ל דא"י למחול ומ"מ יכול להסתלק ואף דהט"ז חולק עליו כבר כתבתי בזה הרבה אבל מ"מ לא נזכר החילוק אמנם בגוף הקושיא הנה באמת הא בלא"ה תמה המהרי"ק בסי' קכ"ט דאיך מועיל מחילה הא כיון דפיתוי דקרא מיירי בפיתוי לשם אישות כדמוקי בקידושין דף מ"ו וא"כ הו"ל מחילה בטעות דסברה שישאנה וכתבו אחרונים דבושת ופגם לא מתורת מחילה קאתינן עלה רק דכל שעושה מרצון המתחייב לא שייך בושת ופגם דהתורה לא חייבו אלא ברצונו של זה ואם זה מוחל ל"ש חיוב ע"ש ועיין בקצ"ח סי' ר"ט וא"כ ה"ה לענין זה ל"ש כאן דבר שאינו קצוב דלא התחיל החיוב כלל וז"ב והנה לפמ"ש בחידושי בישוב קושיות המהרי"ק הנ"ל ע"פ מה דנסתפקתי לכאורה לפי זה דמבואר בסי' ר"ט ס"ד דבדבר שלא בא לעולם אף דלא קנה אם תפס לא מפקינן מיניה ולא משום ספיקא רק דכן הדין וכמ"ש הסמ"ע והש"ך שם וא"כ היאך הדין לענין מחילה בדבר שלא בא לעולם דל"מ והא כיון דמועיל תפיסה אם כן הרי הוא תפוס ועומד ומהדין דמבואר בסי' ר"ט לענין מחילה אין ראיה דשם מיירי ששמע שחברו רוצה לתת לו מתנה ומחל לו ואח"כ נתן לו כמ"ש הסמ"ע שם וא"כ בכה"ג אינו תפוס אבל כל שמחל וחברו תפוס ועומד וא"כ מהראוי שיועיל מחילה אך ז"א דע"כ לא מועיל תפיסה רק קודם שחזר וכמ"ש הסמ"ע ס"ק י"א ובש"ך שם וא"כ ממנ"פ אם לא חזר מהני וכל שחזר בו שו"ב ל"מ תפיסתו וא"ל דתפס קודם שחזר דז"א דאטו תפס רק שממילא תפוס ועומד וכל שחזר בו ראינו דלא רצה למחול לו וא"כ מה מועיל תפיסה

הא כל התפיסה הוא דהוא מחילה וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ג' וכאן הרי חזר בו וז"ב ולפ"ז הא מבואר בסי' ר"ז סעיף יו"ד בהגהת רמ"א דמחילה בטעות מועיל תפיסה ועיין במקור הדין שם בב"מ דף ס"ו במה דמחלק בין זביני להלואה ובירא"ש שם ובהגהת הרא"ש שם תמצא מבואר בהדיא דבכל מחילה בטעות כל שתפס מועיל ויעוין בד"מ סי' ר"ז וגם לשיטת התוס' דהוא מטעם שרוצה לקום באמונתו ג"כ מועיל תפיסה וכמ"ש בתה"ד סי' ש"ך ולפ"ז ביתומה ומפותה דמחלה ניהו דהוה מחילה בטעות הא כל שהוא תפוס ועומד מועיל מחילה בטעות וז"ב לדעתי ומעתה הוא הדין לענין דבר שאינו קצוב דניהו דל"מ מחילה אבל כל שהוא תפוס ועומד מועיל מחילה מיהו גם שם בטור סי' רל"ג מקרי תפוס ועומד ואפ"ה ל"מ מחילה לשיטת הטור אמנם נראה דלפמ"ש המלמ"ל פי"א ממכירה בשם חכמי ספרדים דע"כ לא כתב רבינו דבדבר שאינו קצוב ל"מ קנין רק מדרך גמילות חסדים אבל כל שהוא בדרך קנין כגון שקונה עבור זה אמרינן אגב דבעי לקנות גמר ומקנה ולפ"ז כאן דפיתה לשם אישות ורצתה לקחתו לאיש א"כ אגב דבאת לקנות רצתה למחול ושפיר מועיל מחילה וז"ב. וע"ד הפלפול אמרתי בישוב קושיתו עפמ"ש שם דלעולא כל היכא דאיכא ממון מלקות ממונא משלם ולא לקי ולפ"ז יש לומר דכל זה מדברי עולא דעולא מוקי לה במפותה ועיין בתוס' שם ותמצא דרצו לפרש כן וא"כ הא אמרינן שם דממונא לקולא והקשו בתוס' שם דאם כן אתגורי מתגר וכתבו דחס רחמנא אממונא של נחבל ולפ"ז גם כאן לענין בושת ופגם צ"ל גם כן דחס רחמנא על בושת ופגם שלה שמפסידה בזה ולפ"ז כל שמחלה ניהו דהו"ל דבר שאינו קצוב ול"מ מחילה אבל עכ"פ לא שייך דחס רחמנא דהא רצתה למחול ואם כן שוב מהראוי שיודה בזה ובזה מיושב קושית התוס' בהא דדייק דעולא ס"ל דבכ"מ ממונא משלם והקשו דלמא שאני הכא דגלי קרא ולפמ"ש א"ש דא"כ ע"כ משום דממונא לקולא לכך בכ"מ לקי וא"כ היאך מועיל מחילה וא"ל משום דל"ש דחס רחמנא אממונא דהא מחלה דז"א דכאן ע"כ גזה"כ דתרי בכ"מ לקי ולא חס רחמנא וא"כ מהראוי שלא תועיל מחילתה וכ"ש שם הבושת ופגם ודו"ק היטב.

ב ובמ"ש למעלה יש לישב דברי התוס' בכתובות דף כ"ט ע"א ד"ה ועל שכתבו דבירושלמי מקשה כשבא עליה עד שלא מת ומת והדבר תמוה דסוף סוף לכשמת הרי מחלה היא דמפותה מחלה והוגד לי בשם מהר"ם מלובלין שהרגיש בזה ונדחק דכל של"מ מחילתה מקודם ל"מ אח"כ והיא תמוה ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה מחילה בטעות דהא פיתה לשם אישות רק דכל שעושה מדעתה לא שייך בושת ופגם וכמ"ש למעלה ומעתה זה כששייך לה אבל כל שהיה אביה חי ול"מ מחילתה שוב לא מחלה כעת

דבאמת עכשיו יודעת שלא נשאה ולא מוחלת כלל ודו"ק. ומן האמור יש להשיב על הגהת זקני הח"ץ ז"ל בחו"מ סי' קס"ג שחולק על המהרי"ק דיש לחלק דבחוב דבהיתירא את' לידיה מועיל היאוש מתורת מחילה בטעות עכ"פ דניהו דאם ידע לא הוה מיאש מכל מקום מחילה בטעות הוה משא"כ בגזילה דל"מ יאוש דהוה מחילה בטעות ויש להאריך בזה ועיין קצה"ח שם וכבר הארכתי במק"א על דברת אא"ז הח"ץ שם ודו"ק.

ג ומדי דברי זכר אזכור מה שהקשה אותי בחור משכיל ושמו כמ"ר יצחק בהא דכתבו התוס' בכתובות דף ל"ה ע"ב ד"ה ולא פיתוי שהקשו למה נקט פיתוי דלמאי דמוקי לה בנערה הא נערה מפותה אין לה קנס דמחלה והקשה הוא למה הקשו למה דמוקי בנערה הא אף בקטנה מצי להקשות דהא כל שהגיעה לעונת הפעוטות יש לה כח למחול כמ"ש התוס' לקמן בכתובות דף פ"ו ד"ה תיזול ותיחול ע"ש והרי כאן מיירי בממאנת וע"כ בהגיע לעונת הפעוטות והשבתי לפום רהיטא דבאמת בקנס ודאי אין מועיל מחילת הקטנה דהא קטנה לא מצי לזכות עד שתגדיל וקנס אין מגיע לה עד שתזכה בב"ד ופשיטא דא"י למחול דבר שאין לה בו שום זכייה עדן ועיין מלמ"ל פכ"ג מאשות ה"א שהאריך הרחיב הדיבור בזה והביא דברי הר"ן והרמב"ן שכתבו לפרש דברי הירושלמי בשם ר' מונא דלכך יכולה למחול הקנס אף דלא זכתה עד שיחייבו הב"ד משום דהחיוב חל למפרע בשעת ביאה ע"ש ולפ"ז זהו בנערה אבל בקטנה דאין לה זכייה עד שיזכה לאחר בשבילה ובעינן דעת אחרת מקנה אם כן כל זמן דלא עמדה בדין לא התחיל החיוב שלו [ועיין בחו"מ סי' רמ"ו סט"ו] ופשיטא דל"מ למחול וע"כ לא כתבו בדף פ"ו שם רק בכתובות אמה שמצד זכות אמה היא מחלה משא"כ בזה וז"ב לפע"ד. וראיתי בריטב"א בחידושיו לכתובות שכתב בהא דאמרו בש"ס הא קטנה בעלמא אית לה והקשה דאיך אית לקטנה בעלמא פיתוי קנס הא מחלה וכתב דפיתוי קטנה אונס הוא ובאונס לא מחלה ע"ש ולדבריו גם דברי התוס' מיושבים דלכך הקשו מנערה ובאמת שהוא הביא כן בשם רבותינו הצרפתים אבל לפע"ד הדברים קשים דע"כ לא אמרו דפיתוי קטנה אונס הוא היינו לענין איסור אמרינן דאף שנתפתה מ"מ אין דעתה שלימה ומשפט הקטנים להיות נפתים להמפתים ולא מקרי רצון והוה כאונס אבל לומר דלכך לא מחלה דמקרי אונס זה צריך עיון דסוף סוף כיון דנתפתת מחלה ברצון ולו יהא דלא הוה מחילה באמת הא אף מחילה בטעות שמה מחילה ולפמ"ש למעלה יש מקום לבנות ולסתור בזה אבל פשטת לשון הריטב"א צ"ע ודו"ק היטב אחר שכתבתי הוגד לי שבשיטה מקובצת כתב גם כן כדברי הריטב"א הנ"ל ומיישב בזה דברי התוס' במה שלא הקשו רק מנערה יעו"ש ולפע"ד דברי הריטב"א תמוהים וכמ"ש שוב מצאתי במהרי"ט בראשונו' סי' ק"ב

שהאריך בענין מחילה בטעות בקטנה ולא כתב כלל דבקטנה ל"ש מחילה משום דהתם מיירי ע"כ בהגיעה לעונת הפעוטות שהרי הודית הקטנה שקבלה כל חלקה משלם ובכה"ג מועיל מחילה אבל צ"ע על המהרי"ט שהאריך להוכיח שם דל"מ מחילה בטעות ולא הזכיר כלל דברי הגהת אשר"י דכל דזכה חברו או שתפס מועיל מחילה בטעות דחברו יזכה מטעם הפקר או יאוש וא"כ עכ"פ זכתה אחותה הגדולה מתורת הפקר ולכאורה רציתי לומר כיון דהפקר הוא מטעם נדר כמ"ש הרמב"ם ובטוש"ע חו"מ סי' רע"ג ובקטנה דא"י להדיר כ"ז שאינה מופלא הסמוך לאיש גם הפקירה אינה הפקר אבל לא משמע כן בפוסקים וגם הי' לו למהרי"ט לבאר זה וצ"ע ועיין קצה"ח סי' ר"ז ס"ק ה' שתמה על הריב"ש במה שישב דברי הרא"ש וכבר קדמו המהרי"ט בתשובה סי' ק"ב שם לתמוה כן על הריב"ש ובגוף קושית הריב"ש על הרא"ש דמה מועיל משכון באסמכתא כיון דמנה אין כאן משכון אין כאן לפע"ד נראה כיון דבאסמכתא מועיל תפיסה דאי תפס מועיל מצד הדין וא"כ כל שנתן לו משכון אף דלא קנה עכ"פ מתורת תפיסה קנה לה ומועיל ונמצא אין אנו דנין על אסמכתא שכל שתפס מועיל גוף החיוב אף דהוה אסמכתא וא"כ אף שהחזיר לו אח"כ הוה כאלו החזיר לו אחרת דכבר תפס לה וקני לה ומוציא מידי אסמכתא ועיין בשו"ת הרא"ש כלל ע"ב הובא בקצה"ח שם שביאר בהדיא כן ודברי הריב"ש והנמשכים אחריו צ"ע ודו"ק ועיין ב"י חו"מ סי' רמ"א שהביא בשם תשובת הרשב"א דמחילה בטעות הוה מחילה ע"ש. ומדי דברי זכור אזכור מה ששאל אותי הרב המופלג החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י במ"ש התוס' ריש אלו נערות ד"ה ועל אשת אחיו שהקשו דלמה דמוקי ר"פ במפותה ממנ"פ תקשי סיפא דהבא על בתו דפטור משום קלב"מ תיפוק לי' דקנסא לאביה דאי לעצמה הא קמחלה וכתבו דיש לומר דמיירי בשלא בגרה ובגרה וע"ז הקשה דלפמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ג סי' ק"ו ז"ל שאלתי וכו' היאך גנב מתחייב כפל לעולם שהרי כל גנב מרשיע את עצמו שהרי יכול לפטור את עצמו ולומר החזרתי והשיב כי במה שאינו טוען שגנב והחזיר זה אינו קרוי מרשיע את עצמו עפ"י עדים ואין אנו צריכים להודאתו ואינו נאמן לומר לא נתחייבתי בכפל שהרי העדים מעידים עליו ע"ש ולפ"ז כאן יקשה דהו"ל מודה בקנס שהרי העדים לא העידו שנתחייב כפל דבעת שבא עליה קנסה לעצמו הי' רק שנתבגרה אח"כ וא"כ עכ"פ לא נתחייב עדיין ושפיר היה יכול לפטור עצמו בטענת החזרתי הנה כמה תשובות בדבר והנה בראשית ההשקפה טרם ראיתי בספר אמרתי דבאמת לכאורה ל"ק קושית הרשב"א דאיך יכול לפטור עצמו בטענת החזרתי הא כל שלא הרשיעו הב"ד אינו חייב בקנס כלל דבעינן בקנס אשר ירשיעון אלקים וא"ה פשיטא דלא שלם קודם שחייבוהו

ב"ד כעין שאמרו בב"מ לחלק בין צא תן לו וע"ש בדף ט"ז וי"ז דבחייב אתה ליתן לו סבר עד דמעייני רבנן בדיני ומכ"ש בקנס דצריך ב"ד להרשיעו וצ"ל דהרשב"א מקשה מגנב עפ"י שנים וכבר חייבוהו ב"ד לשלם קנס דמ"מ הוה מודה ומפטר דיכול לטעון החזרתי וע"ז כתב הרשב"א דמ"מ נתחייב כפל עפ"י העדים ואם כן כאן יש לומר דמיירי בבא עליה ומת ונתבגרה תיכף אחר הביאה באופן דלא הי' שהות להתחייב בב"ד וא"י לטעון החזרתי קודם. עוד רציתי לומר בישוב מה שהקשיתי דהא קנס אינו חייב עד שחייבוהו ב"ד והיאך נאמן לומר פרעתי משום כיון דעכ"פ הקרן ודאי נתחייב לשלם וא"כ יש לומר דהוא טוען עכ"פ להחזיר הקרן ורק דהשאלה הוא כיון שעכ"פ טוען החזרתי שוב חזרה קרן לבעלים אם כן הוה שוב על הקנס מודה בקנס ועל זה השיב הרשב"א דגם בזה אינו נאמן לטעון החזרתי לפטור עצמו מכפל וראיתי בקצה"ח סי' ש"נ שהביא דברי הרשב"א אלו וכתב דנראה מדברי הרשב"א אלו דאם השיב הגניבה דפטור משום מודה בקנס וזה אינו דפטורו בשביל דחזרה הקרן לבעלים כדאמרו בב"ק דף ע"ו ולפע"ד גם הרשב"א הבין כן ומעתה זה דוקא שם דהכפל בא על הקרן וכל שחזר הקרן לבעלים לא שייך כפל והוה מודה בקנס אבל כאן הוה קנס גמור ול"ש לומר דיטעון החזרתי קודם שנתחייב ובזה מיושב מה דק"ל טובא על הרמ"ע מפאנו סי' קי"ג שכתב דבמלוה הכתובה בתורה אינו נאמן לומר פרעתי דהוה לי' כמעשה ב"ד דאינו נאמן לומר פרעתי וזכורני שבתשובה אחת ביארתי טעמו דלא יקשה עליו מהמקומות שהקשה עליו בספר שער משפט סי' עיי"ן ע"ש ולפ"ז כיון דכפל וכל קנס הו"ל מלוה הכתובה בתורה אינו נאמן לטעון החזרתי והרי הרשב"א כתב בפשיטו' דנאמן לטעון החזרתי ולפמ"ש א"ש דהוא טוען החזרתי על הקרן וכל שחזר קרן לבעלים שוב פטור מכפל וז"ב אמנם העיקר נ"ל בישוב דברי הרשב"א עפ"י מה שבארתי בתשובה אחת דענין מודה בקנס דפטור הוא דהתורה רצתה לקנסו שלא יעשה עוד וכל שרוצ' לחייב את עצמו מעצמו שוב אינו נקרא קנס דקנס הוא מה שעושה בהכרח וכל שמודה מעצמו פטור וזה ענין דבעי אשר ירשיעון אלקים שיהי' עפ"י הכרח ב"ד והארכתי בזה ולפ"ז לכאורה אין מקום לקושית הרשב"א דכל שמתחייב עפ"י עדים רק שהיה יכול לטעון החזרתי למה נפטר מודה בקנס דהא באמת נתחייב קנש והוא יכול לטעון החזרתי ע"ז לא שייך לפטרו משום מודה בקנס דהא לא נתחייב ברצונו דהקנס עדים חייבוהו וזה נראה לפע"ד בכוונת הרשב"א ז"ל בתירוצו דאינו נאמן לומר לא נתחייבתי בכפל שהרי העדים מעידין עליו גם מה שקראת מרשיע את עצמו במה שלא טען גנב ושלם זה לא נקרא מרשיע את עצמו וכו' אלא ב"ד מרשיעין אותו על פי עדים ואין אנו צריכין להודאתו ע"ש והוא הדבר אשר דברתי דכאן

כל פטורו היה יכול להיות שיטעון שכבר החזיר אבל גוף הכפל נתחייב בב"ד ומה שלא טען לא נקרא מרשיע את עצמו ע"ש וא"כ לא קשה קושיתך דזה לא נקרא מרשיע את עצמו כלל וכמ"ש ועיין בקצה"ח שם בס"ק ב' שהאריך דאף שכבר הודה בב"ד ובעדים כל שבא לפני ב"ד אחר מקרי מודה בקנס והוכיח כן ע"ש ולפמ"ש הדבר נכון דבעי בקנס שיתחייב ע"פ ב"ד ולא ברצונו דבזה לא מקרו מודה בקנס.

ד ודרך אגב אומר במה דקשיא לי בהא דפריך הש"ס ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' ומה קושיא הא שיטת הרמב"ם בספר המצות מצות ל"ת מצוה שנ"ג דהזהירנו מקריבה של עריות אף בלא ביאה רק בחיבוק ונישוק ולשיטת הרמב"ם לוקה ע"ז וא"כ מה קושיא הא אינו בא והמלקות והתשלומין כאחת דהמלקות בא מקודם על החיבוק והנישוק והקנס בא על הביאה ואם כן אינם באים כאחת ולכאורה רציתי לומר לפי המבואר בחו"מ סי' שנ"א דאם החיוב מיתה נמשך גם אח"כ אז נפטר מהתשלומין ועיין ש"ך שם וא"כ גם כאן הא המלקות נמשך גם אח"כ בעת הביאה ויפטר מממון אבל ז"א מלבד דדברי הש"ך אינם מוסכמים וכמ"ש שם בגליון הש"ך ועיין קצה"ח שם אף גם דאף לדברי הש"ך נראה לפע"ד דעדיין קשה דהא באמת הוה מצי לאוקמי בלא התרו בו ורק דח"מ שוגגין ג"כ פטורים וכן הוה ס"ל למקשה כמ"ש התוס' שם ולפ"ז נראה לי ברור דבח"מ שוגגין דבאמת אין כאן ח"מ שוגגין רק דפטור על שהיו ח"מ אם היה מזיד אבל לא שייך לומר דהחיוב מלקות נמשך גם אח"כ דהא באמת אינו חייב אח"כ ורק דהוה ח"מ שוגגין ועכ"פ לא שייך שנמשך החיוב גם אח"כ וז"ב לדעתי בסברא וא"כ שפיר קשה דמה פריך הש"ס לשיטת הרמב"ם וצ"ל דלפמ"ש המג"א דעיקר חיוב על חיבוק ונישוק אינו רק בעושה לשם חיבת ביאה ע"ש וא"כ עיקר החיוב הוא בשביל שעושה כן בשביל חיבת ביאה ואם כן כל שהביאה עצמה לא הי' לוקה ומשלם ולעולא דס"ל דממון משלם ולא מלקות א"כ גם על חיבוק ונישוק דמקודם לא שייך מלקות דהשתא על הביאה עצמה אינו חייב מלקות מכ"ש כשלא הי' ביאה רק חיבוק ונישוק ואיך יהיה הטפל חמור מן העיקר ושפיר מקשה דאם נימא דעל גוף הביאה משלם קנס משום דכל היכא דאיכא מלקות וממון ממון משלם אם כן לא שייך שיתחייב על חיבוק ונישוק מלקות ועל זה משני כאן באחותו נערה וכאן באחותו בוגרת ובזה מיושב היטב מה דדייק הש"ס דאלמא קא סבר עולא כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממנונא משלם מלקי לא לקא והקשו בתוס' דלמא שאני הכא דגלי קרא ולפמ"ש א"ש דבאמת לא שייך דגלי קרא דהא משכחת לה שישלם קנס וגם מלקות על החיבוק ונישוק ובכה"ג לא שייך אינו לוקה ומשלם וע"כ דממונא משלם מלקי לא לקי וא"כ לא שייך לחייבו מלקות על חיבוק

ונישוק אבל לר"ז שפיר משני דמירי בלא התרו בו והיינו דכל דהתרו בו חייב מלקות אבל בלא התרו בו משלם ממון ודו"ק היטב כי הוא נחמד מאד.

ה הנה מ"ש למעלה בשם הירושלמי דקנס א"י למחול לכאורה אמרתי ראיה לזה דהרי ק"ל באנוסה יתומה אמאי מגיע לה קנס הא חיישינן שמא סופה ברצון וכמו דחיישינן בכל אונס וניהו דאמרינן יצרה אלבשה מ"מ הוה ברצון וא"ל דהו"ל א"י אם פרעתיך ועיין בהפלאה בכתובות דף ל"ט דז"א דבשלמא בשאר חיובים כגון בו"פ שפיר נתחייב תיכף משעת שאנסה והו"ל א"י אם פרעתיך אבל קנס דיכול להודות ולפטר ועד שיבואו עדים לא יתחייב וגם מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ובפרט כשמחייב עצמו בבו"פ וגם אשר ירשיעון אלקים כתיב וא"כ לא נתחייב עד שיחייבוהו ב"ד הו"ל כא"י אם נתחייבתי דפטור וע"כ דקנס א"י למחול וגם זה מהא טעמא דלא נתחייב עדיין ואין אדם מוחל דבר שלב"ל או דבר שאינו ברשותו כדאמרו בירושלמי ובזה יש ליישב קושית התוס' מהא דאמרו ביתומה ומפותה וקשה הא חייב עדיין קנס ולפמ"ש א"ש דשם דנפטר מהכל שוב לא מתחייב עצמו במידי ושפיר חייב כל שמודה בקנס ואח"כ באו עדים וא"כ שוב יכולה למחול קנס דלא מקרי דבר שלב"ל דא"י להודות ולפטר שוב ראיתי שקדמני ההפלאה בזה בריש פ' א"נ ע"ש ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד בישוב קושית התוס' הנ"ל על הירושלמי דקנס א"י למחול והש"ס דילן אמרו ביתומה ומפותה דהנה בטעם הירושלמי דא"י למחול קנס נראה לפע"ד דהרי התוס' בכתובות דף ג' ד"ה הרי הקשו בכל תנאי שבממון נימא דהוה מתנה על מ"ש בתורה ולא יוכל אדם למחול שום חוב וכתבו דחוב לא הוה מלוה הכתובה בתורה וע"ז הקשו מנזיקין וערכין וכתבו דדוקא ע"מ שאין בו דין נזק א"י להתנות אבל למחול יכול ע"ש ולפ"ז נראה לי ברור דזה בממון דאדם יכול לעשות בממונו מה שירצה אבל קנס דהתורה רצתה לקנוס זה שעבר שלא יזיד עוד א"כ שוב א"י למחול דהו"ל מתנה על מ"ש בתורה וגם לפמ"ש הרמב"ן בחידושיו לב"ב דף קכ"ו דהא דבממון יכול למחול ולהתנות משום שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצון וא"כ זה שייך בממון אבל קנס שהתורה רצתה לקנסו ניהו דהתשלומין אמרה תורה שיתן לזה שעשה עמו עול אבל גוף הממון לא תלוי ברצון של זה דהרי קנס הוא שקנסה התורה ולפ"ז נראה לפע"ד דשם לעולא דס"ל כל היכא דאיכא ממונא ומלקות ממונא משלם והקשו התוס' דאי ממונא לקולא אתגורי אתגר וכתבו דחס רחמנא על ממונו של נחבל ע"ש ולפ"ז כאן דאינו שייך חס רחמנא דהא היא מחלה וא"כ שוב מועיל המחילה שעכ"פ מתחייב מלקות שחמור טפי ול"ש דהוה מתנה על מ"ש בתורה דאדרבא מלקות חמור רק דחס רחמנא על ממון שלה והרי היא באמת מחלה ודו"ק היטב אמנם אף

אם נימא דממונא לחומרא נראה לפע"ד דהנה במ"ש דלכך אינה יכולה למחול הקנס דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה קשה כיון דמודה בקנס פטור הו"ל מי יימר דעקר דדלמא לא יתחייב כלל דהא יכול להודות ולפטר אך ז"א דכל שיש עדים מודה בקנס ואח"כ באו עדים כל דלא מחייב עצמו במידי חייב ולפ"ז כיון דבושת ופגם ודאי מחלה ולא מחייב עצמו במידי א"כ שוב לא יפטר על הקנס וא"כ שוב א"י למחול הקנס דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה דודאי קא עקר דע"כ מיירי כשיש עדים וא"כ יתחייב בכל אופן ושפיר אמרו בירושלמי דאינה יכולה למחול ולפ"ז שם דחייב מלקות רק דעולא ס"ל דממונא משלם אם כן שוב יכולה למחול דא"ל מתנה על מ"ש בתורה דזה אינו דאף שיבואו עדים יהיו פטור דהרי מחייב עצמו במידי דאם נפטר מממון שוב יתחייב מלקות דהרי כל שאין ממון ודאי דנתחייב מלקות ודו"ק אמנם לפע"ד צ"ע אם נקרא מתחייב במידי דהא א"א משים עצמו רשע ולא יתחייב מלקות בהודאת פיו וגם נראה דלפמ"ש המרדכי פרק החולץ גבי נאמן אתה על עצמך דהיכא דרצה להעיד לטובת עצמו ועי"ז משים עצמו רשע נאמן והובא בכנה"ג בחו"מ סי' ל"ד בהגהת הטור סי' ל"ד אות מ"ב בשם שו"ת הרמ"א סי' למ"ד בשם המרדכי והכנה"ג כתב שבדק ולא מצא וכבר הארכתי בתשובה לבאר זאת ולפ"ז כאן דממונא לחומרא א"כ ע"י הודאתו יפטר מקנס א"כ שוב נתחייב במלקות דעושה כן לטובתו ושפיר מוקי ביתומה ומפותה ובזה יש לישב קושית התוס' בהא דאמר אלמא קסבר עולא כל היכא דאיכא ממונא ומלקות ממונא משלם והקשו בתוס' דלמא בכ"מ ס"ל דמלקא לקי וכאן שאני דגלי קרא ולפמ"ש א"ש דהש"ס ס"ל דכל זה דמשני הוא מדברי עולא ולפ"ז זה ודאי דאם נימא דס"ל בכ"מ מלקא לקי ע"כ דמלקות חמיר וכאן גלי קרא דמשלם ממון דאין סברא שבכ"מ יענש בהקל דמלקות ויקשה קושית התוס' דאתגורי אתגר וכאן לא שייך תירוץ התוס' דמה נ"מ לנחבל במה שילקה זה וע"כ דמלקות חמור ושוב יקשה היאך מוקי ביתומה ומפותה וגם זה דברי עולא ועיין בתוס' ישנים דנראה דגם ר"ת נחית לזה וא"כ יקשה הא קנס א"י למחול דהוה מתנה על מ"ש בתורה וא"ל דיכול להודות דהא לא מחייב עצמו במידי דמלקות אאמע"ר דא"ל דרצה להודות לטובתו דאם נימא דמלקא לקי ע"כ דמלקות חמור שוב לא שייך דהעיד לטובתו דאדרבא עי"ז נחמיר עליו המלקות וע"כ דבכ"מ ממונא משלם ויש לומר דממונא לחומרא ואף דהש"ס נסתפק אי ממונא לקולא מ"מ אינו קל כ"כ שעכ"פ מלקות לטובתו ודו"ק היטב כי הוא חריף.

[1] והנה במ"ש למעלה באורך דקטנה שהגיעה לעונת הפעוטות אם מועיל מחילתה הנה מצאתי בב"י חו"מ סי' רל"ה שהביא בשם תשובת הרמב"ן שכתב דמועיל מחילה בהגיע

לעונת הפעוטות כשם שמועיל מתנה ע"ש אמנם כעת צ"ע בהא דאמרו בכתובות דף ס"ח יתומה שהשיאתה אביה ואחיה יכולה היא להוציא משתגדיל מה שראוי להנתן לה טעמא דקטנה וכו' והיינו משום דקטנה ל"מ מחילתה והרי בסתם קטנה מיירי אף בהגיע לעונת הפעוטות וגם מסתמא כשנשאת הוה עכ"פ בת פעוטות דבלא"ה ל"ש נישואין כלל דלאו בת אישות כלל הוא עפ"י רוב ואפ"ה ל"מ מחילתה וצ"ע.

סימן קד

א לחכם אחד אשר שאלת באחד שלא השיגה ידו לפרוע והי' לו מטלטלין שאין בו דין קדימה ויחלקו כלם לפי ערך החובות והנה אירע שיש למלוה אחד שני שטרות ושאלתי אם נוטל פי שנים נגד המלוה שבידו שטר אחד דאזלינן בתר השטרות או בתר המלוה הנה בזה כבר האריכו הב"ח והצ"ץ וש"י ומה מני יהלוך לחדש בזה אך בכ"ז לא אמנע מלחוות דעתי הנה ראש המדברים בזה הוא הב"ח בשו"ת שלו שכתב דאינו גובה לפי השטרות רק לפי ב"ח ואינו נוטל רק חלק אחד והביא ראיה מהא דאמרו בב"ב דף קע"ב דאמר רבא האי מאן דאית לי' חד בר מאה לא לשויה תרי בר חמשין וכו' וקשה ת"ל דיהי' ריעותא נגד שאר הבע"ח וע"כ דאינו גובה רק חלק אחד וגם הש"ך בסי' נו"ן הרגיש בזה ונדחק וגם הצ"ץ נדחק בזה אך לפע"ד תמה אני על עצמי דלפע"ד אין מקום לקושיא זו דהנה כל מה דאנו דנין שיטול בשני שטרות פי שנים הוא משום דבכל שטר נשתעבדו הנכסים וא"כ מה לי מלוה אחד או שני מלוות אבל כל שהיה הלואה אחת והוא הפרידן לשתים פשיטא דלא שייך זאת דהא באמת למלוה זה נשתעבד בב"א על מנה והדין שנוטל לפי ערך ניהו דהשטרות חלוקים מ"מ הא בעת ההלואה נשתעבד להסך הנ"ל ומה לנו בזה שהוא חלקם לשתים וכעין זה כתב האו"ת בסי' קי"ד סי' ק' יו"ד לענין כת"י עי"ש לפ"ז יקשה גם בשטרות למה לא נחוש דהוא באמת הי' לו מלוה אחת רק אח"כ הפרידן המלוה לשתים וא"כ למה יטול פי שנים וצ"ל דכיון דקי"ל דא"י לחלק לשנים א"כ מסתמא לא חיישינן שהעדים יחתמו שלא כדין וע"כ דשני הלואות הי' וז"ב ולפ"ז בהס"ד שם דהי' מותר לעשות שני שטרות שוב לא היה חשש בשביל זה דהי' הבע"ח יכולים לטעון דלמא עשית שתים וא"ל דישבע שהיה מתחלתו שתים דלזה לא חיישינן לשבע על שקר וכולי האי לא חיישינן וז"ב ופשוט ובזה נדחה גם כן מ"ש בשו"ת אא"ז הפני יהושיע ז"ל סי' יו"ד בחלק חו"מ בשם הרב השואל הגאון מוה' מענדיל וכמדומה שהוא הגאון בעל צ"ץ ואין אתי צ"ץ לעיין בו אבל כפי מה שהביאו מהצ"ץ הוא כל הראיות שמוזכר כאן ובאו"ת חשב שבשו"ת פני יהושע הוא מגדול אחר וכפי הנראה שמפי רועה אחד נאמרו שמורה אחד הביא ראיה לדבריו והוא הגאון הב"ח

ז"ל מהא דאמרו בב"מ דף ק"ד תרי עיסקי וחד שטרא פסידא דלוה חד עיסקא ותרי שטרי פסידא דמלוה והא איכא רווחא למלוה במה שיש לו שני שטרות שיגבה פי שנים ולפמ"ש א"ש דבאמת כשהי' עיסקא אחת מלבד דיתגלה הדבר ע"פ העדים שמעיסקא אחת הוא ופשיטא שאינו נוטל פי שנים ואף גם שבאמת לפע"ד כשיטענו הבע"ח דלמא מעסק אחד הי' מחויב לשבע או לקבל בחרם עכ"פ וא"כ לא יהי' לו רווחא בזה ופסידא יוכל להגיע לו ושפיר אמר רבא והנה האו"ת הביא דבממרני הנהוג דעת קצת חכמים לומר דבזה לכ"ע גובה פי שנים כיון דיכול למכרו לאחר והוא תמה דאטו ברשיע עסקינן וכשנשאל אותם יאמרו שמאיש אחד באו וא"כ הו"ל ב"ח אחד ובמחכ"ת אחר שהי' לפניו שו"ת פ"י הנ"ל כמו שהביאו והיאך לא ראה שבשו"ת פ"י הוזכר הסברא הנ"ל באורך דהיינו דכיון דיכול למוכרו א"כ נשתעבד לכל מי שמוציאו וכל שהי' יכול למכור לאחר יכול לטעון אי שתקיתו שתקיתו ואי לא מזבננא לאחר ע"ש שהאריך בזה והנה לפע"ד נראה דאם המלוה שיש לו שני שטרות חייב לאחר דודאי יכול לגבות פי שנים דכיון דמשועבד מדר"נ א"כ הו"ל כאלו חייב להאחר במלוה אחת וא"כ הו"ל שטר אחד להמלוה הלז ושטר אחד למלוה השני דבכה"ג ודאי לא אזלינן רק בתר השטרו' וכיון שכן יוכל לטעון שחייב לאחר ואין לומר להגבות כ"א אותו השטר ובכה"ג שוב יכול לגבות פי שנים דגם בשטרות קי"ל דלא כרשב"א ושייך בהם דין גביה וז"ב לדעתי ובזה יש ליישב מה שהקשה הרשב"א בק"א לקדושין דלמה לי' ללמוד מקרא שעבודא דר"נ ת"ל דכל מה שיש לו הן בבית והן בשדה משועבד לו ע"ש שהוכיח מזה דשטרות כיון דלאו גופן ממון לאו בני גובייא הם וא"כ לדידן דלא קי"ל בזה כהרשב"א קשה ולפמ"ש א"ש דנ"מ לענין שיגבה פי שנים דאם נימא דהמלוה השני בא מכח מלוה הראשון אין לו לגבות פי שנים אבל אם נימא דמשועבד מדר"נ א"כ כשיהי' לו שני מלוות יוכל לגבות פי שנים דלכל אחד משועבד מדר"נ וא"כ הו"ל כשני בע"ח מחולקים וז"ב ובזה אמרתי בילדותי לפרש הא דאמרו בקידושין ט"ו ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ ותמהו כלם על הרמב"ם דפסק דינא דר"נ ופסק שם דלו ולא לבע"ח ועיין בש"ך סי' פ"ו מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת גם בלא דר"נ משועבד לו כל מה שיש לו ואף החוב הלז שיש לו ביד הלוה משועבד לו ורק דנ"מ מדר"נ שהמלוה משועבד להמלוה השני ולפ"ז זה אתי לו לאפוקי דאף האדון אינו משועבד לתת הענקה לב"ח וע"ז אמר דלא מחויב דבלא"ה לא ס"ל בזה כר"נ רק מתורת חוב ובהענקה לא שייך שעבודא דר"נ. ובזה יש לישב דברי רבינו ואכ"מ.

ב והנה לענין הוצאות שהי' להמלוים עד שגבו ושחדים שהוציאו וכדומה נראה לפע"ד דזה ודאי תלוי לפי ערך הממון של כל איש ואף דהם מקרי שותפים והשכר וההפסד לאמצע ועיין בחו"מ סי' קע"ו סעיף ה' ובש"ך מ"מ הא הר"ן פ' מי שהי' נשוי כתב שם דבשור שהזיק כיון דלא נשתתפו לדעת לא מקרי שותפין וה"ה בזה ובפרט כיון שמחלקין המעות לפי ערך המלווה שיש עליו וכו' נוטל סך כך וכך וא"כ פשיטא שגם ההוצאות וכדומה הכל לפי ערך וז"ב. והנה מן האמור יש לו מקום ספק בענין פוגם שטרו דלפי דעת הב"י בשם בה"ת בסי' פ"ז דפוגם דוקא באביו תקנו ולא בבנו א"כ לפ"ז ממילא ה"ה וכ"ש היכא שהוא שטר ממרני דביאר בשו"ת פ"י שם ובשו"ת צמח צדק סי' ט"ו דהו"ל כאלו כבר מכרו לאחר דכל דבר שיכול לעשות הוה כאלו כבר עשהו וא"כ ל"ש פוגם שטרו דהוה כאלו מכרו לאחר ובאחר לא תקנו פוגם שטרו כמו דלא תקנו פוגם בבנו ובאמת הש"ך תמה בזה בסי' ז' סק"א דמ"ש הוא ומ"ש אחר אך לפע"ד נראה דבאמת ענין פוגם שטרו דאמרינן שמא נפרע כלו נראה לפע"ד דהסברא הוא דבאמת ענין שטרא בידך מאי בעי כבר כתבו האחרונים וגם אני הארכתי בזה בתשובה דהוה כאלו התנה עמו תנאי שכ"ז ששטרך בידי תצטרך לשלמני ולפ"ז במודה שפגם שטרו א"כ חזינן דמחל לו התנאי דהי' צריך למעות ובקש מאתו שישלם לו מקצת וא"כ יכול להיות דמחל לו בכלו כל שיפרע לו אף שלא מחזיר לו שטרו יהי' כאלו פרע ואדם יכול למחול תנאו כמבואר באהע"ז סי' ל"ח וע"כ לומר כן דאל"כ למה פרע לו מקצת ולפ"ז בנו שלא מחל לו ומכ"ש בממרמי שנשתעבד לכל מי שמוציאו וא"כ האחר שנשתעבד לו זה לא מחל לו ול"ש פוגם בממרמי כמו בבנו ועוד כ"ש הוא מבנו דבנו בא מכחו משא"כ אחר ודו"ק. אח"כ כמה שנים מצאתי בשו"ת נטע שעשועים סי' ל"ט שגם הוא פלפל בדין זה וכמעט שהייתי בר מזלו באיזה דברים שכתבתי ע"ש ודו"ק אחר זמן רב מצאתי במהרי"ט בחידושיו לכתובות דף צ"ג בתוס' ד"ה רבי שכתב על דברת התוס' שכתבו דבעלת המנה יש לה שעבוד על כל הנכסים כמו בעלת שלש מנה וע"ז הקשה המהרי"ט דהרי הבעלת מנה אם הי' לה שלשה שטרות של מנה מנה היתה גובית מכל הנכסים כאלו הי' לה שטר על שלשה בני אדם וא"כ גם הבעלת שלש מנה ניהו דנכלל בשטר אחד מ"מ אטו גרע כחה מאלו הי' לה שלשה שטרות וכתב שזה באמת דעת ר"ח להביא ראיה מבכור ומשור שנגח דכל אחד נוטל לפי חשבון מעותיו וע"ז הקשה לשיטת התוס' דכל שנכתב בשטר אחד גרע טפי א"כ למה לא אמר בב"ב הטעם דא"א לעשות תרי בני חמשין משום דחב ללקוחות דבשני שטרות יגבה שני חלקים ובשטר אחד לא יגבה רק חלק אחד וע"כ דאין נ"מ בין אם כתב בשטר אחד או בשני שטרות

זה כללות דבריו של המהרי"ט אף שלא ביאר הדברים כ"כ וכוונתו דע"כ גם בשלשה שטרות אינו גובה רק חלק אחד וא"כ מכ"ש בשטר אחד והנה כבר הבאתי שזה קושית הב"ח וכ"כ בזה מה שנ"ל אמנם בגוף קושיתו של המהרי"ט מהתוס' לפע"ד דברי התו' נכונים דכל הטעם דשלשה שטרות גובה שלשה חלקים משום דהוה כאלו מכר לשלשה בני אדם וכל אחד גובה שטרו וא"כ מה נ"מ בין אם הם בשטר אחד או שלשה שטרות הא יכול למכור לכמה בני אדם שיגיע לכל אחד מנה וא"כ זה שאין לו רק על מנה אחת אינו יכול לגבות כ"כ רק כפי חלקו אבל בכתובה דעיקר השיעבוד הוא לפי שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה וא"כ ע"כ השעבוד חל בשוה על כל הנכסים דאל"כ היאך יכול לדור עם אותה שהיא בעלת מנה הא תהי' קלה בעיניו להוציאה וכדאמרו בסוף האשה שנפלו וא"כ ע"כ דשוה השיעבוד לבעלת מנה כמו לבעלת שלש מאות משא"כ בשאר ב"ח דהחוב הפחות אין לו שעבוד רק לפי ערך חובו וא"כ כל שיש לאחר חוב גדול יותר הרי יש לו שעבוד יותר ומה נ"מ בין שטר אחד או שלשה שטרות וז"ב כשמש ובאמת שגוף ראיית התוס' מהך דבכור דירשו שט"ח בכור נוטל פי שנים אלמא דיש לו לפי ערך מעותיו לפע"ד אין ראיה דבאמת כל הטעם דאמרינן שהשיעבוד בשוה היינו משום דהוה כלוה ולוה וקנה דיחלוקו וה"ה בזה אף שמשועבד מקודם לאחת כיון דנחתמו ביום אחד הוה כאלו נשתעבד בשוה ולפ"ז זהו בדבר התלוי בדעת משעבדו אבל בבכור שאף אם רצה האב לומר שלא יטול רק כפי הפשוט אינו רשאי ועובר בלאו דלא יוכל לבכר כמ"ש הרמב"ן בספר המצות וא"כ מה מועיל ששיעבד לכלם בשוה מ"מ הבכור התורה עשהו לחלקו פי שנים משאר הפשוטים וא"כ ממילא גם השט"ח שירשו ממילא מגיע לזה יותר ומה שהביא ראיה משור שנגח דלר"ע דאמר שותפי נינהו יחלקו כל אחד לפי מעותיו לפע"ד אין ראיה דהרי בהך דשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים אמר שמואל דהשכר לאמצע ואמר רבה מסתברא בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וכן זה ומטעם דלאיבריו מתחלק ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דבשור תם דאינו משתלם רק מגופו הוה כאלו מתחלק לאיברים ואם כן ודאי כל אחד נוטל לפי מעותיו ואף דאנן קי"ל דאף בעומד לטביחה השכר לאמצע היינו כיון שיוכל להיות שיעמוד לחרישה לכך מתחלק בשוה אבל שור שנגח שמתחלה עומד להתחלק לאברים פשיטא דכל אחד נוטל לפי מעותיו.

סימן קה

אל כבוד אבי מורי הרב הגאון החריף ובקי וכו' מו"ה ארי' ליביש ני' הלוי. בהיותי עמך כאשר דברנו פא"פ ובתוך אחד השיחים בד"ת כאשר התגלגל הענין בענין כתמים

הראיתני דבר פלא שהראב"ד בשער הכתמים הביא דעת האומרים שאין לכתמים ענין בזה"ז שלא לאמרו רק לטהרות והוא דחה דבריהם בהרבה ראיות ואתה אמרת שנפלאת מאד שהרי"ף הוא משטה זו ותדע שלא הביא כלל בדיני נדה שלו דיני כתמים עיין בשבועות פרק ב' בהזכירו דיני נדה ומקואות שאין מזכיר מדיני כתמים וע"כ משום שאינו נוהג בזה"ז הנה באמת מאד גדלה התמיה על כל הפוסקים שלא הזכירו כלל דברי הרי"ף אלו והב"י והד"מ וכל האחרונים לא הביאו דברי הרי"ף וגם אנחנו חפשנו בבה"ג ואינו מזכיר כלל דיני כתמים והנה לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי לחפש בספרים אם עורר בזה אדם וראיתי בכסא דהרסנא שהרגיש בזה מדברי הרי"ף אלו והנה גם אנכי מצאתי דבר פלא ברי"ף במס' שבת פרק אלו קשרים גבי ת"ח שנמצא רבב על בגדו פירש הרי"ף דם יבש והטעם כדי שלא יחשדנו בדם נדה ובר"ן במקומו שם כתב משום כתם נדה וכ"ה בהרא"ש והרי"ף כפי הנראה במכוון העתיקו גם לזה"ז שישמור הת"ח עצמו וע"כ הועתק דם נדה ולכאורה אמרתי קצת ראיה להרי"ף מהא דאמרו בנדה דף ג' והאיכא כתמים לימא תנן כתמים דלא כשמאי וקשה דאף לב"ה קשה דהא מעל"ע שבנדה גם לב"ה אינו רק לקדשים ולתרומה לא לחולין וכמבואר בש"ס שם ועיין בתוס' ריש נדה וא"כ גם לב"ה יקשה דלמה מחמירין בכתמים אף לחולין והתוס' הרגישו שם ונדחקו ולשיטת הרי"ף ל"ק ומה שהבאת ראיה מהא דאמרו בנדה דף ט"ו מ"ד הואיל ומעל"ע דרבנן וכתמים דרבנן מה מעל"ע לא מטמא את בועלה אף כתמים לא מטמא את בועלה ואימא הכי נמי התם אין שור שחוט לפניך הכא יש שור שחוט לפניך הנה כפי הנראה זה בכלל ראיית האומרים שאינו נוהג דיני כתמים בזה"ז שהביא הראב"ד שם אבל אין הכרע די"ל דכיון שאמר הכא שור שחוט לפניך ממילא מחמירין אף בחולין משום כתם דהיינו לבעלה אמנם באמת יש ראי' להיפך דהרי הוה ס"ד דאף מכאן ולהבא לא תטמא את בועלה וקשה וכי יפלוג על כתמים שכל המשניות מלאים שכתמים מטמאין וע"כ דרק לבעלה מטמא ולא לטהרות הרי בהדיא להיפך שלבעלה מטמא יותר ממה שמטמא את בועלה דהיינו לטהרות וכמדומה שכן היה ראיית אבי הגאון נ' אך גם זה יש לדחות דלהס"ד דלא ידענו משור שחוט לפניך אם כן ה"א דבשלמא לבעלה שפיר מטמאין מדרבנן גזירה אטו דם אבל לטהרות לא מטמאין בשביל גזירה בעלמא כיון דאיכא למתלי בשוק של טבחים ולזה אמר כיון דשור שחוט לפניך דהיינו שבשוק של טבחים לא עברה וא"כ שפיר מטמאין לטהרות ואמנם מ"מ יקשה כיון דמטמאינן טהרות בשביל זה פשיטא דלא מקילינן לבעלה דהרי חזינן דהס"ד היה להיפך דלבעלה חמיר אבל בגוף הדבר נראה לפע"ד ראיה ברורה שלא כדעת הרי"ף וסייעתו דהרי בתוספות

נדה דף ס"ו ע"ב ד"ה פתחה כתבו דל"ג מה שגרס ר"ח וכי גזרו רבנן לטהרות אבל לבעלה לא דהא כלן הי' בבבל והיאך אפשר דלצורך ארץ ישראל הי' מדברים ולפ"ז כל פרק הרואה כתם יהיה נשנה לבני ארץ ישראל דוקא ואף לפי ר"ת דלא מחשב לה היינו מימרות אמוראי שם אבל כל הפרק א"א לומר דנשנה לבני א"י לבד וזה אי אפשר עוד נראה לי ראיה ברורה דלא כהרי"ף דהרי כל הטעם שלהם כתב הראב"ד בשער הכתמים שם דכמו שהכתמים דרבנן כן מעל"ע שבנדה דרבנן ומה מעל"ע אינו אלא לטהרות אף כתמים גם כן אינן רק לטהרות והנה בהא דאמרו בנדה דף וא"ו דר"ה ס"ל דמעל"ע שבנדה אינו רק לקדשים ולא לתרומה ופריך הש"ס אי אמרת בשלמא לתרומה היינו דהוה תרומה בימי רבי אלא אי אמרת לקדש קדש בימי רבי הוה בתמיה ופירש"י דכמה שנים לאחר החורבן הוה וקשה בס"ד הנ"ל דלא הוה קדש בימי רבי לפרוך א"כ מה קאמר רבי דיני כתם בפרק הרואה כתם ע"ש דאמרו בדף נ"ח ע"ב דרבי תלה בשרף שקמה וא"כ יקשה למה תלה בשרף שקמה כיון דלהס"ד לא נהג בתרומה מעל"ע אם כן גם בכתמים לא נהג לתרומה ק"ו לקדשים כמו מעל"ע אם כן לאיזה ענין תלה רבי בשרף של שקמה והא קדש לא הוה בימי רבי ולמה לא פריך מזה וע"כ דבחולין ג"כ נהג כתמים וז"ב ואף דיש לדחות ראיה זו מכל מקום טפי נראה בשטת הפוסקים דנוהג אף בזה"ז ועוד ראיה מהא דאמרי בנדה דף ס"א בקשו לגזור על בגדי צבעונים אמרי הא עדיפא כדי להקל על כתמיהן והרי דהתירו במה שאסרו בימי פולמוס והי' לאחר החורבן וקשה למה התירו מה שנאסר הא קדש לא נהג כ"כ אז ואף דאמרו בדף וא"ו שם כדעולא דאמר חברי' מדכין בגליל אה"נ בימי רבי עכ"פ לא הי' שכיח כל כך לאחר החורבן עד שיתירו בגדי צבעונין וע"כ שהתירו בשביל להקל על כתמה לבעלה ועיין מלמ"ל פ"ג מאבל הלכה א' בסופו שכתב שנהגו קצת טהרה בבבל ג"כ אבל עכ"פ לא היה שכיח כ"כ וע"כ נראה לפע"ד שאין לצרף לסניף שיטת הרי"ף וסייעתו שהרי נדחה מכל הפוסקים ובפרט שהרמב"ם תלמידו של הרי"ף ודרכו תמיד למשך אחר רי"ף רבו וכאן ביאר כל דיני כתמים וגם הראב"ד כתב שכיון שעכ"פ החזיקו ישראל במנהג זה א"כ הוה כמו שנהגו חומרא דר' זירא דאסור דהא קיימו וקבלו היהודים עליהם האיסור כתמים ע"ש ועוד נראה לי ראיה ברורה מהא דאמרו בנדה דף נ"ח ע"ב דאמר רנב"י והא דדוקרת כעיר שיש בה חזירים דמי הרי דדוקרת שהיא עיר של ח"ל ואפ"ה נהגו בה כתמים אלא דתלי בחזירים ודו"ק ועיין בחידושי רמב"ן על נדה בדף י"ט ע"ב שכתב בשם הר"א אב ב"ד דכתמים לא נהגו האידנא ודוקא לטהרות הוא וחתנו השיג עליו וכיון להראב"ד הנ"ל ע"ש.

סימן קו

נסתפקתי ספק חדש באשה שטבלה ומצאת דבר חוצץ כמו מועט המקפיד דאינו רק מדרבנן וכן כתם דאינו רק מדרבנן אי נימא כיון דמן התורה טבילתה טבילה אף שרבנן גזרו בזה הוה ליה רק טומאה דרבנן שרבנן אמרו שטבילתה לא הועילה או דלמא כיון דרבנן אמרו שטבילה זו לא מועיל דכיון שיש מיעוט שחוצץ או שראתה כתם ובשב וא"ת יש לאדם לגזור שלא יועיל הטבילה שוב הוה טמאה מן התורה דכל דרבנן אמרו שטמאה מדרבנן שוב היא טמאה מן התורה וכאשר השקפתי ראיתי לפע"ד ראיה ברורה דכל כה"ג דרבנן גזרו שוב הוה טומאה מה"ת ג"כ מהא דאמרו בפסחים דף ל"ה אף אנן נמי תנינא טבל ועלה אוכל במעשר העריב שמשו אוכל בתרומה בתרומה אין בקדשים לא אמאי טהור הוא אלא מעלה ה"ג מעלה ולכאורה הוא תימה דהא מעלה משמע דאינו רק מדרבנן והרי באמת ביבמות דף ע"ז יליף לה מקרא דבקדשים כל שמחוסר כפרה אסור לאכול בקדשים מה"ת וכבר תמהו בזה בתוס' על רש"י בפסחים דף י"ט ד"ה אלמא ובכמה מקומות דאין ראיה דמעלה אינו רק דרבנן דהא מצינו לשון מעלה במחוסר כיפורים בקדשים והוא מה"ת וביותר תימה דברי רש"י שם שכתב תנינא דעביד רבנן מעלה בקדשים אפילו מדאורייתא הרי דבריו סותרין זא"ז בתכ"ד דבתחלה אמר דעביד רבנן מעלה ומסיים אף בדאורייתא וגם אין לו הבנה כלל וכבר התפלא בזה הפ"י שם וכמעט דלא מצא מענה ולפמ"ש א"ש דבאמת מה"ת טהור מעליא הוא דהרי מותר לאכול בתרומה בהערב שמש ורק כיון דהתורה אסרו לאכול בקדשים עד שיביא קרבנותיו ועדן מחוסר כפורים הוא לכך כל שעביד רבנן מעלה שעוד מקרי טמא לקדשים וצריך טבילה שנית לקדשים א"כ לענין קדשים לא עלתה טבילתו עדיין שוב הוה טומאה מה"ת דכל דרבנן אמרו דלא עלתה לו הטבילה ועדן מקדי טומאה לענין קדשים שוב עשו חז"ל כאלו נשאר עוד בטומאתו לענין שיהיה טומאתו עליו ויהי' לוקה וענוש כרת דעוד נקרא טומאה לענין קדשים וז"ש רש"י תנינא דעביד רבנן מעלה בקדשים אפילו מדאורייתא והיינו דראייתו הוא עוד חזקה ואלים טפי דל"מ דעביד רבנן מעלה מדרבנן רק שהוסיפו לעשות מעלה אפילו מדאורייתא והיינו שיהי' מדאורייתא טמא כנלפע"ד ברור וראיה ברורה נראה לפע"ד מהא דאמרו בגיטין דף נ"ה ע"ב אחיכו עלה כרת מדבריהם מי איכא וא"ל גברא רבה אמר מלתא וכו' כרת שע"י דבריהם באת לו אוקמוה רבנן ברשותי' כי היכא דלחייב עלה ע"ש א"כ ה"ה בזה אוקמוה רבנן על טומאתו שהי' עליו כבר והוה בכרת ע"י דבריהם וכן מצאתי ברמב"ן בשרשיו על המצות שורש ב' (בדפוס בארדיטשוב היא בדף כ"ב) שכתב לסתור בזה דברי הרמב"ם שדעתו דכל שאינו רק מדברי הנביאים

אינו בכלל מנין המצות וכתב שם דחזינן דהוה כרת מדבריהם כל שאוקמוה רבנן ברשותו והיינו ע"י שהפקירם הפקר נעשה ברשותו ונתחייב כרת ע"ש וא"כ מה נ"מ בין דבר ממון דהפקר ב"ד הפקר או בכל שב וא"ת דע"י שיש להם כח לעשות הטבילה כמי שאינו שוב הוא עוד בטומאתו וז"ב מאד לפענ"ד שוב ראיתי ברמב"ם פח"י מפהמ"ק הי"ד שכתב וז"ל והאוכל קדש אחר שטבל קודם שהעריב שמשו או קודם שיביא קרבנותיו לוקה ואינו חייב כרת שנאמר וטומאתו עליו עד שתהיו כל טומאתו עליו והראב"ד השיג עליו שהוא בכרת והמל"מ תמה שם על שניהם מהא דאמרו כאן בקדשים לא אמאי טהור הוא אלא מעלה וצ"ע עכ"ל והוא תימה גדולה באמת על הרמב"ם והראב"ד ולפמ"ש הדבר ברור דפירושו כמ"ש רש"י דרבנן עבדו מעלה שלא יהי' הטבילה עולה ונשאר ממילא לענין קדשים בטומאתו וז"ב ועיין כ"מ פ"ג מביאת מקדש ה"ט מ"ש שם ודו"ק היטב עכ"פ זה ברור לפע"ד דבכה"ג שרבנן גזרו שוב לא הוה מה"ת טהור ועיין רש"י בפסחים דף נ"ט ורמזו המלמ"ל פח"י מפסהמ"ק שם שכתב בהדיא דענוש כרת במחוסר כיפורים ולפמ"ש אין סתירה לדברי רש"י בדף ל"ה הנ"ל דבאמת ענוש כרת מדבריהם וכמ"ש ודו"ק אברא דמדברי התוס' בשבת דף י"ג ע"ב ד"ה בימי שכתבו בשם ר"ת שהיו רגילים לטבול שתי טבילות אחת לסוף שבעה לראייתה שהיא טהורה מדאורייתא בהך טבילה ואחת לסוף ימי ליבון ולכך היה מיקל אותו האיש ולפמ"ש כל שרבנן גזרו שהיא צריכה ימי ליבון שוב אף מדאורייתא טמאה אמנם נראה דבאמת שם הטבילה ע"כ לענין תרומה וקדשים דחברי' מדכין בבבל ולכך היו טובלין כדי שתהי' טהורה מדאורייתא וכיון דרבנן לא גזרו לענין תרומה וקדשים לענין ימי ליבון רק לבעלה דעשוה כספק זבות וגם נראה דכל שחשו שמא תראה ותסתור לא שייך בזה שלא תועיל הטבילה דהא טבלה לשבעה לראיית' ובאמת לא ראתה אח"כ אבל כל שהי' דבר חוצץ בכה"ג הוה חשש תורה ועכ"פ יהיה איך שיהיה דברי רש"י ורמב"ם וראב"ד נראה לפע"ד דהדבר ברור כמ"ש ועיין פי"ב מאה"ט הלכה ט"ו ובכ"מ פ"ה ממשכב ה"ד שנראה שלא ברור לו להכ"מ אי אסור במחוסר כיפורים ליגע בקודש ולפע"ד פשיטא דאסור שהרי כל שלוקה מה"ת לרמב"ם ולהראב"ד ענוש כרת פשיטא דאין לחלק בין נגיעה לאכילה בזה וצ"ע עכ"פ הדין דין אמת לפע"ד.

סימן קז

א ששנת ט"ז מרחשון הגיעני מכתב מכבוד אבי מורי הרב הגאון ובתוך הדברים אשר השיב לי אשר שאלתי ממנו כתב לי מה שנוגע לענין כתמים ואמרתי להעתיקו כלשונו ממש ובאמת דיש להקשות על הרי"ף דגרס פלוני חכם טהר לי הכתם הא הרי"ף לא

הביא בשום מקום דיני כתם וכפי הנראה דעתו דכתמים רק לטהרות וכדעת הני רבוותא שהביא הראב"ד בספר בעה"נ (וכן לא כתב דיני ווסתות דדינם שוה לכתמים ובמק"א הארכתי בזה) וא"כ מה קלקול שייך הכא בכתם ולומר דמדחשודה על הכתם חשודה נמי גם על הטומאה ותקלקלנו הא קי"ל חשוד לדבר הקל אינו חשוד לדבר חמור וע"כ הי' נראה דמיירי בעסוקה בטהרות דאז שייך טומאת הכתם אפילו לדעת הרי"ף ותצא מפני שחשודה לקלקלנו באכילת טהרות וכמו מאכילתו שאינו מעושר ומעתה י"ל דהא דכתם הוא רק דרבנן אף דבשוק של טבחים לא עברה מכל מקום כיון דלא הרגישה טהורה מה"ת ולא חיישינן שמא ראתה ולאו אדעתא כמבואר בפוסקים ואמנם לטהרות דמקור מקומו טמא ועכ"פ טמאה טומאת ערב אף שלא ארגשה ואם כן הוא דאורייתא ועולים יפה דברי הרי"ף וז"ב ובזה י"ל מה דקשה לכאורה לפ"ד הכה"ג דבאיסור דרבנן לא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ולפ"ז קשה מה דפריך אי דידע נפריש והא י"ל דמיירי במודית ואין לתרץ כמ"ש הראב"ד דאאמע"ר דהא מדרבנן מע"ר ולפמ"ש דזה איסור דאורייתא א"ש ודו"ק ואמנם יש לומר טעם הכה"ג דבאיסור דרבנן אדם משים עצמו רשע דהא כל זמן שלא הכריזו עליו אינו רשע וכשר עדיין א"כ לע"ע אמע"ר וז"ב לכאורה ולפ"ז יש לומר דזה לענין פסולי עדות אבל לענין חשדא דבעלה לא יוכל לסמוך עליה זה ודאי תיכף נעשית חשודה וצריך לגרשה וא"כ שפיר שייך תירוץ הראב"ד דאאמע"ר ודו"ק כי כתבתי בחפזי בלי עיון בספר רק להפיק רצונך ואתה תחזה בחכמתך עכ"ל וזה סובב ליישב קושיתי שהקשיתי לשיטת הש"ך ביו"ד סי' קי"ט דבאיסור דרבנן לא גזרו להפקיע ממון דהרי פלוני חכם טיהר לי הכתם הוא רק דרבנן ומפסדת הכתובה ובזה מיושב ובתשובה אחרת העתקתי מ"ש בזה כבוד א"מ הרב נ' עוד ליישב קושיתי והנה עתה אבא על סדר דבריו הייקרים מה שהקשה דכתמים אינן רק לטהרות ומה קלקול שייך הכא והרי חשוד לדבר הקל אינו חשוד על החמור הנה לא זכיתי להבין דא"כ לכל הפוסקים יקשה הא החשוד על דרבנן אינו חשוד לדבר החמור והרי כתמים אינן רק דרבנן וע"כ דזה גופא מקרי דת יהדות והרי מאכילתו שאינו מעושר נמי הא אף במעשר דרבנן מיירי כמ"ש הה"מ ועיין ח"מ וב"ש סי' קט"ו ואם כן הוא הדין טהרות דמטמא עכ"פ מדרבנן ובלא"ה ל"ק לפמ"ש הב"י בחו"מ סי' ע"א בשם רבינו קלונימוס דהא דמפסדת כתובתה משום דהוחזקה שקרנית ע"ש שהביא כן בשם תשובה אשכנזית ועיין מ"ש זקיני הגאון הח"ץ ז"ל סי' ל"א ובתשובה הארכתי בדבריו ואם כן אין כאן קושיא כלל ומ"ש לישב דלענין טהרת כתמים מה"ת כיון דמקור מקומו טמא וא"כ אף דלא ארגשה חיישינן הנה אף כי דבר חכמה אמר אבל אי אפשר לומר כן לפע"ד דהרי

הרמב"ם כתב בהדיא בהלכות משכב ומושב פ"ג הלכה ח' וכן הוא בהדיא בנדה דף ט"ו הואיל ומעל"ע דרבנן וכתמים דרבנן מה מעל"ע לא מטמאה את בועלה אף כתמים נמי לא מטמא את בועלה ובאמת הש"ס שם אמרו הכא הרי שור שחוט לפניך ופירש"י דבציפור לא נתעסקה ואפ"ה אינו רק מדרבנן דמה"ת הוה ספק שמא ממקום אחר בא ולא חישינן ויש לי להוסיף דבאמת יש לה חזקת טהרה רק דכל שהיא עלולה לראות לא שייך חזקה וכדאמרו ריש נדה אתתא כיון דמגופה קא חזיא לא אמרינן אוקמא אחזקתה ולפ"ז זהו לענין טומאת נדה אבל טומאת המקור דלא אמרו רק מקור מקומו טמא ועכ"פ לא עלולה לראות ולזה שפיר מוקמינן אחזקתה וטהורה היא כנלפע"ד ולפע"ד הי' נראה דהא דאמרו כיון דמגופא קא חזייא לא אמרינן אוקמה אחזקתה הוא משום דהא עכ"פ עלולה לראות הוה כמו עתים חלים עתים שוטה דכתבו התוס' ביבמות דף ל"א דל"ש לאוקמא אחזקה וגם אכתי תמוה דהרי"ף מעתיק הדברים ולדידן בזה"ז אין שייך ענין טהרות כלל וע"כ הדבר ברור דאף בדרבנן אסורה ועכ"פ הוחזקה שקרנית וגם בגוף הדין אי מקור מקומו טמא יש בזה כמו עקולי ופשורי בפסקי הרמב"ם הסותרין ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד הלכות נדה שם מברר הדברים ומ"ש להקשות על הכה"ג שדעתו דבדרבנן אדם משים עצמו רשע הנה האמת אגיד ואודה ולא אבוש שלא ידעתי מקומו וחפשתי בחו"מ סי' ל"ד בכנה"ג ושם מזכיר כמה דברים מענין אין אדם משים עצמו רשע ולא מצאתי דבר ולפע"ד ש"ס ערוך דלא כדבריו דהא אמרו בסנהדרין דף כ"ז דאין אמע"ר והרי שיטת הרשב"א דהמלוה בריבית לא נפסל רק מדרבנן וע"כ דגם בדרבנן אדם נפסל אמנם באמת בגוף קושית הראב"ד דנוקמא במודית קשה הא אף בקנס דרבנן מודה בקנס מפטר ודעת מהרש"ל בהדיא דגם בקנס דרבנן מודה ומפטר והש"ך בסי' שס"ח השיגו והנה הכנה"ג בחו"מ בסי' ל"ח כתב גם כן דמודה בקנס דרבנן פטור ע"ש דקנסו חז"ל לעדים שהעידו שקר וא"כ קשה הא אי אפשר לאוקמא במודית אך נראה דזה דוקא היכא דנאמנת שייך מודה בקנס אבל אם נימא דאין אדם משים עצמו רשע א"כ שוב לא שייך מודית ומעתה יש לומר דגם הראב"ד ס"ל כן כיון דלענין ממון אדם נאמן לעשות עצמו רשע ויתחייב רק לענין איסור אינו נאמן אם כן ס"ל דלא שייך מודה בקנס ושפיר מקשה ובזה מיושב מה שהשיב דאין אדם משים עצמו רשע והיינו דממנ"פ לא מפסדת כתובתה דאם נאמנת לענין הכתובה שוב נאמנת והוה מודה בקנס ואם ניזול בתר איסור דאינו נאמן שוב אין אדם מע"ר ובזה מיושב קושית הרשב"א והר"ן דלענין ממון מתחייב ולפמ"ש א"ש דממנ"פ אינה מפסדת הכתובה במודית ודו"ק. ובזה מיושב קושיתך על הכנה"ג דאם נימא דבדרבנן אדם משים עצמו רשע א"כ פשיטא דהו"ל מודה

בקנס ואינה מפסדת שוב ראיתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' קט"ו שהקשה כן על הראב"ד דהו"ל מודה בקנס והנראה לפע"ד כתבתי ועיין בקצה"ח סי' ל"ה שביאר בהדיא מדעתא דנפשיה דכל שעשו שלא כהוגן ואף בדרבנן שייך אין אדם מע"ר ודו"ק.

ב והנה כתב אבי מורי הגאון ני' תשובה ע"ז הנה על מ"ש דל"מ בכנה"ג הראני שבאו"ת סי' מ"ו ס"ק מ"ג כתב כן בשם הרא"ה דפירש מ"ש רש"י פסולי עדות היינו משחקים בקוביא והקשה הא אין אדם משים עצמו רשע וכתב דכיון דמשחק בקוביא הוא רק דרבנן לא שייך אאמע"ר והנה אעתיק מ"ש כבוד אבי מורי ני' וז"ל וע"כ אשר כתבת כי לא מצאת דין זה בכנה"ג הנה כבר כתבתי לך כי כתבתי בלי עיון בספר ואולי הוא בכנה"ג סי' מ"ו אבל באו"ת סי' מ"ו ס"ק מ"ג הביא כן בשם הרא"ה ובזה נסתר גם מ"ש במכתבי הקודם הטעם בשביל דעדיין צריך הכרזה דז"א דשם ע"כ מיירי שאמרו שרבנן כבר הכריזו עליהם דאל"כ אין השטר נפסל אף לפי דבריהם ואעפי"כ נאמנים ע"ש ודו"ק ובאמת דיש להקשות ע"ז מהא דסנהדרין לדידי אוזפן בריבתא ופסליה רבא וקשה הא הקשו דהו"ל נוגע ותירצו ברבית דרבנן דאי תפס לא מפקינן מיניה ושוב אינו נוגע ולפ"ז הא ברבית דרבנן שפיר אדם משים עצמו רשע ואכמ"ל גם מ"ש להקשות הא הו"ל מודה בקנס וכתבת שכן הקשה הגאון בישועת יעקב הנה אינו תח"י כעת ולכאורה לא אבין דהא תקנו חז"ל כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכיון דנאסרה עליו יוציא ויוציא כדאמרו ביבמות גבי י"ג דרכים ואמאי צ"ל משום קנס הא מדינא אין לה קנס אך נראה דזה שייך בכתובה דרבנן אבל בכתובת בתולה דאורייתא דאין הטעם משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שפיר קאמר הגאון ז"ל דהוא קנס ומודה בקנס פטור וז"ב והנה י"ל הטעם דלכך בממון אאמע"ר דהא בידו לחייב עצמו במה שאינו חייב או למחול וא"כ אף דאינו נאמן מ"מ הרי הוא מחייב עצמו או מוחל החוב וז"ב ולפ"ז יש לומר דס"ל להראב"ד דבכתובה דל"מ מחילה דחז"ל עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה כמ"ש הה"מ ובב"ש סי' מ"ו א"כ מטעם מחילה ל"מ וע"כ מטעם נאמנות ושפיר קאמר הראב"ד דאאמע"ר ודו"ק אך זה יצדק בכתובה דרבנן אבל בכתובת בתולה דאורייתא דבזה לא עשו חיזוק הדק"ל דל"ש אאמע"ר ולהני מטעם מחילה אמנם בכתובה דאורייתא הדר הו"ל מודה בקנס וא"כ ממנפ"ש שפיר קאמר הראב"ד ז"ל ודו"ק ומ"ש דמבואר בש"ס נדה דף ט"ו דכתמים דרבנן אף לטהרות הנה כפי זכרוני ימצא בתשובת נו"ב ובסדרי טהרה סברא זאת דלטהרות לא בעי הרגשה משום דמקור מקומו טמא ואמנם מהרמב"ם ומש"ס ל"מ כן ונראה די"ל דניהו דטמאה בלי הרגשה מ"מ כשלא הרגישה ומצאה כתם אמרינן דמסתמא מעלמא אתי דהא חזקת דמים דבא בהרגשה וארגשה

ולאו אדעתא לא אמרינן רק לחומרא דטהרות ומדרבנן ואמנם יש לומר דבר חדש דהא דנאמנת לומר דלא ארגשה אף דבשוק של טבחים לא עברה ומסתמא מגופה וחזקת דמים דבאים בהרגשה מ"מ ע"א נאמן באיסורים והתורה האמינתה וספרה לה וז"ב ולפ"ז כאן דאתגלי בהתיהו דהוא משקרת ואמרה דהחכם טהר לה וזה שקר תו אתרע חזקת נאמנות שלה וחיישינן שמא ארגשה באמת רק דמשקרת לומר דלא ארגשה וא"כ שפיר הוא דאורייתא ודו"ק ואין מפרשין לחכם גדול כמותך והנה גם הפעם כתבתי בלי עיון בספר מפני טרדת הבאים והיוצאים והנכנסים כעת עכ"ל הזהב והנה לחיבת פה קודש אטייל שנית בדבריו היקרים מ"ש לדחות דברי עצמו דלא שייך הטעם דהכרזה דשם ע"כ העידו שהי' בהכרזה דאל"כ לא נפסל השטר ואפ"ה נאמנים בדרבנן הנה יש לקיים דברי קדשו דדעת הפוסקים דלאותה עדות נפסלים בלי הכרזה ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה וא"כ שם נפסל השטר עכ"פ דזה מקרי לאותה עדות דהרי עכשיו הם מגלים על עצמם דהם משחקי בקוביא ויש לדחות דמ"מ כבר נפסלו בשחיקת הקוביא ול"מ לאותה עדות ומ"ש להקשות מלדידי אוזפן בריבתא דברבית דרבנן מיירי דאל"כ הוה נוגע ואפ"ה אמרינן דאינו נאמן הנה גם אני הקשיתי כן למעלה כעין זה אבל יש לישב דמ"מ אינו כשר לעדות כיון דמהמנינן ליה דעשה כן עכ"פ אתרע חזקת כשרות דידיה ובפרט לרבא דבעי רשע דחמס והרי בחמס כל דהו סגי לדידיה וכמ"ש במק"א בתשובה לענין פסול עד זומם בשם המהרי"ק זו"ז מ"ש בישוב דברי הראב"ד דבריו נחמדית ע"ד הפלפול הנהוג אבל באמת גם בכתובה דאורייתא בכ"מ דיוציא ויוציא תצא שלא בכתובה ובפרט דכתובה אינו רק דרבנן ועיין תוס' כתובות דף ל"ט ומ"ש לענין כתמים לחזק דבריו הראשונים הנה חיך המשכילים יטעמו נופת דבריו כי נעמו ע"ד הפלפול אמנם בגוף דברי הרא"ה דמשחקי בקוביא אינו רק פסול דרבנן וכל הפסול משום ישובו של עולם הרי"ז כקטנים היינו דנאמנים והבין התומים דהוא בשביל דהוא איסור דרבנן וזה א"א כמ"ש וגם בלא"ה תמוה דא"כ למה הוסיף דהפסול הוא בשביל שאינו עוסק בישובו של עולם יהיה איך שיהי' אין הפסול רק מדרבנן אמנם נראה דכוונת הריטב"א כיון דמשחק בקוביא בעצמו אינו פסול ועפ"י רוב אינן מרוויחים ומפסידים יותר ממה שמרוויחים ואינו רק לבלות הזמן והנה כפי הנראה מה שיפסול משחקים בקוביא לפי שאינם יראי חטא ועיין תומים סי' ל"ה ס"ק ט"ו באורך וא"כ כל שאומרים שמשחקים בקוביא היינו אבל לא עכשיו א"כ שוב הם כעת יראי חטא ופסול דמשחקים בקוביא אינו בעצם רק שמזה נמשך קלות ראש ושחוק וקלות ראש מרגילין לעבירה אבל מה שמודים אינו פסול מצד עצמו ורק שימשך לעבירה בזה הוה כאומרים קטנים היינו ובודאי קטן אין בו דעת כ"כ לירא מפני

ד' כמו גדול ואפ"ה נאמנים והוא הדין בזה כיון שהפסול אינו בעצם וז"ב לפע"ד בכוונת הרא"ה והרא"ה בעצמו לא ראיתי ובשטה מקובצת לא מצאתי דבריו רק כפי העתקת התומים כתבתי הנלפע"ד בכוונתו ויש להמתיק הדברים דהרי הרא"ה הביא שם דברי הר"י מג"ש דכל שאומרים שעכשיו עשו תשובה נאמנים להשים עצמם רשעים והרא"ה השיג דכל שאמר שהיה רשע אף שעשה תשובה אינו נאמן וא"כ נראה לפע"ד ברור דזה כשאמר שהיה רשע אבל כאן שלא אמרו שהי' רשעים רק משחקי בקוביא וא"כ עוד לא מבורר רשעתם רק דחז"ל פסלום דיש לחוש שימשך מזה שיהי' מרגילים עצמם לחטא וא"כ כל שאמרו שכעת אינם משחקי' בקוביא וא"כ עדיף מאמרו שעש' תשוב' שהרי בזה אומרי' שלא עשו רשע כלל ובזה בודאי נאמנים ודו"ק היטב. והנה במ"ש למעלה בשם הש"ך דרבנן לא גזרו להפקיע ממון נתיישב בזה מ"ש הרמב"ם פ"א מנערה ה"ה דאף שני' לא ישאנה והקשו עליו דהא אינו רק דרבנן וכתב הכ"מ דכיון דעובר בלא תסור הוה כאיסור תורה וע"ז הקשו המהר"א ששון והמלמ"ל דהא לענין קנס אמרו דיש לה ואם כן למה לענין נישואין לא ישאנה ולפמ"ש הש"ך לענין ממון לא גזרו חז"ל כלל ושפיר מגיע לה קנס משא"כ לענין נישואין ועיין שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קל"א מ"ש בזה ולפי דברי הש"ך א"ש הדברים בטעמם ועכ"פ יש לומר בזה דלכך באבק רבית אינו מוציא בדיינים משום דבמקום שמפסיד ממון לא גזרו חז"ל דניהו דאסור לעשות אבק רבית מדרבנן אבל עכ"פ כל שכבר נתן להוציא עי"ז לא גזרו חז"ל ויש להאריך בזה בכמה פרטים ביו"ד בסי' קס"א לענין אבק רבית ולא נפניתי כעת ועיין חולין דף מ"ט ע"ב איסור דאורייתא ואת אמרת התורה חסה על ממונן של ישראל ומשמע דאיסור דרבנן התורה חסה על ממונן של ישראל וזה קצת ראי' להש"ך דבמקום ממון לא גזרו מיהו שאני התם דהוה רק ספק אבל בודאי איסור אף בדרבנן אין מרחמין בדין.

ג אחר זמן רב מצאתי בהקדמת זהר הרקיע על המצות שבכל ענין ספק דרבנן התורה חסה אבל לא באיסור וודאי דרבנן ות"ל כוונתי לדעתו. ולכאורה קשה לי בהא דאבעיא המשכיר בית לחברו בחזקת בדוק ומצא שאינו בדוק אי הוה מקח טעות ות"ל דלא שייך מקח טעות בבדיקה דאינו רק מדרבנן ורבנן לא גזרו לבטל מקח בכה"ג אבל באמת זה אינו דפשיטא כיון דרבנן תקנו בדיקה א"כ כשלא בדק הוה מקח טעות והרי רבנן אמרו דטריפה והוא מפסיד ממון עי"ז רק דכל שאכל כבר האיסור שיהי' נפסד על ידם זה לא גזרו חז"ל מיהו גם כאן יש לומר דניהו דגזרו לבדוק אבל שיהיה עי"ז מקח טעות לא גזרו אמנם נראה כיון דמסקינן דניחא לי' לאינש למעבד מצוה בממוני' שוב גם רבנן גזרו שיבדוק ויהי' מקח טעות דהא לענין מצוה ניחא ליה לאיניש ולא חשו שיפסד עי"ז ועיין

תוס' דף יו"ד ד"ה בממוני' ודבריהם תמוהים דאין התחלה לקושיא דכאן עיקר הפלפול אם אטרחיה רבנן וא"כ מה ענינו לניחא ליה לאיניש דזה ודאי דאם רבנן תקנו ניחא ליה לאינש לאטרוחי ואנן מבעיא לן אם אצרכו לאינש למטרח בממוניה מיהו יש לומר כיון דבגופי' אטרחי' ע"כ דחשו שמא יש שם חמץ וא"כ למה לא יטרח בממוניה ואי דלא רצו שיפסיד ממון הא ניחא לי' לאינש וע"ז הוצרכו לחלק ודו"ק ועיין בחידושי רש"ל שם וצ"ע אם כוון לקושיתי. אחר כמה וכמה שנים ראיתי בהה"מ פ"י מגירושין הכ"ג שכתב בטעמו של רבינו שכיון שמה"ת יכול לגרשה רק שחכמים מנעוהו מלגרש אבל לענין חיוב ממון לא חייבוהו שנה מבואר כסברת הש"ך ולפ"ז לפי מה דכתב הרמ"ה באהע"ז סי' קי"ט דחייב לזון אותה שוב נראה שנחלקו בזה הרמב"ם עם הרמ"ה בסברת הש"ך הלז ודו"ק ועיין ח"מ וב"ש ובית מאיר מה שהאריכו לענין זה"ז שיש חר"ג ולפמ"ש יש להאריך בזה ואכ"מ שוב מצאתי מהערה זו מאי עביד ל"מ בבית מאיר סי' קי"ט ע"ש שמחלק חילוק נכון דבשביל מה שהוא עשה איסור לא נקנסה אותה שתהיה אסורה להנשא בגט זה וז"ב ונכון.

סימן קח

מה שנשאלתי בשנה ט"ו כ"ג אדר במעשה שאשה אחת הלכה לטבול ולקחה לה חלוק בדוק וטבלה ולבשתו ולא בדקתו קודם הלבישה ובבואה לביתה ראתה על חלוקה דם הרבה ולא הי' לה במה לתלות רק שהנשים בבית הטבילה אמרו שבבית הטבילה נמצאו כמה נשים ולהבדיל א"י שבאות שם לכבס כתנתם ובגדי נדתם ויש לתלות שהחלוק הלז נגעה אם בכתונתן הלזו או שנטף ע"ג הספסל שהאשה הניחתה החלוק ונטף על החלוק והבעל שאל פי והנה לכאורה הדבר מבואר בש"ע סי' ק"ץ סל"ט דבבדוק לה קודם שלבשה אין תולין אבל אם אינו בדוק קודם שלבשה תולין וע"ז רצה הבעל לומר דכל שקודם לבישה לא בדקה מקרי אינו בדוק ושוב נוכל לתלות בזה שהוה כמו שוק של טבחים ואני אמרתי דז"א דמלבד דזה רחוק מאד לומר שהניחה הכתונת במקום שהי' שם דם נדה מנשים נדות או שנגעה בכתונתם והי' כ"כ טופח ע"מ להטפיח וגם שאלתי אם החלוק שפשטה הי' מלוכלך קצת והשיב לא רק שאולי במקום הזה לא הי' דם נדות וזה רחוק שהי' מונח כמעט במקום אחד אף גם דלהט"ז ס"ק כ"ט דכל שהי' קצת בחזקת בדוק אין לתלות א"כ כאן ודאי אין לתלות דהרי לקחה חלוק בדוק מכבר והי' מונח בתיבה ואף שהכו"פ ס"ק כ' האריך דכל שלא הי' בדוק לגמרי רק שהיה במקום המוצנע יש לתלות כל שלא בדקה בפ"א אף שלקחה ממקום מוצנע באמת הס"ט ס"ק ס"ז חולק ע"ז וגם לפע"ד נראה דודאי כל שהיא במקום המוצנע ומכובס בלי ספק

דחזקתו בדוק והכובסות בקיאות הם להוציא הכתם הלז ומ"ש הס"ט בעצמו לחלק בין עד הבודקת עצמה בו דיש ידים מוכיחות דמגופה בא לבין חלוק הנה מדברי הרמב"ן והרשב"א בתה"א שהביא הב"י שהקשו מ"ש עד שאינו בדוק מג' נשים שלבשו חלוק אחד משמע דאין חילוק בין עד לחלוק ואף אם נימא דאדרבא אם בחלוק החמירו מכ"ש בעד ז"א דא"כ מה כתב הרשב"א אח"כ שאין חילוק בין עד לחלוק ע"ש ומשמע דגם עד שבודקת ג"כ יש לתלות ע"ש וגם תימה דמה סברא הוא לתלות בעד הא כיון דלא ארגשה מהראוי לתלות כמו בכל כתמים דתולין אף שמצאה בעד ולדברי הב"ח א"כ בעד מסתבר להחמיר בכתם ועיין בש"ע סמ"ו ובש"ך ס"ק ס"ד ובס"ט ס"ק פ"ד ומיהו בלא"ה יש להחמיר כיון דהיה בליל טבילה ואולי זומת עורה עלתה בה כמו דאמרו בנדה דף ס"ו ועיין בס"ט סי' קפ"ט ס"ק א' ודו"ק היטב.

סימן קט

א לחכם אחד ע"ד מה שהארכת בדיני בעל בנכסי אשתו אם דינו כלוקח או כיורש והחלטת שבנכסי צ"ב לכ"ע הוה כלוקח הנה באמת כן הוא דעת הש"ך סי' ק"ג ס"ק י"ט וסי' קי"ב ס"ק וא"ו וכ"כ רבינו ישעי' הראשון הובא במהרי"ק סי' י"ח ועיין ב"ש סי' צ"א אבל בנתיבות המשפט הספרדי' על רבינו ירוחם דף קס"ט ע"ב חולק ע"ז דא"כ הא דאמרו בב"ב דף קל"ט דשלח רבין באגרתיה דמי שמת והניח אלמנה ובת ועמדה הבת וניסת דהאלמנה ניזונית מנכסיו משום דבמקום דאיכא פסידא דאלמנה שויוה כיורש ואם איתה מה הועילו חז"ל בתקנתם הא תוכל להכניס בנכסי צ"ב ואז הו"ל דין לוקח ושוב לא תוציא האלמנה מבעל כלום ולפע"ד ל"ק דאטו רשאית לנשא ולהכניס הנכסים לבעל הא הנכסים משועבדים למזונות לאלמנה ואין היתומים רשאים למכור רק דאם עברו ומכרו המכירה מהני וכמבואר באהע"ז סי' צ"ג סעיף כ"א וגם בזה ניזונית מדמי הקרקע לדעת הרבה גדולי הפוסקים וא"כ כאן דמקרי לוקח עכ"פ עשתה שלא כדין לכך עשוהו כיורש משום פסידא דידיה אם הוא נ"מ וא"ל דאכתי נחוש שתעבור ותכניס בתורת צ"ב ז"א דבאמת הועילו והועילו שלא תרשה האלמנה ויכולה לערב שלא ימכרו כמבואר סי' צ"ג סכ"א וגם לפי מה דמבואר בסוף סי' צ"א שם דבמכנסת שאינו שלה כגון שנטלה יותר על כתובתה חייב להחזיר בכל ענין א"כ כאן שעשתה שלא כדין בודאי הנה דינו כיורש וניזונית מנכסיו ומצאתי בב"ש סי' צ"ג ס"ק יו"ד שכתב דבנכסי צ"ב הוא כלוקח גמור ואינה ניזונית מנכסיו וכתב דאף דאם הכניסה דבר שאינו שלה צריך להחזיר כמבואר סי' צ"א היינו משום דהוה כגזל וכאן מזונות האלמנה ליתא אלא חיוב ואין מוציאין ותמה על הפוסקים שלא ביארו דמיירי דוקא בנ"מ ולא זכיתי להבין דמנ"ל

זאת לתמוה על הפוסקים ודלמא מודים בזה דהו"ל כגזל כיון שיש לה שעבוד והו"ל מזיק שעבודו של חברו דפשיטא דבכה"ג אין לו דין לוקח וע"כ השמיטו הפוסקי' הדין וז"ב לדעתי ולא קשה קושית הנתיבות וראיתי בשו"ת תורת השלמי' סי' ב' שנדחק בדברי ישוב הרר"י להצילו מקושית הנתיבות ולפע"ד הדבר פשוט כמ"ש ומ"ש הוא דעכ"פ הדמים שקבל בעד הקרקע דזה מקרי נ"מ הנה אף אם נימא שהדין דין אמת מ"מ כאן לא קבלה הבת דמים כלל רק שהבעל יש לו דין לוקח בכה"ג פשיטא דאינה ניזונית מהבעל וגם גוף דינו ליתא ל"מ אם נימא כדעת הפוסקים דאם עברו ומכרו בקרקעות אין לה דמים א"כ פשיטא דאינה ניזונית ואף לדעת הפוסקים דמהדמים ניזונת מ"מ כאן לא קבל הדמים פשיטא דאינה ניזונית ומחוורתא כמ"ש והנה בהא דאמרו בש"ס בגיטין דף מ"ד ע"ב בעי ר"י בן בבל שנשא אשה בארץ ישראל והכניסה לו עבדים ושפחות ודעתו לחזור מאי ופירש"י מי הוה כמוכרת עבד לבעלה דקי"ל בעל בנכסי אשתו לוקח הוה ויצא לחירות והנה שם אם היה דינו כיורש פשיטא דלא מקרי מכירה דאף שייך לו הפירות עכ"פ הא כל דלא מכרה לו רק שממילא נעשה יורש פשיטא דבכה"ג לא קנסו אותה דמה הוה לה למעבד אטו בשביל העבד לא הי' לה להנשא לבן בבל ובשלמא אם הוה כלוקח א"כ הרי מכרה אותה לח"ל אבל כל שהוה יורש וא"כ בחייה אינה יורשה ועיין בש"ך סי' ק"ג ס"ק י"ט במ"ש שם בשם ע"ש דבחייה אינו יורש וא"כ פשיטא דלא פשעה כל שלא מכרה רק שממילא הפירי שלו ואטו אם יהי' לאיש יורש בח"ל לא ירש העבד משום דהולך לח"ל דזה וודאי ליתא כל דלא מכר לא קנסו רבנן וה"ה אם הוא הי' יורש פשיטא דלא קנסו וע"כ דלוקח הוה בנצ"ב עכ"פ וכאן מיירי בנכסי צ"ב דהרי אמרו שם תבעי בין למ"ד הדין עמה ובין למ"ד הדין עמו ופרש"י בנכסי צ"ב ששמו בכתובתה והיא לכאורה ראיה נפלאה לדעת הרר"י והמהרי"ק ודעימי' מיהו י"ל דמכאן ראיה למ"ש הסמ"ע בסי' ק"ג ס"ב דבמקום שיהי' פסידא במה שהוא יורש עשו כלוקח וכמ"ש בתוס' והש"ך השיג עליו דע"כ לא אמרינן דבמקום פסידא עשוהו כיורש היינו דוקא כיורש דמדין התורה דינו כיורש דאוקמא אדינו אבל לעשותו כלוקח בשביל פסידא זה לא אמרינן ע"ש ולפמ"ש יש ראיה להסמ"ע דכיון שיש להעבד פסידא במה שיהי' דינו כיורש ולא יצא לחירות עשוהו כלוקח ויצא לחירות אבל אחרי העיון אף לדברי הסמ"ע בזה י"ל דעשוהו כיורש דע"כ לא כתב הסמ"ע רק היכא דיש לו פסידא בלא"ה רק דאם יהי' כלוקח יתוקן הפסידא בזה י"ל דעשוהו כלוקח אבל כאן באמת אם יהיה דינו כיורש לא יהיה לו פסידא להעבד דהא הוא עבד כמו שהיה רק דאם הי' דינו כלוקח הוה כמכר ויצא לחירות אבל כל שיהי' דינו כיורש פשיטא דל"מ פסידא בשביל זה ושפיר הוה

דינו כיורש והדרא קושיא לדוכתא וע"כ דבנכסי צ"ב לכ"ע הוה דינו כלוקח והנה בגוף האבעיא דאמרו תבעי למ"ד הדין עמה וכו' הו"ל כדידיה ופירש"י דלאו מכירה הוא דהא אם נתארמלה או נתגרשה דידה ננהו ותמה המהרש"א דהא למ"ד הדין עמו קיימינן וא"כ יכול לסלקה בדמים וא"כ הו"ל מכירה וכבר קדמו בחידושי רמב"ן שם ולפע"ד נראה דהנה בש"ס קידושין דף נ"ה אמרו מה חזית דקנסינן למוכר נקנסיה ללוקח ואמרינן דכל היכא דאיכא איסורא גבי' קנסינן ולפ"ז הכי אזלא האבעיא כיון דעכ"פ אם נתארמלה או נתגרשה הוה שלה וצריך לסלקה במעות אבל כל שלא סילק א"כ היא נקראת המוחזק ואיסורא גבה קאי וא"כ ראוי לקנוס אותה ואף דלאו מכירה הוא ז"א דלמ"ד הדין עמו א"כ באמת מכרה לו ורק שאינו שלו ממש אבל עכ"פ ראוי לקנוס אותה ולא אותו ועיקר האבעיא אזלא את מי קנסינן אם אותה או אותו וגם לפי מה שנחלקו הסמ"ע והט"ז בסי' ק"ג מי נקרא מוחזק בשומא הדרא אם הלוה או המלוה כיון דלגוביינא קאי ויש לפרש ג"כ עד"ז מי נקרא האיסור גבי' ודו"ק.

ב והנה הרמב"ם פי"ג משכנים הלכה י"ד כתב בעל שהי' אשתו בן המצר ה"ז מסלק את הלוקח ע"ש ולכאורה תמוה לי הדבר דאם היה דינו כיורש פשיטא דלא הי' יכול לסלק כל שהיא מחלה כיון דאינו בא רק מכחה וגם בחייה ל"ש יורש ולפ"ז הא במקום פסידא הוה כיורש וכאן כיון דהבעל בא להוציא מיד הלוקח הוה כמו פסידא וכעין שכתבו התוס' לענין אם גבו ממנה לב"ח למ"ד דא"י הבעל להחזיר השומא משום דכיון דמן הדין הוה של המלוה רק משום ועשית הישר בכה"ג הוה כפסידא וא"י הבעל להוציא אף דלהיפך להוציא מהבעל חשוב כלוקח וכ"כ הב"ח והב"ש באהע"ז סי' צ"א ס"ק ח' וה"ה כאן כיון דמן הדין הוא של לוקח רק משום ועשית הישר והטוב בכה"ג א"י להוציא מיד הלוקח והיא קושיא נפלאה וע"כ דבנכסי צ"ב הוה כלוקח אף בחייה ואף במקום פסידא וכמ"ש הב"ש שם ס"ק ט' ומכאן ראיה ברורה לר"י ודעמי' דבנכסי צ"ב הוה כלוקח בחייה ודו"ק אבל באמת הש"ע חו"מ סי' קע"ה סי"ז העתיק הדין לענין נכסי מלוג ובזה תשיב הקושיא לקדמותה דאמאי הוה כלוקח דבמקום פסידא הוה כיורש היכא דבא להוציא מיד הלוקח אמנם אחר העיון נראה לחלק דש"ה בגבו ממנה לב"ח דמצדה היתה באמת הגבי' לב"ח והיא לא הי' לה מעות לפדות ומתה והבעל בא לפדות שפיר אמרינן דכל שיש פסידא למלוה דינו כיורש אבל כאן היא בעצמה ודאי היתה יכולה לסלק משום בן המצר רק שמחלה זכותה וקנו מידה וא"כ כיון שבידה לסלק והרי זכותה היא זכותו וא"כ לא שייך לומר דבמקום פסידא לא הוה כלוקח ואינו בא רק מכחה דבאמת כל שיורש זכותה שוב אין בידה כח למחול וכל שלא מחלה שוב יש בידה כח לסלקו וז"ש

רבינו שכל נכסי אשתו ברשותו הם וכל זכות שתבא לידה זכות הוא לו ולמה האריך כל כך ולא כתב בפשיטות דהבעל כלוקח ולפמ"ש א"ש דעיקר הכוונה דהזכות שלה הוא זכותו ולכך ל"מ מחילתה ודו"ק היטב כי נכון הוא.

ג והנה במ"ש למעלה בישוב קושית הנתיבות משפט הספרדי דתוכל להכניס בתורת נכסי צ"ב כעת נראה לי דבר חדש דהנה באמת אם מכרו היתומים הנכסים מבואר צ"ג סכ"א דא"מ מיד הלקוחות וכתב הב"ש דתלוי בהדעות המבואר בש"ע סי' ק"ד וסי' ק"ז לענין בע"ח אם חייבים מד"ג היורשים והנה הש"ך כתב שם דהיכא דמשתרשי ודאי חייבים והנה כבר נודע מ"ש הר"ן פרק הזרוע דאף במשתרשי כל שהזיק בידים כל שהפקיע המצוה בידים אינו חייב אף במשתרשי אבל בלקח המלך באנפרות דהוא לא רצה להזיק רק שהמלך לקחם בחובו חייב כל דמשתרשי בחובו ועיין קצה"ח סי' ק"ז ס"ק וא"ו שלמד גם כן ביורשים שמכרו בקרקעות דכל דהפקיעו בעצמם השעבוד פטורים אף דמשתרשי ורק היכא שנטל הבע"ח בחובו דאז חייבים משום דמשתרשי ע"ש ודפח"ח והנה באמת כל שהכניסה בתורת צ"ב כדי להפקיע חוב האלמנה הנה אין לך משתרשי גדול מזה דמדינא אית לה שעבוד על מזונותיה והיא מתנה לבעלה ונעשה לוקח ולפ"ז לכאורה כיון דמזיק שעבודו של חבירו חייב בד"ג א"כ חייבת לתת לה מזונות דגרמה לה היזק וצריך לומר דהכי קא קשיא לי' דתוכל להתנצל ולומר דהיא לא נתכוונה להזיק רק שרצתה שיקבל אחריות על נכסי' שאם יאבדו יאבדו לו וכבר נודע מ"ש הראב"ד דכל דינא מוחל לעצמו אינו חייב משום דיני דגרמי דיכול לומר לא נתכוונתי להזיק ולפ"ז שוב תהי' חייבת מטעם משתרשי דא"ל דכל דהזיקה והפקיעה השיעבוד בידים לא שייך משתרשי דזה אינו דא"כ ממנ"פ חייבת אם תאמר שנתכוונה להפקיע השיעבוד חייבת מדיני דגרמי ואם רצונה רק שיהי' הנכסים באחריותו ולא נתכוונה להפקיע השיעבוד א"כ שוב חייב במשתרשי דהרי עיקר תלוי אם נתכוונה להפקיע השיעבוד בידים כמבואר בר"ן שם ובלא"ה נראה לפע"ד דאין התחלה לקושיא דכבר נודע מ"ש הר"ן בתשובה סי' מ"ו וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' רל"ה דהפעוטות שמקחן מקח מדרבנן אם מכרו בנכסים מועטים ל"מ דבמקום איסור לא תקנו רבנן ועיין מלמ"ל פ"י מזכייה ולפ"ז מה שזה נעשה לוקח זה תיקון דרבנן הוא דרבנן עשו אותו כלוקח ובמקום איסור לא תיקון רבנן דהרי באמת מזיק שעבודו של האלמנה ע"י קבלתו באחריות ואין לה מקום למכור לבעלה כי אם באיסור ובעלה לא נעשה לוקח אם קנה באיסור וז"ב כשמש ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו בב"ב שם דבמקום פסידא דאלמנה שוי' רבנן כיורש והיינו דענין לוקח אינו רק בתקנת חז"ל וכל שגרם פסידא לאחר ולא טוב עשה בזה לכך הוה

יורש והוה יורש כדינו מן התורה אבל בהך דריב"ח דלא הי' להם לקנות במקום בעל א"כ לא גרם להם היזק והם עשו לו שלא כדין לכך הוא לוקח ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו מהך דנכסי לך ואחריך לפלוני דמשום פסידא דלוקח הוה כיורש ולא אמרינן דהוא אפסיד אנפשיה ולפמ"ש א"ש כיון דשם הבעל בודאי עשה שלא כדין דהרי הוא אמר אחריך לקני בעל לא לקני וא"כ הלוקח לגבי הבעל ודאי לא עשה שלא כדין ואדרבא הבעל עשה שלא כדין דמה לו בנכסים שרצה בפירוש להקנות לאחר וז"ב. ובזה מיושב גם כן קושית דברי אמת להגאון בכר דוד ז"ל דלשטת רש"י והמרדכי שהנותן מתנה לאשה הבעל זוכה בגוף ופירות ואם כן למה לא יזכה הבעל בהם ולפמ"ש א"ש דהבעל לא הוה כלוקח במקום דיש איסור דהוא לא רצה להקנות לבעל ובזה א"ש גם מה שהקשו עוד מהא דאמר דאם אמר לפנוי' נכסי לך ואחריך לפלוני אלמא אע"ג דאיכא פסידא לאחריך הוה בעל לוקח ולפמ"ש א"ש דשם הבעל זוכה בדין והוה לוקח גמור וז"ב ודו"ק ובזה מיושב מ"ש התוס' להקשות מהך דהחובל דשם איכא פסידא לנחבל ולפמ"ש א"ש דכל דהבעל הוא לוקח קודם ואח"כ אירע שחבלה וא"כ מה לו להבעל בפסידא דאחר וז"ב ובזה ניחא מ"ש דגבי פסידא דאלמנה שוי' כיורש והקשה המהרש"א דלמה לו לומר דשויא כיורש והא הוא יורש בודאי ולפמ"ש א"ש דאף שיהי' בתורת צ"ב מ"מ במקום פסידא לא הוה יורש ודו"ק (וצ"ע בזה דיורש הוא מדאורייתא ולפמ"ש לקמן דירושת הבעל אינו רק מד"ס אפשר ליישב ודו"ק) והנה הש"ך כת"ב על דברת התוס' בב"מ דף ל"ה דלכך הוה כלוקח משום פסידא של זה והש"ך תמה על זה דלא מצינו רק במקום פסידא עשו אותו כיורש אבל לא דבמקום פסידא יעקר ירושה דאורייתא ע"ש ולפע"ד הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אי ירושת הבעל ד"ת אי ד"ס ולהרמב"ם דאינו רק מד"ס א"כ מה נ"מ שעשו חז"ל אותו יורש או לוקח ובזה אין ראיה מב"ב שם דשם קאי למ"ד ירושה דאורייתא וכמ"ש התוס' שם משא"כ אם ירושה דרבנן במקום פסידא נעשה כלוקח וז"ב ובזה יש לישב דברי התוס' בב"מ שם שהקשו ממהדרי מהדרינן לי' והקשה המהרש"א מדברי התוס' בב"מ שכתבו דלענין מהדר אין נ"מ דאורכתא לא מהדרינן ולפמ"ש הי' מקום לישב ודו"ק כי קצרתי.

ד והנה צ"ב אם נימא דירושת הבעל אינו רק מד"ס וא"כ אין נ"מ אם הוא לוקח או יורש וא"כ למה אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק הא לוקח אין נ"מ אם ראוי או מוחזק וצ"ל כיון דלא הי' מוחזק ל"ש לוקח דנכסים שהיתה אשתו ראוי' לירש ומתה מאין יזכה בתורת לוקח דאטו לקח מאתה כלום רק שלגבי אשתו נעשה כלוקח וכל שמתה ולא היו לה הנכסים מהיכן יזכה בהם ובזה י"ל מה שנחלקו אי מלוה שהלותה אשתו אי

הוה ראוי ולפמ"ש יש לומר דבאמת כבר זכה בהם קודם שהלוותה ואם כן יש לומר דהוה לוקח ולא נפקי מרשותה ובזה נחלקו וס"ל לפוסקים דהוה ראוי דמ"מ כשהלותה יצאו מרשותו ורשותו דמלוה להוצאה נתנה והו"ל דבר שא"ב ובמה יזכה אח"כ אף בתורת לוקח וגם במלוה שעמו ג"כ מקרי ראוי דהוא חייב לה ומעות שלה אינן ברשותו דלהוצאה נתנה ובזה מיושב היטב קושית הפ"י וכל האחרונים דנ"מ ונכסי צ"ב הוה כמלוה שעמו ולפמ"ש א"ש דאדרבא כיון שנעשה לוקח עליהם והם ברשותו זוכה מתורת לוקח ודו"ק היטב.

ה והנה בגוף הדבר דבעל בנכסי אשתו בנכסי צ"ב דהוה כלוקח ביאר המהרי"ק בשורש י"ח דלכך הוה כלוקח דהא קבל עליו אחריות וחזרו להיות כנכסי הבעל והנה לכאורה הי' נראה לי דבר חדש כיון דבאמת גוף הנכסים הם שלה רק שהבעל התחייב באחריותם א"כ הדר הו"ל דינו של הצ"ץ סי' נ"א דחידש דמחמת קבלת האחריות לא מקרי שלו רק הן של בעל הממון והביא דברי הש"ס בפסחים דף וא"ו דאמרו מ"ד הואיל וכי איתא הדר בעיני' לאו ברשותי' קאי קמ"ל ופירש"י דע"כ לא אמרינן דדבר הגורם לממון כממון דמי רק כל דליתא בעיניה אבל כל דאיתא בעיני' לא מקרי ממון ועיין קצה"ח סי' שפ"ו ובתשובה הארכתי וא"כ הוא הדין כאן כיון דמחמת תקנת חז"ל גם בנ"מ נתקן ומ"מ יש לו דין יורש במקום פסידא וכל עדיפותו של נכסי צ"ב אינו רק בשביל דקבל הבעל אחריות והרי בשביל אחריות לבד לא נעשה הדבר שלו רק כל דליתנהו בעין הוה כממון בשביל דהזיק דבר הגורם אבל כ"ז שהיא בעין אין עליו כלוקח ומעתה יצא לנו דין חדש דבנכסי צ"ב כל זמן שישנן לנכסים בעין לא הוה הבעל כלוקח ומעתה מיושב היטב קושית הנתיבות הספרדי הנ"ל דשפיר דייקי שם ואמרו מתה הבת האלמנה ניזונית מנכסיו והיינו מנכסי בעלה של האלמנה שהכניסה הבת לבעלה וא"כ מיירי כ"ז שהנכסים של בעלה הם בעין דאל"כ הי' לומר נשאת הבת אלמנתו ניזונית מנכסי בעל הבת כיון שהכניסה הבת נכסי אביה לו וא"כ אף שאינם בעין נמי וע"כ דלשון חכמים מרפא דדוקא מנכסי בעלה של האלמנה ניזונית האלמנה משום דכ"ז שהם בעין ל"מ מה שהכניסה בתורת נכסי צ"ב וכמ"ש ודו"ק.

ו והנה כבר הבאתי מ"ש הש"ך בסי' ק"ג דלא שייך לומר משום פסידא עשוהו כלוקח לעקור ירושת הבעל דאורייתא זה לא אמרינן ולכך אמרו לגבי יובל שויוה רבנן יורש משום פסידה דידיה ולא אמרינן משום פסידא דמוכרים שוי' רבנן לוקח משום דלא עקרינן ירושה דאורייתא בשביל זה ולפע"ד הדבר תימה דא"כ לשיטת הנתיבות דבנכסי צ"ב הוה כלוקח משום האחריות א"כ לא שייך בזה דעקרו ירוש דזה דוקא מה שעשו

חז"ל דינו כלוקח ל"ש לומר דעשו תקנה לעקור ד"ת אבל לגבי מה שנעשה לוקח בשביל אחריות זה לא יתכן כלל וא"כ אכתי יקשה דא"כ למה לא קתני דאם הכניסה בתורת נכסי צ"ב חוזרין להבעלים חראשונים משום דנעשה כלוקח ולפמ"ש א"ש דכ"ז שהוא בעין לא נעשה לוקח רק מצד תיקון חז"ל וזה לא עשו לשיטה הש"ך לעקור ירושת הבעל אך גוף דברי הש"ך תמוהים לפע"ד דא"כ בתחלת הסוגיא דמקשה מיובל מה קושיא כלל והא פשיטא דלא עשו חז"ל תקנה שיהי' לוקח לעקור ירושת תורה ולמה הוצרכו לחדש דבשביל פסידא דידיה עשוהו כיורש ות"ל דיורש הוה מד"ת והנה הא"מ בסי' צ"א ס"ק ג' כתב דבר חדש דנכסי צ"ב בודאי לוקח הוה ומטעם דנכסי צ"ב כל שמתה בחיי בעלה אין מגיע לה משום דבעי לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי והביא ראיה ממ"ש כתובות פ"א לימא אח אני יורש אשתו אין אני קובר ופירש הרשב"א בחידושיו דאומר אין אני יורש כתובתה כשם שאני יורש נ"מ שלה ומה שאני אין פורע לה הכתובה משום דלא נתנה כתובה לגבות מחיים לא היא ולא נכסי צ"ב שלה דהוה בכלל תנאי כתובה ככתובה דמי ע"ש וא"כ ממילא הוה לוקח גמור שאין מגיע לה כלום והנה אם כי דבר גדול דיבר וכבר כתבו בסי' נ"ב ובסי' צ' לענין מה שהקשה הפ"י דמלוה שעמו קי"ל דפלגי ואמאי יורש נכסי צ"ב כלו וכתב הוא דאינו משום ירושה רק שאין מגיע לה דרק לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי אבל אם לא נשאת לאחר אין מגיע לה כלל ע"ש ואני תמה דאיך אפשר לומר כן דמה שנוטל נכסי צ"ב דמחייב עצמו באחריות אבל עיקרן הם שלה היאך אפשר שזה בכלל לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי והא זה דוקא מה שהוא חייב לה שייך לומר דלא חייב עצמו רק לכשתנשאי כו' אבל נכסי צ"ב שלה הן ולמה לא יחזור ליורשיה אי לא משום דחז"ל תקנו שיורשה ותדע שאל"כ יקשה אמאי הבעל בעצמו חייב בקבורתה והא אינו יורש כלל והרי אמרו נדוניא תחת כתובתה וע"כ שהוא יורשה ועיין תוס' כתובות דף נ"ג ד"ה שאין והא דאמר אח אני יורש היינו שהיבם אינו יורש אותה רק שכיון שמתה בחיי הבעל א"כ הבעל יורשה והוא יורש את האח אבל לא שהבעל אינו יורש דזה אי אפשר בשום פנים וא"ל דא"כ מה נ"מ בין נכסי מלוג ובין נכסי צ"ב הא בשניהם הבעל יורש דזה אינו דהנ"מ הוא כך דבאמת צ"ב מה שטוען היבם אין אני יורש כתובתה רק שלא נתנה כתובה לגבות מחיים והרי באמת כבר מת הבעל ונתחייב לתת לה כתובתה וא"כ למה לא יתן לה האח וא"ל דהוא עומד במקום הבעל דאם כן עכ"פ יורש אותה אמנם נראה דהכי כוונת הרשב"א כיון דעכ"פ הכתובה לא נתנה לגבות מחיים רק לכשתנשאי לאחר וא"כ כל עוד שלא תנשא לאחר לא נתחייב לתת לה ובשלמא נ"מ הן שלה רק שלהבעל הי' שעבוד וכל שמת נסתלק שעבודו והן

שלה אבל נכסי צ"ב וכתובה דהבעל חייב ליתן וכל שלא ניסת לאחר לא נתחייב לתת לה ושוב הוא מתורת דלא נתנה כתובה לגבות מחיים היא דקאתינן עלה אבל באמת כל שמתה הבעל יורשה והוא מתורת ירושה והמעיין בשטה מקובצת בדף פ"א ימצא בהדיא דנכסי צ"ב הוא מתורת ירושה לגבי בעל רק האח אינו יורש ממנה רק מכח אחיו ומהרב"א בעצמו רצה לפרש שם דכיון דכ"ז שהוא בעין אינו חייב לה דהא היא נוטלתן רק דהוא נפטר מחיוב הזה לא נקרא יורש ע"ש אבל לומר שאינו יורש כלל זה אי אפשר ועיין בש"מ שם מ"ש בשם הרא"ה דהבעל חייב בקבורתה לפי שיורשה אבל האח אינו יורש רק דמה שאינו פורע לה הכתובה הוא לפי שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וכוונתו כמ"ש דהא להס"ד שם דלא קרינא בי' לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי אם כן לא נתחייב הבעל לתת לה עדן הכתובה כל דאיכא יבם אבל אם מתה בחייו פשיטא דאי לא דהי' יורשה לא שייך לומר דאינו מגיע לה דסוף סוף אינם שלו רק שלה והוא נתחייב באחריותן ובמה נפקע חיובו רק משום דהוא יורשה אבל כשהבעל מת א"כ באמת מגיע לה עדן הכתובה ומה שלא פרע לה הוא משום דלא קרינא בה לכשתנשאי לאחר א"כ שוב אין היבם יורש כלל ולכך כשמתה אינו יורש שלה רק דלא נתחייב לה הוא רק הבעל וכל שלא הגיע זמנה עדיין לא הגיע חיובה לפרוע והיבם לא נתחייב וא"כ ז"ש אח אני יורש ואשתו אין אני קובר ובזה מובן היטב מה דמשני הש"ס דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ופירש"י הלכך מינה קירית והיא תימה דסוף סוף לא נתנה כתובה לגבות מחיים ולפמ"ש א"ש דבאמת הבעל מת וכבר הגיע זמן הכתובה לגבות רק דאמרינן דכל שלא הגיע זמן הכתובה לגבות דהיינו שלא נשאת לאחר אין זמן חיובו מגיע עדיין והו"ל כאלו הבעל חי עדיין ועל זה אמר כיון דחשיב כגבוי א"כ חשיבה מוחזקת וכאלו כבר גבתה וא"כ שוב מקרי גם היבם יורש ועל זה פריך והא בעינן לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב לכי והיינו דמה מועיל מה שהיא מוחזקת הא מ"מ זמן החיוב לא הגיע כלל דהא אף דחשוב כמת הבעל מ"מ הרי לא נשאת לאחר וע"ז משני דיבם כאחר דמי וא"כ אף שתאמר שהאח מכח הבעל קאתי מ"מ היא חשיבה מוחזקת וכמ"ש ועיין תוס' שם ד"ה ולימא וד"ה והא מה שהאריכו בזה ובש"מ שם ולפמ"ש א"ש ודו"ק ועכ"פ ז"ב לפע"ד שנכסי צ"ב וכתובה כשמתה בחייו הוא מתורת ירושה אבל הוא חייב לה לתת ליורשיה רק שיורשה מתקנת חז"ל או מה"ת למ"ד ירושת הבעל דאורייתא ועיין ב"ב קמ"א דיליף מקרא דכל בת יורשת נחלה בהסבת הבעל הכתוב מדבר ולדברי הא"מ כל שכותב לה לכשתנשאי לאחר תו לא צריך לקרא דהא אינו חייב לה כלל ולא קרינא ביה לכשתנשאי לאחר וע"כ דרק משום ירושה הוא וז"ב ואף שיש לדחות זאת העיקר נ"ל כמ"ש ודו"ק.

ומן האמור לכאורה מבואר דעכ"פ זה ברור דכתובה לא נתנה לגבות מחיים ואף נדוניא דהיינו נכסי צ"ב בכלל כמבואר בתוס' דף פ"א ד"ה ולימא ובש"מ דגם על נכסי צ"ב קאי דלא ניתן לגבות מחיים וכ"כ הרשב"א הובא בב"י אהע"ז ריש סי' צ"א דלא כבעל עיטור ובאמת שיטת בעל עיטור היא תימה רבה וצ"ל דהוא ס"ל דדוקא לב"ש דדריש מדרש כתובה הוא דלא ניתן כתובה לגבות מחיים וכדאמרו שם מאן תנא דדריש מדרש כתובה ב"ש אבל לב"ה דקי"ל כוותיהו לא דרשינן מדרש כתובה ונתנה לגבות מחיים ובאמת שהתוס' שם ד"ה מאן ובדף נ"ג בד"ה שאין העלו דגם ב"ה ס"ל מדרש כתובה ועכ"פ בזה קי"ל כב"ש ועיין ש"מ שם ולפ"ז יפה כתב זקני הרמ"א ז"ל בתשובה סי' צ"ג דלא קי"ל כהעיטור וז"פ הארכתי בזה לפי דבכנה"ג חו"מ סי' צ"ז בהגהת פטור אות מ"א העלה דאם האשה מוחזקת יכולה לטעון קים לי כבע"ה ולפע"ד אי אפשר לומר כן ובלא"ה לא שייך בזה קים לי כיון דאם תמות בחיי בעלה לא מגיע לה בכה"ג לא שייך קים לי דאינו ברור שתזכה בודאי וגדולה מזו מצינו בכנה"ג בסי' כ"ה בכללי הקים לי דלא שייך קים לי דלכשיגדיל יכול למצוא טענה בזה ל"ש קים לי ואף להחולקים שם באות כ"ג ועיין מלמ"ל פ' י"א ממלוה בכה"ג דשמא תמות בחיי הבעלה ומיתה בנשים שכיחא יותר כדאמרו ריש הכותב ע"ש בתוס' פשיטא דלא שייך קים לי ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ח.

סימן קי

א לצורבא מדרבנן חריף ושנון ני'. מה שהקשית על מה שחידש המחנה אפרים בהלכות שלוחין סי' וא"ו אם עשה לפועל כותי שליח מועיל השליחות דאף דאין שליחות לעכו"ם מ"מ פועל שאני דידו כיד בעה"ב והקשית דלפי"ז מה פריך הש"ס בב"ק דף נ"ד אי דשוי שליח אשלד"ע והקשה הרשב"א בחידושיו דלוקי דשוי שליח לעכו"ם וכתב דאין שליחות לגוי אף אינהו לדידן וקשה לפמ"ש המח"א משכחת לה בפועל כותי דבכה"ג יש שליחות לגוי הנה יפה שאלת ומצאתי בשעה"מ פ"א מתרומות שהעיר בזה ודחה דברי המח"א בזה ולפע"ד אי מהא לא אריא דכל הטעם של המח"א הוא משום דיד פועל כיד בעה"ב דמי וכאן שהיו שותפים ע"כ ששניהם שותפים בפועל הלז ולפ"ז לא הוברר הדבר למי נעשה הפועל כידו דהרי חציו של זה וחציו של זה ומי יתחייב בבור ע"י והרי בחצר השותפים נחלקו ר"א ורבנן ריש השותפין אם יכול לכנס לחצר וכל הטעמים שכתב הר"ן שם בטעם דר"א לא שייכים בזה דהפועל אינו נעשה לשניהם שליח דשליח לא מצי עכו"ם לעשות ורק שיהי' כיד בעה"ב משום דמשועבד ליה לעבודתו הא משועבד גם כן לשני וא"כ לא נתברר מי החייב וז"ב לדעתי אך בגוף דברי המח"א

תמהני דזה דבר חדש דא"כ מצינו שליחות לכותי בפועל ולא מצינו בשום מקום כן ומה שדימה ליד עבד כמו רבו כדאמרו בב"מ דף צ"ו ונעשה שלוחו במחכ"ת אין נושאים שווים דבשלמא עבד בר שליחות הוא בכל התורה דהו"ל בן ברית וכדאמר בגיטין דף כ"ג דלכך יכול לתרום ע"י עבדו ועיקר האיבעיא שם הוא דאינו שלוחו בענין שאלה דאינו בר שאלה וכמ"ש רש"י שם והקדמונים בשטה מקובצת האריכו בזה אמאי אינו בר שאלה ע"ש אבל בזה כלם עונים ואומרים שם דבר שליחות הוא ותמהו על פירש"י ולכך שפיר אמרו דיד עבד כיד בעה"ב דמי והו"ל בתורת שאלה אבל שיהי' מועיל זאת לענין שיהיה עכו"ם בר שליחות זה לא שמענו וז"ב מאד לדעתי ותדע דאטו אמרינן פועל חש"ו או בעבד כנעני חש"ו בתורת שליחות כיון דידם כיד בעה"ב אתמהה ומה דהביא מהא דאמרו בב"מ דף יו"ד דיד פועל כיד בעה"ב אינו גם כן ענין לזה דשם עיקר החסרון הוא דמה לו לתפוס לאחר במקום שחב לאחרים ואף דהוא עשוהו שליח אי אפשר לו לעשות שליח לזכותו במקום שחב לאחרים ולפ"ז פועל דידו כיד בעה"ב הרי הוא במקום הבעה"ב אבל מה ענינו לעכו"ם דהחסרון הוא שאינו בר שליחות וא"כ היאך אפשר שיהיה ידו כיד בעה"ב הא לא נעשה שלוחו כלל והו"ל כאחר ומה מועיל מה דיד פועל כיד בעה"ב מ"מ לא נקרא שליחו לזה וראיה ברורה לדברי מהך דגיטין שם דמתקיף לה ר"א טעמא במלתא דליתא הא במלתא דאיתא כשר והא נכרי והא כותי ואם איתא מה מדמי נכרי וכותי לעבד הא שאני עבד דידו כיד בעה"ב דמי וע"כ דבהס"ד שם דעבד גם כן לא מקרי בר שליחות ל"מ מה שידו כיד בעה"ב וכמדומה שזו ראיה שאין עלי' תשובה ובזה אמרתי ליישב דברי התוס' בקידושין דף מ"ב ע"א ד"ה ודלמא שכתבו ראיה דאף באין לו שותפות בגוויה נמי מצי משוי שליח מהא דאמרו בפסחים דף פ"ח בשכח מה אמר לו רבו הגדי שלו טלה שלי וכו' והרי התם אין לו שותפות בגוויה ומצי משוי שליח וראיתי בשעה"מ הלכות ק"פ פ"ב שהקשה דמה ראיה דהא שם מיירי בעבד כנעני דהרי הקשה בש"ס שם והא מה שקנה עבד קנה רבו ומשני דהולך אצל חנוני הרגיל אצלו וכו' וזה דוקא בעבד כנעני דבעבד עברי יש לו יד בעצמו ומציאתו שלו ואם כן מה פריך דלמא שאני עבד כנעני דידו כיד רבו ולכך מצי משוי שליח וכדאמרו בב"מ דף צ"ו דאף למ"ד אין שלוחו כמותו לענין בעליו עמו אפ"ה יד עבד כיד רבו ע"ש ונדחק מאד בזה ולפמ"ש במחכ"ת אין הנושאים שווים כלל דשם כיון דבאמת העבד בר שליחות ורק דבשאלה גלתה התורה דבעינן בעליו דוקא בזה אמרינן דיד עבד כיד רבו והו"ל בעליו אבל כאן דאזלי התוס' בס"ד דל"מ שליחות א"כ החסרון בשביל שזה אינו בתורת שליחות א"כ מה מועיל מה שידו כיד רבו אטו בזה ישתנה הדין דיהיה

מועיל שליחות וכיון דבדאין לו שותפות לא מצי משוי שליח א"כ אדרבא מגרע גרע דהא בעבד כנעני בודאי לא משכחת לה שיהי' לו שותפות דכל שיש לו שותפות הרי הוא של רבו לגמרי דמה שקנה עבד קנה רבו וע"כ דנותן לו ע"מ שלא יהי' לרבו חלק בו וכדמוקי בש"ס שם וא"כ מה מועיל מה דיד עבד כיד רבו אטו רבו ממש הוא רק דהוא במקום רבו וידו כידו אבל במה נתקיים צווי התורה שישחט אדם פסח לעצמו כל דלא מצי משוי שליח להיות כמותו וז"ב מאד ובזה יש לישב קושית המהרש"א שם שהקשה דלמה לא מייתי בתחלת הסוגיא מהמשנה דמייתי התוס' שמקודם להמשנה דמביא הש"ס וגם מוכח דאף דליכא שותפות מצי משוי שליח ולפמ"ש א"ש דהנה התוס' הקשו דאמאי לא דחי לעיל לריב"ק דלמא מיירי באית לי' שותפות בגוויה אמנם לפמ"ש א"ש דהנה צריך להבין הא דאמרו בתחלת הסוגיא לענין קדשים וכ"ת נילף מהנך מה להנך שכן חול אצל קדשים וצ"ב מה אולמא דקדשים מחול לענין שליחות וצ"ל דה"א דקדשים להיותו חומר דקודש בעינן בעליו דוקא ולא שליחות וכעין דגלי קרא לענין שאלה בבעלים או לענין נדרים ולפ"ז ממילא מיושב קושית המהרש"א דא"א להביא מהך דגדי שלו וטלה שלי דהוה מצי למדחי כיון דמיירי בעבד כנעני וא"כ יד עבד כיד בעלים ומועיל גם לענין שאלה בבעלים וא"כ מכ"ש בקדשים דלא גלי קרא דבעלים בעינן דוקא ורק משום חומר דקדשים ה"א דבעינן בעלים דוקא וא"כ עכ"פ יד עבד כיד רבו אמרינן בזה וע"ז שפיר אמרו דילפינן מריב"ק ולא מיירי דאית ליה שותפות בגוויה דמה מועיל שותפות דשותפות אינו מועיל רק לענין גוף השליחות אף דבעלמא אינו שליח כל דיש לו שותפות זכי אבל כל דבעינן בעליו בשותפות אינו בעליו על כלו רק כפי חלקו שיש לו ושפיר ילפינן דע"כ משום שליחות מועיל וכיון דשליחות מועיל שוב ממילא נלמד דאף באין לו שותפות דהא שליחות ידעינן מתרומה רק דבקדשים ה"א דבעינן בעליו והרי בזה לא שייך שותפות דמ"מ אינו שותף בכלו ומעתה זה התם אבל לר' יונתן דיליף דכל ישראל יוצאין בפסח אחד והיינו דאכילת פסחים לא מעכבא וא"כ שפיר דחי משום דאית לי' שותפות ות"ל דאכתי אינו בעליו על כלו דז"א דבשלמא אם האכילה מעכב מקרי שותפות בגוף האכילה ואינו בעליו על כלו אבל כיון דאכילה לא מעכבא א"כ אנו דנין על השחיטה דאנן בעינן שבעלים ישחטו וע"ז שפיר אמרנן דכיון דאית ליה שותפות א"כ שפיר מקרי בעליו עמו בעת השחיטה והרי גבי שותפין ששאלו או שנשאלו מבעיא לש"ס בב"מ שם אם נקרא בעליו עמו ואף דשם מבעיא לן היינו משום דשם אינו בעליו רק על פלגא אבל כאן דאכילת פסחים לא מעכבא ועיקר אנו דנין אם יכול לשחוט דבעינן שיהיו בעלים שוחטין א"כ שפיר יוצא דכל אחד בעליו על כלו דהרי

לא בעינן אכילה כלל וז"ב ודו"ק היטב כי הוא חריף ואף שהוא ע"ד הפלפול הקב"ה חדי בפלפולא דאורייתא ובזה מיושב דברי התוס' שם בסוגיא שהקשו דנילף מפרו של אהרן דגלי קרא דדוקא הוא מכלל דשליחות מועיל ותמה בחידושי פנים מאירות בקידושין שם דהא פרו של אהרן דאית הכהנים שותפות בו וא"כ יש לדחות דלמא שאני פרו של אהרן דאית לי' שותפות בגוויה ולפמ"ש א"ש דבאמת מה מועיל שותפות כל דבעינן בעליו ממש וכנ"ל ודו"ק ומ"ש השעה"מ שם דע"כ מוכרח לומר כן דשאני עבד דאל"כ יקשה בהס"ד דגיטין דף כ"ג שם דהוה ס"ל לר"א דעבד פסול לתרום יקשה ממשנה דפסחים דמבואר דמתנה גדי שלו והיינו שליחות והרי עבד לאו בר שליחות הוא וע"כ דיד עבד כיד רבו ע"ש הנה לפמ"ש יקשה דכיון דלא מועיל שליחות בעבד דאינו בר שליחות ממילא גם יד עבד ל"מ וכמ"ש ונ"ל דהו"מ למדחי דמיירי בעבד עברי ובאמת לפי המסקנא שפיר מוקמינן אף בעבד כנעני ודו"ק עכ"פ יהיה איך שיהי' הדבר מוכרח דיד עבד כיד רבו ל"מ לענין גוף השליחות וכמ"ש לעיל מיהו מה שהבאתי ראיה מהך דגיטין וחשבתי שהיא ראיה ברורה נתישבתי דאין משם ראיה דשם ל"מ בעבדו ורק שהוא עבד של אחר ואני דנין אם עבד כשר לתרום תרומה של אחר וא"כ לא הוה מצי למדחי כן ודו"ק ועכ"פ הדין דין אמת וכמ"ש.

ב ומה שרצה המח"א לישב בזה דברי הראב"ד שהביא הכ"מ פ"א מתרומות שכתב דאם מרחן הגוי בשליחות ישראל דחייב ותמה הכ"מ דהרי אין שליחות לעכו"ם כבר כתבתי במק"א דיש לומר דס"ל להראב"ד דלחומרא יש שליחות לעכו"ם כשיטת הפוסקים לענין רבית וא"כ שפיר נתחייב לתרום עי"ז ובלא"ה דברי המח"א בתירוצו השני נכונים דדוקא במידי דבעי שליחות הוא דאמרינן דאין שליחות ועכו"ם אבל כאן דלא בעי תורת שליחות לא והנני יוסיף דלא גרע ממרחו ע"י פול וקוף דנתחייב בתרומה כל דניחא ליה במירוח והו"ל כדאמרו במעילה דף י"ט דבמעילה אף ע"י חש"ו מועילין דלא בעינן בזה תורת שליחות וז"ב מאד ומן האמור הן נסתר מחמתו מה שחידש הפ"י בכתובות דף פ"ה דלכך התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה משום דאין שליח לד"ע ולכך אף בעשהו שליח ל"מ דאם כן יקשה אמאי מועיל בפועל דידו כיד בעה"ב ומה מועיל כל דאינו בתורת שליחות כלל דאין שליח לד"ע והמעשה בטל וע"כ דלאו משום דאין שליח לד"ע רק דלא מועיל השליח כל שחב לאחרים ואם כן בפועל דידו כיד בעה"ב שוב הו"ל כתופסו בעצמו דכידו אריכתא דמיא ועיין ברא"ש בגיטין שם דכתב ג"כ דלא כל כמיני' לשויא שליח במקום דחב לאחרים והיינו דכל שאינו עושה בעצמו לא מצי לתפוס עבור חברו ולכך בפועל מועיל וז"ב ומן האמור תמה תמה אקרא על מ"ש הש"ך

בחו"מ סי' ק"ה לישב דברי רש"י שכתב דבעשה שליח מהני ותמהו התוס' עליו וע"ז כתב הש"ך דרש"י מיירי בשכרו לשליח לתפוס ובכה"ג הו"ל דין פועל דהא באמת קשה אמאי בפועל מציאתו לבעה"ב והא אינו כעבד כנעני דיהי' ידו כיד בעה"ב וע"כ משום דכיון דשכרו ללקוט מציאות כדאמרו בדף י"ב בב"מ מהני וה"ה בשוכרו לתפוס החוב הו"ל כפועל ע"ש ונוראות נפלאתי מה ענין שכרו לתפוס דהו"ל שליח בשכר לפועל דפועל ששכרו על היום שאומר לו עשה עמי מלאכה היום דא"כ כל היום משועבד לבעה"ב ואף מציאתו שלו דביום הלז הו"ל ידו כיד בעה"ב וכדאמרו בהדיא בדף יו"ד אבל כאן אף ששכרו לתפוס אבל אינו משועבד לו כל היום רק לאותו פעולה ובזמן שיעשה פשיטא דלא מקרי פועל בזה והרי באמר לו נכוש היום לא מועיל ומה שהביא הש"ך מהא דמוקי בששכרו ללקוט מציאות היינו דוקא ששכרו כל היום ללקוט מציאות אבל לא בשכרו לאותו דבר דאיזה זמן שיהי' מקרי עי"ז פועל דהרי באומר לו נכש עמי ל"מ ולדברי הש"ך יהי' בשוכרו להשאיל פרתו בעליו עמו מקרי דהרי פועל כיד בעה"ב ושכרו מקרי פועל וזה לא אמרו אדם וע"כ דבריו תמוהים לפע"ד ולדבריו יקשה גם בעבד עברי ושפחה העבריה מהראוי להיות מציאה של רבם כיון דשכרו ולומר דבעינן שישכור למציאות דוקא א"כ לכל האוקימתות שם דלא מוקי בשכרו ללקוט מציאות יקשה אמאי בפועל ידו כיד בעה"ב לענין מציאה ואיך יפרנסו הברייתא וע"כ דעיקר תלוי באם שכרו שאותו יום שלו א"כ מקרי הפועל של בעה"ב וידו כיד בעה"ב באותו יום משא"כ בשכרו לתפוס דפשיטא דבזה לא נעשה כיד בעה"ב ואם כוונת הש"ך דשכרו סתם שיהי' עובד לו כל היום א"כ זה מקרי פועל ממש ומה חידש רש"י וע"כ לפע"ד במחכ"ת לפע"ד דבריו נפלאו מאד וצ"ע והתומים האריך על דברת הש"ך בחריפות ובקיאות ולא הרגיש בזה ועיין בשטה מקובצת בב"מ דף י"ב שם.

ג והנה לכאורה קשה לשיטת המח"א הנ"ל דיד פועל כיד בעה"ב ויש שליחות לעכו"ם וא"כ לפ"ז באשלד"ע גם כן אם יאמר לפועל העברי שלו או לעבדו יהיה יד פועל כיד בעה"ב וזה לא מצינו והרי אמרו בב"מ דף מ"ד אמר לעבדו או לשלוחו מנין ת"ל על כל דבר פשע והרי עבדו כידו דמי ובלא"ה יש שלד"ע ואף אם נימא דבעבד עברי לא אמרינן יד עבדו כיד רבו ואף דגם בעברי גופו קנוי כדאמרו בקידושין דף ט"ז היינו דוקא לענין שלא יצא בלי שטר ועיין תוס' ב"מ דף צ"ט מ"מ קשה בהא דקאמר בב"מ דף ע"א בשלמא סיפא לחומרא ואמאי לא אמר דמשכחת לה כגון שקבל הנכרי המעות בתורת עסקא דקי"ל דהוה כפועל וכמבואר בטוש"ע יו"ד סי' קע"ז דמה"ט יכול לחזור בו דהו"ל כפועל וא"כ כיון דהוה כפועל שוב הו"ל כיד בעה"ב ואסור לתנו לאחר דהו"ל כישראל המלוה

לישראל מיהו גם זה יש לדחות דכיון שנותן העכו"ם לישראל שוב נסתלק מפעולתו ולא הו"ל כיד בעה"ב ועיין בב"מ דף צ' גבי חסום פרתי ודש בה דפירש"י דישה שלך ועיין תוס' שם שפירשו בדישה של בעה"ב ולפמ"ש יש לומר דק"ל לרש"י כיון דמיירי סתם חסום פרתי ודוש בה א"כ מיירי אף בפועל שדש דישתו של בעה"ב וא"כ בכה"ג הו"ל ידו כיד בעה"ב ויש שליחות לעכו"ם ול"ש כאן להסתפק מצד אמירה לנכרי כ"א מצד שליחות ולכך פירש דישה שלך דאז לא נעשה כיד בעה"ב אך הא ק"ל בהא דמבואר בטוש"ע או"ח סי' רע"ז דאם עבדו ושפחתו הדליקו הנר אסור להנות בו מצד שהדליקו בשביל ישראל ות"ל דהו"ל כיד בעה"ב ויש שליחות לעכו"ם והו"ל כאלו הדליקו הישראל וגם קשה בכל המלאכות שעושין העבדים ושפחות והא גופם קנוי לבעה"ב ובשלמא הנהו עבדי דידן דאין גופן קנוי רק שכורים לנו אבל בעבדים ממש יהי' אסור ועיין ביבמות דף מ"ג ובכריתות דף ח' ובטוש"ע או"ח סי' ש"ו ובסי' תקכ"ו שפלפלו אם עבדו ושפחתו יכולין לעשות מלאכתו של ישראל אם מצווה על שביתתו ות"ל דיד פועל כיד בעה"ב ומכ"ש עבדו הקנוי לו והו"ל שליחות לעכו"ם ובאמת המג"ש בשו"ת פ"י הקשה על כל אמירה לעכו"ם דת"ל מטעם שליחות ותירץ דאין שליחות לעכו"ם ולפ"ז כאן דיד עבד כיד בעה"ב וא"כ שוב יש שליח והו"ל כבעה"ב בעצמו עושה מלאכה וגם תירץ הב"מ והישועות יעקב לא שייך כאן דהתורה לא צוה רק על שביתת גופן וגופן הרי שובת דהא באמת מצווה גם על שביתת עבדו וא"כ שוב הי' אסור מצד שליחות והיא קושיא גדולה ע"כ דלתניהו לדברי המח"א ודו"ק ובזה יש לישב דברי בה"ג שכתב דאי קבר ע"י עבר ביו"ט אסור ותמה הרמב"ן הובא בב"י סי' תקכ"ו דמנ"ל לבה"ג דחייב ביו"ט ג"כ דלמא דוקא שבת דגזה"כ הוא למען ינוח ולא ביו"ט ולפמ"ש י"ל דסברת בה"ג דעכ"פ חייב משום שליחות דהא יד עבד כיד בעה"ב אך י"ל כיון דקבורה הו"ל מלאכה שא"צ לגופה כמ"ש בעל המאור פ' המצניע ורק שחייב משום למען ינוח והרי זה לא נאמר רק בשבת ולא ביו"ט והיינו דבאמת מצד מלאכה לא מקרי כיון דמלאכת מחשבת אסרה תורה ומלאכה שא"צ לגופה ל"מ מלאכת מחשבת אבל עכ"פ כיון דכתיב למען ינוח ועכ"פ נייחא לא מקרי וא"כ שפיר כתב הרמב"ן כיון דלמען ינוח לא כתיב רק בשבת ולא ביו"ט שוב אי אפשר לאסרו לא מצד מלאכה ולא מצד למען ינוח ודו"ק היטב ולכאורה רציתי לומר לשיטת המח"א דלעולם אימא לך דיד עבד כיד רבו והא דלא מחייב רבו הוא משום דכיון דהעבד מוזהר שלא יעשה מלאכה שוב שייך אשלד"ע דהפ"י הקשה רק למ"ד אי בעי עביד אי לא עביד אבל למ"ד דאם השליח בר חיובא הוא דאשלד"ע א"כ גם כאן השליח בר חיובא אך זה אינו דמלבד דבעכו"ם גמור דאין השליח מצווה ואפ"ה

לשיטת הרמב"ם אין הבעלים מצווין עליו ואף גם בעבד שמל וטבל הרי מלאכת עצמו מותר רק במלאכת רבו הרב מוזהר עליו שינוח בשבת וא"כ עכ"פ לא שייך אשלד"ע דהעבד אינו עושה עבירה רק שהרב מוזהר עליו והוה כמו כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה וע"כ דליתא לדברי המח"א אמנם נראה דעכ"פ יש לומר דזהו טעמו של הרמב"ם דכיון דגופו קנוי שפיר הזהירה תורה עליו שלא יעשה מלאכה בשבת לצורך הרב דהו"ל כאחד מבני ביתו וניהו דאין שליחות לעכו"ם אף שידו כיד רבו אבל עכ"פ כל שמל וטבל ונכנס בכלל יהדות קצת הו"ל כאחד מבני ביתו של ישראל והתורה רצתה שהישראל ישבות מעבודה בשבת לא על ידו ועל בני ביתו ולכך דוקא גר תושבו דהיינו שכירו ולקיטו אסור ועיין ה"ה פ"ק משבת בסופו שהאריך בזה אבל סתם עבד עכו"ם גמור לא מצוה דהתורה לא הזהירה שבת רק לבני ישראל ולא לעכו"ם וז"ב מאד ובזה יש ליישב מה שהקשו דלמה בשביתת בהמתו מצווה אף שעושית אצל עכו"ם ואלו העבד יכול לעשות מלאכה לעצמו ולפמ"ש א"ש דהעבד כשעושה לעצמו הרי יש לו דעת לעצמו והוא אינו ישראל גמור ולא הזהירה התורה אותו רק לישראל הזהירה שלא יעשה מלאכה ע"י בני ביתו וגם זה בכלל אבל כל שעושה מלאכה לעצמו לא אכפת לן אבל בהמה דאין לה דעת בפני עצמה הרי נעשית מלאכה בבהמת ישראל בשבת והתורה רצתה שישראל ישבות הוא וכל אשר לו ודו"ק ועיין בסוף סי' ד"ש באו"ח ובתוס' שבת שם ועפמ"ש יש לי אריכות דברים שם ואכ"מ ובזה יש לישב דברי הב"ח בסי' ש"ה סעיף כ' שם גבי חלב שחלבו השפחות שהמ"א והת"ש שם הקשו עליו ולפמ"ש יש לישב ודו"ק היטב אחר כמה שנים מצאתי למהרי"ט אלגזי בחידושיו לבכורות דף ל"ו ע"ג וע"ד בספרו האריך בזה והביא דברי המח"א הנ"ל דפועל הוה שליח דידו כיד בעה"ב והוא ז"ל דחה דבריו ומטעם שכתבתי דכל דאינו שליח מה מועיל מה שידו כיד בעה"ב ונהניתי עד מאד שזכיתי לכוון לדעת גדול כמותו אמנם נראה לפמ"ש דבאמת ידו כיד בעה"ב אבל חסר ענין שליחות ולפ"ז אם נימא דזכייה לאו מטעם שליחות כמו שהוא דעת כמה פוסקים הראשונים דזכייה מתורת יד והרי ידו כיד בעה"ב וא"כ שוב יש זכייה להם אף דלא שייך שליחות ובזה הנה מקום אתי לישב קושית מהרי"ט אלגזי שם שהקשה בהא דאמרו בגיטין דף כ"ג והא נכרי דאיתא בתרומה דנפשי' וכו' וקשה לפי דברי ר"א דממעט עכו"ם משום דדרשינן אתם ישראל אף שלוחכם ישראל וגם עבד לא יכול לתרום דא"כ תקשי לנפשי' מהא דמבואר במשנה פ"ג מתרומות משנה ד' אבל אם הרשה את בן ביתו או עבדו ושפחתו וקשה דהא עבדו ושפחתו לא יכלו לתרום וא"ל דמיירי בעבדו ושפחתו העברים דא"כ קשה שפחתו מה בעי גביה וכדמקשה בגיטין דף

ס"ה והוא קושיא עצומה ולפ"ז יש לומר דעכ"פ זכייה יש לו לעבד דידו כיד בעה"ב וא"כ יכול לזכותו ולהפריש תרומה עבורו משא"כ עכו"ם דאין לו לא זכות ולא שליחות ועיין בשטה מקובצת בב"מ דף ע"א באריכות אברא דלפמ"ש הרשב"א בנדרים דף נ"ו דהא דאבעיא בתורם משלו על של חברו אם מהני משום דניחא ליה והקשה הרשב"א הא בתרומה אף דניחא ליה ל"מ וגזה"כ דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם וכדאמרו בחולין דף י"ב דבשמע חברו והלך ותרם דל"מ דבעינן אתם לדעתכם אף דניחא ליה וכתב דניהו דבתורם משל בעה"ב בעינן שליחות ול"מ מטעם זכייה וניחותא אבל בתורם משלו על של בעה"ב לא בעינן שליחות ע"ש ולפ"ז כאן שהעבד תרם משל בעה"ב א"כ בעינן שליחות ממש ול"מ מטעם זכיה וניחותא כל דלא הוה מתורת שליחות שפיר קשה הא גם בעבד ל"ש שליחות לס"ד דר"א אמנם נראה דבאמת צריך להבין דגם בעכו"ם אמאי לא מועיל הא כיון דאם היה תורם משלו הי' מועיל כמ"ש הרשב"א דשם לא בעינן שליחות אלא אי זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו והרי עכ"פ איתא בתרומה דנפשיה ואם כן אם הי' התבואה שלו היו יכול לתרום ואם כן כל שצוהו לעכו"ם להפריש תרומה נימא דהוה כאלו זכה לעכו"ם התבואה ובשלו יכול לתרום ואף דלא אמר הכי נימא דהוה כאלו זכה לעכו"ם התבואה והעכו"ם מפריש התרומה וחוזר ונותנו לבעה"ב ועיין דברי אמת בדף ס"ג ע"א הובא במהרי"ט אלגזי בדף ל"ג ע"ג בחיבורו שביאר הדברים באורך והביא מדברי הרמ"ה בטור אהע"ז סי' ק"כ דזכיית הבעל וגירושי אשה באים כאחד ע"ש שהאריך וה"ה בזה והיא קושיא גדולה וצ"ל דז"א דהא גם הישראל ל"מ לזכות לעכו"ם דאין זכייה ושליחות לעכו"ם לא אינהו לדידן ואנן לדידהו וכדאמרו בב"מ דף ע"ח וא"כ ל"מ הזכייה ושוב צריך שליחות ולפ"ז בעבד דמצד זכייה ודאי מועיל וכמ"ש הטעם למעלה ושוב הו"ל כאלו זכהו הבעלים להעבד התבואה ואף דאין להם יד לקנות יכול לזכות להם ע"י אחר ע"מ שלא יזכה בו הבעה"ב ומה"ט איתא בתרומה דנפשיה כמ"ש רש"י בגיטין שם דהא דאמר דמידי דאיתא בתרומה דנפשי' היינו תבואה שלו שנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות בו וא"כ שוב שייך זכייה דידו כיד בעה"ב [ובזה מדוקדק מה שפירש רש"י דוקא על התרומה ולא על כל עניני שליחות דבא לישב הקושיא הנ"ל ודו"ק] ובזה יש לישב דעת התה"ד סי' קפ"ח ואחריו החזיק הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח דהמשרתת יכולה להפריש חלה אף שלא מדעת בעה"ב דניחא לה לבעה"ב שלא יתקלקל העיסה וגם בתרומה סגי בניחותא לבד ותמה הקצה"ח סי' רמ"ג מדברי הרשב"א הנ"ל דמבואר דל"מ זכייה כי אם שליחות ממש כל שמפריש מתרומות בעה"ב ולפמ"ש א"ש דבאמת כל דניחא ליה אמרינן דניחא לי' שיזכה זה המפריש בהעיסה ויפריש תחלה

ואח"כ יחזור ויזכה בעה"ב בזה וכמ"ש ומעתה זה שם אבל הרשב"א הקשה בהא דאמר לשלוחו ז"ל תרום ושמע חברו והלך ומצא תרום דאמרינן דלמא שמע חברו והלך ותרם דנ"מ דשם דעשה לזה השליח שלוחו לתרום וא"כ לא רצה לזכות לחברו התבואה ושוב בעינן שליחות ממש ולכך ל"מ בזה וזה שמחלק הרשב"א בין אם תורם משל בעה"ב דאז בעינן שיזכה לו התבואה והרי עשה לזה שליח לתרום ולא זיכה לזה ושוב בעי שליחות אבל אם תרם מדנפשי' והרי איתא בתרומה דנפשיה והו"ל כמפריש מתבואתו על חברת' וזה מועיל דלא בעי שליחות וגם לפמ"ש התה"ד לחלק דטעם הקפדה הוא שזה השליח יודע שיעורו של בעה"ב ולא אחר ע"ש א"כ זה ל"ש בתורם משלו משא"כ בתורם משל בעה"ב דאינו יודע השיעור וז"ב.

ד שוב ראיתי בספר שנדפס מחדש מהגאון מוהר"ץ ז"ל אבד"ק בנהייט ושמו טיב גיטין על מס' גיטין וראיתי שגם הוא הרגיש בקושיא זו והוא מקשה עוד קושיות אחרות על הך ס"ד דר"א דאיך נעשה העבד שליח לשחררו כדאמרו עבד שהביא גטו ועוד קושיות ולפמ"ש יש לומר דזכי' יש לו דזה לאו מטעם שליחות ור"א הי' ס"ל דזכיה לאו מטעם שליחות. עוד י"ל בגוף דברי המח"א דהא דחידש דפועל הוה ידו כיד בעה"ב באמת זאת רק לענין דררא דממונא במציאה וגבי שאילה בבעלים אבל לענין איסור לא אמרו זאת וכעין זה כתבו התוס' ביבמות דף ע' ע"ב לענין עבד עברי דגופו קנוי אבל לענין מצות לא אמרינן כן וה"ה לענין שליחות לעכו"ם דחידש במח"א דלפועל יש שליחות ולפמ"ש יש לומר דלענין מצות לא שייך זאת ובזה יש לישב קושית השעה"מ שהבאתי הלא מראש ובזה יש ליישב ג"כ קושית המהרי"ט אלגזי הנ"ל דבאמת לענין תרומה הא דבעי שליחות הוא דוקא בתורם משל בעה"ב אבל משלו לא בעי שליחות וא"כ חזינן דמפאת המצוה הי' יכול להפריש אף בלי דעתו כל דניחא ליה רק דפתיך בי' דררא דממונא ומכ"ש לפמ"ש התה"ד סי' קפ"ח דעיקר הקפידא לפי שהאחר אינו יודע השיעור שדרכו לתרום וא"כ עיקרו בשביל ממון וכיון שכן בזה שוב הוה העבד ידו כיד בעה"ב דלענין ממון מועיל פועל ועבד יותר דבזה ידו כיד בעה"ב משא"כ במקום דבעי שליחות ממש דל"מ אף בפועל ועבד כל דאינו דררא דממונא ובזה יש ליישב קושית רבות ואכ"מ. ומדי דברי זכר אזכור מה שאל אותי הרבני מוה' מרדכי מיזיש נ"י בהא דאמרו בב"מ שם דר"א אמר כי אמרינן אין שליחות לעכו"ם ה"מ אינהו לדידן אבל אנן לדידהו יש שליחות ופירש"י דלכך ברישא דברייתא הוה שליח וסיפא לחומרא וע"ז הקשה דלמה פירש"י דסיפא לחומרא הא התוס' ד"ה בשלמא הקשו דאמאי לא הוה בסיפא רבית גמור כשהעמידו אצל ישראל אפילו מקבל הנכרי רבית שהרי נעשה ישראל המקבל שלוחו של ראשון

לקבל חובו מהנכרי וכתבו כיון דהנכרי אינו מפקיר המעות רק רוצה לזכות מעותיו למלוה עי"ז הלוה אין לו כח לזכות שא"כ הי' נעשה ישראל המקבל שלוחו של נכרי ואין שליחות לנכרי ע"ש ולפ"ז להס"ד דר"א דאנן לדדהו הוה שליחות וא"כ שוב הוה רבית גמור דהרי נעשה שלוחו של הישראל לקבל המעות וגם שלוחו של נכרי לזכות להמלוה ואמאי לא יועיל והוה רבית גמור והיא קושיא גדולה וראיתי בפני יהושיע שהקשה כן והשבתי בזה דבאמת צ"ב דהיאך אפשר שיהיה שלוחו של ישראל הא עי"ז הוה רבית וא"כ אשלד"ע דאם לא הי' נעשה שלוחו לא נעשה הלואה מישראל לישראל רק מהנכרי קיבל וא"כ נימא דאשלד"ע והמעשה בטל ולא עשה איסור אך ז"א דלהס"ד דלא בעינן שיהי' שלוחו של הנכרי רק דכל דזה צוה לקבל המעות מהנכרי נסתלק הנכרי וא"כ שוב כל שמפקיר הנכרי המעות ונפטר מחובו מ"ל בזה אי בטל השליחות או לא דהא סוף סוף המעות הוא של ישראל המלוה משעה שנסתלק הלוה הנכרי וא"כ הרי לוה ישראל מישראל ברבית ואסור וע"ז תירצו כיון דלא הפקיר הנכרי המעות רק שזיכם על ידו וכל שאין שליחות לנכרי לא נסתלק הנכרי עדן וא"כ לא קיבל הנכרי ומעתה אף דנימא דיש שליחות לנכרי אנן לדידהו אבל עכ"פ כיון דאשלד"ע כל דאי בעי עביד לר"ס אף בנכרי דלאו בר חיובא וא"כ ע"י השליחות יהי' כאן עבירה ואמרינן אשלד"ע ולא נעשה שלוחו של נכרי שיזכה המעות לישראל המלוה ושוב אינו רק לחומרא אברא דלפ"ז אמאי יהי' לחומרא שליחות הא החומרא דיש שליחות לעכו"ם ל"ש בזה דלר"א נעשה באמת שליח וא"כ כיון דאין שליח לד"ע בטל השליחות מכל וכל אך נראה דכמו דלדידן דאין שליחות לנכרי ומ"מ לחומרא אמרינן דיש שליחות ואסור ה"ה למ"ד דיש שליחות לעכו"ם ניהו דאשלד"ע מ"מ לחומרא אמרינן דיש שלד"ע ולפמ"ש הט"ז סי' ק"ס ס"ק י"א דאף דאשלד"ע מ"מ איסור יש בדבר וא"כ שפיר אמרינן דלחומרא יש שליחות ועיין ש"ך שם ס"ק כ"ב שכתב דקי"ל דהיכא דאינו בר חיובא יש שליח לד"ע ובגליון הש"ך שם כתבתי דבסי' קפ"ז פסק הש"ך כר"ס וכתבתי דכאן יש לומר כיון דאין העכו"ם יודע כלל מאיסור רבית בכה"ג בודאי יש שליח לד"ע ודמי למה דמבואר בסי' שמ"ח באם א"י שהוא גנוב ודו"ק.

ה והנה במ"ש למעלה הלא מראש בדברי התוס' בקידושין דהקשו דנילף מפרו של אהרן דמדכתיב ושחט את פר החטאת אשר לו מכלל דאחר מועיל שלוחות ותירצו וכפמ"ש המהרש"א בכוונתם התירוץ הוא כיון דבחטאת אין כופין אותו א"כ תלי' בי' מלתא ה"א דיכול לעשות שליח אבל במקום שכופין אותו לא יכול לעשות שליח ע"ש ולפי"ז קשה לי טובא בהא דאמר הש"ס במנחות דף י"ט דלר"ש גלי רחמנא ביוה"כ דשוחט אהרן את פר

החטאת אשר לו מכלל דשחיטה בעלמא לא בעי בעלים ע"ש והיכן מוכח דלמא בעלמא כיון דכופין אותו א"כ לא שייך שליחות ובודאי בעי בעלים בעצמם דל"ש שליחות כלל הן אמת דלכאורה קשה לי דלמה לי למידק מדכתיב בפר החטאת ושחט אהרן מכלל דשחיטה דעלמא לא בעי בעלים ותיפוק ליה דהא פר החטאת היו כל הכהנים מתכפרים בו דאפקרי' רחמנא גבי אחיו הכהנים כדאמר' בדף נ"א ביומא ואפ"ה רק אהרן שוחט אותו ולא אחר וא"כ ע"כ דלא בעי שחיטה בבעלים ואולי משום דאי אפשר בע"א דא"י לשחטו כלם וגם אסור לשחטו רק אחד וכבר אמרו שם דאין דנין אפשר משאי אפשר מיהו בלא"ה המעיין במנחות דף צ"ב ימצא כי אם שוחט אחד מבעלין סגי ומקרי שחיטה בבעלים וכמו דמקרי סמיכה בבעלים לר"י במה שאהרן ובניו סומכים שהם מתכפרים ג"כ בו ואף ר"ש שם החולק לא נחלק רק בשביל שאין הכהנים מתכפרים בו כלל אבל כל דהיו מתכפרים בו סגי אף שישראל בוודאי מתכפרין בו וא"כ לק"מ אבל מה שהקשיתי מדברי התוס' צ"ע ועיין במקנה כמה תירוצים על קושית התוס' וכלם לא יעלו לדברי הש"ס במנחות דף י"ט וכמ"ש וצע"ב.

ו והנה בהא דאמרו דיליף מקרא דויקחו להם איש שה לבית דאיש זוכה ולא הקטן זוכה והיינו משום דאינו נעשה שליח ועיין רש"י פסחים דף צ"א והדבר תמוה דהא קודם מ"ת הי' להם דין ב"נ ועיין פ"ד שהאריך בזה וא"כ אף שהיה גדול לא הי' שייך שליחות אמנם נראה דהרי כל הטעם דעכו"ם אינו בר שליחות הוא מדכתיב אתם גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ועיין ב"מ דף ע"א ועיין בגיטין דף כ"ג שפירש רש"י מהולים ובאו בברית מצות ולפ"ז הרי עכ"פ מולים היו והתורה לא קבלו עדיין וכיון שעכ"פ נצטוו במצות פסח מצה ומרור א"כ שוב היו יכולים לעשות שליחות דמקרי בני ברית ובזה מיושב מה שמצאתי במקנה שהקשה בקידושין דף מ"א ע"ב דהיאך ילפינן שליחות מלוקח איש שה לבית אבות הא ל"ש שליחות בב"נ ולפמ"ש א"ש דאז הי' מקרי בני ברית ע"י מצות המילה והמצות שנתנה להם אז והרי אמרו דברו אל כל עדת ישראל א"כ נקראו בני ישראל מיהו אין זה ראיה דמ"מ בני ישראל סבא הם ועכ"פ הדבר ברור דשייך שליחות בהו ודו"ק.

ז והנה שאל אותו אחד מלומדי למד בהא דאמרו והא דתנן חבורה שאבדה פסחה וכו' מנלן והקשה דאמאי לא יליף מדאצטריך קרא דדרך רחוקה לפטרו מן הכרת וכמ"ד הורצה וא"כ מוכח דיש שליחות דאל"כ לא משכחת דישחטו עליו והנה בהשקפה הראשונה השבתי דבאמת הא דבעי קרא על שליחות הוא משום דה"א דדבר שיכול לעשות בגופו אינו יכול לעשות על ידי שליחות ויעשה בעצמו ולפ"ז בטמא ודרך רחוקה

דא"א לעשות בעצמו מסתבר דיכול לעשות על ידי שליח והני שלוחי דרחמנא מקרי דהא אי אפשר בענין אחר וכן מצאתי בפ"י שכתב לענין הא דעכו"ם נודרין כישראל והוה ע"כ ע"י שליח וכתב דע"כ שלוחי דשמיא מקרי דהא העכו"ם אינם בני שליחות כלל ע"ש ובלא"ה אמרתי לפמ"ש הריטב"א בחידושיו דהא דצריך קרא ולא נימא דהוא מתורת זכייה וכתב משום דניחא ליה לאיניש לעשות המצות בעצמו ולפ"ז אם אי אפשר בענין אחר ודאי שייך תורת זכיית וגם לפמ"ש הפ"י שם בסוגיא יש לישב ואכ"מ ועיין קצה"ח סי' ק"ה ובזה יתיישב מה דקשה לי דהיאך מצי טמא לעשות שליח להקריב קרבן הא הוה כל מלתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח ועיין ב"ק פרק הגוזל עצים בסופו דף ק"ט גבי זקן וחולה היכא מצי משוי שליח ומשני דמצי לעביד ע"י הדחק אלמא דל"מ משוי שליח אם לא מצי לעבוד עבודה הן אמת דצ"ב דהא הני כהני שלוחי דרחמנא וא"כ ניהו דלא מצי לעבוד הזקן או החולה למת לא יכול לעשות שליח ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש הרמב"ן והריטב"א בחידושם לקידושין דף כ"ג דהא דאמרו שלוחי דרחמנא הן היינו בישראל שאינו בר עבודה א"כ הני כהני שלוחי דרחמנא הם אבל כהן לכהן הם שלוחים שלהם ע"ש וא"כ שם בכהן לכהן שפיר פריך דלאו בר שליחות הוא אך עדיין צ"ב דאם אינו ראוי לעבודה שוב לא גרע מאילו הי' ישראל דהכהן שלוחא דרחמנא הוא ולכאורה רציתי לומר דכל שראוי בעצם לעבודה רק דכעת הוא זקן או חולה וא"א לעבוד אבל לא נפסל בשנים שוב גרע מישראל דישראל אינו בר עבודה בעצם משא"כ בכהן זקן וחולה דבעצם הוא בר עבודה ובזה יש לי לומר הא דמשני דמצי עביד ע"י הדחק והיינו דממנ"פ אם תחשבהו פסול בעצם שוב כהני שלוחי דרחמנא נינהו ואם אינו פסול בעצם שוב יכול לעשות שליח ועיין מלמ"ל פ"ט מאישות ובא"מ סי' ל"ה ס"ק י"ד אמנם העיקר נראה לפע"ד דסברת הש"ס הוא כיון דהוא ל"מ למעבד א"כ שוב הכהני' שלוחי דרחמנא הם וא"כ היאך שייך לומר דנותנה לכל כהן שירצה והלא צריך לתנה לאנשי משמר דבשלמא אם הוא יכול להקריב בעצמו א"כ התורה זכתה לו שיקריב בכל עת שירצה ועבודתו ועורו שלו א"כ גם שליח מצי משוי אבל כל דאינו ראוי לעבוד ונימא דגם כהן לכהן אינו שלוחא דידי' רק דרחמנא א"כ שוב אינו יכול ליתן לכל מי שירצה רק לאנשי משמר ועל זה משני דמצי לעבוד על ידי הדחק ולא פקע זכותו עדן וז"ב ועכ"פ שוב קשה גם כאן דהא ל"מ עביד והיאך משוי שליח ומזה היה נראה ראיה למהרי"ט דאנן לא קי"ל דכל מלתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח רק שאין רגילות לעשות שליח אבל אם עביד מהני ודלא כחכמי ליסא ז"ל אבל בב"ק גבי זקן או חולה משמע כחכמי ליסא ועיין מרכבת המשנה הלכות קידושין ובית מאיר סי' קי"ט שהאריכו בזה ועיין מחנה אפרים

הלכות גירושין פ"ג דין ט"ו ולפמ"ש א"ש דשם מתורת זכייה אתינן עלה וכמ"ש ודו"ק ועיין בד"ה סי' למ"ד גבי חזקי' כי רבת כו' והלוים על שחיטת הפסחים לכל לא טהור ומזה מוכח דכהני שלוחי דרחמנא הם ואפשר דה"ה לוים ועכ"פ מזה הי' יכול להוכיח שליחות בקדשים ובק"כ ודו"ק ועיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ו וע"ז דכתב דלענין שחיטה כ"ע מודים דהוי שלוחי דידן ע"ש.

ח והנה רש"י פירש בהא דאמרו בפסחים דף ז' ע"ב נימא לשחוט לא סגי דלאו הוא שחיט פסח וקדשים מא"ל ופירש"י הבעלים נצטוו דכתיב וסמך ידו ושחט והיא תימה גדולה לפע"ד דבהדיא אמרו במנחות דף י"ט א' מה סמיכה בבעלים אף שחיטה בבעלים וכו' גלי רחמנא ביוה"כ ושחט את פר החטאת אשר לו מכלל דשחיטה בעלמא לא בעי בעלים וא"כ מבואר דשחיטה לא בעי בעלים וצע"ג וגם תימא על רש"י דבפסח דלא בעי סמיכה מא"ל ובאמת גוף דברי הש"ס פסחים וקדשים מא"ל הנה לפי שיטת הר"ן ברי"ף דדבר דצריך דעת בעלים לא סגי דלאו איהי עושה וגם האחר שעושה מדעתו מברך בלמ"ד א"ש ועיין ברמב"ן בשורש ראשון על המצות דנראה דגריס לא סגי דלא שחיט והיינו שאין מצוה לשחוט כלל וע"ז פריך פסח וקדשים דודאי מוכרח עכ"פ לשחוט ניהו דיכול לעשות ע"י אחר מ"מ מהראוי לברך בלמ"ד אבל דברי רש"י ושיטתו צ"ע והנה התוס' כתבו ביומא דף מ"ב דמה דשחיטת פרו של כה"ג בזר פסולה הוא מטעם דבעי סמיכה בבעלים וקשה לי טובא דא"כ למה אמרו במנחות שם גלי קרא בפרו של אהרן ושחט את פר החטאת אשר לו הא באמת פריך הש"ס שם לר"ש נקיש שחיטה לסמיכה דבעלים בעי והק"ו מזריקה דחה דאין למדין אפשר משאי אפשר רק מדכתיב ושחט את פר החטאת והרי פרו של אהרן דבעי סמיכה א"כ לא איצטריך קרא וא"ל דהקרא לא מורה רק דשאר שחיטה לא בעי בעלים דזה אינו דזה דוחק שכל הקרא לא יורה על גופי' רק למעט שאר דברים וכעין זה כתב הרא"ש פרק שני דפסחים דף כ"ח ע"ש וצע"ג ועיין קידושין דף מ"ב גבי הא דהקשו התוס' דנילף מפרו של אהרן ובמהרש"א שם ובחידושי פנים מאירות על קידושין שם ודו"ק. והנה בהא דאמרו מה להנך שכן ישנן חול אצל קדשים קשיא לי דהרי אח"כ אמרו להיפך מה לקדשים שכן רוב מעשיהם ע"י שליח והיינו דבהקרבה והקטרה ע"י שליח הוא ולכך גם המיעוט דכשרה בבעלים כמו שחיטה דכשר בזר ג"כ ישנו ע"י שליח ועיין ריטב"א וא"כ חזינן להיפך וא"ל דשאני הך דאי אפשר ע"י עצמו משא"כ בשחיטה דכשר בזר לא נוכל למילף מחולין דז"א דהא באמת חזינן דהקטרה והקרבה שהם עבודה בקדשים ואפ"ה הם ע"י שליח וא"כ מכ"ש שחיטה דאינה עבודה דמהראוי למילף מתרומה וגירושין דלא שייך לומר שהן חול אצל

קדשים דהרי אדרבא בקדשים העבודות שבו כשרים בשליח דוקא ולמה לא נילף גם לשחיטה וכעת לא ראיתי בשום ספר רק בשמעי קול תינוק הלומד בבית הספר נתקשיתי בזה ובאמת מה דאמרו שכן רוב מעשיהם ע"י שליח צ"ע דהא הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו וא"כ אין ראיה לשחיטה דשלוחי דידן הוא דל"ש מי איכא מידי וכ"כ הגאון מוהר"י הורוויטץ ז"ל והסכים עמו הגאון בנו"ב ז"ל מהד"ק סי' ע"ו ע"ז יע"ש וצ"ע ואולי דהש"ס אמר דיכול למדחי בכל צד דאם נרצה לילף מקדשים נוכל לדחות דרוב מעשיהן ע"י שליח וא"כ יש לומר דאתרבאי בשליחות אף דשאני שחיטה ולהיפך גם כן יש לומר דאין לילף מתרומה וגירושין דהם חולין אצל קדשים ודו"ק. ובגוף דברי המח"א שחידש דפועל שאני דהו"ל ידו כיד בעה"ב לפע"ד מפורש להיפך בירושלמי פ"ו דדמאי בתחלתו וכן הוא בפ"ק דתרומות דפריך ר"ה והא מתניתא לר"י ארשב"ג מה אם ירצה הגוי שלא לתרום אינו תורם א"ר בא במאמין על ידיו והרי אף בחוכר שהוא ודאי פועל ואפ"ה אין נעשה שלוחו ולכאורה רציתי לומר דמאמין על ידיו היינו שהוא פועל ומאמין על ידו כמ"ש המפרש שם אבל ז"א דא"כ א"צ לומר דמאמין על ידיו והו"ל לומר במאמין שאני וע"כ דמאמין על ידיו היינו שהוא (פועל ומאמן על ידו) עומד ע"ג ואומר לו שיתרום דאז רשאי ולא הו"ל רק מעשה קוף בעלמא וכן הוא בתוספתא ספ"ק דתרומות דרשב"ג ס"ל דהואיל והעובד כוכבים אם תרם אינו תרומה ור"י אמר עובד כוכבים שתרם את של ישראל והבעלים מקיימין על ידיו תרומתו תרומה וע"ש בה"ד דא"ל לא הוא שתרם אלא אביו שאמן אחריו וע"ש בר"ש ובירושלמי ולפע"ד מדברי הירושלמי ראיה ברורה למ"ש ביד שאול סי' ר"ס דאם אביו עומד אצל זה דהו"ל כאלו עשה אביו בעצמו וכמ"ש בשם הש"ע סי' ל"ז לענין קטנה דאם אביה עומד אצלה יכול לקבל קידושיה וכן אמרו בשבת דף קל"ג ע"ש ודו"ק.

ט והנה תלמידי הרב החריף מוה' מענדיל בודק ני' שלח לי קונטרס בקנין חצר והביא שם קושית הר"ן דאי נימא דחצר דגברא משום שליחות א"כ במציאה הוה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ול"ק חצרו דבחצר לא שייך מיגו דזכי לנפשי' ע"ש וע"ז רצה לחדש דבאמת הש"ס בב"מ דף יו"ד אמר דשאני פועל דידו כיד בעה"ב וע"ז הקשה דהא גם סתם שליח הוה כיד בעה"ב כדאמרו בב"ק דף ק"ב וע"ז כתב דבאמת שאני פועל דאף דיכול לחזור בו כל כמה דלא הדר כיד בעה"ב דמי אבל שליח דיכול לחזור אף שלא חזר אין ידו כיד בעה"ב ולזה חידש דאם שלח שליח לתפוס דשיטת רש"י דמועיל והתוס' תמהו עליו וע"ז כתב כיון דבזה ששכרו לתפוס אינו יכול לחזור בו ואף דפועל יכול לחזור היינו בשכרו סתם לכל הפעולות משא"כ בזה ששכרו רק לפעולה זו כמ"ש במחנה אפרים

הלכות שכירות פועלים סי' ב' ולפ"ז שוב הו"ל ידו כיד בעה"ב ולכך גם בחצר דל"ש חזרה ל"ש תופס לבע"ח דידו כיד בעה"ב זהו תו"ד ובאמת שהן פטומי מילי דודאי סתם שליח לא הוה כיד בעה"ב ומ"ש בב"ק שם הוא רק לזה דקנאו לצורך בעה"ב אבל ידו לעצמו והרי גבי אשה אמרו ריש הזורק אטו ידה קניא לי' ומכ"ש גבי שליח וגם מ"ש דיכול לחזור בו ז"א דאדרבא רק פועל דהוה כעבד הוא דיכול לחזור אבל שליח דעלמא אסור לחזור והוה בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה ושינה בשליחותו והוא מחוסר אמנה וז"פ וגם בעבד עברי נחלקו אי ידו כיד בעה"ב מכ"ש שליח דעלמא אך בגוף קושית הר"ן לפמ"ש הפ"י בכתובות פ"ד דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים הוא משום דאין שליח לד"ע ע"ש וא"כ בחצר דלא שייך אשלד"ע דבע"כ עביד ואינו בר חיובא כדאמרו בב"מ דף יו"ד שם וא"כ לא שייך תופס לבע"ח כלל וז"ב ודו"ק וגם לפמ"ש הרא"ש בגיטין פ"ק דתופס לבע"ח הוא לפי שלא זכתה התורה לעשות שליח במקום שחב לאחרים לפ"ז נראה לי ברור דזה דוקא בשליח שעושים אותו שליח לתפוס ולחוב לאחרים אבל אם הוא שלוחו לכל הפעולות אפשר דמועיל גם לזה דהא הוא שלוחו לכל מילי וכבר נעשה שלוחו ובזה אפשר לישב דברי רש"י דמ"ש דעשאו שליח מועיל היינו במקום שעשאו שליח לכל מילי ולא לתפיסה בלבד ומיושב קושית התוס' מימר בר חשו ואף אם נימא דגם בזה לא מהני היינו דוקא בשליח דשייך בי' ענין בחירה י"ל דע"ז לא זכתה לו התורה להעשות שליח ובטל שליחותו אבל חצר דהוא מתורת שליחות וא"כ א"א שתתבטל שליחותו וממילא גם במציאה זוכה וזהו לדעתי ענין דל"ש אשלד"ע בחצר דאטו נעשה שליח בבחירתו והרי הוא בע"כ ול"ש שתתבטל השליחות ודו"ק היטב. והנה רש"י פ' אמור כתב בפסוק ורגמו אותו כל העדה פירש"י במעמד כל העדה מכאן ששלוחו של אדם כמותו וראיתי בספר נ"ז שנדפס מחדש ח"ב שהקשה דלמה לא למדו מזה דשלוחו של אדם כמותו וע"כ כתב כיון דהוה במעמד כל העדה הוה עדיף משליח דעלמא וכמ"ש הרמ"א סי' ל"ז הנ"ל והנה גוף דברי רש"י שפירש במעמד כל העדה הוא בת"כ אבל הסיום דמכאן ששלוחו של אדם כמותו לא נזכר שם וצ"ע מהיכן לקחו רש"י ז"ל ולפע"ד נראה דא"א ללמוד משם שליחות דבאמת למ"ד דאין למדין אפשר משאי אפשר א"כ כאן דא"א שירגמו אותו כל העדה וכמ"ש בק"א שם א"כ אין ראיה ובשלמא בהך דשחטו אותו כל קהל עדת ישראל שם אפשר לשחוט אותו כל אחד לבדו ואף דאין שוחטין על יחיד עכ"פ הוא וב"ב הוה כרבים וגם אינו רק חשש בעלמא שמא יביא אותו לידי פסול ועיין פסחים דף צ"א וא"כ שפיר יליף לדידן אבל כאן א"א ואין ראי' לכך לא למדו משם אבל באמת לפי מה דידענו דשלוחו של אדם כמותו משאר מקראות ממילא גם שם הוא

מטעם שליחות ושפיר כתב רש"י ודו"ק היטב. ועיין במהרי"ט אלגזי בבכורות ד' ל"ו ודף ל"ז ע"ב מה שכתב בענין פועל ושליח.

י עוד הקשה אותי אחד מתלמידי נ"י במ"ש האחרונים לישב במ"ש כהן דאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה והקשו בתוס' דלמה לא אמר כהן שאמר לכהן וכתבו דבזה יקשה דהוה תופס לבע"ח וא"ל דמגו דזכי לנפשי' דז"א דלעצמו לא מצי מקדש וע"ז הקשה התלמיד דלמה לא יוכל לזכות לעצמו דהא קידושין תופסין בח"ל והשבתי דמזה ראי' למ"ש הסמ"ע דלא יוכל לזכות לאחר יותר ממה שיש לו זכות ולפ"ז הא לעצמו לא יוכל לשאנה רק לקדש וא"כ שוב לא יוכל לקדש לאחר דהא גם אחר לא יוכל לקחתה ושוב הו"ל קידושין שאמ"נ דלא מהני לרבא ואף אביי מודה בכה"ג דמקרי קידושין שאמ"ל ודו"ק היטב ועיין בחידושי רשב"א בקידושין נ"א דבכה"ג גם אביי מודה.

סימן קיא

א ליניק וחכים ושמו פלאי. מה שהארכתי לישב דברי הט"ז בהקדמתו ליו"ד במ"ש התוס' בקידושין דף ס"ב דלכך מקדים אם לא שכב אף דהוה לאו קודם להן משום דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן ואנו רוצים שתתקיים דבריה שלא שכב איש אותה וזהו הן ואם שכב תפסיד וע"ז הקשה מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי ואם מתי ואם לא מתי כדי שיהי' הן קודם ללאו וקשה הא גם שם אנו רוצים שלא ימות ולא יהי' גיטו גט ובקשת גם ממני להודיעך תירוץ בזה הנה בילדותי הארכתי בזה וקשה למגמר עתיקא וגם זכורני שמצאתי אחר כמה שנים בשו"ת שב יעקב שאחיו הרב מוהר"ב פפארש זלה"ה העיר בזה במקצת מפלפולו אמנם כעת אמרתי ליישב קושית התוס' בגיטין דף נ"ו וביתר ביאור הוא בכתובות דף ע"ד ע"ב בהא דאמרו והוא דאמר לה משום נדר אני מוציאך דטעמא משום קלקולא ואי אמר לה הכי מצי לקלקלה והקשו בתוס' דאם היה תנאי כפול מה מועיל מה שאומרים דלא יחזיר דמ"מ לא נתבטל התנאי עד"ז ע"ש ובמהרש"א ולפמ"ש התוס' א"ש דבאמת כעת הוא מתנה דאם הנדר או הש"ר אמת יהא גט ואם הוא שקר לא יהא גט אם כן ההן קודם ללאו אבל אם יקלקלה לבסוף ויאמר אלו היה יודע לא היה מגרשה א"כ היה רוצה שלא יתקיים הגט א"כ היה מתנה בהיפך שאם לא היו הנדר או הש"ר אמת לא יהי' גט וזה חשוב הן וא"כ יהי' באמת קלקול דלא התנה משפטי התנאים ואם כן יהי' התנאי בטל והמעשה קיים וא"כ אדרבא ע"י הקלקול לא יתבטל לה המעשה של הגט ושפיר אמרו דלא יחזיר וא"ל א"כ מה קלקול יהי' כאן כיון דהתנאי בטל דז"א דבזה גופא הקלקול דיאמר דאלו היו יודע היו מתנה בהיפוך ולכך תקנו שלא יחזיר ול"ש קלקול וז"ב ודו"ק (ושמעתי שאומרים בשם הגאון

מו"ה הירץ ז"ל מטיסמניץ כעין זה ושמחתי) והנה לפמ"ש בילדותי לפרש כוונת התוס' ולהצילם מקושית הט"ז הי' מקום ליישב קושית התוס' כאן דהנה באמת צ"ב קושית התוס' דהקשו דאם לא שכב הוה לאו קודם להן דמה קושיא דהא כל הטעם דבעינן הן קודם ללאו הוא משום דבגמר דבריו אדם נתפס וכל שיסיים בהן שוב יהי' נתפס בהן ורוצה שיתקיים המעשה אף שלא יתקיים התנאי ועיין בח"מ ס"ק ב' ובב"ש שם ס"ק ג' וא"כ כאן שלא היה יכול להתחיל בהן דהיינו אם שכב חנקי דפורענותא לא מקדמינן כדאמרו גבי שכ"מ וכדאמרו בהדיא בסנהדרין דף ל"ב דמכאן שפותחין בזכות תחלה ודברי הט"ז בהקדמתו שם שרצה לפרש דבאמת אמרו תחלה ההן תמוהין מש"ס הנ"ל וכבר התעוררו בזה האחרונים ובילדותי הארכתי בזה אך עכ"פ כיון שלא יכול לומר קודם ההן שוב התנאי קיים אף שהקדים הלאו ואמרתי דלזה באמת כוונו התוס' במ"ש דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן והיינו כיון שאנו רוצים שיהי' כן שוב לא חשיב הלאו קודם להן דא"כ בע"א וא"ל דהי' לו לומר הלאו קודם להן ואח"כ ההן קודם ללאו כדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ דז"א דבאמת מנ"ל דלא הי' כן דאטו כתיב בתורה איך אמר רק דמהנקי למדין גם ההן וא"כ דלמא באמת אמר כן הלאו קודם ואח"כ ההן ואח"כ הלאו וכעין מ"ש הט"ז בהקדמתו לישב קושית התוס' וא"כ כאן ל"ש זאת דהא הי' יכול להתנות בהיפך ולכך הוה באמת לאו קודם להן ובגמר דבריו אדם נתפס ונתבטל התנאי ומעשה קיים ודו"ק.

ב והנה התוס' כתבו דמיירי שלא אמר על מנת והא דקאמר ר"מ כל נדר שצריך חקירת חכם לא יחזיר מיירי בדכפלי' למלתא ולא כפל לתנאי דאם כפלי' לתנאי אמאי לא יחזיר ולכאורה תמהני דהא באמת הרשב"א בחידושיו בגיטין דף ע"ה הקשה דאף בלא כפליה לתנאי וכי גרע מאומדנא וגילוי דעת דמועיל וכתב דאדרבא כשלא כפל לתנאו מגרע גרע דנראה כאלו רצה שיתקיים התנאי אף דלא כפל למלתא ולפ"ז כאן דאמרינן דלא יחזיר משום קלקולא א"כ אף בלא כפל לתנאו מ"מ לא גרע מאומדנא וא"ל מדלא התנה כהלכתו ש"מ בטלי' לתנאו ודעתו היה שיתקיים התנאי אף שלא יתנה כהלכתו דז"א דהא כאן אנן לא שבקינן ליה לכפול התנאי דאז יהי' קלקולא אף שנתקן שלא יחזיר וא"כ אין ראיה ממה דלא כפל לתנאו וע"כ יהי' עכ"פ גילוי דעת ומה הועיל במה שלא כפל לתנאו ומכאן לכאורה ראיה למ"ש הלח"מ פ"י מירושין דלר"מ דבעי תנאי כפול כל שלא כפל לא מהני גילוי דעת ע"ש וא"ש אבל התוס' כאן לא אזלי בשיטה הלז וקשה לדבריהם.

ג והנה לכאורה קשה לי היאך אומרים לו כאן שיאמר להם משום שם רע אני מוציאך הא הו"ל תנאי קודם כתיבת התורף דהא כיון שאמר לה שבשביל זה הוא מגרשה אף שאמר

לה אח"כ כל שגוף הגירושין בשביל תנאי הו"ל שיור בגט דהא אם יתברר שהיא תוכל להפר לא יהי' גט א"כ הו"ל שיור בגט דל"מ אך ז"א דכיון דתקנו שלא יחזיר שוב לא הוה שיור בגט דהא לא יוכל לחזור אף שיתברר שלא הי' כן וזה באמת הקלקול שהי' יכול לקלקלה ולומר שהיה התנאי קודם כתיבת התורף ובזה מיושב היטב קושית התוס' דאם כפל לתנאו מה מועיל ואם לא כפל לתנאו מה יקלקל ולפמ"ש י"ל דמיירי בדלא כפל לתנאו רק דהקלקול יהי' דההתנה קודם כתיבת התורף דאז הוה שיור בגט אף דבאמת לא אכפת לן אח"כ והתנאי בטל והמעשה קיים מ"מ הוה שיור בגט אבל כל שתקנו שלא יחזור שוב לא הוה שיור מיהו בגוף הדבר יש לפקפק דכאן לא שייך תנאי קודם כתיבת התורף דדוקא היכא שמתנה ע"מ שלא תשתה יין וכדומה דלא התנה על גוף הגט זה מקרי תנאי קודם כתיבת התורף אבל אם נותן ע"ת זה ואם לא ואינו רוצה ליתן הגט זה לא מקרי תנאי קודם כתיבת התורף דאינו שיור בגט דאם לא על תנאי זה אינו מגרש אבל כל שמגרש הוא מגרש בלא שיור אך עדיין יש לומר דכאן מקרי תנאי קודם כתיבת התורף דכיון דיוכל להיות שתשאל על הנדר א"כ אף שתתגרש תוכל לשאול וע"ת זה לא גירש הו"ל שיור ודוקא אם יאמר אם לא אבא עד אותו זמן לא מקרי שיור דאם לא יבא לאותו זמן שוב אין שיור בגט אבל כאן יוכל להתבטל גם אח"כ מקרי שיור וצ"ע בזה.

ד והנה הרב המופלא מוה' מאיר ברא"ם נ"י שאל אותו בהא דאמרו בב"מ דף ס"ו דאם בלוקח שדה התנה המוכר טובת הלוקח דהו"ל פטומי מילי בעלמא וכתב הרא"ש דה"מ לאחר שגמר המקח אבל בתחלת המקח הוה תנאי גמור וכן קי"ל בחו"מ סי' ר"א ס"א ולפ"ז כאן איך שייך משפטי התנאים דהן קודם ללאו דהא כתבו התוס' בקידושין דמה שאנו רוצים חשוב הן והרי כאן אדרבא הלוקח רוצה הן שלו ולא המוכר דהאי הוא מתנה טובת הלוקח והשבתי דלק"מ דגם המוכר מתנה טובת הלוקח וא"כ חשוב הן שלו מה שרוצה טובת הלוקח ורצה למכור רק באופן זה ומכ"ש לפמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קנ"ג בביאור כוונת התוס' דהיינו דאותו צד שאנו רוצים לקיים המעשה זה מקרי הן א"כ כאן שזה הצד אנו רוצים לקיום המעשה זה חשוב קיום המעשה ול"ק כלל ודו"ק.

ה ודרך אגב אזכיר מה שהקשה אותי הרב מוה' זלמן נכד הח"ד שנת תבר"ך דהמלמ"ל נסתפק אי בתנאי דלעבר צריך משפטי התנאים והיאך שייך תנאי דאפשר לקיימו וגם בתנאי דאם מת היאך שייך תנאי דאפשר לקיימו והשבתיו דדוקא בדבר שהתנאי יכול לקיימו שייך תנאי דאפשר לקיימו משא"כ בעבר וכדומה. והנה לכאורה הי' נ"ל ראיה לשיטת רש"י דפירש דהחשש דקלקולא הוא כשמתנה ת"כ דאי כפירוש התוס' דמיירי דלא התנה כפול רק דכפלי' למלתא אבל בכפלי' לתנאי הגט בטל אף כשמוציא משום

נדר וא"כ מה הועילו חז"ל בתקנתם שתקנו שלא יחזור הא יכול להתנות בת"כ ואז יהי' חשש קלקולא במקומו וא"ל דלא שבקינן לי' להתנות ת"כ דמי יעצור בעדו שלא להתנות כן ואם יעצור בעדו יהיה גט מעושה וע"כ דאף בדאתני ל"מ כל שאומרים לו שהמוציא משום ש"ר לא יחזיר הן אמת דקושית התוס' עדן סוערה עליו דאמאי לא יהני בת"כ ואמאי לא יחזיר וכבר כתבתי לעיל בזה אך כעת חדשות אני מגיד בעזרת ד' דהנה כבר נודע שיטת הרמב"ם ז"ל דאחד ממשפטי התנאים שהוא דתנאי קודם למעשה פירש רבינו ז"ל דהיינו שהקדים את המעשה דהיינו שאמר הרי את מקודשת לי ונתן בידה ואח"כ התנה התנאי והטור בסי' ל"ח באהע"ז כתב דלא נהירא דפשיטא הוא דבכה"ג לא אתי תנאי ומבטל מעשה וע"כ פירש דהכוונה הוא כמ"ש כל הפוסקים דגם אם לא הקדים המעשה הנתינה בידה כל שאמר לשון המעשה מקודם הו"ל מעשה קודם לתנאי ול"מ והנה עכ"פ לכל השיטות כל שהקדים המעשה בפועל הוה מעשה קודם לתנאי ולא מועיל לבטל המעשה ולפ"ז נראה לפע"ד הדבר ברור דלאחר שתקנו חז"ל דהמוציא משום ש"ר לא יחזיר א"כ אם לא הי' מתנה כלל היה חל הגט ממש אף דיש גילוי הדעת שמפני כן הוא מגרשה וגם הב"ד אומרים לו שבשביל זה הוא מגרשה וא"כ מה מועיל מה שמתנה תנאי כפול הא הו"ל מעשה קודם לתנאי דניהי שהקדים לשון התנאי קודם למעשה הא המעשה באמת חל דהא באמת תקנו חז"ל שלא יחזור כל שגרשה משום נדר ומשום ש"ר וא"כ מה אכפת לן בתנאי שיבטל המעשה אף דהוא בתנאי כפול דלא גרע תקנת חז"ל מאלו הקדים המעשה בפועל באמת לכתחילה ראוי הוא שיקיים כמצות חז"ל שלא יחזיר וא"כ מה מועיל התנאי שיבטל המעשה בשלמא בכל תנאי קודם למעשה א"כ לא נתן הגט רק על תנאי זה אבל כאן הגט באמת חל ורק שאח"כ כשיתברר שעשתה תשובה א"כ הוה למפרע ת"כ ואיך אתי תנאי ומבטל מעשה ולכך לא מועיל התנאי ושפיר הועילו בתקנתם וז"ב מאד מאד לדעתי ובזה נראה לפע"ד מ"ש רש"י דלכך אומרים לו שהמוציא משום ש"ר לא יחזיר דאז מדלא המתין לבדוק ע"כ שגילה דעתו שאינה חביבה בעיניו ולא נודע מה בעי בזה וגם איך יועיל זאת לבטל הת"כ ועיין בתוס' ובמהרש"א ולפמ"ש א"ש דקשה לי' לרש"י כיון דאיכא גילוי דעת דמשום נדר ומשום ש"ר גרשה וא"כ אף בלא תנאי מהראוי שיתבטל הגט והרי בלא אמר לה מותר להחזיר כדאמר ר"נ והוא שא"ל משום ש"ר אני מוציאך וא"כ שוב לא הוה מעשה קודם לתנאי דכל הטעם הוא דלא אתי תנאי ומבטל למעשה וכאן שהי' גילוי דעת א"כ אדרבא בלא התנה כלל הי' יוכל להחזיר וא"כ לא שייך אתי תנאי ומבטל למעשה דאדרבא ע"י התנאי מגרע דבלא התנאי הי' יכול לבטל המעשה ולזה כתב רש"י כיון דאומרים לו

משום ש"ר אתה מוציאה א"כ עי"ז נגלה דעתו דבטל לגילוי דעת ולכן לא מועיל התנאי לבטל המעשה וז"ב ואם כנים אנחנו בזה נבא לישב בזה דברי רבינו הרמב"ם ז"ל פ"י מגירושין ואולי יהי' ד' אתנו להצילו מקושיות הגדולות העומדים עליו במ"ש דהמוציא אשתו משום איילונית דלא יחזיר ותמהו למה לא כתב דמיירי דלא התנה תנאי כפול וכדמוקי לה בש"ס אליבא דר"מ ומיירי בדלא כפליה לתנאו ע"ש ולפמ"ש יש ליישב דבאמת אילונית הוה מום גדול ובגילוי דעת סגי כמ"ש ה"ה שם ולפ"ז לכאורה תמוה מה דמוקי הש"ס אליבא דר"מ בדלא כפלי' לתנאו ולכך יחזיר אבל בכפלי' לא יחזיר משום קלקולא וכאן הדרא קושית התוס' לדוכתא מה מועיל מה שתקנו שלא יחזיר הא הו"ל תנאי כפול וכאן לא שייך לומר דהו"ל מעשה קודם לתנאי דהא בלא התנה היה המעשה בטל משום גילוי דעת וא"כ לא שייך לומר דאתי תנאי ומבטל למעשה דאדרבא התנאי עושה להמעשה חיזוק דאל"כ לא הי' מקרי מעשה דהי' יכול לחזור והיא קושיא נפלאה וצ"ל דשם כיון דמוקמינן לה אליבא דר"מ ולר"מ דבעי משפטי התנאים אף במעכשיו א"כ לדידי' ל"מ גילוי דעת וכ"כ הלח"מ שם לפי דרכו וא"כ שוב התנאי מבטל להמעשה ולכך מוקי בדלא כפלי' ואז לא יחזיר אברא דעדיין יקשה דאף בדלא כפלי' לתנאו אמאי לא יועיל דכל הטעם דצריך כפילת התנאי משום דאם לא כפלו ל"מ התנאי לבטל המעשה וכמ"ש ה"ה פ"ו מאישות ולפ"ז כאן דאף בלא התנה כלל שייך גילוי דעת א"כ איך שייך לומר דלא אתי תנאי ומבטל למעשה הא אדרבא בלא תנאי פשיטא דלא הוה מעשה כלל והיא קושיא גדולה ואף דרש"י ז"ל תיקן זאת בצחות לשונו שפירש דבדלא כפלי' לתנאו מיירי שאמר לה משום איילונית אני מוציאך ולא התנה כלל דאם לאו יהא הגט בטל דכל דלא אמר כלל להתנאי פשיטא דמה שאמר משום איילונית אני מוציאך מבטל לה גילוי דעת דמקודם ושפיר לא יחזיר וז"ב ומ"מ פשטת הלשון מורה דאמר לתנאי' ולא כפלי' וא"כ מהראוי שיועיל התנאי אף בלא כפליה אך כבר כתבתי דלד"מ כיון דלא כפלי' לא מועיל לדידיה גילוי דעת וממילא כל שלא כפליה מגרע גרע ולפ"ז לדידן דמועיל גילוי דעת שוב מועיל גם לא כפליה לתנאי וא"כ אדרבא בלא כפלי' לתנאו ומכ"ש שכפל התנאי בודאי יוכל להחזיר וא"כ בלא התנה כלל שפיר מועיל מה שאמר משום איילונית אני מוציאך שיבטל להגילוי דעת ולכך לא העתיק רבינו דין כפילת התנאי דבזה בודאי יחזיר ואף בלא כפל לתנאו כל שהתנה התנאי הי' מחזיר רק בלא התנה כלל הוא דאם אמר לה משום ש"ר אני מוציאך דלא יחזיר ובלא א"ל יחזיר וכעין זה כתב הלח"מ לפי דרכו וראיתי להפני יהושוע שהביא דברי הלח"מ הנ"ל והקשה עליו קושיות רבות ולפמ"ש יש ליישב כל הקושיות ואספרם אחת לאחת

דמה דהקשה דאי ס"ד דלר"מ לא מועיל גילוי דעת בשם רע ונדר ואף באיילונית א"כ מ"ט דר"מ דחייש לקלקולא הא ליכא קלקול כיון דלא חייש לגילוי דעת ובדכפלי' לתנאי' אי אפשר לאוקמא דא"כ אמאי לא יחזיר הא התנה ת"כ ולפמ"ש א"ש דאדרבא לכך לא מהני כיון דלר"מ ל"מ גילוי דעת א"כ ל"מ כפילת התנאי דהא הו"ל תנאי לבטל המעשה וכמ"ש ומ"ש דאי מיירי בדכפלי' לתנאו א"כ באין צריך חקירת חכם אמאי לא יחזיר הא התנה שאם לא יהי' נדר יהי' הגט בטל ולפמ"ש א"ש דאדרבא לכך לא מהני התנאי דהו"ל תנאי לבטל המעשה דנ"מ גילוי דעת דהא חזינן שלא רצה בה דא"כ הי' לו להפר ואינו יכול לקלקלה כלל ומה שהקשה מפ"ק דנדה דר"מ ס"ל באשה שאין לה ווסת יוציא ולא יחזיר והרי שם מיירי בלא תנאי כלל ואיך שייך קלקול כלל הא לא התנה כלל וע"כ משום גילוי דעת ולפמ"ש א"ש דשם אין לך גילוי דעת גדול מזה דמה הו"ל למעבד דהא נאסרה עליו והי' צריך לפרש ובכה"ג פשיטא דמועיל לר"מ גילוי דעת ושאני נדר וש"ר ואילונית דלא הי' מוכרח לגרש משא"כ אילונית וז"ב.

ובזה מיושב היטב דברי הרי"ף שהעתיק המשניות כצורתן ומסתמא פוסק כחכמים דס"ל דיחזיר באילונית ולא חייש לקלקולא ובנדר וש"ר פסק דלא יחזיר משום חשש קלקולא ולפמ"ש א"ש דכיון דבמשנה דש"ר ונדר העתיק והוא דאמר לה משום ש"ר א"כ לכך לא מועיל גילוי דעת דהרי א"ל משום ש"ר אני מוציאך גילה דעתו דלא רצה בה ול"מ הגילוי דעת אבל באילונית דהיא מום גדול לכך מועיל הגילוי דעת וז"ב ודו"ק. עוד נ"ל בישוב קושית התוס' דבאמת מיירי בכפליה לתנאו ואפ"ה ל"מ התנאי כיון דתקנו חכמים דלא יחזיר א"כ הו"ל מתנה על דברי חכמים ולא מבעיא לשטת הפוסקים דס"ל דאף במה דתקון רבנן הוה תנאו בטל וכמבואר בש"ע אהע"ז סי' ל"ח ס"ה וא"כ גם כאן מתנה על דברי חז"ל ותנאו בטל ואף אם נימא דבדרבנן תנאו קיים משום דלא עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה זה דוקא בסתם תקנת חז"ל אבל כאן דגוף התקנה היה בשביל זה שלא יחזירנה כדי שלא יהי' קלקול א"כ בודאי לא מועיל תנאי שהרי עשו חיזוק לדבריהם ונתקן בשביל זה וז"ב לדעתי ובזה אמרתי פרפרת נאה בהא דאמר ר"י א"ל שתיקותך יפה מדיבורך ופירש"י אלו ידעת שסופך ליתן לה כתובה לא היית מגרשה ותמה בפני יהושוע דלמה לא פירש כמו שפירש למעלה בדר"י דלכך לא יחזיר משום דאלו ידעתי שאין סופך לשוב אלי לא הייתי מגרשך וא"ל משום דכבר תקנו דלא יחזיר וליכא קלקולא א"כ אמאי חייש לקלקולא כשתובעת הכתובה וגם תמה בהא דפירש"י בהא דפריך מכלל דר"י חייש לקלקולא ופירש"י דאלו ידעתי דתתרפית לא הייתי מגרשך ולפמ"ש א"ש דבאמת אף דמיירי כאן בלא כפלי' לתנאו מ"מ אליבא דר"י לא בעינן תנאי

כפול וא"כ מהראוי שיתבטל הגט משום התנאי אך באמת הא הו"ל מתנה על מ"ש בתורה ול"מ התנאי ולא הוה רק לעז בעלמא ולפ"ז הא בממון ודאי מועיל בדרבנן דדוקא באיסור ל"מ תנאי בדרבנן אבל בממון מועיל ומ"ש בהגמ"ר דאף בממון לא מועיל תנאי דחה הב"ש באהע"ז שם בסי' ל"ח ס"ק י"ג וא"כ בשלמא לענין איסור שפיר כל דתקנו רבנן דלא יחזיר הו"ל מתנה על מה שאמרו חז"ל ולא מועיל התנאי אבל לענין הכתובה שוב מועיל התנאי וז"ש רש"י דאלו הייתי יודע שסופי ליתן לך כתובה לא הייתי מגרשך ולכך שתיקתו יפה מדיבורו ובזה מיושב היטב דלכך פירש"י אח"כ דיכול לקלקלה דכיון דלענין הכתובה מועיל התנאי שפיר מועיל התנאי וז"ב ובזה מיושב היטב קושית התוס' דאף אם הוא שותק אנן מי שתקינן לה כדפריך ביבמות לענין נשאת ולא ילדה ולפמ"ש א"ש דבאמת כאן לענין איסור לא מועיל התנאי ורק לענין ממון מועיל התנאי אבל אנן מה אכפת לן אבל שם דהחשש הוא לענין איסור דשם לא התנה כלל ורק דיש חשש קלקול שפיר פריך אנן מי שתקינן וז"ב ודו"ק היטב כי ת"ל יש לו פנים בהלכה.

ז והנה התוס' האריכו אם איילונית צריכה גט ולהיות כי יש בזה מבוכה גדולה בין הפוסקים אמרתי לבאר הדבר כאשר יעלה במצודתי היום והנה מראש צורים נראה שטת רבינו הרמב"ם ז"ל פ"ד מאישות הלכה יו"ד דאיילונית שנתקדשה הרי אלו קידושין גמורים ושיטת ה"ה דאף בלא הכיר בה הוה קידושין ועיין בב"ש סי' קנ"ה ס"ק י"ט שכתב שגם הב"י הבין כן ובאמת צ"ב דאמאי יהי' קידושיו קידושין בלא הכיר בה נימא דאדעתא דהכי לא קידש ועיין בלח"מ שם אך לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב דכל דהדבר תלוי בשניהם לא שייך דאדעתא דהני לא קנה או לא קידש דגם היא יש לה דעת ונכנס על הספק ולפ"ז הוא הדין באילונית כיון דתלוי גם בדעתה לא שייך לומר דאדעתא דהכי לא קידש ולפ"ז נראה לי דבר ברור דזה דוקא היכא שהיא יש נלה דעת או שכבר הכירו בה שהיא איילונית א"כ יש לומר דכיון דעכ"פ היא ידעה א"כ הא היא בודאי רצתה לכנס לבית הספק אבל כל שהיא קטנה ולא ניכר בה סימנים של איילונית בכה"ג ודאי שייך לומר דאדעתא דהכי לא קידש וא"ל דהיא לא רצתה רק על אופן זה דכיון דהיא היתה קטנה ולא ניכר עדן סימני אילונית א"כ פשיטא דלא חששה כלל שמא תמצא איילונית דרוב נשים אין להם איילונית א"כ פשיטא דלא קידשה אדעתא שתמצא איילונית ולא גמר בלבו לקדש על מנת כן דרוב נשים אין להם איילונית ול"ש לומר דתלוי בדעתה דגם לה לא עלתה על רעיונה זאת וז"ב לדעתי ובזה מיושב היטב תמיהת הלח"מ שהקשה לדברי רבינו איך יפרנס המשנה ריש יבמות דאיילונית אינה עולה ליבום ולחליצה כלל והא אף בלא הכיר בה הוה קידושין

ולפמ"ש א"ש דשם מיירי בקטנה דהיינו שקדשה בקטנותה בעוד לא ניכר שום סימן א"כ שפיר לא חלו קידושין ובזה מיושב קושית השואל בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ע"ח בהא דפריך בסנהדרין דף ס"ט אמאי איילונות היא ואדעתא דהכי לא קידש והא לשיטת רבינו חלו הקידושין אף בלא הכיר בה ולפמ"ש א"ש דבקטנה לא שייך זאת וכמ"ש וכעין זה כתב בנו"ב לחלק בין קטנה לגדולה לפי דרכו ע"ש ובזה יש לומר הא דכתב הר"א מבורגיל ביבמות דף ב' ע"ב ליישב דדוקא אם נמצא בחיי הבעל והקפיד אבל כל שמת אמרינן דשמא אם היו קיים לא הי' מקפיד ולכאורה צריך ביאור דמה סברא הוא זו דפשיטא דודאי יהיו מקפיד וכמ"ש התוס' בתירוץ הר"א שם דבעינן שיקבל בפירוש ולפמ"ש יש לומר הסברא דבאמת אדעתא דהכי לא קידש אין סברא כלל דהא תלוי גם בה ורק דבקטנה יש מקום לומר דתתיבם ממנ"פ דהא שם לא שייך דעתו' דידי' ולפ"ז שפיר תירצו התוס' דלכך אינה מתיבמת דכל שנמצאת איילונית אח"כ יש לומר דלמא לא הי' מקפיד דהא באמת כל שנמצאת איילונית והרגישה שהיא איילונית שוב היתה עושה כל טצדקי שיתרצה הבעל ולא יקפיד ולכך אינה מתיבמת ממ"נ דבאמת אם הי' חי אולי הי' מתרצה ויש להמתיק הדבר דבאמת כל זמן שלא הוכרה איילונית כמו שהי' נכנסה לבית הספק בחשבה שלא תמצא איילונית ה"ה הוא לא היה בלבו כלל ונכנס לבית הספק הלז כיון דע"פ רוב לא תמצא איילונית רצה בספק הלז ואף דכשתמצא שהיא אילונית לא היה מתרצה הא על זה יש ספק שמא היה מתרצה והא דפריך הש"ס בסנהדרין דף ס"ט בקטנה שמא תמצא איילונית היינו דלמא לא נתרצה ועלה על לבו דלמא איילונית היא ולא הוה קידושין כלל ועכ"פ א"א לחייב מיתה ע"ז וע"ז משני דמיירי בקיבל בפירוש ובזה מיושב קושית דו"ז הגאון בישועת יעקב ז"ל סי' מ"ד מה שהקשה לשיטת רש"י מיבמות דף ס"א ע"ב דלמא מה דס"ל לר"א קטנה מתיבמת משום דשם לא שייך החזקה דהא בלא"ה יש איסור במחכ"ת הא ר"א קאי על כל יבמה קטנה שמתיבמת אף בנשאת לישראל ובלא"ה הא שם לא נחשד על איסור דשמא חשב שהיא מן הרוב שלא תמצא איילונית ואם תמצא איילונית באמת הסכים שיהי' קידושיה קידושין מיהו א"צ לכל זה והקושיא הראשונה שהקשיתי עליו הוא תמוה גדולה במחכ"ת אחר זמן רב נדפס טיב גיטין מהגאון מהרי"ף ז"ל אבד"ק אונגוואהר ובדקתי בסוגיא זו בגיטין דף מ"ו ומצאתי שגם ההפלאה כתב כעין דברי דו"ז והוא השיג עליו כעין מ"ש ונהניתי ומה שהקשה שם לשיטת התוס' דדוקא בדקבליה עלוי' הא לא"ה קטנה מתיבמת א"כ מ"פ הש"ס ביבמות שם וכר"מ מי סבר לה והתניא ר"א אמר קטנה מתיבמת ואינה חולצת ומאי קושיא דלמא מיירי בדלא קבלה עליו א"כ מתייבמת ממנ"פ כקושית התוס' דלמא

אדעתא דהכי לא קידש ובאמת שקושיא גדולה היא ולפע"ד נראה דאם נימא דאיילונית קידושי טעות הן ולא בעל לשם קידושין וא"כ כל שנתגלה אח"כ למפרע הוה בעילתו בעילת זנות וא"כ עכ"פ אסורה לכהונה ואיך קתני סתם דמתיבמת דמשמע אף באשת כהן והא לכהן היבם אסורה דהו"ל בעילתו בעילת זנות מיהו אינו מוכרח דכל דהי' לשם קידושין לא מקרי בעילת זנות וכעין זה כתב הב"ש בסי' ל"ח ובכמה מקומות ובפרט שתעשה זונה עי"ז ודאי לא אמרינן ובפרט דע"כ לא מיירי בקטנה לכהן דכהן אסור בקטנה לר"י ור"א ס"ל כר"י והנראה בזה דהנה התוס' הקשו ביבמות דף כ' דהיאך קטנה מתיבמת לרבנן וגם לר"מ לולא חשש דאיילונית הא אינה ראוי' להתעבר ואינה ראוי' להוליד וכתבו כיון דלבסוף ראוי' להוליד ולפ"ז בר הקמת שם הוא ע"ש ולפ"ז אם נימא החשש שמא איילונית היא וקשה א"כ אינו ראוי להקמת שם כלל א"כ לא הותר להתיבם משום דאינו ראוי להקמת שם וא"ל דממנ"פ אם אילונית היא שוב אין בקידושין הראשון כלום ומותרת לאחיו מחמת קידושין שלו כקושיית התוס' דזה אינו דשוב יקשה דעכ"פ אינו ראוי להוליד כעת ולאו בר הקמה הוא וא"ל כיון דעכ"פ ראוי להוליד אח"כ בר הקמת שם מקרי דז"א דדוקא אם עכ"פ בעילה מקרי שפיר יש לומר דשמה ביאה אף שאינה ראויה להוליד אבל כיון דס"ל לר"א כר"י דביאה שאין בה פרצה אינו ביאה כלל ובעילת זנות מקרי פשיטא דלא הותר איסור אשת אחיו דזה איסור כרת בביאה שאין בה פירצה ובשלמא לר"י בעצמו או לר"מ שפיר קטנה מתיבמת דממנ"פ לר"י לא חיישינן למיעוטא וא"כ לא אכפת לן במה שאינו מוליד כעת ואף דהוה ביאה שאין בה פרצה כל דתוליד אח"כ שמה ביאה לענין יבום ולר"מ דחייש למיעוטא ויש חשש שמא אח"כ תהי' איילונית וא"כ הוה ביאה שאין בה פרצה מ"מ הוא לא ס"ל להא דר"י ולא ס"ל דמקרי ביאת זנות אבל לר"א דס"ל לדר"מ ולדר"י א"כ מהראוי שלא תתיבם קטנה דלע"ע אין בה ביאה שיש בה פרצה וא"ל דסופה לבא לידי פרצה דבאמת אינה עומדת לזה דשמא תהי' אילונית וא"ל דאז שוב תהי' מותרת מחמת דקידושין הראשונים הי' בטעות דז"א דעכ"פ כל שחיישינן למיעוטא שוב הוה ביאת קטנה ביאה שאין בה פרצה ואסורה אף שבאמת לא תהי' אילונית [ניהו דכל ביאת קטנה לא אכפת לן מה דאין בה פרצה דמה בכך הוא לשם אישות נשאה אבל עכ"פ ביבמה שפיר יש לחוש]. שוב ראיתי בתוס' ביבמות שם שכתבו בד"ה כל בהדיא דקטנה אתיא לכלל פרצה לכשתגדל ולא מימעט אלא היכי דלא אתיא לעולם לכלל פרצה ע"ש ות"ל כוונתי לסברתם מדעתא דנפשאי ועכ"פ זה דוקא אליבא דר"י דלא חייש למיעוטא שפיר נקרא לדידי' קטנה אתיא לכלל פרצה דאתיא עפ"י רוב לכלל פרצה ולמיעוטא דאיילונית לא חייש אבל לר"א דס"ל כר"י וכר"מ וא"כ

קשה אמאי תתיבם ושפיר פריך ודו"ק היטב ובגוף הענין האריך הפני יהושוע בחידושיו לגיטין דף מ"ו בענין איילונית ובשו"ת נו"ב מהד"ת הנ"ל לא ראה דבריו שכבר נכלל בזה הרבה דברים שלו ודו"ק היטב בכל מ"ש כי נכון הוא ת"ל.

ח והנה לכאור' יש ראי' ברורה לשיטת רבינו דאף בלא הכיר בה הוה קידושי אילוניית מן התורה קידושין דאם נימא דבעינן דוקא הכיר בה יקשה דא"כ אמאי אוסר ר"א לכהן שישא קטנה ומטעם שמא תמצא איילונית הא ממנ"פ מותרת לו דאם תמצא איילונית שוב הוה קידושיה קידושי טעות דהא לא קיבל וא"כ שוב אינה אסור לו משום זונה דפנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות לא עשאה זונה דלא קי"ל כר' אלעזר בזה ור' אליעזר פליג בהדיא בברייתא ואולי דכיון דבאמת קידש אותה ובא עליה לשם אישות רק דאח"כ נעשה למפרע קידושי טעות אבל עכ"פ זונה מקרי ולעיל כתבתי בהיפך והסברא אינו מוכרע ועכ"פ לשיטת הרמב"ם א"ש דאף בלא הכיר בה הוה קידושיה קידושין מן התורה ודו"ק. והנה נהדרינהו לקמייתא בדברי התוס' דקידושין הנ"ל התמוהין אם שישבתי בכמה פנים אבל לא נכחד קושט דברי אמת דהעיקר בכוונתם הוא כמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קל"ז דמה שאנו רוצין בקיום המעשה זה מקרי ההן אף שהרצון היה שלא יהיה המעשה ולפ"ז שם בסוטה עיקר הוא מה שתזרע זרע ונקתה וא"כ זה חשוב הן ובגט שכ"מ העיקר בקיום המעשה שיחול הגט אף שטפי אנו רוצים שלא יחלה ולא ימות מ"מ באשר הוא שם אנו רוצין לענין הגט שימות ויתקיים וגם הוא בעצמו במעמד הלז רוצה כן ושפיר חשוב קיום המעשה הן ודבר ד' בפיו אמת שכן הביא המלמ"ל בביאור דברי התוס' עד"ז יעו"ש והביא המלמ"ל בפ"ו מאישות בשם רמב"ן בחידושיו דקידושין שכפי הנראה כוון לסברא הלז ע"ש אברא דצריך להבין במה שהקשו התוס' בגיטין דף ע"ג בהא דאמר ר"ה גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר והקשו התוס' מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי והא אם עמד חוזר בכל גווני וכתבו דשמואל לא ס"ל כר"ה ואם עמד אינו חוזר ולפ"ז שם יקשה להיפך דאם יעמוד שוב רוצה להפך והו"ל לאו קודם להן דבעת ההוא באמת רוצה שלא תתגרש וצ"ל דעיקר קושית הש"ס הוא דעכ"פ עיקר קושית הש"ס דאם באמת ימות יהיה הלאו קודם אמנם בגוף קושית התוס' דלר"ה א"צ כלל לתנאי לפע"ד לק"מ דכבר נודע מ"ש הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ע"ה דהיכא דהתנה ולא התנה כהלכתו מגרע גרע מאומדנא ולפ"ז י"ל דהא דס"ל לר"ה דאם עמד חוזר הוא דוקא כשלא התנה כלל אבל כשהתנה ולא התנה כהלכתו לא יוכל לחזור דגרע מאומדנא ולכך תיקן שמואל כשרוצה להתנות יתנה כהלכתו אמנם י"ל דלפמ"ש ה"ה בטעם דבעי משפטי התנאים הוא משום דאל"כ לא

אתיא דיבור התנאי ומבטל המעשה ולפ"ז שוב מקשו התוס' שפיר דלר"א אם לא התנה כלל היה יכול לחזיר רק מה שהתנה גרע וא"כ עיקר בא ע"י התנאי ובכה"ג שוב יוכל התנאי לעקור וגם לר"ה כיון דאם עמד חוזר א"כ עיקר הגט חל רק לכשימות ושוב לא שייך לומר דלא אתי תנאי ועוקר דהא לא חל עדיין כיון דאם עמד חוזר ודו"ק.

ט אך אחר העיון יש ליישב קושית התוס' הנ"ל דיש לומר באמת כיון דכל עיקר הא דאם עמד חוזר הוא משום דמצווה מחמת מיתה הוא ואמרינן דמשום פחד מיתה טריד ולא פירש כ"כ וכמ"ש רש"י בגיטין דף ס"ה ועפ"י בסוגיא שהאריך בזה ולפ"ז יש לומר דדוקא אם לא אמר כלל אבל כשהתנה רק שלא התנה בכל משפטי התנאים דהיינו ת"כ ומכ"ש בהקדים הלאו להן א"כ חזינן דלא בשביל פחד מיתה עשה כן דהרי פריש רק שלא הקפיד על משפטי התנאים וא"כ גם ר"ה מודה דלא יוכל לחזור ומיושב קושית התוס' ואף דמרש"י ותוס' והפוסקים לא נראה כן לפע"ד הוא הערה חדשה ודו"ק היטב בכ"ז.

י והנה בהא דאמרו גבי נדר הוא שהתירו לו להחזירה ופריך הש"ס פשיטא ותמה הרשב"א בחידושיו דמה פשיטא הא איכא חשש קלקול שמא יאמר אילו הייתי יודע שהייתי יכול להפר לא הייתי מגרש ונדחק ועיין בב"ש סי' יו"ד מ"ש בזה ולפענ"ד נראה דבאמת צריך להבין החששא דאתי לקלקולא גבי נדר שלה וש"ר והא כיון דמבטל לכל האונסין והמודעות בשעת גט כדי שלא יהיו אנוס א"כ מה יהי' יכול לקלקלה ניהו דלא ידע לא גרע מאלו הי' אונס והרי בטל כל האונסין ומגרש בלב שלם אך זה אינו באמת לפי דעתו שחשב שלא ימצא פתח בלב שלם רצה לגרשה וא"כ לא שייך שביטל כל האונסין דהא באמת גירשה בלב שלם רק שהי' לו טעות שהי' חושב שלא ימצא היתר ומעתה זה כשנדרה היא אבל כשנדר הוא הרי ביטל כל האונסין ולא יהא דהי' אנוס הרי ביטל כל האונסין דבשלמא בנדרה היא הרי אמר שמשום נדר מוציאה רק שבעת ההוא באמת רצה לגרשה בלב שלם ולא הוה רק טעות ולא אנוס אבל כאן היאך יוכל לקלקל ולומר שבאמת לא רצה לגרשה רק בשביל שחשב שאין בידו להפר נדרו א"כ אין לך אונס גדול מזה והרי אמרו לו שיבטל כל האונסין שאם מגרש באונס אין בגיטו ממש וע"כ שלא הי' אנוס ורצה לגרשה ודו"ק.

יא והנה לפמ"ש הרשב"ם בב"ב דף מ"ם דבגיטא ומתנתא א"צ שיכירו באונסו דמסתמא הוא אנוס דאל"כ למה נתן הגט וע"כ דאנוס הוא שהרי מסר מודעא ע"ש ולפ"ז כאן בקונמות באמת אנן אין מכירין באונסו דהא באמת הי' יכול לשאל על נדרו ולכך יכול לגרשה ולא שייך לומר דהוה אנוס דהא ל"ש לומר דמסתמא הוא באונס דאל"כ למה גירש דהא י"ל דגירש כיון שהדירה עד שיגרשה א"כ י"ל דמצוה לגרשה וא"ל דזה גופא

האונס דז"א דהא באמת הי' יכול להתיר נדרו וז"ב ומעתה ל"ש כאן קלקולא דלא יוכל לומר אלו הייתי יודע שיש היתר לנדרי דז"א דהא לא ידעי' באונסיי ולא מקרי אונס אף בגיטא ומתנתא ודו"ק היטב כי קצרתי. עוד יש לומר דהנה באמת בגיטא ומתנתא בגילוי מלתא סגי ונחלקו בזה הרשב"ם והפוסקים דלשיטת הרשב"ם צריך שיהי אונס רק שהעדים א"י האונס ולשאר הפוסקים אף אם האונס שקר מ"מ הא הוה אמר דאנוס הי' וסגי בזה ובאמת לשטתם צ"ב מה מועיל הביטול המודעות סוף סוף אמר שהי' אנוס ועיין בטור חו"מ סי' ר"ה דכתב בהדיא בשם הרא"ש דבמתנה אף שביטל המודעא מ"מ הוה אנוס אם ידעינן באונסי' וצ"ל דבאמת דביטול מודעות הוא דוקא כשלא ידענו באונסו ובזה הי' מקום אתי לישב מה שהקשו בתוס' כאן בהך דמוציא ש"ר ונדר דחייש לקלקולא דממנ"פ אם היו כאן תנאי כפול מה מועיל הא מ"מ יתבטל התנאי ואם לא הי' תנאו כפול למה קלקול יהי' כאן הא לא הי' ת"כ ולפמ"ש יש לומר דבאמת הי' כאן גילוי דעת דמשום נדר מגרשה ובגיטא סגי בזה וא"ל דהא מועיל ביטול מודעות ויבטל המודעות בשעת הגירושין דז"א דכאן מכירין באונסו שהרי גירשה מפני הנדר וא"ל דהא עכ"פ יש היתר לנדרו ולא הוה היכר לאונס דז"א דהא לפי מה דחיישינן לקלקולא דיאמר שלא הי' יודע שיש לה היתר שוב מכירין באונסו וז"ב אברא לפמ"ש התשב"ץ ח"א סי' א' והריב"ש סי' קכ"ז ומהרי"ט סי' ל"א דכל שקיבל הנאה לא מקרי אנוס דהא קיבל טובה ואף באינה שוה כ"כ כמ"ש המהרי"ק דאף במקצת דמיה לא הוה אונס א"כ כאן שהוא לא ידע שיש היתר ולא חפץ באשה נדרנית שוב קיבל טובה בזה שגירשה דלא חפץ באשה נדרנית וא"כ גמר לגרשה בלב שלם ואכתי מה קלקולא יש בזה וצ"ל דזה גופא הקלקול דאם היה יודע שהיה יכול להיתר שוב הי' לו תקנה להתיר ולא צריך לגרש ושוב לא קבל טובה והו"ל אנוס ומכירין באונסו דהרי בשעת הגירושין גילה דעתו דמשום זה מגרש וז"ב.

יב ובזה מיושב היטב הקושיא דהוא שאסר על עצמו כל הפירות אם לא יגרש א"כ באמת היינו כופין אותו לגרש כדאמרו בכתובות דף ע"א דנדר הוא דהוא נותן אצבע בין שיני' ורק דיכול להפר, וכיון דהוא לא ידע שיכול להפר שוב נתן אצבע בין שיניה וכיון שכופין אותו לגרש שוב הרי בדין מגרש ושוב ל"ש חשש קלקולא דכל דהוא כדין א"כ מצוה לשמוע דברי חכמים והו"ל כתלוה וזבין דאמרינן דגמר והקנה ועיין ב"ב דף מ"ח ובש"ע סי' קל"ז וא"כ כל שבטל מודעות ל"ש החשש קלקולא דמה יקלקל הא לפי דבריו ומחשבתו קבל טובה וגם הוכרח לגרשה ושוב היה כדין וכופין לגרש ולא שייך קלקולא ודו"ק. ומדי דברי זכור אזכור מה ששאלני הרב המאוה"ג מוה' משה צבי האבד"ק

אנטפאלי במדינת ליטא בהא דאמר ר"מ דהבת ממאנת עד שתביא שתי שערות והקשה הא ר"מ חייש למיעוטא דשמע תמצא איילונית וא"כ שמא תמצא איילונית ותהיה גדולה למפרע כדאמרו ביבמות דף פ' גבי אכל חלב דנעשה סריס למפרע והשבתיו ת"ל תכ"ד דלפמ"ש התוס' כל איילנו' מהראוי שתתבטל הקידושין וכתבו דמיירי בדקבלי' עלוי' ולפ"ז אם תמאן שוב כמו שהיא רוצית לחזור גם הוא יכול לחזור בו מהקבלה שלו ובטלו הקידושין משום שהיא איילונית למפרע וגם לתירוץ הר"א מבורגיל א"ש דכל שיכול להקפיד שוב מועיל המיאון וגם לשיטת הרמב"ם דאף בלא הכיר בה הוה קידושיו קידושין לפמ"ש למעלה הוא רק דלא שייך אדעתא דהכי לא קידש דגם היא לא ידעה אבל כל שהיא ממאנת א"כ לא אכפת לן בדעתה דהרי גם היא רוצית לחזור בה וא"כ פשיטא דאדעתא דהכי לא קדיש וז"ב מאד שוב ראיתי בב"ש סי' קנ"ה ס"ק י"ט שהאריך בקושיא זו גם לרבנן כיון דאיכא ריעותא למה לא נחוש שמא איילונית הוא והקשה לשטת הרמב"ם שם ע"ש ולפמ"ש מיושב הדבר כמשפט ודו"ק. ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דגם לר"מ דחייש למיעוטא מכ"ש לרבנן ע"כ לא חיישינן למיעוטא לר"מ רק דכל דיש חשש איסור לפנינו עד"מ שאם ייבם הקטן או הקטנה שמא תהי' אילונית והוא עושה איסור כעת שפוגע באשת אח שלא במקום מצוה חיישינן אבל כאן שכעת מה שממאנת אינה עושית איסור רק מה שתנשא עי"ז לאחר בלי גט ואם תמצא אח"כ יהיה איסור למפרע א"כ על להבא לא חיישינן למיעוט דיותר יש לתלות ברוב טפי ממיעוט דבשלמא כשאנו דנין כעת להתיר חיישינן שמא זה מן המיעוט ואיך מורינן לו לעשות דבר שיש בו חשש מיעוט אבל אם כעת אנו לא מורינן שום איסור במה שתמאן כעת רק דאח"כ תהי' למפרע איסור אם תלך ותנשא לשוק עי"ז ואולי יוכל להתברר סימני איילונית טרם שתנשא לשוק ולא תעשה איסור בכה"ג לא חיישינן למיעוט דיותר ראוי לומר שיהי' כמו הרוב דמה"ת נחוש למיעוט ותהי' אח"כ איסור ול"ד למה דאמר בריש גיטין סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ולר"מ דחייש למיעוט והרי שם ג"כ לא חיישינן כל זמן דלא אתי בעל אבל ז"א דשם כעת חיישינן שמא הגט פסול מלגרש בו והיא בחזקת א"א והיאך תתגרש ע"י גט פסול אבל כאן כעת מותרת למאן ומה שתנשא עי"ז לא חיישינן כל דכעת לפנינו ליכא חשש איסור ואף אם נימא דגם בכה"ג כיון דעי"ז שתמאן יבא איסור למפרע חיישינן בכ"ז ונלפע"ד ברור דזה אם תצא מכשול להאיש הלז עי"ז חיישינן למיעוט אבל לא חיישינן למיעוט עי"ז האיש לאיש אחר ובזה מיושב היטב מה ששאל אותי הרב מוה' אברהם מק' הארדנא במדינת ליטא דמה שהקשו התוס' דלמה לא תתיבם הקטנה ממנ"פ אם איילונית היא לאו קידושין הוה דהוה קידושי טעות

וע"ז הקשה דאכתי נ"מ אם יש לקטנה צרתה דאם נימא שתתיבם הקטנה ממנ"פ תנשא הצרה לשוק ודלמא איילונית הוא הקטנה ואז הי' לה להצרה להתיבם ואם כן תצא לשוק בלי יבום והוה יבמה לשוק ואמרתי דבכה"ג ל"ח למיעוט דאותה קטנה לית בה שום איסור רק דע"י שיש לחוש למיעוט שהיא איילונית יהי' מכשול לחברתה ובכה"ג דגופין מוחלקין פשיטא דלא חיישינן למיעוט כל שכעת אין איסור לפנינו ומהראוי ללכת בתר רובא דלאו איילונית הוא ודו"ק ומיהו בלא"ה אין התחלה לקושיא זו דזה ודאי כל דאיכא קטנה וגדולה להתיבם אף לרבנן דל"ח למיעוט מ"מ מוטב שתתייבם הגדולה דאף דאזלי' בתר רובא כל דאיכא לברורי מברירין ומכ"ש בזה דהוה מהיות טוב דלמה לא יעשה על צד היותר טוב לצאת מידי ספק ועיין רמב"ן במלחמות פ"ק דחולין וע"כ בדליכא צרתה וא"כ שפיר הקשו שוב ראיתי שזה משנה מפורשת ביבמות דף קט"ו גדולה וקטנה ביאת גדולה פוטרת את הקטנה ואין ביאת הקטנה פוטרת את הגדולה ע"ש היטב ובקטנה וקטנה ליכא למוקמי דא"כ על שניהם יש ספק והי מיניהו מפקית ואם מיירי בקטנה וחרשת עכ"פ ליכא חשש איסור תורה ודו"ק היטב וע' באהע"ז סי' קע"א. א"ז רב עבר עלינו הרב המאוה"ג אבד"ק נעמריב וכעת אבד"ק סאמבור והקשה אותי בהא דאמר ר"י ריש המדיר בחדש אחד יקיים ושנים יוציא ויתן כתובה וע"ז הקשה דהא כל הטעם דהחילוק שבין ישראל לכהן שבישראל יוכל אח"כ להחזירה וע"ז הקשה דכאן יקשה קושית הט"ז והב"ש סי' יו"ד דגם בנדר הוא ומגרשה משום נדר למה יחזיר והא יש לחוש לקלקולא וא"ל כתירוץ הדרישה דלא נדר אלא לגרשה והי' יכול להחזירה ובנדר עולמית א"י להחזיר דשייך הקלקול וא"כ כאן בנדר עולמית ומגרשה בשביל זה שייך חשש קלקול וגם תירוץ הט"ז דכל דלא אמר בשביל זה אני מגרשך לא שייך קלקול דהא כאן כל דיוציא ויתן כתובה והיינו בכפייה הו"ל אומדנא דמוכח ושייך קלקול דהו"ל כאומדנא דבשביל זה מגרשה וכמו באיילונית דכתב הה"מ דהו"ל כאומר בשביל זה אני מגרשך והיא קושיא חמורה והשבתי בזה דבאמת קשה טובא בנדר הוא איך מגרשה משום נדר והא צריך לבטל כל מודעא ואונס דאל"כ הו"ל גט מעושה וצ"ל דזה לא חשוב כאונס כל שמגרשה מרצונו ע"י שנדר ברצונו וכמ"ש הב"י באהע"ז סי' קל"ד בשם הר"ר מימון והביא ראיה ממוציא משום ש"ר דאמר יאסרו כל פירות העולם עלי היעלה על הדעת שזה מקרי אונס בשביל שנדר והרי נדר מרצונו ע"ש ולפ"ז זהו בשמגרש משום נדר שנדר לגרש והרי נדר ברצונו אבל שם דהוא הדירה ממזונות רק שלא מצא פתח לנדרו לכן הוכרח לגרשה וא"כ לא הי' הנדר בשביל לגרשה ושוב הו"ל כאנוס על הגירושין וע"כ לא הי' אנוס שאח"כ ביטלו הכפיות וכמו שנוהגין בכל ענין שכופין אותו ולפ"ז עכ"פ

ל"ש אומדנא דבשביל זה מגרשה דהא לא הי' מוכרח בעת הגירושין דהא הי' מתירין לו הכפייה ולכאורה רציתי לומר כיון דהדין שיוציא א"כ הו"ל גט מעושה כדין וכופין אותו ישראל ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך דהו"ל כפייה כדין והגט גט כמבואר סי' קל"ד ס"ה ולפ"ז שוב כאן כשכופין אותו בשביל שלא מצא פתח לנדרו הו"ל כדין והגט גט אבל אחר העיון ז"א דממנ"פ אם את אומר שא"צ לגרש בחדש אחד דהא לא יוכל להחזירה אח"כ וצריך להמתין עוד א"כ שוב יכול לגרש וא"ל דחייש לקלקולא דלא יוכל להחזירה דז"א דשוב יכול להחזירה וא"ל דיש לחוש לקלקולא דהא כל של איוכל להחזירה שוב היה הכפייה שלא כדין והגט פסול ושוב יכול להחזיר דשלא כדין אף בישראל פסול ודו"ק היטב ובגליון הש"ע שלי מצאתי על דברת הרמ"א סעיף ד' בשם הר"מ נגאר הנ"ל כתבתי בגליון דבשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' ר"ח השיב למהר"ם נגאר הנ"ל בעצמו ודחה ראיותיו והוא כתב דהנשבע לגרש אין אונס שייך בו דממנ"פ אם א"א לגרש באונס שוב הוה שבועה לבטלה דהא נשבע על דבר שאינו בידו ולפ"ז גם בנדר לגרשה ג"כ כן הוא ולפ"ז כאן דלא נדר רק שנדר ממזונות רק שעי"ז מוכרח לגרש שוב הו"ל כאונס וע"כ דמתירין לו הכפי' ושוב הו"ל כלא אנוס ועכ"פ אומדנא ל"ש דלא היה מוכרח בגירושין ודו"ק היטב מיהו בגוף הקושיא לכאורה הוא טעות דהא ר' יהודא לא חייש לקלקולא כדאמרו בגיטין דף מ"ו ובא"צ חקירת חכם לא שייך קלקולא ואולי כוונת הרב הנ"ל לפמ"ש הה"מ ובב"י סי' יו"ד דכל דהוה אומדנא גדולה כמו איילונית ודאי חיישינן לקלקולא אבל להמעיין היטב בהה"מ וב"י ימצא דלר"י דלא חייש לקלקולא גם בזה לא חייש ודו"ק שם ותמצא שכן הוא.

יג שוב ראיתי בהפלאה שכתב להיפך דהקשה לר"י דלא חייש לקלקולא אמאי בכהן ימתין והא יכול לגרשה בתנאי דאם ימצא פתח לנדרו לא יהיו גטו גט ע"ש ולפע"ד דבכה"ג לא שייך לומר דהגט יבטול דהא אפשר דלא הי' מוצא פתח לנדרו ואף אם ימצא אח"כ לא שייך אגלאי מלתא למפרע וכעין מ"ש הנימוק"י דלא שייך אגלאי מלתא למפרע בדבר שיכול להיות דאח"כ קרה זאת ועיין מלמ"ל פ"ו מגירושין וצ"ע בזה ואכ"מ.

יד והנה במ"ש רש"י דמדירה שלא להנות אין הנאת תשמיש בכלל דהא משועבד לה לכאורה קשה דבלא"ה לא חל דהא הוה נדר ע"ד מצוה וכבר הקשה החינוך דאמאי נדר חל על דבר מצוה ליתי עשה דמצוה ולדחי ל"ת דנדר וכתב דשאני נדרים דהו"ל עשה ול"ת ולפ"ז שפיר כתב רש"י דלא חל הנדר דהא משועבד לה דהרי הר"ן כתב בהא דאמרו בנדרים דף י"ד וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה באומר הנאת תשמישך עלי והקשה הר"ן הא הנאת תשמיש אינו רק מדרבנן והיאך יבטל מצות עונה וכתב דבשב

וא"ת יכלו לבטל ולפ"ז שפיר כתב רש"י דכיון דמשועבד לה הרי הוא הדירה מלהנות לו לא שהדיר הוא הנאת תשמישך עלי וא"כ א"א להיות בכלל להנות לו תשמיש דהא אינו חל דהא משועבד לה ואף דקונמות מפקיע מיד שעבוד הא כאן לא אזלינן בזה דקונמות מפקיע מיד שעבוד ושוב לא יוכל לחול על תשמיש דהא הש"ס פריך גם על מזונות וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה ולא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד וכמ"ש הר"ן ולפע"ד הי' נראה דל"ק כלל קושית הר"ן דקונמות מפקיע מידי שעבוד דהא באמת כל שהוא דבר מצוה שוב לא יוכל להפקיע דבאמת כל ענין דנדר חל עד"מ הוא דהו"ל עשה ול"ת ולפ"ז כל שהעשה דוחה שוב הל"ת נדחה וכמ"ש הריב"א ושוב הקונמות לא אלים כ"כ להפקיע מידי שעבוד ובזה יש ליישב קושית התוס' דלמה לא פריך מהמשנה גופה דלכך אינו חל על תשמיש כיון דמשועבד לה ולפמ"ש יש לומר דשאני תשמיש דהו"ל נדר עד"מ ולא חל דעשה דוחה ל"ת לכך לא אלים אבל מזונות יש לומר דהוא רק דרבנן כדמוקי בירושלמי ושוב הקונמות מפקיע ולכך פריך סתם דכאן אזלי דקונמות אינו מפקיע וכמ"ש הר"ן והנה בגוף הדבר שכתב החינוך דהו"ל עשה ול"ת הקשה בפר"ד ובשעה"מ פ"ג מנדרים דקיל דאיתא בשאלה והנה הרב המאוה"ג הנ"ל הקשה דבאמת גוף הענין דנימא דקיל בשביל השאלה והרי כתבו התוס' בפסחים בסוגיא דמשרת דמה שעוקר האיסור מעיקרו לא מקרי איסור קל וא"כ כאן דמעקר קעקר ל"ש דישנו בשאלה וצ"ל כל דאפשר לשאול לא ראוי שידחה המצוה והעשה דמצוה אלים יותר ולפ"ז כל דנימא דעשה דוחה ל"ת ולא נשאר רק עשה שוב הו"ל כאכלה כלה דאין נשאלין עליה כל דאין לוקין והנה זה טעות דע"כ לא ס"ל להפוסקים דכל שמחוסר קרבן ומלקות ל"ש לשאול היינו במזיד ולא אתרו ביה דאין שם ענין ואכלו כלו אבל כאן ניהו דהמצוה דוחה אבל מ"מ יכול לשאל על נדרו טרם שעבד וגם גוף דבריו שכתב דכל שמעקר קעקר לא מקרי קיל דאיתא בשאלה אינו מוכרח וגם לא קי"ל דמעקר קא עקר ועיין כ"מ בפי"ב מנדרים ודו"ק שוב ראיתי דמ"ש בשם הכ"מ אינו דהוא לא פלפל רק בבעל ע"ש פי"ב ה"א אבל חכם בודאי עוקר מעיקרו וגם בתוס' פסחים דף מ"ד ד"ה והוא משמע דזה לא מקרי יש היתר לאיסורו אבל מ"מ שייך בזה לומר דקיל דאיתא בשאלה ועי"ז עוקר הנדר מעיקרו ודו"ק.

טו והנה תלמידי המופלג מוה' ישראל אלימלך נ"י הקשה בהא דאמרו אי אמר לה הכי מצי מקלקלא ושטת רש"י דמצי לקלקל ממש דהיינו שיהי' הגט בטל והתוס' חלקו דאינו רק לעז בעלמא ועל זה הקשה דא"כ לרש"י היאך אפשר שיהיה הגט בטל והא לא הוה גט כריתות דהוה כאומר כל ימי חייכי דאין זה כריתות והוא הדין כאן דכל ימיה היא

אגידא בי' דהא לא תוכל להנשא שמא יתברר לו שהש"ר הוא שקר אז שהנדר יש לו הפרה וא"כ הגט בטל ולק"מ דמלבד דיש לומר דבאמת הוא לא ידע שצריך להיות גט כריתות והתנה באמת שאם יתגלו הדברים לא תהי' מגורשת וע"כ תקנו שלא יוכל לטעון כן ואמרו לו שלא יוכל לחזור ולשאנה וע"כ גם הוא גומר בדעתו שלא יחזור וישאנה כמ"ש רש"י אף גם דבלא"ה זה טעות דעכ"ה כשימות י"א תהי' מותרת והרי כל ימי חייכי הוה כריתות וה"ה הכא עכ"פ לאחר מותו תוכל להנשא דל"מ שוב הקלקול ודו"ק היטב. והנה מה שחידש עוד בהך דיבמות דף ס"ה השתא הוא דברית דרש"י פירש דלכך פטרינן לי' משום דאמרינן לי' השתא הוא דברית ולא פירש כפשוטו דלכך שתקינן אנן משום דאמרינן השתא היא דברית וע"ז אמר דלרש"י שיש קלקול גמור והגט בטל א"כ איך אפשר מספק לקיים הגט ודלמא ברית מעיקרא וע"כ הוכרח רש"י לפרש דלענין גוף הגט אמרינן דגם מספק אמרינן דגרשה ולא אכפת לי' והנה דבר זה הוטב בעיני אבל מאד תמוה לי דלרש"י כאן אף שאין אומרים לו משום שאין לה בנים הוא מוציאה מ"מ ליכא חשש ואינו מתבטל הגט וגם שום לעז ליכא ורק לענין הכתובה פטור דלמא השתא הוא דברית ומשום ש"ר יהי' הגט בטל לשיטת רש"י ולא נודע הטעם ועיין תוס' ד"ה אי איהו דמשמע להיפוך וצ"ע כעת.

טז והנה ביבמות שם אמרו אי איהו שתק אנן מי שתקינן נמצא גט בטל ובניה ממזרים והנה מבואר כשיטת רש"י והדברים ק"ו השתא הכא דלא מתנה כלל משום עקרות רק משום אומדנא בעלמא אמרינן דגט בטל ובניה ממזרים כשהתנה משום ש"ר ומשום נדר אני מוציאך דהוה בניה ממזרים הן אמת דגם שם בברייתא דתניא כל"ק מסיים ג"כ ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש הרשב"א דגילוי דעת ואומדנא עדיף מהתנה ולא התנה כהלכתו דבזה שלא התנה כהלכתו מגרע גרע דהרי חזינן שלא הקפיד דאל"כ הי' לו להתנות ולפ"ז כאן ביבמות דלא התנה כלל באמת הגט בטל דגילוי דעת סגי אבל שם דהתנה ולא התנה כהלכתו מגרע גרע ולא הוה גט בטל רק חשש לעז ואף להפוסקים דס"ל דכל שיש אומדנא אף דלא התנה כהלכתו מ"מ מועיל התנאי נראה דכ"ז לדידן דקי"ל דבעי משפטי התנאים מצד הסברא אבל לר"מ דגמר לה מתנאי ב"ג וב"ר א"כ אף שיש אומדנא כל דלא התנה כהלכתו לא הוה כמו ב"ג וב"ר וגזה"כ דלא מהני ובפרט בהתנה ולא התנה כהלכתו דבזה כ"ע מודים דלר"מ מודים דגמר מתנאי ב"ג וב"ר בעי כהלכתו ממש ועיין בר"ן פ' מי שאחזו ובקידושין פ' האומר ובחידושי הר"ן בגיטין דף מ"ו אך נראה דכ"ז דוקא היכא דיכול להתנות אבל לאחר שגזרו חז"ל דאומרים לו שלא יחזיר וא"כ מה נ"מ לו במה שיתנה הא לא יוכל להחזיר וא"כ אף שלא

התנה כהלכתו סגי ומצד התנאי הי' הגט בטל רק דחז"ל תקנו שלא יחזיר ומעתה י"ל דלר"מ באמת בעי ת"כ בעלמא רק דכאן סגי אף שלא התנה כהלכתו וא"כ מיירי באמת שלא כפל לתנאו ואפ"ה הי' הגט בטל ובניה ממזרים אבל באמת תקנו חז"ל דלא יחזיר וא"כ אינו מועיל תנאי כלל ומוכרח להסכים שיהי' הגירושין חלין בהחלט ובאמת אם לא התנה כלל מותר להחזיר כי לא שייך חשש קלקול אבל כי התנה הוצרכו חז"ל לתקן שיאמרו לו שלא יוכל לחזור א"כ הוה והי' קלקול גמור וע"כ תקנו חז"ל שיאמרו לו שלא יוכל לחזור א"כ הוה כתנאי שא"א לקיימו ול"מ התנאי וא"כ ממילא אף שלא כפל סגי אף לר"מ רק דחז"ל תקנו שלא יחזיר אבל ביבמות שלא תקנו כלל שלא יחזיר ולא התנה כלל הוה גילוי דעת גמור ולא הועיל הגט כלל ובטל ומכ"ש למאי דלא קי"ל כר"מ ורק מצד הסברא בעי משפטי התנאים דכל דיש אומדנא סגי וע"ז חידש הש"ס דיש לומר השתא הוא דברית וא"כ שוב לא הוה אומדנא ברורה ושפיר ל"מ הגילוי דעת והאומדנא והוה גט מעליא אבל הכתובה א"י להוציא מידו דהא ממנ"פ אם תטעון שמקודם היתה בריאה שוב הגט בטל ועיקר מה שלא הוה אומדנא דהשתא הוא דאברית וא"כ אין מגיע לה כתובה אבל במוציא שם רע ובנדר לר"מ אף שהי' מתנה בת"כ לא הי' מועיל כל דתקנו שלא יחזיר הוה כתנאי שאי אפשר לקיימו מחמת תקנת חז"ל ובאיילונית דשייך השתא הוה דנעשית איילונית א"כ שוב צריך כפילת התנאים לר"מ דהא כל שחז"ל לא תקנו שיהי' אסור לחזור שוב צריך כפילת התנאים וכל שלא כפל שוב לא שייך קלקול ובזה מיושב כל קושיות התוס' דלכך באיילונית ובעקרות לא תקנו חז"ל דהא כל שלא כפל לתנאו לא יוכל לקלקל ואף אם יכפול כל דשייך השתא הוא דברית לא יהי' הגט בטל וא"כ שוב צריך כפילת התנאים ויוכל להחזיר וידעתי כי יש לפקפק ולא נפניתי כעת להעמיק בענין ועכ"פ שטת רש"י יש לה יסוד והנה הב"ש סי' קע"ג ס"ק ח' כתב דלענין אשת אחיו שהיא איילונית ולא הכיר בה ואין ערוה על היבם אז היא מותרת ליבם נראה דתליא בפלוגתא המבואר בסי' מ"ד להני פוסקים דס"ל כשלא הכיר בה א"צ גט אז מותרת לו דהוה כאלו אינה אשת אחיו והנה כאשר למדתי כן תמהתי דמה חידש בזה הא כן מבואר בתוס' ורא"ש ריש יבמות וציינתי על הב"ש דבסי' מ"ג מביא הב"ש בעצמו דברי התוס' והרא"ש אך כעת תמהתי ביותר דאיך לא הרגיש הב"ש דהרי באותו ס"ק כתב דאף בהכיר בה צרתה מותרת ומטעם דל"ש צרת ערוה רק היכא דחזיא ליבום אבל היכא דאיילונית היא דבלאו ערוה נמי לא חזיא ליבום לא אסרינן צרתה א"כ מבואר דאין הטעם בשביל דהכיר בה רק דאף בלא הכיר בה כיון דל"ח ליבום לא נאסר צרתה וא"כ אין מקום לדבריו ובאמת שדברי התוס' תמוהין לכאורה דהא רבא

פסק דצרת איילונית מותרת אף כשהכיר בה ול"ש הטעם דלא מסקא אדעתא וא"כ גם כשלא הכיר בה נמי וכבר האריך בזה המג"ש ביבמות לתמוה כן אבל באמת ל"ק דניהו דצרתה מותרת אף כשהכיר בה דלא אסרה התורה רק צרת ערוה ולא צרת איילונית אבל איילנות עצמה כל שהכיר בה הוא דפטורה מחליצה ויבום ואסורה משום דהוה אשת אחיו שלא במקום מצוה אבל כל שלא הכיר בה מותרת דהוה קידושי טעות ודברי הב"ש מדוקדקים דזהו שחידש הב"ש דגם הוא ק"ל כקושית המג"ש וע"כ בא לרמוז דדוקא לענין הצרה היא דמותרת אף בהכיר בה וקבלה דל"מ צרת ערוה אבל באיילונית עצמה הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים אי הוה קידושין אי לא וז"ב כשמש בחנם החריד עלינו המג"ש והניח בתימה. וע"ד הפלפול רציתי לומר דלפי מה דמבואר בסי' קע"ב ס"ד דשיטת הרמב"ם והמחבר דבאיילונית כ"ע מודו עד שתהי' כל סימני איילונית וי"א דס"ל דגם באיילונית הדין כמו בסריס דאף באחת מהן ע"ש בב"י ולפ"ז יש לומר דבאמת הכיר בה היינו שהתחיל בה סי' איילונית אבל לא בכולן דלשיטת הרמב"ם עוד לא נמצאת איילונית גמורה ומ"מ הבעל הכיר בה דהי' לו לחוש אולי ימצאו בהכל הסימנים וא"כ הוה דינה כספק איילונית דצריכה גט ובזה מיושב קושית התוס' ברישׁ יבמות ודף י"ב ד"ה תני דלרבא מה רבותא קמ"ל בתוספתא שנמצאת איילונית אח"מ ת"ל דאפילו הוכרו מחיים צרתה מותרת ולפמ"ש א"ש דהוכרו היינו שלא הכיר רק איזה מהסימנים ולא כלן וא"כ שוב הוה רבותא דלאח"מ אף שהוכרו כלם מ"מ הוה צרת איילונית ומה שהקשה המג"ש על התוס' שכתבו ריש יבמות דאיילונית ודאי אין לה רפואה מדנחלקו ר"ע ור"א בסריס חמה מכלל דאיילונית ודאי אין לה רפואה וע"ז הקשה דא"כ הא דקאמר יבמות דף פ' קתני סריס דומיא דאיילונית מה איילונית ביד"ש אף סריס בידי שמים וסתמא כר"ע וע"ז הקשה דהא סריס תמה יש לו רפואה ואיילונית ודאית אין לה רפואה וא"כ לימא להיפך דמיירי בסריס אדם דאין לו רפואה דומיא דאיילונית באמת שעמדתי מרעיד שהוא קושיא הקשה אדם קשה כברזל וליישב דברי התוס' נראה לפע"ד דבאמת כל שיש לה כל סימני איילונית ודאי א"ל רפואה רק שאיילונית שם מיירי שיש לה סי' אחד עדיין ובזה שוב יש לה רפואה שיש לומר דלמא יהיה לה רפואה ובאמת ל"ח איילונית וא"כ עכ"פ בעת לידתה היתה בכלל איילונית שמא תהי' לה כל הסימנים וכמו סריס חמה ואח"כ נמצאת שהיתה איילונית בכל הסימנים וא"כ שוב הוה סריס דומיא דאיילונית דנעשה ביד"ש אבל אז כשהי' ביד"ש הי' לה עוד רפואה ודו"ק ומכ"ש לדעת הטור דסגי בסימן אחד י"ל דנהי דסגי בסי' אחד אבל עכ"פ רפואה יוכל להיות שתהי' לה ובזה מיושב גם דברי הרי"ף שכתב גבי איילונית דאמרינן השתא היא דברית וע"כ

דיש לה רפואה דבספק לא שייך השתא היא דברית ולפמ"ש יש לומר דלא הי' לה רק סי' אחד ושם יוכל להיות דתהי' לה רפואה ומ"מ מום הוה דהא יוכל להיות שיהי' לה כל הסי' וא"ל רפואה ודו"ק.

יז והנה המג"ש חידש דאיילונית יש לה רפואה אבל רפואתה אינ' בידן וא"כ עכ"פ בשעת נפילה לא קרינן יבמה יבא עלי' דאינו בידן לרפאותה וסריס חמה שאני דבידן לרפאות וזו סברא חדשה ועיין שו"ת ח"ץ ז"ל סי' א' לענין אונן ועיין בנימוקי ובשעה"מ פ"ו מיבום הכ"א ותמצא כסברתי שחלקתי בין צרתה להיא עצמה וגם במ"ש דיש לומר דהכיר בה רק סי' אחד ולדעת הרמב"ם צ"ל כל הסימנים יש לישב כל קושיות השעה"מ שם על הרמב"ם ולא נפניתי כעת ועיין חידושי רמב"ן ורשב"א כפי הנראה גם הם הרגישו בקושית המג"ש ע"ש ריש יבמות וכפי הנראה פשוט החילוק להם בין צרתה להיא עצמה וכמ"ש וגם פירשו דמיירי שנולדו מקצת סימנים ע"ש.

סימן קיב

הרב מוהר"ץ נ"י אבד"ק טרעביולא כתב לי במעשה שהי' דאשה שיצא עליה ש"ר שמעלה מעל באישה וע"כ הבעל גרשה בב"ד ואח"כ רצה הבעל להחזירה והרב מוה' גרשון נ"י אבד"ק האראדענקא וסייעתו צווחו שלא להחזירה ומעלתו נתקבל אז לאב"ד ולא רצה להזדקק לזה וכתב להרב הגאון הגדול מוהרש"ק נ"י מבראדי וכתב שמותר להחזירה וצווחו עליו החסידים והנה מעלתו כתב כי כתב אלי ואני לא ראיתי שום דבר ולפע"ד לא ידעתי איך התיר אותה והא מבואר בש"ע סי' יו"ד הנ"ל דעכ"פ כל שגרש' אסור להחזיר' ואף דאולי לא אמרו לו הב"ד שבשביל זה מגרשה האריך הנו"ב במהד"ק חלק אהע"ז לאסור ואף דבבית מאיר מפקפק עלי' עיין באבני מלואים שהחזיק לדברי הנו"ב ודבריו נכונים וגם לאחר שכבר החזירה כיון שכבר נשמע הקול קודם שהחזירה הו"ל כהתרו בו שלא מועיל אף שהתיר הגדול ועיין בא"מ שם והנה במ"ש דדברי הא"מ נכונים לישב קושית הבית מאיר נגד הנו"ב אח"כ ראיתי כי דברי הא"מ תמוהים דלפמ"ש הוא א"כ נהפוך הוא דשוב הגט בטל לגמרי ובודאי מותר להחזירה וא"כ דברי הנו"ב ממנ"פ תמוהים וצע"ג. וכעת ראיתי שדברי הא"מ נכונים דזה באמת יהי' הקלקול ולכך לא יחזיר והדברים פשוטים אמנם גוף קושית הר"ן אינו רק לפי' הר"י בתוס' יבמות דף ס"ה אבל להר"ש מדריוש ל"ק כלל קושיתו דיוכל לקלקלה דלא הייתי מגרשה כלל כל דיש לה ווסת וכ"כ הא"מ בפירוש שם ס"ק ג' אבל לא הבינותי דגם להר"ש מדריוש שפיר מקשה הר"ן דסוף סוף כעת לא נודע עדיין מהקביעות וסת היה מוכרח לגרשה וא"כ שוב לא שייך תירוץ הא"מ דהא כל שקבעה וסת אתגלי מלתא למפרע דברית קודם

שוב נתגלה דבטעות גרשה שוב מה מקשה הר"ן דשפיר דהוה קלקולא דניהו דהוא היה מוכרח לגרשה היינו מפני שלא ידע אבל אם הי' יודע לא הי' מגרשה ומה שהשיג עוד על הנו"ב דעכשיו שמגרשין בלי תנאי ומבטל התנאים א"כ ל"ש לעז לרבא לפע"ד דנהי דמבטלי כל המודעות והתנאים אבל זה שאומרים לו הוי יודע שלא תחזיר ופשיטא דזה אינו בכלל הביטול דהרי זה עיקר מה שמגרשה.

סימן קיג

א בענין אין אדם מוריש שבועה לבניו. ששאלת בממרנית הנהוגים שכתוב בו לכל מי שמוציאו ואין כתוב בו שם המלוה ומת לוה בחיי המלוה ואח"כ מת המלוה אם שייך בו דין דאין אדם מוריש שבועה לבניו כיון דנשתעבד להיורשים בעצמם דהרי כתוב לכל מי שמוציאו הנה כבר קדמוך רבנן וראיתי בקצה"ח סי' ק"ח שהעיר בזה וכתב כיון דע"כ אין הטעם משום דחיישינן שמא נפרע והם א"י לשבע שלא נפרע אביהם דא"כ יורשי מלוה מהמלוה עצמו איך מוציאין וע"כ משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו אתינן עלה וכאן בממרני אין היורש צריך לבוא מכח היורש והביא דהרשב"א בתשובה סי' תתקע"א כתב להיפך ע"ש והנה בראשית ההשקפה אמרתי לתמוה דאין התחלה לדבריו דאיך אפשר לומר דעיקר הטעם הוא לאו משום דחיישינן שמא נפרע וא"י לשבע שלא נפרע דא"כ היאך דייק הש"ס בשבועות מ"ז דרבותינו שבבבל דאמרו חזרה שבועה לסיני רב ושמואל מהא דיתומים מן היתומים ופירש"י דהואיל והוא מחויב שבועה שלא התקבלתי חוב זה והיתומים א"י לשבע כן אלא שלא פקדנו ואין זו שבועה המוטלת על אביהם וגם יתמי לוה א"י לשבע שפרעו אביהם קאמר רב ושמואל שלא יפרעו ומשום דכל שא"י לשבע שניהם חזרה שבועה לסיני ואין כאן לא שבועה ולא פרעון ע"ש הרי בהדיא מבואר ההיפוך דלא משום שאין אדם מוריש שבועה לבניו בלבד אתינן עלה רק משום דא"י לשבע אותו שבועה המוטל על אביהם והיינו מה דאמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו דהיינו ששבועה שלו א"י לשבע יורשיו שלו דאל"כ מה ענינו לחשודים דחזרה שבועה לסיני ותמהני על הרשב"א דנחית לסברת הקצה"ח ודחי לה מטעמא אוחרא דהיורשים אינם באים מחמת המלוה רק מכח ירושה שייך אין אדם מוריש והא בלא"ה כל שאי אפשר להם לשבע לאותו שבועה שנשבע המלוה אינם יכולים ליטול הן אמת דפשטת הלשון משמע כהרשב"א דהכוונה היא שהממון שא"י לגבות בלא שבועה א"י להורישו דלא מקרי ממון גמור אבל א"א לומר כן וגם דהרי בשבועת פוגם וכדומה אמרו הבו דלא לוסיף על הא דרב וגם הוה סבר הש"ס לחלק בין יורשים בין אחא ומה סברא לחלק הא סוף סוף הו"ל ממון שא"י לגבות רק בשבועה ולא מקרי ממון להורישו לבניו וע"כ דדוקא

כשצריכין לשבע נגד היתומים החמירו דכל שא"י לשבע אותו שבועה שנתחייב אביהם אינה גובה אבל לא בשאר שבועות. אמנם אחר העיון יש לומר דבאמת פשטת הלשון משמע כהרשב"א אמנם הענין הוא כך דכל הסברא הוא כיון דא"י לגבות רק בשבועה אינו חשוב ממון להורישו לבניו דאינו ממון גמור וכל שבא סי' ער"ו בסופו דט"ה אינה ממון להורישו לבניו דאינו ממון גמור וכל שבא להוציא מיד אחר א"י להורישו שיוציאו מיד אחרים כמ"ש הש"ך שם וה"ה בזה כל דעדיין צריך לשבע א"י להורישו אך זה אם נימא דכל שא"י לשבע זה וזה אין כאן פרעון ולא שבועה א"כ אינו ממון להורישו לבניו אבל אם נימא דאף שא"י לשבע התובע מ"מ כל שא"י האחד לשבע הו"ל מחושואיל"מ וכר"א א"כ אמאי לא יוכל להורישו דמה בכך שא"י לשבע והיורשים ג"כ א"י לשבע שבועת אביהם הא גם יורשי הלוה א"י לשבע והו"ל מחויב שבועה וא"י לשבע משלם וא"כ הו"ל ממון גמור להורישו לבנין דהא אינו מחוסר שבועה כלל וע"כ דרב ושמואל ס"ל דכל שא"י לשבע לא זה ולא זה הו"ל לא שבועה ולא פרעון ופטור ושוב א"י להורישו לבניו כיון דנתחייב שבועה וא"י לשבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו דהא אינו ממון גמור כ"ז שלא נשבע וכל שמת בודאי א"י לשבע וגם היורשים א"י לשבע שבועתו ולכך לא מקרי ממון וז"ב כשמש.

ב ובזה הבינותי מה דמשני הש"ס בדף מ"ח ע"ב אמר ר"י הא מני ב"ש הוא דאמר שטר העומד לגבות כגבוי דמי ורש"י נדחק דבזה כיון שלא נקרא מוציא אדם מוריש שבועה לבניו והוא דוחק גדול דמה ענינו לזה ולפמ"ש א"ש כמין חומר דכל הטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו הוא שלא נקרא ממון חשוב וא"י להורישו לבניו דומיא דט"ה והנה כבר כתבתי בשם הש"ך דדוקא להוציא אם הוא ת"י אחר הוא דא"י להוציא דלא יכול להוריש אבל כל שהוא ת"י שפיר ירשו וא"כ מכ"ש בשבועה דהוה ממון להורישו לבניו דכיון דחשוב כגבוי ואינם מוציאים שוב הו"ל ממון להורישו לבניו וז"ב ודו"ק ולפ"ז בממרני שפיר נסתפק הרשב"א דאינו בא מכח האב והוא משועבד לו בעצמו ג"כ ובלא"ה י"ל כיון דממרני חשוב כגבוי כמ"ש הב"ש באהע"ז סי' נו"ן בשם הט"ז א"כ שוב יכול להורישו לבניו ודו"ק אך לפ"ז עדן צ"ב דא"כ אינו תלוי אם מקרי ממון להורישו לבניו ת"ל דכל שא"י לשבע לא זה ולא זה אין כאן לא שבועה ולא פרעון ולומר דזה באמת בכלל דברי הש"ס אין אדם מוריש שבועה לבניו זה דחוק [לפירש"י וסיעתו שפירשו דעיקר הוא בשביל שא"י לשבע שבועת האב] וצ"ל דבאמת עיקר הטעם דא"י לשבע אותו שבועה רק דק"ל קושית הקצה"ח דא"כ בחיי לוה נמי הא אינם נשבעים שלא פרע בודאי ואינו שבועת המלוה וע"כ דמ"מ כיון דהשטר בחזקתו ודי בשבועה שלא

פקדנו וה"ה ביורשים מן היורשים לזה אמר כיון דעכ"פ אינו ממון גמור א"י להוריש אותו ממון לבניו וכיון דא"י להורישו אתרע חזקת השטר דאינו ממון גמור ולא חיוב גמור ובזה האלימו חז"ל לגבי יתומים דכל שאינם נשבעים שבועת האב בעצמו אינו די בשבועה שנשבעו שלא פקדנו לנגד יתומים אחרים ובזה הבינותי טעמו של הרי"ף בתשובה שכתב דגם כשמת מלוה בחיי הלוה ומתו בניו של המלוה ג"כ דאין יורש מיורשים נשבעים שבועת שלא פקדנו ותמה הרא"ש דמה שייך כאן אין אדם מוריש שבועה לבניו הא בשניהם שבועת שמא הוא ומ"ל יורשים או יורשים דיורשים ולפמ"ש אתי שפיר כיון דבאמת אינם נשבעין שבועת האב וצריך לבא מכח שהשטר בחזקתו וא"כ זה דוקא לגבי היורשים דאב לא נתחייב שבועה כלל בחיי הלוה וא"כ שפיר הוריש ממון גמור להבן א"כ מה בכך שא"י לשבע שלא לפרע וסגי בשבועת היורשים אבל יורשים מן היורשים שפיר שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו דעכ"פ היורשים גופייהו עוד חסר שבועה וא"י להוריש הממון להבנים כל שאינם נשבעים שלא פרע וז"ב ודו"ק.
ולפע"ד היה נראה בטעם דאין אדם מוריש דכיון דהאב נשבע שלא קבל החוב אי האשה את הכתובה וזה שבועת הפקדון והיורשים אין להם רק שבועת שלא פקדנו א"כ אין זו אותה שבועה שנשבע אביהם ויותר נקל לשבע שלא פקדנו והרבה אמתלאות יש בזה מאם ישבעו שלא קבלו ומה גם דבאמת יוכל להיות דאביהם לא פקד ומ"מ כבר נפרע וא"כ אין חומר בשבועה זו וכיוצא בזה כתב התומים סי' ע"ה דלכך אינו יכול לעשות מורשה דהוא צריך לשבע שבועת הפקדון והמורשה רק שבועת ביטוי או שבועת שוא וזה נקל יותר ע"ש והוא הדין בזה ודו"ק.

ג ובזה יש לישב קושית התוס' דהא קי"ל כר' אבא והרי אמרינן דעבד כר"א עבד ודעבד כרב ושמואל עבד אלמא דהדין כרב ושמואל נגד ר' אבא ע"ש שנדחקו מאד וגם הקשו הא קי"ל כר"נ בדיני ולמה לא פסקינן דיחלוקו ונדחקו מאד ועיין במהרש"א ומ"ש בדבריהם דכיון דהשבועה מדרבנן מהראוי לומר שלא יפסיד כמו דאינו משלם באמת אינו סברא כלל דניהו דאינו משלם אבל מהראוי שלא לטול עכ"פ ועיין מלמ"ל ה' טוען פ"ב שכתב כן בשם תשובות מיוחסות להרמב"ן ומהר"י אדרבי והחזיקו לדבר פשוט ע"ש ומהתימה שלא זכר שם דברי התוס' הלז שמבואר להיפך ואף שבאמת התוס' לא הי' צריכין לזה כלל וכמ"ש המהרש"א עכ"פ כתבו כן בביאור יה' איך שיהי' דברי התוס' דחוקים ועיין בהגהת הגאון מהרא"וו זללה"ה מ"ש בדברי התוס' ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר כתבתי דאין מוכרח דרב ושמואל פליגי על ר' אבא ורק דכאן כיון דאין אדם מוריש שבועה לבניו לכך אינם נוטלין אך כבר כתבתי דאם הי' הדין כר"א שוב הוה ממון גמור דמה

בכך שא"י לשבע והיורשים א"י לשבע שבועת האב מ"מ אף דא"י לשבע משלם שכנגדו כיון דהם א"י לשבע ג"כ וע"כ דרב ושמואל לא סברי לדר"א רק דאין כאן לא שבועה ולא פרעון ולפ"ז אנן בדידן דיש תנאים דס"ל כרב ושמואל ויש שס"ל כר"א מכריעין בכ"מ כר"א דאיל"מ דבאמת מסתברא דהלכה כמותו אבל כאן אי אפשר לומר דאיל"מ דהא באמת עכ"פ צריכין היורשים לשבע שלא פקדנו אבא וכל דלא נשבעו אי אפשר להם ליטול ואיך יורה להם כר"א שאני בהך דר"א דזה שהעד מסייעו א"צ לשבע וא"ל דא"כ מהראוי לפסוק לגמרי כרב ושמואל ולפסוק דישבעו דז"א דבאמת לרב ושמואל אין סברא שיוציאו בשבועה שלא פקדנו לבד כיון דאינו ממון גמור דצריך שבועה א"י להורישו לבניו ולכך ע"כ מאן דהורה כר"א הורה ומאן דדן כרב ושמואל לא מפקינן מיניה וא"ל דא"כ רב ושמואל בעצמם אפשר לסבור כר"א רק כיון דצריך לשבע שלא פקדנו א"א להורות כר' אבא ז"א לדר' אבא מה בכך שישבעו שלא פקדנו הא זה אינו שבועת אביהם ושוב הוה ממון גמור ואם ס"ל כר"א היה להם למפסק דישבעו וע"כ דלא ס"ל כר"א אבל לדידן אף דקי"ל כר"א זה דוקא היכא דא"צ שבועה כלל אבל כל שצריך שבועה שוב א"א למפסק כר"א דהא הם צריכים שבועה ולפסק דישבעו שבועה שלא פקדנו זה לא נזכר בדברי ר"א ורב ושמואל פסקו להיפך ולכך מאן דעבד כרב ושמואל עבד ומאן דעבד כר"א עבד ובזה מיושב דלכך לא פסקינן דיחלוקו דזה דוקא בשניהם חשודים דשניהם א"י לשבע אבל כאן הא באמת יכולים היורשים לשבע שבועת היורשים שלא פקדנו ולמה יפסידו החצי ולפסוק דישבעו ויטלו כלו אי אפשר משום דרב ושמואל ולכך לא פסקו כר"נ דמה ענין יחלוקו לכאן ודו"ק היטב כי נכון הוא אחר העיון אמנם עדיין פש גבן לבאר מה דאמרו הבו דלא לוסיף עלה דלכל הפירושים בהא דאין אדם מוריש שבועה לבניו יקשה דמה חילוק יש בין שבועת יורשין מן היורשין לבין שבועת פוגם וע"א ובשלמא שבועה נגד הלוקח או שלא בפני בע"ד י"ל דזה לא נקרא שבועה המוכרחת שיהי' נופל ע"ז שם אין אדם מוריש דהא יכול לגבות בפניו ומב"ח ולא יהיו מוכרח לשבע אבל בפוגם וע"א דמוכרח לשבע א"כ כיון דא"י לגבות בשבועה שייך לומר אין אדם מוריש שבועה לבניו דאינו ממון חשוב וכפי שטת הרשב"א או לפירש"י דעכ"פ אינו נשבע אותו שבועה של אב והנראה לי בזה דמכאן ראיה למ"ש הש"ך בסי' פ"ז ס"ק למ"ד דשבועת המשנה דנשבעים ונוטלים כגון פוגמת וגם שבועת ע"א יכול להפך לשיטת רש"י ותוס' והעד לא יפסיד אותו שבועה שבא לחייב ע"ש וא"כ ממילא החילוק מבואר דבשלמא ביורשים מן היורשים דא"י להפך השבועה על היורשים של לוה דבטענת ספק אין מהפכין כמבואר בסי' פ"ז שם וא"כ מכ"ש לגבי

יורשים דא"י להיפך וא"כ שוב אין מקום להיורשים לגבות כ"א ע"י שבועה וגם המלוה לא יכול להפך השבועה על היורשים של לוה שא"י כלל וא"כ הו"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל כאן בפוגם וע"א דיכול להפך על שכנגדו שפיר יכולים לשבע ולא מקרי ממון שלא הי' לגבות כ"א בשבועה דהיה יכול להפך על הלוה וא"כ שוב הי' מקום לגבות שלא בשבועתו והו"ל ממון גמור ויכול להוריש וגם די להם בשבועת שלא פקדנו ושפיר נשבעין ונוטלין ובלוקח ושלא בפניו הטעם משום דהי' יכול ליטול ולא לשבע וכגון בפניו או מב"ח וכן מבואר דברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי"ב ובסמ"ע ס"ק מ"ו נתקשה בזה דל"ל הטעם הזה ת"ל דאין בכלל שבועת יתומים מן היתומים ולפמ"ש א"ש דהוא גופא טעמא בעי וע"כ מטעם הנ"ל וכמ"ש ודו"ק.

ד ובזה נראה לי דבפוגם ומת מלוה בחיי הלוה ואח"כ מת הלוה ג"כ דהו"ל יתומים מן היתומים בזה אפשר דגם בפוגם אמרינן דאין אדם מוריש דהרי היורשים א"י להפך על יורשים של הלוה ובזה הי' מקום ליישב דברי הש"ע בסי' פ"ד שלא יסתרו דברי הש"ע בסי' ק"ח וכבר נתחבטו בזה כל האחרונים מפרשי הש"ע ולפמ"ש הי' מקום לישב אבל באמת יש לפקפק דעכ"פ המלוה הורישם ממון גמור דהוא היה יכול להפך על הלוה וצ"ע בזה.

ה והנה נסתפקתי בהא דמבואר בש"ע סעיף י"א דאם הניח הלוה נכסים אין נפרעים מן הערב משום דיחזור ויגבה מן היורשים היאך הדין אם היורשים הם קטנים הרי מבואר בסי' ק"י ס"ג דנזקקין לנכסי ערב אעפ"י שהיתומים קטנים והיינו דהערב צריך לפרוע מיד והיורשים ישלמו לכשיגדלו וא"כ בכה"ג אפשר דגם כאן משתלמין מהערב דבאמת ערב הוא בכלל דלא לוסיף עוד ורק דהרי יפרע מן היתומים והרי כאן לא יפרע מן היתומים כעת ואף דיפרע לכשיגדל מ"מ הא כל הטעם דאין נפרעים מקטנים משום דלמא ימצאו שובר וא"כ שמא ימצאו שובר שכבר נפרע אביהם של יורשי המלוה ואז לא יוכל לגבות מהיורשים אך ז"א דאם כן ממנ"פ אם ימצאו למה יפרע הערב וע"כ משום שמא לא פרע א"כ שוב יפרע הערב מהם ועיין אורים סי' ק"י ס"ק יו"ד ובמ"ש יש ליישב הא דהקשה בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ט' בהא דדעת רבינו האי גאון ז"ל דאפילו תפס ל"מ ולא קי"ל כר"א אף בדתפיס והקשה מהר"י בסאן ומהרי"ט שם דמ"ש מהא דאמר לב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי דמחשב ממון להורישו לבניו מכ"ש בדתפסי ומ"ש מהר"י באסאן דיש לחלק בין כשהיה גבוי בחיי המלוה ובין תפסי לאחר מיתה תמה המהרי"ט שם דאף בתפיס בחיי האב כל שלא היה לו מיגו הו"ל כתפס לאחר מיתה כל שכן בשטר דלא הוה רק כגבוי ע"ש ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דמועיל

לב"ש כתבתי למעלה דכל דהוה כגבוי יכול להורישו לבניו דמה שבידם אף בט"ה מקרי שלהם וכמ"ש הש"ך ולפ"ז זה דוקא כל דהוה כגבוי בחיי המלוה הוה ממון לענין דיכול להורישו אבל כל שתפס לאחר מיתה לא נחשב ממון בחיי המלוה ואין לו כח להוריש ומה יועיל תפיסה של אח"כ סוף סוף הוא לא הי' יכול להוריש אותו ממון וז"ב ובזה א"ש מ"ש הרמב"ם פי"ז ממלוה דאם הי' למלוה משכון אפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה גובין יורשיו והיינו כיון שהיו לו משכון אף שאינו טוען על גופו של משכון כיון שהי' יכול לטעון לקוח שוב הוה ממון גמור ולכך לא נקט בתפסי דבתפסי אינו רק בשביל דאי עבד כר"א עבד משא"כ בזה אף רב ושמואל מודים כיון דממון גמור הוא וכעין זה כתב מהר"י בסאן שם ודו"ק.

1 שוב ראיתי בשו"ת עבודת הגרשוני סי' קי"ט שהביא דברת הב"י חו"מ סי' ע"ג סכ"ה בטור שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב הב"י ולשון זה צריך תיקון דאם מתו הלוה והמלוה היאך כתב שנשבע בנק"ח הא היורשין אינן נשבעין אלא שלא פקדנו ותמה בעבודת הגרשוני דמשמע מדברי הב"י ששבועת שלא פקדנו אינו בנק"ח וז"א דשבועת היורשים שלא פקדנו הוא בנק"ח כמ"ש בב"י ובש"ע סי' ק"ח ס"ה וא"כ הי' לו להב"י לומר דמ"ש נשבע בנק"ח היינו שבועת היורשים שהוא בנק"ח והיא תמויה גדולה עוד הקשה שם דאמאי לא נימא אין אדם מוריש שבועה לבניו עוד הקשה דמשמע מהב"י שצריכין היורשים לשבע שלא פקדנו והא להחזיק מה שבידם א"צ לשבע וכמבואר בסי' ס"ט ס"ה דאף היורשים צריכים לשבע שבועת היורשים רק להוציא אבל לפטור לא ואף שבועת היסת א"צ לשבע ע"ש שהאריך בקושיות על הב"י והסמ"ע והב"ח ולפמ"ש א"ש כמין חומר דהנה באמת הא דלא שייך אין אדם מוריש הוא משום דהי' האב תפיס במשכון והי' מוחזק אף דאינו קונה גוף המשכון מוחזק מקרי והוה ממון להורישו לבניו וכמו שנראה ממהר"י בסאן ומהרי"ט שם ועיין בסמ"ע סי' ע"ב סעיף י"ז ס"ק נו"ן ובש"ך שם ס"ק ע"ב לפ"ז שפיר הקשה הב"י דאיך כתב שנשבע בנק"ח הא היורשים אינן נשבעין רק שבועת שלא פקדנו וא"ל דגם שלא פקדנו הוא בנק"ח דז"א דאם נימא שהוא בנק"ח וע"י משום דאינו טוען על גופו של משכון תקנו הגאונים דאינו נאמן וצריך לשבע בנק"ח א"כ ע"כ לא מחזיקן לי' בתפיס דבעינן שיהיה תפוס בגוף הדבר דתפיסת ד"א ל"ש תפיסה כמ"ש היש"ש והמהרי"ק בראשונות סי' ע"ב ובתשובה הארכתי בזה וא"כ שוב הי' מהראוי לומר דאין אדם מוריש לבניו ול"ש לומר דהוה תפיס דהא אינו תפוס בגוף החפץ וע"כ צ"ל כיון דלא הי' לו מיגו דלקוח והי' נאמן על גוף החפץ מקרי בזה ממון שיוכל להורישו לבניו א"כ שוב מהראוי להאמין היורשים בשבועת היסת כיון

דמקרי תפיס כ"כ עד שיוכל להוריש לבניו בשבועה ושפיר אין נשבעין אלא היסת ואף דלפטור א"צ אפילו היסת היינו כשאין באין לתבוע רק לפטור אבל כאן באמת הם אינם טוענין על גוף המשכון והם תובעים מעות בעדו א"כ באמת הם באים לתבוע רק דמ"מ מקרי תפיס כיון דאביהם הי' לו מיגו עכ"פ היסת צריכין לשבע וז"ב מאד ועיין בש"ך סי' ע"ב ס"ק קמ"ה שכתב בהדיא כיון דבאין לפרע מהמשכון חשיבי כבאין להוציא והוא הדבר אשר דברתי ועיין בש"ך סי' ק"ח ס"ק כ"ה וז"ב מאד ובזה נראה לפע"ד כוונת הב"י בתירוצו שכתב דהכוונה דכיון דהמלוה הי' נשבע בנק"ח ממילא לא הפסידו היורשים חובם ובדרישה כתב דהדברים רחוקים ולפמ"ש א"ש דעיקר הכוונה הוא של"ש בזה אין אדם מוריש והיורשים באמת נשבעים רק שבועת היסת שלא פקדנו ועבד"מ שם וכן פירש הב"ח אלא שלא הבין כן דברי הב"י ולפע"ד גם הב"י כוון לזה ובאמת היורשים אינם נשבעים רק שלא פקדנו והיינו שבועת היסת והעבוה"ג תמה על פירוש הב"ח ולפע"ד הדברים פשוטים ודברי הפרישה שם שפירש דבנק"ח קאי על שבועת היורשים שהוא בנק"ח היא תמוה לפע"ד דהיורשים ודאי א"צ לשבע בנק"ח ממנ"פ אם לא נחשוב אותם מוחזקים לא יגבו כלל דאין אדם מוריש וע"כ דנקראו תפוסים וא"כ שוב א"צ לשבע רק היסת כנלפע"ד ברור ודו"ק היטב בכל מ"ש איברא דקשה לי טובא בהא דפריך הש"ס בשבועות שם מהא דיורשיה מזכירין כתובתה ומנשא ראשונה ומתה וכו' ומה קושיא הא עיקר החשש בכתובה הוא שמא התפיס' צררי ועיקר השבועה הוא ואגב נשבעה שלא תפסה צררי ועיין ח"מ וב"ש סי' צ"ו ס"ב ולפ"ז קשה ממנ"פ אם לא חיישינן שמא תפסה צררי א"כ למה צריכין שבועה כלל וע"כ דחיישינן שמא תפסה צררי והרי רש"י כתב בערכין ריש שום היתומים דחשש התפסת צררי היא משום שיהיה לה למשכון על הכתובה וא"כ שוב לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו דהא בהי' לו משכון ל"ש השבועה דאין אדם מוריש כמ"ש הרמב"ם פי"ג ממלוה הנ"ל והרי היא היתה תפיסה בהם והיא קושיא נפלאה וא"ל דע"כ לא מועיל תפיסה רק לדידן דקי"ל מאן דעבד כרב ושמואל עבד ומאן דעבד כר"א עבד לכך אם תפס לא מפקינן מיני' אבל שם פריך הש"ס לרב ושמואל בעצמם דהם לא נסתפקו בדין וא"כ שפיר קשה דלדידהו אף תפיסה לא מהני דז"א דהרי הש"ס משני לה אח"כ הא מני ב"ש דאמר שטר העומד לגבות כגבוי דמי הרי דלב"ש הי' מועיל להוריש הממון לבניו מכ"ש ביש לה משכון דתוכל להוריש הממון לבעלי' והיא קושיא גדולה הן אמת דבלא"ה קשה מ"פ הש"ס מכתובה הא אא"ז הב"ח ז"ל כתב באהע"ז סי' ט' גבי קטלנית דבכתובה נקראת האשה מוחזקת דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ואא"ז השער אפרים הובא בב"ש סי' ט' ס"ק

ד' תמה דהא לא קי"ל כב"ש וכתבתי בגליון הב"ש שם דשאני כתובה דנקראת מוחזקת טפי ואף ב"ה מודים דנקראת מוחזקת וכגבוי דמי וכמבואר ביבמות דף ל"ח וכמ"ש הב"ח בהדיא ועיין ב"ח בחו"מ סי' ס"ז ובשלטי הגבורים פרק המקבל כתב ג"כ כן ולפ"ז יקשה מה פריך הש"ס מכתובה הא בכתובה כ"ע מודי' דהוה מוחזקת מיהו לזה יש לומר דלפי הס"ד שם דלא ידענו אכתי מתירוץ זה דלב"ש חשיבה מוחזקת שפיר הי' מקשה ואחר דחידש הש"ס זאת ממילא גם בכתובה מיושב אבל אכתי קשה לדידן דכל הפוסקים הביאו הנך אוקומתות דמיירי בנשבעה וקשה למה צריך לזאת הא בכתובה לא שייך אין אדם מוריש ועיין בסי' צ"ו דקי"ל דאין אדם מוריש בכתובה וע"כ דברי אא"ז הב"ח והש"ג תמוהים וגם מה שהקשיתי הא הו"ל משכון קשה טובא אמנם נראה דהנה הרמב"ם ז"ל כתב הטעם דלכך במשכון לא שייך אין אדם מוריש הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואלו רצה לומר לקוחה היא בידי הי' אומר הרי"ז נשבע בנק"ח ונוטל ולפ"ז זהו שם בב"ח אבל בכתובת אשתו דלקוח לא מצי למטען דאינה נאמנת לטעון שלי הם דאם היתה טוענת של אחרים הם שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהן אינה נאמנת ובסתם מתנה הוא אוכל פירות ושוב אינה מוחזקת ואף לטעון אתה נתת לי במתנה אינה נאמנת כ"א משום דא"י להעיז כמבואר כ"ז בסי' פ"ה סי"ב וא"כ היאך תוכל להעיז דהא כל הנאמנות הוא משום דא"י להעיז וגם אינה נפרעת מגוף המשכון דהא רשות ביד היורשים לסלקה בקרקע אף שיש להם מעות מזומנים כמש"ל הב"ש סי' ק' ס"ק ד' וכ"כ על הגליון שם דכן מוכח מדברי רמ"א דלא כש"ך וא"כ שוב לא מועיל המשכון כיון דאינה טוענת על גוף המשכון ושוב מחוייבת לשבע ואין אדם מוריש וז"ב ובזה יש לישב קושית האבני מילואים סי' קי"א ס"ח דאיך משכחת לה כב"ד הא אין אדם מוריש ולפמ"ש א"ש דכתובת בנין דכרין שנעשה חוב על הבעל לתת להם כתובות ב"ד א"כ שוב הוה כמו מלוה על המשכון ודו"ק כי קצרתי. וראיתי באבני מלואים סי' ק"ה שהאריך בזה דאמאי לא נטעון נאנסו הצררי דטוענין בעד היורשים נאנסו כמבואר סי' ק"ח וגם אף שפשעה פטורה דהא הו"ל שמירה בבעלים ע"ש שהאריך ולפע"ד נראה כיון דהיא טוענת שלא התפיסה צררי ושלא תפסה צררי א"כ הו"ל היא בעצמה מודית שלא נאנס' ושלא פשעה דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וא"כ שוב שייך שבועה אברא דעדיין קשה א"כ במתה למה התחייבו שבועה אמאי נימא אין אדם מוריש ודלמה היתה טוענת שאמת שהתפיסה צררי ונגנב או נאבד וכדועה והו"ל שמירה בבעלים ופטורה מיהו אכתי היתה צריכה לשבע שלא תפסה בעצמה ובכה"ג ודאי מוד' כ"ע דהיתה צריכה לשבע כיון דחזינן שעכ"פ התפיסה צררי שוב היתה מוריא היתירא לתפוס עוד

ואין אדם מוריש ודו"ק וגם לפמ"ש המהרי"ט בחו"מ סי' יו"ד דעיקר חששת התפסת צררי הוא לפרעון ממש פשיטא דל"ק דשוב נמחל השיעבוד לגמרי אבל דבריו תמוהים דמלבד שלא הביא דברי רש"י ז"ל הנ"ל וכבר התעורר עליו באבני מילואים סי' ק"ה שם אף גם דאיך אפשר שיפרע לה ממש הא שוב אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה וכ"כ בא"מ שם ומ"ש הא"מ שם דלשיטת רש"י במשכון לא תוכל לטעון נאנסו דרש"י לשיטתו דהמלוה על המשכון חייב באונסין ע"ש באמת לפמ"ש המלמ"ל דדוקא במשכנו ע"פ ב"ד ולא בנתן מעצמו משכון לאחר הלואה ע"ש פ"י משכירות א"כ כאן דנתן לה בעצמו לא מקרי משכון שלא בשעת הלואתו להתחייב באונסין אבל דברי המלמ"ל תמוהים בזה ובחדושי הארכתי ועיין קצה"ח סי' ע"ב ס"ק ב' שוב ראיתי ברש"י בערכין פ' שום היתומים במ"ש דצררי אתפסה במשכון ושם קאי לענין ב"ח ושם שייך ענין משכון דיתחייב באונסין אבל בכתובה לא שייך צררי אתפסה למשכון וכקושית המהרי"ט ובזה יש ליישב קושית הא"מ על המהרי"ט שלא הזכיר דברי רש"י ולפמ"ש י"ל דשאני ב"ח די"ל דנתן לו משכון על החוב אבל בכתובה הא כל נכסיו אחראין לכתובה ולמה לה המשכון וגם יהי' שמירה בבעלים וגם אין החיוב ברור דיצטרך לתת משכון אבל בב"ח ל"ש שמירה בבעלים אף לפמ"ש התומים סוף ע"ב דגם בב"ח שייך שמירה בבעלים דמלבד מה שהארכתי בתשובה ליישב שאינו כן אף גם דלא הוה ביחד והוה כמו שמור לי היום ואשמור לך למחר דהא התפיסו צררי סמוך למיתתו וכפירש"י וז"ב ודו"ק.

ז והנה הרב המופלג מו"ה מאיר נ"י מווילקאטש אמר שיש לו מקום ספק באם הלוה חשוד והמלוה נשבע ונוטל ומת קודם השבועה אם שייך בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ומטעם דבאמת התוס' הקשו בב"מ דף ה' נימא בחשוד מתוך שאיל"מ וכתבו דהוא ברצון הי' נשבע רק שאנו אין מניחים אותו ולפ"ז א"כ לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו דמן הדין הי' המלוה נוטל בלא שבועה וכל שמת אין היורשים מפסידים ואמרתי לו בפשיטות דשייך בזה אא"מ דסוף סוף אין המלוה יכול לגבות כ"א בשבועה כדין חשוד שכנגדו נשבע ונוטל וכל שמת אין אדם מוריש.

ח ודרך אגב אזכיר מ"ש השארית יוסף סי' ל"ד והובא בב"ש סי' צ"ו ס"ק ד' כשיש בע"ח על אביהם יכולים יורשים לומר לא ניחא לן בשבועת אמנו ואז יורשים את הכתובה וא"צ לשלם להבע"ח של אביהם והיינו דיכולים לומר אי אפשר בתקנת חז"ל וצ"ע דבשו"ת מימוני לספר קנין סי' י"ד מבואר דדוקא להחזיק יכול לומר אי אפשי בתקנת חז"ל ולא להוציא עי"ז וכאן מקרי להוציא שהרי בע"ח הי' יכול לגבות דהיא היתה צריכה לשבע על הכתובה והם אומרים אי אפשי והוה כמו להוציא דכל שלא נשבעה אף שכתובה

מקרי מוחזקת טפי כמ"ש הב"ח מ"מ עכ"פ צריכה להוציא ואפשר דלגבי בע"ח דהוא בודאי בא להוציא ושטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ודאי לא מקרי היורשים מוציאים ועכ"פ מ"ש בשו"ת ש"י סי' ס"ג לענין שח"ז דיכולים ג"כ לומר אי אפשי בתקנת חז"ל לדחות החתנים מהשטר ח"ז צ"ע דשם הוה כמו להוציא דאם יבאו לדחות החוב נשאר בתורת ירושה ועכ"פ נקראו מוחזקים ועיין בב"מ שדחה בלא"ה דברי הש"י ובא"מ מישבו ודברי הא"מ נכונים אבל לפמ"ש יש לדחות דברי הש"י ודו"ק שוב ראיתי בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ט' שכתב ג"כ לענין בע"ח כדברי הש"י בסי' ל"ד הנ"ל וכבר כתבתי דבזה דבריו נכונים ועכ"פ כשהבע"ח תפס ודאי הבע"ח קודם ולא שייך לומר אי אפשי כשבא להוציא וראיתי בספר שו"ת אחד ושמו פרי תבואה שפסק כהש"י אף כשהבע"ח תפיס ע"ש ולפמ"ש הבע"ח זכה בזה.

ט ומה שהארכתי למעלה בדברי המהרי"ט חלק חו"מ סי' יו"ד והא"מ השיג עליו וכעת נראה דאולי כיוון המהרי"ט למה שהקשיתי דאם ניחוש שמא התפיסה צררי למשכון שוב למה יפסידו היורשים הא לא שייך אין אדם מוריש כל דהוה לי' משכון והרי אתה חושדה שיש לה משכון וכמ"ש למעלה באורך ומיושב קושית הא"מ עליו אך בגוף הקושיא נראה לפע"ד ובזה יתיישב גם קושית הא"מ שם דמה בכך שיש להבעל משכון מ"מ למה לא יגבו הלקוחות גוף הכתובה ממנו והוא יחזור על המשכון הנה באמת שיטת הרמב"ם דאם האשה באת לגבות הכתובה צריכה לשבע שלא מחלה הכתובה והפוסקים נחלקו בזה כמבואר בסי' ס"ב ע"ש ולפ"ז נראה לי דזה דוקא כשבאת לגבות מבעלה או מיורשים אבל כשמכרה הכתובה אז בודאי חיישינן שמא מחלה הכתובה דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואם כן צריכה לשבע שלא מחלה ובפרט היכא דנתן לה צררי בודאי מחלה לו דהא נתן לה צררי ולמה לא תמחול לו וא"כ שוב שייך א"א מוריש שבועה לבניו וכמ"ש וא"ל דאכתי קשה דהא באמת התוס' הקשו בסוגיא דתקנ"א דכל אדם לא ירצה לקנות דשמא תמחול לבעלה וכתבו דנותנת ערבות או נשבעה ואם כן שוב אין לחוש שמא מחלה להבעל אך באמת ז"א דא"כ קשה בהך דב"מ בסוגיא דשובר דאמר ש"מ איתא לדשמואל והיינו דמחלה קשה היאך יכלה למחול הא מדמכרה ע"כ נשבעה וכבר נשאלתי בזה והשבתי באורך הלא הוא בכתובים עמדי וכעת מצאתי בהפלאה בק"א סי' ק"ה שהקשה כן וכתב דכל דמכרה מעצמה ברצונה הלקוחות לא יחושו שמא תמחול דמה"ת לחשוד אותה כן ע"ש ודוקא בחובלת שמוכרחת למכור ע"ש ובזה יש להאריך בתק"א בסוגיא שם וא"כ עכ"פ לענין שתצטרך לשבע שמא מחלה בודאי כ"ע מודי ושייך אין אדם מוריש שבועה לבניו ומיושב קושית הא"מ וקושיתי מצררי ובזה מיושב קושית

הא"מ השני דהתוס' תרצו דיש לחוש שמא התפיסה צררי קודם מיתה וא"כ הא לדעת הפוסקים בחו"מ סי' ס"ו דאם פרע הלוה להמלוה אחר שמכר לאחר לא נפטר מהלוקח א"כ מה יש לחוש כאן ע"ש ולפמ"ש א"ש דמ"מ שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו משום דהיא צריכה לשבע שמא מחלה לבעלה וכמ"ש ודו"ק הן אמת דבלא"ה צווח הש"ך בסי' ס"ו שם דכל דפרע אין לך מחילת גדולה מזו דכיון דיכול למחול למה לא יוכל למחול ע"י פרעון ובקצה"ח סי' פ"ו ס"ק יו"ד כתב דזה הלוה הו"ל כאלו הזיק שעבודו של חברו דחייב ובשלמא במוחל אין הלוה עושה רק המלוה וצריך המלוה לשלם משא"כ באם הלוה פורע הלוה עושה היזק וע"ש מ"ש בשם התומים ובאמת שהדבר תימה דא"כ למאן דלא דאין דיני דגרמי אינו חייב וגם הרי הוא עושה לטובת עצמו דמסתמא אינו פורע לו כלו וגם אינו ברי היזיקא דמ"מ יצטרך המלוה שהיינו המוכר להחזיר ללוקח עכ"פ דמים שנתן והו"ל גורם דגורם אך נראה דז"א דבשלמא למחול יכול למחול דשעבוד הגוף נשאר בידו כמ"ש ר"ת אבל כאן לא מוחל לו שעבוד הגוף רק במה שנפרע ממנו והרי הפרעון הוה כאלו פרע לאיש אחר שלהמוכר לא נשאר חייב ומתנה בעלמא הוא דנתן לו ובמה נפקע שעבוד הגוף ע"י שנתן לו מתנה וזה גובה וזה גובה דהיינו אם יאמר המוכר שלא מחל לו שעבוד הגוף יוכל הוא לתבוע מעות ומירי שנתן לו מתנה בטעות וזה נשאר לו שעבוד הגוף וז"ב לפע"ד ולפ"ז כאן דנתן לה צררי שפיר חיישינן שעכ"פ מחלה לו דבלא"ה אמרינן כל לגבי בעלה ודאי מחלה וא"כ שפיר א"צ לפרוע להלקוחות וז"ב ובזה יש לישב קושית הבית מאיר שהקשה בסי' ק"ה בהא דאמרו בקידושין דף מ"ח דסמכא דעתא לא שביק דידי ומחל לאחריני והקשה דאכתי לא סמכא דעתה דודאי בחנם לא ימחול להפסיד לאשתו אבל אם נימא דאם פרע הלוה להמוכר נפטר מהלוקח יש לחוש דיפרע לו ויעשה קנוניא ובודאי ימחול ולפמ"ש יש לומר דעכ"פ בזה ודאי לא יעשה דכל שימחול בודאי יצטרך לשלם מד"ג דהא צריך למחול בפירוש דזה באמת הוה כמתנת חנם וא"כ הוה זה מחילה בחנם ולמה ימחול בחנם וא"ל דלא יפרע לו עד שימחול א"כ אין לך מזיק שעבודו של חברו גדול מזה הן אמת דגוף ענין דיני דגרמי דמזיק שעבודו של חברו ל"ש בזה דהא בדידיה יכול למחול וכמ"ש הראב"ד הובא בש"ך חו"מ סי' שפ"ו דכל דבדידיה קא חפר לא מקרי מזיק שעבודו של חברו וה"ה כאן כיון דנשאר לו עוד השעבוד הגוף א"כ הוא בדידיה קא מחל ולמה יצטרך לשלם ורק דממילא נפקע שעבוד נכסים וא"כ בדידיה קא עביד ובזה י"ל דהלוה שפרע שפיר נקרא מזיק שעבודו של חברו דהא הוא א"י לומר דבדידיה קא עביד דהפרעון אינו על שעבוד הגוף דבאמת מכר השעבוד נכסים לאחר והוה כאלו נתן מתנה והו"ל מזיק שעבודו של חברו

דחייב לדעת הפוסקים אף אם נימא דמזיק שעבודו של חברו פטור ובלא"ה י"ל דאם לא יפרע לו כלו ומשתרשי איזה דבר א"כ במשתרשי לכ"ע חייב מזיק שעבודו של חברו וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ק"ג ואם כן בשלמא מוחל פטור דלא קא משתרשי ליה אבל בפורע הוה קא משתרשי לי' וחייב ויש להאריך בכ"ז ובזה ממילא מיושב קושית הא"מ דלענין כתובה ל"ש קא משתרשי דלא נתכוין להזיק שעבודו של חברו רק להתפיס לה צררי ולא נתן רק למשכון ולא להפקיע השעבוד כלל ובכה"ג פטור אם שהתפיס לה צררי וז"ב ויש להאריך בזה ואכ"מ.

י והנה באבני מילואים סי' קי"א מצאתי שהקשה קושיא כללית על דברי הרשב"א שהבאתי הלא מראש דאף שכתוב שמשתעבד לכל מי שמוציאו כל שלא נשבע על שטרו א"י לגבות בו אף דזה שמוציאו אינו בא מכח המלוה והקשה דלפ"ז איך משכחת לה כב"ד והא באמת האשה צריכה לשבע כל כתובתה אף דאאפבת"ז מי' חיישינן כיון שהוא בתנאי ב"ד וא"כ נתחייבה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו וא"ל דהוה כמת מלוה בחיי לוה דכבר מבואר בח"מ וב"ש סי' ק"ה דבכתובה גרע כיון דאינה נגבית אלא אם ימות וא"כ כיון דעיקר כתובת ב"ד היא לאחר מותה שייך אין אדם מוריש ואף דגובין ממנו דירתון תנן אפ"ה הא בא מכח כתובתה ע"ש שהניח בצ"ע והיא קושיא נפלאה להמעיין היטב ולפע"ד נראה דבאמת צ"ב איך שייך דמתפיס לא צררי אף בת"ז דאף לאביי ורבא דס"ל דאדם פורע בתוך זמנו היינו כי היכא דלא לטרדן אבל כאן מה מועיל בזה הא אם תמות יגבו הבנים בתורת כתובת ב"ד ולא יפטר בזה דהיורשים יאמרו דלא אכפת לנו ואין אנו מאמינים לה דתפס לה צררי וא"כ ניהו דהוא מאמין לה אבל היורשים לא יאמינו ואכתי לא מפטר מזה וצ"ל דבאמת בלא"ה צ"ב איך מתפיס לה צררי דאם נימא דהוא לפרעון ממש כמ"ש המהרי"ט א"כ תהי' קלה בעיניו להוציאה ואסור וצ"ל דאינו נותן לה רק אם ימות קודם ותצטרך לגבות לה הכתובה יהי' לה הצררי ואם תמות קודם אינו נותן לה רק בתורת משכון ובאמת תחזיר לו ואם אין יהי' למתנה בעלמא ולפ"ז אם מתה היא תחלה לענין כתובת ב"ד שוב א"צ שבועה כלל דל"ח שיתפיס לה צררי לפרעון רק למשכון ולא שייך א"א מוריש שבועה לבניו ובלא"ה י"ל דכל הטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו הסברתי משום דהוה כמו ט"ה דאין כח להוריש ולמכור ולפ"ז כאן שגוף הכתובת ב"ד גובות מכח האב וא"כ לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו דהא באמת הם גובים מצד אביהם ושאני שטר דמ"מ עיקר הגבייה בא ע"י המלוה הראשון משא"כ כאן דהאב חייב בעצמו שירשו דירתון תנן או יסבון ורק דכל שפרע אין להם לירש אבל כל שספק אולי לא נפרע לא שייך אין אדם מוריש דאם מגיע לה כתובה

מגיע להיורשים בתורת ירושה מאב וז"ב מאד מאד ובמ"ש למעלה בשם הב"ח דכתובה חשוב כגבוי ואף ב"ה מודים יתיישב היטב הא דאמרו בכתובות דף פ"ו סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא ורבא דחי וכתב בשו"ת המיוחסים סי' ק' כיון דשטר חשוב כגבוי לכך סבר למימר שבועה כעין של תורה ע"ש שהאריך ולפמ"ש יש לומר דהוה רמב"ח ס"ל דכתובה חשובה מוחזקת טפי ואף ב"ה מודו וחשוב כאלו בא לשבע ולפטור וע"ז השיב רבא דגם בכתובה ש"ד לא שייך והו"ל שבועה כעין של תורה ודו"ק היטב.

יא והנה בהא דמבואר באהע"ז סי' ק"ה ס"ב דמוכרת כתובתה לאחרים ומתה קודם שנשבעה כל כתובתה ומת הבעל בחייה אין ללוקח כלום תמה הח"מ דהא בב"ח קי"ל בחו"מ סי' סט"ו דכל שמכרו בחיי הלוה אף שמת אח"כ גובה הלוקח בשבועה ואמאי לא נימא בכתובה כן וכתב דשאני כתובה דהיא מכירה גרועה וכתב הח"מ דכן נראה מדברי הרמב"ם פי"ז מאישות הי"ז וגם הב"ש כתב כן בפשיטות ואני תמה דמנ"ל סברא זו ויותר נ"ל כמ"ש הח"מ דאפשר דהרמב"ם לא ס"ל גם במוכר שט"ח כן אבל להרא"ש והר"ן דס"ל כן גבי מוכר מנ"ל לחלק בין חוב לכתובה וגם הרא"ש השיב כמ"ש בסוף פ' כל הנשבעין וט"ס שם בציון וצ"ל פי"ז דבפט"ז כתב לענין יורשים וז"פ אבל לענין לקוחות כתב כן בפי"ז אמנם אני תמה על הח"מ והב"ש דהם כתבו דמצד הסברא נראה שהר"ן מודה גם גבי כתובה כן ואני מצאתי הדבר מפורש בר"ן בתשובה הובא ביתה יוסף חו"מ סי' ק"ח ע"ש שכ"כ בהדיא בשם הר"ן בתשובה סי' ל"ה וביותר תמהני שהביא אח"כ הב"י שם סכ"ה הביא דברי הר"ן והרא"ש פ' כל הנשבעין והביא דברי הרא"ש הנזכרים בחלקת מחוקק שמדמה כתובה לשט"ח ודברי הרא"ש אין להם פירוש כלל ולפענ"ד נראה דהרא"ש סבר כהח"מ שחידש דאם נתגרשה ואח"כ מת הבעל ואח"כ היא דלא נשבעין הלוקחין ואין אדם מוריש שבועה והב"ש חולק עליו ולפע"ד סברת הח"מ דכל הטעם דבלוקח קודם שמת הלוה דאינו נשבע הוא משום דחשבינן כאלו מת המוכר בעת המכירה והו"ל כמת מלוה בחיי לוה דאף שהמוכר צריך לשבע ג"כ היינו משום דנאמן לומר פרוע במיגו דאי בעי מחיל אבל עיקר השבועה על הלוקח ולפ"ז כל שגרשה א"כ א"א לומר דנסתלקה לגמרי דבאמת כל שהיא כאן צריכה לשבע וא"כ ממנ"פ אם נחשב כאלו מתה אז אין מגיע לה כלל דאז הי' הבעל חי ואם נחשוב שעודנה חיה א"כ צריכה לשבע אח"כ כשמת בעלה והרי לא נשבעה ולומר דהוה כמוכרת אח"כ בעת שגרשה זה א"א דהרי אז לא מכרה ובאמת כפי הנראה גם הב"ש הבין כן שהרי כתב בזה"ל בס"ק ד' אע"ג דמכרה בחיי הבעל מ"מ אחר הגירושין חל הז"פ והוה כאלו קנה באותו פעם משמע דאם היינו חושבים שמכרה בחיי הבעל לא יכול לוקח לגבות והיינו כמ"ש ולפ"ש

יש לומר דהח"מ ס"ל כיון דלא מכרה אז הוה כמכרה בחיי הבעל וא"כ ממנ"פ לא יגבו הלקוחות ולפ"ז יש לומר דגם הרא"ש והרמב"ם ס"ל כן ומ"ש או קודם שנשבעה היינו בגרושה שמת בעלה ואח"כ היא קודם שנשבעה דאינו גובה הלוקח ולפ"ז מכ"ש דאם מת הבעל ולא גרשה ואח"כ מתה דג"כ אינו גובה הלוקח דכל הסברא היא דהו"ל כאלו מת המוכר אז בשעה שמכר וכמ"ש הר"ן בתשובה סי' ל"ה ולפ"ז בכתובה אם נחשוב שמתה אז אינה גובית כלום ואין ללוקח כלום שהרי מכרה בחיי הבעל וע"כ אתה צ"ל שאעפ"י שמכרה הכתובה מ"מ לא נחשב כמתה וא"כ עודנה חיה ואח"כ מת הלוה ונתחייבה שבועה לבני הבעל וכשמתה היא אינו יכול הלוקח לגבות ומצאתי בב"מ שנדחק בלשון הב"ש ולפע"ד כמ"ש עיקר.

יב וראיתי בא"מ שהקשה בגוף הדין בשטר שמכר ללוקח דהדין דהלוקח גובה אף שמת מלוה בחיי לוה ואמאי והא שעבוד הגוף לא נמכר דלא מצי למכור ומה"ט יכול למחול כמ"ש ר"ת וא"כ שעבוד הגוף לא מצי יורשי המלוה לירש דאין אדם מוריש ממון שא"י לגבות בלי שבועה וא"כ פקע שעבוד הגוף וממילא נפקע שעבוד נכסים כמ"ש ר"ת ובתשובה אחרת כתבתי בזה וכעת נראה לי דבאמת בלא"ה קשה איך יכול היורש לירש כלל שעבוד הגוף הא קי"ל בסי' ער"ה בט"ה אינו יורש והרי שעבוד הגוף הו"ל דבר שאב"מ והארכתי בזה בתשובה וא"כ שוב נפקע גם שעבוד נכסי וצ"ל דכל שמת המלוה אם לא נימא דהיורש יורשה א"כ יפקע שעבוד נכסי ג"כ וזה מצי להוריש וא"כ כל שמכר ממילא ע"כ דירשו היורשים דהרי בשעה שלקח הלוה שעבוד נכסי הי' שעבוד הגוף כראוי וא"כ ממילא הו"ל כאלו אז בשעה שמכר השטר מת המלוה וממילא נשאר השעבוד הגוף ביד יורשיו דאז עדיין השעבוד הגוף כראוי ושעבוד נכסי הוה ביד הלקוחות ולפ"ז ע"כ מוכרחין לומר דהו"ל כאלו מת אז דאם לא כן יקשה היאך יוכל הלוקח לגבות וע"כ דהו"ל כאלו מכר השעבוד נכסי ללוקח והגוף הוריש ליורשיו ובאו בב"א ואז יוכל להוריש הגוף ליורשיו ואף שזה דחוק אבל גוף הדבר נראה לפע"ד ברור דהא דהלוקח גובה הוא מפני שהוה כאלו מת אז המוכר ובכתובה לא שייך זאת וכמ"ש ודו"ק ודברי הרמב"ם וש"ע נכונים אבל מ"מ הר"ן כתב בהדיא דלא כוותייהו וצע"ג עוד יש לי לחלק בין כתובה לחוב דבשלמא כשמוכר שט"ח אף אם לא נחשבהו כמת עכ"פ הו"ל כנסתלק המוכר מזה וזה חייב להלוקח אבל כתובה דאסור לשהות בלי כתובה וא"כ א"א למחשב כאלו נסתלק מזה לגמרי וכעין שכתב הרא"ש אם יכתוב הכתובה על הקונה אסור ועיין ח"מ וב"ש ריש סי' ס"ו וה"ה כאן ולפע"ד צריך להבין למה אמרו כל לגבי בעלה ודאי מחלה והא עכ"פ צריכה לשבע וכשלא תרצה לשבע הרי היא כאלו

מחלה וא"כ פגיעתה רעה וצ"ל דזה גופא היא מתורת מחילה ויש להאריך בזה בסוגיא דתק"א ואכ"מ.

יג והנה בעת למדתי עם תלמודי ני' סי' צ"ו והב"ש הביא דברי הש"י הנ"ל ונתקשיתי [דאיך שייך לומר דמחלה לאיזה שבועה בקבר] הא כל דמתה ולא נשבעה אין לה כלום בכתובה ולא יכלה להוריש הזכות לבניה כיון דלא נשבעה ואא"מ ממון שצריך לשבע וא"כ היאך יוכלו לירש מכח אמם הא לאמם לא מגיע כלל ובמהרי"ט שם סוף הסי' יו"ד כפי הנראה הרגיש בזה יעו"ש אבל לא ביאר הדברים ומהתימה על הב"מ וא"מ והישועת יעקב שלא העירו בזה גם לא הזכירו משו"ת מהרי"ט הנ"ל ועיין ב"ש סי' צ"ו ס"ק ח' שם ואחד מהתלמידים הקשה דהב"י כתב טעם אחר דבגרושה לא שייך חשש תפיסת צררי ובאמת בש"ס משמע כטעמו של הב"ש וראיתי בפרישה שכתב על הב"י והרכיב גם בב"י טעמו של הב"ש אך לפע"ד נראה שדבריו דחוקים אמנם באמת גוף דברי הב"י צ"ע דגם בנתגרשה שייך חשש התפסת צררי משום תנאי ב"ד ועיין ב"ש ס"ק ל"ב וגם דבריו צ"ע מכח זה וגם לפמ"ש הב"ש סי' צ"ו ס"ק א' דיש חשש שמא תפסה בעצמה וזה אינו מכח גלגול א"כ זה שייך גם בגרושה ולכך הוצרך הב"ש לחדש טעם אחר ובש"י ס"ל דאינו רק מטעם גלגול ולכך בגרושה לא שייך חשש וכן משמע בכתובות נ"ה דמטלטלין ולתנהו א"צ שבועה והרי שייך חשש שמא תפסה בעצמה וע"כ דאינו רק גלגול אבל הוצרך לזה משום דחידש דתפסה בעצמה ג"כ חיישינן והיא שבועה בפ"ע ועכ"פ דברי הב"ש ס"ק ל"ב צע"ג דגם בגרושה שייך חשש ובלא"ה דבריו צ"ע ועיין קצה"ח סי' מ"א מ"ש בשם המלמ"ל ובקצה"ח לא זכר דברי הב"ש ס"ק ל"ב הנ"ל וצ"ע.

סימן קיד

א למשכיל אחד. מה ששאלת על דברת הנו"ב חלק או"ח סי' ק' באחד שמת ע"פ אחר חצות שלא בטלו ולא ביערו וכתב הגאון בפשיטות דלא מחשב דמים להורישו לבניו כיון דאסור בהנאה מן התורה אחר חצות ואין לו שיווי דמים ע"ש וע"ז תמהת דמה דפשיטא לי' מבואר ההיפך בש"ס קידושין דאי הוה ירושה דאורייתא אסור לומר לנכרי טול אתה ע"ז ואני דמים דהוה חליפי ע"ז וכן מבואר בטוש"ע יו"ד סי' קמ"ו ס"ד וע"ש בש"ך ס"ק ה' הרי מבואר דירית לה מה"ת הנה כבר קדמך בשו"ת תפארת צבי להגאון מוהר"ץ מהמבורג ז"ל שנשאל בזה וכעת אינו ת"י אבל לא ידעתי דקארי לה מה קארי דבשלמא שם האב הוא נכרי ולדידיה הוה דמים ושפיר אמרינן דאם ירושה דאורייתא שוב הו"ל חליפי דע"ז דהרי הוא מורית לה ומה בכך דלגבי הגר הוא אסור בכ"ז כיון דמורית לה האב אם לוקח כנגדו הו"ל חליפי ע"ז אבל כאן בחמץ דהאב גופא אין לו שום

ענין בזה כיון דאסור בהנאה א"כ הו"ל הפקר והיורשים א"י לזכות בו כיון דגם לדידהו אסור וא"כ לכך שפיר כתב הגאון דאינו של היורשים וז"ב ופשוט והנני יוסיף על דברת הגאון דאף לר"ש דמותר לאח"פ וגם אם נימא דמקרי גורם לממון מאחר שיהי' מותר לאח"פ מ"מ הא לא עדיף מט"ה דאינו מוריש לבניו וכמבואר בש"ע חו"מ סי' ער"ו בסופו וה"ה בזה עכ"פ דברי הגאון נכונים אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו בקדושין דף י"ז דאי ס"ד דירושת הגר מן התורה כי לא באו ברשותו נמי חליפי ע"ז קשקיל ומאי קושיא כיון דקי"ל דאיסורא לא ניחא לי' לאינש דליקני וא"כ סילק עצמו מאיסור הע"ז ולא רצה לירש וא"כ לא הוה חליפי ע"ז דהרי סילק נפשו ולא רצה לזכות בהאיסור רק בהיתר ומעולם לא ירש האיסור כלל הן אמת דקי"ל דפשוט לא יוכל לסלק עצמו מחלק ירושתו כלל ודוקא בכור יוכל לסלק נפשו דמתנה קריא רחמנא ולא פשוט וכמבואר סי' רע"ח אמנם אחר העיון עדיין קשה דהנה הר"ן כתב הטעם דלא יכול לסלק נפשו מחלק ירושה משום דראוי לירש בכל שעה וה"ה כתב הטעם דמידי דבא ממילא לא שייך סילוק ודוקא נחלה הבאה ממקום אחר יכול לסלק נפשו דבא ע"י מעשה משא"כ ירושת משפחה ולפ"ז יקשה דכאן דאיסור הנאה הוא וע"י כן לא יוכל לירש כל הירושה משום דלא הוברר חלקו והוה חליפי ע"ז ועכ"פ לא שייך טעמו של הר"ן דראוי לירש בכל שעה דהרי האיסור בודאי אינו ראוי לירש כלל וגם לא בא ממילא דאדרבא אינו ראוי לירש כלל ואך ע"י סילוק ראוי לירש וא"כ מה"ת לא יוכל לסלק נפשו מן האיסור ולירש ההיתר והיא קושיא גדולה ועיין קצה"ח סי' ער"ח אמנם נראה דמכאן ראיה ברורה לשיטת התוס' שפירשו דדוקא בדרבנן יוכל לסלק משום דכל האומר אי אפשר בתק"ח שומעין לו משא"כ בדאורייתא ועיין מלמ"ל פכ"ג מאישות שהרחיב הדיבור בזה ומעתה שפיר מקשה הש"ס ואי אמרת ירושה דאורייתא הו"ל חליפי ע"ז דהרי לא יוכל להסתלק מן האיסור ובזה אמרתי דבר נחמד במה דמקשה בתוס' ד"ה חליפי דנימא טעמא משום דאית לי' יש ברירה והוברר שזה חלקו מקודם ותמה בחידושי מהרי"ט דאף למאן דאית לי' ברירה ה"ד במין אחד לא בשתי מינים וכמבואר בדמאי פ"י וכבר קדמו בתוס' רי"ד דישב באמת כן קושית התוס' והביא שכן מבואר בהדיא בבכורות דף נ"ו ע"ש ובאמת שהיא תמיה גדולה ולפמ"ש א"ש דהכי הקשו דכיון דנימא ברירה א"כ הוברר שזה חלקי והוא סילק נפשו מהאיסור ובכה"ג מועיל סילוק וע"כ לא מועיל סילוק מן התורה רק היכא דמסלק נפשו לגמרי וכאן שמסלק נפשו מאיסור ונוטל היתר בעדו בודאי מועיל ובזה אף בתרי מיני מועיל סילוק דע"כ לא אמרינן דבתרי מיני ל"ש ברירה משום דבכל מין יש לו חלק וכמ"ש רש"י בבכורות שם וכאן דסילק נפשו מהאיסור פשיטא דאמרינן

ברירה וז"ב מאד וע"ז שפיר הוכיח רבא דע"כ ירושה דרבנן וא"כ שפיר מועיל סילוק ובזה מיושב מה שנדחקו בתו"י שם דמה משני דהיא דרבנן מ"מ הוה חליפי ע"ז והתו"י תירץ דחז"ל לא תיקנו לו ירושה כ"א בהיתר וכוונתם נראה לי כמ"ש הר"ן דכל דזוכה מחמת תקנת חז"ל לא תקנו באיסור ולכך בפעוטות אינן קונין באיסור כמ"ש בשו"ת הר"ן והובא במלמ"ל פ"ט מזכייה ומתנה הלכה יו"ד והאחרונים הבינו מדברי התוס' דבירושה דרבנן לא זכה ולפמ"ש דוקא כשכל הזכייה אינו רק מחמת תקנת חז"ל וכמ"ש המלמ"ל שם לחלק ודו"ק עכ"פ דבריהם דחוקים ולפמ"ש א"ש בפשיטות דכיון דהוא דרבנן מועיל סילוק וכמ"ש התוס' ודו"ק ובזה מיושב קושית התו"י דמה החשש שמא יחזור לסורו אכתי יהי' ישראל מומר ולא ירש ולפמ"ש א"כ כיון דעכ"פ הירושה אינו רק דרבנן שוב יכול לסלק ובזה מיושב היטב קושית המפורשים מהא דמייתי הש"ס תניא נמי הכי בד"א כשירשו אבל נשתתפו אסור והקשו דמה אולמא הברייתא מהמשנה ועיין בתוס' ע"ז דף ס"ד שנדחקו וגם הקשו דלענין דאין ברירה הי' יכול לאתויי מדמאי שם דלא יאמר חבר לע"ה טול אתה לח ואני יבש ועוד הרבה קושיות ועיין בספר הפלאה שנדחק ולפמ"ש א"ש דמאותן המשניות אין ראיה דשם לא הי' מועיל סילוק ושפיר אסור משום דאין ברירה אבל כאן דהוא איסורי הנאה ואינו ראוי לירש כלל א"כ היה יכול להסתלק כל שהוא דרבנן וזה דאמרו בברייתא בד"א כשירשו אבל כשנשתתפו אסור דבדאורייתא לא מועיל סילוק ודוק ובגוף קושית התוס' דנימא דס"ל דיש ברירה לפענ"ד ל"ק דהכא מקשו כיון דהוה חליפי ע"ז ניהו דאמרינן יש ברירה והוברר הדבר שזה חלקו עכ"פ רוצה בקיומו של איסור כדי שיוכל הוא לקחת ההיתר וכדהקשו בע"ז דף ס"ד ומשני דירושת גר דרבנן והקלו אבל להס"ד דהוא דאורייתא מה מועיל ברירה וז"ב ופשוט שוב מצאתי בחידושי ריטב"א שהרגיש בזה בתוך דבריו ולפענ"ד הדבר ברור ונכון. ומדי דברי זכור אזכור מה דאמרו בקידושין ודלמא ישראל מומר שאני ומשמע דמסתבר להש"ס דלכך ירש עשיו את הר שעיר משום דהי' ישראל מומר ולכך הוצרך הש"ס למילף מלוט ומזה תמה אנכי על מ"ש הרב בעל פרי תואר באור החיים פ' ויצא על פסוק אלקי אברהם אביך דלכך הזכיר זאת להודיע דיעקב זכה בארץ בשביל אברהם ולאברהם לא יקרא עשיו זרע דביצחק ולא כל יצחק וכתב דמה דיליף דנכרי יורש את אביו מה"ת מעשיו הוא דעשיו הוריש הבאים אחריו אבל לא שעשיו ירש מאביו דבר תורה ומהתימא שלא נזכר דברי הש"ס דלמא ישראל מומר שאני ואף דהרא"ש כתב דעשיו לא ירש מאביו אבל כתב דכשם דהוריש לבניו גם הוא יוכל לירש מאביו ע"ש עכ"פ מבואר ההיפוך מדברי האור החיים וגם דברי הרא"ש תמוהים וכמ"ש בחידושי מהרי"ט שם ובתשובותיו חלק

או"ח סי' ז' באורך וגם מ"ש האו"ח שם מזרע פסול עיין בשו"ת מהרי"ט שם ובפר"ד בדרך הקודש מ"ש בשם הר"י בסאן ובאו"ח סי' תקצ"א במ"א ומ"ש שם על הגליון ואכ"מ ודבריו צ"ע. אחר כמה שנים מצאתי בתוס' בחגיגה דף כ"ה ע"ב ד"ה חבר שהתוס' פירשו בשם רש"י דבשביל ברירה אתינן עלה ובטורי אבן שם וכן בספר שיח יצחק בחגיגה שם הרבו לתמוה על התוס' שסתרו למ"ש בקידושין וגם על תוס' דקידושין תמהו וכבר קדם בתוס' רי"ד ובריטב"א כאן ע"ש ודו"ק היטב.

ב והנה במ"ש למעלה דיורש א"י למחול חלק ירושתו קודם שבא לידו והבאתי דברי הפוסקים שכ"כ וכ"כ בהג"א פ' יש נוחלין וז"ל ובירושלמי אפילו מחל בפירוש לא הוה מחול ושמעתי מכבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י שהגיה בש"ס שלו דצ"ל ובירושה דהיינו אף שבחלק בכורה יכול לסלק משום דמתנה קריא רחמנא אבל בחלק ירושה דהיינו פשוט לא מועיל סילוק ומחילה ובקצה"ח סי' רע"ח נדחק מאד בלשון הג"א שכתב בירושלמי וכתב שלא מצא בירושלמי והדבר פשוט שט"ס הוא וצ"ל ובירושה ודפח"ח וכוון אמת לאמיתו וכ"כ בנימוק"י להדיא שם דבירושה לא מועיל סילוק ומחילה וכן נראה מדברי הש"ס בקידושין הנ"ל דעד שלא באו לידו לא מקרי שלו כ"כ שיהי' יכול למחול והוה כמו בארוסה וז"פ וברור והארכתי בזה לפי שראיתי בשו"ת מבי"ט ח"א סי' ס"ה שהגיע לידי על שעה חדא שכתב בפשיטו' דבירושה יכול למחול אף שלא בא לידו ולמדו מכ"ש מבכור דכתיב אשר ימצא ובעי שיהי' מצוי בידו ואפ"ה יוכל למחול ולתת קודם שבא לידו מכ"ש בפשוט ובמחכ"ת לא זכר שר כל דברי הפוסקים שהבאתי למעלה דדוקא בכור יכול להסתלק ולמחול ולתת משום דמתנה קריא רחמנא משא"כ בפשוט ועיין קצה"ח סי' רע"ח וצע"ג נהדרינהו לקמייתא במ"ש הגאון דלא יוכל להוריש ומשמע דס"ל דא"ה לא מקרי של בעלים כנל ובאמת הדבר במחלוקת שנוי אם יכולים לזכות אחרים בא"ה ושטת הרשב"א בתשובה סי' ת"א ובחידושי הריטב"א בסוכה דף ל"ה נחלקו בזה הראב"ד והריטב"א אם מקרי של בעלים והארכתי בזה במק"א וכעת ראיתי בב"י או"ח סי' של"ד על מ"ש בואו והצילו לכם וכתב הר"ן דאף בלא אמר כיון שא"י להציל יותר מג' סעודות זכו אחרים דהוא הפקר וכתב מהר"י אבוהב די"ל דניהו דאסור להציל אריה הוא דרביע עליה אבל מ"מ לא הוה הפקר והב"י כתב דסוף סוף כל דאסור הוה כמציל מזוטו של ים ובאמת שתמיהני על הב"י דל"מ אם נימא כשיטת הרשב"א ודעימיה דא"ה מקרי של בעלים א"כ לא זכו ואף לשיטת הסוברים דאסורי הנאה לא מקרי של בעלים היינו כל שאסור בהנאה ואינו שוה כלום אבל כאן דאינו אסור רק מחמת שבת ואם עבר והציל הרי הוא שלו דכלן מה שעשה עשוי כמ"ש סי' של"ט

פשיטא דלא מקרי הפקר כיון דגוף הדבר הוא שלו וארי' דאיסורא רביע עלה ודברי המהר"י אבוהב נכונים לפע"ד וראיתי בשו"ת גוא"י שהקשה על הב"י מהא דאמרו בב"ק דף ס"ו אי אמרת יאוש קנה אמאי יכול לומר הש"ל הא מכי מטי עידן איסורא איאושי קא מיאשי וקשה דגם אם נימא דיאוש לא קנה הא כל דמטי עידן איסורא הוה הפקר לשיטת הב"י דהרי אסור הוא ולהס"ד זה רצה לקנות ואמאי יכול לומר הש"ל ולפע"ד ל"ק דהרי באמת צריך להבין הא דאמר מכי מטי עידן איסורא איאושי קא מייאש ומה מועיל מה שמייאש והא א"י להפקיר דבר שא"ב כדמוכח בסוגיא דצנועין וא"כ מכ"ש דא"י ליאש דיאוש גרע מהפקר וע"כ צ"ל כמ"ש האחרונים דהכוונה סמוך לזמן איסורו דודאי מיאש דיודע שבבא זמן איסורו יהי' אסור ולפ"ז זהו כשיאוש קונה אמנם אם יאוש אינו קונה א"כ לא זכה בשביל היאוש וא"כ מה בכך שהוה הפקר בשביל האיסור הא אינו הפקר רק בעת מטי איסורא ובעידן דמטי איסורא ל"מ ההפקר כלל דאינו שלו ודו"ק ובלא"ה יש לומר דניהו דבאמת זה רוצה לקנות להס"ד וקשה הא א"י לזכות באיסורי הנאה וצ"ל דמ"מ זכה בחמץ עכ"פ לענין לעבור עליו וכמ"ש הרמב"ם דקנה חמץ בפסח דעובר עליו והוה כשלו ועיין נו"ב סי' י"ט שהאריך באמת דהיאך מועיל זכותו וסיים שצריך לקבל באימה דברי הרמב"ם א"כ זה כשהיאוש מועיל א"כ זה רצה ליאש וזה רצה לקנות אבל כשיאוש לא מועיל ורק שממילא הוא הפקר א"כ כשם שהוה הפקר לגבי הנגזל כמו כן הוה ההפקר לגבי הגזלן וז"ב ובלא"ה יש לומר דהרי באמת כבר כתבתי דהיאך מועיל בעידן איסורא יאוש הא הו"ל דבר שא"ש אך לפמ"ש הב"ש סי' כ"ח דאם הגזלן והנגזל רוצים להקדיש מועיל א"כ כיון שזה מיאש וזה רוצה לקנות מועיל אף דהוה שא"ש כמו לענין הקדש ומעתה זה כששניהם רוצים להקדיש ויאוש מועיל אבל כשיאוש ל"ק רק משום דהאיסור עושהו הפקר ל"מ כל שהוא אינו שלו ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו בב"ב דף קכ"ו בכור שנטל חלק כפשוט דויתר ונחלקו אי ויתר בכל הנכסים או באותה שדה דוקא ופירש רשב"ם דהו"ל דבר שלב"ל וקשה הא סילוק מהני גם בדבר שלב"ל כמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ר"ט דלא כט"ז שחולק עליו כמ"ש בגליון שם ואמאי ל"מ מתורת סילוק וצ"ל דמכאן ראיה דבדאורייתא ל"מ סילוק ובעי מחילה גמורה ועיין בקצה"ח סי' רע"ח שהאריך בזה ומחילה ל"מ בדבר שלב"ל ובזה י"ל דבזה פליגי רב פפא ורב פפי אליבא דרבא דבאמת באם מוכר דבר שלא בא לעולם יש דיעות הרבה כמבואר סי' ר"ב וסי' ר"ט ובסמ"ע שם ולפ"ז כל דהוא בידו לסלק עצמו דיש לו לבכור קודם חלוקה א"כ לשטת הר"ן דמה שיש בידו ל"מ סילוק א"כ שוב מועיל מתורת מחילה דל"מ כ"כ דבר שלב"ל דממנ"פ או שמקרי בא לידו או לאו מועיל או מתורת

סילוק או מתורת מחילה משא"כ באם נימא דבדאורייתא ל"מ סילוק א"כ ל"ש הממנ"פ ולכך מה שבידו מועיל מתורת מחילה משא"כ בשאר נכסים דל"מ משום מחילה רק מתורת סילוק ובדאורייתא לא שייך סילוק וז"ב ובדרך אגב יש לישב קושית התוס' בב"ב דף קל"ט ע"ב ד"ה תלמוד לומר שהקשו דלא לכתוב לא יבכר כלל ונדע שאסר לשנות משום דהוה מתנה על מ"ש בתורה ולפע"ד נראה דהנה המלמ"ל פ"ו מאישות הביא בשם המהר"א ששון דלא מהני תנאי בדבר איסור אף דהוה דבר שבממון והמלמ"ל חולק עליו דכל שלא מזכיר האיסור בפירוש מותר בכולל ע"ש ולפ"ז כאן דמתנה על ממון של חלק בכורה ויש בו איסור דלא יבכר א"כ אם לא כתיב לא יבכר בודאי הו"א דלא מקרי מתנה על מ"ש בתורה דהרי בדבר שבממון ואיסור ביחד תנאו קיים וראיה ברורה לזה דהרי בדף קכ"ו ע"ב מקשה הש"ס אמאי לא יועיל הא הו"ל דבר שבממון וקשה הא מ"מ הוה איסור דלא יבכר וע"כ דכל שכולל דבר שבממון עמו חל בכולל אך עכ"ז יש לומר דקושית התוס' בדף ק"ל למה דמסיק הש"ס דלא ידע דקמחיל א"כ ל"מ אף בדבר שבממון מיהו לפי מה שנראה מרשב"ם אם רצה למחול הי' מועיל ועיין קצה"ח סי' רע"ח א"כ שוב לא הוה דבר איסור רק ממון ומועיל אי לא כתיב לא יבכר ודו"ק וצ"ע.

ד והנה באהע"ז סי' צ"ב סעיף ז' מבואר דלא מהני סילוק אחר נישואין משום דהוה כבן שסילק עצמו מירושת אביו דל"מ סילוק ועיין ב"ש ס"ק י"ח אך הרמ"א שם כתב דוקא אם סילק עצמו שלא ירשנה אבל אם מחייב עצמו להחזיר ליורשיו מה שיורש ממנ"פ צריך לקיים והוא מהרמב"ן והר"ן דהא דאמרו בירושלמי אין מיתת בלא בני תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים משכחת לה בכותב ועודה ארוסה או בנשואין ומחויב ליורשיו. וראיתי באבני מילואים שם שכתב להקשות מדברי המהרי"ט בראשונות סי' ל"ח דכתב דמה שמתחייב להחזיר ליורשיו לא הוה חיוב כלל דהרי הקנה לנולדים כאן אותן היורשים שאינם בעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו לר"מ לדבר שלבל"ע בודאי ל"מ וגם לפמ"ש הר"ן בהך דמשתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דל"ש בזה אין ברירה דאין ברירתו של זה פוסל את זה ויכול להשתעבד לכלם בזאח"ז ולפ"ז כאן שמשתעבד למי שראוי ליורשה בשעה הלז וא"כ יוכל להיות שמי שהוא קרוב כעת יתרחק אח"כ ובהא בודאי ברירתו של אחד פוסלת האחר ואין ברירה ע"ש וא"כ איך כתב הרמב"ן דמועיל כל שמחייב להחזיר ליורשיה והנה אף שיש לחלק בנדון המהרי"ט מיירי שמתחייב עצמו למי שיהי' ראוי ליורשו בעת ההוא ע"פ הדין אבל הרמב"ן כתב סתם שיחזיר ליורשיה איזה שיהי' אבל אכתי לא הונח דבירושלמי אמרו לבי נשא משמע הקרוב קרוב קודם וגם עדיין הוה לדבר שלב"ע אך לפע"ד נראה לישב בבירור קושית

המהרי"ט הנ"ל דבאמת כשמקנה איזה דבר צריך שיהי' דבר שבא לעולם ולדבר שבא לעולם וכן צריך שיהי' מבואר מי ומי היורש וכדומה אבל כאן באמת הנכסים הם של האשה וממילא כל שתמות יהיו ליורשיה רק שכל שנשאה הבעל הוא הלוקח הוא היורש וא"כ כל שמסלק עצמו באופן המועיל דהיינו שיחזיר ליורשיה ממילא היא של היורשים והיורשים א"צ לבא מכח הקנאתו דכל שמסלק עצמו חוזר ליורשים כפי הדין ומי שהוא יורש בעת ההוא הוא זוכה בירושתה מצד שהם נכסי האשה וא"צ לבא שיזכו מכח הבעל שהוריש להם זכותו והוא אינו רק מסלק עצמו וממילא זוכים היורשים והמהרי"ט בנדון שנו שפיר כתב דל"מ דהא שם הי' המעשה שלאה נתקדשה לראובן והתנה עמו שיחזיר הנדוניא ליורשיה ועשתה שטר בערכאות ואח"כ נתנה הנכסים להבעל בשטר עברי במתנת בריא מעכשיו וע"ז שפיר כתב המהרי"ט דכיון דכל עיקר שאתה דן לחייב להבעל הוא משום שהוא חייב עצמו ליורשיה ואין ביד האשה ליתן במתנה מה שיזכו היורשים ולפ"ז שפיר כתב כיון דהיורשים צריכים לבא מכח הבעל והבעל הקנה לדבר שלבל"ע וגם אינו מבורר מי ומי היורש ול"מ דשם ל"ש לומר דממילא כל שנסתלק מאותן הנכסים שוב הוה ממילא של יורשיה דז"א דכיון שהאשה הקנית לו הנכסים הוה לוקח ויורש ומקבל מתנה והוא זכה בהם ויורשיה צריכים לדון מכח סילוק הבעל וזה ל"מ משא"כ בהך דרמב"ן דהוא סילק עצמו ממילא הוא של היורשים מכח האשה וז"ב כשמש ודו"ק היטב והא"מ נדחק בזה שלא כדת לפענ"ד.

ה הדרן למ"ש בראשית התשובה בשם הנו"ב אם יכול להוריש לבניו חמץ כשמת בע"פ כיון דאסור בהנאה ופלפלתי בזה הנה אחר כמה שנים מצאתי בחק יעקב סי' תל"ה שהאריך בזה ואתי עלה מטעמא אוחרא כיון דאמרו בגיטין דף מ"ם דאיסורא לברא לא קא מורית וה"ה בזה דאיסורא לברא לא קא מורית ובאליהו רבא דחה דבריו ע"ש ולפע"ד נראה דהנה בטעם דאמרו שם דאיסורא לברא לא קא מורית והיינו דלכך מפקיר עבדו ומת אין לו תקנה והיינו משום דבאמת קי"ל דט"ה א"י להוריש לבניו וכמבואר בחו"מ סי' ער"ה וכתב הש"ך דדוקא כשהוא ביד אחר אבל מה שנשאר ביד המוריש יורש ובתשובה הארכתי בביאור הענין וא"כ שם דהפקיר עבדו וא"כ עכ"פ זכה העבד בעצמו שלא להשתעבד עוד לאדוניו ולא נשאר כח לאדון רק באיסור שבו דהיינו שלא ישא ב"ח בלתי שטר שחרור ולכך שפיר אמרו דאיסורא לברא לא קא מורית דאין לו כח להוריש בדבר שאינו תחת ידו אבל חמץ הנשאר בידו ומת גם בנו יורשו בדבר שהוא תחת ידו ובפרט בחמץ דעשה הכתוב כאלו הן ברשותו וז"ב ודו"ק וצ"ע להחק יעקב ולהנו"ב שחידשו דחמץ בע"פ אינו יכול להוריש איך יפרנסו דברי הש"ס ב"ק דף ק"י

ע"ב כהנים בגזל הגר יורשים הוו או מקבלי מתנות הוו למאי נ"מ כגון שגזל חמץ ועבר עליו הפסח אי אמרת יורשים הוו האי דירתי מורית וכו' ולדבריהם מאי קאמר האי דירתי מורית הא איסורא לא מצי מורית ואגב אכתוב מ"ש התוס' שם למה לא פשיט לי' מדידיה דאמר לעיל גזל הגר שאין בו שו"פ לכל אחד לא יצא אלמא מקבלי מתנות הוו דאי יורשים הוו אמאי לא יצא מאי דשביק אבוהון יהב להו והיא תימה רבתי והנראה בזה דהנה בגליון הש"ך יו"ד סי' שמ"ט ס"ק ז' כתבתי וז"ל עיין ברא"ש מ"ק פ"ג אות ע"ז שכתב משום דזכה בו המת דלא שייך זכייה לגבי מת ע"ש וצ"ע בתשובת הרשב"א ח"א סי' שע"ה ודו"ק ועיין בחו"מ סי' ר"י ס"א בהג"ה. אחר כמה שנים מצאתי במחנה אפרים ה' זכייה סי' ל"א שהעיר בזה ושמחתי ולפ"ז צריך ביאור מאי דקא מבעי' ליה אי יורשים הוו או מקבלי מתנות הוו הא כיון דזכה הנגזל בו לאחר מיתה לא שייך זכייה דקודם מיתה לא נתחייב עדיין דהא הודאה לא הי' רק לאחר מיתה וצ"ל דכאן אין הבן זוכה לעצמו רק לזכות על ידו לאחרים וכיון שכן שוב לא מקרי קנין להמת שאינו אלא כמזכה על ידו ולפ"ז כל שאין בו שו"פ לכל אחד לא שייך לומר דזוכה דהוה דבר שאין בו ממש דלא שייך בו זכייה אבל לענין חמץ כיון דבמתים חפשי ואצל המת לא שייך איסור הנאה כלל שפיר מבעי' לי אי אמרת יורשין הוו האי דירתי מורית ודו"ק.

ו והנה בענין סילוק בדבר שלב"ל דל"מ רק אם יש לו קצת זכות כמו בכותב לה ועודה ארוסה אבל קודם אירוסין וכן אחר נישואין דל"מ כמבואר באהע"ז סי' צ"ב ועיין מלמ"ל פכ"ג מאשות שהאריך הרבה בזה אזכיר כאן מה שמצאתי דבר תימה ברדב"ז ח"ד סי' רס"ו בראובן שנפל לו יבמה והוא זקן והיא זקנה ולא חלץ ולא יבם ונפל ביניהם מחלוקת על הכתובה ונתפשרו ונתן לה קצת מנכסי אחיו שהעלה לא"י ואח"כ מתה האשה והוא רוצה לירש כיון שלא חלץ לה הו"ל שומרת יבם והיורשים שלה טוענים דנסתלק ע"י המחילה וכתב הוא של"מ המחילה כלל לענין ירושה והביא הך דמתנה שלא יירשנה דבאשה ל"מ ואף להפוסקים דמועיל מ"מ זה במתנה בעודה ארוסה אבל לא בנשואה ואפילו כתב בה קנין ע"ש שהאריך ונפלאתי מאד דלפע"ד הקלושה הוא להיפך דודאי מועיל מחילתו דכפי הנראה הבין הרדב"ז דכיון שכבר נשאת להאח והיבם במקומו קאי ולכך לא מועיל סילוקו והו"ל כמסלק עצמו מירושתו ולפע"ד זה אינו וכאן ביבמה בודאי לא עדיף יותר מארוסה והדבר מבואר בכתובות בדף פ"א בר"ן בהאי גברא דנפלה ליה יבמה בפומבדיתא שכתב דקודם שיבם הו"ל נחלה הבא לו לאדם ממקום אחר דמועיל ובפרט ביבם דבכור קריה רחמנא ומועיל סילוק אף בדאורייתא כמו בכור ולכל החילוקים שכתבו הקדמונים מתי מועיל סילוק כאן בנדון דידן שפיר

מועיל סילוק וכמ"ש וגם תמהני דכאן שכבר נתפשר עמה א"כ כבר קבל מירושת אחיו בסך שנתפשר ובמעות שמקבל בודאי מועיל מחילה ופשרה אף בסך מועט ורק מה שמגיע לו מהאלמנה השומרת יבם בזה בודאי מועיל מחילה ועיין באהע"ז סי' ק"ס וסי' קס"ה וזה אינו רק מתקנת הקהלות וע"כ דברי הרדב"ז בזה תמוהים ונפלאים וצע"ג ועיין במרדכי ריש הכותב במ"ש דלכך בנשואה ל"מ סילוק משום דהוה דבר שלבל"ע והיינו דמחילה לא מועיל בדבר שלבל"ע ולכאורה סותר למ"ש בסי' ר"ט דסילוק מועיל בדבר שלב"ל ולא דמי למחילה ומזה מבואר כדעת הסמ"ע שם דלא כט"ז מיהו המרדכי כתב שם עוד תירוץ אחר דלשון גרוע ל"מ ומשמע בלשון טוב מועיל ועיין בית מאיר סי' ק' ס"ד ובתשובה אחרת הארכתי דסילוק לא מועיל בדבר שלב"ל כמו מחילה וכן מבואר במרדכי ועיין מרדכי מ"ש בשם המהר"ם דהאשה יכולה לסלק עצמה מקרקע שיקנה בעלה ועיין מלמ"ל פכ"ג מאישות ה"א שהעמיק הרחיב בזה הענין ועי' בא"מ סי' ק' ס"ק ז' מ"ש בדברי המרדכי שם ודו"ק.

סימן קטו

א לחכם אחד. ע"ד מה ששאלת על מ"ש הש"ך בח"מ סי' קצ"ח וסי' ר"ב דדוקא כשהשכיר החצר מתחלה ואח"כ הקנה לו המטלטלין אבל כשנתן לו שתיהם כאחד ל"מ וע"ז כתבת שהרי בהדיא אמרו ריש הזורק חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומשני דגיטה וחצירה באין כאחד וכמו בעבד הרי בהדיא להיפך מדברי הש"ך הנה כבר קדמך הקצה"ח שם בזה ובמק"א כבר הארכתי לישב אמנם אחר שעוררתני בזה אמרתי דא"ש וע"כ לא כתב הש"ך דחצר ומתנה כאחת ל"מ רק במי שנותן לחברו או מקנה לו חצר שמעולם לא הי' שלו ועי"ז יקנה המתנה בזה אמרינן כיון דעד אותו זמן לא הי' שלו הרי הקנין בא ע"י חצרו ול"מ דכל עוד שלא קנה החצר לא קנה המתנה אבל כאן באשה באמת החצר שלה רק שכ"ז שהיא אשתו החצר משועבד לו לפירי וכל שמגרש אותה מסלק הבעל נפשו מחצר שלה ואף דלא מועיל סילוק בדבר שהיא שלו מ"מ הא באמת הוא מגרש אותה וא"כ לא שייך לומר דשניהם באים כאחת דהא החצר אינו לה זכייה חדשה רק דנעשה שלה חפשי מקנין של בעל לפירי בו אבל גוף חצר באמת היא שלה ובכה"ג שפיר אמרו דחצרה וגיטה באין כאחת דע"י הגט נעשה החצר שלה כמו שהי' בתחלה ועיין ב"ש ובזה אמרתי במ"ש התוס' ריש הזורק בד"ה והתניא דהו"מ לשנוי' בשנתן לה במתנה וכתב מהרש"א דלפי' ר"ת אכתי כיון דמוציא מיד הלקוחות אכתי יש לבעל זכות בחצר וכמ"ש לקמן ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הענין דלא הוה ס"ד דחצירה וגיטה באין כאחד הוא משום דמשמע לי' להש"ס בס"ד כסברת

הש"ך דבבאים כאחד ל"מ ולא הוה ס"ד עדיין הסברא שחדשתי ולפ"ז בכה"ג שנתן לה במתנה וא"כ אין לבעל פירות ניהו דיכול להוציא מיד הלקוחות עכ"פ החצר בא קודם הגט ושפיר מועיל מה שנותן לה אח"כ הגט ומ"ש התוס' אח"כ לר"ת דל"מ היינו שם בשכ"מ דבאמת היא בעצמה קונה הגט ע"י חזקה דנעילה עכ"פ הוא אינו נותן לה רק המקום וכל דיכול להוציא מיד הלקוחות ל"מ חצרה שתהי' היא בעצמה מקבלת הגט ובפרט למ"ש התוס' בד"ה ותיזל דלכך לא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע דכיון שבא מרשות הבעל לרשותה הוא כאלו נתנו לה ולפ"ז כיון דעדיין הרשות שלו א"כ עיקר הגט בא ע"י מה שנעלה לא ע"י הבעל והו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע וז"ב. ובזה נפשט ספיקו של הקצה"ח סי' ר' במי שנותן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר מתנה תוך הבית ואמר הבית עם השטר מתנה שלך אם קנה אם הוה גיטה וחצירה באין כאחת ולפמ"ש בכה"ג בודאי ל"מ וכמ"ש הש"ך דבעינן שהחצר יקנה קודם דזה קנין חדש ודו"ק ומה שהקשה מפ"ק דב"מ דמשני בדף י"א שם דעת אחרת מקנה שאני והרי שם ע"כ שניהם ביחד הוא דאל"כ שקנו החצר מתחלה יקשה קושית המרדכי כיון דט"ה אינו ממון א"כ הו"ל הפקר דלא שייך דעת אחרת מקנה ומ"ש כיון דהקנה להם החצר הו"ל דעת אחרת מקנה ז"א דהא החצר ע"כ קנו מתחלה ע"ש ולפע"ד נראה דאין משם קושיא דע"כ לא כתב הש"ך דל"מ רק היכא שבא לקנות ולהוציא מרשות חברו אבל כאן דבאמת הפקר הוא רק שבעי דעת מקנה וכל שהקנה לחצרו וחשוב דעת אחרת מקנה שוב זכו הם במעשר משום דהוה הפקר ודו"ק והנה לכאורה רציתי לומר בישוב דברי הש"ך הנ"ל דהא לכאורה קשה לי במ"ש חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה והיינו דלא ס"ד דגיטה וחצירה באין כאחד והרי הש"ס הקשה על רבא דמייתי מיד אשה והא אשה לא קני לגופה רק למעשה ידיו והקשו בתוס' הא חצירה ג"כ לא קני רק לפירי ותירצו כיון דקני לי' לפירי קני ליה לגופיה ולפ"ז יקשה הא מכיון שנתן הבעל עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירי לר"ל וכדאמרו בגיטין דף י"ז ע"ב וא"כ מכי נתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירי וא"כ כבר נקנה לה החצר ושוב קנתה הגט וכעין זה הקשה הפ"י בתוס' ד"ה בכותב לה במה שהקשו דאכתי אית לבעל פירי והקשה הא מכיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירי וכתב דאליבא דר"א קיימינן והוא ס"ל כר"י דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ולפ"ז כאן יקשה על רבא דזה דוקא אליבא דר"י בעצמו דאליבא דר"ש לא אמר וכדאמר בגיטין שם אבל אנן בדידן קי"ל דבשעת הדחק סמכינן על ר"ש וכדאמרו בדף י"ח דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק וכאן אין לך שעת הדחק גדול מזה דאל"כ לא משכחת גירושין כלל ע"י חצרה מיהו מלבד דמשכחת לה בנותן מתנה וכמ"ש התוס' אבל בלא"ה כבר כתבו

האחרונים דקושית הפ"י ל"ק דכל הטעם דמכיון דנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירי היא כשמגרשה לבסוף אבל כל שחזר בו אף שמגרשה אח"כ בגט זה בכ"ז לא הפסיד פירי וכמ"ש בח"ר שם וא"כ אם נימא דאין מקום לחול הגירושין שוב לא הפסיד הפירי ושוב לא הוה חצירה וכ"כ בא"מ סי' קל"ט ולפ"ז גם כאן ל"ק וכמ"ש ולפ"ז שפיר משני הש"ס דגיטה וחצירה באין כאחת ול"ק קושית הנ"ל דכיון שגרשה אח"כ שוב למפרע הפסיד הפירי משעה שנתן עיניו לגרשה וא"כ הו"ל חצרה קודם הגט דלמפרע נעשה חצרה ובשעת הדחק סמכינן על ר"ש וכמ"ש ואין לך שעת הדחק גדול מזה היכא דגרשה ע"י חצרה אמנם לפ"ז יקשה טובא בהא מעשה דשכ"מ דתקיף לי' עלמא בשבת ואמר רבא דניתבי לה עצה דנקני לה להאי דוכתא דיתיב בי' גיטא ותיזל ותיחוד ותפתח וכו' וקשה הא הפ"י הקשה דאיך נתן הגט דהו"ל מוקדם דנכתב בע"ש אך באמת לפמ"ש דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק ואין לך שעת הדחק גדול מזה ובפרט בהאי יומא בע"ש בה"ש דלא הוה שהות למתבא וביום השבת רצו ליתן הגט ובכה"ג ודאי סמכינן על ר"ש וכמבואר סי' קכ"ז ס"ב ולפ"ז הא כל טעמו דר"ש משום דמשעה שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירי וא"כ מאי קשיא ליה לרבא דמה שקנתה אשה קנה בעלה הא ע"כ סמכינן על ר"ש וא"כ שוב אין לבעל פירי והו"ל חצרה קודם טובא והיא קושיא נפלאה דממנ"פ או דהוה מוקדם או דהוה חצר שלה ובאמת לפמ"ש האחרונים דכ"ז שלא גרשה ל"ש לומר דהפסיד הפירי וא"כ בהס"ד דרבא שם דלא ס"ל דגיטה וחצירה באין כאחד וע"כ דס"ל דגזרינן משום חצירה הבאה לאחר מכאן וכדאמרו בצריכותא דרבא בגיטין דף כ"א וא"כ אף שהי' חצרה מקודם ל"מ דגזרו אטו חצירה הבאה לאחר מכאן וז"ב ועיין ב"ש סי' קל"ט ס"ק א' שכתב דדוקא בחצר של נכסי מלוג שייך לומר גיטה וחצירה באין כאחד משא"כ בנכסי צ"ב ולפמ"ש יש לומר הטעם בפשיטות דבשלמא נכסי מלוג כל שסילק עצמו שוב בא כאחד גיטה וחצרה שלה משא"כ נכסי צ"ב דבאמת עד הנה של הבעל ממש היו וקיבל אחריות עליו שפיר ל"מ גיטה וחצירה כאחת ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י דהקנין הי' מטעם אגב ותמה בח"ר דהא הקנין הי' משום חצר ועיין פ"י ולפמ"ש א"ש דבהס"ד לא הי' מקום לפרש משום חצר רק מטעם אגב וכמ"ש. וע"ד הפלפול אמרתי בישוב הקושיא הנ"ל דהו"ל מוקדם דהנה באמת צריך להבין למה נפסול גט מוקדם הרי באמת זנות ל"ש ור"י פשיטא דלא פליג על מציאות וע"כ הא דפוסל בלי זמן משום זנות הוא משום דתקנה תקנו על מיעוט ג"כ דהמיעוט הוא בעולם כמו הרוב ולפ"ז זהו כשאנו דנין על גוף התקנה אבל כשאירע מקרה שמוקדם א"כ דנין על אדם פרטי וא"כ שוב זנות ל"ש ולמה יפסל מידי דהוה אם לא כתב זמן כלל וכבר התעורר

בזה בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' י"ג והנה לכאורה רציתי לומר דאם נכשיר מוקדם שוב לא הועילו חז"ל בתקנתם דכלם יעשו מוקדם ועדיין יהיו חשש משום ב"א וכעין זה כתב בישוע"י שם ולפ"ז זהו כשהקדימו במכוון אבל כאן דבאמת העדים עשו כהוגן וסברי שיתן באותו יום רק דנשתהא וקידש היום וא"כ שוב מהראוי שיהיו כשר מוקדם כה"ג דבאמת זנות ל"ש אך לפ"ז יקשה לפמ"ש בשיטה מקובצת ריש כתובות דאף דזנות ל"ש היינו דוקא זנות דנשואה דבעלה משמרה ולא בארוסה דאין בעלה משמרה ובזה יש לישב קושית התוס' שם וא"כ שוב יקשה דהרי אמרו שם דאתגלי דארוסה היתה ואמר רבא אם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה והרי כאן נתגלה דארוסה היתה ובארוסה שוב זנות שכיח ופסול משום מוקדם והיא קושיא נפלאה אמנם בגוף הקושיא דאמאי יפסל מוקדם נ"ל בפשיטות דבאמת הקשת הפ"י בסוגיא דב"א שם דלמה לא יפסל בלי זמן משום דו"ח וכבר קדמו הרשב"א הובא בב"י באהע"ז סי' י"א וכתב כיון דפתיך בי' ממון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמי ולא בעי דו"ח ולפ"ז הא קי"ל בחו"מ סימן ט"ו דבדין מרומה בעינן דו"ח ולפ"ז במוקדם דודאי הוה דין מרומה דהעדים חתמו שלא כדין שוב פסול משום דו"ח ולפ"ז כשהקדימו העדים שלא במכוון שחתמו באמת ביומו רק שלא היו פנאי ליתן הגט כעובדא דידן שוב כשר מוקדם בכה"ג ודו"ק היטב.

ב והנה בהא דאמרו גבי מעשה דשכ"מ דחצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה ואח"כ מסיק רבא דחצירה וגיטה באין כאחת ובאמת שלהס"ד צריך להבין דהרי התוס' הקשו דמה קאמר תיזל ותיחוד ותפתח הא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע וכתב המרדכי דכיון דגיטה וחצרה באין כאחת הו"ל כאלו זרקו לתוך חצרה עכ"ל ולפ"ז להס"ד דלא ידעינן מזה א"כ יקשה דהו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע אך ז"א דלהס"ד דקנתה חצרה א"כ פשיטא דלא מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע דהרי מסייע בקבלתה דע"י שנתן לה החצר במתנה זכתה בגט ואין לך מסייע בקבלה יותר מזה ורק לפי המסקנא דגיטה וחצירה באין כאחת א"כ לא קנתה החצר מקודם רק בב"א והקנין שעשתה בהחצר עשתה היא בעצמה דתיחוד ותפתח אמר לה ולכך הוה ס"ד דהוה טלי גיטך מע"ג קרקע וחידש המרדכי דכיון שבאין כאחת ג"כ הוא מקרי מסייע בקבלת הגט. וראיתי בא"מ סי' קל"ט שהקשה לדברי המרדכי הנ"ל דא"כ היכא אמרו דחצרה הבאה לאחר מכן לא מהני והא בכל חצר הבא לאחר מכן קנה הבעל לפירי כדאמרו חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה וכיון דקני לפירי שוב הו"ל חצירה וגיטה באין כאחת ובכה"ג שוב לא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע והנה באמת קושיתו לא קשה דמשכחת לה חצרה הבא לאחר מכאן באחד שמכר לה מכר באופן שלא יהי' לבעל פירות ובאופן המועיל כמבואר סי' פ"ה אמנם באמת

לפמ"ש למעלה בלא"ה ל"ק דהרי בישוב קושיא שהקשה הקצה"ח על הש"ך דדעתו דל"מ כל שבא כאחת כתבתי לעיל דשאני הכא דהי' חצרה מקודם ורק סילק רשותו בלבד ונשאר כמו שהי' ולפ"ז בחצרה הבא לאחר מכן שוב לא מועיל דבתחלת הקנין הי' שלו ג"כ לפירי ובכה"ג לא מועיל חצרה וגיטה באין כאחת וכמ"ש ובלא"ה נראה לפע"ד הדבר ברור דאין התחלה לקושיא דבאמת נחלקו ר"י ור"ל אם יש לבעל פירות עד שעת נתינה או עד שעת חתימה אבל זה ודאי דלאחר נתינה ודאי אין לו פירי ולפ"ז כל שנתן לה הגט בחצר של אחר ניהו דל"מ מצד שלא נתן בידה אבל עכ"פ שיקנה הפירי נראה לפע"ד ברור דאינו קונה לפירי ושפיר מקרי חצירה הבא לאחר מכן דלא קני ואף דאפשר במבטל הגט דנשארת אשתו כבראשונה ודאי יש לו פירי וכל מילי אבל עכ"פ פשיטא דלא שייך לומר דתקנה החצר לו כל שרוצה לגרשה וגרשה בפועל לא תקנו לו רבנן פירי כנלפע"ד ובלא"ה נראה דבחצרה הבא לאחר מכן שפיר מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע דהרי באמת כל טעמו של המרדכי כיון דאין הגט נקנה לה רק ע"י החצר והוא נתן לה הגט והחצר בב"א מקרי מסייע בקבלתה ולפ"ז באמת הקשו התוס' בכל חצר הא לא נקנה להבעל רק לפירי וא"כ הגוף שלה ואמאי לא קנתה מתורת חצר וכתבו כיון דחצרה נקנה לו בע"כ הו"ל חצר שלו ע"ש בתוס' ד"ה ידה ולפ"ז כאן דהיא קנתה החצר מאחר והגוף שלה א"כ אף שנקנה לו לפירי אבל עכ"פ אינו נקנה לו בע"כ כיון שבאמת רצה לגרשה ונתן לה הגט עכ"פ בע"כ ודאי לא נקנה לו וגם ע"י שיהי' נקנה לו שוב יהיו חצירה וגיטה באים כאחת ובודאי לא קנה וכיון שכן שוב החצר נקנה לה מקודם ולא הוה חצירה וגיטה באין כאחת ושוב הו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע דהיא לא סייעה בקבלה דהחצר שלה מקודם וז"ב מאד והבן. ולפע"ד נראה דגם מ"ש התוס' לישב כיון שבא הגט מרשות הבעל לאשה הוה כנתנו לה הוא ג"כ הכוונה למ"ש המרדכי הנ"ל דרק ע"י שבא מרשותו לרשותו קנתה וכמ"ש המרדכי והפ"י נתקשה בזה על דברת התוס' וגם הא"מ האריך בזה ולפע"ד שכוונו למ"ש המרדכי. עוד הי' נראה לי דבר חדש בישוב קושית הקצה"ח מהא דגיטו וידו באין כאחת דהנה הרשב"א כתב דלכך בגיטין מועיל נתינה בע"כ דהא האשה היא קנויה לו ואיך שייך לומר שלא יוכל לסלק שעבוד וקנין שלו בע"כ הא שלו מצי לסלק שלא יהי' משועבד לו ובשלמא נתינה בע"כ לא הוה נתינה דא"י לכפות להמקבל שיקבל אבל שלא יהי' יוכל לסלק שלו בע"כ של זה שנשתעבד זה לא מצינו ודפח"ח ולפ"ז זה הענין דגיטו וידו באים כאחת דבשלמא בנותן החצר עם מה שמונח בתוכו לאחד דנתינה בע"כ ל"ה נתינה ונמצא צריך שיהי' מדעת המקבל לקנות החצר ולכך צריך שיקנה מקודם החצר ואח"כ יקנה החפץ ולא שייך לומר דבאי' כאחת

דהיה צריך דעתו מקודם שירצה לקנות החצר שיהי' בא לרשותו ובבת אחת אי אפשר אבל גיטו וידו דכל שזה רצה לסלק עצמו א"צ דעת המקבל וא"כ שפיר גיטו וידו באין כאחת ודו"ק היטב כי הוא נכון בסברא.

ג והנה הרשב"א והר"ן הקשו בהא דכתב רש"י דנקנה באגב והקשו דהא אגב ל"מ וכתבו דהוא מתורת חצר וגיטה וחצירה בא כאחד ותלמידי החריף מו"ה ישראל אלימלך הקשה דלהס"ד לא ידע רבא מזה והשבתי דלא ידע היכא דהחצר בא ע"י שקונית הגט והחצר נגרר אחר הגט אבל היכא דהיא ארוסה דיש לה יד לקנות החצר והגט נמשך אחר החצר זה ידע גם להס"ד ודו"ק היטב. עוד נראה לפע"ד בכוונת הש"ך עפ"י מה שנסתפק הש"ך סי' קפ"ה ס"ק א' במי שנתן לפלוני דבר למכרו וא"ל אדם אחד אתה תהי' שלוחי לקנותו ממנו אי אמרינן דנעשה שלוחו של מוכר ושל הקונה או לא דהא לא חזרה השליחות למי שנשתלחה לו ע"ש ולפ"ז כיון דחצר דגברא מתורת שליחות אתרבאי וא"כ כשמקנה לו חפץ ע"כ חצרו איך אפשר לומר דחצרו ומתנתו באין כאחד הוא החצר נעשה שלוחו של המקנה ואיך אפשר שתעשה שלוחו של הקונה והא לא חזרה שליחות להמקנה וז"ב בכוונת הש"ך דלכך בעינן שיהיו חצרו קודם וא"כ שפיר נעשה שלוחו של הקונה בלבד וז"ב כשמש ובזה ממילא ל"ק מה שהקשו מגיטה וחצירה באין כאחת דחצר דאתתא מידה אתרבאי ושפיר מועיל וראיתי בקצה"ח שכתב ג"כ לחלק בין אשה לאיש דבאשה משום ידה אתרבאי ולא ביאר החילוק דמה נ"מ בין יד לשליחות דסוף סוף באים כאחת ולפמ"ש א"ש דשם בעינן שיחזור שליחות להמשלח משא"כ באשה דמקנה לה החצר והחצר נעשה יד שלה וא"כ אינה קונית מתורת שליחות ואם מקנה לה דבר ע"י שליח הכי לא תוכל לקנות הדבר האם נאמר דלא חזרה שליחות אצל המשלח סוף סוף קונה הדבר וגם חצרה ידה אריכתא הוא וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה ממעשה דר"ג דמקומו מושכר לו ומסיק דדעת אחרת מקנה שאני והיאך מועיל והא באין כאחת ולפמ"ש א"ש דשם באמת ל"צ שיחזיר שליחות אצל המשלח דבאמת הי' הפקר וכבר הקשה המרדכי דהיאך שייך דעת אחרת מקנה דהי' הפקר ותירץ דהקנה ע"י חצר שלו ע"ש ולפ"ז גוף המעשה הי' הפקר ולא בעי שיחזור השליחות אצל המשלח ובזה מיושב מה שהקשה הקצה"ח מהא דאמרו בב"מ דף ט' קנה בהמה וקני כלים שעליה מי לא קני ומסיק דמיירי בכפות דקני מתורת חצר והיאך קנה הא באים כאחת ולפמ"ש א"ש דבבהמה דל"ש שיחזור השליחות אצל המשתלח ושפיר קונה בתור' חצר דהוא שליח אבל לא צריך שתחזיר שליחות אצל המוכר ודו"ק.

ד ובזה נראה לי לפשוט מה שנסתפק הקצה"ח בסי' ר' במי שנותן שטר מתנה לחברו על ביתו ונתן השטר בתוך הבית וא"ל תקנה הבית עם השטר ונסתפק אם אמרינן ביתו ומתנתו באין כאחד ולפמ"ש א"ש דכיון דחצר דאיש מתורת שליחות אתרבאי ולא חזרה שליחות אצל המשתלח בכה"ג ויש להאריך בזה מיהו גוף דינו של הש"ך סי' קפ"ה הנ"ל אינו מוסכם ועיין מחנה אפרים הלכות שלוחין שהאריך בזה אבל עכ"פ דברי הש"ך סי' קצ"ח נכונים לשיטתו ודו"ק ועיין בחו"מ סי' ר' ס"ב שמבואר דאם הפירות מופקדים ביד אחר ל"מ שיאמר שתקנה לו חצרו ללוקח עד שיאמר כן מדעת המוכר וקשה אמאי מועיל אף מדעת המוכר הא לא חזרה שליחות אצל המשלח דחצר דאיש משום שליחות אתרבאי ויש לחלק דעכ"פ גוף החצר חוזר להנפקד ומקנה לו מתנתו בלבד ומועיל אך עדיין יקשה בהא דהחזיק בעבדים דקנה מטלטלין שהי' ע"ג העבד כמבואר סי' ר"ב ס"ט ומתורת חצר דלכך בעינן שיהי' כפות כמבואר שם ושם קני ביחד ואיך מועיל ואולי דבאמת קונה העבד תחלה ואח"כ קונה המטלטלין מתורת חצר שנקנה לו כבר וע"כ לא כתב הש"ך רק היכא דהקנה לו ביחד וז"פ ובזה יש לומר דלכך דעת הטור שיהי' העבד ישן וכלם תמהו בזה דל"צ שיהיה ישן דניהו שהעבד יש לו דעת בפ"ע מ"מ הא משומר לדעת האדון ולפמ"ש יש לומר דכיון דלא חזרה שליחות אצל המשלח דהרי האדון הקנה העבד להמקבל ואיך מועיל מטעם חצר וע"כ בעינן שיהי' ישן ואין לו דעת עצמו ול"ש בי' ענין שליחות ושפיר נקנה כל שהחזיק בו ואח"כ קונה המטלטלין וכמ"ש ובזה מיושב מה שהקשו כלם דלמה גבי בהמה לא בעי הטור שתהי' כפות וכבר תמה הב"י בזה ע"ש סוף סי' ר"ב ולפמ"ש א"ש דבבהמה לא שייך שלא חזרה שליחות אצל המשלח ודו"ק ובזה י"ל הא דחצר השותפין אין קונין זה מזה הוא משום דכיון דהוה חצר של שניהם א"כ הוה החצר שלוחו של המקנה והקונה ולא חזרה השליחות אצל המקנה וז"ב ולפ"ז י"ל בהא דהקשו התוס' בקידושין דף ח' גבי סלע של שניהם דמקודשת והקשו הא הו"ל חצר של שותפין ולפמ"ש ניחא דבקידושין דמקדש האשה וע"י הקידושין קונה האשה וכל אשר לה שוב חוזר השליחות להמשלח והר"ן וה"ה נדחקו בזה ועיין מחנה אפרים הלכות קנין חצר סי' וא"ו שהקשה מהא דמבואר סי' קע"ו בשוכרין המקום ומניחים כדם וחביתם וע"י נעשו שותפין והקשה הא הוה חצר של שותפין ולפמ"ש א"ש דשם שפיר חזר שליחות אצל כל אחד דכ"א קונה ומקנה ביחד ובזה מיושב מה שהקשה בקצה"ח סי' ר"ז בהא דמבואר דאם הדף של שניהם קנו והקשא דהוה חצר השותפין ולפמ"ש א"ש דשניהם ביחד יכולים לקנות ולהקנות זא"ז ויש להאריך בזה ובלא"ה יש לומר הטעם דלכך חצר השותפין אין קונין דהרי קי"ל בסי' ר' ס"ב דאם אמר יזכה חצרי

לפלוני דלא קנה ומשום דלא יצא מרשותו וא"כ בחצר של שותפין דהוה כלו של זה ושל זה בשעה שמשתמש בו כמ"ש הר"ן ריש השותפין וא"כ היכא יכלו להקנות זה לזה וגם בזה יש לישב הרבה ואכ"מ ועיין ישועת יעקב אהע"ז סי' למ"ד.

ה והנה בהא דפריך הש"ס בגיטין דף ע"ח ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לכאורה מה קושיא דיש לומר בעלמא כליו של לוקח ברשות מוכר קנה דכלי מבטל להרשות רק דבגט באמת פריך הש"ס חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומשני דגיטה וחצירה באים כאחד והא כיון דעד שלא גרשה הכלי ג"כ היתה של בעל ובכה"ג לא אלים כח הכלי לבטל הרשות משא"כ בעלמא וצ"ל כיון דלא אתינן עלה רק משום דהוה כליו של לוקח ברשות מוכר והיינו משום דאין לו רשות להניח שם כליו וכיון דכאן הכלי של אשה בעוד שהיתה אשתו בודאי היתה לה רשות להניח שם כליה דהא משתמש גם הבעל בהם וא"כ עיקר הא דנעשה כליו של לוקח היא בעת הגירושין ואז שוב הכלי מבטל לרשות וע"כ דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה וז"ב ובזה י"ל הא דכתב הב"ש באהע"ז סי' קל"ט ס"ק י"ג דכליו של לוקח בתוך כלי של מוכר ברשו' הלוקח לא קנה דאל"כ ל"ל לאוקמי בקופה של שוליים ותמה בקצה"ח סי' ר' דממנ"פ למה לא תקנה הא כליו של לוקח ברשות מוכר וכן להיפך כליו של מוכר ברשות לוקח דל"ק הוא משום ספק אי הכלי מבטל להרשות או הרשות מבטל הכלי לשיטת הרא"ש ומה"ט מבואר בטור סי' ר' דאם בא ביחד כליו של לוקח ברשות מוכר וכן להיפך הלוקח קנה אחת ממנ"פ וא"כ כאן ממנ"פ למה לא תקנה דאם הרשות עיקר הרי הרשות שלה ואם הכלי מבטל להרשות א"כ הכלי שלה מבטל ג"כ והוה ברשות שלה ולפמ"ש א"ש דבאמת עד שלא נתגרשה הי' הרשות והכלי שלה ג"כ שלו וא"כ בודאי הי' הכלי שלו מבטל להרשות דגם מה שאינו שלו דהיינו הרשות שלה והכלי שלה שלו הי' ורק דגיטה וחצרה באין כאחת ובזה אפשר לומר דכלי שלו אלים להפקיע הרשות שלה עם הכלי וגם י"ל דלפי מה דמבואר בסי' ר' ס"א דאם הפירות של הלוקח מעורבין עם פירות של המוכר מקרי חצר שאינו משומר ע"ש בר"א בהג"ה ובגליון הש"ע שם ציינתי התוס' גיטין דף ע"ט ד"ה פנימית וא"כ כאן שמיירי שמעורבין שהקופות זה בתוך זה פשיטא דל"מ חצר המשתמר ולא קנתה וכליו מטעם חצר אתינן עלה כדמוכח בע"ז דף ע"א ותקנו לי' כלי' ע"ש ובקצה"ח סי' קצ"ז אברא דכ"ז כתבתי ליישב דברי הב"ש אבל באמת דבריו תמוהים דהרי הש"ס פריך ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר לא קני ש"מ דמיירי כשהרשות של מוכר וע"ז משני באין לה שוליים ש"מ דהרשות הי' של המוכר וצע"ג. עוד נראה לי דבר חדש דהנה באמת צ"ב למה תלוי זה בזה דאם כליו של לוקח ברשות מוכר לא

קני ממילא להיפך כליו של מוכר ברשות לוקח ל"ק ומי תלאן זה בזה דהא י"ל דהרשות בטל לגבי כלי ולכך כליו של מוכר ברשות לוקח פשיטא דל"ק דהרשות בטל לגבי כלי וגם להיפך אף דכליו של לוקח הוא מ"מ כיון דאין לו רשות שם לא קנו לו הכלים והוה כמו רה"ר דל"ק כליו וגם איך שייך כלל לומר דהרשות בטל לגבי הכלי וכבר תמה בזה בספר תורת גיטין לש"ב הגאון ז"ל ע"ש שהלך בדרך למרחוק ולפע"ד נראה דהנה באמת כליו של אדם קונות לו מטעם חצר כמ"ש לעיל ולפ"ז א"א לקנות ברשותו של מוכר דהא חצר מטעם שליחות אתרבאי וא"כ איך יקנה חצר של המוכר דרשותו הוא שלוחו ואיך יקנה לו לכליו של לוקח דהוא ג"כ שליח והאיך נעשה חצרו שליח של הלוקח והמוכר ביחד וכבר הארכתי בזה לעיל בדברי הש"ך סי' קפ"ה וצ"ל דיש להסתפק אולי הרשות בטל לגבי הכלים והיינו שכל שהכניס כליו הקנה לו המקום בסתם והמקום אשר כליו עומדים של הלוקח הוא ושפיר מקרי הרשות והכלי של הלוקח ושפיר קני ומעתה ממילא שפיר תלוי זה בזה דאם נימא דהרשות בטל לגבי כלי והיינו ע"כ משום דרשות של זה שהכליו שלו חשבינן ליה וא"כ ממילא (אם) הי' בכליו של לוקח קונה ובכלי' של מוכר ל"ק אבל כיון שנסתפק הש"ס אם הרשות בטל לגבי כלי או לא וא"כ כיון דיש לומר דהרשות הוה של המוכר והקונה והכלים של מי שהם שלו א"כ הרי לא חזרה שליחות ולפ"ז מיושבים הקושיות הנ"ל דשפיר תלוי זה בזה דאם הי' בטל הרשות שפיר הי' קנוי בכלי' של לוקח וכמ"ש וז"ב ולפ"ז הי' מקום לישב דברי הב"ש דבכלי' של לוקח בכלי' של מוכר ברשות הלוקח א"כ כיון דנימא דהרשות בטל להכלי וא"כ הרי נקנה הרשות להמוכר ושוב מה אהני מה שהכלי של לוקח והכלי מבטל הרשות הא עכ"פ הרשות של המוכר מקנה להלוקח והרי לא חזרה שליחות להמשלח ול"ד למ"ש הרמ"ה דשם בשני זביני שפיר ממנ"פ קונה אחת כיון דעכ"פ או דהרשות בטל או לא אפ"ה עכ"פ קונה אחת אבל בשניהם ביחד לא עדיף מאילו היה החצר של שניהם דאין קונין זה מזה וז"ב מאד אך לפמ"ש למעלה דבגט מתורת יד קאתינן עלה דחצר דאתתא משום יד אתרבאי ובפרט בגט דחוב הוא לה א"כ ביד לא אכפת לן משום דלא חזרה שליחות להמשלח כמו שהארכתי למעלה בסברא זו וכעת מצאתי הסברא הלז גם בא"מ סי' קל"ט ונהניתי עד מאד ודו"ק ובמ"ש יש להבין סברת רבינו יונה שהביא הרמ"א סי' ר' סעיף ה' דאפילו א"ל המוכר זיל קני לא קני ועסמ"ע שם מ"ש בזה ולפמ"ש הי' מקום לברר זאת עפמ"ש הש"ך דחצר בעינן שיהי' שלו קודם ועפמ"ש לעיל בטעמו ולכך כל שקנה כבר הכלי מועיל מה שא"ל זיל קני ויש ליישב בזה דברי הרמ"ה שם ואכ"מ אריכות ועיין בדברי הרמב"ם פכ"ט ממכירה ה"ט שאינו מועיל שכירת מקום

המטלטלין בקטן ותמה הראב"ד שם דלמה לא יועיל מדין זכייה שזכה בחצרו ועמ"ש ה"ה שם בהי"א ולדברי הש"ך צ"ע דהא צריך שישכור לו המקום מקודם ולפמ"ש למעלה יש ליישב ודו"ק ומ"ש הב"ש דע"כ מיירי דהכלי עומד בקרקע שלה דאל"כ הא כלי אינו קונה בסימטא ותמה הקצה"ח שם ובא"מ שם דנעלם ממנו דכלי קונה בסימטא כמ"ש בש"ע סי' ר' ס"ג במחכ"ת חשדו הב"ש לשוגה בדבר משנה ולא כן הוא דכאן שהכלי עומד בכלי של המוכר הרי הרשות משועבד להכלי של המוכר ושוב ל"ק כליו של לוקח בסמטא דכל הטעם לפי שהוא רשות למי שמניח שם כלים וכל שכבר קדמו כלי' של המוכר הרי אינו קונה בסמטא וכמבואר בר"ן פ"ק דקידושין בסוגיא דבהמה נקנית במסירה לענין מסירה בסימטא דל"ק דכל שכבר תפוס אחד והניח כלי' בסימטא שוב לא קני האחר דנעשה שלוחו של הראשון וז"ב כשמש בכוונת הב"ש ודו"ק ומיהו בכ"ז דברי הרמב"ן נכונים שפירש בסימטא דע"כ לא אמרינן דמסירה בסימטא לא קני רק במקום שהמוכר קדם דכבר נקנה לו רשות הסימטא אבל כאן דמיירי בשתי קופות ואין להם שוליים א"כ שניהם קנו בב"א ולהס"ד דמיירי ביש להם שוליים באמת יקשה דהו"ל כלי' של לוקח ברשות מוכר וכבר הארכתי בזה במק"א ודו"ק. ולכאורה רציתי לומר בגוף דברי הש"ך דחצר צריך שיהי' חצרו מקודם והקשו מהא דגבי עבד אמרו דגיטו וידו באין כאחד וכבר כתבתי לעיל בזה וכעת נ"ל דבר חדש דדוקא היכא דלא הי' לו בחצר שום זכות מקודם לא מועיל חצירו ומתנתו כאחד אבל שם בעבד דבאמת גם בהיותו עבד הי' לו יד לקבל גיטין של אחרים מיד רבם וא"כ לענין זה הי' לו יד מעיקרא ג"כ ולכך שפיר גיטו וידו באין כאחד ויתכן יותר לפמ"ש הקצה"ח לחלק דחצר דגברא משום יד אתרבאי ולכך אמרינן גיטו וידו באין כאחד ואכתי צ"ב דמה נ"מ בין יד לשליחות ולפמ"ש כיון דיש לו יד שוב ידו בא קודם למתנה דעכ"פ היו לו יד לקבל גיטין אחרים ובזה יש ליישב הא דאמרו בקידושין דף כ"ג דעבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו דאיתא בתורת גיטין ותמה באורח מישור בנזיר דף י"ב דהא כל מידי דהוא לא מצי עביד לא מצי משוי שליח אף דאיתא בתורת אותו ענין ולפמ"ש א"ש דעיקר הסברא בעבד אף דהוא לא מצי לקבל גיטו משום דאין לו יד לרשב"א וא"כ כל דאיתא בתורת גיטין שוב יש לו יד במקצת ולא מקרי גיטו וידו באין כאחת וא"כ ניהו דהיא בעצמו אינו מקבל גיטו דמ"מ אינו מוציא מרשותו אבל להיות מקרי מידי דהוא לא מצי עביד לא מקרי דמ"מ יש לו יד ובלא"ה נראה לי דאין התחלה לקושיא דע"כ לא שייך כל מידי דהוא לא מצי עביד לא מצי משוי שליח היכא דהחסרון מצד הענין דלא מצי עביד השתא ואין ביכולת ביד האדם לא הוא ולא אחר לעשות כעת וא"כ לא שייך שליחות ע"ז אבל כאן

אטו אין ביד האדם לעשות כזאת והרי הוא ביד עבד בעצמו לקבל גיטו של חבירו רק גיטו לא מצי לקבל שאין לו יד ונמצא דעכ"פ השליח שהיא כעבד אחר המקבל גיטו של זה וא"כ ל"ש לומר דמלתא דל"מ עביד דגם העבד בעצמו אלו לא היו גיטו יכול לקבל והרי עכ"פ שליח הוה כעבד אחר וא"כ שפיר מצי העבד לעשות שליח דלא גרע מאלו הי' השליח עבד דנעשה שליחו לקבל גיטו של זה ול"ש בכה"ג מידי דהוא ל"מ עביד דאין החסרון מצד השליחות רק מצד דידא כאיב לי' דאין לו יד וז"ב ודו"ק.

ו והנה לפמ"ש בתשובה בחידושי ליו"ד סי' ש"ך דבשכירות ל"ש דבר שלב"ל כמ"ש הקצה"ח סי' של"ב ואני הבאתי שכן מבואר בשו"ת הרשב"א והארכתי בטעם שם וכעת נ"ל ענין חדש דלכך בשכירות ל"ש דבר שלב"ל דדוקא בדבר שצריך קנין א"כ ל"מ חל דכל דכעת א"א לחול לא גמר דעתי' ולא קני אבל בדבר שא"צ קנין כמו שכירות דנקנה בדיבור כמבואר בחו"מ סי' שט"ו דשכירות א"צ קנין ועסמ"ע שם א"כ נקנה גם דבר שלב"ל דהדיבור כבר חל ולפ"ז ה"ה שליחות דל"ש קנין בזה כמ"ש הרמב"ם פ"ד ממכירה דיש דברים שאין שייך בהם ענין קנין וא"כ לכך יכול לעשות שליח אף בדבר שלא בל"ע ולפ"ז צ"ב הא דאמרו במלתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח הא עכ"פ יכול לעשות שליח שיעשנו בעת שיהי' ראוי לעשות ובאמת שדעת המהרי"ט חלק חו"מ סי' קכ"ג דכל מלתא דהוא לא מצי עביד ל"מ משוי שליח הוא דוקא בסתם אבל אם עשה בפירוש שליח מועיל ולפמ"ש הדברים נכונים בטעמים דמידי דחל ממילא ל"ש דבר שלב"ל דהדיבור כבר היה ואף דהי' על דבר שלב"ל מה בכך הא ל"צ קנין ע"ז ובזה נראה לפע"ד ליישב הא דהקשה המלמ"ל עליו תימה רבה דא"כ מה פריך הש"ס מאפטרופוס שמיפר הא שם עשה בפירוש שליח ולפמ"ש א"ש דע"כ לא כתב המהרי"ט רק בדבר שמצי חל הדיבור כעת רק דהדבר הוא אסור או שאינו ב"ל אבל יכול להקנות והרי לר"מ אדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ עכ"פ לרבנן בדיבור יכול לחול כל שא"צ קנין אבל שם דעשה שליח על דבר שלא הי' במציאות כלל דלא היתה נודרת עדן ואיכא מי יימר טובא ובזה אף ר"מ מודה דא"י להקנות ומכ"ש דדיבור בעלמא לא חל ע"ז והוה פטומי מילי בעלמא ולא חל וז"ב ונכון ובחידושי אמרתי בביאור דברי המהרי"ט דבאמת שיטת המרדכי דאם אמר שיקנה לכשיהיו בעולם דחל הקנין כמבואר בחו"מ סי' ר"ט ולפ"ז בשליחות דודאי לא עשוהו שליח רק לשיבא בעולם דא"א לעשות שליחותו כ"ז שאינו בעולם א"כ לכך מועיל אף דהוה דבר שלבל"ע והנה האחרונים כתבו לישב דלא תקשי על המרדכי מכמה מקומות באומר לאחר שתתגיירי דל"מ אף דהוה לכשיהי' בעולם וכתבו לחלק דשאני קנין מאמירה דקנין יכול למשך לכשיבא בעולם אבל אמירה גרידא

כל שאינו בעולם לא מהני ואזלא אמירתו ועיין במקנה בקידושין דף ס"ב ובק"א סי' מ"ם ע"ש ולפ"ז בנדרים דההפרה עיקרו תלוי באמירה פשיטא דל"מ השליחות בדבר שלב"ל והנה כ"ז לשיטת המהרי"ט אבל לשיטת כל הפוסקים דל"מ בדבר שלב"ל וכל מידי דל"מ עביד השתא ל"מ משוי שליח הדבר צ"ב דלמה לא מועיל ולפענ"ד הי' נראה דענין שליחות נלמד בקידושין רפ"ב ממקראות דגיטין וקידושין ותרומה דמועיל שליחות וא"כ כיון דאינש לא משוי שליח על דבר שלב"ל על מה דהוא ל"מ עביד כעת א"כ ע"כ שליחות דקרא לא מיירי באופן זה דמסתמא לא משוי אינש שליח א"כ אין לנו ראיה מקרא דיועיל שליחות בכה"ג ולכך ל"מ וז"ב ומעתה מיושב היטב קושית האורח מישור הנ"ל דעבד דלא מצי לקבל גיטו הוא לפי דידא כאיב ליה ובכ"ז אתרבי לשליחות דהרי מקבל גיטין אחרים וא"כ בכה"ג לא מעטה משליחות דקרא דכתיב גבי גירושין וא"כ מה בכך דהוא ל"מ עביד בכ"ז מצי משוי שליח וז"ב ובזה מיושב היטב דברי התוס' שהקשו דמעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה לושי לי עיסה והפרש לי חלה אף דהוה דבר שלב"ל וכתבו דבידי' ליקח עסה אחרת ולהפריש ע"ז אבל לא סגי בזה לבד דבידי' להפריש בקמח לכשיהי' עיסה ולכך מצי למעבד דעי"ז לא מצי לעשות שליח ע"ש שהביאו ראיה לזה והוא תמוה דמה סברא הוא זו דכיון דבידו ל"מ שיהי' יכול לעשות שליח במידי דלא מצי עביד השתא מ"ש דמועיל לענין שלא יהיה דבר שלב"ל ועיין באורח מישור מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דלענין דבר שלב"ל שפיר כל שבידו להפריש תיכף ל"מ דבר שלב"ל וא"כ איתא בתורת הפרשת חלה כעת וא"כ נתרבה שליחות בכה"ג ושפיר מצי עבדה שליח וכמו בעבד דאיתא בתורת שליחות אבל שיהי' מקרי בידו שיכול ללוש עיסה ולהפריש אח"כ עכ"פ כעת אינו בתורת הפרשת חלה ולא נתרבה שליחות בכה"ג כל דל"מ עביד השתא וז"ב מאד ועיין באבני מילואים סי' ל"ו שגם הוא האריך בדברי התוס' הלז ואינו לפני כעת ועיין מלמ"ל פ"ג מתרומות ה"א מה שהקשה על הסמ"ג ובמ"ש למעלה דדבר התלוי בדיבור חל אף בדבר שלב"ל אין להקשות משכ"מ דאמר פירות דקל לפלוני דל"מ אף דשכ"מ לא בעי קנין דש"ה דכל מלתא דליתא בברי ליתא בשכ"מ ודו"ק.

ז והנה לכאורה קשה לי מאי פריך הש"ס מהפרה דבעל לא מצי מיפר ושליח מצי משוה ומה קושיא הא בנזיר דף כ"א איבעיא אי מיגז גייז או מעקר קעקר ומסקנת הפוסקים דרך מיגז גייז א"כ לפ"ז לכך הוא בעצמו לא מצי מיפר הנדרים שתדירי דאז הוא עוקר אותם מתחלתם דלא חלו כלל וזה אין בידו כיון דכל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת וא"כ כל שהבעל גלה דעתו שאינו רוצה בם א"כ שוב אין התחלה לנדרה וזה א"א דהבעל רק מיגז גייז ולכך ל"מ אבל בשליחות זה ודאי שאין בידו לעשות שליח שיחול קודם

שבא לעולם דאף לר"מ דס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל מודה דכל כמה דלא בא לעולם יכול לחזור בו ואינו קונה רק לאחר שיבא לעולם ורק אם נדרה חל השליחות ובכה"ג שוב מה אכפת לן וא"כ בכה"ג לא שייך דמלתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח דאין החסרון מצד הדבר בעצמו רק שא"י לעקור למפרע והיא קושיא נפלאה אמנם נראה דמכאן ראיה ברורה להמהרי"ט דס"ל דבאמת יכול לעשות שליח בפירוש אף במידי דלא מצי עביד השתא וכבר כתבתי למעלה שהוא מטעם שכל דבר דל"צ קנין חל אף בדבר שלב"ל או דהוה כאומר לכשיהי' בעולם יקנה וכבר הבאתי לעיל דברי האחרונים דכל דאינו רק דיבור ל"מ דהדיבור הלך לו ולפ"ז כיון דעיקר מה שאנו רוצים שיחול השליחות הוא בעת אמירה דבדיבור לא שייך דבר שלב"ל וכיון שהדיבור חלף והלך לו ע"כ צריכין אנו לומר דחל בעת שדיבר וכיון שאז לא נדרה א"כ גם ע"י השליח צריך לבא שיעקור למפרע כיון דאח"כ לא אמר לו שיהי' שלוחו והוא נעשה שליח בעת שאמר והרי מיפר מעיקרא וזה א"א וא"כ אדרבא מכאן ראי' ברורה לשיטת המהרי"ט ומיושב היטב קושית המלמ"ל ודו"ק.

ח ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם בפי"ג מנדרים ה"ט דפסק דאם עשה שליח להפר לה אינן מופרין שנאמר אישה יפירנו ותמה הלח"מ דלמה לי קרא ת"ל דאליבא דחכמים דהוא א"י להפר פשיטא דהבעל א"י לעשות שליח משום כל מלתא דל"מ עביד והש"ס מוקי כר"א ולפמ"ש א"ש דהרי הרמב"ם שם ה"ב כתב דהבעל והאב עוקרין הנדר ותחלתו ויפירו ועיין כ"מ ולח"מ מ"ש בזה אבל לפירושם שם הבעל עוקר ומשרשו את הנדר מעיקרו וא"כ אין מקום לקושית הש"ס כלל דבאמת כשעושה שליח בפירוש הוה מועיל אף דהוא לא מצי עביד ולכך אצטריך קרא דאישה יפירנו. והנה המהרי"ט בראשונות סי' ד' האריך אי הא דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת אם הוא טעם דלכך מצי בעל מיפר לפי שנודרת על דעתו או שגזה"כ הוא דמצי מיפר ולכך נודרת ע"ד בעלה ע"ש והארכתי בזה בכמה מקומות וכעת נ"ל דזה תלוי אי בעל מיגז גייז או מעקר קעקר דאם נימא דלכך מיפר לפי שנודרת ע"ד בעלה אם לא ירצה וא"כ כל שלא יתרצה אין מקום לנדרה כלל והוה נדר טעות ומעקר קעקר אבל אם נימא דגזה"כ הוא א"כ יש לומר דחל הנדר רק שגזה"כ שיכול להפר ואין לך בו אלא חידושו רק מכאן ולהבא ובזה נראה לפע"ד דתלוי ג"כ מה דבעי הש"ס בנדרים דף ע"ב אם בעל מצי מיפר בלי שמועה דאם נימא דגזה"כ הוא א"כ מצי מיפר בלי שמיעה כלל ואם נימא דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת אם יתרצה א"כ מוכרח לשמוע אם יתרצה או לא ובזה נראה לפע"ד הא דאמר הש"ס בנדרים שם והא לא שמע והקשה הרא"ש דיהי' שמיעת השליח כשמיעתו וכתב דבמידי דממילא

ל"ש שליחות ולפמ"ש י"ל דהנה מה דמועיל שליחות י"ל דתלוי בזה דאם נימא דגזה"כ הוא א"כ אין צריך דעתו כלל רק שכל שאינו רוצה ומיפר בטל ממילא גם שליחו יכול להפר אבל אם נימא דלכך יכול להפר לפי שנדרה על דעתו ולכך בעי שמיעה שתדע אם נתרצה ע"ז וא"כ איך מועיל שליחות ויהי' שמיעת השליח כשמיעתו דדלמא לא הי' הוא מיפר אם היה שומע בעצמו ובמידי דתלוי בגופו ובאבנתא דלבא איך מועיל דהיא לא נדרה רק על רצונו של הבעל דבשלמא כששמע ועשה שליח שפיר אבל כשלא שמע איך מועיל שמיעת השליח וז"ב מאד ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו בב"מ דף צ"ו שליח פלוגתא דר' יאשי' ור' יונתן וכו' והקשו בתוס' מ"ט תלוי לה בהך ע"ש ולפמ"ש א"ש די"ל דכמו דבשליח אי מקרי בעליו האבעיא הוא אי בדבר שתלוי בגופו אי שייך שליחות וכמ"ש התוס' רי"ד כמו כן ר' יאשי' ור' יונתן פליגי דהוא ס"ל דבעי שמועה וא"כ לא הוה שמיעת השליח כשמיעתו דהיא לא נדרה ע"ד שמיעתו של השליח כ"א על רצונו של בעל וז"ש אשה יקימנו ואשה יפירנו דהיינו שתלוי בגופו ורצונו של הבעל ובזה י"ל הא דפריך הש"ס בנזיר מר' יאשי' טעמא דאמר רחמנא ולא פריך מר' יונתן דס"ל דמועיל ההפרה דשליח ועיין תוס' שם ולפמ"ש יש לומר דלר' יונתן דס"ל דמצינו בכל התורה שליח של אדם כמותו וא"כ אין הבדל בין נדרים לכל שליחות וע"כ דגזה"כ הוא דיכול להפר ולכך אף דכתיב אישה יקימנו לא משמע לי' דוקא אישה דהא גם שלוחו הוה כמותו א"כ אין קושיא די"ל דאם עשה בפירוש מועיל השליחות ול"ק כלל כמ"ש המהרי"ט אבל לר' יאשיה דממעט מקרא א"כ שפיר פריך אי לא מיעט קרא הי' מועיל והא בעי שמיעת הבעל ואיך מצי משוי שליח דבמידי דממילא לא שייך שליחות וכמ"ש הרא"ש בנדרים שם ולזה מוקי כר"א ולפ"ז מיושב דברי הרמב"ם דלדידן דקי"ל דמיפר בלי שמיעה שוב צריך קרא דאל"כ מצי משוי שליח ויש להאריך בזה הרבה אך בלא"ה יצאתי מענין לענין וגם כבר האריכו המרכבת המשנה פ"ו מגירושין וספר בית אברהם בענין הלז וגם אני כבר כתבתי בזה קונטרס מיוחד ע"כ אמרתי לבל האריך עוד ודו"ק היטב כי ת"ל אגב גררא נתברר ענין נחמד המתפשט להרבה ענפים ושרשים ת"ל.

ט ודרך אגב אומר מה שמצאתי בספר המקנה בקידושין דף ט' בהא דאמר שם בין ע"י עצמה בין ע"י אבי' הקשה בהא דאמר בב"מ דה י"ט הניחא לאביי דאמר זכות הוא לעבד שיצא מתחת רבו לחירות וכאביי דאמר עבחז"ל א"ש והקשה היאך שייך זכייה בשטר שחרור דהא בעינן שליחות דהאדון וכשנעשה שלוחו של העבד לא חזרה שליחות אצל הבעל וכוונתו דאם נימא דגם לאביי עד דמטי לידו לא זכי וא"כ העדים לא זכו לו עד דמטי לידי' לבסוף וא"כ עדן שליחו של בעל הוא דלא צוה להעדים שיהיו מתחלה שלוחו של

העבד וראיתי למי שנתקשה בזה על דבריו דמתחלה נעשה שלוחו של עבד אבל דברי המקנה נכונים אך באמת לפמ"ש הרי"ף דבשובר לא בעינן דמטא לידו לבסוף וא"כ גם העבד יחזק בעצמו ולא בעי דמטי לידי' לבסוף ולפי מה דחלקו פל הרי"ף בזה ועש"ך סי' ל"ט שהאריך בזה מיושב היטב דברי הש"ע בסי' ס"ה סי"ג שנתקשו בו הד"מ והש"ך דבשטר שחרור למה לא נימא עבחז"ל ולפמ"ש א"ש דהש"ס קאי אם נימא דבשובר לא בעי עד דמטי לידי' משא"כ לדידן ובחידושי אמרתי בזה דלכאורה צ"ב היאך שייך עבחז"ל בגט הא גיטו וידו באין כאחת בעבד וא"כ אם נימא דבעי מטי לידיה לבסוף וא"כ שוב לא הוה גטו וידו באין כאחת והיאך יכלו העדים לזכות לו הא עדיין עבד הוא ולא יכול לקבל גיטו בעצמו והיאך נעשו שלוחיו ובשלמא לכי מטי לידיה אם כן עד האידנא נעשו שלוחיו של האדון עד שיגיעו גט לידו אבל לא שייך עדים בחתומיו זכין לו דהא העבד עדיין ברשותו של רבו והיאך יכול לעשות שליח וע"כ צריך לומר דהש"ס קאי דבשובר או בדבר שישנו תחת ידו לא בעינן מטי לידי' ולפ"ז לדידן בודאי לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו בזה ועיין קידושין דף ס"ו ע"ב ודו"ק ועיין בש"ך ס"ק ל"ג בסי' ס"ה שם שכתב דכיון דשטר שחרור עיקרו לאיסורא לא שייך עבחז"ל ובמחכת"ה בתוס' ב"מ דף כ' ד"ה שובר משמע דאף בשחרור שייך עבחז"ל ומ"ש נכון ת"ל. והנה ש"ב היניק וחכים נכד דו"ז הגאון בעל ים התלמוד הראני דברי הריטב"א בקידושין דף כ"ז בהא דאיבעיא אי בעינן צבורין הקשה הריטב"א דתפשוט לי' ממתניתין דלא בעינן צבורין דאי בעי צבורין למה לי אגב הא לקני מדין חצר וכתב דמיירי בחצר שאינה משתמרת ומבואר כדברי הסמ"ע ולא כש"ך ויש לדחות דהריטב"א הקשה דלמה לי אגב לקני ליה מתחלה חצירו ואח"כ יזכה בנכסים מדין חצר ושפיר הקשה ודו"ק. אחר כמה שנים הראני תלמידי החריף מוה' מענדיל בודק ני' דברי הריטב"א בקידושין דף כ"ו גבי הא דאמר חזקי' דכתיב ויתן להם אביהם מתנות רבות עם ערים בצורות והקשה דלמא מדין חצר הקנה להם וכתב דכיון דהקנה להם בב"א ל"ש דין חצר ומזה מבואר כש"ך וע"כ דשם הכוונה בריטב"א כמ"ש מיהו בפ"י דף כ"ו ובדף כ"ז גבי צבורין כתב ג"כ כדברי הריטב"א מדעתא דנפשי' וכתב דאף שלא ס"ל כסברת הש"ך אפ"ה ל"ש לומר מדין חצר ע"ש וא"כ אין ראיה מהריטב"א לשיטת הש"ך ודו"ק.

סימן קטז

א לחכם אחד ע"ד מ"ש בהא דמבואר בחו"מ סי' קי"ב ס"ד בשני מלוין שהוציא כל אחד שטרו ואין כתוב בשום אחד דאקנה וטוען המוקדם כי קודם שלוה ממנו כבר קנה הנכסים והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם והם משועבדים לשניהם ומבואר

בש"ע שיש אומרים שחולקין החצי שהן חולקין עליו וע"ז הקשיתי דהא אף דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל היינו היכא שיש חזקה דמעיקרא נגדה משא"כ כאן דליכא חזקה דמעיקרא א"כ למה לא ניזול בתר השתא והרי ר' יעקב ור"נ פליגי אי אזלינן בתר חזקה דהשתא כמבואר בב"ב דף קנ"ג ובקידושין דף ע"ט וא"כ אף לאביי דס"ל כר"י היינו דוקא נגד חזקת ממון משא"כ כאן דליכא חזקת ממון דהוא חייב ממנ"פ אית לן לאוקמא נכסים כשעת מציאתן השתא הנה יפה הערת בזה אבל כבר קדמך המהרי"ט חלק חו"מ סי' ח' ע"ש וראיתי בקצה"ח סי' קי"ב שכתב ליישב דלעולם לא מהני חזקה דהשתא אפילו היכא דליכא חזקה דמעיקרא וטעמא דר"נ אינו רק משום דרוב בריאין הם ואיכא הוצאה מחזקת בריאין עליו להביא ראיה הא לא"ה לא קי"ל כר"נ ע"ש שהאריך ודבריו תמוהים לפענ"ד דאף דאמת דלא קי"ל כר"נ וכדמחלק בקידושין דף ע"ט ומטעם דע"כ לא אמר ר"נ רק משום דכ"ע בחזקת בריאין קיימי ובא זה להוציא נפשו היינו דוקא משום ששם בא החזקה דהשתא להוציא מחזקה קמייתא לכך אמרינן דל"מ רק משום שבחזקת בריאין קיימי הא לא"ה לא הי' מועיל להוציא מחזקה דמעיקרא אבל כל שאין חזקה דמעיקרא שפיר אזלינן בתר השתא וראי' ברורה לדברי דהרי המרדכי למד מדר"נ לענין מלמד דכל שיודע השתא אזלינן בתר השתא וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' של"ה ס"א בהג"ה ומקורו מהמרדכי פרק מי שמת וניהו דבאמת דברי המרדכי תמוהין דלא קי"ל כר"נ היינו דוקא שם משום דעכ"פ בעת שנולד לא הי' יודע ללמוד א"כ החזקה דהשתא בא להוציא נגד חזקה דמעיקרא אבל כל דליכא חזקה קמייתא נגד החזקה דהשתא פשיטא דלא דחינן הך דר"נ כלל וז"ב לדעתי וכ"כ הט"ז ביו"ד סי' א' ס"ק וא"ו ע"ש אברא דדברי הש"ע סי' של"ה תמוהים דלמה פסק כר"נ והא לא קי"ל כר"נ ומצאתי בשב שמעתתא בשמעתא ג' פרק י"ב שעמד בזה וכתב דלפמ"ש הר"נ בתשובה הובא בב"י יו"ד סי' ר"א לענין מקוה שהוחזק להיות מימי' מתמעטין שכתב דאין לסמוך על חזקתו הראשונה משום דכיון דעשוי להשתנות לא מקרי חזקה וכתב ראיה מהא דס"ל לר"י דהוא מוציא מידם בלי ראיה ואמרו בקדושין דף ע"ט דע"כ לא קאמר ר"י משום דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו אבל הכא מי איכא למימר העמד הגוף על חזקתו וכתב הר"ן דהכוונה הוא דבכה"ג שאין לו חזקה טובה דאדם אף שהוא בריא אין לו חזקה שיהי' בריא אח"כ ג"כ והוא עשוי להשתנות לכך אזלינן בתר חזקת ממון ע"ש וא"כ במלמד שיש רוב המשכירין עצמן ללמד יודעין הן והרוב הלז אינו עשוי להשתנות לכך אזלינן בתר חזקה דהשתא ע"ש שהאריך בזה עכ"פ ראה ראינו דהקצה"ח תבר בעצמו לגזיזה ובזקנות' חזר בו דעכ"פ לולא דהוה חזקה דעשוי להשתנות וחזקת ממון הוה

אזלינן בתרא וא"כ כאן דהחזקה אינה עשויה להשתנות ול"ש כאן חזקת ממון דאזלינן בתר חזקה דהשתא ובאמת גוף דברי הר"נ תמוהים לפע"ד דמי אמר לו זאת דהטעם דר"י הוא בשביל שהוה חזקה העשוי להשתנות דלמא כיון דחזקת ממון נגדו אינו מועיל חזקה דהשתא ולענין ראייתו לענין חזקה העשוי להשתנות הי' לו להביא ראיה מהא דאמרו אבל הכא מי נימא העמד הגוף על חזקתו ופירש"י ותוס' דהו"ל חזקה העשוי לששתנות וכמ"ש הר"ן וע"כ דבריו תמוהים לפענ"ד וגם לדבריו חזקת בריא לא מקרי חזקה כלל ותמהני דא"כ למה אמרו ע"כ לא אמר ר"נ משום דכ"ע בחזקת בריאין קיימי והוא מפיק נפשי' מחזקה והא הו"ל חזקה העשוי להשתנות דל"מ חזקה וע"כ דחזקת בריא מקרי חזקה ול"מ עשוי להשתנות דניהו דאדם יוכל להיות חולה אבל כל עוד נשמתו בו ובכחו לא מקרי עשוי להשתנות והרי חזקת חי הוה חזקה אף דמעותד למות והט"ז שחידש בסי' שצ"ו דכל שמת לא שייך לומר השתא הוא דמת כלם תמהו עליו וגם שם דוקא כל שמת בודאי אבל כל עוד שלא מת לא נסתפק אדם לומר דחזקת חי לא הוה חזקה וה"ה לחזקת בריא שוב מצאתי ראיה ברורה שלא כדברי הר"ן מהא דאמרו בכתובות דף כ' גבי בר שטיא דאוקי ארעא בחזקתה וכתבו התוס' שם ד"ה ואוקי וביבמות דף ל"א ע"ב ד"ה ארעא דל"ד למה דאמרו גבי שכ"מ פלוגתא דר"י ור"נ משום דכיון שהוא עתים חלים ועתים שוטה לא שייך לאוקמא בחזקה שהוא עכשיו ע"ש וכוונתם כיון שנודע שעתים הוא חלים ועתים שוטה א"כ לא מקרי חזקה דעשוי להשתנות עכ"פ ראיה ברורה שלא כדברי הר"ן גם טעמי' דר"י הוא משום דעשוי להשתנות א"כ דומה ממש להך דר"י ור"ג ואדרבא יש לתמוה על הר"ן דהי' לו להביא ראיה לדבריו לענין מקוה מדברי הש"ס הלז דלכך לא מוקמינן בשטיא על חזקתו שהוא עתה דעשוי להשתנות כיון שנודע שהמקוה מימיו מתמעטין והי' לו לחלק בדר"י ור"נ משום דשם אינו עשוי להשתנות וע"כ דבריו הקדושים צ"ע ומצאתי בפ"י גיטין כ"ח שכתב דחזקת חי היא משום חזקת בריא ע"ש ואני הארכתי בזה בכמה תשובות ועכ"פ דברי הקצה"ח בודאי תמוהין דגם מדברי התוס' אלו ראיה דקי"ל כר"נ עכ"פ בליכא חזקה קמייתא דאל"כ אין התחלה לקושית התוס' דשם שאני דמפיק נפשיה מחזקת בריאים משא"כ הכא דחזינן שהוא עתים שוטה וכבר הוציא נפשו מחזקה וע"כ לפע"ד אין לדבריו מקום וגם הש"ע שסתם בסי' של"ה כהמרדכי גם כן צ"ע דלא קי"ל כר"נ נגד חזקה דמעיקרא שוב נדפס מחדש ספר גאון צבי על חו"מ ומצאתי בסי' של"ה שעמד בזה על הרמ"א ע"ש מ"ש בזה ודו"ק.

ב והנה בגאון צבי הנ"ל ראיתי שכתב דגבי מלמד הוה חזקה טובה דכיון שא"א לומר שעכשיו ידע ולא רגע קודם לכן דמסתמא לא נתחדש לו הידיעה ברגע אחת וא"כ כיון דמוכרח לומר שידע קודם אמרינן דידע גם מקודם ששכרו והנה דבר גדול דיבר בזה אבל לא ידעתי מדוע לא בחר לשון ערומים שכן הוא שיטת הרשב"א ביו"ד סי' פ"א דבטריפות דאי אפשר לומר שעכשיו נולד וע"כ שיצא מחזקתו וא"א לתת לו גבול ידוע אמרינן דהוה גם קודם לכן ע"ש וא"כ ה"ה בזה אברא דלפ"ז גם בהך דר"נ י"ל דלכך אם בריא הי' עליו להביא ראיה משום דכיון דראינו כעת שבריא הי' ע"כ א"א לומר דעד אותו רגע היה שכ"מ וברגע זו נעשה בריא דזה א"א דע"כ יצא מהחזקה דשכ"מ וא"א לתת לך גבול ידוע א"כ לכך מוקמינן אחזקה דהשתא וכן להיפך אך אחר העיון נראה דיש לדחות דל"ד להך דרשב"א דבשלמא התם כעת מצאנו שאתרע החזקה דכשרות שטריפה הוא בודאי ורק שאנו דנין על הגבינות שמקודם שפיר אמרינן דכיון דמה שמטריפין כעת הוא בשביל חזקת דהשתא וא"א לתת לך גבול ידוע ע"כ יצא מקודם אבל כאן אטו אנו דנין על עכשיו מה לנו אם הוא כעת שכ"מ או בריא הא אנו דנין על העת שכתב המתנה וא"כ לא שייך לומר דהלא יצא מהחזקה עכ"פ כעת דכעת אין לנו לדון כלל רק על הזמן של המתנה ושפיר בעת ההוא יש לומר דהי' שכ"מ או להיפך וז"ב ולפ"ז במלמד דגם כעת אנו צריכין לדון אי בר לימוד הוא וכל שראינו שיוכל ללמוד כעת הרי יצא מחזקתו שלא ידע בשעה שנולד וא"א לתת לך גבול ידוע ושפיר אמרינן דכל שלומד כעת כן למד מתחלה וז"ב ובזה ממילא מיושב מה שפסק הרמ"א כהמרדכי הנ"ל דהוא מה"ט איברא דלפ"ז צריך להבין למה אצטריך המרדכי ללמוד מדר"נ הא אף לר"י שאני כאן ומטעם הנ"ל אך נראה דבאמת סברת הרשב"א הוא ג"כ ע"ד הנ"ל דבאמת ר"נ אזיל בתר חזקה דהשתא וא"כ אף דאנן לא קי"ל כר"נ היינו משום דחזקה קמייתא כנגדו וא"כ זה דוקא כשנודע הגבול מתי התחיל החזקה דהשתא אבל כל שלא נודע הגבול א"כ מתי יתחיל החזקה דהשתא ושפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא בכה"ג ומעתה זה שלמד המרדכי מר"נ דכיון דעכ"פ אזלינן בתר חזקה דהשתא ושוב אזלינן במלמד בתר חזקה דהשתא וז"ב ובזה ניחא מה דקשיא לי טובא בהא דאמר רבה הרי מת והרי קברו מוכיח ואקשי אביי מספינה דרובן לאבד נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים חולים שרובן לחיים לא כ"ש ומה קושיא הא שאני התם דכל דספק שמא לא מת מוקמינן בחזקת חי משא"כ כאן דהרי מת וקברו מוכיח עליו וא"כ ע"כ יצא מחזקתו ואי אפשר לתת לך גבול ידוע מה"ת לומר שעמד בנתים ובפרט שנודע שהי' חולה מתחלה והיא קושיא גדולה לשיטת הרשב"א ולפמ"ש א"ש דלהס"ד דלא ידעינן מדר"נ שוב אין לומר כלל כסברת

הרשב"א דחזקה דהשתא אינה חזקה כלל וכנ"ל ובזה מיושב הא דאמר הש"ס כמאן אזלא הא שמעתא דרבה כר"נ והקשו בתוס' לימא כר"מ דמתניתין דרבה גופא מוקי דר"נ כר"מ דמשנה ולפמ"ש א"ש דבאמת מר"מ אין ראיה דיש לומר דלכך צריך להביא ראי' ששכ"מ הי' משום דרוב בריאים הם ולא מצי מפיק נפשיה מחזקה וכמ"ש וא"כ כאן בהך דרבה לא שייך זאת דאימא עמד וחזר לחליו ולכך הביא הא דר"נ דכיון דעכ"פ יש סברא דאזלינן בתר חזקה דהשתא שוב ממילא כל שקברו מוכיח עליו אף לר"י מועיל ובזה מדוקדק הלשון דלא קאמר דרבה ס"ל כר"נ רק דאזיל שמעתא אליביה ובזה ניחא מה דלא חש רבה לקושית אביי מספינה ועיין ברא"ש שם ולפמ"ש א"ש דבאמת אינו דומה אך אי קשיא הא קשיא לשיטת הט"ז ביו"ד סי' שצ"ו דכל דעכשיו מת לא שייך לאוקמא בחזקת חי כיון שסופו למות א"כ מה פריך אביי מספינה שאני התם דהספק שמא לא מת ושפיר יש לו חזקת חי משא"כ כאן שבודאי מת ממילא י"ל דלא עמד בנתים והיא קושיא גדולה לשיטת הט"ז [ועיין בתוס' ד"ה השתא דמשמע כשיטת הט"ז ודו"ק היטב בתירוצם] ובאמת לפמ"ש יש לומר דגם סברת הט"ז הוא רק מכח סברת הרשב"א הנ"ל וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת לבאר כן כוונת הט"ז וא"כ לק"מ וז"ב ודו"ק היטב בכל מ"ש כי נכון הוא ת"ל שוב נתיישבתי בדבר והנה מקום אתי לישב מה שהקשיתי על אבייי דמה מדמה ספינה למת וקברו עמו משום דס"ל דגם בספינה כיון שסופו לאבד אתרע חזקת חי עכ"פ כיון דסופו לאבד והו"ל כמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג כיון דזרק הגט אתרע לה חזקת א"א וה"ה בזה ועיין בתוס' בד"ה השתא ודו"ק אבל באמת לפמ"ש הריב"ש סי' שע"ט דבספינה אף שרובן למיתה מ"מ יש תרי חזקות נגד הרוב חזקת חי וחזקת א"א הרי דמחשבו לחזקה גמורה דאל"כ כיון דאתרע החזקה פשיטא דרוב עדיף דכל שאתה אומר שסופו למיתה אתרע התרי חזקות דזה באמת ענין אחד דכל שחי איכא חזקת א"א וע"כ דכל עוד שנשמתו בו אף שסופו לאבד נחשב חזקת חי לחזקה גמורה והדרא קושיא לדוכתא ואף דהגאון בעל נו"ב חלק אהע"ז סי' מ"ג חולק על הריב"ש וכתב דספינה אין רובו למיתה כלל במחכ"ת נעלם ממנו ש"ס ערוך כאן דאמרו דרובן לאבד וכבר תמהו בזה האחרונים אף גם דלפמ"ש הנו"ב בודאי קשה טפי דבאמת איכא חזקה בודאי וע"כ מחוורתא כמ"ש והנה בגוף קושית המהרי"ט שהבאתי כדבר האמור למעלה לפענ"ד נראה דבר נכון דהנה בכתובות דף ע"ו אמרו רישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך וכתבו התוס' דהכוונה דלא מהני חזקת האשה לגבי אב ולפ"ז ל"מ דאם נימא דלא מהני חזקתו של זה לגבי זה א"כ ל"ד לדר"נ דשם החזקה דהשתא מורה על אותו האיש שהיה כמו שהוא עתה וכל שהוא בחזקת בריא כן ממילא הי' ג"כ מקודם ומועיל

מתנתו או להיפך שהי' שכ"מ עכ"פ אנו דנין על מי שיש לו החזקה בעצמו אבל כאן אנו דנין על שני המלוים מי קודם והחזקה יש לו להלוה ומה מועיל חזקתו של לוה לגבי המלוה ואף אם נימא דמועיל חזקתו של זה לגבי זה ועיין תוס' קידושין דף ס"ו ד"ה מאי ובפ"י שם מ"מ כאן לגבי הלוה עצמו לא הי' מועיל חזקה דהשתא דהרי יש חזקת ממון כנגדו ורק דאין נ"מ לגבי הלוה רק לגבי המלוה עכ"פ חזקתו של לוה דלא מועיל לגבי דנפשי' אם הוא נ"מ לגבי דנפשי' פשיטא דל"מ לגבי המלוה ודו"ק היטב. אחר שכתבתי כל הענין הלז הראני חכם אחד שדו"ז הגאון בעל ישועות יעקב סי' י"ז פלפל בסוגיא זו הרבה וראיתי בס"ק כ"ה שהקשה מה מדמה הש"ס ספינה להרי מת דשאני התם דאיכא חזקת חי דהיינו חזקה דמעיקרא נגד הרוב וכאן ליכא חזקה דמעיקרא דמנ"ל שעמד מחוליו דהרי שכ"מ הי' ומנ"ל שעמד מחוליו ואח"כ חלה וכתב שנבוך בזה מאד ולא הבינותי דהמעיין בתוס' שם יתיישב לו זאת דאדרבא כאן איכא רוב לאבד ורק דאיכא חזקת חי ולהריב"ש יש ג"כ חזקת א"א עכ"פ חזקת א"א היא ג"כ משום חזקת חי והרי רוב כנגדו ואפ"ה מחזקינן לי' בחי ומכ"ש כאן דליכא רוב כנגדו וא"כ בעודו שכ"מ הי' לו חזקת חי ומה"ת לא נחוש דלמא עמד מחליו ומכ"ש לתירוץ השני של התוס' די"ל דניצול כמו בספינה דאמרינן שמא ניצולו וא"כ דומה לספינה ובפרט לענין להוציא ממון דודאי א"י להוציא בשביל ספק דהרי אף ברוב לא אזלינן בתרי' בממון ומכ"ש כאן דליכא רוב כלל גם מ"ש שם בשם הר"ן בתשובה דבריא לא הוה חזקה העשוי להשתנות דכן יקרה לפרקים באדם שיארע לו חולי ויתרפא במחכ"ת אגב חורפיה ושיטפי' רהיט ואזיל לי' דברי הר"ן וכתבם כפי העולה בזכרונו ולא נזכר שהר"ן כתב להיפך וכמו שהבאתי לעיל בשמו ולזה העירני אותו חכם שהצעתי לו כל הענין שאמרתי לעיל ובאמת בגוף הדבר כבר כתבתי דדברי הר"ן תמוהים מכמה פנים מיהו מ"ש לעיל דהר"ן הי' יכול להביא ראי' מהא דאמרו בקידושין אבל הכא מי איכא למימר העמד הגוף על חזקתו ופירש"י והתוס' דשם דהיום עשוי להשתנות השיבני חכם אחד הרב המאה"ג אבד"ק נישטאט דשאני התם דכעת היא בוגרת לפנינו שפיר אין מעמידין אותה על חזקתה הראשונה דעכשיו היא בוגרת לפנינו אבל כל שכעת המקוה שלם אף שעשוי פעמים להתמעט שפיר הו"א דמוקמינן אחזקתו הראשונה לזה הוצרך הר"ן להביא מר' יעקב ויפה השיב בזה. אחר כמה שנים זכיתי לספר הנחמד אור הישר הנדפס באמשטרדם שנת תקי"ב ושם נמצא תשובת הגאון בעל שאגת ארי' והביא דברי התוס' בכתובות הנ"ל ולפמ"ש בכוונתם דכל דהיא עתים חלים ועתים שוטה ל"ש חזקה דהוה חזקה העשויה להשתנות

אבל חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא ליתא א"כ הן נסתר מחמתו כל בנינו שם וכעת אין הזמן לעיין בזה וברצות ד' נברר זאת בל"נ.

ג והנה אשר נדרתי אשלמה דכעת עיינתי בדברי הגאון ודבריו תמוהים מאד דמ"ש במי שהוחזק להיות שוטה וכעת הוא בריא ואין אנו יודעין אם הי' בריא וחלים בעת שגירש או הי' שוטה דאזלינן בתר השתא במחכ"ת זה אי אפשר דחזקה דהשתא במקום חזקה קמייתא לאו חזקה כלל וכ"ש כאן דהוחזק להיות שוטה גמור ולא עתים חלים ועתים שוטה וגם הוא בחזקת א"א דאיכא תרתי לריעותא דפשיטא דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא ומ"ש ראיה מהא דאמרו בכתובות דף ק' דאוק' תרי להדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא וכתבו התוס' דל"ד להא דאמרו אם בריא הוא וכו' דהכא כיון דדרכו להיות עתים חלים ועתים שוטה ל"ש להעמידו אחזקה דהשתא ולפ"ז זה בעתים חלים ועתים שוטה אבל מי שהוחזק להיות שוטה גמור הא ודאי בתר השתא אזלינן נפלאת היא בעיני דאזיל בתר איפכא דבעתים חלים ועתים שוטה דהוה חזקה העשוי להשתנות כתבו התוס' דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא ובהוחזק שוטה גמור ניזיל בתר השתא והלא החזקת שוטה דמעיקרא וחזקת הנכסים דמעיקרא נגדו ויציבא בארעא ובאמת זה אי אפשר כלל לאומרו דחזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא יהי' נחשב לכלום ובאמת דדברי התוס' צ"ב במה שהקשו דניזל בתר השתא והביא מדר"נ דהא אנן לא קי"ל כר"נ ולא אזלינן בתר השתא וצ"ל דהתוס' מקשי להיפך היכא דכעת הוא שוטה דנימא דכמו שהוא כעת שוטה כמו כן היה שוטה בעת שהי' מוכר ואף במטלטלי שזה מקרי מוחזק נימא דאזיל בתר השתא ועל הלקוחות להביא ראיה וכדאמרו התם אם בריא הוא עליהם להביא ראיה ובכה"ג ודאי אזלינן בתר השתא להחזיקו למפרע ג"כ כן כיון דאין לו חזקה דמעיקרא להיפך וע"ז כתבו כיון דהוא עתים חלים ועתים שוטה הוה חזקה העשוי להשתנות ול"ש לדון עליו ועיקר אנו דנין על הנכסים ולכך בקרקעות אזלינן בתר חזקה קמייתא ובמטלטלין אזלינן בתר חזקת המוחזק וז"ב ומה שמביא ראי' מהא דאמר בקידושין דף ע"ט אמר רב הרי היא בוגרת לפנינו ואמרינן התם דנימא דרב דאמר כר"נ דאמר אם בריא הוא וכו' במחכ"ת לא זכר שר בעת ההוא דברי התוס' פ"ק דנדה דף ב' ע"ב ד"ה השתא דטעמא דרב משום דהרי היא בוגרת לפנינו מיירי ביומא דמשלם שיתא דרגילות שערות לבא מצפרא ולא הוה חזקה כ"כ ולכך אזלינן בתר השתא ומה דמדמה לר"נ משום דרוב אנשים בריאים ואמרינן דבריא היה כמו שהוא עכשיו וגם הגאון בעצמו הרגיש קצת בדחיה זו מדעתא דנפשיה אבל אם הי' רואה דברי התוס' לא הי' כותב מ"ש עכ"פ מבואר דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא וכבר

הבאתי למעלה בשם הר"ן בתשובה דחזקת בריא אינו ג"כ חזקה טובה דעשוי להשתנות ע"ש ואפ"ה לא קי"ל כר"נ ולא אזלינן כלל בתר השתא ועיין בתוס' קידושין שם ד"ה ושמואל ובע"ב שם ד"ה מי וד"ה אלא ודעת קדושים תמצא דס"ל להתוס' דדוקא בעשוי להשתנות הוא דאזלינן בתר השתא לא נגד חזקה קמייתא שהוא חזקה גמורה ולא עשוי להשתנות ועיין בחידושי פ"י שהקשה על הא דאמר נימא רב דאמר כר"נ דהא נגד חזקה קמייתא לא אזלינן בתר חזקה דהשתא וגם הקשה אח"כ הלכתא אהלכתא דקי"ל כרב דאזיל בתר חזקה דהשתא והרי קי"ל כר"י דלא אזלינן בתר השתא ע"ש שהאריך ובאמת לא זכר שם לא דברי התוס' ריש נדה הנ"ל ולא דברי הר"נ בתשובה הנ"ל דלכך אזיל ר"י בתר השתא משום דחזקת בריאים ל"ח חזקה כלל דעשוי להשתנות ובזה מיושב כל קושית הפ"י שם ואכ"מ ועיין בפ"י בסוגיא דבת אחותו במ"ש התוס' דחזקת הרי גרושה לפניך מסייע וע"ז האריך הפי' לדחות דברי התוס' ע"ש ויש לי הרהורי דברים בזה ואכ"מ אך מ"ש הגאון שם כיון דהב"ד צווחים שגם אז היה בריא בזה שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא והביא ראיות לזה בזה דבריו נכונים אבל לא הי' צריך לזה והדבר מבואר בשו"ת הרשב"א בחלק תולדת אדם סי' תר"ה דמי שהי' שוטה גמור וע"כ לא יוכל לגרש את אשתו ואח"כ הביאה האשה גיטה דאמרינן חזקה על עדים שחתמו כהוגן ובודאי מצאוהו חלים ע"ש ואם זה בפדים מכ"ש בדיינים וב"ד מומחין שוב ראיתי שדו"ז ז"ל מו"ה שאול אבד"ק אמשטרדם [אשר שמי על שמו נקרא] גם הוא הביא דברי הרשב"א הנ"ל ושמחתי ודו"ק ועיין מחנה אפרים הלכות אישות סי' ג' שהאריך הרבה בפרט הזה וגם דבריו צ"ע הרבה ואכ"מ ועיין שעה"מ הלכות אישות שהרגיש ג"כ על המח"א כמדומה לי ובגוף הקושיא דאמאי לא אזלינן כאן בתר חזקה דהשתא ונימא כנכ"ה נראה לפע"ד דבר נכון דהנה נודע כבר מ"ש הרמב"ן גבי השולח לקדש לו אשה ומת השליח שהקשו התוס' דנוקי בחזקת פנוי' וכתב הרמב"ן דחזקת פנוי' דקרובות לא מהני לא והדברים תמוהים דמצינו בכמה מקומות שחזקתו של זה מועיל לזה וכבר האריך בזה הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' ו' וכתב דדוקא חזקת פנויה לא חשיב חזקה גמורה ולכך ל"מ להקרובות ע"ש ואני כתבתי בתשובה דכל דצריכין לדון גם עליו וגם על הקרובות מהני חזקה שלה להקרובות אבל כל שא"צ לדון עליו כלל ל"מ חזקת של הקרובות לזה וביארתי הדברים באורך ולפ"ז כאן דלהלוה בעצמו ל"ש לדון בחזקה דהשתא דהא לו אין נ"מ דהוא חייב לשניהם ול"ש חזקה וכעין מ"ש הש"ך סי' צ"א דל"ש חזקת ממון כל שבודאי חייב לאחד מהם וא"כ לא שייך שיועיל חזקה דהשתא לענין הבע"ח דל"ש שיועיל חזקתו של זה לזה כל שאותו האיש שיש לו החזקה א"צ לדון על החזקה דכעת

אין נ"מ כלל לזה וכמ"ש ובשלמא חזקה דמעיקרא שפיר שייך לדון דחזקה דמעיקרא הי' נ"מ גם לאותו איש דהא ב"ח מכאן ולהבא הוא דגובה וא"כ היה להלוה חזקה דמעיקרא דאף דחייב לאחר אבל אין לו רק שעבוד ומכאן ולהבא הוא דגובה אבל חזקה דהשתא דכעת אין נ"מ דשניהם עומדים לגבות ממנו ל"ש לדון בתר חזקה דהשתא כל שאין נ"מ לזה ובחידושי אמרתי בזה דאף אם נימא דלא כרמב"ן וחזקתו של זה מועיל לזה אף שאין נ"מ אליו נראה לפע"ד דל"ש כאן לדון בתר חזקה דהשתא דבכ"מ שאנו הולכין בתר חזקה דהשתא ואמרינן דכמו שהוא כעת היה גם מעיקרא אבל עכ"פ החזקה דהשתא לא אתרע כלל ואדרבא נתעלה יותר ומחזיקינן דכמו שהוא כעת הי' גם מקודם כמו בקידושין דף ע"ט ובב"ב דף ק"ג אבל כאן כיון דלענין הלוה אין נ"מ בהחזקה ואין לנו לדון עליו רק על הבע"ח אנו דנין ולפ"ז אי נימא דאזלינן בתר חזקה דהשתא וכמו שהוא כעת הי' גם מעיקרא שוב לא יהי' רק להבע"ח הראשון ואם נימא דלא הי' מקודם כמו השתא יהי' גם לשני א"כ אדרבא ע"י החזקה דהשתא נעקר כל החזקה דהשתא דהא אם לא נחזיק למפרע יהי' של שניהם וכמו שהוא לפנינו מהראוי שיהי' של שניהם וכל שנחזיק למפרע שוב יהי' נעקר כל החזקה דהשתא נגד השני ובזה לא אלמינן חזקה דהשתא דהא כמו שהוא לפנינו הוא בחזקת שניהם ואם ניזיל בתר החזקה לא יהיה רק של הבע"ח המוקדם ובזה לא אזלינן בתר חזקה דהשתא לאורועי החזקה דהשתא כיון שלהלוה אין נ"מ כלל בזה וז"ב ובזה יש ליישב מה שעמדו המהרי"ט והקצה"ח דאמאי לא נימא דאין ספק מוציא מידי וודאי והרי בע"ח הראשון אי לאו השני הוה חשוב ודאי בכלה ולפמ"ש לק"מ דאף בלי השני לא הי' יכול לטרוף בודאי דאם לא הי' כתוב דאקני לא משתעבד ואז לא הוה אמרינן דניזול בתר חזקה דהשתא דהא אם לא היה השני היה נ"מ נגד הלוה ג"כ ואז לא אזלינן בתר חזקה דהשתא נגד חזקת ממון ולא היה יכול לגבות ורק אם כתב דאקני ואמרינן דאף שלא קנאו רק אח"כ משעבד לו וא"כ שוב לא הוה ודאי יותר מהשני דהא גם להשני משתעבד אם קנה אח"כ וז"ב ובחידושי אמרתי בזה דכאן לא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי דבשלמא בספק ויבם היבם ודאי יורש אבל כאן הא כל ענין שעבוד נכסי הוא רק בתורת ערב דנכסוהי דבר נש אינון ערבין בי' ועיקר נצמח משום שעבוד הגוף דאם אין שעבוד הגוף נפקע שעבוד נכסי וכמ"ש ר"ת דלכך מועיל מחילה בשטר ולפ"ז כיון דרק בסיבת שיעבוד הגוף אנו דנין על שעבוד נכסי א"כ כיון דהשיעבוד הגוף הוה לשניהם בשוה דאין נ"מ בין זה לזה דלענין שעבוד הגוף אין נ"מ אם נשתעבד לזה מקודם סוף סוף כעת השיעבוד הגוף לשניהם בשוה ואין אנו דנין רק על הערב אם נתערב רק לראשון או לא וא"כ ל"ש אין ספק מוציא מידי ודאי דגם זה ודאי

בהשעבוד הגוף כמו זה וגם הערבות אם הי' נשאר לאחר ג"כ הי' משועבד וא"כ ל"ש בזה אין ספק מוציא מידי ודאי ובזה נראה לפע"ד ליישב הא דמקשה הסמ"ע ס"ק י"ד דלמה לא הגיה הרמ"א גם בזה דהסברא הראשונה עיקר דהבע"ח הראשון צריך להביא ראיה ולפמ"ש א"ש דע"כ לא הגיה הרמ"א רק בסעיף ב' וסעיף ג' דשם אנו דנין בע"ח נגד לוקח או מקבל מתנה נגד יורש דכיון דהבע"ח אין לו רק שעבוד וזה הלוקח יש לו חזקת הגוף וגם מקבל מתנה צריך לזכות והירושה ממילא קאתי שהוא צריך להביא ראיה אבל כאן בשעבוד נגד שעבוד שוב המלוה הראשון הו"ל ודאי עכ"פ נגד השני וכמו שהקשו דהו"ל ספק ויבם ואף דל"ד לגמרי מ"מ עכ"פ המלוה הראשון מוחזק טפי וכעין זה כתב הסמ"ע בעצמו ובגוף הקושי' דניזיל בתר חזקה דהשתא נראה דלפמ"ש הנקה"כ ביו"ד סי' שצ"ו דלכך לא אזלינן בתר שעת מציאתן דכל שאין גבול ידוע לא שייך לומר דניזיל בתר שעת מציאתן דמה גבול תתן לו דבשלמא בגל אמרינן דמעת נפילת הגל מת דיש גבול משא"כ כל דאין גבול ל"ש ליזל בתר שעת מציאתן והארכתי בביאור הדבר בתשובה אחת ולפ"ז כאן דכל דנימא דניזיל בתר השתא נחזיק למפרע אין לו גבול ושוב לא אזלינן כלל בתר השתא וז"ב ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש בש"ע ס"ב דאם יש עדים שקנה קרקע זו ומכרה צריך המלוה להביא עדים שקנאו הלוה קודם שעבודו אבל אם יש עדים שהי' הלוה מוחזק בו צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוה ואימתי קנאו והנה מ"ש שצריך להביא גם ראיה מתי קנאו זה לא נודע מה טעם יש בדבר ועיין סמ"ע ובתומים האריך בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת יש לילך בתר חזקה דהשתא כמו שהוא כעת גם כן הי' מקודם אך כבר כתבתי בשם הש"ך דכל דאין גבול להדבר לא אזלינן בתר השתא וביאור הדבר כתבו האחרונים וגם אני הארכתי בתשובה דכל דאין לו גבול א"כ תחזיק הדבר בלי גבול שהי' כן מעולם והרי לא הוחזק הדבר שהי' כן מעולם וא"כ ע"כ לומר שבאיזה זמן לא הי' כן וכל שאתה אומר שכבר יצא מהגבול א"כ שוב אין לך להחזיק בשום זמן שהי' כן רק כעת דאיזה גבול תתן לו וכעין שכתב הרשב"א לענין חזקה דמעיקרא הובא בטוש"ע יו"ד סי' פ"א ולפ"ז בשלמא אם יש עדים שהלוה קנה קרקע א"כ שוב צריך המלוה להביא ראיה דהא לא הי' מוחזק בהקרקע א"כ שוב א"א להחזיק החזקה למפרע בלי גבול דע"כ חזינן דנתחדש כאן גבול דהא לא הי' מוחזק רק שיש עדים שקנה אבל כל שהי' מוחזק בו א"כ שוב יש לומר דמאבותיו ירשו ובאמת היא שלו מעולם ואבותיו ואבות אבותיו הי' מורישין לו וא"כ שוב יש לך להגדיל גבול דהשתא בלי שיעור דל"ש לומר דאין גבול ידוע דהא באמת מוחזק שהי' שלו וא"כ שוב צריך הלוקח להוציא מחזקה ולכן צריך

להביא עדים מתי קנאו דאל"כ אזלינן בתר חזקה דהשתא ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד וחריף ועמוק.

ד ובזה מיושב מה שהקשה הסמ"ע ס"ק י"ב דלמה לא יטעון המאוחר שביני ביני קנאן וכלו שלו ומ"ש הש"ך בשם אביו הגאון ז"ל דבכה"ג הוה של ראשון לפע"ד מצד הסברא נראה דהוא של השני דלהשני הוה קודם הלואתו ולהראשון הוה אחר הלואה והרי לא כתב דאקני ואף דהמלוה בעצמו זוכה אף בלי דאקני נראה לפע"ד עפמ"ש בתשובה אחת להקשות דלמה יגבה הא הו"ל כערב שלא בשעה מתן מעות דבשלמא כשכתב דאקני אדעתא דהכי הלוהו מתחלה וכמ"ש בחזה התנופה דכל דהלוהו ע"ד שיעמיד לו ערב הו"ל כערב בשעת מתן מעות אבל בלא דאקני למה יגבה וכתבתי דהמלוה גובה מצד שעבוד הגוף והרי גם ממטלטלי גובה והוא מצד שעבוד הגוף כמ"ש באורך שם או דהו"ל כיש לו המעות לערב בעת שערב דמבואר בסי' קכ"ט דבכה"ג הו"ל ערב ולפ"ז עכ"פ לענין השני דלדידי' הי' קודם הלואה א"כ פשיטא דהשני קודם דלדידיה הוה ערב בשעת מתן מעות והו"ל שעבוד הגוף ונכסי ולדידיה הוה ערב שלא בשעת מתן מעות ורק שעבוד הגוף לבד יש לו דפשיטא דשיעבוד הגוף ונכסי קודם למי שאין לו רק שעבוד הגוף וגם מה דהי' לו המעות בעת ערבותו כיון דבאמת לא הוה עכ"פ ערב בשעת מתן מעות פשיטא דהשני קודם וא"כ עכ"פ קשה קושית הסמ"ע ולפמ"ש א"ש דכל שיטעון המאוחר שיצא עכ"פ מגבול דהשתא ועכ"פ קנהו מקודם שוב מועיל לחזקה דהשתא להגדיל החזקה דע"כ אחר טוען שיצא מחזקה דהשתא וקנה קודם ודו"ק היטב כי הוא ענין יקר ועיין סי' קט"ו ס"ה דיתומים אומרים אנו השבחנו ובע"ח אומר אביכם השביח על תיתומים להביא ראיה הטעם דמוקמינן השדה כמות שהוא ושם ג"כ יקשה דהוה חזקה דהשתא וכמ"ש וצ"ע. ומן האמור נראה לפע"ד לבאר דברי הרא"ש כלל ל"ג סי' ה' וכן הוקבע להלכה בחו"מ סי' ל"ה ס"א דמי שנבדק אחר זמן רק ומצאו בו שתי שערות אמרינן דמשהגיע לכלל שנים בודאי הביא שתי שערות ואף דחזקה דרבא ל"מ מ"מ כשנראה אח"כ שתי שערות מצטרף חזקת דרבא והביא ראי' ממעשה דבני ברק בב"ב דף קנ"ה דאמר ר"ע דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה ומשמע אם הי' חי היינו בודקין אותו וכל שמוצאין בו סימני שערות הי' מועיל ולא אמרינן דהשתא הוא דהביא ע"ש והנה טרם יהי' כל שיח נבאר דבריו הקדושים דאף בכ"מ חזקה דהשתא ל"מ ע"ז צירף הרא"ש דיש כאן חזקה דרבא דהגיע לכלל שנים והביא שערות ואף דחזקה דרבא ל"מ רק למיאון מ"מ בצירוף חזקה דהשתא מועיל והנה לכאורה גם בהא דר"נ נמי איכא רוב' דבריאים דמסייע לי' ואפ"ה לא אזלינן בתר השתא אם כעת בריא אף דרובא מסייע לו

וכמ"ש חזקה דרבא וכבר נתעורר בזה בשב שמעתתא שמעת' ה' פט"ז ע"ש מ"ש בזה אך לפענ"ד נראה דכבר כתבתי דברי הש"ך בנקה"כ דאף דנימא דאזלינן בתר השתא היינו במקום שנוכל לומר גבול עד כמה נחזיק דהשתא למפרע מחזקינן משא"כ כל דאין לו גבול למעלה ואם נלך בתר חזקה דהשתא נתקלקל החזקה דמעקרה לגמרי לכך לא אזלינן בתר חזקה דהשתא והארכתי בזה בתשובה אחת והבאתי דברי המשאת משה שביאר כן בהדיא והובא בש"ש שמעתא ג' פ"ו ובש"ש שם לא חלי ולא הרגיש כלל באותה סברא ולא הבין דרכה גם לא נזכר שכן מבואר בנקה"כ להש"ך סי' שצ"ו ע"ש ולפ"ז כאן דיש חזקה דהשתא וגם יש גבול כל שהגיע לכלל שנים אז הביא הסימנים וא"כ שייך להגביל הזמן בכה"ג ודאי מועיל למפרע ולא שייך לומר דחזקה דהשתא ל"מ דכל שיכול להיות גבול וחזקה דרבא מסייע להגבול ניהו דלא סמכינן ע"ז מ"מ עכ"פ לענין שנוכל להגביל הזמן של חזקה דהשתא ודאי מועיל ולפ"ז אין ראי' מהך דר"נ דשם ניהו דרוב בריאין אבל כל דתיזיל בתר השתא אתרע כל ענין חזקה דמעיקרא דהא באמת הי' חולה ואיזה גבול תתן לו לומר מתי התחיל החזקה דהשתא לכך לא סמכינן על חזקה דהשתא ובזה מבואר היטב דברי התוס' בב"ב דף קנ"ו שהקשו למה יש לו לומר שהי' קטן כל שהגיע לכלל שנותיו והו"ל חזקה דרבא והיא תימה דהא חזקה דרבא ל"מ רק לענין מיאון ולא לחליצה ומכ"ש להוציא ממון וכבר נתקשה בזה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' ד' ובאהע"ז סי' ס"א וכבר הארכתי בזה בתשובה לבאר הדברים וכעת א"ש טפי דבאמת זה קושיה התוס' דהתוס' מפרשים כמ"ש הרמב"ן דאם הי' חי לא הי' מועיל הבדיקה דתלינן שהשתא נולדו לו סימנים וע"ז הקשו בתוס' דלמה נאמר כן כל דחזקה דהשתא מורה שיש לו סימנים וחזקה דרבא מעיד דכל שהגיע לכלל שנים ודאי מייתי שערות שוב הוה חזק' דהשתא בתקפה וע"ז כתבו דמיירי שנבדק בזמן שהגיע לכלל שנים ולא היו לו שערות ושוב ל"מ והיינו כמ"ש דכל ענין דמועיל חזקה דהשתא הוא רק בצירוף חזקה דרבא והיינו שנוכל ליתן גבול מתי התחיל החזקה דתשתא וא"כ זהו כשלא נבדק כלל אמרינן דבהגיע לכלל שנים הי' בו הסימנים ומאז התחיל אבל כיון דחזינן דלא התחילו הסימנים שוב לא שייך ליזיל בתר חזקה דהשתא וז"ב כשמש ובזה י"ל דגם הרמב"ן מפרש כהתוס' דמיירי שנבדק בעת הגיע לכלל שנים ולא מצאו סי' וא"כ שוב ל"ש חזקה דהשתא וכמ"ש ובזה אין ראיה שהרמב"ן חולק על הרא"ש כאשר האריך בנו"ב שם ושם די"ל דלענין דין לא מחולקים כלל ורק דכיון דנבדק בזמן שהגיע ולא הי' לו סימנים לכך ל"מ אבל הרא"ש פירש דלא נבדק כלל רק כעת רוצים לבדוק ולכך אלו הי' לו סי' הי' מועיל החזקה ונמצא דאין מחולקים רק בפירוש הסוגיא

אבל לענין דינא מועיל ועיין בש"ש ש"ה פט"ז שכתב ג"כ כדברי הנו"ב ומה תימה אחר שהזכיר דברי הנו"ב בפי"ד איך נעלם ממנו בפט"ז ועכ"פ לפמ"ש מבואר הדבר שכרכר בש"ש שם אם חזינן דלא הי' לו סימנים והגיע לכלל שנים אם מועיל חזקה דהשתא ולפמ"ש מבואר מהתוס' דל"מ ובזה נראה לפע"ד דזה ודאי כל שנבדק ולא ימצאו שערות דלא תלינן שנשרו וגם בזה ל"מ חזקה דרבא וגם חזקה דהשתא דכל דאין לך גבול דאף דיש לומר חזקה דרבא ולתלות שנשרו מ"מ כל שבשעה שהגיע לכלל שנים ראינו שלא היה בו שערות ואז לא תלינן שנשרו דחזקה דרבא לא אלים כל כך למתלי בנשרו ואף שמוצאין כעת להחזיק למפרע הו"ל חזקה דלא נתבררה בשעתה דל"מ להחזיקו למפרע וז"ב כשמש ועיין בש"ש שם פט"ו אברא דלפ"ז אם לא נבדק כלל לכאורה ל"ש חזקה דרבא לצרף כיון שאז לא הועיל החזקה דרבא אך ז"א דל"ש לומר דלא הועיל רק כל שלא הי' מועיל כלל אבל שם אטו לא הועיל החזקת דרבא דניהו דאין מוציאין ממון ע"י חזקה זו דלא אלים כ"כ אבל אם הי' הנכסים בחזקת לקוחות הי' מועיל דעכ"פ ספק הוה א"כ שוב החזקה דהשתא מועיל למפרע וז"ב ובזה נראה לפע"ד ליישב הא דאמרו שם בדף קנ"ה בשלמא לדידי דאמינא ראי' בקיום השטר היינו דמשכחת לה דנחתו לקוחות לנכסי אלא אי אמרת ראי' בעדים היכא משכחת לה דנחתו לקוחות לנכסים ותמה בנו"ב דנוקי שלא נבדק כלל ושוב מועיל חזקה דהשתא להחזיקו בגדול למפרע וכמו שהקשו התוס' דלמה נחזקו בקטן ולפמ"ש א"ש דאטו חזקה דרבא ברור הוא ורק דקושית התוס' הוא דבצירוף חזקה דהשתא נוכל לתלות למפרע ונגביל הזמן והיינו אם היה החזקה מועיל עכ"פ בעת הגיע לכלל שנותיו דעכ"פ הי' ספק ואם הי' הלקוחות מוחזקים היה מועיל להם החזקה הו"ל חזקה דהשתא וחזקה דרבא מועיל גם כן דהרי נתברר בשעתה אבל אם בעי ראיה בעדים היכא משכחת דנחתי לקוחות בנכסי וא"כ לא הי' מועיל החזקה דרבא כלל ובהגיע לכלל שנותיו שוב ל"מ גם החזקה דהשתא דהרי צריך להגביל זמן ומכח חזקה דרבא קאתינן עלה וכל שלא הי' מועיל בשעתה כלל שוב ל"מ אח"כ דהו"ל חזקה שלא נתבררה בשעתה וז"ב ודו"ק היטב כי חריף הוא ובזה מיושב היטב קושית הנו"ב הא דפריך הש"ס בב"ב שם אי אמרת ראיה בקיום השטר למה להו לבודקו לקיימו שטרייהו ונחתי לנכסים והיינו משום חזקה דאין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול וכמ"ש התוס' וע"ז הקשה דהא לא שייך כלל החזקה דדלמא העדים חתמו דסמכו על חזקה דרבא ואז לא נבדק כלל ושפיר סמכו על חזקה דרבא ולפמ"ש א"ש דבאמת חזקה דרבא ל"מ כלל רק בצירוף חזקה דהשתא וא"כ שוב ע"כ מדחתמו נתברר להם שהי' גדול ושוב יכולין לקיים שטרן ונחתי לנכסים ובזה יש לפרש הא דאמרו בסוגיא שם

בדף קנ"ה בשלמא למ"ד בן שמנה עשרה שנה היינו דקאתי ואמרו לי' מהו לבדקו ע"ש בתוס' מ"ש בזה ולפמ"ש יש לפרש היטב דאם בן שמנה עשרה שנה שוב הועיל החזקה דרבא עכ"פ בשעתה כשהי' מוחזקים בנכסים אבל בן עשרים א"כ שוב ל"מ חזקה דרבא כלל בשעתו דממנ"פ לבן עשרים ל"צ חזקה דהא הוה סריס וא"צ לחזקה דרבא כלל ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ת"ל ועיין בנו"ב באהע"ז סי' ס"א שכתב התשובה הלז אחר התשובה שכתב בסי' ד' בחו"מ וגם שם האריך ולפמ"ש נתבררו הדברים בשרשן ת"ל ובזה יש לישב קושית הש"ש על מ"ש הב"י באהע"ז בשם הרשב"א דל"מ חזקה דהשתא למפרע דהא הרשב"א בעצמו ביבמות דף ל"ד כתב דכל דהשתא הביאה שערות אמרינן דמצפרא הביאם ע"ש והנה באמת כבר כתבתי דאין מוכרח דהרשב"א והרמב"ן יחלוקו על הרא"ש אך אף אם נימא דחולקים היינו משום דס"ל דחזקה דרבא לא הוה חזקה רק למיאון ושוב ל"ש לומר דמחזיקין למפרע משום דאיזה גבול תתן לו דל"ש לומר דהגבול מהגיע לכלל שנותיו דחזקה דרבא קלישא מאד אבל שם מפניא לצפרא דהוה גבול ברור בודאי מחזיקין למפרע ובזה יש לישב קושיתו מנזיר דף כ"ט דמבואר דלא מחזקינן למפרע ולפום רהיטא הוא ראיה גדולה משם ולפמ"ש יש לומר דכל הטעם דמחזיקין למפרע היא בשביל דיש גבול חזקה דרבא ואף דחזקה דרבא ל"מ מ"מ כל שהוא ספק עכ"פ הי' מועיל בשעתה ולפ"ז שם לענין נדר דודאי לא הועיל בשעתא דהרי לחליצה ומכ"ש לענין נדר וקרבן שוב לא הו"ל חזקה כלל וא"כ גם אח"כ ל"מ דהו"ל חזקה שלא נתבררה בשעתה וכמ"ש למעלה ודו"ק היטב כי הוא עמוק עמוק ת"ל. ובחידושי אמרתי בישוב קושית הש"ש הנ"ל העצומה מאד דמבואר שם דלא כהרא"ש ולפע"ד נראה דהנה הא דכתב הרא"ש דחזקה דהשתא מועיל להחזיקו בגדול היינו עכ"פ במקום דל"ש חזקה דמעיקרא דחזקה דמעיקרא פשיטא דעדיף מחזקה דהשתא לכ"ע ולפ"ז בשלמא בעובדא דרא"ש עכ"פ חזקה דמעיקרא ל"ש בזה דחזקת קטנות מלבד דלא הוה חזקה ועיין תוס' יבמות דף ס"ח ובמהרי"ט בראשונות סי' י"א וסי' מ"א וסי' נ"א אף גם דכל שהגיע לכלל שנים פרח מיני' חזקת קטנות לגמרי ולפ"ז שם דהדירו אביו ואמר הוא אם קטן אני אהי' בשביל אבא אם גדול אני אהי' בשביל עצמי א"כ כיון דיכול האב להדירו עד שיביא ב' שערות וא"כ רשות האב עליו עד שיביא ב' שערות בבירור א"כ שוב לא יועיל חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא דבתחלה הי' בודאי ברשות אב ואיך נחזיקהו למפרע דהא הי' ברשות אב ויתכן יותר לפמ"ש התוס' דעונת נדרים לא יוכל להפקיע נדר אביו משא"כ ב' שערות דמפקיע וא"כ זה כשהוא ברור אבל חזקה דהשתא לא יוכל לעקר מה שהי' בחזקת נדר של אביו והי' ברשותו וז"ב כשמש וגם להמעיין היטב בפירוש ראשון של

רש"י אין קושיא כלל וגם לפירוש התוס' יש לפרש דמיירי במקום שנבדק בתחלת הגעה לכלל שנותיו ולא ראו בו סימנים דאז ודאי אין מחזיקין למפרע וכמ"ש התוס' בב"ב דף קנ"ה ודו"ק היטב.

סימן קיז

א במעשה שאירע שהיה גט מוקדם והבאת דברי הרא"ש בתשובה דמוקדם פסול ולא תפסי קידושי שני ולא בעי' גט ומותרת לחזור לראשון והנה כלם קדמונים ואחרונים כל אשר בא בתוכו יתמה דמנ"ל להרא"ש זאת וראיתי להרב בעל גט פשוט סי' קכ"ז ס"ק וא"ו שכתב בזה דבר חדש דכיון דהסופר שינה מדעת הבעל הו"ל כאלו שינה בשליחות וכמבואר בסי' קנ"ב דאף בפסול דרבנן לא עשו העדים שליחותן וכותבין גט אחר וא"כ גם כאן הבעל לא הרשה את הסופר לכתוב גט פסול אלא גט כשר והוא שינה א"כ הגט בטל מן התורה ולא תפסי בה קידושין ע"ש והנה בראשית ההשקפה תמהתי מאוד דהא לשיטת התוס' לא בעינן שליחות כלל בכתיבה וא"כ ל"ש שינוי בשליחות ונתישבתי כיון דעכ"פ בעי צווי הבעל כדי שיהי' לשמה דסתמא לאו לגירושין קאי וכמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ב וא"כ כיון דעכ"פ שינה מצווי השליחות בטל וכעין שכתבו התוס' בסוגיא דאומר אמרו דאף לר"מ דמצאו באשפה כשר מ"מ כל שציוה לסופר פלוני שיכתוב הוה שינוי ופסול ע"ש וה"ה בזה אך בגוף הדין שחידש המהרמב"ח תמהני מאוד דא"כ בכל פסולי דרבנן יהיה כשכתבו הסופר גט בטל מן התורה וההיפוך מבואר בכל הפוסקים ואטו כ"ע סופרים שכותבין הגט בעצמם וכותבים ע"י סופר וא"כ אין כאן נ"מ אם הגט בטל או פסול ובפרט לפ"מ דמבואר בסי' קכ"ג בהג"ה בס"א דלכתחלה לא יכתוב הבעל בעצמו וא"כ לא משכחת לה שום דין ממה דמבואר בכל הלכות גיטין דפסול מדרבנן ולא בטל ואין זה רק תימה אמנם בגוף הדבר למה לא יהי' בטל בשביל זה הנה באמת גם המהרמב"ח בעצמו כתב דלפי מה שנסתפק בסי' קכ"ב ס"ק י"א אם כתב הסופר גט פסול ונתנו ביד הבעל אם אמרינן בזה עשו העדים שליחותן ובאמת פשטת הדברים דעת תורה ודעת נוטה דבכה"ג כבר עשו העדים שליחותן וא"כ ממילא לא מקרי שינוי בשליחותו ג"כ דהרי נתרצה הבעל ובלא"ה נראה דלפמ"ש בש"ע בסי' קכ"ג שם דלא יאמר הבעל לסופר כתוב כך או כך רק יאמר לו בסתם לכתוב ובב"י מביא בשם הקונדריסים דיאמר לו לכתוב בסתם גט כשר א"כ בשלמא לענין שיוכלו הסופר והעדים לכתוב גט שנית שפיר אמרינן דעדיין לא גמרי שליחותן דהוא לא צוה לכתוב חספא וכל שפסול מדרבנן עכ"פ אינו גט כשר מדרבנן אבל לענין שיהי' מקרי שינוי בשליחות הא הוא לא צוה לכתוב בפירוש כך וכך רק גט כשר וכל שהוא גט כשר מן התורה א"כ לא שינו שליחותם

דבשלמא אם היה פורט איך לכתוב שייך שינוי בשליחות שלא עשה כפי מה שנצטווה אבל כל שצוה לכתוב גט כשר א"כ מן התורה הגט כשר וז"ב ובלא"ה נראה דממנ"פ הגט אינו בטל דכיון דיכולין לכתוב גט שני אף בפסול דרבנן עדן לא גמרו שליחותן א"כ בפסול דרבנן כל היכא דהגט כשר בדיעבד או עכ"פ כשנשאת לאחר וא"כ כיון שיכולין ליתן גט אחר מכ"ש שלא נתתבטל שליחותן שיהי' זה הגט בעצמו כשר בדיעבד וא"ל הא קי"ל בסי' קכ"ב דאם אמר כתבו וחתמו ותנו לשליח ויוליך דאז א"י לכתוב גט אחר וא"כ שוב בטל השליחות דזה אינו דכל הטעם דא"י לכתוב הוא משום דלא צוה להם ליתן הגט א"כ אפילו הוא בטל כבר עשו שליחותם וכמ"ש הב"י לפרש שיטת הרמב"ם ע"ש וא"כ שוב לא שייך שינוי בשליחות דהרי לא הקפיד שיהיה כשר דוקא דא"כ עוד לא גמרו שליחותן ומדוע לא יוכלו לכתוב שנית וז"ב מאד לדעתי אחר שכתבתי זאת ראיתי בפני יהושיע בגיטין דף פ' שהביא דברי המהרמב"ח אלו וכתב שדבריו תמוהים מסוגיא דשם דרבנן מכשרי בשלום מלכות דלא כר"מ והא הוה שינוי בשליחות והנה לא הי' צריך להוכיח מזה דוקא דבכל פסולי דרבנן יהי' פסול דאורייתא לדבריו וההיפוך מבואר ומ"ש הפני יהושיע דע"כ לר"מ דס"ל כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין הולד ממזר יש לומר דלדידי' ודאי הגט בטל דשינה בשליחות ע"ש שהאריך בזה וכתב דאשכח מרגניתא לפענ"ד אי אפשר לאומרו אף לר"מ וראיה ברורה ממה דפריך הש"ס ביבמות דף צ"א ע"ב ומי אמרינן מה הו"ל למעבד והתנן כתב לשם מלכות שאינה הוגנות וכו' ואם איתא לימא מה הו"ל למעבד ונדחק הש"ס דהו"ל לאקרויי לה גיטא ואמאי לא נימא בפשיטות דהא זה דברי ר"מ כדאמרו בגיטין שם ולר"מ מה אכפת לן באונסא דאשה והא עכ"פ הסופר שינה בשליחות והו"ל הגט בטל מדאורייתא וניהו דאונסא כמאן דלא עבדה אבל כמאן דלא עבד ודאי אמרינן ועיין ש"ך חו"מ סי' כ"א וא"כ הרי עכ"פ לא קבלה גט והוה א"א גמורה ובשלמא שם כל דהוה אנוסה א"כ לא עברה עכ"פ ומה הו"ל למעבד הוה נשאת ברשות אבל כאן הא צריכה גט ולא קיבלה וע"כ דלא פסול רק מדרבנן עוד קשה בהא דמבואר במשנה בגיטין שם דאם מתו אחיו של זה ושל זה חולצין ואמאי חולצין הא הו"ל סוטה גמורה מן התורה וא"כ פטורה מן החליצה ג"כ לכל הפוסקים דלא קי"ל כראב"ד בזה ועיין באהע"ז סי' קע"ג וא"ל דהא בלא"ה מבואר שם דנפסלת לכהונה בשביל דהו"ל זונה וכמ"ש רש"י שם וכן לתרומה הרי דחשובה זונה דז"א דלא חשיבה זונה רק מדרבנן וא"כ אינה סוטה גמורה אבל אם נימא דבטל מן התורה הו"ל סוטה דאורייתא ופטורה אף מחליצה ועיין יבמות דף י"א דמחלקין בין סוטה דאורייתא לדרבנן וע"כ דליתניהו לדברי הפ"י האלו וא"א לומר כלל דבטל מן

התורה ובאמת הפ"י בעצמו דחה דברי הג"פ דא"כ גם לרבנן יקשה דלמה כשר הא הוה שינוי בשליחות הן אמת דלפע"ד נראה דבאמת צ"ב דלמה יהי' מקרי שינוי בשליחות כלל והא לא דמי לשאר שינוי בשליחות דשם הוה שינוי בעצם השליחות כיון דאמר לו שלא יגרש רק בימין והוא גירש בשמאל אבל כאן הא הוא לא צוה רק שיכתוב גט וכל שהגט כשר מה"ת א"כ עכ"פ מה"ת לא שינה בשליחו' ורק לר"מ דס"ל דהולד ממזר א"כ ע"י דרבנן פסלו להגט ואלמו לגזירתם דהולד ממזר א"כ הוה עי"ז שינוי ופסול הגט גם מדאורייתא וז"ב לפע"ד ובזה מיושב מה ששאל אותי החריף מוה' מאיר ברא"ם מהא דאמרו בב"מ דף נ"ה דר"מ ס"ל דעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה הרי מבואר דאינו רק מדרבנן ולפמ"ש א"ש דבאמת ע"י שחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה עי"ז שוב נפסל הגט מה"ת וכמ"ש אך מה שהקשיתי על הפ"י והג"פ קשה טובא ודו"ק ומ"ש שם הפ"י דבלא"ה לר"מ בטל מן התורה דהרי באמת כל גיטין פסולין מן התורה דהרי בעי דו"ח והרי יוכלו לומר אחרנוהו וכתבנוהו וכדאמרו בסנהדרין דף ל"ב וע"כ צ"ל דרק מדרבנן כשר משום דמדרבנן לא בעי דו"ח בד"מ והני נמי כד"מ דמי וכיון דלא כשר רק מדרבנן שוב כיון דלר"מ הו"ל משנה ממטבע הם אמרו והם אמרו הנה כבר כתבתי דא"א לומר שיהי' הגט בטל מן התורה לר"מ וגם דא"כ לרבנן נמי דהא גם לרבנן פסול הגט א"כ שייך הם אמרו והם אמרו דניהו דלא עשו הולד ממזר אבל עכ"פ פסול מיהו הוה וגם גוף דבריו לפסול כל הגיטין מן התורה דבריו תמוהים ועיין שו"ת נודע ביהודה מהד"ק חלק אהע"ז סי' פ"ח שתמה על דבריו ומיהו בגוף קושית הפ"י נדחק שם לישב ולפע"ד בפשיטות א"ש דל"מ לשיטת הרז"ה דאין דין הזמה בעדות בשטר אפילו אם כתב בזמנו כתבנהו א"כ אין מקום לקושיתו ואף אם נימא שלא כדברי הרז"ה וגם לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ח ס"ק ב' דבכתב בזמנו כתבנוהו יש בו דין הזמה עכ"פ ממנ"פ כיון דבעי דו"ח מן התורה ולא הוה עדות כל שלא נכתב הזמן או שאחרוהו וא"כ פשיטא דלא יוכלו העדים לטעון אחרנוהו דחזקה על העדים שעשו כהוגן וודאי כתבוהו בזמנו דהא צריך דו"ח ופסול כשהי' מאוחר ולא יוכלו להתנצל בשקר והרי עדים שבשטר כמי שנחקרה עדותן והו"ל כאלו אמרו היום כתבנוהו ועיין בקצה"ח סי' למ"ד ומכ"ש בזה וע"כ לא אמרינן בסנהדרין שם דיכלו לומר כתבנוהו ואחרנוהו רק דשם בשט"ח מאוחרין כשרין וזה באמת קושית הש"ס א"א בעי דו"ח היאך שטרי חוב מאוחרין כשרים וע"ש ברש"י וא"כ ממילא בגט דבעי דו"ח שוב לא יוכלו להתנצל בשקר שאחרו וכתבו וז"ב מאד ובזה י"ל דלכך צריך לכתוב מקום עמידת עדים בגט כדי שיהי' עדות שאתה יכול להזימה וכעין שכתב הנו"ב שם לפי דרכו ואף שא"צ דו"ח מדרבנן בד"מ וגיטין כד"מ דמי וכמ"ש

הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סי' י"א מ"מ עדות שאי"ל בעי כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ג ס"ק כ"ד אלא שבמק"א הארכתי שלא כדברי הש"ך ועיין בנו"ב שם סי' ע"ב עכ"פ דברי הפ"י תמוהים לפע"ד מכל צד אמנם בגוף דברי הרא"ש הנ"ל תמוהים דבריו כמ"ש כל הראשונים והאחרונים והנני יוסיף דבאמת כל הזמן בגיטין היא משום ב"א וכבר כתבו האחרונים דאף דזנות ל"ש מ"מ תקנו גם על המיעוט דתקנה שהוא לכל העולם הוא אף על המיעוט ולפ"ז מוקדם דפסול אף דבאמת כבר תקנו זמן ורק לאיש פרטי שכתב גט מוקדם שוב זנות ל"ש כתבו האחרונים דאלמיה חז"ל לתקנתם דאל"כ יהי' כל אחד מקדים הגט ויהי' כשר ועיין בישועת יעקב סי' י"ג ובמק"א כתבתי דגם מוקדם הוה כדין מרומה ופסול בלא"ה משום דו"ח דבדין מרומה בעי דו"ח אף בד"מ ובזה ישבתי מה דגט ישן כשר ותמה הפ"י בגיטין דף ע"ט הא הו"ל מוקדם ולפמ"ש א"ש דשם לא הקדימו העדים רק שהוא אחרו בין כתיבה לנתינה ובכה"ג שוב לא שייך הני טעמים שכתבתי והארכתי בזה בתשובה אחת דלפ"ז כיון דכל עיקר מוקדם דפסול הוא בשביל דאלמוהו לתקנתם או משום דין מרומה די שיהי' פסול ולא בטל ודו"ק.

ב אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' קכ"ד שהעיר ג"כ על המרהמב"ח דא"כ כל גיטין פסולין מדרבנן יהי' בטל מן התורה ע"ש ונהניתי והנה במ"ש למעלה מענין עדות שאי"ל בגיטין וישבתי קושית הפ"י כעת נתישבתי דעדיין קשה דלא משכחת בלא"ה עדות שאתה י"ל בגיטין דכבר כייל לנו הרמב"ם ז"ל פח"י מעדות דכל שהוא הזמה והכחשה בגוף העדות לא מקרי הזמה וכאן בגיטין כל שיזימו העדים החתומים שוב שקר כל הגט דהרי הבעל והאשה אומרים שנתגרשה בגט הלז ואם העדים לא היו כאן שוב אין הגט גט כלל דאין דבר שבערוה פחות משנים ואולי כיון דמשכחת לה עכ"פ שיהי' גט אחר לא מקרי הכחשה והזמה ביחד מיהו לפמ"ש במק"א לישב כמה קושיות בענין הלז וביארתי דברי רבינו באופן נאות יתיישב גם זאת. ומן האמור נראה להבין בזה דברי הרז"ה שכתב דבעדות שבשטר ל"ש דין הזמה ולא נודע הטעם ולפמ"ש נראה דכיון דהזמה עם הכחשה לא מקרי הזמה אלא הכחשה וא"כ ה"ה בזה בשלמא בעדות שבע"פ אף שמזימין העדים אבל גוף המעשה יכול להיות אמת אבל בעדות שבשטר כיון שאומרים שהעדים הי' במקום פלוני וא"כ ממילא השטר בטל שאם לא חתמו העדים השטר והוא מזויף השטר בטל וא"כ גוף העדות מוכחש והו"ל הכחשה והזמה ביחד דלא מקרי הזמה רק הכחשה וז"ב כשמש אברא דזה שייך רק כשאמרו העדים שבזמנו כתבוהו וא"כ כל שהזימו אותם הרי גוף העדות מוכחשת אבל כל שאינן אומרים שכתבו בזמנו ואנו תולין שאחרו וכתבוהו דהיינו או שכתבוהו במקום

שאמרו המזימין וכתבו אותו המקום שנמסר להם העדות וכפירש"י ר"פ אד"מ או שבעת ההלואה אחרו השטר וכתבו זמן המאוחר עכ"פ ב"כ וב"כ המעשה יוכל להיות אמת ושוב יוכלו להזים בלי הכחשה ומהראוי שיהי' מקרי הזמה אך ז"א דממנ"פ שם בלא"ה לא יוכלו להזים דאנו תולין שאחרו וכתבו ולא משכחת הזמה וז"ב ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי הרז"ה שכתב דלכך בשטר ל"ש הזמה דאנו תולין שאחרו וכתבו וגם ל"ש הזמה רק בע"פ ולא בשטר והדבר יפלא דל"ל תרי טעמי ואם כוונתו כמו שהבין הר"ן ספ"ב דכתובות מדבריו דאף שאמרו בזמנו כתבנוהו ל"ש הזמה בשטר א"כ תמוה דלמה לי' טעם דאחרוהו וכתבוהו ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שלא אמרו בזמנו כתבנוהו ל"ש טעם הרז"ה דהוה הזמה והכחשה ביחד והי' שייך הזמה רק דמש"ה גופא ל"ש הזמה שאנו תולין באחרוהו וכתבוהו וכשאמרו בזמנו כתבוהו דל"ש דתולין באיחור שוב הוה הזמה והכחשה ביחד ושפיר אצטריך תרי טעמי ודו"ק היטב כי הוא דבר נפלא ת"ל ועיין בשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח פלפול גדול אם ההכחשה עם הזמה ביחד מועיל לשיטת הרמב"ם וד' האיר עיני ומצאתי בשט' מקובצת בכתובות דף כ' גבי אין מזימין שלא בפניהם דנסתפקו בזה הקדמונים והעלו דעיקר הזמה לא הוה רק כשהוא הזמה בלבד ע"ש ודו"ק.

ג ובזה הדרתי פני זקני הב"ח זלה"ה שכתב בסי' ל"ד דכוונת הרז"ה דל"ש רק לענין שיהי' נענשים עפ"ז אבל לפסול אותם מודה הרז"ה דלא עדיף מהזמה שלא בפניהם דאף דל"מ הזמה אבל הכחשה מיהו הוה ופסולים לכל עדות שבתורה וה"ה בזה ותמה הש"ך בסי' ל"ח ס"ק ב' דמי לא עסקינן שהזימו אותם בפניהם ולפמ"ש א"ש דכוונת הב"ח למ"ש הריב"ש סי' ס"ו הביאו הב"י סי' ל"ה דהזמה שלא בפניהם הם פסולים ע"ש ואף דהש"ך שם חולק כבר האריכו בזה בשו"ת מהרלב"ח סי' קל"ו ומהרי"ט חא"ה סי' ל"ז ולפ"ז ה"ה בזה דניהו דהוה הכחשה והזמה ביחד מ"מ עכ"פ פסולים הוו וכמו בהזמה שלא בפניהם דלא הוה הזמה ואפ"ה נפסלים וה"ה בזה וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה הש"ך על הרז"ה בסי' ל"ד ס"ק י"ג ובסי' ל"ח דמהסוגיא דר"פ אד"מ משמע דהזמה איתא גם בשטר דהרי פריך ואס"ד בעינן דרישה וחקירה היכא אמרינן דשמא אחרוהו וכתבוהו ופירש הראב"ן ובחידושי תו"ח שם דהו"ל עדות שאאילה"ז והש"ך כתב דמזה ראיה לשיטת הב"ח דכל שכתוב בו שנכתב בזמנו שייך הזמה ע"ש שהאריך דטעמו של הרז"ה הוא משום דעדים זוממין חידוש הוא ודוקא בע"פ ולא בשטר ואני בימי חורפי הארכתי בזה בתשובה והקשיתי דא"כ בב"ק דף ע"ג דאמרו איכא ביניהו דאסהידי בי תרי בחד אמאי לא קאמר דאיכא בינייהו עדות שבשטר דלל"ק דרבא משום דחידוש בעדות שבשטר ל"ש הזמה

וללי"ב מודה רבא דעכ"פ מכאן ולהבא הוא נפסל והארכתי בזה לישב ולפמ"ש כאן א"ש דבאמת היכא דיש לתלות דאחרוהו וכתבוהו שייך בי' הזמה ורק דתלינן באיחור ולא שייך הזמה ושפיר פריך הש"ס דאי בעי דו"ח וצריך עדות שיהי' יכול להזימה אמאי נתלה באיחור לא נתלה באיחור ויהי' שייך הזמה דהמעשה יוכל להיות אמת דאפשר דאחרוהו אבל אנן לא נתלה בזה ונבטל השטר וז"ב כשמש והתומים סי' ל"ד האריך לדחות דברי הב"ח דכיון דשייך הזמה עכ"פ שיפסלו העדים שוב שייך תורת הזמה ולמה יהי' כשרים עדי הקיום לעדי השטר אף שהם קרובים והא לא יקבלו הזמה ולפמ"ש א"ש דבאמת זה אינו מקרי הזמה רק דגם בהכחשה נפסלו עכ"פ להיות עדים אבל הזמה לא שייך בזה וז"ב ודו"ק וזה שכתב הרז"ה דלא תתכן הזמה בעידי השטר שיש לתלות באיחור ודקדק הש"ך דמשמע דמשכחת הזמה רק שלא תתכן ולפמ"ש א"ש דבאמת משכחת הזמה כל שיש לתלות באיחור רק דמש"ה גופה לא תתכן הזמה דנתלה באיחור ודברי הרז"ה מזוקקים שבעתים ודו"ק.

ד והנה נהדרינהו לקמייתא במ"ש הרא"ש דגט המוקדם פסול מן התורה וצווחי ביה קמאי דקמאי כמ"ש למעלה ולכאורה נראה לי דבר חדש דהנה לכאורה הקשיתי בהא דקאמר הש"ס בגיטין דף כ"ו ע"ב קפסיק ותני ל"ש מן הנשואין ול"ש מן האירוסין הניחא לר"י משום ב"א אלא לר"נ ארוסה מי אית לה פירי וקשה דהא באמת הרשב"א בתשובה הקשה הובא בב"י סי' י"א באהע"ז דל"ל טעמים על זמן בגיטין והא בעי דרישה וחקירה וכתב הרשב"א דעידי גיטין כד"מ דמיא ולא צריך דרישה וחקירה ולכאורה נ"ל משום דכד"מ דמי והקשיתי במק"א דא"כ ארוסה דלית לה כתובה שוב צריך זמן משום דרישה וחקירה ומצאתי לאחרונים שתמהו בזה אבל באמת המעיין בנימוק"י פ' אד"מ גבי דין מרומה יראה דגיטין וקידושין לא בעי דו"ח משום דשכיחי והקלו בה משום תקנת עגונות ע"ש וא"כ גם בארוסה שייך זאת אך עדיין קשה כיון דבדין מרומה גם בד"מ בעי דו"ח וא"כ כל שהקדימו הזמן שוב אין לך דין מרומה גדול מזה דלמה הקדימו הזמן ולכך צריך שיניח מקום הזמן ולכאורה רציתי לומר דבאמת ע"כ לא מקרי דין מרומה רק כשיש לחוש לאיזה חשש אבל כל שבארוסה ל"ש פירי ולא צריך זמן א"כ לא נקרא דין מרומה דהא א"צ זמן כלל ומידי דהוה אם לא כתב זמן כלל ובזה ישבתי לנכון מה שהקשה אותי הרב המאוה"ג מוה' דוב בעריש ני' האבד"ק נארייב דמה פריך הש"ס בסוגיא דב"א ור"י מ"ט לא אמר כר"ל דלמא משום ארוסה דפסול ג"כ וקשה הא ארוסה ל"ל לה פירי ולא ס"ל משום תקנת הולד ולכך אמר משום ב"א ובתכ"ד השבתיו דבאמת קשה דהא משכחת דיש לה פירי כגון שיכתוב לה כתובה וצ"ל דכיון דרוב ארוסות אין להם פירי

לא שייך לתקן זמן משום דבר דל"ש כמו דלא תקנו משום זנות לר"ל דל"ש ולפי"ז זהו לר"ל אבל לר"י דבאמת הוא ס"ל ג"כ דזנות ל"ש דהיכי יחלקו במציאות ורק דס"ל דגם משום דבר דל"ש ג"כ תקנו ולפ"ז שפיר פריך מ"ט לא אמר כר"ל משום פירי וא"כ בנשואה שפיר בודאי משום פירי וגם בארוסה משכחת לה כשכתב לה אך לפמ"ש כאן א"ש דכיון דבאמת לר"י שייך משום זנות רק דל"ש ועיקר קושית הש"ס דלמה לך לומר משום ל"ש לימא משום פירי דהוא דבר השכיח ולפ"ז עכ"פ בארוסה שוב יפסל משום דרישה וחקירה דהוה דין מרומה דלמה הקדים וע"כ דכיוון לחפות דלדידיה שייך חשש זנות ג"כ וז"ב עכ"פ מיושב דלר"ל דלא ס"ל רק משום פירי ל"ש דין מרומה וגם בלא"ה לא שייך דין מרומה דל"מ אם הקושיא קאי על מה שצריך הסופר להניח מקום הזמן א"כ לגבי הסופר ודאי ל"ש דהקפיד בכוונה ולא מקרי דין מרומה ואף לפי מה שנראה מבעל העיטור והפ"י האריך שם דהקושיא קאי על נכתב ביום ונחתם בלילה עכ"פ בעת הכתיבה כדין כתב רק שנתאחר אח"כ ונעשה מוקדם למפרע בזה ל"ש דין מרומה דלא רימה בכוונה ומקרה הי' שקרה כך וז"ב כשמש ולפ"ז זהו במוקדם שלא הי' מוקדם בעת הכתיבה אבל בנדון הרא"ש דהקדימו אח"כ וכתבו מזמן מוקדם וכיון דלדידן שייך משום ב"א ומשום פירי וע"כ כל שהקדים עכ"פ מקרי דין מרומה וצריך מן התורה דו"ח דאף בד"מ כל שהוא דין מרומה צריך דו"ח מן התורה ולכך פסול מוקדם ולפ"ז גם במאוחר כה"ג יש לומר דפסול מן התורה עכ"פ במוקדם שפיר י"ל דפסול וזה טעמו של הרא"ש ובמ"ש ישבתי קושית התומים בסי' ל"ד על הא דמבואר שם בס"ט דבעדות שבשטר אם אמרו בזמנו כתבנוהו השטר בטל והקשה בשם הט"ז בסי' מ"ג דאמאי לא נתלה שבאמת אחרו וכתבו השטר ואף דאמרו דבזמנו כתבו זה באמת שקר ואמרו כעת שקר לפני הב"ד אבל עד הנה כשרים הי' ולא נפסל השטר ולפמ"ש א"ש דהרי הש"ס ריש אד"מ הקשה דאם נימא דבעי דו"ח היאך תלינן באיחור ומשני דד"מ לא בעי דו"ח לאחר התקנה והנה בין לפירש"י ובין לפירוש הראב"ן עכ"פ אם הי' בעי דו"ח לא הי' תלינן באיחור ולפ"ז כיון דבדין מרומה בעי דו"ח וא"כ כאן שעכ"פ העדים בודאי שקרנים שהרי אמרו בזמנו כתבנו שוב לא תלינן דאחרו וכתבו דמה"ת לתלות באיחור דהא בעי דו"ח ושפיר נפסלו משעה שראו העדים חתימתן ובזה יש לישב קושיה השני' של התומים דלמה לא יפסלו משעה שנכתב הזמן בשטר דכל דיצאו מחזקתן ואין אנו יודעין הזמן שיצאו מחזקתן לא שייך חזקת כשרות וכמבואר ביו"ד סי' פ"א לענין טריפות דגבינות ולפמ"ש א"ש דלענין לפסלו למפרע משעה שנכתב שוב נוכל לתלות באיחור ואף דהוה דין מרומה לא נחמיר רק משעה שראו העדים ובלא"ה יש לישב קושיא זו דשאני גבי גבינות דכל

שיצאת מחזקתה מחיים שוב ל"ש חזקת כשרות של בהמה דבאמת הטריפות הוא לפנינו והוא חזקה הפוסקת וכל של"ש לתת גבול מטריפין מחיים אבל חזקת כשרות של אדם דהוא חזקה דאתיתא מכח הסברא דמסתמא לא נחשדו בני ישראל לעשות רשע ושארית ישראל לא יעשו עולה א"כ הוה חזקה מעליותא וכל שנוכל לתלות באיחור תלינן וכעין זה מחלק התה"ד סי' ר"ז דחזקה דתליא בסברא עדיף טפי ע"ש ואף דבתרי ותרי קי"ל בסי' ל"ד סכ"ח דהו"ל ספק פסול ולא מוקמינן אחזקת כשרות באמת הקשה הב"ח דמ"ש מסס"ג ועדים המכחישים זא"ז וכתב לחלק דבעדים המכחישים ניהו דע"כ חד מיניהו פסול אבל לא אסהיד עליה בפסול אבל כאן איכא שנים המעידים עליו שהוא פסול והורע חזקתו ע"ש ולפ"ז כאן ניהו דבשנים מעידים שראו חתימתן ונפסלו אבל זה משעה שיראו החתימה דע"ז מעידין שנפסלו אבל לענין שנפסלו משעה שנכתב הזמן דזה אינן מעידין ושוב שייך חזקת כשרות כל דלא העידו עליו בפירוש ובזה יש לישב קושית הקצה"ח סי' ל"ד ס"ק ה' ובשב שמעתא האריך ולפמ"ש יש לחלק ואכ"מ ודו"ק היטב בכל מ"ש כי ת"ל דברים חריפים ומתוקים הם.

ה ובזה הנה מקום אתי לישב דברי הסמ"ע בסי' מ"ג ס"ק ח' שכתב דבע"פ לא תלינן שטעו בתרי עבורי דירחא דהטעות מוכח ממ"ש בצידו והוא תמוה דניהו דהטעות מוכח ממ"ש בצידו הא גם בע"פ מוכח ממש בצידו ברביעי בכ"ב והרביעי הי' בכ"ד בחדש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שהי' הכחשה בין העדים הו"ל דין מרומה וצריך דו"ח וכיון שכן א"א לתלות דטעו בתרי עבורא דירחא דא"כ לא יוכל להזימם לעולם דנתלה שטעו וכל שצריך דו"ח בעינן עדות שאתה יכול להזימם ועש"ך סי' ל"ג ובמק"א הארכתי בזה אבל בשטר דדעת הרז"ה דבשטר לא בעי עדות שאאילה"ז ומכ"ש היכא שנוכל לתלות שאחרו כמבואר בסי' ל"ד ס"ט ועש"ך מ"ש בשם הב"ח והארכתי בזה למעלה ולפ"ז שפיר תלינן דטעו בתרי עבורא דירח' דכל דאיכא למתלי תלינן ואף דצריך דו"ח בדין מרומה וא"כ לא נתלה באיחור אף בשטר וכמבואר ריש פרק אחד ד"מ דכל הטעם דתלינן בשטר הוא משום דלא בעי דו"ח אבל זה דוקא כשראינו לפנינו הכחשה אבל בשטר דהוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד וא"כ כל שאלו נוכל לתלות בעבורא דירחא ואלו אמרו שטעו בעבורא דירחא הוו מהמני וא"כ למה לא נתלה כיון דהטעות מוכח ממש בצידו והוה כאלו אמרו שטעו בעבורא דירחא וז"ב מאד לחלק בין בע"פ להשטר דבע"פ כיון שלא הגידו שטעו א"כ הוה דין מרומה ושוב לא אפשר לומר שטעו בעבורא דירחא דהא בעי דו"ח ועדות שאלי"ז משא"כ בשטר דהוה כאלו אמרו שטעו דהרי הטעות מוכח ממ"ש בצידו דע"כ טעו וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה הגאון בעל שבות יעקב והובאו

דבריו בשו"ת שב יעקב חלק אהע"ז סי' י"ד ט"ו דלהסמ"ע דיש לחלק בין בע"פ לבשטר מ"פ הש"ס ר"פ אד"מ משטר שזמנו כתוב באחד בניסן דשמא שאני שטר שתלינן טפי בטעות מבע"פ ולפמ"ש א"ש דלהס"ד שם דבעי דו"ח לא תלינן באיחור דאל"כ יהיה עדות שאילה"ז א"כ מה מעליותא דשטר מבע"פ אבל לאחר דמסיק הש"ס דבד"מ לא בעינן דרישה וחקירה רק בדין מרומה דא"כ כל שאמרו שטעו לא הי' דין מרומה וא"כ ממילא שוב יש לחלק בין בע"פ לעדות שבשטר וז"ב מאד ובאמת גוף דברי הסמ"ע לחלק דבעדות שבשטר אף דלאחר עבורא דירחא לא תלינן דטעו מ"מ בשטר הטעות מוכח ממ"ש בצידו באמת שכ"כ הרא"ש בתשובה וכמ"ש הטוש"ע בשמו באהע"ז סי' כ"ו ובתומים סי' למ"ד ס"ק י"ג נתקשה בכוונת הרא"ש ולפמ"ש א"ש דכל דאפשר למתלי בטעות בתרי עבורי דירחא אף לאחר רובו של חדש והטעות מוכח ממ"ש בצידו א"כ שפיר תלינן דהוה כאלו אמרו בהדיא שטעו וזה שהביא הרא"ש ראי' הד"נ דתלינן שטעו בקביע' דירחא ואף דשם לאחר רובו של חודש לא תלינן היינו כל שלא טענו בעצמם שטעו אינן לא תלינן בזה שטעו אבל בד"מ בשטר דאינם לפנינו תלינן שאמרו שטעו כיון דהטעות מוכח ממ"ש בצידו וז"ב מאד והתומים האריך בזה ולפמ"ש א"ש ועיין בגט פשוט סי' קכ"ו ס"ק ס"ד ותנה דרך בדרך התומים סי' למ"ד ס"ק י"ג אלא שהג"פ נטה מזה וכתב דבשטר ל"ש חזרה דא"כ למה כתבו שתיהן ע"ש וצ"ע בזה ועיין ב"מ שם ומהתימה על השבות יעקב והשב יעקב והרב השואל שם שכלם חשבו שהם דברי הסמ"ע ובאמת הן הן דברי הרא"ש הנ"ל והסמ"ע לא חידש רק מה שהוא מוכרח לחלק בין בע"פ דלא תלינן דטעו בקביעא דירחא ובין בשטר אבל בשטר הדבר מבואר ברא"ש.

[1] ובזה יש ליישב מה שהקשו הש"ך והאחרונים באהע"ז דבסי' י"ג כתב כהרא"ש דכשר ובאהע"ז סי' קכ"א סעי' כ"א כתב ויש חולקין ולפמ"ש יש לומר דאם נימא דבגט דמי לד"נ וצריך דו"ח מן התורה ועיין סי' מ"ב בב"ש א"כ י"ל דלא תלינן שטעו כל שצריך דו"ח מה"ת ומ"ש התומים דמתוס' פג"פ מוכח דאף בכתב לא תלינן שטעו בעבורא דירחא לבתר רוב החדש אמת שכן מוכח בדברי התוס' דף קע"א ד"ה שאם הוזקקנו אבל אין ראיה דשם לא כתבו רק שיש יותר סברא לומר שאחרו השטר מלתלות שטעו בעבורא דירחא וצ"ע שם ועכ"פ במ"ש נתיישב לי מה שיצאו השלוחין על החדשים על החנוכה והא הוא בתר רוב החודש ולא טעו אנשי ונתקשיתי בזה מאד ומצאתי בפ"י בר"ה דף כ"א שהקשה כן ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דטעו אף לאחר רוב החודש רק שע"פ רובא אינם טועים בזה ואין תולין מהסתם להכשיר בזה אבל מ"מ הי' צריכים לצאת שמא מ"מ יש מי שיטעה בזה ודו"ק. נהדרינהו לקמייתא בדברי הפ"י הנ"ל שהקשה דכל גט

לפסול דהו"ל עדות שאילה"ז דהא יוכלו לומר אחרנוהו וכתבנוהו אם נימא דבעי דו"ח והנה קושיתו ל"ק רק לשיטת רש"י בר"פ אחד ד"מ שפירש אחרנוהו וכתבנוהו שאחרו מלכתבו עד אותו זמן אבל לפמ"ש התוס' דהכוונה שבעת הכתיבה... קודם אחרו הזמן על זמן רב אח"כ א"כ אם נימא כשיטת הרמב"ם דגט מאוחר פסול א"כ פסול לכתוב זמן מאוחר בגט ולא יוכלו לומר שאחרו הזמן והו"ל עדות שאילה"ז והא דאמרו מפני מה תקנו זמן בגיטין ונחלקו ר"י ור"ל בטעמו ולא אמרו משום דהו"ל עדות שאילה"ז וכמו שהקשה הפ"י בסוגיא דב"א באמת לק"מ דלהס"ד דלא ידענו טעמו של זמן בגיטין ול"ח לזנות ולפירות וא"כ גט מאוחר כשר וא"כ הו"ל ככל שטרות דל"צ עדות שאילה"ז דהא יכלו העדים לומר אחרוהו וכתבוהו אבל אחר שחדשו טעם להזמן וא"כ ממילא גט מאוחר פסול ושוב ל"ש לומר דאחרוהו וכתבוהו וכשרים כל הגיטין ומיושב קושית הפ"י ודו"ק ובזה נלפע"ד לישב קושית הב"ש סי' ק"ל ס"ק א' שהקשה לדידן דקורעין הגט מיד אחר הנתינה א"כ למה צריכין שיפרשו שמותם בגט הא אף לר"מ הא דתקון ר"ג שיפרשו שמותם כדי שיהי' מצוי לקיים חתימתן וכל שקורעין הגט מיד ל"ש זאת ולפמ"ש א"ש אך באמת צריך להבין היאך כשר אם לא פירש החתימה הא הו"ל עדות שאילה"ז דאם לא יפרשו שמותם את מי יזימו ואטו העדים ילכו לבקש אחר כת"י יוצא ממקום אחר להזים אותן וגם אולי לא מועיל כלל להזים במה שמכירין ע"י דימוי הכתבים ועיין קצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח' שהאריך כעין זה לענין קיום כת"י הלוה והיא קושיא גדולה ונפלאה לשיטת הסוברים דגט הוה כד"נ ובעי עדות שאילה"ז וצ"ל דמכאן ראיה ברורה לשיטת הרא"ש סוף גיטין ודעימי' דגם לר"מ בעי עידי מסירה רק שס"ל דע"ח כרתי ובעי חתימה לשמה אבל ע"מ בעי לר"מ וא"כ גם לר"מ כשר ע"י ע"מ והע"מ הם עדות שאילה"ז ולא מקרי מזויף מתוכו דבאמת הם העידו אמת רק דלא נוכל לדעת מי הם מתוך השטר וז"ב ולפ"ז כיון דתיקן ר"ג דאף לר"א דס"ל ע"מ כרתי אפ"ה בעי ע"ח דזימנין דימותו העדים או אזלי למדה"י א"כ ממילא שוב צריכין ע"ח לפרש שמותיהן דאל"כ יהי' עדות שאילה"ז ולא יהי' ע"מ דשמא ימותו ואז יפסול הגט דע"ח א"א להזים וז"ב והא דאמרו בדף כ"ד לענין הא דתנן וחכמים אומרים שכשר בכתב שיכול להזדייף ואמרינן מאן חכמים ר"א והא אף לר"מ צריך ע"מ ומהראוי שיכשר וצ"ל דלר"מ בעינן שיהי' מוכח מתוכו משא"כ לר"א ועיין בר"ן שם שביאר כן בהדיא וצ"ע דבר"ן ריש כל הגט כתב דגם לר"מ לא בעי מוכח מתוכו ובזה י"ל הא דמבואר בסי' ק"ל דדיבק שני עורות פסול והב"ש האריך מדוע יפסול דבק ולפמ"ש א"ש כיון דיוכל להפריד הדבק הו"ל כמזויף מתוכו ועכ"פ אינו מוכח מתוכו וצ"ע בזה. והנה המופלג השנון מוה' מאיר ברא"ם ני' הקשה

דאיך שייך הזמה בעדות שבשטר הא באמת שטר הוה מפי כתבם ורק דכל דהוה מדעת המתחייב ל"ש מפי כתבם וכמ"ש הרי"ף ורז"ה ורמב"ן פ' ד"א גבי זמן בקידושין וא"כ כל שהוזמו הרי עכ"פ לא נעשה מדעת המתחייב והו"ל מפי כתבם גרידא ול"ש בזה הזמה דבאמת לא הגידו כלל דכל דהוה מפי כתבם אין כאן שטר כלל ולא הוה עדות כלל ואמר שזה דעת הרז"ה דבשטר ל"ש הזמה ולפמ"ש א"ש דכל די"ל אחרנוהו וכתבנוהו שוב י"ל דהי' מדעת המתחייב וא"כ הו"ל עדות מעליא רק דממילא שוב ל"ש הזמה דהי' יכול לומר אחרנוהו וכתבנוהו ושוב ממנ"פ ל"ש הזמה ובזה יתישב מ"ש הרז"ה שני טעמים וע"ד שכתבתי למעלה בדברי הרז"ה ובכוונתו ודו"ק היטב ובמ"ש למעלה בכוונת הרז"ה יתישב טעמו של הר"ן כיון דהזמה חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו בע"פ דוקא אבל לא בשטר והקשיתי זה רבות בשנים הא אמרו בש"ס מ"ב ומשני דהוזם תרי בחד ואמאי לא קאמר דנ"מ לענין עדות שבשטר דמטעם דפסידא הא אף בשטר שייך פסידא משא"כ מטעם חידוש ולפמ"ש א"ש דהנה באמת הטור כתב טעם דהזמה לכך נאמנים האחרונים משום דע"ג דסהדי מעידים והם בע"ד ותמה הלח"מ דא"כ למה אמר רבא דחידוש הוא הא יש בו טעם נכון וכתב דרבא ואביי פליגי בזה דרבא לא ס"ל טעמו של הטור ולפ"ז מיושבים דברי הרז"ה והר"ן כמין חומר דבאמת כבר כתבתי דטעמו של הרז"ה משום דבשטר הוה הזמה והכחשה ביחד ולפ"ז הא כל הטעם דהכחשה והזמה ביחד הוא רק משום דבזה שמכחישים גוף העסק שוב אין נאמנים אלו יותר מאלו ולפ"ז זהו לאביי אבל לרבא דחידוש הוא י"ל דגם בהזמה והכחשה ביחד גם כן נאמנים ובזה יש לישב הרבה קושיות וא"כ לפ"ז לרבא שפיר היה שייך הזמה אף בשטר וע"ז כתב הר"ן דלרבא בלא"ה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ודו"ק היטב כי נכון הוא מאד.

ז והנה בסי' קכ"ז מבואר דבשעת הדחק נכתב ביום ונחתם בלילה או אפילו אחר עשרה ימים כשר דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק ומבאר בב"ש שם ס"ק ד' דכ"ש אם נתאחר אחר החתימה דכשר בשעת הדחק ובזה מיושב לפענ"ד הא דאמרו בריש הזורק בהאי ש"מ דכתבו גיטא בפניא דמעלי שבתא ולא הספיק ליתן לה עד שבת והקשה הע"ש והמ"א סי' של"ט דהא הוה מוקדם ובב"ש סי' קל"ו ס"ק ז' כתב דמיירי דכתבו זמן של שבת והוא תמוה דהא רצו ליתן בע"ש רק שלא הספיק ליתן עד שנעשה שבת וא"כ ע"כ דכתבו זמן של ע"ש והו"ל מוקדם אך לפמ"ש בשעת הדחק כזה שהי' שכ"מ ותקיף לי' עלמא פשיטא שכשר מוקדם כה"ג והרי נתן בשבת תיכף אמנם אי קשיא הא קשיא דמה פריך רב עיליש מה שקנתה אשה קנה בעלה ואכסיף רבא ומה קושיא והא התוס' הקשו שם בד"ה ידה דחצרה נמי לא קנה לי' אלא לפירי וכתבו כיון דקני לי' לפירי הוה

קנוי לו גוף החצר ע"ש ועיין בתוס' ד"ה מה דהביאו בשם ירושלמי דעיקר תלוי באכילת פירות וביאור הדברים נראה לפע"ד דמה דנקנה גוף החצר היינו כמ"ש רשב"ם בב"ב דף נו"ן דלכך ק"פ כקה"ג דמי הוא משום דעיקר הקנין גוף אינו רק לפירות ובירושלמי הקושיא והתירוץ היא לר' יוחנן דס"ל ק"פ כקה"ג דמי יהי' איך שיהי' עיקר הקושיא הוא משום הפירי ולפ"ז כאן דהעיקר הוא משום דבשעת הדחק קי"ל כר"ש דמשנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות דאל"כ הו"ל מוקדם וא"כ כיון שאין לו פירי משעה שנתן עיניו לגרשה וא"כ שוב לא קנה בעלה כיון שנתן לה במתנה החצר והפירות אין לו שוב הוה שלה ועיין בתוס' ד"ה מה וכאן אף בשאלה אין לו פירי כלל והיא קושיא גדולה אמנם נראה דכיון דבעת הכתיבה הוה בדעתו ליתן לה תיכף ולא יהי' מוקדם ולא צריכין למסמך על ר"ש ואימתי נעשה שעת הדחק כשתקיף לי' עלמא בשבת אבל עד העת ההוא לא סמכינן על ר"ש ויש לבעל פירות עד שעת נתינה וא"כ שוב יש לבעל פירות ומה שקנתה אשה קנה בעלה ושפיר פריך ודו"ק.

ח אמנם עדיין קשה בהא דהדר רבא ואמר גיטה וחצרה באין כאחד ופריך הש"ס והא אמרה מעיקרא כי אמר רבא אהאי מעשה אמרה והיכא מוכח מכאן הא כאן הגט בא קודם לחצרה דהרי משנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות וכל שבשבת תקיף ליה עלמא וסמכינן על ר"ש שוב נקנה לה החצר ממילא ולא בא כאחד דעכ"פ בעת שצריך ליתן הגט שוב הגט קודם והחצר ממילא שלה אבל בגיטה וחצירה הבא כאחד אימא דלא והרי באמת הש"ך בחו"מ סי' ר"ב וקצ"ח חידש דהחצר צריך להיות מתחלה של' ובאמת הקשו מכאן וכמה תירוצים נאמרו בזה אבל עכ"פ מכאן אינו מוכח דבר זה והיא קושיא נפלאה ואף אם נדחוק דעכ"פ עד נתינת הגט לא סמכינן על דר"ש וא"כ בא כאחד ע"י הגירושין וקנה לה אבל עכ"פ אין ראיה דכל שנותן לה עכ"פ נקנה למפרע ולעיל לא נקנה לה רק בב"א ממש אמנם נראה דאדרבא בזה מדוקדקים דברי הש"ס דבאמת צ"ב מאי משני כי אמרה רבא אהאי מעשה אמרה והרי כאן אמר סתמא דחצרה וגיטה באין כאחד ולעיל אמר רבא אטו ידה מי לא קניא ליה לבעל אלא גיטה וידה באין כאחד ה"נ גיטה וחצירה באין כאחד ואח"כ מסיק הש"ס דרבא יד דעבד קא קשיא ליה ועכ"פ הוצרך להביא ראיה מיד וכאן אמר בפשיטות כן דגיטה וחצירה באין כאחד אמנם לפמ"ש א"ש דבאמת כבר כתבתי דהקשו על הש"ך מהא דאמרו גיטה וחצירה באין כאחד וכתב הקצה"ח סי' קצ"ח דחצר דאתתא מתורת ידה הוא וקניא ליה אף דבא כאחד ע"ש וחצר דגברא דצריך שליחות לא מועיל בא כאחד ע"ש ולפ"ז באמת כאן חידש רבא דגיטה וחצירה בא כאחד והיינו דאז בעת הנתינה ממילא נקנה לה החצר

ובאמת נקנה לה החצר כיון דאין לבעל פירי כלל ואדרבא החצר בא לאחר מכאן ומ"מ ל"ש מה שקנתה אשה קנה בעלה דהא אין לבעל פירי למפרע אבל לעיל דיש לבעל פירי ורק דנקנה לה בב"א וע"ז באמת הוצרך ראי' מיד ובאמת עיקר מה שמועיל הוא מתורת דחצר שלה הוא מתורת יד וכמ"ש הקצה"ח ודו"ק היטב ובזה מיושב מה שהקשיתי זה רבות בשנים לפמ"ש בחידושי לישב דברי הש"ך דע"כ לא בעי הש"ך דחצרה יהי' קודם של' רק בחצר של המקנה שרוצה להקנות לו אבל כאן באמת החצר שלה ורק שמשועבד לבעל וכל שסילק רשותו שוב ממילא החצר למפרע הוא שלה ולפ"ז יקשה דמאי קאמר רבא כאן גיטה וחצרה באין כאחד והא כאן הוא הקנה לה החצר משלו ושוב הוה חצרה וגיטה באין כאחד ממש ולא מועיל ובתשובה הארכתי בזה ולפמ"ש כעת א"ש דכאן בלא"ה כל שהקנה לה החצר אין לבעל פירות וא"צ להקנאה כלל ורק דגוף הסמיכה על ר"ש נצמח עי"ז ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק. ובזה נלפע"ד מה שנדו מפרש"י דנקנה ע"י אגב והרשב"א והר"ן כתבו דכאן הקנו ע"י חצרה ולא באגב דאגב ל"צ צבורין ובאמת עדיין קשה דלמה צריך צבורין לקני באגב ולפמ"ש י"ל דאגב אינו שייך רק כשמקנה קרקע ואגבו מטלטלין דנקנין אגב קרקע אבל כאן אדרבא הגט חל למפרע משעה שנתן עיניו לגרשה והיאך תקנה ע"י אגב והא החצר בא הקנין כעת והמטלטלין למפרע [דהיינו מה שמגיע לה ע"י הגט] ודו"ק היטב ולפע"ד נראה לישב קושית הקדמונים דלמה לא הקנה באגב ובלא צבורים דהנה כל הטעם דא"צ צבורים הוא משום דכל שיכול להניחו באותו מקום וראוי לבילה אין הבילה מעכב אבל כאן הגט אסור בטלטול בשבת וא"כ הו"ל ככפות וא"א לתת לשם והיאך תקנה אג"ק שיש לה במקום אחר ולכך הקנו לה אותו מקום בעצמו ואדרבא שם בודאי היה ככפות לגמרי ודו"ק ובקצה"ח סי' ר"ב ראיתי שכתב דלא מועיל אגב בגט דהוה אגידא גבי' כל דאינן בצבורים ולא הבינותי מ"ש צבורים או אינן צבורים הא כל שהקנה אג"ק ולא יכול לחזור בו א"כ לא יכול לנתוק אצלו שוב מועיל אף שאינן צבורים ואם כוונתו כיון דאח"כ יחזור להיות שלו או שיכול לחזור בו מקרי יכול לנתק שוב לא מועיל אף צבור אצלו וכן מה מועיל חצר הא יכול לחזור בו בעת חליו כמבואר בסי' ר"נ ומ"ש נכון ת"ל ודו"ק היטב בכל מ"ש.

סימן קיח

א לכבוד אבי מורי הרב הגאון החריף וכו' מוה' ארי' ליביש הלוי ני'. מ"ש על דברת הקצה"ח סי' קט"ז ס"ק ב' שהביא ראיה לשיטת הטור דבהוזלה גובה כפי שהי' שוה בעת הלקיחה דלא כהה"מ שהביא הש"ך שם מהא דהקשו בתוס' ב"ק דף ט' דאף משהחזיק

בה לימא ליה שקול ארעא בזוזך וכתבו דמיירי כשהוזל ע"ש ואם איתא לשיטת הה"מ אף כשמכר באחריות אמאי אינו חוזר משום דסופו שיחזור עליו הא לא יחזיר רק כפי מה ששוה בעת ההיא והוא יצטרך ליתן להמוכר כפי מה שלקח ממנו ואם ירצה להשלים עד הסך ההוא שוב יוכל לומר שקול ארעא בזוזך וע"כ דאף אם הוזל צריך לשלם לו כפי שהיה שוה בעת המכירה ע"ש וע"ז הקשית דשאני מוכר ולוקח מגזילה דבשלמא בלוקח שפיר סברת הה"מ דא"צ לשלם לו כפי המכירה רק כפי שהוא שוה כעת דהרי באמת בתורת מכירה אתי לידיה רק שהב"ח טורף ממנו אבל בנמצאת גזילה הרי לא הי' מכר כלל והו"ל זוזי הלואה ופשיטא דמשלם לו כל דמים שנתן לו ובאמת שהיא תמיה גדולה על הקצה"ח דאין הנושאים שווים וזכורני שבשו"ת בית אפרים לש"ב הגאון מוהר"ז זלה"ה מבראד נשאל בזה (ועיין בחו"מ סי' קי"ז תמצא דגם לענין אפותיקי איכא חילוק בין נגזל לב"ח) אמנם בגוף דברי התוס' שהקשו דלימא ליה שקול ארעא בזוזך ראיתי להגאון החסיד מוהרא"וו זלה"ה בהגהותיו לש"ס ב"ק שם שכתב דלפמ"ש התוס' שם למטה בד"ה ר"ה ל"ק וכוונתו דלפי מה שחלק ר"ת שם דכל שיש לו זוזי לא מצי בע"ח לסלק בקרקע א"ש והתוס' בב"מ דף י"ד ד"ה עד הרגישו בזה וכתבו לפי המפרשים דאפילו אית ליה זוזי מצי לסלוקי בקרקע אבל כאן לא ביארו כן אמנם נראה דדברי התוס' בב"ק נכונים דלפמ"ש התוס' בכתובות דף צ"ב ד"ה אי דאם הפסיד הלוה בכך לא יתן לו זוזי אף שיש לו ומצי מגבו להו קרקע וא"כ ה"ה כאן דיש לו הפסד ללוקח במה שנותן מעות דהא יצא עליו עוררין א"כ שפיר הקשו דלימא ליה שקול ארעא בזוזך [וכך מצאתי בפ"י שם שכ"כ] ובזה מיושב היטב קושית הקצה"ח הנ"ל דלכך באחריות שפיר אינו חוזר דבאמת אף שהוזל הוא רוצה להשלים עד הזול וא"ל דא"כ שוב בלא"ה מה נ"מ אם יחזור הא יוכל לומר שקול ארעא בזוזך דז"א דכיון דקיבל עליו אחריות א"כ אין לו הפסד דהא עליה דידיה הדר א"כ שוב א"י לומר שקול ארעא בזוזך לכך כל דלא מצי הדר בשביל קבלת האחריות לא יכול לומר שקול ארעא בזוזך. איברא דאי קשיא הא קשיא דלפמ"ש הריטב"א וכן קי"ל בש"ע סי' ק"א ס"ו דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא וא"כ מכ"ש במוכר לו קרקע ע"מ שיתן לו כסף בעדו היכא מצי לסלקו בארעא הן אמת דלפ"ז יקשה גם בהך דכתובות דף צ"ב דאמר אי פקח הוא מגבי להו ארעא והיאך מגבה להו ארעא והא אביהם מכר לו שדה שיתן לו כסף ומיהו לפמ"ש התוס' כיון דאית לי' פסידא מצי לסלק בארעא אפשר דבכה"ג גם הריטב"א מודה דבכה"ג יכול לסלק בקרקע וא"כ גם כאן יש לו פסידא וכמ"ש אך באמת ע"כ לא כתבו התוס' רק לענין מה דדינו של בע"ח לסלק בזוזי שפיר כתבו דכל דיש לו פסידא אף בקרקע מצי

לסלק דהיכא דלזה מגיע פסידא לא הטריחו רבנן אבל אם התנה במעות דוקא פשיטא דמה לו ולפסידתו של זה ומיהו שם יש לדחות דהא מיירי דזקפן עליו במלוה וא"כ הו"ל כסתם הלואה דכל דיש לו פסידא מצי לסלקו בקרקע אבל כאן דלא זקף עליו במלוה רק דמיירי שלא נתן לו עדן המעות קשה דלמה יסלקו בקרקע הא מגיע לו מעות. שוב ראיתי בקצה"ח סי' ק"א ס"ק ג' שהקשה כן ונהניתי ובאמת מ"ש דבאותו סחורה מצי לסלקו וכן האריך בסק"ה שם תמהני דא"כ מה הקשו התוס' בכתובות שם הא דינו דבע"ח בזוזי והא באותו קרקע גופא ודאי מצי לסלק וכ"ש הוא מסחורה ובאמת שראיתי ברא"ש שם שכתב דכיון דמלוה זו מחמת אותו קרקע בא יכול לסלקו ודחה ראיית התוס' וצ"ל לדברי התוס' כיון דזקפו עליו במלוה א"כ נעשה סתם הלואה ולא מצי לסלק בזוזי וע"ז הוצרכו התוס' לחלק דבמקום פסידא יכול לסלק בקרקע עכ"פ דינו של הקצה"ח צ"ע דלא זכר כלל דברי הרא"ש שם שוב ראיתי בב"י סי' ק"א שם שכתב בהדיא דלכך לא חש הטור לדחיית הרא"ש משום דכיון דזקפן עליו במלוה אינו בא מחמת אותו קרקע מקרי ע"ש ושמחתי עכ"פ כאן ודאי קשה ואולי כאן כיון שבאמת יצא עוררין על השדה ניהו דלא יכול לחזור בו משום שכבר קנה אבל עכ"פ יכול לסלקו באותו קרקע דלא שייך לומר דהוא אדעתא שיתנו לו מעות נחית דבאמת יצא עליו עוררין וכל מילי מיטב לגביה וז"ב.

ב והנה במ"ש למעלה בשם כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י לדחות דברי הקצה"ח דהרי בגזולה בודאי צריך להחזיר כל המעות וכ"כ בנימוקי יוסף בהדיא בסוגיא דשבח פ"ק דב"מ לחלק בין מכר לגזילה לענין הוזלה אמנם הרב הגדול מוה' שאול נ"י אווירבאך דיין ומ"ץ פה עירנו עוררני בזה דיצא עליו ערעור יכול להיות גם ע"י שיצא עליו שטר כמ"ש הרא"ש ובטור סי' רכ"ו והוסיף דע"כ צ"ל דמיירי בעוררין היינו מחמת שיצא עליו שט"ח שאינו מקוים דאם מחמת שהוא גזולה איך שייך שלא באחריות דהא בגזילה בודאי אמרינן אחריות ט"ס והנה מה שאמר דבגזילה לא משכחת שלא באחריות באמת כבר כתבו התוס' בב"מ דף י"ד דבגזילה משכחת לה שלא באחריות כגון דכתב בפירוש שלא באחריות ע"ש בד"ה שיעבוד אך באמת אף אם נימא דמיירי דהעוררין הוא ע"י שט"ח ג"כ דברי אמו"נ נ"י נכונים דע"כ לא כתב הה"מ דאם הוזל גבי הלוקח א"צ להחזיר כפי הסך שנתן בעת מכירה דוקא כשלקחה כדינו א"כ שפיר שייך לומר דמזלו גרם ולמה לו לתת כפי השווי שהי' בעת המכירה הא כעת אינו שוה כ"כ אבל שם דיצא עליו עוררין כיון שאין ממש במכירה א"כ מעולם לא התחיל המכירה והוה המעות הלואה ופטיטא דאין מנכה לו מה שהוזל ומיהו ז"א דהא קושית הקצה"ח קאי על משהחזיק בה דא"י לחזור ובאחריות יכול לחזור וכל שכבר החזיק א"כ כבר נגמר המכר וא"כ עכ"פ המעות

לא נעשה הלואה דהו"ל תורת מכר וא"כ שפיר כל שהוזל על הלוקח ואדרבא בזה נראה לי לישב קושית התוס' שנתקשו דמה חילוק בין משהחזיק ללא החזיק ונדחקו ולפמ"ש א"ש דבאמת הא יכול לתת לו קרקע בחובו ורק דמיירי כשהוזל וא"כ זה דוקא כל שכבר החזיק דהיינו דייש אמצרי דעיקר קנינו בזה שהולך סביבות השדה א"כ שפיר כשהוזלה ברשותו אבל כל שלא החזיק בזה אין שם מכר עליו ושוב אף שהוזל ברשות המוכר כיון שנולד מום במקח וז"ב מאד לדעתי.

ג והנה לכאורה קשה לי דאמאי משהחזיק בה לא יוכל לחזור הא התוס' הקשו בכתובות דף מ"ז דכל לוקח פרה ונטרפה נימא אדעתא דהכי לא זבנתי וכתבו התוס' דל"ד דשם לא תלוי בדעת הלוקח לבדו כ"א בדעת המוכר ג"כ וביאר המלמ"ל פ"ו מזכיה בתשובה שם באורך דכל שלא יוכל להחזיר הדבר כמו שהי' רק שיהי' איזה הפסד בדבר א"כ בודאי דעת שכנגדו חשוב ג"כ דעת שלא יוכל זה לומר אדעתי דהכי לקחתי אבל כל שאם יחזור הדבר כמו שהיה לא יפסיד הצד שכנגדו עי"ז פשיטא דלא מקרי דעת שכנגדו דעת כלל וא"כ לפ"ז כאן שיצא עוררין ובאחריות דא"צ אחוי טרפך א"כ יוכל לטעון ממנ"פ אם באמת יבררו הדבר א"כ תחזור לי מחמת אחריות ומה נ"מ לך ואם לא יבררו שוב לא הפסדתיך ומה לך במה שתחזיר הדבר מיהו יש ליישב דל"מ לפמ"ש התוס' דמיירי במה שהוזל כעת א"כ בודאי נ"מ טובא והמוכר ודאי אדעתא דהכי נחית שלא יחזיר לו כשהוזל וגם לפי תירוצם השני דהוזל מחמת העוררין עכ"פ הוזל ממה שהי' יכול לומר אמת ששקר הם דוברים ובכ"ז יש לו הפסד והוזל הקרקע עי"ז ולא אוכל לחזור ולקחת לי הקרקע ובאמת לפמ"ש המהר"ש יונה סי' מ' לפרש דברי התוס' דדוקא היכא שבא הלוקח להוציא הוא דא"י כל שיש דעת אחרת אבל להחזיק אף כשיש דעת אחרת כנגדו אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא זבין ע"ש א"כ יקשה דהא כאן מיירי שלא נתן המעות עדיין וא"כ למה לא יהי' יכול לומר אדעתא דהכי לא זבנתי מיהו י"ל כיון דמיירי שכבר החזיק בה ודייש אמצרי א"כ מקרי הוא מוציא דארעא בחזקתו קיימא אבל זה דחוק ובאמת כבר מחי לה אמוחא לדברי מהר"ש יונה הנ"ל במלמ"ל שם ע"ש. ומדי דברי זכר אזכר מה ששמעתי אומרים בשם הרב הגאון הצדיק מו"ה נ"ה ז"ל ראב"דק לבוב ת"ה דפריך הש"ס בקידושין דף ט' ע"ב נערה המאורסה דבסקילה היאך משכחת לה והקשו המפרשים דלמא בקידושי יעוד דהוא בכסף לבד ואמר הוא דהרי התוס' הקשו דנימא בכל ענינים אדעתא דהכי לא קידש ותרצו דכיון דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן הכי לפ"ז א"א לאוקמי בקידושי יעוד דהרי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוה מקח טעות וא"כ יקשה נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכאן לא שייך תירוץ התוס'

דתלוי בדעת שניהם דהרי לא תלוי בדעתה כלל דהא יעוד הוא בע"כ וא"כ אדעתא שתזנה אח"כ לא קדשה ושוב לא משכחת נערה מאורסה כלל ודפח"ח ואף שדעת הרמב"ם בפ"ד מעבדים דיעוד היא מדעתה אבל התוס' חלקו ע"ז בפ"ק דקידושין דף ה' דאף בע"כ רק שיודיעה ע"ש אבל אף שדבר חכמה אמר מ"מ לפע"ד ל"ש בכה"ג לומר אדעתא דהכי לא קדיש דכיון דנערה המאורסה נסקלת א"כ מה אכפת לי' הא בלא"ה נסקלת והוה כעין מ"ש התוס' בכתובות שם דכל דהוה לאחר מיתה לא אכפת לי' ומכ"ש בזה דבלא"ה נסקלת. ואחר שנים רבות בהגיעי שנית לענין הנ"ל ראיתי דבמ"ש למעלה בישוב קושית הקצה"ח מדוקדקים דברי התוס' שבב"ק הנ"ל כתבו שני תירוצים או דמיירי בהוזלו או דכיון שיצאו עליו עוררין אינו שוה כ"כ כמו שהי' בעת הלואה ובב"מ לא כהבו רק התירוץ הנ"ל והשמיטו התירוץ דמיירי דהוזל והלא דבר הוא ולפמ"ש א"ש דבאמת קשה קושית הקצה"ח הנ"ל על תירוץ התוס' הלז וצ"ל כמ"ש דכל דליכא פסידא לא מצי אמר שקול ארעא בזוזך וזהו לפמ"ש בב"ק ולא כתבו דאפילו אית ליה זוזי מצי לסלק בארעא אבל בב"מ שביארו הקושיא דאף בדאית ליה זוזי מצי לסלק בקרקע ולא ס"ל הך סברא שכתבו בכתובות דבמקום דאיכא פסידא הוא דמצי לסלוקי בארעא א"כ שוב א"א לומר דמיירי בהוזל ודו"ק היטב אחר זמן רב הגיע לידי ספר שערי משפט ומצאתי שהוא הרגיש בקושית אבי מורי הגאון נ"י על הקצה"ח.

סימן קיט

א לחכם אחד איזה חידושים במס' שבת אשר הראני דברי התוס' בשבת דף ה' ע"ב ד"ה אגוז שכתבו אף דאמרינן בב"מ דף ט' ספינא מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטי לה לגבי קנין שאני דלא מקרי חצר מהלכת דחצר ילפי מיד ויד נמי הוא דקא מסגי תותי' וקא ממטי לה וע"ז הקשה בהא דנתן גט ליד עבדה ופריך דהוה חצר מהלכת והא הוה דומיא דידה וע"כ דבעינן דומיא דידו דתמיד הוא עמו וא"א להלוך ממנו אבל חצר מהלכת אפשר להלך ממנו וא"כ דברי התוס' תמוהים הנה יפה תמהת וכבר קדמך הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בגליון הש"ס שם בשבת ולפע"ד נראה דהנה הרשב"א בחידושיו שם ובחידושי ריטב"א על שבת הנדפס מחדש כתבו לישב קושית התוס' דגבי חצר בעינן שיהי' החצר שאינו מהלך וכל שהספינה אינה מהלכת בעצמה רק ע"י המים מקרי מהלך משא"כ לענין שבת בעינן דנייח וזה אינו נייח ע"ש אמנם מנ"ל זאת דסגי בקנין כל שאינו מהלך מצד עצמו רק ע"י ד"א לזה כתבו התוס' דיליף מידו גם ידו אינו נייח ורק דבא מצד האדם דמסגי תותי' ואפ"ה ידו קונה לו ול"מ חצר המהלך ומעתה זהו בידו ובספינה אבל בעבד

דכל העבד נעשה חצר שלה שהרי הקנה לה כל העבד וכל העבד נעשה חצרה א"כ כל שהעבד אינו נח מקרי חצר המהלכת וז"ב כשמש בכוונת התוס' ול"ק קושית הגאון ז"ל.

ב והנה דרך אגב ארשום מה שנתקשיתי דרך למודי במס' שבת דף קכ"ח ע"ב דפריך ואמאי הא מבטל כלי מהיכנו ומשני צער בע"ח דאורייתא ואתי דאורייתא ודחי דרבנן והרי הר"ן פ' ד' דר"ה גבי אין מעבירין על התחום דאמרו יו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דשופר דוחה ל"ת ועשה והקשה הר"ן דהא תחום אינו רק דרבנן וכתב דרבנן עשו חיזוק לדבריהם כעין של תורה ואין עשה של תורה דוחה ואם כן מכ"ש בשבת דיש ג"כ עשה ול"ת ומה גם שהל"ת בעצמותו חמור דהוא כרת אם כן מהראוי שצעב"ח לא ידחה עשה ול"ת דדבריהם דחכמים עשו חיזוק לדבריהם הן אמת דמהר"ם מלובלון בשבת דף קל"ג ע"ב בתוס' ד"ה האי עשה וכו' כתב דבשבת ליכא עשה רק ל"ת אבל מלבד דדבריו תמוהים אף גם דהל"ת בעצמותו חמיר דהוא כרת ועי' רמב"ם פ"כ משבת וא"כ איך ידחה העשה דצער ב"ח את ל"ת דשבת אף שהוא מדרבנן ולכאורה רציתי לומר כיון דמבטל כלי מהיכנו הוה כסותר בנין וכמ"ש רש"י כאן אף דבדף מ"ג כתב משום בונה ועיין תוס' שם כאן פירש משום סותר ולפ"ז אם נימא דסותר ע"מ לבנות הוא דמחייב ועי' תוס' שבת דף ל"א וא"כ כאן אינו ע"מ לבנות וא"כ כל שהוא רק סותר גרידא דאינו עושה ע"מ לבנות א"כ ל"ש דעשו כשל תורה ושוב אינו רק ל"ת דדבריהם לגמרי ואינו רק איסור דרבנן גרידא ושפיר דוחה צער בע"ח דאורייתא ובזה ניחא מ"ש רש"י דהוא משום סותר משום דאל"כ לא שייך התירוץ וכמ"ש עוד יש לי לומר דלא שייך עשו חיזוק לדבריהם דדוקא ביו"ט שייך זאת משום דקיל וכדאמרו ריש ביצה דיו"ט קיל וגזרו רבנן משא"כ שבת דחמיר לא עשו כשל תורה. שם דף ק"ל אבעיא להו עדים דקאמר איהו וחד או דלמא איהו ותרי ת"ש ובסכנה מכסהו ע"פ עדים א"א הוא ותרי שפיר אא"א הוא וחד מהו עדות שראוים להעיד במקום אחר מאד תמהני דהא בעיא ע"כ אבעי לה על לשון המשנה או הברייתא דקאמר מכסהו עפ"י עדים וא"כ מה פשיט לו מלשון המשנה והי' לו לומר א"כ מהו עדים והוא תימה רבה ולא מצאתי מי שיתעורר בזה ולפע"ד נראה דקאי על מה דמסיק דשלא בשעת הסכנה ל"מ ע"פ עדים ומשום חבוב מצוה וע"ז אבעיא להו אי דוקא באיהו וחד ל"מ דאין זה חיבוב מצוה דע"א לית לי' קלא אבל שנים הו"ל כמגילה דהם יפרסמו הדבר או דלמא דאף שנים ל"מ וע"ז קאמר מהך דבשעת הסכנה מכסהו עפ"י עדים ושם כיון דהוא סכנה ה"א דניקל דסגי בע"א ואפ"ה בעי שנים וע"כ דשלא בשעת הסכנה ל"מ אף שנים וע"ז משני דעדים הראוים במקום אחר וא"כ שוב יש לומר דשלא בשעת הסכנה בשנים סגי ויכול לכסות כנלפע"ד והנה ברא"ש פ"ק דב"מ

הביא קושית רבינו יונה בהא דאמרו המפקיד בעדים צריך לחזור בעדים ולמה לי תרי הא בע"א סגי וכתב הרא"ש דהכוונה בעדות המועיל ומהתימה שלא נתעוררו מכאן דכאן אבעיא להו אי עדים הכוונה היא ותרי וצע"ג. שם דף ה' לימא דלא כר"י בר"י וכו' דאי כר"י בר"י פשט את ידו לחוץ ונתן לתוך ידו של עני וכו' והקשה אותי הרב וכו' מוה' רח"י ע"ב ני' דאמאי לא מקשה מהרישא או שנטל מתוכה והוציא והוא דקדוק עצום ולא מצאתי בהחפזי למי שירגיש בזה ואמרתי בזה ע"פ מה דאמרו בשבת דף צ"ד דהוציא אוכלין בכלי פטור על הכלי שהכלי טפל לאוכל א"כ יש לומר גם להיפך דכל שהעני הוציא אוכלין והניח בטרסקל א"כ הטרסקל בטל להאוכל ושפיר הו"ל מוציא מרה"י לרה"ר אך זה לגבי המוציא דלדידיה שחפץ באוכלין א"כ הכלי בטל לגבי האוכל אבל בסיפא שהבעה"ב נתן לתוך כלי א"כ לגבי הבעה"ב לא בטל האוכל את הכלי ושפיר פריך דהו"ל רה"י ורה"י ודו"ק היטב כי נכון הוא.

סימן קכ

א למשכיל אחד מה שהקשית בהא דאמרו ביבמות דף קי"ג דר"א ס"ל דאשת חרש חייבים עליה אשם תלוי והיינו משום דמספקא ליה אם הוה בי' דעת אי לא וע"ז הקשית דאמאי לא מוקי לה בחזקת פנויה ולא הוה קידושין כלל הנה בפשיטות יש לישב דמירי שזה שבא עליה באמת רוצה לקדשה בביאה זו רק דהוה לה ספק מקודשת ובכה"ג ל"ש חזקת פנויה וכמ"ש התוס' בקידושין דף ע"ט ד"ה קדשה וא"כ ל"ש לאוקמא בחזקת פנויה שוב ראיתי בפ"י בחידושין לגיטין דף כ"ח ע"ש שהרגיש בקושיתך והביא מזה ראיה למ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דהיכא דזרק לה קידושין ל"ש לאוקמא בחזקת פנויה כיון דזרק לה הקידושין שוב לא שייך חזקת פנויה ה"ה כאן כיון דנתן לה הקידושין עכ"פ ל"ש חזקת פנויה ע"ש ולפענ"ד אין מזה ראיה דיש לדחות כמ"ש וראיתי להרב בעל הפלאה בחידושיו לקידושין בסוגיא דקרנא שכתב לחלק דאף דכל דנתקדשה עכשיו לא שייך חזקת פנויה וכמ"ש התוס' בדף ע"ט זה דוקא כשלא נודע הספק לנו אבל כל שנודע כבר הספק בב"ד הוה כבר חזקת היתר ולא תצא מהיתירה הראשון ע"ש ולפ"ז גם כאן הי' מקום לקושית הפ"י דהא יש לה חזקת פנויה בעת שקדשה החרש ואף דאח"כ בא אחר וקדשה שוב לא הוה אשם תלוי דלא תצא מחזקת היתר הראשון אבל באמת אין דבריו מוכרחים דסתמא כתבו התוס' כל שנתקדשה עכשיו ל"ש חזקת פנויה אף שכבר נודע בב"ד ובאמת גוף קושיתו שם דלמה צריכה גט הא יש לה חזקת פנויה ונוקמה אחזקתה דלא נתקדשה לפע"ד אדרבא מכאן ראיה ברורה לשיטת התוס' דכל דזרק לה קידושין אתרע לה חזקת פנויה וכאן הרי נתקדשה רק שהספק הוא שמא לא יתרצה

האב עכ"פ חזקת פנויה לא שייך בזה ובזה אמרתי בחידושי לסוגיא דקרנא שם בהא דאמר קרנא אם גט למה מיאון ואם מיאון למה גט ומשמע דעל גט לחודא ועל מיאון לחודא ל"ק רק בצירוף שניהם ועיין במקנה שם ולפמ"ש א"ש דבאמת יש לה חזקת פנויה רק דכבר כתבתי דחזקת פנויה אתרע לה בשביל שנתקדשה ולפ"ז יש לומר סברא נכונה דע"כ לא כתבו התוס' דכל שנתקדשה בספק שוב אתרע חזקת פנויה רק בזרק לה קידושין ספק קרוב לה דעכ"פ אם היה קרוב לה היתה מקודשת בודאי וצריכה גט ושוב אתרע חזקת פנויה אבל כאן כיון דיכולה למאן ותעקור הקידושין למפרע א"כ בשביל אותן קידושין לא אתרע עדן חזקת פנוי' שלה דכל שיכולה למאן פשיטא דלא מקרי קידושין כלל ואם לא יתרצה האב אין קידושין כלל א"כ ל"ש לומר דאתרע החזקה וע"כ מדצריכה גט ע"כ שהחזקת פנויה אתרע דאמרינן שבודאי יתרצה האב והוה קידושין א"כ שוב א"צ מיאון ואם מיאון שוב למה לי גט נוקי בחזקת פנויה וזה מה שאמר ר"נ והוא ששידכו והיינו דר"נ ס"ל דבאמת היה מוקמינן בחזקת פנויה ורק דכל ששידכו אתרע קצת חזקת פנויה ע"י השידוכין ובזה נראה הא דאמר עולא ואפילו מיאון אינה צריכה ומקשה הש"ס אע"ג דשדכו ומשני מאן דמתני הא לא מתני הא ומשמע דבשידכו מסתבר טפי שצריכה מיאון והרי אח"כ ללישנא דא"ד פירש"י דבאמת עולא ס"ל דא"צ מיאון אף בשידכו ועיין רש"י ותוס' מ"ש בזה ולפמ"ש י"ל דבאמת י"ל דאף דשידכו ל"צ מיאון דמ"מ אמרינן דלא נתרצה האב ומוקמינן אותה אחזקת פנויה אלא דהש"ס פריך על הא דאמר עולא אפילו מיאון אינה צריכה ומשמע דקאי על מה דחידש ר"נ דמיירי בששידכו והיינו דבשידכו אתרע חזקת פנויה ואיך שייך אפילו מיאון הא בשידכו עכ"פ הוה רבותא טפי דא"צ גט ממיאון דמיאון ודאי לא שייך בשידכו דיש לחוש טפי שמא נתרצה והו"ל קידושין גמורים ואיך שייך מיאון וע"ז אמר דמאן דמתני הא לא מתני הא והיינו דרבותא דאפילו לא קאי בשידכו וע"ז אמרו לישנא דא"ד דעולא אמר אפילו מיאון א"צ והיינו בשידכו הוה רבוחא לענין גט ובלא שדכו הוה רבותא לענין מיאון אבל הדין באמת אף בשדכו ל"צ גט ומיאון כלל אך בגוף הקושיא דנוקי אחזקת פנויה ולא לבעי גט כלל נראה לפע"ד דע"כ לא אמרינן דמוקמינן אחזקת פנויה רק היכא שהספק על עת הקידושין אמרינן דלא היה קידושין דהא יש לה חזקת פנויה אבל כאן ניהו דהי' לה חזקת פנויה אבל לא הי' לה חזקה שלא תתקדש לעולם וא"כ שפיר חיישינן שמא נתרצה בעת ששמע דע"ז לא הי' לה חזקה כנגדו וא"כ שפיר מקודשת וצריכה גט שמא יתרצה וכיון שיש לחוש שמא יתרצה שוב לא מקרי חזקת פנויה חזקה כלל דבעת שקדשה לא הי' החזקה מתנגדת לענין הריצוי של אח"כ והוה כמו שמא ימות דחיישינן דאינו נגד

החזקה ול"מ לשיטת הר"מ מיוני שמביא התוס' לקמן בדף מ"ה ע"ב דחיישינן שמא יקדש גם כאן הוה כן אלא אף לשיטת ר"ת נראה לפע"ד דהתם דוקא דעל כל שעה ושעה איכא למימר שמא לא קידש עדיין אבל כאן דבאמת נתן לה קידושין והספק הוא על הריצוי פשיטא דעכ"פ על להבא דליכא חזקה כנגדה דחיישינן כיון דכבר קדשה והספק הוא שמא יתרצה וע"ז ליכא חזקה כנגדה וז"ב וא"ל דמ"מ כל שעה ושעה יש לומר שמא לא נתרצה דז"א דהרי באמת כבר קדשה ואין הספק על הקידושין ובכה"ג כ"ע מודו דאתרע לה חזקת פנויה וז"ב כשמש לדעתי ובזה מיושב היטב מה שהקשו הקדמונים דלמה חיישינן לשמא נתרצה ולא חיישנין לשמא א"ל אביה צאי וקבלי קדושיך ולפמ"ש א"ש דלענין שמא א"ל צאי וקבלי קידושיך שוב סותר החזקה דפנויה בעת שקדשה וע"ז ל"ח דהא חזקה דפנויה נגדה ודו"ק והא דאמרו לקמן ודלמא שליח שוי' או דלמא ארצוי ארצי קמי' היינו שם לא שייך חזקת פנויה דהא באמת מצדה אביה קבל קידושין בעדה וכבר אתרע בודאי חזקת פנויה של' ורק משום דידי' הוא הספק ושפיר חיישינן שמא ארצויי או שליח שויא אבל כאן ל"ש החשש דהא יש לה חזקת פנויה ובזה י"ל הא דאמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון ומשמע דהגט קודם המיאון ולמה לא אמר להאפוך ועיין במקנה ולפמ"ש יש לומר דאם היתה ממאנת ועקרה לה לקידושין שוב לא הי' שייך גט דהא שוב יש לה חזקת פנויה וא"ל דהא החשש על שמא נתרצה אינו עוקר החזקת פנויה ז"א דהרי בכל שעה ושעה י"ל דלא נתרצה וכמ"ש ר"ת לענין שמא יקדש וכאן לא שייך מ"ש למעלה דהקידושין היו בודאי דז"א דהרי כבר עקרה לה לקידושין במיאון ולכך אמר דצריכה גט מקודם ואח"כ מיאון וליכא שום נדנוד איסור בזה וכמ"ש.

ב והנה בהא דהקשו בש"ס שם מהא דקתני או שמיאנו וכו' אלא דקדיש היא נפשה והקשה המקנה דלוקמא כגון שקדשה ונשאת שלא לדעת אביה דנעשית כיתומה בחיי האב וכדס"ל לר"ה לקטן וכה"ג מודה עולא ולפע"ד נראה דהנה הב"ח הקשה בהא דמבואר בש"ע סי' ל"ז סי"א דאף בשדיך האב ל"מ והא כיון דשדכה גילה דעתו שחפץ בו ובזה מבואר בסי"ב דבכה"ג מקודשת וכתבו הח"מ והב"ש דבכה"ג יש לומר דאף שהסכים על השידוך מ"מ לא נתרצה על הקידושין שיהי' שלה ולפ"ז נ"ל עכ"פ דלמאן דס"ל דל"מ שידכו אף שבודאי הוה גילוי דעת שנתרצה לזה מ"מ ס"ל דל"מ וא"כ מכ"ש בקידש ונשאת שלא לדעתו דניהו דנעשית כיתומה בחיי האב מ"מ יש לומר דלא נתרצה דהשתא שדיך ל"מ מכ"ש כשנשאת ג"כ שלא מדעתו ולא שדיך כלל ובאמת אף דבש"ע מוכרחין היינו לחלק כמו שחלקו הח"מ והב"ש אבל לדינא יש לומר דבאמת לשטת הרמ"ה שהוא מקור דין של הש"ע סי"ב באמת לדידיה מועיל שדיך ולפ"ז לעולא דס"ל

לל"ב דאף בשדיך נמי לא מועיל שפיר הקשה בש"ס מוכלן שמיאנו וכו' ולא יכול לאוקמא בנתקדשה ונשאת שלא לדעת ובזה מיושב קושית התוס' דמנ"ל לרש"י דלל"ב אף בשדיך פלי"ג וגם למה לא הקשה בש"ס לשמואל ולפמ"מ א"ש דדוקא לעולא לשיטתי' שפיר פריך וכמ"ש אבל לשמואל ל"ק דלדידיה בשדיך מועיל עכ"פ להצריך גט וא"כ ממילא יש לומר דבכה"ג דנתקדשה ונשאת שלא לדעת אביה דנעשית יתומה בחיי האב בכה"ג בודאי מועיל ואמרינן שנתרצה ודו"ק.

ג והנה ראיתי בטעם המלך פ"ג מאישות שהקשה בהא דאמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון דכיון דצריכה גט והרי קי"ל בסי' קמ"א ס"ד דקטנה שיש לה אב דאין לה יד לקבל את גיטה והאב צריך לקבל הגט א"כ כיון דע"כ האב בכאן א"כ ממנ"פ אם שותק בשעת קבלת הגט למה לה מיאון דע"כ נתרצה בקידושיה דאל"כ למה מקבל הגט ואם צווח למה צריכה גט ע"ש שהאריך בזה וכל דבריו דברי טעם בזה והניח בקושיא ולהיות כי קושיא גדולה היא אמרתי לפי חומר הנושא דהנה הרמב"ן כתב בגיטין דף ס"ד במלחמות ושם והובא בר"ן שם באלפסי דלכך נערה יכולה לקבל גיטה ולא קטנה משום דנערה אית לה שליחות וירדה תורה לסוף דעתו של אב דרצונו שתהי' שלוחו בגט דישנו בע"כ ומכנסת עצמה לרשותו נעשית שלוחו אבל קטנה לית לה שליחות כלל לכך אביה ולא היא ע"ש ולפ"ז הא באמת כל מה דחיישינן שמא נתרצה האב אף דאין לה שליחות והיאך נתקדשה בקבלתה וצ"ל דהוה לי' כאומר לה צאי וקבלי קידושיך וכמ"ש הקדמונים והרי הרא"ש בקידושין דף י"ט כתב דלכך יכול לומר לה צאי וקבלי קידושיך דלטובתה ולזכותה נעשית שליח וא"כ לכך כל שנתרצה הוה כא"ל צאי וקבלי קידושיך דמועיל ולפ"ז נראה לי דבר חדש דלכך יכולה לקבל הגט דכיון דלטובתה ולזכותה נעשית שליח א"כ כאן כיון דמן הדין צריכה גט ומיאון וא"כ אינה רוצית בו א"כ הוה הגט לטובתה ולזכותה ונעשית שליח וע"כ לא אמרו דקטנה אין לה יד לקבל הגט רק היכא שקדשה אביה א"כ בלא רשות' לא שייך לומר דלטובתה ולזכותה נעשית שליח לעצמה דכל שאין דעת האב נודע מי יודע אם זכות הוא לה אבל כאן למה לא יסכים האב שתקבל הגט ובלא"ה כשם שנעשית שליח לעצמה לקבל הקידושין ומטעם זה הוא שמא נתרצה וא"כ גם הגט יכולה לקבל בעצמה ובזה מיושב היטב הא דאמרו בנתקדשה שלא לדעת אביה דרב אמר בין אביה בין הוא יכולין לעכב והקשו בתוס' דהא חיישינן שמא נתרצה האב וגם הקשו מה מועיל עיכוב שלה הא ביד האב לקדש בע"כ ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הא דמועיל אם נתרצה האב הוא משום שלטובתה וזכותה נעשית שליח של עצמה וכמ"ש הרא"ש ולפ"ז כל שמוחית וצווחת שאין זכות

לה ממילא נתבטל השליחות דשליחות בטעות היתה שאלו היתה יודעת שלא תתרצה לבסוף לא היתה רוצית להעשות שליח וא"כ שוב לכך יכולה לעכב ונתבטל השליחות וז"ב לדעתי ובזה נתישב לדעתי הא דהקשה המהראנ"ח הובא בשעה"מ שם שהקשה דלרב דס"ל דגם היא יכולה לעכב א"כ למה צריכה גט ומיאון הא כיון דמיאנה ממילא גט א"צ דהרי מאנה ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דמיאון מועיל היא לפי שאומרת שאינה רוצית בשליחות א"כ זה דוקא כשמיחה מדעתא דנפשי' אבל מה דאנן פסקינן דצריכה מיאון א"כ היא ממאנת שלא ברצונה רק דאנן פסקינן לה לכך ממילא צריכה גט ג"כ וז"ב לדעתי.

ד והנה בחידושי אמרתי ראיה לדברי התוס' בכתובות דף כ"ג הנ"ל מהא דאמרו בגיטין דף ב' לרבה הטעם לפי שאין בקיאין לשמה והקשו התוס' מ"ש דנקט לשמה טפי מכל הפסולין דהיינו מחובר וכדומה ובחידושי אמרתי הרבה דברים בזה וכעת נ"ל דבאמת כל הטעם דחשו שם משום לשמה ולא אמרינן סתם ספרי דדייני מגמר גמירי הוא משום דסמוך מיעוטא לחזקת א"א ולפ"ז קשה לכאורה הא כיון דעכ"פ הגט בידו א"כ הוה כמו זרק לה ספק קרוב לה דכתבו התוס' דעכ"פ אתרע החזקה ע"י הזריקה ומכ"ש כשמביא גט ואתה חושש על חשש דהרוב כנגדו והוא מיעוטא דמיעוטא וצ"ל דכיון דהחשש היא משום לשמה א"כ חיישינן שמא נכתב הגט שלא לשמה של זו א"כ מעולם לא אתרע חזקת אשת איש שלה ושפיר שייך סמוך מיעוטא לחזקה וימתק יותר לפמ"ש האחרונים בביאור כוונת התוס' בכתובות הנ"ל דכוונת התוס' דכל שהי' מקום שיהיה אתרע החזקה אף שלא אירע כן כגון בזרק ספק קרוב לה ובשעת זריקה הי' מקום שיהי' קרוב לה אז אף דאפשר שנפל קרוב לו מ"מ עכ"פ אתרע החזקה ע"ש ולפ"ז ה"ה כאן בכל החששות דמחובר וכדומה עכ"פ אף שיש להיות שנכתב במחובר עכ"פ סתם ספרי דדייני מגמר גמירי וא"כ מסתמא עשו בהכשר וא"כ עכ"פ אתרע החזקה אבל לענין לשמה אם חיישינן שמא נכתב לשם אחר' א"כ בגט זה לא אתרע חזקת א"א כלל וז"ב מאד אברא דעדיין יש לפקפק דאף בשאר חששות מחובר וכדומה לא שייך דאתרע חזקת א"א דזה דוקא שם כל דזרק לה קידושיה ספק קרוב לה שוב אתרע חזקת פנויה שלה אבל כאן דמיירי בשליח להולכה כל כמה דלא הגיע ליד האשה הרי חזקת א"א במקומו דיכול לחזור בו וא"כ לא שייך לומר דאתרע חזקת א"א ע"י הגט ושפיר שייך סמוך ומיהו כיון דעכ"פ בלשמה שייך יותר החשש דלא אתרע חזקת א"א כלל נקט משום לשמה וז"ב והרווחנו בזה ליישב דברי רש"י שכתב דבשליח להולכה קמיירי וכתב הר"ן דבשליח לקבלה ל"ש החשש דכבר נגמר הגט בקבלתו ועדיין צ"ב דכיון דחיישינן שמא

יבא הבא ויערער גם בשליח קבלה שייך זאת ועפ"י ולפמ"ש א"ש דבש"ק דכבר נגמר הגט שוב ל"ש החשש ול"ש סמוך מיעוטא לחזקת א"א דהרי כבר אתרע החזקה דהרי נגמר הגירושין כבר בקבלתו ובזה אמרתי לישב קושית הפ"י מעבד דשוה לאשה לענין מוליך ומביא והרי העבד זכות הוא לו וש"ה דידי' הוה כשליח לקבלה ולפמ"ש א"ש דבעבד כיון דלשיטת רש"י קודם חזרה וכן הוא שיטת הרי"ף באמת דניהו דהאדון א"י לחזור אבל העבד אינו משוחרר עד שיגיע הגט לידו שוב הוה כשאר שליח להולכה דשייך לומר סמוך דעדיין לא אתרע חזקת א"א משא"כ בשליח לקבלה ממש ואף דגם בש"ק יש לומר כיון דחיישינן שלא נכתב לשמה לא אתרע חזקת א"א כלל מ"מ כיון דלולא החשש הלז הי' כבר החזקה נפסק מכל וכל שפיר שייך לומר דאתרע חזקת א"א עכ"פ כיון דהרוב מעיד כנגדו וז"ב מאד.

ה ובזה מיושב היטב קושית הפ"י שהקשה דלרבה כל גיטין הנכתבים ונתנים בחו"ל יש לחוש לחשש דלשמה ויהיו ח"ו כל הגיטין פסולין ולפמ"ש א"ש דבאמת אין כאן חשש דל"ש חזקת א"א דכבר נכתב וניתן הגט ודו"ק ובזה נפתחו לי שערי בינה בהא דאמרו אימר דאמרינן ע"א נאמן באיסורין בלא אתחזיק איסורא אבל בדבר דאתחזיק איסורא הו"ל דבר שבערוה ונדחקו חתוס' וכל הקדמונים דל"ל הצירוף בדבר שבערוה הא כל דאתחזיק איסור א"א אף שאינו דבר שבערוה לא נאמן ע"א וכן קי"ל בש"ע יו"ד סי' קכ"ו ובאמת שיטת הרשב"א דאף באתחזיק איסור ע"א נאמן ולפמ"ש א"ש דבאמת כל דהחזקה לא אתרע כלל א"צ לדבר שבערוה אבל כאן דאתרע החזקה שהרי הגט בידו בכה"ג הוה הע"א נאמן ולכך אצטריך לטעם דדבר שבערוה וז"ב ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית התוס' דלמה אמר הטעם משום לשמה ולא מפני שאר חששות מחובר וכדומה ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דרבנן אצרכי' ע"כ הטעם דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה פחות משנים ומשום עיגונא הקלו ולפ"ז בשלמא כשאנו דנין על חשש מחובר א"כ בשעת מעשה לא מקרי דבר שבערוה דהרי אין אנו דנין על האשה אם היא מגורשת רק על הגט אם הוא כשר ואז הי' ע"א נאמן וכיון שנאמן ע"ז ממילא כשר ליתן לה דהרי האיסור בע"א הוחזק וכמ"ש רבינו דסוקלין ושורפין ע"י איסור שכבר הוחזק אבל לענין חשש לשמה אנו דנין אם נכתב לשם אשה זו וא"כ ע"ז אין ע"א נאמן דאתחזיק איסור וגם הוה דבר שבערוה לכך חיישינן לזה דע"ז לא הוחזק האיסור דאין ע"א נאמן כל דכבר אתחזקה בא"א וז"ב ודו"ק היטב ובאמת בטעם הדבר דאין ע"א נאמן באתחזיק האיסור נראה לפע"ד דהוא עפמ"ש הפ"י בסוגיא דגיטי דכל מה דע"א נאמן באיסורין דכתבו רש"י ותוס' דילפינן מוספרה לה יש לדחות דשאני התם דהיא בע"ד ושייכה בגווה מהראוי

להאמינה דמסתמא לא נחשדו ישראל לעבור על איסור ח"ו במזיד אבל ע"א דלית ליה שייכות בגוי' ואינו רק דיבור בעלמא דבורא מקרי ואמר מעשה לא קעביד רק משום חזקה דא"א חו"ל לכך מהימן ע"ש ולפ"ז כיון דמשום חזקה דאין אדם חוטא קא אתינן עלה א"כ כל דאתחזיק איסור שוב אוקמינן חזקה נגד חזקה ושוב אין ע"א נאמן משום דלא שייכה בגוי' וז"ב ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דכתב רש"י דוקא שליח להולכה ולא שליח לקבלה ופירש הר"ן כיון דנגמר הדבר על ידו וכבר כתבתי למעלה שהדבר תמוה כמ"ש בפ"י דמה בכך מ"מ צריך בפ"נ ולפמ"ש א"ש דהנה בהא דאמרו בגיטין דף ס"ז גבי עדים דחיישינן שמא תשכור עדים דדיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי והקשה בתוס' מיבמות דף כ"ה דלא משני הכי וכתבו דדיבור שע"י נגמר הדבר וניסת לשוק ע"ז זה מקרי מעשה ע"ש ומעתה גם כאן בע"א דמחשבינן כל עדותו רק לדיבור בעלמא היינו דוקא היכא שאינו נגמר המעשה בעת אמירתו עד"מ שהוא אומר על חתיכה שאתחזיק בחלב שהוא שומן אבל מ"מ אפשר שיאכלנו או שלא יאכלנו אמרינן כיון דאינו רק ע"א דיבורא מקרי ואמרי וכמ"ש הפ"י אבל כאן שנעשה שליח לקבלה ע"י קבלה זו נגמר הגט והיא מותרת ע"ז וזה עיקר שליחותו שפיר נאמן ול"ש בזה דיבורא מקרי ואמרי אבל שליח להולכה לא נגמר על ידו רק דיבור בעלמא הוא שפיר צריך שיאמר בפ"נ וז"ב ובזה מיושב קושית הפ"י דבעבד כיון דעדיין לא נשתחרר ע"י הגט עד שיגיע הגט לעבד שפיר לא מקרי רק דיבור בעלמא ודו"ק היטב כי הוא חריף ע"ד פלפול אף שיש לפקפק קצת המעיין ימצא הדבר לאשורו. ובמ"ש למעלה יתישב קושיית הפ"י בהא דאמר בדף ג' אי ר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי והקשה הפ"י לפמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ו דאף דלר"מ מצאו באשפה כשר מ"מ כשצוה לסופר פלוני וכתב אחר פסול וא"כ ניחוש שמא יבא ויערער בכה"ג ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דחיישינן לשמה הוא משום דע"ז לא אתרע חזקת א"א עדיין דאחר הוא שכתב ולא הוא ולפ"ז אם ניחוש שמא מצוה הוא לסופר פלוני לכתוב עכ"פ רצה לכתוב גט שוב אתרע חזקת א"א ולא חיישינן ושוב ע"א נאמן ובזה יש לישב קושית התוס' דלרבה יקשה הא ר"מ ס"ל דכשלא אמר בפנ"כ הגט בטל וקשה אמאי והא לא בעי כתיבה לשמה ולפמ"ש א"ש דכיון דרבנן אצריך ור"מ הא ס"ל דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים ג"כ הולד ממזר וא"כ הא חיישינן לר"מ שמא צוה לסופר פלוני וא"ל דל"ש חזקת א"א דאתרע כיון דעכ"פ יש חשש דרבנן שוב הגט בטל לר"מ דס"ל דכל המשנה ודו"ק. ומה שהקשיתי בסוגיא דקרנא דאמר צריכה גט וצריכה מיאון דהיאך מועיל הגט קודם שחלו הקידושין כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' רל"ז והובא בב"ש סי' מ"ם והמלמ"ל האריך בזה בפ"ו מגירושין ה"ו ע"ש וה"ה כאן

כיון דחיישינן שמא יתרצה אח"כ שוב עדן לא חלו הקידושין ועכ"פ קשה הא דפריך אם גט למה מיאון דהרי י"ל דלכך הוצרך מיאון כיון שהיא או אביה יכולין לעכב א"כ כל שמיאנה הרי עכבה ול"מ ריצוי האב ושוב מועיל הגט וא"ל דהכי מקשה הש"ס דלמה לי מיאון דכל שתלך ותנשא אין לך מיאון גדול מזה ושוב לא מועיל ריצוי האב דז"א דהא צריך להיות המיאון והגט בבת אחת דאל"כ נחוש שמא בעת נתינת הגט עדן לא נתרצה ובין נתינת הגט לנשואין נתרצה ואז לא חל הגט למפרע ושוב ל"מ הנישואין שנשאת ולכך צריך גט ומיאון כאחת הנה לכאורה יפה הקשית ואחר החיפוש מצאתי בבית מאיר סי' ל"ז שהקשה כן ע"ש שהאריך בזה אך לפע"ד הי' נראה דלפמ"ש למעלה לישב קושית ההפלאה דאמאי לא מוקמינן בחזקת פנויה וכתבתי דכל דהי' קידושין רק שהספק על הריצוי זה אינו עומד נגד חזקת פנויה דמעשה קידושין הי' כמו דזרק לה קידושין ועכ"פ כיון דשמא יתרצה להבא ודאי אינו סותר החזקה כמ"ש הר"מ מיוני ובזה ל"ש מ"ש ר"ת דעל כל שעה ושעה איכא למימר שמא לא קידש דזה שייך אם הי' החשש על הקידושין אבל כאן שאין אנו דנין על מעשה הקידושין רק על הריצוי ובזה אינו סותר לחזקת פנויה דאתרע עכ"פ דיש לחוש כל שנתקדשה יתרצה האב ואטו בשביל חזקת פנויה שלה לא שייך לומר שמא יתרצה האב דבשלמא בספק על מעשה הקידושין שייך לאוקמא על חזקת פנויה ולא נתהווה מעשה חדשה אבל כאן לא נתהווה מעשה חדשה רק שרצון שלו נשתנה ומה ענין לחזקת פנויה שלה וכעין מ"ש המלמ"ל דבספיקא דדינא ל"ש לאוקמא על חזקתו דאטו בשביל חזקתו של זה ישתנה הדין וה"ה בזה אטו בשביל חזקת פנויה שלה שבאמת אתרע שקבלה קידושין לא יוכל להיות שיסכים על הקידושין ובלא"ה יש לומר דבאמת כבר כתב הרמב"ן דחזקתו של זה ל"מ לזה כמו חזקת הקרובות ל"מ לחזקת פנויה שלה וא"כ ה"ה כאן ל"מ חזקתו שלא יתרצה אח"כ לחזקת פנוי' שלה רק אף לפמ"ש האחרונים דאין דברי הרמב"ן מובנים דמה ענין לחדש כן דבכמה מקומות מבואר דנותנין לזה חזקתו של זה כמו מקריבין בחזקת שהיא קיים וגם הגט כשר וכדומה מ"מ הנו"ב סי' וא"ו חלק יו"ד כתב דרק בחזקת פנויה דלא אלים כ"כ הוא שכתב כן הרמב"ן משום דסופה להתקדש וא"כ מכ"ש כאן דחזקת פנויה אתרע ובלא"ה יש לומר דבכה"ג שלגבה דידה דשייך חזקת פנויה אתרע החזקה דהיא קבלה קידושין רק דעל האב שייך לאוקמא שלא יתרצה בשביל חזקת פנויה שלה ואיך שייך לומר דלגבי דידה דחזקת פנויה לגבי עצמה לא יועיל דכבר אתרע ורק בשביל שיש לחוש שמא לא יתרצה יהי' מועיל חזקת פנוי' שלה אטו חזקת האב יועיל כל שלגבי דידה איתרע ובכה"ג כ"ע מודים דל"מ חזקתו של זה לזה וז"ב מאוד ולפ"ז כל שגרשה

בודאי ל"ש חשש שמא יתרצה דשוב חזקת פנויה הדרא לדוכתא דהא שוב היא פנויה לגמרי ובכה"ג שוב אין לחוש שמא יתרצה האב דמוקמינן אחזקת פנויה וכל שהלכה ונשאת ל"צ למיאון והגט שפיר חל דכל דמוקמינן אחזקת פנויה שוב לא חיישינן לשמא יתרצה ושוב יכול לגרש דלא יחולו הקידושין כלל וז"ב ויש להאריך בזה ובלא"ה נראה דלפמ"ש המלמ"ל דע"כ לא כתב הרשב"א דלא חלו הגירושין קודם הקידושין רק בקדשה לאחר שלשים יום דנשתנה מכל תנאים שבעולם אבל בשאר תנאים דעלמא אפשר דחל אף במחוסר מעשה וא"כ מכ"ש בתנאי שאינו מחוסר מעשה וכאן שהחסרון הוא רק בריצוי וא"צ שום מעשה רק ריצוי בלבד אפשר דמועיל אליבא דכ"ע וגם יש לאוקמא להאב בחזקתו דכשם דלא נתרצה עד עכשיו לא יתרצה עוד ובפרט שהיא כבר קבלה גט למה יתרצה וכי חשוד לקלקלה בחנם ועיין ר"ן דנדרים דף פ"ה שכתב כיוצא בזה והנה מקור הדברים של הרשב"א הוא מדאמרו דהאומר כתבו גט לארוסתי לכשאכנסה אגרשנה כשר והאומר לאשה דעלמא לכשאכנסנה אגרשנה אינו כלום הרי דכל שלא חלו הקידושין ל"ש הגירושין ובאמת לפמ"ש הרמב"ם הוא משום דאינו לשמה וביאור הדברים נראה לפע"ד כיון דבעינן שיהי' מוכח מתוך הגט שכותב לשמה וא"כ בשלמא כל שיש לו איזה שייכות שייך לשמה אבל כל שהוא אשה דעלמא ואטו אחת היא ששמה כשמה וא"כ לא מבורר על איזה כיוון דבשלמא כשארסה א"כ הרי מבורר היטב דלה כיוון דאין אדם מגרש אשת חברו או פנויה דעלמא אבל כל שזו ג"כ לא נשאה א"כ אינו מבורר בעת הכתיבה אם היא אשתו ולכך בכל התנאים דעלמא ג"כ אינו מבורר בעת הכתיבה אם חלו הקידושין ובאמת שיש לחלק דשם לא הי' לו שום שייכות אבל כאן כל שיהי' מקום שיתקיים התנאי אפשר דמקרי איזה שייכות מ"מ כל שיש לחוש שמא יתקיים או לא יתקיים הרי כעת אינו מבורר ובזה החילוק דבתנאי שאינו מחוסר מעשה וממילא יתקיים אפשר דיוכל לגרש וחל הגט וז"ב מאד ובלא"ה נראה לפע"ד דבר חדש בטעם הדבר דל"מ לגרש קודם הקידושין דהנה מהרש"א בגיטין דף ע"ה הקשה דאיך מועיל לגרש בע"כ הא כתיב ונתן בידה וא"כ בעינן נתינה ברצון ונתינה בע"כ ל"ח נתינה וכתב דהאשה משועבד' לו וא"י לעכבו שלא יסלק בשעבוד מעליו ולפ"ז זהו כל שכבר ארסה והתחיל עכ"פ השיעבוד דבידו לכנסה אבל כל שלא ארסה כעת אינה משועבדת לו עדן ואיך יכול לגרשה ודלמא אח"כ לא תתרצה ונמצא הגט הזה לא ניתן לגירושין ובכה"ג פסול דהרי באמת בלא"ה צ"ב דהיאך יכול לכתוב לכשאכנסנה אגרשנה דבעינן וכתב ונתן יצא זה שמחוסר מעשה הכניסה וכדדרשי יצא זה שמחוסר קציצה וצ"ל כמ"ש האחרונים ראיה מזה להר"ן דכל דאינו מחוסר בגוף הגט ענין שפיר

מקרי וכתב ונתן ועיין בשו"ת נט"ש סי' פ"ו ולפ"ז כאן דמחוסר נתינה דשמא יהי' בע"כ ול"ש נתינה וא"כ בודאי פסול וז"ב מאד ובזה מיושב היטב מה שהקשה בקצה"ח ובא"מ סי' ל"ה בהא דאמרו לכשאקחך הרי אתה קנוי לך מעכשיו והא בגט שחרור בעי לשמה ובאמת שגם התוס' ביבמות דף נ"ב הרגישו בזה ופירשו לשיטתם אבל לשיטת הרמב"ם קשה ולפמ"ש א"ש דבעבד דהמפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור או שצריך גט שחרור עכ"פ א"צ נתינה לידו לענין גוף ההקנאה וא"כ שוב יכול לשחרר קודם שקנהו וז"ב ובזה מיושב קושית התוס' בקידושין דף ס"ג דלמה נקט קנוי לך מעכשיו הא לרבי א"צ מעכשיו ולפמ"ש א"ש דרבותא קמ"ל דאף דקנוי מעכשיו ואז אין לו שעבוד וה"א דל"ש נתינה בע"כ קמ"ל דבעבד א"צ נתינה לידו רק לשמה בלבד ולא גרע מהפקירו וז"ב ומן האמור הן נסתר מחמתו קושית הבית מאיר הנ"ל דהנה בס' בית הבחירה הביא בשם הנימוק"י בחידושיו לשבועות דהא דנתינה בע"כ ל"ח נתינה כל שרצה אח"כ קנה למפרע ולפ"ז שם דקבלה הגט ונתרצת אח"כ בהגט שהלכה ונשאת ל"ש בזה נתינה בע"כ וא"כ שפיר מקשה למה צריך מיאון וז"ב ודו"ק ומצאתי בשעה"מ פ"ז מאישות הי"ב שכתב להקשות על הרשב"א מהא דאמרו בגיטין דף פ"ב אפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר ומקיים תנאי וקשה דא"כ האיך חל הגט קודם קיום התנאי ע"ש ולפמ"ש א"ש דשם ל"ש נתינה בע"כ דהוא מסלק שעבודו ובכה"ג מועיל והמעיין היטב ימצא שמיושב כל קושיות השעה"מ שם גם הספק שלו וכעת לא נפניתי להאריך ולבאר והמעיין ימצא הדברים מכוונים.

1 והנה שאלני הרב המופלג מו"ה פייביל שרגא מבוטשאטש בהא דאמרו בקידושין דף סמ"ך האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז הרי היא מקודשת ובלבד שיתן ונחלקו ר"ה ור"י דר"י אמר לכשיתן ואמרו דא"ב פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר והקשה בריטב"א ת"ל דכל דקבלה קידושין מאחר צריך לחוש לקידושיו כמו באשת איש שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר וע"ז שאל דמה קושיא הא כל הטעם שחיישינן דנתגרשה מראשון דאל"כ אין מעיזה בפני' לומר גרשתני וא"כ כאן דהי' על תנאי ולא יוכל לגרשה ושוב אין ראיה ממה דפשטה ידה והנה יפה שאל אבל לפענ"ד דשפיר יש לחוש דהרי קי"ל באהע"ז סי' ל"ח דיכולה למחול כל התנאים שמתנה לטובתה והוה כאלו אמרה הריני כאלו התקבלתי ואם כן שפיר כל שקבלה יש לחוש דאפשר דמחלה התנאי ונתקדשה בעת מחילת התנאי לגמרי ושפיר קבלה גט (ובזה י"ל הא דלא אמר גבי גרשה הנ"מ בפשטה ידה משום דבגירושין דלצעורה קא מכוין א"כ ל"מ מחילת התנאי ושוב קשה קושית הריטב"א דת"ל דבלא"ה חוששין לקידושי

שני דמסתמא גרשה ראשון דאל"כ לא היתה מעיזה) אחר כמה שנים מצאתי במהרי"ט בחידושין על הרי"ף לקידושין פ"ק גבי נתן היא ואמרה היא שכתב הרי"ף דהוה ספיקא דרבנן והר"ן כתב דמדאורייתא מוקמינן אחזקת פנויה וכתב המהרי"ט דל"ש חזקת פנויה כל שכבר קבלה קידושין והביא דברי התוס' הנ"ל בכתובות שמביא הפ"י ראיה מזה דאתרע חזקת פנויה ומ"ש התוס' דאין להתירה לכתחלה היינו אף מה"ת דאין להתירה לכתחילה כיון שאתרע חזקה רק שאם נשאת לא תצא שאין בכך להוציאה מתחת בעלה אם לא היכא דאתחזיק איסורא כגון בתרי ותרי אבל הכא ניהו דאתרע חזקת היתר אבל לא אתחזיק איסור ואף דאמר כן שחזקה קמייתא אתרע וכו' והדברים מבוארים כמו שהבין הפ"י בדברי התוס' דכל שפשטה ידה וקבלה קידושין או שזרק לה קידושין ספק קרוב לו או לה שפיר אתרע מה"ת חזקת פנויה ואם הי' רואה הפ"י דברי המהרי"ט אלו הי' שמח בלבבו שמצא תנא דמסייע לו ולפע"ד כוונת המהרי"ט דע"כ לא שייך חזקה קמיתא רק אם הענין השתנות בא ע"י מקרה שבגוף שנתחדש ריעותא בגוף בזה שייך לומר דאתרעי הגוף השתא והשתא הוא דחסר ומשום דאוקמא אחזקת הגוף הקודם אבל חזקת פנויה דאינו בעצם הגוף ורעותא דחזקת פנויה על ידי הקידושין אינו ענין שינוי בגוף רק מקרה מבחוץ שנתקדשה א"כ זה אינו ריעותא בגוף דנימא דנימא דהשתא הוא דאתרעי ולכך בכל ספק בקידושין לא שייך חזקת פנויה וז"ב כשמש לדעתי ובזה מובן היטב מה שחילק המהרי"ט בין לכתחלה לדיעבד דבשלמא להנשא שפיר אמרינן דאתרע חזקת פנויה ע"י מקרה ספק שנולד מבחוץ אבל באם נשאת שפיר לא תצא דניהו דאתרע חזקת היתר אבל לא אתחזיק איסורא ואין כח בזה להוציאה מתחת בעלה מספק דבאמת הי' לה חזקת פנויה וחזקת היתר לבעלה הלז ורק שאתרע וחיישינן בספקו מה"ת אבל אין בידינו להוציאה מתחת בעלה בספק לבד כל שלא אתחזיק איסור וגם נראה כיון דכאן לענין בעלה יש לה חזקת היתר ע"י חזקת פנויה שהי' לה מקודם ולענין חזקת היתר היא בגופה ממש ורק שאנו מסופקים אם אתרע חזקת היתירה ולענין חזקת היתר שפיר יש לומר דהשתא היא דאתרעי דבזה ל"ש סברתי דהוא ספק מבחוץ והבן וראיתי באבני מלואים סי' כ"ז ס"ק י"א שכתב על דברת המהרי"ט הלז דדבריו תמוהים דמעולם לא נשמע בספק איסור שיהי' חילוק בין לכתחלה לדיעבד באיסור תורה ובמחכת"ה לא הבין כלל דברי המהרי"ט שהם דקים וגם מ"ש המהרי"ט דבנגע שאני דאיכא למימר השתא הוא דחסר ועד השתא היתה בחזקתה והבין בא"מ שם דנגע לא אמרינן דאתרע וע"ז השיג מדברי התוס' חולין דף יו"ד ד"ה ודלמא שכתבו דחזקה דנגע אתרע מקרי ע"ש במחכת"ה חשד למהרי"ט מאורן של ישראל שלא ידע דחזקה דנגע אתרעי שהרי אשתכח

השתא חסר אבל באמת כוונת המהרי"ט דבשלמא בנגע דהריעותא הוא בגוף הנגע א"כ מהראוי לומר דהשתא הוא דאתרעי אף שראינו ריעותא לא נתחדש ענין ההשתנות עד עכשיו אבל בחזקה דפנויה נתחדש הריעותא ע"י מקרה מבחוץ שפיר חיישינן ולא מקרי חזקת פנויה דאמרינן דמקודם אתרעי וז"ש המהרי"ט ואעפ"י דאמרינן דחזקה קמייתא אתרעי שהרי אין חזקה זו כשאר חזקות שלא אתרעי דילפינן בפ"ק דחולין וכו' דלמא אדנפיק ואתי בציר לי' שיעורא וכ"ת התם נמי אורעא שהרי חסר לפניך התם דאיכא למימר השתא הוא דאתרעי וכו' הנה מבואר דמ"ש דל"ד דכל החזקות שאתרעי הוא בעצם הענין משא"כ במקרה מבחוץ ודו"ק ואם גם הפ"י כוון לסברא זו או לא עכ"פ הדבר נכון בעצמותו אברא דלפמ"ש דכל דהוא ענין מבחוץ וכבר נעשה המעשה רק שהספק בהקידושין אם הוה קידושין או לא ל"ש לאוקמא אחזקת פנויה א"כ צ"ב בהא דכתבו התוס' בקדושין דף ע"ט ד"ה קדשה שהקשו דאמאי לא איפלגו רב ושמואל בקדשה אביו גרידא וכתבו דבהאי מודה שמואל דאינה מוקדשת דמוקמינן אחזקת פנויה ולפמ"ש כיון דהי' כאן קידושין רק שהספק אם הי' בעת שהיתה ברשות האב או לא ל"ש השתא הוא דאתרע שהרי זה ספק מבחוץ ול"ש חזקת פנויה אמנם נראה דע"כ לא אמרינן דכל שהיא ספק מבחוץ לא תלינן בהשתא הוא דאתרעי רק כל שעל כעת אין לנו ספק והוא כעת בודאי אתרע והיא מקודשת עכשיו רק שהספק מתי אורעי החזקה אם השתא או עוד מקודם שפיר אמרינן דעד השתא לא אתרעי בריעותא בעצם וכל שהוא ענין מקרה מבחוץ אמרינן דאתרעי מקודם אבל כאן דכמו שהיא כעת יש חזקת בוגרת ואם הי' כמו שהיא כעת ודאי ל"ש הקידושין רק דאנן מספקינן שמא בעת שקדשה לא היתה בוגרת א"כ הספק על חלות הקידושין וכל שהי' קודם כמו שהיא כעת לא אתרע' כלל חזקת פנויה פשיטא של"ח שמא הי' מקודם שהיתה בוגרת דהא הספק אם הי' חלות כאן לקידושין ואם נימא הרי בוגרת לפנינו תו היתה בוגרת בעת חלות הקידושין ושוב שייך חזקת פנויה דאנו מסופקין אם הי' חלות כלל לקידושין ובזה מיושב מ"ש התוס' והרי היא בוגרת לפנינו ועיין במקנה שהקשה למה לא סגי בחזקת פנויה בלבד ולפמ"ש א"ש דחזקת פנויה ל"ש כל שהי' כאן קידושין רק דכיון שהרי היא בוגרת לפנינו שוב שייך כאן חזקת פנויה וכמ"ש אבל כל שקדשה עצמה ג"כ שוב בודאי אזלא חזקת פנויה ושוב ל"ש כלל חזקת פנוי'. וראיתי במקנה שהקשה דא"כ כל עדות בפ"ע הו"ל חזקת פנויה ולא הו"ל עדות והו"ל חצי דבר ולק"מ לפענ"ד דל"ש חזקת פנויה בזה דבאמת כל שהעידו עדים שנתקדשה הרי הועילו דאתרע חזקת פנוי' רק דיש מקום לומר דהרי בוגרת לפנינו אבל הם הועילו בעדותם וגם ראו כל מה שיכולים לראות ופשיטא דהוה

כלו דבר ולא חצי דבר ודו"ק ובזה מיושב היטב הא דאמרו אילימא בתוך ששה בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו השתא הוא דבגרה ופירש"י דהרי בחזקת נערה היא עומדת וקשה טובא דמה פשיטא ליה כ"כ להקשות דלמא חזקת פנויה אף דנתקדשה לעצמה מ"מ בעת הקידושין הי' לה חזקת פנויה ומה שהיא בוגרת לפנינו אלים מחזקת נערה ועי' מהרש"א ופ"י שהאריכו בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת חזקת פנויה ל"ש כלל שכיון שנתקדשה בודאי רק דאנן מסופקים אימתי היתה י"ל דאתרעי מקודם חזקת פנויה וכאן ל"ש דהרי היא בוגרת לפנינו וא"כ כעת אין שום חשש כלל דז"א דגם על כעת יש לדון דהשתא היא דבגרה כיון דבתוך ששה יש מקום חלות לקידושין וכמ"ש וז"ב ודו"ק היטב.

ז והנה בהא דאמרו ביומא דף י"ג דכניס לה ופריך א"כ הו"ל שני בתים ומשני דמגרש לה וכו' ע"מ שתמות וקשה טובא דממנ"פ אימתי מגרש לה אם מגרש לה לאחר שכנסה הא עכ"פ כנסה ועובר על בעד ביתו ולא בעד שני בתים ואין נ"מ בין זמן מועט למרובה וע"כ דמגרש לה קודם והרי הוה גט קודם לקידושין דל"מ אך נראה דלהש"ס דילן דמקדש לחוד לא סגי עד דכנסה א"כ י"ל דכותב לה הגט קודם הכניסה דאז יכול לגרשה דלפי הטעם של הרשב"א דהוה כאומר כתוב גט לכשאכניסנה אגרשנה והרי בארוסתו יכול לגרש כדאמרו ביבמות דף נ"ב כיון דהוה בת גירושין וא"כ שפיר יכול לכתוב הגט קודם שכנסה ובזה נראה לפע"ד לישב מה דקשה לי טובא בהא דאמרו דמגרש לה ע"ת וכו' וקשה הא בתנאי ע"מ שייך ברירה וא"כ נימא דאין ברירה ובשו"ת ש"א סי' צ"ג האריך להקשות דאמאי לא יתנה בפשיטות שמקדשה ע"מ שתמות חברתה ומ"ש בזה דבכה"ג א"ב כיון דאמר ע"מ והביא דברי הר"ן פרק כל הגט בשם הרמב"ן שכתב דבע"מ שימחה מקודשת ולא בע"מ שירצה וביאר היא הטעם משום דא"ב הוא דווקא בקום ועשה ולא בשב וא"ת ולכך בע"מ שתמות הוה א"ב דהוה קום ועשה משא"כ בע"מ שלא תמות ונפלאתי על דבריו דא"כ בתחלת הסוגיא דהוה בע"מ שתמות אמאי לא מקשה דהא א"ב ובאמת גוף חלוקו של הרמב"ן נראה לפע"ד דאינו כמו שחשב הש"א החילוק בין קום ועשה לשב וא"ת אבל הרמב"ן לשיטתו דס"ל דיש לחלק בין מתנה על דבר אחד לבין שני דברים וע"ז כתב דא"כ בע"מ שירצה אבא דהו"ל מתנה בד"א ומועיל וע"ז כתב דשם דתלוי במחשבתו ודבר המסור ללב לא אמרינן דרצה בתחלה ע"ש ולפ"ז שפיר כתב דכל שאמר ע"מ שלא ימחה א"כ אינו תלוי בלבו וצריך למחות בפה שוב שייך לומר כיון דמתנה על דבר אחד ל"ש ענין ברירה וז"ב כשמש ולפ"ז בשאר דברים דלא תלוי במחשבתו אין נ"מ בין קום ועשה לשב וא"ת רק במתנת על דבר אחד ל"ש ענין ברירה בזה וא"כ גם במתנה ע"מ שתמות ל"ש ענין ברירת אך אכתי יקשה דא"כ בהא

דמוקי הש"ס דהתנה ע"מ שתמות אחת מכם שוב שייך ענין ברירה אף להרמב"ן אך נראה דל"ש בזה כלל ענין ברירה דכל ענין ברירה הוא משום דכל שמתנה תנאי שאין בידו אמרינן דלא הוברר למפרע ומעיקרא לא גמר בדעתו וכמ"ש רש"י דפוסח על שתי סעיפים ומה שרצה הש"ס לחלק בין תולה בדעתו לתולה ביד אחרים דשם ל"ש דלא גמר בלבו דמנא ידע ומאן דלא מחלק ס"ל דלא גמר בדעתו אף שאינו תלוי בידו אך זה בכל התנאים דעלמא וכדומה אבל כאן דהוא מוכרח לגרש כדי לקיים מצות הבורא וגם מה דנשאה באמת לא נשאה רק לקיים מצות הבורא וכפר בעדו ובעד ביתו ודלמא תמות אשתו ונעדר הכפרה א"כ פשיטא דכל שנגמר הדבר כן דבודאי שייך לומר דהוברר מעיקרא דהא הוא באמת לא קדש וגרש רק שתתקיים מצות התורה ויהיו מכפר בעדו ובעד ביתו א"כ ודאי גמר בדעתו כן והש"ס לא מקשה רק דדלמא לא תמות ויהיו לו שתי נשים אבל כל שתמות ויתקיים מצות התורה ל"ח לברירה וז"ב כשמש לפע"ד ובלא"ה יש לומר דבאמת ל"ש ענין ברירה בזה דהא עיקר ההקפדה שלא יהיו לו שני בתים ולא יוכל לכפר וא"כ קמי שמיא גליא דבשלמא מה שתלוי בדעתו שייך ענין ברירה אבל הכא עיקר ההקפדה שתתקיים מצות כפרה והרי קמי שמיא גליא וא"כ שפיר יכול לכפר וז"ב וא"ל דאכתי אסור משום אשה אחת ולא שתים דז"א דהא הש"ס לא מקשה רק משום וכפר בעדו ולא בעד ביתו וע"כ כמ"ש בתשובה אחת לישב באורך ואכ"מ. ובגוף הדבר דהקשיתי דהוה הגט קודם הקידושין יש ליישב דמקדש ג"כ ע"ת וא"כ בשעת שיחול הגט אז כבר תהי' מקודשת וכמ"ש השעה"מ ועכ"פ מ"ש נכון ובזה מיושב מה דאמר ביורושלמי דמקדש לה ביוה"כ והקשה הירושלמי דהו"ל כקונה קנין בשבת ומשני דאין שבות במקדש וקשה הא לפמ"ש הכ"מ כל שיכול לעשות מע"ש אינו דוחה שבות וא"כ כאן דיכול לתקן כדאמרו בש"ס דילן ולמה נתיר לקדש ביוה"כ ולפמ"ש י"ל דבאמת הוה גט קודם הקידושין ורק דכל דכבר קדשה יכול לגרשה וכמ"ש ולפ"ז הירושלמי לשיטתו דס"ל דכל דמקדשה מקרי שני בתים וכדאמרו יקדש מאתמול א"כ הו"ל ב' בתים ושוב אין מקום שיעשה כדאמר בש"ס דילן וע"כ דמקדשה בויה"כ וכל שלא חל רק אז ל"צ לגרשה ודו"ק היטב כי הוא חריף ולפמ"ש הש"א שם יש חילוק בין שאכניס אני ובין שלא תכנס דבאשה שאין בידה ליזהר ואשה אינה זריזה צ"ל דוקא שלא תכנס משא"כ באיש ובכה"ג דזריז דאף שתכנס מועיל ודו"ק ודברי הש"א שם במ"ש דלכך ל"מ שיקדש ע"ת אם תמות דמה תעשה האשה איך תתכפר ע"ש שהאריך בזה הוא תמוה דהא בירושלמי אמר מפורש דמקדש ביוה"כ ומה תעשה האשה וע"כ דכל שלא היתה אשתו הי' לה דין ישראלית ויש לי עוד הרבה הערות ומצאתי בש"י ביומא י"ג שהעיר קצת בזה

וע"כ קצרתי והנה במ"ש דברי הירושלמי דאין מקום לגרשה אח"כ כיון דכבר עבר אין להקשות דלהירושלמי כל שמקדש לה שוב יכול לגרשה וכמ"ש לעיל ומשום אשה אחת ולא שתים אינו עובר עד שישאנה אך נראה דלהירושלמי דמקרי ביתו בקידושין לבד ממילא מגו דחשיבא ביתו בקידושין לבד גם לענין אשה אחת ולא ב' עובר וכעין מ"ש הגהמ"ר פ"ק דחולין לענין קשר דמגו דחשיב קשר לענין תפילין חשיב ג"כ קשר לענין שבת אבל לש"ס דילן דכל כמה דלא כניס ל"ח ביתו א"כ ממילא גם על אשה אחת ולא ב' אינו עובר דהא אינה אשתו עדן ובאמת לשון הרמב"ם פי"ז מא"ב היא דוקא שלא ישא שתי נשים ולא קדושין לבד וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות דאינו עובר בקידושין לבד וכש"ס דילן ודו"ק.

ח וכמ"ש למעלה דכל שהתנאי מוכרח ל"ש ברירה לכאורה יש להקשות בהך דלוקח יין מבין הכותים דהתנאי מוכרח כיון דאין לו כלי להפריש והוא רוצה לשתות יין ואפ"ה תלוי בברירה ויש לחלק דשם עכ"פ התנאי אינו מוכרח דלא ישתה כלל וגם על אותן שתי לוגין דלהנצל מאיסור יכול להיות שאותן לוגין ששותה יהי' תרומה והוא ישתה אחרים ולזה שייך ענין ברירה ודו"ק.

ט ודרך אגב ארשום מה שחידש הקצה"ח סי' ס"א דכל שלא אמר מתחלה לאיזה שארצה אקדש או אגרש לא מועיל אף למ"ד יש ברירה ועיין בח"מ סי' מ"א ולפע"ד הרבה מבואר במה דאמרו בביצה דף מ"ם כאן ברועה אחד כאן בשני רועים וביאר הר"ן דכל שלא בירר לאיזה מהרועים אף שלמחר מסר להרועה ל"מ והרי שם קאי דאי נימא שיש ברירה בדרבנן יעו"ש וע"כ דבזה ל"מ אף למ"ד יש ברירה גם מ"ש הקצה"ח דברירה תלוי אי מועיל מקנה דבר שלב"ל ולר"מ מועיל ברירה וכן כתבתי ביד שאול סי' רכ"ד בשם ר"ת בספר הישן הגדול ק"ל דא"כ איך מפלפל הש"ס אי רב ס"ל ברירה והא רב ס"ל כרבי ור"מ דאדם מקנה דשלב"ל כדאמרו ביבמות צ"ג וצ"ע.

סימן קכא

א לחכם אחד אשר שאלני על פה בהיותך אתי בבהכ"נ החדשה אשר חנכתי בשנת תר"ג בהא דפירש"י בב"ק דף צ"ו ע"ב דשנפסלה מעל המזבח דפטור משום דכלהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי וע"ז הקשה מעלתו דהרי התוס' בדף צ"ח ע"א ד"ה הצורם כתבו דמתניתין ע"כ איירי בבהמה קדושה דאל"כ למה נקט ונפסלה אפילו פסלה בידים פטור וא"כ לפירש"י יקשה למה נקט ונפסלה דוקא והנה בע"פ השבתי לו דהתוס' כתבו אליבא דרבה דס"ל היזק שא"נ לא שמי' היזק אבל למאן דס"ל היזק שא"נ שמיה היזק לא מפטר משום דכלהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימו אם פסלה בידים לכך נקט ונפסלה והיינו

דלמאן דס"ל דהיזק שא"נ שמי' היזק א"כ דוקא בנפסלה מאליה בהיזק שאינו ניכר הוא דפטרי רבנן דלא גרע משוגג דפטור כדי שיודיעו אבל בהטיל מום בידים חייב דמה מועיל מה שאינו נכר מ"מ חייב במזיד וכאשר באתי לביתי ועיינתי בש"ס ראיתי ברש"י שכתב נפסלה בדוקין שבעין שאינו ניכר והיינו דבאמת היזק שא"נ שמי' היזק ואפ"ה חייב בפסלה בידים דס"ל היזק שא"נ שמי' היזק ועיין בתוס' דף צ"ח ד"ה הא שכתבו בהדיא דרבה דפטר דוקא ל"מ היזק שא"נ ל"ש היזק וראיתי בתורת חיים שהרגיש על רש"י שפירש בדוקין שבעין דהו"ל היזק שא"נ ואפ"ה כתב הטעם דלאו לגבי מזבח קיימו דהרי אפילו בנפסלה בידים פטור וכמ"ש התוס' והיא קושית מעלתו אלא שהוסיף עוד נופך ולפמ"ש א"ש. והנה הפני יהושיע הקשה לשיטת התוס' דרבה לא פוטר רק משום דהו"ל היזק שא"נ הרי מדרבנן חייב בכל היזק שא"נ כמבואר בגיטין דף נ"ג וא"כ אמאי פוטר בצורם ע"ש ולפע"ד נראה הדבר נכון דכל הטעם דחייב במזיד הוא משום שלא יהא כל אחד הולך ומטמא ולפ"ז כיון דבאמת כאן לא עשה היזק שא"י להקריבו וכיון דכלהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ל"ש שלא יהא כל אחד דאיך יודע אם זה יקריבו לגבי מזבח שיוכל להזיקו בזה וז"ב ונכון מאד.

ב ובזה נכון מאד דברי התוס' שכתבו דזה דוקא למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק דלמ"ד שמיה היזק א"כ מה מועיל מה דלאו לגבי מזבח קיימו מ"מ ראוי לחייב דהו"ל היזק ניכר וצדקתי בכל מ"ש לעיל ובזה מיושב קושית המהרש"א בגיטין דף נ"ג מה דפריך הש"ס דוקא למ"ד היזק שא"נ שמי' היזק מהעושה מלאכה במי חטאת ולא למ"ד דל"ש היזק ולפמ"ש א"ש דלדידיה ס"ל דפטור משום דלאו לגבי מזבח קיימי וצ"ל דקושית המהרש"א הוא דהי' לו לאקשויי גם למ"ד היזק ומפרת חטאת דדמיה יקרים דודאי לגבי מזבח קיימו וכמ"ש התוס' כאן בתירוצם הראשון ובזה מיושב היטב דברי רש"י ממה שהקשה מעלתו וכ"כ שהתו"ח קדמו בזה דאמאי נקט ונפסלה דהא כיון דלאו לגבי מזבח קיימי פטור אף שעשאו בידים ולפמ"ש א"ש דהרי כל עיקר הפטור של רבה הוא משום דל"ש שלא יהא כל אחד הולך דהא כלהו לאו לגבי מזבח קיימו א"כ לא עשה לו נזק ולפ"ז נראה לי דבר נחמד דלפמ"ש המלמ"ל פ"ג מגזילה ה"ד דהא דיכול לומר הש"ל דוקא בהיזק הבא מאיליה אבל לא בהיזק הבא בידים ואף בשוגג כל שנעשה שומר או גזלן דבעי השבה מעליותא וכל דעשה היזק לא שייך הש"ל ע"ש שכתב שכ"ה שיטת רש"י ולפ"ז ע"כ נפסלה דאם הזיק בידים אף דהוה היזק שא"נ מ"מ חייב בגזלן ומה מועיל מה דהוה היזק שא"נ ול"ש שלא יהא כל אחד מ"מ הש"ל לא מצי לומר וגם לשיטת התוס' צורם אוזן הו"ל היזק שא"נ ועכ"פ בגזלן חייב ולכך נקט ונפסלה ובזה מיושב

גם קושית התורה חיים דלמה נקט דוקא דוקין שבעין דהוא היזק שאינו ניכר הא אף בהיזק ניכר פטור ולפמ"ש א"ש דבגזלן לא פטור והתוס' שהוכיחו דע"כ מיירי בבהמה קדושה לשיטתייהו אזלי דס"ל דאף בגזלן כל דהוה היזק שא"נ פטור וכמ"ש המלמ"ל שם להקשות בזה על שיטת תוס' ודו"ק היטב כי מזה ראיה ברורה להמלמ"ל שם אחר שכתבתי כל זאת ראיתי בתוס' יו"ט בהגוזל שם שהביא דברי רש"י האלו ובתוס' חדשים שם הביא בשם המוהרש"ח שהקשה על רש"י קושיא הנ"ל וכ"כ שכן הקשה הת"ח ולפמ"ש א"ש גם מ"ש התוס' חדשים שם להקשות על תוס' יו"ט שכתב כל שנעבדה בה עבירה דהיינו בעד אחד באופן דלא נסקלת והקשה הוא הא בסיפא דמתניתין תני דאף בשור הנסקל א"ל הש"ל וא"כ למה פירש דוקא בע"א לפע"ד א"ש בפשיטות דק"ל להתוס' יו"ט תרתי למה לי דהא גם בנעבדה בה עבירה יוצא להסקל ולכך פירש דבזה נאסר ולא נסקל וכגון בע"א ודו"ק והא דבאמת לא תני בנעבד בה עבירה ויוצא לסקל משום דסיפא דשור שיוצא לסקל אשמעינן כר' יעקב וכדאמרו בדף צ"ח ע"ב ועיין ברש"י שם ד"ה דא"כ לכך תני תרתי וז"ב ודו"ק היטב בכל מ"ש.

ג והנה בהא דאמרו בע"ז דף נ"ט דאמר ר"א האי נכרי דנסכיה לחמרא דישראל בכוונה אע"ג דלזביני לנכרי אחרינא אסור שרי ליה למשקל דמי מהאי נכרי מ"ט מקלא קליא ולכאורה צ"ב הא הו"ל היזק שא"נ ובמה"ב להרשב"א דף ט' כתב כל במזיד קנסוה רבנן כדאיתא פ' הניזקין וכוונתו שלא יהא כל אחד הולך ובאמת זה דוקא אם כוון להזיק ואמנם כאן לא כוון להזיק ואף לפי הגירסא בכוונה מ"מ ל"ש כ"כ כדי שלא יה' כ"א הולך דמה קנס קנסוהו בזה דהא באמת להעכו"ם לא קנסו בזה והרי באמת יוכל לקבלו לעצמו ואינו נפסד כלום והרי הוא שוה כ"כ וא"כ לא הועילו במה שקנסו לשלם וא"כ שוב מהראוי שיפטר דהא הו"ל היזק שא"נ אמנם נראה דע"כ ל"ש היזק שא"נ רק בדבר שאינו שוה לכל אדם וגם לעושה ההיזק אינו שוה כלום וא"כ אתה מחייבו לשלם על ההיזק והרי אינו היזק ניכר אבל כאן באמת להנכרי היין שוה כמו שהי' ורק להישראל עשה היזק בכה"ג ל"ש היזק שא"נ דהרי הישראל א"ל מה לך בזה אתה קבל ממנו היין ולדידך שוה הרבה ואני רק דמי היזיקי קא שקיל וא"כ מה לך בזה וכגון דא כופין על מדת סדום וזה נהנה וזה לא חסר וז"ב ובזה אני אומר לישב דברי הרא"ה בבדק הבית שכתב דהך דר"א דוקא בנסכיה בהדיא הוא רק דס"ל כר"י דאינו אסור רק מדרבנן לכך שרי למשקל דמי מהאי נכרי כיון דלא מתסר רק מדרבנן שרי לי' רבנן למשקל דמי ושר' לי' בתשלומי נזק אבל להת"ק דאסור מדאורייתא אסור למשקל דמי דאי לאו דיהיב לי' חמרא לא יהיב ליה דמי נמצא דדמי חמרא יהיב ליה וע"ז תמה הרשב"א במשמרת ואמר

אכסי' שערי דכיון דאסור מה"ת ודאי מותר למשקל דמי מהאי נכרי דהרי קליא מיני' ודמי היזיקא קא שקיל וכ"כ הר"ן וכן מבואר בטוש"ע יו"ד סי' קל"ב ולכאורה היא תימה גדולה על הרא"ה ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה היזק שא"נ רק דל"ש כאן היזק שא"נ כיון דהנכרי אין לו היזק דהרי מקבל יין ולדידי' שוה לו ולפ"ז שפיר כתב הרא"ה דאם אסור מה"ת שוב אסור לקבל דמים כיון דאם לא יהיב ליה חמרא לא הי' צריך לתת לו דמים דהו"ל היזק שא"נ רק דכיון דנותן לו היין והיין שוה לו יכול לכפותו על מדת סדום וא"כ שוב דמי יין קשקיל ואסור ולכך דוקא כשאינו אסור מה"ת רק מדרבנן ולכך שרי לי' רבנן לשקול דמי נזק ואף דהגוי יהיב ליה בשביל שמקבל היין הא באמת מותר לקבל דמי יין דהא יין כשר הואי דא"י לאסרו ורק נאסר כסתם יינם וזה לאו משום דנתנסך קאסרינן לי' רק משום בנותיהם וא"כ שפיר מותר לקבל דמי נזקו וז"ב כשמש ולכאורה רציתי לומר דעכ"פ אותו הבדל שבין יין כשר ששוה יותר מיי"נ דכשר ראוי בין לעכו"ם בין לישראל משא"כ יי"נ א"כ זה שוב אינו רשאי לקבלו דלענין זה שוב הו"ל היזק שא"נ וא"ל דמה אכפת לי' להנכרי הא יש לו יין דז"א דלדידי' אינו שוה כ"כ כמו יין כשר אך נראה כיון דעכ"פ בדמי יי"נ רשאי לקבל ממנו מגלגלין עליו כל הדמים והטעם כעין דאמרו לענין זה נהנה וזה ל"ח דאם חסרו שחרורא דאשייתא מגלגלין עליו הכל וה"ה להיפך כל שמחוייב לשלם ובאמת הוא קלי' וניהו דהוה היזק שא"נ וצריך לקבלו ממנו שוב צריך לשלם לו כל דמי היזיקו דיכול לומר אני דמי היזיקא אקבל ואתה עכ"פ לא חסרת כ"כ ואני אפסיד הכל וא"כ אתה גרמת לי הנזק בדין שתשלם לי עכ"פ ההבדל שבין דמי יי"נ ליין כשר כנלפע"ד והנה לכאורה הי' נ"ל דבר חדש כיון דעכ"פ מדרבנן אסור מגע נכרי ביין שלנו שוב נאסר מה"ת דל"ש לומר א"א אוסר דשא"ש דהרי עכ"פ מדרבנן נאסר מגעו אף דאינו שלו דעכ"פ יש חשש משום בנותיהם וא"כ שוב כל שנאסר בהנאה מדרבנן אין לו בעלים מקרי לשיטת הסוברים דא"ה אין לו בעלים ושוב יכול לאסרו מדאורייתא אמנם באמח אחר העיון י"ל דבמגעם ביין שלנו ל"ש חשש בנותיהם דהא ל"ש קרבה וחבה דהא יין שלנו הוא רק משום חשש שמא נסך לע"ז דבשלמא סתם יינם שלהם אם איתא דמנסך לה לא הוו מכרו לי' משא"כ במגעם ביינם שלנו אמרינן דחביבא להו להכשיל ישראל ביין המתנסך לע"ז כמ"ש הרמב"ן בע"ז שם וא"כ שוב לא נאסר רק משום חשש דנסכי אבל אם נימא דלא מצי אסר לי' שוב אף מדרבנן מותר וא"כ שוב ל"ש לומר דמדרבנן אסור וא"כ א"א לפרש כפי' הרא"ה ומ"ש הרא"ה שם דבכלאים משום ניחותא דבעלים הוא עי' בר"ש פ"ז דכלאים ובתוס' יבמות פ"ג ודו"ק וראי' ברורה להרא"ה מהא דאמרו כי כיילתו חמרא לנכרי שקולי מינייהו זוזי והדר יהבי להו חמרא

דאי לא עבדיתו הכי כי הוה ברשותייכו קא הוה וכי שקליתו דמי יי"נ קא שקליתו ותמה הב"י והד"מ בסי' קל"ב שם דהא מהאי נכרי דנסכו שרי למשקל דמי ולפמ"ש הרא"ה א"ש דבאמת הוה היזק שא"נ רק דהוא א"ל שלדידך אינו נזק וא"כ אם צריך ליתן לו היין שוב נאסר דדמי יין קשקיל ואף דהתם אמרינן לא כל המינו שתאסר יינך וא"כ אינו נאסר אלא מדרבנן ובדרבנן שרי לקבל תשלומין כמ"ש הרא"ה ז"א דכאן ל"ש א"א אוסר דשא"ש דהא כל שמוכר היין לעכו"ם הו"ל כשלו כל שנותן הממון והרי גדולה מזו מצינו בב"ת פ"ז גבי הנהו קרי דאית דאמר הרי הן מקודשות לשמים דאמרינן כיון דקייצו דמי' א"י לקדשם דהו"ל אינו שלו ומכ"ש כאן דבאמת כייל להו לנכרי והרי רוצה למכרם ושפיר יכול הנכרי לאסרו לכך אמר שיקבל המעות מקודם ובזה מיושב היטב הא דאמרו שם ל"צ דכייל בכלים של נכרים והיינו דלעולם דמשיכה קונה והקשו בתוס' דא"כ במה הועילו במה שיקבלו המעות מקודם הא נעשה יי"נ בשעה שנגעו ואזי הי' ברשות ישראל עדיין דמשיכה הוא דקונה ולפמ"ש א"ש כיון דמשכו בכלים של נכרי מותר לקבל דמים דדמי היזיקו קא שקיל ול"ש היזק שא"נ דאין לך מעשה גדול מזה דהיין שבכלי אסרו וא"כ שוב דמי היזיקו קשקיל ועד אותה שעה אף דנאסר באמת הי' המעות שקבל מקודם גזל בידו למפרע אבל אח"כ כשקיבל לכליו שוב הזיקו היזק ניכר ומותר לקבל המעות למפרע ודו"ק היטב כי הוא נחמד ונעים ומ"ש הרא"ה שם דכל ששחטה לע"ז אף שא"א אוסר דשא"ש מ"מ הרי לא התרה והו"ל כמתה מאיליה והקשה הרשב"א מהך דפריך מהשוחט בשבת בחוץ דחייב שלשה חטאות והרי גם שם הוה כנוחר נוראות נפלאתי דהרא"ה לא אמר רק במזיד דלא חזי לשחוט אבל שם דהי' בשוגג שוב לא נפסל וכשר לשחיטה ושוב מקרי ש"ח אמנם לחיבת פה קודש הרשב"א ז"ל י"ל דכוונתו דהרי קי"ל דהשב מידיעתו מביא קרבן ואם אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן ולפ"ז כאן אינו שב מידיעתו דאם הי' יודע שהוא שבת או שהיא ע"ז לא היה חייב על שחוטי חוץ דהו"ל נוחר ושוב אינו שב מידיעתו לגבי קרבן דשחוטי חוץ ולמה יתחייב על שחוטי חוץ אך י"ל דז"א דשב מידיעתו מקרי דאם לא היה נודע לו שהיא שבת וע"ז רק ששוחט בחוץ היה שב מידיעתו ושפיר פריך הש"ס.

סימן קכג

א במה שהבאת מה שנסתפק הא"מ סי' קל"ז במי שמכר או נתן לראובן קרקע חוץ משמעון דקי"ל דשמעון אינו גובה קרקע זו דחוץ שיורא הוא וכמ"ש בשו"ת הרא"ש סי' ק"ח וע"ז נסתפק הא"מ היאך הדין אם ראובן מכרה ללוי אם אח"כ יכול שמעון לגבותו או לקבלה במתנה מלוי דכל שבא ליד אחר נתקה מרשות הראשון לגמרי ומקור הספק

שלו מהא דנחלקו ר"א ורשב"א בגיטין פ"ג במגרש את אשתו וא"ל חוץ משמעון ואם אזלה ונישאת לאחר ס"ל לר"א דמותרת לשמעון ורשב"א השיב היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר והנה לענין גיטין אין נ"מ דאנן קי"ל כרבנן דר"א דלא הוה גט כלל דאין זה כריתות אבל לענין ד"מ מה דינו הנה ספק עצום הוא ואמרתי לעיין בזה ומקודם נבין סברת ר"א לענין גט והנה התוס' שם כתבו דטעמא דר"א כיון שנשאה לזה שהותרה לו נתרוקן לו כל האישות ופקע אישות של ראובן לגמרי והדבר צ"ב דהיאך יוכל להתרוקן לו כל האישות כיון דהראשון שייר עוד זכות לעצמו דהיינו חוץ משמעון ולכאורה רציתי לומר כיון דנישאת לשני לא גרע מהא דאמרו בקידושין גבי חצייך מקודשת לי דפריך ונפשטה קדושה בכולה ואף דמשני התם דאיכא דעת אחרת היינו שם היא מעכבת ואינה רוצית לקדש עצמה יותר מחצי' אבל כאן לאיש הזה רצתה לקדש עצמה בכלה א"כ כבר פקע כח הבעל ממנה אך עדיין יש לפקפק דהא סוף סוף כשתרצה להנשא לזה שא"ל חוץ הרי השאיר הבעל הראשון לעצמו זכות ושיור ולא נפקע כח אישותו מעליה אך לפע"ד עיקר הטעם הוא משום דכיון דאפסקי' אחר נפסק כח הראשון והדבר דומה להא דאמרו בנדרים דף כ"ט לבד פדא דאמר דפדאן חוזרוח וקדושות כ"ז שלא נקצצו אף שפדאן הרבה פעמים ואפ"ה בפדאן אחרים אינן חוזרות וקדושות וכבר אמרו שם דאשה כפדאן אחרים דמי ולפע"ד גם כאן ניהו דכ"ז שלא ניהאת לאחר לא יצאתה מרשות המגרש ששייר לעצמו זכות דהיינו חוץ משמעון אבל כל שנשאת לאחר אפסקי' רשות אחר וכשנישאה לו לא הי' שם שום מסך המבדיל דלדידי' הותרה לגמרי וכל שאפסקי' אחר נתק רשות הראשון לגמרי ולזה כוונו התוס' דנתרוקן לו כל האישות ופקע אישות של ראובן לגמרי והיינו משום דאפסקי' אחר וא"ל דא"כ גם בלא נשאת נמי דהא אשה כפדאן אחר דמי דיש לה רשות בפ"ע דז"א דהא כל ששייר לעצמו עוד זכות בה עדן לא נפקע רשות אישותו מעליה אבל כל שנשאת לאחר בודאי נפקע כח אישותו ועיין בר"ן שם דאשה לא מקרי כ"כ רשות בפ"ע דאינה עושית עצמה רק הפקר עכ"פ זה ברור כשמש בטעמו של ר"א ולפ"ז ממילא נפשט ספיקו של הא"מ הנ"ל דגם בד"מ קי"ל כל שפסקו אחר נפקע רשות הראשון וכמ"ש הר"ן בסוגיא דב"פ שם לענין האומר לחברו שדי נתונה לך במתנה מעכשיו ועד שאעלה לירושלים דשיטת הרשב"א דאם חזר וקנאו ממנו חוזר וזוכה בו מקבל ואפ"ה כל שהקנהו לאחר ואח"כ קנאו הראשון מיד הלוקח שוב אינו זוכה בו המקבל דכל שאפסקי' אחר הו"ל כפדאן אחרים ואף הר"מ מקורטבי שחולק עליו על הדין הראשון אבל בזה מודה ע"ש ולפ"ז ה"ה כאן דכל שאפסקי' אחר שוב יכול לקנות גם אותו ששייר לעצמו הזכות וז"ב והא"מ שם דעתו דבד"מ ודאי מועיל

כח השיור ולפע"ד מחורתא כמ"ש. שוב ראיתי ונזכרתי הלכה מה דמבואר בש"ע סי' ר"ט ס"ז בחו"מ דאם שייר לעצמו מועיל אף בדבר שלב"ל ואם אמר לו כ"ז ששדה זו בידך אם מכרה לאחר פקע כחו של ראשון ואפילו אם חזר ולקחה הלוקח ראשון אינו נותן למוכר הראשון כלום והטעם משום דמה מכר שני לראשון כל זכות שהיו לו בו והרי הדבר מבואר בהדיא כמ"ש דאף בשייר כל שאפסקי' אחר פקע כחו של ראשון לגמרי דהשני הי' לו כל זכות ומכרה לראשון וה"ה כאן ואף דבסתם שלא אמר לו זאת כ"ז ששדה זו בידך אף שמכרה לאחר לא נפקע כח הראשון היינו משום דלא הי' לו כח למכור כלל חלקו ששייר הראשון לנפשו אבל כאן הא כל עיקר שיור לא הי' רק על האשה ובעת שנישאת לזה בהיתר נשאה דלדידיה התירה וא"כ שוב נכון להתירה לגמרי דהו"ל כאלו אמר לה כ"ז שאת ברשותך דהשני בודאי נתרוקן לו כל האישות ואף דיש לחלק דש"ה דהאחר שקנאו קנאו בכל הזכותים כיון שא"ל כ"ז שהשדה בידך הא כל שמוכרו לא נמצא השני לגמרי קנהו ומכר לראשון כל זכות שהיו לו בו אבל כאן גם מי שנשאה לא קנה אותו זכות ששייר והוא נשאה לעצמו בהיתר דלדידי' הותרה אבל לא זכה בה שישיאה לאותו שאסרה ונמצא שאין לו כח להתיר מה שאסרה ראשון וזה לדעתי טעם מה שאמר רשב"א היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר והיינו שבמה כחו גדול שיקנה הזכות שמתיר מה שאסרה ראשון מ"מ סברת ר"א הוא דכל שאפסקי' אחר אפסקי' לרשות הראשון לגמרי ונפקע כחו של ראשון וז"ב מאד מאד.

ב ובזה נ"ל דבר נחמד מה שנתקשו הקדמונים הרמב"ן והרשב"א בהך דפריך הש"ס אילימא בחוץ משרי שרי ר"א דתניא מודה ר"א אלא בע"מ והקשו כיון דמוקמי דר"ט בע"מ א"כ ע"כ לא ס"ל להאי מודה ר"א דהרי בחוץ לא נחלקו כלל וע"כ דהאי ברייתא דמודה ר"א משבשתא וא"כ ממילא אין התחלה לקושיית הש"ס ודלמא באמת בחוץ נחלק ר"א וא"ל דזה מסתבר להש"ס מצד סברא דבזה מודה ר"א ול"ש לקושית ר"ט דז"א דהא הרשב"א באמת חולק על ר"א בזה ועכ"פ אינו מסתבר כ"כ מצד הסברא ולפמ"ש א"ש דבאמת מסתבר לי' מצד הסברא וא"ל דהרי רשב"א חולק על ר"א דז"א דכל חילו של רשב"א דרהיכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר וכתבתי בטעם הדבר דאף דאפסקי' אחר ואמאי לא נימא דפקע כח ראשון וצ"ל דגם הראשון לא הי' לו אותו הכח שישיאה לאותו האיש שאסרה הראשון ולפ"ז נ"ל ברור דזה דוקא היכא שאתה רוצה להתירה לזה שאמר חוץ בשביל מה שהתירה השני שפיר יש לומר דהיכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר אבל כאן דר"ט מקשה באם נשאה אחיו של זה ונפלה לפני זה שאסרה ליבום הרי עוקר היבום בזה שפיר יש לומר דגם רשב"א מודה דהרי באמת אפסקי' אחר וא"ל דאיך מצינו שזה

אוסר וזה מתיר ז"א דהרי הש"ס מקשה על רשב"א והרי יבם דבעל אוסר ויבם מתיר ומשני דיבם היא דוקא אסור לה דמבעל הא שרי' וקיימה ולפ"ז כיון דנפלה לפני יבם שפיר מותרת דהרי אפסקיה אחר דהיינו אחיו וא"ל דהיאך יוכל הוא להתיר מה שאסרה הראשון דז"א דהרי ליבם אינו בא מכח היתירו שלו רק דיבם הוא דאסר לה וליבם שפיר מותרת דהרי כבר אפסקיה אחר ודו"ק היטב כי הוא חריף וישר בסברא ומ"ש הא"מ שם דבד"מ לא אמרינן דנתרוקן הרשות דא"כ למה לא נתיר מיד כיון שנתן לו מתנה נימא דיכול ליתנה לאותו ששייר דהא נתרוקן רשות זה לרשות אחר ובשלמא בגט כ"ז שלא נשאת לא נכנסה לשום רשות לכך לא נפקע רשות הראשון משא"כ במכר ומתנה הנה לפמ"ש החילוק מבואר דכל שאפסקיה אחר נפקע הרשות לגמרי וכמבואר בסי' ר"ט דבכה"ג דאפסקיי אחר נתרוקן רשות וכשלא מכר לאחר לא נתרוקן הרשות ומ"ש הוא לחלק מאישות דשם כ"ז שלא נכנסה לרשות הבעל השני ל"ש נתרוקן רשות תמה אני דמ"מ הא נכנסה לרשות של עצמה ולמה לא נימא דנתרוקן רשות הבעל לעצמה ועיין בר"ן בנדרים שם דע"כ לא כתב שם הר"ן דרשות האשה לא חשיב רשות כ"כ היינו לענין שתהי' מקרי פדאן הוא אבל פשיטא דיש לה רשות בפ"ע וז"ב ופשוט אלא שבאמת אין התחלה לקושיא דכל שגרשה בחוץ הרי לענין זה לא נפקע רשות ואדרבא כשנישאת לאחר הוא דנתלבטנו במה נפקע כח השיור שלו וכמ"ש וע"ד הפלפול יש לומר החילוק בין כשלא נשאת דהוה שיור ובין אם נשאת דלא הוה שיור דהרי באמת כל מה דמתגרשת אשה בגט היא משום דגיטה וידה באין כאחד או גיטה וחצרה באין כאחד כדאמרו בריש הזורק דאל"כ במאי תקנה הגט הא ידה וחצרה משועבדים לבעל ולפ"ז כל ששייר הכח לעצמו של שמעון לא תנשא א"כ לענין זה לא קנתה ידה הגט לה דהא הוא לא רצה להקנות לה היד והגט על אופן זה וא"כ כשתלך ותנשא לאחר שוב נשארת עדיין היד משועבד לבעל ואין לה מקום שתקנה הגט ויש להמתיק הדבר דלפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' קצ"ח דבעינן שיהי' הרשות שלו מקודם שקנה בו והקשו עליו מהא דאמרו גיטה וחצרה באים כאחת וכתבתי בתשובה באורך דש"ה דהיתה שלה מתחלה והכניסה לבעל וכל שמגרשה שוב נקנה החצר לה כמו שהי' ואינו רק סילוק רשות מחצרה וידה ע"ש שהארכתי בזה ולפ"ז כיון שלאותו האיש לא רצה לסלק נפשו ואדרבא התנה שלא תנשא לזה וא"כ כשתנשא לזה שוב לא קנתה הגט ולפ"ז זהו כשלא נישאת אבל כל שנשאת לאחר א"כ כבר היד וחצרה שלה מקודם א"כ אף שאח"כ תנשא לזה שפיר קנתה הגט דהרי נפקע רשותו לה וכקושית הא"מ גבי אישות ג"כ נימא שנפקע רשותו לה ומ"ש הא"מ בזה כבר כתבתי דלא נהירא ובזה מיושב קושית הקדמונים הנ"ל דשפיר פריך על

ר"ט דאמר דעוקר מצות יבום דהא מודה ר"א בנשאת לאחר וא"ל דהא רשב"א חולק ע"ז דז"א דכל טעמו של רשב"א דהיאך מצינו שזה אוסר וזה מתיר והיינו כיון דכל עיקר ההיתר הוא ע"י שנשאת לאחר קנתה כבר ידה וחצרה וא"כ בא מכח האחר ההיתר ואיך מצינו שזה אוסר וזה מתיר ולפ"ז זהו דוקא לענין שאם רוצית להנשא לזה שאסרה בלי יבום אבל ביבום מה תאמר שלא קנתה הגט מ"מ עכ"פ ליבום נופלת בשביל שנשאה אחיו וא"ל דהגט בטל דהא אין לה יד דז"א דע"כ האחר כשנשאה הי' בהיתר ולדידי' הי' גטו של ראשון גט ושוב מוכרחת להתיבם מפני שזה אחיו ול"ש לומר שזה מתיר מה שאסר הראשון דזה אינו מתיר כלל רק שנופלת מכחו ליבום והרי באמת אחיו של זה הוא והוא נשאה בהיחר ודו"ק ואף דידה דאשה כיון דאין גופה קנוי לו לא צריכין לבא לגיטה וידה באין כאחת וכדאמרו ריש הזורק דרבא לא קשיא להו ידה דאשה רק מיד דעבד מיהו כיון דמרבינן שאשה מתגרשת בחצרה ג"כ א"כ מסתמא גם בזה מועיל התנאי או השיור וע"י חצרה צריכין לבא לגיטה וידה באין כאחת וכדאמרו שם ודו"ק.

ג ובזה נראה לפע"ד לישב דברי התוס' בד"ה אפילו שכתבו וא"ת והא ודאי דאיסור כהונה שאני דהרי אפילו לא נתגרשה אלא מאישה בלבד דודאי אפילו לר"א לא הוה גט ואם מת מותרת הוא להתייבם ואפ"ה פסולה לכהונה ותמה הפ"י דמה דפשיטא להו לתוס' דבזה לא הוה לר"א גט כלל מבעיא טובא דדלמא לר"א הוה גט אלא שא"א להנשא מצד התנאי ע"ש ולפמ"ש א"ש דיש לומר דכיון דאסורה להנשא לשום אדם הרי לא מסלק לגמרי רשותה ממנה ושוב הו"ל גיטו וידו באין כאחד דל"מ לשיטת הש"ך דכל הטעם דמועיל גיטה וידה באים כאחד כתבתי לעיל משום דכל שסלק רשותו ושעבודו שוב ממילא נעשה ידה וחצרה כאשר הי' בתחלה וא"כ היד וחצר בא מקודם וכאן שאין היד והחצר כבראשונה שהרי מקודם קודם שנשאת לזה הי' הבריה בידה להכניס עצמה וחצירה לכל איש וכעת אין הבריה בידה וא"כ במה תקנה גיטה ואי משום שגרשה שוב הו"ל גיטה וחצרה באין כאחת דל"מ לשיטת הש"ך וכמ"ש ודו"ק. אמנם בגוף דברי התוס' הנ"ל נראה לפע"ד הדבר ברור דלכך פשיטא להו דכל שאינה מתירה לשום אדם לא מקרי גט דהנה פעולת הגט הוא להתיר מה שנאסרה ע"י הקידושין והנה נחזי אנן מה נאסר' בקידושין על כל העולם דקודם הקידושין היתה מותרת לכל אדם וע"י הקידושין נאסר' על כל העולם ולא הותרה להם רק לו לבדו והגט מתירה לכל העולם כמו שהיתה וכאן שאינה מתירה לשום אדם שוב אין הגט פועל כלום להתיר מה שנאסרה דאדרבא לדידי' נשארת בהתירה כמו שהי' דכשם שקודם הקידושין הית' מותרת לו ע"י הקידושין כן גם עכשיו ולכל העולם שנאסרה ע"י הקידושין מה הועיל

בגיטו ופשיטא דבכה"ג לא מקרי גט דאינו עושה פעולתו מה שנתקן וז"ב לדעתי ובזה ניחא מ"ש התוס' בתירוצם דר"א הכי דייק דאם נימא דבשיור בגט לא הוה גט גמור א"כ כשלא נתגרשה רק מאישה מהראוי שאפילו ריח הגט לא תהי' ולא תפסלה לכהונה ואינו מובן דלמא מ"מ פסולה לכהונה דפסולי כהונה שאני ולפמ"ש א"ש דהסברא הוא דכיון דאינו עושה הגט שום פעולה פשיטא דמהראוי שלא יהי' מקרי אפילו ריח הגט ולמה תאסר לכהונה ובשלמא אם נתגרשה חוץ מפלוני מקרי גט אף שאינו מתיר הקידושין מכל וכל דקודם הקידושין היתה מותרת לכל אדם איש לא נעדר מלבד קרוביו וכעת היא נשארת עדיין אסור' לשמעון וכדומה א"כ חזינן שאף שאינו עושה פעולתו אפ"ה מקרי גט א"כ ממילא אף שלא התירה לשום אדם מהראוי שתהי' נקרא ריח הגט עכ"פ לפסול לכהונה אבל אם בזה לא מקרי גט משום שאינו עושה פעולת הגט בכל פרטיו מכ"ש באינו עושה פעולת הגט כלל שלא יהי' מקרי גט אף לפסול מן הכהונה ונייר בעלמא הוא דהוה ובזה מיושב קושית הפ"י שהקשה לתירוצם של התוס' מ"פ הש"ס לקמן אי נימא איסור כהונה שאני הא ר"א נמי מאיסור כהונה יליף ומאי קושיא ה"א ר"א יליף מאיסור כהונה וע"ד שכתבו התוס' בתירוצם וא"כ ליכא למפרך על ר"א איסור כהונה שאני ולפמ"ש א"ש דהרי רש"י פירש אי נימא איסור כהונה שאני משום דרבה בהן מצות יתירות וא"כ משמע דאף שאינו שם גט מ"מ כיון דריח הגט מיהו אית ביה החמירה התורה בקדושת כהונה משום דרבה בהן מצות יתירות א"כ גם על ר"א יש להקשות כן דניהו דאינו עושה פעולתו מ"מ ריח הגט מקרי וז"ב ודו"ק. ולפמ"ש יש לישב קושית הפ"י בהא דקאמר בגיטין שם דאם אמר ע"מ שתנשא לפלוני דהוה גט מה"ת ואמאי והא לא התירה בגט רק לפלוני והרי באם התירה לכל אדם חוץ מפלוני הוה שיור מכ"ש להיפך ע"ש ולפמ"ש א"ש דכאן עכ"פ עשה הגט פעולתו להתיר מה שנאסר בקידושין ובזה הותר הקשר ומותרת להנשא ואף שהתנה שתנשא לפלוני עכ"פ לזה התירה וממילא א"א לישא לה רק אחד אבל שם שאמר חוץ מפלוני הרי לזה לא עשה הגט פעולתו ולדעתי אף שחילוק דק הוא מ"מ נכון הוא והנה מהא דע"מ שתנשא לפלוני וגם במתנת ע"מ שלא תנשא לפלוני לכאורה צריך להבין דאיך מועיל התנאי הא הו"ל דבר שלב"ל דכעת בלא"ה אסורה לפלוני וגם אינו מתנה על כעת רק לאחר הגירושין הו"ל דבר שלב"ל ומכאן ראיה למ"ש הטור בחו"מ סי' ר"ט וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ סי' רמ"ז והובא בד"מ שם דאדם יכול להתנות בדבר שלב"ל וכן הוקבע בש"ע שם ובזה נראה לפע"ד דבר חדש דאם רוצה לבטל התנאי א"י דאף דבכל התנאים אדם יכול לבטל בע"מ ובאם ועיין ב"ש סי' קמ"ג ס"ק א' אבל כאן א"י לבטל דהא ביטול התנאי אינו רק מחילה

שמוחל התנאי והו"ל כאלו קיים וזה דוקא בדבר שבא לעולם הו"ל כאלו קיימו וכמ"ש הרא"ש בתשובותיו בכלל מ"ו סי' ב' וא"כ כאן דבאמת הו"ל דבר שלב"ל וא"כ לא שייך קיום התנאי ומה מבטל ואם חומה הוא נבנה עליה טירת כסף במ"ש הרא"ש בתשובותיו כלל מ"ה סי' כ"ו דאם גירש ע"מ שלא תנשא לפלוני דא"י לבטל התנאי ותמה המהרי"ט בראשונות סי' מ"ט הוא ואחוזת מרעהו הרבנים מוהר"י אבלעפיא ומהר"ם קאשטליץ דאמאי לא יוכל לבטל הגט ע"ש שכרכרו הרבה בזה וגם בשו"ת מבי"ט ח"ב סי' א' האריך בזה ועיין בב"ש סי' קמ"ג ולפמ"ש א"ש דהא כל הטעם דמועיל ביטול התנאי היא משום דהוה כאלו קיים התנאי וכמ"ש הרא"ש בכלל מ"ו וכאן דהתנה ע"מ שלא תנשא לפלוני דל"ש שנתקיים התנאי ושוב ל"מ ביטול התנאי וז"ב מאד מאד ובלא"ה נראה דכיון דבאמת מגרש אותה בתנאי ע"מ שלא תנשא לפלוני והיא מגורשת ומותרת לכל רק לפלוני לא תנשא וא"כ מה מועיל הביטול דהוה דבר שאין בו ממש ופטומי מילי בעלמא נינהו דכיון דהיא מגורשת והתנאי הוא בשלילה מה מועיל הביטול הא כ"ז שלא תשא אותו פלוני א"צ לביטול ואם תנשא שוב כבר עברה ואיך חל ביטול התנאי טרם ששייך קיום התנאי דבשלמא בכל התנאי' ע"מ שלא תלך למקום פלוני ומכ"ש בתנאי בקום ועשה שייך לומר שהיא צריכה לשמור עצמה שלא תלך למקום פלוני ובידה ללכת וא"כ שייך תיכף ביטול התנאי ומכ"ש בתנאי בקום ועשה בודאי שייך ביטול התנאי אבל כאן הא לא שייך כלל כעת ביטול או קיום התנאי דמי יודע אם ירצה לשאנה וכדומה כמה מניעות ועיקר התנאי הוא רק באם עברה ונשאת ושוב עברה ומה שמוחל אינו מועיל דהו"ל פטומי מילי ומה מבטל הא לא יש לו מקום חלות כ"ז שלא נשאת כלל דמי יודע אם תרצה להנשא או הוא רוצה לשאנה וכשנשאת לאחר שוב אין בידה להנשא לזה ול"ש חלות התנאי שיהי' יוכל לבטל כנלפע"ד ברור ואם כנים אנחנו ממילא יש לישב גם מ"ש הרא"ש אח"כ ובנטילת הגט אח"כ לחזיר וליתנה לה אח"כ ג"כ אין תקנה והקשה המהרי"ט שם דאמאי לא יועיל גט אחר שהרי אם תנשא לאותו שהתנה יתבטל הגט יוכל לגרשה פעם שנית ויחול הגט על אחר שמתבטל הגט ולפמ"ש א"ש דהרי כבר נודע מ"ש המלמ"ל פ"ו מגרושין ה"ג באורך שאינו יכול לגרש תוך הזמן שקבע לתנאי הקידושין ע"ש שהאריך ולפ"ז ממנ"פ לא חל הגט דאם לא תעבור על התנאי שוב כבר נתגרשה מקודם ואין גט לאחר גט ואם תעבור על התנאי א"כ יתבטל אח"כ הגט למפרע עכ"פ איך יוכל הגט השני לחול תוך מלאת זמן התנאי דשמא לא יעבור ואין מקום לגט ורואה אני דנ"ד הדבר ק"ו מנידון דהמלמ"ל בכמה אנפי יעו"ש היטב ומזה אין ראיית המהרי"ט ראיה מדברי הרמ"ה שהובא בטוש"ע סי' קמ"ג סט"ו בנתקדשה לאחר תצא

ולא תחזיר לו אלא אחר מיתת הבעל או שגירשה בגט שני בלי תנאי משום דשם כבר עברה על תנאו שהתנה שתנשא לפלוני והיא נתקדשה לאחר ולכך מועיל מה שנותן לה גט שני משא"כ כאן ל"מ גט אחר וכמ"ש וגם לא לבטל ומטעם שכתבתי דאין מקום חלות כלל לתנאי קודם שעברה על התנאי דהתנאי היא בשלילה ואין בידה והוה דבר שלב"ל וכמ"ש אברא דהמהרי"ט הביא ראיה לדבריו דגם בזה יכול לבטל התנאי מהא דאמרו בירושלמי והובא בתוס' דף פ"ב ע"ב ד"ה אפילו בסופו תמן התורה אסרתו וכאן הוא אסרו ופירוש הדבר כתבו שם דהוא דכאן בידה להתיר ולבטל התנאי ותהי' מותרת ליבם אם יבטל קודם שימות אחיו המת ע"ש הרי דיכול לבטל התנאי ולפמ"ש א"ש ואין כאן ראיה דשם כיון שעומדת ליבום א"כ יהי' מוכרח לשאנה בזיקת יבום עליו א"כ יש מקום חלות להתנאי ושפיר יכול לבטל דהו"ל דבר ממילא שכשיהי' מת בלי בנים כמו שהוא עתה הוא מוכרח ליבם וא"כ שייך קיום התנאי וביטולו ודו"ק ובזה מדוקדק מ"ש דוקא שיבטל קודם שימות אחיו ולא כתבו בפשיטות שיכול לבטל התנאי ולפמ"ש א"ש דבאמת כל זמן שלא נשאה אין בידו לבטל כלל ודו"ק.

ד והנה המהר"י אבלעפיא חידש שם כיון דקנאת' לפסול מן הכהונה שוב אין בידו לבטל התנאי ובזה יפה הכה על קדקדו המהרי"ט שם דאדרבא בודאי יכול לבטל התנאי דהרי חל מעשה הגט מכבר לפסול מן הכהונה והתנאי מעכב מה שאמר לה ע"פ ע"מ שלא תנשא לפלוני ולזה אתי דיבור ומבטל דיבור ע"ש שהאריך ודבריו נכונים מאד אמנם לפע"ד ד"ת עניים וכו' עשירים וכו' דעכ"פ לקושיא השני' של המהרי"ט על הרא"ש דאמאי לא יועיל גט אחר שפיר יש לחלק דכל שקנאתו לפסול מן הכהונה ממנ"פ וכמ"ש מהר"י אבלעפיא שם ושפיר אין גט השני חל על הראשון ול"ד לכל ביטול התנאי דאם לא יתקיים התנאי שוב בטל הגט הראשון ואין בו שום פיסול אף לכהונה אבל כאן ממנ"פ נפסלה לכהונה דאם לא נשאת הוה גט ואם נשאת לפלוני נבעלה לפסול לה ובכה"ג אין מועיל גט אחר גט וז"ב לדעתי והנה המהרי"ט בתשובה שם למהר"י אבלעפיא הקשה שם על דברת התוס' בדף פ"ג ד"ה ועמדה שהקשו דאיך משכחת שעברה ונשאת דהא הנשואין לא חלו כלל וכמו באבא ואביך ותמה המהרי"ט דאין הנושאים שווים דבאבא ואביך ל"ש נשואין כלל דלא תפסי בה קידושין אבל כאן הא כעת היא מגורשת גמורה ורק אח"כ כשכבר קדשה שוב נתבטל הגט למפרע עכ"פ חלות הקידושין יש ע"ש שהאריך בזה ובאמת שגם הר"ן בשם הרמב"ן כתב כעין זה אבל לפענ"ד נראה בכוונת התוס' עפמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט דאשה אינה מקנית עצמה לבעל דמי כתיב כי תקח כי יקח כתיב והיא אינה רק מפקרת עצמה והוא זוכה מן ההפקר ע"ש וא"כ כאן שהוא

התנה עליה שלא תנשא לאותו פלוני א"כ אינה ברשות עצמה לענין זה שתנשא לפלוני והיאך יוכל לזכות מן ההפקר הא אין בידה להפקיר עצמה ולא חלו קדושין כלל וז"ב מאד לדעתי והוא הערה חדשה ויש להאריך בזה בסוגיא ואכ"מ ועיין באבני מלואים סי' קל"ח ס"ק א' שחידש דלמאן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי גם יד דאשה ע"כ משום גיטה וידה באים כאחת דאל"כ הרי הי' נקנה לפירות אבל לפע"ד דבריו תמוהים דניהו דקנין פירות כקנין הגוף דמי היינו כמ"ש רשב"ם דף נו"ן בב"ב משום דכל תכלית הגוף הוא רק לפירי וזה ל"ש לענין יד דאשה דידה היא לעצמה לא לפירי דבעל.

ה אחר כמה שנים מצאתי במלמ"ל פ"ו ממעשר הי"ט שהביא דברי הירושלמי תמן יצאת מרשות שניהם ברם הכא יצאת מרשות מוכר ולא יצאת מרשות לוקח וביאר המלמ"ל דהכוונה דכל שיצאת מרשות שניהם ומש"ה כל שנתבטל התנאי שוב אינו חוזר לאיתנו אבל הכא גבי כהנת יצאת מרשות מוכר ולא מרשות לוקח ומשום הכי אף שנתבטל התנאי חוזר לאיתנו ע"ש ולפ"ז נראה לי ברור דלכך בנשאת לאחר מותרת לזה שנאסרה עליו דהרי אשה כפדאן אחר דמי והיינו כמו שביאר הר"ן בנדרים שם דאשה א"י להקנות עצמה רק שמפקרת עצמה והאיש זוכה בה כזוכה מן ההפקר וא"כ הרי יצאת מרשות הבעל הראשון וגם מרשותה שהרי הפקירה עצמה לו וזה דכתבו התוס' שנתרוקנה האישות לו והיינו שיצאת לגמרי מרשות שניהם דהיינו שאינה לא ברשות בעלה הראשון ולא ברשותה וכל שלא נשאת עדיין היא ברשות עצמה ובזה ממילא גם בד"מ כל שמכרה לאחר הרי יצאת לגמרי מרשות שניהם ולכך בטל התנאי ובזה מיושב מה שהקשה הא"מ דא"כ נימא תיכף כשבא ליד המקבל הראשון נמי יהא רשאי ליתנה לזה שהתנה עליו דהרי נכנס לרשות מקבל וניתק רשות בעלים הראשונים דל"ד לגט דכל שלא נשאת לא נפקע כח הראשון משא"כ במכר השדה לאחר הרי ניתק רשות הראשון ולפמ"ש א"ש דשם כיון שלא יצא מרשות הלוקח שוב לא נתבטל התנאי אבל כשמכרה לאחר הרי יצאת מרשות שניהם וז"ב כשמש ויש להאריך בזה ואכ"מ כי לא נפניתי כעת.

ו ובזה נראה לפע"ד בהא דאבעיא רבא מר"נ בגיטין דף פ"ה באמר חוץ מקטן מאי מי אמרינן השתא מיהו לאו בר הויה הוא או דלמא אתי לכלל הוי' והקשה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ג לשיטת מהר"י ברזילי בפ"י מגירושין ה"ג דאמר דאביו של הקטן יכול לקדש אשה לקטן מטעם דזכין לאדם שלא בפניו א"כ הוה בר הויה גם כעת שאחר יזכה בשבילו ולפמ"ש יש לומר דכל דאין הקטן בעצמו יכול לקדש והאשה אין בידה להקנות עצמה להאיש רק שמפקרת עצמה והיא כזוכה מן ההפקר כמ"ש הר"ן ולפ"ז בקטן דא"י לזכות מהפקר ג"כ וע"כ דהאב זוכה בה ע"י שתתקדש להבן ולפ"ז הרי

אפסקיה אחר וכל דיצאת לרשות אחר הרי שוב מותרת גם להקטן ובכה"ג בודאי לא מקרי שיור ומודה ר"א בזה וגם רשב"א מודה בזה דל"מ אסורה לזה ומותרת לזה דמותרת לכל ושפיר לא מקרי שיור וע"כ דהאבעיא הוא אם הקטן בעצמו ירצה לקדש ושפיר מבעיא לי'. ובגוף הענין דמבואר במשנה דאם אמר לה הרי מותרת לכל אדם אלא לאבא ולאביך לעבד ועכו"ם ולכל מי שאין לה עליו קידושין כשר הרי את מותרת לכל אדם אלא אלמנה לכה"ג וכו' ולכל מי שיש לה עליו קידושין אפילו בעברה פסול היא באמת תמוה דעכ"פ שייר בזנות וא"ל דאבא ואביך אף בזנות נמי אסור דא"כ גבי אלמנה לכ"ג נמי הא אסור אף בזנות ועיין ב"ש סי' קל"ו שהרגיש בזה וכתב דזה מה שאמרו בש"ס אלימא בנשואין אבא ואביך בנשואין נינהו אלא לאו בזנות ולאבא ולאביך הוא דלא הוה שיור הא לאחר הוה שיור והיינו בזנות ע"ש ואכתי אינו מובן דא"כ גם באלמנה לכ"ג למה יהי' מקרי שיור אם נימא דעיקר הטעם דגם זנות אסור באבא ואביך גם באלמנה לכה"ג אסור וא"ל דאבא ואביך חמור דהוא בכרת יקשה א"כ נכרי ועבד מא"ל ועיין בא"מ שם מ"ש בזה ולפענ"ד נראה דהעיקר הוא דהנה באמת עיקר השיור בגט הוא בשביל דאגידה ביה מצד אישות שלו והיא א"א עדיין ולפ"ז במקום שאין לה עליו קידושין א"כ לא אגידה בי' מצד אישות שלו דאף אם לא תהי' א"א אסורה עליו בין בנשואין בין בזנות אך לכאורה הי' נראה דמ"מ הוה שיור דאם מצד שאין קידושין תופסין בה א"כ עיקר האיסור בא מצד המקדש וכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת משא"כ כאן שהאיסור נצמח בשבילה ומצדה אין הקידושין תופסין דהיא א"א לגבי' וא"י להתקדש אצלו וגם יש לומר דהוה לאו שאינו שוה בכל דלגבי אחרים היא מותרת ואינה אשת איש ולגבי אותו האיש נשאר עליה צד אישות הוה כלאו שאינו שוה בכל דאף דגם בלאו שאינו שוה בכל ג"כ היא מוזהרת כמבואר ביבמות דף פ"ג מ"מ האיסור בא מצדה אמנם נראה דבאבא ואביך שאין בה שום צד תפיסת קידושין מצד האב וכן בשביל שהוא נכרי ועבד א"כ גם מצדו אינו בר קידושין ול"ש אגידה גביה דהא לא שייר כלל דהרי בלאו האישות אין לו בה שום צד קידושין מצדו ולפ"ז באלמנה לכה"ג דמצידו הי' לו צד אישות שיכול לקדשה וכעת א"י לקדשה כלל מצד שהיא אשת איש ואין בידה להתקדש שפיר מקרי שיור ומעתה גם בחוץ מזנותך שייך לומר כן דבשלמא באבא ואביך לא מקרי שיור דהא שיור דא"א לא שייך דגם בלא"ה אסורה לזנות עמו וא"ל דכאן האיסור מצדה ואם לא מצד האישות הי' האיסור מצדו דז"א דלענין זנות כל דהיא אינה בקדושין א"כ על שניהם אמרה תורה ונכרתו הנפשות העושות דהנאה לתרווייהו אית להו וכדאמרו בב"ק דף ל"ב אבל במקום שיש לו בה צד קידושין א"כ הי' יכול לקדשה וא"כ עיקר האיסור גם

בזנות בא מצד האיש דמצדה לא נאסרת דבאמת היא אינה עושית מעשה רק דהנאה לתרוייהו אית להו אבל עיקר האיסור נצמח בשבילו ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת והיינו משום דבאמת היא אינה עושית מעשה רק דהנאה נחשב כמעשה א"כ הוא דקעביד מעשה הוא מוזהר יותר משא"כ באבא ואביך דאינו בר קידושין. ובלא"ה י"ל דבאמת כל שהי' יכול לקדשה ולא הי' מקרי ביאת זנות אף שהי' אסורה עליו ממש שוב האיסור לא בא מצדה דכל דלא היה זנות הנאת ביאה בלבד התירה התורה ורק שהיא ביאת איסור אבל עכ"פ היא לא עשתה מעשה ודו"ק ויש לי להאריך בזה הרבה ומ"ש השעה"מ אם שיור איסור דרבנן מקרי שיור לפע"ד דודאי מקרי שיור דכל דהתורה כתבה סתם ספר כריתות ובעינין שיהי' כרות ומופסק אף שרק מדרבנן אינה מופסקת ממנו לא נקרא ספר כריתות כמ"ש המלמ"ל פ"ה מנערה כלל זה באורך עוד נראה לפע"ד בביאור הענין דלכך מותרת כל שאפסקיה אחר דהנה כבר אמרו בב"מ דף ז' בנתן לה גט ומשיחה בידו אם יכול להביאו אצלו אינה מגורשת ולפ"ז כל דהתנה עליו חוץ מפלוני ואם עברה ונשאת בניה ממזרים ועכ"פ נשארה אשת איש כמו שהיתה ואף בחוץ כדאמר ר"ע לא נמצא גט בטל והוא בחוץ קמיירי והפ"י נתקשה בזה וכתבתי בתשובה אחרת דכל דעכ"פ התנה עליו בחוץ לפלוני הוה גילוי דעת עכ"פ דלא רצה שתנשא לפלוני עדיף מתנאי שלא התנה כהלכתו דשם אמרינן אם התנה ולא התנה כהלכתו מגרע גרע משא"כ כאן ע"ש שהארכתי ולפ"ז כל שא"ל חוץ ואם תעבור ותנשא לזה יהי' הגט בטל הרי בידו לנתק הכריתות ולא מועיל ולפ"ז כל שאפסקי' אחר א"כ הי' כאן כריתות לגבי דידי' עכ"פ דאף שיכול לבטל הגט אבל אשתו בודאי לא תהי' א"כ שוב הוה ספר כריתות דא"י לנתקו ולהביאו אצלו ולפ"ז ממילא יש לומר דזה טעמו של הדבר דלכך אף בדרבנן כל דהוה שיור ל"ח מופסק כיון דעכ"פ יכול לנתק אצלו ודו"ק ועיין בא"מ סי' קל"ז שם ובזה נראה לפע"ד דהא דבעי שם חוץ מזנותיך מהו ופשיט הש"ס מאבא ואביך אילימא בנשואין הא לאו בני נשואין נינהו ופירש"י דהיאך מסיק אדעתי' שיתנה על נשואין ודבריו תמוהים דהא בחוץ מיירי ולא בתנאי ולפמ"ש יש לומר דגם בחוץ אתינן עלה מכח דגילה דעתו שלא רצה שתנשא דאל"כ ל"ח שיור שיהי' הגט בטל ולפ"ז כשס"ד לאסור נשואין אבל באבא ואביך דלא ס"ד כלל למיסר מה"ת לומר דגלי דעתי' וע"ז אמר דהחוץ הוא בזנות אברא דאכתי צ"ב למה צריך להתנות על זנות דהא בלא"ה אסורה וגם מה חילוק יש בין זנות דאבא ואביך לבין אלמנה לכ"ג וכמ"ש הא"מ אמנם נראה לפע"ד דהא הוא באמת לא קאמר חוץ מזנותיך ובמשנה אמרו בסתם אלא לאבא ולאביך ומה"ת לפרש דבריו דהוא בזנות אך נראה דבאותן שאין בהם צד אישות

ולית בי' תפיסת קידושין א"כ גם ע"י קידושין ונשואין ל"ש נישואין וא"כ גם הנשואין הוא זנות וא"כ הוה כא"ל חוץ מזנותך בהדיא אבל באלמנה לכה"ג דיש בהו צד קידושין אף דהנשואין בעבירה מ"מ שפיר מקרי שיור דעכ"פ שייר קידושין שוב ראיתי בהגהת א"מ שם שכתב בענין זה ואולי כיוון למ"ש והש"ס שפיר פשיט דאם התנה בפירוש חוץ מזנותיך דמקרי שיור ודוקא לאבא ולאביך הוא דלא הוה שיור דאסורה וקיימא משא"כ באחר הוה שיור כשהתנה בהדיא חוץ מזנותיך כיון דיש לו בה תפיסת קידושין מקרי בעילה סתם זנות והוה שיור משא"כ באבא ואביך דלא משכחת צד קידושין וא"כ כיון דנשואין לא מקרי שיור מכ"ש זנות ודו"ק היטב כי ברור הוא.

סימן קכד

מה שהשבתי לק' ניזניב בעסק גט להרב מוה' ישכר יאליש ני' ומפני שהי' שם ג"כ שיור בגט ע"כ ארשום פה ב"ה אור ליום ב' ויקרא אדר שני תרי"ג ע"ד המעשה שבחור אחד רך בשנים נשא בתולה רכה בשנים ותיכף אחר הנשואין אחר ליל החופה בבקר לא מצא הבעל חן בעיני האשה ולא רצתה האשה לדור עמו מפני מעשה ילדות וכשראה אבי האברך זאת חרה אפו ולקח בנו מבית חמי' ושלח אחרי הבגדים והחפצים של בנו ליתן לו בהחזרה ונתנו לו מקצת בגדים ומותר בגדיו עיכב אבי האשה באמרו הלא לא נתן אבי האברך נדן לבנו כלום ממה שנתחייב וגם הבגדים של האברך הנ"ל יש בו קצת ממעות אבי האשה וע"כ אמרו אבי האשה והאשה שיעכבו מקצת בגדים עד שיתן ג"פ או שבהרחבת הזמן אולי תתרצה בו לדור עמו והנה אבי הבעל הלך למעלתו שיזמין אבי האשה לדין ושלח מעלתו אחריו ואמר ג"כ למה אתן לו הבגדים אולי תשתנה דעתה אך אבי הבעל בא לפניו פעמים ושלש וביקש שיקוב הדין את ההר ונתן לו סירוב ושלח עוד להזמין אבי האשה והוא השיב מה לי לרוץ כ"כ הלא רק איזה שבועות מהנשואין והנה הצר לו אבי האיש עד שנתן בידו סירוב על בע"ד ואבי האיש נסע לש"ב הרב הגאון מסטאניסלאב והרב מסטאניסלאב נתן לו כתב הזמנה שיעמדו לפניו לדין ולא רצה אבי האשה לעמוד בדין ונתן לו הרב מסטאניסלב ג"כ סירוב וביני לביני שלח אבי הבעל בנו לק' קאזיווע למשפחתו וכאשר השיג הסירוב הנ"ל נסע אבי הבעל לקאזיוויא והביא מבנו ג"פ בשתיקה והנה כאשר היתה האשה הנ"ל בשוק בא אבי הבעל והשליך על ראש האשה ואמר במעמד שני עדים אתם עדים שנתן ג"פ לאשה ואמר לה הרי את מותרת לגארסקי [הוא התליין] ולא לאיש אחר והאשה השליכה תיכף בבהלה הג"פ מעל ראשה לארץ וקבל אבי הבעל הג"פ וקרע אותו ואחר הליכתו ענתה האשה ואמרה לאותן העומדים שם מה עשה לי אבי הבעל בג"פ הלא עשה רצוני בג"פ הנ"ל וע"ז האריך

מעל' לבטל הגט הזה לאשר שנתן גט בע"כ ע"י שליח ואין שליח לד"ע והשליחות בטל ואין לה דין מורדת שהרי אמרה תיכף לאחר הנשואין שרצונה בג"פ בלי כתובה מטעם שמאיס עליו בעלה וגם לא עברה על דת יהדות וא"כ אסור ליתן לה גט בע"כ ואף שאבי הבעל אמר שגדול אחד השיא לו עצה זו מ"מ אם היה יודע שהאב הטעה אותו וא"ל בשם גדול שמותר ובאמת אסור לא הי' שולח גט והוה שליחות בטטות וגם בלא"ה הגט בטל שהרי אמר הרי את מותרת לגארסקי התליין ולא לאיש אחר הו"ל שיור בגט והגט פסול דאף אם אמר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני או אלא לפלוני אינו גט וכ"ש כאן דהוא הוציא כל הכשרים ולא התירה אלא למי שאין הקידושין תופסין ובודאי אין בגט ממש ע"כ תו"ד ולפע"ד הגט כשר ובאמת צדקו דברי מעלתו דגט בע"כ ע"י שליח הגט בטל דאשלד"ע וכבר האריך בזה בשו"ת ש"ב הנו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' ע"ה הוא ואחוזת מרעהו הרבנים הגאונים ובאמת שכבר קדמו בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' קט"ז דהעיקר כתירוץ השני של התוס' ב"מ דף יו"ד דכל דאשלד"ע המעשה בטל וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות והבאתי שבלא"ה בגוף התקנה של רגמ"ה מבואר דאם עבר וגירש הגט בטל כמ"ש בשו"ת מהר"ם מינץ סי' ק"ב ועיין ג"פ סי' קמ"ט ובכנה"ג באהע"ז שם ובנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קי"ט והדברים עתיקים מ"מ כאן כיון שהיא טוענת מאיס עלי וטוענת שהכתובה מחלה בפירוש כמ"ש מעלתו בעצמו והרי לשיטת הרמב"ם והרשב"ם כל שטוענת מאיס עלי כופין את הבעל לגרש בע"כ וא"כ מכ"ש שאם גרשה הבעל מדעתו שמועיל ואף דלא קי"ל כהרמב"ם בזה כמבואר סי' ע"ז ס"ב בהג"ה מ"מ עכ"פ כשהבעל גרשה והיא בעצמה אמרה אח"כ מה עשה לי האברך הלא זה רצוני א"כ מה ענין גירושין בע"כ לכאן שכל שהיא בת גירושין ואינה קטנה ויכולה לקבל גיטה א"כ לא נקרא גירושין בע"כ ול"ש כאן חרגמ"ה ואף אם אבי האשה אינו רוצה ע"ז לא תיקן רגמ"ה והעיקר תלוי בדעת המתגרשת והתקנה היתה שלא יתעוללו הפרוצים בנשותיהם וכל שהיא מתחלה טענה מאיס עלי וגם אחר הגירושין טוענת שלא אכפת לה שזה רצונה א"כ מה בכך שלא רצתה באמצע אף אם נימא שגם היא לא רצתה באמצע אבל לא הי' מצד שרצונה בבעל רק שרצונה לעגנו מפאת שנאה וקטטה אבל בגוף הגירושין ראינו מתחלה ועד סוף שרצתה לקבל ג"פ וא"כ כשנתן לה הגט לא עבר על חרגמ"ה וע"ז בודאי לא תיקן רגמ"ה שלא יהיה רשאי לגרש עד שלא תצטרך להחזיר לו כלום ויתעגן הרבה ע"ז לא נתכוין הגאון ועיין בשו"ת הרא"ש כלל מ"ב הובא בטוש"ע אהע"ז סי' קי"ז סי"א והח"מ והב"ש האריכו בזה ועיין נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ק"ד ומכ"ש בנ"ד שאין כאן בע"כ והאשה רוצית בגט ואין כאן שום מיחוש וא"ל כיון דבעת שנעשה שליח

לא נודע שם אם רצונה לקבל ג"פ ואולי נתישבה בדעתה ורוצית בו וא"כ בעת כתיבת הגט ועשיית שליח הי' בפסול ואשלד"ע דז"א דכל שבתחלה היתה טוענת שהוא מאוס עליה וגם אחר קבלת הגט אמרה מה עשה לי אבי האברך הלז אמרינן בכה"ג הוכיח סופו על תחלתו שמתחלה ועד סוף הי' ברצונה לקבל הגט ועיין חולין דף ל"ט וכריתות דף כ"ד ובחידושי להו"ת שהגדתי לתלמידי בשנת תר"ט הארכתי בזה בענין הוכיח סופו על תחלתו אבל כאן אף אם הוה ספק הא לענין חרגמ"ה כבר העלה בנו"ב מהד"ת דחרם רגמ"ה אינו רק מדרבנן ומכ"ש בזה"ז לאחר כלות אלף החמישי אף שנמשך התקנה ודאי אינו רק דרבנן וספק דרבנן לקולא ומכ"ש באיתחזיק שטענה מאיס עלי. ומ"ש מעלתו דפסול מצד שאמר שיור בגט גם בזה לפע"ד אין בו שום מיחוש דבאמת כל שלא נכתב בגט שום שיור בע"פ אינו פוסל רק בעת נתינת הגט כשא"ל שיור הוא דפוסל כמבואר בסי' קמ"ז ס"ק ה' בב"ש וא"כ זה כשהי' המגרש אומר כן אבל כאן שהמגרש נתן גט ונתן לו הרשאה לעשות מה שלבו חפץ וא"כ אף שאבי המגרש הוסיף דיבורים לבטל הגט מ"מ אם לא הי' אומר הדיבורים האלו והי' נותן הגט ואומר לעדים שנותן גט סגי ועיין בב"י סי' קל"ו ובב"ש שם ס"ק ג' וא"כ אף שאבי המגרש הוסיף דיבורים יכול הבן לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וא"י לבטל הגט כיון שאמר לעדים שזה גט א"כ הגט כשר והדיבורים שהוסיף א"י לבטל הגט וז"ב לפע"ד ואף שלכתחלה אינו כשר שיהי' האב השליח כמבואר סי' קמ"א מ"מ הגט לא נפסל וע"כ נראה לפע"ד דאף דמשום אומר א"א נצריך לתת לה גט שני אבל לענין חרגמ"ה לא נפסל הגט והוא יכול לישא אשה אחרת וע"כ יראה מעלתו שתקבל האשה גט כשר שנית והנה לשיטת הרמב"ם דאם טוענת מאיס עלי כופין אותו לפ"ז לא משכחת לה חרגמ"ה דפשיטא דלא עדיפא כחה מכחו וכמ"ש הרא"ש בכלל מ"ב לענין נכפית ועיין בח"מ וב"ש ונו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ק"ד וא"ל דכל הטעם דהרמב"ם משום דאינו בדין שתבעל לשנוי לה ותהי' כשבוית חרב והרי גבי דידיה ל"ש זאת שמה בכך שהיא מאוסה עליו לא יבעל אותה ויקח לו אחרת דז"א דהא רגמ"ה החרים ג"כ שלא לישא שתי נשים וע"כ נראה דלהרמב"ם ל"ש כלל חרגמ"ה ולא מזכיר כלל חרגמ"ה מיהו אנן לא קי"ל כהרמב"ם וגם להרמב"ם לפמ"ש בישוע"י סי' ע"ז בטעמו של הרמב"ם אפשר דל"ש הטעם גבי דידיה והנה לפמ"ש דזה שינה בשליחות אין להקשות דלפ"ז נימא כיון דשינה בשליחות א"כ יהי' כל השליחות בטל דז"א דדוקא דבר התלוי בגוף השליחות כמו אל תגרשה אלא בימין אבל זה לא תלוי בשליחות והוה כמו שנתנה לו חפץ ואח"כ קבלה הגט דאמרינן בגיטין דף כ"ט דלא הוה שינוי בשליחות ומה גם דאדרבא נתכוין לתת הגט ומה שהוסיף דבורים מפני

שהוא ע"ה וסבר שזה אינו מזיק להשליחות והוא רק מוסיף על דבריו ועיין כתובות צ"ט ועיין באהע"ז סי' קמ"א סכ"א דרך כלל אם יתברר שהגט הי' כשר והבן לא שם בפיו אותן הדברים הגט גט כשר רק שלכתחלה ראוי ונכון שתתגרש שנית בגט כשר.

סימן קכה

אירע מעשה ב"ק באלחוב שכהן אחד נשא אשה והאשה לא רצתה בו מפני שהוא מתנהג בחסידות ובאו לעמק השוה שיגרשנה ובשעת גירושין אמר הרי את מותרת לכל אדם לאחר שלשים שנה ושאלו אותי מה משפטו והנה במה שאמר על למ"ד שנה בודאי הוא גט גמור כמבואר סי' קמ"ג ס"כ דהרי"ז גט אף עד חמשים שנה אמנם שם מיירי בהתנה שלא תשתה יין וכדומה עד זמן חמשים שנה דאמרינן דהגט הוה גט כיון דהזמן קצוב אבל כאן גוף הגט לא ניתן רק אחר זמן שלשים שנה וא"כ הגט חל מאותו זמן ואילך ועד אותו הזמן לא תנשא והנה יש לעיין מה תקנה לזה והנה לדעת הרא"ש דמועיל ביטול התנאי הי' מועיל ואף דאם התנאי הי' כדי לצעורה אפשר דל"מ ביטול אבל כבר הכריע המח"א בהלכות גירושין פ"ט דין ל"ג דאף במקום דנתכוין לצעורה שפיר מועיל ביטול התנאי אמנם כאן שכהן הוא וא"י לגרשה שנית נראה דהיא אסורה להנשא לאחר ול"מ ביטול התנאי דכל שלא אגידה גבי' ומאתו היא מגורשת בפרט שהוא כהן שוב ל"מ ביטול התנאי אף להרא"ש וכמ"ש המח"א שם מכ"ש כשהוא כהן כנלפע"ד.

סימן קכו

א לחכם אחד. במה שאמרת קושיא בשם אביך הרב הגאון ז"ל בהא דאמרו בחולין דף קמ"א ת"ש גנב וגזלן ישנן בכלל מלקות דברי ר"י והא הכא דלאו שניתק לעשה דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה ש"מ טעמא דר"י משום דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו וע"ז הקשה לפמ"ש הרמב"ם בפ"א מגניבה ה"א דאין לוקין על לאו דגניבה שהרי ניתן לתשלומין שהתורה חייבתו גנב לתשלומין וא"כ אכתי יקשה על ר"י דאמאי לוקה ניהו דלאו הניתק לעשה לוקין אכתי הא הוה לאו הניתן לתשלומין דאין לוקה הנה בראשית ההשקפה אמרתי לך דלפענ"ד לק"מ דכל הטעם שלאו הניתן לתשלומין אינו לוקה הוא משום דזה מקרי לאו הניתק לעשה דכמו דבגזילה הוה לאו הניתק לעשה דהתורה אמרה והשיב את הגזילה ואם אין הגזילה בעין נתקו הכתוב ללאו לתשלומין שגם בזה מקיים העשה דמ"ל הן ומ"ל דמיהן דכל שאין הגזילה בעין הדמים בכלל גוף הגזילה וכן מבואר לשון רבינו בפ"א מגזילה ה"א ע"ש שכתב כן דלכך אין לוקין דהו"ל לאו הניתק לעשה וכו' ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמים וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו וכ"נ מלשון ה"ה פ"ג ממלוה ה"ד ע"ש ולפ"ז לר"י

דס"ל דלאו הניתק לעשה לוקין אף שמקיים המ"ע בשלימותה מכ"ש כשמחזיר הדמים שלוקה אף שניתן לתשלומין וכעת נראה בזה דאף אם נימא דלאו הניתן לתשלומין אינו ענין ללאו הניתק לעשה וכן נראה מלשון רבינו בפי"ח מסנהדרין ה"ב דכל היכא דאיכא מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם צ"ל דזה דוקא היכא שאינו מפקיע ממון חברו אבל כשמפקיע ממון חברו כגון בגזילה וגניבה אינו בדין שיפקיע ממון חברו וכ"כ בפ"י בחידושיו לב"מ דף ס"ב בהדיא והארכתי בזה במק"א והמתקתי הדבר עפמ"ש התוס' בכתובות דף ל"ב דאף דממונא לקולא ל"ש אתגורי אתגר מ"מ חסה רחמנא אממונא דנחבל ע"ש וה"ה בזה לר"י דס"ל דמלקות חמור מ"מ הפקעת ממונו של זה בודאי ממון משלם ולפ"ז לר"י דס"ל דגנב וגזלן לוקין ולא חס רחמנא על ממונו של נגזל ולוקה ממילא ל"מ כלל מה שניתן לתשלומין דכל ענין שניתן לתשלומין היינו כיון דחזינן דהכתוב נתקו לתשלומין משום דחס רחמנא על ממונו של נגזל א"כ אינו בדין שילקה ויפטר וזה לדעתי מה שכוון רבינו בצחות לשונו בפ"א מגניבה ה"א במ"ש ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם והוא לכאורה דבר שפתים אך למחסור וכבר נודע הפלגת צחות לשונו של רבינו ולפמ"ש מה נעמו דבריו שהרמב"ם מביא ראיה דמהראוי שלא ילקה אף דבכ"מ לוקה ואינו משלם משום דהתורה חייבתו לגנב לתשלומין והיינו משום דחס רחמנא אממונא דנגנב ובזה מיושב היטב קושית התוס' במכות ט"ז בהא דאמרו התם איתא בתשלומין והקשו בתוס' דהא לר"י לוקה ואינו משלם ולפמ"ש א"ש דכאן בפירוש רבתה תורה לתשלומין וכסברת הפ"י ורבים קמים על הפ"י מדברי התוס' האלו והפ"י רמז שם לדברי תוס' האלו וכתב שדעתו לבאר במכות שם ולא זכינו לאורו אבל באמת לדבריו מיושב היטב קושית התוס' ואלו התוס' כוונו שם לזה ועיין חידושי ריטב"א שם ועכ"פ מיושב היטב קושית הגאון הנ"ל דלר"י דס"ל דלוקה אף שניתק לעשה ולא חס רחמנא על ממונו של נגזל ממילא ל"ש כלל ענין ניתן לתשלומין ודו"ק אברא דצריך להבין דברי הפ"י שכתב דבלאו דגזילה רבתה התורה לתשלומין משום הפקעת ממונו דאל"כ מהראוי שילקה ולא ישלם ומאי ראיה דאכתי יקשה דלמה לא ילקה ואעפ"כ יחזיר הגזילה דהרי אמרו בסנהדרין דף ע"ב דאף בבא במחתרת דבדמים קננהו ה"מ בששיבר אבל בנטל לא ומשום דלאו תשלומין הן כל היכא דאיתניהו בעיני' דפקדון בעלמא נינהו גביה א"כ י"ל דבכה"ג ל"ש אינו לוקה ומשלם דאינו משלם כלל דפקדון גבי' נינהו וא"כ אין ראיה מגזילה והיא קושיא גדולה אמנם באמת הדבר נכון דהרי צ"ב לפ"ז מה מייתי ראיה דר"י ס"ל דלאו הניתק לעשה לוקין דאל"כ כיון דמשלם אינו לוקה דהא שאני כאן דלא מקרי תשלומין כלל ולכך לוקה אף

שמשיב הגזילה אך באמת הדבר נכון דניהו דהוה פקדון גביה אבל מה שנתקו הכתוב לעשה דוהשיב את הגזילה וצריך להחזיר מתורת השבת הגזילה והב"ד כופין אותו מתורת השבת הגזילה וא"כ מהראוי שלא ילקה דמשום רשעה אחת אתה מחייבו והרי הב"ד כופין אותו מתורת השבת הגזילה וע"כ דלוקה אף שניתק לעשה וא"כ גם ראיית הפ"י נכונה דאם נימא דבכ"מ לוקה ואינו משלם גם כאן לא הי' התורה מחייבו בהשבה דמשום רשעה אחת אתה מחייבו וע"כ דכל ששייך הפקעת ממון ממונא הוא דחייב ולא מלקות וז"ב מאד. ובאמת סברת הפ"י מבואר בעשרה מאמרות להגאון מהרמ"ע מפאנו ז"ל ע"ש במאמר חיקור דין ובזה מיושב היטב קושית הכ"מ פח"י מסנהדרין שם שרבינו כתב דגניבה וגזילה הו"ל לאו הניתק לעשה והקשה הכ"מ דהא בכ"מ מלקא לקי ממונא לא משלם ולפמ"ש א"ש דדוקא היכא שלא שייך הפקעת ממון הוא דמלקא לקי משא"כ היכא דאיכא הפקעת ממון וז"ב ובאמת מ"ש רבינו פח"י מסנהדרין דהוה לאו הניתן לתשלומין משום גניבה הוא דל"מ בזה ניתק לעשה כלל אבל בגזילה הוה לאו הניתק לעשה ג"כ כדכתיב והשיב את הגזילה וכן דקדק רבינו לשונו דבהלכות גניבה לא כתב רק שהוא לאו הניתן לתשלומין ובגזילה כתב שתיהן ואף דגניבה בכלל גזילה מ"מ לא מקרי לאו הניתק לעשה כל שאינו כתוב לשון אחד דהלאו הוא לא תגנוב והעשה הוא בלשון גזילה וכמ"ש מהרש"א בחידושיו ר"פ איזהו נשך לענין לאו דכובש שכר שכיר דלא מקרי לאו הניתק לעשה ע"ש ומדברי הרמב"ם האלו ראי' ברורה לדבריו אחר שכתבתי כ"ז מצאתי להרב השעה"מ פ"א מחמץ ה"ג שישב על מדוכה זו אם לאו הניתק לתשלומין הוא משום לאו הניתק לעשה או אינו תלוי בזה והביא בשם הרב בעל יבין שמועה כלל ר"ג שכתב שתלוי זה בזה והוא האריך לחלוק עליו ע"ש אבל עכ"פ לפע"ד נראה דאף דנימא דאינו תלוי זה בזה עכ"פ אם נימא דלוקה על לאו הניתק לעשה מהראוי דילקה על לאו הניתן לתשלומין וכמ"ש בתירוצי הראשון ויש לישב זה כל הקושיות שהקשה השעה"מ שם בפרט הלז יעו"ש ומכ"ש לפמ"ש כעת בתירוץ השני בענין לאו הניתן לתשלומין יתיישב כל הקושיות שהקשה שם ואכ"מ להאריך ועכ"מ במ"ש למעלה מיושב מה דק' בהא דמקשה הש"ס על ר"י דאמר דהוא בכלל מלקות הא הו"ל לאו הניתק לעשה וק"ל לר"י דאמר חייבי מלקות שוגגין וד"א דחייב א"כ מה קושיא דלמא הא דנתקו לעשה היינו בלא אתרו ביה אז חייב ממון דח"מ שוגגין חייבין משא"כ באתרו בי' מלקות חייב ושפיר אמר דישנו בכלל מלקות ארבעים דהיינו באתרו ביה ולפמ"ש א"ש דזה לא מסתבר ליה כלל שילקה ולא ישלם כל דאיכא הפקעת ממון וכמ"ש הרמ"ע מפאנו והפ"י ודו"ק היטב בכל מ"ש.

ב והנה שאלני אחד מהמלמדים להועיל בהא דנסתפק הש"ס אם טעמא דר' יהודא משום לאו הניתק לעשה והרי ר"י ס"ל דסומא פטור מהמצות ושטת הרר"י מטראני בספר המכריע דדוקא מעשה פטרו ולא מל"ת וא"כ שוב הלאו כולל יותר מעשה ובכה"ג כתב הרמב"ם בהלכות תמורה פ"א דלא מקרי לאו הניתק לעשה ע"ש הנה לפמ"ש התומים סי' צ"ו דכל דהוא עשה שיכול לקיים בידים ל"ש זה הכלל ודוקא תמורה שממילא קדיש ע"ש א"כ לק"מ ובזה יש לישב קושית אביו הגאון ז"ל דיש לומר דזה האבעיא בש"ס אי ס"ל לר"י בכ"מ דלאו הניתק לעשה לוקין והיינו משום דלדידיה לשיטתו הוה הלאו כולל יותר מעשה לענין סומא או דלמא בעלמא ס"ל דאין לוקין ורק כאן דשלח מעיקרא משמע וא"כ ממילא הוא כמו עשה דממילא דעיקר העשה הוא מעיקרא וע"ז פשיט ליה מגניבה וגזילה דהוה בודאי לאו הניתק לעשה בידים דהיינו והשיב את הגזילה ואפ"ה לקי והיינו דר"י לשיטתו ס"ל דכל שהלאו כולל יותר מעשה לענין סומא אף בעשה בידים לקי ולא ס"ל כחלוקו של התומים הנ"ל ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דאף דהוה לאו הניתן לתשלומין מ"מ הא עכ"פ הלאו כולל יותר מעשה והשתא לענין לאו הניתק לעשה ס"ל לר"י דכל שכולל יותר לא נתקו הכתוב לעשה ונשאר הלאו מכ"ש למה שנתקו לתשלומין דכל דבסומא לא נתקו לתשלומין דפטור מוהשיב את הגזילה ממילא אינו חייב בתשלומין ומכ"ש במקום שאין לו לשלם וכדומה או שבטלו בידים ואבד ובאופן שא"א לשלם וכדומה דודאי לקי וז"ב ודו"ק ובזה מיושב היטב מה דאבעיא ליה אי ר"י ס"ל בכל התורה דלוקה על לאו הניתק לעשה ולא אשתמיט חד תנא דיסבור כן ולמה נימא דר"י ס"ל כן ולפמ"ש א"ש דר"י לשיטתו אפשר דיסבור כן משום דהו"ל לאו כולל יותר מעשה וז"ב.

ג והנה עוד שאלני אי נימא דסומא פטור אף מל"ת א"כ יקשה בהא דאמר ביבמות דף ע"ח דלר' יהודה מצרי שני במאי יטהר ואמאי לא קאמר דמשכחת במצרי סומא שנשא מצרית סומא דפטורין ממצות ואף מצות ל"ת בכלל וא"כ לא עברו בלאו דשם אמרו דאי לאיסורא לא כתב רחמנא אבל סומא לא הוה דאי לאיסורא ואם כן משכחת לה ואני אמרתי דלטעמיך לוקי בחרש שוטה וקטן ואף דקטן אינו מוליד עכ"פ בחרש שוטה שנשא חרשית שוטית דאינם בכלל מצות ואף דנימא דחרש ושוטה אינם בכלל נישואין ואף רבנן לא תקנו נשואין לשוטה ומכ"ש מן התורה אבל עכ"פ מצרי שני מקרי אף דאינו בכלל נישואין אבל באמת מעיקרא לק"מ דכל שאינו בכלל מצות ל"ש עליו שם גר דגר צריך לקבל דת יהדות עליו ואומרים לו קצת מצות ואזהרות כדאמרו ביבמות דף

מ"ז ואיך שייך תורת גרות במי שאינו בכלל דת יהדות וז"ב לפע"ד דאין מקבלין גר כזה לכלל גר ומכ"ש שאינו בכלל מצרי שני שיטהר עי"ז לבא בקהל וז"ב ודו"ק.

ד והנה בהא דאמר במכות דף ט"ז ותו ליכא והאיכא גזל דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה משכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו השב תשיב לו כבוא השמש ומשכחת לה בקיימו ולא קיימו ובטלו ולא בטלו ומשני התם כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם וכבר כתבתי למעלה ביאור הדברים אמנם לכאורה הי' תמיה לי דהשב תשיב את תעבוט הוא בדברים שדרכן להחזיר כגון כסות יום ביום וכסות לילה בלילה הא שאר דברים לא וא"כ שוב לא שייך ניתק לעשה דהשב תשיב דמה שעבר ונכנס לביתו למשכנו הוא אף בשאר דברים שא"צ להחזיר וא"כ בזה ל"ש לאו הניתק לעשה ולכך לא חשבו הן אמת דהמלמ"ל בפ"ז ממלוה ולוה ה"ד [הקשה] דהא הלאו כולל גם בעשיר ובעשיר לא הוה ניתק למשה אך נראה דקושית הש"ס הוא דכיון דעבר ונכנס לביתו א"כ בזה מקרי גזלן וכמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק ז' דהו"ל כגזלן וא"כ הו"ל לאו הניתק לעשה דלא גרע מגזלן גמור דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה וא"כ שוב כל שמחזירו הרי מקיים העשה וזהו דחברן יחד והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה ומשכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו השב תשיב את העבוט והיינו דבדברים שצריך להחזיר הו"ל לאו הניתק לעשה בשביל השב תשיב ואם נכנס למשכן דבר שא"צ להחזיר הו"ל כגזלן והו"ל לאו הניתק לעשה ובזה נראה לפע"ד דהכי משני התם כיון דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם והיינו דל"ד לגזלן דכל דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם אבל כאן באמת לא הוה גזלן דהא נכנס למשכנו ואינו לא גנב ולא גזלן וכמ"ש הה"מ שם רק דהתורה אסרה לעשות דין לעצמו וא"כ ל"ש דאין לוקה ומשלם דהא המלקות בא משעה שנטלו ובאותו שעה לא הי' מתכוין לגזלו אלא ליטלו במשכון ואח"כ כשלא השיב נפקע המלוה בכדי שווי משכונו וא"כ ל"ש בזה לאו הניתק לעשה וז"ב מאד.

ה ובזה מיושב היטב דברי רבינו שכתב בה"ד שם דהרי"ז ניתק לעשה והיינו בדברים ששייך בהם חזרה ואם לא קיים עשה שבה כגון שנאבד או נשרף הרי"ז לוקה ומחשב דמי משכון ותובע השאר בדין והראב"ד וההה"מ תמהו דאיך לוקה ומשלם וגם הה"מ הודה דבמכות שם לא משמע כן ולפמ"ש הדבר ברור כשמש דהרמב"ם מפרש דכאן אינו ענין ללוקה ומשלם דגזילה אין כאן דהא נוטלו למשכון בתורת חובו דלא גרע מכל משכון דמחויב להשיב בעני בדבר שצריך להחזיר אבל ניתק לתשלומין ל"ש דהא באמת נוטלו בחובו ואין דינם על התשלומין וכמ"ש הה"מ וא"כ שפיר לוקה על הנטילה שלא

ברשותו והתשלומין חייב כיון שנטלו בתורת משכון נפקע חובו בכדי שווי משכון וז"ב כשמש ומיושב כל הקושיות ובזה מיושב מה דלא כתב הרמב"ם גבי חובל בגד אלמנה או בחובל אוכל נפש דבר זה ולפמ"ש א"ש דבזה ל"ש זאת דשם הוה לאו הניתק לעשה ממש אבל כאן לא צותה התורה להשיב אם נכנס שלא ברשות ורק דממילא לא גרע מכל משכון שצריך להחזיר אם הוא דבר שצריך להחזיר או דלא גרע מגזלן ולפ"ז שפיר קאמר בש"ס דכאן ל"ש ענין ניתן לתשלומין דהא לא נתקי הכתוב לתשלומין דאינו גזילה רק שצריך להחזיר המשכון אבל לא מקיים בזה הלאו דנכנס שלא ברשות וא"כ שפיר לוקה ומשלם דלא מנתק לתשלומין כלל ורק העשה צריך לקיים כמו בכל משכון בעני אבל לא הוה לאו הניתק לעשה ולא לתשלומין ודו"ק היטב כי אמת היא לפע"ד ומקום הניחו לי והן נסתר מחמתו דברי הש"ך דהעלה בסי' ע"ב דהו"ל גזלן ולפמ"ש א"א לומר כן וכבר הרגיש בקצה"ח בזה שהוכיח מדברי הה"מ אלו דאינו גזלן רק נגד שווי המשכון הוא נפסד ע"ש ויפה דיבר בזה ובתומים סי' צ"ז החזיק בכל עוז בדברי הש"ך ולפמ"ש הדבר ברור דאינו כן ובזה מיושב גם מ"ש בשם תוס' שאנץ דלכך ברחים ורכב לא הוה לאו הניתק לעשה בחבל שתים דהא איכא בתשלומין ומנכה לו בחובו וכתב דזה לא מקרי איתא בתשלומין דלא חייבו התורה להחזיר אליו אותו דבר או לתת לו דמים לקנות בו רחיים ורכב רק שמנכה בחובו ע"ש וע"ז הקשה בשיטה הובא בתומים שם דהא במכות אמרו כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם ולפמ"ש א"ש דבאמת זה קאי על לאו דגזילה דניתן לתשלומין כדי שיהי' לו גזילתו וגם התשלומין הוא בשביל ניתוק הלאו אבל במשכון באמת נוטלו בחובו ואינו גזלן וניהו דאם הוא בעין מחויב להשיב דלא עדיף משאר משכן ברשות אבל עכ"פ ניתק לתשלומין ל"ש בזה ושפיר לוקה ומחשב דמי המשכון וכמ"ש הה"מ ודו"ק ובזה מיושב קושית הבעל עיטור הובא בש"ך סי' ע"ב דמשכחת לה בנשרף באונס דאינו חייב בתשלומין ומזה הוציא הש"ך דמקרי גזלן וכבר הוכחתי דדברי הה"מ מוכרחין דאינו גזלן ורק שעבר על לאו והדרא קושיא לדוכתא ולפמ"ש א"ש דעכ"פ אינה ניתק לתשלומין (לא) מקרי ושוב לוקה ובלא"ה לוקה ומשלם בזה בשביל שנטלו בחובו וא"א לחשוב זאת דגם כשנשרף בפשיעה לוקה ומשלם וכמ"ש ודו"ק וראיתי בתומים ס"ק י"ז דהקשה דאמאי לא משכחת לה כשמת הלוה דא"צ להשיב וכמו בגר ול"ש לומר דפקע החיוב דבאמת החיוב יש רק שא"א להחזיר ולפמ"ש א"ש הכל ודו"ק ועקצה"ח ס"ק ג' שהקשה קושית המלמ"ל הנ"ל ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ובט"ז ראיתי שהרגיש ג"כ דל"ש ניתק לעשה בדברים שאין צריך להחזיר ותירוצו לא זכיתי להבין כלל ובגוף דברי הפ"י הנ"ל בב"מ דף ס"ב שחידש דכל לאו שבא מחמת

הפקעת ממון חברו ל"ש לומר דלוקה ואינו משלם והוה כגזילה דהתורה אמרה והשיב את הגזילה ול"ש מלקות כלל וכ"כ בעשרה מאמרות מאמר חיקור הדין ע"ש שכ"כ לישב קושית הכ"מ בפח"י מסנהדרין ואני תמה דבתוספתא במכות פ"ק מצאתי ומפני שיש בה ט"ס אעתיק כלשונ' העדים שאמרו מעידים אנו באיש פלוני שגנב חלבו של חברו ולא אכלו גנב נבלתו של חברו ולא אכלו ונמצאו זוממין לוקין ומשלמין שע"מ כן העידוהו ע"מ שילקה וישלם גנב חלבו של חברו ואכלו גנב נבלת' של חבירו ואכלו הרי"ז לוקה וחייב בתשלומין שבעסקי ממון הוא אומר לא תענה ברעך עד שקר ושבעסקי מכות הוא אומר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות דר"מ וחכ"א כדי רשעתו מת אינו משלם לוקה אינו משלם והנה הט"ס נגלה לעין כל במ"ש שאם העידו שגנב חלבו או נבלתו של חברו ולא אכלו ונמצאו זוממין דלוקין ומשלם שע"מ כן העידו שהרי אדרבא העידו שלא אכלו רק גנבו לבד אך באמת ר"ל שמעידים שגנבו ואכלו ולזה אמר שע"מ כן העידו שילקה וישלם וביאר הדבר דלכך הוא לוקה ומשלם אם העידו שגנב חלבו או נבלתו של חברו ואכלו משום שלא השם המביאו לידי מכות מביאו לידי תשלומין וכמבואר במכות דף ד' במשנה אליבא דר"מ וערש"י שפירש דהמכות משום לא תענה וממון מכאשר זמם ובתוספתא מבואר להיפך ואולי ט"ס בתוספתא דבאמת מלקות הוא משום לא תענה וכדאמר בריש מכות ות"ל משום לא תענה ומשני דהו"ל לאו שאב"מ וא"כ אחר שגלה הקרא דוהיה אם בן הכות שוב לקי מלא תענה וכמ"ש התוס' במכות דף ד' ע"ב ד"ה ורבנן ועיין תוס' בכתובות דף ל"ב ע"ב ד"ה שלא מה שהאריכו בפירוש הא דאמר ר"מ שלא השם המביאו לידי מכות ודחו פירש"י ומהתימה שדברי רש"י מבוארים בהתוספתא הנ"ל וצע"ג ועתה נפרש דברי חכמים דפליגי על ר"ע דחכ"א כדי רשעתו מת אינו משלם היינו שהוא לא היה חייב אלא אחת רק מלקות וממילא גם העדים אינם חייבים רק אחת ורק דהם משלמים דבפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין כדאמרו בכתובות שם ועכ"פ מבואר שם שאם הי' מעיד שגנב חלבו או נבלתו של חבירו ואכלו דהי' לוקה ואינו משלם ולדברי הפ"י והע"מ הנ"ל בגזילה וגניבה כל דאיכא הפקעת ממון של חברו לא שייך מלקות כלל רק ממון ואמאי אמרו כדי רשעתו דלוקה ואינו משלם ובשלמא בש"ס דידן אמר סתם בשלמא רבנן משום כדי רשעתו אמר רחמנא והיינו ממון כמ"ש התוס' שם דהיינו דבעדים זוממין גלי קרא דממון ולא מלקות אבל בתוספתא שם דביאר דכדי רשעתו מת אינו משלם לוקה אינו משלם והיינו ע"כ דקאי ע"ד שרצו לחייבו שהוא לוקה ואינו משלם דהא העדים באמת משלמין ואינן לוקין דבפירוש רבתה תורה ובב"ג וב"ח הוא דגלי התורה דלוקין וכדאמרו בריש מכות ובתוספתא שם דבזה מודים חכמים

לר"מ דלוקין וא"כ שוב יקשה על הפ"י והע"מ הנ"ל כמ"ש וצ"ע עכ"פ דרך אגב נתברר דברי התוספתא המוקשה והמוטעה בשיבושים ודו"ק היטב.

ו והנה לכאורה קשה דא"כ זר שאכל תרומה דבמזיד לוקה ואינו משלם ואעאי והא הוה הפקעת ממון של חברו ואף דיש לדחוק דבמזיד דיש מיתה רק דמיתה ביד"ש אינו פוטר אבל עכ"פ חזינן דהתורה ענשה הגוף א"כ פשיטא דמהראוי ללקות אכתי קשה לר"ל דבמלקות שוגגין פטורין אמאי לא נימא דבזה לא חייב כלל מלקות רק תשלומין ואולי יש להעמיס זאת בירושלמי שהובא בריש ר"פ שביעי דתרומות דמקשה לר"ל יפטור מקרן וחומש ומשני ר"ל כדעתי' הכל הי' בכלל לא תענה יצא ועשיתם לו כאשר זמם לחייבו ממון אף כאן הכל הי' בכלל וכל זר לא יאכל קדש יצא ואיש כי יאכל קדש בשגגה לחייבו ממון והיינו משום דהוה הפקעת ממון אבל באמת א"צ לזה דבתרומה ל"ש לומר דהלאו היה בשביל הפקעת ממון דהרי גם באוכל תרומה של עצמו כגון שירש מאבי אמו חייב מלקות על התרומה והפ"י והע"מ לא כתבו רק היכא דהלאו בא בשביל הפקעת ממון של חברו כגון גזילה וכדומה וז"ב אמנם אי קשיא הא קשיא דלר"ל היאך יפרנס המשנה דתרומות פ"ז שם משנה ה' דאכל אחד את שתיהן משלם כקטנה שביניהם דשם אכל במזיד רק שלא נודע איזה תרומה וא"כ לא גרע מחייבי מלקות שוגגין דפטורין ואינו בכלל ואיש כי יאכל קדש בשגגה דמ"מ מזיד הוא מיהו בירושלמי נראה דכל שבקדש גלי קרא בשוגג מכ"ש במזיד היכא דלא עבדינן החומרא או דהקרן מקרי קנס וע"ש בר"ה ודו"ק.

ז אחר שנים רבות שמעתי אומרים בשם גאון אחד שאמר לחלק דהא דניתק לתשלומין לא מועיל לענין שיהי' מקיים המצוה דמ"מ לא השיב הגזילה בעצמה אבל מ"מ ביטלו ל"ש בזה דהרי מ"מ משלם ובזה רצה לישב קושית הראב"ד בפ"ז ממלוה הנ"ל על הרמב"ם דהרמב"ם דפסק קיימו ולא קיימו לכך פסק דחייב במלקות ותשלומין דל"ש קיימו במה שמשלם המשכון והש"ס קאי למ"ד ביטלו ולא ביטלו ולפע"ד אינו מוכרח החילוק הנ"ל דממנ"פ אם קיים המצוה בזה דמשלם מדוע לא יהי' מקרי קיימו ולפענ"ד הי' נראה דבר חדש בישוב דברי הרמב"ם דע"כ ל"ש קלב"מ רק באם זה המלוה הי' צריך לשלם בעד המשכון אבל אם המשכון אינו שוה כ"כ שפיר מחשב דמי המשכון ותובע השאר דמה שהוא כנגד שווי המשכון אינו מקרי משלם רק שנגד זה לא נתחייב הלוה כ"ז שאינו מחזיר משכונו ול"ש שתי רשעיות דזה אינו מצד רשעה רק כ"ז שאינו מחזיר משכונו א"צ לשלם לו נגד שווי המשכון וז"ב. ודרך אגב ארשום מה שהקשה המהרש"א דגם לאו דכובש שכר שכיר הוה ג"כ לאו הניתק לעשה ולפע"ד נראה דהנה באמת התוס'

כתבו בכתובות דף ל"ב ד"ה שלא דכל דלא כתיב העשה סמוך ללאו לא מקרי ניתק לעשה ואף דגזילה מקרי ניתק לעשה דהא ע"י זה עוקר הלאו שמחזיר לו הגזילה משא"כ בכאשר זמם אטו עי"ז עוקר הלאו דלא תענה והא לא עקר העדות בזה רק בשביל שהוזם ולא מה שמשלם ולפ"ז י"ל דגם לא תעשוק דהתורה הקפידה שלא ישהה שכרו וכל שאינו משלם באותו יום עובר בלאו דלא תעשוק ואם כן אף שמחזיר אח"כ לא מקרי לאו הניתק לעשה דהא עכ"פ אינו מקיים מה שאמרה התורה שלא יכבוש שכר שכיר אף שמשלם אח"כ ודו"ק היטב.

ח והנה ש"ב תלמידי החריף מוה' אברהם לבוב ני' נד"ז הגאון הצדיק מו"ה משה העשיל ז"ל בעהמ"ח ים התלמוד שאלני בשבת על החינוך פ' בא דבמ"ע ח' להותיר מבשר הפסח כתב דאין לוקין על הלאו דבל תותירו לפי שהוה לאו הניתק דעשה וע"ז שאל דלמה לא אמר דהוה לאו שאב"מ ומה גם דבמצוה י"א גבי לאו דבל יראה וב"י כתב דאם לא עשה שום מעשה אלא שנשאר בבית מקודם הפסח אין לוקין מטעם דהוה לאו שאב"מ והרי שם אמרו בפסחים צ"ה הטעם דהו"ל לאו הניתק לעשה ושינה הוא וכתב דהו"ל לאו שאב"מ ובבל תותירו כתב משום דהוה לאו הניתק לעשה והשבתי דלא על החינוך תלונתו שהרי הרב אומר כן ומנו הרמב"ם ודרכו לדרוך בעקבותיו ולהעתיק לשונו ועיין ברמב"ם פח"י מפהמ"ק ה"ט שכתב בבל תותירו הטעם משום דהוה לאו הניתק לעשה והכ"מ תמה בזה ת"ל דהו"ל לאו שאב"מ ועיין מלמ"ל שם וגם בבל יראה העתיק כן בפ"א מחמץ ה"ג כלשון החינוך ועמלמ"ל שם ועי' בשעה"מ פ"א מחמץ שהרחיב הדיבור בזה וגם אני הארכתי לישב דברי הרמב"ם וממילא גם דברי החינוך נכונים.

ט והנה כאשר למדתי בטוש"ע סי' צ"ז ונתקשיתי עוד בדברי הרמב"ם פ"ג ממלוה הנ"ל ובראב"ד והה"מ ואמרתי לרשום בקצרה דמ"ש רבינו דהו"ל לאו הניתק לעשה אני תמה דכיון דהתורה אמרה שלא יכנס לביתו אף שהשליח ב"ד מותר למשכנו אבל לביתו אינו רשאי לכנס רק שזה יוציא לו העבוט החוצה ומכ"ש שהמלוה לא יכנס לביתו א"כ מה ענין ניתק לעשה בזה דהא אף במשכנו ע"י ב"ד אם משכן דבר שצריך להחזיר חייבתו תורה להחזיר וא"כ במה מקיים הלאו במה שמשיב העבוט ובשלמא בחבל כלי אוכל נפש שייך לומר דע"י שמחזיר מקיים הלאו דעיקר כוונת התורה בחבלה משום שהוא חובל נפשו וא"כ כל שמחזיר לו הוא משיב נפשו אבל כאן התורת הזהירה שלא יכנס לביתו וא"כ אף שלא ימשכן דבר הצריך לו להחזיר מ"מ הוא עובר על מה שנכנס וא"כ במה מתקן הלאו ע"י שמחזיר והיא תימה גדולה לפענ"ד וע"כ נראה לפע"ד דעיקר מה שאסרה תורה לכנס לביתו רק שזה יוציא לו העבוט החוצה הוא משום דחששה תורה

כשהוא יכנס לביתו או אף שליח ב"ד פן יקח דבר שצריך לו מאד כסות יום ביום וכסות לילה בלילה ולא יחזיר לו למען לנקום נקם או שיצר לו שיהי' מוכרח לשלם לו דהא אין הב"ד כופין בזה דהוה מ"ע שמ"ש בצדה וכמבואר בחו"מ סי' צ"ז סט"ז בהג"ה ע"כ הרחיקה התורה שזה בעצמו יוציא העבוט החוצה ומסתמא הוא לא יתן לו דבר שצריך לו ביותר וע"ז הזהירה תורה שאף אם הלוה אין לו כ"א דברים כאלו והוא מוכרח לתת לו יחזירם לו כבוא השמש ואף בעשיר דיש לו דברים אחרים חסה התורה שמא הוא מהאנשים אשר כתיב עליהם יש מתעשר ואין כל והוא בוש מבני אדם ע"כ הזהירה התורה שלא יכנס לביתו ואף דשליח ב"ד מנתח נתוחי היינו משום שהוא אינו הבע"ד עצמו וא"כ אין אדם חוטא ולא לו לכך הקל התורה אבל הבע"ח בעצמו אסרה התורה שהוא בשביל ממונו שאינו משלם לו ירצה לקחת נקמתו ומעתה שפיר הו"ל לאו הניתק לעשה ובזה מיושב קושיות המלמ"ל דלמה בעשיר לא לקי הא בעשיר לא הוה ניתק לעשה ולפמ"ש א"ש דבאמת כל מה שאסור לכנס בבית העשיר הוא רק משום לא פלוג והתורה עשתה הרחקה דשמא לאו עשיר הוא וזהו דרכה של תורה כמ"ש רבינו בתמורה דאסרה התורה אף רע בטוב בשביל גדר שלא יבא להחליף טוב ברע ואם כן שפיר לא לקי דאם אינו ניתק לעשה שוב באמת לא הי' מהראוי לאסור ללכת לביתו רק דמשום לא פלוג ואם כן עכ"פ לא יצא מכלל העני שניתק לעשה וז"ב ועיין בב"ק ח' ובכמה מקומות דאמר עולא הטעם דב"ח בזיבורית משום דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוט החוצה ומה דרכו להוציא פחות שבכלים והיינו כמ"ש דמסתמא אם הלוה בעצמו נותן הוא בודאי בוחר להוציא הפחות והגרוע וא"כ מכ"ש דלא יתן לו הצריך לו ביותר וז"ב לפע"ד ובזה מיושב היטב מה שהקשה הרא"בד דהו"ל לאו הניתן לתשלומין ובאמת לפמ"ש ל"ש לאו הניתן לתשלומין דבאמת כל עיקר שאסרה תורה לכנס לביתו הוא רק שלא יטול דבר הצריך לו יותר ואם כן כל שעבר ונכנס אם נאבד ונשרף מה שייך ניתק לתשלומין דהא מ"מ אין לו אותו דבר שצריך לו ובזה מובן היטב דברי הה"מ שהשיב על הראב"ד דלא אסרה תורה זאת בשביל הפקעת ממון חברו שהרי נוטלו בחובו ואין זה לא גנב ולא גזלן רק דהתורה אסרה לעשות דין לעצמו ואין זה לאו הניתן לתשלומין רק לאו שניתק לעשה והנה מ"ש דאינו גנב וגזלן יפה כתב אבל גם מה שנקרא לאו הניתק לעשה אין לו הבנה ולפמ"ש א"ש דעיקר כוונת התורה שלא יבא לקחת הדבר הצריך לו ביותר ולכך אסרה תורה לבא לביתו אבל כל שנאבד א"כ נוטלו בחובו והלאו כבר עבר ול"ש ניתן לתשלומין בזה וז"ב כשמש ועיין שטה מקובצת ב"מ דף קט"ו גבי וחייב משום שני כלים במה שהאריך דלמה ילקה בחבל כיון דיכול להחזיר

ובתומים הביאו בסי' צ"ז ס"ק י"א והוא מסכים למ"ש אברא דלפ"ז צריך להבין הא דאמרו במכות דף ט"ז דמשכחת לה בנשרף קיימו ולא קיימו ומשני כיון דאיתא בתשלומין אינו לוקה ומשלם ולפמ"ש ל"ש בזה לוקה ומשלם דהמלקות היא בשביל שנכנס לביתו ומה מועיל מה שמשלם סוף סוף עבר על מה שנכנס אך נראה דהדבר נכון דבאמת כיון דעד ששרף המשכון היה לאו הניתק לעשה וא"כ אין לך לדון על מה שנכנס דאז לא היה בר מלקות כיון שיכול להחזירה וניתק לעשה וא"כ על מה ששרף שוב חייב בתשלומין ואינו לוקה ומשלם ובזה מיושב היטב קושית התו' שם שהקשו דאדרבא מהראוי לומר דלוקה ואינו משלם ולפמ"ש א"ש דבאמת בכ"מ שהלאו הוא מעת שעשה ועבר על הלאו שפיר אמרינן דלוקה ואינו משלם אבל כאן דעד שנשרף או נאבד הוא ניתק לעשה א"כ עיקר הלאו בא על ששרפו ואז נתחייב בתשלומין ואינו לוקה ומשלם ובגזילה וגניבה גלתה תורה דמשלם ואינו לוקה אברא דהרמב"ם כתב דאבד המשכון לוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין ובלא"ה צ"ע דהיאך שייך כאן קלב"מ דהא בתמורה מקשה הש"ס דנימא כ"מ דא"ר ל"ת ואמאי יקנה כלל המשכון ומשני דכתיב השב תשיב ומעתה אם נימא דילקה ולא יצטרך להחזיר שוב יקשה הא לא קני כלל ול"ש כאן קלב"מ דהא רבא אמר בסנהדרין ע"ב מסתברא מלתא דרב בנטל אבל איתנהו בעין לא ופירש"י דכל היכא דאיתא בעיני' ברשותא דמרא אתנהו ולפ"ז גם כאן מה שאינו משלם לו הלוה החוב בדין הוא דלא ישלם לו דהא המעות בידו וכל שאין מחזיר לו המשכון שלו אינו חייב לשלם לו וא"כ ל"ש קלב"מ בזה וצ"ל דעכ"פ מה שיותר החוב על המשכון זה מהראוי שיהי' קלב"מ אברא דאם שרפו בידים יכול לטעון הלוה לדידי שוה לי כל החוב ולפ"ז י"ל דשם דקאי למ"ד בטלו ולא בטלו שהיינו שרפו בידים שפיר אמרינן דאיתא בתשלומין ואינו לוקה ומשלם ובממון משלם ואינו לוקה דיכול לומר לדידי שוה לי כל החוב אבל הרמב"ם דפסק כמ"ד קיימו ולא קיימו וא"כ שפיר כתב דלוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר דא"ל בזה קלב"מ דמה שהיא שווי המשכון ל"ש דמשלם ואינו לוקה דהא התשלומין הי' נפסד אף שילקה דנגד שווי המשכון הוא בידו וא"צ לשלם לו ול"ש קלב"מ בזה ומה שיותר החוב שפיר תובע אותו ול"ש קלב"מ דלמה לא ישלם לו היותר כיון דלוקה וא"ל דבממון משלם ואינו לוקה דהא מה שהחוב יותר בזה לא עבר כלל מה שלקח המשכון ולמה לא ישלם לו היתר דאטו בשביל שזה עבר עבירה נפקע החוב שלו והש"ס שפיר קאמר דכיון דשרפו בידים א"כ יכול לומר לדידי שוה לי כל החוב ולמה אזקתי' וא"כ מהראוי שילקה ויפסיד כל החוב ול"ש קלב"מ בזה דזה שאינו משלם אינו בכלל שתי רשעיות כמו התם במחתרת במה שהיא בעין ומכ"ש כאן

דהחוב הוא ביד הלוה וא"צ לשלם לו כיון דאפסדי' המשכון ויכול לומר לדידי שוה לי ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק. ובכתבי קודש של אבי מורי הגאון נ"י ראיתי שכתב לפרש שמה שמחשב דמי המשכון ואינו משלם לו ל"ש משום קלב"מ דמה שאינו משלם לא מקרי הב"ד מחייבין רק שאדרבא אינן מחויבין לשלם והו"ל כמו תפיסה דמועיל משום דאין הב"ד מחייבין ובאמת שדפח"ח אבל דברי הש"ס דלוקה ואינו משלם לא יתכן ולפמ"ש א"ש ודו"ק היטב. ובפשיטות יש לי לומר דהנה כבר כתבתי דבאמת ל"ש בזה ענין לאו הניתק לעשה דהא הלאו הוא על מה שנכנס לביתו למשכנו ומה יועיל מה שמחזירו או שמשלם ממון סוף סוף הלאו של הכניסה לביתו למשכנו עבר וכתבתי כיון דעיקר הלאו הי' שלא יבא למשכנו דוקא דברים הצריכים לו ביותר דהיינו כסות יום וכסות לילה שבזה יוכל לדחקו שהלוה יצטרך לשלם לו שלא יוכל להיות מבלעדי זה ולפ"ז כל שמחזיר שפיר מנתיק הלאו שאף שנכנס לביתו ולקח זאת הצריך לו הא מחזיר לו ומכ"ש בשלא משכן רק בדבר שא"צ לו שלא הוה לאו כלל ולפ"ז שוב בהא דפריך דמשכחת לה דילקה כששרפו וע"ז אמר דע"ז אינו לוקה דעיקר כוונת התורה הוא רק שלא יקח מידו משכון הצריך לו ביותר ולא ירצה להחזירו ולזה אמר כיון דאיתא בתשלומין היינו שעכ"פ יצטרך לשלם וא"כ ממנ"פ כ"ז שהם בעין הא יכול להחזירם והוה לאו הניתק לעשה ואם נשרפו שוב למה ילקה דכל עיקר כוונת התורה שלא יקח מידו אותן הצריך לו וכל שנשרפו ומשלם לו מה אכפת לי' אף במה שנכנס דל"מ אם משכן דברים שא"צ לו לא עבר כלל על כוונת התורה ואף במשכן דברים הצריכים לו ביותר טוב שישלם לו דמים ויוכל לקנות אחרים ומה לו בזה שילקה הלה וכעין מ"ש הפ"י דבממון יותר טוב שישלם משילקה ולפ"ז כל שבאמת המשכון אינו שוה כ"כ שפיר לוקה ומפסיד דמי החוב דבזה ל"ש לומר דיותר טוב לו שישלם דהא לא יצטרך לשלם דמים דינכה לו על החוב מוטב יותר שילקה ובשלמא כששרפו בידים יוכל לומר לדידי שוה לי כל החוב א"כ יותר טוב שישלם ויפסיד כל דמי החוב משילקה אבל כל שנשרף באונסא א"כ אינו מפסיד רק כפי שווי המשכון וא"כ למה לא ילקה וא"ל דיותר טוב שישלם דז"א דהא ינכה לו החוב ומה ירוויח הלה וא"ל דאם לא ישלם יצטרך לשלם לו דז"א דהלוה א"צ לשלם לו דהא הו"ל בידו וכמ"ש למעלה דו"ק כי קצרתי.

י והנה שלח אלי הרב הגדול החריף מוהר"י שמעלקיש נ"י קושיא במכות כאן דמה משני הש"ס כיון דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם ולא משני בפשיטות כיון דעכ"פ א"צ לשלם לו החוב הוה כתשלומין וע"כ צ"ל דזה לא מקרי תשלומין וא"כ לכך צריך לומר דמה שמשלם יתר על החוב זה מקרי ממון ואינו לוקה ובזה מיושב מה דמקשה

מגר הא ניהו דפטור מלשלם מה ששוה המשכון יותר מ"מ מה ששוה כדי חובו זה ודאי מפטר והוה ממון וע"כ דמה שנפטר מהחוב לא מקרי תשלומין ולפ"ז משכחת לה ביטלו כשאינו שוה יותר ומה דמפסיד החוב לא מקרי תשלומין כן הבנתי מתוך מכתבו אף שערבב הדברים זהו תוכן קושייתו ולפענ"ד נראה דהנה מה שהחוב כנגד משכונו שמפסיד בזה ל"ש דיפטר ממלקות דהא כל הטעם דקלב"מ משום דא"א לחייבו משום שתי רשעיות וכאן מה שזה אינו משלם לא מקרי חיוב ושפיר יוכל הב"ד לחייבו מלקות וכבר כתבתי בשם אבי מורי הגאון נ"י לפרש כן דברי הרמב"ם במ"ש דמחשב ממה ששוה יותר אך הא דלא מוקי בש"ס בביטלו דאינו שוה יותר ושפיר משכחת לה בבטלו דילקה כגון שאינו שוה יותר ומה שמפסיד החוב הוה כתפס דחייב בקלב"מ אך לפענ"ד נראה כיון דהא דתפס בקלב"מ מועיל הוא דוקא היכא דלא עבדינן החומרא וכגון בשוגג אבל היכא דעבדינן החומרא לא חייב אף לצי"ש ול"מ תפיסה וכמ"ש הקצה"ח סי' כ"ח בהבנת המהרש"ל ע"ש ולפ"ז כאן דבאמת מלקות חמור מממון רק דהתורה אמרה כל דחייב ממון לא ילקה וכמ"ש התוס' ד"ה התם א"כ כל דלוקה שוב צריך להחזיר לו החוב ואף דהוה כתפוס הא עבדינן החומרא ואינו חייב אף לצאת יד"ש ודו"ק היטב ומה דפריך ממשכונו של גר היינו דאין כאן מי שישלם הגר מת ואין לו יורשים וא"כ ודאי דשייך מלקות.

יא עוד נראה לפע"ד דבר חדש דהנה מעלתו העיר הערה חדשה דמה שנפטר מהחוב בשביל המשכון זה שני חיובים וז"ג וז"ג רק דאין נ"מ דהפוכי מטרתא ל"ל ולפ"ז נראה לי דכיון דזה ששרף המשכון הו"ל מזיק ומזיק דינו בעדיות והחוב שזה חייב לו אינו רק בזיבורית א"כ שוב זה גובה וז"ג ול"ש דהחוב הוה תשלומין דהא איכא נ"מ דזה משלם לו מעדיות וזה משלם בבינונית ולפ"ז לא משכחת לה דילקה דהא איכא נ"מ בתשלומין ומוכרח לשלם לו מה שהזיקו בעדיות אף שזה יש לו חוב כנגדו ושפיר פריך מגר שמת דשם ליכא נ"מ כלל דאף דפטור מהחוב מ"מ למי יצטרך לשלם וז"ב ודו"ק היטב וכל מה שטרח מעלתו במה שמקשה הש"ס מגר שמת בחנם טרח דל"ש שהחיוב של החוב שנפטר זה מקרי תשלומין דלמי ישלם הא הגר אין לו יורשים רק גוף הקושיא דלמה לא משכחת ביטלו כשהמשכון הוא כנגד החוב ומה שפטור מהחוב זה מקרי תשלומין זה הקשה יפה וכ"כ מה שנ"ל נכון ודו"ק היטב וא"ל דאכתי מתורת תפיסה יוכל לפטור עצמו מהחוב דז"א דכבר נודע מ"ש הת"כ והש"ך בסוף ספרו דהיכא דיש לזה שטר ברור על חברו לא יוכל חברו לזכות משום ספיקא דממונא שלו על בעהש"ט כיון דזה חיובו ברור בשטרו וא"כ ה"ה הכא זה יש לו שט"ח ברור וז"ג וז"ג כיון דאיכא נ"מ לענין עדיות

א"כ אף שהמשכון הוא על אותו חוב ע"מ כיון דז"ג וז"ג הוה כמו דאית לי' ספק ממונא מצד אחר ודו"ק היטב כנלפע"ד.

יב והנה אח"כ הראני הרב החריף מוה' מאיר בראם ני' דברי הרמב"ם פ"א ממתנות עניים הלכה ה' שכתב דבשכחה הוה לאו הניתק לעשה ממ"ש לגר ליתום ולאלמנה יהי' וע"ז הקשה דהא בב"מ דף י"א דרשו מהך קרא לרבות שכחת העיר ובירושלמי מצריך לקרא על דבר אחר ועיין כ"מ פ"ה שם ה"ב והשבתיו דלק"מ דבאמת אף אם לא הי' כתוב הך קרא דיהי' בשכחה ג"כ היינו יודעים העשה בשכחה שהרי כשם שבכרם יש ד' מתנות והשכחה בכלל לעני ולגר תעזוב אותם וה"ה בתבואה הוא בכלל וכן באילנות וכן מבואר בספר המצות לרבינו ל"ת רי"ד שאף שאמרו רק גבי פיאה דהוה לאו הניתק לעשה במכות ט"ז מ"מ כלהו הוה לאו הניתק לעשה ומ"ש רבינו מקרא דיהי' וכ"כ שם בספר המצות היינו דבאמת השתא דכתיב לגר ליתום ולאלמנה יהי' ממילא הוה מ"ע אבל פשיטא דאף אם לא כתוב הי' בכלל ותדע דאל"כ מנ"ל שכחה בכרם ובאילנות וע"כ דגמרי אחריך אחריך וכדאמרו בחולין קל"א וא"כ כל המתנות בכלל כתוב תעזוב אותם וא"כ אין מקום להקושיא ובזה מיושב היטב מה דאמרו בחולין קמ"א ע"ב לא תשוב ושב לא תכלה וכלה ישנן בכלל מלקות ארבעים דברי ר' יהודה אלמא קסבר לאו הניתק לעשה לוקין ומשני דתעזוב מעיקרא משמע והדבר יפלא דאכתי בלא תשוב דלא נפסק מתעזוב מא"ל וא"ל דגם יהיה משמע מעיקרא דז"א דמלבד דהי' לו להש"ס לבאר זאת אף גם דבשכחה ל"ש מעיקרא דלא יוכל לקיים רק כששכח ולפמ"ש א"ש דבאמת יהי' לא אתי לזה רק לרבות שכחת העיר רק דממילא הוה בכלל תעזוב וכל דתעזוב מעיקרא משמע שוב הך יהי' לא הוה לאו הניתק לעשה כלל וז"ב כשמש ובזה ניחא מה דלא נקט רק לא תשוב ולא תכלה ולא נקט פרט ועוללות לא תעוללו וכדומה ולפמ"ש א"ש דבאמת שם הוא בכלל לעני ולגר תעזוב אבל כאן דיהי' לא אתי לזה וא"כ תלוי רק בפיאה דכתיב בהדיא הך דתעזוב ודו"ק ומה שהקשה מעלתו למה לא הביא הרמב"ם בספר המצות הך דחולין קמ"א לק"מ דלר"י דמחייב מלקות פשיטא דלא תשוב לא הוה לאו הניתק לעשה רק לדידן דקי"ל דהוה לאו הניתק לעשה הוצרך רבינו לחדש דבכולהו הוה לאו הניתק לעשה ולאו דוקא פאה ודו"ק כי זה ברור.

יג ודרך אגב ארשום במה דכתבו התוס' בתמורה ב' דהקשו דהו"ל למימר סופג שמונים מלא יחליפנו ולא ימיר וכתבו די"ל דאה"נ וע"ז הקשה אותי הרב החריף מוה' מאיר בראם ני' דא"כ בהא דאמרו בתמורה דף וא"ו דאי אמרת בתמורה לתני ששה וע"ז הקשה דלמה לא אמר לתני שבעה ובדברי האמת להגאון בכר דוד הקשה דהא דאמרו בתמורה דף

כ"ז דלוקה בד' מלקיות דהו"ל למימר בשמנה מלקיות והיא תימא וכ"כ בזה ולא ידעתי מקומו וכעת נראה דהנה באמת צ"ב דהתוס' כתבו דללקי שמונים וכתבו דאה"נ וקשה אכתי למה לא קתני שמונים אך נראה דניהו דלקו שמונים היינו כשמתרין בו משום לא יחליפנו ולא ימיר אבל כשאומרים לו סתם דאסור להמיר פשיטא דלא ילקה רק ארבעים ועיין במ"ק ג' גבי משום מאי מתרינן בי' והארכתי בזה בחבורי יד שאול סי' רל"ד ס"ק ד' ולפ"ז באמת אינו לוקה רק ארבעים והיינו כשהתרו בו סתם אבל כשהתרו בו משום תמורה אה"נ דלא לקי רק ארבעים ולכך נקט הש"ס ששה וכן ד' מלקיות והיינו כשלא התרו בו רק משום תמורה בלבד ולא פרטו המלקיות משום שני לאוין דלא יחליפנו ולא ימיר כנ"ל לפי חומר הנושא.

סימן קכז

א ליניק וחכים טובא יהי' לאלפי רבבה. מה שהקשית בהא דאמרו בב"ב דף ג' וכי קנו מידן מאי הוה קנין דברים בעלמא הוא כשקנו מידן ברוחות רב אשי אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק וע"ז הקשית דלמה צריכי שיחזיקו שניהם הא כאן מיירי מדין קנין חליפין כמ"ש רש"י בד"ה קנין דברים וקי"ל כיון שמשך זה נתחייב זה בחליפין ולמה צריך שיחזיקו שניהם הנה אף כי טל ילדות עליך בכ"ז זכית לכוין בזה קושית קדמונים בקידושין דף כ"ח בר"ן על אלפסי ובחידושי הריטב"א הביאו קושיא זו בשם הרמב"ן וכתב דמיירי ע"ד מכירה וקא"ל חברי' לך חזק וקני ע"ש ובאמת שזה דחוק דא"כ יקשה קושית התוס' וכי דיני חזקה אתי לאשמעינן ולפמ"ש התוס' בתירוצם דאף דלא א"ל לך חזק וקני קנו דהו"ל כקנו מידם ברוחות יקשה דא"כ למה צריך חזקת שניהם ואף דיש לדחות ולישב לא נמלטנו מדוחק וראיתי ברא"ש שם שהקשה קושייתך וכתב דבאמת א"צ שיחזיקו שניהם אבל לא יישב לשון הש"ס דאמר דהחזיקו שניהם ועיין בטוש"ע חו"מ סי' קנ"ז ולפענ"ד נראה דהנה באמת צריך להבין מה מועיל החזקה הא כיון דחצר השותפין היו וקי"ל חצר השותפין אין קונין זה מזה ואף דזה דוקא היכא שרוצים לקנות חפץ בתוך החצר אמרינן כיון דשותפים הם אינם קונים זה מזה אבל כאן רוצים לחלק שלא יהיו שותפים ורוצה כל אחד לקנות חלקו מ"מ יקשה מה מועיל החזקה הא כיון דעד השתא היו שותפין וכל אחד משתמש בכולו דכל אחד כשצריך להשתמש הרי הוא שלו כל החצר וכמו שהאריך הר"ן בנדרים ר"פ השותפין וא"כ מה מועיל החזקה וצ"ל כיון דכל אחד מחזיק א"כ ל"ש לומר דנעשה החצר של זה שמשתמש בו שהרי גם השני משתמש בו ואי דמר לאו דמר וא"כ בזה גופא ניכר הקנין וא"כ שפיר י"ל דקונין בחליפין ומ"מ צריך כל אחד לקנות בחזקה דאל"כ כשמשתמש האחד לבדו

הוא שלו בעת תשמישו ובמה יודע איפוא שלשם קנין היא עושה ועיין ברא"ש ריש הזורק שכתב דלא סגי בנעילה דכך הי' דרכם לנעול פתחי ביתו ולכך פתחה שם כדי שיהי' ניכר לשם קנין ע"ש וא"כ אף דשם הי' מועיל פתיחה היינו משום דבאמת היה המקום של בעלה רק שדרכה לסגור מקומות של בעלה לכך לא ניכר בנעילה אבל בפתיחה עשתה קנין דאיך יכלה לפתוח מה שאינו שלה אבל כאן דבאמת היה שותפות ויכול לעשות מה שירצה והרי כלה שלו בשעת השתמשות ומה מועיל החזקה ולכך צריך שישתמשו שניהם וז"ב מאד ובזה מיושב קושית התוס' דמה קמ"ל דיני חזקה ולפמ"ש רבותא גדולה אשמעינן בזה דיהי' מועיל חזקה אף שהיו שלו מתחלה ולפ"ז מ"ש התוס' והרא"ש דכאן מועיל חזקה אף שלא א"ל לך חזק וקני לפי שהי' גם מתחלה של שניהם לפמ"ש נהפוך הוא דאדרבא כאן מהראוי שלא יועיל וכמ"ש רק לפי ששניהם החזיקו ולכך מועיל ולפענ"ד הוא מלתא דמסתברא וראיתי בספר המקנה בקידושין שם שהביא קושית הקדמונים הנ"ל וחידש דשותפין לא הועיל חליפין דנעלו בעינן דבר המיוחד וכעין דאמרו גבי חליצה ושם הוה שותפין ולפע"ד דבריו תמוהים דמלבד דמנ"ל למדרש דרשות מדעתא דנפשי' ולא נזכר בשום מקום וגם בסוגיא דמטבע נעשה חליפין הוה מצי לשנויי שם דמיירי דהי' שותפין אף גם כיון דרוצים לחלק ולהסתלק מהשותפו' שפיר מקרי חליפין והו"ל נעלו ומ"ש להקשות שם לשיטת התוס' רי"ד דהא דחליפין אינו קונין באשה הוא דוקא היכא שאינו רוצה לתת גוף הסידר בתורת שווי' אבל בתורת שוי' מקודשת בתורת ש"כ א"כ ה"ה כאן דלמה לא יחזיק רק אחד מהם ויועיל בתורת ש"כ דקרקע נקנית ולפמ"ש א"ש דאחד בלבד לא הי' יכול להחזיק ולפע"ד ראיה ברורה דגם בשותפין שייך חליפין דהרי בהא דאמרו בב"ב דף ק"ג האחין שחלקו לקוחות הן ופירשב"ם דהוה כאלו החליפו חלקו של זה בזה ומזה למדו בשו"ת צמח צדק סי' ד' ובעבוה"ג דבחליפין לא אמרינן אחריות ט"ס כמו בכל מכר דאמרינן דלא שדי זוזי בכדי בחליפין לא אמרינן ואם איתא דבשותפין ל"מ חליפין א"כ ע"כ מתורת קנין הם קונים זה מזה ולמה לא יהיה שייך בהם אחריות ט"ס כמו בכל מכר דאמרינן דלא שדי זוזי בכדי וע"כ דמתורת חליפין קנו והרי דמועיל חליפין אף בשותפין ואף דיש לדחות ראיה זו מ"מ מסתבר הדבר דאף בשותפין שייך חליפין ודו"ק עוד יש להביא ראיה דלא כמ"ש המקנה דהרי אמרינן בב"מ דף מ"ו דבי' למעוטי איסורי הנאה דכשר ואם איתא מה צריך למעט כלל א"ה והא שיטת הפוסקים דא"ה לא מקרי שלו ואנן בעינן נעלו ולא גרע ממוריקא דלא אצטריך למעט וע"כ דלא בעינן נעלו דוקא וגם תמוה דהרי המרדכי כתב דק"ס השאול פסול כיון דא"י להקדישו א"י לתנו לו והב"י חולק עליו וכתב דאין דרך ב"א

להקפיד ע"ז דהרי מחזירו לו ואם איתא הא מ"מ בעינן נעלו שלו ולא שאול כדמעטינן לולב השאול מלכם וה"ה כאן דכתיב נעל וע"כ דלא דרשינן נעלו שלו וזה ראיה ברורה ובאמת מה דכתיב נעלו אינו מיעוט כלל דבעינן דוקא המיוחד לו דלר"נ אצטריך נעלו למעוטי פירי ואי הוה כתיב נעל לא ידעינן למעוטי פירי דדלמא חד מהנך קניינים נקיט וה"ה פירי לכך כתיב נעלו ולר"ש ממעט נעלו דבר שאינו מסוים כדאמרי שם בדף מ"ז וא"כ אינו ממעט דוקא שלו שוב ראיתי במהרש"א שכתב על מ"ש התוס' ד"ה קונים דבגט כשר על איסור הנאה וכתב המהרש"א דמה שפסול בק"ס א"ה הוא מדכתיב נעל ולכאורה הי' ראי' להמקנה מזה אבל באמת מלבד דא"א לומר כן וכמ"ש בכמה ראיות אף גם דא"כ הי' לש"ס למעט א"ה מנעלו וגם המהרש"א לא כתב מנעלו כ"א מדכתיב נעל והיינו דנעל הוא כלי חשוב וכמו דממעטינן מוריקא וכדומה מה שאינו חשוב מכ"ש א"ה דודאי אינו דבר חשוב וז"ב ופשוט ולפע"ד הי' נראה דבר חדש בישוב הקושיא הנ"ל של הקדמונים דהנה יש שתי מיני חליפין חליפין שאינו שוה בשוה וחליפין שוה בשוה והנה חליפין שאינן שוה בשוה דהיינו דמקבל ק"ס וע"י כך נקנה להקונה המקח ובזה שפיר יש לומר דכל שקבל הק"ס נקנה המקח ואין האחד צריך לזכות דמסתמא הוא נתרצה לזכות דהא שוה יותר אבל בחליפין דשוה בשוה דאז שתיהן צריכים לזכות כיון דזה שוה כמו זה וז"ב לפע"ד ובזה ממילא מיושב קושית הקדמונים דהרי בשטה מקובצת בב"מ דף מ"ז כתב בהא דאמרו תמורה זו חליפין דחליפין שאינן שוה בשוה דהיינו ק"ס אינם לא בפירי ולא בקרקעות אבל שוה בשוה הם בקרקעות ועבדים ופירי ע"ש ולפ"ז כאן בשותפין בחצר דבתים דיש להם דין קרקעות ועיין בחו"מ סי' צ"ה דבית דין קרקע יש לו ועיין בש"ך שם ס"ק ח' וא"כ לכך בעינן שיחזיקו שתיהם דשם בעינן שוה בשוה וז"ב לפע"ד הן אמת דצריך להבין בשוה בשוה למה בעינן שיקנה משום חליפין ות"ל משום דהו"ל שוה כסף כמ"ש התוס' רי"ד דאף באשה נקנית בחליפין בכה"ג וא"כ ה"ה בזה ל"ל הטעם משום חליפין וראיתי במקנה שהקשה ג"כ וכתב דמיירי בקרקע שאין בו שוה פרוטה או בהטעה בפלגא אבל לפי מ"ש דמיירי בחליפין שוה בשוה קשה וצ"ל דמיירי בכה"ג דאינו רוצה לקנות מתורת כסף רק מתורת חליפין ובזה נראה לפע"ד להבין טעמו של התוס' שכתבו דאף ללוי דאמר בכליו של מקנה היינו בחליפין דק"ס שאינו שוה בשוה אבל בחליפין דשוה בשוה אף לוי מודה דהוא בכליו של קונה ג"כ והדבר צריך טעם ולפמ"ש טעמו נכון דבשלמא כשאינו שוה א"כ נותן לו גוף החפץ במתנה ומקנהו לו ע"י חליפין א"כ לכך בעינן כליו של מקנה דאל"כ במה נקנה לו הא הכלי של קונה אינו שוה וגם מחזירו לו ובמה מקנה לו ולכך צריך שיהיה כליו של

מקנה דבהאי הנאה דמחשיבו שמקבל ממנו מתנה מקנה לו הקרקע במתנה דאותה הנאה נחשב בעיניו למתנה רבה וכמ"ש רש"י ולפ"ז זהו כשאינו שוה בשוה אבל בשוה בשוה דהו"ל לקנות בתורת ש"כ רק שהוא רוצה להקנות בתורת חליפין בזה שפיר מה בכך דהיא בתורת חליפין הא החליפין האלו יש להם דין דמים.

ב והנה לכאורה הי' נ"ל דבר חדש דמטבע שאינה עושה חליפין יהי' להיפך דבשוה בשוה לא נעשה חליפין ובאינו שוה יהי' נעשה חליפין דהרי כל עיקר הטעם דאין מטבע נעשה חליפין הוא משום דדעתא אצורתא וצורתא עבידי דבטלה וגם שייך דוקא בשוה בשוה דסומך על הצורה אבל באינו שוה ואפ"ה נותן לו החפץ בעד המטבע א"כ מה בכך שיפחות המטבע ועכ"פ ישוה איזה דבר והוא אין רוצה דוקא שוה בשוה ומ"ל שוה כך או כך מיהו למ"ד בכליו של קונה דהטעם דניחא ליה לקונה דלהוי מקנה קונה א"כ כיון דבעינן שיקנה המקנה א"כ אדעתא דצורתא וכל שצורתא עבידא דבטלה הרי לא סמך דעתו בקנייתו שיקנה עי"ז אבל למ"ד בכליו של מקנה א"כ אדרבא כשנותן לו מטבע דאפשר דבטלה ואפ"ה מקבל ממנו מתחשב עוד יותר וא"ל דאה"נ דז"א דהרי רב ולוי נחלקו אי מטבע נעשה חליפין או לא ונפשוט דלוי ס"ל דמטבע נעשה חליפין אמנם באמת לא הי' יכול לפשוט דאפשר דנחלקו בשוה בשוה דאז גם ללוי הוה בכליו של קונה וא"כ לא מצי למפשט מיניה ובלא"ה י"ל דלפמ"ש הפ"י דטעמו של ר"פ דצורתא עבידא דבטלה הוא דוקא על מה שחזר בו ואמר דאינו נקנה בחליפין וא"כ ל"ק ודו"ק.

ג והנה לכאורה קשה לי טובא מאי פריך הש"ס מהזהב קונה את הכסף מאי לאו בחליפין וש"מ דמטבע נקנה בחליפין ומה קושיא הא כל הטעם דדעתא אצורתא ועבידא דבטלה ולא סמכה דעתה וא"כ זה שייך כשמקנה לו חפץ אבל כשמקנה לו כסף בעד הזהב א"כ כשם דזהב עבידא דבטלה כמו כן להיפוך וא"כ לכך נעשה חליפין ולכאורה רציתי לומר כיון דכספא חשוב טבעא לגבי דהבא והיינו כדסבר רבי בזקנותו דזה חריף יותר ויוצא בהוצאה טפי וא"כ י"ל דזה יהיה שוה יותר אף כשיפחות או שהמלך לא יבטלנה דהרי ישבות המסחר דזה יוצא טפי וע"כ דמטבע נעשה חליפין ואף די"ל דכאן ל"ש כ"כ דעתא אצורתא דהרי באמת דהכא חשיב פירי משום דאינו יוצא כ"כ והחשיבות הוא משום הזהב בעצמותו מ"מ זה ודאי דכשיוצא חשוב טפי וע"כ דמטבע נעשה חליפין ובזה יש לישב קושית התוס' דא"כ אמאי הכסף אינו קונה את הזהב ולפמ"ש א"ש דכסף ודאי דעתו אצורתא דעיקר חשיבותו הוא משום שיוצא בהוצאה וא"כ כל שבטל צורתו אין לו חשיבות לכך אינו קונה הזהב אבל בזהב את הכסף שפיר קונה דבזה ס"ל דל"ש כ"כ דאדעתא דצורתא וכמ"ש וכן מצאתי בשטמ"ק שכתב סברא זו בשם הרמב"ן ושמחתי

ומה דפריך הש"ס אלא אי אמרת בחליפין תרוייהו לקנו היינו משום דכיון דכל הטעם משום דצורתא עבידא דבטלה וא"כ כאן ששניהם של צורה ל"ש זאת ויש להמתיק הדבר דלפמ"ש השטה מקובצת בטעם דצורה עבידא דבטלה משום דהו"ל דבר שאין בו ממש והו"ל כאותיות וא"כ זה שייך לגבי חפץ משא"כ לגבי כסף ודו"ק.

ד והנה לכאורה קשה לי מה פריך מהזהב קונה את הכסף הא י"ל דע"כ לא נעשה מטבע חליפין דוקא באינו שוה בשוה אבל בשוה בשוה קונה כמו דקונה בפירי לשיטת ר"ת ולמ"ד בכליו של מקנה א"ש די"ל הסברא להיפך וכמ"ש למעלה אבל אנן קי"ל בכליו של קונה וקשה מאי מקשה וא"ל דקושית הש"ס דא"כ לפשוט דלוי דאמר בכליו של מקנה ע"כ ס"ל דנעשה חליפין דלדידיה יקשה ממתניתין דז"א דלמ"ד בכליו של מקנה א"כ הסברא להיפך וכמ"ש וגם בשוה בשוה גם לוי ס"ל בכליו של קונה והיא קושיא גדולה וצ"ל דהמקשה הוה ס"ד דהזהב קונה את הכסף אף שאינו שוה בשוה כגון שיתן לו יותר כסף ומצד הסברא משמע הכי דאל"כ יכול ליתן לו בתורת מכר ולמה לי' בתורת חליפין ומקשה שפיר ובזה י"ל הא דמביא הברייתא הכסף אינו קונה את הזהב ותמהו בתוס' דמה אולמא ברייתא ממתניתין דכבר הביא זאת הפרכא ממשנה ולפמ"ש א"ש דשם מבואר דמכר דינר של זהב בחמשה ועשרים דינר כסף וא"כ ע"כ בתורת דמים מיירי דאי בתורת חליפין בודאי מהראוי לקנות דהא הו"ל שוה בשוה ודו"ק אברא דעדיין קשה מהא דפריך הש"ס מיפה דינר וטריסות ומאי קושיא הא שם מיירי בשוה בשוה ולכך מטבע נעשה חליפין ואף דנדחוק דשם כיון דנותן לו יפה דינר וטריסות הו"ל אינו שוה דנותן לו טריסות יותר אך אכתי יקשה מה פריך מכיס מלא מעות על כיס מלא מעות הא שם ל"ש צורתא עבידא דבטלה וצ"ל דשם ג"כ מקרי אינו שוה דלא ידעינן אם שווים הכיסים לגמרי ובאמת לשיטת הי"א בסי' ר"ט ס"ב דבשנים שהחליפו ל"מ דהו"ל כמשחק בקוביא יקשה גם כאן וצ"ע ולפמ"ש למעלה יש לישב ואכ"מ להאריך.

ה והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש בטעם דאמרינן דצורתא עבידא דבטלה דלכאורה כמו זר נחשב דמה בכך סוף סוף כעת הוא מטבע גמורה וגם בתורת מקח למה יועיל אמנם נראה דלפי שיטת ר"ח דחליפין צריכין שומא דאל"ה לא סמכא דעתא א"כ במטבע דעבידא דבטלה ול"ש שומא דמה ישום דכעת הוא מטבע רק דחיישינן שמא יבטל וא"כ שוב לא סמכה דעתא ואף לשיטת החולקים דא"צ שומא וכמו שיראי דל"צ שומא וכמ"ש הריטב"א בקידושין דף כ"ח היינו בדבר שעכ"פ יש לו שווי אחת רק שלא נודע כמה אבל כאן דיש מקום דלא ישוה כלל שתתבטל בכה"ג ודאי מודה דאינו נעשה חליפין אמנם לפי"ז יקשה מה מקשה הש"ס מהזהב קונה את הכסף ומאי קושיא הא מבואר

בסי' ר"ט ובסי' ר"ג שני דיעות בחליפין שלא נודע מה יש בבתים דדעת הפוסקים דמועיל משום דאגב דבעי לקנות גמר ומקני ועיין בסמ"ע בסי' ר"ט וא"כ בשלמא בזהב עם כסף אגב דבעי לקנות גמר ומקני דבשניהם יוכל להתבטל הצורה וא"כ שניהם נכנסו בספק והיא קושיא גדולה וא"ל דבסי' ר"ג מבואר דכ"א יעמוד בשלו רק שיתן לו המותר דזה דוקא שם שיש לפנינו מותר א"כ מה נ"מ בחליפין אבל כאן דכעת שניהם מטבעות א"כ מועיל החילוף אמנם אם נימא דמיירי שאינו שוה בשוה כגון דנותן לו כסף קצת יותר מכפי השיווי א"כ ממילא שייך לומר דיעמוד כל אחד בשלו ויתן לו מה ששוה יותר ובזה ממילא מיושב קושית התוס' דלכך הביא מברייתא דשם מבואר בהדיא דהוא שוה בשוה וכמ"ש בדרך הראשון ודו"ק ובאמת שלפע"ד ראיה להר"ח דצריך שומא ממה דמסיק רבא בדף מ"ז דכל חליפין מקפד קפיד אלמא דמקפיד שיהי' שוה כ"כ ולכך בעי שומא וצ"ע שוב ראיתי בנימוקי יוסף בב"מ שהרגיש בקושיא זו עוד נ"ל דבר חדש בהא דאמרו דדעתא אצורתא וכ"כ דתמוה דמנ"ל לחוש שמא תבטל ובאמת שהאשה מקודשת בכסף ולא חיישינן דלא סמכה דעתא ואף דמבואר בסי' ל"א דלכתחלה אין לקדש בכסף ומקורו מדברי הגהמ"ר שהביא מהא דצורתא עבידא דבטלה אבל גם זה גופא תמוה וכ"כ אחרונים לישב דלא יוכל לחלוק על משניות מפורשות דאשה מתקדשת בדינר שיש עליו צורה אמנם נראה דבאמת צריך להבין מה בכך דעבידא דבטלה ולא סמכה דעתא הא כבר כתבו התוס' בכתובות דף מ"ז דבכל דבר דיש דעת שני ל"ש לומר אדעתא דהכי לא קניתי דהא איכא דעת אחרת דמקנה לו אדעתא דהכי ע"ש אך נראה דזה שייך בכל הקנינים דע"י שניהם בא הקנין דזה קונה וזה מקנה עד"מ כסף זה לוקח המעות וזה החפץ וכדומה בכל הקנינים אבל בחליפין שאינם שוה בשוה דזה נותן לו סודר כדי שיקנה על ידו החפץ וזה אינו רוצה לקנות הסודר רק לחזק הענין וא"כ עיקר הקנין בא ע"י המקנה החפץ וא"כ ל"ש לומר דאיכא דעת שני' דהא אינו בא רק מכח המקנה בלבד דבמה שמקבל הסודר נותן לו החפץ וא"כ כל דאיכא למימר דאדעתא דצורתא סמך וא"כ יש לומר דאדעתא דבטל צורתא לא הקניתי לך בחליפין וז"ב ובזה ממילא מיושב קושית הגהמ"ר דאמאי מתקדשת בדינר נימא אדעתא דצורתא סמכה דז"א דשם היא רצה לקדש בדינר ואיכא דעת שני' ולפ"ז בחליפין שוה בשוה יש לומר דשייך דעת שניהם ויש להאריך בכל הסוגיא ע"ד שכתבתי למעלה אך לפ"ז הי' נראה לי דבר חדש דאדרבא לקנות המטבע ע"י חליפין הי' מקום לומר שיקנה יותר אף דאינו נעשה חליפין דהרי כל הטעם היא משום דאדעתא דצורתא סמך ולפ"ז זהו כשמקבל המטבע והוא נתחייב בעדו החפץ דאז תלוי בדעתו לבד אבל כאן הוא מקבל הק"ס להקנות המטבע

א"כ ל"ש לומר דסמך אצורתא דהרי שם צריך לומר דהקונה סמך אצורתא והרי המקנה נתן לו המטבע ע"י חליפין אף שהוא כעת צורה ואיכא דעת אחרת מקנה וכן אמר ר"פ למ"ד אין מטבע נעשה חליפין מ"מ דומה לפירי דאקנויי מקנה אף דלא קנה ויש סברא להיפך והרווחנו בזה קושיא חמורה שהקשו הקדמונים בהא דמביא הש"ס ראיה דאין מטבע נקנה בחליפין מהא דהיה עומד בגורן והקשו כולם כיון דאינו נקנה מכ"ש דאינו נעשה חליפין ויקשה גם למ"ד אין מטבע נעשה חליפין ולפמ"ש א"ש דאדרבא י"ל דאינו נעשה חליפין אבל נקנה בחליפין ויומתק עוד יותר לפמ"ש הפ"י וכבר קדמו בשטמ"ק דר"פ דאמר דאדעתא דצורתא הוא לפי מסקנא וצריך לדמותו לפירי דאינו נקנה בחליפין א"כ י"ל דלפי הס"ד שפיר אמר ר"פ דאף למ"ד אינו נעשה מ"מ מקני אבל לפי המסקנא דחזר בו דאינו נקנה בחליפין א"כ י"ל דהסברא הוא דלכך נקנה בחליפין דאיכא דעת אחרת מקנה ולפ"ז שם דרוצה להפקיע המעשר עי"ז ל"ש דעת אחרת מקנה דהוא אינו רוצה להקנות רק להערים על החומש ולכך לא מקני המטבע שם דהמקבל לא סמך אצורתא ודעת המקנה לא נחשב לדעת אחרת דמה אכפת ליה הא הוא אינו רוצה לתת רק להפקיע המעשר וע"כ לא הוצרך ר"פ לדמותי לפירי רק לפי הס"ד דלא ידע מהא דצורתא עבידא דבטלה אבל לפי המסקנא י"ל דהסברא הוא דלכך מקנה בחליפין משום דבזה ל"ש אדעתא דצורתא מקנה משום דאיכא דעת אחרת וא"כ ל"ק משם דליכא דעת אחרת ולא נדחה דברי ר"פ מכל וכל ור"פ דהקנה אגב אסיפא הוא ג"כ מטעם זה דשם לא רצה להקנות לו באמת רק שיוכל לגבות החוב וכה"ג אין מועיל חליפין ודו"ק כי אף שהוא ע"ד הפלפול הקב"ה חדי בפלפולא דאורייתא וראיתי בחידושי ריטב"א בהא דאמרו אין מטבע נעשה חליפין שכתב דה"ה דאינו נקנה בחליפין והקשה דהיאך שייך דעתא אצורתא דהא הוא מקנה ליה וכתב דגם הקונה דעתו אצורתא ע"ש ות"ל שהרגשתי בזה דבאקנויי ל"ש זאת ומ"ש דדעת הקונה הוא על צורתא כ"כ דבחליפין ל"ש דעת הקונה וכמ"ש ות"ל שברוב דברים שכתבתי מצאתי אח"כ בלמדי בקדמונים שורש דבר נמצא בהם ונתתי שמחה בלבי שהנחני בדרך אמת ועד בשחק נאמן.

ו והנה לכאורה ק"ל בהא דאמר הש"ס תנן כל המטלטלין קונין זה את זה ואמר ר"ל אפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות והיינו דש"מ דמטבע נעשה חליפין וקשה לי לפי מה דמבואר בסי' ר"ג סעיף יו"ד בהג"ה דאם החליף מעות ומטלטלין או מעות וקרקע ביחד די"א מיגו דמועיל אמטלטלין וקרקע מועיל גם על מעות א"כ מה קושיא הא החליף הכיס והמעות והכיסין שפיר מועיל החילוף א"כ יהיה מועיל גם על המעות וצ"ל דבאמת אטו רצו להחליף הכיסין עיקר חלופם הי' המעות ול"ש בזה לומר דקנה אגב הכיס דהכיס

בטל לגבי המעות וז"ב ודו"ק. והנה לכאורה קשה לי לשיטת הסוברים דחליפין בקרקע לא מועיל עד שיתן דמים כמו בשטר א"כ היאך אמרו בע"ז דף ע"ב ההוא גברא דא"ל לחבריה אי מזבנינא לה להאי ארעא לך מזבנינא לה אזל זבניה לאינש אחרינא א"ר יוסף קני קמא ופירש"י דקנה בקנין וכ"כ לקמן בהך עובדא דזבין לאחד במאה ועשרים פי' ג"כ דמיירי בקנו מידו וקשה הא שם לא נתן והיאך מועיל הקנין וא"ל דהקנין לא מועיל רק לאחר שיזבין לי' ויתן דמים הא ק"ס הדרא למרי' ול"מ באומר קני לאחר שלשים ועוד דהרי הפוסקים כתבו דמיירי שקנו מעכשיו כמבואר בטוש"ע חו"מ סי' ר"ו וכמ"ש הב"י וד"מ שם דאל"כ הוה אסמכתא וכן מצאתי בחידושי ריטב"א בע"ז שם ועיין בב"ח ובדרישה שם עכ"פ כולהו מודו דהקנין הי' שם מעכשיו ואיך מועיל הקנין בלי דמים והיא קושיא גדולה לדעתי. ומדי דברי זכור אזכור במ"ש המהרש"א בע"ז שם ברש"י בד"ה עד שלא פסק שכתב שם שרש"י ותוס' מחולקים אם מועיל פסיקה ומדידה קודם שפרקו וצ"ע שלא ביאר אם רש"י מודה במדד הלוקח כמבואר בש"ע סי' ר' ס"ז וס"ח בחו"מ דלא קי"ל כראב"ד וכ"כ התוס' בב"ב דף פ"ה ד"ה משך דהחמריו ופועליו של לוקח אף בלא פרקן קנו הרי בהדיא דלא כהראב"ד וקצת צ"ע שם דחמריו משמע עכו"ם ועיין בע"ז דף ע"ג ברש"י שם ד"ה ופועליו והרי משך והמשיך ע"י עכו"ם ל"מ וא"כ אין ראי' מזה ועיין חו"מ סי' ער"ה וצ"ע. ומדי דברי בסוגיא דב"ב הנ"ל הלא מראש דברי אמרתי להזכיר מה ששאלני השו"ב מגריידינג הרבני מוה' ישראל יעקב נ' בהא דאמר שם נפל שאני ופירש"י שכבר נתרצו לבנות הכותל והקשה דכפי הנראה מרש"י דכוונתו שהתרצה ע"י קנין וכמ"ש המפורשים יקשה קושית הש"ס והא קנין דברים הוא וצ"ל כמ"ש שם התוס' דנתחייב בקנין ושעבד עצמו לבנות וא"כ יקשה למה קתני נפל דוקא הא כל שהתחייב עצמו פשיטא דצריך לבנות והיא קושיא גדולה ואמרתי בזה דבאמת יקשה טפי דכיון דמיירי בהתחייב עצמו א"כ למה קתני עד ד' אמות בחזקת שנתן יותר מד' אמות אינו בחזקת שנתן והא כל שהתחייב עצמו מ"ל ד"א או יותר וא"ל דמיירי שהתחייב עצמו שיעשה מחיצה בשביל היזק ראיה וע"ז אמרינן דעד ד"א בחזקת שנתן דאינו מחויב רק כדי ד"א דז"א דכיון דס"ד דהיזק ראיה ל"ש היזק א"כ א"צ למחיצה כלל רק שרצונו לעשות מחיצה ובזה אינו תלוי בד"א כלל דבשלמא כשיש היזק ראיה שיערו חז"ל ד"א אבל כל שאין היזק ראיה כלל רק שהוא רוצה לבנות למה דוקא ד"א ולא יותר ולכך משני נפל שאני והיינו דכבר התרצו על ד"א בפירוש ולכך כל שנפל אמרינן דהקנין המחיצה הי' כמו שהי' מקודם עד ד"א דוקא ולא יותר וזה דאמרו נפל שאני דהיינו דמסתמא הי' הקנין כמו שהי' ובזה יובן הא דפריך הש"ס ודקארי לה מה

קארי לה והדבר יפלא דמה קשה לו דמה"ת נימא דנפל דוקא והתוס' נדחקו בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת הקושיא הוא דממנ"פ כיון דעכ"פ צריך לשנויי דמיירי בקנו מידו א"כ למה צריך לשנויי דנפל שאני ת"ל דמיירי בקנו והתחייב וע"ז משני דקמ"ל דיותר מד"א אין מחייבין דה"א כיון דקנו מ"ל עד ד"א מ"ל יותר ולכך קמ"ל בנפל והתחייב בעצמו כמו שהי' מקודם ודו"ק היטב.

ז והנה לכאורה הי' נ"ל דבר חדש דלכך אמרינן דאין מטבע נעשה חליפין דדעתא אצורתא דהנה כבר נודע מ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ק"צ דקנין כסף אינו תורת קנין רק תורת שווי והט"ז חולק עליו וכבר הארכתי בזה והנה חליפין יש שתי מיני חליפין חליפי שוה בשוה וחליפי שאינו שוה בשוה כמ"ש ר"ת והנה חליפי שוה בשוה היא ג"כ מתורת שווי ועיין אבני מילואים סי' כ"ט בביאור דברי התוס' רי"ד ובחבורי יד שאול הלכות עבדים שהארכתי בזה ולפ"ז במטבע דודאי שייך יותר בתורת שווי מתורת קנין וא"כ כיון שדעתו אצורתא וצורתא עבידא דבטלה וא"כ לא יהי' כסף שווי רק קנין וחליפי שוה בשוה הוה מתורת שווי והא לא שוה לו בעצם רק ע"י הצורה אברא דלפ"ז זהו כשרוצה לקנות חפץ ע"י חליפי מטבע אבל מטבע במטבע מהראוי לקנות דשניהם הם מחמת הצורה וא"כ עבידא דבטלה ולפ"ז יקשה מאי פריך מזהב קונה את הכסף דהא בכה"ג שייך תורת שווי אמנם נראה כיון דעבידא דבטלה ה"ל רק מתורת קנין ולא שווי ואמאי יקנה וביותר נראה דבאמת חליפין שאינו שוה בשוה הם בודאי בתורת קנין א"כ כיון דס"ל מטבע אינו נעשה חליפין והיינו אף באינו בתורת שוה בשוה וא"כ הוא קנין חליפין ולא מתורת שווי ואפ"ה ס"ל דמטבע אינו נקנה בחליפין והיינו דניהו דאינו שוה בשוה מ"מ היא בעצמותו יש לו שווי אף שאינו שוה בשוה וכל שצורתא עבידא דבטלה יוכל להיות שלא ישוה לו כלל וא"כ שפיר פריך מזהב קונה את הכסף והרי יוכל להיות דהזהב לא יהי' לו שיווי כלל דהיינו שיפסלו מלכות והכסף יהי' שוה וא"כ לא הוה קנין חליפין וע"ז משני בדמים והיינו לא בתורת קנין חליפין שאינו שוה בשוה רק בתורת חליפין שוה בשוה שהוא מתורת שווי כקנין דמים ובזה יש ליישב הרבה קושיות בסוגיא והרווחתי בזה מה דק"ל להפ"י בריש הזהב דלמה הזהב קונה את הכסף ואין הכסף קונה זהב דל"ש שמא יאמרו נשרף כספך דא"כ גם להיפך יכול לומר נשרף זהבך בעליה וע"כ משום דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע א"כ יקשה גם להיפך שייך זאת ובתשובה הארכתי בזה והפ"י הניח בקושיא ותמהני על הפ"י בדף מ"ו בתוס' ד"ה ש"מ נעשה חליפין שהאריך בזה דלפי דבריו דהוא מטעם דבכספים לא שייך שמא יאמרו נשרפו חיטך בעליה א"כ למה אין הכסף קונה זהב ולפמ"ש א"ש דהטעם הוא דבשלמא הזהב

הוא בתורת שווי דעצם המטבע שוה כ"כ דאינו חריף להוצאה והוא כמו פירי שייך שווי אבל בהכסף שהוא חריף להוצאה ונמצא שמצד הצורה הוא חריף יותר מכפי שווי הכסף בעצם וא"כ שוב צורתא עבידא דבטלה ול"ש להקנות עי"ז הזהב דהא יש לחוש שמא יתבטל ולא יהי' בו כ"כ שווי וכסף אינו קונה רק מתורת שווי כמ"ש הסמ"ע ובזה יש ליישב כל הסוגיא ולא נפניתי כעת.

ח והנה מן האמור אני תמה על פסקי מהרא"י סי' נ"ד והועתק ביו"ד סי' קס"ב ס"א דבזמנינו מותר להלות דינרי זהב בדינרי זהב וכתב דאף שהגאונים פסקו דדינרי זהב הו' פירי והוה כסאה בסאה דאסור וכתב דבזמנינו המוטבעות כסף הן מעורב עם נחושת דלא כמו שהיה בימי הש"ס ותוס' שהי' כסף מזוקק בלי שום תערובות נחשת לא חשיבא כלל לגבי דהבא והיא תימה לפע"ד דמלבד בטוש"ע חו"מ בסי' ר"ג לא מצינו חילוק זה והרמ"א לא קבע כלל שם חילוק זה דבזמנינו הזהב הוה טיבעא לגבי כסף אף גם דגוף סברתו הוא תימה דמה בכך שהכסף הוא מעורב בנחושת הלא אף כשהי' כסף מזוקק באמת הוא אינו חשוב לגבי דהבא ורק שהזהב הוה כפירא משום שאינו חריף להוציא וא"כ מה בכך שהכסף מעורב מ"מ חשוב טבעא לגבי זהב אמנם לפ"ז יקשה דא"כ גם נחושת דחריף טפי יהיו טבעא לגבי זהב ואפ"ה דעת הרא"ש ריש הזהב דהוה פירא לגבי דהבא משום דאינו חשוב וא"כ גם הכסף אף שהוא חשוב טבעא היינו משום שהוא חשוב וגם חריף אבל כל שהוא חריף לבד אבל אינו חשוב שוב הוה זהב טבעא אבל לפע"ד היא תימא דמ"מ ל"ד להך דהרא"ש דע"כ לא כתב הרא"ש רק דין נחושת לגבי דהבא אמרינן דחריפות שלו אינו מבטל החשיבות של הזהב ונחשב פירי לגבי דהבא אבל דינר זהב לגבי זהב בעצמו הרי הוא ודאי מטבע דלגבי עצמו טבעא מקרי וכדאמרו בהדיא בדף מ"ה דלב"ה הוה טבעא ואפ"ה כיון דלענין מקח וממכר הוה פירי דאמרינן הוא ניהו דזול לגבי הלואה נמי הו"ל כפירא וא"כ מה בכך שהכסף הוא מעורב בנחושת זה שייך לענין אם נחשב כפירי לגבי זהב אבל לענין אם יהיה מותר זהב לגבי זהב זה לא נחשב כמטבע רק פירי וז"ב גם מ"ש דהתוס' סברי דזהב מחשב מטבע לא ידעתי אנה מצא זאת ואדרבא הרא"ש מביא שם בשם התוס' דאף נחושת נחשב כטבעא לגבי דהבא וא"כ מכ"ש זהב לגבי עצמו ועיין תוס' דף מ"ה ד"ה לגבי ותמצא מבורר דלדידן דדהבא נחשב פירי לענין מו"מ ואסור בהלואה וראיתי בב"י בחו"מ סי' ר"ג שכתב ג"כ בשם התוס' דשמא קי"ל כילדותו של רבי דדהבא הוה טבעא אבל בשם ר"ח כתבו דדהבא הוה פירי וכוונתו להתוס' שכתבו בדף מ"ה ד"ה ושאני אבל היא תימא דהרי התוס' אסקי להלכה דדהבא פירא הוה לכל מילי וכתבו דבימי הגאונים לא הי' יוצא כלל והיה

פירא וא"כ אחר שקי"ל כזקנותו דרבי כמ"ש הרי"ף והרא"ש וכן קי"ל בטור ושו"ע סי' ר"ג ועכ"פ כיון דלגבי כספא קיי"ל דהוה פירי ממילא גם לענין הלואה אסור ותדע דאל"כ מהיכן מוכח דר"ח ס"ל דהבא טבעא הוה וע"כ דכל דהוא נחשב פירי לגבי מו"מ ממילא אסור בהלואה וכמ"ש התוס' ד"ה ולגבי וא"כ ממילא לדידן ל"ש לסמוך על דברי התוס' כלל וגם בפסקי תוס' ריש הזהב מבואר דדהבא הוה פירי וגם סברת הרא"ש ל"מ נגד הלואה דינר זהב בזהב וכמ"ש ואני תמה דסברתו של הפסקי מהרא"י דכסף שלנו מעורב בנחשת באמת מבואר ברבינו ירוחם והועתק בחו"מ סי' ר"ג ס"ה בהג"ה דמעות שלנו נגד כסף צרוף מקרי טבעא לגבי כסף צרוף וא"כ מבואר להיפך דכיון שחריף בהוצאה נחשב יותר מכסף ובאמת שלפע"ד תלוי במחלוקת התוס' והרא"ש אי נחושת מקרי טבעא לגבי דהבא ובש"ע שם ס"ו הביא שני דיעות הללו ואני תמה דא"כ גם מעות שלנו כיון דמעורב בנחושת מהראוי שיגרע לגבי כסף צרוף ובפרט להרי"ו דס"ל תמיד כרבו הרא"ש א"כ מה שמעורב בנחושת היא גריעותא ואיך נעשה חשיבות ועכ"פ מבואר להיפך מסברת מהרא"י בפסקיו הנ"ל וגם לא נזכר כלל בש"ע חו"מ סברת הפסקי המהרא"י הנ"ל וכפי הנראה הרמ"א שהעתיק בסי' קס"ב הך דפסקי מהרא"י עיקר סמיכתו הי' על הטעם השני כיון דיכול לקנות בעד המטלטלין זהב הו"ל כיש לו וכן הב"י שם לא העתיק רק הטעם הזה ע"ש וכ"כ הט"ז הטעם זה אבל הש"ך כתב בסי' קס"ב ס"ק ד' טעמו של המהרא"י הלז והיא תימה וגם העתיק מ"ש התה"ד דהתוס' דעתו דלעולם דינרי זהב יש לו דין מטבע כסף ומה אעשה בוש אני מלומר שהש"ך לא יצא ידי חובת העיון והראיה שלא הרגיש במקומו של התוס' דאלו היה רואה במקומו לא הי' מסתייע מהתוס' שהם בעצמם מסקו להלכה דדהבא מקרי פירי וגם מ"ש בשם הרשב"א בתשובה שהביא ב"י במחכת"ה תמהני מאד דדמיא להאי עורבא דמייתי קיני' וכו' דאדרבא בשו"ת הרשב"א מבואר דבדינר זהב ודאי הו' כסאה בסאה כיון דלגבי מו"מ הוה כפירא ומ"ש להתיר בדינר היינו לא בדינר זהב רק בדינר שיוצא בכ"מ והש"ך העתיק דינר זהב ובמחכת"ה שם כתוב דינר זה ולא זהב רק בדינר היוצא מיירי וע"כ דברי הפסקי מהרא"י ובפרטו' דברי הש"ך צע"ג ובהא דאמרו מאי בכ"מ שהוא כמות שהוא עיין נימוק"י מ"ש בזה ובקצה"ח סי' ר"ג ס"ק ד' מה שהקשה בזה משכירות ולא הבינותי דמה ענין שכירות לקנין קנין חייב ליתן לו כמו שקנה משא"כ בשכירות אינו חייב רק לתת לו שכירות ועיקר שכירות הוא בכסף דוקא וכמדומה שכ"כ בזה וע"כ קצרתי פה.

ט והנה אחר איזה ימים נתתי אל לבי ורציתי לחתור אל היבשה שלא יקשה על הפסקי מהרא"י דאף דקי"ל דזהב הוה פירא לענין רבית היינו דוקא בזמן הש"ס דהי' בימיהם

כסף צרוף א"כ הוה לגבי מו"מ פירא ה"ה לענין ריבית אבל בזה"ז דאין שום כסף צרוף מטבע היוצא א"כ ל"ש לומר כלל דמיגו דהוה פירא לענין כסף כמו כן הוה לענין הלואה דאינו פירי כלל ומ"ש בחו"מ בשם רי"ו דמטבע שלנו שמעורב בכסף ונחושת נחשב מטבע לגבי כסף היינו דוקא לגבי כסף צרוף דיש במעות שלנו חשיבות שיש בו כסף ג"כ וגם חריף יותר דהרי יוצא בהוצאה טפי אבל לגבי זהב שהוא חשוב הרבה במעלה גם כסף שלנו שמעורב בנחושת לא נקרא מטבע אבל ז"א דא"כ זהב קונה את הכסף ע"כ בכסף צרוף הוא דאיכא וא"כ בזה"ז לא משכחת לה להאי דינא וז"א דא"כ למה לא הגיה הרמ"א דבזה"ז לא משכחת להאי דינא ולא עוד אלא שכתב להיפך דמעות שלנו חשוב כטבעא לגבי כסף צרוף ומשמע דמשכחת לה כסף צרוף מטבע בזה"ז דא"ל דמיירי בכסף צרוף שאינו מטבע דז"א דזה ודאי נחשב פירא דאף כסף שאינו צרוף מטבע לגבי מה שאינו טבוע נחשב למטבע וע"כ דמיירי ביוצ' בהוצא' וא"כ קשה כנ"ל וע"כ דמשכחת לה במדינתינו ג"כ שיהי' מטבע כסף צרוף ושוב הוה זהב פירא לגבי כסף וגם לענין הלואה כן ומה גם דזה גופא תלוי במחלוקת שבין התוס' להרא"ש לענין נחשת לגבי דהבה וכמ"ש למעלה שדברי רי"ו במחלוקת תלוי וע"כ דברי הפסקי מהרא"י תמוהין לפע"ד.

סימן קכט

הראני תלמידי החריף מו"ה מענדיל בודק ני' במה דנסתפק המהריב"ל הובא במהרי"ט בשניות חלק חו"מ סי' ס"ה דבריו שאם פירש ואמר דרוצה להקנות בשטר אף שלא יתן לו הכסף אי גמר להקנות או דהוה כאסמכתא ושאני גבי הלוקח דכבר נתן הכסף כל שפריש דרצה לקנות לאלתר קני כיון דכבר נתן מעות אבל מוכר לא גמר להקנות השדה ללוקח עד שיתן לו דמיו וכמו שביאר שם המהרי"ט והראני דברי הירושלמי פ"ק דקידושין ה"ה בשטר ר' ירמי' סבר מימר בשטר ע"מ שלא ליתן כסף אבל ע"מ ליתן לו כסף לא קנה עד שיתן כסף ור' יונה ור' ייסא סברי אף שלא יתן כסף והש"ס מסיק שם כר"י ור' ייסא והנה באמת שזה תימה גדולה והנני מוסיף דהרי הוא להיפך מסברת המהרי"ט שהרי בשטר הביא תחלה הפלוגתא קודם שהביא הפלוגתא בכסף ולא עוד שיש לתמוה ביותר דהרי המהריב"ל והמהרי"ט פלפלו אם פריש המוכר שיקנה בשטר לבד ובירושלמי הוסיף אפילו בפריש המוכר שאינו רוצה להקנות רק עד שיתן הכסף אפ"ה קני וזה תימה גדולה אמנם נראה דהירושלמי מיירי באופן אחר דהנה גוף לשון בשטר ע"מ שלא ליתן כסף פירש הג"מ דהיינו במתנה וזה לא נקרא ע"מ שלא ליתן כסף והו"ל לומר שיתן במתנה כדאמר בש"ס דילן אמנם נראה דהנה בשטר קני אף שאין בו

שו"פ מתורת שטר והנה כסף מחולק הסמ"ע עם הט"ז אי הוה כסף שווי או כסף קנין לפי"ז חידש הירושלמי דדוקא אם רוצה להקנות לו בשטר לבד בלי כסף קנין אבל בשטר ע"מ ליתן כסף היינו באמת במתנה רק שרוצה ליתן לו כסף קנין אז לא קנה וזה אמר ע"מ ליתן כסף ור"י ור"י פליגי וס"ל דכל שנתן במתנה אף שרצה בקנין כסף ג"כ מ"מ קנה בשטר לחוד מיהו מהא דפריך וכי יש אוני בלי כסף מבואר דהכוונה שלא רצה להקנותו רק עד שיתן כסף מכירה ממש ולא כסף קנין אמנם לפע"ד הדבר פשוט דלא אשגחו בדברי הירושלמי דהרי בלא רצה עד שיתן לו כסף בודאי חולק בש"ס בבלי על הירושלמי ואדרבא בבבלי משמע דכל שהוא שטר מכר אף שלא פריש בהדיא שאינו רוצה עד שיתן הכסף אפ"ה לא גמר להקנותו עד שיתן לו דמים כמו שאמר שמואל במכר עד שיתן הדמים וכמ"ש רש"י וא"כ שוב אין ראיה לשיטת הבבלי אי בדפריש בהדיא דאפשר דגמר להקנות בשטר לבד ומהירושלמי אין ראיה כלל ודו"ק היטב.

סימן קל

א להרבני המופלג ושנון מוה' מאיר ברא"ם ני' לק"ק ראווא מכתבך הגיעני והאמנם כי טרדות רבות סביב שתו עלי בכ"ז לקחתי מועד להשיבך מיד למען למודך מה שהקשית על דברת הא"מ ח"ב בתשובותיו סי' י"ז שחידש דלענין קנין איסור עיקר תלוי בקה"ג אף למ"ד ק"פ כקה"ג דמי ומש"ה המפקיר עבדו אוכל בתרומה דק"פ ל"ש רק לענין ממון ע"ש והקשית מהא דאמרו בשבת דף קי"ו הניחא למ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי אלא למ"ד ק"פ כקה"ג דמי מא"ל והא שם לענין איסור מיירי ואפ"ה תלוי בענין מחלוקת הנ"ל לדבר הזה יסלח שבהחפזך קראת בדבריו הנעימים הוא אמר דאם יש להעבד ק"פ אף שהוא כקה"ג בכ"ז א"י להפקיע קה"ג של רב אם אנו דנין לענין איסור דמה נ"מ בק"פ לענין איסור וא"כ במה יוסר שם עבד ממנו לענין איסור כמו אכילת תרומה דהרי הוא עדן עבדו והנה בשבת שם הוא להיפך דהרי יש לו ק"פ וא"כ עי"ז נקרא עבדו ואיך תוכל להפקיע שם עבד ממנו באשר נ"מ לענין איסור הא סוף סוף עבדו ויכול להשתעבד בו ויש לו ק"פ כקה"ג וא"כ ממילא גם לענין איסור עבדו הוא דבמה נפקע שם עבדו ועוד ישמעו אזניך מה שאתה מוציא מפיך איך תאמר דלענין איסור מהראוי להלך בתר קה"ג ויהי' נימול לשמנה הא סוף סוף יהיה עבד יליד בית שנימול לשמנה וכיון ששם עבד הוא עליו שוב ק"פ אלים מקה"ג שום עיניך וראה ומ"ש להקשות בהא דאמרו בשבת כ"א כל אלו שאמרו אין מדליקין בהם בשבת אבל עושים מהם מדורה להחתמם וכו' וע"ז הקשה דהא בדף י"ב אסרו במדורה אפילו עשרה ב"א הרי דבמדורה חיישינן יותר שמא יחתה וע"ז הבאת דברי הט"ז סי' ער"ה ס"ק י' שהרגיש בכיוצא בזה ותירץ דמיירי ביושב

רחוק וזה ל"ש כאן דהא להשתמש כנגדה אמר דשרי וגם בסי' נ"ה מבואר דבהודלק רובו ל"ח כלל שמא יחתה אף ביושב מקרוב דאל"כ גם בלא הודלק לשתרי דלא חיישינן שמא יחתה וע"כ דמיירי באופן דשייך שמא יחתה ואפ"ה ל"ח אף ביושב מקרוב הנה יפה הערת אבל באמת גוף דברי הט"ז תמוהין דאין הנושאים שווים דבדף י"ב מיירי לקרות כנגדה דבזה כיון דצריך עיון ובדיקה חיישינן שמא יטה משא"כ במדורה להתחמם ל"ח כלל וכבר האריך בתוס' שבת סי' רנ"ה לדחות דברי הט"ז אלו ע"ש וא"כ גם קושייתך אין לה מקום ואף לדברי הט"ז לפמ"ש העו"ש הובא בתו"ש בסי' רע"ו דגם במדורה אם אומר לחברו תן דעתך שלא אחתה שפיר דמי א"כ בדף כ"א דלא בא להשמיענ' רק דמותר במדורה ול"ח לשמנים ופתילות שלא ידליק יפה אבל מענין הטייה לא מיירי דמשכחת לה ע"י אחר שנותן דעתו עליו והתו"ש השיג על הע"ש ויש להעו"ש ראיה מכאן ודו"ק.

ב והנה מדי דברי זכור אזכור מה שראיתי זה רבות בשנים בכתבי קודש של הגאון בעל גאון צבי שהקשה בהא דאמרו ולא בשמן קיק ואמרו דהוא עוף בכרכי הים ושמו קיק וע"ז הקשה דכפי הנראה עוף טמא הוא והרי לא הוכשר למלאכת שמים רק בהמה טהורה לבד והנה לכאורה יש לומר דנ"מ אם נתערב בשאר שמנים דמחמת שהוא מדבר טמא היה כשר אבל מצד שאינו שמן טוב להדלקה אסור אף בנתערב כדאמר הש"ס שם אלא דאכתי קשה דא"כ להס"ד דבעי אי כשר בנתערב א"כ יקשה משמן קיק אך העיקר נראה לפע"ד דהרי הרמב"ם בפ"א מכלי המקדש ה"א כתב דמור הוא הדם הצרור בחי' שבהודו וע"ז הקשה הראב"ד דאיך יכנס במעשה הקדש שום דם חיה טמאה וע"ז כתב הכ"מ דנשתנה ולפ"ז נראה לפע"ד דלענין שבת דמה שצריך לנר הוא רק משום עונג שבת שזה שלום בית וא"כ מה שדולק האש שמאיר זה נשתנה ואינו להטמא בעין ומותר וכה"ג אמרו בפסחים דף כ"ז לענין אסורי הנאה דאש לא מקרי לאיסורא בעין וכ"ש בזה אברא דלפ"ז יקשה בהך דאמרו שם דכל השמנים הפסולים לשבת מותרים בנר חנוכה לרב משום דכבתה אין זקוק לה ואסור להשתמש לאורה וקשה אכתי איך מותר בשמן קיק דהוא דבר טמא וכאן צריך להיות שיעור וא"כ גם השמן שלא נשרף עדיין צריך ג"כ דאל"כ לא יהי' שיעור וזה אינו מצטרף דהוא דבר טמא והנראה בזה כיון דכבתה אין זקוק לה א"כ מה שלא נדלק עדן לא גרע מכבתה דאין זקוק לה ואף דלכתחילה צריך להיות כשיעור הא אם ידלק יהי' כשר רק דכ"ז שלא נדלק והוא בעין הוא אסור וא"כ כל שלא נדלק הוא ככבתה דאין זקוק לה והרי להכנה"ג אף אם נתנה במקום שהרוח שולט אין זקוק לה ומכ"ש בכה"ג דממנ"פ בשעה שידלק יהי' היתר וכ"ז שהוא בעין נחשבהו ככבתה ודו"ק ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חאו"ח סי' ג' שדעתו לחלק דבתשמישי מצוה

לא אכפת לן אם הוא מבהמה טמאה רק בתשמישי קדושה ע"ש וא"כ בנר חנוכה אפשר דהוה כתשמיש קדושה אמת אמרו בדף כ"ב דכי נר קדושה יש בו ע"ש ומיהו באבודרהם הבאתי בתשובה אחת משמע דזהו כשמן קדש וצ"ע.

ג ודרך אגב אזכור מה דאמרו בדף י"ב שם והאמרת רישא רואה מ"ל לקרות לא לסדר ר"פ והיא תמוה מה ס"ד דמקשה אמנם עיין ברש"י במשנה דפירש שהחזן מקרא להקוראים ולפ"ז הוה ס"ד דרואה כל הפרשה וע"ז מסיק דר"פ ופירש"י דהקורא בעצמו קורא רק שזה מסייע להקוראים בלחש ולכך סגי לי' בר"פ בלבד ועיין תוס' ב"ב דף ט"ו ד"ה שמנה והם מפרשים כמ"ש רש"י בגמרא לפי המסקנא ודו"ק היטב ועיין בשבת י"ג ד"ה מיתיבי במ"ש התוס' בשם הר"ם וכוונתם דקטן האוכל נבילות אין מוחין בידו אבל אסור לספות לו בידים ולכך אסור לסדר לו ובזה יש ליישב קושית המהרש"א שם דלכך פירש רש"י על למחר דבלילה אסור דהוה כמו לספות אבל באמת יש לומר דקושית המהרש"א מ"מ קשה דרש"י הוה מצי לפרש גם בלילה ומכל מקום הש"ס לא מצי להקשות דיש לומר דהפירוש דמסדר על למחר ודו"ק כי קצרתי.

ד והנה מדי דברי בדברי האבני מלואים הנ"ל זכר אזכור מה שנתחדש לי מדי עברי עליו דהנה תורף דבריו שם דלענין תרומה הקפידה תורה העיקר על קנין איסור אף למ"ד ק"פ כקה"ג דמי עיקר הוא קנין איסור ובזה אמרתי לפרש דברי התוס' בגיטין מ"ב ד"ה מעוכב שכתבו לחלק דבמעוכב גט שחרור הוא דאוכל בתרומה משום דמותר בשפחה כמ"ש למעלה משא"כ בח"ע וחב"ח ולכאורה צריך ביאור מה מעליותא הא דמותר בשפחה שיהיה עי"ז אוכל בתרומה וגם הא בדף מ"ם ע"א ד"ה אותו העבד כתבו הא דמותר בשפחה לפי שאוכל תרומה ואיך עשו כאן סבה מן המסובב ועפ"י שם אך לפמ"ש הא"מ א"ש דעיקר תלוי בקנין איסור והיינו עיקר קנין איסור הוא משום דהוא מותר בשפחה כמ"ש שם ולפ"ז יהלו דברי תוס' דלכך שם במעוכב גט שחרור שפיר אוכל תרומה לפי שעדן מותר בשפחה ויש לו להרב בו קנין איסור שבו משא"כ ח"ע וחב"ח דאין לו בו קנין איסור אברא דעדן צ"ב כיון דח"ע וחב"ח הרי מצד חציו של עבד הרי יש לו בו קנין הגוף דלעולם יש לו דין חצי עבד וחצי ב"ח דלענין איסור לא נתחלק כדאמרו בגיטין דף מ"ג באיסורא לא קאמרינן וא"כ הרי יש לו דין חצר השותפין דכל אחד יש לו קנין הגוף וא"כ מצד העבדות הי' לו קנין איסור בו רק דבאיסורא לא שייך לחלק ולשיטת הירושלמי באמת קידש ביום של רבו אין חוששין לקידושין ולתלמודא דידן תמיד הוא חציו ב"ח וחציו עבד וא"כ חלק העבדות במקומו ועדן יש לו לרבו קנין איסור וקה"ג בו ובתרומה אזלינן בתר קנין הגוף וצ"ל כיון דלמשנה אחרונה כופין את רבו ועושהו ב"ח

וכל דלכוף קיימא שוב אינו אוכל בתרומה ועיין בא"מ שם ושפיר אבעיא לי' בח"ע וחצי ב"ח וז"ב אברא דלפ"ז יקשה א"כ מה פשיט לי' הש"ס מהא דאמרו שם רב משרשיא אמר דמשחררין זא"ז ואפ"ה אוכלין בתרומה והא שם אין כופין לשחרר וצ"ל דכל עיקר דרב משרשיא הוא על שכופין לשחרר כמ"ש הגאון מהרי"פ בתמורה דף ח' ושפיר פשיטא ליה. ובזה עמדתי על מה דהביא הש"ס כאן מרב משרשיא לא מהמשנה וכבר עמד בזה הגאון מהרי"פ בגיטין שם ולפמ"ש א"ש ובחידושי להרמב"ם פ"ט מתרומות כתבתי בימי חורפי בזה בד"א ודו"ק אמנם כ"ז לפי דרכו של הא"מ אבל לפע"ד אין דבריו נכונים ביסוד שיסד דעיקר תלוי בקנין האיסור ומה שבנה על דברי התוס' במ"ש ר"פ אלמנה לכה"ג דבתרומה קה"ג היא עיקר לפע"ד הדבר פשוט דבאמת קנין לזמן אף שהוא קנין הגוף לשעה כל שאינו רק לזמן מקרי קנין פירות כמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט ואנן בעינן קנין הגוף ממש דזה עיקר קנין כספו דכתיב בקרא ולכך ממעט עבד עברי ותושב ושכיר משום דאינם רק קנין הגוף לשעה וקנין פירות מקרי אך נראה לפמ"ש רבינו אביגדור בתשובת הרא"ש כלל ל"ה דבלולב כיון דכתיב ולקחתם לכם משלכם בשעת הקנין קפיד רחמנא שיהי' שלו וסגי בקנין הגוף לשעה דעכ"פ אז הי' קנין הגוף ע"ש ולפ"ז גם אנן נימא הכי דבקנין כספו דרחמנא אמר וכהן כי יקנה נפש קנין כספו וא"כ אשעת קנין קפיד רחמנא שיהיה קנין הגוף וא"כ לכך כל שיש כאן קה"ג לשעה קנין כספו קרינא בי' ולכך אצטריך קרא בת"כ למעט עבד עברי מקנין כספו ותמה הכ"מ פ"ו מתרומות דהרי הוא כתושב ושכיר ולפמ"ש באמת בשעת הקנין הרי הוא קנוי קה"ג לשעתו ולכך מיעט לי' הקרא דאף בכה"ג לא מקרי קנין כספו ובזה מיושב מה שתמה בא"מ שם למה ארוסה אוכלת בתרומה ד"ת דהא לא נקניה לבעל קנין מע"י ושום קנין ממון ומה קנין כספו שייך בה ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה קנין הגוף דעכ"פ הוא קונה אותה ע"י קידושין קנין כספו והתורה אמרה קנין כספו והרי איכא קנין כספו ומ"ל אם קנה אותה לגמרי או לא ולא גרע מקנין הגוף לשעה דעכ"פ קנין כספו קרינן בי' ובזה מיושב מה שהקשה עוד דנימא כספו המיוחד לו כדדרשינן בשן ועין או ביום ויומים כדאמרו בב"ק דף צ' ולפמ"ש א"ש דשם בעינן שיהיה קנין הגוף ממש אף לאחר הקנין דהתורה אמרה כי כספו הוא אבל כאן רק על עת הקנייה קפיד קרא והא איכא בעת ההיא קנין כספו וז"ב דעיקר תלוי אם יש לו קנין הגוף עכ"פ בעת הקנייה אף שאינו רק לזמן ובזה מיושב הקושיא שהקשה בנט"ש לשיטת התוס' דבתרומה בעינן קה"ג א"כ היאך דייק הש"ס בע"ז דף י"א דשכירות לא קניא והא אף אם קניא אכתי קשה אכתי לא עדיף מקה"ג לזמן דלא הוה רק קנין פירות והרי בתרומה בעינן קה"ג ממש ולפמ"ש א"ש דקה"ג לזמן

סגי דבעת הקנייה עכ"פ הקנין הגוף הוה קנין כספו וסגי בזה וכמ"ש ודו"ק ובזה יש לישב מה שהקשה בא"מ סי' צ' ה"ק כ"ו דשדה מקנה היכא משכחת לה שיכול להקדיש הא כל קה"ג לזמן אף בזמן שהיובל נוהג אינו רק קה"ג לשעה וא"כ שניהם א"י למכרו וכדאמרו גבי איש ואשה שמכרו בנ"מ ולפמ"ש א"ש דשם בעינן שיהי' קה"ג אף לאחר הקנין משא"כ בשדה מקנה דעיקר קפיד על שעת הקנין והרי בעת קנהו הי' לו קה"ג ולכך כתיב בשנת היובל ישוב לאשר קנהו מאתו והיינו דעיקר תלוי בעת הקנין ודו"ק היטב.

ה והנה בדברי התוס' בגיטין שכתבו דבחצי עבד וחצי ב"ח מבעיא לי' והמהרש"ל והמהרש"א נדחקו דהיאך יאכל בתרומה כיון דחציו ב"ח ואני תמה שלא זכרו דברי התו"כ שממעט בהדיא בפ' אמור מקנין כספו חציו עבד וחציו ב"ח וביותר אני תמה על הפ"י שהביא דברי הרמב"ם פ"ז מתרומות הי"ז שכתב הכ"מ שמקורו מהתו"כ אבל לא ראה דברי הת"כ במקומו וגם הא"מ לא ראה הת"כ וגם הכ"מ במחכת"ה הביא דברי הת"כ על דברי הרמב"ם שאין ענינו לזה שהת"כ מיירי בחציו עבד וחציו ב"ח והרמב"ם מיירי בכלו עבד רק שרבו אחד אינו כהן המאכיל בתרומה וזה לא נזכר שם ואולי הוא בסוף תרומות בירושלמי שרמז הכ"מ ואין אתי הירושלמי ועכ"פ דברי התוס' והמהרש"ל והמהרש"א והפ"י וא"מ ונט"ש שכלם פלפלו בזה ולא ראו דברי הת"כ הנ"ל צע"ג. ומ"ש בא"מ שם להקשות בהא דאמרו בש"ס ועבדי מלוג לא יאכלו בתרומה אמאי ליהוי כקנינו שקנה קנין ותניא וכו' ומנין לאשה שקנתה עבדים ועבדים שקנו עבדים שיאכלו בתרומה שנאמר וכהן כי יקנה נפש וע"ז הקשה הא בגיטין דף מ"ב מבעיא לן במעוכב גט שחרור אם אוכל בתרומה ומשום דכיון דכופין לשחררו תו לאו אדון הוא וא"כ גם כאן דאלמנה לכה"ג דכופין להוציאה שוב לאו בעל מקרי הנה ל"מ לפמ"ש בתירוץ הראשון בגיטין שם דהך אבעיא לא אזלא אליבא דמ"ד דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה והרי כאן מקשה אליבא דמ"ד דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה דאל"כ לא משכחת עבדים שקנו עבדים וכמ"ש התוס' ד"ה ועבדים וגם לפמ"ש בתירוצם השני דבחצי' ב"ח מהראוי שלא יאכל היינו שם דמצד עבדות כופין את הרב לשחררו ונמצא דלאו אדונו הוא ואיך יאכל בתרומה אבל כאן באמת עבדיו הם ומכ"ש למ"ד ק"פ כקה"ג הוא ניהו דכופין להוציא אותה בגט אבל עכ"פ הוה כמעוכב גט שחרור דהרי באמת עבדים הם לו כ"ז שאינו מגרשה והרי הם מעוכבים עכ"פ שחרור דעדיין לא גרשה ודו"ק.

ו והנה התוס' כתבו ביבמות דף ע"ב בהא דפריך משום דהו"ל תושב ושכיר אפטר לי' מפסח והא קי"ל גבי תרומה דלא אכיל והקשו בתוס' הא ע"ע גופו קנוי כדאמרו בקידושין דף ט"ז וכתבו דהיינו לענין שצריך גט שחרור ואינו יוצא באמירה בעלמא אבל לענין

מצות לא וביאור הדברים נראה לפע"ד דבשלמא גופו יכול למכור לרבו אבל חובת מצות שיש להקב"ה רבו ראשון עליו א"י למכור ומידי דהוה אם הי' כבר מכור לאדון שא"י למכור עצמו לאחר וה"נ אותו זכות שיש להקב"ה עליו א"י למכור וז"ב ולפ"ז יקשה ל"ל תושב ושכיר דאינו אוכל בתרומה ת"ל דלענין תרומה אינו נקנה לרבו שיהי' גופו קנוי ולענין תרומה בעי קה"ג כמ"ש התוס' ולכאורה רציתי לומר ע"פ מה דמבואר בתוספתא פ"ט דיבמות וכתבה רבינו הרמב"ם פ"ז מתרומות הט"ו דחרש שוטה וקטן שקנו להם עבדים אינם אוכלין בתרומה אבל אם קנו להם ב"ד או אפטרופוס הרי אלו אוכלין וכתב הכ"מ דהטעם מבואר דאין להם קנין רק ע"י הב"ד א"כ ראינו דאף אותן שא"י לקנות בעצמן אבל ע"י ב"ד קונין וא"כ ה"ה בזה ניהו דלמצות אין גופן קנוי היינו הם בעצמם אבל במכרוהו ב"ד שהב"ד מקנין אעפ"י שא"י להקנות בעצמם בכה"ג ה"א דאוכלין בתרומה וא"כ תושב ושכיר דמיירי במכרוהו ב"ד לשש או שנרצע וא"כ הב"ד יכולין להקנות אבל ז"א דאכתי תקשה א"כ למה לי קרא לעבד עברי דאינו אוכל הא מוכר עצמו ודאי א"י למכור גופו למצות אבל העיקר נ"ל דבאמת כיון דמותר בשפחה ומשום דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך והיינו דלענין מידי דתלוי בעבדות כיון שהתורה בעצמה אמרה שיכולין למכור אותו בעבד והרי משפט עבד שיעבוד ביום ובלילה ולכך משנה שכר שכיר עבדך וא"כ לענין זה התורה בעצמה וויתרה מהזכות שלה והוה עבד וקנוי לו לגופו ויכול לישא שפחה ובא"מ שם נתקשה בדברי תוס' דכיון דאסור בשפחה וכי משום דצריך לעבוד את רבו יהי' מותר לעשות איסור ואטו מותר לחלל שבת עבורו ולפמ"ש א"ש דכל דמצד עבדות הי' מותר ורק שא"י למכור עצמו בעבד ולוותר על מצות אבל מה שבענין עבדות שהתורה התירה לו זהו עבדותו ולפ"ז כיון שמצד עבדותו הוא מותר בתרומה דעבד כנעני מותר בתרומה ממילא גם עבד עברי ה"א דמותר ולכך כתיב תושב ושכיר וז"ב ובלא"ה נ"ל דאי לא כתיב תושב ושכיר ה"א דאף דליכא קה"ג נמי אכול בתרומה דאטו כתיב בתורה דוקא קה"ג ולכך כתבה תורה תושב ושכיר להורות דכל דאינו קנוי קה"ג ממש אינו אוכל בתרומה.

ז והנה הכ"מ תמה במ"ש הרמב"ם דעבד עברי הרי הוא כתושב ושכיר שהרי תושב ושכיר היינו עבד עברי וגם למה לי קרא בת"כ למעט עבד עברי ת"ל דהוא תושב ושכיר ותמהני דלא דייק לשון רבינו דבאמת רבינו כתב תושב זה שכיר עולם שכיר זה שכיר שנים ובש"ס אמרו תושב זה קנוי קנין עולם שכיר זה קנוי קנין שנים ואין דרך רבינו לשנות אף קוצו של יו"ד אבל באמת הדבר נכון דבאמת אי לאו קרא דממעט בת"כ ע"ע ה"א דתושב ושכיר היינו רק ששכור גופו לעולם או לשנים אבל לא מכר עצמו להיות

גופו קנוי עולם או לשנים ובזה פשיטא דאינו אוכל אבל אחר שגילתה התורה קנין כספו דגם ע"ע אינו אוכל ממילא נלמד על תושב ושכיר דאף קנוי קנין עולם או שנים אינו אוכל ולכך שפיר נקטו בש"ס דתושב זה קנוי קנין עולם דכיון דבאמת אף קנוי אינו אוכל אבל רבינו דייק וכתב שכיר זה שכיר שנים ותושב זה שכיר עולם וכפשטא דקרא וא"כ ממילא שפיר דייק וכתב אח"כ דלא תטעה אם מכור לעולם יאכל בתרומה ומ"ה קמ"ל דלא וז"ב ונכון.

ח והנה בהא דאמרו בכתובות דף נ"ח היבם אינו מאכיל בתרומה מ"ט קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין אחיו הוא ופירש"י דכי מיית' פקע לי' קנינו והתוס' ד"ה ואפילו חלקו עליו עיון דאגידה ביבם קנין כספו קרינא בי' ולפענ"ד נראה בזה דהנה כבר כתבתי למעלה קושית א"מ דאיך ארוסה אוכלת בתרומה מה"ת משום דקנין כספו הוא הא בעינן כספו המיוחד לו וכמו כן במפקיר עבדו אמאי אוכל בתרומה הא אינו כספו המיוחד לו דאינו נקנה לו רק קה"ג וכמו בשן ועין וכ"כ לעיל מזה וכעת נראה בפשיטות דל"ק כיון דבתרומה עיקר קפיד רחמנא על קנין הגוף א"כ כשם דק"פ לא מועיל ה"ה להיפך כל שיש קה"ג מה בכך שהיא יש לה מע"י הא מ"מ הגוף שמאכיל בתרומה זה הוא לכהן והגוף שאוכל בתרומה הוא של הכהן דבשלמא בשן ועין דבעינן שיהי' הרב מבורר מי הוא רבו וכל שלזה הגוף ולזה פירות אינו מבורר למי הוה כספו אבל כאן עיקר הלוי מי שמאכיל התרומה וא"כ אותו גוף שאוכל בתרומה הוא של רבו הכהן ומה בכך שהק"פ שייכים להאשה או להעבד בעצמו הא הפירות אינם אוכלין ויש להמתיק הדבר דאף דגם הפירות נהנים מהתרומה הא ברשות הכהן מותר גם הישראל להנות וכאן עיקר להגוף הוא והפירות נהנים ממילא ולא אכפת לן וז"ב מאד מאד ולפ"ז זהו שם אבל בהיבם דכ"ז שלא יבמה אינו מבורר מי הוא המיבם וא"כ אינו כספו המיוחד לו וא"כ לכך אינו מאכיל וז"ב ובזה י"ל הא דכתב רש"י דמשכנסה הרי הוא כאשתו לכל דבר דקניא בביאה וכי היכא דקידושי ביאה מאכילין בארוסה דאתקש הוויות להדדי ה"ה ביבמה ותמה הפ"י דל"ל זאת ולפמ"ש י"ל דקשה לי' לרש"י הא גם כשיבמה עיקר בא ע"י אחיו עכ"פ אינו כספו המיוחד לו לזה אמר דקני בביאה ומיוחדת לו ע"י ביאה וביאה אף דלא כתיב בקרא כמו בארוסה דקני כמו כן ביבמה וקנה ודו"ק כי קצרתי ועיין יבמות דף נ"ט ע"ב.

ט ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית האחרונים על התוס' שכתבו דגבי תרומה תלוי בקה"ג והרי בע"ז דף ט"ו דייק הש"ס דש"מ דשכירות לא קניא דאי קניא אמאי לא יאכילנה כ"ת פרה דידיה הוא והשתא אף אם שכירות קניא הא שכירות לזמן לא מקרי רק ק"פ וכ"כ לעיל בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דבעינן שיהי' קנין הגוף הוא

לפי שק"פ א"י להאכיל דאף אם נימא דק"פ הוה כקנין הגוף ומקרי ק"פ ג"כ קנין כספו אבל סוף סוף כיון דהגוף אינו שלו וא"כ איך אוכל הגוף שהוא של זר תרומה ניהו דמצד הכהן לא אכפת לן שהוא מאכיל לקנין כספו תרומה אבל סוף סוף הזר איך אוכל בתרומה והרי גופו זר הוא ולכך בעינן שיהי' גופו קנוי להכהן וא"כ לא אכפת לן מה שהק"פ שייך לאחר והלא הק"פ אינו רק נהנה ממה שגופו אוכל והרי מדליקין לחולין ברשות הכהן ועיין ברמב"ם פי"א מתרומות הי"ז י"ח ותמצא דבכה"ג לא אכפת לן וז"ב מאד ולפ"ז זהו דוקא לגבי עבדו שהוא קה"ג לעצמו בכה"ג לא מועיל אבל בכהן ששכר פרתו של ישראל א"כ שפיר פריך דאם שכירות קניא אמאי לא יאכילנה כרשיני תרומה דכיון דקנין פירות כקנין הגוף שפיר מקרי קנין כספו של כהן וא"ל דסוף סוף הגוף נהנה והוא של ישראל אוכל דז"א דהרי גופו לא אכפת לן דמ"ל שהפרה אוכלת בתרומה ואף דהישראל נהנה מזה כבר כתבתי דהנאה שהישראל נהנה לא אכפת לן כל שהיא ברשות הכהן וז"ב מאד מאד.

י ובזה מיושב היטב מה דהקשו התוס' שם ד"ה ישראל אדדייקת מסיפא תידוק מרישא דע"כ שכירות לא קניא דאל"כ אמאי ישראל מאכילה כ"ת ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דשכירות קניא אבל סוף סוף לא הוה רק ק"פ ובתרומה אזלינן בתר קה"ג והקה"ג של הכהן הוא ושפיר אוכלת ואף דהישראל נהנה מזה לא אכפת לן ומכ"ש ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ובזה יש לישב קושית המ"א סי' רמ"ז על רבינו אפרים דס"ל שכירות קניא לחומרא ע"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בחידושי הרשב"א לכתובות בקונטרס אחרון שם בסופו שהעלה דשכירות ושאלה הוה קנין הגוף לשואל ולשוכר ויכול השואל והשוכר להקדיש וכמו שדה מקנה דאף למ"ד ק"פ לא כקה"ג דמי יכול למוכרו כדאמרו סוף השולח והא דאמרו בע"ז דף ט"ו דשכירות לא קניא היינו לענין שלא יהי' מקרי של המשכיר אבל הוא של השוכר קה"ג ודבריו תמוהים לפענ"ד דא"כ מה מקשה מהא דכהן מאכילה כרשיני תרומה הא הוה של הכהן וגם הר"ן בנדרים כתב בהדיא דמסוף השולח משמע דכל שהוא לזמן ק"פ קרינא ביה ולא קה"ג ועיין בשו"ע יו"ד סי' רנ"א ס"ז ותמצא דאינו רק קנוי לפירות ולכך יכול לאסור השואל ושוכר כ"ז שהוא תחת ידם וכהתוספתא שמביא הרשב"א שם וצע"ג.

יא ובזה מיושב היטב מה ששאל אותי חכם אחד מתושבי ירושלים מדי עברו פה בהא דאמרו דעבדים שקנו עבדים והקשה דאיך יכול עבד לקנות עבד הא עבד דמי לעכו"ם שאינו קונה העבד רק למעשה ידיו כדאמרו בנזיר דף ס"א ע"ב א"ה עבדים נמי ע"ש ברש"י ותוס' וא"כ הא בתרומה בעי קה"ג ולפמ"ש א"ש דמצד הכהן סגי בקנין כספו רק

דהמבד ל"מ אכול דהוה זר ולפ"ז בעבד שקנה עבד דאינו כעבד גמור שהרי לא קנהו רק למע"י וא"כ הוא כעכו"ם ואינו כעבד שמל וטבל דהא זה לא קנהו כלל ואם כן מצד העבד מותר לאכול ומצד הרב מותר דקנין כספו סגי וגם קנין שהקנה קנין מותר וז"ב כשמש.

יב והנה אחר שנים רבות נתתי לבי לעיין בזה שהעלו התוס' דבתרומה בעי שיהי' לו קנין הגוף והביאו ראיה מהך דכריתות ואני תמה מדוע הרחיקו ללכת ולא הביאו ראיה ברורה מהא דאמר בת"כ יכול אפילו קנה עבד עברי יאכל בתרומה ת"ל כסף יצא עבד עברי שאינו כסף ופירש הק"א דהיינו שאינו אלא עבודה שש שנים ולבסוף יצא חנם אין כסף וכוונתו שאינו ק"פ דקנין הגוף שאינו רק לזמן קרוי קנין פירות ואף אם נדחק בזה אבל מה נעשה ביום שידובר בו סוגיא דריש הערל אטו משום דהו"ל תושב ושכיר אפטיר לי' מפסח והוא קי"ל גבי תרומה דלא אכיל אלמא לא קני לי' ומשמע דטעמא דעבד עברי דלא אכיל משום דלא קני ליה והרי הדברים ק"ו השתא עבד עברי דגופו קנוי לו רק למצות לא קנו לי' כמ"ש התוס' שם ובחידושי רשב"א מבואר דהטעם דכל דיוצא בגרעון כסף או בשש ויובל לא מקרי קנין גמור ע"ש והיינו ע"כ דגם זה לא מקרי קנין הגוף ממש כיון דלא הוה רק לזמן א"כ מכ"ש במי שאין לו כלל קנין הגוף דודאי לא מצי אכיל בתרומה והיא תימא גדולה לפע"ד וגם מ"ש למעלה דהתוס' לא נסתפקו רק מי שבעת הקניה לא הי' לו רק קנין פירות אז לא מקרי קנין הגוף אבל בשכירות דבעת השכירות הוא שלו לגמרי אף שתצא אח"כ מרשותו מקרי קנין ג"כ ל"מ דא"כ בעבד עברי דכעת גופו קנוי אף שיצא אח"כ ביובל ובשש מ"מ בעת קנוי קנין הגוף א"כ למה לא יאכל בתרומה אמנם יש לומר דהתוס' אזלי לשיטתייהו דשאני עבד עברי דלמצות אין גופו קנוי לרבו א"כ י"ל דעבד שאני דלא משכחת לה קנין הגוף כלל בעבד משא"כ בעבדי מלוג דעכ"פ משכחת לה קנין הגוף אם יקנם ממנה או שתכניסם בנ"מ וע"ז הוצרכו להביא ראיה ודו"ק היטב ומ"מ הדבר תמוה דעכ"פ לפי פשטת הדברים קשה על התוס' והנה לפע"ד נראה דבר חדש דלענין תרומה דכתיב קנין כספו ואמרו בב"ק דף צ' דבעינן כספו המיוחד לו אף למאן דלא ס"ל כר"א היינו דוקא בשותפים שיש להם קנין הגוף וקנין פירות ביחד אבל באם מכר הפרה לישראל בכסף לבד ולא משך וכן להיפך שקנה מישראל בכסף ולא משך שכתב הרמב"ם פ"ט מתרומות דלא יאכילה תרומה נראה לפע"ד דכ"ע מודים בזה דבאמת אם מה"ת יש לו קנין ומדרבנן אין לו קנין בזה לא נקרא קנין כספו דהא מה"ת יש לזה קנין ומדרבנן יש לזה עדן קנינו ולא נקרא קנין כספו מיוחד דאי דמר לאו דמר ובזה מיושב היטב מה דהקשה המח"א ובא"מ סי' כ"ח ס"ק ל"ג דמדברי הרמב"ם נראה דקנין דרבנן ל"מ לשל תורה ולפמ"ש א"ש דבאמת קנין

תורה וקנין דרבנן נראה לפע"ד דמקרי קנין שאינו מבורר ולפ"ז לענין תרומה דבעי קנין כספו המבורר וזה אינו מבורר בקנינו ובזה מיושב קושית הא"מ מיבמות דף ע"ז דאמרו דלר"י בת מאכלת בתרומה בנכסים מועטים אף דאינו רק מדרבנן ולפמ"ש שם הקנין כספו מבורר רק שגוף האכילה אינו מבורר מאיזה צד הוא אוכל אבל קנין כספו מבורר וז"ב ופשוט ובזה מיושב לפע"ד דברי הרמב"ן שהוכיח דמכירת שטרות דאורייתא דאל"כ היאך מקודשת מה"ת ותמה הפ"י דמעמ"ש ודאי אינו רק מדרבנן ואיך מועיל ולפמ"ש א"ש דבמעמ"ש ל"ש לומר דקנין אינו מבורר דהרי האשה קנתה במעמ"ש הכסף בבירור דאף דמה"ת ל"מ מ"מ כל דרבנן תקנו שמעמ"ש יקנה עכ"פ של המקנה אינה בשום אופן אבל בשט"ח דמה"ת הוא של מוכר והלוקח קונה מדרבנן א"כ אין קנין מבורר לא להמקדש ולא להמתקדשת ול"מ לקידושין אבל במעמ"ש עכ"פ ניהו דהקנין אינו מה"ת וא"כ הוא של המקדש ושפיר קנתה אותו דהרי קדשה אותו בזה אבל שט"ח אין לו קנין מבורר להאשה שאף שקנתה עדיין יש להבעל כח בזה והרי יוכל למחול משום שעדן שנשאר בחובו משא"כ במע"ש הקנין שעשתה היא דרבנן אבל מ"מ כל שקנתה לא נשאר שום כח להמקדש ומכ"ש אם נימא דמעמ"ש א"י למחול ודו"ק.

סימן קלא

א להרבני המופלג החריף מוה' מאיר מק' ווילקאטש נ"י אשר הראה לי דבר תמוה משמי' דגיסו הרב הגדול מוה' ארי' מיאבריב בש"ך חו"מ סי' ע"ה ס"ק מ"ח שפלפל שם בשכיר דנאמן כשיש לו עד מסייע והקשה הש"ך הא הרמ"ה ס"ל דעד מסייע אינו פוטר ואמר הוא דשם לאו מטעם עד מסייע הוא דנפטר רק כיון דשכיר בזמנו נשבע ונוטל והיינו ביומא דמשלם זמנו כדאמרו בב"מ דף ק"ב דמדמה לשוכר בזמנו ע"ש והרי שיטת רש"י דמת אב בתוך שלשים בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראי' וכתב רש"י דראי' היינו אף בע"א כיון דחזקה דא"א פורע בתוך זמנו וכמ"ש במחנה אפרים לבאר כן בחו"מ הלכות עדות ולפ"ז כאן דהוא ג"כ שכיר בזמנו כל שיש לו ע"א א"צ לשבע דזה מקרי ראי' לא מתורת ע"א דק דזה גופו מקרי ראי' והשבתי לו במושכל ראשון דכל הטעם הוא משום דחזקה דאין אדם פב"ז ולפ"ז הרי אביי ורבא נחלקו על ר"ל ואמרו דאדם פורע בתוך זמנו כי היכא דלא לטרדן ור"ל ס"ל דזה לא מחשב טירדא כ"כ ונוח לו יותר שישהא אצלו הדמים עד מלאת זמנו והלואי שיפרע בזמנו ולפ"ז אומר אני דבר חדש דבשכיר דרמו רבנן שבועה משום דבעה"ב טרוד בפועליו א"כ י"ל דבזה שייך בודאי כי היכא דלא ליטרדן ואף ר"ל מודה בזה דאין לך טרדא גדולה מזו עד שנטלו שבועה מבעה"ב ורמי על השכיר וכבר התחיל במלאכה ועשה מלאכה כל היום וא"כ י"ל דפרעו ביומו אף

שלא עבר זמנו וגדולה מזו שיטת הש"ך כיון דכל שפא ושפא זמניה אף ר"ל מודה דפרע בת"ז כמ"ש בסי' ע"ח מכ"ש בזה דיש לו טרדא גדולה ואף שכתבתי על גליון הש"ך שם דמדברי הטור וב"י סי' קנ"ז לא נראה כדבריו אפשר דכאן כ"ע מודו דלא שייך החזקה ולפ"ז שוב ל"ש החזקה וצריך הע"א לסייע וא"ש דברי הש"ך והא דמדמה שם הש"ס בב"מ לשוכר היינו דשם אמרו שכיר הוא דרמו רבנן שבועה עליה משום דבעה"ב טרוד בפועליו אבל הכא שוכר בזמנו נשבע והיינו דלולא שהי' טרדא עד דרמו רבנן שבועה עליו היה השוכר נאמן אבל כיון דרמו רבנן שבועה שוב השכיר נשבע וזה מיושב מה שהקשה אותי הרב הנ"ל משמי' דנפשי' במ"ש הרא"ש דלכך כשאין עדים ששכרו נאמן במיגו דאף דהוה מיגו דהעזה כיון דהשבועה היא תק"ח במיגו כל דהו אוקמא אדינא והקשה הוא דאם נימא דביומא דמשלם זמנו ג"כ שייך חזקה כמו שנסתפק הש"ס בב"מ שם שוב מדינא מהראוי שלא יהיה נאמן ולא הוה מיגו ולפמ"ש א"ש כיון דכאן שייך דלא לטרדן שפיר תקנו השבועה לשכיר דבעה"ב טרוד בפועליו ושוב במיגו כל דהו אוקמא אדינא ודו"ק.

ב והנה מ"ש מעלתו דבשכיר בזמנו בלא"ה מהראוי להאמינו שפרע כדי שלא יעבור על בל תלין לפע"ד באמת צריך להבין למה נאמן בחזקה דא"א פורע בתוך זמנו הא אף ברוב אין הולכין בממון מכ"ש בתר חזקה וכתבו האחרונים דחזקה דתליא בסברא אלים ואף בממון מועיל ולפי"ז ממילא עדיף אף מחזקה דאינו עבר בב"ת שזה חזקה מצד חשש איסור ואולי יחשוב שלא יתבענו או דעדיין שעות לפרעו ולכך חזקה דאא"פ בתוך זמנו עדיף ואף ביומא דמשלם זמנו ג"כ לפי האבעיא ומעתה לפי מה דמסקינן דביומא דמשלם זמנו ל"ש החזקה ונאמן בטוען פרעתיך א"כ כיון דל"ש החזקה שוב בשכיר בזמנו אף דשם חשו כיון דטרוד בפועלים שמא לא פרעו מ"מ יש חזקה דבל תלין נגדה וחזקה דאא"פ בתו"ז ל"מ דאתרע החזקה דיומא דמשלם זמנו הוא ודו"ק.

ג והנה לכאורה קשה לי לפמ"ש האגודה והובא בש"ע יו"ד סי' רל"ב בהא דהתקין הלל שיהי' חולש מעותיו ללשכה והקשה הא כיון שהי' נטמן אין לך אונס גדול מזה וכתב דכל שהי' לו זמן כל השנה ולא עשה עד יומא דמשלם זמנו לא מקרי אונס דלמה המתין עד סופו דלמא יקרה לו אונס ולפ"ז י"ל דלכך נאמן ביומא דמשלם זמנו לומר דפרע דמסתמא לא הניח כ"כ עד היום האחרון ואדרבא השכיר בזמנו שאינו רק אותו היום מהראוי לומר שאינו נאמן אך ז"א דבאמת שם מיירי דאומר שפרעו באותו יום ואדרבא אם טוען ביומא דמשלם זמנא דפרעו בתוך זמן אינו נאמן רק במיגו דהי' טוען דפרעו ביום הלז ועיין בחו"מ סי' ע"ח ובאמת לא דמי לשם דשם הי' בלי זמן מוגבל וכל השנה זמנו

לתת לו מעותיו ואמרינן דמסתמא לא המתין על יום אחרון דאולי יקרה לו אונס אבל בהלוה לזמן א"כ עד היום דמשלם זמנו אין חיוב לפרוע וה"ה בשכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף א"כ ל"ד לדינא דאגודה וז"ב.

ד ודרך אגב אומר במה דהקשו תוס' בב"ב דף ה' על אביי ורבא דס"ל דאדם פורע בתוך זמנו כי היכא דלא ליטרדן והא עד שלשים יום בחזקת שלא נפדה ע"ש ולפענ"ד נראה דהנה חזקה אא"פ בתוך זמנו אף דאין הולכין בממון אחר הרוב צ"ל כיון דהוא חזקה התלוי בסברא דעדיף מרוב וכמ"ש התה"ד סי' ר"ז אי דאיכא חזקת חיוב וכבר העירו בזה האחרונים ועיין ישועת יעקב באהע"ז ר"ס י"ז ולפ"ז לאביי ורבא עכ"פ חזקה מכח סברא לא הוה דהא יכול להיות דפרע כי היכא דלא ליטרדן ושוב ל"מ חזקה דהשתא רוב ל"מ בממון מכ"ש חזקה ולפ"ז זהו בהלואה אבל בבכור שפיר מועיל החזקה דא"ל דאינו מועיל החזקה נגד חזקת ממון דז"א דשם הוה ממון שאין לו תובעין רק שמחויב ליתן עכ"פ לאיזה מהן ובכה"ג ל"ש חזקת ממון כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' צ"א דכל דעכ"פ הוא מחויב ליתן ל"ש חזקת ממון ושוב הוה בחזקת שלא נפדה אך י"ל דכיון דעד שלשים יום לא נתחייב ל"ש חזקת חיוב אבל אם נימא דמשום דהוה חזקה דאתיא מכח סברא ולאביי ורבא לא הוה מכח סברא ולכך ל"מ לנגד חזקת ממון א"ש דבפדיון ל"ש חזקת ממון ודו"ק היטב. ובמ"ש למעלה דבשכיר ל"ש החזקה דא"א פורע בתו"ז דשייך דלא ליטרדן מיושב קושיא עצומה שהקשה בקצה"ח סי' פ"ט ס"ק ב' דלמה טענינן ליורשי בעה"ב נגד השכיר והא ליתמי לא טמנינן שפרע ביומא דמשלם זמני' דהוה מלתא דל"ש והרי בשכיר בזמנו היא ג"כ ביומא דמשלם זמנא ע"ש ולפמ"ש א"ש דלפי המסקנא בשכיר ל"ש כלל החזקה הנ"ל דהא שייך כי היכא דלא ליטרדן ובודאי יפרע בתוך זמנו ובפרט דשייך כי היכא דלא יעבור על בל תלין א"כ הוא בודאי מזרז עצמו ופורע בתוך זמנו ודו"ק. ובחידושי אמרתי בזה דלכאורה קשה על מה דמבואר בש"ע סי' ע"ח דאף בשכירות שייך חזקה דא"א פורע בתו"ז והא באמת צ"ב דאיך סמכינן אחזקה דאא"פ בתוך זמנו להוציא ממון והא אין הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש בתר חזקה וצ"ל כמ"ש האחרונים דשאני כאן דאתחזיק חיובא והארכתי בזה בתשובות רבות לענין שטר מאוחר דעד דמטי זמני' לא טריף ולא נתחייב כלל דבזה לא שייך החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וישבתי הרבה קושיות ולפ"ז צ"ב דאם נימא דאינה לשכירות אלא לבסוף א"כ לא נתחייב רק עד גמר מלאכה שוב ל"ש החזקה דא"א פורע בתו"ז וצ"ל דניהו דלא נתחייב רק אחר כלות המלאכה אבל נתחייב לשלם לו כשיגמור המלאכה ולמפרע נתחייב לו ושייך חזקת חיוב ולפ"ז נראה לי ברור דעכ"פ לגבי יורשים דהם לא נתחייבו והרי רק

כמו ערב דנכסי דאינש אינון ערבין בי' והנכסים נשתעבדו ולפ"ז לגבי יורשים ל"ש כלל חזקת חיוב דהא הנכסים בודאי לא נשתעבדו כל שלא הי' כלות הפעולה וא"כ בכה"ג שמתו הבעלים קודם שהשלים היום טענינן ליורשים שמא פרע אביהם דעוד לא התחיל החיוב נכסי דל"ש חזקת חיוב שזה אינו רק על גופו של הבעלים דנתחייבו לכשיגמור המלאכה אבל הנכסים לא נשתעבדו עדן ודו"ק היטב וצ"ע בזה ואני תמה על הקצה"ח דלפי הבנתו בשכיר שייך חזקה דא"א פורע בתו"ז ואם כן האיך שייך לומר דעשו תקנה בשביל דבעה"ב טרוד בפועלים ומשום כדי חייו דשכיר והא אדרבא לולא התקנה הי' צריך לשלם ולא הי' נאמן הבעה"ב כלל וע"כ כמ"ש ובשטמ"ק בב"מ ק"ב הקשה דהא בלא"ה בשכיר שייך משום בל תלין ע"ש ולפמ"ש א"ש דלכך ל"ש חזקה דא"א פורע בתו"ז ומטעם שכתבתי וכמעט נראה שהדברים מוכרחים ובגוף דבריו שאמר מעלתו בשם המחנה אפרים דרש"י כתב דראי' היינו בע"א משום דחזקה דא"א פורע בתו"ז הנה באמת אגיד כי לא מצאתי כן לא ברש"י ולא במחנה אפרים דבאמת כל מקום שאמרו עד שיביא ראי' היינו שני עדים דוקא דמה"ט אין הולכין בממון אחר הרוב משום דהמע"ה וראיה משמע עדים ועיין בתה"ד סי' שי"ד וברש"י בבכורות דף מ"ח כתב על הא דאמרו לאחר שלשים בחזקת שנפדה דסגי באמירה בעלמא משום דרובא דעלמא לא עבידו למפרע מיד חובם ומזה למד המחנה אפרים הלכות עדות סי' ח"י דגם בע"ח היוצא על היתומים סגי בע"א שלא נפרע דלא עביד אינש למיפרע חובו מיד ולפע"ד דבריו תמוהים דע"א ודאי לא מועיל לענין ממון ואף דרובא דאינשי לא עבידי למפרע מיד מ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב ואף ששם פירש"י דחזקת שנפדה לא הוה חזקה גמורה וסגי באמירה בעלמא היינו שם דל"ש חזקת ממון דהא באמת אדרבא יש חזקת חיוב שזה צריך לפדותו דהספק אם נפדה כבר או לא לכך באמירה בעלמא סגי דחזקת חיוב ורוב שלא נפדה מיד ודאי מועיל נגד חזקת ממון שאינו ברור דעכ"פ זה צריך בודאי להפדות והספק אם כבר נפדה ובאמת שלפע"ד אף דברי רש"י תמוהים דמ"ש דסגי באמירה בעלמא דמ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב ובפרט בממון שאין לו תובעים ועיין תוס' בכורות דף כ' דגם לרב דס"ל דהולכין בממון אחר רוב בממון אין לו תובעים מודה וא"כ ניהו די"ל דיש חזקת חיוב מ"מ מנ"ל לרש"י זאת דרוב שלא פרעו מיד ואדרבא הרי אף בתוך זמנו דעת אביי ורבא דאדם פורע ומכ"ש לאחר זמנו ומה גם בפדיון הבן דאיכא מצוה וזריזין מקדימין למצות ועיין תוס' ב"ב דף ה' ד"ה כי דבבכור איכא טירדא דמצוה דזריזין מקדימין למצות ורק בתוך שלשים לא הגיע עדן זמן חיוב ושמא הוא נפל אבל לאחר שלשים יש חזקה שנפדה ועכ"פ לא שייך בזה הרוב דאין פורעין ודברי רש"י צע"ג

ומכ"ש מה שהוכיח המחנה אפרים מדבריו דהיא תימה גדולה ומן האמור אני תמה על מ"ש הר"י אבן פלאט הובא בש"ך בחו"מ סי' צ"א דתרי חזקות מועיל נגד חזקת ממון ולפע"ד היא תימא דכיון דחזקת ממון הוא משום דהממע"ה וכדאמרו ברישׁ שור שנגח את הפרה והוא חזקה מכח הסברא שאין להוציא ממון בלי ראיה ומה יועיל תרי חזקות סוף סוף בעי עדים וגם מ"ש הש"ך דכיון דחייב עכ"פ לאחד ל"ש חזקת ממון היא תימה דעכ"פ היאך יוכל זה להוציא ממנו בלי ראי' ומה יועיל חזקת זה נגד זה וכעין מ"ש הרמב"ן דחזקת קרובים ל"מ לזו ומכ"ש כאן דאם חייב לזה פטור מזה ובשלמא אם חזקת ממון הי' חזקת הגוף וכדומה כל שחייב עכ"פ לאחד אתרע חזקתו אבל כל שחזקת ממון הוא רק שא"י להוציא בלי ראי' ומה יועיל אף אלף חזקות בזה ול"ד לחזקת הגוף ובזה אין ראיית הש"ך והר"י פלאט שם מחזקת הגוף ראי' נגד זה ע"ש ולפע"ד הדבר ברור דבכה"ג ל"ש לומר שיועיל תרי חזקות ואף אלף כל שצריך עדים ועיין רש"י בב"מ ק"ב דשם לא כתב הך דרובא דאינשי לא פרעי ועיין תוס' יו"ט בבכורות שם. שוב ראיתי בתוס' כתובות דף ע"ו ד"ה וחדא שכתבו ג"כ דתרי חזקות מועיל לענין ממון וגם הוא מוכרח בכל הסוגיא דבשתי חזקות מוציאין ממון ולזה רמז הר"י אבן פלאט דבסוגיא דהי' בה ממון מבואר דבתרי חזקות אזלינן בתרי' אף בממון אמנם לפע"ד היה נראה לפמ"ש בתשובה אחת לבאר דהא דבס"ס מוציאין ממון הוא משום דהוה כמו רובא דאיתא קמן דהתרי הספיקות לפנינו ואיכא הצדדים לפנינו ולכך מוציאין ממון דברובא דאיתא קמן שיטת התה"ד סי' שי"ד כתב כן בשם גליון התוס' בב"ב דף צ"ג שם ובאמת זכיתי וראיתי בשיטה מקובצת בב"ב דף צ"ג שכתב כן בשם גליון התוס' דברובא דאיתא קמן מודה ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד דבתרי חזקות הוה כמו רובא דאיתא קמן דחזקה הוא לפנינו וניהו דרובא עדיף מחזקה היינו חזקת מ"ק דאינו חזקה מבוררת רק שמניחין הדבר כמו שהי' כמ"ש רבינו הרמב"ם ז"ל על הא דאמרו בנזיר שרגלים לדבר ע"ש סוף נזיר אבל אם חזקה מבוררת כמו חזקת הגוף א"כ כל שיש שני חזקות הוה כמו רובא דאיתא קמן דאיכא תרי צדדים להסתייע והוה כמו רובא דאיתא קמן דאזלינן בתרא ובזה נראה לפע"ד ליישב מ"ש התוס' שם ד"ה על דבחמור ומום ומחט יש לנו לילך בתר חזקה דהשתא וכמו שעכשיו מת גם מקודם הי' מת ולא נודע הדברים ובתשובה אחת שיסדתי לבאר ענין כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה שם בארתי הדברים ולפמ"ש יש לומר דשאני כאן דכמו ברובא דאיתא קמן מועיל אף ברוב כמו כן חזקה דהשתא דאיתא קמן מועיל יותר מחזקה דמעיקרא דליתא קמן וכיון דשם אזלינן בתר חזקה אף בממון וכמ"ש הפ"י שם ואני הארכתי בזה מטעמים אחרים א"כ ממילא חזקה דאיתא

קמן עדיף מחזקה דמעיקרא ודו"ק היטב כי יש בזה הערות חדשות אם כי לא באו בכור המבחן. ובאמת גוף דברי רש"י ומ"ש המח"א בכוונתו לפע"ד המעיין בב"ב ה' ע"ב דפריך אילימא דא"ל פרעתיך בזמנו בחזקת שנתן והרי אינו ברור שיפרע מיד ואף דרש"י פירש משום דהו"ל כופר בכל אבל אינו ברור דבאמת לשיטת רש"י בודאי ל"ש כאן כ"ה דהוה כמו פקדון ועיין ברש"י במשנה שפירש שצריך שיביא עדים ומשמע דלא סגי בע"א. ובאמת דברי רש"י תמוהים דמ"ש דרובא דאינשי לא עבידי ליפרע חובם מיד הוא תמוה דמנ"ל זאת ואף דר"ל אמר הלואי שיפרע בזמנו אבל מ"מ אינו רוב גמור ובפרט בבכור דזריזין מקדימין למצות ובאמת בב"מ דף ק"ב לא כתב רש"י כן ועיין בתוסיו"ט בבכורות שהרגיש בזה דרש"י בב"מ לא כתב כן ודקדוקו מלשון עד שיאמרו לו אינו דקדוק כיון דלא מצי תני עד שיביא ראי' כמ"ש רש"י בעצמו דהא יכול לומר לכהן אחר נתן הפדיון ולכך נקט עד שיאמרו לו והיינו בתורת עדות וע"כ מה שהוציא המח"א מדברי רש"י צ"ע.

ה שבתי וראיתי דיש ליישב דברי רש"י דהנה באמת היתומים אינם טוענים ברי וכל כ"ה דפטור ל"מ לשיטת רש"י דהפטור משום אין אדם מעיז ויתומים יכלו להעיז שא"י כמ"ש הש"ך סי' ע"ה ס"ק ג' ואף להתוס' דהוא גזה"כ מכי הוא זה היינו דוקא באם טוען ברי ולא ביתומים רק דאנן טענינן להיתומים כל מידי דהוה מצי אבוהון למטען ואף שבועה שלא פקדנו אבא א"צ כמבואר בחו"מ סי' ס"ט אך זה הכל שאנו תולין שאביהן פרע והא ראיה שלא פקד ומסתמא מוקמינן ליה בחזקת כשרות שרצה לפרוע והי' מפקיד על בניו ויורשים שיפרעו ולפ"ז כל שאמרו לו שכיניו שפקד שיפדה עצמו שוב ל"צ עדות גמורה דכל הטענה של היתומים הוא שלא פקדנו וכל שאומרים שפקד אף שאינם אומרים בתורת עדות די לנו בזה ומזה למד המח"א לענין כת"י על היתומים ועד מעיד שלא נפרע והיינו באופן זה שפקד לו ואמר לבנו שיפרע דל"צ עדות גמורה והא דמביא בב"מ דף ק"ב ראיה לשוכר מבכור והלא שם טוען המשכיר ברי מיהו ז"א דשם אמר על מי להביא ראיה וא"כ לאחר זמנו ודאי דהשוכר צריך להביא ראיה ושם עיקר האיבעיא על מי להביא ראיה ומדמה לבכור דכמו בבכור א"צ להביא ראי' גמורה דהא הם יתומים וה"ה בזה ודו"ק. אך אי קשיא הא קשיא דלפי דברי המח"א דאם ע"א מעיד שלא נפקע מהימן דל"צ עדות גמורה כל שלא עבר זמן רב ויש כת"י א"כ מצינו ע"א מחייב ממון ולמה לא אמר בשבועות דף ל"ב הכל מודים בע"א ובכה"ג שיש כת"י ולא עבר זמן רב ול"ל לומר בע"א דר' אבא דלא כ"ע מודו בזה ורב ושמואל נחלקו עליו ואולי לאביי דס"ל דעביד אינש למפרע אף בגו זמני' מכ"ש בעבר זמנו ושם אביי אמר כן אבל באמת העיקר נראה דל"ש כלל מתורת ע"א רק דאפילו קרובים נאמנים שכן פקד אבא ובכה"ג דנתנו נאמנות

לקרובים ל"ש ק"ש כמ"ש הר"ן ריש פ' שבועת העדות דאין זה מתורת עדות ועיין תומים בסי' כ"ח וה"ה בזה.

י והנה במה שהקשו בתוס' בב"מ שם ובב"ב דף ה' דלאביי דס"ל דעביד איניש דפרע בגו זמניה למה יהי' בתוך שלשים בחזקת שלא נפדה הנה לכאורה י"ל דדוקא כשטוען זה שפרעו בבירור א"כ י"ל דעביד אינש למיפרע אבל לטעון בעד היתומים שמא פרע בתוך זמנו זהו מלתא דל"ש ולא טענינן בעד היתומים מלתא דל"ש ואולי דעיקר הקושיא הוא מדקתני בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראי' שנפדה ולא קתני עד שיאמרו לו שנפדה והיינו אם יטענו היתומים פקד לנו אבא שפדה אותו אף שאינם עדים כשרים מ"מ נאמנים וע"כ דהוא בחזקת שלא נפדה ואינם נאמנים נגד החזקה ושפיר הקשו על אביי ובזה יש לי לקיים תירוץ הראשון של התוס' דבחזקת שלא נפדה משום דל"ש שלא ליטרדן ומה שהקשו התוס' דא"כ איך פשיט לשוכר מבכור דשאני בכור דל"ש דלא ליטרדן ולפמ"ש א"ש דהכי מייתי דניהו דבבכור ל"ש דלא ליטרדן אבל מ"מ אינם טוענים ברי ואפ"ה הוה בחזקת שלא נפדה משום שלא פקדם אביהם ה"ה בשוכר אף דשייך דלא ליטרדן אבל השכיר טוען ברי והשוכר טרוד בפועליו ושפיר מדמה להו וזכורני שהגד"ת הקשה על התוס' דמה קשיא להו דהיכי פשיט לבכור משוכר והא שפיר פשיט לה דאנן לא קי"ל כאביי רבא רק כר"ל וא"כ שפיר אמרו להו דתנינא תוך זמנו ואף דבשוכר שייך דלא ליטרדן הא קי"ל כר"ל ולפע"ד יש לישב דבאמת שם פשיט ר' יוחנן ביומ' דמשלים זמניה א"נ והשוכר נאמן וצע"ג על התוס' בב"ב דף ה' שם ד"ה ואפילו דכרכרו להוכיח דר"י אית לי' מסתמא כר"ל דא"א פורע בגו זמני' ע"ש ולא הביאו מהך דר' יוחנן דפשיט להו דביומא דמשלם זמנא נאמן השוכר בשבועה ומשמע דדוקא ביומא דמשלם זמני' ובשבועה הוא דמהימן אבל בתוך זמנו אינו נאמן אף בשבועה ולפ"ז שפיר הקשו התוס' דא"י לומר דאביי ורבא יחלקו על ר' ינאי דהוא רבו של ר' יוחנן ועל ר' יוחנן ור"ל ועכ"פ פשטת דברי המח"א לא מורין שכיוון למ"ש וע"כ דבריו צ"ע והעיקר לפע"ד בכוונת רש"י כמ"ש ובזה לק"מ ומ"ש רש"י דרובא לא פרעו אף דאין הולכין בממון אחר רוב לפמ"ש א"ש כיון דהיתומים טוענים שמא ועיין בפ"י בכתובות ט' בס"ס דמועיל בממון אף דאין הולכין במא"ה משום ברי ושמא ברי עדיף ע"ש וה"ה בזה.

סימן קלב

הובא לפני בית דיני גב"ע וז"ל במותב תלתא וכו' ואתא לקדמנא הרבני מוה' אשר שווארץ נ"י והעיד בתו"ע באליונ"ע איך שבשנת תרי"ט סמוך לפורים נתתי להגביר מוה' ישראל ליב צעליר סך חמישים ר"כ עבור הנגיד כו' וע"ז באנו עה"ח והנה בבואו לפני

אמרתי כי לא מקרי עדות כלל שהוא נוגע בעדות וכמבואר בסי' קכ"א ס"ט ומקורו מקידושין מ"ג ע"ב והשתא דתיקן רבנן שבועת היסת וכו' והדברים עתיקים אך ארשום מה שנתחדש לי במ"ש הריטב"א בקידושין דל"מ שיפטרם אח"כ דהו"ל תחלתו בפסול ול"ד למה דאמרו ולסלקו בי תרי מינייהו דשם הוה בע"ד ובע"ד לא מקרי תחלתו בפסול אבל עד כל שלא פטרו הוא פסול וא"כ מקרי תחלתו בפסול וראיתי בא"מ סי' ל"ה ס"ק וא"ו שהקשה עליו דהא נוגע הו"ל בע"ד ומה לי נגיעה בכולו או במקצתו ובפסול ממון לא בעי תחלתו בכשרות ע"ש ולפע"ד מזה ראיה למ"ש הע"ש סי' ל"ז דנוגע פסול מתורת קרוב וא"כ לא מקרי בע"ד.

סימן קלג

א למשכיל אחד ששאלת בהא דמבואר בחו"מ סי' ס"ט ס"ה דהוציא כתב יד על יורשים אעפ"י שמודים שהיא כת"י אביהם אנו טוענים להם שהיא פרוע ושאלת אמאי לא הגיה הרמ"א דלפמ"ש בס"ב דאינו נאמן לטעון פרעתי נגד כת"י א"כ כל דהוא לא מצי לטעון פרעתי גם להיורשים לא נטעון פרעתי הנה כבר קדמך בשו"ת נו"ב מהד"ק חח"מ סי"ח בזה והוסיף עוד לתמוה על מ"ש הב"י בשם תשובת מיימוני דאף בכתב נאמנות סתם לא מהני לגבי יורשים ואמאי לא מועיל הא כיון דכתב בי' נאמנות ודאי לא הי' הניח בידו כת"י כזה בנאמנות אם הי' פרעו וא"כ איך נטעון עבור היורשים שהוא פרוע ועכ"פ בשבועה גם מיורשים יהי' יכול להוציא דלא גרע משטר שיש בו נאמנות דעכ"פ בשבועה גובה וכתב לישב די"ל דנאמנות לא מועיל שלא האמינו לגבי יורשים דידע דיוכל להעיז נגדם ומ"מ לא שייך שטרך בידי מאי בעי די"ל דסמך שלא יעיז נגדו ולא חש למיתה וא"כ לכך לגבי דידי' א"נ לטעון פרעתי דאם פרעו וסמוך שבודאי לא יעיז נגדו א"כ האמינו שלא יכפור א"כ גם הב"ד מאמינים לו משא"כ היורשים לא האמינם לגביהם וכת"י בידך מה בעי ל"ש דלא חש למיתה ולגבי דידי' לא יעיז אבל בשטר הו"ל לחוש שלא יגבה מלקוחות שלא בפניו דיוכל להעיז נגד הלקוחות ע"ש ובאמת שהם דברים רחוקים וגם צ"ע מש"ס ב"ב דף ע' ע"ב ד"ה דאם איתא דפרעו ע"ש ודו"ק וראיתי בכנה"ג בהגהת ב"י אות למ"ד שגם הוא האריך בדברי המיימוני האלו ומאד תמהני שכפי הנראה לא ראו דברי תשובת מיימוני לספר משפטים במקומו שהרי בסי' ל"ח ביאר הטעם דכל שאין בו נאמנות אמרינן דשכחו ולא חש לזה דשכח אם הי' כתוב בו נאמנות ע"ש וכ"כ הט"ז ומה שהקשה שם הט"ז כבר הרגיש בשו"ת מיימוני שם וא"כ לק"י ועיין בשערי משפט על חו"מ שנדפס מחדש שגם הוא האריך בקושיות רבות על שו"ת מיימוני וגם הוא כפי הנראה לא עיין בגוף דבריו כי לפי דבריו ל"ק כל הקושיות ודו"ק. אחר שנים

רבות מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' ל"ב שכתב בהדיא דאין לחלק בין יורש ללוה גופא דכל שהלוה אינו נאמן לטעון פרעתי ה"ה דהיורשים אינם נאמנים לטעון פרעתי דשייך שטרך בידך מה בעי ע"ש וא"כ ליתנהו לדברי הנו"ב הנ"ל.

ב והנה כעת שעינתי בו שנית וראיתי כי אף שהגדולים ראו דברי תשובת מיימוני הלז בכ"ז הקשו שפיר דתשובת מיימוני שם ס"ל דיכול לטעון פרעתי נגד כת"י ורק בשביל שנתן נאמנות אינו נאמן ע"ז שפיר כתב דכיון דלגבי היורשים ל"מ הנאמנות א"כ טענינן שמא שכחו ולא אמר שיחזיר לו השטר ויפרע אבל אם נימא דלא נאמן לטעון פרעתי א"כ מה"ת נטעון לגבי היורשים דפרע אף שלא כתב נאמנות ושפיר הקשה האור חדש להנו"ב וכמ"ש בתשב"ץ בהדיא ותירוץ הנו"ב לא יועיל דמ"ש שסמך על שלא יעיז נגדו כבר כתבתי למעלה דאין דבריו נראים מש"ס ב"ב דף ע' וכן מצאתי בשו"ת תשב"ץ שם שגם הוא הרגיש בזה והביא דברי הש"ס שם וגם קשה לדבריו למה לא יהי' נאמן לטעון פרעתי כשאין בו נאמנות דל"ש שטרא בידך מה בעי דיכול לומר דסמך על שלא יוכל להעיז נגדו כל שלא האמינו וע"כ דבריו תמוהים ולולא דמסתפינא הייתי אומר דמסתבר להיפך דבכתב בו נאמנות יהי' יותר שייך לפטור היתומים מלא נתן נאמנות דבנתן נאמנות י"ל דבאמת ניהו דגם בכת"י אינו נאמן לטעון פרעתי ומטעם דגם זה הכת"י אין דרכו להניח ביד המלוה כל שפרעו אף דלא זילי נכסי וזה דוקא כשלא נתן לו נאמנות אבל כשנתן לו נאמנות ע"כ שהחזיקו נאמן על עצמו שודאי לא יתבעהו כל שפרעו א"כ שוב לא אכפת לי' להניחו בידו דאף שפרעו מה אכפת לי' הא הי' נאמן בעיניו וא"ל דלמא יגבה מלקוחות דהא כת"י אין גובה רק מבני חרי ועל עצמו יכול להאמינו וא"כ לגבי יורשים דל"מ נאמנות שלו אף שהאמינו בפירוש לגבי עצמו שוב חיישינן דלמא פרע והניחו דלא חש כלל כיון שנאמן בעיניו המלוה אבל בלא נאמנות כל שאתה אומר דאינו נאמן לטעון פרעתי משום דודאי לא הניחו בידו א"כ איך נטעון לגבי יתמי וא"כ זה דוקא כשלא נתן נאמנות ולפ"ז אכתי קשה על הרמ"א שלא הגיה דבלא נתן נאמנות מגרע גרע לגבי היורשים מכשנתן נאמנות אך לפע"ד הי' נראה דבר חדש דבאמת מה שאינו נאמן בכת"י לטעון פרעתי אף דלא זילי נכסי וי"ל דשכחו ולא חש להניחו בידו אפ"ה צריך לומר דאומדנא הוא דודאי לא הניח שטר כזה ביד המלוה ואומדנא דמוכח הוא שבודאי לא פרעו והרי מוציאין ממון ע"פ אומדנא שלב הדיין סמוך שבודאי הדברים מראין כן כמבואר בחו"מ ס"ט ולפ"ז כיון דמיד היתומים אין מוציאין אלא בראי' ברורה ולא בראי' שאינו ברורה ולא באומדן דעת וכמבואר שם בס"ה ועיין סמ"ע שם ואף לשיטת הטור והרא"ש דכל שאין היתומים טוענין ברי מוציאין מידם היינו במה שאינו מוחזק שהוא

של אביהם אבל כאן הם מוחזקים שהמעות של אביהם מה שירשו רק אולי חייב לזה וכל שיש לומר שמא פרע ושכח הכת"י שוב יוכלו לטעון נגדו ול"ד לשטר עיסקא דמבואר בסי' ק"ח דגם לגבי היורשים א"י לטעון פרוע כל שאביהם לא הי' נאמן היינו משום דשטר לא חשוב כמוציא דהרי חשוב כגבוי לענין זה דודאי נתחייב לו וכל ששייך שטרא בידך מה בעי הוה כאלו הדבר ברור שלא פרע ואף מיורשים מוציאין בזה כנלפע"ד אלא שדבר חדש הוא ולא נזכר דבר מזה ובלא"ה י"ל בפשיטות דכל עיקר ענין שטרא בידך מה בעי הוא משום דכל דנתחייב לו בודאי בשטר או בכת"י וריעותא בפרעון דאם פרעו למה הניח לו שטרו הו"ל טענתו רק כטענת ספק והו"ל א"י אם פרעתיך כיון דיש ריעותא בפרעון ולפ"ז לגבי היורשים דכבר הוכחתי במק"א דלגבי היורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי דהיורשים לא נתחייבו בעצמם רק שהם מתחייבים לשלם מחמת חוב אביהם א"כ לגבייהו הו"ל א"י אם נתחייבתי דפטורים ודו"ק והנה בתשובה שם הבאתי שמצאתי בספר בית מאיר סי' קע"ח סט"ו שכתב ג"כ כן דנגד היורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי וא"כ שוב פטורים כל שספק שמא פרע.

ג והנה כעת עיינתי בזה וראיתי דהדבר תלוי באשלי רברבי דהנה בהא דכתב ר"ת דלכך המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול דהטעם הוא דשעבוד הנכסים דהם כערבין דאם לא יפרע יפרעו הנכסים ואינו יכול למכור רק שעבוד הנכסים ושעבוד הגוף נשאר להמוכר וכל שמוחל שעבוד הגוף שעבוד נכסי פקע תמה התומים סי' ס"ו ס"ק מ"ג דא"כ במת לוה ונפקע שעבוד הגוף ממילא נפקע שעבוד נכסי וכתב דצ"ל לשיטת ר"ת דהיורש כשיורש נכסים אף הוא משתעבד גופו כאלו לוה בעצמו והו"ל הם במקום אביהם הלוה ולפ"ז הי' ברור דהי' כאן ענין חדש וכל שספק שמא פרע אביהם והו"ל א"י אם נתחייבתי אם התחיל כאן ענין שעבוד ובאמת לפי מה שהביא בשם הריטב"א בקידושין דמתחלה שעבד הלוה נפשיה אף נגד הלוקח השטר א"כ י"ל להיפך דגם הגוף של בנו שעבד ג"כ כשימות אבל זה דחוק מאד כמ"ש התומים דלשני ב"א לא שייך שעבוד הגוף ומכ"ש שישעבד שני גופים להלואה אחת וגם הוא העלה הדבר בצ"ע אבל באמת הר"ן הרגיש בזה בפרק הכותב אך התומים כתב שלא הבין כוונתו ולפע"ד דפשוט הוא בכוונת הר"ן ע"כ אמרתי לברר הדברים ואעתיק לשון הר"ן וז"ל ומיהו כשמת הלוה אעפ"י ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסי לא פקע לפי שעיקר ערבותן של נכסים הוא בענין זה שכ"ז שלא יצא הלוה ידי חובו שירד לנכסיו ויפרע מהם אבל כל זמן שנפקע מחמת שמלוה אף שעבודו של נכסים פקע ולפע"ד הדברים מבוארים דכמו שערב בעד הלוה כל שאין ללוה חייב הערב לשלם ול"ש לומר שנפקע השיעבוד דאטו אינו חייב לשלם רק שאין

לו וע"ז נתחייב הערב ה"ה בזה אטו כשמת נפרע חובו רק שאין לוה קיים והגוף נאבד אבל השעבוד נכסים במקומו עומד וכן ראיתי בקצה"ח שביאר כן כוונת הר"ן בסי' ס"ו ס"ק כ"ו אלא שנתקשה לענין הענקה דלא בא רק לאחר שמת האדון ולמה ישתעבדו היורשים ע"ש ולפע"ד ל"ק דאין כוונת הר"ן דערבות הנכסים התחיל מחיים כ"ז שלא יפרע רק דערב שנתחייב אף לאחר כך מ"מ כיון דאם קיבל הערב להתחייב לשלם אף שיהי' ללוה מועיל א"כ מכ"ש באם אין לו לשלם דמה בכך שנפקע שעבוד הגוף כל שנתחייב עבורו לשלם כ"ז שלא יפרע הוא א"כ כ"ז שלא פרע ונתחייב לשלם הו"ל כמי שחי ואין לו לשלם ואטו במתים חפשי מלשלם מה שנתחייב בחיים חיותו והערב משלם עבורו ולפ"ז שוב גם הענקה דמשלם כשמת ויצא מעבדותו א"כ שוב נתחייבו היורשים וז"ב ופשוט ולפ"ז שוב לא שייך לומר דהיורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי דאקרקפתא דנכסי חל החיוב וא"כ הוה ספק בפרעון דאנן מחמת חיוב הלוה אנו דנין וכבר נשתעבדו הנכסים ולפע"ד הי' נראה בישוב הדברים ואולי גם זה בכלל כוונת הר"ן דענין שעבוד נכסים אינו נפרד לעצמו וגם הוא חלק מחלק שעבוד הגוף דאטו שעבוד הגוף יפרע לו גופו וגם זה יפרעו לו נכסיו וכל אשר ירוויח במעשה ידיו וגופו וכל הנכסים בכלל וא"כ מה בכך שמת הא הנכסים לא מתו ובשלמא כשמכר לחברו דשעבוד הגוף אי אפשר למכור א"כ ע"כ נתחלקו שעבוד הנכסים משעבוד גופו א"כ כל שמוחל שעבוד גופו גם השעבוד נכסי פקע דלא עדיפי משעבוד גופו דכל שעבוד נכסי נצמחו מחמת שגופו נשתעבד וכל שהגוף נפקע נפקעו כל השעבודים משא"כ כשמת ולא מחל מה בכך ששעבוד גופו גרידא נפקע אבל שעבוד נכסיו לא נפקעו דגם הם בכלל חלקי שעבוד גופו דאטו הגוף פורע הפירות שמרוויח פורעים ואף שעבוד נכסי הם שעבוד הגוף וז"ב לפענ"ד ולולא דמסתפינא הייתי אומר דשעבוד נכסי אינן בתורת ערב כלל רק דהוה כמו דקל לפירותיו וכל אשר יש לאיש מכח מעשה ידיו או שהרוויח הכל בכלל פירותיו של האיש וא"כ כשם דבדקל לפירותיו נשתעבדו כל הפירות אף כאן כל מה שיש לאדם כל ששיעבד גופו ממילא הוה כמשעבד הדקל לפירותיו דנשתעבדו דא"ל דשאני דקל דיוצא מגוף הדבר משא"כ שעבוד נכסי דאין יוצאין מגוף האדם דז"א דכבר העל' בשטמ"ק כתובות דף נ"ט דכל מה שבא מסבת הדבר אף הוא בכלל דקל לפירותיו ועיין קצה"ח סי' ר"ט שהעלה דאף במעות לפירותיו דמשועבד ונקנה אף דבעת בא הפירות הגוף אינו בעולם ע"ש וא"כ ה"ה בזה דאף שמת הלוה מ"מ שעביד הפירות במקומם וז"ב ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דלכך דאקני משועבד אף דבקני' לא קנה ולא עדיף שעבוד מקנין ולפמ"ש א"ש דהוה כמו דקל לפירותיו דהשיעבוד נכסי הוה כמו

פירות מהדקל א"כ כל ששעבדו מועיל ובשלמא בקנין אי אפשר להקנות דבר שלבל"ע משא"כ לענין שעבוד דעיקר השעבוד מכח שעבוד הגוף בא וא"כ ניהו דאם לא כתב דאקני א"י לגבות מלקוחות דניהו ששעבדם מ"מ הא מכרם אבל כל שכתב דאקני הרי שעבדם לו בפירוש ולמה לא יגבה דהו"ל כמו דקל לפירותיו. וראיתי בקצ"הח סי' קי"ב שהביא בשם המהרי"ט דגם הוא כתב דבדאקני משתעבד מכח שהחיוב על גופו וגופו איתא בעולם והוא תמה עליו דא"כ לא יטרף מנכסים שמכר דעל הלוקח לא חל החיוב וע"כ דעל הנכסים גופא חל שעבוד הגוף ולא על גוף הלוה ולפמ"ש א"ש דהו"ל כמו דקל לפירותיו ומועיל כל ששעבדו בפירוש ויצא הקול ולא הי' לו לקנות שעבודו ומ"ש הקצה"ח דא"כ אמאי יוכל לחזור קודם שבא לעולם לפע"ד לק"מ דניהו דבדקל לפירותיו א"י לחזור אף קודם שבא לעולם כמבואר סי' ר"ט היינו דוקא שם דהפירות הם מזה האילן והרי הקנה לו אותו הדקל לפירותיו אבל כאן הא באמת אינו משועבד רק לשלם חובו וכל שיכול לשלם משאר דבר אינו משועבד יותר וא"כ כל שלא הי' בעולם ולא סמך דעתו עליהם כלל ועיקר סמיכת המלוה על הנכסים שיש תחת ידו כעת א"כ ניהו דהוא שעבד לו בפירוש גם דאקני או שט"מ הוא אבל יוכל לחזור בו עדיין כל דלא בא לעולם א"כ אינו כמו דקל לפירותיו דבאמת אינו דקל לפירותיו ממש כיון דאינו בא ממש מן הדקל וכמו מעות לריווח ורק דבא מסיבתו א"כ כל שלא בא עדיין לעולם וזה לא סמך עליהם כ"כ יכול לחזור בו בעוד לא בא הסבה לעולם וז"ב מאד מאד ודו"ק היטב כי הוא הערה חדשה ונפלאה ת"ל וביאור ענין חדש ובזה יש ליישב מה שהאריך הש"ך סי' קי"ב דאיך יכול לחזור קודם שקנה דהא כבר נשתעבד לו ולפמ"ש א"ש דכל דלא בא מכח סבתו פשיטא די"ל דהא הו"ל דבר שלב"ל ולא הוה דקל לפירותיו דהא לא בא עדן לעולם ולא נסתבב עודנה מחמתו ולא עדיף מהקנאה לר"מ דיכול לחזור מקודם ומה שהקשה דא"כ איך מאוחרים כשרים ניחוש דלמא חזר בו מקודם וטורף לקוחות שלא כדין הנה לפע"ד לא הבינותי דאם חזר בו קודם שקנה עדן נכסים כלל עד"מ שלוה בניסן ושעבד דאקני וחזר בו באייר והוא קנה נכסים בתמוז והקנה לאחרים הנה אין נ"מ באם מאוחר או מוקדם דאם הי' כתוב השטר מניסן בדאקני והי' חוזר בו ולא נודע וגבה מנכסו שקנה בתמוז ג"כ הי' שלא כדין וע"כ צ"ל דלזה לא חיישינן דמסתמא כשיבא לגבות יחקור הלוקח אם לא חזר בו מקודם וכדומה ואם כבר קנה הנכסים רק שלא מכר לאחר כ"א לאחר שאחרו השטר והוא כבר חזר בו שוב יקשה כיון דבאמת שיעבוד דאקני א"כ ממנ"פ אם קנה הנכסים קודם שחזר בו מ"מ נשתעבדו באמת דהוה כמו דקל לפירותיו ומה נ"מ הא אם כתבו השטר מניסן ג"כ הי' צריכים הלקוחות לדעת אם לא חזר בו ואם

לא קנה מקודם ג"כ הי' כן וא"כ ע"כ צ"ל דמסתמא העדים יוציאו הקול שחזר בו מדאקני וא"כ לק"מ ודו"ק היטב ועכ"פ מבואר דביורשים ג"כ הוה א"י אם פרעתיך דעיקר אנו דנין על שעבוד נכסי וכן נראה מבעה"ת שער ל"ח ח"ג סי' ד' גבי יורשים דכתב הטעם משום דלא הו"ל למידע הא אם הוה למידע חייבים וגם הבית מאיר תבר לגזיזיה מדברי בעה"ת הנ"ל אך כתב שלא ראה במקומו דברי הבעה"ת הנ"ל ואני ראיתי דבר הבעה"ת במקומם ואין ספק בדבר דבעה"ת הכי ס"ל ודו"ק ועיין פ"י כתובות צ"ג ע"ב בתוס' ד"ה רבי בטעם שעבוד דאקני קרוב למ"ש.

סימן קלד

א מעשה בא לידי באחד שנתן וועקסיל הנקרא טראטע שהוא כעין שטרי ממרנות המשועבד לכל מי שמוציאו ונתן כתב על העיסקא שהתפשר עם בעל השטר על כך וכך כנהוג ואח"כ בהגיע הז"פ טען שנתן הרווחים בעת שלוה והעיסקא נתן שסבר שלא מועיל בלי כתב נגד האיסור רבית ואמרתי דנאמן לטעון פרעתי נגד הרווחים דאף שהטראטע אינו רק כת"י ואפ"ה א"נ לטעון פרעתי היינו כמ"ש התומים בסי' ס"ט משום שכתוב בו לכל מי שמוציאו ומה ישיב נגד איש אחר וע"כ דחש שיקחנו אם פרע אבל על הרווחים אף שנתן עיסקא לא חשש להניחו ביד המלוה ומה לו בכך ע"כ התפשר בעל השטר עם הלוה ויבצעו תמימים. ודרך רגב אזכיר שמ"ש המזרחי הובא בב"י סי' ס"ט לענין המיגו דכתב ללות ולא לוה או שכחתי והט"ז השיג עליו דשמא ישכח ויטעון להד"ם ואז לא יהי' נאמן עיין בר"ן פ"ק דגיטין גבי אי טענינן ליתמי מזויף שכתב דכל שלא לוה אומר מזויף אף שכתב ללות ולא לוה וכלהו חדא טענתא הוא ומזה יש ראיה להמזרחי ע"ש ובמלמ"ל פח"י מגזילה.

ב והנה בהא דאמרו דוקא אחספא אבל אמגילתא לא דלמא משכח איניש דלא מעלי וכתב עלה מה דבעי ותנן הוציא עליו כת"י שהוא חייב לו גובה מנכסים בנ"ח וקשה לי למה לי כל זאת דלמא יעשה שטר עם ע"א דהו"ל שטר וצריך לישבע נגד ע"א כשטוען להד"ם ואם טוען פרעתי לשיטת הרמב"ם הו"ל מחושואיל"מ וכמבואר בחו"מ סי' נ"א וא"כ יוכל לעשות שטר בע"א ומצאתי בשו"ת אא"ז הב"ח ז"ל בישנות סי' מ"ה דע"א שחתם בתחלה ואח"כ כתב הסופר שטר למעלה דהשטר פסול בודאי ואף שני עדים החתומים על השטר קודם שנכתב השטר פסול כמבואר בתוס' גיטין דף ד' ד"ה מודה ר"א אפ"ה לא נפסל העד שעשה מכשול לחוב לאחרים כיון דחברו יכול לשבע נגד העד לא נפסל העד ע"ש שהאריך ולפ"ז י"ל דלכך לא חשו שמא יעשה שטר בע"א דהא מ"מ יוכל לשבע נגדו והי' יכול לטעון להד"מ משא"כ הוא עצמו כשיעשה עליו שטר ויטעון

להד"מ לא יהי' נאמן נגד כת"י ודו"ק ומכאן ראי' ברורה לשטת הב"ח ז"ל ומהתימה שלא הרגיש בזה. ובגוף הענין אם היורשים הו"ל א"י אם פרעתיך או א"י אם נתחייבתי כ"כ למעלה וכעת נראה להוסיף דהנה בטעם א"י אם פרעתיך דחייב דעת הט"ז סי' ע"ה דהוא משום דהוה בחזקת חיוב הקודם ולפ"ז ביורשים הי' אפשר לצדד דלא הוה בחזקת חיוב וכמ"ש למעלה אבל באמת האחרונים כתבו בטעם דא"י אם פרעתיך דחייב דהוא כמ"ש הקדמונים והובא דבריהם בחו"מ סי' מ"ו ובש"ך שם דבקום ועשה מוקמינן הדבר בחזקתו שלא נעשה כאן ענין חדש משא"כ בשב וא"ת אמרינן דמוקמינן אחזקתו שלא נתהווה כאן ענין הלואה משא"כ בא"י אם פרעתיך דהלואה הי' כאן והפרעון ספק אמרינן דלא נתהווה כאן ענין הפרעון ועודנו הלואה כמעיקרא ע"ש ולפ"ז ביורשים דעכ"פ הלואה הי' כאן מה בכך דהם לא נתחייבו אנו דנין על ההלואה וההלואה כבר נתהווה ובזה י"ל דגם בנדון הט"ז דפרע לו רק שמסופק אם הי' מטבע טובה או לא אין לך להעמיד על חזקת ההלואה דהא הפרעון לפניך וההלואה בודאי כבר נפקע רק על אותו מטבע יש ספק אי נפרע ועכ"פ חזקת ההלואה בודאי נפקע ובזה נראה לפע"ד להבין דברי הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ע"ח בהא דאמרו לענין חוב מחצה על מחצה יחלוקו והביא קושית התוס' דנימא אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי' וכתב הרשב"א דהכא לתרוייהו אית להו חזקה למלוה איכא חזקת חיוב שהי' מחויב לו מקודם וללוה איכא חזקת ממונא הלכך יחלוקו וע"ז הקשה דהא הו"ל א"י אם פרעתיך דחייב וכתב דשאני התם דליכא רגלים לדבר שפרעו אבל הכא הרי נולד ספק זה לפניך והלכך יחלוקו ובתומים וקצה"ח סי' ע"ה האריכו בזה לענין נדון הט"ז ולפע"ד כוונת הרשב"א דכל ענין חזקת חיוב הוא משום שכיון שההלואה היתה ויש לך לדון שלא נתהווה כאן ענין הפרעון יש לנו לאוקמא שלא נתהווה כאן פרעון שהוא ענין חדש ולפ"ז זהו כשאין רגלים לדבר אבל כאן שפרע לו בודאי רק שספק אם קרוב לו או לא א"כ שוב נולד ספק לפניך ואין לך לומר שלא נתחדש ענין פרעון דזה ודאי כבר נתחדש ודומה למ"ש התוס' כתובות דף כ"ג דכל שזרקו ספק קרוב לו או לה ל"ש חזקת פנויה וה"ה כאן דהפרעון לפניך ואף דיש לחלק מדברי הט"ז דבנידון דהט"ז על אותו מטבע לא אתרע הפרעון משא"כ בנידון דהרשב"א אתרע ההלואה בכלו אבל לא מסתבר לחלק דעכ"פ זה ודאי דנהחדש כאן ענין פרעון פשיטא דאיתרע חזקת ההלואה ושוב חזקת ממונא עדיפא אמנם לפע"ד י"ל כיון דההלואה לפרעון עומד א"כ יש לומר דנפרע דבשלמא שם ענין התנאי מבחוץ וצריך להתקיים א"כ י"ל דלא נתקיים אבל פרעון השטר עומד לכך וכן מלוה ע"פ ל"ש לומר דנתהוה כאן ענין חדש זהו מה שיש לפקפק על האחרונים ולפע"ד

לכך חידש הט"ז משום חזקת חיוב דעכ"פ נתחייב לו בודאי ולזה נוטים דברי הרשב"א שכתב דלמלוה יש חזקת חיוב בודאי והיינו חזקה דמעיקרא ואף דחזקת ממון עדיף אף מחזקת מ"ק נראה לפע"ד דבר חדש דלפמ"ש בשטה מקובצת ב"ב ריש המוכר פירות במה דס"ל לרב דהולכין אחר הרוב והקשה הש"מ שם דאמאי הא חזקת ממון עדיף וכתב דשאני כאן דהמוכר הזה קודם שמכר הי' הממון הזה ביד הלוקח בודאי וכעת המוכר מוחזק במעות ל"ש בזה חזקת ממון ע"ש שביאר הדבר דבחזקת ממון כזה שנשתנה מהלוקח להמוכר ל"ש חזקת ממון וצ"ל דשמואל ס"ל דכיון דכעת יש לו להמוכר חזקת ממון בבירור א"צ להחזיר ועד אותו הזמן לא היינו צריכים לדון כלל על הממון שזה הי' לו שור וזה הי' לו ממון ובעת שנתהוה הספק יש לו להמוכר חזקת ממון שוב חזקת ממון עדיף ולפ"ז כאן דבודאי הלוה וא"כ ל"ש כאן לומר דהלוה יש לו חזקת ממון דעל סך הנז' נשתנה החזקת ממון דטרם שהלוה הי' לו להמלוה ח"מ וגם כשהלוה לו עד שנפרע אותו סך הוא בחזקת המלוה שזה נתחייב לו א"כ ל"ש בזה חזקת ממון וז"ב כשמש ולפ"ז נראה לפע"ד דבנידון דהט"ז כיון שזה פרע לו רק שספק לו על המטבע אם הוא מזויף א"כ שוב שייך חזקת ממון דא"ל בזה דאותו חזקת ממון נשתנה דז"א דבשלמא על סך הממון בכללות אף דאינו אותו מעות בעצמו שהלוהו מ"מ כיון דנתחייב לשלם לו ל"ש חזקת ממון אבל על אותו מטבע שפיר יש לו להלוה חזקת ממון שודאי נפטר הוא מהממון וז"ב לפע"ד והבן בדברים ועיין בב"ק דף קי"ב משום דאמרו א"י פטורים משמע דיורשים הו"ל א"י אם פרעתיך מיהו אין ראיה דגזילה שאני דהוא בחזקת הנגזל משא"כ בהלואה דבחזקת הלוה הוא והוא צריך לפרוע וכן מצאתי בפ"י שם ונהניתי עד מאד שבראשית ההשקפה אמרתי כן ודו"ק.

ג והנה בשנת תרי"א אירע מעשה פה לבוב שאחד הי' לו פאנד בריף אחד על אלף רמ"ט ורצה להחליפו בקטנים ממנו על מאה מאה ונתן להחלפן להחליפם לו והחליף לו והנה על הפ"מ יש קאפאנש סביב ונמצא שלא הי' הקאפנס מאותן נומר שהפ"ב הם ושלח האיש אחר החלפן והחלפן טען א"י ושמא נתחלפו אצלך הקאפאנס ואמרתי בזה דהדבר דומה לנדון דהט"ז והמהרשד"ם ולפ"ז לפמ"ש האחרונים דיש לומר דלא נתהווה ענין חדש כאן ל"ש זאת דבודאי נתהווה ענין חדש אמנם גם לטעמו של הט"ז בשביל חזקת חיוב הנה לפמ"ש כעת בטעמו דהח"מ משתנה דמתחלה הי' אצל המלוה ואח"כ הוא אצל לוה הנה זה שייך במלוה ולוה אבל כאן שזה מחליף לו קטנים בעד גדולים הנה נולד הספק בעת שהחליפו וע"ז ל"ש חזקת החיוב וכמ"ש ובזה נדחה ראית הט"ז מהך דאם לא הי' מכירה דמשמע דבספק נפטר ולפמ"ש שאני התם דהי' בתורת חילוף ולא

נפל הספק רק על עת החילוף ול"ש חזקת חיוב וכן אין ראיה מהך דסי' רל"ב דשם על אותו כסף אנו דנין ול"ש חזקת חיוב משא"כ בהלואה דכבר נתחזק החיוב עליו והו"ל א"י אם פרעתיך דחייב שוב מצאתי סברא זו בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' סמ"ך שכתב לתמוה על ראיית הט"ז מהמשנה דשם ל"ש א"י אם פרעתיך וכ"כ התומים סי' ע"ה ס"ק כ"ב סברא זו ונהניתי עד מאוד שכן אמרתי בראשית ההשקפה עוד הי' נ"ל דלכך א"י אם פרעתיך חייב דהו"ל הלואה ודאית והפרעון ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ולפ"ז נראה לפע"ד דבנדון הט"ז כיון דאין הספק על כל המעות רק על מטבע אחת א"כ לפמ"ש התוס' ריש ב"מ דל"ש אין ספק מוציא מידי ודאי דמה שהוא ודאי בחציו לא יועיל לחציו השני א"כ מכ"ש כאן דכל ההלואה בודאי נפקע ועל איזה מטבע נפל הספק א"כ לא שייך לומר דאין ספק פרעון מוציא מידי ודאי הלואה דהא הלואה בודאי נפקע עכ"פ ברובו וא"כ אדרבא ספק הלואה אין מוציא מידי ודאי פרעון דהפרעון ודאי ואף דל"ד דבעת ההלואה הי' ההלואה בודאי ועל הפרעון יש ספק אבל עכ"פ על מה שנפרע בבירור ודאי אתרע חזקת הלואה וא"כ הרי פוגם שטרו אתרע לי' ומכ"ש במלוה ע"פ דפוגם ההלואה בודאי ואף דכל מטבע ומטבע הלואה בפ"ע מ"מ נפגמה הלואה והחיוב והדבר ברור כמ"ש הט"ז מכ"ש לענין הפ"ב דבודאי נפקע דשם לא בתורת הלואה נעשה וכמ"ש וז"ב כשמש ועפ"י סברתי יש לפלפל באריכו' בדברי התומי' בסי' ע"ה שם ואכ"מ שוב אח"ז רב מצאתי בקצה"ח סי' ל"ט ס"ק ה' שנראה מדבריו דלגבי יורשים ולקוחות הו"ל טענת ברי וכפי הנראה ס"ל דגם יורשים ולקוחות הו"ל א"י אם פרעתיך רק לגבייהו טענינן לו ברי שפרעו והנתיבות הבין שם מדברי הקצה"ח דהו"ל לגבי יורשים א"י אם פרעתיך אבל המעיין בקצה"ח ימצא דלא כן כוונתו וראיתי במשובב שביאר כן כוונתו אבל באמת גם להנתיבות להבנתו לא יחידאה היא הקצה"ח בזה וכמ"ש למעלה.

ד והנה בענין א"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע שדעת הרדב"ז דבמקום דלא הו"ל למידע פטור ובאמת לפע"ד מבואר בחו"מ סי' קכ"א דחייב ועיין בש"ך שם סעיף ד' ס"ק כ"א והרי שם יש סימנים ואותיות שביניהם ביחוד וזה טוען שרמוהו וא"כ עכ"פ זה לא הו"ל למידע ואפ"ה חייב וכן משמע שם סי"ב ובש"ך ס"ק כ"ב וצ"ע.

סימן קלה

א מה שנשאלתי מהרב מו"ה אברהם בער דיין ד"ק בוברקא שנת תרי"ג כ"ח אדר ב' במעשה שאירע שאחד הי' לו טראטע על אחד מהשותפין ושמו ראובן ומת ראובן והשותף השני טען שלא נשאר בהשותפות וזה טען שנשאר הרבה ובאו לעמק השוה שיתן לו כך וכך ונתן לו שותף השני ושמו שמעון כת"י שחייב לו כך וכך ובתנאי שיחזיר

לו הטראטע הנ"ל ואח"כ מת שמעון ג"כ ועכשיו טען הבורר מצד היתומים אולי פרע לך שמעון והטראטע הוא טראטע אחרת והבורר הדיין רא"ד הנ"ל אמר שזה הוה כתו"ז דהרי כ"ז שלא החזיר לו טראטע לא פרע לו ואני אמרתי דאף לאביי ורבא כאן בודאי לא פרע לו דכל הטעם שלהם משום דאומר פרע כי היכא דלא לטרדן אבל כאן לא פרע בודאי דאדרבא יטרידו יותר בהטראטע ועל הטראטע לא יוכל לטעון פרעתי כמבואר בתומים סי' ס"ט דעל ח"כ ל"ש פרעתי וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ גם מ"ש הבורר מצד היתומים דבשביל יתומים טענינן שמא זהו טראטע אחרת לפע"ד כיון דהי' כתוב הסכים כך וכך רחוק שיזדמן סך זה במכוון ש"פ והוה מלתא דל"ש ועיין מ"ש ש"ב הגאון בעל נתיבות המשפט סי' נ"ט ס"ק א' דבכה"ג לא טענינן ליורשים אף שהוא להחזיק כיון שזה א"צ לידע ע"ש ודו"ק אך לכאורה קשה לפ"ז בשטר דשייך בודאי שטרך בידי מה בעי וא"כ אף שאינו ת"ז נימא דאינו נאמן לומר פרעתי אף ביתומים דחזקה אין אדם פורע ולא לטרדן ל"ש דהא אדרבא בזה יטרדנו וע"כ דמ"מ כיון שהגיע זמנו חיישינן שמא פרע ושכח השטר וה"ה כאן אך נראה דכיון שכתוב בכת"י שלא ישלם עד שיחזיר לו הטראטע בודאי לא פרע עד שהחזיר לו הטראטע כיון דהי' כן על תנאי ונכתב בכת"י כנלפע"ד ועיין תוס' כתובות צ"ו ד"ה נכסי שהקשו דלמה נכסי בחזקת אלמנה מפי מב"ח ולכאורה תימה דשאני ב"ח דמכאן ולהבא הוא גובה אבל כאן המזונות נתחייבו מחמת האב ולכך נכסי בחזקת האלמנה אמנם מזה ראיה למ"ש הראב"ד דחיוב דמזונות הם נתחדשו בכל יום ע"ש וא"כ שפיר שייך לומר דנכסי בחזקת יורשים שאין החיוב מכבר רק מדי יום ביומו ע"ש בפכ"ג מאישות ועיין דף צ"ז בתוס' ד"ה לאתויי שכתבו דמספק פשיטא דלא הוציא מהיורשים ולכאורה אם נימא דיורשים הו"ל א"י אם פרעתיך א"כ מספק תוכל להוציא אבל לשטת הראב"ד א"ש דהו"ל ספק אם נתחייבו ודו"ק שוב ראיתי בהפלאה שהרגיש בכ"ז ואני דרך למודי בראשית ההשקפה אמרתי כן ונהניתי.

ב והנה בהא דאמרו בדף ק"ג התם משתעבדי לה מחיים שאל אותי החריף מו"ה מאיר בראם נ"י דהרי מדור הוא בכלל מזונות ולא נשתעבד מחיים וכתבתי במק"א וכעת ראיתי בשטה מקובצת שיש לו גרסא אחרת בש"ס התם תפסו לה מחיים והיינו שהיתה דרה בחיים וכבר זכתה בהם ע"ש וא"כ א"ש דכל שכבר דרה בו מחיים א"א שידחו אותה אף שהחיוב מזונות ומדור נתחדש לאחר מיתה מ"מ זה שייך במזונות שאינן נמשכים זאח"ז אבל הדירה נמשכת והולכת ומועיל מתורת תפיסה ועיין בהפלאה דף ק"ג ודו"ק.

ג לחכם אחד אשר שאלת ביבמה זונה שנפלה ליבום והיבם רוצה לחלוץ והיבמה אינה רוצית באמרה כי בלא"ה לא תהי' עוד לאיש ולמה לא החליצה הנה תם אני לא אדע וכי זו

שאולה היא משפטה חרוץ באהע"ז סי' קס"ה ס"ג יבמה שתבעה היבם לחלוץ והיא אינה רוצית אלא לשאר עגונה אין שומעין לה אפילו הי' היבם נשוי ודינה כמורדת ולפע"ד בכה"ג לא מקרי מורדת מחמת טענה שכתב הב"ש שם ס"ק ט' דש"ה דאמרה שהיא בושה וקשה להיות שפלה לו אבל כאן היא מתחכמת על ד"ת שרצון התורה שתחלוץ או תתיבם ובזה"ז דליכא יבום שוב מוכרחת לחלוץ ויש לה משפט מורדת גמורה אברא דלכאורה ראיה דכל היכא שאינה רוצית להנשא לא אכפת לן דהרי מבואר בסנהדרין דף י"ט ברש"י על הא דאמרו במשנה לא חולץ ולא חולצין לאשתו כתב רש"י מפני שאסורה לינשא הרי דאין חולצין לאשתו מפני שאסורה להנשא ולא אכפת לן בחליצה וה"ה בזה ולכאורה רציתי להוסיף עוד טעם לזה עפמ"ש בחידושי לתורה בפ' תצא דענין החליצה והיבום דלא מצינו בכל התורה שתתן התורה רשות במצוה שאם לא ירצה לעשות המצוה כך יעשה כך ואמרתי דענין היבום הוא שהיא זקוקה ליבם ואסורה על כל העולם כענין קידושין שמתקדשת לו ונאסרה על כל העולם ולפ"ז ביבמה שכבר נזקקה לזה אם אינה רוצה ליבם צריך לחלוץ לה שתהי' מותרת להעולם כלו מה שנאסרה ע"י הקידושין וכמו גט שמתיר הקידושין כמו כן החליצה ביבום ולפ"ז כיון דהחליצת אינה תועלת להמת כמו היבום רק שתהי' מותרת לכל העולם א"כ אינו רק לטובתה ולכך כל שאינה רוצית לחלוץ אין כופין אותה ולכך גם שם במלך כיון שאינה רשאית להנשא דהיא אלמנותו של מלך לכך אינו חולצין לה אבל באמת כ"ז הוא דרך דרוש אבל חלילה חלילה לדרוש טעמא דקרא ובפרט בדבר דנ"מ לדינא וחליצה היא מצוה כמו יבום וא"א להתיר כשאינה רשאית להנשא וראי' ברורה דחייבי עשה כגון מצרית ואדומית בת חליצה הוא אף שאינה רשאית להנשא לאיש וכמבואר ביבמות דף כ' ובסי' קע"ד הרי דחליצה לא תלוי בנשואין ולכאורה רציתי לומר בכוונת רש"י דכיון שאינה רשאית להנשא לאיש מפני שהיא אלמנותו של מלך א"כ אינה עולה ליבום דאין איש יכול ליבם אותה ממילא כל דאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה והא דכתב רש"י גבי יבום דגנאי הוא לו ליבם ולא כתב כיון שאינו חולץ אינו עולה ליבום וכמ"ש הרמב"ם ורע"ב בפירוש המשנה ז"א דבאמת דבריהם תמוהים דלא מוזכר כן בש"ס ולהיפך אמרו כל שאינה עולה ליבום א"ע לחליצה וכמ"ש התויו"ט שם ובגליון התויו"ט שלי כתבתי בזה ואעתיק כאן וז"ל צע"ג דאדרבא מצינו להיפך דאף באינו עולה לחליצה כגון קטן דאיש כתיב בפרשה ואפ"ה עולה ליבום דקי"ל דכרבנן דר"מ ביבמות ק"ט דקטן מיבם ואולי יש לחלק דשם החסרון מחמת קטנות אבל איתא במצות חליצה אבל כל דלא הטילה התורה עליו מצות חליצה כמו במלך לכך אינו ביבום ובזה יש לחלק מכמה ענינים

דמצינו דאין עולה לחליצה וליבום עולה ודו"ק שוב מצאתי בתוס' יבמות דף מ"ד ד"ה ונייבם וד"ה כל שס"ל ג"כ כללו של רבינו וע"ש שמוכרח כן בסוגיא שם ועיין ב"ש סי' קס"א ס"ק א' וצ"ע שלא זכר דברי רבינו ורע"ב ועיין תוס' יבמות דף יו"ד ע"ב ד"ה החולץ עכ"ל בגליון המשניות שם עכ"פ רש"י סובר דאף דאינו עולה לחליצה עולה ליבום ולכך לא פירש רש"י כן אבל כל שאינה עולה ליבום א"ע לחליצה זה מימרא מפורשת בכמה מקומות ולכך פירש"י שפיר דלכך אין חולצין שוב מצאתי און לי ברמב"ם בפ"ב ממלכים ה"ג שכתב וכן אם מת הוא כיון שאי אפשר ליבם את אשתו כך אין חולצין לה הרי שפירש הטעם כמ"ש משום דאינו עולה ליבום אבל באמת א"א לפרש כן דבאמת ל"ש כאן כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה דכל הטעם שאינה עולה ליבום הוא מפני שאין נושאין אלמנותו של מלך וזה מכבוד המלך שום תשום עליך מלך וא"כ לא עדיף מחייבי עשה שעולה לחליצה אף שאינה עולה ליבום מכ"ש בזה אבל כוונת רבינו לפע"ד הוא כפשוטו דכמו שאינו מיבם לפי שגנאי לישא אלמנתו של מלך ולהיות לאיש אחר ולא להקרא עוד בשם אשת המלך א"כ גם בחליצה שאינה נקראת עוד בשם אשת המלך שהחליצה כמו גירושין וא"כ לכך אין חולצין וזה מדוקדק בלשון רבינו כיון שא"א ליבם לה כך אין חולצין לה אלא לעולם תשב בזיקתה והיינו דמכבוד המלך שתקרא עליה שם אשת ואלמנת המלך לעולם וז"ב לדעתי. ודברי הכ"מ תמוהים שם לפע"ד שכתב דאין חולצין לה כיון שאפילו יחלצו לה הוא אסורה להנשא וכפי הנראה כוון לפירוש רש"י ע"פ פשטותו דכל שאסורה להנשא א"צ לחליצה ומלבד שהדבר כמו זר נחשב וכמ"ש למעלה אף גם דדברי רבינו א"א להעמיס כן גם מ"ש דגנאי הוא מלך שתהא אלמנותו חולצת מנעל א"י אם הוא טעם אחד או שהוא טעם בפ"ע אבל בין כך ובין כך הוא תמוה דלא נמצא טעם זה כלל וע"כ לפע"ד כוונת רבינו כמ"ש עכ"פ דברי רש"י תמוהים ואולי גם כוונת רש"י כן דכיון שאסורה להנשא משום שגנאי הוא שתסור מעליה שם אישות ואלמנת המלך גם בחליצה כן ודו"ק אמנם אי קשיא הא קשיא לפמ"ש בכוונת רבינו דמכבוד המלך הוא שתקרא אשתו תמיד אלמנת המלך ולכך גם חליצה אין חולצין קשה דא"כ לר"י דאמר נושא מלך אלמנותו של מלך א"כ בכה"ג רשאי ליבם ולחלוץ אם הי' אחיו של המלך מלך וא"כ גם כשהוא הדיוט יחלוץ לה שהרי ראויה להנשא למלך אחר ואמאי לא חולק ר"י גם באין חולצין לאשתו ג"כ אך לפענ"ד דל"ק דניהו דהמלך נושא אלמנותו של מלך היינו משום דהוא ג"כ מלך ואינו חייב בכבודו של ראשון אבל כאן היאך יחלוץ לה אחיו של מלך ההדיוט והרי הוא כיון שהוא הדיוט הוא פוגם בכבוד המלך וז"ב וא"ל דא"כ אם אחיו מלך יחלוץ לה זה אינו דשוב אסור לחלוץ דהוא רוקקת

בפניו וגם הא ר"י אמר דאם רוצה ליבם או לחלוץ זכור לטוב שוב ראיתי בתוס' חדשים למוהרש"ח שנדפס במשניות על הגליון שהאריך להקשות על רש"י דפירש שאסור ליבם משום דבזיון הוא למלך לקום על שם אחיו דא"כ אם אחיו הי' מלך הי' מיבם דאין גנאי לאשתו ואמאי לא קתני דמיבמין לאשתו אם אחיו יהי' מלך ובמחכ"ת לא ידעתי כוונתו דאם רוצה ליבם ולחלוץ ס"ל לר"י דרשאי וא"כ לא צריך למתני' כלל הך דינא דכבר שנאו ובלא"ה דבריו אינם מוכרחים דגם אם אחיו הי' מלך מ"מ גנאי להמלך שיקים שם אחיו וגם בלא"ה כתב בעצמו דכיון דבשעת נפילה לא הי' ראוי ליבם שוב אינו עולה ליבום ומ"ש דנמשח בחיי אחיו מ"מ ממנ"פ אם לא העבירו לאחיו ממלכותו הוא אינו מלך עדן עד שימות אחיו ויקבלו מלכותו עליהם וא"כ בשעת נפילה אינו ראוי וגם פשיטא בשעת שהוא נעשה אונן אינו נעשה מלך בעת ההוא דעת צער ובכי לו וא"כ שוב אינו ראוי בשעת נפילה והרי הח"ץ סי' א' מקשה בכל אונן דפטור ממצות נקרא בי' כל שאינו ראוי ליבום אבל בזה הטיבו אשר דברו האחרונים דלא גרע מנדה דכתבו התוס' והרא"ש דמקריא ראוי' בשעת נפילה כיון דודאי חשוב להיתירה אבל כאן כ"ז שלא נתקבל למלך גמור אינו ראוי ונעשה אח"כ ראוי שוב מקרי כל שאינו ראוי בשעת נפילה ואם כבר העבירו את אחיו בעודו בחיים שוב הו"ל דין הדיוט ואחיו המלך אינו מיבם וכ"ז ע"ד הפלפול אבל מ"ש בראשונה היא העיקר דלר"י באמת רשאי ליבם אם רוצה ובמ"ש למעלה מיושב מה דבמלך הקפידו גם אחרי מותו בכבודו כ"כ ובת"ח אף דאיכא עשה דכבוד תורה מ"מ אחר מותו לא הקפידו כ"כ משום דבת"ח הקפידו משום כבוד התורה וכל שלאחר מותו אין קפידא כ"כ אבל במלך עיקר הקפידא משום שום תשים עליך מלך דהיינו שאנו מצווים להקפיד שיתחשב עלינו למלך א"כ גם לאחר מותו אסור לזלזל בכבודו ודו"ק ועיין בחידושי הר"ן בסנהדרין דף י"ט גבי מצות שאני מ"ש בשם הרב מהר"ד ז"ל ודו"ק. עוד נראה לפע"ד לחלק דלכך בקטן וקטנה לא שייך לומר כל שאינה עולה לחליצה אינו עולה ליבום דעכ"פ בת חליצה היא לכשתגדיל ולא מקרי מחוסר זמן דזמן ממילא קאתי ובת חליצה היא לכשתגדל משא"כ במלך שאינו עולה לחליצה כ"ז שהוא מלך וז"ב ובזה שדיתי נרגא במ"ש הב"ש סי' קנ"ה ס"ק כ"ט דבכל הני ספיקות אם נפלה לפני יבם קטנה שהשיאה אמה ואחיה דתמאן ותחלוץ דממנ"פ אם גדולה היא החליצה הי' יפה ואם לאו הרי מיאנה ולפמ"ש י"ל דבאמת צ"ב דהיאך מועיל מה שאינה מחוסר זמן דזמן ממילא קאתי הא מ"מ מחוסר שתי שערות ומחוסר מעשה אינו ראוי מקרי ועיין מלמ"ל פ"ד מאשות וצ"ל כיון דחזקה דרבא מסייע דכל שהגיעה לכלל שנים מביאה שתי שערות אם כן מקרי אינו מחוסר מעשה דהזמן ממילא

מקרי וממילא הביא שערות בתולדה וא"צ מעשה ולפ"ז כאן דיש ספק אם הביאה שתי שערות ואם היא גדולה וריעותא גדולה יש וא"כ שוב מקרי מחוסר מעשה דחזקה דרבא אתרע שהרי ספק הוא שמא גדולה ומ"מ לא הביאה שערות ועיין בב"ש שם ס"ק י"ט ודו"ק היטב ולפ"ז יש לומר דכל שלא היתה ראוי' ליבום בעת נפילה שוב אינה ראויה ליבום אף אח"כ דאינה ראוי' בשעת נפילה וא"ל דגם בעת נפילה ראויה ליבום דאם יבא אליהו ויאמר דהוא כעת גדולה היא בת חליצה דז"א דאולי יבא אליהו ויאמר דהיא קטנה וגם א"כ היאך ממאנת אח"כ והרי כשתחלוץ אח"כ ע"כ אתה צריך לומר דהיתה בעת נפילתה ראויה לחלוץ דאל"כ גם ליבום אינה עולית ואינה ראויה בשעת נפילה וא"כ הוה תרתי דסתרי ודו"ק היטב ובלא"ה כל שאפשר לבודקה אתה מצריכה כרוז לכהונה וע"כ נראה לפע"ד דאין לעשות כן מיהו בלא"ה נראה לפע"ד דאין מקום לדברי הב"ש דבזה"ז אין ממאנין כל שהיא בת יב"ש וכמבואר שם בסוף הסימן וא"כ כל שהוא ספק שמא היא גדולה שוב לא תוכל למאן וע"כ צ"ע דברי הב"ש לדינא אח"כ מצאתי בריטב"א חולין דף צ"ב גבי אית לי' כף ולא עגיל שכתב לענין איטר דאינו חולץ ומ"מ מיבם ול"ש לומר כל שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום מידי דהוה אאלם ונקטעה רגלו דאף שאין חולצין מיבמין ע"ש ודו"ק ודבר זה נעלם מבעל שב יעקב וכנ"סי שהדבר מפורש דבכה"ג לא שייך כל שאינו עולת לחליצה אינו עולה ליבום ועיין בישוע"י סי' קס"א ס"ק ב' שגם הוא לא הביא דברי הריטב"א הנ"ל.

ד והנה אחר זמן רב הייתי בכפר טריסקוויטץ הגעתי לפרק כה"ג כסדר למוד משניות ונזכרתי בדברי רש"י הללו התמוהין ולפענ"ד נראה בכוונת רש"י דבאמת חלילה לומר שבשביל שאינה ראויה להנשא לאחר לא יהי' שייך מצות יבום וחליצה אך באמת אין לחלוץ וליבם מטעם שכתב הרמב"ם דגנאי הוא למלך שתסיר שם אלמנות המלך מעליה ועכ"פ לחלוץ לה ודאי אינו ראוי' מטעם זה אך ק"ל לרש"י דעכ"פ אין זה דרכי נועם שהיא תתעגן עי"ז ולא תוכל להנשא לאחר ולהתירה לאיש זר בלי חליצה ויבום א"א שהרי היא באמת עדן זקוקה ועומדת לכך כתב רש"י שאסורה להנשא לזר מפני כבודו של מלך א"כ שוב בלא"ה אי אפשר לה להנשא ואין מעגנין אותה ושוב אין חולצין לה דגנאי היא שתסיר כבוד המלך מעלי' ומוטב לה להקרא בשם אלמנת המלך כנלפע"ד ברור עוד נראה לפע"ד בכוונת רש"י עד"ז וכעין חדתא קאמינא דהנה לכאורה צריך להבין כיון דא"א לה לא לחלוץ ולא ליבום א"כ היא מוכרחת לשבת עגונה וקשה קושיס הש"ס בב"ק דף ק"י אשה שנפלה לפני יבם מוכ' שחין נימא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולא שייך לומר דתלוי בדעת שניהם דכל לאחר מותו אין הבעל מקפיד וכמ"ש

התוס' שם ובכתובות דף מ"ז ע"ב ותירוצו של הש"ס דטב למיתב טן דו לא שייך בזה דשם עכ"פ תנשא לאיש אף שהיא מוכ' שחין משום טב למיתב טן דו אבל כאן שתתעגן לגמרי מהראוי שתהי' מותרת בלי חליצה ובלי יבום אך באמת זה אינו דהא מתחלה כשנשאת נשאת אדעתא דהכי שבמות אשה לא תנשא לאיש אחר מפני כבוד המלך וא"כ ל"ש האומדנא ולפ"ז ז"ש רש"י שלכך לא חולצין שהרי אסורה להנשא לזר שלא כוון רש"י לתת טעם דמש"ה לא חולצין רק על מה צריכה חליצה וגם אם לא חולצין ולא מיבמין מהראוי שתהי' מותרת לשוק בלא חליצה ויבום ולזה כתב רש"י שהרי אסורה להנשא לזר ושוב לא שייך אדעת' דהכי ואסורה בלי חליצה ולא חולצין ולכאורה צריך ביאור בגוף הדבר דלמה צריך למיתני ולא חולצין הא באמת חליצה במקום יבום לאו כלום ועיקר החליצה הוא אם לא חפץ ליבם ולכך תריק בפניו על שלא רצה לקיים מצות יבום ועיין בשו"ת ב"י סוף הלכות חליצה ויבום מ"ש שם דודו הרב מהר"י קארי בתשובה ולפ"ז זהו במקום שיוכל ליבם אבל כאן שאסורה להנשא לזר וגם המלך אינו נושא אלמנותו של מלך לרבנן דר"י וא"כ לא שייך לומר ואם לא חפץ לקחתה דהא באמת א"א לו ליבם והיאך שייך חליצה ולזה לדעתי כוון רש"י במ"ש דאין חולצין מפני שאסורה להנשא ואם כן לא שייך טעם התורה מפני שכאן אסורה להתיבם ואף דמה"ת מותרת להתיבם מ"מ כל דחז"ל אסרו ליבם שוב גם אין חולצין וגם אפשר דמה"ת אסורה להתיבם מפני כבוד המלך.

ה והנה התוס' יו"ט מביא הטעם דחכמים דאין שומעין לו ליבם ולחלוץ אף שרוצה משום דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול וטעמי' דר"י דס"ל מצוה שאני ולכאורה קשה לי הא באמת אמרו בכתובות דף ט"ז דינאי המלך עבר מלפני הכלה ופריך והא מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול ומשני מצוה שאני וא"כ מ"ט דרבנן דאמרו אין שומעין לו וכמדומה שהרגישו בזה בתוס' בכתובות ובשטה שם ואין לי פה שום ספר וע"כ נראה לפע"ד דהנה בחבורי יד שאול הבאתי דברי האמרי נועם דאף דאב ורב שמחלו על כבודם רשאים מ"מ זה דוקא כבודם אבל בזיונם וקלונם אינם רשאין למחול וכן נראה מהתה"ד ורמ"א סי' רמ"ב ע"ש ולפ"ז נראה לי דגם במלך אף אם נימא דלדבר מצוה יכול למחול על כבודו אבל לא מה שהוא בזיון ולפ"ז ניחא מה שאינו חולץ דהוה לו בזיון שתריק בפניו ועל בזיונו אינו רשאי למחול וא"כ גם במקום מצוה לא שרי בזיונו ובלא"ה יש לומר דניהו דהמלך רשאי למחול על כבודו במקום מצוה הא מצות יבום וחליצה אינו רק על האיש והיא אינה מצווית להקים לבעלת שם א"כ היאך אומרים לה חטא כדי שיזכה חבירך ובפרט בזה שאם לא רצה למחול אינו מחויב דניהו דיכול למחול ע"מ

מלמדין אותו שלא ימחול כדי שהיא לא תצטרך לעבור על המצוה ובזה ניחא גם מה שאינו מיבם והנה ל"מ לרש"י שפירש דגנאי הוא לו להקים לאחיו שם בישראל א"כ במקום בזיון א"צ למחול ואינו רשאי למחול אלא אף לשיטת הרמב"ם והרע"ב דהטעם משום שכל שאינו בר חליצה אינו בר יבום לפע"ד נראה דגם הרמב"ם ס"ל טעמו של רש"י דגנאי הוא להקים לאחיו שם בישראל אלא שבאמת זהו כשמכוון רק לשם מצוה אבל אם מתכוין מחמת שמצאה חן בעיניו לא אכפת לן ורבנן דאבא שאול ס"ל יבמה יבא עליה מ"מ אף במכוין לשם נוי ולשם אישות וכדומה וא"כ ל"ש הטעם דמקים לאחיו שם בישראל אך נראה כיון דאינו עולה לחליצה ומטעם דבזיון אינו רשאי למחול רק על כבודו רשאי למחול במקום מצוה ולפ"ז כאן ממנ"פ אם יתכוין בשביל מצוה שוב הו"ל גנאי להקים לאחיו שם בישראל ואם לא יתכוין לשם מצוה עכ"פ כל שמיבם הוה גנאי שנראה כאלו מכוין לשם מצוה ואם אינו מכוין לשם מצוה בודאי אינו רשאי לזלזל במלכותו שלעין כל נראה שמכוין להקים לאחיו שם בישראל ודו"ק עוד נראה לי דבר חדש דמ"ש הרמב"ם והרע"ב דכל שאינו בר חליצה אינו בר יבום וכ"כ התויו"ט שלא מצינו זאת רק להיפך מי שאינו עולה ליבום שאינו עולה לחליצה אך נראה שזה תלוי במחלוקת א"ש ורבנן דלאבא שאול חליצה ג"כ מצוה כמו יבום וא"כ כשם שמי שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה כמו כן להיפך מי שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום דשתי מצות שוות הן או זה או זה אבל לרבנן עיקר המצוה היא יבום וחליצה במקום יבום לאו כלום היא וא"כ אף שאינו עולה לחליצה מ"מ ליבום עולה שיבום עדיף אמנם נראה דזה דוקא מי שמתכוין לשם מצות יבום באמת אבל מי שמתכוין לשם נוי ולשם אישות וכדומה רק דלרבנן לא אכפת לן ויבמה יבא עליה מכל מקום אבל כל כה"ג שוב החליצה במקום יבום אינו כלום והו"ל שוב גנאי וממנ"פ אינו עולה ליבום דאם הוא מתכוין לשם מצות יבום הו"ל גנאי ואם אינו מתכוין לשם מצות יבום שוב הו"ל יבום וחליצה שווים וכל שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא.

ו והנה בליל חמשי כ"ה תשרי תרי"ד כה הראני הזקן המופלג מוה' שלמה ני' ראבין שטיין בהא דאמרו ביבמות מ"ד ונייבם לחדא ונחלוץ לחדא אמר קרא אם לא יחפוץ וכתבו התוס' דיש ספרים דגרסי מקודם ונחלוץ לחדא ונייבם לחדא אמ"ק אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה והתוס' דחו להך גירסא דל"צ קרא להכי כיון דחליץ לחדא א"א ליבם שני' כיון דאינו עולה לחליצה כדאמר לעיל דאינו חולץ לשניהם ועוד דאין חולץ לשתים משמע דהשניה מותרת בלא כלום וע"ז כתב המהרש"א דא"כ גם באינו

מייבם לשתים משמע ג"כ דהשני' מותרת בלא כלום ומה פריך וניבם לחדא ונחלוץ לחדא וע"ז תירץ המהרש"א דגבי אינו בונה ב' בתים שפיר משתמע מהאי דרשה דמותרת לשוק כיון דאינו בונה ב' בתים א"א לחלוץ לשני' כיון דאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה אבל לפי הגירסא דממעט שלא יחלוץ לחדא וליבם לחדא מדרשא אחרינא מדכתיב אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה א"כ מההיא דרשא דאינו חולץ לב' בתים לא משמע דהשני' מותרת לשוק ודברי מהרש"א מרפסין איגרי דמלבד דלא נתבאר מדבריו מה נ"מ בין הדרשא דאינו בונה ב' בתים ובין דרשא לא יבנה דלמה משמע מהאי קרא טפי מזה וכן הקשה אותי הזקן הנ"ל ואני השבתי עפ"י דברי התוס' יו"ט הנ"ל דאינו עולה ליבום א"ע לחליצה משמע מהא מאינו עולה לחליצה שאינו עולה ליבום אבל אני תמה דא"כ כלפי לייא דהדרא קושיא לדוכתה כיון דאינו בונה ב' בתים משמע דמותר לשוק א"כ מ"פ הש"ס וניבם לחדא ונחלוץ לחדא הא ממעט מקרא דאינו בונה שני בתים דמותרת השני' בלא כלום והרי התוס' כתבו להיפך דאינו חולץ לשני בתים משמע דהשניה מותרת בלא כלום והמהרש"א כתב דזה לא משמע דפטורה השניה בלא כלום. וכדי שלא יהי' דברי זקני מהרש"א ז"ל מחוסרים הבנה כ"כ יגעתי ומצאתי ת"ל לישב כוונתו דהנה באמת צריך להבין הך דממעט מבית א' הוא בונה ואין בונה שני בתים ומבית חלוץ הנעל דאינו חולץ לשני בתים היאך הכוונה אם פטור לגמרי או רק דאינו בונה ואינו חולץ לשתיהן אבל לאחת בונה ואחת חולץ או ליהפך מהיכן משמע ולפ"ז דברי המהרש"א מחוורים דהכי פירושו של התוס' דממנ"פ מה סבר המקשה דמקשה ונחלוץ לחדא ונייבם לחדא אף דממעט מקרא דאינו חולץ לשני בתים ע"כ דסבר המקשה דדלמא לא ממעט מקרא רק דאינו חולץ לשתיהן אבל חולץ לאחת ומייבם לאחת ולא ס"ל דכל שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום וא"כ שוב יקשה דמה משני דכתיב אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה דאכתי קשה ניהו דאותה שחלץ ולא בנה שוב לא יבנה אבל השניה למה לא יבנה וע"כ דאינו חולץ משמע דפטור לגמרי וא"כ אין התחלה לקושיא וא"ל דהכי מקשה דכיון דאינו חולץ לשתיהן ואינו עולה לחליצה שוב אינו עולה ליבום דא"כ לא מקשה כלום דאיך אפשר לייבם השניה וע"כ דזה אין סברא להמקשה וא"כ שוב לא מוכח מלא יבנה למעט מיבום כיון דהשניה לא נדחה מבנין דהא להשניה לא חלץ ובשלמא בהך דדרש מלא יבנה דאינו בונה שני בתים שפיר מקשה לי' להמקשה דאף דאינו בונה שניהם אבל מ"מ יוכל לחלוץ לאחרת כיון דלא ידע עדן מכל שאינו עולה ליבום וע"ז שפיר משני דכיון שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וממילא שפיר ממעט מבית אחד הוא בונה דפטור לגמרי דהא א"א לומר דיבנה שניהן

וחליצה נמי לא כיון דאינו עולה ליבום אבל להיפך אם נימא דמהך דאינו חולץ לשתיהם לא משתמע פטור א"כ גם מלא יבנה לא משמע דנפטרת מחליצה וע"כ אית לן למימר כיון שאינו חולץ לשתיהן ממילא משמע דפטורה השני' שוב אין התחלה לקושיא וע"כ שפיר דחו התוס' ודו"ק היטב כי הדברים ברורים בכוונת המהרש"א זכותו יעמוד לנו להליץ בעדינו אמנם בגוף קושית המהרש"א הי' נראה לפע"ד דבשלמא בחליצה כיון דהתורה מיעטה שלא יחלוץ לשתיהן א"כ הרי חליצה של הראשונה שסלק עצמו מן הראשונה הוה סילוק הזקוקה וכיון שלא צריך אף לחלוץ השניה ונסתלקה מכ"ש שלא שייך לומר שתתחייב ליבם דפשיטא דהוה אשת אח שלא במקום המצוה כיון דנסתלקה מהזקוקה ואינה יכולה לחלוץ משא"כ ביבום לראשונה דאז שפיר י"ל ניהו דהתורה מיעטה שלא ליבם לשניה היינו דוקא יבום דהשניה מהראוי שלא ליבם דזה שמיבם הראשונה חידוש הוא שהתורה התירה אשת אח וא"כ די לנו שמייבם חדא אבל השניה אינו מיבם אבל חליצה למה לא תחלוץ כנלפע"ד ליישב קושית המהרש"א והמהרש"א מסתבר לי' להיפך דהא אינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה מסתבר טפי וכל שכבר ייבם אחת וקיים המצוה שוב ל"צ השניה לשום דבר ונפטרת אבל באמת יותר מסתבר כמ"ש ועכ"פ דברי המהרש"א בתרוצו נראה לעפ"ד דבר ברור ונכון בכוונתו דאף אם נדחוק לומר דכיון שלא בנה שוב לא יבנה היינו כל שחולץ לאחת שוב לא יבנה האחרת ליבם וממילא כיון שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה דז"א דאכתי תקשה דא"כ בית חלוץ הנעל דדרשו דאינו חולץ לשתיהן למה אתי דהא כל שדרשו דשוב לא יבנה ממילא אינו חולץ לשתיהן וע"כ דלא יבנה לא אתי לזה כלל ואינו חולץ לשתיהן משמע בעצמו דהשניה נפטרת בלא כלום וא"כ ע"כ דלא יבנה לא אתי לזה ודו"ק היטב.

ז והנה בשנה תרט"ו ז"ך טבת לעת ערב הגיע תשובה מהרב החריף מוה' נתן הלוי וכעת היא הרב דק' קילקוב חתן הרב הג' מוה' שמואל נחום ני' אבד"ק ליבטשוב שכתב לישב קושית הרשב"א על הרמב"ן ריש יבמות דאם אינו עולה ליבום ע"י ד"א ג"כ אינו עולה לחליצה והקשה הרשב"א דא"כ נודרת הנאה מיבמה בחיי הבעל דאינו מיבם לא יעלה לחליצה וע"ז כתב לישב ע"פ מ"ש הריב"א דאף דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה מ"מ אינו לוקה באם עבר ועשה וכתב הנו"ב מהד"ק סוף ספר דהטעם הוא משום מאי אולמא האי עשה מהאי עשה ולכך כשעושה ליהפך ג"כ שייך מה אולמא ע"ש ובזה ישב מעלתו קושית הפ"מ בס' שושנת העמקים דלמה קוברי המת ביו"ט ראשון הוה ס"ד דהש"ס לפסלן לולא דסברו דמצוה קעבדי והרי בלא"ה יו"ט אינו רק עשה ול"ת והרי בעי עבירה שיש בה מלקות והרי כל שעבר ודחה שוב אמרינן ליהפך מה אולמא ושוב עכ"פ מלקות

אין כאן ולזה אמר כיון דעכ"פ כל הטעם רק משום מה אולמא א"כ שייך לומר ליהפך מה אולמא דעכ"פ ישנו באיסור מלקות אף דאין מלקין בפועל מ"מ עבירה דמלקות שייך בזה ושפיר מפסל וכמו בלא התרו בי' ולפ"ז אמר גם כאן הרי נדרים עשה ול"ת ולכך נדרים חלים ע"ד מצוה ולפ"ז בשלמא לענין להתיבם אמרינן מה אולמא האי עשה מהאי עשה אבל לומר דאינו עולה ליבום ואינו עולה לחליצה שוב אמרינן להיפך מה אולמא האי עשה מהאי עשה ושוב עולה ליבום וממילא עולה לחליצה ובזה יישב לנכון קושית התוס' ביבמות דף כ' ד"ה בשלמא דשפיר עולה לחליצה אף דאינו עולה ליבום זה תו"ד.

ח והנה לענין קוברי המת ביו"ט אף שדבר חכמה אמר מ"מ אינו נכון לפע"ד דהרי כיון דא"א להלקותו דלענין זה נימא מה אולמא וא"א במציאות להלקותו לא גרע מהתראת ספק דכתב בב"י אהע"ז סי' מ"ב בשם המ"כ דאינו נפסל ול"ד ללא התרו בו כלל דשם יש במציאות להלקות משא"כ כאן דאינו במציאות להלקות וגם לענין יבום כל שאינו עולה ליבום יהי' מאיזה טעם שיהיה שוב אינו עולה לחליצה ומה שנ"ל בישוב הדברים לענין יבום דהנה כל הטעם דעשה דוחה ל"ת ביאר הרמב"ן בתורה דיותר יקר בעיני ד' מי שעושה מצותו ממי שלא עבר על ל"ת יעו"ש ולפ"ז לענין עשה דוחה עשה שפיר אמרינן מה אולמא דגם זה מצות ד' ומקיים מצותו ובזה אמרתי דלכך עשה דקום ועשה עדיף מעשה דשב וא"ת כמ"ש המלמ"ל ופ"י בק"א לכתובות דף מ"ם משום דזה מקיים מצוה בפועל ולפ"ז נראה לי ברור דביבום וחליצה ניהי דליבום אינו עולה כל דאיכא עשה ול"ת דגם בזה יש עשה ועובר על מצות ד' אבל לחליצה שפיר עולה כיון דבזה יקיים מצות ד' ויותר יקר שיקיים ממה שלא יעבור וא"כ עכ"פ מה שאינו עולה לחליצה כל שאינו עולה ליבום לא גרע מאלו הי' ל"ת ע"ז דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה מ"מ עשה עדיפא שמקיים מצות ד' בפועל ודו"ק היטב כי הוא נכון. והנה אח"כ למדתי עם תלמידי סי' קס"ב באהע"ז וראיתי שבתוס' יבמות דף יו"ד ע"ב ד"ה אותו כתבו ג"כ דכל שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום דלא כהתוס' יו"ט שהבאתי למעלה ודרך אגב ארשום מה שאמרתי אז בעת למודי דלכאורה לר"י דס"ל דבין הוא בין האחין אין חייבין לא על החליצה ולא על הצרות כרת וכן לר"ל עכ"פ הוא על החליצה אינו חייב כרת וקאי בלא יבנה ולפ"ז כיון דכתיב לא יבנה ודרשינן כיון שלא בנה שוב לא יבנה וא"כ מהראוי דכל דבא עליה לשם זנות לא יאסר דהרי לא יבנה בית אחיו משמע דוקא קידושין וכעין דאמרו בלא תהי' אשת המת החוצה דמספקא לי' אי לא תהי' הוה הוייה לשיטת רש"י יבמות דף מ"ט דוקא הוייה דקידושין וה"ה בזה ולפ"ז בבא עליה לא יהי' אסור ולפ"ז בקדשה מהראוי שלא יהי' קידושין חלין דהו"ל קידושין שא"מ לביאה דהרי

בקידושין דף נ"א כתבו בתוס' דל"ד לכל ח"ל דרק ע"י הקידושין בעי שלא יהי' ראוי לביאה אבל ח"ל בלאו הקידושין אסורין והרי כאן בלי קידושין לא אסור וכמ"ש ולפ"ז יקשה דמ"פ בדף יו"ד שם ואי ח"ל אמאי אין לה עליו כלום והא הוה קידושין שא"מ לביאה ובכה"ג אף אביי מודה דלא הוה קידושין וכמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין נ"א שם אמנם גוף הדין מבואר שם בדף י"א דאם בא על צרתה בעשה לר"י הרי מבואר דלא כמ"ש וצ"ל דשאני יבום דל"ש כלל קידושין בזה דביבמה לא שייך קידושין כמ"ש הנמוק"י פ' ר"ג ובתוס' יבמות מ"ט ד"ה הכל מודים ועיין בא"מ סי' קע"ד שהאריך וא"כ גם בביאה סתם ג"כ מקרי בונה בית אחיו והרי באמת אף בזרע פסול מקים שם לאחיו וא"כ אין מקום לכל הפלפול ודו"ק היטב.

ט והנה לכאורה צריך להבין דאמאי לא נימא לר"י דאהדרי' לאיסורא קמא וכמו בפסולי המוקדשין וכן לר"ל עכ"פ בחליצה עצמה אמנם נראה דשאני כאן דבעת שנפלה ליבום היתה מותרת להתיבם וכל אחת היתה ראויה וא"כ אפסקי' זמן שהיתה מותרת ולא שייך דהדר לאיסורא קמא דבשלמא התם הגיזה לא הי' לו זמן מופשט מהאיסור משא"כ בזה וז"ב וזהו דקאמר ר"י מי איכא מידי דמעיקרא אי בעי חליץ להאי וכו' והיינו דהיה זמן שהיו מותרות כלם ולר"ל עכ"פ חליצה עצמה הי' זמן מופסק כן אמרתי בדרך למודי ושוב ראיתי בדרך מצותיך ח"ג שהקשה כן וכתב דיש קרא יתירא ולפמ"ש א"צ והחילוק נכון ופשוט. והנה בדרך מצותיך ראיתי שם דכתב דכל הני דפטורות אף מחליצה כגון צרת ערוה ואשת אחיו שלא הי' בעולמו ואשת סריס ואנדרוגינוס דממעט ליה מדכתיב לא ימחה שמו ואיילונית מאשר תלד כל אלו כיון שנתמעטו ממילא הם באיסורם הראשון ע"ש ולכאורה זה פשוט דהא הו"ל אשת אחיו שלא במקום מצוה אמנם איזה סריס נתמעט בזה נחלקו ר"א ור"ע דר"א ס"ל דסריס חמה חולץ וחולצין לאשתו וסריס אדם לא ור"ע ס"ל להיפך דסריס חמה לא חולץ ולא חולצין לאשתו מפני שלא היתה לו שעת הכושר כמבואר ביבמות ע"ט וראיתי לבאר אין הדין לענין יבום בין לשיטת ר"א ובין לשיטת ר"ע והנה לר"א דס"ל דסריס חמה חולץ וחולצין ודאי דליבומי אסור דלא קרינן בי' להקים לאחיו שם בישראל דאף דראוי לרפואה אבל כל זמן שלא נתרפא ודאי אסור ויש חשש אשת אח שלא במקום מצוה וקידושין תופסין בח"ל לר"א ולר"ע בסריס חמה פשיטא דאסור ביבום והוה אשת אח ובסריס אדם הנה הוא לכאורה מהראוי שיהיה אסור ליבם דעכ"פ אינו ראוי להקים לאחיו שם בישראל והו"ל אשת אח שלא במקום מצוה ובאמת הש"ס הקשה כן בדף ע"ט אקרי כאן להקים לאחיו שם בישראל והא ליכא ומה דמשני א"כ אין לך אשה שכשרה ליבם תמהני דניהו דמה שבעלה נעשה סריס שעה

אחת סמוך למיתתו לא זכיתי להבין דש"ה דכל דהי' לו שעת הכושר א"כ צריכה ליבם ומקרי אשת אחיו והוא יקים לאחיו שם אבל להיפך דהיבם הוא סריס סוף סוף אינו ראוי להקים לאחיו שם בישראל וצ"ל כיון דהי' ראוי להקים לאחיו שם בישראל והיה לו שעת הכושר שוב מקרי בר הקמה וסריס חמה שלא הי' לו שעת הכושר לא מקרי בר הקמה כלל ועכ"פ מבואר דכל שהי' ראוי להקים אף שעכשיו אינו בר הקמה קרינן בי' להקים לאחיו ומכ"ש כשהוא ראוי להוליד אף שאותה ביאה אינ' בר הולדה ועיין תוס' ביבמות דף כ' שהאריכו בזה והרי לפענ"ד ק"ו הוא מזה והנה בהי' הבעל סריס מיבמין את אשתו כמבואר בהדיא בברייתא שם אף דכתיב לא ימחה והרי שמו מחוי הנה לר"ע בסריס אדם ל"ש כלל שמו מחוי בזה ועיין תוס' יבמות דף כ' ע"ב ד"ה אם ואם היבם הוא הסריס בזה לכתחלה אינו מיבם משום דאינו ראוי להוליד והוה בכלל פצוע דכא אבל אם בעל קנה ובסריס חמה לא חולץ ולא חולצין ומכ"ש דאינו מיבם לאשתו משום דכתיב לא ימחה והאי שמו מחוי ואם עברו ובעלו צ"ע אי נימא כיון דעכ"פ קידושין תופסין והתורה אמרה דלא ימחה אז אהדרי' לאיסורא קמא והו"ל אשת אח שלא במקום מצוה או לא ומצאתי בפרישה סי' קע"ב באהע"ז שכתב דלא ימחה קאי על המת אבל ביבם סריס קאי באשת אח שלא במקום מצוה ודלא כב"י ולא ידעתי מהיכן למד זאת מהב"י ואולי מדכתב הב"י דטעמא דסריס פירש"י משום דכתיב ולא ימחה והי' לו לבאר דרש"י לא פירש זאת על לא חולץ רק על לא חולצין לאשתו שאף שציין על לא חולץ הרי כתב וכו' והיינו בלא חולצין לאשתו דזהו משום דכתיב ולא ימחה אבל מה שאינו חולץ הוא משום דקאי בא"א שלא במקום יבום מי שהוא בכלל סריס לר"א כדאית ליה ולר"ע כדאית ליה אבל לפע"ד צ"ע כיון דנתמעט מדכתיב ולא ימחה אהדרי' לאיסורא קמא ואולי כיון דמי שמייבם ראוי להקמת שם רק דהתורה כתב ולא ימחה א"כ נתקו מכלל אשת אח ולא קאי רק בלא ימחה וצ"ע דהרי אילונית ודאי נשאר באיסורו הראשון וה"ה אשת סריס וכמ"ש הפר"ד בדרך מצותיך ודברי הפרישה צ"ע לפענ"ד ודברי הב"י נכונים דמ"ש ולא ימחה הוא כדי להורות דאינו בכלל יבום וחליצה וא"כ ממילא שוב היא בכלל אשת אחיו שלא במקום מצוה וז"ב כשמש והמיעוט הוא משום ולא ימחה שוב ראיתי בחידושי ריטב"א ביבמות שם שהקשה כן דמה ראיה מסריסות של הבעל לסריסות של המת והניח בקושיא ות"ל שזכיתי לכוין תיכף בראשית ההשקפה ואף שישבתי לעיל אבל באמת הדבר תמוה דמה מועיל מה שהי' בר הקמה כיון דכעת אינו בר הקמה ולפע"ד נראה דבר חדש ע"כ לא אמרינן דמי' שאינו ראוי להקים שם אינו עולה לא ליבום ולא לחליצה רק אם אין כאן רק זה האח בלבד שאינו ראוי ליבם ולהקים שם

אבל אם יש כאן עוד אחים דאז עכ"פ נפקע מעליה איסור אשת אח דהרי עולית ליבום עכ"פ לשאר אחים א"כ אף שזה עבר ובעל שפיר קנ' ולא קרינן ביה שאינו ראוי להקים שם דהא עכ"פ איסור אשת אח נפקע כאן לגבי שאר אחים וכעין דאמרו בבא הוא או אחיו על צרתה דהוא שליחותא דאחין קא עביד ועכ"פ לחליצה ודאי ראוי דל"ש כאן כל שאינו ראוי ליבום דהא עכ"פ היתה ראוי' ליבום לשאר אחים שאינן סריסים ולפ"ז צ"ב מ"פ אקרי כאן להקים לאחיו שם בישראל דעכ"פ היא ראוי' ליבום ועכ"פ לחליצה וצ"ע דהוא דבר חדש שוב מצאתי בחבורי כת"י אשר התחלתי לכתוב שנת תר"ו שם דף קמ"ה כתבתי בזה ליישב.

סימן קלו

א לכבוד הרב החריף וכו' מגזע היחס והמעלה מ' חיים יוסף עלינבערג ני' חד בבד"ר דפה.

ב מה שנסתפק מעלתו בשור המועד דמשלם מן העלי' אם היא דוקא מן העלי' אבל לא מגופו או דלמה דיכול הניזק להשתלם מגופו והנ"מ דאם מסרו בעלים לשומר דהדין דהבעלים פטורים והשומר חייב והיכא דאין השומר יכול לשלם דאין לו אם יכול הניזק לתפוס גופו של שור והאריך בזה הנה הדבר פשוט וברור שהניזק יכול להשתלם מגופו של שור כי מה שאמרו משתלם מן העלי' היא לטובתו של הניזק דאף אם אינו שוה כדמי נזקו משלם מעלי' אבל לא אמרו דאינו משלם אלא מן העלי' דזה ליתא ואם המזיק אין לו לשלם יפסיד הניזק זה לא מצינו וע' ברש"י דף ט"ז ב' ד"ה מן העלי' שכתב דאפילו אין הנוגח שוה בשיעור הנזק דבמועד כתיב ישלם שור תחת השור ולא כתיב בי' דמגוף הנוגח יפרע ולא תטעה דדוקא מעלי' וכוונת רש"י דאף אם המזיק אינו שוה כ"כ משלם מן העלי' דלא כתיב בי' דוקא מגופו וכן היא ברש"י דף ג' כמ"ש מעלתו וע' בב"ק דף צ"ה וע' ברש"י שם ד"ה עלי' וכפי הנראה דחקו למע"ל מ"ש הסמ"ע ס' שצ"ו ס"ק י"ז דבמועד יכול השומר לומר לבעלים הרי שלך לפניך ואני אשוה עצמי עם הניזק וא"כ משמע דאינו משלם מגופו כלל דאל"כ האיך יכול לומר הש"ל הא משלם מגופו ג"כ ובאמת שלכאורה דברי הסמ"ע תמוהים דמנ"ל זאת ועיינתי בטור ושם הביא הב"י דיצא לו להטור הדין מדברי הרמב"ם פ"ד מנ"מ הי"ב והמעיין יראה שאין ענינו לכאן ושם לא מבואר רק שמשתלם מגופו והשומר מחויב חצי הנזק לשלם לבעלים אמנם הדין מבואר בתוס' ב"ק דף מ"ה א' ד"ה בשרא שכתבו בסוף בזה"ל ושור תם דמזיק ברשות שומר אפילו קודם גמר דין אם יחזירנו שומר לבעלים לא יפטור בכך כיון דמזיק ע"י פשיעת שומר ונפל ברשות הניזק והחליט לו מיד לר"ע להשתעבד בו ולר"י להשתלם

מגופו והו"ל היזק ניכר שהוא מופסד שנפל ברשות אחרים ולא יכול לומר הרי שלך לפניך יעו"ש ולזה כוון הטור ולפ"ז זה דוקא תם שמשתלם רק מגופו בלבד שפיר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך כיון דנפל ברשות ניזק אבל במועד דמשתלם מן העלי' שוב יוכל לומר הש"ל דלא נפל ברשות הניזק דהרי הניזק יכול להשתלם מעלי' וא"כ יכול לומר הש"ל ואם אין השומר יכול לשלם פטור מהנזק והניזק א"י לתופסו כיון דכבר החזירו לבעלים והבעלים פטורים וז"ב כשמש ואולי גם הסמ"ע כוון לכך רק שקיצר ועכ"פ הדבר ברור דהטור כוון לדברי התוס' הנ"ל וא"כ תבנא לדינא דהדין ברור דמה דמשלם מן העלי' היא לטובתו של הניזק אבל יכול לתפוס גוף השור וז"ב כשמש.

ג ומ"ש מעלתו ראי' מהא דאמר בדף מ' ונימא אי תם הוי הוה משתלמנא מגופו ופירש"י ולא מעלי' ושם אינו משלם רק כפי שיווי השור וא"כ מבואר דמועד אינו משתלם מגופו והנה באמת בלא"ה תמוה דמה נ"מ להשומר אי משתלם מגוף השור או מעלי' סוף סוף הוא מוכרח לשלם חצי נזק כפי שוי של שור וע"כ צ"ל דהנ"מ שלא יצטרך לזלזל ולמכור מטלטלי' ונכסיו וזיילי נכסי וע"ז משני דסוף סוף את לאו תורא בעית לשלומי לדידי והיינו כיון דגם לדידי הייתי מוכרח לשלם מנכסך דלא מצי לומר הש"ל בתם כמ"ש התוס' בדף מה הנ"ל וא"כ בין כך ובין כך זילי' נכסי'.

ד ומ"ש מעלתו ראי' מהא דאמרו בדף ל"ג ב' גבי מועד לפי שאינו משתלם אלא מן העלי' ג"כ לאו ראי' דלפי מה שאמר בתם אינו משתלם אלא מגופו אמר במועד דמשתלם רק מן העלי' וגם בתוספתא פ"ה דב"ק שהוא מקורו של הך דדף ל"ג מבואר מפני שמשתלם מן העלי' ולא גרס אלא וגם לענין הדין הדבר נכון דכיון שמשתלם מן העלי' ואינו דוקא מגופו לפיכך יכול למכור ולהקדיש ואם קדם בע"ח והגבהו מה שעשה עשוי וז"ב. אמנם אני לעצמי מצאתי בתוספתא ריש פ"ג דב"ק דאמר אין שם עלי' תם משלם ח"נ מגופו מועד יוצא ויבקש לעלי' ובמג"א שנדפס על התוספתא מפרש דיבקש ממקום אחר ואם לא מצא יפסיד הנה מבואר בהדיא דמועד אינו משלם רק מהעלי' ואם לא מצא יפסיד הן אמת דהיא תמוה דהא כל שהוא ביד המזיק פשיטא דגם השור הוא בכלל נכסיו ואמאי לא יגבה מגוף השור וגם מה קמ"ל התוספתא אך נראה דהכוונה הוא דהנה ניזק משתלם מן העלי' דהיינו עידיות ולפי"ז יש להסתפק אם אין לו נכסים דגובה ממשועבדים אי יכלו הלקוחות לומר קח לך שור המועד בעד חובך והיותר נחשוב וניתן לך דזה הוי בע"ח נגד הלקוחות או דלמא דמצי הניזק לומר אינו רוצה בשור הזה דמועד היא להזיק ולא אוכל לשומרו כראוי ואתחייב וזה לא נקרא בע"ח וזה דקי"ל התוספתא שאם אין לו עלי' ילך ויבקש לו ממקום אחר דהיינו מהלקוחות ואינו צריך ליטול השור ויקח

משועבדים כנ"ל לפי חומר הנושא אבל אם רוצה לקחת השור אפשר דיוכל לקחת ול"מ במזיק בעצמו אלא אף גם בשומר יכול לגבות אף השור דזה גרם לו הניזק ודו"ק וע' סמ"ע ס' שפ"ט ס"ק ג' שם מבואר בהדיא דמועד משתלם מגופו ג"כ ומשתלם מן העלי' ג"כ ע"ש מיהו זה מיירי כשהוא ביד המזיק עצמו ואין ראי' לשומר ודוק דברי הדו"ש הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן האבד"ק לבוב והגליל.

ה [השמטה: הנה אח"כ מצאתי בתוס' ב"ק דף י"ד ע"ב ד"ה פרה שהזיקה שכ' ר"ת דטלית בפרה אתי לאשמעינן דלא גבי מיתמי דקס"ד דלגבי אע"ג דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי דמה שאמרה תורה מהעלי' זה ליפות כחו של ניזק דאם אין שור המזיק שוה נזקו ישלם מן העלי' אבל ביתמי דאי משתלמי מהעלי' הוי פסידא דניזק דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ואי משתלם מגופו יגבה אפילו מיתמי דה"א כאלו תפס מחיים וה"א דמשלם מגופו הנה בתוס' לא סיימו ויכול להיות דקמ"ל דאינו משתלם מגופו כלל אלא מן העלי'. אמנם ברא"ש מעתיק דברי ר"ת ומסיים קמ"ל דתפיסתו לאו כלום היא כל זמן שלא נתחייב בב"ד וכתב בפלפלא חריפתא שם אבל כשנתחייב בדין הוי כמלוה הכתובה בשטר ואה"נ דאמרינן ליפות כחו אמרה תורה מהעלי' היכא דאיכא פסידא כו' משתלם מגופו ותפיסתו תפיסה מבואר דמשתלם גם מגופו אמנם בחדושי הרשב"א מעתיק דברי ר"ת קמ"ל לעולם אינו משתלם מגופו ומטלטלי דיתמי הוא הנה לפ"ז הוא מחלוקת הקדמונים וצ"ע בדבר וע' ביש"ש פרק ג' סי' כ"ח דמשמע כהרשב"א אבל בפ"א סי' ל"ח מעתיק דברי ר"ת כמ"ש הרא"ש ועי' ב"ק דט"ו ד"ה מן העלי' שכתב אם אינו שוה כנגד כל הנזק נוטל נכסים בביתו מבואר דנוטל מגוף השור אמנם יש לדחות דבודאי לגבי הניזק עצמו נוטלו בתורת נכסי' אבל בשומר אפשר דהשור אינו משועבד להנזק גם לענין מטלטלי דיתמי ודברי התוספתא רפ"ק מב"ק היא תמוה:]

סימן קלז

א בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים וקרן התורה בכבוד ירים כבוד הרב החריף וכו' מגזע היחס והמעלה מ' חיים יוסף עלינבערג ני' חד מבד"ר דפה.

ב אשר שאל באחד שגירש אשתו בע"כ בחורף העבר ונשא אשה אחרת ואח"כ בפקודת הב"ד גרש שתיהן וכעת טוענת אשתו השני' שבמשך הזמן שבין הנשואין לגרושין שלה בא עלי' שני פעמים בנדתה והרתה ממנו בעת הגרושין עוד לא ידעה שהרתה וכעת ילדה בן זכר ומכוון תשעה חדשים מימי הנשואין והיא תובעת שיקח הבן לפרנסו ובעלה מכחיש' ואומר שאין הבן ממנו ולא בא עלי' והנה בב"ש ס' ד' ס"ק מ"א וכן בס' ע"א מבואר דהבעל פטור אפילו משבועה וע"ז הקשה מע"ל דלמה לא יתחייב שבועת

היסת כמו בכל טוען א"י כמבואר חו"מ סי' ע"ה ומכ"ש כשטוען ברי למה לא ישבע. גם אני ציינתי בהגהותי שהת"שבץ חולק על הריב"ש שהוא מקור הדין שבסי' ע"א הנ"ל וא"י טעמו כי אינו לפניו. והנה מה שהקשה על הריב"ש הנה הריב"ש ס' מ"ב מבאר הטעם כיון שהאמינו התורה שאינו בנו ל"ש שבועת היסת דאל"כ הי' כשאר כופר הכל ומה הועילה תורה שהאמינו ודבריו תמוהים כמ"ש המלמ"ל פ"ד מנחלות ה"ב דהרי גם שאר כופר הכל התורה האמינתו ואפ"ה חייב שבועת היסת והניח בקושיא והנה הרבה כתבתי בזה בתשובה לברזאן שמה באתי במשפט על כל דברי הריב"ש והתשב"ץ אבל א"י כעת אי' מקומו וכעת נ"ל בכוונת הריב"ש עפמ"ש הנמוק"י פ' האשה רבה בשם הריטב"א והובא בש"ך יו"ד ס' קכ"ז ס"ק י"ד דכל התורה נתנה נאמנות לעד כשנים כגון דבר שבערוה דבעי שנים ובמקום שנאמן העד ע"כ נאמנותו כשנים אבל בשאר אסורין דא"צ להיות נאמן כשנים שוב נאמן עד אחד להכחישו ע"ש ומעתה גם כאן בשלמא כל כופר הכל דמה"ת נאמן אבל א"צ שהי' לו נאמנות כשנים חייב שבועת היסת אבל לענין נאמנות האב על הבן לומר שאינו בנו זה צריך עדות שנים לפסול האדם ולעשותו ממזר וא"כ כל דהתורה אמרה יכיר שנאמן האב א"כ הרי עכ"פ נאמנותו נאמנות שלימה כשנים ואיך שייך לשבע היסת ע"ז דהתורה האמינתו וז"ב כשמש ובזה נלפע"ד לבאר דברי הירושלמי פ"ב דקדושין דאמר וכן בקדושין אמר ר' אבין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא ר' יוסי אמר מכיון שהאמינתו תורה אפילו בכסף נמי והתוס' כתבו בקדושין דף מ"ג דמיירי לאחר שתקנו שבועת היסת וקשה לדבריהם א"כ מאי טעמא דר"י ובמרדכי כתב דמיירי קודם שתקנו שבועת היסת ולדבריו קשה מ"ט דר' אבין וע' באבני מלואים מ"ש בזה והרבה כתבתי בזה בחדושי ובתשובות ולפמ"ש א"ש דבאמת מיירי לאחר שתקנו שבועת היסת וא"ש דברי ר' אבין וטעמי' דר' יוסי דכל שהאמינה תורה שני עדים וא"כ מה"ת יש שני עדים ולשני עדים לא הצריכו חז"ל שבועת היסת ואף אם נימא דצריכין לשבע היסת שוב הוי נוגעים מ"מ כל שהתורה האמינה לשני עדים לא תקנו חז"ל שבועת היסת לשני עדים ושוב אינם נוגעים ונאמנים וגם יש לומר כיון דלענין הקדושין דהוה דבר שבערוה צריכין נאמנות כעדים דעלמא ממילא נאמנים גם לענין ממון ולא הצריכו חז"ל שבועת היסת כנ"ל ועכ"פ דברי הריב"ש נכונים ולענין אם טוען א"י כתב המלמ"ל שם סברא נכונה דכל מה דהצריכו לשבע בא"י הוא משום שזה טוען שיודע לכך צריך לשבע שאינו יודע אבל אם גם הלה יודע שאינו יכול לידע אין כאן חיוב שבועה ע"ש והוא כעין סברת הש"ך בחו"מ ס' ע"ב לענין מחו"ש ואיל"מ בא"י דכל שהלה יודע שאינו יודע ל"ש מחויב שבועה ואיל"מ ע"ש ודוק והנה כבר כתבתי לעיל שבתשובה הארכתי

לישב דברי הריב"ש מהשגת התשב"ץ וגם באבני מלואים ס' ד' דוחה דברי התשב"ץ אמנם לפענ"ד אני תמה על הריב"ש דבלא"ה ל"ש שבועת היסת בזה כמבואר בש"ע חו"מ ס' פ"ז סכ"ה בהג"ה דדוקא שתבעה ממון שעיקר התביעה הוא משום ממון אבל אם עיקר התביעה היא משום האיסור אין משביעין אותו והיא מפסקי מהרא"י ס' ל"ד וביאר הש"ך ס"ק נ"ז כגון שהוא אומרת ממני נבעלה והולידה ולד זה שהוא ממזר והיא חייב לזונו ע"ש ואף שהש"ך תמה ע"ז עיין בתומים שמחזיק בדברי המהרא"י וכתב דשבועת היסת ל"ש בזה ולא תקנו לזה שבועת היסת ע"ש ובתשובה כתבתי בזה אבל מה אעשה שאין לי כאן תשובתי ואני קרית חוצות ומחוסר ספרים. וא"כ גם כאן כל דהיא טוענת שממנו נולד בנדתה ונ"מ לכמה דברים לענין אסור שהוא בנו ולא שתוקי ואסופי וכמה ענינים לענין חליצה ויבום אף שהוא תובעתו לזונו מ"מ עיקר התביעה היא איסור וע' רש"י קדושין ס"ה ב' ד"ה ע"א בהכחשה שכתב והכא שבועה לא שייכא ולכאורה משמע דמש"ה ל"ש שבועה דעיקר התביעה הוא איסור מיהו ז"א דלענין שבועת התורה ודאי שייכה שבועה אף שעיקר התביעה היא איסור כמ"ש הש"ך שם ובתומים ובגוף דברי רש"י עשו"ת מהר"ם פדואה ס' ל"ב ורמזו הש"ך יו"ד ס' קכ"ז ס"ק י"ד ע"ש שוב נזכרתי שבספר בית מאיר גם הוא האריך בדברי הריב"ש והתשב"ץ והעלה דמחויב לשבע היסת ע"ש ולפמ"ש בכוונת הריב"ש אין מקום לקושיתו. וגם לפמ"ש עפ"י פסקי מהרא"י ל"ש שבועה בזה כל שתביעתו על האיסור בכה"ג לא תקנו שבועת היסת וע"כ לפענ"ד ברור כהריב"ש ול"ש שבועת היסת כלל בזה וכ"כ שבתשובה הארכתי לישב דברי הריב"ש ופלפלתי בדברי הבית מאיר אבל כעת א"י מקומו. עוד נ"ל בכוונת הריב"ש דכל שהתורה האמינו ל"ש שבועת היסת והמלמ"ל תמה דהרי כל כופר הכל התורה האמינו ואפ"ה נשבע היסת דהנה באמת כבר הבאתי דברי המהרא"י בפסקי' הנ"ל דכל דעיקרו איסור ל"ש שבועה והש"ך תמה עלי' מכמה מקומות דאף דהתביעה עקרו איסור כל דפתיך בי' ממונא שייך שבועה ע"ש ומעתה נלפע"ד דזה במקום שלא נאמן לגבי אסור אמרינן דאף דלאיסור ל"ש שבועה וצריך ברור מ"מ לענין הממון דפתיך בי' שייך שבועה אבל אם האמינו תורה לענין האיסור ושוב איך אפשר דעל עיקר האיסור נאמן ועל הממון שהוא רק פתיך באיסור יצטרך שבועה והלא על עיקר התביעה נאמן מן התורה ואין כאן ספק כלל ואיך שייך שיצטרך לשבע על הממון דפתיך בי' ול"ד להני דמביא הש"ך דשם לענין אסור אין מבורר הנאמנות רק דא"י לאסור מספק וכדומה שפיר על הממון דפתיך בי' צריכה שבועה אבל כל שעל עיקר האיסור נאמן איך אפשר להשביעו על הממו' דפתיך בי' ואף שבועת התורה ל"ש בזה וז"ב. ובזה מבואר מ"ש רש"י ושבועה ל"ש בזה והיינו

כיון דלענין איסור ל"ש נאמנות העד דדבר שבערוה בעי שנים וא"כ על גוף האיסור ל"ש נאמנות העד וא"כ ממילא ל"ש שבועה על הממון דפתיך בי'. כל דלענין האיסור אין הגדת העד פועל כלל והו"ל כמאן דליתא וז"ב ובזה יש לישב גם דברי הירושלמי לענין הן הן עדים דבזה נחלקו ר' אבין ור' יוסי דר' אבין ס"ל דלאחר שתקנו היסת שוב הוה נוגעין ור' יוסי ס"ל כיון דלענין הקדושין האמינתם התורה וא"כ הרי נתקדשה בבירור וא"כ אף שפתיך בי' ממונא מ"מ כיון שעל גוף הקדושין נאמנים וא"כ עיקר התביעה על איסור ובזה ל"ש שבועה גם על הממון דפתיך בי' ל"ש שבועה ושוב אינם נוגעים וכ"ש שבועת היסת דלכ"ע ל"ש כל שעיקר התביעה על ענין אסור וז"ב ודו"ק ועכ"פ דברי הריב"ש נכונים וא"צ שבועה. הצעיר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן אבד"ק לבוב והגליל.

סימן קלח

א שלום אל כבוד הרב החריף וכו' מוה' יעקב מאיר ני' אב"ד דק' בארלאד.

ב מכתבו הגיעני ואני פה קרית חוצות ואין לי ספרים לעיין אך להיות כי מעלתו כתב כי אבי הבת ת"ח וירא ה' אמרתי להשיב כפי כח הזוכר. והנה ע"ד הקידושין שהי' ביום השבת ומעלתו כתב שאחד מהעדים הוא פסול בוודאי והשאר אינם פסולים בבירור וכתב מעלתו דהוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול הנה לא ידעתי למה לו לחפש פסולים הלא הם קרובים אחיו וגיסו וגיסו של אחי גיסו והנה מעלתו האריך דכאן פסול לשיטת הש"ך בסימן ל"ו ס"ק א' דבעינן שיכוונו הכשרים לאסהודי והפסולים לא יכוונו לאסהודי וכאן כולם לא נתכוונו להעיד ומש"ה פסול והנה יפה כתב וכאן יש עוד ריעותא שקידש בשבת וגם בטבעת שאולה. והנה אף שיש לפקפק בכל אחד שהם מ"מ בצירוף כולם יש להתיר כיון דעכ"פ הם קרובים זל"ז רק שנשאר אחד מהם שהוא זר ניהו דלשיטת הסמ"ג שסובר דיש להחמיר בקידש בע"א מ"מ בכה"ג יש לצרף כל הקולות. אמנם בספר בית הלל כתב דהיכא דשניהם מודים מהני עדותו של הכשר וכאן כפי הראות שניהם מודים בדבר ואף דהב"ש סי' מ"ב ס"ק ד' כתב דליתא דהא ילפינן מקרא דעד קרוב מבטל העדות והוה כאלו קידש לפני עדים פסולים והנה לכאורה רציתי לומר דכוונת הב"ה הוא דכיון דכל הטעם שניהם מודים לא מהני הוא משום דיליף דבר דבר מממון ואין דבר שבערוה פחות משנים ולפי"ז לשיטת הסמ"ג דחייש לע"א בקידושין בע"כ דלא בעי שנים ולא יליף דבר דבר א"כ שוב אם שניהם מודים סגי וזה שכתב הרמ"א דהוה כמקדש בע"א והיינו כדעת הסמ"ע אך ז"א דא"כ גם שניהם מודים בלבד יהי' סגי וזה וודאי לא שמענו. רק דחוששין בקידש לפני ע"א וכל דנמצא אחד מהם קרוב או פסול דנתבטל כל העדות והוה כאילו אין כאן אף ע"א ופשוט דלא הוה

קידושין אמנם לפי ענ"ד כוונת הב"ה כיון דאפילו שניהם מודים דלא מהני הוא משום גזה"כ דיליף דבר דבר מממון ונמצא אחד מהם קא"פ דעדותן בטלה הוא ג"כ וחידוש הוא וא"כ יש לומר אין לך בו אלא חידושו דעכ"פ בשניהם מודים לא יתבטל עדות הכשר וא"כ דברי הב"ה נכונים אמנם אחר העיון יש לדחות דברי הב"ה דכיון דאם לא הודו היא בטל כל העדות א"כ הוי לי' כאלו קידש ולא ראו את העדים דקי"ל בסעיף ג' דאף דאמרו דלשם קידושין נתכוונו אינו מועיל דהו"ל כאלו מקדש בלא עדים. וגם כאן הו"ל כאלו עדים לא ראו את הקידושין והוה כמקדש בלא עדים דהא כל שלא הי' מודים לא היה הקידושין לפני עדים כלל וא"כ לפי"ז אף בהודו שניהם אח"כ לא מהני וגדולה מזו מצינו דבעד הצריך שבועה דלא הוה עד כלל דהתורה אמרה עפ"י שני עדים יקום דבר וכאן דלא הוה עד כלל אלא עפ"י הודאת הבעלי דינים לא הוה תורת עדות על זה. ולכאורה רציתי לומר ביישוב דברי הרמ"א סימן מ"ב סעיף ב' במ"ש דהוה כמקדש בע"א והקשה הח"מ והב"ש דהא הוה נמצא אחד מהם קא"פ דהנה ר' יוסי במכות דף וא"ו ס"ל דבדיני ממונות תתקיים עדות בשאר וכתבו התוספות שם הטעם דכיון דע"א יכול לחייב שבועה וביאר הדברים דל"ש לומר נמצא אחד קא"פ רק דכל דהעדים צריכים זל"ז אבל בממון דע"א בלבד ג"כ יכול לחייב ממילא לא שייך לומר נמצא אחד מהם קא"פ ולפי"ז אם נימא דהלכה כר' יוסי כמו שצדדו קצת פוסקים א"כ בקידושין דדמי לדיני ממונות היה ג"כ הדין דתתקיים העדות בשאר אך ז"א דבקידושין לא שייך שבועה כמ"ש רש"י בקידושין דף ס"ה ע"ב ולפי"ז לשיטת הסמ"ג דבע"א בקידושין חוששין לקדושין א"כ הע"א לא בעי כלל הצירוף א"כ לא שייך שוב לומר נמצא אחד מהם קא"פ עדותו בטלה וז"ש הרמ"א דהוה כמקדש בע"א והיינו משום דחשש לדברי ר' יוסי איברא דא"כ בדיני נפשות נמי כל שיש שלשה עדים דלא צריכין לצירוף הפסול היה צ"ל הדין דכשר אמנם באמת ז"א דיש לומר דכיון דעכ"פ צריכין כאן הצירוף של השנים ממילא אמרינן ג"כ לצירוף הג' וכמו דלר"ע אמרינן דהג' בא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו לפירש רש"י דאף אם בלא עדותו היה עדותו מתקיימת עפ"י שנים הראשונים ואפ"ה אמרינן דניטפל א"כ ממילא כל דצריך צירוף להשנים א"כ שייכים כולם לענין עדות אבל בדיני ממונות דאפילו השנים הראשונים אינם צריכין כלל צירוף וכ"א בפ"ע כשר לענין שבועה עכ"פ שוב לא שייך לומר נמצא אחד מהם קא"פ ובזה אני אומר פרפרת נאה במה ששנו חכמים בלשון המשנה ר"ע אומר לא בא הג' אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באילו ומה שנים נמצא אחד מהם קא"פ עדותו בטלה אף ג' כו' ומנין אפילו מאה ת"ל עדים אמר ר"י במד"א בדיני נפשות כו' והנה מה שאמר הלשון מה שנים אין ענינו

לכאן ועיין בנימוקי' יוסף דהוא סיוע לדברי ר"ע או ששנאה מפני המחלוקת ר"י ורבי ואני אומר דשניהם צדקו יחדיו דלדברי ר"ע שחידוש דהשלישי הוא כיוצא בהם לכך בדיני נפשות נתבטל כל העדות לר"י אף דלא צריך הצירוף ודו"ק והנה כל זה אינו אלא לפלפולא דהא אנן לא קיי"ל כר"י וממילא בקידושין בוודאי בנמצא אחד מהם קא"פ עדותו בטלה ולא מהני כלל ולהיות כי אני כותב מבלי עיון בספרים ע"כ יכתוב עוד לגדול אחד ומטינא שיבא.

ג לענין אי מועד משלם מגופו הנה מהבעל המאור ריש שור שנגח משמע דמשתלם גם מגופו דאל"כ ל"ש דהוי ש"ש בהאי דתפס לי' אאגרי' וכן הבין הקצוה"ח ס' ע"ב ס"ק ו' אף שלפענ"ד המעיין לא ימצא שורש לזה בבעה"מ וע' ש"ש שמעתא ד' פי"א ולפמ"ש דגם במועד יוכל להשתלם מגופו שוב מהני התפיסה דהוה בגופו ודו"ק:

סימן קלט

א לחכם אחד. במה ששאלת באחד שטען את חבירו שהלוה לו עצה"ע והלה משיבו שלא עשה היתר והנה הבאת דברי הש"ך סי' קס"ט ס"ק ע"ט שהקשה דדברי הש"ע סותרין זא"ז ע"ש מ"ש בזה והנה לפע"ד נראה דהנה באמת צ"ב מה דמבואר סי' קע"ז סי"ב דאם טען שקיבל מעות לחצי ריווח וטוען שמלוה ברבי' הוא אינו נאמן ומקורו מהסמ"ג שכתב דאינו נאמן משום דא"א משים עצמו רשע והנה צ"ב הא התוס' כתבו בב"מ ובכמה מקומות דהיכא דהוא מתכוין לעשות תשובה דנאמן וא"כ ה"ה כאן אפשר דמתכוין לעשות תשובה שלא יתן לו רבית והנה בתשובה לק' בוטשאטש כתבתי בזה משום דכיון דאית לי' מגו דפרעתי או להד"ם א"כ הי' יכול לעשות הענין ע"י שיטעון פרעתי או להד"ם וא"כ ממילא אינו נאמן לעשות עצמו רשע אך זה דחוק אמנם נראה דהנה הרלב"ח כתב בסי' קט"ז דהפירוש של התוס' הוא דכל שכבר עשה האיסור וכעת אין נ"מ לענין האיסור כל שיש מקום לומר דכעת מתכוין לעשות תשובה מה שעבר אין ושפיר נאמן ע"ש א"כ לפ"ז ברבית דכבר עבר המלוה על לא תשימון והלוה עבר על לפני עור וזה הלאו הוא אף שלא יתן כעת הרבית א"כ שייך אאמע"ר אבל באמת הדבר נכון דלפמ"ש המלמ"ל פ"ד ממלוה בשם הרלב"ח סי' ק"ג דבמחצה שכר ומחצה הפסד אינו עובר על לא תשימון א"כ בכה"ג שפיר שייך דרצונו לעשות תשובה וא"ל בכה"ג דמיירי בסי' קס"ט ולכך נאמן הלוה אבל בסי' קע"ו דטוען דלא קיבל על חצי רווח א"כ בכה"ג אינו נאמן דעבר על לא תשימון דבשעת שימה נתברר האיסור וכמ"ש המלמ"ל דבכה"ג עבר הלוה על לפני עור ודו"ק עוד נראה לי ע"פ מ"ש בגליון הש"ע בסי' קע"ז הנ"ל בהא דאינו נאמן הלוה לטעון ברבית הי' משום דאאמע"ר וכתבתי שם דלפמ"ש הגהת אשר"י

פ"ט דב"ק גבי מעשה דפראגא דלפטור מממון אדם מע"ר וכן הוא בש"ע חו"מ ובב"י סי' קפ"ג וסי' קע"ו ובחידושי כתבתי הטעם דכל הטעם דאאמע"ר משום דאדם קרוב אצל עצמו וכדאמרו בסנהדרין דף יו"ד ולפ"ז לפי מה דאמרו שם בפלוני רבע שורי דנאמן משום דאדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן ושיטת רש"י והרמב"ם פי"ב מעדות ה"ב דגם השור נסקל משום דנאמן גם על ממונו ולפ"ז כיון דלענין ממון לא נוכל להוציא מידו דדלמא באמת פטור הוא דשמא הי' רשע וכל שנאמן אצל ממונו ואמרינן דהיה רשע שוב נעשה רשע ע"פ עצמו ולפ"ז כאן דהוא בא לפטור עצמו מרבית שאומר שהלוה ברבית וא"כ ממילא מהראוי להאמינו דלפטור עצמו מממון נאמן ועיין בכנה"ג בסי' ל"ד בחו"מ בהגהת הטור אות סמ"ך שכתב ג"כ בשם מהרשד"ם דלפטור נאמן לעשות עצמו רשע והכנה"ג תמה עליו דליכא שום דיעה בזה ולא זכר דברי הג"א הנ"ל שוב מצאתי בתומים בכללי מגו אות ק"ה שהעיר בקושיא זו על הש"ע אף שלא ביאר הטעם של הג"א כמ"ש ולא כתב דבר מספיק ע"ש אך נראה דכיון דיש לו מגו דפרעתי או להד"מ רק דלענין לעשות עצמו רשע אינו נאמן אף במגו וכמ"ש הסמ"ג ולפ"ז כיון דלענין שיפטור עצמו מממון א"צ להאמינו שנעשה רשע הא לענין זה הי' נאמן מטעם מגו ושוב ל"ש לומר דנאמינו בשביל דלפטור עצמו נאמן והא כיון דהיה יכול לפטור עצמו בטענה אחרת ל"ש לומר דאצל ממונו לא נעשה קרוב דהא ל"צ להאמינו בשביל רשעתו רק דהי' לו מיגו וכיון דא"נ במגו משום דהוה מגו במקום חזקה ממילא א"נ גם לפטור עצמו מממון כנלפע"ד ולפ"ז בסי' קס"ט יש לומר דמיירי באופן דאין לו מיגו וא"כ שוב נאמן לפטור עצמו דאדם קרוב אצל ממונו אמרינן וזה נכון אף שיש לפקפק הרבה ובגוף דברי הג"א יש לומר הטעם כיון דכל הטעם דאינו נאמן לעשות עצמו רשע הוא בשביל דיש לו חזקת כשרות וכן נראה מרש"י כתובות דף י"ח ולפ"ז בממון דלא אזלינן בתר חזקה ואף רוב לא מועיל וחזקה דממונא עדיף ולכך נאמן לפטור עצמו ודו"ק ולזה נראה שכוון העט"ז שהובא בש"ך סי' קס"ט ס"ק ע"ט במ"ש דחזקה דממונא עדיף ע"ש ובזה יש לישב קושית הש"ך שלא יסתרו דברי עט"ז ודו"ק ומצאתי אחר זמן רב בשו"ת חוות יאיר סי' צ"ט וסי' ק' וסי' קט"ו קט"ז וקי"ז שהגאון מהר"י אבד"ק פ"פ נכד הגאון בעל של"ה חידש דין זה דלענין ממון לא שייך אין אדם משים עצמו רשע והי' סברא חדשה בימיהם ולא זכרו שכבר אמור עם הספר בהגהת אשר"י פ"ט דב"ק ואף ששם הי' לפטור מממון ושם בא להוציא הריבית מ"מ אין חילוק והבדל ודו"ק.

ב ומ"ש מעל' במה שכותבין בשטרות סתם מלוה והרי דבר זה אסור כיון דלא נכתב שנעשה עצה"ע וכן מבואר בש"ע סי' קע"ו סכ"ד ובט"ז שם החמיר בזה הנה בשו"ת שב

יעקב סי' ל"ה צידד להקל בזה ובאמת גם אנכי כבר נתתי עיני ע"ז בתשובה אחת ולא מצאתי טעם מספיק אך כעת בתשובה לק' בוטשאטש השקפתי בזה ולפענ"ד מצאתי טעם נכון ע"פ מה שהיה תימה בעיני למה לא דנו בכל הב"ד שבישראל להחזיר מחצה אם אירע חלילה שום הפסד בהלואה אחרי כי מחציתו פקדון בשטרי עסקי חוב שלנו אך באמת לפי המבואר בנ"ש נוסח השטר עיסקא שלנו דעד אותו הזמן שיעלה הריווח כפי הסך שקצב עמו הוא מחצה פקדון ומאותו הזמן והלאה היא הלואה שלימה וא"כ לפי"ז אח"כ נעשה הלואה גמורה וחייב בכל אונסין וכיון שלא יוכל לברר שלא הרוויח דכל העסקים משועבדים לאותו עיסקא ואם לא הרוויח בזה אולי הרויח בעסק אחר וע"י שהי' לו ממון הלז לאותו עסק הי' יכול לתת הממון האחר להעסק האחר וא"כ שוב נעשה הלואה גמורה וחייב באחריות ומעתה יש לנו היתר ברור לפענ"ד לישב מנהגן של ישראל וע"כ לא אסרו בטוש"ע לכתוב מלוה סתם רק בעיסקא או שותפות והיא עיסקא עד כלות כל העסק שפיר חשו שלא יהי' קרוב לשכר ואף לחשש רחוק אבל בהלואות שלנו שאח"כ נעשה הלואה בכה"ג לא חשו שמא ימות קודם שיהי' הלואה וגם לפמ"ש הט"ז דעיקר הקפידא שהשטר הוא הלואה גמורה והריווח הוא בע"פ וכאן כיון שהשטר לא נעשה באיסור כ"כ שיכול להיות שיהי' ריוח ואז יהי' הלואה גמורה א"כ לא נעשה השטר כ"כ שלא כהוגן ולא עבר בשעת שימה עכ"פ וכעין שכתב הרלב"ח דבקרוב לשכר ורחוק להפסד לא שייך לא תשימון וכמ"ש המלמ"ל בשמו וה"ה בזה ובלא"ה נראה לפע"ד דע"כ לא כתבו הפוסקים דאסור רק שם דנעשה על עיסקא והיו יכול לכתוב בשטר עיסקא וע"כ כשכתב בדרך הלואה שפיר יגבו היתומים שלא כדין אבל בזמן הזה אשר בעו"ה לא נוכל לכתוב עצה"ע דבלשון לוע"ז הנעשים שטרות שלנו בחוקי המלך אסור לכתוב עיסקא כלל וא"כ גם היתומים לא יהי' נאמנים דמסתמא השטרות שלנו הם ע"פ היתר עיסקא דהרי אינו נאמן הלוה כלל לומר שלא הי' ע"פ היתר וכמ"ש לעיל ולכך הי' נאמן גם נגד היתומים כנ"ל לישב מנהגן של ישראל.

ג והנה אחר כמה שנים מצאתי בתומים סי' ס"ז ס"ק כ"ט שדעתו דהך חזקה דלא שביק אינש היתירא ואכיל איסורא אינו רק כשהלוה אינו מכחישו בברי אבל כל שמכחישו ל"מ החזקה דלא שביק אינש להוציא ממון עי"ז ולפע"ד היא תימה דכפי הנראה סברתו דחזקה ל"מ לענין ממון דאין הולכין בממון אחר הרוב מכ"ש אחר חזקה וזה אינו לפע"ד דחזקה דלא שביק אינש היתירא הוא חזקה דאתיא מכח סברא וכבר השריש לנו המהרי"ק בתשובה סי' ע"ב ובתה"ד סי' ע"ב ובתה"ד סי' ר"ז דזה עדיף מרוב והוה

כמו חזקה דאין אדם פורע בתו"ז דמוציאין ממון עי"ז וה"ה בזה דחזקה דלא שביק אינש היתירא הוה ג"כ כחזקה דאתיא מכח סברא דהוא אלים טובא.

ד והנה שאל אותי המופלג מו"ה יוסף שארשטיין נ"י לשיטת התומים דפרוזבל הי' לי ואבד אינו נאמן רק באם הלוה אינו מכחישו בברי א"כ מה פריך הש"ס בגיטין דף ל"ז מהמשנה דבע"ח שמוציא שטר ואין לו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו ומאי קושיא דלמא שם נאמן במיגו דהי' מכחישו בבירור שלא הי' לו פרוזבול דאז לא הי' מועיל החזקה והנה יפה שאל אבל לפע"ד דהא זה הקושיא הוא לרב דאמר מידי פרוזבל הי' לי ואבד וא"כ הרי רב ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב וא"כ מכ"ש בחזקה דאתיא מכח סברא וא"כ שפיר מקשה הש"ס ומשום תנאי הוא אבל לדידן דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ שפיר י"ל דכל דטוען ברי לא מהימן המלוה בחזקה ובזה י"ל טעמו של הרא"ש והרי"ף דהשמיטו הך מימרא דרב והעתיקו המשנה כצורתה משום דס"ל דלדידן לא סמכינן על החזקה אמנם לפע"ד הי' נראה דכאן ודאי שייך חזקת ממון דבשלמא בכ"מ שייך לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב דהא חזקה דממון עדיף אבל כאן באמת בודאי נתחייב רק דהספק אי שביעית משמטת וא"כ הו"ל כא"י אם פרעתיך דמעמידין על חזקת חיוב וא"ל דכאן כל שלא עשה פרוזבול בתחלה עומד בחזקת פטור דז"א דאטו לא יוכל לעשות בכל עת פרוזבול וגם יש כמה תקנות אחרות למסור שטרותיו לב"ד וכדומה או דיאמר תנאי הי' בינינו וכדומה וא"כ נתחייב בודאי רק שהספק אם הי' לו פרוזבול ואבד או לא ואיך שייך חזקת ממון וז"ב כשמש ולכך פסק הרמב"ן דנאמן לומר פרוזבול הי' לי ואבד ובזה מיושב היטב קושית התומים דמ"ש בשביעית דא"צ לשבע כלל וסמכינן אחזקה ובריבית צריך לשבע ולפמ"ש שם אם הוא בדרך איסור לא התחיל החיוב מעולם והו"ל א"י אם נתחייבתי דל"ש לסמוך על חזקה דלא שביק היתירא דזה יש לו חזקת ממון וז"ב כשמש ודו"ק ובזה מיושב הא דכתב הרמב"ם שני טעמים משום מיגו ומשום חזקה ולפמ"ש א"ש דכל דיש לו מיגו שוב החזקה דלא שביק היתירא בחזקתה בריא אולם דל"ש חזקת ממון דהא נתחייב בודאי ויש לו מגו דפרוזבול הי' לי ואבד ודו"ק היטב.

ה והנה שאלני המופלג הנ"ל במ"ש התוס' בסוגיא דהוציאה גט דנאמן הלוה לומר פרעתיך במגו דלא הי' לך פרוזבול והקשה לפי מה שנחלקו הסמ"ע והט"ז סי' ס"ז אם כשלא הי' פרוזבול אי צריך להחזיר השטר ללוה ודעת הסמ"ע בסל"ז דדמי הנייר ודאי צריך הלוה להחזיר להמלוה דזה הוה כמשכון בידו וא"כ שוב הו"ל מיגו לחצי טענה דאם טוען פרעתי צריך להחזיר לו השטר דהשטר של לוה הוא ואם יטעון פרוזבול שוב צריך להחזיר דמי הנייר ולפע"ד ל"ק דבאמת צריך להבין איך שייך מגו הא הוה מגו

במקום חזקה דחזקה דלא שביק אינש היתירא אך ז"א דהא אותה משנה ס"ל דלא אמרינן חזקה זו וכדאמרו בגיטין דף ל"ו דתנאי הוא ולפ"ז הא באמת טענת פרעתי הוא גרוע דשטרא דידך בידי מה בעי וא"צ לשבע רק כשטוען השבע לי וא"כ שוב מיגו דלא הי' לך פרוזבול היא טענה טובה יותר דבזה השמיטתו שביעית ואדרבא נראה דלפמ"ש הסמ"ע דצריך להחזיר לו דמי הנייר א"כ י"ל דלכך ל"ש שטרא בידי מה בעי דכיון דיש לו מיגו דהשמיטתו שביעית ולא הי' לו פרוזבול א"כ לא חש להניחו דסמך על המיגו וכדאמרו בב"ב דף ע' דכל דיכול לטעון נאנסו סמך על המיגו אבל אם נימא כשיטת הט"ז שוב גם בזה יקשה שטרא בידי מה בעי דאם השמיטתו שביעית למה לא לקחת מידי גוף השטר וע"כ דגוף השטר אינו צריך להחזיר וא"כ יש לומר דמשהי אפשוטי דספרא ועיין בתוס' ב"ב שם ודו"ק היטב כי חריף הוא ובזה מיושב דאיך שייך להמני' במגו דלא הי' לו פרוזבול והא מ"מ הו"ל מגו במקום חזקה דשטרא בידי מה בעי ולפמ"ש א"ש דסמך על מגו וא"כ לא הוה מיגו לחצי טענה דאם לא הי' לו מיגו לא הי' הטענה חשיב כלום דהא יש חזקה דבשטרא בידי מה בעי ואף אם יטעון אשתבעי לי הי' זה משתבע ושקיל וע"י המגו נאמן ודו"ק. ובגוף דברי הסמ"ע הנ"ל לפע"ד נראה דגם מצד הסברא דבריו נכונים דהרי דוקא הלואה משמט אבל הקפת חנות דלא ניתן ליתבע וכדומה לא משמט דלא קרינא בי' לא יגוש וא"כ בשלמא גוף החוב משמט דקרינא בי' לא יגוש אבל גוף דמי הנייר לא יוכל המלוה ליתבע כלל דממנ"ע אם פורע החוב הנייר של הלוה ואם אינו פורע פשיטא דתביעתו החוב כלו ולא הנייר וא"כ שוב אינו משמט ומ"ש הסמ"ע דהוה כמשכון היינו כמו דבמשכון אינו משמט ה"ה בזה דלא קרינא בי' לא יגוש דהו"ל תפוס ועומד וכדאמרו בגיטין דף ל"ז ובזה ל"ק קושית הט"ז על הסמ"ע ודו"ק שוב נזכרתי שכבר הארכתי בתשובה בדברי סמ"ע והט"ז הנ"ל.

ו והנה בהא דפריך בכתובות דף ע"ג מ"ש כתובה דלא דאמר א"א באשה נדרנית א"ה גט נמי לא תבעי וקשה לפמ"ש בהג"א במעשה דפרגא דלפטור עצמו מממון יכול אדם לעשות עצמו רשע א"כ הא כאן כשאומר דאי אפשי באשה נדרנית ולא מחל ועשה בעילתו ב"ז עכ"פ עשה עצמו רשע ואף דיכול לומר דאפשר דלא ימצא עליה נדרים או מומון מ"מ כיון דעכ"פ יכול להיות פעולתו ב"ז עכ"פ עשה שלא כהוגן וכבר נורע מ"ש הקדמונים בכתובות דף ח"י בהא דאמר סבר ר"מ דעדים שאמרו לחתום שקר ואם לא יהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר והקשו הקדמונים הא אינו מחויב ליהרג רק בשלשה עבירות וכתבו כיון דעכ"פ מחויב מצד חסידות להרג ואל יעבור שוב אינו נאמן לומר דלא עשה מדת חסידות וא"כ כאן דעכ"פ הי' לו לחקור טרם בעל או שימחול כדי שלא

יהי' בעילתו ב"ז והוא לא עשה כן וא"כ לענין גט אינו נאמן ולענין ממון להפסידה כתובה נאמן ולכאורה רציתי לומר כיון דהטעם הוא דלפטור עצמו נאמר היינו משום ספק דשמא הוא באמת הרשיע לעשות וא"כ בכתובה דשיטת זקני הב"ח באהע"ז סי' ט' דהיא מקרי מוחזקת ואף דהב"ש השיג עליו כבר כתבתי בגליון הב"ש דדברי הב"ח נכונים דכתובה נקראת מוחזקת וא"כ אינו נאמן מספק אבל ז"א דדוקא אם מגיע לה כתובה רק שנולד ספק אח"כ שייך לומר דנקראת מוחזקת אבל כאן הספק על גוף התחלת כתובה ובכה"ג ודאי שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ה וה"ה בזה וראיה ברורה דהרי רבא משני דתנא ספוקי מספקא לי' וגבי ממונא אזלינן לקולא וקשה לשיטת הב"ח הא כתובה נקראת מוחזקת טפי וע"כ דכל שיש ספק אם התחיל החיוב לא נקראת מוחזקת וה"ה בזה וא"כ הקושיא במקומה והיא קושיא נפלאה אמנם נראה דהרי הר"ן הקשה בהא דאמרו דטעמא דרב משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז והקשה דהא גם כשמחל הו"ל ב"ז וכתב דלאו דוקא ב"ז אלא שכוונתו לעשותו ב"ז ולפ"ז כיון דעכ"פ כתובה לית לה דהא אמר דרצונו שיהי' על תנאי ויהי' ב"ז ולענין ממון נאמן וא"כ שוב גם לענין איסור נאמר דל"ש לומר אין אדם משים עצמו רשע דהא עכ"פ הוא ב"ז ע"י שאין לה כתובה וכתובה בודאי אין לה א"כ אנן סהדי דב"ז בעל וא"כ שוב נאמן בדיבורו לגמרי וגם נראה דלפמ"ש המלמ"ל פ"ד ממלוה להסתפק דבכה"ג שאינו מהוה האיסור רק שהאיסור לפנינו והוא אמר שידע מהאיסור בכה"ג בוודאי נאמן להשים עצמו רשע כגון שהעדים אומרים שידעו שהוא רבית שהאיסור אינו בעצמו רק שלא נודע אם הם ידעו נאמנים לומר שידעו א"כ כאן באמת אסור הדבר דכיון דכתובה לית לה הו"ל ב"ז רק שלא ידענו אם כיוון לב"ז וא"כ שוב נאמן לומר שכוונתו לב"ז ואף דיש לחלק דכאן אם נימא דמחל שוב אין כאן איסור מ"מ כיון דלגבי כתובה בודאי נאמן ואין לה כתובה ועכ"פ אף שהוא מודה אינו נאמן לגבי לקוחות ולא תוכל לגבות ממשעבדי א"כ שוב הוה עכ"פ ב"ז דאין לה שיעבוד כתובה עכ"פ דלגבי לקוחות לא יהי' נאמן דחיישינן לקנוניא ותקנת שב"ש הי' שיהו כל הנכסים משועבדים לכתובה ועיין ש"ך חו"מ סי' ע"ט וסי' ק"ז דבכה"ג שייך חשש קנוניא ודו"ק היטב אך לפמ"ש למעלה דכל דנאמן לגבי ממון נאמן גם לגבי גופו דמתוך שנאמן לגבי ממון נאמן להשים עצמו רשע א"כ בכה"ג כל שנאמנים לגבי ממון נאמן גם לגבי איסור ודו"ק היטב כי הוא חריף.

ז והנה במ"ש דברי הב"ח דכתובה חשיב כמוחזקת באמת התוס' ביבמות דף ס"ה לא ס"ל כן והב"ח ישב לקושית התוס' אבל התוס' לא ס"ל כן ובזה מיושב מה ששאל אותי המופלג מוה' יוסף שארשטיין ני' על הב"ח דא"כ למה הקשו התוס' בסוטה דף כ"ה על

ר"ה דוקא והא אף לדידן דלא אמרינן ברי עדיף הא שאני כתובה דחשיב מוחזקת ולא שייך חזקת ממון ולפמ"ש א"ש דהתוס' באמת לא ס"ל כן והב"ח ישב כן קושית התוס' אבל התוס' לא ס"ל כן אך מה שאני תמה על הש"ך ח"מ סי' פ"ב בכללי המיגו אות א' ואות ט"ו במה שמחלק דבכתובה לא שייך לומר דבשטרא מעליא אמרינן מיגו להוציא משום דבכתובה אין החיוב ברור רק בשביל שכתב לה כתובה ע"ש שכתב ליישב דברי הב"ח ובאמת הב"ח ס"ל דכתובה חשוב כמוחזקת וע"כ דהדבר פשוט דכל שאנו דנין אם נתחייב לה כלל איך תהי' חשוב כמוחזקת וכמו שהוכחתי מהא דאמרו בכתובות דף ע"ז גבי ממונא לקולא אף דיש לה כתובה וגם תמה אני דהדבר מבואר בתוס' סוטה הנ"ל דאף לב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי אפ"ה במשארסתני נאנסתי גם ב"ש מודו דהשטר מתחלה לא עומד לגבות שהרי הבעל טוען מקחו מקח טעות והרי כל הענין דבשטר אמרינן מיגו להוציא הוא דלענין זה הוה כגבוי אף דלא קי"ל כב"ש ושטד העומד לגבות לאו כגבוי דמי אפ"ה לענין זה מקרי מוחזק והרי לב"ש דס"ל דהוה כגבוי לכל דבר אפ"ה בזה לא אמרינן וא"כ הי' לו להש"ך להביא דברי התוס' ולא צריך לסברא שלו אף שיש לכווין שגם סברתו הוא כסברת התוס' אפ"ה כפי הראות לא נזכר מדברי התוס' הלז בעת כותבו ומן האמור אני תמה על הב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב במה שהקשה דמה מדמה הש"ס הפלוגתא דמשארסתני נאנסתי למנה לי בידך והלוה אומר א"י הא שאני כאן דיש לה שטר כתובה ואני תמה דלדבריו הי' לו להקשות טפי דא"כ למה לי' לחדש דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא ות"ל דבשטר לא הוה להוציא וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ט"ו וע"כ כתירוצו או כמ"ש התוס' בסוטה דכאן הספק על גוף השטר וא"כ אין מקום לכל דבריו ודברי הב"ש צ"ע.

ח והנה במה ששאל אותי מוהר"י הנ"ל לדברי הב"ח מה מקשים התוס' בסוטה דוקא לר"ה דס"ל ברי עדיף דהא אף לדידן דחזקה דממונא עדיפא הא בשטר כתובה הוה מוחזקת ומועיל אף לדידן כמ"ש הב"ח והנה יפה תמה אבל לא על הב"ח תלונתו ואף אם נימא דשטר לא חשוב כמוחזק וגם כתובה לא חשיבא כמוחזק דלא כהב"ח מ"מ הא התוס' לב"ש קיימו וב"ש ס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי והנראה בזה דהנה באמת צ"ב דמה קושיא דהוא טענת ברי הא כ"ז שלא שתתה עשתה התורה ספק כודאי ובודאי זינתה וא"כ ממילא אין לה כתובה אמנם באמת הדבר נכון דניהו דהספק הוא כודאי היינו למאן דלא ידע אבל מ"מ ס"ל להתוס' דהיא יכולה לטעון בברי שלא זינתה וע"ז תירצו דגם היא א"י לטעון ברי דעכ"פ עשה התורה ספק והיינו אף דהיא טוענת ברי היא מ"מ התורה עשהו ספק עכ"פ ובזה מדוקדק מ"ש התוס' דההתורה עשה ספק

ולא כתבו דהוה כודאי כ"ז שלא שתתה משום דודאי לא שייך דהיא טוענת ברי ורק שאין מאמינים לה וא"כ הוה ספק עכ"פ ולפ"ז זהו למ"ד דברי עדיף אבל למ"ד דלאו ברי עדיף רק משום דהיא מוחזקת אתינן עלה א"כ פשיטא דכל שלא שתתה הוה כודאי מה מועיל חזקה וגם רובא נגד ודאי וכל חזקה ורוב אינם ודאי רק ספק והתורה התירה לאותו ספיקות אבל לא נגד ודאי וכמ"ש השטה מקובצת ב"מ דף ז' גבי עשירי ודאי ולכך הקשו התוס' דלמ"ד ברי עדיף א"כ עכ"פ היא טוענת ברי והו"ל ודאי לענין הטומאה אבל לא לענין ממון מ"מ ברי שלה מועיל דכל שטוענת ברי אין כאן ספק טומאה כלל דהיא אומרת שאין כאן ספק כלל וע"ז חדשו התוס' דמ"מ התורה עשה ספק ואיך תוכל להוציא מידי ספק וכיון שהוא ספק שוב הוה כוודאי וז"ב כשמש ובזה מיושב מ"ש התוס' אח"כ לב"ה דלא אמדינן העמד אשה על חזקתה ואימור לא זינתה וכתבו שהרי רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה והכתוב הוציאה מחזקתה שהרי עשה ספק והדבר תמוה דמה צריכין התוס' להאריך כ"כ ולא כתבו דעשה הכתוב ספק כודאי ועיין תוס' ריש נדה ולפמ"ש א"ש דמ"מ כשהיא טוענת בריא נאמנת עכ"פ לגבי זה שאין כאן ספק כלל ולא שייך שעשה כודאי דבשלמא לענין שתיה התורה עשה כודאי אבל במקום שמת שא"י לשתות תוכל לומר אני יודעת בברי שטהורה אני ואין לי שום ספק ולמה אפסיד בחנם וחזקת כשרות עד השתא מסייע לה וע"ז כתבו דכיון שהתורה עשה ספק א"א שתצא מידי הספק כי אם בשתיה וכל שא"א לשתות הו"ל כודאי ול"מ ברי שלה וגם זה נכון ועכ"פ דברי הב"ש תמוהין ועיין ב"ש שם ס"ק א' ומצאתי בשו"ת נו"ב עהד"ק חלק חו"מ סי' ל"ט ע"ש במה שרצה להכניס בדברי הב"ש סברת הש"ך בכללי מגו הנ"ל ודבריו תמוהים דהב"ש ע"כ לא ס"ל כן דאל"כ אין מקום לדבריו וכמ"ש ועיין שב שמעתתא שמעתא א' פכ"ד וכל דבריו תמוהים דכפי הנראה לא נזכר כלל מדברי הב"ח והב"ש סי' ס"ט ע"ש וגם שאר דבריו תמוהים לפמ"ש ואין הזמן מסכים לעיין וגם אכ"מ רק בהתגלגל. והנה בגוף הדין המבואר בסי' קע"ז סי"א האומר לחברו מנה יש לי בידך רבית קצוצה שגבית ממני שנחלקו אי נשבע הלה תמהתי דלא נזכר בב"י ואחרונים כאן ממ"ש תלמידי הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' ע"ה שדעת מורו שאינו נשבע שלפי טענתו של זה אין ראוי לשבע ואף דא"נ לפסלו לעלמא מ"מ לחובתו מקבלין טענתו ואף דבטוען גזלתני חייב לשבע היינו שם דשייך ספק מלוה ישינה יש לו עליו ולפיכך הלוהו ולא הוה חשוד אממונא אבל בריבית ל"ש לומר דלכך הלוה ברבית משום דיש לו עליו ספק מלוה ישינה דהא ליתא בחזרה דלא מתקן לאו בחזרתו דהא מ"מ עבר ולקח רבית ולא תפיס רבית מספיקא כמו שפורש מספק שבועה ע"ש שנסתפק דשמא כיון דלא משמע

לאנשי דלא מתקן לאו בחזירתו אינו נפסל ע"ש והוא דבר גדול שחדש הרשב"א כמו שהעידו תלמידים בשמו דלא שייך שבועה בכה"ג שהרי נפסל ע"י דבורו ובאמת שלא זכיתי להבין דלמה לא נתקן הלאו בחזירתו והרי אמרו בהדיא בב"מ דף ס"ב דאין לוקין על לאו דריבית דניתן להשבון וא"כ הו"ל כגזלן דניתק לעשה ואף דזה ודאי דלכתחילה אסור ליקח ריבית אף שיכול להשיב היינו משום דלא אמרה תורה שיהי' מצוה לטול רבית ולהחזיר רק דאם עבר ולקח אמרה תורה שיש לו תיקון בחזרה אבל ודאי דאסור לו לעבור על לאו אף שישוב וכמו גזל וכדומה דאסור לגזול ע"מ להשיב ועיין מק"ח סי' ל"א שישב בזה קושית השאגת אריה על מ"ש התוס' דב"י הוה לאו הניתק לעשה והדברים פשוטים וברורים יעו"ש אבל מ"מ אפשר בחזרה מקרי כל שאינו רוצה לקחת רבית רק שיש לו ספק מלוה ישנה ודעתו דאם יתוודע לו שאין מגיע לו כלום יחזיר לו הריבית ודאי דמקרי אפשר בחזרה ואדרבא ברבית לא מקרי חבול ישיב רשע גזלה ישלם דאמרו דאף שמשיב נקרא רשע משום דבאמת רבית הוא מדעת הלוה רק שהתורה אסרה וכל שיש לו ספק מלוה ישינה אפשר בחזרה מקרי וראיה ברורה נראה לפע"ד ממה דכתב הרא"ש דלא נ"מ מפלוגתא דאביי ורבה בטעם השבועה ועיין תומים סי' צ"ב ס"ק ד' ואם איתא הא נ"מ אם טוען שלקח ממנו רבית אי שייך שבועה מיהו יש לדחות דאפשר דס"ל להרא"ש כמסקנת הרשב"א דלא משמע לי' לאנשי' שיהיה נפסל עי"ז אם מחזיר הריבית [וכן מצאתי בקצה"ח סי' צ"ב ועיין שט' מקובצת ב"מ דף וא"ו] אמנם גוף הסברא נלפע"ד שנכונה וברורה ודו"ק עוד יש לו לומר דבר חדש דבאמת הש"ס רצה לומר תחלה דשמא מלוה ישנה יש לו עליו והקשו א"כ נשקול בלא שבועה ומשני ספק מלוה ישנה ולפ"ז צ"ב דהרי הר"י בסאן הקשה בכל ספק מלוה דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מארי' הא הו"ל ספק גזל וכתב דהרי גם להיפך יהי' ספק גזל ולפ"ז צ"ב הא דספק מלוה ישנה והא המע"ה וא"כ שוב אין מגיע לו דבר וצ"ל דמ"מ לענין שיהי' נפסל לשבועה עי"ז שפיר אמרינן דהו"ל ספק מלוה ישינה ומגיע לו באמת ואף דהו"ל ספק גזלה הא גם לחברו הו"ל ספק גזלה ועכ"פ לא יוכל להוציא ממון עי"ז ואם לא ישבע יצטרך ליתן לו מעות ולכך מהמנינן ליה בשבועה ולפ"ז כאן שוב יש לומר דיש לו ספק מלוה ישינה ומגיע לו המעות ולא הוה רבית כלל דהא הו"ל ספק גזל ואף דלגבי זה הו"ל ג"כ ספק גזל היינו לענין שיהיה יוכל להוציא ממנו אמרינן דהו"ל ספק גזל אבל לענין שיהי' נפסל לעדות אנן מהמנינן לי' דיש לו ספק מלוה ישנה ושוב לא עשה איסור דהא גם גבי חברו יש ספק גזל ועכ"פ א"א לפסלו מצד ספק דשמא באמת מגיע לו ובלא"ה יש לומר דלענין לפסול לעדות ושבועה בעינן שיעבור על לאו שיש בו

מלקות או שיהי' רשע דחמס וא"כ כל שיש לו ספק מלוה ישנה א"כ אין מגיע לו מלקות מספק ורשע דחמס ודאי לא הוה דבאמת זה ניתן לו מדעת וגם זה אינו רוצה לחמס ורק שספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ לא נפסל עכ"פ והוה לי' כשר לעדות ולשבועה ולכך שפיר משביעין אותו כנלפע"ד ברור ודו"ק היטב. ובגוף הדבר דיהי' מקרי חשוד אממונא חשוד אשבועתא לפע"ד דברבית לא שייך זאת דהא אינו חשוד לקחת ממון חברו דדוקא בגזל או כופר בפקדון והלואה שייך זאת אבל רבית מדעתיה הוא רק דעושה איסור ומי שהוא חשוד באיסור לא חשוד אשבועתא ואף דמי שהוא מומר אינו נאמן בשבועה דכבר מושבע ועומד כמבואר ביו"ד סי' ב' באמת בנקה"כ ובשו"ת ח"ץ סי' ל"א האריך בזה וכבר הארכתי בזה בתשובה ודו"ק.

ט והנה בהא דאמרו בב"מ דף ג' ומה אם ירצה לומר מזיד הייתי והקשו בתוס' דהא אין אדם משים עצמו רשע ובאמת לפמ"ש הג"א פ"ט דב"ק בשם חכמי פרגא דלמפטר מממון אדם מע"ר א"כ אפשר דה"ה למפטר מקרבן נמי כיון דהוא ג"כ ממונא א"י להוציא מידו אף דמע"ר וא"ל דקרבן שאני שהוא לכפרה דז"א דאדרבא מהראוי לומר להיפך בכפרה ודאי ניחא ליה ובודאי אומר אמת ולכך נאמן ובשטה מקובצת בשם מהר"י כ"ץ ראיתי דלענין קרבן נאמן אף שמע"ר כמו שנאמן לחייב עצמו באשם גזילות אף שמע"ר ולפע"ד מ"ש יותר מסתבר ודו"ק.

י ודרך אגב אבאר במה שמבואר בטור יו"ד סי' קס"א שני דיעות אם ריבית בפחות משו"פ אסור מה"ת ודעת הרמ"ה דאסור מה"ת והקשה בשו"ת בית יעקב סי' קי"ג דא"כ מה מקשה הש"ס לאו בריבית למה לי לימא דאיצטריך לאו לחייב אף בפחות משו"פ דבגזל ליכא לאו ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' כ"ו הביא דברי הב"ח דגם בגזל אסור פחות משו"פ מה"ת ובשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' כ"ו החזיק דברי הפ"מ וכתב שלא הי' צריך להב"ח דזה מפורש ברמב"ם ובה"ה ונוראות נפלאתי על הגאונים האלו דמ"ש לתרץ אין בתירוצם ממש די"ל דקושית הבית יעקב הוא דנימא דריבית אסרה תורה בפחות משו"פ אף לענין ללקות עלי' דלזה איצטריך קרא ובגזל ניהו דאסור אבל אין לוקין מיהו י"ל דלא מסתבר דיהי' רבית חמור מגזל דהרי רובית מדעתו ולמה ילקה על פחות משו"פ ובגזל לא ילקה אך גוף הדבר שכתבו דרבית אסור בפחות משו"פ דומיא דגזל לפע"ד יש לומר דלא דמי דלא ובעי' לטעם הח"ץ משום דאחשבי' כמ"ש בסי' פ"ו א"כ זהו בגזל מדגזל פחות משו"פ אחשבי' אבל רבית לא גזל רק שנתן לו מדעתו מה אחשביה שייך וגם אחזי לאצטרופי לא שייך דהרי באמת פחות משו"פ לאו ממון רק דצער יש לו ואח"כ מוחלין ישראל על פחות משו"פ כדאמרו בסנהדרין דף נ"ו ולפ"ז בריבית דבשעת

הנתינה לא הי' לו צער כלל ואח"כ בודאי מחל איך יצטרף הא מחל לו בשעתו ובפרט לפי שיטת הרמב"ם דמועיל מחילה בריבית א"כ הרי לאחר שנתן לו כבר מחל לו ואיך יצטרף עם החצי פרוטה אחרת ואף לדעת הגאונים היאך שייך איסור כל דמחל בשעתו ודוקא בשו"פ דבשעת מעשה אסור ריבית יש מה"ת ול"מ מחילה אח"כ וכמו בגזל דכל דאסור הוא ל"מ מחילה אבל כאן דלא נחשב ממון כלל ובשעת נתינה לא הוה ממון שוב לא חזי לאצטרופי וז"ב. ובגוף קושית הבית יעקב תמה אני עליו ועל הח"ץ והפ"מ איך לא זכרו שזה קושית התוס' והר"ן בכתובות דף מ"ו והוכיחו מזה דבריבית ל"ש פחות משו"פ ובר"ן מבואר דאף איסור ליכא בפחות משו"פ וצ"ל דל"ד לגזל דשם רבית לא שייך בפחות משו"פ שלא נתרבה ממונו ודברי הרמ"ה באמת צ"ע דמנ"ל דיש איסור ולכאורה נראה לי דבר חדש דלאו דלא תשימון בודאי לא שייך בפחות משו"פ דהרי לא שייך חזי לאצטרופי דעכ"פ בשעת שימה ל"ש איסור ולא עביד שימה אמנם אחר העיון נראה להיפך ע"פ מה שפירשתי זה רבות בשנים מה דבעי שכרן בפחות משו"פ מהו דאף דבכ"מ לא מצינו שיהי' מקרי ממון בפחות משו"פ אך נראה ע"פ מה דאמרו במנחות דף נ"ט דאף בנתינה בעי כזית ואין נתינה פחות מכזית או שו"פ אבל שימה כל דהו משמע ולפ"ז שם דיליף שימה מריבית אף כ"ד במשמע ול"צ שו"פ ולפ"ז אדרבא בריבית אף דבפחות משו"פ לא שייך ריבית אבל הלאו דלא תשימון שייך בזה ולפ"ז יצא לנו דבר חדש דדוקא המלוה דשייך ביה לאו דלא תשימון וכן הערב והעדים הוא דעוברים בפחות משו"פ אבל הלוה אינו עובר בפחות משו"פ דלאו דלא תשימון לא שייך ביה ולפ"ז יש לומר דעל לא תשימון ילקה ג"כ דל"ש ניתק להשבון דבאמת אין מוציאין בדיינים פחות משו"פ ושימה עובר בכ"ש כנלפע"ד דבר חדש והנה הקשה אותי אחד מתלמידי במ"ש הדגול מרבבה לענין אם מת הלוה אי מחויב להחזיר ליורשים דוחי אחיך כתיב דיש לומר דליורשים לא אזהר שלא יבא לחיותו של זה וע"ז הקשה דא"כ הא דאמרו ולא לכתוב רחמנא בגזל ונילף מריבית הא בגזל ודאי דמחויב להחזיר ליורשים ואכתי לא נדע זאת מריבית והשבתי דבאמת סברת הד"מ נראה לפע"ד כיון דבאמת ריבית מדעתו הוא רק דהתורה הזהירה וחי אחיך עמך א"כ י"ל דדוקא על חיותו של לוה קפיד זה סברת הד"מ דאל"כ מה נ"מ הא כל מה שמגיע לאיש הכל שייך לבניו אחריו ולפ"ז זהו שחידש הש"ס דמה לריבית שכן הוא מדעתו וטרם שחידש זאת באמת אף בריבית הי' צריך להחזיר ליורשי הלוה ודו"ק היטב.

יא ודרך אגב אזכיר מה שהקשה אותי המופלג מוה' יעקב שלמה הכהן לי' מפרעמיסלא בשנת כת"ר ר"ח טבת בהא דאמרו בב"מ דף נ"ז הבמ"ע באבני בנין המסורות לגזבר

ופירש"י דגזבר הו"ל שליח בעלמא וע"ז הקשה דהא שיטת הפוסקים דע"י שליח לא שייך ריבית וא"כ ל"ל למעט בשביל דאין בהקדש משום ריבית והנה זכורני שכבר הקשו אותי קושיא זו וכתבתי במקום אחר ולא ידעתי מקומו וכעת נראה לי בפשיטות דהנה בלא"ה צריך ביאור דא"כ כיון שעדיין אבנים חול הם ואיך שייך אין ריבית בהקדש והא אכתי הן של הגזבר והגזבר קא שקיל רביתא וצ"ל דכיון דהגזבר לקח אותן אבנים בהקפה בשביל ההקדש א"כ הוה יד גבאי כיד ההקדש והריבית שייך להקדש ולפ"ז בכה"ג לא שייך היתר ע"י שליח דסתם שליח לא הוה ידו כיד בעה"ב וכאן יד הגזבר הוה כיד ההקדש עד שנחשבוהו ריבית של הקדש וז"ב ופשוט. והנה בקושית הכנה"ג בשם מהר"י בסאן ז"ל דמ"ט יכול לטעון קים לי בממון הא הו"ל ספק גזל לכאורה ל"ק דלפמ"ש הש"ך ס"ס קע"ז ביו"ד לענין היכא שיש ספק אי הוה ר"ק או א"ר דאזלינן לקולא דספק ממונא לקולא ה"ה כאן דהו"ל ספק ממון לקולא אף דהוה ספק איסור אמנם באמת הדבר נכון דבאמת גם הש"ך שם אזיל בסברת הכנה"ג שם בשם מהר"י בסאן דלכך אמרינן קים לי דאי נימא דהוה ספק איסור גם לאחר יש ספק איסור דשמא אינו גזל והוא הגוזל וא"כ מכ"ש שם דהוה ספק א"ר וא"כ לא שייך ספק איסור דכן להיפך יש ספק איסור דהא ריבית מדעתי' קעביד רק דהתורה אסרה וכל דהוה ספק שמא הוא א"ר ודאי א"י להוציאו מיד המלוה וז"ב כשמש והנה בקונטרס הספיקות לאחי הקצה"ח מביא קושיא בשם הגדולים דמ"ק הא גם בספק איסור אזלינן לקולא היכא דאיכא חזקה וה"נ כאן יש חזקת ממון ואזלינן לקולא וכתב הוא דחזקת ממון אינו חזקה מכרעת וחזקת מ"ק הוא דחשיב חזקה המכרעת ע"ש ובאמת לפע"ד דבריו תמוהים דחזקת מ"ק ודאי אינו חזקה המכרעת דגם באיסור חזקה קמייתא לא הוה מכרעת רק דאמרינן דאם נימא דנשתנה אין לו גבול וע"ר אמרינן דמוכרחים הדברים כמו שהי' כמ"ש הרמב"ם בסוף נזיר שרגלים לדבר ע"ש אבל חזקת ממון אלים טובא דיש לומר דקיימא בחזקת זה שהוא כעת בידו וחזקה כל מה שביד אדם שהוא שלו וצ"ע בזה.

יב ובזה נראה לפע"ד טעם נכון למה דקי"ל דאף דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ באומר גנבתי או גזלתי נאמן ועיין בטור חו"מ סי' ל"ד ולפע"ד טעם הדבר דבאמת מה שאין אדם משים עצמו רשע הוא רק מספק כמ"ש הרמב"ם פי"ז מסנהדרין שמא מהמחכים למות הוא וכדומה ע"ש ולפ"ז כיון דרק משום ספק הוא א"כ שוב יקשה דהו"ל ספק איסור גזל וא"ל דגם לזה הו"ל ספק איסור גזל דזה אינו דהרי היא מודה לו דחייב לו ואינו גזל רק דאנן לא מהמנינן ליה וא"כ הו"ל שוב ספק איסור דחייב מספק וז"ב ואם חומה הוא נבנה עליה טירת כסף דבזה מיושב הא דאמרו בכתובות דף ע"ב אי דידע נפרוש

אי דלא ידע מנא ידע והקשה הראב"ד הא יש לאוקמא במודית וכתב דאין אדם מע"ר ותמה הר"ן דהא לענין כתובה הו"ל להיות נאמן דלענין ממון אדם מע"ר ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא משום דהו"ל ספק איסור וכמ"ש וכבר כתבתי דאחי הקצה"ח הקשה דהא בספק איסור ג"כ כל שיש חזקה אזלינן בתר החזקה וכאן איכא חזקת ממון וכתב דחזקת ממון אינו חזקה המכרעת רק חזקת מ"ק ולפ"ז כאן דנתחייב לה כתובה שוב יש חזקה קמייתא דהיא מכרעת ושוב גם לממון שייך אין אדם מע"ר והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש דלכך נאמן לעשות עצמו רשע לענין ממון משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכבר השריש הקצה"ח סי' ל"ד ס"ק ד' דעל עצמו האמינה התורה אף קרוב לעצמו ע"ש וה"ה בזה הא כל הפסול דאין אדם מע"ר היא משום דאדם קרוב אצל עצמו אבל לגבי ממון אדם נאמן מתורת עד פסול ושאני לענין רשעות דאינן נאמן דגם עד כשר אינו נאמן לעשותו רשע וה"ה עד קרוב לעצמו ואינו יכול לעשות עצמו רשע אבל לגבי ממון אדם עושה עצמו רשע והתורה האמינה אותו להיות נתחייב ע"פ עצמו ואדם מע"ר לענין ממון וז"ב כשמש ולפ"ז שפיר מקשה הר"ן על הראב"ד אברא דלפ"ז הרוצה לפטור עצמו ע"י שאומר שהי' רשע לא יוכל והרי בהג"א פ"ט דב"ק במעשה דפרנא פוטר עצמו בטענת רשע ולענין לפטור עצמו א"י לעשות עצמו רשע ועיין בשו"ת הרמ"ה הובא באור צדיקים סי' רפ"ד שכתב ג"כ דלענין ממון משים ומשים בין לחיובי נפשי' בין לזכות נפשי' ע"ש ובזה שוב יקשה מ"ט וצ"ע בזה.

יג והנה בגוף קושית הראב"ד דלוקמא במודית שהכשילתו לכאורה צ"ע דהא זה רק קנס מה שמפסדת הכתובה ע"י שהכשילתו או שרצתה להכשילו והרי מודה בקנס פטור ואפילו בקנס דרבנן כמ"ש הש"ך סי' שפ"ח דלא כמהרש"ל וא"כ הרי היא מודה בקנס וצ"ל דמודה בקנס שייך היכא שמודה בקנס עצמו אבל כאן דהיא מודית שרוצית להכשילו ואנן קנסינן עי"ז שמפסדת כתובתה וגם בעי התראה ועיין ב"ש סי' קט"ו בזה לא שייך מודה בקנס דאינה מודית בקנס ובזה יש לומר דזה כוונת הראב"ד שאין אדם מע"ר ואף דלענין כתובה נאמנת הא אם נימא דרק לענין כתובה נאמנת שוב הו"ל מודה בקנס דכל הודאתה הי' לענין הכתובה דבשלמא אם נאמנת לענין איסור א"כ היא מודית לענין איסור וממילא קנסו אותה רבנן ולא מקרי מודה בקנס אבל כאן דכל הודאתה אינו רק לענין כתובה שוב הו"ל מודה בקנס ודו"ק היטב ועבפ"י מ"ש בזה אבל לא דבריו דברי ודו"ק היטב אמנם לפע"ד נראה דבר חדש דלא שייך בכאן אין אדם מע"ר דכל הטעם הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו ויש לו חזקת כשרות ואינו נאמן לעשות עצמו רשע ולפ"ז לפמ"ש הר"ן ברי"ף ביומא דנשים חשודות על לפני עוד דדעתן קלות א"כ

כאן שרצתה להכשילו לבעלה מה שייך בכאן אין אדם מע"ר והא אינו רק שעברה על לפני עור וע"ז נשים חשודות כל שאינה עושית בעצמה איסור ושוב נאמנת ע"ז וצ"ע דהא לפי דבריו גם היא עושית איסור ודו"ק היטב כי הוא הערה חדשה.

יד והנה בגוף הקושיא שהקשה אחי הקצה"ח דבספק איסור גם כן אזלינן בתר חזקה ה"ה בממון הו"ל חזקת ממון הנה לכאורה זה טעות דמהר"י בסאן קאי לענין קים לי דהוא ספיקא דדינא וע"י חזקה לא נשתנה הדין כמ"ש הכנה"ג ביו"ד סי' י"ח ובמלמ"ל פ"ו מעדות הלכה ז' ובפ"ו משכירות האריך בזה דל"מ חזקת מ"ק בספיקא דדינא א"כ אין התחלה לקושיא ושפיר מקשה דהו"ל ספק איסור וע"ז שפיר כתב דאיכא להיפך ספק איסור ובזה יש לישב מה שהקשה אחי הקצה"ח שם דא"כ מ"ט דאין הולכין בממון אחר הרוב והא שוב הוה ספק איסור ולגבי דאחר ליכא ספק איסור דהרוב מסייע ליה ולפמ"ש א"ש דכל דהדין הוא דאין הולכין בממון אחר הרוב והתורה לא אמרה רוב לענין ממון א"כ הו"ל לדידי' ג"כ ספק איסור דמה מועיל דרובא מסייע ליה הא התורה לא אמרה דניזיל בתר רוב לענין ממון וא"כ שוב הו"ל כשאר ספק דעלמא ויתכן יותר לפמ"ש בשטה מקובצת ב"מ דף ז' גבי עשירי ודאי דרוב ג"כ הוא ספק רק שהתורה אמרה דזה הספק מותר ולפ"ז בממון דהתורה לא אמרה דניזיל בתר רוב שוב הו"ל כשאר ספיקא דעלמא דלא אזלינן בתריה והו"ל ספק גרידא וז"ב ובזה יש לישב דברי התוס' כתובות דף ט' שכתבו דבס"ס מוציאין ממון והקשה הפ"י דהא ס"ס מדין רוב והרי בממון אין הולכין אחר הרוב ולפמ"ש א"ש דרוב אמרה התורה דבממון הו"ל רק ספק וא"כ הוה לגבי דידיה ג"כ ספק איסור אבל לענין ס"ס דבאיסור מועיל ס"ס וא"כ גם גבי ממון כל דיש ספק ספיקא ל"ש ספק איסור דכל ספק איסור היכא דיש עוד ספק שרי וא"ל דבממון ל"מ רוב דז"א דניהו דלא הוה רוב אבל עכ"פ מידי ספק לא יצא וס"ס מועיל ואטו בשביל המיעוט לא יהי' ספק שקול ואדרבא צד הרוב הוה ס"ס גמור וז"ב כשמש ויש להאריך בכ"ז אבל עוד לא נתחוורו הדברים.

טו במ"ש בטעם דמהימן בממון לעשות עצמו רשע משום דאינו אלא ספק וע"ז נשאלתי דא"כ איך אמר רבא סנהדרין ט' לרצונו רשע הוא ואין אדם מע"ר כיון דאינו אלא ספק האיך הורגין אותו דלמא עשה עבירה ורשע פסול ולק"מ דרבא חידש דפלגינין דבורי' ולגבי נפשי' אינו נאמן מספק וממילא פלגינין דבורא ואינו נאמן על עצמו כלל ונאמן לגבי אחר:

סימן קמ

א בעת למדתי אני וגיסי ריעי חרב הגא' החריף וכו' מהרמ"ז שיעורין תמידין כסדרן הקשר בלמדנו במס' גיטין דף כ"ג דמוקי ר"נ כר"א דע"מ כרתי ונכרי ודאי אדעתא דנפשי' קעביד ובראשית ההשקפה תמה דא"כ למה נקטה הברייתא נכרי דוקא והא גם חש"ו פסול דר"נ חולק על ר"ה בגדול עע"ג והשבתי בפשיטות דר"נ אינו חולק על הדין וס"ל דבאמת עע"ג כשר וס"ל דא"צ עע"ג רק דאף בלא עע"ג כשר וכמ"ש רש"י ולכך לא נקט חש"ו דהא כשרים בעע"ג ונכרי פסול אף בעע"ג אברא דצ"ב למה יפסול הא ישראל עומד ע"ג ומלמדהו לשמה אך באמת הדבר נכון דהרי התוס' כתבו שם דנכרי סתם קעביד ולפ"ז הי' מועיל ישראל עומד ע"ג אבל ר"נ דחידש דנכרי ודאי אדעתא דנפשיה קעביד א"כ ל"מ ישראל עע"ג להוציא מידי וודאי אדעתא דנפשי' קעביד ובזה מדוקדק לשון הש"ס דלעיל אמר סתם נכרי אדעתא דנפשי' קעביד וכאן הוסיף תיבת ודאי וכבר עמדו בזה המפורשים ולפמ"ש א"ש דכוונתו לאוקמא בנכרי אף בישראל עומד על גביו דלא מטעם הנ"ל כן אמרתי בראשית ההשקפה ושוב מצאתי בתוס' ד"ה והא לאו בני דיעה שהרגישו בקושיא זו וכתבו כמ"ש אבל לא ביארו הדבר כ"כ ונהניתי אך ק"ל טובא בהא דפירש רש"י ונכרי אדעתא דנפשיה קא עביד דהוא קושיא ומשני דר"מ מכשיר אף במצאו באשפה וקשה הא התוס' כתבו בסוגיא דאומר אמרו דאף לר"מ דמכשיר במצאו באשפה כל ששינה שליחותו וציווי' ואמר לאחרים שיכתבו פסול גם לר"מ וא"כ כאן שהוא צוה שיכתוב גט לאשתו ועכ"פ ניהו דלא בעי לשמה אבל עכ"פ הוא צוה שיכתוב גט לאשתו והוא כתב אדעתא דנפשיה והו"ל שינה בציווי' וצ"ל דזה לא מקרי שינוי במה שלא נתכוין לשמה אבל זה דוחק ועכ"פ יש לישב הא דפריך והא לאו בני דיעה והא לר"מ לא בעי כתיבה לשמה ועפ"י מ"ש בזה ולפמ"ש יש לומר דס"ד דכל שלא נתכוין לשמה אף לר"מ מקרי שינוי בציווי ופסול ויש להאריך בזה בסוגיא וכעת אין הזמן מסכים והנה דרך אגב אמרתי לבאר דברי זקני הח"ץ ז"ל שחידש דמומר א"י לחלוץ דלמ"ד דזוקק י"ל דאדעתא דנפשיה קא עביד ואינו מתכוין לשם מצות חליצה ולפע"ד הוא תימה לפי מה שחידש זקני הגאון שם דענין כוונת חליצה אינו בתורת מצוה אלא כדרך כוונת הקנאה וא"כ אטו נכרי לא יוכל להקנות ואיך שייך אדעתא דנפשי' קא עביד בדבר שאינו צריך כוונה לשמה משום המצוה רק משום כוונת הקנאה ואטו מומר לא יוכל להקנות וא"ל דשמא לא כוון להקנות בלב שלם א"כ בכל דבר שמקנה ניחוש שמא לא כוון להקנות וגם במומר המגרש ניחוש שמא לא כיון להקנות וע"כ דמה אכפת לן כיון שעושה דבר שע"פ הדין מגורשת מה לנו בכוונתו וה"ה בזה אברא

דגוף דברי הח"ץ שכתב דלא בעי כוונת המצוה רק כוונת הקנאה הוא כוונת החליצה הוא ג"כ מוקשה דאיך אפשר שלא יהי' בעי כוונת המצוה ומ"ש מכל המצות דלמ"ד מצות צריכות כוונה דבעי כוונה למצוה ולמה בחליצה לא בעי כוונה אך לפע"ד נראה דזה ודאי דלא יכחיש אא"ז הח"ץ ז"ל דכוונה בעי לשם מצות חליצה אבל באמת יש לומר דבדבר שיש מעשה המעשה עומד במקום הכוונה וכמ"ש ה"ה בפ"ב משופר ה"ד דבאכילת מצה המעשה עומד במקום כוונה משא"כ בתקיעת שופר ע"ש ולפ"ז מעשה של החליצה עומד במקום כוונת המצוה ולכך לא בעי כוונה בזה אבל עיקר הכוונה הוא לפי שצריך כוונת הקנאה ולפ"ז יש לומר דלכך כל שמומר אדעתא דנפשיה קפביד הרי נודע דדעת הרשב"ם דכל דמתכוין להיפך אף למ"ד מצות אין צריכות כוונה מ"מ כוונה הפכיות ודאי לא מועיל ע"ש גבי פתח בדחמרא בברכות דף י"ב בתוס' וברבינו יונה ז"ל ולכך כל שאדעתא דנפשי' קעביד שוב לא עדיף מה שהמעשה עומד במקום כוונה מאלו לא צריך כוונה כלל דמ"מ כיונה הפכיות ל"מ וה"ה בזה וזה שחשש הח"ץ ז"ל דלמא אדעתא דנפשיה קעביד ולא נתכוין לשם מצות חליצה רק אדעתא דנפשיה וז"ב אברא דעדיין דבריו תמוהים דלפמ"ש הוא דמתורת כוונת הקנאה הוא ובזה יישב הא דמקשו התוס' אמאי קטנה חולצת והא לאו בת דיעה היא וע"ז כתב כיון דאיכ' דעת אחרת מקנה סגי וזוכית לעצמה מן התורה היכא דאיכא דעת אחרת מקנה ע"ש ולפ"ז אכתי הקשה דאם כן הא דתנן בין שתנכוין הוא ולא נתכוונה היא או נתכוונה היא ולא נתכוין הוא פסול עד שיתכוונו שניהם ולא בעי כוונת שניהם הא יש דעת אחרת מקנה ומצאתי בקצה"ח סי' ער"ו שהרגיש בזה אבל היא תימה רבה שנעלם מעיני הגאון ז"ל בעידנא דעסיק בה ולפמ"ש יש לומר דבאמת צריך שיהי' כוונת המצוה ג"כ רק שהמעשה עומד במקום הכוונה ולפ"ז זהו דוקא כשהוא רק מצד כוונת המצוה אז הכוונה עומד במקום המצוה אבל כשהוא גם מתורת הקנאה א"כ כל שעשה מעשה בלי כוונה אין המעשה עומד במקום הכוונה דכל הקנאה אף שעושה מעשה חזקה נעל וגדר וכדומה כל שלא נתכוין לקנות לא קנה וא"כ הכוונה חסירה ושפיר צריך כוונה אף בדעת אחרת מקנה דעכ"פ צריך כוונת המצוה רק דבכוונת המצוה בלבד הי' סגי במעשה בלבד אבל כל שבעי כוונת הקנאה וא"כ זה בעי כוונה ואין המעשה עומד במקום כוונה א"כ מה מועיל דעת אחרת מקנה הא סוף סוף לא כוונה היא ודוקא בקטן וקטנה דלא בני כוונה נינהו ודעתא קלישתא אית בהו וא"כ כל שדעת אחרת מקנה מצד כוונת המצוה סגי בכל דהו אבל בגדולים שיכולים לכוין לכוונת המצוה וכאן הקפידה תורה על כוונת כ"כ שיהי' מתורת הקנאה וא"כ לא סגי בדעת אחרת מקנה כנלפע"ד לחומר הנושא

ובלא"ה נראה לפע"ד בזה דלכך בעינן עד שיתכוונו שניהם דהנה בחליצה שלא בכוונה כתב א"א הח"ץ ז"ל דלשיטת התוס' אף לאחין לא נפסלה ולשיטת הרמב"ם עכ"פ לאחין נפסלה ולפע"ד נראה דע"כ לא ס"ל התוס' דלא נפסלה כלל רק שלא כוונו כלל אבל כל שאחד כיוון לשם חליצה ואחד לא כוון עכ"פ החליצה פסולה הוא ופוסלה על האחין וראי' נראה לפע"ד מהך מעשה דרחב"א דא"ל חלוץ לה ובכך אתה כונסה וא"ל מינך אפסלא לה השתא חלוץ לה חליצה מעליותא הרי דלא פסל כל החליצה אף שהוא לא נתכוין רק שבכך כנסה אך אחר העיין אין ראיה דשם שניהם כוונו לשם מצות חליצה דהרי היא ידעה דמטעין אותו שהרי אמר לה לא ניחא לך וא"ל לא וא"כ היא נתכוונה בודאי לפטור והוא ג"כ נתכוין לפטרה רק שסבר בדעתו שבזה יכניס אותה אבל עכ"פ נתכוין לשם מצות חליצה לפטור זיקתו ממנו ניהו שלא רצה לפטרה על העולם ולהתיר זיקתה לכ"ע מ"מ עכ"פ ממנו נפטרה ושפיר א"ל מינך נפסלה אבל כל שלא כוון רק אחד אולי פסול לגמרי ובזה נראה לי דמיושב הא דאתא ר"פ לאביי וא"ל חלוץ לה ובכך אתה כונסה וא"ל ר"פ ולא ס"ל למר הך דר"י והקשו הרשב"א והריטב"א בחידושיהם דאמאי לא השיב שכוונתו שיאמר לו אח"כ מינך אפסילא וכדאמר רחב"א וכבר הארכתי בזה בתשובה ולפמ"ש א"ש דשם לא אמר לה שתהי' יודעת שבכך הוא נפטרת ותכוין לשם חליצה וא"כ שוב לא יפסול דיוכל להיות שגם היא תטעה ותחשוב שבכך כונסה וא"כ לא תפטור כלל החליצה ולכן א"ל ולא ס"ל להא דר"י וא"ל חלוץ לה ע"מ שתכנסי ודו"ק ועכ"פ אינו מוכרח דבכוונת אחד פסולה עכ"פ ותהי' צריכה לחזור על כל האחין אך נראה דזה ודאי עכ"פ באם אמר לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה והוא והיא א"י אם היא לשם הטעה ונתכוין עכ"פ לשם מצות חליצה רק שחשב שלא תפטור רק ממנו ואינה מותרת לשאר אדם דבזה לא מועיל דעת אחרת מקנה דהא כיון דממנו נפסלת א"כ לא יוכל שוב להתירה לעלמא דהא כבר נפסלת ממנו ולעלמא שוב חסר דעת אחרת מקנה והוה כמו הפקר דל"ש דעת אחרת מקנה או כמו ט"ה שדעת הפוסקים דל"ש דעת אחרת מקנה וה"ה בזה דכיון שנפסלה ממנו עכ"פ אין כאן דעת אחרת מקנה וז"ב ומעתה י"ל הא דקאמר בין נתכוין הוא ולא נתכוונה היא או להיפך חליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם א"ש להח"ץ לכל השטח דל"מ לשיטת הרמב"ם דבחליצה שלא בכוונה נפסלת עליו רק דאינה ניתרת לעלמא א"כ שוב עכ"פ כיון דמיניה נפסלה ל"ש דעת אחרת מקנה אלא אף לשיטת התוס' דס"ל דחליצה פסולה לגמרי ואינו כלום שפיר אשומעינן דחליצתה פסולה עד שיכוונו שניהם דאם תהי' חליצה כשרה משום דדעת אחרת מקנה שוב תפסל עכ"פ ממנו בודאי ושוב לא תהי' חליצה כשרה לעלמא דכל

שממנו נפסלה שוב ל"ש דעת אחרת מקנה וא"כ שוב פסול דאחד מהם לא כוון להתיר לגמרי ועיקר כוונת חליצה הוא כוונת הקנאות לכך אמר דחליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם וז"ב מאד מאד ובזה א"ש הא דפריך ר"י לר"ל אני שונה בין שנתכוונה היא וכו' ואת אמרת חליצתה כשרה וקשה דלמא ר"ל לא אמר דחליצה כשרה רק דמפסלא מיניה ובאמת יכפוהו לחזור ולחלוץ ולפמ"ש א"ש דהכי קשיא דכל שהיא ג"כ לא תחוש בזה לא מפסלא מיניה נמי דלא שייך דעת אחרת מקנה ומה זכתה בעצמה כיון דא"י להתירה לאחרים והוא לא רצה לפטרה שתהיה ברשות עצמה וסבר שבזה כונסה וז"ב שוב ראיתי בספר בית מאיר סי' קס"ט סמ"ז שהביא דברי אא"ז החי"ץ ז"ל הנ"ל ותמה עליהם דאיך אפשר דרק כוונת הקנאה ולא כוונת מצוה א"כ למה תהי' חליצה מוטעית כשרה והא קנין בטעות חוזר ע"ש ולפמ"ש אין מקום לקושיא זו דחלילה לומר דלא בעי כוונת מצוה רק דהמעשה עומד במקום הכוונה ולפ"ז כוונת המצוה ודאי בעי רק דבעי כוונת הקנאה וא"כ ניהו שמטעין אותו אבל היא יודעת וא"כ הו"ל כקטנה המקבלת גיטה דלא בעי דעתו וזכתה לעצמה והיה בזה וכמ"ש החי"ץ ז"ל לענין קטן דאי לא כתיב איש הו"א דתוכל לקנות לעצמה כמו בגט ע"ש הן אמת דאכתי קשה למה בעינן שיכוונו שניהם וצריכין אנו לבא למ"ש למעלה וכעת מצאתי ברשב"א בחידושיו ליבמות ק"ב גבי טעמא דלא חזינא חיישינן ופריך מהא דר"י והקשה הרשב"א הא י"ל דחליצה פסולה הוא לפסלה על האחין ולא לעלמא להתיר והביא בשם הרא"ז שתירץ דכל דלא נתכוונו שניהם אף לפסול מן האחין אינו פוסל אבל כל דנתכוין אחד מהם עכ"פ חליצה פסולה היא ופוסלה על האחין ע"ש ולפ"ז שפיר בעי שיתכוונו שניהם דאל"כ כיון דעכ"פ נפסלה ממנו שוב ל"ש דעת אחרת מקנה ומה קנתה כיון שהוא לא רצה לפטרה להתירה לעלמא רק שיכניסנה א"כ לא הי' דעת אחרת מקנה ולא מועיל כלל להתירה לעלמא דהא נפסלת ממנו וכמ"ש ואני רציתי לחלק לעיל כן מדעתא דנפשאי והרי מצאתי תנא דמסייע לי ואף לפמ"ש הרשב"א לחלק ע"ז עכ"פ יש לומר דזהו גופא אשמעינן בברייתא דחליצתה פסולה לגמרי ולא מפסלא על אחין דאל"כ שוב ל"ש דעת אחרת מקנה וכמ"ש לממלה.

ובגוף הקושיא דהו"ל קנין בטעות נלפע"ד דלפמ"ש בהגהת אשר"י בב"מ פ' איזהו נשך גבי הכא הלואה והתם זביני דדוקא קנין בטעות חוזר לפי שהממון בידו אבל כל שזכה חברו אף בטעות אינו חוזר ולכך גבי מחילה בטעות הוה מחילה א"כ שוב כאן שחלץ לה שוב קנתה בעצמה וזכתה בהא ולא שייך קנין בטעות אינו חוזר והא דפריך על ר"ל מהא דבעינן כוונת שניהם היינו דשם דא"ל חלוץ לה ובכך אתה כונסה א"כ שוב לא הקנה לה כלל כי דעתו הי' שישאנה והיאך תוכל לקנות בזה כיון שלא נתכוין להקנות כלל אבל

לפי מה דמסיק דא"ל חלוץ לה ע"מ שתתן מאתים זוז דעכ"פ נתכוין לפטרה ולהקנותה לעצמה רק שהי' בטעות שסבר שיתנו לו מאתים זוז עכ"פ כבר קנתה היא עצמה וז"ב עוד יש לי לומר דרך אחר דהנה במ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל דקטן וקטנה שפיר חולצין אף שלא בני דיעה נינהו משום דהוה כדעת אחרת מקנה נראה לפע"ד סברא נכונה דזה דוקא כשאין כאן אלא אותו חלוץ לבד והוה כמו דעת אחרת מקנה לה אבל כל שיש אחין אחרים א"כ האחין אחרים לא הקנו לה ואכתי שייכים בגווה והיא קנוי' להם רק דכל שאחד חולץ לה חליצה כשירה והגונה נפקע זיקת כל האחין ואדרבא אסורה עליהם אבל כל שנפסלה מאח זה ולא הי' חליצה כשרה ורק שאותו חליצה נפסלה עלי' עכ"פ אין אותו חליצה פוטרת זיקת שאר אחין מעליה ול"ש דעת אחרת מקנה וז"ב מאד בסברא ובזה אומר אני דל"ק על הח"ץ מהא דבעינן שיתכוונו שניהם דשם מיירי ביש לה שאר אחין ול"ש דעת אחרת מקנה ושוב הו"ל חליצה פסולה לגמרי או שנפסלת לאחין אבל אינו מתיר לעלמא עד שיתכוונו שניהם דאין כדאי בחליצה פסולה להפקיע זיקת שאר אחין הכשרים שהי' מקרי עי"ז דעת אחרת מקנה וז"ב ובזה אומר אני דבר נחמד לישב מה שמקשו הרשב"א והריטב"א דלמה בהך מעשה דרחב"א א"ל לבתר דחלץ השתא מינך אפסלא ובהך מעשה דאביי למה לא השיב לו אביי שדעתו שיאמר לו אח"כ השתא מינך אפסלא לה דהנה כבר כתבתי קושית הב"מ דחליצה מוטעת הו"ל קנין טעות וכתבתי דהיא עכ"פ זכתה בעצמה והנה כבר כתבתי דזה ל"ש היכא שיש אחים אחרים ולפ"ז י"ל דהך מעשה דרחב"א מיירי שלא הי' אחים אחרים ושפיר אמרו מינך אפסלא לא אף דהוה קנין טעות אבל בהך מעשה דאביי אפשר דהי' לו עוד אחים רק דזה לא הי' הגון לה והוא הי' גדול לאחים או שהיו צעירים דלו משפט הקדימה וא"כ ל"ש מינך אפסלא לה דהא אין שייך דעת אחרת מקנה והו"ל קנין טעות וחוזר ועיין שו"ת כנסת יחזקאל סי' י"ח שכתב ג"כ דהך מעשים מיירי חדא ביש לו אחים אחרים וחדא מיירי דאין אח אלא זה רק שהוא לדרכו כתב להיפך ודו"ק ואגב אזכר מה דק"ל בהא דאמר רבא ביבמות דף ק"י דבהיתה חרשת מעיקרא יכול לחלוץ דכמו דעל נפק והיינו כמו שקדשה ברמיזה כן יכול לחלוץ וקשה אם נימא דחליצה הוא משום קנין וכתב אא"ז הח"ץ ז"ל דהא דמועיל חליצה בקטנה משום דזוכה לעצמה כל שיש דעת אחרת מקנה יקשה כיון דחרש אינו מועיל דעת אחרת מקנה כיון דלא אתי לכלל דעת ועקצה"ח סי' רמ"ג ס"ק וא"ו וא"כ היאך מועיל חליצה בחרשת וצ"ל דמ"מ מדרבנן יכול לזכות לה בדעת אחרת מקנה כמ"ש באבני מילואים סי' מ"ד ולפמ"ש הרמב"ן בחידושיו ליבמות דף ק"ג גבי חליצת חרש דפסול משום דלאו בני קריאה וכתב דהא דלא נפסול משום

דלאו בר כוונה הוא משום דחרש דעת קלישתא אית לי' ויכול לכוין הכוונה ברמיזה א"כ יש לישב הקושיא בפשיטות אלא שנראה דהרמב"ן לא ס"ל כסברת אא"ז הח"ץ דהוא משום קנין רק מתורת כוונת מצות וצ"ע.

ב והנה הה"מ מביא התוספתא דתני חרש וחרשת בהדי שוטה וקטן ולמד הה"מ פ"ד מיבום דדין חרש וחרשת שוה לשוטה משום דלאו בני דיעה נינהו אבל הרמב"ן והרשב"א מחלקי ביניהם ולכאורה תמהתי דהרי התוספתא כולל אותם וצ"ל דניהו דהתוספתא כולל אותם דתצא וי"ג דברים בה היינו דהדין שוה ביניהם אבל יש חילו' בטעמם דחרש פסול משום דלאו בני קריאה נינהו אבל דברי התוס' בחולין י"ב ע"ב וביבמות ק"ד דביארו דשוטה דפסול בתוספתא הוא אפילו בעומד ע"ג וחרש וקטן כשר בחליצה כשעומד ע"ג הב"ד ומלמדו זה צ"ע שהם לא הזכירו מהתוספתא רק שוטה אבל בתוספתא כולל כלם ואיך אפשר דיהי' הבדל ביניהם לענין עומד ע"ג וצ"ע.

ג והנה אחר זמן רב למדתי הלכות גיטין ותמהתי מסוגיא זו דאמרו והוא ששייר מקום תורף ולכל השיטות שיש בזה כמבואר בב"י סי' קכ"ג מבואר דתורף הוא מה"ת ולא הטופס וקשיא לי טובא למה שראיתי בשו"ת ב"י הלכות גיטין סי' וא"ו בענין נמחק הגט ונטשטש שכתב בתוך התשובה ותמהני על מי שאומר שאין הטופס מן התורה דא"כ אם לא כתב אלא התורף בלבד היינו שם האיש והאשה והזמן והרי את מותרת לכל אדם כשר מן התורה וזה דבר שלא עלה על הדעת שאם אין שם תיבות קושרות הענין ואומרת שהוא מגרש היאך תתגרש בו ועוד יש לתמוה דא"כ דתורף לחוד הוא מן התורה איך אמרו שהזמן הוא מכלל התורף הרי הזמן אינו אלא מדרבנן משום בת אחותו או משום פירות אלא ע"כ יש בתורף דבר שהוא מדרבנן וכן יש בטופס דברים שהם מן התורה עכ"ל ומאד תמהני דא"כ מה חילוק יש כאן בין תורף לטופס והרי כאן הם פסולים לכתוב הגט ואפ"ה כל הטופס כשר אף דיש בו דברים שהם מדאורייתא וע"כ דהתורף בלבד הוא מן התורה ומ"ש הב"י ראי' מזמן באמת בב"י סי' קכ"ג באהע"ז הרגיש בזה וכתב דאלמוהו חז"ל לזמן כאלו הי' מדאורייתא וכן הוא האמת א"כ לא די שדבריו סותרים למ"ש בעצמו אף גם שדבריו סותרים לכמה מקומות בש"ס כאן וכן אמרו בדף כ"א ע"ב והוא ששייר מקום התורף וביותר ביאור אמרו בדף כ"ו שנאמר וכתב לה והא כי כתיב לה אתורף הוא דכתיב אלא אימא משום שנאמר וכתב לה לשמה והיינו דשנאמר משמע דהוא תורה ממש כמ"ש הרשב"א הובא בספר הליכות עולם והבאתיו בחבורי יד שאול ומשני משום שנאמר והיינו דזה אינו רק מדרבנן הרי מבואר דתורף דוקא הוא דבעי לשמה שהוא מה"ת וכן מבואר ברש"י שם דגזרו טופס אטו תורף

דאורייתא וא"כ מבואר דלא כהב"י דלדבריו גם התורף בלי הטופס אינו כלום וא"כ גם הטופס הוא תורה ודברי הב"י צע"ג ובגוף הדין שחידש הב"י דבנמחק או נטשטש הגט שפסול אפילו בטופס כל שנמחק או שנטשטש כלו או רובו הנה בב"י סי' קכ"ד מבואר להיפך שהרי כתב על מ"ש הרמב"ם בפ"ד בענין מחק ונימוק ונמחק ונטשטש וז"ל ודעת הרמב"ם דכל הנוגע לתורף מפסל מדאורייתא ולכך כתב שאינו גט ע"ש והנה הרמב"ם כתב גם בנמחק ונטשטש אינו גט וע"כ על התורף קאי ולדברי הב"י בתשובה הרי שם קאי על הטופס ואפ"ה כתב אינו גט ועיין בב"י סי' קכ"ה שכתב להקשות מזמן דאינו רק מדרבנן וכתב דאלמוהו חז"ל כאלו הוה תורה וא"כ מבואר שלא כדבריו בב"י הן אמת דהדבר תמוה דלמה בנמחק מבואר בתוספתא ובירושלמי דיש חילוק בין מגופו או שאינו מגופו והיינו מגופו היינו תורף ושלא מגופו טופס ולמה כאן לא מחלק כלל בין גופו או אינו גופו וע"כ הי' נראה לפע"ד דבאמת זה ודאי דטופס אינו רק מדרבנן ומה"ת הי' כשר אם הי' כתוב רק התורף בלבד אבל כל שנתקן הטופס והתורף ביחד ואם נמחק או נטשטש כלו או רובו א"כ אף שהן בטופס מ"מ הרי בעינן כתב שיכול לקרות אבל זה אינו כתב שהרי נמחק או נטשטש ואף שאפשר לקרות התורף מ"מ אינו מקרי כתב כשנמחק ונטשטש כ"כ אף שהתורף יכול לקרות מ"מ כל שחכמים עשוהו כאלו הוא כתב אחד וספר אחד ואינו מקרי כתב כשאינו יכול לקרות כולו ותדע דהרי אם הי' כותב להטופס בפ"ע ותורף בפ"ע אפשר דהי' נפסל משום שני ספרים ולפמ"ש המלמ"ל פ"ב מנערה כיון שהתורה לא כתיב מה שצריך לכתוב רק שכתוב ספר כריתות א"כ גם הטופס כל שחז"ל הצריכו שיכתוב הכל בכלל ספר כריתות ואם כן פשיטא דבנמחק או נטשטש עד שא"י לקרות הטופס אף שהתורף יוכל לקרות מ"מ לא מקרי ספר בנמחק אות או תיבה אחת או שתים שלא יקלקל הכתב כולו כנלפע"ד אבל דברי הב"י וטעמו צע"ג כמ"ש וראיתי בשו"ת נו"ב חלק אהע"ז סימן פ"ה שם כתב במה שאירע שהשליח נפל למים עם הגט ועי"ז נטשטשו כמה אותיות והדיו נתפשט רשותו חוץ לאותיות ובין האותיות ובחלק שבין שיטה לשיטה והאריך בענין נמחק ונטשטש האותיות ולא הזכיר כלל שו"ת ב"י הלז לחלק בין נמחק רובו לנמחק תיבה אחת אך באמת שם מיירי ביכול לקרות האותיות ובזה כשר אף שנמחק ונטשטש כולו או רובו ולכך לא חש רק שמא היו כתוב איזה תנאי ונמחק אך לפ"ז צ"ע דאמאי חש כלל שמא היה כתוב תנאי הא חזינן דאף דנטשטש מ"מ קורין הכתב היטב וא"כ אמאי ניחוש לתנאי שאין רואין כלל והא לא ניכר כלל שהיה כתוב עוד דבר ואף שכתוב שם שהיו בגליון שני השיטות כמין אותיות אבל נראה לעין שאינם אותיות וא"כ יש לחוש שזייף אבל ז"א דהא נראה לעין

שאינם אותיות ומה"ת לחוש לזיוף ומדאורייתא לא חיישינן לזיוף ולגבי תנאי הוה כדבר שא"י להזדייף וז"ב כשמש ומ"ש שם דברי"ש של מותרת נעשה כמו תי"ו ומכשיר שם דאף להרמב"ן דהרי את מותרת הוא תורף אף שכ' למהך להתנסבא משום דלהתנסבא שייר זנות והיינו משום שהבעל כתבו ויש לחוש שמא שייר זנות אבל כאן שהבעל כתב כדין רק שאירע אח"כ שנטשטש א"כ להתנסבא כולל גם זנות וכמ"ש הר"ן הנה אף שדפח"ח אבל לפע"ד באמת לכאורה תיעה על הר"ן דמה מקשה הר"ן דאמרינן דהתירה להנשא גם זנות בכלל ומה דמיון זה להתנסבא הא ל"ד דבשלמא להתנסבא י"ל דהוא לשון נשואין ממש ולא זנות אבל הב"ד שמתירין אטו אומרים בפי' להנשא רק שהב"ד אומרים שהבעל מת וממילא מותרת להנשא אבל ההיתר שלהם הוא מכח שהבעל מת וא"כ כיון שאין לה בעל ממילא היא מותרת וממילא גם זנות בכלל ותדע שאל"כ מה חילוק יש בין אלמנה לכה"ג לזנות והר"ן הרגיש שם וכתב דנשואי איסור ודאי לא התירו ואינו מובן מ"ש זנות איסור ונשואין אסורין אבל באמת בש"ס יבמות צ"ב מבואר הדבר דאתון הוא דשוויתין פנוי' והיינו דבאמת הם לא אמרו לא לשון נשואין ולא לשון זנות רק שהם אמרו שאימתי שהבעל מת ממילא היא מותרת והיא פנויה וא"כ לכה"ג לא התירוה שאף שהיא אלמנה אסורה לכה"ג ובלא"ה הרי הרמב"ם פ"ה משגגות ה"ה פסק כר"א דאף זינתה בכלל מיהו לפמ"ש הכ"מ שם ל"ק ע"ש ודו"ק אבל זה תימה רבה ואולי זה באמת כוונת הר"ן ולא דמחלק בין ב"ד ללשון הבעל רק דהב"ד אין מתירין להנשא רק שאומרים שהבעל מת וז"ש שאין היתר ב"ד לחצאין אבל לשון הבעל יוכל להיות רק להנשא לבד ואם היה משייר הי' משייר זנות ולכך שוב בכלל להתנסבא אין זנות בכלל וא"כ לפ"ז גם כאן אין להתנסבא זנות בכלל והרי את מותרת הוה גופו של גט ודו"ק היטב ועיין ג"פ סימן קכ"ג ס"ק צ"ו אחר כמה שנים מצאתי בפר"ח הלכות גיטין סימן קנ"ה שהאריך לתמוה על שו"ת הב"י והרבה דברים כונתי לדעת הפר"ח ת"ל בהשקפה ראשונה.

סימן קמב

בשנת תרי"ד למדתי ירושלמי תרומות פ"ק ואמרתי לרשום מה שאמרתי לפרש בדרך למודי אמרו שם את שכתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו ועיין במפרש שם וכ"כ התוס' חולין י"ג ע"ש והנה הקשה הירושלמי הרי גיטין אין כתוב בו מחשבה ואין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו דתנינן הכל כשרים לכתוב את הגט חוץ מחש"ו ואמר ר"ה והוא שיהיה פקח עומד ע"ג ועיין במפרש הגירסה וכ"כ התוס' שם ולא הזכיר המפרש ואמרי שם בירושלמי ר"י בעי והיינו וכתב לה לשמה והמפרש שם

כתב דאין לו שייכות לשם ולפע"ד שייך לשם דהכי משני כיון דבעי וכתב לה לשמה צריך מחשבה שיתכוין לשמה ועיין נקה"כ ביו"ד סימן רע"ו ובח"ן סימן א' ולפע"ד הדבר ברור דזה מקרי כתוב מחשבה ולכך לא מועיל מעשה שלו על מחשבתו וז"פ ואח"כ משני בירוש' תמן זה כותב וזה מחשב ברם הכא הוא תורם והיא חושב ובתוס' שם הקשו דהא קושיתו הי' מגט על הקטן שיש לו מעשה המוכיח ולמה תירץ מתרומה ובאמת שהדבר פשוט לפי שרצה לחלק בין זה העושה ומחשב ביחד או שזה מחשב וזה עושה נקט תורם אבל כונתו להכשר וכדומה ומה שהקשו התוס' דלמה לא יועיל בגט כשכותב הקטן בלי עומד על גביו וגם בתרומ' יועיל כמ"ש המהרש"א לא זכיתי להבין דהדברים פשוטים דע"כ לא אמרי' דמעשה מועיל על מחשבתו רק היכא דע"י מעשיו נגמר הענין אם כן אמרינן דמעשיו מוכיחין על מחשבתו וחשב על אותו דבר אבל כאן שכ"ז שלא גירשה כתיבת הגט לא מועיל וא"כ לא שייך מעשה מוכיח על המחשבה היכא שאינו גמר הענין אברא דלפ"ז צ"ב במה דאמר ברם הכא הוא החושב והוא התורם והא התורם שלא ברשות אין תרומתו תרומה וכיון דחש"ו אין להם שליחות וא"כ כל שלא ירצו הבעלים לא יועיל מעשיהם ושוב לא יועיל המחשבה ול"ל הטעם שכתוב בו מחשבה ואפשר לומר דשם עכ"פ אם הי' ניחא להבעלים לא היו צריכים הבעלים למעשה אחרת ושפיר מקרי מעשה מוכיח על מחשבתם משא"כ בגט דלא סגי בלתי נתינת הבעל הגט לידה לגרשה וא"כ חסר מעשה עדן ולא מועיל מעשה הכתיבה להוכיח על מחשבתם וז"ב ובזה מיושב מה שמזכיר תרומה והתוס' הקשו דמתרומה ל"ק לי' כלל דהא כתיב בו מחשבה ולפמ"ש א"ש דהירושלמי רצה לחדש דין דה"א כל שיכול הבעה"ב לבטל מעשיהם לא מקרי מחשבה כלל וע"ז אמר דלולא שכתוב בו מחשבה הי' מועיל וכמ"ש ודו"ק וזה דאמר ר"א ב"י הא אלו כתב הוא וגרש הוא הי' גט והיינו דמעשה שלהם מוכיח על מחשבתם אך גוף הדבר תמוה דהא קטן א"י לגרש כמבואר בכל מקום ועיין ב"ב קנ"ו וברמב"ם פ"ו מגירושין וטוש"ע סי' קמ"א וזה לפע"ד מה שאמרו בירושלמי ר"י בר אחא ר"ח בשם ר' יוחנן חלוקין על השונה הזה והיינו דאף בכותב הוא ומגרש בעצמו ל"מ והמפרש נדחק בזה מאד וגם בכל המאמר ויבואר לפנינו במ"ש את אמר ר"י דתרומות כריב"ב דקידושין ודר' יוחנן בגיטין כרבנן דקידושין והמפרש נדחק מאד ולפע"ד הכוונה ברורה דהנה ר' יוחנן משני לעיל דהחילוק בין גט לתרומה דמה דבעי מחשבה הוא דל"מ מעשה ובגט ג"כ בעי מחשבה דוכתב לה לשמה וכר"א דבעי כתיבה לשמה ולפ"ז מהראוי שיפסל אף בגט כשכותב ומגרש בעצמו דהא בעי מחשבה ואין מוכיח מעשה שלו על המחשבה. והנה הך דחש"ו שקדשו הוא לענין קדושי מי חטאת

כמ"ש הגאון ש"ב בתורת גיטין דלא כמ"ש בספר אור הישר הגאון בעל נו"ב דקאי לענין קידושין והארכתי בזה בתשובה אחרת ועכ"פ אם כה ואם כה במקום דל"צ מחשבה הי' מהראוי שיועיל מעשה שלהם על מחשבתם אבל במקום שצריך מחשבה ל"מ אבל בגיטין דיצריך מחשבה ל"מ ולפ"ז בפקח ונתחרש ואחרים מקיימין כ"תי כיון דיש לו מחשבה בעשה המוכיח רק דבעי מחשבה ובפקח ונתחדש דדעתא קלישתא היא כל שאחרים מלמדין אותו שוב נתחדד דעתן ג"כ והיו מהראוי שיועיל אבל אם נימא דזה מגרש וזה מחשב לא אמרינן א"כ גם כאן כיון דהוא מעצמו רק דעתא קלישה בו מה מועיל מה שאחרים מקיימין על ידו והרי האחרים מחשבין והוא מגרש וע"כ דלא ס"ל כן כריב"ב רק כרבנן ואף במקום דל"צ מחשבה ג"כ ל"מ ומה דמועיל בגדול עומד על גביו והחש"ו כותבים והא הוה כזה חושב וזה מגרש ז"א דשם החש"ו והגדול עומד ע"ג חשובים רק כמחשבה לבד והבעל דמגרש הוא גדול ובר דעת ולמה לא יועיל אבל כשהחרש בעצמו מגרש א"כ המעשה הוא מאינו ב"ד ומה מועיל מחשבת העומד על גביו לעשות מחשבתו כמעשה הא הוה כזה חושב וזה עושה ובזה מובן כל הירושלמי לפע"ד. אברא דלפ"ז לענין קידוש מי חטאת דל"צ מחשבה ולא כתיב בו מחשבה היה מהראוי שיועיל והת"ק חולק על ריב"ב ולא מועיל אמנם באמת הרמב"ם כתב פ"ט מפרה ה"ב המקדש צריך שיתכוין ויתן האפר בידו על המים שנאמר ולקחו לטמא עד שיתכוין לקידוש ולמילוי ולהזייה ולפ"ז כל דכתיב בו מחשבה שוב אינו מועיל ולפ"ז לריב"ב דמועיל באחרים עומדים ע"ג שוב ע"ב משום דס"ל דלא בעי מחשבה ולפ"ז מה נחמד בזה הא דאמרו דר"י דתרומות כריב"ב דקידושין והיינו דריב"ב דס"ל דמועיל בקידושין והיינו בקידושי מי חטאת וע"כ דס"ל דלא בעי מחשבה א"כ זה כר' יוחנן דמחלק דגט בעי מחשבה דאי נימא משום דזה מחשב וזה מגרש לא מועיל ה"ה לענין קידוש מי חטאת דהא הם לא מזים עדן ולא נגמר המעשה וא"כ שוב לא יועיל ודו"ק ובזה נראה לפע"ד ראיה למ"ש רבינו פ"ז מפרה ה"ג דמילוי משום מלאכה ולא משום היסח הדעת כמ"ש הראב"ד דהרי הא דנחלקו ריב"ב עם הת"ק בקטן שקדש כל הענין של המי חטאת בכלל וגם המילוי ותדע שהרי הרמב"ם בפ"ו מפרה ה"ב כתב דבין במילוי ובין בקדש פסול בחש"ו וכתב הכ"מ דלמדו מהך דקידוש וע"כ דהכל בכלל ולפ"ז אם נימא הטעם משום היסח הדעת הרי אמרו בירושלמי כאן דבענין טהרות אף דנפסל משום היסח הדעת אין כתוב בהם מחשבה שמירה כתוב בהן ולפ"ז שוב יקשה מ"ט דת"ק הא לא בעי מחשבה רק שמירה וע"כ דפסול משום מלאכה והיינו משום מחשבה דצריך שיתכוין לשם אפר

פרה ודו"ק היטב כי כל המאמר בירושלמי אין לו ביאור והמשך כלל ות"ל בארתי הכל כמין חומר ובפרט לחומר הנושא שגם פי' המלות קשה להבין.

סימן קמג

א לחכם אחד. מה שהארכת בבירור השיטות בטעם כעיקר ושאלת לכתוב לך מה שנתחדש אצלי בזה הנה כבר אמרו חז"ל עתיקא קשה מחדתא וע"כ קשה אלי להעתיק לך מה שחדשתי בענינים הללו אמנם לכבודך ולמען תורתך אמרתי לעיין ואכתוב לך מה שנתחדש לי מדי עברי בין ענינים האלו הנה קשה לי טובא לשיטת רבינו חיים דאף דטעמו ולא ממשו אסור מ"מ אין לוקין מן התורה דטעם כעיקר נפקא לן מגעולי עכו"ם וזה אינו רק לאו הבא מכלל עשה ואין לוקין ולפ"ז קשיא לי בהא דאמר ר"ע דמשרת אתי היכא דשרה הנזיר פתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית דלוקה ואמאי ילקה הא הרשב"א כתב והובא בב"י יו"ד סימן צ"ח דאף שנתערב גופו של איסור כל שנמחה ואין ממשו נמצא כגון יין שאבד ממשו מחמת מיעוטו קרי ליה לא נתערב גופו של איסור אלא טעמו בלבד ולפ"ז כל ששרה פתו ביין הרי המששו של היין אין במציאות ולמה ילקה והיא קושיא גדולה לפע"ד והנראה בזה דהנה כיון דר"ע מרבה שההיתר מצטרף לאיסור א"כ ההיתר נהפך להיות איסור וא"כ מקרי ממילא ממשו של איסור בעין דע"כ לא כתב הרשב"א דזה מקרי טעמו ולא ממשו רק באיסור שנמחה בתוך ההיתר וכיון שבכל האיסורין אין ההיתר מצטרף לאיסור א"כ לא מקרי ממש רק טעמו אבל כל שמצטרף ההיתר להיות איסור שוב מקרי ממשו ממש וז"ב והא דאמרו בפסחים דף מ"ם דלרבנן משרת אתי ליתן טעם כעיקר שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חייב הרי דאף דלית להו לרבנן דהיתר מצטרף לאיסור ואפ"ה לקי לא קשה לרבינו חיים דכל טעמו של רבינו חיים הוא משום דטכ"ע ילפינן מגעולי עכו"ם וליכא בהו לאו אם כן זה דוקא לר"ע דיליף טכ"ע מגיעולי עכו"ם ומשרת אתי להיתר מצטרף לאיסור אבל לרבנן דילפי טכ"ע ממשרת פשיטא דלוקה דשם איכא לאו גמור וז"ב ופשוט. שוב מצאתי בפר"ח או"ח סי' תמ"ב שהקשה מהך דילפינן טכ"ע ממשרת וחייב והקשה מזה לרבינו חיים ונדחק שם ובמחכ"ת הדברים פשוטים כמ"ש ויותר הי' לו להקשות מר"ע דיליף להיתר מצטרף לאיסור אבל גם זה ל"ק ומטעם שכתבתי דכיון דהיתר מצטרף לאיסור שוב הוה ממשו של איסור בעין וכמ"ש ובזה יש לישב היטב קושית התוס' בע"ז דף ס"ז ע"ב ד"ה ואידך דלר"ש דס"ל כ"ש למכות למה לי קרא דמשרת דהיתר מצטרף לאיסור דהא תיפוק לי' דכ"ש למכות ולפמ"ש א"ש דאי לאו דהיתר מצטרף לאיסור לא הי' אסור בכה"ג ששרה פתו ביין דלא עדיף כ"ש לר"ש מכזית בכדי א"פ לרבנן דאינו לוקה לרבינו

חיים דהוה טעמו ולא ממשו מכ"ש לר"ש בכ"ש דעכ"פ אינו לוקה דלא מקרי רק טעמו ולכך בעי משרת דהיתר מצטרף לאיסור וממילא מקרי ממשו וכמ"ש אברא דעדיין יש לפקפק דלר"ש מהראוי שילקה בכה"ג דניהו דלא מקרי ממשו כל שנמחה היינו לענין דיהי' מקרי כזית בכדי א"פ כל שנמחה שוב לית ממשו במציאות ולא מקרי רק טעמו אבל לר"ש דסגי בכ"ש הרי עכ"פ כ"ש איכא במציאות ובזה נפתח לי שערי בינה במ"ש התוס' בשם הר"ר יקיר דמשרת אתי בח"ש ע"י תערובות דר"ש ס"ל כ"ש למכות דוקא כשהוא בעין ולא בתערובות ובאמת הר"פ שם דוחה דמ"ש תערובות מבעין כיון דטעם כעיקר ולפמ"ש א"ש דמטעם כעיקר לא אכפת לן דעכ"פ אינו לוקה בע"י תערובות והיינו כשנמחה וכמו שצייר רבינו יקיר שם דמשרת אתי בחצי זית שנבלע בתוך הפת והיינו בכה"ג שאין ממשו בעין וכיון דמטעם כ"ש למכות לא חייב דבתערובות לא אסר ר"ש וא"כ שוב הו"ל טעמו ולא ממשו ואינו לוקה וז"ב מאד מאד ודו"ק ובזה מיושב היטב הקושיא המפורסמת בשם דו"ז הגאון החריף מהר"ץ הלברשטאט וכבר נזכרת בכמה ספרים דלשיטת רבינו יקיר יקשה בהא דאמרו בשבועות דף כ"א אי בעלמא ר"ע כר"ש ס"ל למה לי' צירוף כזית ותמה הגאון ז"ל דהא אצטריך כזית דר"ש לא אמר כ"ש למכות בתערובות והר"ר יקיר בעצמו מביא הסוגיא וקשה שלא ירגיש בסוגיא דשבועות הנ"ל ובחידושי אמרתי בזה דברים רבים ולפמ"ש א"ש דע"כ לא כתב רבינו יקיר רק אי לא כתיב משרה להיתר מצטרף לאיסור אז ל"ש כ"ש בתערובות ולא הי' אסור משום טכ"ע דהוה טעמו ולא ממשו אבל עכשיו דגלתה התורה דהיתר מצטרף לאיסור שפיר מקשה הש"ס צירוף כזית למה לי והיינו דסגי בכ"ש פת דשוב הו"ל היין בעין כיון דהיתר מצטרף לאיסור מקרי ממשו וכל שהוא ממשו שוב סגי בכ"ש ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ובזה מיושב קושית התוס' בשבועות שם דהקשו דלמא שאני התם דגלי קרא דהיתר מצטרף לאיסור וכוונתם דלכך לא סגי בכ"ש דאל"כ למה אצטריך משרת להיתר מצטרף לאיסור ת"ל דבכ"ש סגי ולפמ"ש א"ש דאי לא דכתיב משרת ולא היה היתר מצטרף לאיסור שוב לא סגי בכ"ש דהו"ל ח"ש ע"י תערובות וכשיטת רבינו יקיר הנ"ל רק אחרי דהיתר מצטרף לאיסור שוב לא בעי צירוף כזית ודו"ק ובאמת לפמ"ש המהרי"ל בהלכות ברכות הסעודה בשם מהר"ש דפת שנפל ליין תוך הסעוד' יש לברך עליו בפה"ג וכתב המלקט שם דכוונתו דגבי נזיר כתיב וכל משרת ענבים לא ישתה ש"מ דמה ששרוי ביין מקרי שתיה ע"ש ועיין במ"א סי' קס"ח ס"ק כ"ט ולפ"ז שוב בודאי מקרי ממשו ולא טעמו דהרי הכתוב קראו שתיה וזה דגלי קרא במשרת דהיתר מצטרף לאיסור ולכך מקרי גם הפת יין וקראו שתיה ושפיר פריך בשבועות וכמ"ש ודו"ק הטיב כי חריף הוא.

ב והנה בגוף דברי רבינו יקיר הנ"ל שחידש דבחצי זית יין וחצי זית פת אף לר"ש לא חייב מלקות כפי הנראה דוקא כשהם שוה בשוה אבל כל שהאיסור מרובה מההיתר אף שאינו זית שלם שוב בטל ההיתר והאיסור ונעשה איסור ואף שאינו בטל עכ"פ האיסור מחשב יותר ושוב די בח"ש ללקות דעכ"פ לא מקרי ח"ש ע"י תערובות שלא ילקה אברא דצריך להבין אם נימא דא"א לצמצם א"כ אולי הח"ש של האיסור יותר מחצי זית א"כ שוב לוקה וכבר הקשה החכם השואל בשו"ת הרשב"א ח"א סי' ער"ב דאיך מחייב אשם תלוי בכזית שומן וכזית חלב הא א"א לצמצם ועיין בפרמ"ג ביו"ד בשער התערובות שביאר כן דברי השואל ברשב"א אך תירוצו של הרשב"א אין לו מובן וכתבתי במק"א דלפמ"ש הר"ש מאיינדיל הובא בתוס' חולין דף כ"ח ובכמה מקומות דבעינן שני צדדים להיתר ולפ"ז גם התם אם האיסור רוב אקבע איסורא מקרי ואם שניהם שווים ג"כ מקרי אקבע איסורא ולא נשאר רק צד אחד שמא האיסור קטן ובכה"ג אמרינן דאפשר לצמצם ע"ש ולפ"ז גם כאן יש לומר דאם ההיתר גדול בודאי לא לקי בח"ש ע"י תערובות וגם בשניהם שווים ג"כ לא לקי ורק דניחוש שמא האיסור גדול יותר ובכה"ג שפיר אמרינן דאפשר לצמצם ומותר וז"ב. ובזה יש לישב פעם שנית קושית הגאון מהר"ץ הנ"ל דזה דוקא טרם דכתיב משרת ולא הי' היתר מצטרף לאיסור שפיר לא לקי בכ"ש ע"י תערובות אבל אחר דגלתה התורה משרת להיתר מצטרף לאיסור וכבר אמרו בנזיר דף א' דכל דלא נפיש היתר מקרי היתר מצטרף לאיסור ע"ש ולפ"ז כיון דהיתר מצטרף לאיסור שוב איכא שני צדדים לאיסור דשמא האיסור יותר גדול וגם אם שווים היתר מצטרף לאיסור ורק שמא ההיתר יותר גדול ובכה"ג אף בחצי זית וחצי זית נמי חייב ושפיר פריך צירוף כזית למה לי ודו"ק היטב כי הוא חריף מאד ומיושב ג"כ קושית התוס' בשבועות הנ"ל וע"ד שכתבתי ודו"ק אברא דיש לפקפק במ"ש בכוונת הר"ר יקיר דאפשר לצמצם משום דאיכא שני צדדים והרי כיון דעכ"פ איכא צד ספק שוב אף דהיתר מצטרף לאיסור לא ילקה דהו"ל התראת ספק ואולי כיון דאיכא שני צדדים לאיסור מקרי רוב ובכה"ג לא מקרי התראת ספק וגם למ"ד שמי' התראה בודאי א"ש ובזה נפתח לי שערי בינה ע"ד החידוד בהא דאמרו בזבחים ע"ח הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור מ"ט א"א שלא ירבה מי' על חברו ויבטלנו והנה רש"י נדחק דבלעיסה בא לפי' מיעוטו של זה ברובו של חברו והוא תמוה מאד דמלבד כל קושית התוס' קשה טובא האיך פסיקא ליה שא"א שלא ירבה מין אחד על חברו ולפמ"ש יש לפרש דכבר כתבתי קושית השואל ברשב"א דאיך חייב אשם תלוי דהא לא אקבע איסורא דא"א לצמצם וכ"כ דאיכא שני צדדי איסור ולפ"ז ה"פ דהש"ס דשם איכא כזית פיגול וכזית נותר וכזית טמא וא"כ

שם שפיר שייך לומר א"א לצמצם וא"כ עכ"פ אחד גדול יותר מחברו ולא שייך לומר דאיכא שני צדדים לאיסור דז"א דשם שכל אחד איסור א"כ לא נשאר רק צד אחד דילמא כלם שווים ממש דאיזה איסור שגדול מחברו מבטל לחברו וזה דאמרו דא"א שלא ירבה מין אחד על חברו ושוב אחד מבטל לחברו דאיסורין מבטלין זה את זה ובזה יש לישב כל קושיות התוס' שם והמעיין יבין ודו"ק היטב כי אם שהו' ע"ד החידוד בכ"ז ימצא המעיין כמה סברות מועילות ודו"ק והמעיין בפר"ח או"ה סי' תמ"ב ימצא דגם בכה"ג שנמחה כגון בשר שנמחה בחלב מקרי טעמו ולא ממשו וכתבתי זאת לפי שאחד פקפק בזה.

ג והנה נהדר לקמייתא הנה שיטת רש"י בחולין צ"ח דטכ"ע בחולין אינו רק מדרבנן ובקדשים טעם כעיקר דאורייתא אף במשהו והנה ביאור שיטת רש"י נראה לפע"ד דהנה רש"י כתב דמהראוי לבטיל ברובא דאחרי רבים להטות ולכאורה הדבר יפלא דאף דבאמת בש"ס אמרו כן דלחומרא קגמרינן דמה"ת ברובא בטל באמת יפלא דממנ"פ למאן קא מיירי אם לרבנן ובמבשא"מ הא צריך ששים ועיין תוס' ד"ה לחומרא ואי במב"ב הא לשיטת רש"י מב"מ לא בטיל כלל אמנם נראה דבאמת שיטת רש"י דאף בשא"מ מה"ת ברובא בטל וס"ל דמה"ת אמרינן האיסור נהפך להיתר ואף דנו"ט כל שיש רוב ואחרי רבים להטות אף דנו"ט מ"מ היתר הוא דהאיסור נהפך להיתר מה"ת וכמ"ש הרא"ש לענין יבש ביבש ה"ה בלח בלח אף דנו"ט מ"מ נהפך האיסור להיות היתר ובזה נראה דזה הטעם דבקדשים לא שייך זאת וטכ"ע דאורייתא והיינו דשם לענין שתאכל כחמור שבה וא"כ כעת שניהם היתר רק דאסור לאכול כמדת אכילת שלמים וצריך לאכול כחומר שבה דהיינו כחטאת ובכה"ג לא שייך לומר האיסור נהפך להיות היתר דהא שניהם היתר כעת ואיך שייך דנהפך להיות היתר ובהיתר בהיתר לא שייך ביטול ושוב טעם כעיקר מן התורה וזה נראה הטעם דבב"ח לכ"ע טעם כעיקר מן התורה משם דבהיתר בהיתר לא שייך ביטול ובזה הי' מקום לישב קושית התוס' מעל רש"י מפיגול ונותר וטמא דשם שהם איסור שוב שייך האיסור נהפך להיות היתר דלענין פיגול מבטל האחד שלא יהי' עכ"פ שם פיגול וכן לענין נותר וטמא כל אחד אתבטל בחברו אמנם אחר העיון אי אפשר לומר כן דא"כ יקשה דניהו דטכ"ע דאורייתא אבל למה יאסר במשהו דעכ"פ יותר מששים לא שייך לאסור בא"מ והרווחנו בזה לישב דברי התוס' שהקשו לשיטת רש"י דבקדשים טעם כעיקר דאורייתא אף במשהו א"כ מי הכריחו לומר דבחולין לא גמרינן טכ"ע הא יש לומר טכ"ע דאורייתא אבל לא במשהו והקשה המהרש"א דדלמא הכריחו לרש"י קושית התוס' למעלה דאיך שייך לומר לחומרא גמרינן דמדאורייתא ברובא בטיל ואיך שייך לומר דמדאורייתא ברובא בטיל

והא בשאינו מינו בעי נתינת טעם ולפמ"ש א"ש דהא רש"י פירש בדברי אביי דאמר דלא נצרכה אלא אליבא דר"י ואמר הש"ס דמדאורייתא ברובא בטיל ופירש"י כלומר דאי לאו מהאי גמרינן ומשוינן ביטול טעם כשאר ביטולו דאורייתא ברובא הו"ל לבטול דכתיב אחרי רבים להטות ולפ"ז ה"ה כאן אלולי דיליף טעם כעיקר דאורייתא פשיטא דהו"ל לבטל ברובא ונימא דהאיסור נהפך להיתר וכמ"ש ולכך קמ"ל דטכ"ע דאורייתא עכ"פ בכדי נו"ט ושפיר הקשו התוס' דמנ"ל לרש"י דבחולין טכ"ע לאו דאורייתא אף בכדי נו"ט ועכ"פ קשה גם בקדשים למה לא יהי' בטל עכ"פ בששים ובאמת דגם דברי הש"ס תמוהים דהרי לאביי דקאמר לא נצרכא אלא לר"י דאמר מב"מ לא בטיל קיימינן וע"ז אמר בש"ס דלחומרא גמרינן דמדאורייתא ברובא בטל והיא תמוה דהא מב"מ לר"י לא בטיל מן התורה ואם כן אדרבא קולא הוא דגמרינן מיניה ולא חומרא והיא קושיה גדולה ולכאורה רציתי לפרש דלחומרא קא גמרינן היינו לשא"מ דבזה מהראוי לבטל אבל זה א"א דבא"מ ודאי תלוי בנו"ט וצריך ששים וכבר הקשו התוס' דמבשא"מ מהראוי שיהי' צריך ששים וכתבו דלענין מב"מ קאי וגם בשא"מ לפעמים נפסק הטעם בפחות מששים ע"ש והדבר יפלא כיון דקיימינן לר"י דמב"מ מה"ת לא בטל א"כ בין במינו בין בשא"מ אינו בטל מה"ת ברובא ועיין בר"ן בריף"ף וכפי הנראה גם הוא פירש דקאי בשא"מ אבל באמת היא תימה דמלבד דקשה דמבשא"מ מה"ת בעי ששים אף גם דזרוע עם האיל מב"מ הוה אמנם נראה דבאמת כאן לא הוה רק טעם וכבר נסתפק הרשב"א בחידושיו אם טכ"ע לר"י היכא דליכא ממש אם גם בזה מב"מ לא בטיל ע"ש ולפ"ז בזה שפיר אמר דמה"ת ברובא בטל דכיון דהזרוע לוקחין אח"כ ולא נשאר אף אם טעכ"ע דאורייתא לאביי מ"מ מב"מ לא שייך בזה ושפיר מדאורייתא ברובא בטיל וע"ז חידש רבא אף אם נימא דטעם כעיקר דאורייתא גם בטעם מב"מ במשהו מ"מ בחולין טכ"ע לאו דאורייתא וא"כ שפיר בטל מה"ת ברובא ועיין בר"ן בריף"ף שפירש ג"כ דרבא קאי לענין מב"מ ע"ש היטב ובזה ל"ק קושית התוס' על רש"י דע"כ לא כתב רש"י דטכ"ע לאו דאורייתא בחולין רק אליבא דר"י דס"ל מב"מ לא בטל מן התורה ובזה שפיר יש לומר דדוקא בממש דומיא דדם פר ודם השעיר אבל בטעם בטיל ובזה טכ"ע לאו דאורייתא וממילא דל"ק קושית התוס' דבאמת לרבנן דמב"מ בטיל א"כ פשיטא דגם בקדשים טכ"ע בטל במב"מ ברובא דלא עדיף מהממש דמב"מ בטל ברוב מה"ת משא"כ לר"י דמב"מ לא בטיל וא"כ אי טעם כעיקר דאורייתא לא בטל כלל לרבא דהוה ממש כעיקר ולכך בקדשים לא בטיל אבל בחולין דטכ"ע לאו דאורייתא מה"ת ברובא בטיל דטעם לאו כעיקר בזה וממילא מהראוי לבטול ברובא במב"מ דלא נרגש הטעם וגם אין בו ממש ולא הוה דומיא דדם

הפר ודם השעיר ובזה מיושב היטב דברי התוס' דשפיר הקשו מנ"ל דבחולין טכ"ע לאו דאורייתא והיינו במבשא"מ והא דקאמר הש"ס דמה"ת ברובא בטל היינו במב"מ דלא נרגש הטעם ורק משום דמב"מ לא בטיל לר"י אבל בטעם כעיקר ל"ש מב"מ לר"י ומיושב היטב קושית המהרש"א הנ"ל ובאמת אם נימא דהש"ס לא קאי רק למב"מ בלבד מיושב קושית התוס' דלכך הוצרך לפרש דבחולין לא שייך טכ"ע דאם שייך טעם כעיקר שוב מהראוי שלא לבטל במב"מ כמו בקדשים וע"כ דבאמת טכ"ע לאו דאורייתא ובטיל ברובא ובזה מיושב היטב מ"ש המהרש"א דאם כוונת רש"י כן הי' לו לפרושי גם באביי כן ולפמ"ש א"ש דאביי דביאר בהדיא דקאי אליבא דר"י וא"כ לא הוצרך לפרש כן דפשיטא דלדידי' ברובא בטל באין בו רק טעם דאף דטכ"ע דאורייתא מ"מ לדידי' לא שייך מב"מ רק בממש ולא בנו"ט וכמ"ש אבל לרבא דחידש דאם טכע"ק דאורייתא ממילא מב"מ במשהו אף בטעם שפיר הוצרך רש"י לפרש דבחולין טכ"ע לאו דאורייתא וכמ"ש ודו"ק ובאמת שדברי המהרש"א צ"ע מ"ש דהי' לו לרש"י לפרש כן גם אליבא דאביי דהא אביי ס"ל דטעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא כדאמר בחולין ק"ח ולא מצי רש"י לפרושי רק אליבא דרבא דהוא ס"ל טכ"ע דרבנן כדדחי רבא שם דרך בישול אסרה תורה ולשיטת רש"י הוא דיחוי ממש והוא ס"ל דבאמת דטעם כעיקר לאו דאורייתא וגם מה מועיל בזה לאביי דהא סוף סוף מב"מ וע"כ מחוורתא כמ"ש דבזה נחלקו אביי ורבא דאביי מפרש דמב"מ לא שייך רק בממש ולא בטעם אף דטכ"ע דאורייתא ורבא ס"ל טכ"ע לאו דאורייתא וכמ"ש וז"ב ודו"ק אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ל"ה שהגאון בעל אור חדש נסתפק לשיטת רש"י דמב"מ לא בטיל וטכ"ע לאו דאורייתא אם נתערב מב"מ בטעם לבד מה דינו ע"ש שהאריך הגאון בעל הנו"ב בזה ותמהני דלא הזכירו דברי הרשב"א בחידושי חולין דף צ"ח שנסתפק בזה וגם בגוף הדבר לפענ"ד הדבר ברור דאם נימא טעכ"ע לאו דאורייתא א"כ פשיטא דבטעם לא שייך מב"מ וגם לפמ"ש הפ"י בחידושיו לביצה בדף ל"ט בטעם דר"י ס"ל דמב"מ לא בטל משום דל"ש ביטול במב"מ דל"ש לומר אחרי רבים להטות בזה דשם המיעוט של הסנהדרין בטל ברוב ונתבטל המיעוט משא"כ במב"מ דגם המיעוט הוא במציאות כמו הרוב ולא נתבטל בהרגשה ובטעם ויש להמתיק הדברים דברוב של סנהדרין לפי מה שדנו הרוב אין המיעוט כלל במציאות עד"מ שהרוב אמרו פטור הרי לפי דברי הרוב אין שום סברא שיתחייב ונמצא המיעוט בטל סברתם דמחייבים עפ"י הרוב וה"ה במין באינו מינו דתלוי בטעם א"כ המיעוט נתבטל במציאות ואינו נרגש כלל משא"כ במין במינו דישנו במציאות ולא שייך בטול ברוב ולפ"ז זהו כשיש ממש כמו דם הפר ודם

השעיר שהמיעוט ישנו במציאות משא"כ היכא שהממש נסתלק ואין בו רק טעם וכיון דבמב"מ לא נרגש הטעם הרי נתבטל במציאות דהטעם נתבטל בהרוב ובכיוצא בזה בא"מ לא הי' כאן טעם כלל ולא עדיף מב"מ מבשא"מ וז"ב אברא דיש מקום לומר דתלוי בפלוגתא דאביי ורבא דמב"מ בשמא או בטעמא דאם נימא כאביי דתלוי בטעמא א"כ כיון דהטעם הוא שוה שפיר מקרי מב"מ ושפיר אמר לא נצרכה אלא לר"י אבל לרבא דתלוי בשמא א"כ לא שייך לומר דזרוע בשלה יהי' מב"מ עם האיל דזה נקרא זרוע וזה איל וצ"ע בזה דמ"מ הזרוע מכלל האיל הוא גם לפמ"ש במק"א להשיג על הש"ך בסי' צ"ח וסי' ק"ב שכתב דלר"י תלוי בשמא ולדידן עיקר תלוי בטעם ואני הוכחתי להיפך וא"כ הי' כאן מקום אריכות ואכ"מ עכ"פ גוף הדברים נ"ל נכונים וברורים וכמ"ש ודו"ק.
וראיתי בכו"פ סי' צ"ח ס"ק ב' שתמה על לשון חידושי הרשב"א בחולין דף צ"ח בסוף הסוגיא שכתב וז"ל נמצא פסקן של דברים לרש"י אם נתחב כף איסור בתוך תבשיל או כף חולבת בתוך יורה של בשר וכו' וקודם שהספיק לשער אם יש ששים נשפך וכו' הולכין להקל וכו' דספיקא דרבנן הוא וע"ז תמה כו"פ דהא בב"ח טכ"ע דאורייתא לכ"ע כמ"ש הרשב"א גופא שם והנה חידושי הרשב"א אינו ת"י באופן שאותיותיו יחכמוני להבין כוונתו אבל לפע"ד מכאן ראיה ברורה למ"ש בשו"ת מהריב"ל והובא באחרונים דע"כ לא אמרו טכ"ע דאורייתא רק בב"ח ממש אבל מה שקיבל טעם הכלי מבשר עם החלב בזה לא הוה טעם כעיקר דאורייתא וא"כ דברי הרשב"א מבוארים דבכף חולבת טכ"ע דרבנן ובזה יש לישב קושית העולם בפסחים דף מ"ד בהא דיליף טכ"ע מביעולי מכו"ם והקשו דלמא הי' מבשר חלב דלכ"ע טעם כעיקר דאורייתא ולפמ"ש א"ש דע"כ לא אמרו טכ"ע דאורייתא רק בבב"ח ממש דאף שהוסר הבשר ונשאר רק טעמו ונתנו שם חלב הוה טכ"ע בבב"ח דאורייתא אבל כאן ממנ"פ אם נחוש שמא כבר בישל העכו"ם בב"ח בקדירה שוב הו"ל דינו כשאר איסורים כמ"ש הש"ך סי' צ"ד ולא נשאר לחוש רק שמא בישל עכו"ם בשר והישראל יבשל חלב או להיפך ובזה שוב לא הוה טכ"ע מן התורה גם בב"ח ועדן צ"ע דע"כ לא כתב הש"ך רק לענין חנ"נ דבזה כל שכבר נאסר לא שייך חנ"נ ע"ש ס"ק כ"ג אבל טכ"ע אף שכבר נאסר הקדירה הרי הוא באיסורא אבל כל האחרונים תפסו כן דכל שכבר נאסרה לא שייך טעם כעיקר גם בב"ח מה"ת א"כ גם אנן נגרור בתרייהו.

ד והנה שאלני עלם משכיל מפה לבוב בהא דיליף בפסחים מ"ד ממשרת לטכ"ע ולמה לא דחי דשאני נזיר דחידוש הוא דאף בנדר מחרצן אסור בכלהו כדאמרו בנדרים דף ג' וכדדחי דלא נוכל למילף מבשר וחלב דחידוש הוא והשבתי לו דע"כ לא אמרו דמחידוש

לא ילפינן רק היכא דילפינן במה מצינו יש לומר דכל שחידוש הוא לא שייך לילף במה מצינו דש"ה דחידוש הוא ולכך מחמרינן בו אבל ממשרת ילפינן בק"ו לשאר איסורים ולערלה בשתים ובכה"ג לא שייך לפרוך הך פירכא דחידוש דמ"מ קיל משאר איסורים וצ"ע בזה בספרי הכללים ודו"ק.

ה והנה ראיתי ברא"ה בבית התערובות בית רביעי שער ראשון בדף ס"ה דפוס וויען שכתב בשם הרמב"ן דבר חדש דהא דהצריכה התורה הגעלה בגיעולי עכו"ם אף דטכ"ע לאו דאורייתא הוא משום דמעלה עשתה תורה בכלים כיון שבעת שבלעו הי' בעין אף שעכשיו שפולט אין בו רק טעם כיון שהכלי נאסר משום בעין שוב אסרה תורה אף פליטתו ואף כלים של ישראל אסרה תורה בשביל זה ע"ש ובאמת שהוא דבר חדש ונפלא ובזה יש ליישב מ"ש התוס' בחולין דף ק"ד דלרבינו אפרים ניחא מה שצותה התורה להגעיל כלי גדול והא המים נאסרו וחוזרין ומבליעין וא"ל דהגעילו אב"י דהא לא אסרה תורה רק בת יומא והדבר תמוה דאם נימא דגם אב"י אסור ע"כ דנטל"פ אסור א"כ גם אב"י נאסר ומה הועילו התוס' בזה וכבר תמה הכו"פ ולפמ"ש א"ש דבאמת בשאר איסורים טכ"ע לאו דאורייתא והא דנאסרה משום דבעת הבליעה הי' בו איסור ולפ"ז כאן דבאמת אב"י רק דהמים נאסרו אף באב"י אבל הוא נטל"פ א"כ בכה"ג פשיטא דלא עשתה תורה מעלה להגעיל האב"י מה שנבלע טעם לפגם וצ"ע בזה וראיתי בכסא דהרסנא סי' כ"ט בסופו שתמה על הרא"ה הנ"ל ולא ידעתי מ"ש דא"כ כ"ח לא לבעי הגעלה לא הבינותי דהרא"ה הרגיש בעצמו דאף אותן כלים דלאו בני הגעלה כל שכנגדו בבני טבילה אסורין ה"ה בזה ע"ש וגם שאר קושיותיו יש לישב ודו"ק. עוד נ"ל בביאור שיטת רש"י בטכ"ע ענין חדש דהנה באמת מצד הסברא אי לאו דרבי קרא שהטעם כעיקר הי' בודאי הדעת נוטה שהטעם אינו כעיקר ולא אסרה התורה רק גוף הדבר בעצמותו עקרו ממשו אבל טעמו בלבד אינו תורה אך לפענ"ד הי' נראה דבמקום דהיתר מצטרף לאיסור א"כ חזינן שגם ההיתר כל שנטפל לאיסור מצטרף מכ"ש הטעם של האיסור בעצמו ואף דבנפיש היתר לא מצטרף היינו שם דבא ההיתר ממקום אחר אבל כאן דהטעם בא מהממש מעצמות האיסור רק שהתורה לא אסרה רק בעוד עיקרו וממשו קיים אבל עכ"פ מצטרף לאיסור זה נלפע"ד ברור ולפ"ז נראה דזה שיטת רש"י דלכך דוקא בקדשים טעם כעיקר דאורייתא דשם העל"א כדיליף בפסחים דף מ"ד מקדש ועיקר קרא דחטאת על המל"א ומכ"ש טכ"ע וכמ"ש אבל בחולין דלא אמרינן המל"א לכך טכ"ע דרבנן דהתורה לא אסרה רק העיקר של איסור בעוד ממשו עליו וז"ב ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דמנלן דבחולין אף בפחות מששים נמי מדרבנן דלמא בזה טכ"ע

אף בחולין מה"ת וגם הא גם בקדשים טכ"ע לאו דאורייתא רק בעולין בעולין ולפי מה שכתבתי א"ש דבאמת מה דאסור בקדשים אף ביותר מששים הוא משום דכיון דגם הטעם אינו איסור ממש רק דהיתר מצטרף לאיסור א"כ אין הנ"מ בין הטעם כעיקר של פחות מששים למה שיותר מששים דהא נצטרף לאיסור משא"כ בחולין דכל הטעם אף בפחות מששים אינו כעיקר דלא אסרה תורה הטעם רק בעוד ממשו קיים ולפ"ז גם בקדשים אם הי' מכיר האיסור וזרקו ולא נשאר רק הטעם ניהו דהמל"א וכבר נצטרף לאיסור אבל כעת אין שם איסור עליו רק מה שנצטרף לאיסור ופשיטא דכל מה שיותר מששים דל"ש בו טעם דמותר ולכך דוקא עולין בעולין במשהו אבל כ"ז שעיקרו ג"כ מעורב בזה הטעם כעיקר מה"ת דהמל"א והי' מקום להאריך בזה אלא שהענין הוא חדש ואמרתי לקצר בזה.

1 והנה במ"ש רבינו אפרים דלא אמרינן חענ"נ רק בב"ח משום דנעשה כלו ונבלה והביא התוס' בחולין דף ק' ראיה לדבריו ממה שצותה התורה להגעיל כלי מדין והא המים נאסרו וחזרו ונבלעו ולפע"ד נראה דהנה לכאורה הי' נראה לומר טעם הסברא דאמרינן חנ"נ אף בשאר איסורים דהרי שיטת הרשב"א בסי' ק"ו דאף דלא אמרינן חנ"נ מ"מ חתיכה עצמה אסורה דאפשר לסוחטו אסור ע"ש וכן קי"ל ולפ"ז יש לומר דלכך בעי ששים נגד כל החתיכה דבאמת הוה מב"מ עד"מ שהחתיכה נאסרה מחתיכת איסור ורוטב עם בשר הוה מב"מ רק דזה היתר וזה איסור וכמ"ש הר"ן בנדרים דף נ"ב בטעמי' דרבנן ולפ"ז כל שהחתיכה עצמה עכ"פ אסורה היאך שייך לומר שכל שיש ששים נגד הבליעה שבחתיכה הרי נתבטל האיסור כיון שנשאר איסור משהו בחתיכה דמה"ט החתיכה עצמה אסורה ואותה משהו הוה מב"מ עם החתיכה דל"ש ביטול דבאיסור באיסור ל"ש ביטול ולכך בעי ששים נגד כל החתיכה ולפ"ז לא קשה מהך דיורה דהרי הרשב"א כתב דע"כ לא אמרינן דחנ"נ רק בחתיכה ולא באיסור הנבלל דנבלל בשוה וכמבואר בטור סי' ק"ו ולפ"ז בכה"ג המים לא נעשו נבלה וא"צ ששים נגד כל המים אף לדידן אברא דכ"ז למ"ד אפשר לסוחטו אסור אבל למ"ד אפשר לסוחטו מותר א"כ ל"ש מב"מ דהחתיכה עצמה מותרת ובזה עמדתי על דברי הראב"ד דלא אמרינן נעשה נבילה רק למ"ד מב"מ לא בטיל אבל למ"ד מב"מ בטיל לא אמרינן נעשה נבילה והדברים סתומים ולפמ"ש יש לומר דהנה הט"ז סי' ק"ו פירש דכוונת הרשב"א לא משום דאפשר לסוחטו אסור רק משום דשמא לא נפלט כל האיסור ולפ"ז אף למ"ד אפשר לסוחטו מותר מ"מ כיון דנשאר שם איסור לכך החתיכה אסורה וא"כ לפ"ז למ"ד מב"מ בטל שפיר בטל ולא שייך לומר דמ"מ מה שנשאר אסור והוה מב"מ כיון דאפשר לסוחטו

מותר א"כ החתיכה משכחת לה דתשיב להיות היתר כשיבא אליהו ויאמר דנסחט כל האיסור שבה וא"כ שוב הו"ל מבשא"מ דהא האיסור הבלוע ישאר איסור והחתיכה תהי' היתר וא"כ להבטל להיות כמבטל וכעין דאמרו נבילה לגבי שחיטה וז"ב ומעתה שפיר כתב הראב"ד דלמ"ד מב"מ בטל בודאי מותר והיינו למ"ד אפשר לסוחטו מותר אבל למ"ד אסור אסור אף אם נימא דמב"מ בטל ובזה מיושב קושית הלח"מ דבש"ס אמר דכ"ע ס"ל אפשר לסוחטו אסור ופליגי במב"מ אי בטל וקשה דא"כ היאך למ"ד מב"מ בטל שייך חנ"נ ולפמ"ש א"ש דלמ"ד אפשר לסוחטו אסור פשיטא דלא בטל אף למ"ד מב"מ בטל ודו"ק ועיין כו"פ ס"ק ה' ובזה יש לישב קושית הפר"ח והכו"פ ס"ק ט' ואכ"מ וכ"ז כתבתי מבלי עיון בהגמרא ועיינתי בש"ס וראיתי דאמרו דכ"ע אפשר לסוחטו אסור ורבנן ס"ל מב"מ בטל וא"כ קשה קושית הלח"מ דא"כ למ"ד מב"מ בטל לא שייך מב"מ כלל ולאחר העיון לק"מ דניהו דאפשר לסוחטו אסור והחתיכה אסורה מ"מ לא מקרי מב"מ דניהו דהחתיכה אסורה מפני שיש בה טעם איסור אבל מב"מ לא מקרי דלכשיבא אליהו ויאמר דנסחט ממנו האיסור החלב שבה שוב עכ"פ אפרה מותר ובב"ח אפרה אסור דהוא מהנקברים ובכה"ג לא מחרי מב"מ דלכי מסחט מותר החתיכה דאפשר לסוחטו דאסור היינו כל שהוא באיסורה אבל לא לכשתסרח וז"ב ועכ"פ מיושב קושית הכו"פ וכל המפרשים בהא דיליף בפסחים דף מ"ד מגיעולי עכו"ם דטכ"ע דאורייתא ודלמא הי' מבשר בחלב דטכ"ע ודאי דאורייתא ולפמ"ש יקשה דא"כ היאך הגעילו יורה גדולה ול"ש לומר כמ"ש למעלה דבכה"ג לא שייך חנ"נ דבב"ח ודאי דנ"נ דהוה כלו איסור אחד וגם לא שייך לומר דלמ"ד אפשר לסוחטו מותר הקשו התוס' דהרי בב"ח ודאי אפשר לסוחטו אסור כמ"ש הטור סי' צ"ב ודו"ק.

ז והנה בחידושי אמרתי ראיה לשיטת רש"י דס"ל דמב"מ לא בטל מן התורה דהנה בהא דכתיב בפ' מטות אך את הזהב ואת הכסף פירש"י אך לשון מיעוט כלומר ממועטין אתם מלהשתמש בכלים אפילו לאחר טהרתן מטומאת המת עד שיטהרו מבליעת איסור נבילות והקשיתי בחידושי על תורה האיך משכחת לה שיהי' אסורים בבליעת איסור לאחר טהרתן מטומאת מת דהא ע"כ נעשו אב"י ומה"ת שרי אב"י ולא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא והרי טהרה מטומאת מת הוא שבעת ימים והוא תימה רבה והקשיתי להרבה לומדים ואין טענה ובחידושי לתורה הארכתי הרבה בזה ולא עלה בידי ולפ"ז מה שהוא שיטת רש"י דמב"מ לא בטל מן התורה והרי כבר נודע שיטת י"מ בתוס' ע"ז דף ס"ו ובר"נ פ' כל שעה דכל דאסור במשהו אף נטל"פ אסור וא"כ שוב חיישינן שמא ישתמש מב"מ ואסור אף אב"י ובזה יש לישב קושית העולם בהא דיליף ר"ע טכ"ע מגיעולי עכו"ם

והקשו דלמא הי' משום בב"ח דודאי טעכ"ע דאורייתא לכ"ע ולפמ"ש א"ש דבב"ח דהוה מבשא"מ שוב יקשה דהרי התורה צותה להגעיל אף לאחר טהרתן מהמת והוא נטל"פ וע"כ דהחשש משום מב"מ וז"ב מאד ומה דאמר דר"ע ס"ל דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא היינו כל שהיא מבשא"מ לא אסרה תורה רק בת יומא או דגם במב"מ כל שיש טעם גמור ואין בו ששים מותר אחר כמה שנים ראיתי דיש ליישב דברי רש"י דאז במדין לרבנן דר"ע דס"ל גיעולי עכו"ם חדוש הוא אף נוטל"פ אסרה תורה לקי"מ דרק לדידן נטל"פ שרי והנה בחידושי למס' ע"ז שלמדתי זה שנים רבות מס' ע"ז בעיון והעלתי דהא דאסרו הי"מ משהו בנטל"פ דוקא משהו לפי ששם אינו מרגיש שום טעם ובמשהו לא שייך נטל"פ אבל בפחות מששים שיש טעם והיא לפגם בכה"ג ודאי צדקו דברי התוס' דמה ענין משהו לפגם משהו אינו פוגם ופגם הוא פוגם רק דכונת הי"מ דבמשהו ל"ש לא טעם לשבח ולא לפגם וכל שאינו לא לשבח ולא לפגם אסור כמ"ש הש"ך סימן ק"ג אבל כל שיש בו טעם לפגם דהיינו בפחות מששים זה מותר ולפ"ז גם כאן לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא היינו כשהוא פחות מששים וכמ"ש ודו"ק ובזה מיושב היטב מה שכ' התוס' בפסחים שם לר"מ דסבירא ליה נוטל"פ אסור ויליף מגעולי עכו"ם ה"ה דמצי למילף אף טכ"ע מזה ותמה המהרש"א דאם כן לימא דגם ר"ע סבירא ליה כר"מ בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב דלר"מ דסביר' ליה נוטל"פ אסור שוב יקשה דאיך מצי יליף טכ"ע מגיעולי עכו"ם דשמא הי' בשביל בב"ח ולא שייך מ"ש דהוי ליה מבשא"מ והוה נוטל"פ דהא ר"ע ס"ל דנוטל"פ אסור וצריך לומר דע"כ ר"מ ס"ל דגע"כ בכל ענין אסרה תורה בין בב"ח בין בשאר איסורים [ומשום מב"מ] וע"כ צריך לומר כן דאל"כ יקשה מנ"ל לר"מ דנוטל"פ אסור מדאסר גיעולי עכו"ם ודלמא הגעילו בשביל שאר איסורים ומשום מב"מ דהוא במשהו דאסור אף נוטל"פ ודלמא באמת מב"מ במשהו ומנ"ל לר"מ וע"כ צריך לומר דס"ל דבכל ענין אסרה תורה וא"כ גם טכ"ע מצי למילף אבל לר"ע דלא יליף רק טכ"ע יקשה דאי ס"ל דנוטל"פ אסור מנ"ל טכ"ע דלמא הי' בשביל בב"ח וכמ"ש ודו"ק. ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש התוס' בחולין דף ק' דלרבינו אפרים ניחא במה שצותה התורה להגעיל והיאך הגעילו כלים גדולים והא המים נעשו נבלה שלא היו ששים בכלים דא"ל דהגעילו שאב"י דהא לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא והדבר תמוה דלהס"ד דהגעילו שאב"י ע"כ דשאב"י ג"כ אסור וע"כ דנוטל"פ אסור וא"כ אכתי קשה מה מועיל שהגעילו שאב"י והא נ"נ דנוטל"פ אסור וכבר תמה בזה הכו"פ סימן צ"ב ובכמה מקומות והארכתי בזה בכמה תשובות ולפמ"ש א"ש דבאמת יש לומר דגם להס"ד ס"ל נוטל"פ מוהר רק דס"ל להס"ד בתוס' דהגעילו בשביל חשש מב"מ דהוא

במשהו וכל שמשהו אסור נוטל"פ נמי אסור ומעתה שפיר כתבו די"ל דהגעילו שאב"י וא"ל דא"כ המים נעשו נבלה דז"א דאם לא היו ששים והי' נרגש הטעם גם נוטל"פ מותר כמ"ש למעלה וא"כ שפיר הגעילו מחשש שמא יש ששים ורק דמב"מ במשהו ונוטל"פ ג"כ אסור ולזה כתבו דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא והיינו באב"י אין לאסור אף במקום משהו דלא ס"ל כהי"מ הנ"ל ושפיר קשה דהמים נ"נ ודו"ק היטב. ודרך אגב אומר מה שמצאתי דבר נפלא בריטב"א בחידושיו לע"ז דף ע"ג דכתב דמה דרב ושמואל סבירא ליה במב"מ במשהו אינו כמו לר"י דסבירא ליה מב"מ במשהו מן התורה רק דמדרבנן סביר' ליה לרב ושמואל דהחמירו במב"מ במשהו ע"ש וצריך לומר דאף דשיטת התוס' גבי ציר דזיעה בעלמא הוא ואף ר"י מודה דבטיל היינו בציר שגוף איסורו אינו רק מדרבנן אבל באיסור תורה החמירו במב"מ במשהו ע"ש אמנם אי קשה לי הא ק"ל בהא דאמרו בפסחים דף ל' חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו במשהו כרב שלא בזמנו בין במינו בין שלא במינו מותר כר"ש ופריך הש"ס ומי אמר רבא הכי והא ר' שמעון קנסא קניס הואיל ועבר עליו על ב"י ומה קושיא הא באיסור דרבנן לא קניס ר"ש כמבואר באורח חיים סימן תמ"ז לענין חמץ נוקשה דכל שלא עבר על ב"י מה"ת לא קניס ר' שמעון ועיין מגן אברהם ואם כן כאן דהוא מב"מ דלא אסור רק מדרבנן במשהו ולמה יאסר ר"ש ומיהו יש לומר דהריטב"א מפרש דרב מתיר ברוב בעלמ' וכ... שהוא דעת כל הפוסקים דלא כשיטת הטור סימן תמ"ז ועמ"א שם סעיף קטן מ"ז ואם כן קשה עכ"פ במבשא"מ דלא בטל ברוב ויש איסור תורה ולמה לא יאסר ועל זה משני דכל שאינו בעיני' אף שאין כאן ששים לא קניס ר"ש כמ"ש המג"א שם ומזה ראיה דלא כשיטת הטור ובחידושי אמרתי ראיה לשיטת הריטב"א מהא דאמר בחולין דדרש רב כיון שנ"ט בחתיכה חתיכה עצמה נעשה נבילה ואוסרת כל החתיכות מפני שהן מינה ופריך מה ארי' נותן טעם אפילו לא נ"ט נמי ומשני בשקדם וסלקו והקשו בתו' דאכתי למה לי נ"ט בחתיכה הא מב"מ במשהו ונימא דנעשה נבלה ואוסרת כל החתיכות במשהו ולפמ"ש הריטב"א א"ש דאם לא נ"ט בחתיכה אז לא הוה נאסר החתיכה רק מדרבנן וכבר נודע דבאיסור דרבנן לא אמרינן חענ"נ ועיין בט"ז ביו"ד סימן צ' ובש"ך בסימן צ"ב ובכמה מקומות והש"ס שפיר פריך דהנבלה עצמה תאסור האחרות במשהו מדרבנן וזה מב"מ במשהו לרב מדרבנן אבל כיון דמוקי בשקדם וסלקו ואם כן אין כאן איסור תורה רק מה שנאסר מדרבנן ולא שייך חענ"נ ודו"ק היטב. והנה כ"כ למעלה דברים רבים בישוב קושית דו"ז הגאון מוהר"ץ ז"ל על רבינו יקיר וכעת חדשות אני מגיד דהנה בהא דאמרו בזבחים דף ע"ח הפיגול הנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן דפטור דא"א שלא ירבה

מין א' על חברו ופירש"י דהו"ל התראת ספק דעל כ"א שמתרין בו הוא ספק שמא לא זהו ואף שאח"כ יתברר שאכל חד מינייהו דהוה איסור אפ"ה היה התראת ספק והתו' השיגו עליו כיון דהותרה על כלם וממנ"פ חד מינייה עכ"פ אוכל איסור ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דרבינו יקיר שפיר מוכיח דע"כ ר"ש דאמר כ"ש למכות הוא דוקא כשהוא בעין דכל שנתערב א"א לומר כן דיתחייב מלקות דהא לא נודע איזה האיסור ואיזה ההיתר וא"כ ל"מ לשיטת רש"י דל"ש התראה בזה דלא נודע היאך האיסור מונח דל"מ אם נתערב בלח בלח דל"ש להתרות בפרטות על האיסור דלא נודע מקומו רק בכללות יש כאן איסור מעורב וגם ביבש ביבש כל דלא נודע אם זה האיסור או זה ל"ש מלקות וא"כ בכה"ג ל"ש לומר דכ"ש למכות וכיון דלר"ש מכות ואיסור שוין כל דע"כ בכה"ג לא חייבו התורה מלקות י"ל דגם מאיסור מתמעט כיון דבאמת ליכא שיעורא ולדידיה מלקות ואיסור שוין וגם לשיטת התוס' היינו התם דכל' דאסורים הם רק דלא נודע איזה מהאיסור אכל יותר ורבה על חברו אבל כאן דהוה איסור והיתר ניהו דלא הוה רוב אבל עכ"פ לא נודע איזה האיסור ועל כל אחד יש לומר דזה ההיתר ואם הי' אוכל כל אחת בפ"ע לא נודע על איזה מהן להתרות הו"ל התראת ספק ובכה"ג אינו לוקה דהו"ל התראת ספק וא"כ בכה"ג לא אמר ר"ש דכ"ש למכות ובזה מיושב היטב מה דהקשו התוס' בע"ז שם על רבינו יקיר דהא טעם כעיקר דאורייתא וכי היכא דכל שהוא בעין לוקה א"כ ה"ה בטעם ולפמ"ש א"ש דא"א ללקות דלא נודע היכן הוא בפרטות דבשלמא טעם כעיקר כ"א נודע דבזה נתערב טעם כעיקר ויש בו כזית בכדי אכ"פ ושפיר מתרין בו דכל שיש בו טעם כעיקר כלי נאסר וא"כ מתרין לו שלא יאכל זאת שיש בו טעם כעיקר אבל כאן דהוה כ"ש ולא נאסר רק בשביל שיש בו כ"ש וכל שלא נודע מקומו ל"ש להתרות וז"ב כשמש ולפ"ז שם דהיתר מצטרף לאיסור א"כ יכולין להתרות בו שלא יאכל אותו פת בהיתר מצטרף א"כ לר"ש דכ"ש סגי ל"ל צירוף כזית הא אף בפחות מכזית סגי כיון דהיתר מצטרף לאיסור בפחות מכזית נמי ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו דלמא שאני כאן דגלי קרא דבעי היתר מצטרף דכתיב משרת ולפמ"ש א"ש דבאמת זהו קושית התוס' דל"ל היתר מצטרף לאיסור אם נימא דגם בכ"ש סגי ואדרבא כיון דגלי קרא דהיתר מצטרף לאיסור ל"צ לצירוף כזית וכמ"ש ודו"ק.

ח ובזה מיושב מה דהקשה הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' צ"א הרב השואל שם עוד קושיא דבתוס' מוכיחים דלר"ש ל"ל היתר מצטרף לאיסור ת"ל דכ"ש הוה והרי זה באמת הוכחת הש"ס דר"ע לא ס"ל כר"ש וא"כ ממילא ר"ש ל"ל הך דר"ע דהיתר מצטרף לאיסור והנו"ב במחכת"ה לא הבין קושית השואל וחשב דזהו קושיא אחת עם הראשונה ולפמ"ש שני

קושיות הן על התירוץ של רבינו יקיר הקשה מדברי הש"ס אלו ועל הקושיא הקשה ג"כ דאין התחלה להוכחת התוס' דבאמת ר"ש לית לי' הך דהיתר מצטרף לאיסור ולפמ"ש א"ש דגם ר"ש ס"ל הך דהיתר מצטרף לאיסור רק דל"ד צירוף כזית לרבינו יקיר וכמ"ש ודו"ק היטב.

ט עוד הי' נ"ל דאם נימא דהיתר מצטרף לאיסור א"כ מקרי האיסור בעין דבשלמא כשאינו מצטרף רק שהוא מעורב בתוכו האיסור א"כ הוה ח"ש ע"י תערובות אבל אם נימא היתר מצטרף לאיסור נעשה ההיתר איסור והו"ל איסור בעין וא"כ שפיר מקשה למה לי צירוף כזית דהוה איסור בעין ובכ"ש סגי והתוס' שפיר כתבו דלכך צריך קרא דהיתר מצטרף לאיסור דאם אינו מצטרף שוב הוה ח"ש ע"י תערובות וז"ב כשמש ובזה נראה לפע"ד לישב מה דק"ל טובא בהא דפריך הש"ס בחולין דף ק"ח וסבר רב גדי אסרה תורה ולא חלב והאתמר חצי זית בשר וחצי זית חלב רב אמר לוקה על אכילתו וכו' אמאי לוקה והא חצי שיעור הוא וקשה דטפי הי' לו להקשות דהו"ל ח"ש ע"י תערובות ואינו אסור כלל כמ"ש הכו"פ סי' ק"ט דח"ש ע"י תערובות שרי ובשלמא אי הוה שניהם אסורים א"כ לא מקרי ח"ש ע"י תערובות דשניהם גופים של איסור אבל אם גדי אסרה תורה שקבל טעם מן החלב ולא החלב א"כ הו"ל ח"ש ע"י תערובות ושרי ולפמ"ש א"ש דכיון דגדי אסרה תורה א"כ הגדי הוא האיסור והו"ל בעין ואסור ובחידושי הוספתי בזה דברים דלפי מה שהראתי מדברי הרשב"א בת"ה והמרדכי הא דהיתר מצטרף לאיסור הוא בקדשים לפי שהם היתר בפ"ע רק שאירע בהם פסול שכעת נתמעט זמן אכילתם או שזה אסור לזרים אבל בפ"ע כשרים הם ולכך שייך נעשה נבלה דהיתר מצטרף לאיסור ולכך גם בב"ח נעשה נבלה לפי שחצי זית בשר וחצי זית חלב לוקה ע"ש ובכו"פ סי' ק"ה ס"ק מ"א ולפ"ז בב"ח דהיתר מצטרף להיתר ונאסרים שניהם א"כ שוב הוה כאיסור בעין ובזה מיושב היטב מה דק"ל טובא לשטת הרלב"ח דח"ש כל שהי' לו שעת הכושר אין אסור ח"ש א"כ בב"ח דלוקה בחצי זית בשר וחצי זית חלב אף שכל אחת בפ"ע מותר ע"כ דשניהם ביחד הם גופם של איסור והוה כזית א"כ לפ"ז לרב דס"ל דגדי אסרה תורה ולא חלב שוב הו"ל חצי שיעור שהי' לו היתר וא"כ הי' לו לפרוך דלשתרי לגמרי ולפמ"ש א"ש דכיון דהיתר מצטרף לאיסור שוב הו"ל כזית ולא פריך רק דאמאי לוקה דמ"מ הו"ל רק ח"ש דחלב מותר וניהו דהיתר מצטרף לאיסור היינו כיון דשניהם היתר ובהתחברם אוסר הו"ל גופו של איסור אבל כל דהחלב מותר שוב עכ"פ ללקות ודאי דאינו לוקה כלל ודו"ק היטב כי הם דברים נפלאים ת"ל.

י והנה בהא דיליף ר"ע טעם כעיקר מבב"ח הקשה הפ"י דא"כ יקשה נזיר דקיל היאך ניליף נזיר מיני' דקיל מכל שאר איסורים וכמ"ש בתוס' להקשות על געולי עכו"ם אף גם דהיאך ניליף כל איסורים שבתורה הא שאני בב"ח דאסור בהנאה ואסור בבישול משא"כ בשאר איסורים והוסיף עוד דלאו פירכא הוא כלל מצד קל וחמור רק מעיקר הדין דאף אם נימא דטכ"ע לא מקרי אכילה אבל מ"מ נהנה החיך וזהו דבר דאסור להנות וסיים שחזר על כל הצדדים ולא מצא מענה והנה טעם יהי' כל שיח אבאר דמ"ש דהיאך ניליף נזיר לכאורה דבריו תמוהים דהרי בנזיר ס"ל לר"ע עוד עדיף מיניה דהיתר מצטרף לאיסור ומכ"ש דטעם כעיקר אסור בנזיר וצ"ל דהא גופא אקשי להפ"י דמנ"ל לר"ע לדרוש היתר מצטרף לאיסור ממשרת ודלמא משרת לא אתי רק לטכ"ע דה"א דנזיר קיל ואף טכ"ע ל"ש ביה קמ"ל משרת לטכ"ע ומנ"ל דהמל"א אמנם עדן קשה דא"כ יקשה דאחר דבנזי' טכ"ע דאוריית' ממשרת אם כן כ"ש שאר איסור ול"ל הלימוד מבב"ח אך ז"א דאטו בב"ח מיתורא נפקא והא בב"ח אצטריך לגופיה דשניהם היתר הם ומה"ת לאיסורא אי לא דגלי קרא ורק דר"ע ס"ל דיליף כל התורה כולה מזה במה מצינו ולא ס"ל דהוה חידוש אבל עכ"פ אינו מיותר ואם כן שוב יש לומר דמשרת אתי לטכ"ע בנזיר ומנ"ל המל"א בנזיר כיון דקיל איסורו אך עדיין עכ"פ ל"ק קושית הפ"י דמנ"ל שאר איסורין דז"א דהא זה עכ"פ יש ללמוד ממשרת דעכ"פ טעם כעיקר יש בזה ואם כן עיקר הקושיא דמנ"ל דהמל"א בנזיר דלמא אינו רק בטכ"ע ולא בהמל"א אך נראה שגם זה ל"ק דהנה בנזיר דף ל"ח ע"ב אמרו דת"ק לא מדמי כל איסורי נזיר לשתיה ור"ע דמדמה אכילת בכזית אף שתיה בכזית ופירשו התוס' שם דבאכילה כ"ע לא פליגי ואף למשנה ראשונה בכזית ורק בשתיה הוא דנחלקו דת"ק ס"ל דאף דאכילה בכזית שתיה ברביעית ור"ע ס"ל דשתיה ג"כ בכזית ולפ"ז נראה לי ברור דאי אפשר לומר דלר"ע משרת אתי לטעם כעיקר דהא ל"צ קרא דמה נ"מ בין טעם לעיקר דאחר דעכ"פ נהנה בכזית לו יהא דלא מקרי אכילה עכ"פ מידי שתיה לא יצא ובמידי דהוא בר שתיה שתיה בכלל אכילה ועיין תוס' חולין ק"כ ומכ"ש כאן דכתיב וכל משרת ענבים לא ישתה ופשיטא דעכ"פ שתיה מקרי דהרי נהנה החיך בכזית ובשלמא לרבנן כיון דשתיה ברביעית שפיר למד טעם כיעקר מנזיר והיינו להתחייב בכזית ומתורת אכילה ואף דאינו ממשו כעיקר רק הטעם מקרי אכילה אבל לר"ע אף דלא מקרי אכילה מידי שתיה לא יצא וע"כ דאתי להורות דהמל"א ואם כן שוב נוכל לילף שאר איסורין מבב"ח דא"ל דשאני כל איסורים מבב"ח דחמיר וגם עכ"פ נהנה דהרי חזינן דבנזיר דקיל מכל איסורים החמירה התורה אף בהמל"א מכ"ש בטעם כעיקר בשאר איסורים (ועיין מהרש"א בתוס' ד"ה אר"ע ודוק) אמנם בגוף הקושיא נראה

לפע"ד דאין התחלה לקושיא דהנה בחולין ק"ח אמרו דהאוכל חצי זית בשר וחצי זית חלב לוקה והיינו דשניהם ביחד נעשו גוף איסור והיינו טעם כעיקר דאינו חייב רק דרך בישול ואם כן שפיר נלמוד דטכ"ע דאורייתא דאי נימ' דלא מקרי אכילה רק בב"ח דעכ"פ נהנה או דחמיר איסורו שאסור אף בבישול והנאה יקשה דזה דוקא אם כבר הוא בב"ח דהיינו כזית בשר עם כזית חלב דהו"ל איסור גמור דנבלע בהבשר חלב כזית ואם כן שייך לומר דלא ילפינן מבב"ח דעכ"פ נהנה אבל אם אכל חצי זית מזה ומזה לא מקרי בב"ח כלל שיאסור בהנאה דהא אין בו איסור כלל ובשאר איסורים טעם כעיקר לאו דאורייתא ובמה נאסר בב"ח דלא שייך לומר דעכ"פ נהנה מבב"ח דהא אינו נהנה רק מחצי זית וע"כ דטכ"ע בכל איסורים מן התורה וא"כ תיכף שקבל החצי זית בשר טעם החלב או אפכא נעשה איסור ואם כן שניהם ביחד נעשו איסור אחד וא"כ שפיר ילפינן טכ"ע מזה לשאר איסורים וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית התוס' בהא דאמרו ורבנן מבב"ח מ"ט לא גמרי דחידוש הוא והקשו דאם כן לאביי בחולין דף ק"ח דס"ל דלאו חידוש הוא למה לא יליף טכ"ע מבב"ח ולפמ"ש א"ש דהרי באמת צ"ב לאביי היאך יליף טכ"ע בכל איסורין מבב"ח דלמא שאני בב"ח דאסור אף בהנאה וכקושית הפ"י וא"ל דא"כ שוב אינו מקרי בב"ח דז"א דלמא באמת חידוש הוא דחדשה תורה בב"ח ואף דליכא טעמא וכמו דפריך אביי אי חידוש הוא אפי' כי ליכא נ"ט נמי וצ"ל דבאמת אביי ס"ל בעלמא ג"כ טכ"ע דאורייתא ויליף ממשרת ואם כן לא מסתבר ליה דבב"ח יהיה חידוש גדול כ"כ אף בליכא טעמא ודי לך בו חידושו דשניהם היתר ואפ"ה בהדי הדדי אסור ואם כן שוב אי אפשר למילף טכ"ע מבב"ח דאם כן תצטרך לומר דבב"ח אף בליכא טעמא נמי ואם כן שוב ליכא למילף מינה ובזה מיושב היטב דברי הש"ס שם דלכאורה אריכות לשון שלא לצורך הוא דהי' לו לומר טעמו ולא ממשו דאורייתא דיליף מבב"ח ועפ"י בפסחים שם ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מבב"ח א"א למילף טכ"ע כקושית הפ"י ורק דע"כ טכ"ע דאורייתא דאל"כ איך שייך בב"ח דהא כל חד בפ"ע שרי וזה דאמרו מבב"ח מ"ט לא גמרי דחידוש הוא והיינו דלא הוה בב"ח כלל דהא אינו רק חצי זית ולא נעשה עדן איסור וז"ש רש"י דהחידוש הוא דכל חד בפ"ע שרי והתוס' שם תמהו ע"ז דהא זה דחה בש"ס שם דכלאים ג"כ כן ולפמ"ש א"ש דלא כוון לומר דהוה חידוש ולא ילפינן מיניה רק דלא נוכל למילף מבב"ח דשאני בב"ח דאסור בהנאה וע"כ לומר דאל"כ לא הוה איסור בב"ח כלל דהרי כל חד בפ"ע שרי ואם כן צריך אתה לומר דכיון שעכ"פ אסרה תורה א"צ בב"ח נ"ט כלל וא"כ כי לא יהיב טעמא נמי אלא ע"כ דבב"ח באמת יש

בו טעם וצריך טעם וא"כ שוב ע"כ טכ"ע בשאר איסורים אסור מקרא דמשרת וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד ועמוק ומובטחני כי יש לו פנים בהלכה.

יא והנה דרך אגב אזכיר מה שהוא שיטת רש"י דבטעם קפילא וליכא טעמא אפ"ה צריך ששים וכל הפוסקים תמהו עליו דהא טעים קפילא וליכא בו טעם ולפע"ד נראה דהדבר נכון דהנה חז"ל שיערו בששים בטל הטעם במציאות א"כ א"א לומר דעת ששים מורגש לגמרי ובהגיע לששים נתבטל במציאות לגמרי זה א"א וא"כ צ"ל דעד ששים מורגש טעם אבל אינו כ"כ טעם מורגש ועד"מ בשלשים נרגש הרבה ובארבעים פחות ובחמשים פחות יותר ועד ששים יש טעם וא"כ לפ"ז נ"ל דלכך אין הקפילא נאמן דאפשר שאינו נרגש כ"כ טעם ומ"מ כל שכבר נאסר אסור עד שיתבטל ממציאות לגמרי ולפ"ז זה באיסורים משא"כ בב"ח וכדרך שכתב הר"ן לענין נ"ט בנ"ט דבאיסור אסור משא"כ בב"ח וה"ה בזה. ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו בחולין דף צ"ז קדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנו"ט ופריך מאן טעים ליה והקשו התוס' דלמה לא פריך על משנה דטיפת חלב ומשנה דירך שנתבשל בה ג"ה וכן יין במים בנו"ט ולפמ"ש א"ש דהנה לשיטת רש"י דלא סמכינן על קפילא כל דליכא ששים ורק בדאיכא ששים צריך קפילא דשמא נו"ט יותר כמ"ש בדף צ"ח בחולין ובסי' צ"ח מבואר שיטתו והנה מה דפריך הש"ס מאן טעים לה קפילא אטו מריש לא הוה ידע דמשכחת לה קפילא וצ"ל דלא סמכי' אקפילא ארמאה דס"ל דבדאורייתא לא נאמן אף במסל"ת ועיין בסי' צ"ח בט"ז וש"ך מ"ש בזה ולפ"ז יש לומר דדוקא כל שאין ששים אבל כל שכבר יש בו ששים ועפ"י רוב נתבטל במציאות הטעם א"כ בכה"ג בודאי סמכינן על קפילא ארמאה כל שאומר שאין בו טעם דאינו רק מסייע להרוב והוה רק גילוי מלתא בעלמא וא"כ ל"ק מכל הני אבל בקדירה דצריך לשער בכל מה דבלעה קדירה א"כ שפיר חיישינן דלא ידע לשער ואין בו ששים וא"כ לא נוכל לסמוך על קפילא וע"ז אמר דמ"מ סמכינן עקפילא ואף דבב"ח א"צ ששים וסמכינן על קפילא אף שהוא פחות יש לומר דלהס"ד לא ידע זאת וס"ל דבעי ששים ודו"ק היטב.

יב ודרך אגב אכתוב מה ששאל אותי חכם אחד מ"ק זלאזיטץ וכעת הוא בביסק בהא דנסתפק הפרמ"ג אם בישל לאחר שנכבש אם אסור מה"ת כיון שכבר נכבש וע"ז שאל דלמה יתחייב והא הרשב"א תמה דאיך שייך דטכ"ע יהיה דאורייתא במבא"מ השתא גוף האיסור נתבטל מב"מ ברוב מכ"ש הטעם בא"מ וכתב דטעימתו זהו הכרתו וכל שמכירין האיסור לא שייך ביטול ולפ"ז כאן שאינו ניכר דהא נכבש מתחלה והטעם אינו ניכר ע"י בישול לפי שכבר נכבש וא"כ למה יתחייב והשבתי דכיון דעל הבישול עצמו חייב

דהא יש בישול אחר בישול ובתשובה בארתי באורך דברי הכו"פ והשבו"י בזה ומכ"ש בישול לאחר כיבוש וכיון דדרך בישול אסרה תורה איך אפשר דיתחייב משום בשול בב"ח ולא יתחייב על האכילה ולכך חייב וזה הענין דרך בישול אסרה תורה וזה לפע"ד מה שאמרו בפסחים מ"ד דאי תרו לי' כולו יומא שרי ואי בש"ל לי' אסור והקשה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' כ"ו דגם בשאר איסורים מצינו כעין זה ע"ש ולפמ"ש יש לומר דיש חידוש דאם תרו לי' שרי ואח"כ אם בישל אותו שתרו אסור והיינו כיון דהבישול אסור ממילא גם אכילה אסור וזה דוקא בב"ח דנאסר הבישול ולא בשאר איסורים ועיין חולין ק"ז דרך בישול אסרה תורה ושם קאי דהחידוש דאי תרו לי' וכמ"ש התוס' שם ודו"ק היטב.

יג והנה במה שהקשו כלם דמנ"ל למילף טכ"ע מגעולי עכו"ם דלמא משום בב"ח הי' נראה לפע"ד דהנה לא שייך בגיעולי עכו"ם משום בב"ח דאם נחוש שמא כבר נתבשל בב"ח זה אינו דבשר נבלה בחלב אינו אסור באכילה כמ"ש הרמב"ם פ"ט ממ"א ה"ו ואינו אסור בהנאה כמ"ש הרמב"ם בכריתות בנקודה הנפלאה ואם נחוש שהעכו"ם בשל בשר ואנחנו נבשל חלב ג"כ ליכא למיחש דעכ"פ בשר נבלה הוא ואם נחוש להיפך שהעכו"ם בשל חלב ואנחנו נבשל בשר הנה זה לא מקרי טעם כעיקר כמ"ש הרשב"א הובא בב"י יו"ד סי' צ"ח שגוף החלב בבשר רק להיפך בשר בחלב זה מקרי טעם כעיקר וא"כ אי אפשר לומר דשם בשביל טכ"ע של בב"ח וע"כ משום שאר איסורים ועדיין צ"ע דשמא כיון שנבלע החלב בכליו לא הוה רק טכ"ע מ"מ נראה דגיעולי עכו"ם ל"ש משום בב"ח וגם בחלב אם הי' מבה"ט אין בב"ח נוהג וא"כ ע"כ דבשאר איסורים שייך גיעולי עכו"ם.

יד הנה מה שכתבתי קושיא בשם א' למה לא אמרו שאני נזיר דחידוש הוא דאף חרצן אסור. הנה זכורני שיש גרסא בנזיר דדחי שאני נזיר דחידוש הוא ועשטמ"ק בנזיר שם ולהס"ד צ"ל דמאי דילפי רבנן מנזיר אחטאת סמוך גם מ"ש דבק"ו שפיר ילפינין אף דחידוש הוא הנה במ"ק ד' ז' מבואר דגם בק"ו אמרו שאני מצורע דחידוש וע' בתוס' שם ד"ה מאי הוא ובסנהדרין כ"ז:

סימן קמד

א שנת תרי"ג יום הששי בא. כאשר למדנו אני וגיסי הרב הגאון מוה' רמ"ז ז"ל שיעורין תמידין בחו"מ סי' ע"ה בש"ך שם ס"ק פ"ג שכתב דאם אינו יודע כמה הלוה על המשכון וקרובו יודע דיכול לכתוב הרשאה לקרובו וקרובו ישבע ויטול ע"ש והקשיתי לפ"ז הא דאמרו בב"מ דף ג' דכ"ה פטור משבועה והקשו בתוס' מנ"ל דכ"ה פטור וא"ל מדאצטריך ע"א דיש לומר דאצטריך להיכא דטוענו בספק ע"פ עד שהעד אמר שגנב או שאביו הלוה

לו והקשיתי דאכתי למה לי ע"א הא אף אם אין העד מחייב שבועה יכול ליתן לו הרשאה לעד וא"כ העד יתבענו בברי ויצטרך לשבע נגדו דהא כ"ה חייב שבועה להס"ד דבשלמא לדידן דכ"ה פטור משבועה פשיטא דלא יחליף העד שיהי' מורשה דאז אין עליו שם עד וחברו יפטר דכ"ה פטור אבל כל שכ"ה חייב למה אצטריך העד שיהי' מחייבו מתורת עד והיא קושיא נפלאה והשיב גיסי הרב דהא ל"מ הרשאה לגזילה דבפקדון דכפרי' ול"מ הרשאה אף מדינא דתלמוד מכ"ש מדין תורה ויפה השיב דלפ"ז גם בהלואה א"ש דבהלואה א"י לכתוב הרשאה כמבואר סי' קכ"ג ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית הגאון החריף מוה' משלם ז"ל אבד"ק פ"ב דמה מועיל הע"א בטוענו בספק הא עדן יתבענו שנית ויאמר לו שלקחת ממני בחנם שלא כדין והוא א"י וחייב לשבע דגם כ"ה חייב לשבע להס"ד וכל שא"י הו"ל מחושואיל"מ ובזה אין העד המסייע פוטר כמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק ס"ד דכל דהוה מחושואיל"מ אין העד פוטר ע"ש ולפמ"ש א"ש ועמוד והתבונן בזה דהנה לכאורה הקשיתי במ"ש הרא"ש בב"ק דף ע' דאין כותבין על מלוה ע"פ הרשאה דהא א"י להקנותו בשום פנים כמבואר בב"ב דף קמ"ח דכל דאינו בבריא ליתא בשכ"מ ע"ש שהאריך דהיאך מועיל גם לדידן הרשאה על הלואה בע"ה והקשיתי דהא שיטת התוס' בב"ב קס"ח שם דהלואה מועיל בהודאה שיודה שהממון של חברו ולפ"ז כיון דמועיל הודאה שוב מקרי ברשותו ושפיר יכול להרשות והוא קושיא גדולה לפענ"ד וצ"ל דעכ"פ כשכפרי' להלואה בודאי א"י להקנותו דאף לשטת הרז"ה בב"ק פ"ד דהלואה מקרי ברשותו דוקא כ"ז שלא כפרי' ע"ש היטב ובקצה"ח סי' קצ"ד שהאריך וא"כ כל דהרשהו ע"כ שיש לו דו"ד קצת ובכה"ג הו"ל פקדון דכפרי' לענין הרשאה וכעין זה כתב בקצה"ח סי' קכ"ג לענין פקדון דל"מ הרשאה אף שלא כפרי' לשיטת רש"י ע"ש וז"ב ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דשפיר אצטריך ע"א לטוענו בספק ע"פ עד וא"ל דהפוכי מטרתא למה לי דהא יתבענו שנית וכקושית הגאון דז"א דיש לומר דאצטריך ע"א ובאופן שיתן לו הרשאה וא"ל דל"מ הרשאה דהו"ל הלואה דכפרי' דז"א דממנ"פ אם יכפור לו ולא ירצה לשלם א"כ אף שלא יועיל מתורת הרשאה יחייבנו שבועה מתורת עד ואם יודה לו שוב הו"ל הלואה דלא כפרי' ומועיל הרשאה ואז שוב יוכל המורשה לשבע נגדו ולא יועיל במה שיתבענו שנית דהוא אין לו דין עליו רק על המורשה דהלוה א"י כלל ובכה"ג ישבע המורשה נגדו וכמ"ש הש"ך וא"כ הועיל בעדותו וגם בגזילה דעת הרז"ה בב"ק שם דכל שרוצה להחזיר הו"ל מטלטלין דלא כפרי' ושפיר אצטריך ע"א בכה"ג ודו"ק היטב כי חריף הוא ונחמד ונעים ת"ל. וחכם אחד הנדיז נגדי דמ"מ יקשה דבאמת יכפור ההלואה ויחזיר לו ויאמר השבע אתה וטול והוא לא יוכל לשבע אך ז"א

דבאמת בכה"ג דאומר לו השבע אתה וטול בכה"ג נראה לפע"ד דשפיר העד מסייעו וע"כ לא קאמר הש"ך רק היכא דנעשה מחושואיל"מ אבל בכה"ג שהוא צריך לשבע נגד העד והוא א"ל השבע אתה וטול דמלבד דא"י להפך השבועה כלל עליו אחר שעליו מוטל לשבע נגד העד וכל עוד שלא נשבע הרי העד כשנים ואין חבירו מחויב לשבע כלל ועיקר קושית הגאון דבאמת הוא ישלם לו כעת רק לאחר זמן יתבענו שפרע לו שלא כדין ובכה"ג כבר נסתלק הענין ושוב לא יוכל העד לסייע דמחושואיל"מ ל"מ העד וא"כ כל שיפרענו תיכף שוב מועיל ההרשאה ושוב אח"כ ישבע העד המורשה נגדו כי הוא יוכל לשבע נגדו ודו"ק.

ב ומדי דברי זכור אזכור מה דק"ל על דברת התוס' דל"ל ע"א דמחייב שבועה והא אצטריך לענין גלגול שבועה דנפקא לן מק"ו דע"א כמבואר בקידושין דף כ"ז ע"ב וצ"ל דהקושיא הוא דאין מקום להק"ו דיש לומר דהא דמחייב ע"א שבועה היא לא משום מעליותא דעד רק משום דלא גרע מסתם כ"ה דלהס"ד שם חייב שבועה וא"כ מה מעליותא דעד ובזה יתישב הרבה קושיות שהקשו האחרונים בזה דמנא ידע שעד המסייעו פוטר ולפמ"ש א"ש דגם עתה קשה דמנ"ל דעד המסייע פוטר דל"ש הק"ו של הר"מ מרוטנבורק דמה שמחייב הוא משום דסתם כ"ה ג"כ חייב ודו"ק. והנה לכאורה קשה הא דהקשו בתוס' למה הצריך התורה ע"א ת"ל דהוה כופר הכל הא משכחת לה בטענת קטן דקי"ל דאין תביעת קטן תביעה לחייב שום שבועה זולת בטען הקטן ויש לו ע"א שטת הטור בחו"מ סי' צ"ו דיכול לחייב שבועה וא"כ ממילא אצטריך קרא דע"א לזה דמשום כ"ה הי' פטור דעל תביעת קטן לא שייך שבועה והתורה מעטה מקרא וקר מכח ע"א חייב והיא קושיא גדולה וצ"ל דהרי כל טעמו של הטור דלא גרע מטוענו בספק ע"פ ע"א דחייב שבועה ובזה נחלקו רבוותא כמבואר בסי' ע"ה סכ"ג ולפ"ז להס"ד של התוס' אפשר לומר דס"ל דבטענו בספק ע"פ ע"א פטור דזה שחידשו דאיצטריך לטענו בספק ע"פ עד וא"כ שפיר הקשו דממנ"פ בטענו קטן פטור גם ע"פ עד וע"ז חדשו דאיצטריך בטוענו בספק ע"פ עד ובאמת היינו בטענו קטן ובזה מיושב היטב קושית הגאון מוה' משלם ז"ל דאם יתבענו שנתן לו בחנם הא לקטן אין משביעין כלל וכמ"ש בסי' צ"ו ולכך לא יוכל להפך עליו השבועה כלל ודו"ק.

ג ובזה נראה לפע"ד סברת הפוסקים דמחייבו בטענו בספק ע"פ עד אף דאין כאן טענת ברי משום דאם היה עושה להעד עדב' הי' יכול לטעון טענת ברי נגדו רק דא"כ לא יהי' לו דין עד אבל עכ"פ כל שהתורה צוהו שיעיד והתורה עשאו מורשת שיעיד מחייב שבועה להצ"ל ממון של חברו א"כ גם טענתו אלים כאלו הי' בע"ד והוה כאלו טען ברי הבע"ד

בעצמם ובזה מיושב היטב הא דאמרו בשבועות ד' מ"ם ל"ש בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה ועד אף בפרוטה חייב והקשו הקדמונים דלמה לי טענת מלוה הא אף בספק חייב ולפמ"ש א"ש דלענין פחות משתי כסף דהבע"ד בעצמו לא הי' מחייבו שבועה אף במודה במקצת משום דלא חשיב טענת א"כ ניהו דהעד הוה כשנים לענין שבועה אבל טענת הבע"ד ליכא דכל שאתה מחשבהו לבע"ד ובא בהרשאה הרי צריך שתי כסף דבשלמא ביש טענת שתי כסף א"כ העד מחשב כבע"ד רק דבע"ד לא נאמן דחשו למשקר אבל העד האמינו התורה ונעשה בע"ד אבל מה דחסר בגוף הטענה א"כ מתורת עד באת לחייב ושוב צריך טענת הבע"ד והעד ביחד וז"ב כשמש.

ד ובזה יש ליישב הא דאמרו בקידושין דף כ"ח אשכחן ודאי ספק מנ"ל והדבר תמוה לשיטת הפוסקים דמשביעין בטענת ספק ע"פ עד א"כ שפיר איכא למילף מק"ו וכבר תמה בזה בספר מחנה לוי בשבועות שם על שיטת הרי"ף ודעימי' ובאמת שהרמב"ן בקידושין שם פירש כן לשיטת הסוברים דע"י עד משביעין ולפמ"ש א"ש דע"כ לא משביעין ע"פ עד רק דהעד הו"ל כבע"ד לענין זה שטענתו ברי מחשבי' כטענת הבע"ד כיון דהתורה ארשי' להעד להציל ממונו של זה אבל בשבועת שותפין שלא ע"י עד שפיר פריך מנ"ל ספק כזה. ובזה נראה לפע"ד הא דמשביעין ע"י קרוב שבועת היסת אף דקרוב אינו בתורה עד היינו משום דכיון דאם הי' נותן לו הרשאה הי' יכול הקרוב להשביעו היסת ע"י טענח בירור וע"ז הטילו חז"ל שבועת היסת וכופר הכל אף דאיכא חזקה דאין אדם מעיז א"כ מה נ"מ אם הוא עד קרוב אטו קרוב פסול משום דחשדינן דמשקר הא אף משה ואהרן פסול וגזה"כ הוא וא"כ לענין היסת דמשביעין אף ע"י טענת הבע"ד בעצמו אף שאדם לעצמו בודאי עושה כל תחבולות להוציא אפ"ה הטילו חז"ל שבועת היסת משום דחזקת דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו עליו ומכ"ש בזה שתובע ואומר שאינו יודע רק שקרובו הגיד לו ויש להעד חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ולהעיז פניו בב"ד ולהעיד ע"ז ועכ"פ מחשב טענת העד כאלו הי' בע"ד או בא בהרשאה ומעיד. ובזה נראה לפע"ד להבין דברי התה"ד שכתב בראובן ששלח לשמעון מעות ע"י לוי ושמעון מכחיש שלא נתן לו שאין נשבע ע"י העד השליח לוי דל"ד לקרוב דזוקק להיסת דאין פסול מצד דמשקר דמשה ואהרן פסולים ולכך בתקנתא דרבנן לא פסלו קרובים אבל פסול דנוגע בדבר אין להאמינו דנוגע הוה כבע"ד ואין לסמוך כלום על עדותו ולכאורה משמע שקרוב מתורת עדות נאמן ונוגע פסול יותר משום דהוה כבע"ד אבל לפע"ד א"ש לפסול נוגע יותר מקרוב והרי הע"ש רצה לומר דנוגע פסול מטעם קרוב והסמ"ע והש"ך חלקו דנוגע עדיף טפי ע"ש בסי' ל"ז אבל לא להיפך אך לפע"ד א"ש דבשלמא בקרוב

באמת לענין שבועת היסת א"צ תורת עדות רק שיהי' טענת ברי וא"כ גם טענת העד מחשב לטענת ברי אבל נוגע ממנ"פ אם נחשבהו לטענת בע"ד שוב א"י להשביעו ראובן דהא ראובן א"י אם קבל המלוה המעות אם לא ע"י לוי וכל שפסול לעדות מתורת נוגע א"כ יצא מכלל עד ולתורת בע"ד לא בא דעכ"פ במה יכול להשביעו ראובן והעד א"י להשביעו דלענין זה הוא נוגע דהא הוא צריך לתת לראובן המעות ששלח על ידו וא"כ נעשה בעל דבר וגם בע"ד בעצמו אי הוה ידעינן דהוא נוגע הי' פסול ורק דכל שאתה מאמינו שהוא בע"ד שוב נאמן בטענתו עד"מ אם טוען שהלוה מנה לפלוני והוא כופר אמרינן דחזקה דאין אדם תובע א"כ מה תאמר שפסול משום דנוגע והרי כל נגיעתו שזה לוה ממנו וכל שלא האמינו אינו בע"ד אבל כאן הוא נעשה בע"ד מצד המשלח וא"כ היאך יוכל להשביע המלוה הא הוא נוגע ופסולו כבע"ד וגרוע מבע"ד בעצמו וז"ב לדעתי. ובזה מיושב עה שהקשה בשער משפט סוף סי' ע"ה ס"ק ט"ז דכאן יקשה קושית התוס' דאחר השבועה שוב לאו נוגע הוה וכאן לא שייך התירוץ דעד הצריך שבועה לאו עד הוה דעכ"פ לא גרע מקרוב הפסול לעדות ומשביע היסת ולפמ"ש א"ש דשני ושני דבשלמא קרוב אין הפסול בשביל דמשקר וא"כ בשבועת היסת כשר דאינו בתורת עד רק בתורת בע"ד דעכ"פ מחשב טענתו כטענת בע"ד עפ"י העד אבל כאן כל דהוא נוגע שוב אינו בכלל עד ואינו כבע"ד דהא נעשה בע"ד מקודם לגבי ראובן וז"ב ובלא"ה י"ל דכיון דבשבועת היסת כל שטוען ברי צריך לשבע היסת א"כ שוב אמרינן דכל שטוען עפ"י קרובו הנאמן לו וא"כ סומך עליו כאלו ראה בבירור שוב הוה כטוען ברי והרי בסמך על דברי העד יוכל להוציא אשתו כאלו ראה בעיניו ועכ"פ לצי"ש חייב כמבואר באהע"ז סי' קט"ו דאי מהימן לי' כבי תרי זיל אפקי' ועיין ביו"ד סי' קכ"ז ולפיז כל שטוען ע"פ קרובו הנאמן בעיניו אין נ"מ וכל טענת ברי צריך לשבע ומ"ל ראייתו או ידיעתו כל שטוען ברי צריך לשבע ולפ"ז שפיר דברי התה"ד דזה דוקא בקרוב דל"ש חשש דמשקר רק שהתורה פסלתו א"כ זהו לענין עדות אבל הוא יכול להאמין לו ומחשב טענתו טענת ברי אבל לענין נוגע דבתחלה לא הי' יכול להאמין לו דהי' נוגע לגבי' וא"כ אף שנשבע עכ"פ כל שלא האמינו בתחלה שוב לא הוה טענת ברי דבשכה ששמע הדבר לא הי' ברי וז"ב ועכ"פ מה שהוציא השער משפט ס"ק ט"ו שם דעד המסייע יועיל לפטור אף שהוא קרוב לפע"ד תימה רבה דשאני לחייב שבועה דכל טענת ברי מחייב היסת אבל לפטור מהיסת צריך תורת עדות ועד קרוב אינו בגדר עדות ובע"ד אינו פוטר מעדות וז"ב כשמש עוד י"ל דכיון ששלח ע"י הי' לו דין שליש והי' בידו לתת להמלוה וא"כ עכ"פ נאמן לגבי' דהלוה שיוכל לטעון על ידו ברי וא"כ ניהו שהוא קרוב בהא נתן לו נאמנות ולפ"ז זהו

כשאינו נוגע אבל כשהוא נוגע ל"ש בידו דהא חשדינן שלא נתן בשביל שרצה להעלים המעות וא"כ אף לאחר שנשבע כל שלא נאמן בפעם הראשון כשמצאו וכעת לפי דברי העד אינו בידו עוד וא"כ שוב אינו נאמן כל שלא הגיד לו בפעם ראשון כשמצאו וז"ב דכאן הגדתו לא מחשב הגדה בעת ההוא.

ה ודרך אגב אומר מה דק"ל לשיטת רש"י דאדם הוקש לקרקע וא"כ ב"ח הוקש לקרקע וכן הוא שיטת הרבה פוסקים א"כ יקשה קושית התוס' דאם שעבודא דאורייתא הו"ל כפירת ש"ק ול"ש לומר דמחל לו דהא עכ"פ שעבוד הגוף לא מחל לו דכל שמחל לו שעבוד הגוף שעבוד נכסים ממילא פקע דאינן רק ערבים בעדו ואם כן כל שנשאר שעבוד הגוף א"כ הו"ל שעבוד קרקעות כמו שעבוד נכסי ואולי י"ל דשיעבוד הגוף היינו שמה שמשתכר במעשה ידיו וכדומה זה של המלוה וזה לא הוקש לקרקע רק גוף אדם משא"כ שעבוד נכסי דהקרקע והפירות המחוברים כלם הם קרקע ודו"ק. והנה בהא דאמרו בכתובות דף ע"ו רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך ופירשו התוס' דברי שלה לא מהני לאב ולכאורה קשה דלמה לא יתן הרשאה לבתו והיא טוענת ברי וא"כ שוב היא נאמנת לגבי דהבעל דנסתחפה שדהו וא"ל כל שהרשה אותה שוב יהי' הדבר נוגע לה דז"א דכל הטעם דמעמידין אותה על החזקה משום דהרשות נשתנה וכל שהיתה ברשות אביה אף שהוא מוציא אותה מרשותה מ"מ היתה ברשות אביו וא"כ שפיר יקשה למה לא יתן לה כח הרשאה לשיטת הש"ך ואולי דמדין הש"ס לא מועיל הרשאה במלוה דכפרי' ועכ"פ מ"ש הרא"ש דלכך לא הביא הרי"ף הך דרב אשי משום דאין נ"מ לדינא ולפמ"ש לדידן דכותבין הרשאה א"כ יש נ"מ לדינא וכמ"ש ודו"ק. והנה התומים בסי' ע"ה שם ס"ק כ"ג חידש דאם אחד יש לו שטר על חברו ויש לו ספיקא דדינא וסכסוכים רבות על השטר באופן דלא הי' יכול לגבות ומכרו למי שתפוס מעות של לוה ויכול לטעון קים לי כדיעה זו ויכול לשבע דהשתא מורשה יכול לשבע כמ"ש המהרש"ל והש"ך מכ"ש במי שקנה השטר וכתב שהחות יאיר סי' ר"ל כתב בפשיטות דלא מצי לעשות כן והשבות יעקב סי' קנ"ז חולק עליו רק ששניהם לא הביאו ראיה והתומים מסכים להשבות יעקב ע"ש וכן הסכימו הקצה"ח והנתיבות בפשיטות ולפע"ד הדין עם החוות יאיר דהנה ענין מכירת שטרות אינו רק דרבנן וא"כ עכ"פ קנין קלוש הוא ואיך אפשר שזה יקנה יותר ממה שיש לחברו בו ואם זה לא הי' יכול לגבות רק אם הי' תפוס והי' טוען קים לי א"כ מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו אבל לא מה שלא הי' לו בו וגם לשיטת הראב"ד דלכך יכול למחול דיכול לומר לאו בע"ד דידי את א"כ הוא הדין בזה הוא יטעון מה לי ולך וגם שייך זה גובה וזה גובה ובפרט במקום דאיכא פסידא

וגם לשיטת ר"ת דמכירת שטרות דאורייתא רק ששני שעבודים יש שעבוד הגוף ושעבוד נכסי ולא מכר לשני רק שעבוד נכסי א"כ כיון דאם ליכא שיעבוד הגוף גם שעבוד נכסי פקע וא"כ הרי לענין שעבוד הגוף כל שהוא ספק הרי הוא מוחזק בשעבוד הגוף שלו ואין כאן שעבוד הגוף ואיך יחול שעבוד נכסי דאינו רק מטעם ערב וז"ב כשמש וע"כ לפע"ד הדין ברור כמ"ש החוות יאיר ודו"ק.

ו והנה בחידושי אמרתי לישב קושית התוס' דיליף מע"א דמדאצטריך ע"א ש"מ דכ"ה פטור דאל"כ למה לי ע"א דהנה בחו"מ סי' כ"ב מבואר דאם טוען זה שלא קבלו בדיין ישבע שלא קבלו לדיין וכתב הסמ"ע דאינו שבועה דאורייתא והש"ך חולק דאם הי' דיין כשר מחייבו ש"ד דאין לך כפירת ממון גדול מזה דהא באמת אם מודה לדברי הדיין חייב ממון ע"ש ולפ"ז בכה"ג צריך העד דאם הי' מצד הכפירה חייב עוד לא חייב ש"ד בזה שכופר שלא קבלו לדיין דהא לא הוה כפירת ממון דאף שהוא לא קבלו לדיין מ"מ גוף הענין יש לחייבו שבועה לפני דיין אחד ולא כפר ממון ואינו חייב לשבע משא"כ ע"י הדיין מחויב לשבע דהו"ל ע"א דאם הי' מודה לדבריו הי' חייב ממון תיכף אבל אם העד א"י לחייב לא נתחייב ממון רק שבועה על גוף הכפירה וכל שכפר שלא קבלו לדיין ל"ש חיוב שבועה דשבועה על שבועה אין נותנין ודו"ק היטב.

ז והנה במ"ש למעלה גבי הא דאמרו בכתובות רישא מנה לאבא בידך והקשיתי דלמה לא יתן הרשאה לבתו וכתבתי דמדין תורה לא מהני הרשאה הנה בעברי על הרי"ף בכתובות שם נתיישבתי דעדיין קשה הא מלוה בשטר אפילו כפרי' יכול למסור השטר אף לדינא דגרמי כמבואר בחו"מ סי' קכ"ג ס"א א"כ בכתובה יכול למסור הכתובה ליד בתו ויכול לכתוב לה כח הרשאה אך נראה דזה דוקא כשכבר יש לו שטר רק שזה כופר וטוען פרוע או אף שטוען מזויף דעכ"פ לפי דברי זה יש לו שטר כשר וכשם שיוכל למכרו כמו כן יוכל להרשות עליו משא"כ כאן אם האב אינו טוען ברי א"כ הספק על גוף השטר כתובה אם מגיע לה כלל וא"י להרשות דהא טוען שמא וברי דידה לא מהני לאב ואין לו מה להרשות וכל ששניהם טוענים א"י אף בשטר כל שטוענים א"י על גוף החיוב שבשטר כמו שטוען א"י אם מזויף הוא וזה טוען א"י נראה מהש"ע סוף ס"ב דבכה"ג אינו נאמן ועיין בסי' נ"ט ובסי' ע"ה ס"ק ס"ה בש"ך ואף אם נימא דמה"ת הו"ל כמו שנחקרה עדותן בב"ד וא"נ במזויף מ"מ בכה"ג דנ"ד דהספק על גוף חיוב הכתובה שמא הי' בה מומין פשיטא דהו"ל כחספא בעלמא ואין לו מה למכור לא להקנות בהרשאה וז"ב ומזה ראיה לפירש התוס' והר"ן דלא מיירי בטענת ברי ודו"ק ועיין בתוס' כתובות צ"ב ע"ב ד"ה דינא הוא דכתבו דנ"מ דראובן יכול לטעון אשתבע לי דלא פרעתיך ושמעון אינו יודע וקשה

לי הא יכול להשביעו ע"י ראובן דאף ע"י קרוב יכול להשביע מיהו לפי מה דמבואר בסי' ע"ה שם דבעינן שלא יהי' נוגע בעדות א"כ כאן ממנ"פ הא יכול לומר דלאו בע"ד הוא דידיה ורק משום דנ"מ לגבי דידי' ושוב הוה נוגע.

ח והנה בקושית הגאון מוהר"מ הנ"ל ז"ל מה מועיל עד אחד הא יהי' מחושואיל"מ ועד המסייע אינו פוטר שמעתי אומרים דהתוס' לשיטתיהו דסבירא ליה דהיכא דלא הו"ל למידע פטור מחושואיל"מ וגם כאן בטוענו בספק עפ"י עד הו"ל לא היה למידע ולפע"ד ז"א דזה דוקא לדידן דכ"ה פטור רק במחויב שבועה וא"י לשבע משלם בזה כל דלא הו"ל למידע הוה ליה כ"ה אבל אם כ"ה חייב מה בכך דלא הוה ליה למידע לא עדיף מאלו כפר בהדי' דהי' מחויב ושפיר הוה ליה מחושואיל"מ וז"ב לדעתי וא"ל דכ"ה גופא פטור דלא הוה ליה למידע דז"א דהרי בנו דלא הוה ליה למידע ואפ"ה אלו דיכול להעיז הי' חייב. אמנם בגוף קושית הגאון מוהר"מ לפע"ד אין התחלה דאף דאין עד המסייע פטור במקום דהיא מחושואיל"מ מכל מקום עכ"פ כשיחזור ויתבענו ויחזיר לו הלה המעות שוב יוכל לחזור ולתבע עפ"י ע"א ויצטרך הלה לשבע נגדו דבמה יפטר הלה מתביעתו שיש לו ואם כן יחזור חלילה ועכ"פ יצטרך לשבע נגדו או שישלם לו ולא יתבע אותו ואם כן שפיר אצטריך העד וצ"ע דאולי שייך בזה לומר דעביד איניש לאחזוקי דיבורא ולא יהיה מהימן העד שנית וצ"ע בזה אך בגוף קושית הגאון הנ"ל וגם מה שהקשה המהר"מ שיף דהא אצטריך ע"א במקום שא"י להעיז דאז כ"ה פטור הנה רבות כתבתי בזה וכעת חדשות אני מגיד עפ"י מ"ש בתשובה קושית האחרונים דהיאך ע"א נאמן לחייב שבועה נגד החזקה דאין אדם מעיז ואמרתי בזה דניהו דאין העד מהימן נגד החזקה היינו לסתור החזקה אבל כאן הוא אינו עושה רק שעי"ז יצטרך לשבע ואינו רק מברר הספק על ידי שבועה וזהו מהימן העד לעשות ספק שיצטרך הלה לברר ולשבע ולפי זה נראה לי טעמו של הש"ך דבמקום שהוא מחושואיל"מ דאינו נאמן להעד משום דבזה העד בא נגד החזקה ממש להוציא ממון נגד החזקה וזה אינו מועיל ולפי זה נראה לי דבטענו בספק עפ"י העד דלא שייך החזקה דאין אדם מעיז כ"כ דזה דוקא בפני בע"ח שעשה לו טובה מה שאין כן כאן שזה א"י ונגד העד יכול להעיז שלא עשה לו טובה שוב העד מהימן אף שהיא מחושואיל"מ. עוד יש לי לומר דמה שהעד מהימן הוא לפי דלעד יש חזקה דאין אדם חוטא ולא לו וגם אינו יכול להעיז נגד הלה שמכיר בשקרו ניהו דאינו העזה כ"כ כיון שלא עשה לו טובה מכל מקום למה יחטא ולא לו ואם כן אוקי חזקה כנגד חזקה ושוב חייב שבועה כיון דלא שייך כאן חזקה דאין אדם מעיז וז"ב ולפי זה לענין ממון לא שייך לומר דיתחייב אחרי דאוקי חזקה להדי חזקה למה יהיה נאמן להוצי' ממון ולפי

זה יש לומר דבמקום דטענו בספק דלא שייך חזקה דאין אדם מעיז שוב זה העד נאמן יותר אף דהוא מחושואיל"מ כנלפע"ד ודו"ק.

סימן קמה

בהיותי בכפר טריסקאוויטץ שנת תרי"א נשאלתי מבחור משכיל בהא דמבואר בטוש"ע חו"מ סימן פ"ז סכ"ח בנשבע היסת ואחר כך הודה במקצת דאינו נפסל לשבועה עפ"י עצמו והיינו דנשבע שנית על מה שכופר כמה שכתב הסמ"ע והש"ך שם דהרי באמת כל מודה במקצת יש לו מגו דכופר הכל ועיקר התירוץ דאין אדם מעיז וכאן שכבר העיז וכפר הכל ונשבע שוב מהראוי להאמינו במגו דכפר הכל ולמה ישבע והשבתיו דז"א דדוקא בכל מודה במקצת שלא ראינו ריעות' בטענתו אם כן שפיר קשה למה לא נאמינו במגו אבל כאן דחזינן רעותא דכפר לגמרי ואחר כך הודה מעצמו במקצת שוב מהראוי להאמין לזה התובע ואלים החזקה דאין אדם תובע שהרי אתרע טענת הנתבע כנלפע"ד ברור והנה בבואי הביתה בר"ח אב עיינתי בזה וראיתי דאם נימא כשיטת הפוסקי' דחיישינן לסמ"י וכמו שחידש אביי אם כן שוב אין שייך מיגו דכ"ה דיכול להיות דאין לו עליו רק חמשים סמ"י ולכך שוב אין כאן מיגו אך ז"א דהרי כל עיקר טעמו של אביי דמספק ממונא לא פריש אבל מספק שבועה פירש דמה יעשה אחר כך ואם כן כאן שהודה באמת שחייב מקצת חזינן דרצה לכפור שוב לא שייך דמספק שבועה יפרוש ואם כן שוב מהראוי שלא ישבע כלל וע"כ דלא קי"ל כשיטת אביי וע' לקמן סימן צ"ב ובתומים שם שחקר הנ"מ בין הטעמים ולפמ"ש יש נ"מ בין הטעמים אברא דלפי זה יקשה לשיטת אביי ודעימי' למה ישבע הלה ולפע"ד שזה טעמו של הרי"ף שכתב דהוה ליה חשוד וישבע שכנגדו ותמה הטור דאיך יחשד עפ"י עצמו ולפמ"ש אתי שפיר דכיון שהודה עכ"פ שבועה ל"ש דנימ' מגו דחשוד ואף שעי"ז אין צריך לשלם ולא מקרי מחושואיל"מ וכמה שכתב במפה"י דלא כהפלאה אבל עכ"פ זה ודאי דחברו ישבע ויטול וז"ב וממנ"פ לשיטת אביי ל"ש סמ"י ולרבה עכ"פ יש לו מגו רק דאתרע טענתו ואם כן מהראוי שישב' כנגדו והנה הרי"ף כתב בזה"ל נשבע היסת ואחר כך בא ע"א הרי"ז נשבע שבועת התורה לפי שהוא וכו' ואי בתר דמשתבע הודה מעצמו מקצת הוה ליה חשוד ופרע מה דאודי ושכנגדו נשבע ונוטל והבעה"ת שער עשירי ח"א סימן ג' כתב בזה"ל ויש לעיין למה קראו חשוד דהא ליכא עדים כנגדו שיכחשוהו ודאי משום חד סהדי לא הוה חשוד והג"ת האריך לתמוה דחד סהדי מאן דכר שמיה ופירש דמיירי דלאחר שנשבע נגד העד שוב חזר והודה ע"ש שהאריך וע' תומים ס"ק כ"ז שהאריך בדחוקים ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה יש לעיין בנשבע היסת והודה במקצת וע"א מעיד שחייב כלו היאך לדייניו ומקום

הספק דהנה כבר נודע שטת הריב"ם דבעד אחד האמינה תורה לשבע כנגדו וכל שא"י לשבע כנגדו הוה ליה כשנים ולפי זה כאן דלשיטת הרי"ף נעשה חשוד אם כן א"י לשבע כנגד העד דהרי הודה במקצת ואם כן אינו מכחישו בכלו רק במקצתו ואם כן שוב נאמן כשנים בכל טענתו או דלמא למה דיכול להכחישו נאמן לשבע נגדו אך נרא' דלדידן דלא קי"ל כרי"ף ולא נעשה חשוד ורק שרצה להפסיד ממונו אם כן שוב יכול להכחיש העד ולפי זה אם לאחר שנשבע נגד העד הודה במקצת שפיר כתב הרי"ף דהוה ליה חשוד ועכ"פ כנגדו נשבע דלא שייך לומר שאינו נעשה חשוד על פי עצמו דהא עכ"פ א"י לשבע נגדו וניהו דיש לומר שרצה להפסיד ממונו ויכול לשבע שנית במה דמכחישו שוב יותר צודק דישבע שכנגדו ועל זה כתב הבעה"ת כיון דליכ' רק ע"א אם כן לא נעשה חשוד ואמרינן דהוה ליה כמפסיד ממונו במקצת ועל השאר נשבע שנית כנגדו ודוק ולפע"ד נראה דמחלוקת הרי"ף והבעה"ת תלוי במה שנחלקו המהריב"ל בטעם הודאת בע"ד דאם נימא מתורת מתנה אם כן שוב לא נעשה חשוד אבל לפי מה שכתב הקצה"ח סימן ל"ד דהוא לגבי עצמו נאמן מתורת עד אם כן שוב נעשה חשוד ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד וע' שער משפט סימן צ"ח ס"ק ד' דחידש דמי שנתחייב שבועת מודה במקצת ומת התובע דאין צריך לשבע ליורשי התובע ומטעם דהיורשים א"י רק שבאים מכח אביהם ואינם יורשים השבועה דאין בו ממש אם כן הוה ליה כאומר מנה לאבא בידך שאמר לי אבא דאינו חייב שבועה כמבואר בחו"מ סימן ע"ב סקכ"א עיין שם ודבר תימה אמר דשאני התם דהיורש תבעו מכח שאביו אמר ליה אם כן הוה משיב אבידה כיון דזה אינו תובעו בברי אבל כאן שכבר נתחייב שבועה לאביו או שצריך לשבע או שישלם וראיה ברורה דאל"כ למה לא נפרש שבועת ד' תהי' בין שניהם ולא בין היורשי' בכה"ג וע"כ דבכה"ג מחויבין היורשים לשבע וז"פ וברור. והנה בהא דאמרו בקידושין דף מ"ז התקדשי לי בשט"ח או שהיה לו מלוה ביד אחרים והרשה עליהם ופירש"י דכתב לה הרשאה עליהן ותמהתי לשיטת הרמב"ם דעל מלוה אין כותבין הרשאה כמבואר סימן קכ"ג והרי שם הוה מלוה ע"פ ולהס"ד דלא הי' מעמ"ש רק מלוה על פי גרידא ואף במעמ"ש עכ"פ הרשאה מה טיבו דלא מהני ואף דהטעם דל"מ הוא משום שא"ב וא"י להקנות דהוה ליה דבר שלב"ל כמו שכתב הרמב"ן במלחמות בפרק מרובה שם וכאן ר"מ סבירא ליה מקודשת והוא סבירא ליה דיכול להקנות דבר שלא בא לעולם ומכל שכן דיכול להרשות דז"א דאם כן הו"ל לאוקמא טעמא דחכמים דאינה מקודשת משום דלא מהני הרשאה והיא קושי' גדולה על הרמב"ם אך לפע"ד נר' דכל הטעם דלא כתבינן הרשאה הוא משום דבאמת הרשאה אינו נכון שיעשה הרשאה דקרינן ביה אשר לא טוב

עשה בתוך עמיו ולכך לא תקנו בדבר שא"ב ולפי זה שם דמקדש בה אשה אם כן הוה כמוכר לה החוב ועל זה תקנו חז"ל דאטו מי לא יוכל המלוה למכור חובו ודוקא היכ' שמזמין בשביל המלוה אם כן לא טוב עשה ומה לו ולך ולכך תקנו שיכתוב לו חלק בזה אבל במוכר ומקדש שפיר כותב לו הרשאה וז"ב ראה זה דבר חדש לפע"ד וצריך עיון שוב מצאתי בחידושי ריטב"א בקידושין שהרגיש על לשו' והרשה עליהם ומחוורתא כמ"ש ודוק.

סימן קמו

א להרב המאוה"ג המופלג מו"ה מאיר מווילקאטש נ"י במה שאמר על דברת הצל"ח ריש אלו דברים בחתיכת יבלת בשבת דאסור בפסח לפי שאפשר לעשות מע"ש ועל זה נסתפק הצל"ח דאם נולד יבלת בשבת שכבר הפריש לפסח אם מותר לחתכה ששם לא שייך הטעם של ר"ע דאפשר לעשותו מע"ש שהרי לא נולד רק היום וכ' דאסור והבי' ראיה דאל"כ מה רמי הש"ס בפסחים דף ס"ח המשנה עם משנה דעירובין דתנן דחותכים יבלת במקדש דמה קושי' דנוקי משנה דעירובין בנולד לו בשבת ועל זה אמר מעלתו דל"מ לאוקמא בכך דאם כן הוה ליה נראה ונדחה ובנראה ונדחה הוה דיחוי אף שבידו לחתוך היבלת והבי' ראיה מדברי התוס' בזבחים דף נ"ט ד"ה עד שכתבו דלכך שם אף לר"י דיחוי מעיקרא לא הוה דיחוי דבידו לתקן משמע הא בנפגם המזבח דפסול אף שבידו לתקן ולפי זה גם שם לא חזי כל דנראה ונדחה עכ"ד והנה באמת מכמה מקומות בש"ס משמע דכל שבידו מקרי חוזר ונראה וע' בזבחים דף ל"ד ע"ב ובתוס' שם ד"ה כל ובסוכה ל"ג ובתוספות שם ולפע"ד ע"כ לא כתבו התוס' רק לר"י דס"ל דגם דיחוי מעיקרא הוה דיחוי ואם כן ממילא נראה ונדחה דחמיר בכ"מ מדיחוי מעיקרא כדאמרן בסוכה ל"ג ולכך לדידיה ל"מ אף דהוה בידו אבל לדידן דס"ל דדיחוי מעיקרו לא הוה דיחוי ממילא בנראה ונדחה לא הוה דיחוי כל שבידו אברא דלפ"ז יקשה לדידן היאך נפרנס הברייתא דעד שלא נבנה המזבח וחפשתי ומצאתי במנחות דף נ"ט ע"ב בתוס' ד"ה כל שהקשו באמת דאמאי מקרי דיחוי בקדשי' שהי' בעד שלא נפגם הא הוה בידו וכתבו דצריך לחלק ולא ביארו החילוק ועיין פט"ו ממעה"ק בלח"מ ותמצא דלהרמב"ם דרך אחר בסוגיא ול"ק עכ"פ דברי מעלתו אינן מוכרחים (וגם לפמ"ש התוס' בבכורות דף ל"ח ע"ב דאף מום קבוע יש לו רפואה ע"ש שהוכיחו מיבלת וא"כ אפשר דלא מקרי נדחה ודו"ק) אך בגוף ספיקו של הצל"ח במחכ"ת לא נזכר שהוא ירושלמי מפורש בפרק אלו דברים הלכה ג' הגע עצמך שנולדה לו יבלת הרי אינו ראוי לחתכה בע"ש ומשני מין יבלת ראוי' לחתכה מע"ש הרי מפורש דבכה"ג לא דחי שבת ומהתימה שנעלם

מהגאון ירושלמי מפורש במקומו אבל עכ"פ זכה להסכים אל האמת וד' עמו אברא דלפ"ז יקשה בהא דפירש"י בעירובין דף ק"ג ע"ב ד"ה אילימא וכגון שעלתה לו בשבת דל"מ לחתכה מאתמול הרי דבכה"ג דחי שבת דלא כדברי הירושלמי אף לפענ"ד הדבר נכון דע"כ לא אמר הירושלמי רק בפסח דמכשירין שא"א לעשותן מע"ש דחי שבת אף במלאכה דאורייתא שפיר כתבו לחלק דכל שאפשר היבלת להיות מאתמול לכך לא דחי דלא מקרי מועדו אבל שם לרבנן קיימינן דאינו רק שבות ושפיר כתב רש"י דכל שנולד בשבת לא גזרו על שבות כל שא"א מאתמול וז"ב לדעתי ובזה מיושב קושית המהרש"א שהקשה דמי דחקו לאוקמא בנולד בשבת ולא בנולד בע"ש רק דשבות לא גזרו כיון דהוה מכשירי מצוה ע"ש ולפמ"ש א"ש דכיון דשם יבלת יכול להיות מאתמול פשיטא דלא דחי כל שנולד מע"ש רק בנולד בשבת הוא דשרי לרבנן ובחידושי אמרתי דלפי מה דקי"ל דצריך ביקור ד' ימים וא"כ ע"כ מיירי שנולד בשבת דהרי מסתמא בקרו אותו מקודם והי' לוקחין אחר ובזה יש לישב מה דקשה לשיטת רש"י למה לא משני הש"ס תרווייהו כרבנן ורק בעירובין מיירי בנולד בשבת ובפסחים מיירי בנולד מע"ש דלא דחי אף שבות דרבנן וכן הקשה במרכבת המשנה פ"ט משבת ע"ש ולפמ"ש א"ש דא"א דמיירי שנולד בע"ש דמסתמא בקרו את הפסח מקודם ומסתמא הי' לוקחין אחר ואף שלא הי' זמן עוד ד' ימים אין הביקור מעכב כמו שהארכתי בזה במק"א וגם הי' יכול לחתוך מאתמול ופשיטא דלא דחי וגם אמאי דחי לר"א הא הי' אפשר מאתמול והן נסתר מחמתו קושית הצל"ח ג"כ מה שהבאתי לעיל ודו"ק [ובלא"ה תמוהין דבריו דא"כ למה אסור בכלי]. ובגוף הענין דאסור לחתוך יבלת וכפי המבואר בסוגיא דעירובין דף ק"ג יש בכלי חיוב חטאת ובאמת שצ"ב דמאיזה טעם יתחייב חטאת וראיתי ברש"י שכתב במשנה דהו"ל חותך מבע"ח והוה תולדה דגוזז את הצמר והנה לכאורה תמוה דרש"י בעצמו כתב בשבת דף צ"ד ע"ב דטעמא דרבנן דפטרי בגוזז משום דאין גזיזה אלא בצמר ועיין בתוס' שם וצ"ל דרש"י לא כתב שם רק דה"א לומר כן אבל באמת לא קיי"ל כן ומיושב קושית התוס' שם על רש"י ובאמת מ"ש התוס' דרבנן דפטרי הוא ר"ש דס"ל משאצל"ג פטור הנה לפמ"ש בעצמם ע"א שם בד"ה ר"ש א"כ כל גזיזת שער הוה משאצל"ג ולפ"ז כאן דמבואר בכל הסוגייא דחייב חטאת ולמה לא מוקי דמשנה דעירובין ס"ל כר"ש דמשאצ"ל פטור ולכך בכלי אסור עכ"פ מדרבנן וביד שרי ואף דיש לדחות דא"כ אף במדינה נמי עכ"פ פשטת הענין נראה מזה ראיה להריב"ש דס"ל דגוזז גם משאצ"ל חייב והובא במג"א סי' ש"ג ועיין בשו"ת אא"ז החי"ן ז"ל סי' פ"ב דקלסיה אך עדיין יקשה דאכתי הוה מקלקל ובאמת שרש"י כתב דהוה מתקן ולא ידעתי למה וראיתי בירושלמי בעירובין שם דאמר בהדיא

דאם אינו צריך לדם הו"ל מקלקל וצ"ל דכיון דצריך לקרבן ובחתיכתו נתקן לקרבן הו"ל תיקון גמור ובפרט אם נימא דתיקון מצוה חשוב תיקון ועיין בשבת דף ק"ו ובתוס' שם אלא שאין צורך דבאמת חשיב תיקון גמור וכמ"ש וז"ב לדעתי ובמ"ש יש לישב מה שהקשה מעלתו סתירת דברי רבינו בזה דבפ"ט משבת ה"ח כתב דהחותך יבלת מגופו בין ביד בין בכלי פטור בין לו בין לאחר ובפ"א מק"פ הלי"ח כתב דאין חותכין יבלת בשבת בכלי אלמא דהוה איסור תורה דאל"כ הי' מותר דאין שבות במקדש והיא קושיא גדולה ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף דברי רבינו תמוהים שכתב בפ"ט משבת שכשחותך בכלי דפטור והא הוה חיוב חטאת וכבר תמה בזה ה"ה ולא מצא מענה ולפמ"ש א"ש דע"כ לא אמרו בעירובין דהו"ל חיוב חטאת רק במקדש שהי' צריך לקרבן או להכהן לעבוד עבודה או לק"פ ושייך לומר דהוה מתקן אבל רבינו בסתם יבלת שנולד לאדם אם יכול לחתכו בשבת בזה שפיר כתב רבינו דפטור דלא הוה חיוב חטאת דלא מתקן ומקרי מקלקל ובשלמא בגוזז שערו וצפרניו הו"ל מתקן שמתקן עצמו דלכך נוטל צפרניו ושערו שמקפיד על השער או על הצפורן אבל ביבלת לא הוה מתקן ובירושלמי קרי לי' בהדיא מקלקל וז"ש רבינו אח"כ ומותר לחתוך במקדש ביד אבל לא בכלי וע"כ דבכלי איכא חיוב חטאת דאל"כ הו"ל שבות ולא גזרו על שבות במקדש וא"כ דברי רבינו סותרים בדיבור אחד ולפמ"ש א"ש דבמקדש הו"ל מתקן ולכך מותר ביד דוקא ולא בכלי וז"ש דאם היתה יבשה חותכה אף בכלי ועובד עבודה והיינו דה"א דחשוב מתקן וקמ"ל דביבשה דלא הוה רק שבות מותר כדי שיעבוד עבודה וז"ב מאד מאד אברא דלפמ"ש יקשה בהא דפריך בעירובין שם אילימא רבנן מה לי הוא מה לי חברו וקשה לפמ"ש דכל האיסור הוא משום דהו"ל מתקן ולפי זה כל שאינו מתכוין לתקן ליכא איסור ואם כן הא אמרו בשבת דף קל"ג דאי איכא אחר לעביד אחר ופירש"י דאחר אינו מתכוין ושרי ע"ש וא"כ גם כאן דוקא אחר דאינו מתכוין משא"כ הוא בעצמו והיא קושי' נפלאה וצ"ל כיון דטעמייהו דרבנן משום דהו"ל שבות במכשירי מצוה שא"א לעשותו מאתמול ושרי וכפירש"י וא"כ מותר אף שיתכוין דלא גזרו על שבות במכשירי מצוה שא"א לעשותן מאתמול ושפיר פריך דלרבנן גם הוא בעצמו שרי וז"ב ובזה מיושב קושית המהרש"א דלמה לא פירש כשנולד מע"ש ולפמ"ש בכה"ג פשיטא דהי' צריך להיות באחר ובזה י"ל הא דכתבו בתוס' ד"ה שעלתה לו נשיכה והקשו דלמה לא נקט במקום דיכול לשקלה ושרי ליטלה בעצמו וכתבו דאי לא נקט בחברו ה"א דחברו אסור ליטול כדי שיעבוד הוא וקשה לפמ"ש דבחברו ליכא איסור כ"כ כיון שאינו מתכוין א"כ בכה"ג דלא פשע אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ועיין בעירובין דף ל"ב ובתוס' שבת דף ד'

ובכמה מקומות ובמ"א סי' ש"י אך באמת הדבר נכון דכל דיכול לשקול בעצמו וא"כ כשאומר לחברו ליטלו ע"כ יודע חברו שעושה כן כדי לעבוד ומתכוין לזה דאל"כ למה לא נוטל בעצמו וא"כ מתכוין חברו וכל שמתכוין חברו הו"ל כמו הוא דאינו רק משום שבות לרבנן ומה לי הוא ומ"ל אחר ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א שחקשה דא"כ למה באמת משני דמיירי בעלתה לו נשיכה דלמא מיירי במקום דיכול לשקול ואפ"ה נקט דחברו שוקלה לרבותא דה"א דאסור וכמ"ש התוס' ומ"ש המהרש"א דבאמת בכה"ג אסור לחברו ליטלה אף שיש לומר כן אבל לפמ"ש יקשה דחברו אינו מתכוין ושרי טפי אך לפמ"ש ימתקו הדברים דכל דיכול ליטלה בעצמו ולא נטלה ע"כ חברו מתכוין בשביל עבודה ושוב אין חילוק בין הוא לחברו משא"כ בעלתה לו נשיכה (דחברו אינו יכול) דהא דאינו נוטלה בעצמו משום דעלתה לו נשיכה במקום שא"י לטלה ושפיר נקט חבירו דחברו דוקא דאינו מתכוין ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים נפלאים ת"ל. שוב ראיתי במרכבת המשנה בפ"ט משבת שהאריך לישב קושית ה"ה הנ"ל ולפי דבריו הי' מקום לישב סתירת דברי רבינו באופן אחר אבל המעיין יראה כי הרחיק ללכת בדרך רחוקה ונפלאה. והנה בגוף קושית מעלתו דהוה נראה ונדחה נתישבתי דלכאורה הוה דיחוי מעיקרו דהרי נולד היבלת קודם השחיטה וצ"ל דכל שהקדישו והיום הי' נשחט אלא שנולד היבלת מקרי נראה ונדחה וצ"ע בזה.

ב והנה מידי דברי זכר אזכור דברי הכ"מ שכתב בפ"ח מבית הבחירה הי"ב במ"ש רבינו חוץ מלילי שבת כתב הכ"מ דאע"ג דאין שבות במקדש לפי שהכהנים זריזין הם אפ"ה כיון שאפשר מנרות המודלקות מע"ש ע"ש והנה המלמ"ל תמה שם על דבריו ותמהני על המלמ"ל דלכאורה הדבר מפורש כאן דהרי הרכבתו מחוץ לתחום והבאתו אסור לעשות בשבת כיון דאפשר מאתמול וכדאמרו ריש אלו דברים וכן חתיכת יבלתו ואף דכתבתי למעלה דחתיכת יבלתו בכלי הוה איסור תורה אבל מהלח"מ פ"א מק"פ שם נראה שהבין שאינו רק דרבנן וגם מה שנראה ממרוצת דבריו של הכ"מ דשבות דהתירו במקדש הוא משום דכהנים זריזין הם כפי הנראה שהוא ש"ס מפורש בעירובין דף ק"ג דשבות דמקדש במדינה לא התירו ואף דביבישה חותכה אף בכלי שאין שבות במקדש כמ"ש הרמב"ם פ"א מק"פ הי"ח הנ"ל אף דשבות דמקדש במדינת צ"ל כיון דשבות קל הוא התירו ועיין בלח"מ שם. והנה בהא דאמרו שם בעירובין גבי משלשלין את הפסח ולא גזרינן שמא יחתה בגחלים וע"כ דאין שבות במקדש אף במדינה ורצה הש"ס לומר דבני חבורה זריזים הם ואמר הש"ס שם דאביי דאשתק סבר דכהנים זריזין הם אמרינן אבל ב"ח זריזין הם לא אמרינן וכפי הנראה מהראוי לפסוק כן כר"י ואביי ורש"י בשבת

דף כ"א ע"ב פירש משום דבני חבורה זריזין הם ומדכרי אהדדי הרי דאמרינן דב"ח ג"כ זריזים הם ובאמת שתמיהני על הש"ס דאמר דבני חבורה זריזין לא אמרינן והרי בשבת קמ"ז אמרינן דעשרה בני אדם כיון דרבים הם מדכרי אהדדי הרי דאמרינן דחבורה זריזים הם שוב ראיתי שבש"ס שם בשבת דף כ' אמרו בהדיא דבני חבורה זריזים הם והיינו דלא קי"ל כר"י ואביי ודברי רש"י נכונים ועיין פסחים דף פ"ה ובתוס' מה שחלקו שם ועיין נקה"כ סי' ק"י מ"ש בשם הגאון מוה' גרשון ז"ל והוא בעל עבוה"ג. נחזור לענינינו דע"כ משמע כהכ"מ הן אמת דדברי רבינו נאחזים בסבך בענין חתיכת יבלת דבפ"ט משבת משמע דהוא אינו רק דרבנן וכבר תמה הה"מ דבעירובין דף ק"ג משמע דהוא איסור דאורייתא וכוונתו מה דאמר שם ואידך דומיא דהרכבתו והבאתו קאמר דהוא דרבנן הרי מבואר דבלחה ובכלי הו"ל איסור תורה ואב מלאכה והנראה בזה דרבינו מחלק דבאמת אם א"י לחתוך רק בכלי ולא ביד כלל א"כ הוא אב מלאכה אבל אם יכול לחתכה ביד ג"כ רק שיותר טוב בכלי בכה"ג מקרי מלאכה שאצל"ג דלענין חיתוך גוף היבלת אין נ"מ בין כלי ליד ובכה"ג מקרי מלאכה שאצל"ג ועיין היטב בתוס' שבת דף צ"ד וא"כ שם מיירי כשא"א לחתוך ביד פשיטא בכה"ג הו"ל משאצל"ג ואף דדעת הריב"ש דבגזיזה גם מלשאצל"ג חייב באמת כבר חלקו עליו אבל גם לדברי הריב"ש היינו גוף הגזיזה אבל מה שיכול לגזוז בהיתר הו"ל מלשאצל"ג איברא די"ל דבקרבן יש לחוש שמא לא יחתוך ביד כל היבלת וא"כ יהי' כנראה ונדחה ושוב לא יחזור ויראה ושוב הוה מלאכה הצריכה לגופה ובזה נראה לישב דברי רבינו בפ"ט משבת דכתב דהחותך בין ביד בין בכלי פטור ואח"כ כתב ומותר לחתוך יבלת במקדש ביד אבל לא בכלי והדברים סותרים ולפמ"ש א"ש דלענין קרבן אסור בכלי דשמא לא יוכל לחתוך יפה והו"ל מלאכה הצריכה לגופה ובזה י"ל דביבשה דאפרוכי מפריך וא"כ ודאי יוכל לחתוך גם ביד כלה שוב הו"ל מלאכה שא"צ לגופה והו"ל תרתי שבותין דיבישה בעצמה אינו רק שבות ויהי' יכול לחתוך ביד ובכה"ג ודאי דאין שבות במקדש ואף דאפשר מאתמול.

ג ובזה מיושב דברי רבינו בפ"א מק"פ הי"א מקושית הלח"מ ודו"ק כי יש להאריך בזה ואכ"מ והנה עיינתי שנית בדברי המרכבת המשנה פ"ט משבת שהאריך בדרך חריף לברר דיבלת דבאדם ל"ש שום חיוב חטאת דהו"ל כצפורן שפרשה רובה ואינו חייב ול"ש גוזז דא"כ הא דפריך בש"ס שבת דף ק"ג מדאיצטריך קרא למילה בשבת ש"מ דחובל חייב ודלמא משום גוזז וע"כ דליכא גוזז בחותך עור ובשר מגוף האדם ודוקא בשער וצפורן דהם נפרדים שייך גוזז ע"ש והנה גוף דבריו עם כל האריכות לא ידעתי דא"כ היאך מקשה הש"ס בעירובין המשנה דהתם עם המשנה דפסחים הא שאני ושאני דשם

אינו רק שבות משא"כ ביבלת דבהמה ובכל הסוגיא אינו מבואר חילוק זה וא"ל דסמך על הא דחשב לה עם הרכבתו והבאתו חוץ לתחום דז"א דניהו דביד ליכא רק שבות אבל עיקר האיסור הוא של תורה משא"כ בגוזז דאדם וגם גוף דבריו שמחדש דבמילה ל"ש גוזז אשתמיטתי' דברי השטה מקובצת בכתובות בסוגיא דדם מפקד פקיד וז"ל ומדאיצטריך קרא למשרי מילה בשבת אין ראיה דלא אצטריך משום הוצאת דם אלא להתיר תלישת בשר דחייב משום תולש כדאמר בשבת גבי צפורן שלא נפרש דחייב חטאת אם נטלו בכלי הרי לפניך בהדיא דחייב משום גוזז אף באדם ומראי' זו אברא דדבריו תמוהים דא"כ יקשה באמת היאך דייק הש"ס בשבת שם דחייב משום חובל אף במקלקל והא אצטריך דלא לחייב משום גוזז וכבר תמהתי בזה במק"א וכמדומה שכתבתי ליישב דשפיר דייק דבחובל חייב אף במקלקל דאל"כ ניהו דהוה גוזז הא גם גוזז הו"ל מלאכה שאצל"ג וגם מקלקל ולא ס"ל כמ"ש הריב"ש דבגוזז חייב משום משאצל"ג ועיין בבעל המאור שם וברמב"ן והארכתי בזה ולא ידעתי מקומו כעת עכ"פ דברי המרכבת תמוהים ואכ"מ להאריך יותר שוב אחר זמן רב מצאתי בשעה"מ פי"ב משבת בסוף הלכה א' שנתעורר בשם ספר סמא דחיי על הלח"מ פ"א מק"פ הנ"ל ונהניתי ועיין מהרי"ט אלגזי פרק ששי דבכורות שהאריך שם אם מום עובר דיש לו רפואה עקרי מום ועיין מ"ש לעיל לענין יבלת דכיון דיש לו רפואה לא מקרי נדחה ודו"ק. ומן האמור אני תמה במ"ש הט"ז באו"ח סי' של"ו ס"ק יו"ד דלא יתלוש מן העור שלו בידו או במקומות אחרים דהוה כמחובר לקרקע כמבואר בסנהדרין דאדם הוקש לקרקע והיא תימה רבה דא"כ גם בחותך שלא בכלי יהי' חייב דהוה כתולש מן הקרקע וגם לשיטת התוס' והפוסקים דרק עבד הוקש לקרקע ולא ב"ח ועתוס' קדושין דף ג' ד"ה וא"כ שוב ל"ש תולש מן הקרקע ודברי הט"ז תמוהים לפענ"ד. והנה עיינתי בעירובין בהא דמוקי הש"ס דהרכבתו דלא כר"נ והבאתו מחוץ לתחום כר"ע דאמר תחומין דאורייתא ודחי הש"ס מהא דאמר ר"א אלו שהן משום שבות לא ידחו את השבת הרי דקרי להו שבות ואני תמה דהיאך אמר ר' עקיבא הזאה תוכיח שאעפ"י שהן משום מצוה והן משום שבות והא תחומין לדידי' הוא מן התורה ואולי דוקא גבי ר"א דאמר על כלם שהן משום שבות שפיר קשיא לי' להש"ס דהא כלם הן מן התורה אבל גבי ר"ע דס"ל הבאתו מחוץ לתחום הוא תורה ושאר דברים כגון הרכבתו ויבלת הן רק שבות ושפיר קאמר דאלו שהן משום שבות דעכ"פ יש בהם שנים שהן רק שבות ואפ"ה אין דוחין וז"פ.

ד והנה מבואר בסוגיא דלר' אליעזר הנוטל בשיניו חייב חטאת וכן הוא בהדיא במשנה בשבת דף צ"ד דהנוטל בשיניו חייב חטאת ומזה אני תמה במ"ש המ"א סי' של"ו ס"ק

י"א דבמפרק ודש וכן בתולש כל שתולש בשיניו אינו חייב חטאת דאין דרך תלישה ודישה ופירוק בשיניו אלא או ביד או בכלי ולפ"ז גם בגזיזה הי' לו להיות כן דאין דרך גזיזה ג"כ רק ביד או בכלי והרי לר"א חייב חטאת ולרבנן גם ביד שוה לשיניו דהוא שבות רק בכלי חייב ואף דבעירובין משמע דיד הוא שבות חמור משיניו דלכך לר"א משנינן מיד לשיניו היינו בחברו דהוה שבות דא"י לאמן ידיו כ"כ ליטול מחברו ולכך שיניו קל אבל בשיניו דעצמו דאפשר דהוה שוה ממש ליד שוב מצאתי בבכור שור להתב"ש בשבת דף ע"ג שכתב בהדיא דגם בשיניו הוה חיוב כמו ביד וכלי ע"ש והביא ראיות הרבה לזה ומהתימה על המג"א שכתב כן בפשיטות ועיין ביבמות דף קי"ד דאמרו גבי יונקין היינו מבהמה דהוה מפרק כלאחר יד והרי התם הוה בשיניו ואי לאו דהוה מפרק כלאחר יד שלא נתכוין לפרק הי' חייב ולפע"ד ראיה מהא דאמרו ביבמות דף ק"י גדמת מהו שתחלוץ בשינה ואמרו מידי וחלצה ביד כתיב הרי אף דחליצה לישנא דשלופי ואין דרך לשלוף בשינים ואפ"ה מקרי חליצה ועיין בשבת דף ק"ד דהכותב בפיו פטור והרי בכתיבה ודאי אין דרך כתיבה בשינים והרי אף בשמאל אין דרך כתיבה כדאמרו בדף ק"ג שם ועשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ל"ח ובתוס' חולין דף כ' ואפ"ה אצטרך לאשמעינן דפטור ודו"ק היטב.

ה והנה בהא דאמרו שבות דמקדש במקדש התירו במדינה לא התירו ערש"י מ"ש בזה ולפע"ד הטעם פשוט דהרי הכ"מ פ"ח מבית הבחירה כתב דשבות במקדש ליכא משום דכהנים זריזים הם ולפ"ז זהו במקדש דעפ"י רוב המתעסקים בעבודה וכמעט כלם הם כהנים דשחיטה דכשר בזר משום דלאו עבודה הוא ואפ"ה לא הניחו הכהנים כדאיתא בתוס' קידושין דף ע"ו ע"ב ד"ה אין וא"כ שייך דכהנים זריזים הן אבל במדינה דנמסר לזרים שאינם זריזים וע"ה א"כ שוב שייך שבות אף דשייך למקדש וגם לפי המסקנא דמשלשלין את הפסח הוא דוקא משום דב"ח זריזים הם וא"כ כל דבר שאין הכהנים או ב"ח עושים שוב לא שייך דזריזים הם ועיין בתוס' פסחים דף פ"ה שוב שייך שבות אף במקדש ואני תמה דבפ"א מק"פ הלט"ו כתב שרוחצין את העזרה בשבת שאין איסור שבות במקדש אפילו מה שא"צ לעבודה ובאמת זו מנין לו ולא עוד אלא ששינה לשון ששנו חכמים במשנה דבמשנה אמרו שהכהנים מדיחים שלא ברצון חכמים ומפרש שם שלא ברצון ר"א רק ברצון רבנן דפליגי על ר"א וזה נכון דבכהנים שייך דזריזים הם אבל רבינו דלא כתב רק שרוחצין ולא ביאר הכהנים ואם כן צ"ע וכפי הנראה רבינו סבירא לי' דלא גזרו על שבות במקדש כלל וכדאמרו שאין טומאת ידים במקדש ולא גזרו על שבות כלל במקדש אבל צ"ע מנין לו זאת ורבינו כתב איסור שבות במקדש היתר

הוא וצ"ע מנין לו זאת וגם בהלכה י"ח כתב סתם שמותר לחתוך היבלת אפילו בכלי אם היתה יבישה שאין שבות במקדש כלל וצ"ע דזה הוה שבות דמקדש במדינה וכפי הנראה רבינו דחה זאת ואף שבות דמקדש במדינה נמי התירו וזה שכוון רבינו ואמר דאין שבות במקדש כלל והיינו דלא גזרו כלל ע"ז ולכך כתב למעלה בהט"ו דהיתר הוא וכמ"ש אמנם מה דדחי דברי ר"נ דאמר שבות שא"צ לא התירו הוא תמוה ועצל"ח מ"ש בזה ולפע"ד נראה דהנה באמת מה דאמר דהוה שבות דא"צ הוא תימה דהא הוה בזיון דהוה מלא דם וכמ"ש הצל"ח אבל באמת הא אמרו בפסחים דף ס"ה דשבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכבותיהם בדם ומש"ה פוקקין את העזרה וא"כ עכ"פ לא הוה בזיון מה שלא הרחיצו העזרה אבל לפ"ז צ"ב דאכתי זהו לבני אהרן שהיו עובדים עבודה אבל שאר אנשים שהיו בעזרה ובפרט ביו"ט שהיו מחוייבים בראיה להם הי' בזיון והי' צורך להדיח ובזה נ"ל שלכך השמיט רבינו שהכהנים הדיחו דלענין הכהנים באמת היו שבות שא"צ אבל לאחרים שפיר הדיחו כנלפע"ד ודו"ק. ובמה שהבאתי למעלה מה שהתוס' בבכורות דף ל"ח ע"ב ד"ה וסימנך נסתפקו אי מום קבוע יש לו רפואה ומהרי"ט אלגזי ריש אלו מומין האריך בזה הנה בבכורות דף כ"ה אמר אימא מום עובר הוה דאיתסי משמע מזה דמום קבוע אינו יכול להתרפאות דאל"כ לימא סתם אימא דאיתסי ושמא הרועה או אחר עשה לו איזה רפואה או שהבהמה בעצמה קבלה איזה רפואה במקרה ונמצא בספרי הטבע דבע"ח מרפאים אחת את חברתה והפאקין מצאו שהביאה בהמה את חברתה וע"כ דמום קבוע א"י להתרפאות כנלפע"ד וצ"ע שהתוס' לא הביאו מכאן.

[1] והנה בענין שבות במקדש ראיתי כעת דבר תימה בתוס' מנחות דף צ"ז שכתבו בד"ה לא סידור הקנים ואע"ג דאין שבות במקדש האי טלטול לאו משום שבות הוא אלא דמחזי כבונה וסותר כך פירש בקונטרס ולא משמע כן בריש כל הכלים דאמר קנים קודם התרת כלים נשנו משמע דליכא אלא איסור בעלמא ואשכחן נמי שבות במקדש דאסרו כגון ציר העליון שמא יתקע נגר המונח בפ"ב דעירובין ק"ב ודבריהם תמוהים דמה ראיה מייתי לדחות דברי רש"י הא בעירובין שם כתב רש"י בהדיא דאסור משום בנין וסתירה בכלים והתוס' שם דחו דאינו רק משום שבות רק דמצינו קנים דאינן דוחין השבת והדברים תמוהים דהא רש"י לשיטתו אין ראיה מזה וכמ"ש ועיין בשבת דף קכ"ו ד"ה והמונח שהביאו ג"כ ראיה מסידור קנים ולרש"י אינו ראיה גם בדף קל"ג שם ע"ב ד"ה לא כתבו סתמא דאשכחן כמה שבותים שאסרו במקדש ולא כתבו איזה מקום ועיין שבת דף צ"ה ד"ה שר"א שכתבו שני תירוצים ולחד תירוצא ס"ל דאסרו לפעמים שבות אבל אין קושיא לרש"י די"ל כתירוצם הראשון ועכ"פ רש"י ס"ל דשבות במקדש לא גזרו

כלל. אברא דגוף דברי רש"י שם תמוהים שכתב דאע"ג דאין שבות במקדש מ"מ האי טלטול לאו משום שבות אלא משום דמחזי כבונה וסותר וקשה טובא כיון דבונה וסותר גמור לא הוה רק דמחזי כבונה וסותר וא"כ גם זה אינו רק דרבנן ולמה יהי' אסור במקדש דאינו ג"כ רק שבות וצע"ג ולישב דבריו נראה לפענ"ד עפמ"ש בתשובה באורך דמה דאין שבות במקדש כתב הכ"מ בפ"ח מבית הבחירה משום דכהנים זריזים הן ואני הראיתי שהדבר מבואר כן בשבת דף כ' דכהנים זביזין הם ולפ"ז יש לחלק דדוקא היכא דהגזירה הוא אטו איסור תורה בזה שייך לומר דאין שבות במקדש אבל במקום שחכמים אסרו דדמי למלאכת תורה דהוה מתקן מדרבנן והוה בונה וסותר מדרבנן מה מועיל דכהנים זריזים הם דהא מ"מ גוף מלאכה זו אסרו חז"ל ושם הבאתי דברי הריב"ש שכתב כן בהדיא יעו"ש ולפ"ז גם כאן בשלמא אם משום טלטול הוא דאסרו וטלטול משום הוצאה הוא דגזרו כמבואר בשבת דף קכ"ג שייך לומר דאין שבות במקדש דכהנים זריזים הם אבל אם הטעם דמחזי כמו בונה וסותר א"כ הוה בונה וסותר מדבריהם א"כ מה שייך כהנים זריזים הם וגם אם מחזי כבונה וסותר הוה גזירה שהוא יחשוב שכשם שמותר לבנות ולסתור בזה כמו כן הותר בונה וסותר במקום אחר א"כ פשיטא דל"מ מה שהתירו לכהנים דזריזים הם דהא איכא למיחש לזר הרואה שיתיר לעצמו בנין וסתירה במקום אחר ודו"ק היטב אך מה שיש לתמוה על סברא זו שכתב הכ"מ דטעם דאין שבות במקדש דכהנים זריזים הם דבאמת דכן אמרו בשבת שם אבל שם אמרו דבני חבורה זריזים הם ובעירובין ק"ג מבואר בהדיא דלא אמרינן בני חבורה זריזין הם רק כהנים זריזים הם ועיין תוס' פסחים דף פ"ה ד"ה דבני חבורה זריזים הם ואמרו שם דשבות במקדש במדינה לא התירו הרי דלא בשביל דכהנים זריזים הם התירו דאל"כ הי' להם לחלק דפסח דלכל ישראל מסור אף במקדש לא התירו וגם שם אמרו דלענין ספר ג"כ התירו שבות וגם זה קרוי שבות דמקדש ושם ל"ש דכהנים זריזים הם וגם ברש"י מעילה דף י"ב גבי יצא לנחל קדרון משמע דבמקדש אין מועלין לפי שאין גוזרין גזירות במקדש משמע ג"כ דלא משום דכהנים זריזים הם וגם שם לא שייך האי טעמא דהא המעילה הוא איסור דרבנן בפ"ע ועיין מהרש"א בשבת מ"א ע"ב בתוס' שם מבואר בדבריו דדוקא בשבת שייך אין שבות ולא בשאר איסורים ונעלם ממנו דברי רש"י אלו במעילה וע"כ הדברים צריכין עיון ועכ"פ שיטת רש"י דשבות הותר במקדש בכל מקום אך מה דקשה לי לשיטת רש"י דשבות דטלטול לא שייך במקדש א"כ היאך יפרנס דברי הש"ס בסוכה דף מ"ג והכירו בהם בייתוסים ונטלום וכבשום תחת האבנים ופירש"י יודעים הם בחכמים שלא יטלטלו למחר האבנים וקשה טובא דשם הי' בעזרה והלא אין שבות במקדש ואיסור טלטול הוה

שם וע"ש במהרש"א ולשיטת רש"י צ"ע טובא ועיין בסוכה שם דאמר ערבה שלוחי ב"ד מייתי לה לולב לכל מסור ופירש"י דכהנים זריזים הם ועתוס' ובריטב"א שם ולפמ"ש למעלה דשבות הוא רק דכהנים זריזים הם ובמקום דאין איסור בפ"ע רק בשביל שמא יבא לידי איסור תורה לא גזרו א"כ כאן דאינו רק גזירה שמא יעבירנו וכל דכהנים זריזים הם לא גזרו וא"ש אבל הדבר צ"ע כמ"ש. והנה בהך דסידור הקנים דאמרו שם דאינו דוחה את השבת קשה לי דהי' לו לומר גם את היו"ט דהיינו אם חל יו"ט ביום שצריך לסדר אותם כמו דקתני ואין אופין לא בשבת ולא ביו"ט וגם שבות דשבת גזרו ביו"ט גם כן ולפע"ד מזה ראיה דהוא משום בונה וסותר ולפ"ז הרי התוס' בשבת דף צ"ה כתבו דבונה היכא שנפל ביו"ט וא"א לבנותו מאתמול לית בי' רק משום עובדא דחול וא"כ פשיטא דבמקדש דהותרו כל המלאכות דלא אסור שבות כזה אבל להתוס' דאסור משום טלטול א"כ גם ביו"ט הי' ראוי לאסור ודו"ק.

ז והנה שאל אותי הרבני מוה' צבי שרגא נ' בהא דאמרו בעירובין שם דמודה ר"א היכא דאפשר לשנויי משנינן וע"ז הקשה דא"כ איך אמרו שם דף ק"ב אי ר"א אפילו לכתחלה ומאי קושיא הא כל דאפשר לשנויי משנינן והשבתיו דלק"מ דדוקא שבות דמקדש במדינה ס"ל לר"א דכל דאפשר לשנויי משנינן אבל שבות דמקדש במקדש ס"ל לר"א דאף לכתחלה שרי ודו"ק ובמ"ש דלרש"י לא שייך כלל שבות במקדש יתישב היטב קושית הצל"ח דף ס"ד ע"ב בפסחים ע"ש במה שהקשה על רש"י במ"ש שא"י לתקן המקלות ולא כתב משום טלטול ולפמ"ש א"ש דבאמת אין שבות במקדש כלל. והנה בהא דאמרו משלשלין את הפסח לתוך התנור עם חשיכה מאי טעמא משום דבני חבורה זריזים הם ע"ש בשבת דף ק"ו ובאמת בעירובין דף ק"ג ר"י אמר כן אבל אביי ס"ל שם דכהנים זריזין אמרינן בני חבורה זריזים הם ולא אמרינן רק דשבות דמקדש אף במדינה התירו ע"ש ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התב"ש בבכור שור פסחים דף נ"ח בהא דאמרו דשעה לצליית הפסח ומזה למד התה"ד הובא בב"י יו"ד דמליחה שהוא כשיעור צלייה הוא שעה דהרי חזינן דצליית הפסח דהיינו גוף שלם הוא כשיעור שעה וע"ז הקשה דהא ל"צ שעה דהא יכול לשלשל לתנור עם חשיכה ולפמ"ש א"ש דהא לאביי הטעם משום דשבות התירו במקדש והרי שיטת הכ"מ פ"ח מכה"מ דאף דשבות דחי כל דאפשר לעשות בלי שבות לא דחי ולפ"ז כיון דאפשר להקדים שעה שלא יצטרך לדחות השבות מקדמינן ומה דאמרו משלשלין הוא כשאירע שלא צלו מקודם דחינן וגם נראה דאף אם נימא דבני חבורה זריזין הם הא ודאי עכ"פ מיעוט יש דאינם זריזים כ"כ ורק דעפ"י הרוב בני חבורה זריזים הם ולא גזרו ולפ"ז כבר נודע מ"ש הקדמונים דתקנה עושין

אף לצורך מיעוט דהרי על כל העולם יש בתוכם מיעוט דאינם זריזים ולכך הקדימו שעה כדי שיספיק לכל העולם אבל אם קרה שבני חבורה אחת או שתים שלא צלו מקודם מותרים ואזלינן בתר רוב וז"ב ועיין כו"פ סי' ס"ט שהקשה ג"כ קושית התב"ש וכתב גם כן דלכתחלה לא התירו לשלשל וקבעו שעה אחת וכ"כ בצל"ח פסחים שם אבל זה דחוק ולפמ"ש הדבר מבואר בטעמו. והנה מזה מוכח דלצלי א"צ מליחה דאל"כ הי' צריך יותר משעה למלוח הפסח דשיעור מליחה הוא כשיעור צלייה ואף אם נימא דלצלי א"צ כ"כ מליחה אבל עכ"פ צריך איזה זמן למליחה וע"כ דלצלי א"צ מליחה מיהו יש לומר דלצלי לא צריך שעה לצלייתו רק שם דלא מלחו הפסח ובצל"ח ריש כיצד צולין רצה לאסור שימלחו הפסח דמליחה הרי הוא כצלי והרי הו"ל צלי מחמת דבר אחר וכל שלא מלחו צריך צלייה הרבה שיהי' ראוי לאכילה אבל שאר צלייה שנמלח קודם ונתרכך הבשר הרבה על ידי המליחה שוב ל"צ לשהות כל כך בשיעור שעה ולפ"ז שוב אין לו ראי' להתה"ד ובלא"ה אין ראיה משם די"ל דלאו צליית הפסח לבד הי' צריך שעה רק החגיגה הבא עמו בחל בחול וזה ודאי לא דחו שבת והי' צריך שעה מיהו עכ"פ מוכח דצליית הפסח והחגיגה שהיו יכול להיות בב"א הי' שעה אחת ובזה יש ליישב קושית התב"ש והכו"פ הנ"ל משום דחגיגה לא הי' בני חבורה ומי שהיה רוצה היה אוכל דחגיגת י"ד אינו חובה וכדאמרו בפסחים דף ע' וא"כ שוב לא שייך בני חבורה זריזים הם ולא הי' רשאי לשלשל עם חשיכה ודו"ק היטב שוב ראיתי בספר ישועת יעקב ביו"ד סי' ס"ט הקשה ג"כ על התה"ד דהא צריך שתי שעות לצלי וחמלילח והאריך בזה ובמחכת"ה הא לצלי לא בעי מליחה ומ"ש התוס' ריש כיצד צילין דהי' צולין הב"מ היינו ב"מ דוקא משום כבדא עלוי בשרא אבל שאר פסח ודאי לא צריך מליחה וגם בזה פקפק הצל"ח דאסור למלחו דמליח הרי הוא כרותח דצלי וע"כ דלא מלחו כל כך שיהי' רותה כל כך רק כדי שתפליט דם כבדא שהוא מרובה אבל לא כ"כ רותח.

סימן קמז

א להרב החריף מו"ה מאיר ני' מווילקאטש אשר שאלני בהא דאמרו בפסחים דף קי"ט הפסח אחר חצות מטמא את הידים ואמרו מאן תנא דאחר חצות מטמא את הידים ראב"ע הוא והקשה הוא דאף כר"ע מצי אתיא רק כיון דעכ"פ מדרבנן אחר חצות אסור שוב פסול משום היסח הדעת והוסח הדעת פסול טומאה הוא כדאמרו בפסחים דף ל"ד וגם כאן מכיון שנאסר לאכול שוב היסח דעתו ממנו ופסול טומאה איכא והנה בהשקפה ראשונה אמרתי כיון דבדיעבד אם אכלו אחר חצות כשר דאסור רק מדרבני כמ"ש התוס' בפסחים שם דף קי"ט ד"ה אמר א"כ ל"ש שוב היסח הדעת אך אף אם נימא דפסול גם

בדיעבד ועשו"ת שאגת ארי' סי' ד' מ"מ נראה דבכה"ג לא שייך פסול היסח הדעת דהרי התוס' בחגיגה דף כ"א כתבו דבאבד לא שייך היסח הדעת דדוקא אם ידע והסיח דעתו אבל כל שנאבד לא שייך היסח הדעת ע"ש שהוכיח כן משקלים פ"ז ועיין בצל"ח ל"ד שכתב כן מכח המשנה דשקלים ונעלם ממנו שהקושיא והתירוץ מבואר כן בתוס' חגיגה הנ"ל ולפ"ז גם כאן ניהו דנאסר אבל לא הסיח דעתו בהדיא רק שנותר ועי"ז נאסר עליו לא גרע מנאבד דעיקר היסח הדעת היא כשעושה דבר שניכר שמסיח דעתו ממנו וראי' ברורה מהא דקאמר בפסחים דף פ"ה המוציא בשר פסח מחבורה לחבורה טהור ואסור וקאמר מאי לאו טהור ואסור דיוצא מחבורה לחבורה הרי בהדיא דאף שנאסר משום יוצא ופסולו מן התורה אפ"ה אינו טמא משום היסח הדעת וע"כ משום דלא הסיח דעתו בפירוש מזה ודו"ק כנלפע"ד ואף שחשבתי כן בהשקפה הראשונה ולא עיינתי בספרים רשמתי לזכרון וברצות ד' אתן עיני ולבי ע"ז בל"נ.

ב והנה כאשר חפשתי בספרים מצאתי בירושלמי פ"ק דבפסחים הלכה ח' קרוב לסופו שאמר שם לא נפסלה בהיסח הדעת לא כן אר' יוחנן היסח הדעת דבר תורה ופירש הק"ע שם דהקושיא הוא דאמאי לא השרוף תרומה טהורה בשעה ששית עם הטמאה דהא נפסלה מן התורה כיון דנאסר מן התורה בשעה ששית א"כ נפסלה בהיסח הדעת הרי בהדיא דלא כסברת התוס' וסברתינו דגם שם נאסר מחמת עצמו ואפ"ה נפסל משום היסח הדעת ולפ"ז ישאר הקושיא הנ"ל והקושיא שהקשיתי מיוצא וגם קשה מפיגול ונותר שגזרו בהו טומאה משום עצלי כהונה או חשדי כהונה ות"ל דטמא משום דכיון דנאסר שוב הסיח דעתו ממנו ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דכיון דאמרו בזבחים דף מ"ג פיגול נותר וטמא משמשלה האור בהם ברובן פקע איסורן וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פרק ח"י מפסהמ"ק הלכה כ"א ועמלמ"ל שם פ"ג מפהמ"ק שהאריך הרבה בזה ולפ"ז שוב לא אסח דעתי' מיניה דהא משכחת לה שיכשר ע"י העלאה ע"ג המזבח וצ"ע בזה אמנם בגוף דברי הירושלמי שלא יהי' מזה סתירה להתוס' יש לישב דע"כ לא כתבו התוס' לחלק דבנאבד לא שייך היסח הדעת רק אם נימא דהיסח הדעת אינו רק דרבנן וכדמשמע בתלמודא דידן בפסחים דף ל"ד דאינו רק מעלה בעלמא כמו לר"ל דאינו רק מעלה בעלמא דפסול הגוף אינו רק משום מעלה וכפירש"י וא"כ ה"ה פסול טומאה אינו רק דרבנן ועיין במגיני שלמה שם ולפ"ז שפיר יש לחלק דבנאבד דל"ש שיאבד והוא לא הסיח דעת בידים לא גזרו בזה אבל לפמ"ש הירושלמי דר"י ס"ל היסח הדעת מן התורה ואם כן שוב אין מקום לחלק ובכל ענין שלא כיוון על ההקדש אף שנאבד גם כן פסול

וא"כ לפי תלמודא דידן שפיר כתבו התוס' לחלק דבנאבד לא שייך פסול היסח הדעת ולהירושלמי אין מקום לחלק ובכל ענין פסול אף שנאבד.

ג ובזה מיושב היטב מה ששאלני כבוד אבי מורי הרב הגאון מו"ה ארי' לייביש ני' זה כמה שנים במכתב על דברת התוס' בחגיגה הנ"ל דהביאו ראיה מהא דשקלים פ"ז בשר שנמצא בעזרה אברים עולות וכו' והא הסיח דעתו והקשה הוא דבאמת אמרו שם דזה וזה תעובר צורתן ואמרו בירושלמי שם דמשום דהיסח הדעת פוסל לכך תעובר צורתן והיא תמיה גדולה על התוס' ולפמ"ש אתי שפיר דהירושלמי לשיטתיה דסביר' ליה דהיסח דעת פוסל מן התורה ולכך תעובר צורתן דהוא משום היסח הדעת אבל אם נימא דהיסח דעת אינו פוסל מן התורה רק מדרבנן אם כן שפיר יש מקום לחלק דבנאבד לא שייך היסח הדעת. אחר שכתבתי כל זה הגיע לידי ספר שיח יצחק לחכם מהר"י הספרדי בחידושיו על חגיגה וראיתי בדברי התוס' שם שהבליע שם בדבריו דברי הירושלמי בשקלים הנ"ל והאריך בדברי התוס' שם ובאמת לפמ"ש הק"ע שם אין מקום לכל דבריו ודברי התוס' מוקשים מהירושלמי אבל לפמ"ש הדבר נכון ת"ל ולפי זה נראה לי דבר חדש דאחרי שכבר גזרו בפיגול ונותר טומאה משום עצלי כהונה וחשדי כהונה והיינו שיתעצלו בו חשדי כהונה ואם כן בכהאי גוונא לא שייך לומר דלא גזרו רבנן דהא ל"ש דהרי גזרו משום שלא יתעצלו ואם כן אפשר דיסיח דעתו ולפי זה ביוצא שנסתפקו בש"ס דף פ"ה אי גזרו כמו על פיגול אם כן הוא גם כן נפסל משום היסח הדעת ובזה הנה מקום אתי לישב דברי הרמב"ם פ"ח מאבות הטומאות ה"ה שכתב בשר קודש שיצא חוץ למחיצתו הרי הוא ספק אם מטמאת הידים או לא לפיכך אינו מטמא שספק טומאת ידים טהור כמו שיתבאר ואם בשר פסח שיצא חוץ לביתו הרי הוא טהור בני חבורה זריזין הן ותמה המלמ"ל דלמה לי לטעם דבני חבורה זריזים הם תיפוק ליה דגם ביוצא טהור מספק ובתשובה כתבתי בזה דבר נפלא ואכ"מ ולפמ"ש אתי שפיר דהי' מקום לפסול משום היסח הדעת ולזה קאמר דבני חבורת זריזין הם ואם כן לא שייך שיצא לכך לא מפסח ולכך גם בקדש שיצא כיון דכל הטעם דספק טומאה הוא משום דיוצא לא שייך אם כן שוב לא שייך היסח הדעת דל"ש הוא וכיון שכן שוב לא שייך היסח הדעת מיהו גם בפיגול ונותר יש לומר דל"ש היסח הדעת דניהו דנתעצלו והותירו אבל לא שייך שיותירו ולא גזרו בהו כפי חלוקו של התוס'. יהיה איך שיהי' עכ"פ כבר זכינו לדין שמשום היסח הדעת לא שייך למפסל אף דנאסר לאכל כל שלא הסיח דעתו בידים ומיושב קושית מעלתו וע"ד הפלפול אמרתי לישב קושית מעלתו דכיון דנותר דרבנן הוא לר"ע ואם כן אף דנאסר לאכול אחר כך מכל מקום ל"ש היסח הדעת דהרי

קי"ל דקטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו ולשיטת הרשב"א באיסור דרבנן ספי בידים ואף לשיטת החולקים מכל מקום היכא דשייך חינוך מצוה מודו ששרי כמ"ש התוס' בפסחים דף פ"ח בהדיא לענין ק"פ גבי שה לבית וכן כתב המ"א בסימן שמ"ג להלכה ולפי זה כיון דגם קטנים הם מן המנין של ק"פ כמה שכתב הרמב"ם פ"ב מק"פ הלכה ב' וג' ואם כן שוב לא שייך היסח הדעת דהא הקטן יוכל לאכלו אחר חצות ומותר לספותו בידים ולא הסיח דעתו ודו"ק שוב הראוני בירושלמי בסוף פסחים שמפרש באמת דטעם הפסול בפסח אחר חצות משום היסח הדעת ולפמ"ש למעלה אתי שפיר דהירושלמי לשיטתיה דהיסח הדעת הוא מן התורה ודו"ק. אחר כמה שנים שכתבתי זאת מצאתי ביומא דף למ"ד ע"ב דפריך הש"ס אי אסח אדעתיה בעי הזאה שלישי ושביעי דא"ר דוסתאי בר' מתון בשם ר' יוחנן היסח הדעת צריך הזאה שלישי ושביעי ופירש"י כשהסיח דעתו משמירת גופו צריך הזאה שלישי ושביעי שמא נכנס לאהל המת ולא שם אל לבו והנה אם נדמה היסח הדעת זה להיסח הדעת דש"ס פסחים הנ"ל אם כן היה משמע דהיסח הדעת הוא מן התורה מדצריך הזאה שלישי ושביעי וגם קצת משמע דאף בלא הסיח דעתו בידים גם כאן מקרי היסח הדעת ובאמת הרמב"ם לא הביא הדין האמור ביומ' אבל אין ראיה כי גם כל ענין היסח הדעת דפליגי בפסחים השמיט וכבר תמה המלמ"ל על דבר השמטה כמ"ש בשמו למעלה וע' תוס' שם דכתבו דבטומאת שרץ ונבילה דלא מצרכינן הזאה שלישי ושביעי צריך לומר דלא אסח אדעתיה ובתוס' שם כתבו דדוקא בטומאת מת מועיל היסח הדעת לענין הזאה ולא בטמא שרץ ולא הבינותי דברי התו"י דאכתי יקשה כל שטמא שרץ ע"כ הסיח דעתו משמירתו ניחוש שמא נכנס באהל המת ולאו אדעתיה וצ"ע בכל זה שוב זכיתי למצוא שמוזכר ברבינו הדין דש"ס יומא הנ"ל והוא בפי"ג מאה"ט הלכה ג' דאם לא שמר עצמו מטומאת המת ולא ידע בודאי שלא נטמא צריך הזאה שלישי ושביעי ומבואר שם דאינו רק דרבנן ומעלה עשו ומקורו בזבחים דף צ"ט ועכ"פ משמע משם דהיסח הדעת אינו רק דרבנן וכמו שכתבתי למעלה דש"ס דילן סבירא ליה כן.

ד והנה לכאורה רציתי לומר דענין דיחוי בקדשים דפסול ומזה יצא לחז"ל גם לענין מצות דיחוי ולכאורה לא נודע גוף ענין הפיסול דלמה יפסול ובאמת שבש"ס יומא ס"ב נראה שהוא כמום עובר אבל זה למאן דאמר דגם בע"ח נדחין אבל לרב וכן פסק הרמב"ם פרק ו' מפהמ"ק דבע"ח אינם נדחים לא נודע מה פסול בשחוטין ולפמ"ש הי' מקום לומר דהפסול הוא בשביל היסח הדעת ול"מ אם נימא דהוה פסול הגוף אם כן כל שנדחה ודאי אסח דעתיה מיניה וגם אם נימא דהוה פסול טומאה מכל מקום עכ"פ פסול

טומאה יש כל שאסח דעתיה וכל שנדחה בודאי הוה היסח הדעת ואף דכבר הבאתי בשם התוס' בחגיגה דף כ"א דלא שייך פסול היסח הדעת כל שנאבד והרי באבודין הוה דיחוי כמבואר ביומא שם ובפסחים דף צ"ח ובכמה מקומות אבל באמת כבר הבאתי דברי הירושלמי דגם באבודין שייך היסח הדעת ומכל שכן בנדחה דאסחי' בידים ובזה נראה דלכך בדחיה בידים כ"ע מודו דשייך דיחוי משום דבזה אסח מדעתיה ופסול ולכך יש לחלק גם כאן בין דיחוי מעיקרא לנראה ונדחה דאלים טפי משום דדיחוי מעיקרא ל"ש כ"כ היסח הדעת כמו בהי' ראוי כבר וגם כל דהיה בידו ל"ש דיחוי דהרי לא אסח אדעתיה כ"כ כיון דבידו לתקן ולכך יש לומר דבבע"ח לא שייך דיחוי דל"מ לר"י דסבירא לי' דמשום פסול טומאה ובבע"ח לא שייך פסול טומאה דבע"ח אינם מקבלין טומאה וגם למאן דאמר פסול גוף אפשר דבבע"ח ל"ש היסח הדעת כיון דעוד נשמתו בו לא אסח דעתו כ"כ והי' מקום להאריך בזה אבל כיון שענין דיחוי הרבה עקולי ופשורי יש בזה ובפרט בדברי הרמב"ם שיש בהן כמה סככות ופרעות והיא מהלכות עמומות לא קבעתי בהן מסמרות ובל"נ אשנה פרק זה אם יהיה אלקים עמדי וע' ברמב"ם פרק ו' מה' איסורי מזבח ה"ו שנקט לשון הואיל ונדחו ידחו ובש"ס אמרו משום מעלה וע' צל"ח בפסחים דף ל"ד שהאריך הרבה בזה ולפמ"ש יש לומר דרבינו פירש משום היסח הדעת והוה ענין דיחוי וכמ"ש ומיהו לפמ"ש למעלה דש"ס דילן סבירא ליה דהיסח דעת אינו דרבנן אם כן ל"ש דחוי באבודין ודוק היטב כי הוא הערה נפלאה וצריך חיפוש ובדיקה ובזה נראה לפע"ד ביאור דברי התוס' בפסחים דף צ"ז ע"ב ד"ה קודם שחיטה שכתבו דבהמה של שני שותפין לא מקרי דיחוי בידים כיון דדרך הקדש דחי לה והקשה השעה"מ פרק ד' מק"פ דמ"ש ממפריש נקבה לפסחו דמקרי דחיה בידים אף שדרך הקדש דחי לה וכן תמה על התוס' בזבחים דף י"א שמבואר שם דסבירא ליה דמפריש נקבה לפסחו הוה דחוי בידים ובבהמה של שני שותפים כיון דדרך הקדש דחי לה לא חשיב דחוי ומ"ש בין זה לזה ע"ש וכן הקשה על מהר"י קורקוס ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דשאני התם דכל דאקדיש חציה איך שייך היסח הדעת אדרבא הא דרך הקדש בא לה ולא מפסל משום היסח הדעת אבל בהפריש נקיבה לפסחו כיון דאין קודש חל על הנקבה להיות פסח אם כן שייך היסח הדעת דידע שלא תהי' קדושה והוה כדחוי בידים וז"ב וע' בשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סימן מ"ה דהאריך ג"כ בענין דיחוי ומ"ש שם דכל דהשני ראוי לאיזה דבר להקרבה אף שהוא קדושה קלה לא שייך לומר שהראשון יקריב רק איזה שירצה יקריב הנה אם כי מצד הסברא הדבר נכון ות"ל גם אנכי זה רבות בשנים אמרתי כן וכוונתי לדעתו הגדולה אבל לפ"עד צ"ע דהרי כל הטעם דס"ל לר"י דיקריב ראשון

הוא מטעם כיון שזכה ראשונה וכעין שאמרו קרש שעלה בדרום וכו' וכל שבע"ח אינם נדחים שוב בקדושתו קאי וזכה ראשונה וא"כ ל"מ לפמ"ש המ"א סי' מ"ב לענין קשר של רצועה דאינו רשאי לעשותו למטה דהוה מוריד מקדושה אף שלא חזי כלל לדבר אחר ומוטב שתגנוז מכ"ש כאן אלא אף להט"ז וכן הסכמנו במגן גבורים שם באורך דכל דאינו ראוי לדבר אחר מוטב שיעשה בו קדושה קלה היינו דוקא כל דלא ראוי לקדושתו שהי' כבר אבל כאן דראוי למצותו ובע"ח אינן נדחים א"כ למה יזכה האחר במצוה שכבר זכה בו ואפשר לומר דלא מבעיא דאי נימא דהזמנה לגוף הקדושה לאו מלתא הוא א"כ כאן לא הוה רק הזמנה בלבד ולא שייך בכה"ג לומר דהוה כמוריד אלא אף אם נימא דהזמנה לגוף הקדושה מלתא הוא וכדקיי"ל בסי' מ"ב מ"מ כבר כתב הלבוש סי' ל"ב דמ"מ להוריד מקדושה כל שלא הי' רק הזמנה מותר וכן קי"ל כמ"ש המ"א אף למ"ד הזמנה מלתא הוא וא"כ בבע"ח דלא הי' רק הזמנה לקדושה מותר להוריד ודברי אא"ז נכונים מכל צד ודו"ק.

ה לאחר שנים רבות שנת תרי"א בלמדי בפסחים דף נ"ג בהא דא"ל לדבריכם אף תלויות לא ישרפו שמא יבא אליהו ויטהרם ותמהני דלר"ל שס"ל דהיסח הדעת הוה פסול הגוף מה מועיל שיבא אליהו ויטהרם הא מ"מ יפסול והיא קושיא גדולה ולכאורה רציתי לומר דש"ה שודאי טמא הי' הלכך משעה שנטמא אסח אדעתי' כמ"ש רש"י ואף שיאמר אליהו שלא נטמא אח"כ מ"מ אסחא דעתי' משא"כ בזה דאינו רק ספק והן תלויות בזה לא אסחא דעתי' ובזה הי' מקום לישב קושית התוס' בפסחים דף ל"ד ד"ה פסול שכתבו להקשות מהי' מונח במקום המוצנע ולפמ"ש שם אינו רק ספק טומאה אבל מדהקשו התוס' והניחו בקושיא ש"מ דלא ס"ל כן ועיין מהרש"א שם דאף בזרק הורצה כל דלכתחלה פסול הוה היסח הדעת ע"ש ואני למעלה לא כתבתי כן אבל במהרש"א מבואר כן מכ"ש בזה דבאמת ל"ש שיבא אליהו וטהר ובפרט בע"פ דאם לא יבא קודם הביעור יאסר מחמת חמץ בפסח וא"כ תימה על ר"ל דמה יענה לזה והיא קושיא עצומה לפע"ד לא ראיתי למפרשי הש"ס שיתעוררו בזה ולפע"ד נראה לפמ"ש רש"י בדף י"ג שם ד"ה טהורות שיכול להאכיל לכלבי כהנים א"כ שוב ל"ש היסח הדעת דעכ"פ ראוי להאכיל לכלבי כהנים וא"ל דא"כ גבי תרומה שנטמא אמאי חשוב היסח הדעת ז"א די"ל דכל דחזי שיהי' האדם נהנה שוב אסור להאכיל לבהמה ועמ"א סי' קע"א משא"כ כאן דלמחר יהי' אסור משום חמץ והולך לאיבוד אבל ז"א דאכתי קשה כיון דהסיח דעתו שאינו ראוי לאכילה שנטמאה הוה פסול הגוף ובפרט שלפע"ד תלוי מחלוקת ר"י ור"ל בהך דנחלקו ריש החולץ ר"ל ור"י אי אמרינן איגלאי מלתא למפרע ע"ש בתוס' שכתבו

דכל דא"א לידע עתידות לא אמרינן לר"ל אגלאי מלתא למפרע וא"כ אין נ"מ בין ספק לודאי וע"כ הדבר תמוה על ר"ל מה יענה להך דתלויות וצע"ג.

י ודרך אגב אזכור מה שראיתי בצל"ח שם שכתב דהוה מוקצה שלא ידע שיבא אליהו ויטהרנו ואתקצאי לבה"ש ובמחכת"ה תמהני שלא זכר דלא מקרי מוקצה וזה דמי למוקצה שיבש ואין הבעלים מכירים דאמר בביצה כ"ז דלא הוה מוקצה וכמ"ש באו"ח סי' ש"י וה"ה בזה דאם יבא אליהו ויטהר כיון שיאמר שזה הי' טהור שוב הוה כמו שיבש ואין הבעלים מכירים ודו"ק ולפמ"ש התוס' חגיגה כ"א דל"ש היסח הדעת בכה"ג שלא הי' בידו לשמרו ע"ש מ"ש בשם הר"ר אלחנן א"כ לק"מ כל מה שהקשיתי.

סימן קמח

א לחכם אחד מה שנסתפקת אם מותר לתת בשבת מים רותחים בכלי ראשון מבושלים עם עשבים שקורין טע"ה ומערין מכלי ראשון לתוך הכלים שיש בהם ציקר כמו שהמנהג באשכנז אם לא שייך בהם משום בישול הנה מצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' פ"ד שנשאל בזה והורה להתיר והביא דברי המג"א סי' שי"ח ס"ק ל"א שהתיר במלח בכה"ג אברא דגוף דברי המג"א צריכים ביאור דאמאי התיר במלח דניהו דאין בו משום בישול מ"מ מהראוי לאסור משום נולד וכדאסרינן בסט"ז באנאפאנד"א נגד האש דהו"ל נולד מיהו המג"א כתב שם לחלק בין היכא שניכר כמו בשומן שצף למעלה משא"כ בשלג דנימוח תוך המים ואינו ניכר לפ"ז ה"ה כאן דנימוח במים ולזה נראה שכוון במ"ש ועמ"ש סי' ו' וראיתי להפ"מ שם שתמה על דברת המג"א גבי אנפנד"א שכתב בס"ק מ"ב דהשומן צף למעלה והוה בעין והוה נולד דדמי למשקין שזבו דהרי במשקין שזבו גופא לא אסרו משום נולד רק גזירה שמא יסחוט וכדאמרו בריש ביצה דף ג' ומה ענין נולד למשקין שזבו ובמחכ"ת דברי המג"א הן הן דברי הבעל התרומה שאוסר משם נולד ותמה הרמב"ן דהא בפירות דלאו בני סחיטה נינהו לא אסור לסחוט וכתב הר"ן סוף במה טומנין שאין זה קושיא דשומן זה כל זמן שלא קרש זב וצלול הוא ודרכו בכך אף כשקרוש כפירות העומדין למשקין דמי הרי דמרכיב איסור נולד שזכר בעל התרומה עם פירות העומדין למשקין ובאמת שהפ"מ שם תמה על הר"ן גופא דכתב לישב דברי בעל התרומה שכתב הטעם משום נולד וכתב לישב דהוה כפירות העומדין למשקין ושם הטעם משום סחיטה ע"ש שנדחק בכוונת הר"ן ולפע"ד הדברים כפשוטן דהנה באמת צ"ב אמאי לא אסרו משום נולד במשקין שזבו רק משום שמא יסחוט והוה תולדה דדש אך באמת הדבר נכון דענין נולד הוא לפי שמוקצה מן הדעת שלא הי' דעתו עליו שנולד דבר חדש אבל במה שהי' בעולם רק שנבלע בד"א לא שייך נולד שכבר הוא בעולם רק

שנבלע וכ"כ התוס' בהדיא בעירובין דף מ"ז גבי מיא בעיבא מבלע בליעי וכתבו לפרש הא דפריך הש"ס כ"ש דהו"ל נולד אף דמשקין בפירי ג"כ מבלע בליעי ואפ"ה לא מתסרי משום נולד אי לאו גזירה שמא יסחוט כיון דמעיקרא נמי הוה אוכל אוכלא דאפרת הוא ע"ש וביאור הדבר דנולד צריך שיהי' נולד דבר חדש וכאן כ"ז שלא סחטו הוה אוכל ולא נולד כאן דבר חדש וא"ל דמתחלה הי' אוכל ועכשיו משקה דז"א דמתחלה הי' עומד האוכל הלז להעשות משקה ולא נולד כאן דבר חדש דנימא דלא הי' דעתו עליו ולכך אינו אסור בפירות העומדין למשקין משום נולד דלא נולד כאן דבר חדש רק דמתחלה הי' נבלעו המשקין באוכל ועכשיו סחטו ונעשה משקה שהי' מוכן מתחלה להעשות משקה וא"כ לא שייך נולד וז"ב מאד מאד ולפ"ז בפירות שאינן עומדים למשקין שוב לא שייך שמא יסחוט דאינו עומד למשקה ונולד לא הוה דהא הוה כאוכל דאינו עומד למשקה ולפ"ז שפיר תירץ הר"ן דהשומן שפיר הוא נולד דהשומן בעצמו זב וצלול כל זמן שלא קרוש ואף שנקרש כפירות העומדין למשקין דמי והיינו דכאן הוה נולד גמור דתחלתו משקה ואחר כך כשנקרש נעשה אוכל ואחר כך כשנמחה נעשה משקה וא"כ נעשה נולד גמור דכשקרש היא אוכל ועכשיו משקה דבשלמא בפירות העומדים למשקה א"כ לא הוה נולד דכל זמן שלא נסחט הוה אוכל ואח"כ כשנסחט נברר המשקה שהי' מתחלתו אבל כאן בהשומן אי אפשר לחשבו כשקרש שהי' אוכל גמור שהרי באמת הי' משקה כשזב וצלול וא"כ כשנקרש ונעשה אוכל ואחר כך נתמחה שפיר הוה נולד מאוכל למשקה דהרי נשתנה לאוכל ובשלמא אי לא היה משקה מתחלתו שוב הא דגם כשנמחה הוה אוכל כמו פירות שאינן עומדות למשקה אבל זה שעומד למשקה כפירות העומדות למשקה נמצא הוה נולד גמור מאוכל למשקה שבקרישתו דין אוכל הי' עליו ואח"כ משקה ול"ד לפירות העומדות למשקה דכ"ז שלא נסחט הי' אוכל בעצמותו ונמצא אף כשנסחט לא נולד כלל דהמשקה מבלע בליעי באוכל וכמ"ש התוס' בעירובין וז"ב כשמש ומן האמור יש לדון בדברי המג"א שבסי' קנ"ח ס"ק ז' כתב לענין דבש שקרש וכל המשקים שקרשו שאף שנימוחו אח"כ חשוב אוכל ולפמ"ש א"א לומר כן דא"כ לא הי' אסור משום נולד ובאמת שבמגן גבורים שם הנחנו דברי המג"א בצ"ע ולפמ"ש כאן הדבר מבואר דלא כהמ"א בר"ן הנ"ל ומעתה דברי המ"א בסי' שי"ח הנ"ל מבוארים דהן הן דברי הר"ן דעיקר נולד הוה משום משקין שזבו דהיינו בפירות העומדות למשקה וז"ב הארכתי בזה לפי שהפ"מ שם במחכ"ת השיא דברי הר"ן שם לע"א דקאי על למעלה ולא ליישב דברי הבעה"ת והמעיין יראה שבמח"כ העביר את הדרך ודחיק ואתי מרחוק וגם הב"י סי' שי"ח הבין דברי הר"ן כפשטן שהוא תירוץ לישב דברי ספר בעל

התרומה מקושית הרמב"ן ומ"ש הפ"מ ראיה ממה דבסי' ש"כ ס"ט לא הגיה הרב כלום גבי שלג וברד שנפשרו ובאנפאנד"א החמיר הרמ"א מאד תמהני דהיאך אפשר שיגיה שם רמ"א להחמיר וכי יחלוק על הש"ס דמבואר בהדיא דליתן בתוך הכוס מותר בשלג וברד ומטעם שגרמא בעלמא שרי וה"ה בנפשר והרי הספר תרומה בעצמו כתב לחלק בין שומן דניכר כשנמחה שצף למעלה משא"כ בברד ושלג וז"פ והן נסתר מחמתו כל מה שהקשה הפ"מ שם דהא מותר לסחוט ענבים לתוך האוכל וא"כ פירות העומדים למשקין מותר לסחוט לתוך האוכל מכ"ש השומן שנסחט לתוך האוכל וגם הא פירות דאין דרך לסוחטן לצורך משקה אלא לצורך אוכל כמו לימונו"ש מותר מכ"ש בשמן איך אפשר לגזור משום פירות העומדות למשקה ע"ש שהאריך ולפמ"ש א"ש דכיון דמשום נולד אתינן עלה א"כ ל"ד לפירות שסחטו לתוך אוכל דמעיקרא אוכל והשתא אוכל אבל שומן הוא בעצמותו משקה כל שזב וצלול ואח"כ נעשה אוכל כשקרש א"כ אח"כ כשנימוח נשתנה ממה שהי' בעת קרישתו והו"ל נולד ובפירות שאינן עומדות למשקה זה קושית הרמב"ן וישבה הר"ן וכמ"ש בכוונתו. ואחר שכתבתי כל זאת האיר ד' עיני ומצאתי בשיטה מקובצת על ביצה דף ב' בהא דאמרו קס"ד מאן דשרי מוקצה בנולד אסור והקשה בשטה מקובצת א"כ הא דקי"ל חולב אדם עז לתוך הקדירה או לתוך התבשיל משום דמשקה הבא לאוכל כאוכל וכן פירות נמי ואמאי לא אסורי משום נולד וכתב דהוה הוכחה טפי כיון דעביד איהו בידים אבל ביצה דממילא לא ע"ש וא"כ לא קשה משם והא דלא חילקו בשיטה כמ"ש למעלה דז"א דהוא מקשה מחולב אדם עז לתוך הקדירה והרי מה שבתוך העז הוא משקה גמור שאינו בתוך האוכל רק מבלע בו אבל הוא נפרד מהאוכל לגמרי ואם כן כשמכניסו לתוך האוכל הרי נעשה ממשקה אוכל והוה ליה כנולד גמור ועל זה הוצרך לחלק משום דעביד מעשה המוכיח ל"ש נולד אבל בפירות העומדים למשקים כל זמן שלא סחט הרי הוא אוכל גמור ורק שעומד למשקה ואם כן לא נולד כלל לא בשעה שהיה אוכל ולא בעת שנעשה משקה וז"ב ומה שכתב הפ"מ שם על גוף דברי ס' התרומה דאוסר משום נולד הא ביצה הוה ס"ד דאסור משום נולד ואפ"ה מסקינן דלא הוה נולד רק משום הכנה ואם ביצה לא הוה נולד מכל שכן שומן והביא דברי התוס' בעירובין הנ"ל שהבאתי לעיל דכל דמבלע בליעי לא הוה נולד ע"ש במחכת"ה לא ידעתי ולא זכיתי להבין דבריו דממנ"פ במה מיירי אי בתרנגולת העומדת לאכילה לא מקרי נולד כדאמרו שם בהדיא דאוכלא דאפרת הוא ולא שייך נולד כלל כמ"ש בשיטה שם דבכה"ג הוה כחותך פרוסה מן הככר דאוכל' דאפרת הוא ול"ש נולד ע"ש ולכך הוצרך הטעם משום הכנה אבל בתרנגולת העומדת לגדל ביצה

באמת הוה מוקצה ונולד רק דאמרו שם מאן דלית ליה מוקצה לית ליה נולד גם כן וגם לפי המסקנא דביצה דמתילדא האידנא מאתמול גמרי לה אם כן ל"ש נולד דכבר נולד מאתמול ומבלע בליעי ולכך אסרו משום הכנה וז"ב ומ"ש להקשות דהרי ספר התרומה אוסר גם במלח לשפשף בידים משום דהוה נולד וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו היאך מותר למלוח במלח ביצה וצנון לולי דהוה ככובש כבשים ות"ל דהו"ל נולד דהמלח ניכר בעין על הביצה והצנון כשמולח לא ידעתי מהו שח דמי הגיד לו זאת והרי המלח הנימוח נבלע בביצה וצנון ואינו ניכר כלל וכל שנימוח מאיליו לא חשיב נולד כמו בשלג וברד והנה לכאורה רציתי לומר דטעמא דאסרו במשקין שזבו משום שמא יסחוט ולא אסרו משום נולד הוא דבאמת משום אוכל נפש מותר ביו"ט כל המלאכות ורק סחיטה דהוא משום תולדה דדש ובדישה לא התירו משום אוכל נפש דמדישה ואילך התירה התורה וכשיטת הירושלמי אך נראה דלשיטת הירושלמי גם בנולד אסור ביו"ט דכל הטעם דמדישה ואילך הותר הוא דרך אוכל נפש שכבר הוא אוכל נפש התירה התורה אך אשר יאכל לכל נפש אבל לעשות אוכל נפש כל שאינו כעת אוכל נפש לא התירה התורה ולפ"ז גם בנולד כה"ג שאינו אוכל רק ע"י שעשהו אוכל זה לא התירה התורה ולכך גם בפירות העומדין למשקה היה מהראוי לאסור משום נולד וע"כ דלא שייך בזה נולד דבאמת הי' בעולם רק שנבלע וכמ"ש התוס' בעירובין דף מ"ו הנ"ל וכמ"ש למעלה באוכל והא דאמר בריש ביצה מאן דלית לי' מוקצה לית לי' נולד היינו דשם נולד מאליו והוא אינו עושה שום פעולה רק שאסור משום שלא הי' דעתו עליו ולכך כל דלית לי' מוקצה דס"ל דאף שלא הי' דעתו עליו מותר ה"ה בנולד אבל מה שמוליד ביו"ט זה ודאי אסור גם לשיטת הירושלמי ובזה נראה לי להבין שיטת רבינו פ"ד מיו"ט שכתב שלא הותר ביו"ט אלא להבעיר מאש מצויה אבל להוציא אש אסור שהרי אפשר להוציא מבערב ודבריו משוללים ביאור והראב"ד תמה דכי כעורה זו שאמרו משום דקא מוליד ומ"ש ה"ה לישב אין לו ביאור כלל ועיין בלח"מ ובט"ז סי' תק"ב ס"ק א' מ"ש בכוונתו ולפמ"ש א"ש דניהו דאנן קי"ל דאף קודם הדישה מותר היינו באוכל נפש עצמו אבל כאן דהוה מכשירי אוכל נפש שהרי אין זה דבר הראוי בעצמו אלא לבשל או לאפות בו ניהו דהבערה מותר ביו"ט דהוה כאוכל נפש זה בדבר שכבר הוא אוכל נפש וכאן שהוא מוליד דבר דאוכל נפש דהרי אש אינו מצוי והוא המציא אותם בזה פשיטא דכל שאפשר להמציא מבערב שוב אסור דלזה הוה כנולד כמו קודם דישה לשיטת הירושלמי דבשלמ' באוכל נפש ממש כל דכעת לאחר הולדה יהי' אוכל נפש שרי אבל כאן דבאמת אינו אוכל נפש רק דהתורה התירה וחשביה כאוכל נפש לפי שא"א לאכול בלא אש אבל

להמציא ולהוליד זה אסור וא"כ דברי הש"ס ודברי הרמב"ם הם דברים אחדים כנלפע"ד לישב דברי רבינו וגם דברי ה"ה אפשר לישב ועיין בט"ז שם שכתב כעין סברא זו אבל לא דבריו דברינו.

ב ומפי כבוד אבי הרב הגאון נ"י שמעתי דכונת ה"ה במה שכתב דל"ד לביצה שנולדה שאסורה לפי שאין זה דבר הראוי בעצמו אלא לאפות או לבשל שכוון בזה למה שכתבו החוקרים כי זה האש שמוציא מאבנים וכדומה אין בו ממשות בעצם רק שיש לו כח האש שיוכל לאפות ולבשל בו ואם כן ל"ש מוליד דאינו מוליד דבר ממשות כלל ולא דמי לביצה ודפח"ח על כל פנים יהיה איך שיהיה הדבר ברור לפע"ד דבכהאי גונא אסור משום נולד אף לשיטת הירושלמי ובזה נראה לפע"ד לישב קושית הפ"י בביצה י"ב גבי השוחט עולה ביום טוב דלוקה ואמרו דאתיא כב"ש דל"ל מתוך דלב"ה אמרינן מתוך והקשה הוא לפי שיטת הירושלמי דדישה ואילך הוא דמותר והרי שוחט אסור משום מפרק רק דאין צריך לדם בחולין ובעולה דצריך לדם שוב הוה מפרק ומפרק תולדה דדש ודישה לא הותר ביום טוב ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דלא הותר דישה הוא משום דהו"ל מוליד אוכל נפש וזה אסור אבל כאן הא קי"ל דדם מפקד פקיד כדאמרו בכתובות דף ה' וכבר כתבו התוס' בעירובין הנ"ל דכל דמבלע בליעי ל"ש נולד ואם כן ה"ה לענין מפרק דל"ח נולד ואם כן שוב מותר ביו"ט דבשלמא דישה מוליד האוכל נפש עי"ז ואסור ודוק מיהו ברש"י שבת צ"ה ד"ה מפרק משמע דגם תבואה בקשיה הוה ליה כמו פקיד ועיקר וצ"ע בזה עכ"פ דברי הר"ן וסה"ת והמ"א שרירין וקיימים ודלא כפ"מ הנ"ל ומה שכתב הפ"מ דגם הספר התרומה לא רצה לאסור משום נולד רק משום דהוה עושה מלאכה במה שמוליד ובורא הדבר וכפירש"י במחכ"ת מכל הראשונים נראה דספר התרומה אוסר משום נולד ממש וכמו שמבואר מלשון התרומה סימן רל"ה ובחידושי רשב"א בבמה טומנין שם מבואר בהדיא דסה"ת חולק ואוסר משום נולד דלא כשיטת רש"י ודי בזה וע"כ דברי התרומה והר"ן וכל הקדמונים והאחרונים נראה עיקר ושלא כדת השיג הפ"מ עליהם והמעיין יראה שכל ראיותיו שם יש להיות מפקפק ולא נוטל אחת מבנתים ודוק. ולולא שאיני כדאי להכריע בין ההרים הגדולים היה נראה לפע"ד דאי אפשר לפרש כלל דהך דאין מרסקין את השלג הוא מטעם דהוה כפירות שהם עומדות למשקה דהרי אמרו בנדה דף מ"ז דשלג אינו לא אוכל ולא משקה חשיב עליו לאכילה אינו מטמא ט"א למשקה מטמא טומאת משקין ופסקו הרמב"ם בפ"א מט"א הכ"ב ואם כן לפ"ז דשלג אינו לא אוכל ולא משקה רק בשחשב עליו למשקה נוטה יותר למשקה אם כן עכ"פ כשמרסק שלג א"ש בו משקה ועכ"פ עומד למשקה בודאי

אינו ול"ש בזה משקה שזב וצ"ע. ובגוף קושית הפ"מ הנ"ל נראה לפע"ד כעת לישב כל קושיותיו דמה שהקשה למה בכל המשקין שזבו לא אסרו משום נולד נראה דבאמת נולד שייך היכא שנולד ביד"ש ענין חדש וא"א לגמרו בידי אדם אבל בגמרו ביד"א ל"ש נולד כמבואר בסימן רנ"ב ועמ"א שם ובסימן תקפ"ו לענין שופר דכל שגמרו בידי אדם לא הוה נולד וע' בשבת כ"ט ולפי זה מה ענין לאסור נולד בשלג וברד או בשומן הא יכול לגמור בידי אדם ולסחוט ולכך הוצרך הש"ס לחדש במשקין שזבו דאסור משום שמא יסחוט ואם כן כיון דאסור לסחוט שוב א"א לגמור בידי אדם והוה נולד גמור וז"ב כשמש ובזה מבואר כל דברי הר"ן שעמד עליהם בפ"מ הנ"ל דתחלה הביא פירש"י דטעם דאין מרסקין משום דדמי למלאכה שבורא המים האלו ומשמע דמשו' סרך מלאכה נגעו בה או משום גזירה שמא יסחוט ולכך בהניחו בחמה ונפשר מאיליו מותר דלאו נולד ע"י אדם ול"ד למשקין שזבו משום דשם בעודם קרושים תורת משקין עליהם והיינו דכל דלא הוה משקין שזבו שוב ל"ש נולד דיכול להיות גמרו בידי אדם היינו שיניחו בחמה ויפשר מאליו או כנגד המדורה ושוב לא הוה נולד אבל בסה"ת אסר משום נולד ואסור ליתן כנגד המדורה וא"כ שוב הו"ל נולד גמור וע"ז הקשה הרמב"ן דשומן כיון דלעולם אוכל הוא אף לרסק ולסחוט בידים מותר דבפירות דלא עומדין למשקין שרי וכונתו כיון דמותר לרסק אם כן הוה גמרו בידי אדם ול"ש נולד וע"ז כתב הר"ן כיון דהוה זב וצלול קודם שנקרש שוב כשנקרש הוה כפירות העומדות למשקין והיינו כיון דאסור לסחוט בידים שוב אסור מתורת נולד ולכך אסור אף כנגד המדורה דעכ"פ כל שא"א לגמרו בידים ממש אסח דעתיה מיניה דלא ידע אם יפשר בחמה ואולי לא יהיו חמה ולא יהיו מדורה ואסח דעתיה מיניה וז"ב כשמש ומעתה מיושב כל הקושיות שהקשה הפ"מ על הר"ן דמה תירץ הר"ן דהוה כפירות העומדות למשקין מ"מ הוה משום סחיטה ומה ענינו לנולד ולפמ"ש א"ש דזה תלוי זה בזה דאל"כ היו מותר לגמרו בידים ושוב ל"ש נולד ונ"מ דמשום נולד אסור אף כשהוחם בחמה וכמ"ש ודו"ק היטב ומה שהקשה על סה"ת דאוסר משום נולד דמ"ש מביצה דאינה אסורה לפי המסקנא רק משום הכנה ולא משום נולד וע"כ משום דאוכל דאפרת הוא ולפמ"ש אין מקום לדבריו דבעומדת לאכילה ל"ש נולד דהא מוכנת ועומדת ויכול לגמרו בידי אדם ול"ש נולד ומה שהביא מהתוס' עירובין מ"ו לפמ"ש התו' מסייע לי שהרי כתבו דלא מתסרי משום נולד אי לא גזרו שמא יסחוט והיינו דנולד ל"ש דהא גמרו בידי אדם וכל דלא גזרינן שמא יסחוט שוב לא הוי נולד ובזה ל"ק מה שהקשה דלמה לא גזרו במולח צנון משום נולד ולפמ"ש א"ש דאם לא גזרינן במולח צנון משום מעבד שוב הוה גמרו בידי אדם ול"ש נולד וז"ב

כשמש ובזה יש לישב גם ראיית הר"י מפרי"ז דמביא ראיה דלא כסה"ת מהא דסכה אשה ידיה כנגד המדורה בשמן וסתם שמן קרוש הוא ואפ"ה שרי ולפמ"ש כל דיכולה לסוך בידים ואין בו משום סחיטה שוב ל"ש נולד ודו"ק ועיין מג"א סי' תק"ה דנולד אסור אף בעכו"ם אף דאין מוקצה בשל עכו"ם בנולד אסור ובתשובה ביארתי הדברים בטעמם דבנולד אסח דעתא ולא חשב למעשה העכו"ם כלל וא"כ גם לענין נפשר נגד המדורה כל שאסח דעתי' מלעשותו בידים מקרי נולד גמור ודו"ק היטב.

סימן קמט

א בשנת תבר"ך הגיעני מכתב מבארדיוב מהרב החריף ר' נתן נטע סג"ל לנדא ואז לא נתנני הזמן לעיין בדבריו ועתה בשנת תרכ"ה עשירי למב"י עש"ק שמיני מצאתי התשובה הלז וארשום ברצות ד' מה שיש לי פלפול בדבריו ושאלתו הי' באחד שנגפה ידו באבן ומצטער הרבה אך אין בו סכנת אבר ובחול סך ידו בשמן או בורית או חלב מה לעשות כן בשבת ע"י עצמו או עכ"פ ע"י עכו"ם וע"ז הביא דברי הרמ"א בסי' שכ"ו ס"ו דאסור לרחוץ ידו בבורית משום שנימוח והוה נולד והמג"א ס"ק י"א הביא בשם שה"ג להתיר דדוקא שלג וברד אסור לרסק כיון שעומדין למשקין וע"ז הקשה הרב החריף הנ"ל דהרי בסי' שי"ח סט"ז מבואר דשיטת הרמב"ן הוא כן לחלק בין שלג וברד לשומן וחלב אבל לא קי"ל כן דגם בשומן וחלב מקרי נולד וא"כ לרסק בידים אסור ולפמ"ש למעלה יש לישב ודו"ק.

ב והנה מ"ש שם לישב קושית הט"ז סי' שכ"ו ס"ק ג' דהוה ריסוק כלאחר יד ומותר כמו דמותר לרחוץ במורסן דהוה גיבול כלאחר יד וע"ז כתב כיון דגבי אנפנדא מבואר בסי' שי"ח סט"ז דאסור משום נולד א"כ גם בזה אסור משום דלא גרע מנימוח ממילא דאסור וכיון דהמשקה אסור ממילא אסור לרחוץ בו דאף דמצד טלטול ל"ש בזה כיון דבשעה שנטל הבורית בידו הי' בהיתר עיין מג"א סי' רס"ו ס"ק י"ט ועי' בתוספת שבת שם וברי"ש פרק ז' דדמאי מ"ב אבל אף לפי דברי המ"א מ"מ כיון דסיכה כשתיה ואפילו בדרבנן כמבואר בנדה דף ל"ב ממילא אסור לרחוץ בו ולפע"ד אין כאן משום סיכה כשתיה דהא כל האיסור הוא משום נולד וא"כ ל"מ לשיטת רש"י גבי בית שנפחת דבדרבנן ל"ש משום מוקצה א"כ כאן אינו רק איסור דרבנן ואף לשיטת הפוסקים דחלקו ע"ז מ"מ הרי שיטת הרמב"ן הובא בט"ז סי' תקי"ח ס"ק ז' לחלק בין אם האיסור הוא בגופן או שאינם רק משום שד"א גורם האיסור וכאן בבורית הוה רק כמבלע בליעי ואינו איסור מצד עצמו בודאי לא שייך זאת ודו"ק ומה שישב קושית הר"י מפרי"ש שהבאתי למעלה מהא דהאשה סכה ידיה לבנה קטן כנגד המדורה וע"ז כתב כיון דהאיסור הוא רק משום דהוה

סיכה כשתיה והמשקה נאסר ולפ"ז לקטן אף לשיטת הפוסקים דאסור לספות בידים לקטן אף באיסור דרבנן מ"מ במה שאינו רק משום הזמן ודאי מותר כמ"ש הפר"ח באו"ח סי' תרי"א א"כ לכך מותר לסוך לבנו קטן והנה לפמ"ש נסתרו הדברים דאין איסור משום סיכה כשתיה וגם יפה כתב מעלתו דלפי מ"ש המג"א סי' תרי"א דהגדול גופא יסוך ידו ואסור לסוך דהוה כסך עצמו א"כ שוב אסור.

ג והנה מעלתו תמה על המלמ"ל פי"א מתרומות שנסתפק שם אי זר יכול לסוך בשמן של תרומה לכהן דהוה כסך עצמו וכתב דלהרמב"ם מותר דאין זו דרך סיכה וע"ז הקשה מאו"ח סי' תרט"ז ולפע"ד לק"מ דשם אינו רק דרבנן דאף הנאה של כילי אינו רק מדרבנן לדעת הר"ש ועיין מלמ"ל פ"ב מתרומות אבל ביוה"כ דאם נימא דסיכה כשתיה שוב אסור מה"ת וצ"ע בזה והנה מ"ש מעלתו לחלק דשאני יוה"כ דאף להושיט אצבעו במים אסור משא"כ בשאר איסורים דבעינן שיהי' כשתיה ממש והביא ראיה מהא דאמרו בפסחים דף ל"ו חומר במעילה מבשאר מצות שאם הושיט לכלי לטול חפץ וסך ידו בשמן של קודש חייב משא"כ בשאר מצות וקשה הא גם בחלב מתעסק חייב ועפ"י וע"כ דשאני מעילה משאר איסורים ויבואר לפנינו ולפע"ד משם אין ראיה דשאני מעילה דאף שלא כדה"נ אסור ומה שסך במתעסק לא גרע משלא כדה"נ דאסור משא"כ בשאר איסורים ומ"ש הוא לחלק דמתעסק בחלבים אינו רק בשביל שמתכוין. דהנאה מחשיב לי' לכוונה כמ"ש רש"י בסנהדרין דף ס"ב ועיין תוס' ב"ק דף ל"ב ד"ה איהו דקא עביד מעשה וא"כ בחצי שיעור דהרי סיכה כשתיה אינו רק משום הנאה והנאה לא הוה רק כחצי שיעור כמ"ש המ"מ פ"ח ממ"א וא"כ ל"ש בחצי שיעור מתעסק בחלבים דבעינן הנאה ממש דהיינו אכילה ולא בנהנה הנה זה כתב מעלתו שהעלה כן בחידושיו ליו"ד אבל לא ידעתי טעמו. והנה התוס' ביומא ע"ו כתבו דסיכה כשתיה אינו רק מדרבנן והביאו ראיה דאל"כ איך מותר להעגיל בן בתו ישראל ודבריהם תמוהים כמ"ש הרמב"ח בחידושיו ליומא שם דהא בכריתות ז' פריך מינה לשמן המשחה ומשני משום דנתחלל וא"כ מוכח שהוא מה"ת דשאני התם דכבר נתחלל ע"ש ומעלתו הוסיף לתמוה דניהו דסיכה אינה כשתיה מ"מ ליתסר משום דהוה הנאה של כילוי דאסור בתרומה ועיין מלמ"ל פ"ב מתרומות וגם הקשה מעלתו דל"ש שנתחלל דהא בהיתר עשה אמנם נראה לפע"ד דבאמת כל שעומד השמן לשתיה א"כ מה שעושה סיכה אינו כשתייה רק מדרבנן דמה"ת מהראוי שיעשה בו שתיה או אכילה אבל שמן המשחה דעיקרו נעשה למשוח ולסוך בזה סיכה כשתיה ולפ"ז נראה לי דמה דפריך משמן המשחה היינו באמת דס"ד דסיכה כשתיה בכל מילי וע"ז משני דכתיב כי יחללוהו היינו כיון דעומד לאכילה, ולשתיה באמת מה שסך בו

זה אינו בהיתר דעיקרו נעשה לאכילה ולשתיה ואף דמותר לסוך בו כיון שהתורה נתנה ברשותו של כהן לכל דבר אשר יוכל להשתמש בו וא"כ לכך מותר להעגיל בו הקטן כיון שכבר נתחלל ומעתה שפיר הוכיחו דסיכה אינו כשתיה מה"ת דאם הוה כשתיה מה"ת שוב עשה בהיתר ולמה יהי' מותר להעגיל וע"כ דאינו כשתיה ממש וע"כ עשה שלא בהיתר כמצותו ולכך נתחלל ודו"ק ובזה יש לישב מ"ש הרמב"ם פ"ב דמע"ש משנה ב' שהביא ראיה מהירושלמי דאמרו מה הקילו בתרומה בהא דתנן סך כהן תרומה ומעגילו ע"ג מעיו והוא תימה דמה ראי' משם ש"ה שכבר הוא מחולל וכ"כ בזה בספר כתב יד שלי שהחילותי בשנתרב' ע"ש בדף ס"ג ס"ד ולפמ"ש א"ש דבאמת יש שינוי דבירושלמי אמרו ומעגילו ע"ג מעיו ובש"ס דילן אמרו ומעגילו דמשמע על כל הגוף אמנם נראה דלפמ"ש הרמב"ם שם לחלק בין סיכה ע"ג כל גופו לגבי אבר אחד ולפ"ז יש לומר דהירושלמי ס"ל דסיכה כשתיה מה"ת וא"כ לא שייך מה דאמרו שכבר נתחלל שהרי עשה בהיתר ולכך אינו מתיר רק להעגיל ע"ג מעיו לבד וא"כ מזה שפיר הביא ראיה לדבריו ודברי רבינו מדוקדקים והנה ממלתו הקשה ממשנה סוף פ"א דדמאי ופסקה הרמב"ם פי"ג ממעשר הט"ז דשמן שסך הגרדי ע"ג אצבעותיו אסור בדמאי שהסיכה כשתיה בכל מקום הרי דגם ע"ג ידו בלבד אסור ולפע"ד ל"ק דשאני מעשר שלא הקלו בו כמבואר במשנה פ"ב דמעשר שני ואף דשם מירי במעשר שני ולא בסתם מעשה מ"מ י"ל דס"ל דבשמן שאינו עומד לאכילה הסיכה כשתיה וא"כ שמן שלוקח הגרדי לסוך בין אצבעותיו מסתמא אינו ראוי כ"כ לאכילה ודי לשתיה ושוב הוה כשתיה ואסור אף בסיכת ידו ודו"ק ועיין פ"ג משביתת עשור דפסק רבינו דסיכה כשתיה מן התורה ולפמ"ש למעלה א"ש דברי רבינו פ"ב ממעשר שני משנה ב' וכמ"ש.

סימן קנ

א שלום וכו' לכבוד הרב החריף המופלג ירא ושלם מו' בצלאל דוב נ' מקאזווא מכתבו הגיעני עם שטר העסקא הנ"ל וכמבוקשו אחתום אותו בחותם שלי למען יהי לאות כי שלח שטר עסקא אחרת ואשר בקש להשיבו על אתר אודות אשר תובע בעהש"ט סך הלז הכתוב בשטר עסקא וגם עוד ארבעה עשר ריניש שהלוה להמנוח בחייו וגם תנור בית החורף טוען שעשה בעד עשרה ר"כ והיתום טוען כי לא פקד עליו אביו כלום והוא תובע עוד שכר דירה בעד דירתו ומע"כ צדד בעד היתומים כחובה וכמשפט ובקש להשיב על כל פרט מדבריו יאמין לו מעל' כי לולא שאני מכיר אותו מאז לא הייתי משיב כי רבות טרדותי ואין לי זמן הכושר להשיב אך לאהבתו אשיב בקצרה מ"ש מעל' כיון שלא כתב נאמנות מפורש יכולים לטעון שפרוע כמבואר בסי' ס"ט ס"ה ובש"ך שם יפה כתב

ואף שהט"ז חולק שם הנה מ"ש הט"ז לדחות ראית שו"ת מיימוני כבר כתבתי בגליון שם שהרגיש בזה בשו"ת מיימוני בסוף דבריו יעו"ש וגם בגוף הדבר יעיין מ"ש בשו"ת נו"ב מהדו"ק ח' חו"מ סימן ח' להאור חדש ובאמת מ"ש בנו"ב לישב הדברים תמוהים והארכתי בזה בתשובה והבאתי דברי שו"ת תשב"ץ ח"א סי' ל"ב ובאמת אני אמרתי להיפך דבלא נתן נאמנות לא יהי' נאמן לגבי יתמי בכ"י אבל בנתן נאמנות בודאי אינו נאמן לגבי יתמי והטעם דבאמת אם נימא דגם בכת"י ל"ש טענת פרעתי דלמה הניח בידו הכתב א"כ י"ל דכל שהאמין לו א"כ האמינו ולא חש להניח הכת"י וא"כ ניהו דממנ"פ הרי האמינו ואיך יוכל לטעון פרעתי אבל ז"א כיון דלגבי יתמי ל"מ נאמנות סתם א"כ אדרבה יכולים היתומים לטעון שאביה' פרע ול"ש א"כ כ"י בידי מה במי דז"א דהרי הוא באמת האמינו ומלקוחות לא גבי בכת"י א"כ לא חש כלל והניח בידו הכתב ולא חש כלל אבל כשלא נתן נאמנות שייך לומר דאם איתא דפרע למה הניח הכת"י אך כ"ז אנו צריכין להדיעה דבכת"י אינו נאמן לטעון פרעתי אבל לדידן דהוה ס"ד כמ"ש הש"ך א"כ נהי דנתן נאמנות סתם אבל לגבי היורשים ל"מ ויכולים לטעון שהאב פרע ואינו גובה וז"ב כשמש וע"כ לא טרחתי להעתיק כל מ"ש בתשובה ליישב קושיות הנו"ב שם וגם בכנה"ג שם האריך בזה ובלא"ה קשה עתיקא ואני טרוד מאד.

ב וגם שאר דברי מעכ"ת דברי תורה ויפה כתב שיוכל לטעון נאנסו ועל חלק המלוה צריך לשבע וגם ניכר שלא הי' משכנתא כלל שבלשון השטר נכתב שנתפשר עם בעל השטר וע"כ הדבר ברור דעכ"פ מספק אין יכול להוציא מידם.

ג ושכר הדירה שתובע היתום מבעל השטר ג"כ אינו מבורר ויבצעו תמימים ביניהם והדין דין אמת שעכ"פ בעל השטר א"י לתבוע מהיתום שום דבר וגם הוא ירא שמים וירא מגזל היתומים ויתפשר עמם בעד שכר דירה שלו שדר מאז כלה המשכנתא וגם שכר הקאמרניק שנדחה בשביל בעל השטר ויחוש לנפשו מדין שמים שהוא דיין אלמנות ואבי יתומים כנלפענ"ד.

סימן קנא

א שלום וברכה וכו' להחבורה קדושה ב"ק פרעמסלא יצ"ו באמצעות הרב המופלג חכם וסופר מ' ליב לאזער ני'. מכתבם מיום ב' ויקהל הגיעני היום לא ידעתי למה נתאחר כ"כ מכתביכם ואם אמנם רבות טרדות אשר השתרגו עלו על צוארי וגם אין מדרכי להביא צוארי בעול המחלוקת אמנם למען כבוד נפשות בית ישראל לא אחשה.

ב והנה דרשתם מאתי בדבר החבורה אשר היתה מקדם מקובץ משמונה עשר אנשים ומהם אשר לא עבדו עבודה וגם רבת המכשלה אשר הי' כי בעת הגיע אשר הי' מת ל"ע

כמעט אשר הי' כבד על אנשים הקרובים מנשוא עול אשר הכבידו עליהם לתת לכסף מוצא ופעמים רבות הי' נשאר המת בנוול וגם הלינו את המתים וכדומה הרבה קלקולים אשר אבוש להעלות על המכתב והנה נתעודדו יראי ד' מכובדים אשר קמו והתעוררו אשר לא ישמע קול צוחה והמה נותנים כל ההצטרכות התריכים וכדומה חנם אין כסף והמה כארבעה מאות יוסף עליהם ד' אשר יתחלקו למחלקות רבות כארבעים איש בכל שבוע ובקשו אשר החברה הישנ' יתאחדו עמהם ויסופחו לתוך חבורתם אמנם אך מעטים אשר באו בתוך החבורה ורובם נתנו כתף סוררת והנה שאלתם ומבוקשתם מאתי אם כדת עשו והנה הביאו דברי המג"א באו"ח סי' קנ"ג ס"ק מ"א שכותב דבמדינתינו שיש חבורות ממונים לקבור מתים נ"ל שצריך ליתן להחבורה כמנהגים ומבלעדי זאת יש למחות באנשים אחרים מבלי יתעסקו בקבורת מתים. אמנם הביאו דברי המג"א שם ס"ק מ"ט שאם יש מקום לערער יכולים לסלק אדם מחזקתו וה"ה כאן אשר יש להם מקום לערער הנה יפה כתבו בזה אמנם מראש צורים נראה אם יש מקום כלל שיקחו שכר לקבורת המת שהרי קבורת המת מצוה ואף בכל המתים הוא מצוה כי קבור תקברנו כמ"ש הרמב"ם פט"ו מסנהדרין ה' ח' ואף דשם אינו מבואר רק כל המלין את מתו עובר בל"ת כבר כתבתי שם על הגליון שעובר ג"כ בעשה דקבור תקברנו כמ"ש הרמב"ן בתורה על פסוק זה ועלח"מ פ"ד מאבל ה' ז' וע' בס' המצות להרמב"ן ז"ל מצו הרל"ד ואף דבשו"ת הרדב"ז ח"א סי' שי"א כתב להיפך במחכ"ת לא זכר דברי הרמב"ן וכל הציונים הנ"ל וביהושע סי' ח' מבואר דגם במת עכו"ם שייך לא תלין כמו שצוה יהושוע במלך העי וע' רד"ק שם.

ג וגם בדוד כתיב ש"ב ח' ויעש דוד שם בשובו מהכות את ארם ופירש"י שקבר את הרוגים שלהם והיא שם טוב שישראל שקוברין את אויביהם וע' רד"ק שם ודבר זה נעלם מעיני גדול אחד בזמנינו בשו"ת אשר נדפס בספר וא"כ עכ"פ במתי ישראל בודאי מצוה ושייך מה אני בחנם אמנם כבר האריך התשבץ ח"ג סי' י"ג שיכולין ליטול שכר ואין עבירה בדבר משום ביטול מלאכתו וה"ה כשכר הזאה וקדוש ובאמת שאני תמה על התשב"ץ שכתב לפלפל שם אם מותר ליטול שכר על הקבורה והרי לדעתי הוא ש"ס מפורש בסנהדרין דף כ"ו ע"ב הנהו קבוראי דקברי נפשא ביו"ט ראשון של עצרת שמתינהו רב פפא ופסלינהו ופירש"י דמשום שכר ממון עוברין על ד"ת והוה להו כרשע דחמס והרי דבחול לא הי' אסור כלל במה שנוטלין שכר ופירש"י מוכרח דנוטלין שכר דאל"כ לא הוי רשע דחמס ואף דאנן קי"ל כאביי דלא בעינן רשע דחמס מ"מ נראה לפמ"ש התומים סי' ל"ד ס"ק ב' לישב דברי רבינו ירוחם שכתב דאין נפסלין אלא פסול

דרבנן והקשה הב"י דהא נפסלו מה"ת וכתב הוא דלפמ"ש הרשב"א פ' האורג דקבורת מת הוי מלאכה שא"צ לגופה ואין כאן אלא איסור דרבנן ע"ש וא"כ באסור דרבנן בעינן רשע דחמס כמ"ש ריו"ו מובא בש"ע סי' ר"ג בהגהה שם. ולפ"ז מוכרח פירש"י וא"כ מבואר דעכ"פ בחול מותר ליטול שכר והרי גדולה מזו מצינו דאף ביו"ט שני דרבנן מותר ליטול שכר כמבואר בש"ע או"ח ס' תקכ"ו סי' ה' ומקורו מדברי ריו"ו כמבואר בב"י שם וכפי הנראה ריו"ו הוציא דין זה מהגמרא הלז דדוקא ביו"ט ראשון של עצרת פסלינהו אבל ביו"ט שני מותר ליטול שכר ובזה תמוה דברי זקני בישש"ש הובא במג"א שם שאוסר אף ביו"ט שני ליטול שכר והיא תמוה והנה בשו"ת חתם סופר חאו"ח ס' קמ"ז כתב יו"ט ב' דשבועות היא תמוה דלעולם לא עשאוהו מספק וצ"ל משום אטו פסח וסכות ע"ש ואני תמה דכן מבואר ברמב"ם גופא פ"ג מקדוש החדש הי"ב כדי שלא יחלוק במועדות התקינו חכמים שכל מקום שאין שלוחי ניסן ותשרי מגיעין עושין ב' ימים ואפילו עצרת וכוונתו דביו"ט של שבועות כבר נמנה מפסח אפ"ה עושין שני ימים ואני תמה על החת"ס למה לא הביא דברי הש"ס פסחים רב נתן בר אסיא אזל מבי רב לפומבדתא ביו"ט שני על עצרת שמתוהו רב יוסף א"ל אביי לנגדי' מר ובחידושי' אמרתי דלמה לא אמר בלשנוי קמ' נשמתי' דהא ידע דרב ושמואל דאמרי תרוייהו מנדין על שני ימים טובים של גליות וכדאמרו שם בל"ב והארכתי בזה עפ"י דברי הר"ן ריש פרק מקום שנהגו לחלק בין מלתא דעקרו מדרבנן לדבר דעקרו מן התורה ועכ"מ פ"ז מה"ת הי"ד ובמלמ"ל שם ואין להאריך כאן עכ"פ מבואר דדוקא ביו"ט ראשון של עצרת שמתינהו ר' פפא דנטלו שכר אבל ביו"ט שני מותר ליטול שכר והארכתי בזה להוציא מלב חכם אחד שטעה בזה ועתה נשוב לנידון דידן דאף שהתשב"ץ התיר לקבל שכר ויש לו סמך בש"ס אבל לא שמחויב לקבל שכר ובפרט להפשיט מעניים את עורם ולהלין המתים בשביל זה ובשו"ת חת"ס מצאתי בחיו"ד ש"ל של"א האריך שם לבאר שמותר ליטול שכר קבורה וכתב המקור מהא דאמרו ב"ב בס' קי"ב נמצא צדיק קבור בקרקע שאינו שלו ובמחכ"ת זה אינו סמך רק למי שנקבר בעיר אחרת אבל במת בעירו כל הציבור יש להם חלק בשדה בוכים וע"כ לפענ"ד יפה עשו במה שעשו להם חבורה חדשה כדי שלא ירבה המכשלה ולא יתנוול המת ולהלינו שלא לכבודו וגם לפעמים צריכין לקבל מעות עבורו וזה גנאי גדול ולפענ"ד נכון שיבקשו מהחבורה הישנה שיתאחדו יחד ואם לא ירצו להתאחד לא יחושו למגינם ויהי' בפ"ע לאגודה ובלבד שיהי' כוונתם לשם שמים לא למען קנטור רק להרבות בכבודן של בני אדם בני אברהם יצחק ויעקב שהקב"ה חפץ ביקרם כמ"ש הרמב"ם פי"ד מסנהדרין ובזכות זה נזכה שיבולע המות לנצח אמן

דברי הכותב בנחיצה הד"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן האבד"ק לבוב והגליל. שוב אחר זמן רב מצאתי בב"י סי' תצ"ז באו"ח שכתב להקשות על דברי הר"ן לענין עבר אדרבנן שמחלק בין שעיקרו מה"ת לעקרו דרבנן והקשה הב"י מהך דהני קבוראי דשמתינהו ר"פ וכתב דאיכא למימר דהנהו קבוראי חללו יו"ט בדבר שאסור מה"ת ולפמ"ש אין כאן אסור תורה דהא הו"ל מלאכה שא"צ לגופא וכמ"ש הרי"ו.

סימן קנב

א לכבוד הרב החריף המופלג וכו' מ' אורי שרגא פייבל נ"י ראבד"ק יאס.

ב מכתבו הגיעני כמו רגע בדבר שאלתו בי"ש הנעשה בהכשר שמור ונשמר לצורך מועד חג הפסח ואח"כ שיחר בעל הי"ש את איש אחד להשאיל לו חביות לתת י"ש לתוכו והרשה לו בעל החביות ללכת להמרחץ לבחור לו אחת מהחביתים שלו העומדים בהכשר לצורך פסח והלך בעל הי"ש להמרחץ ולקח לו חביות אחת והוריק הי"ש לתוכו ואח"כ בתוך המועד נודע כי זה שלשה שנים אשר נשתמש החביות בי"ש חמץ הנעשה מדגן ומאז ועד עתה עמד החביות הנ"ל ריק בלי שום השתמשות כלל וגם בעת הוריק בעל הי"ש כעת הי"ש הנ"ל לתוך החביות אז טרם ההרקה רחץ ושפשף החביות היטב היטב ועמד בו מים ג"כ בערך שעה וכבר שתו הי"ש בחג הפסח למאות ולאלפים ונשאר עוד י"ש על חג הב"על וע"ז שאל מעלתו חוות דעתי בזה והנה מעלתו הביא דברי הלבוש באו"ח ס' תנ"א והמ"א ס"ק ל"ט דבי"ש לא מהני הגעלה ובט"ז שם ס"ק כ"ז נראה דאם בישל אותו במים או באפר וכדומה עד שנסתלק הריח לגמרי אין חשש ויכולים להגעילו והפרמ"ג שם משמע קצת מדבריו דבדיעבד אף אם לא בשלו במים ובאפר ג"כ כשר בדיעבד בהגעלה אך כאן לא הי' שום הגעלה וגם באפשר ומים לא בשלו א"כ שוב בודאי אסור וע"ז חדא מעלתו עפ"י שו"ת בעל מג"ש בפני יהושע ס' ט' די"ש הנעשה במדינתינו אינו רק זיעה בעלמא וכ"כ בשו"ת מוהרי"ט צהלון ס' ס"ח כעין זה והנה ע"ז קשה לסמוך כי כבר האריך זקיני הח"צ ז"ל ס' כ' לחלוק ע"ז והנה מעלתו רוצה לדחות דברי הח"צ ז"ל אבל מי משלנו יערב לדחות דברי הח"צ ז"ל וכבר נודע מ"ש הנוב"י בזה מהד"ת חאו"ח ס' ס"ד וכתב שאין רצונו לתקוע עצמו כעת בהלכה זו כי לדבר הזה צריך פנאי כמה שבועות ובפרט הרי נהנה כדרך הנאתן וזה גם אביי מודה דחייב ע"ש ואני כתבתי בהגהותי להח"צ ז"ל הנדפס בלבוב שמ"ש הח"צ לדחות הסוגיא דפסחים מפני הסוגיא דחולין האיר ד' עיני ברשב"א בחדושיו לברכות דף ל"ח גבי דובשא דתמרי והמעיין יראה דהראב"ד ס"ל דסוגיא דחולין עיקר והרשב"א כפי הנראה הבין מדברי הראב"ד דלמדו מהספרי ובאמת הוא למדו מסוגיא דחולין והרשב"א ז"ל ס"ל דסוגיא

דפסחים היא עיקר ומישב סוגיא דחולין דאינו סותר סוגיא דפסחים ולענ"ד הרשב"א לשיטתו דס"ל אף שנכנס טעם הפרי לתוך המים אינו מברך ברכת הפרי רק שהכל לכך ס"ל דסוגיא דפסחים עיקר אבל הראב"ד אזיל בשיטת הרא"ש דכל שנכנס טעם הפרי לתוך המים הו"ל טעם גמור ומברך ברכת הפרי א"כ אינו זיעה בעלמא ועיין מ"א סי' ר"ב ס"ק י"ב שהשיג על הב"ח ולפמ"ש הרשב"א דברי הב"ח נכונים ועיין בחיבורי יד שאול ה' חדש והפנ"י בפסק חדש שלו רמז לדברי הרשב"א אבל אלו הי' מעיין בעומק הי' מוצא בו מרגליות ובתשובה בארתי הדברים בשורשן ומ"ש הר"מ טיקטין והח"צ לענין חמץ עיין סמ"ג מצות ל"ת ע"ז ע"ח עכ"פ א"א לסמוך ע"ז לבד גם מ"ש לסמוך על הח"צ דלאחר י"ב חודש כלה כל הלחלוחית וכן כתב בשו"ת פרח מטה אהרן הובא בשו"ת נוב"י מה"ת חיו"ד סי' ס"ז הנה גם ע"ז קשה לסמוך וגם אני כתבתי בהגהותי עיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תקע"ה ומצאתי בפרמ"ג ביו"ד ס' ק"ג שהביא ג"כ זאת אמנם אני מצאתי גם הר"ן פ' כל הבשר גבי סכין ששחט בה ובשו"ת רדב"ז ח"ב ס' תשל"ט ובתשובה הארכתי ואכ"מ וע"כ אי אפשר לסמוך להתיר זאת כי מ"ש מעלתו בשם הפנ"י די"ש מקרי חמץ נוקשה הנה זה לא כתב רק משום דזיעה בעלמא הוא וגם אולי לא קאי רק על המאלץ אבל בי"ש הנעשה מתבואה פשיטא דהוי חמץ גמור וגם לאחר הפסח לדידן דשיטת הח"צ עיקר ואין להקל בזה ורק למוכרו ולשתות אחר הפסח ולא לפסח חלילה. ומ"ש להדפיס נידן עופות הגדולים הנה באמת הי' דעתי להדפיס זאת באורך אמנם אחרי שהגיעני מכתב מהרב החריף מ' נפתלי חיים הורוויץ מדזיקוב הנני להעתיק לו אות באות וז"ל ב"ה ד' בא דזיקוב כבוד הרב הגאון המפורסים עמוד העולם פאר הזמן כק"ש מ' יוסף שאול ני' ויופיע מכתב תלמידו הגיעני אודות עופות קובריצר והנני להודיעו אשר בירושלים עה"ק קניתי אחד מהם לדוגמא ועוד אחד קניתי ב"ק איזמיר כי בקיברוץ גופא לא יכולתי לקנות שמה עבור כי שם לא נמצא יהודי כלל בכל אונזלין גרעקיש ואינם מבינים כלל לשונינו אך ראיתי אותן העופות אשר הובאו מקובריץ על הספינה לרב החובל על ארוחתם ארוחת תמיד הנותן להההולכים בספינה וממש בלי שום חילוק כלל לאותו העוף שהבאתי מאזמיר בלי שינוי קצת דקצת בקול במראה ובמקומה ורציתי ליתן לרב החובל עשרה כסף עבור עוף אחד ולא רצה ויעצו אותי אנשי אה"ק אשר היו עמדי בספינה לקנות באזמיר כי מהלך יום מקובריץ לאזמיר ונודע לכל כי הסוחרים מובילים אלו העופות לאזמיר למאה ולרבבות וקניתי שמה באזמיר אותו העוף הנ"ל ושאלתי לכמה חכמים מופלגים דשם והוא עיר מלאה חכמים וסופרים ואמרו לי כי זה העוף נאכל להם בלי פקפוק והמוכר ג"כ איש מופלג חבר מיקרי הניכר לעיני

ותוארו הוא ממש כאותו שראיתי במדינת גאליציע בכל הענינים בקול ובמראה וקומת הרגלים אך נוצות אין למו על הרגלים רק קצת דקצת קטנים מאוד אמנם אנכי לא ראיתי בגאליציע עופות אשר יש להם נוצות גדולים אך סביבות האדעס במדינת רוסיא ראיתי שמה מיני עופות הנקראים שמה בפי כל עופות הגדולים וראיתי כי קצתם יש להם נוצות גדולות ארוכות מאד אשר לא ראיתי בכל תושבי אה"ק וכל הדברים האלה אמרתי לפני מו"ח הגאון הקדוש מסאנץ והיא התירם וכתב להחכמים דרוסיא כי מותרים בלי פקפוק והעופות האלו הם ביד מו"ח בק' סאנץ אם ירצה הד"ג יוכלו להביאם לידו במכתב הדרתו והנה על עופות קובריצר גופא שמעתי מסורת מהרב מ' שמואל העלר מצפת אשר שמע מחכם ס"ט מטבריא זקן מופלג תלמיד לבושי שרד ששמע מרבו בעל לבושי שרד אשר אמר כי מסורת הוא לו קובריצי עופות שיודע ידיעה ברורה שהי' אוכלין אותו בזמן הב"י עד כה באתי להודיעהו ויותר אין אתי חדשות כנפש ידידו ש"ב חפץ בהרמת קרן התורה וכסאו ירום ונשא ויגדל ה"ק נפתלי חיים הורוויץ בהרב הגאון מדזיקוב עכ"ל המכתב אות באות ולדעתי א"צ לאריכות יותר בזה כי עתה כל טענותם ודבריהם וחלומותם כלו בענן כלו כי כיון שראינו שכדמותם וכצלמם בגבהם ותארם הנמצאים בה הן הן אותן שישנם באה"ק ואוכלין אותו שם מה להם עוד לזעוק ותכל תלונותם ת"ל אם הספיקות שלי כך כי אני כתבתי עפ"י הש"ע מש"ס והפוסקים ועלתה בידי ב"ה.

סימן קנג

שלום להרב החריף מ' נפתלי חיים הורוויץ ני' מה שהקשה בדברי התוס' חולין ד' ס"א ד"ה כל הדורס ז"ל שמא קבלה מימות נח שמסר לדורות שאין טהור דורס ולקמן בד"ה הדורס מדחה תוס' פירש רש"י ז"ל שפירש דורס אוחז בצפרניו ומפרש דורס היינו ממית ולפי דברי הגמרא זבחים קט"ו דנח לא ידע כלל מי הטהור ומי הטמא כל שהתיבה קלטה שבעה ידע שהוא הטהור וכל שקלטה שנים ידע שהוא הטמא אתמהה להתוס' דדורס היינו ממית היכא מסר נח לדורות דטהור אינו דורס ע"כ לא משכחת רק דראה דטמא דורס דאל"כ מנא ידע דטהור אינו דורס והלא קודם ביאתו לתיבה לא ידע חילוק בין הטהור לטמא ובתיבה גופא ע"כ שום בע"ח לא דרס דא"כ יחסרון מן הטהורים שבעה ומן הטמאים כל המין והתשמיש נאסר לכל החי בתיבה להשלים המין והתעצם בקושיא זו מאד והנה לפמ"ש המהר"ם שיף דנח גופא ידע שלמד נח תורה וידע שנשר בא להורות שעוף הבא בסימן א' טהור ולקח כל אותן הבאין בס' אחד וראה שאין אחד מהן דורס א"כ א"ש אבל דבריו תמוהין דהרי דברי רש"י שלמד נח תורה תמה המזרחי שהן נגד דברי הש"ס ומ"ש המהר"ם שיף דלא ניחא לומר שידע מזה שהתיבה קולטתו זהו באמת

היפך דברי הש"ס זבחים קט"ו וע' בלב ארי' שתמה על המהר"ם שיף א"כ הדרא קושית מע"ל לדוכתא אמנם גוף קושית מעלתו ל"ק דמה שכתב שלא שמש שום בעח"י בתיבה נעלם ממנו דברי הש"ס סנהדרין ק"ח דעורב שמש בתיבה ועורב הוא דורס ע' בסוגיא שם ובתוס' ד' ס"ב שם ד"ה מפני א"כ כיון דעורב שמש י"ל דהוליד מין עורב וא' דרס לחבירו ושפיר ידע נח שעורב טמא דורס והמין לא חסר וז"ב ופשוט.

סימן קנד

ישאו הרים שלום אל כבוד תלמידי הרב המופלג בתורה ויראה החריף ובקי וכו' מוה' צבי הירש וכו' האבד"ק ניישטאדט סמוך לפלאצק. מכתבו מגלה עפה הנכתב יום ב' כ"ד ניסן העבר הגיעני תמול בש"ק העבר שמחתי מאוד בשמעי משלומו ואשר הונף ואשר הורם להיות אב"ד ור"מ בעיר הלז כן יברכהו ד' ויצליחהו וינשאהו כל הימים אשר כתב כי כתב לי בשנה העבר לא הגיעני דבר והנה כעת יאמין לי כי אני טרוד מאד והב"ד הביאה מיו' ו' העבר ואחריו בישק"ק נ"ד מכתבים ורק לקרות לבד אינו מספיק ומה' תשובות נחוצות בעגונות וע"כ לא יקוה ממני להאריך עמו בפלפול ומהגם אחרי שהוא בעניני קנינים אשר יש לי קונטרס מיוחד ובהרבה תשובות והנה לענין דינא יפה כתב לפטור מהבכורה אך למען הראותו כי עברתי על דבריו אמרתי לכתוב מה שהאריך בענין אם יש דעת אחרת המקנה אי מועיל אף שזה לא ידע והביא דברי הקצוה"ח ס' ער"ה ס"ק ד' שהאריך לתמוה בזה על הצ"צ ועבודת הגרשוני ועיי"ש ולפענ"ד נראה דבר חדש לחלק בזה בין מכר למתנה עפמ"ש הרמ"ה הובא בראש פ' שני דכתובות גבי נכסי דבר שטיא שכתב לחלק בין מכר למתנה לענין שוטה דזכית הלקח אינו בא מכח המוכר לבד כי צריך הלוקח להקנות לו הדמים ואם אין בו דעת להקנות לו הדמים גם הוא לא רצה להקנות לו החפץ שמכר לו אבל במתנה מועיל מצד המקנה לבד ע"ש ועבב"י חו"מ ס' רל"ה ואף דבש"ע שם ובס' רמ"ג השמיטו החילוק הזה היינו משום דהרא"ש לא כ"כ רק בעתים חלים אבל בשוטה גמור ס"ל דאין לו זכי' כלל ולפ"ז מבואר היטב החילוק דבמכר לא מועיל מה שמקנה לו והוא לא ידע כיון דלא אקנה לו רק אדעתא שיתן לו מעות והוא לא ידע אבל במתנה מועיל דעת אחרת מקנה וכמ"ש אבל הראב"ד והרשב"א המה מיירי במתנה או במלוה שמקנה להם השטר בזה סגי בדעת אחרת מקנה וז"ב כשמש וא"כ מיושב קושיותיו על הצ"ץ ועבוה"ג דהם מיירי במכירת פרה לפטור מבכורה ובמכר לא סגי אף שיש דעת אחרת המקנה ובזה מיושב כל קושית הקצוה"ח יעו"ש וז"ז לרב הטרדא לא אוכל להאריך וד' שנותיו יאריך.

סימן קנה

א שלום וכ"ט לכבוד הרב הה"ג המפורסים וכו' מוה' נחום ראובן נ"י האבד"ק רישא יצ"ו. מכתבו הגיעני קונטרס מגלה עפה ואני אחוז בסבך הטרדות ובפרט בהדפסת ספרי שואל ומשיב ומעלתו הרחיב הדבור והביא ספרי אחרונים בזה ואם נרצה לבאר יכלה הזמן ומה בצע באריכות דברים ובגוף הסוגיא דבטלו מבוטל יש לי קונטרס ארוך אך לענין דינא אכתוב בקצרה וד' יעזרינו על דבר כבוד שמו.

ב בדבר המעשה באיש אחד שהי' אורבין עליו לתופסו לקרימינאל מחמת התחברות עם גנבים ואשתו בקשה מהב"ד לשדר לה ג"פ והבעל צוה לכתוב ולחתום הכל כסדר הנכתב בסדר הגט והי' אצל הכתיבה ולא הספיק ליתן הגט לידה עד שבא זאנדאר ולקחו לתפיסה והלכה אשתו לאדון הקרימינאל ראטה ובקשה ממנו שירשה שיבואו הב"ד שמה לסדר שם נתינת הגט ונעתר לבקשתה והלך מעלתו וב' דיינים והסופר והעדים ומעלתו הלך בעצמו קודם להקרימינאל ראטה ליקח רשות ע"ז להביא הב"ד והסופר והעדים לפניו ואז עמד הבעל לפראטיקאל ע"ד משפטו והפסיק הפראטאקאל ודבר מעלתו עם המגרש אודות נתינת הגט והשיב לו שלא יתן גט אבל אינו זוכר אם אמר שלא אתן הגט בהא הידיעה או שלא אתן גט או לשון שלא אגרש ושאל אותו הלא כבר נתרצית והשיב שיש לו חפיצים אצל אשתו ששוים שמנה ריינש ע"ו והלך לחוץ להדיינים וגם האשה עמדה בחוץ ואמר להם שהוא חפץ שמנה ריינש ושלא יגרש באופן אחר והסכימה אשתו ע"ז ליתן לו סכום הנ"ל מחיר החפיצים ואמר להדיינים הלא יש חשש ביטול והשיבו לאחר שיש קצת שעת הדחק שמי יודע עד כמה יהי' לו דעקרעט ע"כ טוב שנסדר הגט עכ"פ ואח"כ נעיין בדבר וכן עשו וסידר נתינת הגט אחרי שנתנה האשה סכום הנ"ל ועשו הכל כמבואר בסדר הגט בביטול מודעות גם בשעת הנתינה וע"ז האריך מעל' לפלפל אי יכול לבטל גוף הגט שדעת רוב הפוסקים דאינו יכול לבטל הגט אחר הכתיבה ורק הרמב"ם בפ"ו מגרושין כתב דיכול לבטל גוף הגט ובש"ע סי' קמ"א ס' ס"ו פסק דהוי ספק מגורשת והאריך בזה וכשאני לעצמי לפענ"ד אין כאן בית מיחוש כלל דבאמת רוב הפוסקים הסכימו דאינו יכול לבטל גוף הגט רק הרמב"ם דעתו דיכול לבטל הגט וחידוש הוא שחידש הרמב"ם כמ"ש כל הפוסקים לתמוה עליו וא"כ אין לך בו אלא חדושו כמו שביאר הרמב"ם בהדיא רק כשאמר גט זה בטל הוא איני מגרש בו לעולם א"כ דוקא כשאמר גט זה בטל הוא ולא כשאמר לא אתן ואף שנסתפק אם אמר שלא אתן הגט בהא הידיעה מ"מ מאן יימר לן שרצה לבטל הגט רק שלא רצה ליתן ובלא"ה נראה לענ"ד דבר חדש דכל מה שהאריכו הפוסקים בענין בטול הגט הוא

כשאמר גט זה בטל ולא גילה דעתו מפני מה מבטל רק שבטל הגט אבל כל ששאלו אותו כנדון דידן מפני מה אינו רוצה ליתן ואמר משום שיש לו חפיצים אצל אשתו א"כ הרי גלה דעתו בפירוש שלכך אינו רוצה ליתן הגט מפני שרוצה שמנה זהובים וכמו שמעלתו באמת תקן הענין במה שפעל אצל אשתו שתתן השמנה זהובים וכל שנתנה לו ממילא לא כוון לבטלו לגמרי רק על תנאי זה והרי הוי כקול ושוברו עמו כמו שנדר ופתחו עמו דא"צ משפטי התנאים וה"ה כאן אף שהי' אומר גט זה בטל מפני שרוצה עוד מעות וכדומה בודאי לא בטל הגט לגמרי רק באופן זה ולפענ"ד ראי' ברורה לזה מהא דאמרו בגיטין דף ע"ה ע"ב אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט וכו' ופריך הש"ס ולימא לא יהא גט אם לא מתי וקשה לשיטת הרמב"ם דיכול לבטל גוף הגט אף לאחר כתיבה א"כ איך יוכלו לתקן שיאמר לא יהא גט אם לא מתי הרי כיון שאמר לא יהא גט הרי ביטל הגט וא"כ מה יועיל אח"כ שיאמר אם לא מתי הא כבר בטל הגט ולכך תקנו להיפך אם לא מתי לא יהא גט א"כ לא התחיל לבטל הגט וע"כ צ"ל דכיון שמסיים אם לא מתי ניכר הדבר שלא רצה לבטל הגט רק שנתנו בתנאי זה וה"ה כאן וא"נ דשאני התם דבתוך כ"ד אמר זה דאכתי קשה למה לא נחוש אולי ישהה כדי דבור ויהי' בטל הגט וע"כ דבכה"ג אין מקום לחשש זה ולפ"ז יש לישב מה ששאל אותי אחד מלומדי למד בהא דאמר הש"ס שם אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט וע"ז הקשה כיון דמה שמקדים תחלה אם לא מתי לא יהא גט הוא בשביל שלא יהי' מקדים פורענות לנפשי' שוב מהראוי שיקדים לא יהא גט אם לא מתי ול"ש תירץ הש"ס דבעינן תנאי קודם למעשה דהא זה לא מענין התנאי רק שלא יקדים פורענות לנפשי' א"כ אדרבא מהראוי שנקדים המעשה קודם בכדי שיהי' ניכר שאיננו מענין התנאי ולפמ"ש א"ש דאדרבה כיון שאינו מענין התנאי א"כ שוב יהי' נראה כמבטל הגט שהרי התחיל ואמר לא יהא גט ואף דמסיים אם לא מתי זה יהי' כתנאי הסותר למעשה הקודם א"כ עכ"פ יהי' מחזי כמבטל הגט וע"כ מקדים אם לא מתי ונמשך להקודם שאם לא מתי לא יהי' גט דבאמת בעינן תנאי קודם למעשה אף בדבור בעלמא ודו"ק עכ"פ זה נלע"ד נכון דבכה"ג לא הוי ביטל הגט כל שלא אמר בהחלט גט זה בטל בלי שום דבר תנאי ואף אם נימא דבאומר גט זה בטל אף על תנאי עכ"פ אם לא אמר רק כנדון דידן בודאי אינו בטל כיון שלא אמר בפירוש שמבטל הגט ודברי פלפולו אין הזמן מסכים לעיין בזה.

סימן קנו

א שלום וכו' להרב החריף מוה' נפתלי חיים נ"י הורוויץ מכתבו הגיעני והוא מרבה בקושיות ואני עמוס הטרדות והנה מ"ש על קושית הקדמונים בספיקא דאורייתא דהא

קרא מפורש הוא רק עץ אשר תדע והביא דברי הרמב"ם פ"ו ממלכים ודרשת חז"ל בב"ק צ"א הנה הרגשתי בזה בגליון הרמב"ם שם וכמדומה שגם בעל כסא דהרסנא שממנו יצא הקושיא הלז הרגיש בזה.

ב ומה שהקשה על מ"ש רבינו פי"ג משחיטה אפרוחים טרפות הרי אלו כבצים מוזרות לפטור משלוח והקשה הא אפרוחים טרפות פטורים משלוח משום דכתיב ואכלת ולא לכלביך ובצים מוזרות פטורין משום דלאו בני קיימא הן והכ"מ הביא מאמר ר"כ דממעט מתקח לך ולא לכלביך ולא הרגיש בזה יפה שאל אבל הנראה דר"כ אזל למ"ד טריפה חי' ולא מצי למעט מהך דביצים מוזרות אבל אנן קי"ל דטריפה אינו חי' א"כ הוה כבצים מוזרות ויתכן יותר לפמ"ש הרשב"א דיותרת אעפ"י שכחול ימים ירבה מ"מ טריפה והובא בש"ך ס' נ"ז א"כ רצה ר"כ לרבות אף טריפות דיתרת והרמב"ם ס"ל דיתרת ג"כ בלבול היצירה ואין בר קיימא וכמ"ש התשב"ץ ודו"ק.

ג מה שהקשה בהא דאמרו בחולין ק"מ למעוטי צפורי עיר הנדחת ולמה לי קרא הא בסנהדרין קי"ב אמרו דבהמה חצי' של עהנ"ד אסורה כיון דממיתה לאו שחיטה הוא וא"כ שוב כתותי מכתת שעורי' ובעינין רוב סי' בעוף הנה ערבב הדברים ושם בהדיא בעוד ר"ח אי מהני לטהרה מידי נבילה ואי נימא דמטהרה מידי נבילה שוב קרינין בי' שחיטה דעכ"פ מידי נבלה מטהר וכפי הנראה עמדה בתיקו וא"כ עכ"פ אצטרך קרא למעט מטמאות דאם נימא דהוי כנבלה שוב הוי טמאות ומכש"כ אם נימא דמהני לטהר מידי נבלה ודאי דמקרי ושחט ובאמת ישרפנו אח"כ כמ"ש רש"י ותדע שהרי התוס' נסתפקו שם באם עבר והקריב אם הקרבן כשר וקשה הא לא נשחט כלל וע"כ דכל דמועיל לענין לטהרו מידי נבלה מקרי שחיטה אף דהוי שחיטה שאינה ראויה מ"מ מקרי שחיטה לענין זה דיהי' הקרבן כשר וע' חולין פ"ה וברמב"ם פי"ב משחיטה ה"ה כנ"ל לחומר הנושא ובזה מיושב מה שקשה לי הא דהרמב"ם השמיט הך דבעי ר"ח אי מטהר מידי נבלה ולא כתב דהוה ספק כמו כל תיקו ולפמ"ש מוכח מהש"ס חולין דמקרי שחיטה עכ"פ ודו"ק היטב.

ד מה שהאריך בהא דכתבו התוס' ריש שלוח הקן בד"ה יצא דביצי תורים לא מועלין והקשה דמ"מ מדרבנן לא נהנים ולפמ"ש המלמ"ל פ"ב מסוטה ופ"א מנערה כל דרבנן אמרו שלא נהנין גם מן התורה ממועט א"כ גם כאן כן וע' בחבורי יד שאול ס' רצ"ב ס"ק ד' שהקשיתי כן דברי הכותב בנחיצה ואבקש שאל יטרידיני יותר כי הקיפו עלי' יחד ענינים נחוצים להלכה ולמעשה וגם טרדות בעניין תמידין כסדרן ורשות אחרים עלי דו"ש באהבה.

סימן קנז

שלום וברכה וכו' לכבוד הרב הה"ג המפורסים חריף ובקי וכו' מוה' אבא איסרלס נ"י אבד"ק זבארוב יצ"ו מכתבו הגיעני זה איזה ימים אמנם בהיותי נאחז בסבך הטרדות לא הי' הזמן מסכים וגם עתה אין הזמן מסכים בכל זאת אמרתי אכתוב בקצרה ולא אעתיק השאלה כי גוף השאלה הוא פשוט כמ"ש מעכת"ה רק על הפלפול שהעלה מ"ש על דברת הטו"ז ביו"ד סי' קע"ז ס"ק ל"א במקבל עסקא מחבירו על זמן ואחר זמן הפרעון נתעכב המעות ביד המקבל ונתעסק בהן ואינו רוצה ליתן ריוח מהזמן שאחר זמן הפרעון כי אמר שאחר הזמן הזה המעות פקדון אכלו כי אין לו היתר עמו רק עד הזמן ואח"כ הוי ריבית וע"ז הביא ראי' ממה שמבואר בב"מ דף ס"ט ובש"ע שם דהמקבל נוטל ריוח אחר זמן הקצוב חלק מן הוולדות ולא אמרינין דאח"כ הוא פקדון ואין כאן עסקא וע"ז תמה מעכת"ה שמה ראי' ממקבל לנותן שהרי המקבל הוא המוחזק ויכול לטעון שלא רצה לטפל בהעסק שלא יטול רק שכר טרחה לבד אלא אדעתא דמעיקרא נחית שיטול מחצה ואם הי' דעת הנותן לבטל העתקא הי' לו להודיע שאינו רוצה שיתעסק עוד לחצי ומדלא הודיעו מסתמא נתרצה שיטול כבראשונה אבל נגד הנותן יוכל המקבל לטעון אני לא נתרצית ליתן לך רבית מזמן הפרעון ואילך רק להרויח לעצמי ואין זה כשולח יד בפקדון כיון שמתחלה נמסר המעות לידו להשתמש בו הנה לכאורא יפה טען אמנם נראה דכוונת הטו"ז כיון דאם נימא שהנותן אסור לקחת הרבית שכבר כלה ההיתר א"כ ל"ש לומר שהמקבל נתרצה ע"ד הראשונה והרי כבר כלה העסקא וא"כ כיון שהנותן לא נתן רק בעסקא וכל שאסור לו לקבל שוב מתחיל ענין חדש וא"כ אינו מן הדין שישתמש בפקדון שלו שמוסרו לו בתורה עסקא וכעת ממנ"פ להנותן אסור לתת לו עסקא א"כ זה ירויח כל העסקא ואדעתא דהכי ודאי לא מסר לו והי' מחויב להחזיר הפקדון וע"כ שנמשך העסקא לאחר זמן וממילא שנמשך ע"ד הראשונה ושפיר הביא ראי' משם שהרי מבואר שם דהמקבל אינו מקבל רק חציו והנותן נוטל החצי וע"כ שלא נתבטל העסקא וז"ב ופשוט ומ"ש לקיים דינו של הטו"ז עפ"י דברי הרמ"א בס' רצ"ב והאריך שם להשיב על הנתיבות והביא דברי המלמ"ל פי"ב מגזילה ה"ח ובזה מיושב קושית הסמ"ע סי' רצ"ב שם בס"ק כ' ותורף דבריו דכל דנתעסק במעות עסקא אחר שכלה זמן הקצוב הדבר פשוט דחייב לתת חלק ריוח להנותן ובכה"ג הכל מודים כמ"ש המרדכי בשם ראבי' שאם נתנו מתחלה לקנות דבר להרויח אינו נאמן לומר הרוחתי לעצמי והסמ"ע לא פקפק על רמ"א אלא במעות פקדון שבאו לידו צרורין וחתומין ולא הי' רשות מעולם להשתמש בהן בזה י"ל שאינו חייב לתת ריוח לבעל המעות אבל בנתן מעות לחבירו

להתעסק למחצית שכר וכלה הזמן פשיטא דודאי לא משוי נפשי' רשע להשתמש בחלק פקדון להרויח לנפשי' והאריך בזה הנה מצד הסברא נראה להיפך דהשתא כשנתן לו צרורין וחתומין ואז נעשה רשע מתחלתו ועד סופו ששימש במעות צרורין וחתומין שלא הי' רשות להשתמש כלל ואפ"ה אמרינין שהרויח לעצמו אף דנעשה רשע גמור מכש"כ במה שבא לידו בהיתר ואח"כ אינו רק מעכב הדבר פשיטא דיכול לומר לעצמי רוחתי ובלא"ה מוכרח הטו"ז לסברתו דאם נימא דאסור לקבל הריוח שוב כבר כלה העסק ואין שייך לומר שעל דעת הראשונה נחית כיון ששניה' עמדו בשתיקה הא כבר נתבטל העסקא וע"כ שמותר לקבל הריוח והעסקא קיים כבראשונה ומ"ש מעלתו בשם הגהות יד אפרים על היו"ד שבס' קע"ז הביא שם בשם חכם אחד מוהרי"כ ומעלתו האריך להשיג עליו הנה על יד אפרים תלונתו וידו נקי' מזה רק בעת ההדפסה הדפיס חכם א' הגהות באמצע וכינה עצמו בשם מוהרי"כ והוא עודנו בין החיים ובהדפסה השני' שבלבוב לא נדפסו דברי מוהרי"כ אלה שכבר הרגישו בזה יורשי הגאון בעל יד אפרים ז"ל ולא הניחו אותן להדפיס וגם לק"ק דזיקוב השבתי כן והנה מ"ש מעכת"ה והביא דברי האבקת רוכל ס' קל"ו שהשיב להקדוש האר"י זצ"ל והנה מעלתו תמה דלא העלה ארוכה לדברי האר"י שם אמנם אני לעצמי אמרתי לישב דברי האר"י ז"ל וכבר בקשו ממני גדולי ורבני חכמי הזמן לבאר דברי האר"י ז"ל שלא יהי' תמוהין כ"כ והבטחתי להם ועתה באתי לקיים דברי והנה תורף שאלת האר"י ז"ל שראובן נתן לשמעון מנה בתורת עסקא וקנה בהם סחורה והוליכו בניו ברשות ראובן ובדרך מת שמעון וראובן לא נמצא בשם שיחזור לו העסקא ואח"כ טבעה הסחורה או נפסדה ושאל אם יגבה ראובן חצי העסקא או הפחת מיורשי שמעון הואיל ומחציתו מלוה או נימא כיון שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא אין על יורשי שמעון כלום שמשעה שמת הדרה למרה והשיב הב"י דנראה שכוונת למ"ש הרמב"ם ז"ל סוף פ"ה משלוחין שאחד מן השותפים שמת בטלה השותפות או העסק אעפ"י שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין ועלה בדעת כ"ת לומר דממילא הדרא העסקא משעה שמת ואין הדבר כן אלא שאם רצה השותף או המתעסק החי לחלוק הרשות בידו ואין יכולין לעכב ולומר שעדיין הוא בתוך הזמן שקבעו שכיון שמת יצא הממון לרשות היורשים אבל ממילא לא הדרה למרה ולא נפטרו היורשים מחצי העסקא שהוא מלוה כו' ואני אומר דבר חדש דבאמת זה תימה רבה כיון דהוי חצי מלוה נתחייב באחריות והיורשים לא נפטרו מאחריות כמבואר ביו"ד ס' קע"ז ובחו"מ ס' ק"ח אך נראה דהנה צריך ביאור הא דגובין מן היורש כשמת הלוה והרי ר"ת כתב דשני שעבודים יש וכל שפקע שעבוד הגוף נפקע שעבוד נכסי א"כ כשמת

הלוה נפקע שעבוד הגוף מהראוי שיפקע שעבוד נכסי וכבר תמה בזה התומים סי' ס"ו אך היטב אשר דבר בזה הקצוה"ח ס"ק כ"ו שם וביאר כוונת הר"ן בשם ר"ת דכל שעבוד הגוף שלא נפקע מחמת המלוה הרי זה לא נפקע שעבוד הגוף דדוקא כשקרע או מחל נפקע שעבוד הגוף מחמת המלוה אבל כאן הנכסים משועבדים מתורת ערב והרי כשמת הלוה לא נפטר הערב וה"ה היורשים ע"ש ובזה נלע"ד דבר נחמד דזה שייך בכל חוב דעלמא דניתן להוצאה ונשתעבד הלוה תיכף בשעבוד הגוף והנכסים ערבים בעדו שפיר נשאר השעבוד של נכסים גם במת הלוה אבל בעסקא דכל זמן שהעסקא בעין לא נעשה מטלטלין אצל בניו כדאמרו בסי' ק"ד א"כ לא נשתעבדו הנכסים לזה דנכסי דאינש אינן עריבין בי' וערב אינו רק במקום שאין ללוה לשלם וא"כ בשלמא אם הי' נאבד העסקא בעודנו חי הלוה הרי כבר נשתעבדו הנכסים בשביל אביו ונשארו הנכסים משועבדים אבל אם בעת מיתת בעל מקבל העסקא היתה העסקא קיימת ואז הי' יכול הנותן העסק לחזור ולהוציא מהם העסק וא"כ ל"ש לומר שנשתעבדו הנכסים דהרי כל זמן שהעסקא בעין לא נשתעבדו הנכסים ולכך נכסי היורשים לא נשתעבדו אז וא"כ כל שנטבע אח"כ או שנאבד ונפסד ל"ש לומר דהנכסים נשתעבדו דמכח מי נשתעבדו הא הלוה מת ונפקע שעבודו והיורשים לא התחיל שעבוד עליהם כלל ואין לומר דנעשה למפרע השעבוד כל שנאבד העסקא דזה אינו כל דהי' יכול בעל העסק להוציא העסק מיד היורשים ל"ש לומר אגלאי מלתא למפרע וכעין זה כתב הנמוק"י ריש החולץ גבי חלצה ונמצאת מעוברת ועיי"ש וכאן הוא כ"ש דהרי זה המקבל עסקא מת ובמתים חפשי והיורשים לא התחילו להשתעבד ובזה מבואר היטב סברת הרמב"ם במ"ש הרי יצא הממון לרשות היתומים והוא תימה דמה בכך שיצא הממון לרשות היתומים למה לא יוכלו לומר בתוך זמן העסקא לא תוכל לחזור ועוד הא לא נעשה מטלטלי אצל בניו והעסקא נשארה כמו שהיתה חצי מלוה וחצי פקדון וע"ס קע"ו בטוש"ע סעיף י"ט וע' סמ"ע שם ולפמ"ש י"ל דסברת הרמב"ם הוא דבשלמא בכל חוב תיכף מתחיל השעבוד נכסים ונמצא גם יורשיו אחרי' מחוייבים אבל הכא כ"ז שהעסקא הוא בעין אין השעבוד על שאר נכסים דלא נעשו מטלטלי א"כ שאר הנכסים יצאו לרשות היתומים ויוכלו לומר דהאחריות אינו עליהם ואף שהם רוצים לקבל אחריות זה הוי כעסק חדש וא"כ דברי האר"י ז"ל נכונים ובזה נראה לבאר גם שאר הטענות של האר"י ז"ל במה שהב"י האריך לתמוה עליו ולפמ"ש י"ל דבאמת כל שלא החזירו העסקא להנותן לא נפטרו הם מחצי המלוה דא"כ מה בכך שהנותן הי' יכול לחזור ול"ש לגבות מן היורשים דהם לא נשתעבדו אבל מה ששוה הסחורה שם חצי שוויו זה נעשה מבעל העסקא ונתחייב המקבל בעצמו וע"ז

נשתעבדו הנכסים ויכול לגבות גם מהיורשים ובזה א"ש מה שנסתפק האר"י ז"ל א"כ יטלו היורשים חצי הריוח ותמה הב"י ז"ל למה יטלו הא האר"י ז"ל כתב דהדרא העסק למרא ולפמ"ש א"ש דבאמת גם האר"י ז"ל מודה דכל זמן שלא חזר הנותן העסק נשאר כמו שהי' ולמה לא יהי' מקבלים היורשים חלק בריוח כמו שהלוקח הי' מקבל בחיים חיותו ובזה מיושבים כל דברי האר"י ז"ל להמעיין שם ואם אולי לא כיון האר"י ז"ל אבל מ"מ הדברים נכונים בסבר' ובזה מיושב מה שתמה מעלתו שהדבר ברור שלא בטלה העסקא כמ"ש המבי"ט ח"א סי' קצ"ה דכל דבר שיש זמן ידוע למכירתן אפילו כלה זמן הקצוב שקבעו להם בשותפות יכול האחר לעכב שלא ימכור אלא בזמן הידוע למכירתו וא"כ ממילא אף שמת אחד מן השותפים לא בטלה דלא עדיף מאילו כלה זמן הקצוב דכל זמן שלא הגיעה לאותה העיר שהסכימו שניהם למוכרה שם הוי כזמן ידוע למכירתו ולפמ"ש א"ש דעיקר כוונת האר"י ז"ל שהיורשים לא נשתעבדו כ"ז שהעסקא הי' בעין ובאמת לא בטל השותפות כ"ז שלא לקח חלקו וכמ"ש.

סימן קנח

א להבחור כהלכה השנון כמר ארי' ליבש נ"י מדאברמיל מכתבו הגיעני היום ואני אחוז בסבך הטרדות והרבה תשובות אשר נשארו מעל אך יען שראיתי שאלותיו ששאל כהוגן אמרתי להשיבו מה שהקשה בב"ק דף י"א דאמר מ"ד לחומרא חומרא דאתי לידי קולא דקא מטהרת לה מראשון ופירש"י ודמים שתראה בט"ו טהורין וע"ז הקשה למה פירש דוקא דמים שתראה דאף בלא חשש שתראה טמאה ואף שלא ראתה יפה הקשית דזה ודאי דיולדת אפילו לא ראתה כלל טמאה וכמבואר ברמב"ם פ"ו מאסורי ביאה ה"א ובכסף משנה שם ובטוע"ש ס' קצ"ד ס' א' אך לפענ"ד נראה דהנה התוס' הקשו דאמאי באמת לא יהיו טהורים הדמים בט"ו דהא איכא ס"ס שמא יצא רובו ביום ראשון ושמא זכר הוא וראיתי בשטמ"ק שכתב דאתחזק טומאה ולא מהני ס"ס וכתב דקושית התוס' הוא דלא מהני חזקת הטומאה נגד הס"ס ובאמת שנחלקו הקדמונים בזה ועש"ך יו"ד ס' ק"י בכללי הספיקות אות כ"ז דהנה באמת כל דיש ס"ס הוי כמו רוב ועדיף מרובא כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' ת"א ולפמ"ש האחרונים ס"ס הוי כמו רובא דאיתא קמן דיש שני צדדי ספק לפנינו והו"ל רובא דאיתא קמן וזה סברת הפוסקים דס"ס מועיל נגד החזקה דרובא עדיף מחזקה וכ"ש רובא דאיתא קמן ולפ"ז כשלא ראתה בט"ו בודאי יש ס"ס ומהני נגד חזקת טומאה אבל כשראתה ויש ספק אי דם טמא אי דם טהור בזה כיון דאיכא ריעותא בגופה בודאי מוקמינין לה בחזקת טומאה וראי' לזה ממה שתרצו התוס' שם דהוי תרי ס"ס דסתרי אהדדי דכשתראה במ"א תאמר להיפך הס"ס והקשה בשיטה

שם הא במ"א אתחזק טהרה כי כבר מנתה ל"ג טהרה וראוי שתטהר אף בלא ס"ס וכתב כיון דאיכא ריעותא מגופה מטמאינין אף נגד חזקת טהרה ע"ש וא"כ מכ"ש כאן דאתחזק טומאה בודאי כל שאיכא ריעותא מגופא בודאי טמאה ודו"ק והנה לכאורא קשה לפמ"ש בטוש"ע שם דכל דהוי דשיל"מ ל"מ ס"ס וכאן הוי דשיל"מ דתשמש אחר ט"ו ולכאור' רציתי לומר כיון דאנן דנין על הדם עצמו אם מטמא מה שיגע בבגד וע"ז ל"ש דשיל"מ דצריך כיבוד וטבילה ולפ"ז אדרבה כשלא תראה יותר יש להחמיר דהשימוש בודאי דבר שיש לו מתירין וא"כ יותר קשה על רש"י מיהו לפמ"ש הצל"ח דגבי טלטול ל"ש דבר יש לו מתירין דיוכל לטלטל היום ולמחר א"כ ג"כ לא הוי דשיל"מ. ומה שהקשה בחולין פ"ו ומודים שאם שחט שאינו סופג את הארבעים ופירש"י דהתראת ספק הוא ומשמע דאם התראת ס' ש"ה מלקין וזה אינו דהא גם כעת אי אפשר לברורי אם שחט שפיר הנה הגאון מוהרי' פיק הגיה דעבירת ספק הוא אבל בשו"ת רמ"ע מפאנו ס' כ"ו כתב דבאמת כוונת רש"י דאף דקי"ל התראת ספק שמי' התראה כאן דא"א לברורי לכ"ע אין לוקין והאיר ד' עיני שמצאתי בירושלמי סוף פ"ד דיבמות דכל דא"א לברר כ"ע מודי דלא הוי התראה ע"ש.

ב ומ"ש להסתפק אם מותר לכרוך ביו"ט הטוטין בנייר שקורין ציגאר פאפיר ולדבק הנייר בליחות הפה אי נימא דהוי כמו מתקן מנא או דלמא כיון דעישון מותר דהוי אוכל נפש א"כ הנייר הוי מכשירי אוכל נפש כיון דא"א לעשות בעיו"ט דיתפתח תיכף וכתב שראה במג"א דאוסר לחתוך הטוטין ביו"ט אלמא דאינו מחשיב לאוכל נפש רק שאינו זוכר מקומו והנה זכרונו כוזב לי במקצת שהמג"א כתב בס' תקי"ד שאסור לשתות הטוטין ביו"ט דאינו שוה לכל נפש אבל הפ"י בחדושיו לשבת מ"ט מתיר דהוי לבריאת הגוף ובזה אמרתי מה ששמעתי בשם הגאון בעל הפלאה שהתיר רק ביו"ט שני משום שאין חלוק בין ראשון לשוני רק לענין רפואה כמבואר בס' תצ"ו וזה אפשר דחשיב חולאת קצת אבל לדבק הניירות אפשר דחשיב מתקן מנא שוב ראיתי בפמ"ג ס' תקי"ד באשל אברהם שהביא ג"כ דברי הפ"י וכתב דקריעת הנייר אסור וע"כ ביו"ט ראשון ודאי יש לאסור התיקון ואפשר גם העישון מיהו רבים נהגו להקל לעשן ואין בידינו למחות כיון שהפנ"י מתיר אבל לדבק בודאי יש לאסור ביום ראשון אבל ביום שני צ"ע.

ג ומדי שוטטו עיני בענין זה כה הראני הרב החריף מוה' מאיר בראם נ"י דברי רש"י בביצה דף ו ד"ה מימות עזרא שהם תמוהים והמהרש"א נדחק בזה והפני יהושוע הפליג בכוונתו ות"ד לענין קדושת יום ארוך אין לחוש אבל ביצה שנולדה בשני גופא ודאי אסור דאף שלא מצינו אלול מעובר אפ"ה יש לחוש שמא השתא ימצא מעובר ע"ש

וע"ז הקשה הנ"ל דנעלם מהפנ"י גמרא ערוכה אמימר שרי למכחל עינא ביו"ט שני של ר"ה והקשה רב אשי מהא דאמר משא"כ בביצה אמר ליה אנא כנהרדעי ס"ל דאמרי אף בביצה ומאי דעתך דילמא מעברי ליה לאלול האמר רב חיננא בר כהנא מימות עזרא ואילך לא מצינו אלול מעובר הרי מבואר דמותר לכחול לעינא ביו"ט שני של ר"ה אף דביו"ט שני חיישינין שמא ימצא מעובר והוא תימא גדולה אבל באמת הדבר נכון דכבר מבואר בטוש"ע או"ח ס' תצ"ו דלענין כיחול עין יש חילוק בין יום שני לראשון דבשני מותר כיון שהוא הנאת הגוף רק ביו"ט שני של ר"ה כיון שקדושה אחת הוא אסור ולקי"ל כאמימר דסבר ב' קדושות הן עי"ש בב"י ולפ"ז לאמימר דס"ל ב' קדושות הן ממילא לא גזרו על כיחול עין אף ביו"ט שני של ר"ה ובזה נחלק עליו רב אשי אבל ל"ד לביצה דכיחול דכיון שהוא הנאת הגוף לא גזרו ועי"ש כל הסוגיא דמצד יו"ט שני ל"ח לכיחול העין ורק בשביל שהוא יום ארוך דקדושה אחת הוא וע"ז לא חש אמימר דס"ל דשתי קדושות הן ודוק היטב.

סימן קנט

א הברכה והשלום אל כבוד המופלג החריף ושנון זית רענן יפה פרי תאר מוהר"ר מאיר ליב הכהן נ' וכעת הוא הרב הה"ג אבד"ק פמארן. מכתבו עם שאלתו הגיעני תמול והנה אם אמנם טרדות רבות סביב שתו עלינו. אמרנו להשיבו להיות כי נ"מ לדינא והוה ע"ד שאלתו על אשר נהגו בעירו ושאר קהלות שהישראלים לוקחין שומן חזיר מעכו"ם ועושין בורית לכרות וע"ז האריך אם מותר לעשות בו סחורה. הנה באמת שכבר דשו בו קמאי ובתראי ויסוד הענין תלוי אם איסור סחורה בנבלות וטריפות אסור מה"ת או מדרבנן ולהכריע מאן ספין ומאן רקיע ובפרט כי רבים וגדולים מהפוסקים הראשונים שכתבו שהוא מה"ת הלא המה התוס' בפסחים דף כ"ג וגם מהתוס' במרובה משמע כן ומה שרצה הגאון בעל נו"ב מהד"ת סי' ס"ב לומר דהתוס' פסחים קאי לפי הה"א שבש"ס שם אבל לפי האמת גם התוס' ס"ל דאינו רק אסמכתא דברי' דחוקים מאד כי גם פשטת לשון התוס' בסוכה דף ל"ט משמע דהוא מה"ת והט"ז נדחק בזה ומה שסיים הנו"ב ומעתה לא מצינו לשום אחד מהפוסקים הראשונים שיהי' מפורש כן שאיסור סחורה בדברים טמאים הוא מה"ת שלא מצינו זה רק בדברי התוס' ולפמ"ש גם דברי התוס' אין מוכיחין כן ובמחכ"ת הרב הפריז על המדה ולא עיין בראש ב"ק שם שכתב בהדיא שהוא מה"ת ע"ש וכן הוא בנמוק"י בשם הרא"ש והרא"ה ואף שמלשון המאירי בש"מ שם משמע קצת שאינו רק מדרבנן אבל אינו מפורש בו וכ"כ ברבינו ירוחם כתיב ט"ז אות כ' ועיין בכנה"ג בהגהות הטור אות כ' שהביא כמה שו"ת אחרונים שהסכימו בזה

באופן דאין לעשות סניף דמי משלנו יכריע נגדם. אמנם בגוף הדין הדבר מבואר בשו"ת צמח צדק להתיר וראיתי שגם מעל' הביאו בסופו דכל כה"ג שאינו אלא למלאכה לעשות ממנו נרות ובורית מותר להם ליקח גם חלב חזיר וגם הרשב"א שחולק על התוס' מודה בזה כיון שאינו ראוי אלא למלאכה שנפסד ונתעפש. ומ"ש מעל' שהצ"צ לא סמך על זה לבד אלא מטעמים אחרים ג"כ אבל עכ"פ זה יצא ראשונה וטעמו מסתבר דכיון דנתעפש ונפסד כמ"ש הצ"צ דדבר ברור הוא שהחלב הנמכר למלאכה כבר נפסד ונבאש מלאכלו א"כ למה נחמיר בזה ובפרט שבאמת קשה הדבר מאד לומר שאיסור תורה הוא ואינו רק איסור הבא מכלל היתר וגם לחדש דהתורה גזרה שמא יבא לאכלו ואינה מצינו בתורה שיהי' אסור מחמת גזירה ודוקא בקדשים מצינו ששינה הכתוב לעכב וכל היכא דלא שינה עלי' הכתוב לעכב איכא חילוק בין לכתחילה ודיעבד ועיין בתוס' פסחים דף י"א ד"ה קוצרין. וע"כ צריכין למ"ש התוס' יו"ט והט"ז דדמי להלכות חוה"מ דמסרן הכתוב לחכמים והם אמרו מה מותר ומה אסור וא"כ כיון דכל האיסור הוא משום חשש אכילה כל שאין לחוש בו א"כ ממילא אינו בכלל איסור ועי' בר"ן ריש יוה"כ לענין חמש ענוין ובלא"ה נלפע"ד דהרי באו"ח כתב דיש מי שמתיר לעשות סחורה בחלב חזיר שלא חילק הכתוב בין חלב טהורה לטמאה והב"י תמה עליו דהא קרא בחלב נבלה וטריפה מיירי יצא חזיר וכיוצא בו דלא שייך בו חלב נבלה וחלב טריפה ע"ש אמנם יש לומר דבאמת לכאורה מוכח דאף חלב חזיר בכלל חלב הוא דהרי בש"ס פסחים דף כ"ג שם אמרו לימא כתנאי יעשה לכל מלאכה מה ת"ל לכל מלאכה שיכול וכו' ופרש"י דעיקר השקלא וטריא הוא על תיבת לכל מלאכה דהוי לי' למיכתב יעשה למלאכה והדבר תמוה הא כל הקרא מיותר למ"ד ל"ת לא משמע רק איסור אכילה וע"כ צריך לומר דעיקר הקרא אתיא להתיר המכירה דס"ד לאסרה משום דאין עושין סחורה בנבלות וטריפות אמנם לזה קשה טובא הא כיון דקיי"ל נזדמנו מותר א"כ האיך אפשר דלא יהי' מיקרי בבהמה טהורה שנתנבלה שלא יהי' נזדמנו הא כיון דבחיים חיותה הותרת לו להתעסק עמה לאכילה ולסחורה וממילא כשמתה נזדמנה לו הנבילה והטריפה ובשלמא לדעת הב"ח ודעימי' האוסרין לאחרים בנזדמנו א"כ משכחת לה בכה"ג שנעשה נבלה אצל אחר וא"כ ס"ד לאסרה לו לקנות הנבלה וחלבה ממנו ובא קרא להתירה אבל לדעת הט"ז ודעימ' דמותר לאחרים א"כ קשה למה לי קרא כולו וע"כ דגם חלב טמא בכלל ולזה אצטריך גוף הקרא להתיר בזה הסחורה וכמו"ש האו"ח. הן אמת שלפ"ז קשה האיך אמרו בזבחים דף ע' בחלב בהמה טהורה הכתוב מדבר וכו' אך הדבר נכון דזה תלוי בפלוגתא דר"ע וריה"ג דלריה"ג דס"ל דלטומאה ולטהרה לא צריך קרא כי אם לאיסור והיתר ע"כ גם

חלב חזיר בכלל וכמ"ש האו"ח וכו' אבל לר"ע דס"ל לאיסור והיתר לא צריך קרא כי אם לטומאה וטהרה א"כ שפיר אמרינן דדוקא בבהמה טהורה דיבר הכתוב כמבואר שם בזבחים וז"ב.

ב ובזה עמדנו על כוונת רבינו בפ"ח הל' ט"ו והל' ט"ז דנפקא לי' היתר הנאה והיתר מכירה בחלב מקרא אחד דיעשה לכל מלאכת והיינו כמ"ש ודוק ועי' בלח"מ שם. ובלא"ה יש לומר דקשה לר"ע דלטומאה ולטהרה אצטריך שיכול למלאכת הדיוט יהי' טהור ולמלאכת גבוה יהי' טמא ת"ל יעשה לכל מלאכה ומה סברא הוא לחלק כיון דעכ"פ חלב אינו מטמא מה לי הדיוט ומה לי גבוה וצריך לומר דס"ד אמינא דכמו דס"ד בשבת דף כ"ח לאסור עור נבלות וטריפות לתפילין מדכתוב מן המותר בפיך דלמלאכת שמים בעינן מן המותר בפיך ואצטריך קרא להתיר דהוה מן המותר בפיך ע"ש. ובתוס' ור"ן וא"כ ה"ה כאן אף דהוא מין המותר בפיך דהוא מבהמח טהורה מ"מ ס"ד לאסור אותו למלאכת גבוה אי לאו קרא דיעשה לכל מלאכה וז"ב. ומעתה זה דוקא בבהמה טהורה אבל בבהמה טמאה דלא הוה ממין המותר בפיך שפיר יש לחלק בין הדיוט לגבוה דאף דלהדיוט מותר אבל לגבוה אסור ועי' בר"ן בר"ה ובמ"א סי' תקפ"ו ומעתה מיושבים היטב דברי או"ח דלענין מכירה ודאי גם חלב חזיר בכלל חלב הוא והא דקאמר בש"ס זבחים דבחלב בהמה טהורה דיבר הכתוב היינו משום דקרא כתוב יעשה לכל מלאכה והיינו אף למלאכת גבוה ובזה בודאי אין חזיר בכלל וע' ברש"י ובלח"מ ודוק. וגם יש לצרף דעת הראב"י דמתיר לעשות סחורה בדבר טמא ואף דבשו"ת מהר"ש יונה תמה עליו ממשנה מפורשת בשביעית שם דאסור לעשות סחורה בשקצים ורמשים כבר כתב הכנה"ג בהגהות ב"י אות כ"ג דראב"י סובר כדעת התוס' דלעשות עורות ולהדליק מותר ע"ש וכן נראה מצד הסברא דבאמת קשה האיך גזרה תורה שמא יבא לאכלו בדברים טמאים הא היכא דמיבדל בדיל מיני' לא גזרינן בזה שמא יבא לאכלו כמבואר בפסחים דף י"א שם גבי חדש וע"כ כמו שתירצו בתוס' דבדבר העומד לאכילה גזרינן שפיר שמא יאכל גם הוא ממנו אבל בדבר העומד למשוח עורות ולהדליק פשיטא דאין לגזור בדבר שבדיל מיני'. דרך כלל לפע"ד נראה דדברי הצ"צ ברורים באם נפסד ונבאש אין לגזור בו. ואף אם יהי' ספק אם נפסד ונבאש כבר צידד להתיר כמה פעמים ובפרט דדעת הרמב"ם ז"ל לא בריר אם הוא סובר דאסור מה"ת ודרכו לבאר בהדיא מקור האיסור. והרב המבי"ט בקרית ספר נראה שהבין מדבריו שאינו רק מדרבנן מדלא הביאו כדרכו בקודש בספרו שם שאינו מביא רק מה שנזכר ברמב"ם בדינו דאורייתא וגם פשטת לשון המשנה בשביעית דאינו רק מדרבנן מדמנאן בכלל בכורות ותרומות דזה אינו רק מדרבנן

וע' בר"ש שם ואף דרוב בנין ורוב מנין סברו דמה"ת אסור כמ"ש לעיל אבל עכ"פ בדבר שאינו עומד לאכילה דהתוס' בעצמם התירו הנח להם לישראל ועי' בש"ך ס"ק כ' ואף דחזיר יצא מן הכלל וקם לי' בארור היינו במגדל חזירים עצמם אבל לקנות השומן מהם אינו בכלל ארור כלל וכבר נהגו כן בכמה מקומות ומכ"ש היכא דמערבין אותו בשאר חלב פשיטא דשרי. את זאת חזינן להודיע דעתינו בקצרה ומע"ל האריך בפלפול ואין העת מסכים אתנו להאריך וד' שנותיו יאריך כנפשו ונפש הדוש"ת באהבה.

סימן קס

הברכה והשלום אל כבוד הרב החריף המופלג המפורסים מוהר"ר מאיר ליב הכהן נ"י מגריידיניג וכעת הוא הרב הה"ג אבד"ק פמארין. מכתבו הגיעני היום ואם אמנם אין משיבין בדיני ממונות לאחד מן הצדדים זולתו לב"ד בכל זאת נאמן עלינו מעלתו כי הוא דיין בדבר ואמרתי להשיבו כי נחוץ הוא לו לדעת לדון הדין והנה שאלתו בראובן ושמעון שבאו שניהם על האליסטאציע של ליפעראנג מהלחם לחיל קיר"ה ולהיות כי יראו שלא יפסידו זה לזה בהאליסטאציע עשו שניהם שראובן יחזיק הליפעראנג על שמו משטאציע א' הגדולה משך זמן שמונה חדשים ושמעון יחזיק על שמו שלשה שטאציעס קטנות ג"כ על זמן כזה והליפעראנג מהלחם של השטאציע הגדולה הוא עצומה משלש הקטנות וכן נעשה וכל אחד נתן קאפציאהן שלו על שמו והחזיקו העסק ונדברו ביניהם שבאם יהיה לאחד מהם היזק יותר מהשני יתן לו השני חלק להיזק כפי ערך היזקו של שני יחשב ההיזק המגיע ממנו לתשלום להיזק להשני וכן יהי' בריוח אבל לא נשתתפו במעות ולא עשו בשותפות זה לזה בעסק שלו ורק כל אחד עשה בשלו במעות שלו ועסק לבדו. וגם לא שמו עיניהם זה על עסק חבירו ולא ידעו זה מזה כל משך הזמן של הליפעראנג ובתוך משך הזמן הנ"ל באה הפקודה ממקום הגבוה מלבוב שהחיל שעמדו בשטאציעס הקטנות ילכו להם ולא היה שמעון נותן לחם וראובן נתן הלחם כל משך הימים כסדר וגם הרבה פעמים הלכו ושבו החיל דרך השטאציע של ראובן והוצרך לתת להם לחם ועלה היזקו לסך גדול כי נתייקר השער וכפי אומדנא לא הוה לשמעון רק היזק מועט שאף החיל אשר עמדו שם ג"כ הלכו משם ובמשך שמונה חדשים לא עמדו שם כי אם לערך ד' חדשים עתה תובע ראובן ששמעון ישלם לו חלקו להיזק כי היזיקו רב משמעון וכפי המדובר שהיה בינהם. ושמעון אומר שאינו צריך ליתן לו כלום כי לא חל השותפות כלל שלא סייע לו בעסקו ולא נתנו מעות זה לזה להעסק ולא הוה שום חשבון ביניהם ואף שדיבר עמו בשעת הליסטאציע זה היה רק דבור בלבד בלי שום האנדשלאג או קבלת קנין או אופן אשר יועיל להיות שותפות ולא הי' רק למען אשר לא

יפסידו זה לזה בשעת הליסטאציע ומעולם לא עלה על דעתו לחשוב עמו ולתת לו היזק או שהוא יתן לו ועוד טוען שאף אם יהיה ענין שותפות באוה"מ אינו צריך לשלם מביתו ההיזק וגם הביא ראיה לדבריו שלא היה שותף עמו שבשעת שהלכו החיל מהשטאציעס הקטנות ערך ראובן מערכה אל המקום הגבוה אשר שמעון יתן הלחם עבור בני החיל אשר יצאו מהשטאציעס שלו להחיל אשר עוברים ושבים אל השטאציעס הגדולה ולא הועיל. מזה נראה שלא היה כאן שותפות שאם היה בדעתו שההיזק והריוח לאמצע לחנם טרח. עוד טען שמעון שבעסק שלו לא נשא ונתן כלל בחשבון שידע כעת לחשוב הזקו כי מעולם לא עלה על דעתו שיהיה צריך לחשבון ומי יודע אולי גם במעט הלחם אשר נתן בשטאציעס שלו הי' לו היזק כראובן בהרבה וראובן עומד וצווח שעשה עמו האנדשלאק שיתן חלק היזק זהו תורף שאלתו בשינוי לשון קצת. וע"ז האריך מעל' דהדין עם שמעון. הנה מע"ל התחיל להצדיק שמעון מטעם דאין שותף צריך לשלם מביתו כמבואר סי' קע"ו סי' ו' ואף דבסי' צ"ג משמע שצריך לשלם ההפסד מביתו אלא שאין ראובן נאמן בשבועתו על זה וע"ז הביא דברי הב"ח והש"ך שחילקו דכאן מיירי שההפסד בא שלא מכח משא ומתן ובסי' צ"ג מיירי דההפסד בא מכח מו"מ וכתב דבנ"ד דההיזק בא ע"י מקרה עברו ושבו הרבה בני חיל לכן מקרי שלא מחמת מו"מ הנה בזה לא צדקו דברי' דזה הוא מעיקר מו"מ וכל המחזיק הליפעראנג מלחם משעבד עצמו לזה לתת במשך הימים אשר יחזיק ולפי רב אנשי חיל ירבה הלחם ולפי מעט ימעט ושלא מחמת מו"מ הוא בנגנב ונאבד או נאנס וכדומה גם מה שהביא דברי התומים בסי' צ"ג ס"ק יו"ד שהביא בשם הרדב"ז דדוקא בא"י מהפחת שכנגדו בזה אינו נאמן בשבועה להוציא מידו מביתו משא"כ בשידע מהפחת בוודאי צריך לשלם וכאן אומדנא הוא דהיה הפחת גדול הגה מלבד דגוף דבר זה אינו נכון כאשר דח' אותו התומים ואחרונים כולם אף גם בנ"ד מלבד דאכתי אין אנו יודעים ערך הפחת אף גם דאומדנא נמי אין כאן כמו שטוען שמעון אולי במעט הלחם שנתן היה לו היזק כמו ראובן אבל באמת גוף הדין הזה אין לו ענין כלל לנ"ד דע"כ לא כתבו הפוסקים דאין שותף מחויב לשלם מביתו רק היכא שנתנו ממון בשותפות זה מעט וזה הרבה ועסק אחד בעסק א"כ שפיר אמרינן דלא נתחייב בהיזק כי אם לפי הסך שנתן להשותפות ולא יותר אבל בזה שלא נתן להשותפות כלום ובדברים בלבד נתחייבו ונשתתפו להיזק ולריוח א"כ שפיר ע"ז התחייב לתת מביתו לתשלום ההיזק אחד לאחד כפי החשבון וכן מבואר בתשובות רדב"ז ח"א סי' ק"ב ובתשו' שב יעקב חלק חו"מ סי' ז' דבכה"ג שלא היה ממון בשותפות רק שכל אחד מהם יתן לחברו ריוח מכיסו או היזיקו ישלם מכיסו א"כ שפיר מחויבים להשלים מכיסם וזה

ברור ולא נחלק אדם על זה אמנם באמת לפע"ד כיון דלא היה כאן שותפות גמור דהיינו שהטילו שניהם לכיס ולא עסקו ביחד בעסק וא"כ לא מיבעיא לדעת הפוסקים דבעינין קנין גמור כל אחד לפי קנינו וזה דשלב"ל מקרי ולא היה כאן קנין גמור ולא ענין כלל לחייב שמעון ואף שלפי דברי ראובן הי' האנדשלאק והוה קנין סתימתא דמועיל גבי אסמכתא ודשלב"ל וכמו שנראה מתשובת הרא"ש כלל י"ב גבי חכירות ע"ש סי' כ' וכבר הארכתי בזה מקום אחר בתשובה והבאנו דברי הרא"ש כלל י"ב סי' ל"ג דאינו מועיל בדשלב"ל וכן מבואר בהגהת מרדכי פ' ר"א דמילה בשם רבינו יחיאל דלא מועיל וגם לדעת הפוסקים דמועיל השותפות כל שהתחילו כל אחד לישא בעסק מו"מ מלבד דכאן לא מקרי שכורין באותו עסק וכמ"ש מע"ל אף גם כיון דכל הטעם בזה כתבו הרמב"ן והר"ן ודעימייהו דהוה כשכורין זה לזה אם כן אין כאן דין שותפות רק חיוב שיש זה לזה ובכה"ג פשיטא דהוה שמעון א"י אם נתחייבתי ואין ראובן נאמן בשבועתו להוציא ממנו ממון כיון דטוען ספק אם נתחייבתי כלל וגדולה מזו כתבו הקצה"ח סי' קע"ו והנ"מ דאף בשנים שנשתתפו זה נתן מאתים וזה מנה אין מחויב לתת מספק כיון דאינו לוה רק שיעבוד איכא עליו שחייב עצמו לשלם והוה א"י אם נתחייבתי ע"ש וכ"ש בזה שלא היה כאן שותפות רק ענין חיוב לפי דברי ראובן שעשה האנדשלאק ובפרט כאן בנ"ד שטוען שמעון שלא דברו בענין כלל רק בשביל שלא יפסידו זה לזה העסק וכבר כתב הרשב"א ח"ג סי' קל"ה והובא ביתה יוסף סי' קפ"ג דבכה"ג שפיר יכול לדחות את חברו ולומר לו דמשטה היה בו כדי שלא יפסיד לו מקחו אלא שנהג בו מנהג רמאות ועי' ברמ"א סי' קפ"ג ס"ד ואף שראובן טוען שהיה האנדשלאק ולא שייך משטה ועי' סי' פ"א מ"מ הרי הוא מכחישו ואין לתת שבועה על שבועה ומכ"ש להוציא עי"ז בשבועה וגם לפי דברי שמעון לא הי' דברו רק לענין זה שלא יקלקלו המקח ואולי על זה היה ההאנדשלאק ג"כ וע"כ לפע"ד הדין ברור אם לא הי' שינוי בהמעשה והטענות רק כפי שהציע מענ' הדין עם שמעון ויפה דן ומפני כי הדברים פשוטים ע"כ דברי מעטים דברי הדו"ש באהבה.

סימן קסא

הברכה והשלום אל כבוד הרב המופלג החריף ושנון זית רענן יפה פרי תאר מוהר"ר מאיר ליב הכהן נ' חתן ש"ב ומחו"ת הרב ה"ג אב"ד דק"ק בערזאן יצ"ו וכעת הוא הרב הה"ג אבד"ק פמארן יצו. מכתבו הגיעני זה זמן רב ולהיות כי טרדות רבות סבבוני נשכח הדבר מאתנו והיום אמרתי להשיבו אם רב אם מעט כאשר תעלה מצודתינו. והנה מ"ש להסתפק במי שאסר עלי' איזה דבר ובתנאי שלא יחול עליו הנדר רק אחר שלשים יום ובתוך השלשים נפל ספק בלבו אם אמר אחכ"ט או אחר למ"ד וע"ז נסתפק מע"ל אם

חל הנדר על יום כ"ט אי נימא אוקמא הדבר אחזקת' וכמו שלא חל על קודם כ"ט כן נמי לא יחול על יום כ"ט או כיון דביום שלשים יאסר בודאי לא שייך לומר אוקמא אחזקתי' דעכ"פ ביום שלשים יחול הנדר בודאי ובפרט לפמ"ש הר"ן בנדרים דף צ' דלכך יכול לשאול על הנדר בתוך הזמן קודם שיחול משום דזמן ממילא קאתי א"כ לא שייך לומר אוקמה אחזקה וע"ז האריך ופלפל בחכמה והנה בראשית ההשקפה רצונו להביא ראי' משבות ביה"ש דלא גזרו עליו ומטעם דמוקמינן אחזקה אף שעתיד לבא בודאי ומטעם זה נסתפק המ"א בשבות ביה"ש באפוקי יומא ולא אמרינן כיון דנאסר אח"כ בודאי לא שייך חזקת היתר וראיתי שגם מע' הרגיש בזה וכתב לחלק דשם לא שייך לומר דזמן שבת ממילא קאתי משום דזמן שבת שיבא יהי' זמן אחר וביה"ש זה לעולם הוא חול וזה הזמן לא יבא לעולם לאיסור שבת לכן בנדרים אם הי' מסופק ביום כ"ט או שהוא יום למ"ד או לא היינו מוקמינין אחזקתו אבל הכא אנן מסופקין אם נדר יום כ"ט או למ"ד לא שייך לאוקמא אחזקתו דזמן ממילא קאתי והנה דבר זה הוטב בעיני מצד הסברה אך לפ"ז יפול כל סברת זמן ממילא קאתי בבירא דלמה יוכל להתיר הנדר קודם שיבא הזמן משום דזמן ממילא קאתי הא זה הזמן לא יבא עכשיו וגם מהמשנה למלך פ"ד מאישות הל"ז שנסתפק אם מחוסר זמן הוה דשב"ל משום דזמן ממילא קאתי משמע דלא כוותי'. ולכאורה רציתי לה"ר מהא דמוקמינין אחזקת קטנות ולא אמרינן דזמן ממילא קאתי ולא שייך חזקה כלל אך יש לחלק דשם כיון דסימנים בעינן ממילא לא אמרינן ממילא קאתי ועי' במל"מ שם אך לפ"ז קשה בספק בן ט' דהוקשו בתוס' ביבמות דף ס"ח ד"ה רישא דהיך פוסל בביאתו נוקמא אחזקה קמייתא דהוה פחות מבן ט' ותירצו כגון דאתי לקמן היכא דהוה ודאי בן ט' דאז לא אמרינן נוקמא אחזקה קמייתא וכמה כרכורים כרכר בזה המהרי"ט חלק א' סי' י"א מ"א נ"א דחזקה דהשתא אינו מועיל נגד חזקה קמייתא ע"ש ולדברי' אין מקום כלל לקושיות התוס' דהא לא שייך בזה חזקה דקטנות כיון דזמן של בן ט' ממילא קאתי וא"צ לסימנים וזה ראיה ברורה דכל כמה דלא נודע בודאי שיצאה מחזקתה עדיין החזקה בתוקפה עד שתתרע וכ"נ מצד הסברא דהשתא חזקה דהשתא אינה מועלת לסתור חזקה קמייתא כ"ש דמה שנימא דזמן ממילא קאתי יתרע חזקה הקודמת ויש לנו אריכות דברים בזה אולם אין הזמן מסכים אתנו להעתיקו אם יהי' באותן הימים אצלי עין בעין יראה. זולת זה ראיתי דברי' כי אף כי טל ילדות עלי' בכל זאת הי' חכם לכשירצה לשקוד על דלתי התורה בחזקה כאות נפשו ונפש הדוש"ת באהבה.

סימן קסב

א שלום וכו' לכבוד הרב המופלג בתורה ידין ידין יורה יורה מוה' מנחם מענדיל נ"י אבד"ק לאנצקריניא במדינת רוסיא. מכתבו מגלה עפה הגיעני והנה אף כי לא ידעתי אותו מתמול שלשום בכ"ז ראיתי דבריו והם דברי תורה אף שלדינא אינו נכון בכ"ז נהניתי מדברי חדושיו ואני יושב בקרית חוצות לשתות מי מעין ומחוסר ספרים בכ"ז אשיב בקצרה שאלתו שבעירו ובכמה עיירות אין יכולין לתקן המבואות בצוה"פ מחמת דרך המלך העובר שם וחילול שבת גדול מאד וע"כ אמר בלבו אולי במבואות שלנו שמוקפין בג' מחיצות גמורות ואין מפולשין כלל רק ברוח רביעית פרוצה יותר מעשר ולהתיר בב' פסין ותורף דבריו עפ"י דברי הרמב"ם פט"ו משבת הי"ב כתב אם נשאר מצד הפרצה פס מכאן ופס מכאן בכ"ש וכו' מותר לטלטל בכל החצר ע"ש א"כ מבואר שס"ל להרי"ף והרמב"ם דלכרמלת מועיל ב' פסין וא"כ מבואות שלנו דאין סמך רבוא בוקעין בו הוה ככרמלית ומותר בב' פסין משהו והאריך בזה דגם הראב"ד הבין כן בדברי הרמב"ם שמפרש גדודי היינו פסין וכן הביא המגדול עוז. בשם הרב הצרפתי ע"ש והרז"ה מדשתק להרי"ף ש"מ שגם הוא פירש כן וע"כ אף שיש חולקים כאשר יבואו מ"מ הלכה כמאן דמיקל בעירוב וגם במחיצות זה תורף כוונתו והאריך בפלפול בזה.

ב והנה רואה אני לדבריו כל דיני הש"ע בערובין במבואות שלנו דקי"ל כשטת הפוסקים דכל שאין סמך רבוא בוקעים הוה ככרמלית א"כ נתיר בשני פסין וכל דיני הש"ע א"צ בזה. וזה א"א וכי בכדי טרחו הש"ע והרמ"א וכל אחרונים בזה ובאמת ז"א דבאמת הכ"מ וכ"כ בב"י סי' שנ"ו דהרמב"ם מפרש דאית לי' גדודי כפירש הרשב"ם וא"כ אף הרמב"ם לא ס"ל ההכשר דשני פסין ומע"ל נרגש בזה ונדחק אבל באמת בטוש"ע ס' שנ"ו לא הזכיר כלל מהך דב' פסין והראב"ד צוח ככרוכיא שהרמב"ם ערב וטרף לשון ים ואמת המים בחדא והם ענינים נפרדים וגדודי היינו קצת מחיצות על שפת הלשון ע"ש וכן נראה מהה"מ שכתב בפ' ט"ו שם שדימה לשון ים לאמת המים ואין דעת הראב"ד כן ואין דברים אלו מצוין כדי להאריך בהן ע"ש ואם איתא להא הא יש נ"מ לענין ר"ה שלנו דאינו רק ככרמלית לדעת הרבה פוסקים ואף שהרמב"ם לא ס"ל כן עכ"פ נ"מ בזה לדעת רבים מהפוסקים שס"ל דהוי כרמלית וע"כ דלא התירו רק בלשון ים משום דקל הוא שהקלו במים וביאור הדברים נלפע"ד ע"פ מה דאמרו בגיטין דף ס"ה כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ואידך כי אמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ה"מ דבר שיש לו עיקר מה"ת אבל כל שאין לו עיקר מה"ת לא ע"ש וכן קי"ל וכבר ראיתי בס' היקר דברי אמת מהגאון בכר דוד ז"ל שהאריך בכלל זה דהכי קי"ל ואינו לפני כעת ולפ"ז בשלמא

ים דעקרו הוא כרמלית דאין משכחת לה שיהי' ר"ה בשום אופן ולכך קל הוא שהקלו במים והתירו מחיצה תלוי' וה"ה שני פסין אבל ר"ה שלנו דאין לנו סמך רבוא מ"מ כל שהי' סמך רבוא הי' רה"ר גמור אף עכשיו כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו וצריך צוה"פ ולא נתיר בשני פסין וז"ב כשמש ולכך לא הזכירו הפוסקים הך דינא לדידן.

ג ומה שדרש מעלתו סמוכין מדהביא הש"ס בדף י"ב הך דלשון ים שאין לו ענין שם רק בדף פ"ו גבי אמת המים וע"כ אמר משום דשם לעיל מיני' מיירי מפסין דמתירין ע"כ סמך גם זה דאית לי' גדודי לשם דגם זה היינו פסין אבל לפמ"ש א"ש בפשיטות דרק בלשון ים הקלו משום דקל הוא שהקלו במים וכדאמרו שם לענין מחיצה תלויה כללו של דבר דחליצה להקל במבואות שלנו ברה"ר שלנו דאף דאינו רה"ר גמור מ"מ כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו וכדבר האמור כנ"ל ברור לדינא ובכ"ז אני משבח פלפולו שאף שלא יצדק לדינא אבל הפלפול אהוב ונחמד מאד ונהניתי עד מאד מזה. ומ"ש מעלתו שהורה בערב חג השבועות העבר בעגל שהוא ב' וחצי חודש ולא הי' יונק ואכל עשב השדה וכבקר יאכל תבן והי' בו סרכא קטנה והלכה בנגיעת אצבע הבודק ולא הצריך אף להגביה ידו והכשיר וע"ז ציוחו עליו דהאכיל טריפות ואף דב"ח וש"ך התירו בעגל בתוך שנתו כל שהוא אינו יונק הפר"ח חולק דאף בעגל שאינו יונק דינא הכי אבל בשו"ת הר הכרמל כתב דכל שאינו יונק מותר במיעוך הנה יפה הורה מעלתו וכבר השבתי להרב הגדול מ' יהודה ליב ני' אבד"ק טשכנאו יצא במדינת פולין שהורה ג"כ בשנת תבר"ך להקל בזה והעיד שכן נהגו בווילנא בבריסק ומוטב להסיר הסרבא בעגל הרך שאינו יונק ממה שנהגו למעך בסרכות בגסות וערערו עליו הרבה לומדים והורו לשבור הכלים וע"ז כתבתי שיפה הורה והוא חומרא דאתי לידי קולא כעין דאמרו בפסחים לענין אורז ואף דלא דמי כ"כ מ"מ קצת דמיון יש והנה הרב הנ"ל כתב דנ"ל דמ"ש רש"י בחולין קכ"ב דאף שאינו יונק מקרי רך זה להס"ד שם דלא ידע מהך דאל תקניטני אבל לפי המסקנא מנ"ל לומר דר"ש ס"ל דאף באחד מהם מקרי רך ורבנן יסברו דאף בתרויהו ביחד מקרי קשה זה א"א לעשות כ"כ פלוגתא בין ר"ש ורבנן לכך מוטב לומר דמודה ר"ש דבתרויהו מקרי קשה זה תורף דבריו ואני תמהתי דא"כ לפי המסקנא חזר בו ר"י מכל מה שאמר למעלה כ"ז שהוא יונק וכל הפלוגתא בטלה והש"ס העתיק לתרויהו אבל לפענ"ד הדבר פשוט דבעגל הרך נחלקו עולא ור' יוחנן ור"ל לא בעי רק על עור של עגל הרך וע"ז אמר דמיקרי קשה אבל בגוף העגל נחלקו ר"י ועולא ונ"מ לענין סרכות וכדומה וז"ב ופשוט ועכ"פ לדינא יפה הורה והארכתי שם ומ"כש בנ"ד דלא הי'

צריך אף להגבהת ידים דודאי יפה הורה מעלתו וכדעת הר הכרמל ומי שעונה לאליהו בהר הכרמל הוא יענהו ויברכהו ויצליחהו בכל טוב כנפש הדו"ש באהבה.

סימן קסג

א שלום וכו' לכבוד ש"ב ומחו' הרב החריף מו' יצחק ארי' לנדא נ"י אבד"ק טשארטקוב.

ב מכתבו הגיעני היום עם המון מכתבים ואני יושב קרית חוצות כדרכי ומחוסר ספרים ובכ"ז אשיב בקצרה מ"ש בדבר ראובן שתבע לשמעון בע"פ איזה סך והביא שמעון כתב שקבל ראובן הסך הנ"ל ממנו וע"ז טען ראובן שלא נתן לו רק לפנים נגד שאר השותפין והאמין לו שאף שנותן לו כתב פטורי' מ"מ יתן לו הסך שהלוה לו והנה הדבר פשוט כמ"ש מעלתו שאינו נאמן במגו דמזויף אף שהשטר אינו מקוים מ"מ הוי מגו להשביע דהא הוא מלוה ע"פ ואינו מגיע לשמעון רק שבועה וכל שיש לו כתב פטורים רק שאינו מקוים א"כ אינו מגיע לו רק שבועה ומגו להשביע לא אמרינין והביא שכ"כ הב"ש ס' צ"ו ס"ק ח' דאין אומרים מגו להשביע ותמה על האו"ת שהעתיק כל דיני מגו ולא הביא זאת מ"ש הב"ש והנה תמהני דלא חפש יפה ובתומים סעיף קי"ח הביא זאת והוא בשם הג"ה וגם הב"ש הביא דברי הג"ת ובאמת התומים לא הזכיר שכ"כ הב"ש אבל הן הן דברי הג"ת ואני תמה על התומים שכפי הנראה לא הסכים עם הג"ת ובאמת המעיין בש"ע חו"מ ס' רצ"ו בטעם דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה ימצא בין לטעם העיר שושן ובין לטעם הסמ"ע ל"ש מגו להשביע וכמ"ש הג"ת וכן עיקר.

ג מ"ש לענין סרכא בשאר אברים דהתב"ש ס' ל"ט כתב דיש להחמיר בשאר אברים לטעם דאין סרכא בלא נקב והפרמ"ג מיקל בזה וע"ז כתב מעלתו דיש להחמיר אף לשיטת התוס' דיש סרכא בלא נקב רק שסופו להתפרק ובסרכא כסדרן מחמת שהריאה שואבת כל מיני משקין בא מהם הסרכא א"כ ממילא בשאר אברים דאינם שואבת כ"מ משקין שוב מחמירינין והאריך בזה דלא כפרמ"ג דמיקל בזה הנה מבואר בש"ע ס' מ"ג דבועות וסרכות אינו רק בריאה ובאמת השל"ה בשער אותיות אות ק' ובשו"ת משפטי שמואל כתבו להחמיר בשאר אברים ג"כ אבל בשו"ת צ"צ ס' ט' חולק על המשפטי שמואל ע"ש וכן עיקר ועשו"ת ר' משה זכותא שגם באדם חלילה אם יקרה על הריאה איזה מיחוש אזי הוא מסוכן לא כן בשאר אברים וע"כ מפני שהריאה הוא דבר דק ומניף על הלב ע"כ הוא מסוכן יותר וגם בבהמה הוא כן והתוס' הוכרחו לפרש מה שכשר בכסדרן אף שבריאה הוא קשה מאד כל מה שיוולד וע"ז כתבו דכל שהוא כסדרן והריאה שואבת כל מיני משקים אמרינין דמחמת זה נסרך קצת ואינו כאב ומכה כלל אבל בשאר אברים בודאי הוא כשר ולא אשכחן סרכות ובועות בשאר אברים רק בריאה כמ"ש הב"י

בס' מ"ו בשם הא"ח ועיין בד"מ שם ואף דבבועות מחמירינין ובודקין גם בשאר אברים מ"מ בסרכות לא אשכחן וע"כ לא יוסיף חומרות בזה דברי הכותב בנחיצה דו"ש באהבה.

סימן קסד

שוכט"ס לכבוד הרב המופלג בתו"י מו' יעקב מענדיל פרידמאן ני' מו"צ דק' נאדבורנא יצ"ו. מכתבו הגיעני היום ואם שאני עמוס בטרדות כאשר מע' יודע בכל זאת לאשר מע"כ כותב כי האשה הזאת ישבה גלמודה כמה שנים קודם הגט וזה שבעה שנים אחר הגט נכמרו רחמי על טל ילדותה ואמרתי לעיין בזה וד' יהי' בעוזרי שלא אכשל בדבר הלכה והנה שאלתו באחד שלא הי' שפוי בדעתו בשלימות ר"ל וכעין מרה שחורה נתגבר עליו ולפעמים לא הי' מדבר כלום ולפעמים הי' שואל ומשיב כענין ולפעמים הי' מדבר חוץ לשיטה ונגמר הדבר לשלוח לה גפ"ט ע"י שליח והשליח מסר לה הגפ"ט ולאשר נשתהה ג' ימים מהמסירה ליד השליח עד עת המסירה ליד האשה נסתפק מע"כ אם תוכל להנשא בגט הזה והביא דברי הפוסקים סי' קכ"א דבעינן שיהי' שפוי בשעת נתינה ג"כ ודעת הטור דהגט בטל מן התורה אם נשתטה בשעת הנתינה וע"ז הביא הא דאמרו גיטין דף מ"ט אמר כתבו גט לאשתו ואחזי קורדיקוס וחזר ואמר אל תכתבו אין בדבריו האחרונים כלום ר"ל אמר כותבין ונותנין גט לאלתר ור"י אמר אין כותבין אלא לכשישתפה והפ"י כתב הטעם דר"י משום דהסופר צריך לכבוד גט בשליחות דבעל ואם אין הבעל ראוי לכתוב גט מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושליח מצוי משוי ואף לשיטת התוס' דלא בעינן שליחות בכתיבה כיון דכתיב וכתב ונתן בעי שיהי' שפוי וראוי ליתן עכ"פ בשעת כתיבה ומזה תמה על שיטת הרשב"א דלא קפדינן אלא בשעת כתיבה אבל בשעת נתינה לא איכפת לן הא נהפוך הוא וממילא בנ"ד יש ספק אולי בשעת מסירה ליד האשה לא הי' ראוי ליתן והנה לכאורה תמהתי על הפ"י דעד כאן לא שייך מלתא דאיהו לא מצי עביד אם בשעת מינוי השליחות לא הי' ראוי אבל כאן בשעת מינוי השליחות הי' ראוי אף שאח"כ נתקלקל בזה לא מצינו איברא דהרי גם במשנה אמר כתבו קודם שאחזו קורדיקוס בשעה שהי' ראוי ואח"כ אחזו קורדיקוס א"כ למה סובר ר"י דאין כותבין עד שישתפה והא בשעת מינוי השליחות הי' ראוי אמנם נראה דהרי הפ"י חידש דבעינן וכתב ונתן שיהא ראוי בשעת כתיבה ליתן גט ולפ"ז לא מבעי' אם לא עשה עדיין שליח על הנתינה וכיון שאחזו קורדיקוס אינו ראוי ליתן בשעת הכתיבה לכך אין כותבין דהכתיבה אינה עיקר אלא לצורך נתינה אלא אף אם עשה שליח על הנתינה ג"כ קודם שאחזו וכן נראה מדיוק הלשון כותבין ונותנים מ"ע כיון ששליחות הנתינה אינו אלא אחר שיכתוב וכל שאינו ראוי לכתוב א"כ נפסק השליחות

של הנתינה לכך אין כותבין עד שישתפה אבל כל שבעת הכתיבה הי' ראוי ועשה שליח על הנתינה שפיר מקרי מצי עביד ושיטת הרשב"א נכונה ובזח יש לישב קושית התו' ד"ה התם דבאמת יש לומר דבדקו בשעת נתינה ואפ"ה פריך לר"י שהרי נתקלקל בינתים ודוק עכ"פ בנ"ד דאינו רק ספק אולי הי' אינו ראוי א"כ אינו רק ספק דרבנן ואף דאתחזק איסור א"א ובאתחזק גם ס"ד אסור כמ"ש וע"כ נלפע"ד לפמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דכל שזרק ספק קרוב לו או לה איתרע חזקת פנוי' והפ"י בגיטין דף כ"ח כתב דמן התורה איתרע עי"ז חזקת פנוי' ולפ"ז לפמ"ש האחרונים בביאור דברי התוס' דכל שהי' יכול להיות קרוב לה א"כ הי' בעת הזריקה ראוי להיות קידושין א"כ איתרע החזקה תיכף בעת הזריקה א"כ גם כאן בשעה שמסר לשליח הי' ראוי להיות שפוי אף בשעת נתינת השליח לידה א"כ שוב איתרע תיכף חזקת א"א והוי אח"כ רק ספק דרבנן כנ"ל ובכה"ג ודאי אין לחוש לספק וע"כ בשעת דחק ועיגון יש להקל מכח ס"ס כמ"ש מע' בצירוף שאר הטעמים והגט כשר וע"ד השאלה בנדה כבר השבתי לו ואין לי להוסיף בזה והאשה מותרת לבעלה ותולה ברפיון האם.

סימן קסה

שוכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג מעוז ומגדול המפורסים מוה' צבי היילפרן נ' אבד"ק אדעססע יצ"ו. היום הגיעני מכתב מכבוד הרב מ' יעקב מיכל דיין ומ"צ באדעססע. בדבר איש אחד רך בשנים נשא שם אשה ותיכף נתראה בה דיעות משובשת מפוזר הרבה מעות לרפאותה ונתרפאת ואח"כ חזרה לשטותה כמה פעמים ונתרפאת אמנם זה ערך שנה אשר הוא משוגעת גמורה והרופאים שפטו שאין תרופה לה ח"ו ומטה ידי הבעל להחזיקה ולרפאותה והיא אצל אחי' וקרובי' הם שם נגידים ומחזיקים אותה על שלחנם ובא לפני ב"ד לבקש היתר שישא אשה על אשתו אם יהי' ברשיון הממשלה יר"ה אך כתובתה מרובה לערך צוועליף הונדערט רובל והזמן בוגד בו ורוצה ליתן לה וועקסל פארמאלני וע"ז שאל אם מועיל זאת ולפי שכתב שאכתוב על אדרעס מעלתו ע"כ אני כותב לכבודו אולי דברים בגו והנה לכאורה מבואר בסי' ק"ט סעיף ו' בהג"ה דאפילו אין לו לשלם הכתובה אינה יכולה לעכב אמנם זה דווקא טרם שגזר רגמ"ה אבל לפי חרגמ"ה אינו יכול לגרש בע"כ או לישא ב' נשים רק אם ישליש הכתובה כמבואר שם בהג"ה והטעם הוא פשוט דבשלמא טרם שגזר רגמ"ה אין הכתובה מעכב את הגירושין והכתובה היא כחוב בעלמא וגם בזה אינו מוסכם הדין ועיין בח"מ וב"ש שם ובהגהותי שם הבאתי דברי התש"בץ ח"ג ס' רכ"ג שמבואר כדברי הח"מ ולא כב"ש אבל אחרי חרגמ"ה כל שאינו יכול לגרשה ובפרט להתיר לו לישא אשה אחרת שאין כאן גירושין

כלל ורק שתקנתם היתה עפ"י הגאונים להתיר לו לישא אשה על אשתו ולתת הכתובה א"כ אולי מתחלה נעשה החרם ע"ז שלא להתיר אפילו כשיראה טעם מבורר אם לא שישליש סך כתובתה וכן מצאתי בשו"ת צ"צ שמבואר כן ע"ש וכן נראה מתשובת הרא"ש כלל מ"ה שכתב אפילו אחר תקנת רגמ"ה יכול לגרש כשהיא בעלת נכפה כי בזה לא תקן רגמ"ה אפילו אין לו לסלק הכתובה ומשמע דבמקום שתיקן רגמ"ה כל שאינו מסלק הכתובה אינו יכול לגרש ומכש"כ דאין כאן גירושין כלל רק לישא אשה על אשתו ודאי היתה התקנה עד שיתן לה כתובה אמנם תקנת הצ"ץ בסי' ס"ז שייך גם בנ"ד דקרובי' ימכרו הכתובה ותוספת בטובת הנאה לבעלה עפ"י ב"ד בכח ב"ד יפה בסך ממון שיהא נראה להם ברור שתוכל להתפרנס מהרוחים והקרן ישאר קיים ליורשי' אף אם תמות היא בחיי בעלה וע"כ ישערו אולי יוכלו למכור לו כתובתה בעד המחצה או פחות מעט ואת זה ישליש בעבורה והיא תקבל הרוחים לצורך פרנסתה וכבר הובאו דברי הצ"צ בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג ודברי הצ"ץ הנ"ל כבר ביארתי בתשובה אמנם כעת אני רואה דמ"ש הצ"צ דאף דמפסידין לה הרבה כיון דאינו רק ספק הפסד דדילמא תמות היא קודם כמ"ש התוס' בכתובות נ"ב ד"ה רצה שכתבו דהנשים ממהרות למות מן האנשים א"כ אינו רק ספק הפסד ובאמת אין מזה ראי' דמ"ש דמיתה שכיח טפי בנשים כתבו בעצמם בכתובות פ"ג ע"ב ד"ה מיתה משום דרוב פעמים מסתכנות בלידה ועשו"ת מהראנ"ח ח"ב ס' מ"ה ועיין בחבורי יד שאול ס' רכ"ח שהארכתי בזה וכאן ל"ש זאת דכל זמן שמשתגעת לא תנשא ולא תוליד וכשתבריא מחויב ליתן לה כתובתה לגירושי' ומפסדת אמנם הרבה עוד טעמים שם בזה ואני כתבתי שיש עוד סעד לדברי הצ"ץ מהא דאמרו בכתובות פ"ג בוצינא טב מקרא וע"ש ברש"י דהספק שהיא מעט טוב יותר ממה שיוכל להיות אח"כ הרבה ובזה הקשיתי על המוהרי"ק סי' י' שכתב דלא קי"ל כאביי בזה ותמהתי דכן אמרו בתמורה ט' בסתם ועיין סוכה נ"ו וע"כ הדבר ברור כמ"ש הצ"ץ ואם יוכלו לעשות כך גם אני מוכן להצטרף אז להיות זוכה לו בחותמי למלאות המאה רבנים וכפי מ"ש הב"ח והאחרונים ובנדון כל מלתא דלא מצי עביד שעוררו חכמי ליסא כבר הארכתי בכמה תשובות לישב זאת ולא נפניתי כעת.

סימן קסו

א בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים כבוד הרב המופלג השנון זית רענן מוה' אברהם חיים הורוויטץ נ"י בהרב הגדול הצדיק מראזווידיב ני' מכתבו הגיעני היום והאריך בקושיות ואני אשב קרית חוצות ומחוסר ספרים והוא מרבה בקושיות ובכ"ז לאשר הבטחתי אותו להשיבו אשיב אשר עם לבבי בקצרה מה שתמה על הרא"מ פ' אמור

שכתב בפסוק ואיש אשר יקרב מכל זרעכם דחד אמר על הנגיעה חייב שהרי כבר נאמר כרת על אכילה והקשה הרא"מ הא אין עונשין מה"ד וע"ז כתב דה"מ בידי אדם אבל ביד"ש עונשין וע"ז תמה מעלתו מהא דאמרו כריתות דף ג' כרת דאחותו דכתב רחמנא למה לי לומר לך שאין עונשין מה"ד הרי דגם בכרת חשו שמא יש פרכא לק"מ כמ"ש בק"א או כמ"ש המהרש"א בסנהדרין וקמי שמיא גליא דסגי בעונש זה ולפ"ז זה לענין עונש כרת אבל כרת דאחותו דהוא לחלק והיינו ע"כ לחייב בחטאות דתרי כריתות ל"ש וא"כ הוה בידי אדם ואין עונשין וז"פ וברור.

ב ומה שהקשה על דברת המלמ"ל פ"ט ממכירה להשיג על הכ"מ שכתב דונתן הכסף מורה דוקא בקנין ולא במכירה והקשה המלמ"ל דאימא דנותן הכסף מורה שאין קניין בקרקעות וחליפין וע"ז הקשה מעלתו דהא בתו"כ ובכל התוס' בבכורות דף נ"א ד"ה ואימא דמרבינן מכל ערכך ולא אצטריך ונתן הכסף הנה זה ל"ק דבאמת הרמב"ם פ"ז מערכין ה"א כתב דילפינין מקרא ונתן את הכסף ועיין כ"מ דהביא דברי רש"י דהביא דרשת התו"כ ולא הרגיש דרבינו לא ס"ל כרש"י ולא ס"ל דרשת התוכ' וע"ש וכ"כ רש"י בקידושין דף כ"ז ואולי לא ס"ל דרשת התוכ' ואצטריך לדרש' אחרינא וע"כ דברי המלמ"ל נכונים והלא אני תמה על הכ"מ דעושה דרשות מעצמו מה דלא מצינו כלל שאחר הש"ס ירושלמי ובבלי ידרוש אדם דרשות מעצמו וע' בכללי יד מלאכי שצוח על הרבה מחברים בענין זה ואינו לפני וצ"ע. מ"ש על המרדכי ר"פ האומר שהקשה למ"ד קדושין תופסין בח"ל אמאי לא נימא כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקדושין מני' ותירץ כיון דעבר על דבריהם ל"ש לומר דקדש אדעתא דרבנן וע"ז תמה מב"ב דף מ"ח גבי תלוהו וקדש דרשב"ם גריס כל המקדש (ואף שהתוס' מחקו זאת) אפקעינהו לקדושין אף שעשה שלא כדבריהם וא"כ גם בח"ל נימא כן לפענ"ד ל"ק דשם ניהו דתלוה וקדש אבל גוף הקדושין הם קדושין ראויים אם הוה מתרצה אבל ח"ל ושניות דגוף הקדושין אינם ראויים בודאי ל"ש לומר דקדש אדעתא דרבנן דהרי אינם קדושין המסורים לביאה ובכה"ג גם אביי מודה כמ"ש הרשב"א בחדושיו בקדושין דף נ"א דבכה"ג שאין מקום לקדושין כלל גם אביי מודה וא"כ ל"ש שקדש אדעתא דרבנן.

ג ומה שהקשה בפסחים גבי מצה של מע"ש דיליף מדכתיב לחם לחם וע"ז הקשה לרב אחא בר יעקב דיליף שאור אכילה משאור דראיה א"כ קשה למה לי קרא ת"ל דלפמ"ד בדף ל"ה דכל שישנו בבל תאכל חמץ והא לראב"י בכה"ג מותר לאכול ושוב א"י בה י"ח מצה הנה זה הקושיא אין לה ראש ולא רגל להקשות לראב"י לפי הס"ד וגם הדרוש מבל

תאכל חמץ לא סמך הש"ס שם רק רב ששת וא"כ מה זה קשיא ולראב"י האמת לא ס"ל כר"ש וגם באמת לא אצטריך גז"ש דלחם לחם וזה רק להבהיל המעיין וטל ילדות.

ד ומה שהקשה על הגהת אשר"י בב"מ דף מ"ח גבי הא דאמרו גבי בלן דלא מחסרא משיכה דמהא ילפינין כל דל"ש משיכה דקנה בכסף ע"ש וע"ז הקשה מדברי התוס' בעירובין כ"א בהא דכתב רש"י לר"י מעות קונה מונתן הכסף וקם לו ולר"ש כיון דל"ש משיכה דכל היכא דאיתא בגזא דרחמנא איתא לכך קונה בכסף וע"ז הקשו דאכתי נילף הדיוט דקונה כמו הקדש ולהג"א קשה דהיאך מצי למילף כיון דל"ש משיכה בהקדש וגם לרש"י דיליף מהקדש קשה דהא להג"א כל דל"ש משיכה בגואי מעות קונות לר"י ג"כ והיאך מצי יליף הדיוט מהקדש לפענ"ד י"ל דר"י יליף הדיוט מהקדש דהא קרא סתמא כתיב ונתן הכסף וקם לו אף אם נאבד החפץ והדר נמצא ובזה ס"ל לר"י בחולין קל"ט דבכה"ג ל"ש כל היכא דאיתא בגזא דרחמנא איתא ואפ"ה קונה הקדש ושפיר יליף הדיוט מזה והתוס' שפיר כתבו לר"ל לשטתו דהוא ס"ל בחולין שם דאף בכה"ג כל היכא דאיתא בגזא דרחמנא איתא ושפיר כתבו לר"ל לשטתו אבל לר"י שפיר פירשו ודו"ק.

ה מ"ש להקשות לשיטת הרי"ף דמחלק דלכך לא הוה עד וחזקה חצי דבר משום דהועילו עכ"פ בעדותן לפירי וע"ז הקשה דא"כ איך אמרו בב"ב דף נ"ו דמשלשין בניהן והרי התוס' הקשו הא יכולי' לומר לחייבו פירי קאתינא ותירצו כיון שהמחזיק מביאם ע"כ לאחזוקי בקרקע בעי ולפ"ז אם נימא דגם בד"מ בעי עדות שאילה"ז שוב הוה חצי דבר ול"ש לומר דעכ"פ הועילו לפירות דז"א דלפירי הוה עדות שאילה"ז דהא יוכלו לומר אנן לאחזוקי בקרקע באנו ולא לחיובו פירי וא"כ שוב הוא חצי דבר דלפירי לא הועילו כלל הנה לק"מ מכמה טעמים דמלבד דבדיני ממונות לא בעינין עדות שאילה"ז ועל הרי"ף ל"ק ובלא"ה הוה עדי חזקה כאשר עשה וע' נוב"י מהדו"ק ח' אהע"ז ס' ע"ב אמנם בלא"ה לק"מ כיון דבעי להחזיק זה בקרקע ודאי מחייבי להמחזיק שלא כדין פירי לשלם דזה א"א בלא זה וכעין מ"ש התוס' בסנהדרין ט' ב' והתוס' הקשו להיפך דיכולין לומר באנו לחיובי פירי ולא להחזיקו בקרקע דזה אפשר בלא זה דבאים לחייבו לשלם לו בעד הפירי דהרי יודעים שאכל פירי וכשמברר זה שהקרקע שלו יצטרך לשלם לו בעד הפירי שאכל שלא כדין אבל לאמר להחזיק בקרקע באנו ולא לחייבו פירי זה א"א דכל שרצו להחזיקו בקרקע ויתברר אח"כ ששקר העידו א"כ ע"כ מחייבים לשלם הפירי שאכל שלא כדין וז"ב כשמש ודו"ק. הנה טרחתי ליישב קושיותיו אף כי לא עיינתי בשום ספר ואבקש לבל יטרידני עוד כי אני יושב פה לעסוק ברפואות ואין הזמן אתי וגם הספרים אינם

עמדי וגם הרבה מהקושיות הם כההרים התלויין בשערה ובכ"ז אני רואה כי יש לו לב להבין אקוה כי אם תמיד בלמודו ימצא כדי מדתו ויעלה על במתי אבותיו הקדושים.

סימן קסז

א שלום וכל טוב לכבוד הרב הה"ג החריף ובקי החכם השלם וכו' מו' חיים צבי הכהן נ"י אב"ד דק"ק יאנוב. מכתבו הגיעני תמול לעת ערב ומעכת"ה יודע כי אני יושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים ובכ"ז אמרתי למען כבודו ולמען לימודו להשיב בקצרה. ולא אכחד קושט דבר אמת כי שאלת חכם חצי תשובה בכאן כולה תשובה וכבר כתב כל מה שיש לדבר בזה אמנם מפני כי הרב הישיש מ' אייזיק עומד כנגדו מוכרח אני להוסיף קצת מה שכתב מעכת"ה שר' אייזיק תמך יתידותי' על הש"ך שכתב שהעיקר כר"ש דגניבה באונס גמור פטור בש"ש הנה הש"ך סתם וכתב שהאריך בספרו ולא זכינו לאורו אך לו יהי' אכתי לא ידעתי למה יחשב כאן אונס גמור והלא גם כדניימי אנשי ובזה קי"ל כר"ח דש"ש חייב ולא פליגי רק באונס של שינה או שאר אונס גדול בגוף וכבר תמה בזה הנתיבות על הש"ע שכתב זאת בלשון י"א והלא בזה כ"ע מודו והנני יוסיף להפליא דהנה לענ"ד סברת החילוק בין חטפתו שינה או ניים כדניימי אנשי הוא כך דהנה הענין דגניבה קרובה לאונס לפענ"ד הענין דכבר למדנו משו"ת המיוחסות להרמב"ן סי' ער"ב דאונס כשמו ואין הרצון אונס ואם זה מסבב האונס לעצמו אין זה אונס אלא רצון ע"ש וכן הסכים הח"מ סי' נ' ס"ק ט"ז ולפ"ז מבואר הענין דגניבה דקרובה לאונס דחייב היינו עד"מ שניים כדניימי אנשי א"כ ע"י שהלך לישון ונרדם גנבו ממנו אין זה מקרי אונס גמור שהרי זה סיבב לעצמו האונס והרי זה ברצונו הלך לישן הגם שלא רצה שיגנב ממנו וזהו הוי אונס אבל אונס גמור לא מקרי דאונס גמור הוא מתחילתו עד סופו וזה שמחלק בין חוטפתו שינה ללא חוטפתו שינה דהוא לא סיבב לו אונס בזה בודאי אונס רחמנא פטרי' בשומר שכבר שהרי הי' אונס גמור מתחילתו ועד סופו ובזה נלפע"ד מה שנחלקו רבה עם ר"ח דרבה ס"ל דניים כדניימי אנשי הוה אונס והיינו דהוא ס"ל דזה מקרי אונס גמור דזה אורח כל ארעא וא"כ לא סיבב לו אונס כלל והם ס"ל דלהכי יהיב לי' אגרא כי היכי דלינטרה נטירותא יתירא ולא הי' לו לילך לישן וא"כ הוא סיבב לו אונס ואין זה אונס גמור.

ב והנה הקצה"ח כתב דגם רבה מודה דבגניבה חייב כדניים כדניימי אנשי רק באבידה חולק ולפענ"ד לא משמע כן בראש ב"ק דף נ"ז שכתב בשם השאלתות דאי באגרה אשלימה לי' אע"ג דאוקמה בדוכתא נטירותא חייב באחריותה דבעי למיתה בהדה ביממא ובליליא ואם נגנבה או נאבדה חייב שנאמר הייתי ביום אכלני חורב ואי יתיב

בהדה ונטרה ואתי לסטים מזויין ולא הוי מצי למיקם באפי' פטור מלשלם והוי כשבוי' דפטרי' רחמנא הרי דנתן הטעם של ר"ח דלהכי יהיב לי' אגרא כי היכי דלינטרה נטירותא יתירתא ומשוי אבדה לגניבה ולהקצה"ח בגניבה גם רבה מודה דחייב וכן משמע מהירושלמי שהביא שם דבש"ש לעולם חייב בגנבה ואבדה אלא א"כ הי' גופי' שם ולא הי' יכול להציל ואין מחלק בין גנבה לאבידה כלל רק בין שבוי' לגנבה ואבדה וגם הדבר תמוה דכלפי לאיי דהרי במסכת ב"מ דף צ"ד אמרינן דגנבה קרובה לאונס ואבדה קרובה לפשיעה והרי אבדה דקרובה לפשיעה הוא פטור כד נם כדניימי אנשי ובגנבה דקרובה לאונס יתחייב בדניים כדניימי אנשי והשתא יציבא בארעא וכו' וע"כ לרבה פטור גם בגנבה ודלא כקצה"ח ועכ"פ כל הפלפול הוא רק לרבה אבל לדידן דלא קי"ל כרבה הרי חייב בגנבה כדנם כדניימי אנשי א"כ מאי ס"ד דיפטרו כאן ומה גם שלקח הבעל מלחמה במלונו איש אשר לא הכיר אותו ולא ידע בהימנותי' והרי הוכיח סופו על תחילתו וזה בודאי סיבב לו האונס על עצמו ופשיטא דחייב וז"ב כשמש ומה גם כשהוכר הגנב צריך לשלם להבעה"ב ולא ידעתי במה הוקנה לו הגנבה והרי לא שילם ולא רצה לשלם ולא נשבע והבעל הבית נתן לו ההוצאות שילך לחפש אחר הגנב ואיך איפשר שלא יצטרך לחזור לו ומה שאמר מהר"א שהב"נ דין שטרות יש להם ואין להם דין שמירה יפה כתב מעכת"ה והביא דברי הח"ס שהאריך בזה דאין להם דין שטרות ובזה מקרי גופן ממון ומה שטען שנתן לו שלשה ש"ט הנה על זה צריך לשבע כמו שכתב מעכת"ה ומאריך בדברים פושטים והדין דין אמת שצריך לשבע שנתן שלשה ש"ט וכמה הם שוים וישבע כמה לקח מהגנב.

סימן קסח

א האשה הנעצבת חי' הינדא אשת ר' שמואל מקפיטשיניץ אשר הוגבה גב"ע בבאקטשעוויץ שהעיד מ' עוזר שנסע עמו ביחד לזוראוונע ונטבע בנעסטר סוף ירח סיון שנת תרכ"ו ונתכסה בתוך המים ושהה שם ג' רבע שעה ולא ראהו עוד עולה על המים ולא על שפת הנהר ושוב בא ר' ברוך בענדיט ואמר שבכ"ח מנחם אב שנת תרכ"ו הנ"ל בא ערל מכפר ואמר שמצא יהודי מת במים על שפת הנהר הנ"ל ומצאוהו קצת במים וקצת חוץ למים והי' כל גופו שלם בלי פצע וחבורה בפניו והכירו בט"ע שזהו שמואל מקפיטשיניץ הנ"ל ומשעת ביאת הערל לעיר עד בואו לשם הי' שעה ומחצה וכן העיד מהר"ח שהכירו שם בכפר על שפת הנהר שוב העיד אחיו של ר' שמואל הנ"ל שהכיר הבגדים שהי' על הנטבע הנ"ל שהי' כלם ממש כבגדים של אחיו גם נכתב שהכיר הבגדים בט"ע והנה כאשר הי' הגב"ע למראה עיני ש"ב הגאון מוהר"א תאומים ני' אבד"ק

בוטשאיש האריך בהיתר' של האשה הנעצבת הנ"ל ומסיק דיש להתיר משום ס"ס ספק שמא הלכה כר"ת דבגופו שלם מעידין עליו אף כששהה אחר שהעלהו מן המים ושמא הלכה כהראב"ן והטור וסיעתם דבשנים ל"ש בדדמי.

ב והנה לפענ"ד קשה להתיר מטעם ס"ס דהוה ס' חדא שמא חי שמא מת דהוה שם אחד וכבר הרגיש בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז ס' מ"ג בכעין ס"ס כזה ותירוצו של השואל בשם ל"ש בכאן וגם הנוב"י דחה תירוצו ובלא"ה כבר הרגיש הרב הנ"ל דס"ס נגד חזקת אסור האריך הפ"י בק"א לכתובות פ"ק לחלוק ואני מצאתי בשטה מקובצת בב"מ דף ח"י בהא דפריך הא בזמן שהבעל מודה יחזור והקשה דהא הוה ס"ס שמא נתגרשה כבר ואפילו לא נתגרשה כבר שמא נתגרשה כעת שמא זה גיטא וכתב דבא"א לא סמכינין אס"ס כמו דאין הולכין בא"א אחר הרוב כדאמרו במשאל"ס וה"ה בס"ס דלא מועיל ע"ש ומי יגלה עפר מעיני הפ"י שהאריך לתמוה על חכמי ספרדים שהתירו בא"א מכח ס"ס והוא צווח שס"ס הוא מטעם רוב ורוב לא מועיל בא"א והי' רואה שכדבריו כתב על הספר בשטמ"ק הנ"ל בשם גליון תוס' הן אמת דיש לפקפק לפמ"ש בשו"ת תה"ד ס' שמ"ט דברובא דאיתא קמן מועיל אף בממון וכ"כ בשיטה מקובצת ב"ב ריש דף צ"ב וא"כ ס"ס דהוה כמו רובא דאיתא קמן כמ"ש האחרונים דשני הצדדים לפנינו וא"כ בכה"ג אזלינין בתר רוב וה"ה דמועיל לגבי א"א ובזה י"ל דבס"ס מחמת רובא דעלמא בכה"ג לא מועיל ס"ס בא"א ובזה יש לישב הרבה קושיות של הפנ"י על הרשב"א שוב מצאתי בשעה"מ פ"י ממקואות כלל ב' שהביא בשם שטה מקובצת כת"י פ"ק דיבמות שכתב ג"כ דבס"ס דא"א לא מועיל דהחמירו בכרת כמו שהחמירו במים שאל"ס ע"ש והשעה"מ תמה עליו ולפמ"ש שם הוה הס"ס מחמת רוב שאינם איילונות וזה רובא דעלמא ובכזה לא סמכינן על ס"ס בא"א שוב מצאתי בשו"ת ב"ח הישנות שבסי' קכ"א הביא בשם הרב מוהר"י לובלין וכדומה שהוא זקיני אבי הגאון מוה' העשיל ז"ל שהובא בב"ש סי' כ"ח שהתיר בקידושין מטעם ס"ס והב"ח נחלק עליו מצד אחר ולפמ"ש א"ש דברובא דאיתא קמן וס"ס הוה רובא דאיתא קמן אזלינן בתר ס"ס אף בא"א ועכ"פ בנ"ד הדבר תלוי במחלוקת אם סמכינן על ס"ס במקום חזקת א"א ולכאורה לפמ"ש הנוב"י מהד"ק סי' מ"ג הנ"ל דבשלש ספיקות ודאי מועיל במקום חזקת א"א כמ"ש הש"ך סי' ק"י והאריך לחזק זאת ובאמת שבהרבה תשובות תמהתי ע"ז דל"ד להך דש"ך סי' ק"י דשם בספק אחד כבר איתרע חזקת איסור ושוב סמכינן אס"ס אבל כאן אף שאתה מרבה בספיקות מ"מ כל שאנו חוששין שמא חי הוא איך שייך שבטל חזקת חי והארכתי בזה הרבה וא"כ אף שיש להמציא עוד ספק שמא ל"ח לשאלה מ"מ אכתי שייך חזקת חי והארכתי בזה הרבה

וגם בגוף הדבר כתב הפנ"י דיש שתי חזקות חזקת חיים דבעל וחזקת א"א ועדיף מרוב ואף שהנוב"י כתב שם דשתי החזקות משולבות ולא משכחת חדא בלא חברתה אני תמה דמשכחת חדא בלי חברתה נקדים דברי התוס' בכתובות דף כ"ג שכתבו דספק קרוב לו קרוב לה אתרע חזקת פנוי' ובפ"י בגיטין דף כ"ח האריך דמה"ת אתרע חזקה וביאור הדברים כתבו האחרונים דדוקא בספק קרוב לה שעכ"פ בעת שנפל הי' יכול להיות קרוב לה א"כ תיכף בעת הנפילה איתרע חזקת פנויה ע"ש שהאריכו בזה וא"כ בנפל במים שאל"ס שתיכף בעת שנפל הי' יכול להיות שיטבע וגלי לא ישפילוהו להביאו ליבשה וא"כ תיכף איתרע חזקת חיים בפרט שע"פ הרוב בודאי יטבע ולא יחי' עוד וא"כ חזקת חיים בודאי אתרע שבודאי יטבע וימות ולפ"ז זה לענין חזקת חיים ודאי אתרע ויצא מגדר רוב אנשים חיים ובפרט לפמ"ש בתשובה דחזקת חיים היינו חזקת בריאות כדאמרו בקידושין דף ע"ט וכן מצאתי בפנ"י בגיטין כ"ח שם שכ"כ בפשיטות וא"כ אזיל חזקת חיים שלו אבל זה ברור דע"מ בעת שנפל למים שאל"ס חזקת א"א לא אתרע דמ"מ היא אסורה להנשא עדן עד שימות בודאי וא"כ שוב אין החזקות משולבות וכמו כן בגוסס דאין מעידין עליו אף דרוב גוססין למיתה היינו שסופו למות אבל מידי חזקת א"א לא יצאת אז עד שימות וא"כ משכחת לה חזקת א"א בלי חזקת חיים דבעל דחזקת חיים בודאי אתרע וכן מה שכתבו רובן לאיבוד בב"ב קצ"ג מ"מ חזקת אישות שלה לא אתרע עד שימות וכיון דמשכחת זה בלא זה שוב הוה שתי חזקות ובלא"ה יש לומר כיון דמחזיקין מאיסור לאיסור ואף אם נימא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור היינו במקום שכבר אזיל חזקת איסור הראשון אבל כאן שיש חזקת א"א שלא יצאת ממנה אף דחזקת חיים אתרע כיון שחזקת א"א לא אתרע עדן שוב מחזיקין מאיסור זה לאיסור והוה שתי חזקות ראה זה חדש הוא ובזה יש לישב מה דקשה לי טובא במ"ש הרא"ש וסיעתו דמי שראה הטביעה אינו נאמן לומר שמת דשמא אומר בדדמי ולכאורה הי' מקום לומר לפמ"ש הב"ש ס"ק פ"ד לישב קושית הט"ז דאותו שידענו שייך לומר חזקת חי ושלא ידענו אין לו חזקת חי וכבר נתקשה בנוב"י שם דהא גם האחר בודאי הי' לו חזקת חי אבל כבר בארו האחרונים דאותו איש שלא ראינו חזקת חי שלו ל"ש לומר חזקת חיים שהרי הרבה מתים יש בעולם וכעין מ"ש התוס' לענין רוב גנבי דעל אדם פרטי שייך לומר דרובא לא גנבי אבל על מי שאינו ידוע כמה גנבי איכא בשוקא ועש"ך ס' קל"ג בחו"מ וה"ה בזה ולפ"ז כאן מי שראה הטביעה והרי בשעת הנפילה עכ"פ זה אתרע לו חזקת חי ויצא מגדר רוב אנשים חיים ומה"ת לחוש שמא אחר הוא אשר ידענו שבודאי הי' לו חזקת חיים ולא ראינו שאתרע חזקת חיים שלו כלל והיא קושיא גדולה

מאוד ולפמ"ש כיון דיש שתי חזקות אף דחזקת חי אתרע מ"מ חזקת א"א לא אתרע עד שימות בודאי ושוב חזקת א"א מחזיק חזקת ח' והוה שתי חזקות אבל כשאנו חוששין שמא אחר הוא אולי זה לא הי' לו אשה או שמתה וכדומה וכל שלא מכירין אותו ל"ש חזקת חי כלל וגם חזקת א"א לא נודע וז"ב ועכ"פ קשה לסמוך על ס"ס בחזקת א"א אך בגוף הדבר לא ידעתי למה האריך כ"כ והדברים פשוטים דכיון ששהה עד שיצא נפשו ומה"ת מותרת ולא נשאר רק איסור דרבנן א"כ בספק אחד סמכינן על שיטת ר"ת וגם על סימנים אמצעיים וכמ"ש הנוב"י שם ובהרבה מתשובותיו ואף דגם בדרבנן ספיקא להחמיר כל שיש חזקת איסור לפע"ד בכה"ג שמדאורייתא אזיל חזקת איסור דמה"ת מותרת א"כ בכה"ג אזיל שתי החזקות דכל שמה"ת מותרת אתרע שתי החזקות ובכה"ג מועיל סימנים וגם הספק שמא כר"ת וכדומה כל ספק בלבד מועיל וגם תמהני במה שהאריך הרב שהי' כמו שעה ומחצה דהרי העד העיד שמצאו אביסל אין וואסער ובכה"ג האריכו כל האחרונים דל"ח שנשתנה כל שהי' קצת במים וכבר הרגיש בזה הרב מוה' ראובן ר"פ נ"י מטארנאפל וע"כ גם אני מסכים להיתר הנ"ל אף שאינו מטעמים אחדים בדרבנן סמכינן אף שאינו מטעם אחד כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רמ"ב בפסק או"ה שלו.

סימן קסט

ישאו הרים שלום לכבוד החכם השלם וכו' כש"ת מ' יוסף יצחק קאבאק נ"י האב"ד דק' באמבערג והגליל. היום הגיעני מכתבו ואם כי טרדות רבות סבבוני בכ"ז להיות כי מצוה רבה לבל לתת אשם על הרב הגאון המנוח ז"ל אשר הי' לפנים במח"ק אם כי לא נודע לי בל"ס הי' ת"ח ושלא להוציא לעז על הראשונים חשתי ולא התמהמהתי להשיב והנה תורף הדבר שם נעשה מקוה ממי גשמים והוציא אחד שם רע על המקוה כי היא פסולה ובא רב אחד ומדד את המקוה ואמר לו שאין בכל אחת מהגיגית אשר בחפירת הקרקע שיעור מ' סאה וע"ז השיב לו כיון שיש ביניהם נקב כשפ"ה ויותר הוי חיבור והנה בכ"ז לא נשקט הרעש והלך בעצמו ומדד את המקוה ומצא לפי חשבון מדוקדק יש בכל אחת מהגיגית מ' סאה דהיינו שיש בכל אחת ס"א אלפים וק"נב אצבעות אדם בינוני היינו בייערישעצאלל אך שאיננו בתמנות מרובע רק מעוגל קצת ושאל לחכמים ונבונים בחכמת ההנדסה ואמרו שאין צריך לנכות ריבעה רק כשמינית לכל היותר כיון שאינו עיגול ממש ואחר הנכיון יחזיק נ"ג אלפים ותק"ב אצבעות ומדד ג"כ את המים והי' בכל אחת מהגיגית תק"ע בייערישע מאאס ואח"כ הוציאו עוד לעז שאצבעות בינונית הם גדולות יותר מבייערישע צאלל וע"ז כתב לי המהנדס המובהק ציקער מאן ועוד איזה חכמים אשר לא מבני ישראל ואמרו מסל"ת (באמת א"צ מסל"ת בדבר התלוי בחשבון

שהוא רק גילוי מלתא בעלמא עיין תשב"ץ ח"א מסי' פ"ד ואילך ההבדל שבין גילוי מלתא למלתא דעבידא לגלוי) שיש בזה יותר משיעור מ' סאה וגם מצא בשומר ציון שהגאון מהרמ"ס מדד כמה פעמים ולא נשתנה הדבר גם צוה מע"כ לבל ישפכו המים לתחתית הארץ ע"י נקב רק עד קודם חצי הגיגית מלמעלה ועתה הוא שואל שבדעתו להכין גיגית חדשה וגדולה אשר תכיל חצי פעם יותר משיעור מ' סאה וע"כ שואל אם הגיגית החדשה תועיל להגן על הגיגית הישנה אשר במקומה עומדת כי הגיגית החדשה יוכל לעשות גדולה ברומה כי שם אין נשים טובלת אבל גיגית של הטבילה לא יוכל לעשותה ברום עוד יותר שלא יוכלו לעמוד בה קודם הטבילה וברוחב ואורך אי אפשר לעשותה גדולה כי הבית קטן מאוד והנה לפע"ד אין אני רואה שום פסול במקוה הלז כמו שהיא כעת כי מ"ש מעלתו שבעל גדולי טהרה כתב לבלתי לעשות מקוה של מי גשמים הנה אין הספר ת"י אבל לא ידעתי טעמו כלל כי מה שמבואר במהרי"ק שורש קט"ו שיש לזהר מלטבול בנהר המתהוה לגמרי ע"י מי גשמים כשאין גשמים פוסק לגמרי אבל הוא מסיים שאסור לטבול דרך זחילתו עד שיקוו המים לתוכן הובא ברמ"א ס"ב וכאן קוי וקיימו במקוה ואין שום חשש ומה שפסלו ע"י שיעור שאין מ' סאה בתוכם הנה אף אם לא הי' מ' סאה בכ"א כל שע"י חיבור כשפ"ה יש ביניהם מ' סאה כשר אבל צריך שיהי' קלוח המים כשפ"ה וירחיבו הנקב וכאן שיש יותר משפ"ה בודאי קלוח המים היא כרוחב הנקב ומכש"כ כאן שיש נ"ג אלפים ותק"ב אצבעות והרי א"צ להיות רק מ"ד אלפים וקמ"ח ועשו"ת מוהרי"ט בשניות חיו"ד סי"ט וגם מדד המים ויש בהם תק"ע מאאס וא"כ עכ"פ יש ק"נ טע"פ מדינתינו או לכל הפחות ק' טעם וע"כ לדעתי א"צ שום תיקון רק שכפי הציור סילון המקלח מי גשמים מן הגג הוא של מתכת בלעך ובסופו הוא של עץ לדעתי הי' יותר טוב שיהי' כולו של מתכת שהעץ יוכל להיות שירקב מעט ויהי' נעשה ראוי לקבל ומכ"ש לפי מה שרוצה לעשות הגיגית גדולה בודאי הוא נכון.

סימן קע

שלום וברכה וכו' לכבוד החריף ושנין זית רענן מוה' אשר ישעי' טייטלבוים נ"י מבילאגראד. מכתבו הגיעני תמול מגלה עפה. ואז הביאה הב"ד כמה מכתבים ובכל זאת אמרתי להשיב בקצרה לאפרושי מאסורא במעשה שהי' איש אחד הי' שם קצב ומכר בשר ונודע שמכר בשר טריפה במקום כשר ונסע לעיר לינסק ומכר ג"כ בשר טריפה בחזקת כשר וכשנודע הדבר העבירו אותו מאומנתו והכריזו עליו כדין וגם נתן לו תשובה על החטא הלז אבל לא הגיע לתשובה הראוי' לחטא כזה וכעת הקצבים אין ברצונם לשחוט כלל ומחזיקי האקציז רוצים להחזיר הקצב לעבודתו ויעמידו אצלו נאמן

ומשגיח ועל פי' ימכור הבשר והקצב לא יהי' לו נגיעה בהבשר כשר ורק הוא יתן המעות ליקח בהמות לשחוט והבשר טריפה ישאר ת"י הקצב ויכול למכור הרבה בשר טריפה לעכו"ם וקצת אנשים יראי ד' מרננים לבלתי להחזיר אותו כלל וכלל והאריך בזה להימין ולהשמאיל. והנה אם הנאמן יהי' ביום ובלילה כל זמן שהחנות פתוח והמפתח יהי' תחת ידו וישמור היטב לבלתי היות שם ערוב מכשר וטריפה ויהי' חתום בחותמו הבשר גם המפתח ויכריזו שלא יקחו בשר רק אם יהי' הנאמן במעמד המכירה והנאמן יהי' ירא ד' מוחזק בכשרות בודאי אין חשש כלל ומ"ש מעלתו כי אין לתת בידו בשר טריפה כי אין עושין סחורה בנבילות וטריפות רק בנזדמנו הנה זה מקרי נזדמן שהרי שוחט בשביל הבשר כשר ומה שהאריך דכיון שהוא משום קנס לבל יהיה עוד מזה האומנות וכשיתירו לו ע"י הנאמן שוב איננו קנוס ומשתכר מאומנות עדיין ליתא דזה בעצמו שמשלם להנאמן מעות שכירתו אין לך קנס גדול מזה. וגם בושתו מרובה שיכריזו שלא ליקח בשר רק מהנאמן ולא ממנו ומה שהאריך להקשות בהך דאמרו בבכורות דף ל' האי טבחא דהוי חשוד לזבוני תרבא דאטמא במר הדרא דכנתא קנס' רבא לזבוני אפילו אמגוזי וע"ז הקשה לפמ"ש הסמ"ע ס' רל"ד דבמכר בשר טריפה יכול הלוקח להחזיר להמוכר שמוכרין לעכו"ם ואין לחוש שמא ימכרנו לישראל דהא מעבירין אותו ומכריזין עליו א"כ גם כאן מסתמא הכריזו עליו ולמה חש רבא לק"מ דשאני התם שכיון שהמוכר צריך להחזיר דמים א"כ כל שמותר בהנאה לא יוכל הלוקח לעכבו שלא יחזירנו לו כי הוא אין צריך ליתן מעות עד שיחזור לו ובשביל חשש שמא ימכר לישראל א"צ הלוקח להפסיד ממונו בשביל זה וסמכינן שבודאי לא ימכור לישראל כיון שהכריזו עליו אבל בלא"ה לא סמכינין על זה וחיישינין שמא ימכור לישראל ואיכא דלא ידע בהכרזה וע' בפרישה ס' רל"ד שנראה קצת ראי' לזה שם ואין להקשות למה לא הקים לו רבא נאמן אולי לא חש לתקנתו כ"כ או שלא רצה להיות קצב כלל דרך כלל שכל שיהי' נאמן אין חשש בזה ובלבד שיהי' נאמן ראוי והגון ומה שהאריך בסוגיא דע"ז אינו ענין לכאן וגם א"צ ברוח לדינא והנני הדו"ש באהבה.

סימן קעא

א שלום לכבוד הרב המופלג בתורה ויראה מוה' יעקב מענדיל פרידמאן דומ"ץ בנאדבערנא מכתבו הגיעני היום והנה לא ביאר מעלתו השאלה ואני אבאר כפי מה שהבנתי בתוך דבריו אם אמנם אני טרוד מאד בכ"ז אבאר לענין דינא מה שנראה לי וד' יאר עיני שלא אכשל בדבר הלכה.

ב איש אחד מעריסה הי' ושמו יוסף שלמה וכל הימים אשר הי' בנדבורנא וכן עלה לתורה וכן חתם א"ע אח"כ נפל קטטה בינו ובין אשתו ובא למדינת וואליכייא והי' אצל חוף הימים והתחזק שמו שם סאלמאן וטעמו הי' להשכיח מעליו שם ישראל וגילח את זקנו וגם בין היונים והגרעקין שם זה שכיח וגם הוא שם הלעז משלמה רק בבית הרב נודע שמו היהודי שהוא שלמה לבד ולס"ת לא עלה שמה ולאחר טרדות רבות פעלו שישלח ג"פ לאשתו ע"י הב"ד ואשתו עשתה בנדבורנא שליח לקבלה ע"י הרשאה ואח"כ נעשה בשם שליח להולכה ולאשר נודע להרב שם אשר שמו בנדבורנא יוסף שלמה לא כתב רק יוסף שלמה שם מקום הנתינה לא שם מקום הכתיבה ולא דמתקרי והשמיט שם שלמה לגמרי וכוונתו לפי דעתי דהיינו שלא כתב יוסף שלמה דמתקרי שלמה או סאלמאן דהוא נגזר משם שלמה והנה מעלתו הביא דברי הג"פ שמברר ג' שיטות בענין זה ולפע"ד בכל הג' שיטות האלה אינו מבואר דין זה כי בגט זה נכתב שני שמות שהי' לו במקום הנתינה רק שמקום הכתיבה לא קראו אותו רק בשם שלמה לבד היינו סאלמאן וזה לא נזכר בכל השלשה שיטות האלו כי שם מיירי שיש שם אחד במקום הנתינה ואחד במקום הכתיבה או שהחזיק בשני שמות שנודע שיש לו ב' שמות אבל אין מכירין בשם שיש לו במקום אחד אבל כאן ב' שמות שבמקום הנתינה כתב רק שבמקום הכתיבה לא נודע רק בשם אחד והנה ל"מ לדעת רוב הפוסקים וכן קי"ל בש"ע סי' קכ"ט ס"ד דשם מקום הנתינה עיקר ואם עשו שם מקום הכתיבה עיקר וכתב על שם מקום הנתינה דמתקרי פסול א"כ כאן שכתב שם מקום הנתינה נכלל בזה שם מקום הכתיבה רק שלא כתב דמתקרי בודאי כשר ובאמת שלזה הסכימו רוב הפוסקים וע' בג"פ ס"ק י"ט וס"ק כ"א ולפע"ד י"ל הטעם דמה חשש לעז יש בשלא כתב שם מקום הכתיבה הא שם רואין את האיש הזה מי שמצוה לכתוב את הגט ומה חשש לעז יש כאן ועדים החותמים יודעים מי שצוה אותם לחתום א"כ מה יוכלו לתלות שזה איש אחר וע' בגיטין כ"ד ע"ב ד"ה בתוס' בעידי מסירה ואף שכתבו שם דלמ"ד עידי חתימה כרתי בעינין שיהא מוכח בהחתימה לשם מי נחתם הא כאן ג"כ מוכח שהרי הוא צוה להם לחתום וכיון שבאמת שמו יוסף שלמה הרי חתמו לשם זה שצווה להם ובמקום הנתינה יודעים שזה שמו יוסף שלמה ואף אם נימא כדעת התוספתא דשם הכתיבה עיקר היינו דוקא אם יש לו שם אחד במקום הכתיבה ושם אחד במקום הנתינה וכתבו שם שבמקום הנתינה במקום הכתיבה אז בודאי יוכלו לומר שאיש אחר ציוה שהרי במקום הכתיבה אינו נקרא כלל בשם זה ויש חשש לעז עכ"פ אבל כאן שגם במקום הכתיבה קורין אותו סאלאמן וזה שם שלמה מה בכך שיש לו עוד שם אחד יאמרו שאולי לא נקרא בפי כל

רק בשם אחד ובאמת הי' לו שם אחר ומה"ת לחוש ללעז בזה וגם נראה לפענ"ד דבר חדש כיון דבפי כל נקרא סאלאמן זה השם הוא שם של גנות ושם של גנות לא נכתב בגט כמבואר בס"ה שם א"כ יוכלו לתלות דלא נכתב משום דהוא שם גנות ובזה בודאי שם מקום הנתינה עיקר דהרי השם שלמה נשתנה לשם גיות כנלפע"ד דהגט כשר במקום עגון ולפי חומר הנושא כנלפענ"ד.

סימן קעב

א למאן דלא קחזינא ברוכי קא מברכינא יפיש חיי ויסגי יומיא כבוד ש"ב הרב המופלג ומופלא וכו' הוא כבוד מוה' לוי יצחק פרענקיל נ"י האבד"ק באקארעשט יע"א אנס"ו גי"ק עם שאלתו הגיעני היום והנה חשתי לתת עין ולב מפני תק"ע אבל לריק יגעתי כי לא עלתה במצודתי היתר והנה שאלתו הוא באשה אחת משם ושמה סאסיא בת מרדכי נשאת לאיש מקעשינוב שמו יהודא בן שלמה והי' לבעלה שני אחים אחד בק' יאס וכבר מת וחלי"ש ואחד עודנו חי בק' זוואניץ והבעל ואשתו הנ"ל נסעו משם לקושטא זה ערך עשרה שנים ולערך שלשה שנים באה האשה הנ"ל למח"ק ונתעכבה עבור המלחמות ולערך שנה נודע לה שמת בעלה ולא נשאר זרע של קיימא וכשהתחילה לחקור ולדרוש בדבר בא ליד מעכ"ת כתב מהרב המ"ץ דשם בשמו ר' יהושע עלו דיין וכתב לו מעב"ד וז"ל אנכי הח"מ הודעתי איך כתוב כאן ידיעה נאמנה איך האשה מ' סאסי נתגרשה מבעלה יהודה בן שלמה בהיותו שכ"מ פה העירה קושטא בשלישי בשבת כ"ג שבט שנת תרי"ד לבריאת עולם בגט כריתות כשר כדת משה וישראל ע"י שליח לקבלה וזיכו באופן המועיל ומספיק וכו' וכתב באגרת מיוחד בהיות חשש עיגון עלה הסכמה לעשות שליח קבלה ושעל ידו תתגרש האשה הנ"ל אף שלא הגיע הגט לידה וכבר נתפשט הוראה זאת בינינו מרבני וגאוני ארץ וע"ז האריך מעכ"ת מאין מצא לו דשרי לעשות הבעל שליח לקבלה ואף במקום יבום יש פוסקים שאוסרים וכמבואר בב"י וד"מ סי' קמ"ו וכן הובא בש"ע ואף המתירים רק במומר ומומרת והיש"ש שהתיר כתב שלא מלאו לבו לעשות כן וגם הט"ז סי' קמ"ה כתב שלולי דמסתפינא הי' אומר כן והאריך מעכ"ת עוד בשאר ריעותות ויבואר להלאה ברצות ה' ואני אומר עד שמעכת"ר שואל אם לכתחלה רשאי הבעל לעשות כן וא"כ עכ"פ בדיעבד שכבר עשה כן והיא שעת הדחק יש לסמוך על היש"ש והט"ז שהתירו בזה בשכ"מ אבל מאוד תמהני למה לא חשש מעכ"ת לדעת המהרי"ק שורש קמ"א והר"ן בתשובה בשם הר"פ שלא התירו רק בהגיע הגט ליד האשה כמבואר בב"י סי' ק"מ וא"כ בכאן שלא הגיע הגט לידה ולא ידעה מאומה מזה אולי גם היש"ש והט"ז מודים בזה ולכאורה רציתי לומר דע"כ לא כתב המהרי"ק והר"פ

רק לענין מומר דיש חשש שמא יבטל הגט א"כ י"ל דהזכות יספיק לה לענין זה שלא יחזור אבל שתהי' מגורשת צריך להיות שיגיע הגט לידה אבל בשכ"מ כדי שלא תזקק ליבם וא"כ כל דאמרינין דזכות היא לה שלא תצטרך ליבם א"כ אם נימא דצריך שתגיע גט לידה וא"כ אם ימות הבעל ולא יוכל הגט לבוא לידה אז שוב זכות הוא לה שתתגרש מיד ובזה אני אומר דמש"כ המהרי"ק שם לפרש דברי הרי"ף פרק קמא דגיטין שכתב דניהי דהבעל לא יוכל לחזור אבל מ"מ אינה מתגרשת עד שתגיע גט ליד' ומה שאמרו ביבמות פרק האשה במזכה גט במקום יבם היא דוקא לענין שלא יוכל לחזור בו הוא תמו' דאיך אפשר לפרש כן דהא שם אי לא תתגרש עד שיגיע הגט לידה א"כ לא הוה זכות גמור מה תעשה אם ימות בנתים טרם שהגיע הגט לידה ואם הגיע גט לידה מה יש לנו להסתפק הא ידענו אם נתרצית אם לא ובאמת שהר"ן כתב דחיות דברי הרי"ף מהך דיבמות וכוונתו כמש"כ וכפי הנראה הי' לפני המהרי"ק הגירסא ברי"ף וגרסינין פ' האשה שהלכה והבין דהוא ראי' למש"כ למעלה אבל לא ראה דברי הר"ן במקומו שהביא הגירסא גרסינן בלי ואו והוא ענין בפ"ע ואדרבא הביא הר"ן משם ראי' להיפך מהרי"ף אמנם בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' מ"ג שם בתוך אריכות דברים ראיתי שכתב לישב ראיות הר"ן על הרי"ף מהך דיבמות וכתב דיש לומר דשם מיירי בהגיע גט לידה רק דהאבעיא אם לא הי' זכות לה א"כ בטל השליחות דהבעל לאו בר שויא שליח לקבלה הוא וא"כ אף בהגיע גט לידה לא מתגרשה עיי"ש וא"כ שוב יש לומר דאף בשכ"מ כל שלא הגיע גט לידה אינה מגורשת ואף דרש"י במקומו לא פי' כן מ"מ הרי"ף מפרש כן ורש"י לאחר חזרה לא ס"ל כהרי"ף ועיין בגיטין ט' וכיון שכן שוב אין לנו על מה לסמוך וי"ל דרבנן שנהגו כן הי' בהגיע הגט לידה אבל בלא הגיע הגט לידה לא מהני ובלא"ה י"ל בטעמן של הרבנים דהנה מעכ"ת העיר בקצרה דהט"ז סי' ק"מ סותר דבריו למש"כ בסי' קמ"ה וכוונת דבריו למש"כ הט"ז סי' ק"מ ס"ק ה' וי"ל דהבעל חביב עלי' ואף שהוא מסוכן אינה רוצית להתגרש אף שתזקק ליבום עיי"ש והנה בראשית ההשקפה תמהתי דהא אם מגרש ע"ת כדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ א"כ אם לא ימות לא תתגרש ומה אכפת לה דעדיין הוא בעלה וצ"ל דהט"ז אזל למש"כ בס' קמ"ה דהתקין הר"י מפריז שלא לגרש בתנאי זולת לכהן או במקום דיש חשש טירוף דעת וא"כ בכה"ג שוב י"ל דלא הוי זכות דהרי היא מתגרשת תיכף ושמא לא ירצה הבעל לחזור ולשאנה ואף שנותן משכנות ירצה הבעל להניח המשכנות ולא ירצה לשאנה וכן מצאתי בהדיא סברא זו בדברי דו"ז ה"ג בישי"ע סי' ק"מ ס"ק ב' ע"ש שהאריך ונהניתי וא"כ הט"ז סי' קמ"ה אולי כתב תקנה זו בשכ"מ כהן בכה"ג דנותן גט על תנאי ולפ"ז נלע"ד ברור דבקושט"א אולי

הספרדיים נוהגים כהמחבר שלא כתב כדברי המרדכי בשם הר"י מפריש ונוהגין לגרש בכל ש"מ על תנאי א"כ שוב שייך זכות הוא לה וע"כ נוהגין לגרש ע"י זכיי' אף שלא תידע מזה אבל לדידן דקי"ל כהרמ"א בשם המרדכי בשם הר"י מפריש וא"כ לא הוה זכות לה מיהו י"ל כיון דעכ"פ אם נתגרשה בתנאי אף דלדידן לא הי' ראוי להתנות כל שהתנו שפיר דמי ושייך זכות לה ועכ"פ מש"כ בראשונה הוא נכון דעכ"פ בעי שהגיע גט לידה ועכ"פ יש כאן ס"ס להחמיר ספק שמא לא מועיל ש"ק וזיכוי כלל כמש"כ הר"ן בעצמו ועוד הרבה קדמונים כמש"כ הב"י בשמם סי' קמ"א ואת"ל שמועיל זיכוי אבל שמא בעי הגיע גט לידה ולא מועיל בלא הגיע גט לידה ול"ש כאן ס"ס משם אחד דהא הספק הראשון מחמיר יותר מהשני דאף בהגיע לידה לא מהני וגם ס"ס המתהפך הוה כמש"כ הש"ך בסי' ק"י בכללי הס"ס בשם הרמ"ע דכאן צריך אנו לדון אם מועיל כלל זיכו' הגט וא"כ יש ס"ס להחמיר.

ב והנה עוד מצא מע"כ רעותא שבא כתב הרב המ"ץ. האשה סאסי בלי אלף ויש לחוש שמא כתוב כן בגט ולכאורה רציתי לומר כיון דהגט והנתינה הי' בקושטא ואולי הברת ספרדיים היא בלי אלף וא"כ כל דבמקום הכתיבה והנתינה הי' בלי אלף אף דבמקומינו קורין באלף לא אכפת לן כיון דשם דרה ונתפרסמה בשמה כן. אמנם ראיתי בשו"ת גינת וורדים חא"ע כלל א' סי' ואו שהאריך בזה באשה ששמה סאסייה והיא אשכנזית ובמצרים כתבו סאסייא בא' לבסוף וכתב כיון שבמצרים ההברה באלף אין לחוש ועכ"פ גם במצרים ההברה באלף לבסוף וא"כ יש לכתוב באלף וכפי מנהג אשכנזים לפ"ד הגינת וורדים הי' צריך לכתוב בה"א ועיין שו"ת פנים מאירות ח"ב סי' מ"ז כתב שצ"ל שאשה בשינין ומצאתי בטיב גיטין שמות הנשים אות שי"ן ס"ק זיין שהאריך בזה ועכ"פ באלף לבסוף אינו פורץ גדר וא"כ יש לחוש כאן שמא נכתב בגט בלי אלף עוד חשש מע"ל למש"כ הט"ז סי' קמ"ו דצריך קיום שלשה להוציאה מחזקתה ובאמת שהב"ש ס"ק זיין הסכים לידו אך י"ל דע"כ לא כתבו הט"ז והב"ש רק היכא דהבעל חי רק שנתגרשה א"כ צריך להוציאה מחזקת א"א ואין עד אחד נאמן בדבר שבערוה אבל כאן שהבעל מת רק לענין חזקת יבום אנו דנין והרי בשו"ת נו"ב מהד"ק ח' אבה"ע סי' נ"ד וסי' צ"ג כתב דיבמה לשוק לא מקרי דבר שבערוה ועד אחד נאמן ואף אם נימא דלא קי"ל כן כמש"כ האחרונים לחלוק עליו מ"מ הרי עכ"פ יצאת מחזקת א"א הראשונה רק שנתעורר עלי' חזקת יבום ובכה"ג כיון דאתרע חזקתה הראשונה שוב לא שייך להעמידה בחזקתה הראשונה וכעין מש"כ הר"ש פ"ג דמקואות לענין טמא שירד לטבול מטומאה דאורייתא ונסתפק אולי נטמא שנית בטומאה דרבנן לא שייך להעמיד על חזקתו הראשונה יע"ש

וה"ה כאן מיהו מ"מ עד אחד אינו נאמן בדבר שבערוה עוד יש לי לומר דבר חדש דכיון דלדידן יש חר"ם ר"ג לא שייך היתר הישׁ"ש והט"ז דהרי באמת הוי ספק אם זכות היא לה או לא וכיון שכן שוב עכ"פ הוי לי' תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דכתב הרא"ש פ"ק דגיטין דלא מועיל משום דהתורה לא הורשתה שיהי' שליח במקום שחב לאחרים וא"כ כיון דבעינין שיגיע גט לידה ואם לא תתרצה לא מועיל שוב בעת שנעשה שליח הי' ספק אם אולי חוב היא לה דשמא לא ימות ושמא לא יגיע לידה ונתבטל השליחות וגם יש לומר דאם לא יגיע גט לידה שוב עכ"פ מידי ריח גט לא יצא וא"כ אם נימא דריח גט הוה פסול תורה ועיין ב"ש סי' ק"נ וחליצה אינו רק פסול דרבנן ולא ניחא לה בזה דדלמא לא יגיע גט לידה והגט הוה גט ונפסלה לכהונה ואם תחלוץ לא תפסול רק מדרבנן כנלע"ד וע"כ מכל הלין טעמא נלע"ד שלא מהני גט וכש"כ דיש ס"ס להחמיר גם שאר ריעתות ומן השמים ירחמו והאשה צריכה חליצה.

ג והנה לאחר גמר התשובה אמרתי לעיין עוד בזה והנחתיו למשמרת עד הבקר אולי יהי' ד' עמי להתיר האשה הזאת מכבלי עגון והנה ת"ל האיר ד' עיני בדברים חדשים והנה זה יצא ראשונה מ"ש למעלה דאיכא ס"ס להחמיר לכאורה ז"א דאותו הספק שמא לא מועיל זכוי כלל לא הוה ספק כלל דאף דבש"ס לא אפשטא אבעיא אבל המהרש"ל והט"ז כתבו דבזה"ז הוה ודאי זכות ואף שלא מלא לבם להתיר לכתחלה עכ"פ ספק השקול אינו ואף דהתוס' כתבו בכתובות דף ט' לענין ספק אונס דלספק אחד לא מצטרף ולס"ס מצטרף ואם שם כתבו התוס' להקל עי"ז מכ"ש להחמיר אך נראה דשוב עכ"פ ס"ס המתהפך לא הוה דכל הטעם דלא בעי ס"ס המתהפך כתבתי למעלה משום דיש להתחיל בזה הספק תחילה שמא לא מהני זיכוי כלל וכיון שבזה"ז לא הוה זה הספק ספק שקול מטעם שכתבו הרש"ל והט"ז הנ"ל כי בזה"ז הוה זכות גמור רק שלס"ס יכול להצטרף אבל עכ"פ העיקר הוא ספק השני וא"כ אי אפשר להתחיל בספק הראשון מקודם כ"א בס' אי בעי הגיע לידו או לא וכל שאתה מתחיל בזה הספק שוב אי אפשר לומר הספק השני כלל כמש"כ ושוב לא הוה ס"ס המתהפך ולא מקרי ס"ס ובספק אחד שוב לא הוה ספק השקול ומותר אמנם אכתי לא הועלתי דנהי דלא הוה ס"ס להחמיר אבל עכ"פ ספק אחד הוה אולי בעי הגיע הגט לידה וא"כ אסור מספק וצריכה חליצה אך אחר העיון הדבר נכון לפע"ד דלכאורה יש לעיין במה שהאריך הב"י והפוסקים דיש לומר במומר ובמומרת דא"י לחזור בו כשאומר זכה אבל הגט לא הוה עד שיגיע לידה ואמאי מתגרשת אף שיגיע גט לידה והא כיון שהבעל א"י לומר התקבל וזכה דאינו בשליחות לקבלה וא"כ לא יועיל כלל ובטל השליחות וצ"ל דטעמא מאי לא מועיל

התקבל משום דחוב היא לה כמבואר בגיטין ס"ב ריש התקבל דאם אמר התקבל אם רצה לחזור יחזור הנה מבואר דגם לשון התקבל מועיל רק דיכול לחזור בו משום דחוב הוא לה ועיין בטוש"ע סי' ק"מ ומ"ש דא"י לעשות שליח לקבלה היא רק דיוכל לחזור בו וכמ"ש הב"י דמקומו מהמשנה דגיטין הנ"ל ולפ"ז כל דהוה זכות לה שוב אינו יכול לחזור בו וא"כ גם לשון התקבל מועיל כיון דזכות היא לה ומ"מ אינה מתגרשת רק עד שיגיע גט לידה כיון דהוא אינו בר שליח לקבלה התורה לא זכתה לו רק בשליח להולכה רק דכל שהוא זכות לה כבר זכתה וא"כ כל דא"צ הזכות רק שלא יוכל לחזור בו שוב אינו מועיל לשון התקבל יותר מזה וז"ב ולפי"ז נראה לי ברור דבכ"מ שיש זכות לה במה שתהיה מגורשת תיכף טרם שהגיע לידה דשמא ימות הבעל טרם שיגיע לידה שוב הוה זכו' גמורה ומועיל לשון התקבל לגמרי שיהי' שליח לקבלה ממש דממנ"פ אם נימא דלא יוכל לעשות שליח לקבלה א"כ גם כשהגיע לידה לא יועיל דבטל להשליחות וע"כ דכל שהוא זכות לה נעשה שליח לקבלה אף בבעל וא"כ ל"צ שיגיע גט לידה וז"ב כשמש לדעתי והן נסתר מחמתו מ"ש המהרי"ק והפנים מאירות דמה שאמר והמזכה גט ליבם דהוה זכות היא דוקא לענין שלא יוכל לחזור בו אבל מ"מ בעי שיגיע גט לידה ולפמ"ש א"א לומר כן ובזה יש להעמיד דברי הר"ן שכתב דשם משמע דהוה זכוי גמורה והיינו כמ"ש דאל"כ הי' בטל לגמרי ועיין ב"י ס' ק"מ שכתב דבס' קמ"ה נכתוב השגות על המרי"ק ובסי' קמ"ה לא נמצא דבר ולפי מה שכתבתי נדחי' דברי המהרי"ק ועיין ט"ז סי' ק"מ ס"ק זיין שגם היא דוחה דברי המהרי"ק גם לענין מומר וכמ"ש בזה דודאי הוו זכות גמור וא"כ זכינו לדין דודאי זכות היא לה וא"כ שוב הדרא דברי הישׁ"ש והט"ז סי' קמ"ה לדוכתא דמועיל זכות בזה"ז ולא הוה ספק כלל וא"כ בדעבד ובשע' הדחק נוכל לסמוך ע"ז ואחרי אשר זכינו לזה ממילא נבוא לבאר גם שאר ריעתות דמ"ש במכתבו שם סאסי בלא אלף נראה דאין לחוש שמא גם בגט הי' כתוב כן די"ל דמסתמא בשעת כתיבת הגט ניסדר ונכתב כהוגן וסתם ספרי דדיינא מגמר גמירי ומכ"ש מי שמוחזק למומחה ומש"ב כאן בלא אלף היא ט"ס וגם לא נצרך לענין ולא דק בזה ותדע שהרי הוא כתב יהודה בה"א ומעכ"ת כתב באלף לבסוף וע"כ דלא דקו בזה וגם מ"ש מעכ"ת דלא הי' שלשה כבר צדדתי לעיל דיש לסמוך על הנוב"י דיבמה לשוק לא הוה דבר שבערוה ומהימן עד אחד אמנם בלא הכי יש לומר כיון דהר"ן כתב בפ' האומר בקידושין דאם עד אחד מברר המועט מתוך הרוב נאמן נהי דלענין חזקה לא שייך זאת דלא שייך מועט החזקה כמ"ש בש"ש שמעתא ה' והרבה הארכתי בזה מ"מ כאן דאזיל לה חזקת א"א רק שאנו מסופקים אם יש עלי' חזקת יבום או שמותרת לשוק בכה"ג שוב ע"א נאמן לברר דלא

הוה בחזקה וגדולה מזו מצינו בשו"ת מיימיני לספר נשים סי' ג' דכל שלפי דברי העד לא הוה החזקת איסור נאמן וא"כ ה"ה כאן לענין חזקת יבום לפי דברי העד לא היתה כלל בחזקת איסור ונאמן העד וע"כ נלע"ד ברור דיש להתיר האשה בלי חליצה אך כיון שהוא חומר איסור יראה להצטרף עמנו עוד מרבני ספרדיים אשר שם אם הם ת"ח או משאר מקומות ונמטי שיבא ויסלח לעיין בכל מ"ש אקוה כי ימצא ת"ל שורש דבר ובזה יהי' שלום וברכה כנפשו ונפש הדו"ש.

סימן קעג

א שלו' וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג חריף ושנון סופר ומהיר מוה' אלי' מארדער נ"י. מכתבו הגיעני מה שהקשה בהך דשתי קופות דתלינן תרומה לתוך תרומה וחולין לתוך חולין משום דתרומה בזה"ז דרבנן וע"ז הקשה דהרי משנה ערוכה דהמדמע פטור מן החלה משום דתרומה פטור מן החלה וא"כ יהי' תרתי קולי דסתרי אהדדי דלענין איסור נתלה שנפל חולין לתוך חולין ולענין חיוב חלה נתלה דתרומה נפל לחולין ופטור מן החלה ותרי קולי דסתרי אהדדי אזלינן לחומרא. הנה לא ידעתי מה קשי' לי' ומה אשיב דמי הגיד לו דאם נקרה כה שלא יהי' שיעור חלה בלתי הצירוף מה שנפל לתוכו נזיל לקולא ובאמת נחייב בחלה בזה וער"ש שם פ"ק דחלה. וגם לתרי גברי לא שייך תרתי קולי דסתרי אהדדי כל דלא מנכר מלתא ועפר"ח בכללי הס"ס ס"ק ג' וא"כ מאין נדע שהי' שיעור חלה דלמא יש פחות משיעור וא"כ לישראל אזלינן לקולא ושרי לי' לאכול ותלינן דחולין נפל ולענין חיוב החלת שנצטרך לתת לכהן נתלה להיפך והוה לתרי גברי ול"ש תרתי קולי דסתרי אהדדי וז"פ.

ב ומה שהקשה בבכורות דף ואו דאמרו מנ"ל דחלב שרי ואמרו מדאסר בב"ח מכלל דחלב לחודי' שרי. וע"ז הקשה דהא בב"ח חצי זית חלב וחצי זית בשר ואכלו דלוקה על אכילתו משום בב"ח ואלו משום אבמה"ח או דם אינו לוקה על חצי זית וא"כ יש נ"מ בזה. הנה יפה הקשה בזה אבל כבר נודע בין החיים קושי' זו וע' במהרי"ט אלגזי על בכורות להרמב"ן שהקשה זאת וגם בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ל"ו בהגה שם הרגיש בזה ולפי דברי הנו"ב מיושב גם זאת ע"ש. אמנם למען כבודו ולמען למודו אמרתי לכתוב לו איזה פרפרת והנה לכאורה לק"מ דכל הטעם דבב"ח חצי זית בשר וח"ז חלב מצטרף משום דשניהם היתר ובהתחברם יחד נעשו גוף איסור ושתיהן איסור אחת. ולפ"ז להס"ד דחלב אסור משום אבמה"ח א"כ שוב הוה כאיסור והיתר דלא סגי בחצי זית אך ז"א דהא כל עוד שאין בו רק ח"ז אין בו איסור משום אבמה"ח ואף דח"ש אסור מה"ת מ"מ לענין מלקות לא הוה רק איסור ואיסור קלוש היא וא"כ לענין בב"ח

אפשר דמצטרף ומה גם דאם נימא כמו שחידש הפרמ"ג דאבמה"ח שרי ח"ש דל"ש חזי לאצטרופי דהא חלקו מבחוץ פטור וא"כ מצד אבמה"ח שרי החז"ח חלב ומשום בב"ח נאסר ושפיר סגי בח"ז וח"ז. אך אחר העיון הדבר נכון דלפי"ז יהי' ח"ז חמור מזית דאלו הי' זית שלם חלב עם ח"ז בשר לא הי' לוקה משום בב"ח דהא אין כאן זית שלם בשר והחלב אינו מצטרף דהו"ל איסור והיתר ואיך אפשר דבזית שלם לא ילקה ובח"ז לוקה וא"כ ע"כ דחלב מותר.

ג והנה בגוף דברי הש"ס מדאסר בב"ח מכלל דחלב לחודא שרי לכאורה קשה דלמא לוקה שתי מלקות משום אבמה"ח ומשום בב"ח על החלב ומה מוכח אמנם באמת אבמה"ח קדים דאף אם נימא דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת אבל החלב דהוה כאבמה"ח או כבמה"ח זה ודאי לחלב עומדת וא"כ אבמה"ח קדים ואיך מצי איסור בב"ח לחול ע"ז וא"ל דבב"ח אסור בהנאה והוה איסור חמור או איסור מוסיף לכל מר כדאית לי' כנודע בכללי אחע"א. מ"מ לפי הס"ד דלא חידש עדיין דבב"ח אסור בהאנה א"כ לא מצי לחול בב"ח על אבמה"ח הקדום הן אמת דגם לפי מה דמשני דבב"ח אסור בהנאה אכתי תקשה האיך חל בב"ח על אבמה"ח הא כבר נודע מ"ש הרמב"ם בפי' ה"מ בכריתות בפ"ג בנקודתו הנפלאה דב"ח לא חל על טמאה דכ"ז שלא אסור באכילה ל"ש איסור הנאה וא"כ ל"ש בב"ח איסור מוסיף בשביל הנאה ולפמ"ש הכו"פ סי' פ"ז בסברת הרמב"ם יש מקום לישב דכאן לא משכחת לה דיאסר בשביל בב"ח דכל חלב אסור משום אבמה"ח אבל לפמ"ש בטעם המלך דף ק"י בענין אחע"א וכן הארכתי בכללי אחע"א להסכים לפירושו יקשה דל"ש איסור מוסיף אך נראה דעכ"פ על הבשר ודאי חל איסור בשר בחלב דהבשר אין בו שום איסור רק משום בב"ח א"כ הוה איסור כולל מתוך שחל על הבשר כולל גם החלב שתאסר משום בב"ח. אברא דעדיין קשה בהא דאמרו ולר"ש דשרי בהנאה מא"ל ולמה לא פריך טפי דאף אם נימא דר"ש אסר בהנאה הא מ"מ לר"ש דלית לי' אחע"א אף במוסיף באוכל נבלה ביוה"כ וע' קדושין דף ע"ז ובכמה מקומות א"כ איך חל בב"ח על אבמה"ח. והנראה בזה דהנה עוד קשה לי דמ"פ לר"ש הא ר"ש ס"ל כ"ש למכות וכבר נודע מה שחדשו התוס' בע"ז דף ס"ח בשם רבינו יקיר דבתערובות ל"ש ללקות בכ"ש אף לר"ש וא"כ מה מקשה הא אצטריך לאסור בשביל בב"ח דניהו דהחלב בפ"ע הי' אסור משום אבמה"ח בכ"ש אבל כל שנתערב עם הבשר א"כ שוב פקע איסור אבמה"ח בכ"ש דהא הוה ע"י תערובות משא"כ משום בב"ח שפיר לקי בכ"ש ול"ש לומר דהוה ע"י תערובות דהא עיקר איסורו ע"י תערובות והיא קושי' נפלאה. והנראה בזה דהנה האחרוני' ביארו הטעם של רבינו יקיר דבתערובות ל"ש כ"ש למכות משום דכל

הטעם של ר"ש היא כמ"ש הריטב"א במכות דאחשבי' לאכילתו בכ"ש ולפי"ז בתערובות י"ל דלא אחשבי' להאיסור רק ההיתר שנתערב עמו. ולפי"ז באמת לפי האמת דחלב מותר בפ"ע וכן בשר בפ"ע א"כ שפיר בתערובות בב"ח ודאי לוקה בכ"ש לר"ש דל"ש לומר דאחשבי' להיתר דאיך יכול לגזור בשם איזה אסור ואיזה מותר דשניהם בפ"ע מותרים וההתחברות אוסר. אבל להס"ד דחלב אסור בפ"ע א"כ יש לומר דבאמת לא אחשב להחלב האיסור רק להבשר וא"כ ל"ש לומר דכ"ש אסור דהא הוה בתערובות והוא לא אחשיב להחלב האסור רק להבשר ואינו לוקה בכ"ש ומיושב קושיתי ודוק. אברא דעדיין קשה דכיון דבב"ח אסור בהנאה א"כ לענין איסור הנאה באמת ילקה בכ"ש אף דעל הנאה אין לוקה מ"מ בב"ח לוקה אף אם נימא בב"ח ג"כ אינו לוקה וע' כו"פ ריש ס' פ"ז מ"מ כל הטעם משום דהנאה לא עדיף מח"ש כמ"ש הה"מ פ"ח ממ"א והרי לר"ש לוקה בכ"ש וא"כ לענין הנאה שוב מצד אבמה"ח שרי בהנאה וא"כ שוב נ"מ לענין הנאה דלוקה בכ"ש משום בב"ח ומצד אבמה"ח לא אסור בכ"ש ע"י תערובות ומעתה הוכרח הש"ס להקשות משום דלר"ש שרי בהנאה דא"ל דלר"ש לית לי' אחע"א דז"א דלר"ש דכ"ש למכות א"כ אדרבא איסור בב"ח חל בכ"ש לענין איסור הנאה ומצד אבהמ"ח ליכא איסור וע"כ פריך הש"ס דהא לר"ש שרי בהנאה ודוק היטב כי הוא חריף ועמוק.

ד והנה בנו"ב שם הקשה בשם הגאון אור חדש דהא נ"מ לענין טכ"ע דבב"ח אסור מה"ת ולוקה משא"כ בשאר אסורים לשיטת רש"י ע"ש שהאריך בזה ולפמ"ש למעלה דעיקר הוכחת הש"ס דאין איסור חע"א להס"ד ולפי"ז ל"ש לאסור טע"כ דהא אדרבא אם הי' כאן העיקר לא מצי לחול על איסור אבמה"ח הקדום רק בשביל שאין בו רק טעם ולא אסור משום אבמה"ח יחול איסור בב"ח וזה א"א דא"כ יהי' טעם חמור מן העיקר וזה א"א ודוק.

ה הנה כתבתי לו לכבודו פלפלת כ"ש ויסלח לעיין בזה אקוה כי ימצא נחת וד' יושיבנו על מי מנוחות להגדיל תורה ולהאדירה ברווחות ונס יגון ואנחות.

סימן קעד

א שלו' וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג השנון זית רענן מוה' אלי' מארדר ני'. מכתבו עם ח"ת הגיעני היום ואם אמנם בפלפולים בעלמא לא נתן להשבון כי אם ארצה להשיב בקושיות והויות מה שאינו נוגע לדינא יכלה הזמן והזמן יקר המציאות אך מפני כי זוטרי מלייהו אמרתי להשיב מה שנראה לי בעת עברו על דבריו למען הלהיב לבבו לתורה. הנה מה שהקשה בשומר אבדה דעוסק במצוה פטור מן המצוה וע"ז הקשה דאחר דבצדקה יש כאן תרי ל"ת ג"כ לא תקפוץ ול"ת דלא תאמץ א"כ מנ"ל דעוסק במצוה

פטור גם מל"ת. וע"ז כ' בדברי הרמב"ן פ' יתרו ש"כ דעשה חמור מל"ת ומעל' תמה מכמה סוגיות וכ' שבזה טעה דו"ז הגאון סבא קדישא יעב"ץ ז"ל במור וקציעה הנה במחכ"ת אחרי שהרמב"ן כתב כן האיך שייך לומר שהיעב"ץ טעה בזה ובגוף תמיהתו על הרמב"ן הנה תמהתי אחרי כי בסוף דבריו כ' בסוגי' דמאכילין הקל קל תחילה תמהתי למה לא הביא דברי הרמב"ח שם שעמד בזה יעו"ש ולא העלה דבר ברור בזה ולי הי' נראה דבאמת אם עובר על הל"ת בלא קיום העשה ודאי דעושה מעשה בידים ומבטל מצות ל"ת יותר חמור ממבטל בשוא"ת אבל אם העשה דוחה הל"ת בזה אף שהל"ת חמור מ"מ כיון שמקיים מ"ע בזה יותר חביב בעיני הקב"ה מי שעובד עבודתו כמ"ש הרמב"ן בטעמו שם ואף שעוד נשאר לבאר למה בח"ע אינו ממזר כמ"ש המהרמב"ח שם אף דגם בזה עובר בידים יש מקום לישב ועכ"פ מיושב כל קושית מע"ל בזה על הרמב"ן ועל היעב"ץ הנ"ל מיהו גוף קושיות היעבץ לפע"ד נכון דאף דעשה חמור מ"מ א"צ לבזבז כל ממונו בשביל עשה דיוכל לקיים בהממון כמה מצות אחרות משא"כ על ל"ת שעובר טל מצות ד' חמור יותר ומ"ש מעל' לישב קו' דהעשה דאבדה דוחה הל"ת של צדקה ואף דאין עשה דוחה עשה ול"ת כאן הוה כמו טומאת כהנים דאמרינן דהעשה כמאן דליתא במקום הזה במח"כ זה דבר זר ומה ענינו לשם שם א"א לקיים טומאת כהנים בלי זה הדחי' אבל כאן אטו לא משכחת לה שיקיים השבת אבדה בלי שיצטרך לדחות המצות צדקה וע' ש"ך חו"מ סי' רס"ז ס"ק י"ד ולא אמרו רק דפטור מלקיים המצוה אבל לא שאין מקום כלל לקיים המצוה אמנם גוף קושיתו הנה כבר אמור עם הס' נחלת יעקב מהגאון ש"ב מליסא פ' ראה שם נדפס קושיתו וכשאני לעצמי נלפע"ד לדחות קושיתו בכמה דברים. א' דהרי עוסק במצוה דפטור יליף בסוכה כ"ה גם מפסח דעשה חמורה דהיא בכרת ועשה דחמור בכרת עדיף מל"ת גרידא וע' תוס' פסחי' נ"ט לענין בעידנא כעין זה ב' דהל"ת דצדקה נסתעף ממצות צדקה דבשביל דהתורה צותה לעשות צדקה ולרחם על העניים ע"כ הזהירה תורה לא תקפוץ ולא תאמץ וכיון דעוסק במצוה פטור ממצות צדקה ממילא גם מה שמסתעף מזה ומעלים וקופץ יד זה ג"כ סעיף מחלקי המצוה ולא יהי' טפל חמור מן העיקר ג' כיון דעוסק במצוה פטור ממצוה דוקא בשא"א לקיים שניהם וע' תוס' ור"ן שם א"כ הרי בא"א ולא קמכוין לכ"ע שרי וכאן לא מכוין להעלים מהצדקה רק דעוסק במצוה אחרת וא"א לקיים שתיהן ובכה"ג הוא א"א ולא מכוין דשרי ובזה נלפע"ד הענין דעשה דוחה הל"ת משום דהוה לא אפשר ולא קא מכוין דאינו מכוין לדחות ולכך כל שאפשר לקיים שתיהן אין הל"ת נדחה ודוק היטב כי יש להאריך בכ"ז ואין הזמן

מסכים לעיין כעת ובשומר אבדה בלא"ה ל"ק דיש באבידה ג"כ עשה ול"ת ודוחה הל"ת ועשה של צדקה.

ב ומ"ש מעלתו בסוגיא דמאכילין הקל קל תחלה לישב קו' הפר"ד והנה כבר הארכתי בזה בכמה תשובות וחידושי להו"ת וא"א להעתיק רק אעתיק מ"ש על גליון הפר"ד דל"ש לומר דיערב התרומה ויבטלנה ברוב דלהפסיד ממונו של הכהן ואיכא גזלה ובכה"ג אין לנו להתיר בשביל פקוח נפשו של זה ועיין ב"ק ס' גבי דוד ובשטה מקובצת ב"ק דף פ' במעשה דחסיד שגדל בהמה דקה והרבה הארכתי בזה ואכ"מ ומ"ש מע"ל לישב עפ"י דברי הנו"ב מהד"ת דביבש ביבש אסור מה"ת לבטל הנה אף אם נודה לזה היינו דוקא באיסור בעצם עד"מ נבלה אבל תרומה שהוא עשהו תרומה ויכול לשאול עליו א"כ גם הביטול ברוב לא גרע מאלו נשאל עליו ועכ"פ איסור בעצם לא מקרי ויהי' שלום כנפשו יעלה מעלה מעלה.

סימן קעה

א שלו' וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג השנון זית רענן מוה' אלי' מארדר נ'. הנה הגיעני מכתבו היום ואם אמנם מלתא מני אזדא ואני טרוד מאוד ויאמין לי כי תשובתו הראשונה והשני' היום כמעט שלא עיינתי בספר ואני נשען על זכרוני החלש ובאמת אין קץ לדברי פלפולים כאלה ואין דרכי להשיב אם לא לדבר מעשה אך להלהיב לבבו לתורה אשר בעוה"ר מעטים המה ההוגים בתורת ד' ע"כ אמרתי ארשום בקצרה.

ב והנה מ"ש להשיב על מה שכתבתי לחלק בישוב קושית דו"ז סבא קדישא ז"ל וע"ז הקשה דאכתי קשה מדוע לא יתן עכ"פ שליש ביתו למצוה עוברת ולמצוה אחרות יתן מהנשאר הנה מה אענה ע"ז הדברים פשוטים וגדולה מזו מצינו שאף במצות צדקה הגדולה והיקרה מאד בכ"ז הקפידו בכתובות נו"ן דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש שמא יעני ויצטרך לבריות והטעם נלפע"ד דחשו שמא עניות יעבירו על דעת קונו ח"ו ולכך לא הצריכו שיבזבז יותר וא"כ זה הטעם הוא ג"כ כאן דכל שאינו עובר על ל"ת פשיטא דטפי עדיף שיקיים הרבה מצות משיצטרך חלילה לבריות ויעבירו על דעת קונו שוב ראיתי בתוס' ב"ק ט' שרמז מעל"ת שהביאו דאל יבזבז ונהניתי שכפי הנראה כוונתם כמ"ש וז"פ. מ"ש לדחות דברי מע"ל במה שדימה עוסק במצוה לדברי רש"י בברכות ב' גבי ט"כ וע"ז כתבתי דהדברים זרים וע"ז קרא אחרי מלא רועים הנה האמת אגיד אני אין דרכי לעיין בספרי אחרונים ודי לנו כי עמדנו בראשונים אמנם אם כתב כן במלא רועים לדמות לדברי רש"י מקולו לא אחת ויהי לו אשר לו וכל דרך איש ישר בעיניו ולא שמוע לי כלומר לא ס"ל. מ"ש לישב קושיתו דפסח דיש בו כרת דוחה אף

שיש ל"ת וכמו דדוחה אף דהוא שלא בעדנא והבאתי מדברי התוס' פסחי' נ"ט וע"ז כתב מעל"ת דטפי הי' לי להביא מתוס' זבחים דף ל"ג יפה כתב ואני מה שעבר על רעיוני בראשית ההשקפה בדבריו כתבתי וציינתי דברי התוס' פסחים דף נ"ט וידעתי גם ידעתי מדברי התוס' זבחים ועיין בחולין ע"ח תוס' בד"ה מנין ובהגהות הגאון מוהרי"פ הרגיש בזה ליישב קושיות התוס' בחולין ע"ח. וזה רבות בשנים בילדותי אמרתי בזה לישב דברי הפייט שיסד צאן לפסח משכו ושחטו צדקו אותו ואת בנו בל תשחטו והקשו התוס' מגילה דף כ"ה דהא משתקין אותו יעו"ש וכתבתי דהכוונה שאף שמצוה להקריב הפסח ויש בו כרת ודחי ללאו דאו"ב מ"מ צדקו דאותו וא"ב לא תשחטו והיינו דגלי קרא דלא ידחה דאו"ב וא"כ צדקו אין הכוונה שבצדקה היא רק שיצדקו הדין דמ"מ או"ב בל תשחטו ודוק. ומ"ש מעל"ת להקשות דברי התוס' זבחים צ"ז שהקשו דעשה דפסח לא דחו ל"ת דלא תשברו דלא הוה בעדנא וע"ז תמה דהא עשה דפסח דחי אף שלא בעדנא דהא הוה עשה חמור. הנה אלמלא ראיתי לא האמנתי ומה ענין שמטה וכו' התוס' כתבו לענין אם לא יוכל להקריב ק"פ כלל שפיר דחה עשה דפסח שיש בו כרת אבל שם דכבר שחטו להפסח רק עשה דאכילת פסח ידחה הל"ת של לא תשברו שפיר כתבו דלא הוה בעדנא ולא הוה של כרת וז"פ וברור. מ"ש דטעם דעשה דוחה הל"ת היא בשביל דלא אפשר ולא קמכוין וע"ז הקשה מכמה מקומות שמתכוין לעבור על ל"ת ובכה"ג הוה פ"ר ואסור ולק"מ דשאני אינו מתכוין דעלמא מכאן דכאן אף שמתכוין לעבור על הל"ת אינו עושה במרד רק שצריך לעשות המצוה דרמיא רחמנא עליו והוא אונס ע"פ ד"ת ובזה לכ"ע שרי ובזה מיושב גם מ"ש מע"ל דלל"ק בפסחי' כ"ה גם בא"מ ולא אפשר אסור דש"ה דאינו עושה עבור העשה רק שא"מ אבל היא דבר רשות אבל כאן למצוה מכוין וז"פ וברור.

ג מ"ש לישב קושיות הפר"ד עפ"י דברי הנו"ב ואני דחיתי הדברים וע"ז כ' מע"ל דמ"מ יש לומר דאף דאינו איסור בעצם מ"מ ביבש ביבש ל"ש ביטול הנה בסברא בעלמא איך אוכל יטעם ומצאתי בשו"ת חתם סופר סי' שי"ט ש"כ וכ' כמ"ש מע"ל ודחה הדברים מטעמא אוחרי יעו"ש ואין הזמן מסכים לעיין. ומ"ש לו לישב קושי' הפר"ד דאסור להציל עצמו בממון חברו וע"ז תמה דהא ב"כ וב"כ לא יגיע להכהן כלום הנה באמת יש מקום בראש לומר כן אבל אין הדברים נכונים דבאמת כשאוכל טבל אין עליו רק איסור טבל אבל אינו גוזל הכהן וא"כ למה נוסף עליו חטא להפריש שיחול עליו שם תרומה ולגזול מנת הכהן ועיין ביצה ל"ח אי ממונא בטל אף בממון שאל"ת וע' מהרש"א שם אמנם כעת נתישבתי דאין התחלה לקושי' הפר"ד דבאמת התרומה לכהן יש בו שתי מצות מצות

הפרשה להתיר מאיסור טבל ומצות נתינה לכהן כמ"ש הרמב"ן בס' המצות בשורש י"ב והנה אף שהנתינה לכהן אינו מעכב ויצא מידי טבל ותיכף בעת הפרשה היינו כשראוי להפריש שפיר נפקע מידי טבל כל שהפריש ונתינה לכהן היא מצוה אחרת אבל כאן שמיירי בא"א לעשות רק באופן שיאכל הכל גם התרומה שיפריש יצטרך לערבו והכל נצרך להחולה א"כ שוב אינו ראוי לתתו לכהן שוב לא פקע איסור טבל כלל דהא לא חל שם תרומה כלל כל שא"א לתתו לכהן על מה יחול שם תרומה וז"ב כשמש לפע"ד ואני נאחז כעת בסבך הטרדות ולא אוכל להעמיק בזה ולתת לזה משען ומשענה ואשר יעבור על הרעיון לא אוכל לברר כעת כל חלקי סותר ובונה וד' הבונה ברחמיו ירושלים יאיר עיניו במאור תורתו ויסיר מעלינו עול הטרדות ועבודה לא יעבוד בלתי לד' לבדו כאוות נפשו ונפש הדו"ש באהבה.

סימן קעו

שומע קול שופר יאמר לסופר ויכתב ויחתום לחיים טובים בספר כבוד הרבני המופלג החריף ושנון זית רענן מוה' אלי' מארדער נ"י. מכתבו הגיעני ואשר שאל מע"ל במי שנשבע שלא לעשות איזה דבר ונשבע אח"כ שלא יגלה הדבר שנשבע לשום אדם וכיון דקי"ל צריך לפרוט את הנדר אבל כאן דא"א לגלות מצד השבועה שני' א"כ מה יעשה ואף בדיעבד ל"מ כל שלא פרט הנדר והביא מעל"ת שראה בתשובות כ"י מהגאון מוה' יצחק ז"ל אבד"ק פוזנא ושם נאמר השאלה הלז והרב השואל האריך בזה ולא נמצא תשובה ע"ז. ועל ראית השואל כתב מעל' לפקפק. הנה מ"ש ראי' מהא דאמרו בסוטה ל"ו אתשל נמי אשבועתך והקשה דלמ"ד דצריך לפרוט את הנדר איך אפשר לפרט נדרו והא נשבע שלא לפרט וע"כ דאם א"א לפרט קודם יפרט אח"כ וע"ז כ' מעל"ת דיש לדחות הקושי' עפ"י דברי המהרש"א בח"א גם הביא בשם ספר אחד תירוץ ע"ז הנה מאד תמהני דבר שכבר דשו בו רבים ואיך ילמוד מזה ויעיין בשעה"מ הלכות שבועות פ"ו הלכה הי' שהאריך בזה וגם ראיתו מצדקיהו מובא שם והעלה דבדעבד כל שפרט נדרו אח"כ ג"כ כשר וע"ש מ"ש בשם השטה מקובצת שכתב שני תירוצים בזה ולפע"ד בלא"ה ל"ק כיון דהא דצריך לפרט את נדרו אינו רק משום חשש שמא נשבע ע"ד מצוה או שיש איסור בהתרתו וא"כ אינו רק מדרבנן וכ"כ כל האחרונים וא"כ בימי יוסף וצדקיהו אולי עוד לא גזרו זאת ולא היו צריכים לפרט הנדר אבל באמת מסתבר כמ"ש השעה"מ דמשום צורך קצת משים שלום הבית וכדומה יכולין להתיר לו ויפרט אח"כ את נדרו ויראו אם אין בו חשש איסור וביטול מצוה ויתירו לו למפרע וגם לפמ"ש המהרי"ט דמצד הדין סגו בחרטה וא"צ התרת חכם כלל ואני הארכתי בזה בכמה מקומות מספרי פשיטא דכל

בכה"ג כל שמתחרט מותר מן התורה רק מדרבנן צריך התרת חכם ושני בשיפרט אח"כ ומפני כי הזמן בהול כעת ימים אשר יחשוב אדם עם קונהו ע"כ דברי מעטים ויהי' שלו' וברכה כנפשו ונפש הדו"ש באהבה.

סימן קעז

א שלום וכ"ט אל כבוד החריף המופלג ושנון זית רענן יפה פרי תאר מוה' אלי' מארדער נ"י. מכתבו עם ח"ת הגיעני לנכון אולם לא הייתי בביתי כי הייתי בברעזאן על כי נטלה האם הצדקנית ובבואי הביתה מצאתי דבריו עם שאר תשובות ואמרתי להשיבו יען כי ראיתי בסוף מכתבו שקנאים פוגעים בו ובעוה"ר בעת הזאת ראוי עכ"פ שלומדי התורה יכבדו זא"ז כמאמר חז"ל ת"ח לא כש"כ וע"כ אמרתי להשיבו בפלפלת כ"ש מה שנסתפק מעל"ת באם יצטרך אדם לעבור עבירה במקום פ"נ אם שייך בזה כ"מ דא"ר ל"ת דעכ"פ עובר עבירה ומכ"ש אם נימא דאינו רק דחוי' ולא הותרה והאריך בזה ורצה להביא ראי' מב"ק דף סמך וש"ע סי' שנ"ח דאם יש לו פ"נ מותר לגזול רק שמחויב לשלם ומשמע דל"מ אף דעשה משום פ"נ וע"ז רצה לומר דזה הוא משום דהך גזילה כיון שהוא לצורך פ"נ אמרינן דניחא לי' לזה ונעשה הלואה. ולפע"ד בפשיטות אין ראי' מזה דניהו דהוה פ"נ של זה מ"מ אסור לגזול חברו ואף במקום שנוגע לסכנת נפשו וגדולה מזו מצאתי בשטה מקובצת ב"ק דף פ' גבי מעשה בחסיד אחד שכ' מהכא שמעינן דאף שהותר להתרפאות באסורין לצורך פ"נ מ"מ דבר שנאסר מכח תקנה ופסידת אחרים ראוי להחמיר ביותר הרי שאף משום חשש פסידת אחרים אסור להתרפאות אף ששייך פ"נ מכ"ש דאסור לגזול משום פ"נ וא"כ לכך צריך לשלם לאחר דלענין שנפסיד האחר זה ודאי אסור אף שהוא לו פ"נ וז"ב ולפענ"ד נראה דהטעם בזה מבואר בנדרים דף פ' דכביסתם וחיי אחרים כביסתם קודם לר' יוסי משום דצערא דגופא עדיף מחיי אחרים וכן פסק הרמב"ם כמ"ש הב"ש באהע"ז סי' פ' ס"ק ט"ו וכן מצאתי בשאלתות פ' ראה ולפי"ז כל שגוזל לאחרים הרי אמרו דהגוזל פרוטה כאלו נוטל נפשו ונשמתו ועכ"פ צערא דגופא יש לו ואיך נעשה לאחר בשביל פ"נ של זה ועיין בר"ן בנדרים שם ד"כ דצערה דגופא חשוב כחיי נפש היינו לא דהוה כחיי נפש ממש רק דלענין חיי נפש של אחרים צערא דגופא עדיף ויש לי אריכות דברים בזה ולא נפניתי כעת ועכ"פ אין ראי' משם. אך בגוף הדין מה שרצה מעל"ת לדמות לעבר בשוגג דאמרינן בי' כ"מ דארל"ת והה"ד בזה לפע"ד אין דומה לזה דשאני התם שהאיסור יש בעצם רק שהוא לא עבר במזיד רק בשוגג אבל במקום שהתורה אמרה לדחות ניהו דלא הותרה היינו דאם אפשר שיעשה בהיתר צריך לעשות אבל כ"מ דארל"ת ל"ש בזה כיון דאם אי אפשר התורה

אמרה שידחה האיך שייך דהתורה אמרה לא תעבד הרי אדרבא התורה אמרה שיעשה. ומה שרמז מעל' לרש"י זבחים ל"ג בע"ש דנשיאות עון ע"ז הציץ היינו דבקושי הותרה אבל במקום דא"א רק בטומאה התורה אמרה שיעשה בטומאה ול"ש כ"מ דא"ר ל"ת וז"ב ופשוט לפע"ד. ומה שהקשה מע"ל בהא דפריך הש"ס בתמורה דף ח' והרי אלמנה לכה"ג וכו' ותנן כ"מ שיש קדושין ויש עבירה וכו' וע"ז הקשה דהרי התוס' שם בסוגי' כתבו דגרושין אתקש למיתה וגרושין מוציא מרשות הבעל כי היכא דמיתה מוציא וא"כ נימא ג"כ אתקש הוי' ליציאה וגם קדושין מועיל כמו בגרושין יפה הקשה מע"ל ועיין בישועת יעקב לדו"ז רבינו הגדול ז"ל סי' ח"י באהע"ז בחידושי' הקצרים שם שהרגיש בזה קצת. אבל לפענ"ד הי' נראה דלפמ"ש הר"ן ריש קדושין דדוקא קדושי שטר אתקש הוי' ליציאה ולא קדושי כסף ע"ש לענין מחובר וא"כ קושיות הש"ס היא דסתמא קתני כ"מ שיש קדושין והרי גם קדושי כסף בכלל ובזה לא אתקש ליציאה אענם בדרך הפלפול נלפע"ד ע"פ מה דאמרו רבנן בכמה מקומות כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וביארו התוס' בכתובות דף ג' דמש"ה תקנו לומר כדת משה וישראל ובשטה שם הביא בשם הקדמונים דהוה כמו המקדש ע"מ שירצה אבא וכל שלא הסכימו רבנן לקדושיו לא חלו הקדושין ולפ"ז כיון שאמר כדת משה והרי בתורת משה כתיב דאסור לכה"ג לקחת אלמנה וא"כ אינו כדת משה וישראל ופשיטא דלא חלו הקדושין ול"ד לגרושין דל"ש כל המגרש אדעתא דרבנן מגרש ועפ"י בגיטין ע"ג דהקשה למה לא נימא כל דמגרש אדעת' דרבנן כיון שכותבין בגט כדת משה וישראל אבל לק"מ דשם אינו אומר המגרש כן כ"א שמגרש בגט משא"כ בקדושין דאמר בפירוש כדת משה הוא דמקדש ופשיטא דכל דא"ר ל"ת לא חלו הקדושין ודו"ק היטב כי היא הערה נפלאה. אברא דלפי"ז גם לאביי יקשה אמאי חלו הקדושין הא הוא מקדש אדעתא דדת משה וישראל והרי לא הסכימה דת משה בזה והנראה בזה דע"כ ל"ש זאת דמקדש אדעתא דרבנן היינו במקום שאין האיסור בקדושין כגון הך דכתובות וגיטין דף ל"ג דהאיסור נצמח אח"כ אבל באלמנה לכה"ג הרי תחלת הקדושין באיסור ואיך שייך לומר דהוא מקדש אדעת' משה והרי בתורה כתיב להיפך ולפי"ז אביי לשטתו דס"ל קדש לוקה בעל לוקה וא"כ הקדושין הוה תיכף באיסור ולא קדש אדעתא דדת משה אבל לרבא דס"ל דדוקא בעל לוקה ועיין שעה"מ הלכות מעילה פ"ז דהוכיח דאף איסור דרבנן ליכא בשעת קדושין א"כ כל שבעל אח"כ שוב הפקיעה התורה הקדושה דהרי קדש אדעתא דדת משה וזה אינו עפ"י שיטת התורה ודו"ק היטב כי הוא חריף.

ב ומה שהקשה מע"ל על מ"ש הפוסקי' דאף בדרבנן אמרינן כ"מ דא"ר ל"ת אי עביד ל"מ וע"ז הקשה דהא אמרו דפליגי אביי ורבא בר"ק אי יוצא בדיינים ורבא ס"ל כר"א דר"ק יוצא בדיינים והרי ר"א גופא ס"ל דא"ר א"י בדיינים ומפורש בדרבנן אי עביד מהני. הנה שאלה גדולה שאל מע"ל ולפע"ד נראה לישב ע"ד מ"ש הרמב"ם דכל איסור מדרבנן עובר בלא תסור והקשה הרמב"ן דא"כ למה ספיקא דרבנן לקולא וכ' במג"א בשם התש"ב דזה הוה כמחילה מאתם שלא יהי' דומה איסור דרבנן לגמרי כאיסור תורה ע"ש ולפי"ז בריבית דרבנן עשו בזה גופא ג"כ א"ח דהיינו בדרך מכירה לכך תקנו שלא יהי' יוצא בדיינים כדי שלא להשוות דבריהם לשל תורה ממש ודו"ק היטב כי היא כלל מחודש עוד אפשר לומר ע"פ מ"ש הש"ך ביו"ד סי' שי"ט לענין מוכר איסורי דבריהם דחז"ל לא עשו איסור דבריהם להפסיד ממון וא"כ לכך א"ר א"י בדיינים. אבל דברי הש"ך תמוהים לפע"ד מכמה מקומות והארכתי בזה בתשובות הרבה ואכ"מ ומ"ש בראשונה היא מחוור לפע"ד זה נלפע"ד להשיבו למען כבודו ולמען למודו וד' יטע בקרבו אהבת תורה ויראת שמים שיהי' רוח המקום ורוח הבריות נוחה ממנו ויתנהו למעלה.

סימן קעח

א שלום וכ"ט כבוד מחו' הרב הגביר המפורסם השלם מוה' זלמן האלברטאהל נרו. תמול בלילה הי' אצלי וביקש מאתי להגיד לו חוות דעתי לתת לו בכתב בדבר אשר קנה מאדון העיר זלאטשוב מחצת העיר וכל אשר בתוכה הרחיים והשדות וכדומה הכל אשר לכל שייך לו מחצה והם שותפים איך משפט המלאכות בשבת היום עיינתי בו והנה יש בכאן מצד המלאכה עצמה מה שזורעין וקוצרין וכדומה שאר מלאכות האסורות בשבת ובפרט במחובר וגם מצד שביתת בהמה שמוזהרין על שביתת בהמה והנה מצד המלאכה כיון שהאדון שותף בכל הדברים א"כ שייך עכו"ם אדעתי' דנפשי' קאעביד וכל מה שטרח בשבילו טרח וליכא משום מלאכה כמבואר בסי' רמ"ג רמ"ד וכאן נתפרסם הדבר שהאדון שותף וגם נעשה קאנטראקט פערמליך שהם שותפים פשיטא שמותר איברא שיש לעיין שהרי נודע שנחלקו בזה ר"ת ור"י בישראל וגוי שקבלו שדה בשותפות וה"ה בקנו כמ"ש הדרישה סי' רמ"ה שמ"ש שקבלו ה"ה בקנו ודעת ר"י דבשדה כיון שחלק הישראל מתעלה ומתרבה באותה מלאכה שהגוי עושה בשבת זה אסור וכן קיי"ל כמ"ש הטוש"ע שם דגם דעת רמב"ם הוא כן יעו"ש וא"כ בשדה שחלק הישראל נתרבה באותה מלאכה אסור אמנם אחר העיון ז"א דבאמת מה שאסור בשדה לשטת הר"י אינו משום דמחזי כשלוחו דא"כ גם בתנור ורחיים נמי יהיה אסור ורק משום דכל שמלאכת העכו"ם משביח חלק ישראל א"כ הישראל נהנה מאותה מלאכה ואסור משום שכר

שבת כמ"ש הב"ח באורך וע' בהגהות מהרב"ח ולפי"ז כל ששניהם עוסקים ביחד כל ימי החול אף דבשבת עוסק העכו"ם לבדו מותר לחלוק עמו כל השכר דעכו"ם אדעתי' דנפשי' קעביד אף דחלק הישראל מתעלה ומשביח בזה מ"מ העכו"ם אדעתי' דנפשי' קעביד מידי דהוי אאריס וכמבואר סי' רמ"ה ס"א בהג"ה ועמ"א שם ס"ק ה' ו' ובכה"ג הוי בהבלעה גמורה שהרי הגוי נוטל כל חצי שכר של כל השבוע ובכה"ג ודאי מותר וע' במחצית השקל סק"ז ואדרבא בלא התנה עדיף יותר דהוה הבלעה גמורה ושרי וז"פ באופן שבכה"ג לית בי' משום מלאכה דעכו"ם אדעתא דנפשי' קעביד.

ב אמנם מה שיש לעיין אם עושין מלאכה בבהמות וסוסים שזה שייך מצד שביתת בהמתו ובזה ל"מ מה שעכו"ם אדעת' דנפשי' קעביד דמ"מ חלק הבהמה ששייך לישראל וצד חלקו של ישראל אינו שובת בשבת וא"ל כיון דכתיב למען ינוח שורך כו' היינו שורך כולו ולא של שותפות כעין דדרשו בחולין דף קל"ו דז"א דכאן כל הבהמה היא אחת ומשתמש בצד בהמתו של ישראל ועובר על שביתת בהמתו וגם לפמ"ש הריב"ש הובא בב"י סי' תרל"ז לענין סוכה של שותפים ע"ש דבכ"מ שאנו מצווים על הדבר לא בשביל שהיא שותפות יפטור חלק של ישראל ע"ש לענין אתרוג השותפות ולענין בגד של ציצית ואינו לפני כעת. וא"כ עובר על חלק בהמתו. ומה גם כל הבהמה ההוא של ישראל וגוי ביחד וע' ביצה דף ל"ו גבי בהמה ותחומין יעו"ש אמנם לכאורה כיון דהעכו"ם יש לו חלק בבהמה א"כ יכול העכו"ם לעבוד בהבהמה בע"כ של ישראל שהרי גם לו יש חלק בבהמה וא"כ אין הישראל עובר שהרי הגוי עובד בו בע"כ של ישראל אמנם עדיין יש לעיין דכ"ז אם לא הי' ניחא לישראל במה שעובד בו העכו"ם אבל באמת הרי הישראל נהנה בזה וחלקו מתעלה ומשביח ע"י שהגוי עובד בבהמתו וניחא לי' ונהנה בשכרו ושוב עובר על שביתת בהמתו ובזה אנו צריכין לכל ההיתרים המבואר בש"ע סי' רמ"ו ס"ה בישראל וגוי שקנו בהמה בשותפות והמעיין בריב"ש הובא ב"י סי' רמ"ה ימצא שכיון לזה במ"ש אם לא התנו מתחלה אלא לאחר שנשתתפו אומרים טול אתה חלקך בשבת ואנו חלקינו בחול זה אסור אף אם אין כאן משום שביתת בהמתו מאחר שיש לגוי חלק בבהמות ואינו נמנע מעשות בהם מלאכה ע"כ של הישראל עדיין יש איסור בלוקח ריוח יום החול כנגד יום השבת ע"ש שהאריך וע' מג"א סי' רמ"ג ס"ק י"ג ובדג"מ שם ולכאורה כיון שהעכו"ם שותף שייך אדעתי' דנפשי' קעביד אך לפמ"ש א"ש דמצד שביתת בהמתו לא מועיל כל שיש לישראל חלק בבהמה עובר משום שביתת בהמתו וכן מבואר בשו"ת ריצ"בא והכלבו הובא בב"י סי' רמ"ה שם רק שלכאורה כיון שהגוי עשה מלאכה בבהמתו ע"כ של ישראל ל"ש משום שביתת בהמתו כמ"ש אך הרי הישראל

נהנה ממה שעושה מלאכה הגוי בזה וא"כ שוב יש איסור משום שביתת בהמתו ולכך צריך שיתנה מתחלה שקונה בזה האופן שאין לישראל חלק בבהמה ביום השבת וא"כ שוב ל"ש משום שביתת בהמתו ושוב מותר מצד המלאכה שעכו"ם אדעתי' דנפשי' עביד וז"ב כשמש ונתבארו דברי הריב"ש והש"ע היטב הדק. ובזה מדוקדק מ"ש הריב"ש דהגוי עושה בע"כ של ישראל והיינו דלא שייך בזה משם שביתת בהמתו ומעתה מה שעשיתם בתנאי טול אתה בשבת הנה זה רק לענין בהמות אבל בגוף השדה אדרבא כשהוא בשותפות גמור ולא התנה עדיף טפי ורק לענין שביתת בהמתו צריכין להתנות שבשבת לא שייך הבהמה לישראל אבל ל"צ לבטל ע"ז השותפות דגוף השותפות עדיף טפי כשלא התנה דעכו"ם אדעתא דנפשי' קעביד ויען כי אני פה מחוסר ספרים ע"כ קצרתי אלה דברי הכותב בנחיצה הד"ש באהבה.

סימן קעט

א תשובה לרבינו לחכם אחד נ' מה ששאלת בהא דאמרו בפסחים דף ע' קופיץ בין בזה ובין בזה שונה ומטביל והקשית הא התוס' הקשו בדף ס"ו שם בד"ה תוחב והא בע' כ"ש וכתבו דהקדישום וכתב המהרש"א דמיירי בהקדישום מע"ש דאל"כ אסור להקדיש בשבת ע"ש ולפ"ז כאן שהי' קופיץ והוא רק לשבירת עצמות א"כ לא הקדישו לשם כלי שרת וא"כ שוב אסור להקדישו בשבת והיאך ישחוט בו ועיין להגאון בעל נצח ישראל שהרגיש בזה ומ"ש מעלתו כיון שהפסח הוא דבר שקבוע לו זמן ומותר להקדישו בשבת שוב מותר גם הסכין להקדישו בשבת ובזה הארכת בסוגיא אבל לא נהירא שיהי' מותר להקדיש הסכין דאינו רק מכשירי מצוה והי' אפשר מאתמול אך לפענ"ד הי' נראה דלפמ"ש הב"י באו"ח סי' ש"ו והובא בט"ז ומ"א שם ס"ק י"א בשם הכל בו דהא דאסור להקדיש בשבת הוא היכא דיוצא מרשותו לרשות גבוה אבל היכא דנודר עטרה לס"ת אינו איסור וביאור הדברים דניהו דהקדישה לס"ת אבל עדיין שלו הוא רק לצורך המצוה הלז וכן נראה מהט"ז שם דלא כמ"א שהסיב הכוונה להקדישות דידן ע"ש ולפ"ז ניהו דהסכין הוא כ"ש אבל מ"מ הוא שלו רק שעומד לק"פ וא"כ לא יצא מרשותו לרשות גבוה ומותר ומ"ש המהרש"א שם דמיירי דהקדישו מע"ש היינו לרוחא דמלתא דלא תקשה היאך אקדשה ואמאי לא מקשה הש"ס מסכין כי היכא דהקשה שם על הפסח עצמו ולכך כתב דהקדישה מאתמול ודו"ק וע"ד הפלפול נראה דלפמ"ש הפוסקים בהא דמלין בשבת והקשו הקדמונים הא שייך גזירה שמא יעבירנו וכתבו כיון דגוף המילה תותר אף שעושה חבורה והוא מלאכה דאורייתא והתורה התירה היאך שייך שבשביל גזירת חז"ל תדחה המצוה והרי איסורי תורה הותר מכ"ש שבותין דרבנן ולפ"ז גם בק"פ שהותר גוף

השחיטה והקטרה וכדומה מלאכות של תורה לכך לא גזרו על השבות דהקדש ג"כ ולפ"ז לפי מה דמסיק דלכך מותר להקדיש הפסח בשביל שקבוע לו זמן והיינו דכיון שקבוע לו זמנו בשבת מותר ההקדש ממילא מותר להקדיש הסכין ג"כ והמהרש"א שם כתב לפי הס"ד דלא ידעינן מהא דפסח מותר להקדיש בשבת כנלפע"ד לפום רהיטא והנה לכאורה צ"ע על התוס' שהקשו דהא בעי כ"ש והא אמרו בשבועות ט"ו דכלים שעשה משה משיחתן מקדשתן מכאן ואילך עבודתן מחנכתן ופירש"י דהתחלת עבודתן מחנכתן לקדושה וא"כ מה מקש' דלא נתקדשו הסכינים הא עבודתן מחנכתן וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"א מכלי המקדש הלכה כ"א ולכאורה רציתי לומר דע"כ לא אמרינן דעבודתן מחנכתן רק בעבודה שהוא דוקא בכהנים שייך לומר שעבודת כהנים מחנכתן לקדושה שהוא מכלל הקדושה אבל שחיטה דלאו עבודה הוא וכשרה בזרים וא"כ ל"ש לומר דעבודתן מקדשתן וצ"ע בזה אבל העיקר נראה בזה דזה דוקא בכ"ש שהוא מהמקדש ל"צ שום קדושה רק עבודתו מחנכתו אבל הסכין לשחיטת הפסח שאח"כ הוא שלו בזה ל"ש לומר דעבודתו מחנכתו וצריך קידוש בפה כנלפע"ד וצ"ע בזה והנה לכאורה נסתפקתי בהא דאסור להקדיש בשבת וטעמא משום דהוא בכלל מקח וממכר כמבואר בביצה ל"ו ובטוש"ע או"ח סי' של"ט ולפ"ז צ"ע אם לא הקדיש רק לשעה ולזמן מועט ובאופן דלא יתקדש אח"כ וכשיטת הר"ן דקדושת הגוף נפקע בכדי כמ"ש בסוגיא דב"פ וא"כ שוב יהי' מותר להקדיש דהרי מבואר דבשאלה ל"ש גזירה שמא יכתוב ומטעם דהוא לזמן מועט וחוזר בעיניה וכמבואר בטוש"ע סי' ש"י החילוק שבין שאלה להלואה וא"כ יהי' מותר להקדיש בזה דל"ש הגזירה שמא יכתוב אבל יותר נראה דאסור דע"כ לא אמרו רק דשאלה לא הי' בכלל הגזירה דמקח וממכר אבל הקדש דהי' בכלל הגזירה שוב ל"פ אף בזמן מועט נמי ולכך כתב המהרש"א דע"כ מיירי שהקדישם מאתמול וכן מצאתי בתוס' זבחים מ"ז בד"ה איזהו שכ"כ ע"ש ובחידושי הארכתי על דברת מהרש"א הנ"ל ואכ"מ והנה התוס' הקשו שם בד"ה והא דאיך אפשר לאוקמא בשבת והא אסור להטביל כלים בשבת וכבר הקשו האחרונים דהא סכין שנטמא דחייב בטבילה אינו רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ם פי"ג מאה"ט דבירושלים לא גזרו טומאה על הכלים רק בסכינים לשחיטת קדשים מפני חומרת קדשים והא בולד הטומאה לא גזרו כמבואר בביצה דף ח"י והנראה בזה דלכאורה צ"ב הא דאמרו בביצה דף ח"י דכלי שנטמא באב הטומאה אין מטבילין אותו ביו"ט בולד הטומאה מטבילין אותו ביו"ט והא אפכא ראוי להיות דבאמת כל הטעם דאסור להטביל כלים אמר רבא מפני שנראה כמתקן כלי והרי מתקן כלי דחייב מבואר ברמב"ם פכ"ג דהוא משום מכה בפטיש והרי מכה בפטיש גופא אינו

חייב רק כל שהוא גמר מלאכה כמבואר פרק עשירי שם וא"כ אדרבא בכלי שנטמא באב הטומאה ביו"ט דעוד צריך הערב שמש וא"כ עוד לא נגמר הכלי ול"ש מכה בפטיש מהראוי להתיר ובכלי שנטמא בולד הטומאה דמכה בפטיש הוא דא"צ הערב שמש הי' אסור והיא קושיא נפלאה אמנם אחר העוין הדבר נכון דהרי ממנ"פ אם אינו ראוי ביו"ט שוב אינו ראוי על יו"ט שוב אסור לטבול דמכין מיו"ט לחול אבל בולד הטומאה יש לומר דמותר דלענין אוכל נפש התירו לתקן ביו"ט וכמ"ש המהרלב"ח סי' ט"ז ואא"ז שער אפרים סי' ט"ו דלכך לא כתב הרמב"ם הטעם ביו"ט משום מתקן דביו"ט לא שייך מתקן ובזה יש לישב קושית רש"י על הי"מ דפירשו דכלי שנטמא באב הטומאה לכך אין מטבילין דלא חזי להו על יו"ט והקשה רש"י דהא אכתי ראוי לחולין ולפמ"ש א"ש דאדרבא כל שראוי לחולין שוב אסור משום מתקן דהוה מכה בפטיש דהוא גמר מלאכה וא"ל דלצורך יו"ט לא שייך מתקן דז"א דכיון דעכ"פ לתרומה לא חזי שוב עכ"פ בכהנים עפ"י רוב צריכים לתרומה וא"כ שוב לא מקרי דבר השוה לכל נפש דמי שצריך לתרומה אינו ראוי לו הכלי והו"ל כהא דאמרו בכתובות דף ה' דדבר הצריך לכל נפש בעי והרי לכהנים המשתמשים בתרומה אסור ולא חזי להו וז"ב ובזה יש לישב מ"ש רש"י בתחלת הסוגיא גבי מדלין בדלי טמא והוא טהור והטעם דטבילת נאד הוא משום מתקן והקשה הרש"ל דהא רבה ס"ל גזרה שמא יעבירנו ולא משום מתקן ורבא הוא שחידש זאת ועיין מהרש"א ופ"י לפמ"ש א"ש דזה ודאי דידע הש"ס הטעם דמתקן רק דק"ל בכלי שנטמא באב הטומאה בשבת דלא הו"ל מכה בפטיש דאינו גמר מלאכה א"כ מהראוי להטביל כלים אלו בשבת ובמשנה אסרו בשבת כל הכלים וע"ז הוצרכו רבה וכל האמוראים לתת טעם אחר אבל באמת האיסור של טבילה הוא משום מתקן דעכ"פ לחולין מותר ובשבת לא שייך שוה לכל נפש דבשבת הכל אסור וא"כ שוב אסור משום מתקן רק דעכ"פ לענין תרומה הי' מהראוי להתיר שזה אינו מתקן וכיון שאינו מתכוין לשם חולין רק לשם תרומה א"כ שוב לא מקרי מתקן וא"ל דהוה פ"ר דז"א דדעת תה"ד דבדרבנן ל"ש פ"ר וכאן ל"ש משום דא"כ מטביל על חול דז"א דבמשנה קאי על חל לאחר שבת דהיינו יו"ט שחל להיות אחר שבת דא"כ שוב שבת מכין ליו"ט דהרי באמת רבה לשיטתי' אף דס"ל הכנה דאורייתא מ"מ משבת ליו"ט שרי משום הואיל אי מקלעו אורחים חזי ליה ומדאורייתא שרי משום הואיל וא"כ שוב מותר להכין משבת ליו"ט ולמה יאסור באה"ט וא"ל דשוב יהי' אסור משום מתקן על יו"ט דז"א דהא כל שהתיקון אינו בא בשעת מעשה ל"ש משום מתקן וכמ"ש האחרונים לענין תיקן והפריש רק מעשר ראשון ולא מעשר שני דל"ש משום מתקן ולכך הוצרך רבה לטעם שמא יעבירנו. אך לפ"ז צריך

להבין דא"כ ולד הטומאה דמותר הא שייך משום מתקן וניהו דלא שייך שמא יעבירנו כמ"ש התוס' ד"ה נגזור שאינו להוט להטבילנו מ"מ שוב שייך משום מתקן מיהו י"ל דבאמת בשבת אסור גם ולד הטומאה רק ביו"ט מותר ולד הטומאה דל"ש משום מתקן דצורך אוכל נפש שרי ורק באב הטומאה אסור דמכין על חול וזה בודאי אסור דבזה ודאי שייך הכנה ואסור אבל בשבת באמת אסור ובזה י"ל דמה דאמר רבא משום מתקן היינו לא לחלוק על הטעמים של רבה ור"י רק לישב המשנה דאוסר בשבת בכל הכלים והרי ל"ש הטעמים שלהם בולד הטומאה וע"ז הוצרך לטעם דמתקן דבולד הטומאה שוב אסור משום מתקן והתיקון בא מיד ושייך משום מכה בפטיש ובזה מיושב היטב קושית הפ"י בהא דאמר רבה גזרו יו"ט אטו שבת והקשה הא עיקר הטעם משום שמא יעבירנו והרי הוצאה גופא מותר ביו"ט ואיך נגזור יו"ט אטו שבת והא בהוצאה לא גזרו ואיך יהי' יציבא בארעא וכו' דטבילת כלים לא גזרו רק משום שמא יעבירנו ולפמ"ש א"ש דבאמת בשבת אסור טבילת כלים משום מתקן רק דבאב הטומאה ל"ש מתקן ואסרו משום הוצאה שמא יעבירנו אבל ביו"ט שוב איכא למגזר אטו שבת דהרואה יחשוב דכשם דמותר ביו"ט כך מותר בשבת והרי בשבת אסור מלבד ההוצאה משום מתקן אברא דאכתי קשה דהרי ולד הטומאה התירו ביו"ט ולא אסרו רק אב הטומאה והרי אב הטומאה ל"ש מתקן דצריך הערב שמש וא"כ ל"ש הגזירה דשמא יעבירנו אך באמת הדבר נכון דביו"ט באמת בלא"ה יש לאסור דאינו לצורך רק דיש צורך לחולין ולפ"ז בזה שפיר גזרו אטו שבת דהרי בשבת יש באמת איסור ובשלמא אי לא הי' שום איסור ביו"ט רק שמא יעבירנו והרי בהוצאה גופא לא גזרו יו"ט אטו שבת שפיר יש מקום לקושית הפ"י אבל באמת גם ביו"ט מהראוי לאסור דאין צורך ומכין מיו"ט לחול רק דיש מקום להתיר לצורך חולין וכל שבשבת אסור לגמרי שפיר אסרו גם ביו"ט ולא פלוג בתקנתם ודו"ק היטב ואף שהדברים מעורבבים וכפי שיצאו מלבי אבל לפע"ד יש בהם דברי טעם והוא חריף והנה לכאורה צ"ב הא דגזרו שמא יעבירנו דבאמת הקשו בכ"מ דגזרו בה שמא יעבירנו הא לא חשו לשמא יעבירנו רק משום דבהול לדבר מצוה וא"כ אף אם יטעה יהיו טועה בדבר מצוה ופטור וכתבו האחרונים דחיישינן שמא לא בקי בקביעא דירחי ושייך שמא היום לאו יו"ט הוא וא"כ אסור דהו"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה ולפ"ז יקשה דכאן דטבילת כלים ברגל מצוה הוא וכמ"ש בשיטה מקובצת דלכך גזרו כאן שמא יעבירנו דטרוד ובהול על טבילת כלים לצורך הרגל ולפ"ז כאן קשה דל"ש הגזירה דהא טרוד בדבר מצוה וא"ל דשמא היום לאו יו"ט דז"א דבאמת חל יו"ט לאחר שבת רק שמחויב לטהר על יו"ט וא"כ שוב מותר דעושה מצוה בזה והיא קושיא גדולה

אמנם יש לומר דבשבת אסור אף להטביל ולד הטומאה ושם אינו רק טומאה דרבנן וא"כ אין המצוה רק דרבנן והאיסור הוא דאורייתא ובכה"ג כתבו האחרונים דל"ש טעה בדבר מצוה כיון דלא עשה רק מצוה דרבנן ועיין שעה"מ הלכות שופר ובהגהות טעם מלך שם וא"כ בכה"ג שייך הגזירה דשמא יעבירנו ובזה י"ל דלכך בולד הטומאה מטבילין ביו"ט ונדחקו התוס' דלמה ל"ש שמא יעבירנו ולפמ"ש א"ש דבאמת ביו"ט ל"ש החשש שמא יעבירנו רק דגזרו אטו שבת ולפ"ז באמת כל שעשה מצוה דאורייתא שוב אין שייך כלל החשש שמא יעבירנו רק דבשבת כיון דבדרבנן אסור מחשש שמא יעבירנו שוב באב הטומאה גזרו אטו ולד הטומאה דדוקא וולד אטו אב לא גזר אבל אב אטו וולד ודאי גזרינן ולפ"ז ביו"ט ממנ"פ מותר דבאמת וולד הטומאה ל"ש ביו"ט דעל וולד לא גזרו ביו"ט וכיון דעל עיקר החשש שנקבע איסור בשבת לא שייך כלל ביו"ט א"כ איך שייך שנגזור שמא יעבירנו דאף אם נימא דיו"ט דינו כשבת ל"ש החשש דאף אם יעבור ל"ש לאסור דהו"ל טעה בדבר מצוה וביו"ט ל"ש דלמא לאו יו"ט הוא דממנ"פ מותר ולכך לא פריך רק לגזור אטו אב הטומאה דבזה שייך לגזור אטו שבת ועדיין צ"ע בזה דהא גם באב הטומאה ל"ש לגזור יו"ט אטו שבת דאדרבא באב הטומאה ל"ש הגזירה כלל וכמ"ש רק אטו ולד הטומאה ואיך נגזור ביו"ט באב הטומאה דוקא אטו שבת אמנם נראה כיון דכל הטעם דחשו שמא יעבירנו הוא דוקא כיון שבהול לקיים המצוה דטבילת כלים ברגל ולפ"ז כל דגזרו יו"ט אטו שבת אדרבא באב הטומאה דבעי הערב שמש א"כ לא עשה מצוה דלא חזי' לי' כל היום וטבילת כלים בי"ט הוא משום שחייב אדם לטהר עצמו וכליו ברגל והיינו משום שיהי' ראויים לקדש וא"כ כל שטעון הערב שמש שוב לא היה צורך כל כך שייך למגזר אטו שבת דשבת בכה"ג שלא הי' מצוה שוב הי' חשש שמא יעבירנו אבל בולד הטומאה ל"ש חשש שמא יעבירנו דהא בעצמות ל"ש החשש שמא יעבירנו דביו"ט לא שייך העברה ובשבת לא אסור רק משום דהוה מצוה דרבנן וא"כ ממנ"פ ביו"ט שוב לא בהול כל כך על מצוה דרבנן ול"ח לכך משא"כ אטו אב הטומאה הי' מקום לגזור ודו"ק ובדרך אחר י"ל דבאמת הפ"י רצה לומר דהא דגזרו יו"ט אטו שבת והרי עיקר החשש בשביל הוצאה והוצאה גופא מותר ביו"ט וכתב דלשיטת התוס' בביצה י"ב דכל שהוא שלא לצורך ל"ש להתיר ביו"ט וא"כ באב הטומאה שנטמא דבעי הערב שמש הו"ל שלא לצורך כלל ואסור ומ"ש הפ"י לדחות דהו"ל צורך להשתמש בו חולין לפע"ד י"ל כיון דעיקר הטבילה הוא לצורך תרומה וא"כ אדרבא לכך אסרו הטבילה אטו שבת דבשבת שייך הוצאה והיינו לענין מה שצריך טבילה וגם בי"ט שייך עכ"פ איסור דכל שיוציאו לצורך טבילה וא"כ ע"כ שרוצה להשתמש בו תרומה ובתר מחשבתו דידיה

אזלינן והוא חשב לענין תרומה ולענין זה א"צ בטבילתו וא"צ להוציאו ולכך נתחייב ובזה אני אומר דבר נחמד במ"ש רש"י בשם יש מפרשים דמיירי בנטמא ביו"ט רק דאסור להטביל דלא חזי היום והקשה רש"י הא חזי להשתמש בו חולין ולפמ"ש א"ש דהנה הוא צריך להוציאו לצורך תרומה ולצורך חולין ולצורך חולין חזי היום ולצורך תרומה לא חזי היום והנה במנחות ס"ד אמרו שאם פרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים ותינוק רבא אמר פטור ורבה אמר חייב כן גרס הראב"ד בפ"ב משבת הט"ז וע"ש בכ"מ והיינו משום דרבה אזיל בתר מחשבתו ולפ"ז כיון דבכהנים רוב מאכלם תרומה א"כ עיקר מחשבתו הי' בשביל תרומה וזה לא חזי ואסור להטביל אף שבאמת עשה תיקון לחולין מ"מ כיון שעיקר מחשבתו הי' בשביל תרומה וזה אסור וז"ב ומעתה מיושב היטב קושית הפ"י דהקשה דאם נימא דבשביל הוצאה שלא לצורך גזרו א"כ למה צריך לומר בשביל שבת ת"ל דגם ביו"ט אסור ולפמ"ש א"ש דבאמת התוס' הקשו במנחות שם ד"ה להעלות דלמאן דס"ל הואיל נימא הואיל ופטור לי' אתינוק פטור ליה נמי על הדגים וכתב דל"ד דשם דאפייתו חזיא לצורך יו"ט אבל הכא צידת דגים לא חזיא כלל בשבת ע"ש ולפ"ז זהו שם אבל כאן לרבה קיימינן דאית ליה הואיל וא"כ אלו רצה לטבול בשביל חולין הי' חזי א"כ הכלי בעצמותה חזי לטבילה ול"ש החשש דשמא יעבירנו וא"כ שוב שייך הואיל ולכך אצטריך למימר דגזרו יו"ט אטו שבת דבשבת ודאי אסור דשייך הגזירה דשמא יעבירנו וא"כ שוב אסור בשביל שמא יעבירנו ביו"ט עצמו והוה שלא לצורך ול"ש הואיל דכל דכבר גזרו בשביל שבת שוב אסור ביו"ט ג"כ ומעתה לכך בולד הטומאה מותר דשם ל"ש החשש דא"צ הערב שמש וא"כ ביו"ט מותר ההוצאה ובזה יש לומר דלכך אסר רבא משום מתקן וכבר כתבתי דל"ש מתקן שאינו גמר מלאכה דלא חזי היום דבעי הערב שמש ולפמ"ש א"ש דבאמת שייך התיקון לענין חולין ורק דכל עיקר כוונתו הוא בשביל תרומה בכהן ולפ"ז לרבא שם דאזיל בתר מעשיו א"כ שוב הו"ל תיקון מעליא ואסור ולכך לא מצי רבה לומר הטעם דמתקן דאזיל בתר מחשבתו ולא הוה מתקן דאינו גמר מלאכה ובזה אני אומר דבר נחמד במ"ש רש"י בד"ה בדלי דל"ד למטביל כלי ע"ג מימיו דמתניתין דאסור משום דהתם כל עיקרו לא בא רק לטמא ומחזי כמתקן כלי והקשו המהרש"ל והמהרש"א דהא רבה לא ס"ל הך טעמא דמתקן ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דלא ס"ל הטעם דמתקן דאינו גמר מלאכה ולפ"ז במשנה דמיירי בולד הטומאה כמ"ש התוס' שם ע"ב בד"ה ושוין רק דאף בולד הטומאה אסור להטביל דאסור לטמאותו ע"מ להטבילו ביו"ט ע"ע וא"כ בולד הטומאה שוב איכא מתקן גמור ואסור ביו"ט דהא ל"צ הערב שמש ושייך משום מתקן איברא דדברי התוס' תמוהים

כמ"ש הפ"י דמשכחת לה גם בישראל כמ"ש התוס' אבל עכ"פ יהי' איך שיהי' הוה מתקן ואסור כיון דמיירי בולד הטומאה ובלא"ה נראה כיון דשם מטביל אגב מימיו ולמימיו מתקן ממש וא"כ לרבה דאזיל בתר מחשבתו והוא מחשבתו למימיו ושוב הו"ל מתקן ממש ואסור אברא דלפי"ז יקשה למה מותר להשיק הא הו"ל מתקן ממש וכבר התפלא בזה הפ"י דלרב ביבי ולרבא ע"כ לא מצי המשנה למיירי בשבת דא"כ גם השקה אסור משום תיקון והיא קושיא גדולה והניחה בקושיא והנראה בזה עפמ"ש בתשובה אחת בביאור הא דאמר רבא משום מתקן והא היכא דמקלי קלי איסורא מותר ולא חשיב תיקון כלל וכמ"ש התה"ד סי' נ"ד ובמ"א סי' שכ"ג ולפ"ז היאך אסור להטביל דהא לא מתקן כלל דע"י הטבילה שוב לא ניכר האיסור כלל ומקלי קלי דבשלמא כל איסור שנתבטל א"כ ע"י התערובות מותר או ע"י הפרשה וניכר האיסור לעצמו וכאן מקלי קלי ואמרתי בזה כיון דצריך הערב שמש שוב אסור לתרומה ול"ש מקלי קלי דעוד ניכר האיסור ובזה אמרתי דלכך ולד טומאה מותר להטביל כיון דא"צ הערב שמש שוב ל"ש משום מתקן והארכתי בזה לישב הרבה קושיות ולפ"ז בהשקה דהוא כלי אבן דאינו ניכר האיסור דכל דהשיק גזה"כ דה"ל כזרוע ומחובר וטהור ולא משום ביטול אתינן עלה ושוב לא שייך משום מתקן אבל בכלי עץ דהכלי נטהר אגב זה ובהכלי ניכר התיקון שוב אסור משום מתקן ואף דבולד הטומעה מקלי קלי איסורא באמת הקשו התוס' דיהי' מותר וכתבו דמ"מ לכתחלה אסור לטמאו כדי שיטבילו ביו"ט וא"כ שוב שייך משום מתקן ובזה מיושב הסברא שכתבו התוס' דלכתחלה אסור לטמאות ע"מ להטבילו ולכאורה זה שייך לענין קושיתם הראשונה שהקשו דהא נטמא ביו"ט והיינו משום דביו"ט הו"ל כמכשירים שא"א לעשותם מעיו"ט וא"כ זהו בדיעבד ולכתחלה אסור אבל ולד הטומאה דמותר להטביל אף כשנטמא בעיו"ט וא"כ מדוע לא יהי' מותר לטמאותו לכתחלה וכבר התפלא בזה באבני מילואים בתשובותיו סי' יו"ד שם ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דמותר בולד הטומאה לפי שלא ניכר האיסור ול"ש תיקון דמקלי קלי וזהו כל שכבר נטמא קודם יו"ט וא"כ שוב ל"ש לתקנו דמקלי קלי אבל כל שהוא כלי היתר מה שמטמאו ומטהרו זהו ניכר האיסור והתיקון ולכך אסור וז"ב ודו"ק.

ב וכזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו ד"ה היכא משכחת לה בכהנים והא גם בישראל משכחת לה דהמשקים נעשים תחלה ולפמ"ש א"ש דבישראל דעיקרו צריך לחולין וחולין מותר בלי הערב שמש א"כ נתכוין לדבר ההיתר ול"ש ביו"ט לגזור אטו שבת דהא ההוצאה מותרת ורק בכהנים דעקרו לתרומה ואסרו בשבת ורצו לגזור ולד אטו אב הטומאה ולכך שפיר אמרו דכהנים זריזים הם וז"ב ובזה מיושב היטב הא דהקשה

הרשב"א ובשיטה מקובצת הביאו דאיך שרי להטביל הנידה בגדיה אגב גופה והא אסור להטביל אגב מימיו ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דאסור להטביל משום מתקן דכל דלא מקלי קלי איסורא שייך משום מתקן אבל בנדה דאדם מחזי כמיקר ול"ש מתקן כלל שוב מותר ומערמת וטובלת בגדיה ג"כ ויש להאריך בזה ואכ"מ עוד נראה לי דבר חדש במה שלא אמר רבה משום מתקן ולפע"ד נראה דהנה צריך ביאור ענין מתקן דהא אמרו בסוכה ל"ג גבי הושענא דאסור משום מתקן מנא ואמרו שם דכל דאית ליה הושענא לא שייך משום מתקן וכמ"ש רש"י וא"כ איך אסור משום מתקן דהא א"צ להכלי דאטו מיירי דאין לו כלי אחרת רק אותו כלי וא"ל דע"כ טבילת כלים אסרו משום זה דאל"כ למה מטביל והו"ל טלטול שלא לצורך דודאי אסור אע"ג דאינו רק שבות ועיין ר"פ לולב וערבה דבכל דבר שאינו כלי הו"ל טלטול מוקצה שלא לצורך דז"א דהא כאן מיירי לענין יו"ט דחל אחר שבת וא"כ אף שיש לו כלים אחרים מ"מ צריך להטביל כלים דמצוה להטביל כליו ועיין בפט"ז מטומאת אוכלין הלכה יו"ד ובמלמ"ל שם וא"כ שוב עכ"פ לא שייך משום מתקן כיון דיש לו כלים אחרים וא"צ לו וצ"ל דס"ל לרב' דתיקון מצוה בעצמה חשוב תיקון ולפ"ז יש לומר דבאמת רבה לא ס"ל דתיקון מצוה בעצמה יהי' חשוב מצוה ועיין תוס' שבת דף קל"ה ד"ה בחובל וא"כ שוב לא מקרי מתקן אך לכאורה הי' נ"ל דביו"ט הוה מתקן גמור דהרי אמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי ליה וא"כ השתא לקולא אמרינן הואיל מכ"ש לחומרא וא"כ שוב יהי' מקום דיצטרך ליה לכל הכלים ושוב שייך משום מתקן ולפ"ז קשה טובא הא דפריך התינח שבת יו"ט מא"ל דהא ביו"ט שוב שייך משום מתקן דמתקן הכלי אמנם נראה דהדבר נכון דהרי ביו"ט כלים דהוה אב הטומאה דבולד הטומאה מותר וא"כ באב הטומאה לא יהי' חזי ליה שוב ל"ש דהואיל ומקלעי לי' אורחים דהא לא יהי' חזי לי' דצריך הערב שמש ושוב יהי' מותר ושפיר פריך יו"ט מא"ל ומשני דגזרו יו"ט אטו שבת אמנם אכתי קשה כיון דראוי לחולין דא"צ הערב שמש שוב שייך חשש שמתקן דאם יקלעו לי' אורחים יהי' חזי לי' לתת להם חולין בכלי זה ואכתי תקשה אך נראה דבאמת לא הוה כאן תיקון רק דמחזי כמתקן כדאמר רבא מפני שנראה כמתקן כלי ולפ"ז כל דבאמת יש לו כלים הרבה וא"כ ניהו דיכול להיות שיהי' תיקון אבל עכ"פ לא מחזי כמתקן דהרואה יודע דיש לו כלים בלא זה וא"כ אינו נראה עכ"פ כמתקן כלי ושוב ל"ש מתקן לרבה וא"ל דא"כ למה מטביל כל שא"צ לו די"ל בשביל שמצוה להטביל כלים על החג ולפ"ז יש לומר דכל שכבר גזרו משום שמא יעבירנו וגזרו יו"ט אטו שבת שוב אסור משום מתקן דא"ל דל"ש תיקון דהא יש לו כלים הרבה דאכתי יש לומר דהואיל ואי אקלעו לי' אורחים חזי ליה וא"ל דעכ"פ ל"ש מחזי כמתקן דהרואה לא

יראה האורחים וא"כ יודע דמסתמא יש לו כלים הרבה דרוב העולם בודאי יש להם כלים רבים דז"א דא"כ למה מטביל ועושה איסור דכל שכבר גזרו משום שמא יעבירנו שוב אסור משום מתקן דפשיטא דכל דאסרו להטביל כלים אף לצורך מצוה הרגל שוב ע"כ צריך לי' להכלי דאל"כ לא יעבור ובזה א"ש מ"ש רש"י גבי מטביל כלי ע"ג מימיו דאסור בשביל מתקן וגם גבי טבילת כלים שנטמאו באב הטומאה דאסור בשביל מתקן וכבר הקשו המהרש"ל והמהרש"א דהא רבה לא ס"ל משום מתקן ולפמ"ש יש לומר דדוקא גוף טבילת הכלים לאסר בשביל מתקן זה ל"ש לאסור בשביל מתקן דאינו תיקון כלל אבל כל שכבר אסרו שוב שייך משום תיקון כמו שהוא האמת דאסור בשביל תיקון כלי ובזה מיושב היטב מה דבולד הטומאה לא גזרו והא שייך משום מתקן אף באיסור דרבנן וכבר האריך בזה הצל"ח ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' למ"ד האריך ג"כ בזה ולפמ"ש א"ש דבולד הטומאה דל"ש החשש שמא יעבירנו דאינו בהול כ"כ כמ"ש התוס' ובשטה מקובצת ושוב ל"ש משום מתקן דהא אינו תיקון דיש לו כלים אחרים וגם לרבא דס"ל משים תיקון מצוה ל"ש לגזור בתיקון מצוה דרבנן דאינו חשוב כ"כ תיקון שיהי' תיקון מצוה חשוב תיקון ותיקון בגוף הכלי ל"ש כמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ונעים.

ג והנה לכאורה קשה לי דלמה נחלקו על רבה בגזירה דשמא יעבירנו דאף אם לא ס"ל לדרבה במגלה ושופר וכל הני דאמר בהו רבה הטעם משום שמא יעבירנו משום דלענין מצוה שיעקר מצוה עי"ז לא ס"ל הגזירה שמא יעבירנו וס"ל דבאמת דטבילת כלים ג"כ מצוה וכמו דלא גזרו במילה וכדומה שמא יעבירנו ולא ס"ל לחלק בין בקי בקביעא דירחא או לא מ"מ קשה דבטבילת כלים בודאי מהראוי לומר דשייך החשש שמא יעבירנו ע"פ מ"ש הריטב"א ריש לולב וערבה גבי לולב דהא דגזרו בהזאה שמא יעבירנו אף דהמצוה הוא ברור משום שאין אנו עכשיו עוקרין מצות הפסח אלא גורמין לו שלא יתחייב בו ואני הראיתי שכן מפורש בש"ס פסחים דף ס"ט דמחלקי בכעין זה דכל דגברא לא חזי לא רמי חיובא עליו וא"כ גם רבנן יכלו לעקור המצוה ותדע שכן הוא דאל"כ אמאי לא מצי למטבל בשבת דל"ש החשש שמא יעבירנו דהא כל שהדבר ברור לא דחינן המצוה וכאן הדבר ברור דל"מ אם נימא דגם בכלים טבילה בזמנה מצוה כמ"ש המהרש"א בשבת דף קי"א א"כ למה לא יטבלו בשבת משום חשש שמא יעבירנו אלא אף אם נימא כמ"ש הפ"י בביצה בסוגיא כאן דאין כאן מצוה בזמנה מ"מ כאן שחל להיות אחר השבת ומצוה לטהר עצמו ברגל וגם הכלים מצוה לטהרם אף אם נימא דאינו ברור שמחר יהי' יו"ט מ"מ כיון דאסור לטבול בשבת ויו"ט הכלים א"כ אם לא יטבול בשבת ולא ביו"ט יעבור על מצות הטבלת כלים ביו"ט ולא יהיו טהורים ברגל ולמה

ידחה בשביל חשש ספק שמא יעבירנו וע"כ דכל שאין כאן עקירת מצוה אלא גורמין לו שלא יתחייב וה"ה כאן אנו מניחים הדבר כמו שהוא וא"כ כ"ע יכולים לסבור הדבר הזה אך אחר העיון ל"ד לשם דשם אנו אומרים שלא יעשה פסח לפי שהוא טמא והתורה אמרה דטמא לא יקריב פסחו ורק שיכול להזות על עצמו ולהתחייב אין אנו מניחין אותו להתחייב בעצמו ומניחין הדבר כמו שהוא אבל בטבילת כלים מחויב שיהי' טהודים ברגל ורק שרבנן תקנו שלא יטבול משום חשש שמא יעבירנו ונמצא דזה דוקא לרבה דס"ל בשביל חשש עקרינן מצות תורה אבל למאן דלא ס"ל כן פשיטא דלא אמרינן כן ובפרט כאן של"ש הסברא דלא בקיאין בקביעא דירחא ושמא אינו יו"ט רק ביום שני דכאן אוסרין להטביל לא בשבת ולא ביו"ט ועקרו המצוה דטבילת כלים לגמרי ובזה יש לישב קושית הפ"י דאמאי הקשו דוקא בביצה דכ"ע מיהת כלי בשבת לא מ"ט ואמאי לא הקשו בשבת דף ל"ד דמבואר במשנה דאין מטבילין כלים דלמה לא הקשו מ"ט ולפמ"ש א"ש דבאמת ידע לטעם דשמא יעבירנו דע"כ צ"ל כן בשופר ובאינך ולכך גם בשבת אסור להטביל כלים אבל בשבת על יו"ט שמצוה שיהי' טהורים הכלים משום מצות הרגל מהראוי בזה להתיר ולכך פריך דכ"ע מיהת כלי בשבת לא והיינו דבין לב"ה ובין לב"ש בזה אסור א"כ קשה מ"ט וע"ז משני רבה דגם בזה שייך הגזירה שמא יעבירנו ודו"ק.

ד ובזה נראה לפע"ד לישב קושית הרא"ש דהקשה מ"ט נאיד הרי"ף מטעם של רבה דהוא טעם כולל בשופר ולולב ומגלה וכדומה ולפמ"ש א"ש ודו"ק ועיין בשאגת ארי' סי' נ"ז שמיישב שיטת הרי"ף משום דכל שאין כאן מצוה ל"ש החשש דשמא יעבירנו וזה תמוה דגם טבילת כלים ביו"ט מצוה ועיין א"מ ח"ב בתשובה שם דדחה ג"כ דברי השאג"א הנ"ל אבל מ"ש נלפע"ד נכון. והנה לכאורה קשה לי בהא דאמרו דלכך כלי שנטמא באב הטומאה אף בנטמא ביו"ט אין מטבילין לפי שצריך הערב שמש ונמצא מטביל ביו"ט שלא לצורך כמ"ש היש מפרשים וקשה לי הא עכ"פ מצוה שיטהרו הכלים ביו"ט וא"כ אף שהם שלא לצורך יו"ט מ"מ מצוה שיטהרו הכלים בעצמותן אך ז"א דכל הטעם שמצוה לטהר כלים ביו"ט כתב הסמ"ג לפי שנכנס למקדש ואוכל שלמי חגיגה וא"כ כל שא"צ לו ביו"ט דבעי הערב שמש שוב אין מצוה שיטהר ברגל וז"ב.

ה והנה בהא דאמרו כלי שנטמא בעיו"ט אין מטבילין אותו בה"ש לכאורה צ"ב דהא לא גזרו על שבות בה"ש ועכ"פ לצורך מצוה קצת שרי א"כ כאן שהוא מצוה שיטהר כליו אף דספק הוא שמא לא הי' כאן הערב שמש ונמצא מטבילו לצורך חול עכ"פ ספק הוה ולא גזרו על שבות בה"ש אך ז"א כיון דעכ"פ אסור להשתמש בו משום שלא היה הערב שמש שוב אסור להטבילו וגזרו על שבות בה"ש ובזה מיושב היטב מה דכתב

רש"י בדף י"ט בד"ה מידע ידע דבה"ש אסור להטביל דנמצא מטביל שלא לצורך והקשה המהרש"א ת"ל דבלא"ה אסור משום כל הנך טעמים שאסרו להטביל ובאמת בתחלת הסוגיא פירש"י דבה"ש אסור להטביל משום שספק לילה הוא ואסור להטביל ביו"ט ולפמ"ש א"ש דבאמת משום הנך טעמים לא שייך לאסור בה"ש דהא על השבות לא גזרו בה"ש ובפרט לצורך מצוה דטבילת כלים ביו"ט אבל כיון דאינו רשאי להשתמש בו שוב אסור משום הגזירה ובאמת בשביל הכנה כל דאינו רוצה להכין בשביל חול רק שחושב שמא יום הוא ויוכל להשתמש ביו"ט שוב אינו מקרי הכנה לצורך חול ורק כיון דאסור שמא ישתמש בו תרומה ואסור להשתמש בו ולכך שוב אסור משום השבותים ובלא"ה נראה כיון דבאמת ל"ש שמכין לצורך חול דהא גם לצורך יו"ט צריך להשתמש בו חולין וכבר הקשה כן מהרש"א וצריך לומר כמו שנדחק שם דהכהן כשיטהר בה"ש צריך לצורך תרומה וא"כ עכ"פ ל"ש בזה הכנה דכבר כתבו התוס' ריש ביצה דכל דבר שאפוי ומבושל ואינו מחוסר רק תיקון בעלמא ל"ח הכנה רק בדבר שמחוסר הוי' לגמרי ולפ"ז כל שמותר לצורך חולין ל"ש הכנה רק דכיון דהוא רוצה להשתמש בו תרומה עכ"פ הכנה ל"ש בו דכבר הוכן עכ"פ לצורך חולין ורק דאסור בשביל הנך חששות דעכ"פ אינו לצורך מצוה דהוא חושב לאכול תרומה ולזה א"צ מצוה דבעי הערב שמש ודו"ק וז"ב ועיין חגיגה דף כ"ו. ובלא"ה נראה דלא שייך דלא גזרו על שבות בה"ש דבאמת כל הטעם דלא גזרו על שבות בה"ש משום דספק דרבנן לקולא ולפ"ז כאן דנטמא מעיו"ט והספק הוא אם מועיל הטהרה אם הוא לילה לא מועיל הטהרה שוב הו"ל אתחזיק איסור דל"מ ספק דרבנן וא"ל דאנו אין דנין על הכלי אם הוא טמא או טהור אנן דנין על הטהרה אם היו לו הערב שמש או לא וא"כ שוב הו"ל ספק דרבנן ולקולא דאיסור הטבילה אינו רק דרבנן אבל ז"א כיון דאיסור הוה בשביל שמכין מיו"ט לחול וזה איסור תורה לרבה וא"כ הו"ל ספק בדאורייתא וא"כ לכך כתב רש"י דאיסור הוא בשביל הכנה אברא דלפמ"ש יקשה על רבא דאמר הטעם משום מתקן והא לא שייך מתקן דאינו גמר מלאכה דצריך הערב שמש וא"ל דמ"מ תקון מצוה דטבילת כלים ביו"ט הנ"ל תיקן ורבא ס"ל דתיקון מצוה חשוב מצוה דז"א דכל דצריך הערב שמש שוב אינו מצוה להטביל כלים וכמ"ש אך נראה דרבא ס"ל דמחזי כמתקן כלי והיינו דאף דבאמת אינו מתקן רק דמחזי כמתקן דהרואה יאמר מדטבלו ע"כ שיאכל ויהי' לו לתועלת ולכך גזר על מתקן ובאמת כל האמוראים חולקים על רבא בזה וכמ"ש ודו"ק. ובגוף דברי רש"י הנ"ל נלפע"ד דדברי רש"י כוונה אחרת יש להם דבאמת רש"י לא כתב כלל משום הכנה מיו"ט לחול דבאמת ל"ש כאן הכנה דהא עכ"פ לצורך חולין מותר להשתמש וכמו שהקשת מהרש"א

ואני הטעמתי הדברים דעכ"פ ל"ש הכנה דכבר הוא מוכן ליו"ט רק מחוסר תיקון קצת וגם דהוא חשב שיספיק לו לטבול מעיו"ט ול"ש בזה הכנה מיו"ט לחול ורק דבאמת האיסור הוא בשביל הנך חששות רק דהו"ל ספק דרבנן ולא גזרו על שבות בה"ש אך זהו כשצורך קצת לו כמבואר סי' שמ"ב בדחוק לדבר הרבה או לצורך מצוה ולפ"ז זהו שכתב רש"י כיון דהוא שלא לצורך דבאמת אסור בשביל שלא הי' לו הערב שמש הו"ל מטביל ביו"ט שלא לצורך דאף דצורך לחולין כל שהוא א"צ רק לתרומה הו"ל עכ"פ מטביל שלא לצורך אף דבאמת חזי ליה. הן אמת דלשיטת הרמב"ם פ"ח משגגות דבה"ש דע"ש ויו"ט מקרי אקבע איסורא שקדושת שבת ויו"ט עליו א"כ קשה היאך לא גזרו על שבות בה"ש משום דספיקא דרבנן לקולא הא אקבע איסורא דשבת ויו"ט עליו ואפשר דמשום זה קי"ל דגזרו על שבות בה"ש רק בצורך מצוה ודוחק גדול התירו ובזה הי' נראה לפע"ד דלענין טבילת כלים דהאיסור משום שמא יעבירנו לרבה וא"כ ביו"ט שרי רק דגזרו יו"ט אטו שבת אבל עכ"פ ל"ש אקבע איסורא דמצד יו"ט אין בו שום איסור וא"כ ל"ש אקבע איסורא בזה ושוב לא גזרו על שבות בה"ש ולכך הוכרח רש"י לפרש דמטביל שלא לצורך יו"ט וא"כ זה אסור אף בה"ש וכאן אקבע איסורא דנכנס קדושת יו"ט עליו ואסור להכין מיו"ט לחול ודו"ק היטב.

י אך בגוף הדבר שכתבתי דל"ש לומר לא גזרו על שבות בה"ש משום דל"מ ספק דרבנן דהא אקבע קדושת שבת ויו"ט עליו לפע"ד י"ל דבמלאכה דרבנן דאיסורו אינו בעצם דהוה מלאכה דרבנן רק בשביל גזירה שאם יעשה זאת יבא לידי איסור תורה א"כ לענין זה ל"ש דאקבע עליו קדושת השבת ויו"ט דהא באמת כל שאינו עושה רק זאת מותר לעשותו בשבת ויו"ט רק דגזרו שמא עי"ז יעשה איסור תורה אבל לענין זה האיסור לא אקבע עליו האיסור ול"ש בזה להחמיר בדרבנן ובשלמא אם הי' האיסור בעצמותו הי' מקום להחמיר אף באיסור דרבנן דעכ"פ בשבת או ביו"ט אסורה המלאכה הזאת לעשות דרבנן אסרוהו ונכנס עליו קדושת שבת ואקבע עליו קדושת שבת אבל מה שאינו אסור רק בשביל שלא יבא לידי איסור תורה בזה לא אקבע איסורא ולכך שפיר אמרו דלא גזרו על שבות בה"ש.

יא והנה כ"ז כתבתי בהעברה בעלמא ועכשיו חזרתי על ספרי המפרשים וראיתי בצל"ח שהביא דברי השיטה שכתב דלכך לרבא שגזר משום מתקן מותר להשיק ול"ש מתקן במים רק בכלים והוא תמה ע"ז דמה נ"מ והא אין מגביהין הרומות ומעשרות משום מתקן אף שאינו בכלים ובאמת לפמ"ש למעלה א"ש דמתקן ל"ש כל שמקלי קלי איסורא ורק דבכלי עוד נשאר איסור על הכלי וצריך הערב שמש משא"כ במים שנטהר לגמרי. והנה

בהא דפריך נגזור השקה אטו הטבלה הקשו בתוס' נגזור אטו שמא יעבירנו ושאל אותי החריף ושנון מוה' מאיר ברא"ם ני' דהרי קי"ל דהמוציא אוכלין בכלי פטור על הכלי שהכלי טפלה לו ולפ"ז כיון דהמים הם אוכל נפש עצמו ודאי מותרין הם ביו"ט דדוקא כלים מקרי מכשירי אוכל נפש אבל אוכל נפש ודאי שרי א"כ גם על הכלי ליכא למיחש דהכלי טפל להאוכל אבל בכלי עץ דצריך להכלי ג"כ לטהרו א"כ חייב על הכלי כמבואר בשבת צ"ז ע"ב וא"כ ל"ש לגזור בהשקה משום שמא יעבירנו רק אטו הטבלה ובאמת שדבר חכמה שאל אבל מלבד דאם נימא דמשיקין קאי בשבת ל"ש זאת אף גם דאף אם קאי על יו"ט דמותרים המים דאוכל נפש הם ושרי ול"ש מתקן מ"מ ליטלו לכתחלה הכלי כדי לטהרו ודאי ל"ש לומר דהכלי טפלה לו ואף אם נאמר דגם בזה שייך שהכלי טפלה מ"מ נראה דגוף הדבר נכון דכל שהמים טעאים א"כ כעת אינם ראוים לשתות דטמאים הם א"כ ודאי דהכלי לא מקרי טפלה לאוכל דדוקא אוכל ראוי הכלי טפלה לו וז"ב ובזה מיושב במה שהקשה במ"ש הפוסקים דלכך לית לי' לכל האמוראים שמא יעבירנו משום דכ"ע יזכירו אותו כמ"ש הר"ן לענין מילה ולפ"ז כאן בהשקה ובהטבלה דאם הכלי טהור מותר להוציא דהכלי טפלה א"כ לא יזכירו אותו דהא יסברו דהכלי טפלה ולפמ"ש א"ש דמ"מ אין הכלי טפלה לו וכמ"ש אך לכאורה הי' נראה לי דלכך אין מטבילין וכמ"ש התוס' דלכתחלה אסור לטמאות משום דהו"ל מבטל כלי מהיכנו דאסור בשבת וביו"ט ועיין שבת מ"ג ואף שאח"כ יהיו ראוי אם ישיקו גם מבטל כלי מהיכנו לפי שעה אסור ועמ"א סי' רס"ו ובסי' ש"ח ובתשובה הארכתי בביאור ענין מבטל כלי מהיכנו דגם ביו"ט אסור ועיין שבת ס"ב שם משמע קצת דכל שהדבר אינו ראוי כל כך אין הכלי טפלה ע"ש גבי בושם בכלי ועיין פח"י משבת במ"ש הראב"ד בשם הירושלמי דדוקא בתותים הצריכים לכלי הדברים אמורים מיהו אנן לא קי"ל כראב"ד בזה. ונחזור להסוגיא בהא דמשני דמית נשיא ופירש"י דמצוה לכל ישראל להתעסק בו והנה מצאתי בשעה"מ בפ"ג ממעה"ק ח"ג שהביא בשם הגאון מהר"י אשכנזי שהקשה לפמ"ש במלמ"ל פ"ז מאבל דישראל לא נטמאו לדוד במיתתו משום דאף דיש לדוד דין נשיא והכל חייבין לטמאות מ"מ כיון דיתבטלו עי"ז ממצות ראיה וחגיגת בשמחה מש"ה לא נטמאו ע"ש וע"ז הקשה דא"כ היאך נטמאו כל ישראל בי"ד לנשיא והא יתבטלו עי"ז ממצות חגיגה וראיה והיא קושיא גדולה וכתב השעה"מ די"ל דש"ה שכבר נתחייבו בבקר במצות ראיה ושמחה שהרי דוד מת בעצרת ולכך לא נתבטלו אבל כאן דמיירי שמת בי"ד קודם חצות דעדן לא נתחייבו בראיה וחגיגה ושלמי שמחה ולכך שרי ע"ש ואני מתפלא דלמה לא הזכירו המלמ"ל והשעה"מ ש"ס מפורש בסוכה דף כ"ה דפריך הש"ס והעוסק במצוה מהכא

נפקא מהתם נפקא דכתיב ויהי אנשים אשר היו טמאים וכו' אלא טמאי מת מצוה שחל שביעי שלהן להיות בע"פ וכו' צריכא דאי אשמעינן התם משום דלא מטי זמן חיובא דפסח אבל הכא דמטי זמן ק"ש אימא לא ואי אשמעינן הכא משום דליכא כרת אבל התם דאיכא כרת אימא לא ע"ש ולפ"ז לענין ראיה וחגיגה ושמחה דליכא כרת היו יכולין לדחות אף בהגיע הזמן וא"כ קשה למה הקריבו ממחרת וכיון דפסח בא בטומאה וליכא כרת שוב שפיר במית נשיא בי"ד אף לאחר חצות היו יכולין לטמאות אך נראה דהדבר נכון דבשלמא שם שהיו טמאי מת מצוה דאורייתא ושפיר דחי אף במטי זמני' אבל בנשיא דרק מדרבנן עשהו כמת מצוה פשיטא דלא דחי כל שהגיע כבר החיוב דשמחה וחגיגה ודוקא במית בי"ד דכל שלא הגיע הזמן יש כח ביד חז"ל לעקור בשב וא"ת וכעין זה כתב הריטב"א דלכך פסח לא דחי שבות דהזאה דאכתי לא מטי זמן חיובא ובמק"א כתבתי שכן נראה מש"ס דפסחים דף ס"ט ה"מ היכא דגברא חזי ורמי חיובא עלה אבל הכא אכתי לא חזי ולא רמי חיובא עלה ע"ש וה"ה בזה. ובגוף הקושיא מהך דמית נשיא בי"ד נראה לפע"ד שיש לומר כיון דטמאי מתים מותרים לעשות הפסח דטומאה דחויה בציבור וא"כ שוב מותרין לכנס לעזרה בשביל הק"פ וא"כ שוב מותרין להקריב חגיגה ושמחה דמגו דאשתרי טומאה לענין פסח הותרה נמי לענין חגיגה ושמחה וכדאמר מגו דאשתרי לצרעתו הותר לקריו וא"ל דזה בפעם אחת שיש עליו שני טומאות וכאן ניהו שדוחה בשביל ק"פ אבל איך הותר לו לכנס ביו"ט ולהקריב הקרבנות דז"א דהא טומאה דחויה בצבור וכל שנדחה בשביל ק"פ שוב מותרין להקריב בטומאה גם אח"כ דג"כ הוה כט"צ ואף אם נימא דלא הותר לעלות לעזרה ולראות מ"מ כל דכבר הם בעזרה שוב לא יהי' עליהם חיוב על מה שלא הלכו לביתם כל דנכנסי' בהיתר והשהי' ג"כ הוא בהיתר וא"כ יכלו לשהות עד למחרת ויקריבו הקרבנות וצ"ע בזה הן אמת דלכאורה חגיגה הוה קרבן ציבור ומהראוי לדחות רק דאמרו בתמורה יו"ד וביומא דף נ' דחגיגה כיון דאין זמנה קבוע אינו דוחה וצ"ע דהרי אמרו בפסחים ס"ו דמותר לאדם להקדיש פסחו בשבת וחגיגתו ביו"ט משום דהוו קרבנות שקבוע להם זמן ואמאי הא אין זמנו קבוע על ענין חגיגה ומיהו אינו קושיא דטומאה הוא דלא דחי הא איסור דרבנן להקדיש כזמנו קבוע חשבינן להו ועכ"פ נראה לפע"ד ברור דבכה"ג שנטמא כבר ונדחה לק"פ שוב נדחה ג"כ לענין חגיגה וראיה וצ"ע בזה.

ח והנה הרב המופלג מוה' פייביל ני' מבוטשאטש הקשה בהא דאמר ביומא דף ח' ולטעמיך הזאה כל שבעה מי איכא והא קי"ל דהזאה שבות וע"ז הקשה דהא דהזאה שבות הוא משום דמתקן והא דעת ה"ה דאף כלים חדשים מותר להטביל ביו"ט דבדרבנן

לא שייך תיקון וא"כ כאן דהוה מעלה בעלמא וא"כ שוב הי' מותר לתקן בשבת הנה בראשית ההשקפה אמרתי דה"ה לא התיר רק ביו"ט ולא בשבת דשבות דשבת חמור מיו"ט וכדאמרו בביצה כ"א אבל מה אעשה שבט"ז סי' שכ"ג ס"ק ד' מבואר דגם בשבת מותר בכלים שלא נטמאו רק מדרבנן וא"כ קשה קושיתו ולפמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק פו"ח סי' קט"ו יש בכהן השורף את הפרה שבות אחר בהזאה משום משתמש בבע"ח א"כ א"ש אלא שעדיין קשה דא"כ בכה"ג ביוה"כ ל"ש עכ"פ השבות דאינו רק מעלה בעלמא וא"כ מותר מיהו בלא"ה אין התחלה לקושיא דבהזאה יש שבות דטלטולו ועיין בפסחים ריש אלו דברים בדף ס"ט ברש"י ובצל"ח שם ובשו"ת פנים מאירות ח"ג שכתבו שדברי רש"י סותרים אהדדי וגם אני הארכתי לישב עכ"פ יש שבות דטלטול וא"כ זה לא הותר בשבת וביו"ט ודו"ק היטב.

ט והנה הרמב"ם בספר המצות מ"ע ק"ט כתב בביאור שאין מצוה על האדם כשנטמא שיטהר עצמו ואם ירצה לשהות בטומאתו רשאי רק אם טובל עצמו מצוה שיטבול במקוה הכשרה אבל יכול לשהות בטומאתו ע"ש שהביא כן בשם הספרי ובזה אני תמה על מ"ש הפ"י להשיג על המהרש"א שכתב דטבילת כלים מצוה ג"כ בזמן וע"ז הקשה הפ"י בסוגיא דטבילה כלים מדברי הספרי שאם רצה להשהות בטומאתן רשאי ע"ש והרי באדם ודאי טבילה בזמנה מצוה ואפ"ה יכול להשהות בטומאתו ולא יבא אל המקדש ואולי י"ל דבאדם עכ"פ ברגל אסור לשהות בטומאתו ובפרט בזמן שהיו מקריבין ועיין ברמב"ם פט"ז מאה"ט ובמלמ"ל משא"כ בכלים וגם זה צ"ע והנה כה הראני הרב החריף מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י דברי הפ"י בסוגיא דט"כ שם שכתב במשנה שם דמה דאמרו במנחות עמוד וחטא בשבת בשביל שתזכה בחול לא אמרינן היינו במלאכה גמורה אבל בשבות לא מחלקינן כן וע"ז תמה דהרי במנחות דף מ"ח שם פריך לענין זריקה והרי זריקה הוא שבות והנה באמת שהוא תימה גדולה ולפע"ד יש לחלק דשם ע"י הזריקה יבא לידי מלאכת התורה גם כן עד"מ שאם נתיר לזרקם יוכל להיות שיחשב שהוא ק"צ גמור ודוחה שבת בהבערה ובישול וכדומה ומצות שלמים לאכול שני ימים ויום ראשון הוא עיקר ועיין שו"ת ח"ץ סי' קנ"א ולכך לא דחי אבל היכא שאין נ"מ רק לשבות גרידא דחינן כן נ"ל לישב לחומר הנושא אבל המעיין בסוגיא יראה שדברי הפ"י תמוהין גם במ"ש למעלה לישב בהך דקופץ דהא הי' צריך להקדישו קודם שבת הנה גם החריף הנ"ל הקשה אותי קושיא זו וכבר הארכתי למעלה אמנם לכאורה אמרתי דאם נימא כיון דנאבד הסכין ממנו פקע קדושתו ועיין חולין קל"ט ואף דבקדושת הגוף לא נפקע קדושתו זהו בקדושת הגוף ממש אבל כ"ש שלא יוצא מרשותו והוא שלו ורק שעומד

לשחוט קדשים בכה"ג ודאי דפקע קדושתו אף שהוא כ"ש וא"כ שוב צריך להקדישו שנית ועיין ר"ן בחולין שם אמנם נראה דבנאבד לו בירושלים ואז רוב ישראל מצויים לא נתיאש ולא נפקע הקדושה דברוב ישראל לא מתיאש ודו"ק.

י והנה בגוף דברי הר"י מקורבל המובא ברא"ש פ' ע"פ אות כ"ה דכשחל ע"פ בשבת מביאין החגיגה מע"ש ואינו נפסל בלינה במו"ש דאמרינן אוקי לילות בהדי ימים והו"ל שני לילות ויום אחד כשני ימים ולילה אחת וכדאמרו בע"פ דף ק"כ סד"א נוקי לילות בהדי ימים ושם יש מיעוט משא"כ בחגיגה אני תמה דאין ראיה כלל משם דל"מ למ"ש הרשב"ם שם דסד"א דיאכל שני לילות וגם ביום שבנתים א"כ ל"ד לכאן דכאן לא יאכל כלל רק בליל פסח והיכן מצינו זאת אלא אף לפירש"י שם דלא יאכל רק בשני לילות ולא ביום שבנתים עכ"פ יאכל בשני הלילות אבל כאן דלא יאכל כלל רק בלילה שניה לאחר שעבר לילה ויום אנה מצינו כזאת ולדעת רמב"ן בתורה פ' צו עיקר המצוה שיאכל ביום זבחו ובשו"ת אא"ז החח"ץ ז"ל סי' קנ"א כתב דמקרא ממעט באכילתו בשביל זה וא"כ מכ"ש כאן שלא יאכל עד ליל שניה ובאמת הרא"ש הקשה דעכ"פ ביום זבחו הוא מן המנין ונפסל בלינה אבל טפי הי' לו להקשות דאיך אפשר שיהי' זמנו שני לילות ולא יאכל עד לילה שניה וזו תימה גדולה והנראה לי בזה דבאמת הר"י מקורבי"ל ס"ל דעיקר זמנה היא רק בלילה שניה כיון דבאה בשביל הפסח שיהא נאכל על השובע אך זהו אם הי' חובה אבל כיון דאינה רק שבות ואם הוא מרובה או טמאה אינה חובה א"כ שוב יכול לשנותה לשם שלמים א"כ ה"א דנפסל בלינה דבשלמא אם הי' חובה אין משנין מקדוש' לקדושה אבל כיון שהוא רק רשות א"כ עיקרה שלמים וה"א דנפסל בלינה ע"ז חידש דאמרינן אוקי לילות בהדי ימים ועכ"פ לא נפסל וא"כ כל שבא לשם חגיגת פסח שוב עיקר זמנה היא בלילה השניה ושפיר לא מקרי ממעט באכילה ולא נפסל בלינה כלל וז"ב לדעתי ובזה מיושב גם הקושיא הראשונה שהקשה דהא יום זבחו הוא מן המנין דזה אינו דבאמת סתם שלמים עיקר המצוה ביום זבחו אבל כאן עיקרה לשם חגיגת פסח רק דיכול לשנותו לשם שלמים א"כ עכ"פ בלינה לא נפסל ובזה מיושב מה דק"ל טובא לפמ"ש הרמב"ם פ"ב מחגיגה הי"ג דאם הביא תודה ביום י"ד יוצא בה ידי חובת שמחה ותמה הכ"מ דהא אפסלא בלינה כדאמרו בהדיא בפסחים דף ע"א וכתב הלח"מ שם דס"ל לרבינו דכל שמלינו לצורך מצוה אחרת לא מקרי לינה ע"ש וא"כ לפ"ז ק"ו הדברים דאם מצינו לצורך חגיגת פסח שיהא הפסח נאכל על השובע דל"ש פסול לינה וא"כ למה לא יביאו חגיגה בשבת דהיינו שישחטו בע"ש ולא יפסל בלינה והיא קושיא גדולה ולפמ"ש א"ש דאם הי' חגיגת י"ד חובה באמת מלינה לצורך מצוה ולא פסול

אבל אם אינו רק רשות למה ילינה לצורך רשות ושאני התם דמלינה לצורך מצוה חובת שמחה ובזה מיושב היטב מה שהקשה השעה"מ פ"ח מחו"מ לשיטת הר"י מקורבי"ל היכא מוכיח הש"ס דחגיגת י"ד רשות דאל"כ למה לא דחי שבת והא כללא מדר"ע כל שאפשר לעשותו מע"ש לא דוחה שבת ולפמ"ש א"ש דא"כ קשה לשחטי' בשבת ולא תפסלה בלינה וזה לא מקרי אפשר לעשות מע"ש דהא בע"ש באמת נפסלה בלינה רק דמלינה לצורך מצוה אבל לא מקרי אפשר לעשותה מע"ש כל שאינו בהיתר גמור וע"כ דאינו רק רשות וא"כ אינו דוחה שבת כלל וצ"ע בזה.

יא והנה בהא דמוקי כגון שבא בשבת הקשו התוס' תימה דהא אין מזין ואין טובלין בשבת ונדחקו ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהנה המ"א סי' שמ"ב נסתפק אם הא דלא גזרו על שבות בה"ש אי דוקא בע"ש אבל מ"ש גזרו דשאני עיולי יומא מאפוקי יומא ולפע"ד כיון דאמרו דלא גזרו על שבות בה"ש א"כ אין נ"מ ואף במו"ש דהוא אפוקי יומא מ"מ ל"ש חזקת היום דאף אם הוא יום חז"ל לא גזרו שבותין שלהם רק על עצם היום ולא על בה"ש ולפ"ז הנה מדברי רש"י בביצה י"ט ובמהרש"א שם מבואר דמותר להטביל בע"ש בה"ש דלא גזרו על שבות בה"ש ואף דצריך הערב שמש הא לענין זה יש לו חזקת היום ועדיין יום הוא והו"ל הערב שמש אברא דשם אמרו דאף בחול אסור משום דבעי הערב שמש ולפמ"ש שוב יש לומר דמוקמי בחזקת יום ויש לו הערב שמש וצ"ל דמכאן ראיה למ"ש בחבורי יד שאול על יו"ד דבה"ש לא שייך חזקה דהוא עשוי להשתנות ע"ש וא"כ שוב לא מצי לטבול בה"ש דשמא לילה היא ול"ש חזקת היום אמנם נראה דכאן שבאמת אינו רק חומרא ומעלה בעלמא מה שחשו שמא נטמא כמ"ש הרמב"ם פי"ג מאה"ט א"כ בכה"ג שוב מותר לטבול בה"ש דלא גזרו על שבות והערב שמש יש לו דהו"ל ספק דרבנן ודלמא יום הוא עדיין אמנם לפמ"ש הרע"ב דשני שבותין אסור בה"ש ועיין בשו"ת שער אפרים דהיינו כשלא באו בבת אחת. ולפ"ז לפמ"ש הרמב"ם דשונה ומטביל היינו שמזה וטובל וכ"כ הרז"ה בפ"ק דפסחים א"כ הו"ל שני שבות דאשור.

יב ובזה עמדתי על לשון התוס' שכתבו דקי"ל דלא מזין ולא טובלין והדבר תמוה מה בעי הכא מלא מזין בלא טובלין לחוד סגי ולפמ"ש א"ש דהם פירשו כשיטת הרמב"ם והרז"ה דמזין ג"כ א"כ הקשו דהו"ל שני שבותין אמנם לפי שיטת רש"י והראב"ד דא"צ הזאה ל"ק קושית התוס' והשתא דאתי להכי י"ל דאף באמצע היום מותר להטביל דהרי קי"ל דוה"ט מטבילין ביו"ט ומטעם דלא מקרי תיקון ולפ"ז כאן דאינו רק מעלה בעלמא מה שצריך להטביל מותר מיהו ז"א דזה דוקא ביו"ט ולא בשבת מיהו י"ל דב"ח זריזין הם ועיין עירובין ק"ג מיהו התוס' בפסחים פ"ה כתבו לחלק.

יג שוב התבוננתי היטב בסוגיא דט"כ ביצה י"ח ובמהרש"א דמבואר שם דאף בשבת מותר להטביל בוה"ט ואף לרבה דמשום שמא יעבירנו וא"כ ל"ק כל קושית התוס' כאן דכאן אינו רק חומרא בעלמא ויכול להטביל בשבת שוב ראיתי בשו"ת הנספחות לא"מ ח"ב סי' י"א בסופו שהעיר בזה.

יד והנה לכאורה ק"ל הא דפריך הש"ס מ"ש סכין דמטביל דחזי לפסח קופץ נמי חזי לחגיגה ומאי קושיא הא י"ל דשאני סכין דזה ודאי קודם שנאבד היום הי' לו חזקת טהרה דודאי הטבילו לצורך פסח ול"ח שמא נאבד קודם וכמ"ש רש"י דתלינן שכעת נאבד דאל"ה בודאי הי' נמצא מקודם וא"כ הי' לו היום חזקת טהרה בודאי לכך ל"ח שמא נטמא דמוקמינן בחזקת טהרה ובפרט ברה"ר דאינו רק חומרא דרבנן משא"כ בחגיגה דיכול להיות שבא במרובה וא"צ לחגיגה א"כ עכ"פ אין לו חזקת כשרות בבירור וא"כ שוב מחמרינן בספק משום חומרא דקדשים אך נראה דלפי מה שנראה מדברי הרמב"ם פי"ג מאה"ט עיקר הטעם דשוחט בה מיד דכיון דאינו רק מעלה בעלמא כל שהוא לצורך עבודה כגון פסח בי"ד דא"א להטביל דגבי הערב שמש לא אחמרו רבנן לזה אמר דא"כ חגיגה נמי כל דצורך לחגיגה ובאופן שיבא במיעוט שוב לא גזרו וז"ב ובזה מיושב היטב הא דמשני כגון שבא בשבת והקשו לדעת הר"ז מקורביל הנ"ל כבר הובא מע"ש ולפמ"ש א"ש כיון דעכ"פ כעת בשבת א"צ לזה שוב גזרו ועשו מעלה וא"כ שוב חיישינן בחגיגה דאין לו חזקת טהרה בבירור דדלמא לא יבא במועט וגם בי"ג כל דיש לו תקנה להעריב שמש פשיטא דגזרו וכמ"ש ודו"ק היטב ומה שצריך לשבירת עצמות לחגיגה נלפע"ד דהוא בשביל עצמות שיש בהם מוח שלא לעבור על נותר ועיין פסחים פ"ג ודו"ק היטב. והנה התוס' הקשו בחגיגה כ"א ד"ה האונן שהקשו אמאי סכין שונה ומטביל בי"ד ושוחט בה מיד והא הוה היסח הדעת וכמו בלבי על הסל ולא על המגריפה וכתבו דהיכא שאין בידו ל"ש היסח הדעת ע"ש והנה הרב מוה' אברהם קאמפף הקשה אותי דלר"י דאמר פסול טומאה אדרבא כשנאבד יש לחוש יותר לטומאה מכשהוא בידו והשבתיו דמשום טומאה ל"ק כלל די"ל דפסח חשיב קרבן ציבור ודוחה את הטומאה ואף דדוקא ט"מ דוחה ולא שאר טומאות אפ"ה כיון דהוה ספק טומאה מותר ול"ח וגם דהוה ס"ט ברה"ר ולא מחמרינן כולי האי כנלפע"ד.

סימן קפ

שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג בתורה מוה' שלמה מעהר נ"י דומ"ץ בק' זאבלוטוב וכו' מכתבו הגיעני היום והנה בדבר שאלתו באשה אחת שהי' לה וסת קבוע מכ"ז לכ"ז ועבר פ"א זמן ווסתה ולא הרגישה ושמשה אח"כ בליל השייכה ליום שלשים ומצאה

דם בשעת תשמיש וכן הגיע פעם ב' זמן ווסתה ולא הרגישה. ושמשה בלילה ומצאה דם מחמת תשמיש וכן הי' פעם שלישית שלא הרגישה ושמשה בליל שלשים ומצאה דם מ"ת ושאל מה משפט אשה זו אם הוי רואה מ"ת. והנה מעלתו רצה לומר כיון דעבר זמן ווסתה ג' פעמים ולא ראתה הרי נעקר הוסת שהי' לה מקודם ושוב חוששת לעונה בינונות שהוא יום שלשים וכיון דיום שלשים הוי לה וסתה א"כ הוי כמו שמשה סמוך לוסתה שתולה בוסתה ולא הוי רואה מ"ת וכענין זה כתב הש"ך סי' פ"ד ס"ק ב' לענין שא"צ לשאול אותה ועי' דברי הכו"פ ס' קפ"ז ס"ק ד' שנסתפק בזה. הנה עיינתי שם והיא מיירי באשה שלא הי' לה וסת קבוע שהדין דתולה בעונה בינונות וע"ז נסתפק אם עונה בינונות היא להחמיר או להקל אבל כאן כבר הי' לה וסת קבוע וכל שלא הרגישה הרי עקרה וסתה וקבעה לה וסת כרוב נשים דעונה בינונית הוי וסתן מיהו י"ל להיפך דאדרבה בלא הי' לה ווסתה כלל ודאי מהראוי לתלות ברוב נשים דעונה בינונות יש להן ומכ"ש כאן דכבר הי' לה וסת קבוע מהיכי תיתי לתלות דעקרה בעונה בינונית מיהו בגוף הספק של הכו"פ לפע"ד לענין רואה מחמת תשמיש דאינו רק דרבנן דוסתות אינו רק דרבנן וכ"ש וסת מחמת אונס והו"ל ספק דרבנן מהיכי תיתי להחזיקה ברואה מחמת תשמיש ובזה נלע"ד מה שהביא מעלתו דברי החו"ד ס' קפ"ז ס"ק י' שכתב דאף שלא הרגישה מ"מ לא עקרה הווסת הנה מלבד שאין דבריו ברורים כ"כ מ"מ לענ"ד אף החו"ד לא כתב רק לענין לכתחלה שתחוש לעצמה דאף דלא הרגישה לא עקרה הווסת ואימר הרגשת מ"ר וכדומה אבל לענין רואה מ"ת ודאי דלא חיישינין בזה ומסתבר לתלות בעונה בינונית דהרי כל הרואה מ"ס הוי וסת מחמת אונס כמ"ש כל הפוסקים ופשיטא דלא נחמיר לומר שעשתה וסת מחמת אונס ויותר מסתבר שעשתה לה וסת קבוע בעונה בינונית כרוב הנשים ומכ"ש לפמ"ש הרא"ש בשו"ת בשמים ראש דרואה מ"ת הוא מטעם שנתברר שיש למעלה דם במקור עצור שם וכשנפתח ירד הדם למטה כעין חררת דם ע"ש פשיטא דמה"ת לומר שיצאת האשה זו משאר נשים וקרה לה מקרה שלא שכיח להיות נעצר הדם בהמקור ולמה לא נתלה שהוא סמוך לוסת עונה בינונית והנה לא נתבאר בשאלתו אם רק בליל שלשים ראתה או מקודם בכ"ח וכ"ט שמשה ולא ראתה שא"כ הי' בודאי מופת חותך שקבעה לה וסת עונה בינונית אמנם אף אם לא שמשה מקודם אין לחוש לה שתחמור עלי' לעשותה רואה מחמת תשמיש וקשין גרושין ומ"מ נלע"ד שתחזיק לעונה מכ"ז לכ"ז ולא תשמש אז גם בעונה בינונית הלז תחמיר ולא תשמש ותשמש בליל ל"א ונקוה שתהי' נקי' ותזרע זרע כנלע"ד.

סימן קפא

א שלום וכו' אל כבוד הרב המופלג בתורה החריף וכו' מוה' צבי ארי' ווינשטיין נ"י מו"ץ דק' סלאטווינא.

ב מכתבו מגילה עפה הגיעני ואני טרוד מאד ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה בדבר אשר אחד שכר האקציז מבשר וראשי הקהל נתנו רשות ביד כל אחד לשכור ובלבד שיתן לקופת הקהל סך קצוב לקופת הקהל ולחוזק התקנה כתבו השו"ב שאסור לשחוט להם עד שמסלק הסך הנ"ל ובכל חומר ותוקף מבקש והקהל שיסע עמו להרב החסיד כפי אשר עמדו כבר בשנים העוברת ואם יצוה שיתן כל הסך הנ"ל יעשה כדי שיהי' השוחטים מותרים לשחוט ולאשר לא רצו להאמין לו מסר קודם הקוויט שהי' לו על סך שי"א רמ"כ וליתר שאת הלוה השו"ב לזה הסך ש"י רמ"כ והוא נתן לנאמן הקהל ונאמן הקהל החזיר תכף להשו"ב הנ"ל והקוויט נתן לנאמן קהל עם צעסיע ופאלמאכט והם הבטיחו שיסעו עמו להרב הנ"ל והשוחטים הלכו תיכף לשחוט וע"ז ערערו איזה אנשים שלא טוב עשה מע"ל שהתיר להשו"ב שילכו תיכף לשחוט וע"ז כתב מע"ל טעמים שלו על מה התיר. והנה התחיל מע"ל לומר דהרי משנה מפורשת בנדרים דף ס"ד האומר לחבירו קונם שאת נהנית לי אם אי אתה נותן לבני כור של חיטים וכו' וחכ"א אף זה יכול להתיר את נדרו שלא עפ"י חכם שיכול לומר הריני כאלו התקבלתי ופירש הר"ן בדף כ"ד דלהרווחה נתכוין וכל דלא אצטריך סותר הנדר וה"ה כאן יוכל ראש הקהל לומר הריני כאלו התקבלתי והותר הנדר והאריך בזה ונפלאתי מאד ע"ז דשאני התם דבאמת מוחל ואינו רוצה לקחת אבל כאן הא באמת לא מחלו לו ומה זהו מחילה שהלה חוזר ותובע והרי הניח בידם הוודאיום קוויט וא"כ באמת רוצים שיתן להם הש"י רנ"כ והבטיחו לו ליסע עמו להרב הנ"ל א"כ לא מחלו לו ואיך שייך שיאמר הריני כאלו התקבלתי וז"פ וברור וכל אריכות דבריו לא יועיל בזה שהרי אינם רוצים למחול ואיך שייך הריני כאלו התקבלתי ולא עוד אלא אף אם ירצו למחול לא יניחו הקהל למחול וז"פ שאינו מועיל הריני כאלו התקבלתי ונפלאתי מאד ע"ז אחרי שהביא דברי הנוב"י מהד"ק חיו"ד ס' ס"ז והנה כאשר עיינתי שם ראיתי שזה דבר פשוט שם שא"י לומר הריני כאלו התקבלתי רק אם באמת מוחל אבל לא כשאינם רוצים למחול הרי הוא רק הערמה על החרם ול"מ שוב הערמה ובפרט דבר שאינם רוצים והם רוצים שיתן להם ואיך שייך הריני כאלו התקבלתי וגם מ"ש שתלוי במחלוקת הרא"ש והרשב"א במי שנשבע לפרוע עד הזמן אם חייב לשלם כשעבר הזמן אם לא יתבענו והאריך בזה והנה לפענ"ד אינו ענין לכאן דמלבד שגם בזה נחלק הסמ"ע עם הט"ז ודעת הט"ז דחומר השבוע' מחייבו

בלא תביע' ובאמת נראה שהרשב"א והרא"ש כל אחד מיקל בחד צד ומחמיר בחד צד והקולא והחומרא מקושר כל אחד לפי שיטתו דלהרא"ש דאין השבועה מחייבו אחרי שעבר על השבועה רק שהחיוב בעצמותו נמשך עליו א"כ כל שהוא מחמת הלואתו שוב כל שלא תבעו אינו עובר עליו אבל להרשב"א דמצד השבועה חייב א"כ ל"צ שיתבענו דהשבועה מחייבו אף שלא יתבענו וע' בשו"ת הריב"ש ס' שד"מ הובא בב"י חו"מ סוף ס' ע"ה אף גם דלפע"ד בכאן כ"ע מודה דע"כ לא כתב הרא"ש דלאחר הזמן אינו חייב כל שלא יתבענו זה בסתם הלואה אבל כל שתלאו החיוב באדם אחר כמו בנ"ד שתלאו החיוב בהשו"ב שאסור להם לשחוט כ"ז שלא יסלק החוב שהתחייב עצמו א"כ א"צ לתבוע והלא הוא תבוע ועומד שהשו"ב לא ישחטו אם לא יסלק וז"ב ובאמת מה שכתב הסמ"ע דאין עליו חיוב השבוע' רק אם יתבענו לפע"ד גם זה תלוי בזה כיון שאין עלי' חומר השבועה רק טרם שעבר הזמן שקצב א"כ השבועה תלוי ועומד רק עד הזמן ההוא וכל שלא תבעו בזמן ההוא לקיים שבועתו לא עבר על שבועתו אבל להרשב"א דחיוב השבועה הוא תמיד עלי' מה צריך לתבוע הא השבועה הוי כתביעה דהוא צריך לתבוע את עצמו לסלק מעליו חיוב השבועה וז"נ ברור. ובזה נ"ל מה שהביא מעלתו דברי שו"ת הרשב"א הובא ביתה יוסף אהע"ז ס' ל"ח במ"ש הרשב"א שאם הלשון מדוקדק שאם ימאן ומשמע סירוב ע"ש ומשמע אם לא כתב לשון מיאון חייב אף בלא תביעה ואף בלא שבועה ותמה מע"ל על כולם שלא ראו דברי הרשב"א הלז וביותר על העבוה"ג ס' ז' שכתב בפשיטות כהרא"ש ולא הזכיר מדברי הרשב"א הלז ולפמ"ש א"ש דכל שמושלש השט"ח ביד השליש כמעשה שהובא שם א"כ א"צ לתבוע דהרי השט"ח מושלשים ביד השליש ע"ז ולמה לו לתבוע ומה שהביא מע"ל דברי הש"ג הובא בש"ך חו"מ ס' רל"ב ס"ק ב' דאם לא תבע המלוה אינו חייב לתת הנה הש"ך מסיים בצ"ע ובאמת הוא תימה דאיך אפשר לדון שבמתנה נתן לו כל שהלוה לו ומה בכך שלא תבעו אטו בשביל זה נתן לו במתנה וגדולה מזו מצינו במרדכי הובא בש"ע ס' ק"כ וס' קע"ו דבחילוף הדברים לא ישתנה החיוב והרי הוא בחיוב אונסין כמו שהי' ומכ"ש במה שלא אמר כלל ואיך אפשר לדון על דברים שבלב להפקיע החיוב והלא לא הוי רק דברים שבלב ועקצה"ח ס' סי' י"ב שהאריך בזה דל"מ מחילה בלב מכש"כ כאן שלא מחל לו רק שלא תבעו וע"כ דברי הש"ג ליתנייהו וחלילה לסמוך ע"ז ועכ"פ יהי' איך שיהי' פשיטא שכאן כיון שתלאו בהשו"ב א"צ תביעה וכן כ"מ שמשלישים השט"ח ביד שליש פשיטא שזה הוא התביעה ומ"ש שלא חל התקנה מפני שכתוב בהתקנה שאף אם ירצה לומר שיעמדו אתו למשפט אינם צריכים לעמוד עמו בדין וא"כ הוי התם נגד הד"ת ולא חל ומבואר ביו"ד ס' רכ"ח

בש"ך ס"ק נ"ה קהל שעשו תקנה באיסור אין החרם חל וה"ה כאן במח"כ לא דבר נכונה דאטו מי שירצה לחייב עצמו שמחויב וא"צ לעמוד עמו בדין הוה נגד הד"ת חלילה לומר כן ואדרבה כל צרכי הקהלה צריכין לעשות כן שאל"כ הוי קדירה דבי שותפי' וע"כ עליו חיוב ברור וא"צ לעמוד עמו לדין וע' בחו"מ ס' כ"ו סעיף ג' ובסמ"ע שם ס"ק י"א ואף להט"ז החולק שם אבל כאן מה שהתנה שא"צ לעמוד עמו בפני הב"ד והוא חייב סתם אין שום מקום לומר שהוא נגד הד"ת וז"ב ופשוט ומ"ש כיון שלא נתבאר בה כתב הזמן המוגבל רק בתחלת השנה וכלשון ב"א גם ג' או ד' חדשים בשנה מיקרי תחלת השנה א"כ לא עבר על התקנת במח"כ זה דבר פשוט דתחלת השנה היינו בעת התחלת השנה למספרם שאל"כ אין גבולו וקץ ואחד יאמר שאף חמשה חדשים או ו' מקרי תחלת השנה ובפרט במה שהוא עסק הקהל זה וודאי הוי דבר המוגבל שאל"כ יוכל להשמט והוי קדירה דבי שותפי ומ"ש כיון שנתן הוואדיום קוויט הוי כמו שנשבע לפרוע והגיע הזמן בשבת דדי בנתינת המשכון ה"ה כאן. הנה פשיטא דזה דוקא שם שהגיע הזמן בשבת וא"א לתת מעות בשבת אבל כאן מחויב לשלם במזומן כמ"ש שמחויב לתת סך ש"י רמ"כ ואיך אפשר לסלק בוואדיום קוויט שזה צריך לדין עמו ומי ומי המדיינים ובפרט בעסקי הקהל זה ודאי לא מקרי פרעון וגם הוואדיום קוויט לא יחזירו לו בתחלת השנה וא"כ אינו מקיים כפי השוואה וכמ"ש מע"ל בעצמו וגם הרי צריך ליסע עמו לשם ואיך יתקיים החיוב כשצריך לבוא לדינא ודיינא ומ"ש מעלתו שהרי הוא נתן מעות מה שהלוה לו השו"ב אף שנאמ' הקהל החזיר להשו"ב אבל הוא כבר קיים תמהני וכי פריקא לסכנתא והלא הדבר מסר ללב ונודע שלא הי' הלואה גמורה ולא הי' רק לפנים וע"כ הדבר ברור שאיסור הי' להשוחטים לשחוט עד שיתן מעות מזומן סך ש"י רמ"כ לנאמן הקהל ואם לא עשה כן עבר על התקנת והשו"ב עברו ג"כ על החרם ואף שאינם נפסלין כיון שמע"ל התיר להם והם חשבו שבדין התיר אבל האמת לא קיים התקנה ואסור להם לשחוט עד שיסלק במזומן ויסעו להרב לומר להם הפס"ד וגם זה אינו כתוב בכתב התקנה רק שע"פ דברו כן אבל בתקנה מבואר שמחויב לתת סך ש"י רמ"כ ואז מותרים השוחטים לשחוט והנה יש לי עוד אריכות דברים בכל מ"ש מעלתו אבל אין הזמן מסכים גם שלא יאמר מעלתו בתר דידי אזיל מר ע"כ די במ"ש.

סימן קפב

א להרב הגדול מוה' חיים צבי מיאניב נ"י. וכעת אב"ד דשם בהא דפריך הש"ס בגיטין דף ס"ד ולהימנה מדרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת וע"ז הקשה דלפמ"ש האורחת חיים דאם ידוע בעדים שזו אשתו לא אמרינן חזקה דאין האשה מעיזה

וא"כ דלמא מיירי בכה"ג שידוע שהיא אשתו ומן הסתם הוא כן ואם כן אין קושיא הנה יפה הקשה אבל באמת דברי האו"ח הם תמוהים ויחיד היא דמכל הפוסקים לא נראה כן וכבר תמה עליו הב"ש בסי' י"ז סק"ד מהא דאמר בסוף גיטין ופליגא דר"ה ולדברי האו"ח מנ"ל דפליגי דלמא מיירי כשידוע דהיא אשתו ואז אינה נאמנת והנה כתבתי בגליון הש"ע שם לישב קושיא זו של הב"ש דהנה בטעם של האו"ח נראת לפע"ד דבאמת החזקה דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה הוא חזקת דאתא מכח רובא דרוב נשים אינם מעיזות בפני בעליהן ולא עדיף מחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח דכתב הרשב"א דיש בני אדם המעיזים ולכך לאפטורי מממון אמרינן מיגו דהעזה כמ"ש הפוסקים דדלמא הוא מאנשים המעיזים ולפ"ז כיון דעכ"פ מיעוט יש דמעיזות א"כ כל שאתחזקה בא"א אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דא"א ואתרע לה רובא דאינם מעיזות ולכך צריכה גט כל דאתחזקה בא"א ומעתה מיושב קושית הב"ש דשם עדן לא התחזקה בא"א רק אח"כ נתגלה דקידושי קמא הוה קידושין א"כ שוב הי' בעת ההיא החזקת דאין אשה מעיזה חזקה גמורה והמיעוט דמעיזות כמאן דליתא דל"ש בעת ההוא לומר דנוקי בחזקת א"א ושוב גם אחר כך כשנתגלה דקידושי קמא הוה קידושין שוב לא מועיל החזקת א"א כל דיש חזקה כנגדה שכבר אמרה גרשתני ומאי אולמא חזקת א"א מחזקה דאינה מעיזה ואדרבא חזקה דאינה מעיזה הוא חזקה דאתיא מכח הסברא וחזקת א"א אינה מכח סברא וחזקה מכח סברא עדיפא כמ"ש בתה"ד סי' ר"ז וז"ב מאד לדעתי ועיין בש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד שכתב כעין סברא זו ומעתה יש לישב גם קושית מעלתו דשם באמת מקשה הש"ס ולימא חזקה שליח עושה שליחותו ומשני ה"מ לחומרא אבל לקולא לא עכ"פ חזקת א"א כבר אתרע קצת דבאמת לחומרא אמרינן דחזקה שע"ש וא"כ עכ"פ לא גרע מספק קרוב לו או לה דכתבו התוס' בכתובות דף כ"ג דאתרע החזקה ומכ"ש בזה וכיון שכן שוב שפיר מהמנינן לה משום חזקת אין אשה מעיזה דלא שייך סמוך מיעוטא לחזקת א"א דהחזקה דא"א כבר אתרע וז"ב ובחידושי אמרתי בזה דהנה סברת האורחת חיים הנ"ל נראה לפע"ד דבר חדש דלפמ"ש השיטה מקובצת בב"מ דף יו"ד גבי עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק דכל דבעינן דבר ברור ל"מ גם רוב דאף רוב אינו דבר ברור רק דהוא ספק והתורה התירה ספק זה ולפ"ז מכ"ש חזקה דל"מ דרוב עדיף מחזקה בכ"מ ולפ"ז בדבר שבערוה דגזה"כ דבעי שנים דאין דבר שבערוה פחות משנים אף שנודע דהדבר אמת כל שלא הי' בעדים אינו מועיל ולפ"ז שפיר כתב האו"ח דלכך ל"מ חזקה דחזקה אינו דבר ברור ואף דאם נימא החזקה דאינה מעיזה א"כ נתגרשה בעדים מ"מ זה גופא לא נודע שנתגרשה רק מכח החזקה ואנן בעינן דבר ברור

ולכך ל"מ כל דנתחזקה בא"א א"כ נתחזק הדבר ערוה לפנינו ובעינן שני עדים שיתירו ול"מ חזקה להתירה כנלפע"ד בטעמו ובזה יש לישב קושית הב"ש דשם אמרו דאם אשתכח דקמאי הוה קידושין א"צ גט משני וע"ז שפיר קאמר ופליגא דר"ה והיינו דניהו דאינה נאמנת לענין הראשון להתירה עצמה בלי גט דבעינן שנים בדבר שבערוה אבל עכ"פ מהראוי הי' שתצרך גט מהשני דלענין השני ודאי מועיל החזקה עכ"פ שתצטרך גט מהשני וז"ב כשמש ושפיר קאמר ופליגא דר"ה אברא דלפ"ז צריך להבין מאי פריך הש"ס ולימא חזקה שע"ש ומאי קושיא הא בדבר שבערוה ל"מ חזקה כלל אך נראה לפע"ד דהדבר נכון דע"כ לא אמרינן דבדבר שבערוה ל"מ חזקה רק חזקה דהיא מענין גירושין כגון שטוענת גרשתני בזה שפיר אמרינן דכל שאין כאן דבר ברור הוה כנתגרשה בלי עדים דבזה לא תוכל החזקה תת כחה מאלו ידענו בבירור שנתגרשה רק בלי עדים דל"מ אבל זה דוקא כשהחזקה הוא מענין הגירושין אבל כל שהחזקה הוא משום דחזקה שע"ש שזה כלל בכל התורה דהחזקה שהשליח עושה שליחותו א"כ כל שהדבר בחזקה זו א"כ ע"י חזקה זו שבודאי קיים השליח שליחותו שוב נודע לנו בבירור שנתגרשה בגט זה ולא שייך כאן לומר דאין דבר שבערוה פחות משנים דזה אינו דהחזקה הלז הוא בכל התורה ואינו ענין לדבר שבערוה וכה"ג כתב התה"ד לענין עכו"ם מסל"ת בביצים שנולדו ביו"ט שני דמסל"ת הוא ענין בכל מילתא דרבנן מועיל מסל"ת א"כ אף ביו"ט שני מועיל והובא דבריו במ"א סי' תצ"ז וה"ה בזה וע"ז משני הש"ס דלקולא ל"מ חזקה זו ובזה יש לומר דלכך מקשה ולהמנה לדידה מדר"ה ואף דבידוע שהיא אשת איש ל"מ חזקה זה היינו משום דבעינן דבר ברור אבל בצירוף החזקה דשע"ש מהראוי שתועיל וביותר יש לומר דלפמ"ש התו' שם דאף לר"ש דס"ל דאמרינן חזקה זו בכל התורה אף לקולא ה"מ בדבר שיבא המשלח לידי מכשול אם לא יעשה שליחותו אבל כאן אם לא יתן הגט לא יבא לידי מכשול אינו נאמן לקולא ומעתה שפיר מקשה הש"ס דלהס"ד דאף כשהבעל מסייע לה מ"מ נאמנת בטענת גרשתני א"כ שפיר מקשה דכיון דהבעל נתן הגט לשליח א"כ כיון שהוא יטעון שנתן לגירושין והיא תאמר שגרשה שוב יוכל המשלח לבא לידי מכשול שהוא תוכל להעיז ולומר שגרשה ואבד גיטה כיון שהוא נתן הגט באמת ומהראוי לומר שמן הסתם נתן לה השליח ועשה שליחותו וא"כ כשהוא לא נתן יבא לידי מכשול א"כ מהראוי שוב לומר חזקה שליח עושה שליחותו וע"ז משני כיון דמסייע לה מעיזה ומעיזה ושוב לא יבא לידי מכשול אף שתטעון גרשתני והשליח לא יהיה שם ודו"ק היטב ובזה מיושב קושית הרשב"א בחידושיו שם דמה פריך ולהמנה מדר"ה הא ר"ה לא התיר רק בדיעבד כשכבר נשאת ולא התיר לכתחלה ולפמ"ש א"ש כיון דעכ"פ

יוכל לבא לידי מכשול כשתטעון גרשתני ותנשא וכשנתברר אח"כ הדבר תצא מזה מזה ועכ"פ הוה מכשול וגם להבעל הראשון הוא מכשול עי"ז שיהי' בניו פגומין קצת ולכך לא יעשה זאת השליח ודו"ק כי יש לפקפק בזה אבל בגוף הטעם של האו"ח נראה לי דהדבר נכון ובחידושי אמרתי קצת ראיה להאורחת חיים מהא דאמרו בב"ק דף ע' ע"ב דעדי ביאה צריכין לעידי קידושין וכתבו התוס' דמיירי כל זמן שלא הוחזקה באשת איש והקשו בשטה מקובצת דאמת הו"ל התראת ספק דדלמא לא נתקדשה ולפמ"ש יש לומר דבאמת כל דקבלו התראה הוא והיא א"כ הודו דהיא אשת איש רק דכל שלא הי' לה חזקת א"א יכולה לומר נתגרשתי דשייך חזקה דאין אשה מעיזה לכך צריכה עידי ביאה לעידי קידושין דאז כיון דידוע בעדים דהוא מקודשת שוב אינה נאמנת ושוב לא היה התראת ספק דהא קבלו התראה ועיין בפ"י בסוגיא דזמן בגיטין ומזה ראיה דגם בארוסה שייך חזקה דאין אשה מעיזה דשם לא הי' רק עידי קידושין לבד ולא נישואין ולכאורה רציתי לומר דבלא"ה הוה התראת ספק לפמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג דהו"ל התראת ספק שמא יכתוב לה גט וישלחו ע"י שליח ויבטלנו דאז יעקרו הקידושין למפרע וכתבו דמוקמינן בחזקת א"א כמו שהיתה ולפ"ז כל דלא הוחזקה בא"א שוב הו"ל התראת ספק וצ"ע כעת.

ב והנה שאל אחד מהתלמידים בהא דפריך הש"ס ולהימנה לדידה מדר"ה דאמר חזקה אין אשה מעיזה פניה ומשני ה"מ היכא דליכא מסייע וקשה מה קושיא הא כל דאין הבעל מכחישה ל"ש שמעיזה פניה בפני בעלה וא"כ כיון דהבעל עכ"פ אינו מכחישה דהרי אומר שנתן לגירושין וא"י אם גרשה א"כ אף דליכא מסייע לה ל"ש חזקה אין אשה מעיזה בפניו והשבתי דכאן מסתמא אמרו דאינה נאמנת אף שהוא אמרה תחלה ואז לא היתה יודעת אם אולי הבעל יכחישה וגם לפמ"ש הרמב"ם ובטוש"ע אהע"ז סי' קמ"א דמיירי דאמרה האשה בפני נתנו לו להשליח לגירושין א"כ זה הוה העזה דניהו דהבעל אומר לגירושין אבל אינו אומר שנתנו בפני' לגירושין ודו"ק שוב ראיתי בטוב גיטין שנתקשה בזה והניח בצ"ע ולפענ"ד כמ"ש ולכאור' קשה לי לפמ"ש הרא"ש בפסקים סוף נדרים דלכך שייך החזקה דאין אשה מעיזה משום דלא תרצה להיות באיסור כל ימיה שכשאמרה נתגרשה הרי לא תקבל גט ממנו וא"כ תהי' באיסור א"א כל ימיה ולפ"ז כאן דהוה ספק מגורשת משום דאין דבר שבערוה פחות משנים א"כ אף דהדבר אמת כיון שאין כאן אלא ע"א ובעל א"כ תצטרך לגט שני וא"כ שוב לא תהי' באיסור א"א כל ימיה ושוב אין לסמוך על החזקה כ"כ הן אמת דגוף הדבר לא זכיתי להבין דא"כ באמרה גרשתני אמאי נאמנת הא אין דבר שבערוה פחות משנים וע"כ דאמרה גרשתני בפני

שנים וא"כ ה"ה הכא הרי אמרה דנתגרשה בפני שנים וא"ל דאינה נאמנת ע"ז וא"כ צ"ב כל ענין החזקה ומזה הי' ראיה למ"ש לעיל בטעמו של הא"ח אבל לא נפניתי כעת וצ"ע.

ג והנה בענין חזקה שע"ש שהבאתי למעל' כשהייתי דטריסקאווץ למדתי מס' חגיגה ובדף כ"א בתוס' ד"ה האונן במ"ש שם דלכך האשה שהי' עליה לידה או זיבה מביא' מעות וטובלת ואוכלת לערב אף דלא בעי הערב שמש וכתבו דהוא מטעם שאינה עומדת בשעת הקרבה וסומכת על חזקה שאין הב"ד מתעצלין ולכך אינה אוכלת עד ערב וקשה לרש"י דס"ל דאמרינן דחזקה שע"ש אף בשל תורה וא"כ ע"כ ב"ד עד פלגא דיומא א"כ יקשה קושית התוס' דעד פלגא דיומא יהי' מותר ומה דכתבו דבקרבן יחיד י"ל דעד אורתא יקשה דא"כ מה נ"מ בין ב"ד לשליח הא גם בשליח מערב ואילך מותר וצ"ל דלר"ש לא אמר ר' שמעי' חזקה שאין ב"ד מתעצלים רק על שוחטים וזורקים וכמ"ש הרא"ש ועיין מלמ"ל פ"ד מבכורות והתוס' כאן כתבו אליבא דר"נ אבל צ"ע למה לא הזכירו התוס' כלל הסוגיא דעירובין הנ"ל אף שהביאו להך דעירובין ומיהו בגוף דברי התוס' שהאריכו אם מחוסר כפורים צריך הערב שמש הנה גם בדברי הרמב"ם פי"ב מאבות הטומאה משמע דא"צ הערב שמש שלא הזכיר רק טבילה בלבד ולא הערב שמש אך במ"ש התוס' דמה דנקט דטבול יום ומחוסר כיפורים חולקים בקדשים לערב ע"כ משום טבול יום נקט הנה ברמב"ם בפי' ממעה"ק מבואר בהדיא דטבול יום ומחוסר כיפורים ואונן כלם אין חולקין כ"א לאכול לערב ומשמע דס"ל דמח"כ ואונן צריך הערב שמש וצ"ע דמשמע דדברי הרמב"ם סותרים זה לזה דפי"ב מאה"ט לא הזכיר כלל דבעי הערב שמש במ"כ ואונן וצ"ע ועיין ברמב"ם פ"א ממח"כ שכתב הטעם דאין ב"ד מתעצלין ומשמע דאל"ה הי' יכול לאכול מבעוד יום והרבני המופלג מוה' אבלי ני' מדראהביטש השיב די"ל דלכך נקט הרמב"ם טעם זה דאל"ה הוה אסור אף מערב ואילך דלמא התעצל ויפה השיב דהא הרמב"ם פוסק כר"נ ועיין מלמ"ל פ"ד מבכורות אבל באמת הרמב"ם בפי"ב מאה"ט לא כתב רק דצריך טבילה ולא כתב הערב שמש כלל וע"כ דס"ל דא"צ הערב שמש ועיין לח"מ פ"א ממח"כ הי"ב שם ולא הרגיש כלל דהרמב"ם פסק כר"נ ולכך צריך להביא הך דר' שמעון ועיין רש"י ריש פ"ב דזבחים שפירש מחוסר כיפורים זב ומצורע שטבלו והעריב שמשן ולא הביאו כפרתן והוא פירוש חדש דבכל מקום משמע שמחוסר כיפורים היינו שלא הביא כפרתו ולא העריב שמשו וצ"ע.

ד ודרך אגב אכתוב מה ששמעתי קושיא בשם הגאון החריף מוה' יצחק אבד"ק סאמבור ז"ל דאיך סמכינן על חזקה דאין אשה מעיזה פניה לומר דנתגרשה הא יש רוב דאין מגרשין נשותיהן כמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג ורובא וחזקה רובא עדיף והשבתי דל"ק

כמ"ש התה"ד סי' ר"ז דחזקה דאתי מכח סברא שאינה פוסקת עדיף מרובא וא"כ לק"מ ועיין בישוע"י סי' י"ז ס"ק י"א שהאריך בזה וז"פ.

ה והנה בשנת תרט"ו למדתי מס' חגיגה על היא"צ של אמי הצדקת וכתב לי אבי מורי הגאון ני' שמוזכר בספרים שיש ללמוד מסכת חגיגה על היא"צ והנה הגעתי אז לדברי התוס' הנ"ל והנה כעת אני מקשה טפי דלדברי התוס' מה מייתי ראי' ר"ש מהמשנה הלז דהא יקשה דא"כ אמאי תני עד לערב והא א"צ הערב שמש וא"ל דר"ש ס"ל ג"כ דבקרבן יחיד יש לומר דמתעצלין בו והוה עד לערב וכדאמרו שם לגבי שליח וא"ל דבאמת ר"ש לא ס"ל לחלק בין קרבן יחיד לשליח ור"נ מחלק דבב"ד הוא דיש חילוק בין קרבן יחיד לקרבן צבור דכל זה אינו מוזכר בסוגיא שם וצ"ע. והנה בתוס' פסחים דף צ' ד"ה פד הקשה הריב"א דהא אין ברירה והרי נתערבו שני קינין ובהגהות הגאון מהר"א לנדא ז"ל שם נתעורר דהא ר"י ס"ל דיש ברירה כדאמרו בעירובין דף ל"ז ולפי המסקנא דמיירי בהתנו ואין הקינין מתפרשים אלא לדעת כהן א"ש ואין מקום לקושית התוס'. ולק"מ דהרי התוס' שם פירשו דמיירי בשעת הלקיחה נתפרש זו בשביל זאת וזו בשביל זאת ולפ"ז שפיר מקשה התוס' על ר' שמעי' דאמר זאת על משנה דמחוסר כיפורים שמותרת לאכול בערב וא"כ מיירי שאין הנשים שם דאל"כ למה נקט עד ערב ועיקר הסמיכה על הב"ד וכיון דהב"ד לא ידעו להפריש איזה לאשה זו ואיזה לזו ולקחו ממעות השופר כל הקינים ביחד ושפיר אין ברירה וז"ב ופשוט.

סימן קפג

א להבחור כהלכה חריף ושנון כמר יעקב ראובן בהרב מבולגראד ני'. מכתבו הגיעני בש"ק ויצא ואז הביאה הב"ד כמה מכתבים הנחוצים למעשה ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה יען כי מצאת חן בעיני צעיר לימים יעיין בדברים עמוקים והנה מ"ש לתמוה בתמורה כ"ג דנחלקו רב הונא ורב אבא ור"ה סובר דאם בא ליילך ס"ל לרבי דאומרים לי' לך התכפר בשאינה אבודה ואבודה מתה ובתוספתא פ' שני דתמורה אמרו שם דאם הפריש חטאתו ואבדה והפריש אחרת תחתיו ולא הספיק להקריבה עד שנמצאת הראשונה והרי שתיהן תמימות ראשונה תקרב והשני' תמות דברי רבי הרי דאמרינן לי' שראשונה יקריב והשני' תמות דהיינו שמתכפר באבודה ושאינה אבודה תמות ובמח"כ הי' לו להרגיש שבמשנה לפנינו כתוב בדברי רבי אחת תקרב וכאן אמר הראשונה תקרב וא"כ כשרבי בעצמו כתב במשנה דאמר אחת תקרב וכאן אמר ר"ח משמו דראשונה תקרב ולדבריו אם רבי לא שנה כך ר"ח מנין לו וגם לר' אבא ג"כ לא א"ש דלדברי ר' אבא ג"כ לא אמרינן דהראשונה תקרב רק דאם מתכפר באבוד' שאינה אבודה מתה הא

לכתחלה ודאי ראוי שיתכפר בשאינה אבודה אבל הדבר ברור דהך דתוספתא טעות נפל בה שהי' כתיב בר"ת א' מתה והי' סבור המדפיס שכוונת האלף דהיינו הראשונה וע"כ הדפיס הראשונה אבל באמת הכוונה בא' דהיא אחת והיינו כמ"ש במשנה אחת תקרב ובזה נחלקו ר"ח ור' אבא וז"ב ופשוט.

ב ומה שהקשה בהא דכתבו התוס' פסחים צ"ז ב' ד"ה הפריש דגמירי דבכה"ג רועה וע"ז הקשה בהא דאמרו בתמורה כ"ד אליבא דרבנן השתא המפריש לאבוד אמרי רבנן דלאו כאבוד דמי לאחריותו בעי ודלמא הא קמ"ל דה"א דלא נתקדשה כלל ולא צריך רעי' ותצא לחולין כקושית התוס' שם לפע"ד ל"ק דיש לומר דהכי פריך דלא מסתבר דלרבנן יהי' הל"מ דרועה דהא במפריש לאבוד גופא לאו כאבוד דמי ואיך אפשר דיהי' כ"כ הל"מ דאף באחריות יהי' רועה זה לא מסתבר כלל אמנם אי קשיא הא קשיא דהרי הרמב"ם כתב דבהל"מ לא שייך מחלוקת ועשו"ת חות יאיר ס' קצ"ב שהאריך בזה וגם התוס' יבמות דף ע"ח כתבו כן וכיון דמוקי הש"ס דהך דר' אושעיא אתיא אליבא דרבי והרי לא קי"ל כרבי באבוד ומכ"ש באחריות וא"כ איך שייך הל"מ הא לרבנן דרבי והכי קי"ל לא הוה הל"מ וצ"ע בזה.

ג והנה התוס' במנחות דף פ' הקשו בהך דר' אושעיא האיך ירעה הא אין ברירה ול"ד להך דאומר לקדשו ארבעים מתוך שמונים דשם הוה ברירה כדפרישת לעיל וכוונתם לדף ע"ח ב' ד"ה לקדשים וגם שם לא ברור דבריהם אבל המהרש"א בעירובין דף נון בירר הדברים דשם בירר ארבעים מתוך שמונים ע"ש וע' צ"ק שם ואינו לפני כעת ועכ"פ כאן ודאי קשה דאין ברירה והנני מוסיף דאף למ"ד יש ברירה בכה"ג ל"ש ברירה דהא מתחלה לא אמר שאיזה מהם שירצה יקריב ורק בסתם אמר שתיהן לאחריות בכה"ג אין ברירה אף למאן דאית לי' ברירה וע' בקצוה"ח ס' ס"א ובאבני מלואים ס' מ"א אמנם לפע"ד י"ל דבר חדש דכאן ל"ש ענין ברירה דהרי בתולה בדעת אחרים ל"ש ענין ברירה וכאן הרי כתבו התוס' בקדושין דף כ"ג ב' דכל דשלוחי דרחמנא הן יכול להקריב שלא מדעת בעלים ומכ"ש לדידן דאפשיטא דשלוחי דרחמנא הן ולפ"ז כאן שאמר שתיהן לאחריות וא"כ רצה שיהי' אחת מהן לאחריות וא"כ תלה בדעת הכהן איזה מהן שירצה יקריב ואיזה מהן שירצה יהי' לאחריות ובכה"ג ל"ש ענין ברירה כנלפע"ד דבר חדש ואף דהש"ס בערובין דף ל"ז הקשו על ר' יוסי משתי נשים שלקחו את קיניהן והכהן משנן היינו להס"ד דלא הוה ידעו מהך דרב חסדא דס"ל דאין הקינין מתפרשות אלא בידיעת בעלים או בעשית כהן והוה ס"ד דאין הכהן יכול לשנות מדעת בעלים א"כ לא יוכל הכהן להקריב שלא מדעת בעליהן אבל להמסקנא דהכהן יוכל לשנות שוב ל"ק

כלל דהוי תולה בדעת אחרים ול"ש ענין ברירה וז"ב כשמש ראה זה דבר חדש. ובזה י"ל מה דהקשו התוס' בפסחים דאם לא נאבדו שוב ל"ש אחריות כלל לכאורה לא קשה כלל דהא כשתלה בדעת הכהן ויכול להקריב שלא מדעת בעלים א"כ חל הקדושה על שניהם דהא על כל אחד חל הקדושה והי' יכול הכהן להקריב א"כ חל ההקדש אף שלא נאבד אמנם ז"א דכיון דהוא לא הקדיש רק אם יאבדו אבל כל שלא נאבדו שוב לא יוכל להקריב שלא מדעת בעלים וא"כ שוב לא חל הקדושה רק על אחת מהם ול"ש ענין ברירה דהא לא חל הקדושה כלל רק על אחד ושוב יוכל לברר איזה שירצה יקריב וכל דל"צ שיתקדש למפרע ל"ש ענין ברירה כמ"ש הר"ש פ"ז דשביעות וע' קצוה"ח שם שהאריך בזה וע"ז תרצו דהכי גמירי דתרעה ובזה מיושב היטב קושיתו דשפיר מקשה לרבנן דס"ל דאינו מפריש לאיבוד ולאו כאיבוד דמי שוב יקשה למה יהי' רועה והא אין ברירה ואי דכעת מקדיש הא אף מפריש לאיבוד לאו כאיבוד דמי ומכ"ש בזה כל שלא נאבד למה יצטרך להקדיש השני שיהי' ירעה וע"ז שפיר קאמר לרבי דמפריש לאבוד נמי כאבוד דמי וחל הקדושה א"כ בכה"ג שהקדיש באחריות עכ"פ ירעה ול"ש ענין ברירה וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא חריף.

ד ומה שהקשה מע"ל על הלח"מ פט"ו ממעשה הקרבנות ה"ד שחדש דהא דדיחוי מעיקרא הוי דיחוי הוא רק בקדשים קדושת דמים דקלישא הקדושה אבל בקדושת הגוף דחמורה דיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי וע"ז הקשה מזבחים צ"ב דאמר שם לימא קסבר ר' יוחנן בע"ח נדחין ואמרו הן והביא הש"ס ראי' מהך דר' יוחנן בבהמה של שני שותפים ולדברי הלח"מ מה ראי' מקדושת דמים לקדושת הגוף כמו בפסח יפה הקשה אבל לא קשה דהש"ס לא מייתי רק לענין בע"ח נדחים ולענין שיהי' בע"ח נדחים יותר מסתבר בקדושת הגוף לא יהי' נדחה וחלה קדושה בעת שמקדיש יותר מקדושת דמים ורק לענין דיחוי מעיקרא מחלק הלח"מ דבקדושת הגוף דאלים אף בדיחוי מעיקרא חל והיינו מה"ט דקדושה חמורה הוא וחלה הקדושה וז"ב כשמש.

סימן קפד

א לצורבא מרבנן חריף ושנון נ' מה שהקשה אותי בהא דאמרו בב"מ דף קט"ז ע"ב כגון שיש עסק שבועה ביניהם והקשה הוא דהא אבניו שמכיר והוא מודה לי' הו"ל הילך ובפקדון ודאי מקרי הילך ולמה יהי' מחושואיל"מ על השאר הנה מצאתי שש"ב הגאון בעל נתיבות המשפט סי' פ"ז נתקשה בזה ולולא את פני הגאון אני נושא לא ידעתי מה קשיא לי' ונדחק מאד בתירוצו אשר אין הסוגיא הולמתו דל"מ לפי מה דמוקי שם לעיל מיניה דמיירי בנפלו לר"ה וא"כ ל"ש הילך דאף דבפקדון הוה הילך בקיימא באגם

ולדעת הש"ך ס"ק ג' בסי' פ"ז אגם עדיף מביתו אבל זה דוקא שם שהיו מופקד בידו ויצא לאגם מכח הנפקד וכל שמודה לו ואומר שהוא של המפקיד הו"ל כהילך וכמוסרו בידו דנסתלק מפקדונו ומשמירתו ומוסרו למפקיד בכ"מ שהוא אבל כאן כיון שמונח ברה"ר וא"כ מונח ברשות שאינה של שניהם והו"ל של זה כמו של זה א"כ מה מוסר לו שיהי' כהילך דהא הוה כאלו ברשות של זה כמו של זה ולפ"ז גם לפי מה דאמרו שם דמונח בחצר של שניהם או דהשותפים לא קפדי אהדדי עכ"פ לא מקרי הילך דאינו נותן לידו ולא מודה לי' טפי ממה שהוא ברשותי' עד כה והנה בדברי הש"ך שם שנראה דביתו גרע מאגם לענין הילך בפקדון ובאמת לפי פשטת הרשב"ם דרשות הנפקד שהפקדון מונח בו הוה רשותו של המפקיד וא"כ אדרבא ביתו עדיף טפי שנקנה לו הרשות והו"ל כמסרו לידו דמידו נמסר לו רשות ובשעה שנסתלק מהפקדון א"כ נקנה לו החפץ תיכף וא"ל דבשעה שנסתלק מהיות לו שומר על הפקדון א"כ נכנס הרשות להנפקד ושוב אין החפץ ברשות המפקיד רק ברשות הנפקד דמלבד דבא כאחת הפקדון ליד המפקיד והרשות בא להנפקד בב"א אף גם דעכ"פ לא גרע מאגם דודאי אינו ברשות של המפקיד והנפקד וה"ה בזה ובזה הי' מקום ליישב הקושיא שנית דלמאי דמוקי דנפל ברשות שניהם והרי שותפין אינן קונים זה מזה וא"כ לא הוה ברשות המפקיד אף לשטת הרשב"ם דהא הרשות לא נעשה כאלו של המפקיד וא"כ לא קנה כלל ולא הו"ל הילך וא"ל דלא עדיף מאגם דשם עכ"פ הי' בפקדון מתחלה ולאגם הי' מרשות הנפקד וכל שמודה הרי נסתלק משמירתו והו"ל כמוסרו בידו משא"כ בזה וכמ"ש למעלה ודוק ועיין בתוס' שם ד"ה לימא שכתבו דבש"ס מוקי לה דקיימא ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם שאין האחד מוחזק יותר מחברו ולפע"ד צ"ל בחצר של שניהם דכן מוקי לה בש"ס וגם דלפמ"ש לפנינו הוה כפל לשון דרה"ר הוה ג"כ חצר שאינה של שניהם וע"ד הפלפול אמרתי בישוב הקושיות האלו דהנה לכאורה צ"ב הא דאמרו שם אי דאמר א"י לימא תיהוי תיובתא דר"נ ומאי קושיא הא כל הטעם של ר"נ בטוען א"י דפטור הוא משום חזקת ממון וכאן מה חזקת ממון יש לזה באבנים אולי אותן האבנים הם של חברו וצ"ל כיון דהי' שותפים בבית ועליה דהרי חולקים והפרא ובעצים ובאבנים א"כ מחזקינן כל האבנים בחזקת שניהם מחצה לזה ומחצה לזה וכיון שזה טוען שאלו האבנים הם שלו לבד והרי בא להוציא מחזקת האחר ושפיר כל שזה טוען א"י פטור דהו"ל חזקת ממון דחציו שלו וז"ב [וכ"כ התוס' שם] ולפ"ז כ"ז בשאינו מודה לו כלל אבל כשמודה לו במקצת אבנים א"כ עכ"פ ראינו דאתרע חזקתו דהרי כבר אתחזק לנו שמחצה אבנים שלו דבאותן אבנים שהודה עכ"פ הי' שלו לבדו והם יותר טובים מהאבנים אחרות א"כ כיון שעכ"פ הוחזק

בטעות שוב מהראוי להיות ברי עדיף וכיון דלא מצינו שבועת א"י מן התורה ממילא ראוי להיות מחו"ש וא"י לשבע משלם ע"י שא"י לשבע שא"י דמה"ט כל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא הו"ל מחושואיל"מ ול"מ שבועת א"י מן התורה והו"ל מחושואילמ"ש ועיין קצה"ח סי' צ"ב שביאר כן באורך וא"כ ה"ה היכא שאתרע החזקת ממון שלו שוב הו"ל מחויב שבועה שאינו יודע וכל דלא יכול לשבע של"מ שבועת א"י מן התורה הו"ל מחויב שבועה ואיל"מ מן התורה ולפ"ז ניהו דהו"ל הילך עכ"פ א"י לשבע שא"י ואי"ל ומשלם ואף דהש"ך בסי' ע"ה ס"ק ע"ה כתב דיכול לשבע מן התורה שא"י וא"כ ישבע שא"י אבל הרי כתב הש"ך בעצמו שם לחלק דכשהי' לו לידע ל"ש שבועת א"י וא"כ כאן דהו"ל למידע דמה"ט הו"ל מחושואיל"מ ודו"ק.

ב והנה שאלני החריף המופלג השנון מוה' מרדכי מיזיש ני' בהא דהקשו התוס' דל"ש ר"נ לכאן דכאן אין אחד מוחזק יותר מחברו ועל זה הקשה דהא כיון דיש להכיר אי בחבסא נפיל או בחבטא מדקתני רואין וכדאמרו בש"ס א"כ משכחת לה כגון דרואין שבחבסא או בחבטא נפיל והחזקה מסייע למי שטוען א"י ושפיר מקשה מר"נ דהא מהראוי לאוקי בחזקת זה שהרי חזקה דחבסא מורה שהוא שלו ומכל מקום כיון שזה טען ברי הוא שלו והשבתי בראשית ההשקפה דל"ש בזה חזקה דע"כ לא אמר ר"נ חזקת ממון עדיף רק בחזקת מרא קמא דעכ"פ אף לפי טענת זה שחייב לו מ"מ יש לו לזה חזקת מ"ק עכ"פ דאף דחייב לו הוא רק מכאן ולהבא וגם אין הממון הלז משועבד דוקא ועכ"פ יש לזה חזקת מ"ק אבל כאן לפי דבריו של זה שמכיר אבניו הוא סותר חזקת זה שטוען שאינו של זה בודאי וא"כ זה טוען ברי לסתור החזקה וזה א"י מהראוי שגם ר"נ יודה דברי עדיף בכה"ג וז"ב לפע"ד ובלא"ה נראה בישוב קושיתו דהנה צריך להבין הא דפריך הש"ס מדקתני רואין מכלל דאיכא למיקם עליו אי בחבסא נפיל או בחבטא א"ה רישא אמאי חולקין וקשה אטו דבר ברור הוא דבחבסא תתאה אתביר ובחבטא עלאה ומי לא משכחת לה כלל שיהי' להיפך ולא עדיף מאומדנא דאף בד"מ דמועיל אומדנא היינו להחזיק ולא להוציא כמ"ש בשו"ת מזרחי ועיין כנה"ג חו"מ סי' ט"ו שהביא הרבה פוסקים דס"ל כן וגדולה מזו דעת המהרי"ק סי' קכ"ט דאין הולכין גם בממון בתר אומדנא כל דהספק בגוף המעשה ע"ש ואף דבתשובה הקשיתי עליו טובא אבל מ"מ לענין שיהי' דבר ברור שנוציא מזה וניתן לזה לא אלים והרי הוא בחזקת שניהם וכמ"ש התוס' ומה מקשה אמאי יחלוקו הא א"א להוציא בזה אך נראה דהדבר נכון דבאמת ענין חולקין בממון המוטל בספק הוא רק לסומכוס אבל לרבנן הממע"ה או כל דאלים גבר רק כל היכא דאיכא דררא דממונא אף לרבנן חולקין כמבואר בב"ב דף ל"ד ועיין בב"מ דף ב'

ע"ב ולפ"ז הא כל ענין דררא דממונא הוא שבלא טענותיהם היה ספק לב"ד ולפ"ז הכי פריך כיון דיכול לראות אי בחבסא או בחבטא וא"כ אלו לא היו טענותיהם כלל לא היו ספק לב"ד דבלי טענות פשיטא דהיינו סומכין על חבטא או חבסא ורק דעל ידי טענותיהם נתגלגל ענין התביעה והספק ובכה"ג לא אמרינן חולקין וע"ז משני דנפיל בלילה ומעתה א"א לאוקמא הסיפא בחבסא או בחבטא דא"כ ל"ש לומר חולקין אברא דכאן ל"ש כל דאלים גבר דטעמו של הרא"ש הוא משום דכל מי שהוא יודע שהוא שלו יתאמץ להביא עדים וראיה שהוא שלו והא כאן מה יוכל להביא ראיה ועיין בת"ה סי' שנ"ב ובט"ז חו"מ סי' קל"ט דגבי אמת המים הי' צריך תקנה שיהיו כל דאלים גבר דאל"כ ל"ש כל דאלים גבר וע"כ קי"ל באמת להלכה דאם רואים דבחבטא נפיל או בחבסא נותן לזה שנראה שהוא שלו כמבואר בטוש"ע סי' קס"ד וע"כ נראה דהכי אזלא קושית הש"ס דהרי התוס' ריש ב"מ כתבו דכל דאין החלוקה יכולה להיות אמת אמרינן יהא מונח וכל דהחלוקה יכולה להיות אמת אם אין מוחזקין בו שניהם אמרינן כל דאלים גבר ולפ"ז כאן דאין החלוקה יכולה להיות אמת דהא בחבסא הוא של התחתון ובחבטא הוא של עליון וא"כ כל שעכ"פ הדברים מראים כן אבל החלוקה בודאי אינו אמת והיאך שייך יחלוקו ומעתה שפיר הקשו בתוס' למה דס"ד דהתוס' דלא חשיב שניהם מוחזקים בו א"כ כל שהאחד טוען ברי והאחד א"י שפיר יש לו לשלם זה שטוען ברי ול"ש לומר דחברו יש לו חזקה דחבסא דאדרבא כל שאין החלוקה יכולה להיות אמת דשניהם אינם מוחזקים ודאי דל"ש יחלוקו רק או כל דאלים גבר או יהא מונח וא"כ כל שזה טוען ברי א"כ ל"ש לאוקמא בחזקת השני דהא בין כך ובין כך יהא מונח וגם כל דאלים גבר ל"ש דהא זה באמת אלים יותר שזה טוען ברי וזה טוען א"י ושפיר פריך דאף כר"נ אתיא ועכ"פ אותו שטוען ברי הוה הוא כל דאלים גבר שזה טוען ברי וזה שמא וע"ז תירצו התוס' דחשוב כאלו מוחזקין תרוייהו כיון דהוה ממון המוטל בספק ולא מיירי כלל שראו החבסא או החבטא ובכה"ג ל"ש לומר דרואין ושפיר הקשו דהו"ל לאוקמא בחזקת זה.

סימן קפה

אירע מעשה באחד שמת וכתב לאשתו כתובה שתטול כך וכך לאחר מותו וכל התכשיטין שהכניסה לו גם מה שיקנה לה כלם יהיו אחר מותו להאשה והנה היא היתה חולנית בחיים חיותו והבעל מת פתע פתאום ע"י ששתה סם המות ולא נודע מי הכהו והנה אח"כ מצאו שהיו מונח בפקעט אחת השט"ט שלה עם מרגליות ושלשלת זהב ועוד שאר אבנים טובות הכל גם לכל מונח ביחד וטענו יורשי האשה (כי האשה היא חולנית) כי הכל הוא שלה והמרגליות מופרדות שמונח שם בהפקעט הן בודאי שלה שמכירים

בבירור שמהשט"ט שלה לקחה אותן המרגליות הקטנות כדרך הנשים שבעת שמחברים המרגניות שט"ט לוקחין את הקטנות ומניחים אחרות גדולות תחתיהן והקטנות מוכרות לאחר וא"כ גם שאר הדברים שמונח ביחד הן שלה מה שקנה הבעל לה וגם טוענים בברי שיודעים שהם שלה ויורשי הבעל טוענים שהמרגליות הם שלה והשאר דברים טוענים להיפך שהן של אביהם שלא לקחן לאשתו רק לבנותיו ובא הדין לפני והשבתי שלפע"ד משנתינו הוא זה שאם הי' מכיר מקצת אבנים נוטלן ועולות לו מן החשבון וכן הוא בטוש"ע חו"מ סי' קס"ב ס"ד ומטעם כיון שהשני מודה לו במקצת הו"ל כחמשין א"י דהו"ל מחושוא"י לשבע משלם וא"כ ה"ה כאן ואף דביורשים ל"ש מחושואיל"מ הא זה דוקא כשאין טוענין ברי אבל כשהם טוענים ברי מ"ל הם מ"ל אביהם ועיין בחו"מ סי' ע"ה סעיף ט"ז ועש"ך שם מה שחולק על הר"ן וא"כ כל שטוענים יורשי הבעל ברי שהשאר אינו שלהם א"כ צריכים לשבע וגם לשיטת הש"ך סי' ע"ה ס"ק ג' כל שטוען זה בברי שהוא יודע בבירור ששקר טוען גם לגבי היורשים הו"ל מחושואיל"מ א"כ כאן שיורשי האשה טוענים בבירור שיורשי הבעל יודעים שאינו שלהם רק שהאב קנה בשביל אשתו א"כ הוה מחושואיל"מ כשהיו טוענים א"י אמנם כאן אין נ"מ ששניהם טוענים ברי וא"כ מחויבים לשבע ש"ד כדין מודה במקצת אך מה שיש לעיין כיון שאין מיורשי הבעל שטוען ברי רק בת אחת ושאר היורשים אינם בביתם והם חבושים בבית הסוהר רק שנתנו פאלל מאכט והרשאה בדיניהם שכל מה שתעשה אותה הבת בעזבון אביהם רשאית א"כ כיון שהם לא טענו ברי הי' נפטרים בחרם סתם א"כ אפשר דעל חלקם א"י להפסיד אותם בטענתה ברי מיהו כיון שהם היו טוענים שמא הי' להש"ך מחושוא"י לשבע משלם אף שהש"ך חזר בו מ"מ עכ"פ שבועת היסת צריכים לשבע וא"כ עכ"פ שוב מועיל כח הרשאה שטענת ברי שלה מחייבתם ש"ד וגם בלא"ה שבועה לאחד פוטרת את כולם א"כ צריכה הבת לשבע שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת ובלא"ה נראה לפע"ד כיון דעכ"פ מונחים בפקעט אחת ויש בהם כמה דברים שמודים יורשי הבעל שהם שלה מהראוי לומר דכל מה שמונח ביחד הכל שלה וראיה נראה לפע"ד מהא דאמרו בשקלים פ"ח משנה"ג ואם נמצאת קשורה לסכין הרי היא כסכין ועיין בפירוש הרמב"ם ובהרע"ב שם ואף דשם בעינן שיהי' קשורים היינו מדברים שנפרדים שאין להם שום שייכות כמו סכין וקופיץ או סכין וסכין אבל כאן כשאותם חפצים הם תכשיטי השט"ט מהראוי לומר שכלם הם של בעל השט"ט ושייכים להאשה כנלפע"ד ברור ודו"ק.

סימן קפו

בשנת תרי"ט הגיעני מכתב מהרב מוה' דוב בעריש נ"י משטעריטץ חתן הרב האב"ד דשם שנשאל שהאחד הי' תובע את חברו לדין שנתחייב לו מעות והי' הדין לפני הב"ד ופסקו שהתובע יקבל בח"ח שהי' שותף עמו בעסק עם הנתבע ואז מחויב הנתבע ליתן לו חלק ריווח מעסק במה שהי' ולהיות כי זה רבות בשנים אשר פסקו זאת אינם זוכרים כלל מפני מה פסקו כן אולי הי' מחמת הפוך ומחמת שהב"ד סברו אז שיהי' נגמר הפס"ד מיד ע"כ לא פרטו כמה יעלה חלק של התובע מהריווח וכתבו סתם שהנתבע יתן לו חלק כפי החשבון וכעת הנתבע מת והתובע מברר לפני הב"ד שקודם שנפטר הנתבע שלח כ"פ השליח ב"ד דפה שיקיים הפס"ד הנ"ל דהיינו שיש ליש חלק ריווח של התובע ולא קיים וע"כ תובע הוא עכשיו את היורשים לדין עם הפס"ד שבידו וטוען שהחלק הריווח שלו עולה לערך חמשה ושבעים ר"כ והב"ד אינה זוכרים כמה הי' והנה הב"ד פסקו כיון שיש הפס"ד ביד התובע הוה כמו שיש שטר ביד התובע דעל פס"ד אינו נאמן לומד פרעתי כמבואר סי' ל"ט בש"ך ס"ק ל"א ואף לפמ"ש הסמ"ע בסי' ע' ס"ק י"ט לחלק בין פסק"ד למעב"ד מ"מ בנ"ד הוה כמעב"ד כיון דצריך לקבל בחרם מקודם וכעין המבואר סי' ע"ה ס"ט ובש"ך שם ס"ק כ"ח דכל שצריך לשבע נאמן לומר נזכרתי שפרעתי והיינו דהוה כעדיין לא נתחייב לו וה"ה בזה ומה גם כיון דשלחו לו להשליש המעות ולא בא הוה כמאן דלא ציית דינא דא"י לומר פרעתי כמבואר סי' ע"ט סי"ד וגם הוה כנדהו ומת בנידויו דגובה מהיורשים אף במע"פ והנה ז"פ דאינו נאמן לומר פרעתי ולא צריך לאריכות דברים לחלק בין מעב"ד לפס"ד דהסמ"ע לא כתב כן רק למ"ד דעל פס"ד נאמן לטעון פרעתי אבל למ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי א"כ גם כאן כן וכיון דקי"ל דאינו נאמן לטעון פרעתי כמ"ש הש"ך סי' ל"ט ס"ק ל"א שהמנהג כן שוב א"נ לומר פרעתי אמנם יש לעיין דע"כ לא כתב הש"ך רק לגבי הנתבע עצמו אבל עבור היתומים אפשר דנטעון עבורם דנאמנין לטעון פרעתי כהדיעה השניה ואף דהמנהג כן אפשר דמקרי טענה דל"ש הא בסי' ק"ח ס"ד מבואר דטוענין להם נאנסו אף דל"ש ועש"ך שם ס"ק ה' וה"ה כאן ובפרט שגם המבי"ט כתב ופסק דנאמן לומר פרעתי אף שהש"ך סי' ל"ט ס"ק כ"ט דחה דבריו אבל מ"מ מידי ספקא לא נפיק וטוענים להיתומים כן גם מ"ש מעלתו דמעב"ד ודאי א"נ לומר פרעתי כמ"ש הסמ"ע סי' ע' ס"ק י"ט ומדמה למ"ש הש"ך סי' ע"ה לפע"ד לא דמי דשם נתחייב שבועה ואפשר דלא ישבע אבל חרם דקיל בעיני העולם יוכל להיות אף דלא קבל בח' מ"מ כיון שידע שבודאי יקבל פרע לו וגם מ"ש דהוה כמת בנידויו זה דחוק שאטו עד רגע טרם מותו שלח לו ואולי בהתקרב למיתתו פרע לו ולא רצה שימות

חייב ומה שנשאר הקבלה ביד זה אולי מפני סבת חוליו שכח זאת וכ"כ שליורשים טענינן לי' כן גם יפה כתב מעלתו כיון דלא נזכר כמה חייב לו שוב יוכל להיות דלא נתחייב לו רק פחות עד"מ חמשה ר"כ והוה כמו סתם סלעים דינרין דאינו רק שתים והמותר הוה מלוה ע"פ כמבואר סי' פ"ח ואף די"ל דש"ה שהשטר מסייע דכתב סתם סלעים מ"מ גם כאן אם הי' הנתבע חי הי' יכול לטעון כן גם אנן טענינן כן יפה כתב אלא שלפ"ז שוב אין שייך חשש שמא פרע דא"כ הי' בודאי נודע להב"ד או להיורשים כמה פרע ומדלא נודע ל"ש לטעון שפרע מ"מ שוב טענת מע"ל טענה וא"כ א"י להוציא מיד היורשים רק הפחות שבטענות ודו"ק.

סימן קפז

א נשאלתי מהרב מוה' דוב בעריש נ"י מטשעריטץ בשנת כת"ר במה שאחד הלוה לחברו על משכון ואח"כ הי' גניבה בבית המלוה ובא הלוה ושאל על משכונו והשיב שיש תחת ידו ומפני שלא הי' לו מעות לפדות הניח הלוה ואח"כ מת המלוה ונשאר שט"ט אחת וטוען הלוה שהשט"ט הוא שלו והשט"ט הוא שוה יותר והנה להוציא מהיתומים אינו נאמן אפי' בשבועה ואמרתי שמשכון לא מקרי מוחזקים שמשכון לאו לגוביינא קאי וכל שנשבע שהוא שלו שוב נאמן בשבועה. עוד שאל באחד שלוה מחברו ומת המלוה ובעת מותו הלכו שני אנשים אצל המלוה וא"ל שפלוני הלוה הוא קרובו של המלוה ומהראוי שיצוה לתת לו איזה סך והשיב להם שאינו יכול לתת לו רק שהחוב מחול לו ואחר מותו העיד אחד מהם שבפניו ובפני פלוני אמר כן והשני אמר שאינו זוכר והנה הלוה הודה שחייב לו וא"י אם פרע ואין לו רק ע"א וע"א ל"מ לפטרו מממון וכמ"ש הש"ך סי' ע"ה ואמרתי אף דהקצה"ח חולק שם היינו באם זה יודע מעצמו וטוען בברי אבל כאן זה א"י ומהיתומים א"י לפטור רק בשבועה וא"י לשבע שא"י ומה יועיל לו הע"א בכה"ג בודאי בא על ממון ואינו נאמן והוא טוען א"י אם פרעתיך וחייב ואף שגם היתומים טוענים א"י מ"מ היתומים לא הו"ל למידע והם באים מכח אביהם וא"כ זה טוען א"י אם פרעתיך אמנם נראה דפטור דל"מ לפי שיטת הרדב"ז דא"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע פטור גם בזה פטור ואף אם נימא דגם בזה חייב מ"מ כל שיש ע"א אפשר דעכ"פ רגלים לדבר מקרי בכה"ג א"י אם פרעתיך ג"כ פטור ומתורתו של הרשב"א למדנו זאת בחידושיו לגיטין דף ע"ח ועקצה"ח סי' ע"ה ס"ק וא"ו ובמלמ"ל פ"ג משאלה.

ב והנה בשאלה הראשונה רציתי עוד לחדש כיון דזה ספק אם מה שיתר על החוב חייב המלוה ולהש"ך הוה ספיקא דדינא וגם בזה הוה ספק אם אולי זה השט"ט הוא שלו ובס"ס מוציאין ממון כמ"ש התוס' בכתובות דף ט' ואף דחלקו על זה כל האחרונים מ"מ

עדיין יש לומר לפמ"ש המקנה דנגד היתומים אזלינן בתר רובא ואין טוענים מה שנגד הרוב דעכ"פ הו"ל דבר של"ש וא"כ ס"ס דעדיף מרוב שוב אין טוענים ליתומים ונאמן נגד היתומים בשבועה אמנם נראה דכאן ספק אחד הוא ספיקא דדינא ולא שייך כאן דהו"ל רוב דספיקא דדינא לא נצטרף לזה אך מ"ש למעלה הוא עיקר ונכון הוא.

סימן קפח

להרבנים המופלגים מוה' יוחנן מוה' יהודא דוב בער נ' דיינים דק"ק טאלמיטש אור ליום א' תרומה כ"ו שבט שנת תרכ"ג מכתבם הגיעני תמול ע"ד שאלתם בראובן ושמעון שהיה קשר המסחר אמיץ בינותם זה כשתים עשרה שנה זה מוכר וזה קונה וכדומה והנה ראובן נהפך עליו בלהות וראובן בא אל בור תחתית ונשאר לראובן נשיון כסף שהי' לו על לוי מה שנתן לו דראהן געלד להעמיד לו יי"ש ולוי לא קיים ונשאר הקאנטראקט מה שנתן לו דראהן געלד ביד ראובן ונתנו לשמעון בפקדון ושמעון טרח עד שיצא לאור עפ"י נימוסי קיר"ה שלוי מחויב לשלם ועתה טוען ראובן ששמעון יחזיר לו הקאנטראקט אשר הפקד בידו ושמעון טוען שלקחו בחובו שמגיע לו מראובן ובאו לדין וארכו טענותם ופסקו לשמעון שבועת השומרים מעסק הסחורה שהי' שולח לו ראובן ואגב גלגל ראובן עליו כמה ענינים וגם אם חייב לו באמת כסכום הנשיון הנזכר והטילו הב"ד נוסח שבועה שישבע והנה שמעון הי' עצור בחדר המטה ששה ימים וראובן נחוץ לו לעבור משם לעיר משכנו והניח שם מורשה אחד לעמוד במקומו בעת השבועה שישבע שמעון ושלחו הדיינים לשמעון לאמר כלה מעשיך וצא לשבע ושמעון שלח שיגידו לו מי הניח להיות מורשה שלו והם לא רצו להגיד לו עד יבא לבכה"נ לשבע ובהיות כי לא הי' שמעון בקו הבריאה כ"כ ללכת לבכה"נ הגדולה ע"כ הלך לבהכ"נ שיש לו בתוך ביתו ונשבע שם בנקיטת חפץ במעמד עדות והראה הנוסח השבועה שנתנו לו הב"ד והעידו בחתימתם שנשבע כפי הנוסח השבועה שהטילו עליו וב"ד של שלשה קיים את דברי העדות וליתר שאת גם אתם בעצמכם קבלו עדות מע"א שהי' אז בעת השבועה והשני לפי שנסע למאלדויא לא יכלו לקבל ועתה רצה אחד מהדיינים לומר לפי שנשבע ונוטל ל"מ אם נשבע שלא בפני ב"ד כמ"ש הכהנה"ג בחו"מ סי' פ"ז בהגהת ב"י אות מ"ד וכאן הוה כנשבע ונוטל וע"ז נחלק הדיין השני ואמר דכאן במטבע לא שייך נשבע ונוטל דל"צ שומא וגם דברי שכנה"ג תמוהים דהרי בכתובה דאמרו בכתובות דף צ"ד שבועה לאחד שבועה למאה אף דהראשונה נשבעת שלא בפני השלישית והרי שם נשבעת ונוטלת ובקשתם חוות דעתי והנה לפע"ד פשוט הדין דמה שנשבע שלא בפני ב"ד מועיל וא"צ לשבע שנית ובאמת יפה הקשיתם על הכנה"ג ועיינתי בכנה"ג הנ"ל ולא כתב שום טעם

לדבריו אך לפע"ד טעמו של הכנה"ג דהנה מה דהצריכו לשבע בפני הבע"ד יצא מהא דקאמר בכתובות דף פ"ה תזיל ותשבע במתא אפשר דמכספא ומודית וה"ה בפני בע"ד לא יוכל להעיז כ"כ והנה אטו זה דבר ברור ואדרבא מן הסתם בודאי מי שנשבע לא ישבע לשקר ואיסור השבועה לשקר חל גם אם נשבע שלא בפני הבע"ד אלא דמ"מ יש לומר דלמא מכספא ומודית ולפ"ז שפיר חלק הכנה"ג דאם נשבע ונפטר א"א לומר שישבע שנית דהא אינו אלא ספק ולא נוכל לחייבו מספק אבל כשנשבע ונוטל א"י לטול מספק דלמא הי' מכסף ומודה ולפ"ז שם בנשבעת ונוטלת דאטו השלישית יודעת בבירור שהראשונה משקרת וא"כ לא שייך לומר דלא יועיל ליטול דהא כלם בספק נוטלים ואינה יודעת השלישית בבירור שהיא משקרת ופשיטא דמועיל מספק וכ"כ הריטב"א בתשובה לדחות ראיית הרשב"א יעו"ש ועכ"פ מבואר טעמו של הכנה"ג ול"ק עליו מהך דכתובות ומ"ש הריטב"א בתשובה לדחות ראיית הרשב"א מהך דנשבעת שלא בפני השלישית משום דשאני התם דהוה טענת ספק ועיין בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' קל"ט מ"ש לישב ראית הרשב"א יעו"ש ולפמ"ש מיושב ראיית הרשב"א והרי ומהר"ם אלשיך שם נדחק ולפמ"ש א"ש דהרשב"א מיירי היכא דנשבע ומפטר כמ"ש שם בהדיא וא"כ שפיר מדמה לכתובה דכשם דשם נוטלת משום דאין ספק דלמא מכספא ומודית מועיל כל שהשלישית אינה טוענת ברי ה"ה וכ"ש בנשבע ונפטר אף שזה טוען בברי מ"מ א"י להוציא מספק ובזה מבואר היטב חלוקו של הכנה"ג בין נשבע ונפטר לנשבע ונוטל וכדבר האמור ומעתה בנדון דידן שהוא תופס בעד חובו א"כ כל שנשבע שלא בפני הבע"ד הרי נפטר וא"צ להחזיר לו הקאנטראקט והוה נשבע ונפטר וזה ברור כשמש ובלא"ה כאן שראובן נסע לביתו רק שהניח מורשה א"כ הוה כנשבע לפני עד דל"ש מכספא ומודה דהא זה המורשה אינו טוען בברי וא"י היטב ודוקא אם התובע תובע בברי שייך זאת ועיין בש"ע סי' פ"ז סכ"ג ועיין בשו"ת מיימוני סי' א' בספר הפלאה ובשו"ת מהר"מ אלשיך שם וע"כ הדבר ברור דכל שיש עדים שנשבע כנוסח השבועה ואתם קבלתם ע"א בעצמיכם דסגי בזה ואף אם נימא דאין ע"א המסייע פוטר זה לפטור מכל השבועה אבל מה שיעיד שכבר נשבע זהו בודאי פוטר דאינו פוטר מן השבועה רק שמעיד שכבר נשבע וז"ב ופשוט לפע"ד. אמנם מה שיש לעיין דאיך יכול לתפוס בחובו מה שהפקיד בידו הא המהר"א ששון הובא בש"ך חו"מ סי' רצ"ב ס"ק ה' נסתפק אם מקרי שולח יד בפקדון במה שתופס בעד חובו וגם כאן הפקיד בידו הן אמת דשו"ת מהר"א ששון אינו תחת ידי וכבר כתבתי בטעמו של המהר"א ששון וישבתי קושית חכם אחד על זה וכעת נראה דיש לומר טעמו לפי מה שכתב הרשב"ם בב"ב דף פ"ה

דרשות הנפקד קנוי להמפקיד אם כן כל שהפקיד בידו הוה רשותו של המפקיד וכשזה רוצה להשתמש בו בעד חובו א"כ הוה כמטלטל ממקום למקום דהא בתחלה הוה זה המקום רשותו של המפקיד ועתה נעשה רשותו של הנפקד מיהו זה אינו דדוקא בייחד לו מקום ועיין ב"מ דף מ"א וכאן לא יחד לו מקום מיהו העיקר הי' נראה לפע"ד דאם לא הגיע לו כל הפקדון א"כ כיון דא"י לחלוק החפץ דמאן שם לך א"כ הוה כשולח יד בפקדון דהיינו מה שיתר על החוב ובזה מיושב קושית החכם דשם דחיישינן דשמא ספק מלוה ישנה יש לו כנגד כל הפקדון לא אכפת לן וא"כ בנ"ד שזה נשבע שמגיע לו בחובו כלו פשיטא דלא נקרא שולח יד וז"פ וברור. ובגוף דברי המהר"א ששון אני תמה דהרי מבואר במרדכי פרק המקבל והובא בהגהת רמ"א סי' ע"ב סעיף י"ז דאינו רק מתקנת וחרם הקהלות שלא לתפוס בעד חובו אבל לא מקרי שולח יד וצ"ע וע' יש"ש פ' המניח סי' ה' מה שהשיג על המהר"ש ועקצה"ח סי' ד' שהביא בשם הזהר שא"י לעכב פקדון בעד החוב ע"ש וצ"ע שלא נזכר מדברי המהר"א ששון הנ"ל וגם הש"ך לא נזכר מכל זה שוב הוגד לי שגם המהר"א ששון לא כתב בזה דבר ברור יעו"ש וצ"ע כי אינו לפני.

סימן קפט

א בלמדי שיעורין תמידין כסדרן בחו"מ סי' פ"ז בסמ"ע ס"ק ג' ע"ש שתמה על ע"ש וכתב דהטעם דמב"מ חייב שבועה ואף דאמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא משום דאשתמוטי קא משתמיט ובכ"ה פטור משום דאינו מעיז ומדרבנן חייב שבועה משום דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו והוא משולל ביאור דהא בכופר הכל חייב היסת משום חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו ולמה לי' טעם אוחרא להסמ"ע משום ספק מלוה ישנה וגם מה מועיל זאת הא סוף סוף חזקה דאין אדם מעיז כנגדו ולכאור' רציתי לומר דק"ל להסמ"ע לפי דרכו דאמרינן מגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא א"כ יקשה קושית הש"ס ב"מ ה' לר"נ דמשביעין היסת נימא מגו דחשיד ואשתמוטי ל"ש בכ"ה כמ"ש התוס' דף וא"ו בד"ה אלא וע"ז חידש הסמ"ע משום דס"ל טעמו של אביי משום ספק מ"י אלא שלפ"ז תמוה דא"כ למה לי הטעם דאשתמוטי ולא נימא דיש לו ספק מלוה ישינה ולא הוה חשוד כלל ובאמת שהפ"י כתב בדף ג' שם דע"כ רבה לית לי' דאביי דאל"כ אין התחלה לקושיתו דיהי' נאמן במגו דכ"ה דהא יש לומר דאין לו ספק מ"י רק על המחצה שכופר ע"ש וא"כ לפ"ז לדידן דבכ"ה אמרינן סברת אביי שוב א"צ לן לחדש משום אשתמוטי והנראה בזה דהנה לכאורה צ"ב דאם נימא דחשוד ורק משום ספק מלוה ישנה אמרינן דתבע א"כ הא הו"ל א"י אם פרעתיך דגם ספק פרעון קודם

להלואה הו"ל א"י אם פרעתיך כמ"ש הש"ך בסי' ע"ה ס"ק כ"ג ועיין בתומים שכתב שם דהדבר מבואר מהך דספק מלוה ישינה וא"כ שוב אין מקום לשבועה דממנ"פ או דהו"ל חשוד או דהו"ל ספק מלוה ישינה והו"ל א"י אם פרעתיך אך באמת ז"א דבאמת הוא טוען ברי שאינו חייב רק דאנן חשדינן ליה דשמא הוא משקר ומן התורה נאמן לגמרי כ"ה וחז"ל הוא דאצרכי' שבועה אבל עכ"פ א"א לומר דישלם בשביל דהו"ל א"י אם פרעתיך ורק דלא נימא דלמה ליה לשבע ממנ"פ אם חשדינן אותו שוב הו"ל חשוד אשבועתא לזה אמרינן דדלמא מלוה ישינה יש לו עליו ושוב אינו חשוד אבל באמת אפשר דהוא באמת אינו חייב לו לגמרי וז"ב ולפ"ז במודה במקצת שפיר מקשה רבה דלמה צריך שבועה הא יש לו מגו וא"ל דשמא יש לו מלוה ישנה דז"א דא"כ הו"ל א"י אם פרעתיך ואף אם הי' א"י אם הלויתני הי' מחושואיל"מ וא"ל דהוא כופר המחצה ואין לך לחייבו דדלמא אמת קטעין דממנ"פ אם אומר אמת שוב ראוי להאמינו וא"ל דדלמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו על המחצה דא"כ ממנ"פ אם באמת הוא כן שוב הו"ל א"י אם פרעתיך או מחושואיל"מ ואם באמת אין מחזיקין אותו בכך רק דאמת דובר פשיטא דא"צ לשבועה וממנ"פ הוא נאמן וכיון דהתורה אצרכיה שבועה ולא האמינו שוב מהראוי לומר דחשיד אממונא ושוב הוה מחושואיל"מ וכמ"ש בהפלאה בכתובות פ"ח בסוגיא דפוגמת בהדיא סברא זו ואין לך בית מנוס רק שתתלה בסמ"י שוב הו"ל א"י אם פרעתיך דבשלמא בדרבנן ל"ש מחושואיל"מ ועיקר הא דאמרינן דחשיד אשבועתא דא"צ לשבועתא בזה כל שיש לתלות בסמ"י לא מצינו למפטרי' משבועה משא"כ בדאורייתא ומיושבין דברי הסמ"ע וקושית הפ"י ויש להמתיק עוד יותר דבמודה במקצת יש שני דברים לחייבו ספק שמא יש לו עליו מלוה ישינה וספק שמא חשיד אממונא לכפור בלי סמ"י וחשיד אשבועתא והרי יש לך שני צדדים לחייבו והרי בס"ס מוציאין ממון כמ"ש הפוסקים וא"כ אין מקום לשבועה משא"כ בשבועה דרבנן דל"ש מגו דחשיד דבדרבנן לא אמרינן מחושואיל"מ וז"ב ובזה יש לישב קושית התוס' האי בכולה בעי דלודי שהקשו דאם אמרינן דחשיד אשבועתא היאך משכחת נסכא דר"א וגם שבועת שומרין והיינו דשם ל"ש אשתמוטי ולפמ"ש א"ש דשם שוב שייך לומר דדלמא סמ"י וס"ל דספק פרעון קודם להלואה הו"ל א"י אם נתחייבתי ול"ש בכה"ג למפטרי' בשביל דחשיד אשבועתא דתלינן בסמ"י ויש להאריך בזה ואכ"מ אבל בכ"ז דברי הסמ"ע תמוהים וצ"ע.

ב והנה במ"ש למעלה דספק פרעון קודם להלואה דפטור וכמ"ש הש"ך בסי' ע"ה לכאורה צ"ע דלפמ"ש הט"ז בטעם דא"י אם פרעתיך דפטור משום דלא אתי ספק פרעון ומוציא מידי ודאי חיוב דאתחזיק חיובא ולפ"ז כשהספק פרעון קודם להלואה דאתרע

חזקת חיוב דבעת שלוה הי' בספק שמא אינו חייב לו דכבר נפרע וא"כ ל"ש חזקת חיוב ומהראוי שיפטור וצ"ל דכיון דקי"ל זה גובה וזה גובה א"כ גוף הלואה הוא חיוב בפ"ע ולא אתרע חזקת חיובא כלל במה שהוא ספק פרעון מפקדון או מהלואה אחרת דזה גובה וזה גובה ואין לו לנכות זה בזה אבל עדיין צ"ע דהרי קי"ל בסי' ע"ה דיכול לטעון יש לי בידך כנגדו כסות או כלים ועיין בב"י סי' ע"ה שם תמצא כמה חילוקים בענין הלז ואכ"מ להאריך בכל זה ומיהו בגוף דברי הסמ"ע לכאורה רציתי לומר דבאמת הענין דשמא סמ"י אינו דבר ברור רק דבשבועת היסת יש לומר דלכך תקנו אף דמה"ת פטור בשביל חזקה דאינו מעיז דכיון דיש לתלות דלכך כופר בשביל ספק מלוה ישינה לכך ממילא יכול להעיז וכעין זה כתב הש"ך בסי' ע"ב ס"ק מ"ט דלכך יכול לכפור ולהעיז כיון שהאחר יתלה שלכך כופר בשביל שא"י שוב יוכל להעיז ע"ש וה"ה כאן אבל עדיין צ"ע דמי הגיד לו כל זאת ומה שנראה עיקר לפע"ד בזה דהסמ"ע ס"ל דבאמת כבר כתבתי דלענין החשש של ספק מלוה ישינה זה אינו דבר ברור ומה"ת לומר דיש לו חשש ספק מלוה ישנה וכמ"ש הקדמונים ועיין תומים סי' צ"ב אך צ"ל דלענין החשש דחשיד אממונא חשיד אשבועתא דגם זה אינו דבר ברור דאינו רק חשיד על זה ואינו ברור שפיר יש לתלות בספק מלוה ישינה ולא נפסול מספק אבל דנימא במודה במקצת שיש לו מיגו דכופר הכל דבמגו מפטר בכ"מ דהוה כדבר ברור איך אמרינן דאולי ספק מלוה ישינה יש לו עליו ולכך אין לו מיגו והיאך נוציא מידי ודאי בשביל חשש ספק שזה אינו טוען כלל וז"ב מאד בישוב קושית הפ"י ודברי הסמ"ע נכונים ומיושב קושית התוס' ד"ה בכולה בעי דלודי לי' דלענין שיהי' חשיד שפיר תלינן בספק מלוה ישינה ודו"ק כי יש להאריך בזה ואכ"מ.

ג והנה בהא דאמרו בב"מ דף וא"ו דר"ש דאמר שלש שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשעת שבועה שלא שלחת בו יד שבועה שא"ב נימא מיגו דחשוד אממונא וכו' אביי אמר חיישינן שמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו וע"ז שאלני חכם אחד הרב המופלג מוהי דוב בעריש ני' מק"ק קאזווע סמוך לברעזאן עיר מולדתי דלפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' רצ"ב ס"ק ה' בשם מהר"א ששון להסתפק באם שלח יד בפקדון בשביל חוב שהי' לו על המפקיד אם מקרי שולח יד בפקדון ולפ"ז יקשה כיון דגם השלש שבועות שמשביעין הוא מחשש ספק מלוה ישינה ואיך נשבע שלא שלח בו יד הא שייך מגו דחשיד וא"ל דספק מלוה ישינה יש לו עליו דהא מ"מ אסור לשלוח בו יד וע"ז השבתי בפשיטות דניהו דבאמת אסור לשלוח בו יד אבל מגו דחשוד ל"ש דמ"מ לא חשיב כ"כ דמ"מ הוא מוריא היתירא ומידי דהוה דחמסן דאמרינן דלא מקרי חשיד דאמר דמי קא

יהיבנא מכ"ש בזה שכבר יש לו עליו ספק מלוה ישנה קסבר שמותר לשלוח בו יד אף דבאמת אסור כמו דחמסן באמת אסור רק דהוא מוריא היתירא ועיין סמ"ע סי' ל"ד וב"ש סי' כ"ח דתלוי בשני תרוצי התוס' בסנהדרין דאף דלהאמת הוא פסול כיון דלא משמע לי' ל"ש מיגו דחשיד וגם לא נפסל לעדות א"כ ה"ה בזה וז"ב ומה שהקשה עוד כיון דכבר נשבע שבועה שלא שלחת בו יד ושלא פשעתי א"כ למה נשבע שא"ב הנה כיון דיש לו עליו ספק מלוה ישינה יש לחוש שמא ישנו אתו וכופר בשביל שמא יש לו עליו מלוה ובאמת לא שלח בו יד ולא פשע בו ונשבע ע"י גלגול עוד יש לומר דבאמת כבר אמרו דגם בפקדון שייך אשתמוטי עד דבחישנא לה רק לענין שלא שלח בה יד ושלא פשע ל"ש כ"כ אשתמוטי דמ"מ פשע בו במה שאין המשכון תחת ידו והוא שלח בו יד אבל לענין אינו ברשותו ל"ש מיגו דחשיד די"ל אשתמוטי וא"כ אף שאסור לשלוח בו יד מ"מ לא פנסל דדלמא ישנו באמת בביתו ורק דצריך לחפש אחריו והוא נשבע שא"ב דיש לו טענת אשתמוטי וערש"י שפירש דעיקר הקושיא היא על השבועה שא"ב ותמהו כלם דלמה לא כתב משום שלא שלח בו יד ועיין קצה"ח סי' רצ"ב ולפמ"ש יש לומר דבזה ל"ש אשתמוטי גם משום ספק מלוה ישינה וע"כ כמ"ש למעלה דמ"מ מורה היתירא לכך פריך מאינו ברשותו דנימא דחשיד ול"ש אשתמוטי אם ישנו בביתו באמת היאך ישבע שא"ב ודו"ק כי יש לעיין בזה.

ד וחנה גיסי הרב הגאון אמר לישב קושיתו הנ"ל דאיך שייך לומר דלכך נשבע שא"ב מחשש סמ"י הא אסור לשלוח יד בפקדון בשביל מלוה ישנה דלאו דוקא מלוה ישינה דשמא יש לו עליו פקדון ומותר לקחת פקדון בשביל פקדון אבל השבתי בפשיטות דז"א דהרי הרז"ה הקשה דלטעון כך יש לי בידך וכתב דיכול לומר כך וכך יש לי בידך ויכול לנכות עבור חובו ועיין בב"י סי' ע"ה באורך בשם תלמידי רשב"א דדוקא במלוה דחייב אף באונסין שייך לומר יש לי בידך כנגדו בסתם אבל בפקדון דאם טוען נאנסו פטור בשבועה לא יוכל לטעון סתם יש לי בידך כנגדו דלמא נאנס בידו הפקדון והדין דזה גובה וזה נשבע שנאנס ופטור וכן קי"ל בסי' ע"ה כמ"ש בסמ"ע שם וא"כ ע"כ אינו רק החשש שמא יש לו ספק מלוה ישינה ושפיר הקשה דאסור לשלוח יד בפקדון בשביל מלוה וע"כ מחוורתא כמ"ש או משום דנשבע ע"י גלגול והוא סובר דמותר לשלוח בו יד או משום דשייך אשתמוטי לענין שבועה שא"ב הן אמת דגוף דברי המהר"א ששון צ"ע דלמה יהי' אסור לשלוח יד בפקדון בשביל שיש לו מלוה על חברו ולמה לא יוכל לטעון יש לי בידך כנגדו ושו"ת מהר"א ששון אינו ת"י לעיין בו טעמו אך לפע"ד טעם האיסור דל"מ אם ש"י צריכה חסרון א"כ לא שייך לומר דיחסר לחברו בשביל שמגיע לו חוב

והוא ישתלם אח"כ החוב כולו ולמה שלח יד בפקדון של חברו לחסרו ובכה"ג היכא דאיכא פסידא ודאי זה גובה וזה גובה כמבואר בכתובות ק"י ובב"י סי' ע"ה שם באורך וא"כ איך שלח ידו בפקדון של חברו אלא אף אם ש"י א"צ חסרון מ"מ איך משתמש בפקדון של חברו להנאתו והלא קבל עליו שמירה ואסור להשתמש בפקדון של חברו דמה שמגיע לו חוב יתן הוא לו ופקדונו יחזיר לו כאשר לקח אצלו ולפ"ז לענין שליחות יד דוקא היא דאוסר המהר"א ששון אבל לקחת הפקדון בפרעון חובו פשיטא דיכול לקחת ולמה לא יטעון שיש לי בידך כנגדו ומעתה משבועה שא"ב אין התחלה לקושיתו דזה מותר לו לקחת בחובו וגוף השבועה דלא שלח בו יד ל"ק דממנ"פ דאם שלח יד הו"ל חשיד אממונא דז"א דל"מ אם שליחות יד א"צ חסרון פשיטא דלא הוה בזה חשיד אממון לקחת שא"ש במה שמשתמש בפקדון של חברו והוא נהנה וזה לא חסר ופשיטא דבכה"ג ל"ש מיגו דחשיד אממונא דחשיד ע"ז שיעבור על ענין שליחות יד כזה ומ"מ לא ישבע לשקר וגם למ"ד ש"י צ"ח הא כ"כ הרמב"ן והריטב"א בב"מ דלאו חסרון ממש דא"כ הו"ל גזלן אלא דעתו להשלים החסרון ע"ש בשט"מ ב"מ מ"ג באורך ולפ"ז פשיטא דל"ש בכה"ג מיגו דחשיד אממונא דאינו גזלן ממש ובכה"ג ודאי מורה היתירא וז"ב ובזה מדוקדק היטב דברי רש"י בב"מ דף וא"ו שפירש דעיקר הקושיא הוא משבועה שא"ב ולמה לא פירש משבועה שלא שלחתי בה יד דבשלמא שלא פשעתי שייך אשתמוטי אבל שבועה שלא שלחתי קשה ועיין קצה"ח סי' צ"ב ס"ק א' מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דבזה ל"ש דחשיד אממונא חשיד אשבועתא דעל ממון כזה חשיד ובפרט לדידן דקי"ל ש"י א"צ חסרון א"כ לא חשיד על ממון גמור ופשיטא דבשביל זה לא יפסול לשבועה דודאי לאישבע לשקר ולכך פירש משבועה שא"ב ובשבועה שא"ב כ"כ דמותר לקחת הפקדון בשביל פרעון חובו והמהר"א ששון לא אסר רק לשלוח יד בפקדון בלי נכיון החוב דלמה ישתמש בפקדונו של חברו חנם וז"ב ובמ"ש יש לישב קושיא חמורה שראיתי בספרו של הגאון מהר"ע איגר ז"ל בההקדמה שם בהא דאמרו בב"ק דף ק"ו הטוען טענת גנב בפקדון כיון ששלח בו יד פטור שנאמר אם לא שלח ידו וקשה הא השומר נשבע שלא שלח יד דזו אחת מהשלש שבועות וא"כ כיון שנשבע שלא שלח בו יד שוב לא קנאו וחייב וא"כ לגבי עצמו הוה כהודאת בע"ד ואף שהעדים אומרים ששלח בו יד ועכשיו הפקדון אצלו נאמנים במה שאומרים שהפקדון הי' אצלו ולא נאמנים במה שאומרים ששלח יד וכמו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ע"ש בהשמטות מ"ש הגאון בזה ולפע"ד לפמ"ש לק"מ דבאמת שייך מגו דחשיד ורק דאמרינן דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ ע"כ אנו מחזיקים שבאמת שלח בו יד וא"כ מה בכך שהודאת

בע"ד כמאה עדים דמי הא עיקר שבועה בא מכח דשלח בו יד רק שלא נתכוין להיות גזלן וכבר כתבו התוס' בשבועות דף מ"א דכל דיש לתרץ דבריו מתרצינן ולא אמרינן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ורק דשם ל"ש לתרוצי דבריו וכאן ע"כ אנו מתרצין דבריו דאל"כ הו"ל מיגו דחשיד וז"ב ובלא"ה נראה דל"ש הודאת בע"ד רק שיתחייב עצמו מכאן ולהבא ומטעם דכתב המהריב"ל אי בעי נתן מתנה ועיין קצה"ח סי' ל"ד אבל להיות נאמן שלא שלח בו יד ולא קנה ובמה יוכל לסתור בהודאת פיו את אשר כבר עשהו ודרך אגב אומר דק"ל על מה שחידש בקצה"ח סי' מ"ם דקנין אודייתא לא נגמר אלא בעדים דא"כ איך יפרנס הוא דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי דלמהריב"ל הרי הוא כמו שמחייב עצמו ליתן והרי הוא אודייתא ממש וצריך עדים והרי אמרו דלא אברי סהדי אלא לשקרי גבי הודאת בע"ד כדאמרו בקידושין דף ס"ה והקצה"ח לשיטתו אזיל דיש לו דרך אחרת בהך הודאת בע"ד דהיא מתורת עד לגבי עצמו כמ"ש בסי' ל"ד וסי' רמ"א באורך אבל לפ"ז צריך לומר דנאמן בהודאתו יותר מעדים דאל"כ הוה עכ"פ תרי ותרי וגם עכ"פ מקרי עד פסול נגד שנים כשרים ועיין ביבמות דף קי"ז ובאהע"ז סי' י"ז דאף דעדות אשה דפסולים נאמנים שני כשרים נאמנים יותר וכאן הוא עדיף ועכ"כ דלא מתורת עד הוא ועיין בסמ"ע ר"ס ע"ט אי הודאת בע"ד רק כמאה עדים או יותר ע"ש וא"כ דברי הקצה"ח צ"ע ומחוורתא כמ"ש מהריב"ל וא"כ דבריו בסי' מ"ם ע"כ א"א להולמם עכ"פ מ"ש דהודאת בע"ד ל"ש לסתור מעשה שכבר עשה נראה נכון ובחידושי אמרתי בישוב הקושיא הנ"ל דלכאורה צריך להבין איך נאמנים עדים במה שאומרים דלוה והא להפוסקים דס"ל גם בממון עדות בעינן שא"י להז והא א"א להזימם דהא יוכלו לומר דהם באו לפטרו שאמרו שפרע ומה להם בזה שנתחייב בהודאת פיו וצ"ל דיש מקום הזמה אם יאמרו דלא הי' שם בעת שאומרים שלוה וא"כ עכ"פ שקרו במה שאומרים שלוה והלוה טוען שלא לוה כלל וז"ב ולפ"ז כאן ממנ"פ אם יזימם שלא הי' בעת ששלח יד קודם שכפר על הפקדון א"כ יאמרו שאדרבא בזה רצו לפטור אותו שאומרים שקנה אותו בשליחות ידו ומכ"ש אם יזימו רק על הפקדון שהעידו שבידו הי' א"כ יוכלו לטעון כבר פטרנו אותו במה שהגדנו ששלח בו יד דכאן קדם הפטור להחיוב ובקנס בודאי צריך לכ"ע עדות שיכול להזימה ודו"ק היטב כי קצרתי ובמ"ש למעלה יש לפרש הא דאמרו בב"ק שם א"ל ר"ז לרחב"א דוקא בעומדת על אבוסה קאמר אבל שלח בו יד קנה ושבועה לא מהניח בה כלום או דלמא אפילו עומדת על אבוסה תנן ופירש"י דכיון שקודם שטען טענת גנב בפקדון קנאה וקמה לי' ברשותי' שאם מתה ישלמנה ואשתכח דכי קא כפר דידי' קא כפר והדבר צ"ב דלמ' נדחק רש"י כל כך ובאמת זה אינו סברא

פשוטה דכל ששלח יד קנאו לענין שיהי' שלו דניהו דקנאו להתחייב באונסין אבל דידיה אינו ובפשיטות הי' לו לפרש דע"כ לא מחייב טוען טענת גנב רק בדבר שאם הי' האמת כן שנגנב הי' פוטר אותו טענה זו א"כ עכשיו שכופר וטוען שקר שנגנב והוא בביתו באמת חייבתו תורה ע"ז שטען ט"ג בשקר ונשבע אבל כאן דאף אם נגנב כעת לא הי' נפטר בזה שכבר שלח בו יד והתורה אוקמוה ברשותו להתחייב באונסין וא"כ לכך ל"ש טוען ט"ג בזה שהשבועה לא הועיל לו כלום ואדרבא בזה מדוקדק דברי הש"ס דאמר ושבועה לא מהניא בי כלום וכבר דקדק בזה בשו"ת עהר"ע איגר ז"ל סי' קצ"ב ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר כתבתי למעלה שהמהר"א ששון נסתפק אם יש לו ספק מלוה ישנה אי מקרי בכה"ג שולח יד בפקדון ופרשתי למעלה הטעם ספיקו דניהו דאסור לשלוח בו ידו לחסרו מ"מ מגו דחשיד ל"ש בזה דמ"מ אינו חשיד לגזול ממון בבירור ולפ"ז כאן ששלח בו יד ונשבע וא"כ הי' נשבע השלש שבועות שאחת מהם שלא שלח בו יד ולא מקרי חשיד אממונא דמ"מ אינו חשיד לגזול ממש רק שמא הי' עליו ספק מלוה ישנה וכמ"ש ולפ"ז לא הי' יכול להקשות בסתם דהטענה לא פטרו דהא מ"מ כבר שלח יד דהא כיון דנשבע שלא שלח יד וע"כ משום דאמרינן שמא ספק מלוה ישינה ואינו חשיד כ"כ לגזול א"כ שפיר הוי השבועה מועיל לפטרו אף שבאמת שלח בו יד ולכך פירש רש"י דכיון דעכ"פ שלח בו יד ובאמת אף שיש לו ספק מלוה ישנה נקרא גזלן ואסור לשלוח בו יד רק דלא מקרי שולח יד כ"כ להיות חשוד על הממון והשבועה וא"כ ז"ש ושבועה לא מהניא בי' כלום דבאמת כל דקנה בשליחות יד שוב מקרי דידיה דא"ל דמ"מ לא נעש' שלו דז"א דניהו דשפיר נשבע ולא מקרי חשוד אבל עכ"פ זה כפר בודאי ושלח בו יד והשבועה לא הועיל כלל דכל השבועה הוא שתלינן השליחות יד בספק מלוה ישינה אבל הטענת גניבה שנשבע לא הועילה לו דמ"מ נתחייב בשביל שנעשה שלו מחמת השליחות יד ויש להמתיק עוד הדברים עפמ"ש התוס' בב"מ דף ואו בהא דאמרו ספק מלוה ישנה יש לו עליו כתבו דהאי דמשביעין שלא שבועות וכו' חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו וכו' אבל בגזלן ודאי וכופר בפקדון אין להכשיר מטעם שספק מלוה ישנה יש לו עליו והנה חלוקם אינו מבורר ולכאורה משמע מזה ראי' לספיקת המהר"א ששון הנ"ל דכל ששולח יד בפקדון אין להכשיר בשביל שהיו לו מלוה ישנ' אבל כבר כתבתי דזה אינו דא"כ למה משביעין שלש שבועות וחד מהם שלא שלחתי בו יד והא אין להכשיר בזה בשביל ספק מלוה ישנה אבל ביאור הדברים הם כפשטן דכל שספק לנו אם הם חשודים לממון תלינן להכשיר אבל אם ידענו שכופר בפקדון לתלות בספק רחוק שמא מלוה ישינה אין להכשיר מספק וז"פ ועיין בשטה מקובצת שם ולפ"ז כאן

ששלח יד שוב השבועה לא מהניא בה כלום דניהו שאנן לא ידענו מזה ונתנו לו השבוע' לפי שלא ידענו מזה אבל עכ"פ הוא שלח בו יד ונתגלה למפרע דלא הי' ראוי להשביעו ובכה"ג לא חייבה תורה כל שהשבועה לא היו כדין ומדוקדק הלשון ושבועה לא מהניא מידי ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמר הש"ס זו לא שמעתי כיוצא בו שמעתי דאר"א אר"י הטוען טעות אבד ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מ"ט לאו משום דקנה בשבועה ראשונה ופירש"י דאיתא כר"ש דאמר הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן אפילו בלא שבועה וכ"ש כשנשבע אלמא כיון דקמה לי' ברשותי' כי קכפר דידיה קא כפר וה"ה לשולח בו יד ודקדק הגאון שם דלמה לא מסיים הש"ס ושבועה לא מהניא מידי כמו שאמר למעלה ולפמ"ש א"ש דבאמה הש"ס מוקי לעיל הך דר"ש כגון דנקיטא בידיו דאל"כ יוכל לטעון אשתמוטי עד דבחישנא ולפ"ז בנשבע ונפסל דכל שנשבע לא שייך אשתמוטי בפקדון וכמבואר סי' צ"ב וא"כ שפיר שייך לומר דכל דקנה דידי' קא כפר אבל ל"ש לומר דהשבועה לא מהני דכל דלא נודע שאין לו ספק מלוה ישינה או דאשתעעוטי קא משתמיט שוב הי' מועיל השבועה ורק ע"י שנשבע נתחייב לכך הוצרך לומר דקנה בשבועה ראשונה.

ה ובזה יש לומר הא דמשני הש"ס ל"א הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה הראשונה ודקדק הגאון שם דא"כ משמע להיפך דאף בשלח בו יד נמי חייב דאל"כ למה לו טעם דיצא ידי בעלים בשבועה הראשונה ת"ל דכבר קנה ומהש"ס משמע דבמה שדחה לא נשמע עדן האיבעיא אי עומדת באבוסה דוקא הוא או לא ולפמ"ש א"ש דהש"ס דחה די"ל דלא קי"ל כר"ש ולא נפסל בשביל שכפר בפקדון וכדס"ד דרמב"ח בב"ק דף ק"ה שם וא"כ אין ראיה משם דהא לא קנה בשבועה דהא לא כפר כלל ולכך אמר הואיל ויצא ידי הבעלים בשבועה אבל לעולם כל ששלח יד לא חייב דכבר קנה בשבועה ודו"ק אברא דעדיין קשה דניהו דיש לדחות כרמב"ח אבל עכ"פ אנן לא קי"ל כן וא"כ היכי אמר אתמר נמי אר"א אר"י הטוען טענת אבידה בפקדון וכו' שכבר יצא ידי בעלים בשבועת הראשונה והרי באמת לא קי"ל כן ופסול בנשבע בפקדון דל"ש אשתמוטי כל שנשבע וא"כ למה לא אמר שכבר קנה בשבועה ראשונה אמנם נראה דמכאן ראיה ברורה למ"ש השערים דגבי מלוה לא נעשה חשוד אף שנשבע ובאו עדים שנשבע לשקר הרי דס"ל דשייך לתלות בדבר אף דנעשה חשוד בעדים ובב"י סי' ל"ז כתב הטעם דלגבי מלוה דרך להשביע אם חייב או שמא הי' חייב לו ממקום אחר ונשבע באמת אבל פקדון דרך להשביע אם הפקיד אצלו וכיון שאלו מעידים שהפקיד אצלו הרי מעידים שנשבע לשקר ולפ"ז זהו כשכופר בפקדון שלא הפקיד אצלו אבל בטוען טענת אבד לא נעשה חשוד אף שעדים

מכחישים אותו ולכך אמר שכבר יצא ידי שבועה הראשונה לא שכבר קנה בשבועה הראשונה אברא דעדיין קשה דא"כ כשנשבע שאינו חייב לו במלוה גם כן מהראוי לפסול דבודאי חשוד לא תלינן במלוה ישינה כמ"ש התוס' לענין כופר בפקדון והבאתי לעיל וכבר תמה בזה הקצה"ח סי' צ"ב ס"ק ד' אך נראה דסברת השערים דבאמת סברת התוס' צ"ב דלמה יפסול כשכופר בפקדון ונתלה בספק מלוה ישינה דמ"ש למעלה כיון דודאי נפסל אין להכשיר מספק אכתי קשה הא ע"ז אנו דנין דדלמא יש לו מלוה ישינה ולא נפסל כלל אך נראה דהדבר נכון דהנה כבר נודע מ"ש תב"י בסי' ע"ה ובסי' כ"ד דמלוה ומלוה יכול לתפוס אחד בחברו ולא אמרינן בזה זה גובה וזה גובה משא"כ בפקדון ומלוה דהם שני ענינים נפרדים דא"י לתפוס פקדונו של חבירו בעד חובו ושעיבודו הוא מעות או קרקע ע"ש ולפ"ז בשלמא בכופר בפקדון ל"ש לתלות בספק מלוה ישינה דהא עכ"פ עשה שלא כדין לתפוס פקדונו של חברו בעד ספק חובו וניהו דלא נעשה היינו אבל כל שספק לנו אם הוא חשיד אבל כל שודאי כפר בפקדן ועשה שלא כדין אף דלא נעשה חשוד דיש לתלות בספק מלוה ישינה עכ"פ שלא כדין עשה ונעשה חשוד עכ"פ ואין להכשירו מספק רחוק כזה והרי המהר"א ששון נסתפק אם יוכל לשלוח יד בפקדון בשביל חובו ועיין סמ"ע סי' צ"ב ס"ק י"ג שכתב דאם אינו כופר רק שאמר שתופס בשביל חובו שומעין לו עד כדי דמיו אם ליכא עדים שבא לידו בתורת פקדון והיינו שתפסו למשכון בעד חובו אבל כופר בפקדון פשיטא דלא נכשיר מספק כיון דאין לו לתפוס אבל במלוה דיכול לתפוס בעד חובו א"כ אף שנשבע כיון דאם הי' לו מלוה ישנה בודאי הי' יכול לשבע בסתם שאינו חייב לו דעולה לו בפרעון ועיין ב"ש סי' צ"ו ס"ק י"ד דגזלן שיש לו שטר על הנגזל א"י לשבע הגזלן דלא פרע לו דהרי הגזילה עולה לו לפרעון אף דלא לקחו לשם פרעון ע"ש וא"כ מכ"ש שאם נשבע בספק מלוה ישינה שאינו חייב לו דלא נעשה חשוד עכ"פ משא"כ בפקדון או גזלן בודאי דא"י לגזול על סמך ספק מלוה ישינה ודו"ק ובזה מיושב קושית מהר"ש הלוי על השערים והובא בקצה"ח שם ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ונעים, ומן האמור נראה לפע"ד לישב דברי הסמ"ע בסי' פ"ז סכ"ב דכתב דבין נשבע ונפטר בין נשבע ונוטל א"צ לשבע קודם שיקבל זה בחרם והט"ז השיב עליו דבשלמא נשבע ונפטר שייך הטעם שלא יהי' כל אחד משביעו על חנם וזה יתן לו איזה סך להפטר אבל בנשבע ונוטל דיש זכות להתובע שישבע ויטול וזה מציל עצמו שאינו רוצה לשבע ומהפך על שכנגדו וא"כ למה יצטרך לקבל בחרם תחלה דהא זה לא רצה שישבע חברו רק שרצה להציל עצמו וכן מי שנתחייב היסת והפכה על שכנגדו שלא ברצון לא רצה שישבע חברו רק שהציל עצמו שלא ישבע ע"ש ומן האמור

אני אומר להיפך דהשתא בשבועה דאורייתא דהיינו נשבע ונפטר דהא דהטילה התורה שבועה על זה ולא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא משום דתלינן בספק מלוה ישינה א"כ עכ"פ מדהטילה התורה שבועה לפטור ע"כ דכ"ז שלא נשבע החזיקה התורה דמסתמא טענת התובע אמת וזה צריך לשבע דשמא ספק מ"י עליו וא"כ בודאי יקשה למה יצטרך לקבל עליו בחרם הא טענתו רגלים לדבר שהוא אמת וע"כ צריך לבא לטעם דאל"כ יתבע כל אדם בחנם וזה לא ירצה לשבע דפריש מספק שבועה ושמא גם זה אינו רק עלילות דברים וע"כ צריך לקבל בחרם אבל כשהוא נשבע ונוטל ע"כ צ"ל דספק מלוה ישינה יש לו עליו דאל"כ הוה מגו דחשוד אממונא ועוד נוסף שבא ליטול ממון שלא כדין וא"כ ע"כ שתלינן בספק מלוה ישינה וא"כ בודאי צריך לקבל בחרם דבאמת אינו משביעו בחנם כשמהפך על שכנגדו דהא יש לו ספק מלוה ישינה ובאמת משביעו לחברו בחנם ע"כ צריך לקבל בחרם תחלה דאז יפרוש וא"כ בזה אדרבא מסתבר טפי לחייבו בק"ח דהא ע"כ מחזיקין שיש לו ספק מלוה ישנה וא"כ בודאי רצה שישבע חברו ובאמת בשביל החרם יפרוש שצריך לשבע שגם הטענה אינו משביעו בחנם והרי זו הטענה שקר דדלמא אין מגיע לו ונמצא אדרבא שבזה בודאי צריך לקבל בחרם וגם בהיסת אף שיש חזקה דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו ובודאי אומר אמת מ"מ צריך שיקבל בחרם כשהפכו ע"ז דלא עדיף משבועת התורה דודאי טענת התובע אמת דהרי הטילה התורה עליו שבועה ואפ"ה צריך לקבל בחרם דאמרינן דחשוד אממונא וכ"ז שאינו צריך לקבל בחרם משים עליו עלילות דברים כדי שיפשר עמו דחמורה שבועה ולא ירצה לשבע ומכ"ש בהיסת דודאי חיישינן שיתגולל עליו ומידי שבועת היסת לא ימלט ויפשר עמו ולכך צריך לקבל בחרם אף שמהפך עליו ועיין תוס' ב"מ ג' ע"ב דס"ד דהתוס' שם דמדרבנן הוא דחשוד אממונא לא חשיד אשבועתא ומה"ת מאן דחשוד ע"ז חשוד ע"ז וא"כ אם בשבועת התורה החמירו בזה מכ"ש בשבועת היסת וז"ב ובזה מיושב היטב מה שהקשה הט"ז בהא דמבואר בסי' פ"ב סט"ו באם אמר או השבע וטול או הוציאני מהחרם והקשה דהא מהחרם לא יפטור אף שיש העזה דהא גם בהיפוך צריך לקבל בחרם תחלה ושם מיירי בהיפוך ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא משום דכל שנשבע ונוטל וע"כ משום דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא ושמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו ולכך שם עליו עלילות דברים וא"כ צריך לקבל בחרם אבל שם דמיירי במלוה בשטר והמלוה לא רצה לשבע ואמר שתהי' כמלוה ע"פ והלך הלוה והפכו כדין מי שנתחייב שבועת היסת א"כ לא שייך בזה שישביעו בחנם דהא חזינן ריעותא גדולה שהרי המלוה הי' יכול לשבע וליטול ולא רצה ועשהו שבועת היסת שישבע הלוה וזה

הפכו וא"כ בכה"ג אפשר שאין צריך הלוה לקבל בחרם דא"ל דתמיד יעשה כן דהא באמת לא ידע כלל שזה יהפוך עליו ובכה"ג א"צ לקבל בחרם כנלפע"ד ועכ"פ דינו של הסמ"ע אמת לפע"ד וכן הסכים באורים שהמנהג כהסמ"ע ע"ש בסי' פ"ב ובסי' פ"ז ועיין בפרישה סי' פ"ב סי"ד ודו"ק היטב כי שם מבואר דבריו ביותר ע"ש ודו"ק. ומן האמור נראה לפע"ד במה שמצאתי בספר שערי משפט שכתב בהא דמבואר בש"ע סי' פ"ז ס' ד' באחד שכפר הכל ונשבע היסת בלא נק"ח ואח"כ חזר והביא ע"א חוזר ונשבע ש"ד וע"ז נסתפק שם לשיטת הרא"ש בר"פ ש"ה דנק"ח בש"ד אינו רק מדרבנן לחיים אי יכול להפך השבועה על שכנגדו דכיון דמחית א"צ לשבע שנית רק מדרבנן מהפכינן על שכנגדו או דלמא דבכה"ג שבאין שתיהן לידי שבועת שוא א"י להפך ולפמ"ש יש לומר דעיקר שבועת שוא שלא יהי' חילול השם בדבר וכיון דכאן תלינן דספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ י"ל דלא פריש משום שבועת היסת דלא חמיר עליו השבועה כל כך וא"כ זה שכנגדו ישבע באמת שחייב לו וגם זה נשבע ולא נשבע על מרמה דהי' עליו ספק מלוה ישינה ונא פריש וגם אשתמיטתי' הא דכתב בגידולי תרומה שער זיי"ן ח"א אות ה' דהיכא דדיין טעה ואשבע לאחד שמחויב היסת ש"ד ועי"ז לא רצה הלה לשבע והפכה על התובע ונשבע ואח"כ טען זה שאלו ידע שאינו רק היסת הי' הוא נשבע וכתב שהדין עמו שזה נשבע היסת בלי נק"ח ונפטר ואע"ג דאלו ואלו באין לידי שבועת שוא לא קי"ל כבן ננס ושניהם נשבעים ואף דלכתחלה מהדרינן שלא יהי' שבועת שוא אבל לא בשביל זה נוציא ממון שלא כדין כל דלא נודע מי הוא הנשבע לשקר וא"כ מכ"ש בדינו דבודאי לא נודע דיכול לתלות בספק מלוה ישנה ובלא"ה נראה דגוף הדבר היא טעות דאם יהפך על שכנגדו יפטרנו העד המסייע משבועה דל"ש לומר כמ"ש הש"ך דזה שמחייב העד לא יוכל העד להיות מסייע דז"א דהעד מחייב ש"ד ורק שזה כבר נשבע ומה"ת נפטור ומה שצריך לשבע שנית בנק"ח הוא מדרבנן ע"כ יוכל להפך אבל העד לא עשה שום פעולה דבעלמא כל החיוב בא ע"י העד אבל כאן העד לא בא רק לחייב נק"ח ומה"ת לא עשה פעולה כלל דהא כבר נשבע ועיקר ההיפוך הוא בשביל זה שאינו חייב רק נק"ח מדרבנן וא"כ למה לא יפטור זה שכנגדו וז"ב ודו"ק ועש"ך סי' פ"ז ס"ק למ"ד.

[1] והנה בהא דאמרו בכתובות צ"ג דהראשונה נשבעת לשניה וכתבו התוס' ד"ה מי דלכך לא נקט בשלשה נשים דאז לא הוה שמעינן שבועה לאחד שבועה למאה דה"א כיון דהשלישית לא נשבעה לא אחמור כולי האי דתהי' הראשונה צריכה לשבע לשלישית והקשה המהרש"א דא"כ לבן ננס דס"ל דגם הרביעית נשבעת א"כ מצי למנקט בשלשה דהרי השלשית צריכה לשבע וע"כ דשבועה לאחד שבועה למאה ולפע"ד נראה דבאמת

לכאורה צריך להבין היאך מוכח מהכא דשבועה לאחד שבועה למאה דלמא משום דא"י לשבע כלל לשלישית דבשלמא בכל שאר שבועות י"ל דנשבע לזה ולזה דא"ל דמגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא די"ל דמלוה ישינה יש לו ע"ז וע"ז אבל כאן דעיקר השבועה שלא התפיסה צררי מבעל וא"כ אף אם נימא דמוריא היתירא לגבי בעל ולכך אצרכה שבועה מ"מ כל שכבר נשבעה שלא גבתה כתובתה היאך נוכל להשביעה עוד והא ממנ"פ או דנשבעה לשקר ולמה נשבעה עוד או דנשבעת באמת והיא קושיא גדולה לפע"ד אמנם יש לומר דהרי באמת בעת שנשבעה להשניה עדיין לא הי' השבועה חמורה כל כך דחשבה שגם להשני' יהי' לה מה לגבות כאשר באמת הורה הנסיון שגבתה וא"כ לא חמיר עלה כ"כ דעכ"פ להשניה לא הפסידה וי"ל דלגבי הבעל מוריא היתירא ולהשניה לא הפסידה משא"כ השלישית שבאת לגבות ולע"ע אין עוד נכסים בשופי כ"כ א"כ שוב יש לומר דתצטרך לשבע שנית דלא חמיר כ"כ השבועה הראשונה והרי אם נשבע שלא בנק"ח צריך לחזור ולשבע ומשום דלא חמור כ"כ לכך משביעין גם לגבי השלישית ומעתה מיושב קושית המהרש"א דהנה בן ננס ס"ל דכיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא ואנן לא חיישינן לזה ולפ"ז לבן ננס עכ"פ שבועת שוא איכא כאן דממנ"פ או שהוא שבועת שקר או שהוא שבועת שוא דהא כבר נשבעה באמת וא"כ לבן ננס בודאי א"א להשביעה שנית והש"ס לא מדייק רק מת"ק וא"כ שוב שפיר כתבו התוס' דהוצרך למנקט ארבעה ודו"ק.

ז והנה הב"י סי' קכ"א הובא בש"ך ס"ק מ"ג כתב וצ"ע דנראה דיטול לוי בלא שבועה כיון דא"י ע"י מי שלח לו והד"מ דחה דבריו הא מ"מ טוען ברי ששלח לו ולפעד"נ בכוונתו דכיון דכ"ה פטור משום דאינו מעיז וא"כ כאן שאומר ששלח לו וא"י ע"י מי א"כ יכול להעיז דאין מי שיכחישו דבשלמא כשאומר ששלח ע"י פלוני מתירא שזה יכחישו אבל כאן מי יכחישו ושוב חייב אף כשהוא כ"ה ואף אם נימא דהוא גזה"כ מ"מ כל שיכול להעיז בכה"ג שזה א"י ולא יוכל להתברר לעולם אינו נאמן.

סימן קצ

א בשנת י"ז כ"ב שבט הי' אצלי ד"ת באחד שתבע לחברו שלקח מאתו בחנות כמה פעמים בהקפה ענינים והלה טוען שהוסיף לו איזה דברים שלא לקח אבל לא טען ברי רק שכמדומה לו שלא לקח באותו פעם זה שנרשם על פנקס וזה טוען ברי שלקח אצלו כל מ"ש בפנים והנה מצד הפנקס אף דמבואר בסי' צ"א דנאמן על פנקסו כתבתי בגליון הש"ע דזה דוקא לחיוב עצמו אבל לא יוכל להוציא ע"י פנקסו אמנם הדיין הרב הגדול מוהר"פ נ' אמר שי"ל דהוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא והטעם דהרי מודה על

הרבה פעמים שלקח מאתו ורק באיזה פעמים טען שא"י א"כ הו"ל מחושואיל"מ ואמרתי דז"א דהרי הי' בזמנים מחולפים וא"כ כל אחת הלואה בפ"ע ול"ש בזה מודה במקצת דאותו הפעם שאמר א"י הו"ל א"י אם נתחייבתי ופטור ומה נ"מ שהודה לו שהלוה בפ"א הא ע"ז לא נחלקו ועל אותו זמן אומר שא"י אם הקיף כלל והו"ל א"י אם נתחייבתי ולפמ"ש רש"י בטעם דמודה במקצת משום אין אדם מעיז ואשתמוטי יש לומר גם כאן קצת כן אבל לשיטת התוס' וכן קי"ל דגזה"כ הוא זה והיינו מקצת טענתו וכאן בזה היום לא הודה לו כלל וצ"ע בזה ולפי שזה לא הי' נחוץ לדין כי בלא"ה בזה הדין הי' הילך דזה הי' תפוס כנגדו דמי השכירות שדר בביתו של זה ע"כ לא עיינתי בזה.

ב מה שחדשתי דבזמנים מחולפים הוה ליה א"י אם נתחייבתי ול"ח מודה במקצת ונשאלתי מהרבה רבנים דמבואר בס' ע"ה ובכמה מקומות דאף בזמנים מחולפים שייך מודה במקצת ובמח"כ לא הבינו כוונתי דדוקא בהלואה כל שהוא תוך זמנו ואין אדם פורע בתוך זמנו שפיר הוה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא כיון שעכ"פ כל שלא הגיע הזמן לא הי' פורע א"כ נמשך החיוב אף שכלה כעת הזמן והיא מודה שלא פרע אבל מה שלוקח בחנות שאין זמן מוגבל לפרעון וכל יום היא בפ"ע ויוכל להיות שיפרע לו קודם א"כ אין התיחסות יום זה ליום אחר ועדיף מהך דאמרו כל שפא ושפא זמני' הוא וז"ב:

סימן קצא

שלום וברכה מאלהי המערכה להאחים הנאהבים והנעימים מופלגים ושנונים כמר שמשון וכמר גרשון ני'. מכתבם הגיעני ואני אחוז בסבך הטרדות ובכ"ז אמרתי להשיבם בקצרה למען הלהיב לבבם בתורה בענין מ"ש החתן שמשון בדברי הרמב"ם פ' ח"י מעדות בענין הכחשה והזמה והאריך בפלפול עפ"י מ"ש על דברת התוס' בב"ב דף ל"ד גבי נסכא דר' אבא שכתבו דיכול הבע"ד והעד לפוסלו לעדות ולשבועה וע"ז הקשה דהא הוי עדות שאין אתה יכול להזימה דהא כשהוא זומם אותם לא הי' בע"ד שם דלא חטף והוי הכחשה והזמה ביחד והאריך דכל דלא שייך הזמה וא"א לקיים הזמה שוב לא צריך שיהי' עדות שאיל"ה והוטב בעיני כי עשה ציצים ופרחים נאותים אמנם גוף הקושיא ל"ק כלל דמלבד לענין פסול עדות לשבועה א"צ לעדות שאילה"ז אף גם דדעת נמוק"י ודעמי' דבדיני ממונות דבטול דו"ח לא בעי עדות שאילה"ז וכן הוסכם בנוב"י מהד"ק ח' אהע"ז ס' ע"ב לא כש"ך א"כ ל"ק קושיתך ובזה רציתי לישב גם מה שמקשים בקדושין גבי שליח נעשה עד ומצאתי במקנה שכתב שם ואף לפמ"ש הש"ך דבעי עדות שאילה"ז ולפמ"ש המהרי"ט בשניות חלק אהע"ז ס' ל"ז דרואין ומכוונין להזים לא אכפת לן אף שהוה הכחשה בהדה ל"ק קושית מעלתו ומה שהביא החתן גרשון דברי הפנים יפות פ'

תצא שכתב לישב דברי הטור והרמב"ן שכתבו דלכך נאמנין המזימין דהוה כאילו אמרו על הראשונים גזלנין דאומרין על גופן של עדים וע"ז הקשה דא"כ לא שייך לומר חידוש היא דהא בדין הוא שיהי' נאמנין על זה כתב ההפלאה ומ"מ ראוי להאמין לראשונים מגו דאי בעי פסלו להמזימין בגזלנותא בתוך כדי דבור. ובזה האריך מעלתו אמנם גוף דברי ההפלאה לפענ"ד לא הראה פנים יפות במח"כ דלא יהי' נאמנין דהוי נוגעין בעדותן דאל"כ יתחייבו לשלם והן פוטרין עצמן וגם מה מועיל מיגו. מיגו הוי כמו עדים ועדים אלף כל שמזימין אחרונים נאמנין וע' בתוס' ב"ק ע"ב. והנה מ"ש הח' שמשון בדברי הריטב"א שהבאתי בחבורי יד שאול ס' רי"ג ס"ק ג' שכתב דאף דל"ח בבטול התנאי בידים מ"מ חיישינין שמא תחטפנו השינה וע"ז הקשיתי דא"כ מאי מקשה הש"ס מקונם את נהנית לי וע"ז הקשה מעלתו דבלא"ה דברי הריטב"א תמוהים דהרי הרא"ש הקשה בדף ה' למה חיישינין לר"י שמא ישכח וישן דהא הי' נדרי שגגות ומותר וכתב דחיישינין שמא יעבור על התנאי במזיד ע"ש ולפ"ז שוב אין מקום לתירוצו של הריטב"א דהא לביטלו במזיד ודאי ל"ח ואתה תרצת דאדרבא לפי שנדרי שגגות מותר חיישינין יותר שמא לא אזדהר בתנאו והנה ע"ז יקשה מהך דגיטין דף פ"ד דהי' לו לומר אף לר"י ועד כאן לא חש ר"י רק בנדרי שגגות דמותר בדיעבד משא"כ שם בודאי תזהר דאל"כ תהי' אשת איש גמורה ודוק שם ובאמת אם הייתי רוצה לדחות קושיתך הייתי אומר דחיישינין שמא תחטפנו שינה ומה שלא יברוז ברוז דלא ישן כדאמר רב נחמן בגיטין שם זה נקרא מזיד אבל אינו מבטל בידים רק בשלילה שלא מברז ברז ודוק אמנם האמת לא אכחד לא ידעתי לפום רהיטא איה מקום הרא"ש הנ"ל וברב הטרדות לא אוכל לחפש אמנם גוף הדבר וקושיתו לכאורה לא הבינותי דניהו דנדרי שגגות מותרין היינו כל שכבר שכח ועבר אבל לכתחלה מחויבין להזהר שמא ישכח אמנם י"ל לפי מ"ש הגאונים ביו"ד ס' א' דכל שבדיעבד מותר לא חיישינין מתחלה שמא ישכח וא"צ לבדוק לכתחלה א"כ גם כאן כל שבדיעבד נדרי שגגות מותרין א"כ גם לכתחלה לא חיישינין שמא ישכח ושפיר הקשה הרא"ש אמנם עדיין תמוה לפמ"ש הטו"ז ביו"ד ריש ס' צ"א דכל דכעת יש איסור לפנינו חיישינין שמא ישכח ובזה מובן היטב בין אם היום הנדר והתנאי הוא למחר בין שהתנאי הוא היום והנדר על מחר דבזה שפיר חיישינין שמא ישכח אבל אם התנאי היום והנדר על מחר לא היינו צריכין לחוש שמא ישכח והרי ר' יהודה אמר להיפך ומטעם דבאסורא קא מזדהר ושפיר הקשה הרא"ש למה לי טעם זה והא בזה ל"ח מתחלה שמא ישכח וע"ז תירץ דחיישינין שמא יבטלו בידים לכך הוצרך לומר דבאסור מזדהר ומעתה הריטב"א שכתב על הנדר היום והתנאי למחר ע"ז ל"ק קושית הרא"ש

דכל הטעם דנדרי שגגות מותרין דבעינין האדם בשבועה שבעת שחל הנדר יהי' האדם במתכוון ועיין רא"ש נדרים דף כ"ה ולפ"ז כאן שהנדר על היום א"כ בשעת שהנדר חל הוא אדם במתכוון אף שישכח התנאי אבל חל למפרע הנדר ע"כ צ"ע דברי הרא"ש וכבר כתבתי שלא ידעתי מקומו דברי הכותב בנחיצה מרוב הטרדות ודו"ש.

סימן קצב

א שלום וכ"ט אל כבוד החריף ולשוין זית רענן וכו' מוה' משה כהן ראפופרט נ"י במדינות הגר מכתבו הגיעני תמול ואני אחוז בסבך הטרדות בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה בדבר השאלה הראשונה אשה בתוך כ"ד חדש למניקתה כבר גמלה הולד ורואה נדה מזמן לזמן ובימי טהרה וספירתה עלולה לראות ליחות לבנות הרבה בכל עת שמרגשת זיבת דבר לח יוצאת ליחות הנ"ל וע"ז שאל אי צריכה בדיקה בכל עת שמרגשת או תוכל לתלות בהנ"ל ואין צריכה בדיקה זולת בימי טהרתה וספירתה וע"ז הביא דברי הנוב"י זיבת דבר לח הוה הרגשה דאורייתא וחתם סופר חולק ע"ז והב"א כתב שאף דזיבת ד"ל הוה דאורייתא אבל במוצאות ליחות לבנות בעת שמרגשת בודאי אין צריכה בדיקה אח"כ והנה בדבר זה האריכו ראשונים ואחרונים גם אני הארכתי בזה בכמה תשובות בחבורי למס' נדה והלכות נדה בכ"מ אמנם יפה הורה מעלתו בצירוף דעת תורת השלמים דכל שהיא מינקת אף שנפתח מקורה ולא מצאה כלום טהורה ואני מוסיף לפמ"ש בתשובות בית יעקב ספ"ד תוכל להעלים ולא לבדוק.

ב ומ"ש מעלתו על דברת הפרמ"ג ס' מ"א בשפ"ד ס"ק א' שכתב דאם נפלו לתבשיל ג' זתים מג' בהמות אחת ממה שנשאר זית במקום מרה ואחת במקום טרפשא ואחת במקום כליות אי אין צריך רק נגד כזית אחד כי ממ"נ ב' כשרים ואחת טריפה וע"ז תמה דאדרבה ב' טריפות ואחת כשירה אם היה נשאר בכל אחד ב' זתים רק זית אחד ניטל מכל אחד אז היא ממ"נ ב' כשרים ואחת טריפה לא כן כעת יפה תמה בזה כבר קדמוהו האחרונים אמנם מה שאני תמה אף אם היה נשאר ב' זיתים בכל אחת ג"כ לא שייך ביטול ברוב דהרי כבר נודע דברי כנה"ג הובא בפרמ"ג בשפ"ד סק"ט סק"ו דחד בתרי דבטיל היינו דוקא בודאי היתר לא בספק איסור ע"ש ואני הארכתי הרבה בזה והסברתי הדברים עפמ"ש ש"ב הגאון חוות דעת סק"א סכ"ה דל"ש ביטול ברוב רק במקום שהספק נולד מכח תערובות ואלו לא היה רק אחת לא היה ספק כלל אבל במקום שהספק על אחד לבדו ל"ש ביטול ברוב ומעתה כל שהספק על הרוב אם הוא טריפה ל"ש ביטול ברוב דעל כל אחת הוא ספק ואף דהחוות דעת מייתי ראיה מר' מאיר דודאי לא פליג על ביטול ברוב ובזה נעלם ממנו דברי המרדכי סוף חולין שכתב דביטול ברוב שאני דהוא

רובא דאיתא קמן ובזה גם ר"מ מודה וכן כתבו התו' ביבמות דף ס"ד ע"ב דר"מ דחייש למיעוטא וברובה דאיתא קמן מודה והרבה הארכתי בזה בחבורי לנדת דף נ"ט לענין ס"ס דהוה רובא דאיתא קמן דשני הצדדי ספק לפנינו וגדולה מזו כתב התה"ד ס' שי"ד בשם גליון תוס' דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב ברובא דאיתא קמן מודה וגם בזה הארכתי ואכ"מ וא"כ אין ראיתו ראיה אבל גוף דבריו נכונים וממילא כל שהוא ספק איסור ל"ש ביטול א"כ דברי הפרמ"ג צ"ע. ומה שהאריך איך הדין בחביות שהיה בו י"ש [שפירטיס] ואחר י"ב חדש נתנו לתוכו מים אם מותר לשתותו בפסח והביא דברי זקני החכ"ץ מה שנחלק עם הפנים מאירות ודברי הפרמ"ג יו"ד סק"ג הנה בזה הארכתי הרבה בתשובה ברצות ד' יודפסו תשובותי בקרב וימצא הרבה בזה אבל לדינא נראה אף להפמ"א בכה"ג שהיי"ש עם היין פוגמים זה בזה בודאי לאחר י"ב חדש כשר.

ג ומ"ש בקידושין דף נ"ח דפריך אילימא דקסבר ר"ש חש"ב לאו דאורייתא והא תנן ר"ש אומר חשנ"ב ישרף וע"ז הקשה לפמ"ש הר"ן להקשות בהא דהמקדש בערלה אינה מקודשת והקשה דאתקדש באפר דכל הנשרפים אפרן מותר וכתב דאין באפרן שוה פרוטה וע"ז הקשה דא"כ לימא דס"ל לר"ש דחשנ"ב דאורייתא והא דמקודשת כיון דס"ל לר"ש דישרף א"כ יוכל לקדשה באפר ומיירי שיש בו ש"פ ורבנן דר"ש לשטתיה' דס"ל חשנ"ב הו' מהנקברים וא"כ אף הנאה אסור ולפענ"ד לק"מ דכל הטעם דנשרפים אפרם מותר הוא משום שנעשה מצותו כמ"ש התוס' סוף תמורה וכאן אף לר"ש מה"ת אינה בשריפה כמ"ש רש"י כאן וכן הוא בת"כ בפ' צו הובא בתוס' פסחים דף כ"ב א"כ אף דרבנן גזרו בשריפה אבל לא נעשה מצותו ולא ניקל באפרן וגם כבר כתב הר"ן בפ' שני דפסחים לענין חמץ בפסח דהוה דבר שיש לו מתירין אף דחז"ל החמירו לאסור אחר הפסח לא בשביל זה ניקל ע"י חומרתו א"כ ג"כ לא בשביל חומרתם בשריפה ניקל באפרן שוב מצאתי במקנה שם שכתב סברתו בפשיטות ושמחתי והנה אני מוסיף דאל"כ יקשה על ר"ש דמחייב בשריפה משום גזירה יוקשה קושית חכמים על ר"י יהודה דא"א אתה מיקל באפרן וע"כ דע"י חומרא דרבנן לא ניקל בשביל זה דמה"ת אינה בשריפה אבר', דגוף קושית התוס' וכל הקדמונים דתתקדש באפר צריך ביאור איך תהיה מקודשת באפר והא הו"ל דשלבל"ע כ"ז שהוא בעינא הרי איסור הנאה הן ואינן של בעלים וכמו שהוא שיטת רוב הקדמונ' דאיסורי הנאה אין להם בעלים ואח"כ לכשישרף ונעשה אפר א"כ הוה דשלב"ל וגדולה מזו מצינו שיטת הרמב"ן פ' שור שנגח דלכך המקדש במלוה אינה מקודשת משום דהוה דשלבל"ע אף דבאמת הדבר תמוה דכבר הוכיח בשו"ת מהרי"ק סכ"ט דמלוה לא מיקרי דשלבל"ע וכבר הארכתי בזה בתשובה ואכ"מ אבל

כאן הו"ל דבשלב"ל לגמרי וא"ל דהו"ל כדקל ופירותיו דז"א דהרי באמת בשו"ת מהר"ם אלשיך ס' ז' חידש דמעות ופירות דשלבל"ע ולא הוה דקל לפירות דבשעה שהפירות בעולם שוב אין המעות בעין ע"ש וא"כ ה"ה כאן דבעת שבא אפר לעולם שוב אין אסורי הנאה בעולם שכבר נעשה אפר ולא מועיל ואף לפמ"ש הקצה"ח ס' ר"ט להשיג עליו וכך כתבתי בחבורי יד שאול סר"ד באורך דגם מעות לפירות מקרי דקל לפירות זה דוקא שם דהמעות מותרות הן וזה שפיר מיקרי דקל לפירותיו וע' בחדושי הריטב"א דף מ"ז גבי השואל קורדם מחבירו אבל כאן באיסורי הנאה דל"ש לומר דקל לפירות דשאני דקל דישנו במציאות אבל כאן אין להם בעלים כלל והוא קושיא נפלאה וצ"ל דקושית הקדמונים היא דיכול לשורפם עד שלא ישאר באיסורי הנאה גופא רק חצי שיעור ובכה"ג דלא חזי לאיצטרופי שוב אינו אסור מה"ת ואותו חצי שיעור שוב הוה כדקל לפירותיו ואף דאינו שוה פרוטה מ"מ אפר נעשה מאיסורי הנאה שוה פרוטה ומכ"ש לפמ"ש החכ"צ דחצי שיעור הוא מטעם אחשבה כאן ל"ש אחשבה במה שלא שורפה ולא עשה רק שיוכל לקדש על ידו שיהיה דקל לפירותיו ולא שייך אחשבה וזה ברור ומעתה מיושב קושית מעלתו דלר"ש דס"ל כ"ש למלקות שוב לא יוכל לקדש באפר דהוה דשלבל"ע ולא הוה כדקל לפירותיו ודו"ק.

סימן קצג

שלום וכ"ט כנהוג וכו' מוה' דוד שווארץ מ"ץ ד"ק קאליש שאלתו הגיעני ואף כי לא הרגלתי לכתוב אף לא לצות לכתוב שכן ישנו חוה"מ בכל זאת לאפרושי מאיסורו אמרתי לכתוב והנה מ"ש שרא' בס' ת"ח שהתיר מעורב חמאה בתוך החלב לנרות הנה בת"ח אין מבואר רק בס' סולת למנחה הנספח למנחת יעקב מצאתי זאת בכלל פ"ה והנה ראיתי דבריו ולפע"ד לא נהירא דבאמת מה שצידד דאינו רק טיגון ואינו בכלל בישול הנה מלבד דבטיגון ג"כ אין ברור אם מותר ואף דמהר"ם שיף צידד להתיר אבל לא קי"ל כן ועי' בס' כסא דהרסנא סי' רפ"ה שהאריך בזה וכתב דעכ"פ מדרבנן אסור אף גם שנראה דהוא בכלל בישול שמבשל החלב עם החלב וזה אסור מה"ת דאינו טיגון שהוא נתבשל היטב ועי' בשו"ת שבות יעקב ח' א' סי' ל"ח וסי' ס' ועי' באליהו רבא הלכות חנוכה מה שהשיג על שו"ת זקני שער אפרים ועכ"פ יש לאסור מדרבנן וגם יש עוד חשש דבחלב פסקינן דחלב הוי נטל"פ אם הוא חלב כחוש ובמקום הפסד מצדדין בזה וע' כו"פ סי' צ"ב לענין נר קראזול ומחמת החמאה יש לאסור ע"כ חלילה להקל בזה ומפני המועד קצרתי כדרך שקמצרין במועד כה דברי בפקודת.

סימן קצד

שלום וכל טוב אל כבוד הרב המופלג בתורה וכו' מ' יוסף יהודא מו"צ דק"ק קאסיב. מכתבו הגיעני תמול ש"ק ואשר כתב שכבר כתב לי איני זוכר והנה אף שאני טרוד מאד בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה בדבר שאלתו באשה שלא היה בעלה בביתו והיה לה פרה מבכרת ומכרה לעכו"ם אחד והקנין היה קנין סטומתא היינו האנדשלאג והדרוף והתנית עם העכו"ם שמוכרת לו הפרה שתיכף לאחר הלידה יתן מותר המעות ובאם שלא יתן תיכף מותר המעות אז יתבטל המכירה מעכשיו וכאשר בא בעלה לביתו הסכים על המכירה וכעת ילדה הפרה זכר וע"ז כתב מעלתו שיש שלשה ספיקות א' אם יועיל קנין סטומתא בבכור ב' אי מהני מכירת האשה בלי ידיעת בעלה ג' כשהתנית אם לא יתן מעות אחר הלידה תתבטל המכירה והרי לא נתן מעות ובטל המכירה וע"ז ביקש חוות דעתי והנה הספק הראשון פשוט דמועיל כמ"ש בשו"ת כנסת יחזקאל חלק או"ח לענין חמץ ולענין בכור וכן מבואר בשו"ת המיוחסת להרי"ף רכ"ה והארכתי בזה בכמה תשובות וגם אשה יכולה למכור וסתם נשים דידן נושאות ונותנות הן ומה גם שהרי הבעל הסכים במכירה ובודאי ניחא לבעל שיפטר מבכורה אך דא עקא שהרי התנאי מבטל המכירה כיון שעבר הזמן ולכאורה רציתי לאמר כיון דבתנאי ממון ודאי מועיל מחילה לכ"ע וגם להרחיב הזמן מועיל כמבואר בא"ע סי' ל"ח סעיף ל"ה ס' ל"ז וע"ש בב"ש ס"ק נ"ז דאף אם קפיד מהני ואף דהט"ז האריך בס' ל"ז דלא מהני הרחבת הזמן עיין באבני מלואים שהאריך דל"מ לשטת הרא"ש דדבור מבטל דיבור בודאי מועיל ואף להרשב"א בתנאי ממון מועיל ע"ש ס"ק כ"א וא"כ מועיל הרחבת הזמן ואף דהבית מאיר כתב דגם הרא"ש ל"ק רק בשמחל טרם שהגיע הזמן של התנאי אבל כל שהגיע הזמן לא מועיל ודבריו נראין מ"מ נלפע"ד דזה דוקא בסתם תנאי ממון שרוצה להקנות ולמכור באמת אבל כאן שכל המכירה היא להפקעת הבכורות אנן סהדי דלא הוה התנאי בדוקא רק מחמת חסרון ידיעתה עשתה זאת אבל לא כוונה בדוקא ועיין כעין זה בתוס' ב"מ דף ס"ג ד"ה בשמשך ובשו"ת צ"צ ס' כ' ועיין ט"ז א"ח ס' רמ"ו אך מה שיש לעיין בזה דהרי באמת בגיטין דף כ"א אמרו דילמא גברא שאני דידע לאקנויי והיינו דילמא אשה לא ידעה לאקנויי וניהו דמסיק הש"ס דאשה כותבת גיטה דגם האשה ידעה לאקנוי דהא באמת שיטת הרש"ך הובא בב"ש סקכ"ג סי' מ"ט דלפי המסקנא אמרינן דגם גברא לא ידע לאקנוי בדבר שחוזר אליו וניהו דלא קיימא לן כן כמבואר בחדושי הרשב"א שם ועיין מגן גבורים ס' י"ד בתשובה שהשבנו שם לטארניפאל מ"מ כאן באשה דיותר מסתבר דלא ידעה לאקנוי ובפרט שהתנית בפירוש דלא יועיל המכירה כ"ז שלא ישלם אחר

הלידה א"כ אפשר דלא שייך סברת הרא"ש דהתנאי הוה מעשה בפני עצמו ואתא דיבור ומבטל דיבור אבל אשה י"ל דלא אקנתה כ"א באופן זה שיתקיים התנאי ומכ"ש לשטת הרשב"א דהוה ליה כאילו אמרה התקבלתי ובאשה לא שייך זאת וא"ל כיון דעשאה זאת לענין הפקעת בכורה לא כוונה בדווקא דז"א דאפשר לומר להיפך כיון שלא עשאה רק להפקעת בכורה בודאי לא ידעה לאקנוי לגמרי ולפע"ד הוה ספק בכור בזה.

כרך ג

סימן א

א לצורבא מרבנן חריף ושנון ני'. ע"ד מה שהארכת בדברת הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ט' להשיב על דברת הגהמ"ר בקידושין דאם בא הבע"ד וטוען מזויף השטר צריך לקיים מדאורייתא והש"ך חולק דגם בזה א"צ קיום אלא מדרבנן דמה"ת אמרינן דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ע"ש וע"ז הארכת בפלפול ובקשת ממני להעתיק לך מה שחדשתי בזה הנה כבר הארכתי בזה ומגמר עתיקא קשה מחדתא אך למען כבודך ולמען לימודך נתתי עין שנית ואביא לך אומר מן החדש הנה הגהמ"ר מביא מהא דאמרו בריש גיטין בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא לבעי תרי דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר וכו' ורבנן הוא דאצריך וכ' הוא דהיינו היכא דלא הוה הכחשת בע"ד וע"ז כתב דאף דקיום הגט בפ"נ ובפנ"ח אינו רק משום הכחשה דבעל שיבא ויערער השתא מיהא לא קא מכחיש וע"ז הקשה הש"ך דהרי קי"ל דאף דבא הבעל ומערער לא משגחינן בזה ע"ש אבל באמת לפענ"ד כוונת הגהמ"ר דכל עיקר הסברא דמה"ת ל"צ קיום משום דלא נחשדו לזייף ומסתמא הוא שטר כשר ולפ"ז כשהוא בא ומערער וטוען מזויף ומסתמא ג"כ לא חציף אינש לטעון מזויף בדבר ששקרו יתגלה שיבואו עדים ויכחישו אותו אמרינן דצריך קיום מן התורה דאולי באמת מזויף הוא עם החתימות ולפ"ז זהו כשכבר טען אבל כל שלא בא לפנינו פשיטא דל"ח שיטעון הבעל שהוא מזויף וא"כ כשר מן התורה ורק מדרבנן צריך קיום וכיון שכן כל דרבנן האמינו להשליח והוא נאמן על הקיום כמ"ש הרא"ש א"כ ממילא אף כשבא הבעל ומערער וטוען שהוא מזויף מ"מ מה בכך הא ל"צ אלא קיום וכאן כבר נתקיים בהיתר וכל שהאמינו לע"א הרי הוא כשנים ובשעת מעשה הי' ע"א נאמן כשנים והרי קי"ל דאף במיתה וכדומה כל שכבר הוחזק האיסור בע"א הרי הוא מומת על ידו אח"כ וכמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין וה"ה בזה ובלא"ה נראה בכוונת הגהמ"ר דכל הטעם דנחקרה עדותן בב"ד משום דלא חציף לזייף והיינו דלא יעוז אינש בדבר כזה להחתים עד שמא יתגלה בהתי' ולפ"ז נראה לי סברא נכונה דאם נימא

דהבע"ד בעצמו ג"כ אינו נאמן לטעון מזויף דהא יכול להחתים עדים ממדה"י ויגבה עכ"פ תיכף בשטרו דלא יוכל לטעון מזויף נגדו ומי יחזר אחר עדים שלא נודעים לו והוא יאמר שהם במדה"י והרי התורה דרכיה דרכי נועם ולכך צריך קיום מן התורה כל שיטעון מזויף וממילא לא חיישינן לכך שיצטרך קיום ויתגלה בהתי' וז"ב ולפ"ז כל שהצריכו קיום מן התורה כשיטעון מזויף שוב כל שלא בא הבע"ד להכחישו אמרינן דבלי ספק כמי שנחקרה עדותן בב"ד דלא חציף אינש לזייף ולכך א"צ קיום רק מדרבנן וכל שקיים עדותו ושליחותו שוב אינו נאמן אח"כ לערער דכבר האמינו חכמים וכדין האמינו ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ פ"ז מגירושין ה"א שהקשה דלפי שיטת הרמב"ם דאם הבעל יערער ויטעון מזויף אז מן התורה בטל הגט א"כ מאי קאמר מה"ת לא בעי קיום ורבנן הוא דאצריך והכא משום עגונא הקלו בה רבנן והא כל עיקר החשש הוא שמא יבא הבעל ויערער וכשיערער שוב יהיה בטל מן התורה ע"ש שהאריך בקושיות ולפמ"ש א"ש דהן הן דברי הגהמ"ר דכל זמן שלא בא וערער שוב מה"ת לא בעי קיום דלא חציף איניש לזייף שאם יבא ויערער יהיה נאמן מן התורה ושוב ממילא אמרינן דמסתמא לא מזויף הוא וא"כ ממילא א"צ קיום רק מדרבנן ומשום עגונא הקלו וז"ב ובזה מיושב היטב הא דקאמר האי קולא חומרא הוא דאם אתי בעל ומערער מפסיל והקשו בתוס' דהא מה"ת ל"צ קיום ואיך יפסול אותו ע"ש ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דא"צ קיום הוא רק בשביל שאם יבא ויערער יהיה נאמן וכמ"ש ודו"ק.

ב והנה בחידושי אמרתי בזה דלרבה לפי מה דמסקינן דרבה אית לי' דרבא וא"ב דאתיוה בי תרי וממדינה למדינה באותה מדינה לפי טעמו של רבה מה"ת בעי קיום דהא כיון דחשש שמא נכתב שלא לשמה דאשכח איש ששמו כשמו וא"כ שוב מה"ת צריך קיום דכל הטעם דקיום מדרבנן לשיטת הש"ך הוא משום דלא נחשד לזייף ולפ"ז כאן באמת לא זייף דהעדים חתמו כדין וא"כ בזה כשיבא ויערער שוב מה"ת צריך קיום וז"ב מאד. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דף ג' בהא דאמרינן ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה מאן האי תנא דבעי כתיבה וחתימה לשמה והקשו בתוס' דלפי מה דמסקינן דרבה אית ליה דרבא נימא כר"א וצריך בפנ"כ משום לשמה ובפנ"ח משום שאין עדים מצויים לקיימו ע"ש ולפמ"ש א"ש דאם נימא דלא בעי חתימה לשמה שוב יקשה דלמה צריך בפנ"ח הא מה"ת א"צ קיום ורבה לא סבר לה דרבנן אצריך דרבה ס"ל דמה"ת צריך קיום וכמ"ש וא"כ זה דוקא אם בעי חתימה לשמה א"כ כשיטעון שהוא מאיש אחר שוב לא היה חתימה לשמה ובטל מן התורה אבל אם חתימה לא בעי לשמה שוב א"צ קיום מן התורה דהרי אמר בפנ"ח ועדים לא בעי לשמה ובפרט כשאמר בפנ"כ שוב לא

נחשד לזייף חתימת עדים דע"כ נכתב לשם אשה זו ומה"ת דלבעי' קיום מן התורה וע"כ דמשום לשמה חיישי' וחיישינן שמא לא חתמו לשמה וז"ב ובזה מיושב קושית התוס' מ"ש דנקט לשמה טפי מפסולי מחובר וכדומה ובתשובה אחת כתבתי הרבה דברים בזה ולפמ"ש א"ש דדוקא לשמה אבל שאר פסולים לא חיישינן עכ"פ להיות צריך בפנ"ח הא כיון שכתבו שלא במחובר מה"ת לחוש לחתימה ולא יהיה נאמן הבטל לערער אבל לשמה שפיר יהיה נאמן לטעון מזויף דאדרבא כל שכתבו לשם אשה זו שוב יהיה נאמן לטעון על החתימה דכיון שהוא טוען ששלא לשמה כתבו שוב נאמן וצ"ע בזה עכ"פ מ"ש בישוב קושית התוס' הוא נכון ודו"ק.

ג ובזה מיושב הא דמשני הש"ס דמודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול והקשו בתוס' דמה אכפת לי' לר"א במה שלא נכתב לשמה ע"ש ולפמ"ש יש לומר דבאמת צריך לשמה לפי המסקנא דרבה אית ליה דרבא לפי שאין עדים מצויין לקיימו וכקושית התוס' ולא שייך לומר דלזה ל"צ קיום מן התורה דכמי שנחקרה עדותן בב"ד דבאמת הא הוא מזויף מתוכו מה תאמר דמה אכפת לן הא א"צ לחתימה עכ"פ כמי שנחקרה עדותן לא שייך בזה דכל שא"צ לחתימה ואדרבא מגרע גרע עכ"פ לא נחקרה בב"ד ודו"ק. ובזה מיושב היטב גוף הענין דמסקינן דרבה איה ליה דרבא ולכאורה תמוה א"כ מנ"ל לחדש עוד טעם אחר משום לשמה ולפמ"ש א"ש דהחשש לפי שאין עדים מצויים לקיימו נצמח מכח חשש דלשמה וז"ב.

ד ובמ"ש למעלה מיושב היטב קושית הב"ש סי' קמ"א ס"ק ס"ח שהקשה על דברת הש"ך סי' ק"ו ס"ק ו' דחולק על המבי"ט ודעתו דטוענין מזויף דחיישינן לקנוניא והקשה הב"ש דלמה לא הביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם והש"ע שם דמבואר דאינו גובה מלקוחות משום דטענין מזויף ולפמ"ש יש לומר דבאמת תלוי במחלוקת הגהמ"ר הנ"ל עם הש"ך בסי' מ"ו דאם נימא דמה"ת בעי קיום כל שהבע"ד טוען מזויף א"כ שוב לא יוכל לגבות מלקוחות דשמא קנוניא עשה דהרי היה יכול לטעון מזויף מן התורה עשום דלא אלים החזקה כ"כ ולפ"ז שם דמבואר בש"ע דהגט בטל ודייק הב"ש דע"כ ס"ל כהגמ"ר דאל"כ לא שייך הגט בטל ע"ש ס"ק ע' ושפיר אינו גובה רק מב"ח אבל לשיטת הש"ך דא"י לטעון מזויף מן התורה רק רבנן אצרכוה קיום כשטוען מזויף אבל כל זמן שאינו טוען מזויף מדאורייתא כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין טוענין מזויף דהוה דבר דל"ש. הן אמת דמהגמ"ר משמע לכאורה להיפך דהרי הוא ס"ל דאם טוען מזויף מדאורייתא בעי קיום ואפ"ה כ"ז שלא טען גובה אף ממשעבדי למ"ד שעבודא דאורייתא ול"ח לקנוניא ולדידיה גם מן התורה מהראוי לחוש לקנוניא ואולי מן התורה לא חשו לקנוניא והיותר

נראה דלפמ"ש כל ענין החזקה דלא חציף נצמח ממה שיכול לטעון מזויף וא"כ כ"ז שלא טען מזויף שפיר גובה ממשעבדי דהוה חזקה אלימא דלא חציף לזייף ולא טענינן מלתא דל"ש ללקוחות וצ"ע לפמ"ש ה"ה דלכך הגט בטל הוא דיש לה חזקת א"א והאשה א"י בעצמה והבעל טוען ברי מזויף אמרינן העמד אשה על חזקתה א"כ זהו כשטוען ברי מזויף אבל כל שלא טען הא הלקוחות ג"כ א"י ואין טוענין ברי שוב אינן נאמנים לטעון מזויף וא"ל דמהראוי להעמיד א"א בחזקתה דז"א דהרי כבר הוחזקה בהיתר דכ"ז שאין הבעל מערער מותרת להנשא והוה כהא דכתבו התוס' בכתובות דף כ"ו בשם רבינו ברוך דכל שהתירוה להנשא הרי יצאתה מחזקתה הראשונה ע"ש ומכ"ש בזה שמותרת להנשא וא"ל כיון דיכול לטעון מזויף שוב הו"ל חזקת היתר שלה כחזקה שלא נתבררה דבכל שעה יוכל לטעון מזויף וא"כ לא נתבררה בשעתה דז"א דיש לומר כ"ז דלא טען מזויף אדרבא בודאי תהי' בחזקה זו עומדת דמסתמא לא יטעון דמה"ת כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ול"ד לחזקה שלא נתבררה דשם לא נתברר חזקת כשרות כלל אבל כאן איכא חזקה דל"ח אינש לזייף ומה"ת לא בעי קיום אף לשיטת הגהמ"ר וא"כ מה"ת יטעון מזויף וע"כ דברי הש"ע צ"ע ואולי דלגבי ממון דיש חזקת ממון כנגדו חשוב יותר וצ"ע.

אך בגוף קושית הב"ש על הש"ך דהדבר מבואר בהרמב"ם וש"ע הנ"ל דס"ל כהגהמ"ר לפענ"ד הי' נראה דבר חדש דלכך הגט בטל כשהבעל מערער דכיון דהשליח בא בשם המשלח וטוען שעשאו שליח ובפנ"כ ובפנ"ח וא"כ לא עדיף מעד מפי עד דדעת הרמב"ן וכן קי"ל ביו"ד סי' קפ"ה דהראשון נאמן יותר כשמכחישו וכ"כ במק"א בתשובה להוכיח דגם בשני עדים אינם באים רק מפי עד ראשון הראשון נאמן יותר ע"ש ומכ"ש בשליח דאינו רק ע"א וא"כ כל שבא וטוען מזויף שוב הבעל נאמן יותר ולכך הגט בטל ומעתה מיושב היטב שיטת הש"ך דהרי הב"י סי' קפ"ה ביו"ד מחלק דדוקא לענין איסור הראשון נאמן אבל לא לענין ממון ולפ"ז בשלמא לענין שיהיה הגט בטל שפיר נאמן הבעל לערער דשם לענין איסור הראשון נאמן וי"ל מתוך שנאמן לענין איסור ממילא גם מלקוחות א"י לגבות דכל שטען מזויף והיה נאמן לגבי איסור ממילא הגט בטל ולא יכול לגבות מלקוחות אבל לענין ממון גרידא שפיר כתב הש"ך דאינו נאמן מן התורה לטעון מזויף דבזה אינו נאמן העד הראשון יותר ובפרט שם אינם באים העדים מכח העד הראשון דהרי העדים חתמו על השטר לחייבו ול"ש שם דברי הרמב"ן ודו"ק היטב ובזה י"ל דלכך נקט רבה לשמה דוקא ולא נקט שאר פסולים כגון מחובר וכדומה וכבר נתקשו בזה התוס' משום דכל הטעם דאצרכוה רבנן לשמה משום חששא שמא יבא הבעל ויערער וכמבואר שם בסוגיא וא"כ בשלמא כשטוען שאינו לשמה הוא נאמן יותר דזה השליח

בא מכח המשלח דהוא שלחו לגרש אשתו אבל לענין פסול מחובר מה שיאטי' דבעל בכאן יותר מאחר ואין השליח בא בזה מכח המשלח ואין הראשון נאמן יותר.

ה ובזה אמרתי דבר נחמד מ"ש רש"י דוקא בש"ה צריך בפנ"ח ולא בשליח לקבלה והר"ן כתב הטעם דנגמר הגט על ידו ותמה הפ"י דמה בכך הא חיישינן ללשמה ושאין עדים מצויין לקיימו וכ"כ במק"א כמה ענינים ולפמ"ש א"ש דבשלמא בשליח להולכה בא במקום ומכח המשלח א"כ נאמן הבעל יותר כשיבא ויערער אבל בשליח לקבלה הוא בא מכח האשה וכל שקיבל הגט נגמר הגירושין א"כ שוב אין לו עסק עם הבעל וא"כ אינו נאמן הבעל יותר ממנו וז"ב ודו"ק ובזה מיושב היטב קושית הפ"י שהקשה דא"כ היאך קתני בעבד דשוה למוליך ולמביא והא בעבד שליח להולכה הוה כש"ק ולפמ"ש א"ש דניהו דהוה כש"ק אבל עכ"פ אינו בא רק מכח האדון והוא נאמן יותר ושפיר צריך בפנ"כ ובפנ"ח ובזה מיושב קושית התו' בהא דקתני הוא עצמו שמביא גיטו א"צ שיאמר בפ"נ והקשו בתו' דלענין חשש לשמה מה נ"מ בזה ע"ש ולפמ"ש א"ש דניהו דיוכל בעצמו לערער אבל מה"ת יהיה נאמן כיון שהגיד בראשונה דכשר הוא דבשלמא לגבי השליח העד הראשון נאמן יותר אבל לגבי עצמו אינו נאמן לחזור ולהגיד וז"ב מאד ודוק היטב כי נכון הוא.

ו והנה בתמים דעים סי' רל"ט ראיתי דברים תמוהים לפע"ד הנה מ"ש לרבא לא סגי בשיאמר השליח הבעל נתן לי חתום דחיישינן שמא יבא הבעל ויאמר אני חתמתי העדים והייתי סבר שהוא כשר ואח"כ נודע לי שהוא פסול הנה מלבד דחששא רחוקה היא ומי לא ידע דבע"ד לא מצי לחתום עדים אף גם דא"כ אתיוה בי תרי נמי ומ"ש דתרי הוה כע"מ ואף דהוה כמזויף מתוכו ה"מ בודאי אבל בספק ל"ח אתמהה דא"כ אליבא דר"א ל"מ גם בתרי ובש"ס סתמא אמרו דאתיוה בי תרי וגם הש"ס רוצה לאוקמא המשנה כר"מ דסתם משנה כוותיה וא"כ יקשה לרבא למה נקט המביא הא אף בשנים הדין כן גם מ"ש כיון דהוה ספק ל"ח למזויף הא הש"ס חידש לרבה מפני שהוא מזויף אף דאינו רק מיעוט בעלמא ועכ"פ לא הוה יותר מספק ואפ"ה חיישינן לרבה ועיין תה"ד סי' רכ"ח ועיין פ"י בגיטין דף כ"ו בק"א שם מ"ש בשם בנו הגאון מוהר"ד ז"ל וכתב הפ"י שמצא כן בת"ד במחכת"ה דמי להאי עורבא דאתיא נורא דאדרבא בתמים דעים דחה דלא חיישינן רק משום לשמה ולא בשביל שאר חששות ואדרבא בזה מדוקדק מ"ש ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה ולמה לא אמר סתם ולרבה מני מתני' והיינו משום דהו"מ לומר בשביל חשש קאו"פ ורק רבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה והיינו לא מפני חשד כמ"ש בירושלמי רק משום טעות כמ"ש בת"ד שם ואם כן מני מתניתין והפ"י סובב הולך בכל

הסוגיא דלרבה חיישינן גם לשאר חששות אבל הראב"ד ביאר בהדיא דהש"ס לא סבר כירושלמי בזה ועכ"פ דברי הת"ד צע"ג וקושיותיו ל"ק לפע"ד דבזה שייך גם כן אתי לאחלופי והו"ל כמו ידעתי או ידענו ודו"ק.

ז עוד נראה לפע"ד בישוב דברי הגהמ"ר ובישוב קושית הלח"מ הנ"ל על הרמב"ם במה שהקשה דכיון דכל הטעם דבפנ"ח הוא משום חשש שמא יבא הבעל ויערער א"כ מה משני דמה"ת לא בעי קיום דהרי כשיבא הבעל ויערער צריך מה"ת קיום והנני יוסיף דאף דנימא דהרי אי את' בעל ויערער לא משגחינן ביה מ"מ הא גופא קשה דכל הטעם דמה"ת א"צ קיום הוא משום דלא חשיד איניש לזייף והיינו במקום שאם יבא הוא ויערער ויאמר מזויף הוא יהיה נאמן אבל אם נימא דכל שכבר קיימו אינו נאמן אח"כ לערער א"כ תפוג תורה דיוכל לזייף עדים ממדה"י ויאמר בפנ"ח ואז לא יהיה נאמן הבע"ד להכחישו וכמ"ש למעלה אך נראה דבר חדש בזה דהנה בתחלה רצה הש"ס לשנויי דע"א נאמן באיסורין ואמר אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין היכא דלא איתחזיק איסורא אבל היכא דאיתחזק אשת איש לא וע"ז מסיק דמה"ת לא בעי קיום ומעתה א"ש דהרי כבר נודע מ"ש הר"ש דל"ש לאוקמא אחזקה כל דיצא מחזקתו מה"ת ורק מדרבנן חיישינן דל"ש לאוקמא אחזקתו הראשונה דהרי בודאי יצא מחזקתו הראשונה ע"ש ולפ"ז כאן דבאמת ע"א נאמן באיסורין רק במקום דאתחזיק איסור א"א לא מהימן ולפ"ז כיון דמה"ת לא בעי קיום א"כ מה"ת כבר יצאתה מחזקת א"א ועכ"פ אתרע החזקה טובא דהרי הבעל שלח לה גט ומה"ת לא בעי קיום כ"ז דלא בא הבעל ומערער אמרינן דאמת הדבר א"כ ניהו דרבנן אצרכו קיום עכ"פ כיון דמה"ת לא בעי קיום שוב ע"א נאמן ולא גרע מזרק לה קידושין אף שספק קרוב לו ולא התחיל ענין קידושין אפ"ה אמרינן דאתרע חזקתו וכמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג מכ"ש כאן דהבעל שלח לה גט אף דלא נתגרשה מ"מ בזה הע"א נאמן באיסורין וז"ב מאוד. ומעתה ל"ק קו' הלח"מ דכשיבא הבעל ויערער לא יהיה נאמן העד דז"א דעכ"פ כל שלא בא הבעל אתרע חזקת אשת איש ושוב נאמן הע"א באיסורין ולכך אף כשיבא הבעל ויערער לא משגחינן ביה דכבר האמינו לע"א באיסורין ואז היה נאמן כבי תרי וזה ברור ודו"ק.

ח ובזה הנה מקום אתי ליישב דברי רש"י במ"ש דבשליח להולכה מיירי ולא מיירי בשליח לקבלה וביאר הר"ן דבשליח לקבלה כבר נגמר הגט ותמה הפ"י דמה בכך שנגמר הגט הא מ"מ חיישינן ללשמה או לפי שאין עדים מצויים לקיימו ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דמה"ת בעי קיום שוב ע"א נאמן באיסורין אף שלא אמר בפנ"ח מ"מ כיון שאמר שגט הוא נאמן באיסורין ול"ש חזקת א"א דכבר אזלה לה החזקה דכל דמה"ת לא בעי

קיום הרי אזלא לה חזקת א"א מה"ת וא"כ ע"א נאמן דבשלמא בשליח להולכה יש מקום לומר דכיון דעכ"פ לא נתגרשה עדן שוב אינו נאמן דכיון דמדרבנן צריך קיום שוב אמרינן דלא אזיל החזקה מכל וכל רק דאיתרע ודי שהאמינוהו באומרו בפנ"ח אבל בשליח לקבלה דאזלה לה החזקה שהרי כבר נתגרשה בקבלתו א"צ לומר בפנ"ח כלל וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הפ"י מהך דעבד הא בעבד שליח הולכה דידיה הוה כמו שליח לקבלה דזכות הוא לו ולפמ"ש א"ש דלשיטת רש"י קודם חזרה וכן הוא שיטת הרי"ף דניהו דרבו ל"מ חזר בו. אבל מ"מ לא יצא העבד לחירות כ"א במטי לידי' א"כ הוה שליח הולכה דידיה כשליח הולכה דאשה דעכ"פ לא אזלא החזקה לגמרי רק דאתרע החזקה וז"ב עכ"פ דברי הש"ס נכונים ובזה מיושב היטב הא דקאמר בש"ס דף ח' בכתב כל נכסיו דאמר אביי מתוך שנאמן על עצמו נאמן על הנכסים ואמר רבא בשלמא על עצמו נאמן מיגו דהוה אגט אשה ונכסים לא קנה מידי דהוה אכל קיום שטרות דעלמא ותמה הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ט' במשנה דהמביא גט מא"י דאמאי לא יהיה נאמן על הנכסים דהא לא טענינן מזויף כל שלא טען הבע"ד וגובין אף מלקוחות דמידי דל"ש לא טענינן ליתומים ונדחק דמיירי באתי בעל ומערער וזה אינו במשמע ולפמ"ש א"ש דעל הנכסים אינו מהראוי להאמינו דכל הטעם דמה"ת לא בעי קיום היא לפי שלא נחשד לזייף א"כ כיון דאם נימא דנאמן לא יוכל הרב לערער אח"כ שוב לא שייך דלא חשיד לזייף ולכך אמר בשלמא הוא עצמו נאמן מידי דהוה אקיום הגט והיינו דע"א נאמן באיסורין משא"כ בנכסים מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא כיון דכל הטעם של בפנ"ח הוא בשביל חשש שמא יבא הרב ויערער ושוב כשיבא ויערער גם מה"ת צריך קיום ואינו נאמן ע"א ובזה מיושב היטב הא דקאמר הש"ס הדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו ותמהו התוס' מדוע הדר ביה דעל קושיא דרבא לא משני מידי וקושיא דרבא לא חשיב פרכא דהרי סבר דלא פלגינן דיבורא ולפמ"ש א"ש דהרי כבר נודע מ"ש הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ל' דכל דפתיך ביה ממונא אף לענין איסור לא נאמן העד ומעתה זה סברת אביי דמתוך שלא קנה נכסים ל"ק עצמו דלא שייך ע"א נאמן באיסורין וע"ז חלק רבא דכל שאפשר לפלוג דיבורא שוב עצמו קנה דבעצמו לא פתיך בי' ממונא וע"כ לא כתב הר"ן רק כל דבאותו דבר בעצמו פתיך ממונא כמו במעשר דמוציא מחזקת קדש אבל כאן עצמו קנה ונכסים לא קנה ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב הביא מכאן ראיה דלא כהרשב"א והרי כאן אף שאי אפשר לפלוג דיבוריה אפ"ה נאמן על עצמו לרבא דלא קי"ל כאביי ולפע"ד לא דמי דשם כל שא"א לפלוג דיבורא אינו נאמן

דאין אדם משים עצמו רשע אבל כאן מה דלא נאמן על הנכסים הוא משום דעל הנכסים צריך שנים על הקיום ומה ענינו לכאן וז"ב ודוק.

ט והנה בגליון הש"ע כתבתי שתמהתי על הגמ"ר הנ"ל דלכאורה ש"ס מפורש דלא כוותיה דהרי אמרו בב"ק דף קי"ב ע"ב אמר רבא הלכתא מקיימין השטר שלא בפני בע"ד ואפי' עומד וצווח ופירש"י דעומד וצווח מזויף הוא אפ"ה מקיימינן ליה והרי התוס' והרא"ש כתבו הטעם דמקיימין שלא בפני בע"ד משום דקיום שטרות דרבנן הקלו ולפי שיטת הגהמ"ר דבטוען מזויף הוא מן התורה וא"כ למה מקיימין שלא בפני בע"ד הא הוא צווח מזויף הוא ולכאורה חשבתי דקושיא גדולה היא ומהתימה על הש"ך דבס"ה מבואר הדין הנ"ל ולא הרגיש כלל ואף לפי מ"ש הב"י בשם תשובת הרשב"א דהטעם הוא לפי שלא על מנה שבשטר הם מעידים רק על חתימת עדים אך זה דוקא כשלא טען מזויף אבל כשזה טען מזויף השטר עם החתימות א"כ מה מועיל מה שמקיימין השטר ע"כ שכל שהשטר מקוים שוב אמרינן דהוא משקר דאל"כ מה מועיל הקיום וכל הטעם דהקיום הוא משום דמה"ת כמו שנחקרה עדותן בב"ד דלא חציף אינשי לזייף וא"כ ע"כ דאף בטוען מזויף הקיום דרבנן דאל"כ מה מועיל הקיום הא אין מעידין על מנה שבשטר והיא לכאורה קושיא גדולה על הגהמ"ר ובזה נראה לפע"ד ליישב לשון הרשב"א בחידושיו לב"ק שכתב שני טעמים משום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ועדי קיום לאו על מנה שבשטר הם מעידים ותמה בתומים סי' מ"ו ס"ק ה' דל"ל שני הטעמים ולפמ"ש יש לומר דרצה לפרש לשון ואפי' דכבר נודע מ"ש ר"ת דכל דאמר ואפילו מרבה עוד דבר אחר ולפ"ז גם כאן מה שמקיימין שלא בפני בע"ד הוא משום דקיום דרבנן ואפילו עומד וצווח דהקיום מדאורייתא אפ"ה מקיימין משום דאינם מעידים על מנה שבשטר אבל הדבר יפלא דכיון שטוען מזויף ע"כ מה שמועיל הקיום שמקיימין עדים אחרים החתימה לבד משום דל"ח לזיוף וע"כ דהקיום אינו רק מדרבנן ובאמת לדברי הרשב"א כשהעדים בעצמם מעידים על חתימתן לא הי' מועיל לכאורה דהא הם בעצמם על מנה שבשטר הם מעידים וכ"כ בספר בני שמואל הובא בתומים שם והתומים כתב דלא נמצא בקדמונים החילוק הלז ותמהני דבשטה מקובצת בב"ק שם מבואר כן אבל לפע"ד יותר מסתבר דאם מעידים על מנה שבשטר דיותר היו נאמנים דאמרינן דאינן נאמן במה שטוען שמזייף הוא דהעדים לא חצפי לזייף משא"כ בעדים אחרים.

י והנה דו"ז הגאון ז"ל בים התלמוד דף צ"ח חידש דהא דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד הוא משום דכעת אינו בא להוציא בשטר רק כשמקיימין השטר מקיימין אף שלא בפני

בע"ד והדברים מתמיהים דהרי הרא"ש והרשב"א נתנו טעמים שונים על הא דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד ולמה לא כתבו בפשיטות דכעת אין מוציאין ממון והרי ר"י ס"ל דאף בשטר אין מקיימין ולכאורה יש לישב ע"פ דברי הרשב"א הנ"ל דלא על מנה שבשטר הם מעידים וא"כ כעת אינן באים לדון על מנה שבשטר רק על חתימתן ואח"כ יבא להוציא עי"ז ול"ש שלא בפני בע"ד אבל מ"מ אינו במשמע אך לפע"ד נראה ליישב דברי הגהמ"ר הנ"ל דהא כל טעמו של הגהמ"ר דל"ש דל"ח איניש לזייף כל דמהמנינן ליה תמיד ולכך חידש דכל שיטעון מזויף יהי' נאמן מה"ת ושוב לא חציף לזייף וא"כ לפ"ז כל שאינו מקוים עדן אמרינן דנאמן אבל כל שיקיימו העדים החתימות שוב יהיו שטר מקוים וכל שהשטר מקוים שוב אינו נאמן לערער דכל שהעדים אומרים שבאמת הוא חתימתן או חתימת עדי השטר מה"ת נאמין לו שהשטר מזויף ואנן לא אמרינן רק דצריך קיום מה"ת אבל כל שנתקיים הרי הוא בחזקתו ושפיר מקיימין אף שלא בפני בע"ד וז"ב.

יא ובזה מיושב היטב מ"ש רבינו פי"ג ממלוה ה"ח יורש קטן שהוציא שט"ח מאביו ויצא עליו שובר לאחר מיתת אביו אין קורעין את השטר ואין מגבין בו עד שיגדל וכתב ה"ה דאפילו נתקיים בחותמיו ואפילו באו העדים ואמרו אנו חתמנו ונקב יש בו בצד אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד והדבר תמוה הא מקיימין השטר שלא בפני בע"ד וכבר תמה בזה דו"ז בים התלמוד בדף קי"ב בשם המלמ"ל שם וכעת לא מצאתי במלמ"ל זאת רק קושיא אחרת שמביא שם בשמו ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דל"ח לזיופא הוא משום דלא חציף איניש לזייף שהרי זה יכיר בשקרו אבל בפני היתומים דלא ידעו כלל במילי דאבוה שוב צריך קיום מה"ת ולא מצינן לקיים השטר שלא בפני בע"ד ובזה מיושב מה שמקשה המלמ"ל דלרבינו דס"ל דעדים שאינן זוכרין העדות אסורין להעיד על חתימתן א"כ היאך כתב דאף אותן שמעידים שחתמו אינם נאמנים והא ע"כ זוכרים העדות וא"כ שוב אינו מזויף והרי מקיימין השטר שלא בפני בע"ד ולפמ"ש א"ש דבאמת בשביל זה אין מקיימין שלא בפניו דהא ביתומים שוב צריך קיום מה"ת לשיטת הגהמ"ר הנ"ל ודוק ובזה יש ליישב גם תשובת הרא"ש המבואר בסי' ק"י ס"ב שכולם נדחקו בזה דאמאי אין מקיימין שלא בפני בע"ד ולפמ"ש א"ש ודו"ק ולפמ"ש הט"ז שם דביורש קטן לא מקיימין שלא בפני בע"ד ע"ש ל"ק קושית המלמ"ל ג"כ ותמהני שלא הוזכר דברי הרמב"ם אלו באחרונים שם ודו"ק וע' סי' ק"ח סט"ז בסמ"ע וש"ך שם ס"ק ל"א מ"ש בשם בדק הבית ואכ"מ להאריך.

יב והנה הא דאמרו בכתובות דף כ' אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא ערעור והוחזק בב"ד זהו גירסת רש"י והרי"ף גרס אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אלא א"כ הוחזק בב"ד ומשמע דמשטר שלא קרא עליו ערעור א"צ ב"ד לפע"ד היה נראה הפירוש דהנה באמת מה"ת א"צ קיום דחזקה דאין חציף אינש לזייף ורק דרבנן אצרכו קיום כל שבא לגבות ובפרט בבא מלקוחות או מיתומים ולפ"ז נראה לפע"ד דבר נכון דשאר שטר שלא בא עדן זמן הגבייה א"כ הוא באמת בחזקת כשרות דהא מה"ת א"צ קיום ורק דרבנן אצרכו קיום והיינו היכא שבא לגבות א"י להוציא רק בקיום אבל כל שאינו בא עדיין זמן הגבייה הרי השטר בחזקתו וכיוצא בזה כתבו התוס' בחולין דף צ"ו לענין הא דמחזירין השטר בסימנים דאכתי אין מוציאין הממון רק שמחזירין כמו שהיה כן הוא תורף דבריהם לפע"ד ובתשובה בארתי הדברים באורך וה"ה כאן ולפ"ז זהו כשלא קרא עליו ערעור אבל בקרא עליו ערעור דהיינו שראה ואמר שהוא מזויף דלשיטת הגהמ"ר הנ"ל בעי קיום מדאורייתא או שהעדים בעצמם קראו עליו ערעור דבעי קיום שוב אין יכול לקיים רק אם כבר הוחזק בב"ד ונתקיים כן היה נראה לפע"ד פירוש נחמד אבל מה אעשה שהר"ן ומפרשי הרי"ף לא פירשו כן.

יג והנה בשנת תרי"ב ד' חוקת ו' תמוז בהיותי בטריסקאוויטץ סמוך לדראהביטש למדתי גיטין ובהגיעי להך דאמרו ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה ובעי חתימה לשמה וכו' והקשו התוס' דלרבה אחר דס"ל דרבא ג"כ קשה נוקי כר"א וכתיבה לשמה בעי ובפני נחתם צריך בשביל שאין עדים מצויים לקיימו וכבר כתבתי למעלה בזה וכעת נראה לי דלכאורה כאשר ראיתי כן תמהתי על קושית התוס' דלכאורה אין התחלה כלל דבאמת לר"א לא בעי עידי חתימה כלל וכשר אף בלא עידי חתימה ומה חשש שאין עדים מצויין לקיימו ונתקשיתי בזה ומצאתי בפ"י שעמד בזה ובזה רציתי ליישב הא דמסיק מודה ר"א במזויף מתוכו והתוס' נתקשו בזה דמה ענין שלא לשמה למזויף מתוכו ולפמ"ש יש לומר דהכי משני דלעולם כר"א ובפנ"ח משום שאין עדים מצויין לקיימו ואף דכשר בלי ע"ח מ"מ כל שכתוב בעי ע"ח שלא יהיה מזויף מתוכו ובעי קיום ודוק אמנם בכוונת התוס' נראה לפע"ד דהכי קא מקשי דבאמת גם לר"א בעי ע"ח מפני תיקון העולם זימנין דמיתי ע"מ וכדאמרו בגיטין דף ל"ג וא"כ שפיר צריך בפנ"ח אף לר"א דמדרבנן צריך ע"ח ושפיר הקשו התוס' אמנם אחר העיון אם קושייתם הוא כן יש ליישב דהנה באמת בהא דנאמן לרבא השליח לקיים והא בעי תרי הוא משום דמה"ת כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ומטעם דלא חציף אינש לזייף ומעתה נראה לפע"ד סברא נכונה דזה דוקא אם ע"ח הוא מה"ת א"כ לא חשיד אינש

לזייף דשמא יתגלה שקרו אבל לר"א דע"מ כרתי ורק דבעי ע"ח דלמא ימותו ע"מ א"כ זה יוכל להזדייף דבאמת גוף הגירושין הן אמת שהרי כתב לשמה ומסר בע"מ והע"ח הם שקר וזייף ול"ש לא חציף לזייף דסבר שלא יצטרך כלל לע"ח וא"כ מ"ט נאמן וע"כ דלא סבר כרבא רק משום לשמה ושפיר פריך דלר"א לא בעי חתימה לשמה וע"ז משני דמודה ר"א במזויף מתוכו והיינו דבאמת כיון דל"צ ע"ח כלל רק דלמא ימותו ע"מ וא"כ שוב גם ע"א נאמן כיון דאינו רק מדרבנן ובפרט כיון דאמר שנכתב לשמה ובע"מ תו יצאה כבר מן ההורה מחזקת אשת איש ובדרבנן המנו להשליח והא דצריך בפנ"ח הוא משום הקיום עכ"פ מדרבנן ומודה ר"א במזויף מתוכו וז"ב ודו"ק היטב.

יד והנה בגוף הקושיא שהקשה הפ"י על התוס' דלר"א א"צ קיום על עידי חתימה כלל נראה לפע"ד דבר נכון דהנה בהא דאמרו לרבה סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך והכא משום עיגונא אקילו בה רבנן ופירש"י משום דאיכא דאשכח כתוב ועומד כגון שכתב לשם אחד מבני עירו ששמו כשמו ונמלך מלגרש והקשו בתוס' דבהוחזק שני יוסף ב"ש בעיר אחת מה מהני אפילו נכתב לשמה פסול לגרש לר"מ דבעי מוכח מתוכו ולר"א צריך ע"מ שידעו שעשאו הבעל שליח וליכא ע"ש ולכאורה נראה לפע"ד דבאמת בכאן לא הוחזק רק שמו כשמו ורק ששמות הנשים שוות אבל אינם בעיר אחת דהרי מיירי ששולח הגט למדינת הים וא"כ י"ל דבאמת נשא שם אשה ומעולם לא היתה בעיר הזאת וא"כ הרי לא הוחזקו שמות נשותיהם שוות וא"כ חיישינן שמא אינן בקיאין לשמה ובאמת שמות נשותיהם שוות ג"כ ולכך חיישינן ואף לפי מה דמבואר בסי' קל"ו דכל ששמות הבעלים שוות צריך לכתוב ג"כ סי' מ"מ יש לומר לפמ"ש הב"י בבדק הבית בשם הריטב"א דאף דהוחזק שני יוסף ב"ש בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה מ"מ זה כשהנשים בכאן אבל כששולח גט לאשה משום עגונה אקילו רבנן בה והמנו לשליח שמכיר להאשה וסמכו עליו כשנים ע"ש ולפ"ז יצא לו להריטב"א הך דינא מכאן וכן פירש הך דרבנן אצריך ומשום עגונה הקילו בה רבנן ומצאתי בט"ג ובת"ג שהרגישו בזה דע"כ דהתוס' לא ס"ל כהריטב"א דלהריטב"א אין מקום לקושיתם ולפ"ז צ"ב לכאורה מה פריך הש"ס אי לר"א כתיבה לשמה בעי חתימה לא בעי לשמה דמה קושיא כיון דלרבה עיקר החשש משום דלמא מצא כתוב שמו כשמו והנה בפרק כל הגט מבואר בתוס' ד"ה בע"מ דע"מ אין מדקדקין כ"כ אם שמותיהן שוות אבל ע"ח מדקדקין ולפ"ז לכך בעי בפנ"ח דאז העדים מדקדקים ולא חיישינן לשני יוסף בן שמעון אבל בפנ"כ לבד ל"מ דע"מ אין מדקדקין אמנם זה אינו דהרי ממנ"פ שוב לא מועיל בפנ"כ כקושית התוס' וע"כ כשיטת הריטב"א דמשום עגונה אקילו וסמכו על השליח

וא"כ למה צריך ע"ח שידקדקו וז"ב ומעתה שפיר מקשו התוס' דלמא ע"ח בשביל קיום דא"ל דלר"א לא בעי ע"ח כלל דז"א דבאמת גם לר"א יש לומר בשולח ע"י שליח צריך ע"ח דניהו דבעגונה אקילו בה רבנן היינו דסמכו על השליח כשנים אבל מ"מ למה לא נצריך ע"ח ויהיו עדים דדקדקו שלא יהא שמותיהן שוות וכל מה דנוכל לתקן מתקנינן ודו"ק. ובגוף דברי רש"י הנ"ל דשליח קבלה א"צ לומר בפ"נ ובפנ"ח נראה לפע"ד דבר חדש עפמ"ש הט"ז באהע"ז סי' י"ז דלכך ע"א בקטטה לא מהימן דחיישינן דמשקר כמ"ש הרמב"ם וכלם תמהו דמנ"ל זאת וכתב הט"ז ע"פ מה דאמרו גיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרו מעשה לא עבדי והקשו התוס' מחכם שאסר דנימא דדיבורא מקרי ואמר וכתבו דדיבור שע"י נגמר המעשה גם דיבורא לא אמרו ולפ"ז גם בע"א בקטטה כל דסמכינן שבודאי תידוק שוב לא יבא מעשה על ידו וחיישינן דלמא משקר ע"ש ודפח"ח ולפ"ז גם כאן כל מה דחיישינן בשליח האומר בפ"נ ולא נימא דמלתא דעל"ג לא משקרי ובפרט במקום עגונא צ"ל כיון דאם יבא הבעל ויערער אזי הבעל נאמן אם לא יאמר בפ"נ וא"כ שוב לא הוה דיבורו של השליח רק דיבור גרידא דלא יצמח מעשה דסבר כשישמע הבעל שרוצית להנשא יבא ויערער ויהיה נאמן וא"כ שוב לא נאמן השליח ולכך הצריכו שיאמר בפ"נ וע"כ מידק דייק וכל שהאמינו לשליח אף כשיבא הבעל ויערער לא יהיה נאמן שוב הוה דיבור דאית ביה מעשה ולא חיישינן שמא ישקר ולפ"ז זהו בשליח להולכה אבל בשליח קבלה דכל שאמר שהוא ש"ק היא מתגרשת תיכף שוב הוה דיבור דאית ביה מעשה ועל ידו נגמר המעשה דבשלמא בשליח להולכה הוא צריך לבא לב"ד ולומר שהוא ש"ה וא"כ לא נגמר על ידו והאשה כשתרצה להנשא תדייק פן יבא הבעל ויערער אבל בשליח קבלה ע"כ בא מעשה על ידו ונאמן השליח ובזה יש ליישב קושית הפ"י דבעבד אף דהוה כש"ק מ"מ עדיין ביד העבד אם להנשא לב"ח או לא ועוד לא נגמר המעשה על ידו רק שיצא לחירות אבל לא יעשה איסור ובזה שייך לומר דלא הוה רק דיבורא בלבד כנלפע"ד וצ"ע כי כתבתי בהיותי בטריסקאוויטץ שנת תרי"ב כ' תמוז ד' פנחס ולא עיינתי בספר ודו"ק.

טו והנה בשנת תרי"ג ער"ח מרחשוון ג' נח אמרתי בישוב קושית הפ"י דהנה לכאורה יש לומר טעם חדש דלכך בש"ק א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח דהנה הקצה"ח סי' ס"ה ס"ק י"ג הקשה על מ"ש המע"מ דכל דהוא ביד שליש א"צ קיום משום דקיום שטרות דרבנן ובשליש אוקמא אד"ת וע"ז הקשה דא"כ שליח שמביא גט דין שליש יש לו וכמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ד ד"ה בעל וא"כ למה צריך בפנ"ח בשליח משום קיום הא בשליש אוקמא אד"ת והנה בראשית ההשקפה תמהתי דזה דוקא כשהוא שליש בבירור כגון שמודה או

שידוע אבל שם לא נודע כלל אם הוא שליש דהרי הרא"ש כתב דאגב ששואלין בפנ"ח נאמן על השליחות ג"כ וא"כ שוב אינו שליש כלל וראיתי בנתיבות שהשיג כעין זה אמנם יפה השיב במשובב דכיון דחיישינן למזויף ל"ש לומר דהשליש נאמן דמיירי שהי' ידוע שהוא שליש דא"כ ל"ש חשש מזויף אמנם הוא בעצמו מחלק במשובב דדוקא כשהוא שליש משני הצדדים דבזה אוקמא אדאורייתא אבל כשאינו שליש רק מצד אחד דהיינו הבעל כמו התם אינו נאמן ע"ש ולפ"ז זהו כשהוא שליח להולכה אבל בש"ק ל"ש קיום דהא הוא בא מצד הבעל והאשה והו"ל שליש משני צדדים וז"ב ודו"ק ולפ"ז בעבד דניהו דהוה כשליח קבלה דהו"ל זכות אבל מ"מ אינו שליש רק מצד האדון וצריך קיום ומיושב קושית הפ"י אך לפ"ז יתעורר מזה שיהיה נ"מ בין טעמו דרבה לטעמו דרבא לענין ש"ק דלטעמו דרבה גם הש"ק צריך בפנ"ח דל"ש לומר דמצד שהוא שליש נאמן שכתבו לשמה וא"כ יקשה לימא א"ב בין רבא לרבה בזה איברא דבלא"ה קשה דיש נ"מ בין רבה לרבא בש"ק דהרי הר"ן כתב הטעם דש"ק ל"צ לומר בפנ"ח משום דכבר נגמר הדבר וכתב הפ"י דזה דוקא באם נימא דל"ח מה"ת לחשש לשמה ולזייף רק דשמא יבא הבעל ויערער ולכך כל שגמר ומגרש אין לחוש אבל לפירש"י דחששא גמורה לא שייך זאת וכתב הפ"י דכיון דנגמרו הגירושין במה"י עצמו ל"ח מידי דהוה אם היו מגרש הבעל בעצמו במדה"י דל"ח ע"ש ולפ"ז זהו לענין קיום שייך לומר דנגמרו הגירושין אבל לענין לשמה א"כ יש לחלק דבשלמא בבעל עצמו ל"ח שמא יערער כמו בבעל שמביא גיטו וכמ"ש התוס' בדף ב' ד"ה לפי משא"כ בשליח שייך לחוש וא"כ שוב יש לחלק בין רבה לרבא לענין ש"ק ומכ"ש לפמ"ש הפ"י שם בתוס' ד"ה לפי דבבעל עצמו שיילינן ליה ולא יערער וא"כ מכ"ש במגרש בעצמו את אשתו דליכא למיחש וא"כ שוב איכא נ"מ רבתא בין טעמו של רבה לרבא דלרבא משום קיום גם בשליח קבלה הרי נגמרו הגירושין תיכף ולא צריך לומר בפנ"ח כמו במגרש בעצמו במדה"י וצע"ג כעת ועיין בתוס' ב"מ י"ג ע"ב בד"ה הא קאמר להד"מ שכתבו דאם יטעון מזויף יהיה נאמן וע"ז האריכו לחלק בין כשטוען הלוה מזויף או כשאין לפנינו ע"ש ולא ביארו הדברים מה נ"מ בין כשהוא לפנינו או לא אבל לפמ"ש הר"ר אביגדור ז"ל א"ש בפשיטות דבאמת ליתומים ולקוחות לא טענינן כיון דאינו רק חשש דרבנן דמה"ת ל"ח למזייף אבל כשטוען הלוה מזויף אז חיישינן מן התורה וז"ב ועיין מלמ"ל פח"י מגזילה ואבידה ה"א.

טז והנה הרדב"ז הובא בגט פשוט סי' קכ"ה ס"ק ע"ט כתב ראיה דאף במקום קרוב ושיירות מצויות ג"כ חשוב מקום עיגון מהא דאמרו לתרווייהו בין לרבה ובין לרבא דמשום עיגונא הקלו בה רבנן הרי דאף לרבה כל ממדינה למדינה אפילו באותה מדינה

ולהרשב"ג אפילו מהגמוניא להגמוניא צריך שיאמר בפ"נ ובפנ"ח ומשום עיגונא סגי בהכי אלמא דאף במקום קרוב שייך למיחש משום עגונה וגדולה מזו דעת ר"ת דבזה"ז בכ"מ צריך לומר בפ"נ ובפנ"ח דניידי כבני מחוזא וכתב הג"פ לדחות דכל מה דמצריך בפנ"ח הוא משום דאין עדים מצויין לקיימו וא"כ אם נחמור דלא חשיב מקום עיגון א"כ שוב הוה עדים מצויים לקיימו ושוב א"צ שיאמר בפנ"ח ובבית מאיר שם סעיף ו' דחה דברי הג"פ ואני מוסיף דאכתי קשה לרבה דס"ל משום לשמה דלדידיה אף שיש עדים על הקיום מ"מ צ"ל בפנ"ח משום לשמה וא"כ קשה קושיתו והרדב"ז ביאר בהדיא דעיקר קושיתו לרבה ע"ש והב"מ נדחק ג"כ בזה ולפענ"ד יש ליישב קושית הרדב"ז בפשיטות דבאמת מה"ת א"צ לומר בפנ"ח בין לרבה ובין לרבא ורבנן הוא דאצריך וא"כ הם אמרו והם אמרו דלא נחמיר במקום עיגון וא"כ כל שהאמינו לשליח ל"ש לומר דבמקום שאין עיגון לא האמינו דא"כ נתן דבריו לשיעורים וגם ממנ"פ אם נתנו נאמנות להשליח למה במקום שאין עיגון לא יאמינו לו ממנ"פ אם האמינו להשליח מה הפסיד אותו השליח שממקום קרוב לא יאמינו לו ובזה מדוקדק לשון חז"ל שאמרו משום עיגונא אקילו רבנן ולא אמרו במקום עיגון משום דמקום עיגון משמע שהיא כעת מקום עיגון בזה היא דהקלו אבל חז"ל האמינו בכל מקום דמשום עיגונא הקילו וא"כ בכ"מ האמינו להשליח ובפרט כיון דהחשש אינו רק דרבנן בדרבנן המנוהו וכל שהאמינו שוב נשאר על ד"ת ונמצא נאמן בכל מקום וז"ב ורק מה שהאמינו היה בשביל עגונא ובלא"ה יש לומר דבר חדש דהנה הב"ש סי' קמ"ב הקשה לשיטת רבינו אביגדור א"כ למה באתי הבעל ומערער האמינו להשליח והא בזה הוה הקיום דאורייתא וכבר כתבתי בזה לעיל וכעת נראה דהנה במה דאמרו ורבנן הוא דאצריך כתבו הקדמונים דתקנה שהוא על כל העולם ובעולם יש מיעוט ג"כ א"כ חיישינן ותקנו תקנה כוללת אף להמיעוט וכן לפמ"ש הפ"י דרבנן אצריך משום דהוה סמוך מיעוטא לחזקה ולפ"ז הרי נודע מ"ש התוס' בבכורות דף כ' ד"ה ואבע"א דכל שאנו דנין על אדם זה שהוא רשע לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה דבשביל זה לא נחזיק אדם בחזקת רשע ע"ש וביאור הדברים הוא לפע"ד דבאמת תקנה של כל העולם ובעולם יש מיעוט ג"כ ל"ש לומר דלא מחזקינן אינש ברשע דהא יש רשעים בעולם אבל על אדם פרטי ל"ש להחזיקו ברשע וכמ"ש התוס' בשבועות דף מ"ו והש"ך בחו"מ סי' קל"ו ולכך ניהו דתקנו רבנן לעשר אבל מ"מ לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה ולחוש מה"ת שלא עישר שא"כ גם על הפרט אנו דנים דאסור מה"ת ולפ"ז כאן בשלמא מה דתקנו שיאמר השליח בפ"נ הוא בשביל חשש מיעוטא שיש על כל העולם אבל כל שבא השליח ואמר בפנ"ח א"כ הוא מעיד על אנשים פרטים איך שייך לומר דלא

נאמין ולחוש למיעוטא הא על אדם פרטי לא חיישינן להחזיק אותם ברשעים ולפ"ז כיון דכבר תקנו חז"ל שיאמר בפנ"ח וא"כ הוצרכו להאמין דאל"כ שוב לא הועילו בתקנתם כל שלא נאמין לו אף במקום עיגון וא"כ כיון דבמקום עיגון הוצרכו להאמין א"כ אף שלא במקום עגון נאמן כיון דמעיד על פרטים ועל הפרט לא מחזקינן באינו גמיר או רשע שמזייף וא"כ שוב נאמן ומעתה גם כשבא הבעל ויערער אינו נאמן ובאמת על הפרט לא דנין ובודאי לא רשיעי הב"ד והשליח שיזייפו רק דמ"מ לגבי עצמו לא אזלינן בתר רובא בד"מ אבל בגט דהוא איסור שפיר אזלינן בתר רובא וז"ב כשמש ודוק היטב כי הוא נעים ונחמד ת"ל. ובקושית הפ"י הנ"ל דבעבד דזכות הוא לו והו"ל כש"ק ולמה צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ לפע"ד נראה כעת דבר חדש דהנה בטעם דש"ק א"צ שיאמר בפנ"ח משום דלא יבא הבעל לערער כל שמגרשה תיכף וער"ן ופ"י וביאור הדבר דהרי בגיטין תכ"ד לאו כדיבור דמי ביאר הר"ן בנדרים דף פ"ז כיון דחמירי כולי האי אדם עושה אותו בהסכמה גמורה ולפ"ז בש"ק דא"י לחזור בו א"כ עושה אותו בהסכמה גמורה ול"ח שמא יבא לערער בשקר אבל שליח הולכה דיכול לחזור בו שוב גם הוא לא הסכים בלבו כ"כ דסבר אי לא ארצה אח"כ אוכל לחזור כל עוד שלא בא לידה ושוב חיישינן שמא יבא ויערער בשקר ולפ"ז זהו בגירושין אבל שטר שחרור יוכל להיות דלא עשה בהסכמה גמורה ותדע דאטו בגט שחרור לא יוכל לחזור תכ"ד ושוב חיישינן שמא יבא לערער כנלפע"ד ודוק.

סימן ב

א נשאלתי במעשה שאירע בוויניק סמוך ללבוב ששחטו שם שלש בהמות ובאחת מהבהמות נמצא מחט בריאה לאחר שהדיחו אותה ונתערבו הבהמות ולא נודע באיזה בהמה היה הטריפות והי' שם הפסד מרובה כי בכפר קשה למכור על טריפות והטריפות בזול מאד והנה לפע"ד הדבר ברור דכשר דהרי בטל ברוב בהמות הכשירות וא"ל דהו"ל קבוע דז"א בספק טריפות דהרי המחט נמצא אח"כ אף אם נימא דלא כיש"ש דמכשיר בנמצא לאחר שהדיחוה במים מ"מ עכ"פ אינו ודאי טריפה א"כ לא ניכר הקביעות ואף דשיטת הב"ח דאף בלא ניכר הקביעות של איסור ג"כ טרפה היינו דוקא ביש חניות מיוחדים ובכל חנות היה בהמה ואח"כ נודע שהאחת מהבהמות טריפה ולא נודע מאיזה חנות שפיר יש לומר דהו"ל קבוע אבל אם בחנות אחת נמצא ריאה אחת טריפה ולא נודע איזה בהמה לא מקרי קבוע אף להב"ח וא"כ מכ"ש דאינו רק ספק טריפה דפשיטא דל"ש בזה קביעות לכ"ע ובטל ברוב ובאמת בגוף דברי הב"ח חולק הפר"ח ודעתו דכל שלא נקבע וניכר האיסור לא מקרי קבוע ובחידושי הארכתי בזה וכעת נראה לי ליישב

דברי אא"ז הב"ח ז"ל מקושית הפר"ח ומקודם נבאר סברתו דהנה כל עיקר ענין קבוע דכל שנקבע האיסור או ההיתר במקומו גם המועט חשוב כמו הרוב ול"ש ביטול ברוב דלא שייך לבטל האיסור כל שהוא חשוב וניכר וכל שהוא קבוע הו"ל כניכר האיסור ולפ"ז גם כשלא ניכר האיסור באיזה מהחנות עכ"פ נקבע האיסור במקום אחד מהחניות שפיר לא בטל וז"ב לדעתי בסברתו ולפ"ז זהו דוקא כשנודע עכ"פ שהי' בודאי איסור כאן רק שלא נודע היכן האיסור מונח אבל כל שלא נודע האיסור כלל אם היה כאן איסור כלל לא שייך לומר דנקבע האיסור פה דהא אנו דנין מתחלה אם היה כאן התחלה לאיסור כלל ובזה מיושב גם כן ממה דמביא מהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה דמותר בכל הנשים מן התורה רק משום קנסא אסור וכמ"ש התוס' ולא אמרינן דהו"ל קבוע ולפמ"ש א"ש דשם לא נודע כלל אם קידש כלל ולכך לא היה כאן קביעות כלל ובזה ממילא מיושב ראיית הפר"ח מנחל איתן שכתב הר"ש מקינון דל"ש לאסור דלא ניכר האיסור כלל מעולם וראיתי להפרמ"ג בסי' ק"י שם בס"ק י"ד בשפ"ד שהקשה על ראיה זו דשם מהראוי שיהיה מדאורייתא קביעות דהרי מבואר כל שיש אדם אחד שיודע מהקביעות אף שהלוקח א"י מקרי קבוע הניכר וא"כ כאן השליח יודע אם הוא חי ואם הוא מת האשה יודעת ומקרי קבוע הניכר ואני תמה עליו דמלבד דמה דפשיטא ליה דבכה"ג שאחד יודע מקרי קבוע לא נודע מאין יצא לו זאת ומה שציין פר"ח י"ג ופר"ת ו' והיא מהמשמרת לא ידעתי שם שום משמעות לזה ובאמת שמצאתי בכר"ו ס"ק י"ב שחידש כן מדעתא דנפשיה אבל אין הדבר ברור כ"כ ומיהו גם לשיטתו ל"ק דשם אנן לא ידעינן כלל אם קידש וא"כ יש לדון דגם השליח א"י ומכ"ש האשה שלא נודע כלל אם קידש ול"ש כאן קביעות כלל ועכרו"פ שהאריך בס"ק י"א ג"כ בדברי הב"ח האלו ולפמ"ש יש לבנות ולסתור ואכ"מ כעת ועכ"פ יהי' איך שיהיה כל שיש ספק אם התחיל כלל קביעות האיסור ל"ש קביעות אף לשיטת הב"ח ומכ"ש בזה דהספק הוא על חנות אחת פשיטא דבטל ברוב ול"מ קבוע כלל כנלפע"ד. וראיתי לשאירי הגאון בעל חוות דעת ס"ק ו' שחולק ג"כ על הכרו"פ ואף דראייתו מנזיר אינו ראיה וכמ"ש מ"מ הדבר נכון בעצמותו ומ"ש שם בח"ד לחלוק על הר"ש מקינון במה שהקשה דיאסר כל העולם בזריעה משום חשש נחל איתן והקשה הח"ד דמשמע מדברי הר"ש דבקרקע בקרקע שייך ביטול דלכך כל דלא מקרי קבוע בטול ברוב ותמה ע"ז דבקרקע בקרקע לא שייך ביטול והביא ראיה דא"כ שדה שאבד בה קבר דמטמא מדאורייתא כמבואר באהלות אמאי מטמא ניזיל בתר רובא ולפע"ד נראה אף דספק טומאה ברה"י טמא כל שיש רוב טהור (כמ"ש בחידושי ליו"ד סי' שע"ד ע"ש) ובלא"ה נראה כיון דנאבד שם קבר הו"ל

קבוע מיהו הא לא ניכר הקביעות ולשיטת החולקים דס"ל דבאינו ניכר ל"ש קבוע קשה ומ"ש ראיה מגיטין דף נ"ד ע"ב גבי נטיעה של ערלה שנתערבה בשאר נטיעות שכתב רש"י דכ"ז שהוא מחובר לא בטילה ומזה הביא ראיה דאם מחובר לקרקע לא בטל ברוב מכ"ש גוף הקרקע בעצמו ע"ש במחכ"ת אגב חורפי' ושיטפי' כתב כן ולדבריו היאך אמרו בסוטה ילדה שסיבכה בזקינה בטלה וכל משניות של ערלה מלאים דאף במחובר בטל והתם הדבר פשוט דלכך לא בטל דבעינן מאתים בערלה במין במינו וכ"ז שהוא מחובר היאך שייך שבטל הא בעינן שיהי' מאתים כנגדו והרי כאן נטיעה של ערלה בתוכו וצריך מאתים כנגדו ומי יודע אם יש בכל יניקה מאתים כנגדו ולכך עיקר הביטול בא כשתלשו מן האילן ובכל פירי יש מאתים כנגדו וכ"ז שהוא במחובר לא שייך ביטול דהיניקה מוסיף והולך והוה כניכר האיסור ולכך בעי הביטול כשהוא תלוש אבל פשיטא דגם קרקע בקרקע שייך ביטול וראיה מהא דכתב הב"י סי' תרפ"ח דעיירות המסופקות אם הם מוקפות חומה אזלינן בתר רוב עיירות דעלמא והשעה"מ באמת הקשה בפ"א ממגילה דנימא דהו"ל קבוע ע"ש שהביא דברי הרב מקראי קדש ע"ש ואף שחילוקו לא הבינותי וצ"ע מ"מ עכ"פ מבואר דשייך ביטול ובאמת שבדרך תמים בהגהות על הרי"ף (שלא נדפסו ברי"ף במגילה שם) האריך בזה והארכתי בדבריו בחידושי לסי' ק"י שם בדיני קבוע וע"כ דבריו תמוהים ודברי הר"ש נכונים מאוד.

ב שוב אחר זמן רב מצאתי במס' תרומות פ"ט משנה ה' גבי לגינה של תרומה ע"ש בתוס' יו"ט שהביא בשם התוספתא דאין קרקע בטלה בק"א ומטעם דדוקא בתלוש שייך ביטול שראוי להתערב ומשם ראיה למ"ש ודוק היטב דדוקא לפי שלא נתערב הא בלא"ה היה בטל אף בקרקע. שוב אחר זמן רב בלמדי בקידושין דף ע"ג לענין שתוקי דאמרינן מאי אמרת דלמא אזלא היא לגבייהו הו"ל קבוע ראיתי במקנה שם שעמד בזה על דברי הרשב"א שכתב דמה"ת הו"ל רוב כיון דלא ידעינן מי הלך אצל מי ואף כשהלכה הוא אצלם הו"ל מחצה למחצה וא"כ הו"ל רובא להכשיר וע"ז האריך המקנה לתמוה דכיון דיש להסתפק בא' קבוע הו"ל כמו אלף קבועים והו"ל פלגא ולא הו"ל רק ספק שמא נתעברה מהקבוע וכתב דתלוי בפלוגתא הנ"ל אם קבוע שאינו ניכר הו"ל קבוע ולפמ"ש אף לשיטת הב"ח דקבוע שאינו ניכר הו"ל קבוע היינו כל שנודע עכ"פ שנקבע איסור אבל שאינו ניכר מקומו היכן משא"כ כאן דניהו דיש פסול בעולם אבל לענין האשה שאנו דנין הו"ל ספק אם הלכה כלל לאותו פסול מהכ"ת ניזיל בתר קבוע הפסול ולא נלך אחר הרוב ובלא"ה כיון דרוב הם כשרים והם ג"כ קבועים במקומם מה"ת ניזיל בתר קבוע דבפסול לגבי רוב הכשרים והקבועים וא"ל דלא נודע אם הכשרים נקבעו

במקומם או הלכו אצלה כמו כן יש לספק בהפסול אם נקבע ומה"ת דלא ניזיל בתר רוב ובלא"ה יש לומר דבאמת צריך להבין הא דאמר הש"ס אי אזלו אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש והא אמרינן בנזיר דף י"ב וכ"ת ה"נ נייד אימר בשוקא אשכח וקדיש התם הדרא לניחותא וא"כ גם כאן קשה כיון דהדרא לניחותא והו"ל קבוע א"כ אמאי אזלינן בתר רוב והא הו"ל קבוע כיון דהדרא לניחותא והנראה בזה דהנה הש"ך בסי' ק"י ס"ק ל"ז כתב דכל שנתפזר הקביעות ממקומו אף שחזרו ובאו יחד למקום אחד כל שנעקרו מקביעות הראשון שוב אין לו דין קבוע דקבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ע"ש ובאמת שדבריו תמוהים מהא דאמרו בנזיר התם הדרא לניחותא וכבר תמה בזה ש"ב בדגול מרבבה שם ומ"ש לחלק בין קבוע דאורייתא לדרבנן סתר הוא בעצמו דבנזיר ג"כ אינו רק קבוע דרבנן וכמ"ש התוס' בנזיר שם אבל לפע"ד נראה דהדבר פשוט דע"כ לא כתב הש"ך רק כשראינו שנתפזרו ונעקרו מקביעות הראשון דאז שפיר יש לומר דכל שבטל שם קבוע אינו נקרא שוב קבוע דאין לך בו אלא חידושו אבל בנזיר שם דאמרינן התם דאשה לא נייד ופירש"י דכל כבודה בת מלך פנימה וא"כ עכ"פ לא ראינו הפיזור לפנינו ואף דיש לחוש שמא בשוקא אשכח שוב מועיל מה דהדרא לניחותא דיותר ראוי לתלות בקבוע וקבוע כמע"מ והרי לא ראינו הפיזור רק משום חשש שמא בשוקא אשכח וע"ז מועיל שוב מה דהדרא לניחותא וז"ב כשמש ולפ"ז כאן שפיר אמרינן דאם נחוש שמא אזלו אינהו לגבה ושפיר אמרינן דלענין החשש שמא הלכו הפסולים אצלה שוב אמרינן דמרובא פריש וא"ל דהדרא לניחותא דהרי ע"כ אתה צריך לחוש שמא נפזר מהקביעות דאל"כ היאך בא הפסול אצלה ומעתה שפיר אמרינן מאי אמרת דלמא אזלה היא לגבייהו ה"ל קבוע ול"ש לומר כיון דיש קבוע במקומו דז"א דלענין זה שוב מועיל מה דהדרא לניחותא וא"כ גם היא מקריא קבוע ומה"ת ניזיל בתר קביעות של הבועל הפסול ניזיל בתר רוב וא"ל דכל שאתה חושש אחר פיזור הקביעות שוב ל"מ הדרא לניחותא וכמ"ש דז"א דדוקא שם דמהראוי ליללך בתר קביעות שלה דאשה לא נייד רק דאתה רוצה להקל דאימר בשוקא אשכח ע"ז מועיל הדרא לניחותא אבל כאן דאם ניזיל בתר קביעות שלה הוא מותר מצד דכל דפריש מרובא פריש ניהו דיש לחוש שמא אזלה היא לגבייהו ע"ז שוב שייך לומר דהדרא לניחותא וז"ב מאוד. ובלא"ה י"ל כיון דקי"ל כר"ג דאשה בודקת ומזנה ואף ברוב פסולים ועיין בכתובות דף י"ג ובתוס' ד"ה השבתנו א"כ עכ"פ לענין דניחוש לפסול הקבוע פשיטא דמועיל חזקת אשה בודקת ומזנה ובזה ל"ק ג"כ מה שהאריך המקנה שם דאמאי יהיה מותר שתוקי באשה הא בזה הו"ל ספיקא דאורייתא דשמא אזלא לגבי בועל הפסול ע"ש ולפמ"ש א"ש ודוק.

ג שוב ראיתי בכתובות ט"ו בתוס' ד"ה דלמא שהקשו כעין קושיתי שהקשיתי למעלה דהדרא לניחותא ולפמ"ש לעיל נתיישב קושית התוס' שם ג"כ כיון דשם באמת ג"כ יותר מסתבר לומר דהבועל אזל לגבה כמ"ש הטור סי' ו' ורק דנרצה לומר דלמא אזלה היא לגבייהו שוב ל"ש בזה דהדרא לניחותא וכמ"ש ויש ליישב בזה הגירסא דמה איכא שמחק רש"י ועיין בשיטה מקובצת שם ודוק ועיין בשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' י"ז מ"ש בענין קבוע ולא נפניתי לעיין בו.

ד ואגב אומר מה ששאלני הרב החריף מוה' חיים צבי מק"ק יאניב וכעת הוא אב"ד שם במ"ש התוס' דנזיר שם ד"ה אמר להקשות וא"ת ולהוי איסורא דאורייתא דהו"ל קבוע וע"ז הקשה דהרי התו' בכתובות שם הקשו דנימא דהדרא לניחותא וכתבו דשם בעת שבא על האשה הדרא לניחותא אבל כאן הבועל פירש והו"ל נייד ולפ"ז כאן ג"כ הו"ל נייד דכ"ע שישאו נשים הו"ל הוא נייד וגם היא ניידא א"כ לכך מותר לשאת נשים והשבתי לו דכפי הנראה הבין בכוונת התוס' שהתוס' סובבים על ראשית דברי התוס' שהקשו דכ"ע יאסרו לשאת נשים וע"ז תירצו דאינו רק קנסא דאזלינן בתר רובא וע"ז הקשו דהא ה"ל קבוע אבל באמת כוונת התו' על מ"ש דאינו רק קנסא בעלמא ולא חיישינן דלמא מקרובות משום דאיכא רובא וע"ז הקשו דבקרובות יש חשש תורה דהו"ל קבוע דבעת שבא על אותה אשה הקרובה שלה הדרא לניחותא וע"ז שפיר כתבו דהו"ל קבוע שאינו ניכר ודוק. והנה המ"א סי' רצ"ח ס"ק י"ג הקשה דהא הו"ל קבוע וכתב דהאור מקרי פירש ואמרתי בזה דלכאורה הן הן דברי המרדכי בפ"ק דחולין דהדיבור חשוב כפירש והראוני שהמחצית השקל הרגיש בזה וזכורני שכתבתי בזה באיזה מקום ולא ידעתי מקומו. והנה אחד מהתלמידי' שאל דל"ש כלל קבוע גבי דיינים לפמ"ש התומים דל"ש אין הולכין בממון אחר הרוב לענין דיינים משום דלפי דברי הרוב ליכא כלל המיעוט בעולם דל"ד לשאר רוב דאף הרוב דלרודיא אינו מכחיש שיש מיעוט בעולם אבל כאן הרוב מכחיש שאין כלל מיעוט בעולם וע"ז שאל דא"כ אין כאן קביעות כלל דלפי דברי הרוב נתבטל הקביעות לגמרי ולפע"ד דזה באמת תירוצו של המרדכי דמצד הישיבה של הדיינים ל"ש למיזל לא בתר רוב ולא בקבוע כי כ"ז שלא הגידו דעתם לא מועיל קביעות ולא רוב ולא נודע עוד אם הם רובא כלם רק בעת שהגידו דעתם והכריעו שנים על האחד ואז בטל הקביעות שהרי הדיבור פירש ואינו שייך לקביעות שלהם דגופם נקבע כאן אבל הדיבור וחוות דעתם מקרי פירש וז"ב לפענ"ד ול"ד לשאר קביעות שאנו דנין על גופם אבל כאן אין אנו דנין על גופם רק על חוות דעתם ודו"ק ולפ"ז כאן לענין אור ל"ש לומר דהו"ל כפירש דאנו דנין על קביעותם שהם ישראלים ועכו"ם ויוכל להיות האור

מהקביעות של עכו"ם כמו מישראל ומה בכך שהאור פירש הא אנו יודעים מאיזה מקום פירש ושם נקבעו ישראלים ועכו"ם ובזה מיושב היטב הא דאמר ר' יוסי בברכות דף נ"ג דאף ברוב ישראל יש מיעוט דלגמר ומיעוט דכשפים ושאל אחד מהתלמידים בשנת תרי"ב בחורף דהא יש מיעוט דעכו"ם ולפמ"ש י"ל דבאמת ל"ש רוב כלל דהא יש קבוע אך מה דל"ח קבוע לפי דגוף הגוים אינו אוסר רק שיש חשש שמסיבתם לע"ז וא"כ הו"ל קבוע שאינו ניכר ולפ"ז עכ"פ ל"ש לצרף המיעוט עם מיעוט דכשפים דאינו מענין אחד וכמ"ש בתשובה לענין סמוך מיעוטא לחזקה ודוק היטב.

ה ודרך אגב אכתוב מה שראיתי פה טריסקאוויטץ בשנת תרי"ב ר"ח תמוז ה' קרח בירושלמי ריש פרק שני דמס' דמאי ר"א סבר מימר רוב ארץ ישראל נתונה ביד גוים וכו' ואפילו יסבור ר"א כר"י דרוב א"י נתונה ביד ישראל ר"א חשש למיעוט כהדא סדקייא שמסתפקת יום אחד מן האיסור נעשה אותו יום הוכיח לכל ימים ר"י בעי מעתה גר שבא להתגייר אין מקבלין אותו אימר מעמון ומואב הוא ונעשה אותו הגר הוכיח לכל הגרים וכו' ולפע"ד תמוה מאד דהרי מבואר בסי' קי"ד סעיף יו"ד בהג"ה דאם ידוע שעכו"ם אחד יש בעיר שאינו מערב יין אף ששאר עכו"ם דרכן לערב בו יין מותר ליקח מכולם כ"ז שלא ידוע שבודאי ערבו בו דתלינן לקולא שמא לא עירב בזו וכן כל כיוצא בזה באיסורי דרבנן ואם ידוע שמקצת בודאי נותנין יין וכו' אזלינן בתר רובא אבל אסור לקנות מהם בבתיהם ע"ש ועיין בש"ך שם ולפ"ז כאן קשה דאף דחש ר"א למיעוט מ"מ קבוע בודאי אין כאן דכל שא"י אם לקחו מישראל מותר ליקח אפילו מבתיהם דהוה כמו שא"י אם דרכן לערב דאף בבתיהם מותר לערב וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ח"י דמותר ליקח מכולן אפילו בבתיהם דגם דמאי אינו רק דרבנן ושרי וביותר תימה דמה מדמה להדא סדקייא שהיא מסתפקת יום אחד מן האיסור שנעשה אותו יום הוכיח לכל הימים דשאני התם דשם כיון שבאותו יום נודע שנסתפק מן האיסור הו"ל כל הימים קבועים ועיין מ"א סי' שד"מ ס"ק א' דאף דרוב ימים חול מ"מ הו"ל קבועים ובתשובה תמהתי עליו מנדה דף נ"ז ע"ב מ"מ לדברי המ"א הו"ל גם כאן קבוע וא"ל דשאני התם דיום השבת הו"ל קבוע בעצם משא"כ כאן דהיום אינו אסור רק דבאותו יום מסתפקין מן האיסור דז"א דסוף סוף כיון דאותו יום ידענו שמן האיסור מסתפקין הו"ל כל הימים בספק דשמא נשאר להם מן האיסור והו"ל קבוע ומה ענינו למיעוט ואף אם נדחוק דר"א חשש שמא לקחו מיד ישראל וכגון שידענו שאחד מן הגוים לקח מן הקבוע עדיין צ"ע דא"כ מה פריך ר"י מגר שבא להתגייר דניחוש לעמון ומואב דשם פשיטא דאזלינן בתר רובא. והנה לפמ"ש הפרמ"ג בסי' ס"ב דבב"נ לא גלתה התורה דאזלינן בתר רובא א"כ לכאורה

יקשה אף לדידן דגבי גר נחוש דלמא מעמון ומואב הוא ולא אזלינן בבני נח בתר הרוב וא"ל כיון שבא להתגייר ובישראל אזלינן בתר הרוב דז"א דאנן דנין אם התחיל הגירות כלל דלמא מעמון ומואב הוא אך באמת ז"א דהרי אמרו בברכות כ"ז ובכמה מקומות דל"ח לעמון ומואב דסנחרב בלבל את כל האומות וכל דפריש מרובא פריש וקשה ג"כ כהנ"ל אבל ז"א דהרי עיקר הנ"מ הוא אם גירותן גירות ויש להם דין ישראל ולענין דיני ישראל אזלינן בתר רוב ורובא לאו מעמון ומואב נינהו ואף דבשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח נמצא סברא זו לענין מילת בני קטורה דמקשה הש"א דניזול בתר רובא דעלמא וכתב הוא דבעכו"ם לא אזלינן בתר רובא אבל ל"ד לנ"ד דשם מצות מילה נאמרה לבני קטורה אף שאינם ישראל מ"מ בני אברהם הם וא"כ כל שגם כעת לאחר המילה אינם מקבלים דת ישראלית רק שנתחייבו במילה בזה שפיר כתב דאזלינן בתר רובא משא"כ כאן דאנו דנין על ענין גירות וכל שנ"מ לדת יהדות בזה אזלינן בתר רובא ודו"ק היטב אך גוף דברי הירושלמי צ"ע. שוב ראיתי דיש ליישב קצת דברי הירושלמי דאדרבא ר"א חש לה לקולא לומר שהוא דמאי דאם מעכו"ם הוא הוא ודאי וא"כ הו"ל ספק של תורה אבל ז"א דא"כ בודאי תמוה מה"ת לחוש לקולא דשל ישראל הוא נגד רוב וקבוע וגם ראייתו מדסקייא בודאי תמוה וצע"ג.

ו והנה שאלני המופלג מוה' יצחק ני' היילפרין מקאזליב בהרב המנוח אבד"ק קאזליב דמ"פ הש"ס בסוגיא דניפול מהי' העיר הקרובה אל הנחל וליזל בתר רובא דעלמא ואמאי לא נימא קבוע כמחצה על מחצה והשבתי דבעיירות לא שייך קבוע כיון דלא פריש מן הקבוע כמ"ש המ"ק הובא בשעה"מ הלכות מגלה פ"ק הי"א אמנם לדברי הר"ש דהקשה מנחל איתן ומשמע דאזלינן בתר קבוע אף בזה יקשה ועיין שעה"מ שם מיהו ל"ק דא"כ גם בתר קורבא לא שייך למיזל דקבוע הו"ל כמחצה על מחצה אמנם יש לומר דקבוע אינו מעלה רק דלא ניזיל בתר רוב אבל בתר קורבה מהראוי ליזיל דהו"ל קבוע הניכר יותר דמסתמא העיר הקרובה משם בא. וראיתי בכו"פ סי' ק"י ס"ק ז' שכתב להוכיח דלא אזלינן בתר קורבא אף בקבוע ומטעם כיון דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב וא"כ השתא רוב דוחה קורבה מכ"ש קבוע דדוחה הרוב דדוחה ג"כ קבוע וא"כ שפיר הקשו בש"ס דנימא דהוה רובא ול"ל דהוה קורבא דהא כל דנימא מחמת קבוע שוב דוחה גם הקורבא אמנם אכתי קשה דדברי הכו"פ הם לפי האמת דרובא עדיף מקורבא אבל להס"ד דהש"ס מקשה דכתיב בתורה דאזלינן בתר קורבא ולא אזלינן בתר רוב משום דקורבא עדיף א"כ יש לומר דבאמת לכך אזלינן בתר קורבא משום דקבוע והקורבא אינו מגרע כח הקביעות ובאמת במקום דליתא קביעות רובא עדיף מקורבא אבל במקום דיש קביעות ונעשה

עכ"פ מחצה על מחצה ובכה"ג שוב מעלת הקורבא עדיף. אמנם אחר העיון נתיישבתי דמעיקרא אין כאן קושיא דע"כ לא פלפלו המ"ק והשעה"מ אי אזלינן בתר רוב בקבוע דעיירות רק במקום שאנו דנין על העיירות בעצמותם כמו שם במגלה או בנחל איתן אבל כאן אנו דנין על האיש ההרוג אם הוא מאותה העיר הקרובה או לא ומה ענינו הקביעות של עיירות לאנשים הנדים והולכים וז"ב מאד ושפיר פריך הש"ס וז"פ אך בגוף דברי הכו"פ שחידש דלא שייך למיזל בתר קורבא מהא דאמרו דאומר לשליח צא וקדש לי אשה דאסור בכל הנשים שבעולם יקשה אמאי לא ניזיל בתר קורבא דהיינו בעיר ששוכן בה השליח הוא דבר תימה לפע"ד דנראה דע"כ לא שייך ענין קורבא רק בדבר שע"י הקורבא מוכח שהוא משם וכל הני דחשיב דמסתבר לתלות בקורבא שמשם יצא הדבר אבל במשלח לקדש לו אשה לא מסתבר כלל שבשביל שקרובה להשליח דהיינו בעיר ששוכן בה שם יהיה האשה אשר הוכיח ד' להמשלח ודלמא אותן אנשים אינם זווגו והזווג הוא מרובא דעלמא ואיך שייך בזה קורבה דרך כלל דבר שאינו תלוי בקורבא לא מסתבר לתלות בקורבא והרי הדבר תלוי ברצון המשלח והשליח איזה אשה יבחר לו ול"ש בזה ענין קורבא כנראה לפע"ד ברור ודו"ק.

ז והנה השעה"מ שם הקשה בהא דאמרו ע"ז דף מ"ם ע"ב ריש כה"צ במקומו של ר"מ היו עובדין פ"א בשנה ואמאי לא נימא כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ולפמ"ש למעלה לק"מ דאטו אנו דנין על העיר אנו דנין על האנשים שעבדו שם לצלמים וא"כ ל"ש בזה קבוע ודו"ק ובגוף קושית השעה"מ בשם מ"ק דאמאי לא ניזיל בתר קבוע ולא נקרא בי"ד בעיירות המסופקות וכ"כ חלוקו של המ"ק והשעה"מ הקשה מדברי הר"ש לענין נחל איתן ולפע"ד לק"מ דבאמת ענין קבוע אינו רק שמבטל מעלת הרוב ואומר דגם המיעוט נחשב כהרוב והוה כמע"מ ולפ"ז בשלמא בנחל איתן שייך לאסור עכ"פ מספק דל"ש למיזל בתר רובא דהא גם המיעוט נקבע אבל לענין עיירות המסופקות לא שייך לומר קבוע דעכ"פ בי"ד מוכרח לקרות דגם זה עכ"פ מידי ספק לא יצא וא"כ שוב היאך נימא דהוה כמע"מ ויקרא ג"כ בט"ו הא לא הוה רק ספק וכבר קרא בי"ד מספק וזה הספק יש לו מעלה דגם הרוב בעלמא הוא כן וא"כ לא הוה ספק השקול ובכה"ג ספק דרבנן להקל ועיין באו"ח סי' תרפ"ח ובמלמ"ל פ"א ממגילה.

ח והנה בשנת תרי"ג אדר שני אור ליום ד' ויקרא למדתי סוגיא דתשע צבורין והנה הפ"י הקשה דאמאי בפירש ואתא עכבר ושקיל אזלינן בתר רוב הא קי"ל דיבש ביבש בחמץ בפסח הו"ל דשיל"מ ולא בטל והשתא ברובא דליתא קמן מחמרינן ולא אזלינן בתר רוב מכ"ש ברובא דאיתא קמן דלא אזלינן בתר רוב ע"ש שהאריך ולפע"ד נראה דהנה הר"ן

בפרק א"צ נסתפק בלוקח ביצים מן העכו"ם ביו"ט אי אזלינן בתר רוב כיון דהוה דבר שיל"מ וכתב דאפשר דהתם שאני דאתחזיק אסורא ע"ש והמלמ"ל בפ"ז ממעילה ה"ו החזיק בזה החילוק דכל דלא אתחזיק איסורא אזלינן בתר רוב אף בדבר שיל"מ ולפ"ז נראה לפע"ד דבר ברור דבקבוע דהוה כמע"מ ורק דכשפירש אזלינן בתר רוב א"כ עכ"פ לא אתחזיק איסורא דהרי קבוע כמע"מ והוה כספק ולא איתחזיק לא איסור ולא היתר ומועיל דבר שיל"מ ושאני יבש ביבש דאיתחזק איסור שנתערב בו איסור א"כ בדשיל"מ לא מועיל הרוב אבל בקבוע הוה כלא איתחזיק ואף אם נימא דהוה כאיתחזיק איסור והיתר עכ"פ כיון שיש רוב היתר מה"ת לומר דמהקביעות האיסור הוא נימא דמהרוב הקביעות של היתר הוא וכעין מ"ש הט"ז סי' ק"א ס"ק ט"ו דכל שיש לפנינו שני קביעות מהראוי יותר לומר דבחלק הקביעות של הרוב הוא ע"ש ומכ"ש כאן דעכ"פ הרוב נקבע היתר דודאי מהראוי לתלות ברוב וז"ב מאד.

ט ובזה מיושב היטב מה שהקשה בצל"ח בפסחים דף ז' בהא דפריך כי לא רבתה מצה נמי ניזיל בתר בתרא והקשה הא הך דאזלינן בתר בתרא לא עדיף מרובא והרי חמץ הוה דבר שיל"מ דלא אזלינן בתר רובא ולפמ"ש א"ש דכל דלא אתחזיק איסורא אף בדבר שיל"מ אזלינן בתר רוב ולא עוד דלפענ"ד נראה דכל דאזלינן בתר בתרא היינו מה שנשתמש באותו תיבה או באותו מקום באחרונה א"כ הוה כאיקבע ואיתחזק היתרא דהרי אנו דנין על אותו תשמיש שהשתמשו באותו מקום ובכה"ג ודאי איתחזיק היתרא מקרי כנלפע"ד ועיין במרדכי סוף חולין שכתב דכל דבר שאינו בע"ח כ"מ שמונח הוא מקום קביעתו ע"ש וניהו דמ"מ כל שלא ראינו שפירש ופירש אזלינן בתר רובא כמ"ש המלמ"ל פ"ד ממ"ע ה"ט והרי זה מבואר דבמצוי אזלינן בהר רובא כל זה שפירש מהקביעות אבל אם נמצא במקום שנקבע פשיטא דמקרי קבוע והו"ל כאתחזיק היתירא וז"ב מאד מאד. ומה שתמה הצל"ח על המג"א שכתב בסי' תקי"ג ס"ק י"ג בעכו"ם שמביא ביצים דלא אזלינן בתר רובא וע"ז תמה דלמה לא יועיל כיון דפירש ניזיל בתר רובא כמו דאזלינן בתר רובא בכל דברים החשובים ע"ש אני תמה מאד דבאמת הר"ן נסתפק בזה כל דלא אתחזיק איסורא אבל מ"מ אנן לא קי"ל כהר"ן ובדשיל"מ לא אזלינן בתר רוב כל דלא אתחזיק היתר כיון דנוכל לצאת מידי ספק אם נמתין עד למחר ועש"ך סי' ק"י ס"ק ל"ב ביו"ד שלאיכיל דשיל"מ עם כל הדברים חשובים שכתב דאזלינן בתר רובא וע"כ דדבר שיל"מ שאני ולא קי"ל כהר"ן בזה וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת לענין דבר שיל"מ לקמן על דברת ספר סידורו של שבת בתשובה שפלפל בזה אי בדבר שיל"מ אזלינן בתר רובא ולא זכר דברי הר"ן והמלמ"ל וכל ראיות שהביא דחיתי שם ואכ"מ ועיין

פרמ"ג בש"ך שם שהרגיש קצת בדברי הר"ן הנ"ל ע"ש וע"כ דברי המג"א נכונים ומ"ש הצל"ח ראיה דבדבר שיל"מ ג"כ אזלינן בתר רובא מתשע צבורין והיא קושית הכו"פ כבר כתבתי דבקבוע דאורייתא ודאי אזלינן בתר רובא וכמ"ש ודוק היטב. ומדי דברי בסוגיא דפסחים דף ז' במה דפריך כי לא רבתה מצה נמי ניזיל בתר בתרא והצל"ח חשב מדעתא דנפשיה דהך דאזלינן בתר בתרא לא הוה רק כמו רובא וע"כ הקשה דהו"ל דבר שיל"מ באמת המעיין בסוגיא דב"מ דף כ"ו ובקדמונים ימצא שם מחלוקת בזה וכפי הנראה מרש"י ותוס' הך חזקה דכיבוד הוה חזקה גמורה שאפילו מיעוט לא נמצא לבתר כיבוד אבל הריטב"א ביאר שם שכיבוד אינו רק ראיה דלפניו היה מיעוט ומהראוי ליזיל בתר בתרא דהוא הרוב לאחר שכיבד ולכך לענין טומאה דאיתחזיק טומאה ל"מ להוציאו מחזקת טומאה אף שכבדוהו ע"ש שכתב ושמורו הלוי והוא הרא"ה הודה לדבריו וצוה להגיה כן בחידושיו ולפע"ד תמוה דא"כ מה פריך כי לא רבתה בו מצה נמי והרי כי לא רבתה מצה הו"ל קבוע דנקבע בו מצה וחמץ ובקבוע ל"מ רוב אבל ז"א דקבוע שאינו ניכר ל"מ קבוע ומהראוי ליזיל בתר בתרא דהוא מקרי הרוב דהכיבוד עושה מה שלפניו למיעוט ועיין תוס' חולין דף צ"ד ד"ה ובנמצא במ"ש דתקנה עשו חכמים במקום שאין מכריזין שאסור לקנות לכתחלה מן העכו"ם אף שרוב טבחי ישראל ודבריהם סתומים דמפני מה עשו תקנה והרי אזלינן בתר רוב ולפע"ד כוונת דבריהם ע"ד מ"ש האחרונים ומטו בה משמי' דרמב"ן בהא דאמרו ריש גיטין סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך דאף דאזלינן בתר רוב אבל לעשות תקנה בעולם כלו שגם המיעוט הנמצא צריך לעשות תקנה אף בשביל המיעוט ולפ"ז גם כאן ניהו דנמצא הלך אחר הרוב אבל התקנה שלא יקנו מן העכו"ם זה תקנה כוללת לכל העולם והרי יש מיעוט בעולם ולכך עשו תקנה שלא לקנות וז"ב ובזה נראה דמ"ש לכתחלה לא תידוק דאם קנה מותר וכמ"ש בלב ארי' שם דז"א דא"כ לא הועילו החכמים בתקנתם דכ"ע יקנה מיד העכו"ם וא"ל דיחוש לנפשו שהרי אסור לקנות מהעכו"ם וכמ"ש כעין זה בפר"ח לענין בדיקת הריאה דז"א דהרי אם יעבור ויקנה שוב נתלה בתר רוב ויהיה מותר גמור ושוב לא יחוש לעבור לכתחלה וכן נראה גבי בדיקת הריאה כיון דעשו תקנה כוללת בשביל מיעוט הנמצא בעולם דאם נימא דבדיעבד שלא בדק מותר שוב לא יחוש לנפשו כיון דבאמת עפ"י רוב מותר והן נסתר בזה דברי הפר"ח שכתב דלא יעבור על דברי חז"ל דז"א דזה דוקא אם חז"ל אסרו בהחלט אבל למה שעשו תקנה בשביל המיעוט כל שנימא דמותר בדיעבד בודאי לא יבדוק ויסמוך על הרוב ואז יתבטל תקנת חז"ל מכל וכל ודוק היטב. וגם שם בגט אם לא אמר בפ"נ בודאי הגע פסול אף דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי כל שעשו

תקנה ולא נתקיימה התקנה הגט בטל ופסול ואף דשם יש לומר דשאני התם דכל דמגרש אדעתא דדבנן מגרש מ"מ הדין דין אמת ודוק.

י ודרך אגב אומר במה שנסתפק התה"ד בסי' ק"ג בב"א שהדליקו בבית אחד ונתערב נ"ח בשני שמשים וכלם מונחים ונדלקים ולא ידענו איזה מהן נ"ח אי שרי להנות משלשתן דנימא דנתבטל ברוב והעלה כיון דנרות של חנוכה הם דבר של מנין לא בטל והביא ראיה מחתיכת חטאת טמאה שנתערבה בחתיכת חטאת טהורה דבטל ע"ש והט"ז בסי' תרע"ג ס"ו חולק ע"ז ע"ש ובשו"ת פמ"א ח"א סי' ל"ח החזיק בדברי התה"ד ובתשובה הארכתי הרבה וכעת אני אומר דלפע"ד בנידון דתה"ד כ"ע מודו דהרי גם כעת לאחר הביטול הוא יוצא בזה מצות נ"ח והרי הוא עדן דבר שבמנין שהרי מונין בו ראשון ושני וכדומה דהיינו נ"ח שצריך להדליק נרות ולפ"ז איך אפשר דנימא שהוא בטל והרי עדיין לא נתבטל חשיבותו ויוצא בה מצות נ"ח וא"ל דבאמת נימא דיתבטל ולא יצא מצות נ"ח דז"א דגם אם נימא שנהפך איסור להיות היתר והרי הוא כשני השמשים אטו לא יוכל לצאת י"ח מצוה בנרות השמשים ואין הבדל רק דמנ"ח אסור להשתמש לאורה ובשמשים מותר ליהנות ואם כן איך נימא דנתבטל והרי מכל מקום יוצא בו מצות נ"ח רק שיאסר להשתמש לאורה וא"כ ל"ש ביטול וגם דמי קצת לטומאת משא דל"ש ביטול וגם כאן הרי הוא עדיין נ"ח ול"ש ביטול ואף אם נימא בחתיכת חטאת וכדומה דשייך ביטול בזה לא שייך ביטול ועיקר הספק שייך באם כבר עבר הזמן של חנוכה וא"כ עיקר הפלפול אי אסור להשתמש לאורה ובזה היה נראה ברור דבטל כיון דכל החשיבות הוא רק מחמת שנ"ח של מצוה מונין אותו ואינם משגיחים במשקל ועיקר החשיבות מחמת המצוה וכל דאזיל מצותה שוב הוה כנתרסק ונתבטל החשיבות ואף דיוכל לחזור לחשיבותו מ"מ כל שכעת נתרסק נתבטל ול"ד לחתיכת חטאת טמאה שנתערב בטהורות או שנתערב בחולין וכן למה שמדמה הפמ"א שם לפרוסות של לחה"פ שנתערבו בשאר פרוסות דשם לא שייך ביטול ונתרסק החשיבות דהא קדשי הגוף אין להם פדיון ולא נפקע קדושתייהו ולא נאבד החשיבות אבל בנ"ח דאינן רק מחמת מצוה שייך לומר שנתבטל החשיבות וכאלו נתרסק ונפסד החשיבות וא"ל דלשנה הבאה תחזור לחשיבותה דז"א דמ"מ כל שכעת חלף החשיבות נתבטל וז"ב לפע"ד ודברי התה"ד צ"ע דבאופן שכתב הוא אין מקום לשאלה ובאופן שכתבתי וכנראה מהרמ"א שהבין כן לפע"ד ודאי בטל כנלפע"ד וצ"ע.

יא והנה השאגת אריה סי' צ"ג חידש דבדבר שיל"מ לא שייך ברירה אף דבדרבנן שייך ברירה משום דאינו רק משום ספק דרבנן ובדבר שיל"מ אף בדרבנן מחמירין ע"ש

ונתקשיתי במ"ש המ"א סי' תצ"ז ס"ק י"ג דבדרבנן אמרינן ברירה וקשה הא הו"ל דבר שיל"מ ורציתי לחדש דכל הטעם דדבר שיל"מ לא בטל הוא משום דעד דתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר א"כ ל"ש בזה כל דאיכא חשש מניעת שמחת יו"ט א"כ שוב ל"ש עד שאתה תאכלנו באיסור דהא יש חשש מניעת שמחת יו"ט וא"כ כיון דשם הטעם דלמא אתי לאמנועי משמחת יו"ט דהוא בבע"ח דוקא ובזה ל"ש דשיל"מ אבל באמת בזימן שלשה ומצא שנים כתבו התוס' והר"ן משום דשיל"מ ובאמת לפמ"ש הסידורו של שבת דדבר שיל"מ הטעם דכל דיש לברר לא אזלינן בתר רוב שוב גם בזה שייך הטעם וצ"ע בזה.

יב והנה במעשה דק"ק ווילנא אשר נחלקו גדולי הדור המובא בפר"ח בקו"א הנה בשב שמעתא שמעתא ה' פ"ג ידו האריך בענין זה ובבכור שור בחידושיו לחולין צ"ה האריך בזה ודעתו דשייך בזה חוכא וטלולא והקשה ממשנה דטהרות פ"ו משנה א' וכתב דלא נעניני טהרות ובמחכ"ת נעלם ממנו דברי הרשב"א בחידושיו לנדה דף ב' דכתב דלכך ב"ש לא חששו לטמא למפרע וגם לב"ה אינו רק תולין ולא טמאה ובודאי משום דיהיה כחוכא ואטלולא דברה"י נימא למפרע וכשתחזור ותגע בטהרות תאמר דטהור ולכך אמרו דתולין ע"ש הרי דאפילו בטהרות אמרינן כן הן אמת דדברי הרשב"א תמוהין מהמשנה הלז וכבר תמה בזה במ"נ וכתבתי בחידושי למס' נדה שם דל"ק דכל הטעם דברה"ר טהור הוא משום דנשאלין ליחיד ואין נשאלין לרבים או משום דבציבור טומאה דחוי' היא וא"כ ל"ש סתרי אהדדי דבאין בו דעת לשאול אף ברה"י טהור וברה"ר הוה כאין בו דעת לשאול וכעת ראיתי שהרשב"א כתב בעצמו דאין בו דעת לשאול מה שתלוי במקבל הטומאה יש לחלק בין רה"ר לרה"י א"כ מבואר הדבר כמ"ש ע"ש ודו"ק.

יג והנה בהא דאמר ר"ש רה"ר מפסקת נראה לפע"ד דבר ברור דכבר נודע מ"ש התוס' בנזיר ובחולין דלכך כשאומר נזרקה טומאה ביניהם לא שייך לומר דברה"י טמא דהא ודאי א"א לומר דהרי אחד מהם ודאי לא נטמא וברה"ר טהור משום דמוקמינן אחזקה ע"ש ולפ"ז במסוכן ברה"י ואח"כ הביאוהו לרה"ר א"א לומר ודאי טמא דהרי ברה"ר אתה מחזיקו שלא מת וא"כ עכ"פ ודאי לא היה וז"ב ובזה יש ליישב מה שהקשה בש"ש שם פ"ד דמשכחת לה דרה"י מפסקת כגון שהיה ספק שרץ ספק צפרדע ומשכחת לה דהי' ברה"ר דהי' טהור ואח"כ הביאו לרה"י וא"כ א"א לומר דשם היה צפרדע וכעת שרץ ולפמ"ש א"ש דדוקא ברה"י דהוה ודאי א"כ א"א לומר דהוא ודאי שהרי ברה"ר אתה מטהרו דברה"ר טהרתו מטעם חזקה וברה"י באמת יהיה גם כן טהור דא"א להיות ודאי וברה"ר מטעם חזקה קאתי עלה ודוק. ובאמת סברת הת"ק צ"ל דלענין מקבל

הטומאה לא אכפת לן דבזה יש לומר דברה"ר טהור וברה"י טמא וכמ"ש הרשב"א דלא שייך חוכא בזה וכמו דפשוטי כלי עץ טהור ופשוטי כלי מתכת מקבל טומאה ע"ש ודוק. ובתשובה לק' קאלימייא בשנת תרכ"ו הארכתי הרבה בענין קבוע בכל הפרטים ואכ"מ. ובגוף דברי הב"ה ומעשה דווילנא הנ"ל לפע"ד הדבר תלוי במחלוקת הרשב"א והרא"ש המבואר בסי' ק"ט הטעם דיבש ביבש בטל חד בתרי במב"מ דדעת הרשב"א דאמרינן על כל אחד שהוא מן ההיתר והרא"ש ס"ל דנהפך האיסור להיות מותר א"כ לדעת הרשב"א א"א להתיר הצלע הנשארת דממ"נ אם זו היתה היתר אף הצלע הנשארת היתר אבל לדברי הרא"ש דנהפך האיסור להיות היתר א"כ זו שנהפך נהפך אבל צלע הנשארת באסורה עומדת ובזה לפע"ד מיושב כל הקושיות שהקשו על השאלה הנ"ל בש"ש שם ובשאר אחרונים ודוק היטב. שוב ראיתי בשו"ת גאוני בתראי סי' ה' וסי' ו' והנה אף שכפי הראות דברי זקני הגאון מוה' העשיל ז"ל סותרים מתשובה לתשובה אבל מ"ש הכו"פ בשם הגאון מוה' אברהם פ"ב דשייך לגזור שמא יקח מן הקבוע והנה כפי הראות שהגאון מוהר"ר העשיל ז"ל הרגיש בזה בסי' ה' ע"ש. ובגוף המעשה דק' ווילנא נראה לפמ"ש בתשובה אחרת בביאור דברי המ"ק שהובא בשעה"מ בה' מגלה דלכך אין הולכין בעיירות בתר קבוע דא"כ אתה מבטל הרוב לגמרי דהא עיירות לא ניידי ולא שייך רוב כלל ולפי זה נראה לי הדבר ברור דבמקום שיש רוב וקביעות ואם אתה הולך אחר קביעות תתבטל הרוב וכן להיפך פשיטא דהרוב עדיף מקבוע ואף לפמ"ש הט"ז בחו"מ סי' ט"ז ע"ש בהגהת הט"ז בשם מהרש"ק דכל דיש לקיים שתי המעלות מקיימין שניהם היינו שם ששני המעלות אינם סותרים זא"ז אבל כאן שהקבוע סותר להרוב אם כן הרוב קודם ודוק.

סימן ג

א (חסר כאן התחלת התשובה חבל על דאבדין). הן אמת שעדיין יש לתמוה דמה ראיה הביא הברצלוני ז"ל מהא דשטר הקנאה דש"ה דשטר הקנאה היינו שמקנה לו בין ילוה בין לא ילוה כמו שפירש רש"י א"כ הרי הקנה לו בהדיא אף שלא ילוה ולכך בשטר הלואה קני ודבר תימה הוא שאדם ישתעבד אף שלא ילוה ויוצא הקול וכמ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ אות ל"ו וא"כ שפיר קני שם אבל כאן שהיה ק"ס שמכר לו אבל עכ"פ צריך ליתן לו מעות א"כ מה ראיה שיועיל בזה דהא מ"מ לא סמך דעתו רק ע"י קבלת המעות אמנם נראה דהר"י אלברצוני פירש כפירוש הרי"ף דשטר הקנאה היינו שכתוב בשטר קנין וס"ל להר"י אלברצוני דע"כ קנה אף שלא נתן המעות שאל"כ מה מועיל מה שכתוב בשטר קנין הא בעת שיתן לו המעות כבר הדרא ק"ס למארי' וע"כ דהקנה לו מיד אף

שלא ילוה לו תיכף וא"כ ממילא גם במכירה הדין כן ובזה מיושב מה שהקשה הרא"ש שם דמה מועיל מה שכתב בשטר קנין הא מ"מ לא הקנה לו רק לכשימסור שטר לידו ולפמ"ש א"ש דא"כ כבר הדר סודרא למארי' וע"כ דהקנה לו תיכף וה"ה בזה ובזה עמדתי על דברי הר"י אלברצוני במה שהביא ראיה מהא דאמר שמואל המוציא שטר הקנאה בשוק הרי"ז יחזיר דל"ח לכתב ללות ולא לוה דמשעת כתיבה שיעבד נפשיה ואמאי לא הביא מהך דר"א דס"ל דבשטרי אקנייתא כותבין אף באין לוה עמו ולפמ"ש א"ש דבאמת שיטת הרי"ף דאף בשטרי הקנאה הוא לא קונה עד דמטי השטר לידי' והרשב"א השיג עליו מהא דשמואל דא"כ אמאי לא ניחוש שמא כתב ללות ולא לוה כמבואר בשיטה מקובצת ב"מ דף י"ג בהדיא ע"ש באורך גם פירוש הראב"ד תמה שם בשטה מדברי שמואל האלו הרי דע"כ מוכח מזה דשטר הקנאה קונה משעה שכ' השטר אף דלא מטי לידו וא"כ גם במכירה הדין כן וז"ב מאד.

ב עוד יש לומר בישוב קושית המהרי"ט הנ"ל דאף דמפרש דשטר הקנאה מיירי בשטר קנין מכירה נמי ל"ק קושית המהרי"ט דהנה בהא דנחלקו רבינו האי והרשב"א במכר לו בשטר והמוכר טוען שלא קבל המעות דדעת הבעל עיטור דהוא בחזקת שלא נתן והקשה הרשב"א בתשובה מהא דאמרו בב"ב דף ק"ג הרי שהיה אוכל בשדה בחזקת שהוא שלו וכו' שטר פסים הוא וכו' הלך אחר השטר וכו' והובא בב"י סי' קצ"ח ולפע"ד ל"ק על הבעל עיטור דבשלמא התם שכבר אכל ונהנה משדה פשיטא דלא יניח לו להנות כשלא יתן לו דמים ואף שלא החזיק שלש שנים כמ"ש הרשב"א מ"מ גם רגע אחת לא יניח לו השדה והוא לא יקבל דמים ומסתמא קבל דמים אבל כאן שהוא במקום שכותבין שטר ונותנין דמים כמ"ש הרשב"א וא"כ מה יעשה זה שכתב לו שטר על דעת שיתן לו דמים והוא לא נתן לו הדמים ולכך אמרינן דכל ספק בקרקע אוקמא קרקע בחזקת בעלי' ובלא"ה יש לחלק דשם לא לחנם נקט הרי שהיה אוכל בשדה והיינו דמחלוקתם על פירות שאכל וזה אין לו דין קרקע שכבר נתלשין מן השדה ואכלם ומעות שחייב לו שפיר אמרינן דהשטר בחזקתו וכן גבי כותל שבנה שעד ד' אמות בחזקת שנתן דאמרו שם בתבעו לאחר זמנו אמאי בחזקת שלא נתן והיינו משום דשם התביעה על הדמים אבל כאן התביעה לא על הדמי' ולפ"ז זהו בשטר מכר אבל בק"ס הרי כבר הקנה לו השדה בקנין וא"כ כבר יצא מחזקתו הקרקע והעיקר שנחלקו על הדמים ובכה"ג אינו נאמן ושפיר מחזירין וביותר יש להמתיק הדברים דבשלמא ק"ס או חזקה זה הקנין הי' מועיל גם במתנה וא"כ כל שהקנה לו בק"ס או בחזקה שפיר אמרי' דהשדה כבר נקנה לו רק שזה התחייב לו תנאי שיתן לו דמים והו"ל כתנאי מבחוץ אבל השדה כבר יצאה

מחזקתו מידי דהוה אם שנים אומרים תנאי היה ושנים אמרו שלא היה תנאי שכתב הרשב"א שהלוקח כבר זכה במקחו והובא במלמ"ל פ"ו מטוען אבל בשטר מכר ניהו דשטר קונה במתנה היינו שיהיה כתוב בלשון מתנה אבל אם כתוב בלשון מכר פשיטא דל"ק במתנה עד שיתן לו הדמים דהו"ל מזויף מתוכו וא"כ כשאנו דנין על השטר אם נתקיים המכירה או לא הרי אנו דנין על גוף המכירה ושפיר כתב הבעל עיטור דהוא בחזקת שלא נתן דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכאן הספק על המכירה גופא אבל שם בהחזיק בשדה א"כ גוף החזקה קנה לו השדה רק שמחויב לתת לו דמים ואדעתא דהכי הקנהו לו א"כ הוה לי' כמו תנאי במקח שכ' הרשב"א דגוף הקרקע כבר זכה הלוקח וכן בכותל שהכותל משותפת לשניהם רק שזה מחויב לתת לו דמים בעדה שפיר אמרינן דנאמן לומר פרעתי משא"כ בשטר מכירה וז"ב כשמש.

ג ומעתה מיושב היטב קושית הרשב"א דע"כ דק"ס הקנהו לו תיכף אף בלא נתינת דמים דאל"כ אמאי יחזור בשטר הקנאה דניחוש שמא נתן לו דמים וא"ל דא"כ יהיה נאמן לומר דלא נתן לו דמים כמ"ש רבינו האי דז"א דזה דוקא בשטר מכירה אבל בק"ס כיון דהוא קנין בפ"ע ואף במתנה קנה א"כ מה שמחויב לתת לו דמים דאינו רק כמו תנאי דאדעתא דהכי הקנה לו ואם נתן לו דמים יקנה למפרע וא"כ שוב אינו נאמן על הדמים וז"ב. שוב ראיתי בשו"ת מהרי"ט סי' כ"ז שם ובראשונות סי' קנ"ב שהאריך הרחיב הדבר בדברי ר"ה והרשב"א האלו וגם הוא מחלק כעין החילוקים האלו ושמחתי מאד שזכיתי לכוין לדעתי הרמה ובלא"ה ל"ק לפע"ד דהרי כתב הרשב"א דבמקום שנותנין דמים ואחר כך כותבין השטר דכ"ע מודו דא"צ להביא ראיה דהרי מודה שקבל המעות וכבר האריך מהרי"ט שם דבזה אף ר"ה מודה והרשב"א יחלוק אף בכותבין ואח"כ נותנין דמים ע"ש שהאריך ולפ"ז הרי רש"י פירש בב"ב שם בהא דטען דשטר האמנה היא האמנתיך למסור לך שטר מכירה קודם שקבלתי הדמים אם כן יש לומר דמיירי במקום שנותנין דמים ואח"כ כותבין דאז לכ"ע השטר בחזקתו ואף דמלשון רש"י נראה שעיקר האמנה היה במה שמסר לו השטר קודם ומשמע דהכתיבה בעצמותו היה נכון וכותבין ואח"כ נותנין אבל לר"ה אין קושיא דיש לומר דמפרש דמיירי במקום שנותנין דמים ואח"כ כותבין והוא פייסו להראותו לעושר או שהאמין בו שיתן לו אח"כ מעות וז"ב.

ד ובזה יש ליישב קושית התוס' בכתובות דף כ' ע"ב בהא דאמד ר"א ש"מ הכחשה תחלת הזמה הוא והרי כאן אמרו דאם יש עדים הלך אחד העדים אף שהשטר מקוים והיאך נאמנים העדים על זה להכחיש העדים של השטר שלא בפניהם דבין לפירש"י דמיירי במקום שכותבין ואח"כ נותנין וגם לפירוש ר"ה דמיירי במקום שנותנין דמים

ואח"כ כותבין עכ"פ לא שייך לומר דמסתמא העדים דקדקו בדבר דמה להם לעדים הם כתבו לו את השטר ובמקום שכותבין מה להם לדקדק אם יתן אח"כ הדמים או לא וגם במקום שנותנין דמים ואח"כ כותבין מה להעדים בזה אם הוא כבר קיבל דמים או שהאמינו על הדמים המוכר הוא דאפסיד אנפשיה וא"כ שפיר העדים אחרים נאמנים אברא דבש"ס אמרו שם אי אזום אזומי לאורועי שטרא הוא כל כמיניה ופירש"י דאינו נאמן לומר דשטר אמנה או פסים דלא ניתן לכתוב ומשמע דשייך לומר בזה אין עדים חותמין על לשטר אלא א"כ ראהו בגדול וא"כ שוב אין עדים נאמנים להכחישן אמנם נראה לפע"ד דבאמת ניהי דהעדים ודאי לא חתמו אעולה ל"ש כאן דמה להם בזה אפ"ה כיון דלא ניתן לכתוב אם היו העדים יודעים מזה פשיטא שלא היו מוציאין קול שזה מכר לזה והיו אומרים אח"כ שעדותן אינו עדות א"כ לכך הוא לא נאמן לאורועי שטרא ובפשיטות י"ל כיון דעכ"פ יש ריעותא בשטר לא נאמן הבע"ד לאורועי לשטר משא"כ עדים שנאמנים בזה ובזה יש ליישב קושית התוס' בב"ב מ"ח גבי מודעא היו דברינו ודוק. עוד נ"ל דבר חדש דהנה המהרי"ט סי' ס"ב שם הביא בשם המהר"י בן לב שנסתפק אם פריש מועיל היכא דכתב שטר ולא נתן דמים ע"ש שכתב של"מ וחילק בין פריש בכספא אקני דמועיל ובין פריש בשטר אקנה ע"ש ולפע"ד נראה לחלק מטעם אחר דהנה באמת כבר נודע דברי הרי"ף והרז"ה והרמב"ן פ' ד"א דכל השטרות הוה מפי כתבם רק דכל שנעשו מדעת המתחייב הוה מפי כתבו ולא מפי כתבם של העדים ע"ש וכבר הארכתי בביאור דבריהם בתשובה אחת ולפ"ז אומר אני דבר חדש דאף שפירש המוכר שרוצה להקנות בשטר כל דאמרינן דלא סמך דעתו עד שיקח המעות א"כ עכ"פ מדעת המתחייב לא הוה דהא אנן סהדי שלא רצה להקנות עד שיתנו לו דמים ואם כן עכ"פ בעת שכתב השטר לא נעשה מדעת המתחייב ומה מועיל מה שפירש כן כל דאנן סהדי דלא רצה להתחייב עד שיתנו לו דמים עכ"פ לא גמר להקנות אלא מדעת המתחייב ואף דהוה דברים שבלב הא שוב הו"ל השטר מפי כתבם ואף שהוה מדעת המתחייב הא בדעתו לא היה רק שיתנו לו דמים אח"כ ושוב יהי' למפרע שם שטר אבל עכ"פ שטר לחוד א"א להקנות משא"כ בכספא דכל שפירש שקונה בכסף למה לא יקנה לו ומה אכפת לן בדברים שבלב הא פירש להיפך וכל שדבריו שבלב סותרין לדיבורו לא אזלינן בתר דברים שבלב וז"ב ולפ"ז יש ליישב דברי ר"ה הנ"ל דבאמת כל שזה טוען שלא קיבל הדמים שוב ל"מ השטר דשטר הוה מפי כתבם ולא היה כאן קנין כלל ובזה יש ליישב קושית הרשב"א מהך דשטר פסים ושטר אמנה דאמרינן דתתקיים השטר בחותמיו ולפמ"ש א"ש דשם דהמוכר טען שהאמינו בעצמו ומסר לו השטר קודם שיתן

המעות א"כ בעת מסירתו השטר הוה מפי כתבו ומדעת המתחייב דבשלמא כשהעדים נתנו לו השטר במקום שכותבין ואח"כ נותנין הדמים וא"כ לא הוה מפי כתב המתחייב דבשעת הכתיבה דעתו הי' שיתן לו דמים ואף דהעדים מסרוהו לו לא מסרוהו לו אלא ע"ד שיתן לו הדמים ומכ"ש באם לא מסרו כלל רק שכתוב בשטר שקיבל הדמים ועודנה תחת יד העדים וזה טוען שכבר נתן לו דמים וזה טוען שלא קיבל א"כ בכה"ג הוה מפי כתבם ול"מ השטר ועיין בב"י סי' כ"ח דהיכא דהוא תחות יד סהדי דהוה מפי כתבם ועיין סי' מ"ו ואף אם מסרו לו כל דלא הוה מדעת המתחייב ל"ש שטר והו"ל מפי כתבם אבל בטוען שטר אמנה ושטר פיוסים דא"כ מודה המוכר שצוה למסרו להלוקח ושוב לא מקרי מפי כתבם ודוק היטב ויש לי להאריך בכל דברי הרב המהרי"ט שם בכל פרטי הדין אלא שלא נפניתי כעת וידעתי שיש כמה פקפוקים על מ"ש כעת כי לא רשמתי רק לזכרון דברים וברצות ד' אראה אשובה לעיין בזה בל"נ. אחר שכתבתי זאת מצאתי במלמ"ל פ"א ממכירה שהביא בשם דודי הרב מהר"א רוזאניס ז"ל דבמתנה אף להרי"ף לא בעי מטי שטרא לידיה בשטר אוקנייתא והמלמ"ל חולק עליו ולפמ"ש למעלה בדברי הר"י שהביא מהא דשטרי אקנייתא היה מקום להאריך בזה ואין הזמן מסכים וצ"ע ועיין ש"ך סי' ר"נ ס"ק כ"ב ולפי דברי המלמ"ל הנ"ל דבעינן דמטי שטרא לידי' אף בשטר מתנה א"כ שם שמונח ביד שליש לא קנה וא"כ דברי הסמ"ע נכונים ודוק היטב. אחר שנים רבות שאלני נד"ז היניק וחכים טובא כמר אברהם ני' נכד דו"ז הגאון בעל ים התלמוד בהא דהביא הב"י בחו"מ סי' קצ"ב בשם רבינו ירוחם דאם א"ל חזק באחד מהם בשביל כלם קנה כלם אפילו לא נתן מעות וע"ז הקשה דא"כ בלא אמר חזק וקני בשביל כלם שוב לא יועיל כלל דהא בעינן שיאמר חזק וקני או בפני המוכר וכאן לא היה בפני המוכר שהרי לא החזיק רק באחד מהם ולא א"ל חזק וקני ולמה קני וע"ז אמר כיון דעכ"פ נתן מעות רק דמיירי במקום שאין קונים בכסף לבד ובזה שוב א"צ לומר חזק וקני דהא באמת המוכר קבל מעות רק שהלוקח לא גמר לקנות רק בחזקה אבל עכ"פ המוכר א"צ לומר כלום והנה אמרתי לו אף שדבר חכמה אמרת אבל לק"מ דמיירי באמר חזק וקני סתם ועל זה אמרו דלא קנה רק כנגד מעותיו משא"כ באמר חזק בשביל כלם דקנה כלם וז"פ ובאמת שדברי רבינו ירוחם הן הן דברי הרא"ש פרק חזקת שהביא הטור שם דס"ל דמתנה הוה כמכר ולא נתן המעות דלא קנה את כולן אלא א"כ שא"ל לך חזק וקנה באחד וקנה את כולן דמבואר דבזה היה קונה אף בלא מעות כמו מתנה וראיתי בהפלאה שם שהקשה לשיטת הרשב"ם והרא"ש דבמתנה לא קנה כלום כיון דאין כאן מעות א"כ היאך קאמר הש"ס תניא כוותיה דרבא דהא במטלטלין קנה אף בנותן מתנה

אגב מקרקעי בחזקה לא קנה במתנה ע"ש שהאריך ולפע"ד לק"מ דכיון דלא בעי שיהי' צבורין רק שיאמר אגב קרקע וא"כ מה נ"מ בין מכר למתנה הא כל שאמר אגב קרקע הרי הם נקנים אגב הקרקע וא"כ מה נ"מ בין מעות למתנה דסוף סוף נקנה אג"ק ולא בעי צבורים משא"כ בחזקה דבעי שיעשה מעשה בגוף הקרקע וא"כ בשלמא כשנתן מעות דבאמת קנה מצד המעות ורק שלא רצה לקנות רק עם חזקה אם כן שפיר קנה בחזקה באחת מהן כנגד כלם ובמתנה דלא שייך מעות לא קנה וז"ב ופשוט.

ה והנה גוף ראיית הרשב"א שהביא ראיה כל שהחזיק בקרקע וקנה כראוי זוזי מלוה ע"פ הוה גביה והביא ראיה מהך דב"ב סמך לו את הנוחל מגלגלין עליו את הכל בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן והוא תמוה דמה ראיה משם דשם הם שותפים משא"כ בקנה מחברו אפשר דכל שלא נתן המעות לא קנה ונשאלתי בזה מאחד מלומדי למד מקאזליב והנה בראשית ההשקפה תמהתי דהא שם מבואר להיפך דהוא בחזקת שלא נתן וראיתי בנימוק"י שכפי הנראה הרגיש בדבר זה וכתב שראיית הרשב"א מהרישא דבד"א בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן וגם דבריו מגומגמים בלשון קצת ע"ש אבל אכתי מחוסר ביאור דמה ראיה משם ונראה דאינו מביא ראיה רק שהמעות נעשה עליו הלואה ולכך הוה בחזקת שנתן כדין כל מלוה ע"פ שטוען פרעתי דנאמן דאם נימא דכל דלא נתן מעות לא קנה א"כ ה"ה בשותף כל שלא נתן לו המעות הבנין אינו רק של השותף חברו וא"כ אדרבא בשותף גרע יותר דהא השותף התובע שבנה זה מוחזק יותר ממי שקנה ולא נתן כל המעות דהקונה קנה מאת המוכר משא"כ השותף לא מכר כחו וע"כ דהבנין הוא על שניהם וא"כ זה שבנה נעשה שליחו ורק תביעת בע"פ יש לו עליו כנלפע"ד ועדיין צ"ב שאני התם דמוכרח ליתן לו חלקו עד ד"א ולכך הוא בחזקת שנתן משא"כ הכא דהלוקח יש לו ברירה שלא לתת המעות ולא לקני כלל אך ז"א דניהו שיוכל לחזור בו מ"מ כל כמה דלא הדר ביה הוא קונה לטפרע ואדרבה כל שבידו הדבר תלוי אם לקנות או לא עדיף טפי וכל כמה דלא הדר ביה הוא קונה למפרע וז"ב והנה לכאורה מהא דסמך לו כותל מגלגלין עליו את הכל ראיה דא"י לחזור דהרי שם כל הטעם דמגלגלין עליו את הכל משום דחזינן דגלי דעתיה דניחא לי' לכך מגלגלין עליו את הכל א"כ ה"ה בזה דכל דקני בחזקה וכדומה ונתן מקצת הדמים לעירבון א"כ בודאי גלי אדעתיה דניחא ליה וקנה וצריך לתת המעות וא"י לחזור בו אבל אחר העיון ז"א דשאני התם דכל שגלה דעתו דניחא לי' בבנינו השותף נעשה שלוחו שהרי הקרקע הוא שלו ג"כ ולכך צריך ליתן אבל כאן כל שאינו רוצה לקנות ואינו רוצה לקיים התנאי מי ימחה בידו הא לא קנהו רק על תנאי ואדרבא הרי חזינן שם דכל שהוא בע"כ של זה

השותף אינו בחזקת שנתן דהרי עד ד"א הוא בחזקת שנתן משום דעד ד"א אנן סהדי דנתן לו שזה משפט גלוי לכל ומד"א ולמעלה אף שסמך לו כותל אינו בחזקת שנתן אלמא דיותר הוא בחזקת שנתן בדבר שרוצה להחזיק מדבר שאינו רוצה להחזיק רק שע"כ הוא מוכרח לתת ובזה נ"ל להעמיס בדברי הנימוק"י שכתב אין לפרש כוונת הרב שאפילו לא יפרש יהיה חוב על המחזיק וחייב לפרוע בע"כ שהרי אדרבא כל שהוא מוחזק ברצון בעליו הוא בחזקת שנתן כדאמרינן עד ד"א בחזקת שנתן והיינו משום שהרשב"א העתיק ראייתו מסמך לו כותל מגלגלין עליו את הכל בחזקת שנתן והיה מקום לטעות שלפי שסמך כותל וגלי דעתו דניחא ליה הוא מוכרח לתת ולכך הוא בחזקת שנתן הרי חזינן דכל דגלי דעתיה דניחא ליה לקנות קני ומחויב ליתן וא"י לחזור עד שהוא בחזקת שנתן לזה אמר שאינו כן שבאמת אדרבא עד ד"א בחזקת שנתן שמוחזק מרצון בעליו שעד ד"א אנן סהדי שכל השותפים רוצים בזה משום היזק ראיה ולכך הוא בחזקת שנתן ויותר מד"א אינו בחזקת שנתן ורק דראייתו להיפך דל"ת דלא קני כלל עד שיתן המעות לזה הביא מרישא דהוא בחזקת שנתן והיינו דנקנה לו הבנין עד ד"א והמעות מלוה ע"פ עליו ולכך הוא בחזקת שנתן וה"ה בזה כנלפע"ד בלשון הרשב"א והנימוק"י שנימוקי עמו בכ"מ וכאן לשונו סתום ומעומם. ובזה ניחא מה שהרשב"א הזכיר הך דסמך כותל והרי עיקר ראייתו מהרישא דעד ד"א ולפמ"ש י"ל דבא הרשב"א לומר דל"ת דשאני התם דהוא שותף ולכך ממילא נקנה לו משא"כ בזה דל"ק ולזה אמר דהרי בסמך לו כותל מגלגלין עליו את הכל ומטעם דגלי דעתיה דניחא ליה א"כ ה"ה כאן כל דקנה כראוי ורק שחסר המעות אמרינן דהקנין הוא קנין והמעות הלואה כמו שם וא"ל דש"ה שהוא מוכרח לתת וכאן יכול לחזור בו לזה הביא ראיה דהרי עד ד"א בחזקת שנתן אלמא חזינן דכל שמוחזק מרצון בעליו עדיף יותר וא"כ מכ"ש בזה שבידו תלוי אם לקנות ואם לחזור דודאי קני עכ"פ ודו"ק היטב כנלפע"ד וידעתי שגם זה עדן דחוק בלשון הנימוק"י ומה אעשה כי הציקתני דבריו הקדושים לבארם ע"ד הפשט ולא מצאתי.

סימן ד

בשנת תרי"א הייתי בכפר טריסקאוויטץ נשאלתי מבחור אחד ואמר שכן הקשה התומים ואינו בידי כעת בהא דפריך הש"ס אי חייב מודה אמאי לא יחזיר וע"ז הקשה דהא נ"מ לענין מלוה ע"פ מוקדמת או שעכ"פ אותו שטר שכתב ללות ולא לוה עדיין ודלמא יש לו מלוה בשטר מאוחר ויגבה אותה מלוה בשטר שעדיין לא לוה קודם להשטר המאוחר ובאמת הוא קודם ואמרתי בזה דלפענ"ד מבלי עיון בספרים שטר שכתב ללות ולא לוה עדיין אף שאינו שטר הקנאה מ"מ לגבי ב"ח כל שלוה אח"כ יגבה מזמן הראשון הכתוב

בשטר דלהכי כתבו מזמן המוקדם ובשלמא לענין לקוחות כל שלא לוה עדן לא הוציאו עדים הקול ולא יוכל לגבות מלקוחות אבל לגבי דנפשיה כל שילוה אח"כ כדין טריף מקודם כנלפע"ד וברצות ד' כשאבא העיר לביתי בל"נ אתן עיני בזה.

סימן ה

מה שנשאלתי מהרב הגדול מוה' יאקיל ני' האבד"ק חאליוב בשנת תברך אם במקום שקונין בשטר ונתן הכסף אי שייך מי שפרע בקרקע ואמר שהתוס' כתבו בכתובות פ' מי שהיה נשוי דשייך מי שפרע ובאמת שכן הוא בתוס' שם ד"ה עד וע"ש בשטמ"ק וגוף הדין מוזכר בב"י חו"מ סי' ר"ד והרמב"ן דעתו כיון דהקנין שלם ונגמר אף במקום שלא נגמר כגון במקום דכותבין השטר ל"ש מי שפרע והר"ן נסתפק בזה ולפע"ד ג"כ יש לומר הטעם בזה דלא שייך מי שפרע רק במקום דהחזרה בא רק מצד המוכר אבל כאן אם היה הקונה אומר שרוצה לקנות בכסף לבד היה קונה א"כ גם הוא נתן אצבע ואף דגם במטלטלין נסתפק הב"י והש"ך בסי' קצ"ח היינו דשם יש חשש שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה ע"כ לא פשע הלוקח אבל כאן הקנין שלם בכסף לבד ונגמר הקנין אף דהוא רצה קנין יותר טוב מ"מ לא תקנו מי שפרע בזה ואולי זה כוונת הרמב"ן ודו"ק.

סימן ו

א תשובה לצורבא מרבנן מופלג מוהרי"א נ"י מה שאמרת ליישב קושית הקדמונים בהא דהשוחט בשבת וביוה"כ דשחיטתו כשרה ואמאי לא נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד לא מהני ותפסול השחיטה וע"ז כתבת דלפמ"ש התוס' בתמורה דף ד' גבי צורם אזן בכור דלא שייך בי' כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד שהרי גם בנצרם מאליו הי' מום וא"כ ה"ה כאן כיון דלא בעי כוונה לשחיטה א"כ הו"ל כאלו נשחטה מאליו (אחר זמן רב מצאתי בבית מאיר בתשובותיו סי' ד' הבליע בנעימות דבריו סברא זו ודחה אותה ע"ש) הנה אם כי דבריך בהשכל אבל אינו אמת דהרי הרא"ה כתב דאף דאין אדם אוסר דבר שא"ש הכא לאו איהו אסר לה אלא לא שרי לה והו"ל כאלו מתה מאיליה ואסורה באכילה ע"ש והובא בט"ז יו"ד סי' ז' וא"כ ה"ה כאן כל דאמרינן דלא אהני מעשיו הוה לי' כמתה מאלי' והו"ל נבלה ובאמת הטעם הוא פשוט דניהו דלא בעינן כוונה לשחיטה אבל כוונת נפילה בעינן ונפלה מאליה אף לר"נ פסול וכמבואר בחולין דף ל"א וכן קי"ל בטוש"ע יו"ד סי' ג' וא"כ אם אמרינן דלא אהני מעשיו לא הי' אף כח גברא כלל דלא אהני מעשיו כלל וא"כ מהראוי לפסול והו"ל נבילה ובזה אמרתי ליישב קושית הב"ח על הרא"ה שם דלדבריו מה פריך הש"ס בסוגיא דרבוצה מהא דשנים אוחזין בסכין ואחד שחט לשם הרים דנימא אין אדם אוסר דבר שא"ש

ולמה לא נימא דהו"ל כמתה מאליה והנה הט"ז שם ס"ק ד' כתב דלא דק הב"ח דשם כיון שיש עוד אחד דל מעשיו שלו הרי יש כאן אחד ששחט לשם כשר ע"ש ודבריו תמוהים כמ"ש הנקה"כ דכוונתו דא"א לומר דהו"ל כמתה מאליה דהרי שחוטה לפניך ורק דהוה כשחטה עכו"ם דשחיטתו נבלה וא"כ מה בכך דאין יכול לאסור דבר שא"ש מ"מ שחיטתו נבלה ע"ש ולפמ"ש יש לומר דכוונת הרא"ה דכיון דשחט לשם הרים א"כ אף דאינו אוסר דבר שאינו שלו מ"מ הא עכ"פ חייב וכמ"ש התוס' בסוגיא שם דאף דאינו אוסר מ"מ חייב מיתה מידי דהוה אמשתחוה להר דאינו אוסר ואפ"ה חייב מיתה ע"ש וא"כ שוב שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וכאן ל"ש כל החילוקים שחלקו אחרונים לענין שחיטה בשבת דיומא הוא דקגרים וכמ"ש הש"ך סי' ר"ח בחו"מ דכאן הע"ז היא אסור בכל עת ורגע וא"כ שוב לא אהני מעשיו ולכך הוה נבילה ולפ"ז צדקו דברי הט"ז דכאן שוב י"ל דהוה כנשחטה מאליה וא"ל דהא בעינן עכ"פ כח גברא דז"א דכאן הוה כח גברא זה השני ששחטו לשם דבר כשר וז"ב ודו"ק ובזה יש ליישב קושית הד"מ והש"ך שם על הרא"ה דמה פריך הש"ס על ר"ע ור"י מהשוחט בשבת מאי אריא חטאת העוף ליתני זבח והא ניהו דאינו אוסר מ"מ לא התיר והוה כנבלה ונפקע שם קדשים מינה ע"ש ולפמ"ש א"ש דהרי התם עיקר הקושיא משחוטי חוץ וכמ"ש רש"י בסוגיא שם בד"ה מחתך בעפר והרי כבר נודע מה שחידש הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ט' דבשחוטי חוץ גלי הכתוב דל"ש לומר כל מלתא דא"ר ל"ת אי עביד ל"מ ע"ש וא"כ מה בכך שאי עביד לא מהני הא בשחוטי חוץ גלי קרא ושפיר פריך הש"ס ודו"ק היטב ויש להאריך בזה ואכ"מ.

ב והנה המהרי"ט בראשונות סי' ס"ט וכ"כ המהריט"ץ סי' י"ז לחלק דדוקא היכא דמתקן האיסור במה דנימא דל"מ הוא דאמרינן דל"מ כדי שיתקיים מה שגזרה התורה אבל היכא דאף דנימא דל"מ העבירה כבר עשה בזה לא אמרינן דל"מ ובזה יתיישב הרבה קושיות וראיתי להשעה"מ פ"ג מגירושין שהקשה דלדבריהם מה פריך בתמורה דף ה' מאלמנה לכ"ג דיש קידושין ויש עבירה ואמאי לא נימא דל"מ ומאי קושיא הא קידש ולא בעל אינו לוקה לרבא כדאמרו בקידושין דף ע"ח וא"כ עיקר העבירה הוא במה שבעל והבעילה כבר חלף הלך לו ע"ש ולפע"ד נראה דבזה לא שייך זאת דע"כ לא כתב המהרי"ט חילוקו רק בדבר שהעבירה כבר נעשה ואין שום נ"מ כעת במה שכבר עבר כגון בשוחט בשבת וכדומה אבל באלמנה לכ"ג וכדומה אטו כעת כבר עבר העבירה הרי גם כעת על כל בעילה ובעילה עובר בלא יקח ולא יחלל וא"כ כיון שגם כעת נ"מ אם הקידושין חלו או לא לענין לא יקח דניהו דבאלמנה לכה"ג בבעל בלא קידושין ג"כ עובר כדאמרו בקידושין

שם אבל בלא יקח לא יעבור וכיון שגם כעת עדן האיסור ממשמש ובא שפיר שייך לומר דל"מ וז"ב כשמש ובזה מיושב היטב מה שהקשו בתוס' שם משוחט חמץ על הפסח דלפסול וכן בצורם אוזן בכור והקשה בשעה"מ דלדברי המהרי"ט אין קושיא מכ"ז דהרי כבר עבר ולפמ"ש א"ש דהרי קי"ל דאחד השוחט ואחד הזורק והמקטיר כלם עוברין וכן במטיל מום בבע"מ ג"כ נחלקו במנחות דף נ"ו אם עובר ולפ"ז הא דעת המלמ"ל פ"א מק"פ הלכה ה' דבקרבן פסול אינו עובר משום לא תשחט על חמץ דם זבחי וא"כ שפיר מקשה דנימא דיפסול הפסח ושוב לא יעבור המקטיר והזורק וכן בבע"מ אם כבר נפסל שוב לא יעבור וז"ב וע"ז כתבו דיש בירושלמי להכשיר שהיא היא הירושלמי שהובא במלמ"ל שם ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית המלמ"ל שם בהא דמשמע מהירושלמי דאי לאו קרא הו"א דנפסל הפסח כיון דעבר אמימרא דרחמנא והרי במנחות דף נ"ד פריך ואימא לא תאפה חמץ למיקם גברא בלאו ואפסולי לא מפסל ולפמ"ש א"ש דבשלמא אי לאו דגלי קרא דהפסח כשר הו"א דבפסח פסול אינו עובר וא"כ שפיר שייך לומר דל"מ וא"ל דלא נתקן האיסור בזה דז"א דהרי באמת נתקן האיסור עכ"פ מכאן ולהבא שלא יעבור אבל שם שפיר פריך דאימא דלמיקם בלאו הוא דאתי דל"ש לומר דל"מ דלא נתקן האיסור דהרי גם מחמץ אחר מחמץ עובר וא"כ אינו מתקן האיסור וא"ל דזה מקרי פסולו ע"י ד"א ואינו עובר דז"א דהאי לא תאפה קאי על גברא ולא על החמץ להס"ד כעת ודוק כי קצרתי.

ג אברא דצ"ב לפי סברת המהרי"ט א"כ מה פריך הש"ס מאונס שגירש הרי התוס' כתבו בד"ה מיתיבי דאף לרבא עכ"פ הגט גט דהרי איתקש מיתה לגירושין ורק לענין החזרה הוא דנ"מ דאם ל"מ צריך להחזיר וכיון שעכ"פ כבר גירש א"כ הרי עבר כבר ואיך שייך דל"מ כל שכבר עבר אך נראה דאדרבא מזה נסתייע החילוק שכתבתי דכיון דהתורה הקפידה כאן דלא יוכל לשלחה כל ימיו והרי הקפידה התורה שלא יהיה השלוחין כל ימיו וא"כ כל דלא מחזיר הרי עובר בכל שעה ושפיר אמרינן דל"מ בזה וז"ב כשמש ובזה יישבתי לנכון הא דהקשו התוס' בדף ו' ד"ה והשתא דנימא דא"ב כגון בנשבע שלא לגרש וכתבו דאיסור שבדה מלבו ל"ש דל"מ והדבר יפלא דמה סברא הוא דסוף סוף עבר אמימרא דרחמנא דנשבע לשקר ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר האריך בנו"ב מהד"ב חלק אהע"ז סי' קכ"ט דמה הקשו התוס' מנשבע שלא לגרש הא גירושין איתקש למיתה וצ"ל דלענין החזרה איכא נ"מ ולפ"ז שפיר כתבו התוס' לחלק דבשלמא באיסור לא יוכל לשלחה דהתורה הקפידה שלא ישלחה כל ימיו שפיר מתקן האיסור במה שמחזיר אבל באיסור שבדה מלבו אטו איכא כאן איסור דשילוח כל ימיו דאם לא נשבע שפיר היה

מותר לגרש ולשלחה כל ימיו ורק ע"י השבועה בא האיסור והרי השבועה כבר עבר ומה יתקן במה שיחזיר וז"ב מאד מאד. שוב ראיתי בקצות החושן סימן ר"ח שדרך כעין זה והמעיין יראה ההבדל שבינו לביני ודוק והנה בשו"ת אא"ז שער אפרים סי' קי"ג האריך בדברי רבינו בענין פלוגתא דאביי ורבא וכתב דמהך דמערבין לקרנות משמע דרבינו פוסק כאביי וכן ראיתי בנו"ב שם ולפע"ד פשיטא דגם רבא מודה דעולין אין מבטלין כדאמר בתמורה שם ורק דמהאי קרא לא נוכל ללמוד דדלמא כדר"י ועיין בזבחים דף פ"א ע"ב ובתוס' שם ודוק וראיתי להשעה"מ שם שהקשה על דברת רבינו בפ"י מטומאת צרעת ה"א דכתב דאינו לוקה עד שיועילו מעשיו והרי רבא אמר להיפך דאף דל"מ מ"מ לקי ולפע"ד ל"ק דשם אטו כתיב דלא יתלוש ורק דכתיב השמר בנגע הצרעת לעשות ככל אשר יורו הכהנים וא"כ כל שתולש לא יוכלו הכהנים להורות ולפ"ז כל שיש עוד להורות כגון שלא הועילו מעשיו שוב ל"ש כאן מלקות וז"ב מאד ודוק ועיין מלמ"ל שם ובכל האמור למעלה מיושב מה ששאלני אחד על הא דאמרו תלוה וזבין זביני' זביני והרי עבר על לא תחמוד והו"ל מקח שנעשה באיסור ולפמ"ש כל החילוקים שייך דהלאו של לא תחמוד כבר עבר וגם כבר כתב בשו"ת פנים מאירות דלגבי מקח לא שייך זאת דהמוכר לא עבר יעו"ש ומיהו בלא"ה אין התחלה לדבריו דאטו הלאו דלא תחמוד מועיל להקנין ומ"ל בזה שעבר עבירה בעת הקנין וז"ב ועיין בחולין דף פ' בכל הסוגיא ובתוס' שם ד"ה שחיטה ובמהרש"א ושם היה מקום להאריך בענין דכל דהוה מחוסר זמן שוב הוה כל מלתא דא"ר ל"ת וגם לפמ"ש הרמב"ם פי"ז משחיטה דאין חילוק בין שחט האב וניחר הבן או שניחר האב ושחט הבן והכ"מ לא כתב מקורו ואני הראיתי המקור ביומא דף ס"ד ע"ש ושם בהסוגיא לשיטת רש"י אין הפיסול רק בשביל הראשון לא בשביל השני והתוס' נחלקו בזה והיה מקום לומר דפליגי בזה עד שחידש רבא לפי המסקנא דגם בשחט האב וניחר הבן גם כן ל"ש לחייבו משום או"ב ולפי שהוא קצת רחוק ע"כ קצרתי.

ד והנה בהא דאמרו בתמורה דף ד' דלרבא לכך תרומתו תרומה כדר' אילעי דאמר אם אינו קדוש נשיאת חטא למה מכאן לתורם מן הרעה על היפה שתרומתו תרומה והקשו בתוס' שם ובכמה מקומות היאך מוכח מזה דסד"א דניהו דלא קדוש אבל מ"מ איכא נשיאת חטא דעבר על מימרא דרחמנא ונדחקו התוס' שם ובכמה מקומות שהובא מימרא זו ומצאתי מרגניתא טב' בשטה מקובצת בב"ב דף פ"ד ששם הובא ג"כ המימרא הלז והביא בשם תוספי הרא"ש שכתב דהכי פריך דבשלמא כ"מ דא"ר ל"ת כגון בקידש אלמנה לכה"ג דמ"מ הרי עבר וקידש שפיר אמרינן דלקי אף דלא אהני מעשיו אבל כאן כל דלא קדיש היאך הו"א דלקי זה הא זה לא רצה שיהיה תרומתו תרומה ויצטרך ליתנו

לכהן חנם ויתרום תרומה אחרת וא"כ כה"ג פשיטא דלא שייך לומר דלקי על דעבר אמימרא דרחמנא ע"ש ובאמת שמ"מ הדבר דחוק דניהו דהוא לא רצה אדעתא דהכי לתרום מ"מ הרי עבר ותרם ועבר אמימרא דרחמנא ולפע"ד היה נראה דבאמת לכאורה לא שייך נשיאת חטא דהא תרומה יכול לתרום בפה ואף באומד ומחשבה והקרא מיירי בכל גווני ובזה ל"ש לאו ואיסור דאף לאו גמור כל שאין בו מעשה לא לקי ומכ"ש בזה אמנם באמת אמרו בתמורה דף ג' דמימר הוה לאו שיש בו מעשה כיון דבדיבורא קא עביד מעשה והיינו שמשנה הדבר מחול לקדש הו"ל לאו שיב"מ ולפ"ז שפיר פריך אם אינו קדוש נשיאת חטא למה דכל דלא קדיש ל"ש נשיאת חטא דלא היה רק במחשבה בעלמא או דיבור ודו"ק היטב.

ה אחר כמה שנים אקלע לאתרין הרב המאוה"ג מו' שמעון נ' אבד"ק פאדהייטץ ואמר ביישוב קושית הקדמונים לענין שחיטה דלכך לא אמרינן כ"מ דא"ר ל"ת דהנה כפי הנראה מהרמב"ם בפירוש המשנה בחולין בהשוחט בשבת דבתחלת השחיטה נעשה מומר לחלל שבת ואח"כ כבר מתה והוה כמתה בצאת נפשה ולפ"ז בתחלת השחיטה הו"ל מקלקל והרי רבא ס"ל דאינה לשחיטה אלא לבסוף וא"כ בסוף השחיטה כבר נתחלל שבת אז ולא שייך לומר דל"מ דאז כבר נעשה המעשה ואינו מחלל שבת בסוף שחיטה ועיקר השחיטה אינה אלא לבסוף והנה אם כי דבריו משוח בששר ההשכלה אבל אינם מתוקים בחיך האמת דעכ"פ אם לא נצרף העיקר השחיטה לסופה הוה הסוף השחיטה בפיסול וא"כ נעשה נבלה דהו"ל כקנה פגום דבעת שחילל שבת זה לא מהני ולא מקרי מעשה אדם וא"כ מה נ"מ אם שם שחיטה עלה או לא ואדרבא אם לא נקרא שחיטה שוב נעשה פגום מאלי' ושוב ל"מ סוף השחיטה להכשיר וכעין שכתב הרא"ה דאף דאין אדם אוסר דבר שא"ש אבל עכ"פ הוה נבילה כל דלא הועיל מעשה ידי אדם וז"ב ופשוט וגם אנן קי"ל דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ועיין חולין דף כ"ט וברמב"ם פ"ג משחיטה וע"כ אין לדבריו מקום כלל. גם מה שאמר בהא דאמרו דנטל לגגו דחית ומשוה לה תרי זיינין דלשיטת הפוסקים דגם בפעם אחת נעשה מומר א"כ שוב תיכף נעשה מומר ולא הועילו מעשיו לענין הס"ת דמומר פסול לכל עשיית ס"ת ותיקונו ושוב הו"ל מקלקל ג"ז אינו דהמרתו ותיקונו בא כאחת וע"י המרתו נתקן הס"ת ואם לא נתקן הס"ת שוב הו"ל מקלקל ולא נעשה מומר וגם כל הטעם דמומר פסול דאינו בר קשירה וכתיבה וא"כ כאן דכ"ז שלא תיקן היה בר קשירה וכתיבה שוב לא שייך דלא הוה בר קשירה דאם יחפוץ הוה בר קשירה וכעין שכתבו התוס' בע"ז דף כ"ז.

סימן ז

בדבר השוחטים פה לבוב שנתקבלו שוחטים אחרים ויש מהם אחד שקבל על עצמו בחרם ואמר יאסר ידי לשחיטה בלבוב ע"ד פלוני ופלוני והנה רבים אשר לא אכלו בשר מהשוחטים החדשים ורבים אשר פרצו והנה אחד אשר נתגדל על ברכי זקינו וזקינו רוצה לאכול מבשר של השוחטים החדשים והנכד הלז הוא יתום וצריך להיות אצל זקנו וכמעט הוה אנוס ונשאלתי אם יש לצדד היתר והנה אמרתי לפע"ד היה נראה דמה בכך שהוא אסר ידיו לשחיטה א"כ הוא באמת עבר על נדרו אבל אחרים מותרים לאכול משחיטתו ואף הוא עצמו מותר לאכול והרי לא גרע משוחט בשבת דמותר לאכול וכל התירוצים שנאמרו לגבי השוחט בשבת דלא שייך כל מלתא דא"ר ל"ת שייך גם בזה ובפרט שיש לו היתר ע"י שישחוט שלא בלבוב או אף בלבוב לא יאכיל אנשי לבוב ומה גם כי באיסור שבדה מעצמו בודאי יש להקל ועיין בחו"מ סי' ר"ח בסמ"ע וש"ך שם וביו"ד סי' ר"ל וסי' רכ"ח בט"ז שם ובאו"ח סי' תקכ"ד ובכמה מקומות וע"כ מכל אלה ובצירוף שבגוף הקבלה יש לפקפק דאולי הוה נדרי אונסין ע"כ התרתי אמנם מפני שהיה יום קודם חג השבועות אמרתי לו שלא יתחיל לאכול עד יום השבת וחג הבע"ל והטעם שלי מהא דאמרו בחולין דף י"ב ור"מ היכא אכיל בשרא וכ"ת דלא אכיל פסח וקדשים מא"ל וכתבו התוס' דבפסח וקדשים אין להחמיר ולבטל מ"ע דק"פ וקדשים ומזה ראיתי בשו"ת בית יעקב דאין להחמיר חומרות יתירות בשבת ויו"ט שיבא לבטל מצות עונג שבת ויו"ט וא"כ שוב מותר גם כאן עכ"פ בשבתות ויו"ט וממילא יהיה מותר גם אח"כ ואף דשם אינו מותר רק בפסח וקדשים וכן בבית יעקב אינו מתיר רק בשבתות ויו"ט נראה לפע"ד דשם אנו דנין על בהמה פרטית שרוב בהמות כשרות או חשש פגם על הסכין וכדומה וא"כ נוכל לומר עז אותה בהמה שנשחטה כהוגן ורוב בהמות כשרות אף דחייש למיעוטא לא יוכל להחמיר ולבטל מצוה ודאית ולכך אותה בהמה מותרה ואח"כ אסור דיש לחוש אבל כאן כל דנימא דאין לחוש בשבת ויו"ט ע"כ צריך להחזיק דהדבר מותר דאל"כ אין טעם לחוש בחול ושבת ויו"ט שמותר וכיון שבשבת ויו"ט אין להחמיר שוב א"צ להחמיר גם בחול כנלפע"ד ויצא לנו מזה לפמ"ש הב"י אם נשאר עכ"פ מאותו דבר לאחר שבת אמרינן שכבר הותר וא"י להחמיר לאחר שבת ומיהו מהך דדמאי גבי ע"ה שמותר לסמוך עליו בשבת ויו"ט לא משמע כן ועיין בתוס' חולין דף ע"ו ע"ב והארכתי בזה בחיבורי על הלכות נדרים ואכ"מ להאריך והנה הח"ד כתב ליישב קושית המפרשים משחיטה וכתב לחלק בין אם נימא דלא מתקן נשאר הדבר בהיתר ובין אם ע"י דנימא דל"מ מ"מ האיסור במקומו ע"ש וראיתי בשו"ת בית אפרים ביו"ד

שהביא דברי הח"ד וכתב לדחות חלוקו ועיקר חילוקו היכא שיש להאיסור עדן משך זמן דאז כל דנימא דל"מ נתקן האיסור שלא יהיה מכאן ולהבא משא"כ היכא שאין לו משך זמן וכתב שלזה כיון המהרי"ט בראשונות סי' ס"ט וחלוקו של החו"ד הוא חילוק אחר וזהו כחילוקו של המהרי"ט צהלון שהובא בשעה"מ וראיתי בנתיבות סי' ר"ח שהביא דברי המהרי"ט וביאר כעין חלוקו של הב"א.

סימן ח

מעשה אירע בק' בערזאן ששו"ב אחד למד הלכות שחיטה אצל שו"ב א' מסטריא ונתן כתב על עצמו שקיבל עליו והוציא בשפתיו נדר וחרם שלא ישיג גבול השו"ב שבבערזאן כפי ההעתק שנשלח לי וקיבל עליו על דעת שלשה אנשים הנקובים בשמותם שכ"ז שלא יתירו לו לא ישיג גבולם ולא ישחוט בהמה ולא עוף בבערזאן והסמוך ובעיוה"כ שנת תרי"א עבר ע"ז ושחט כשלש מאות עופות כפרות וע"ז נשאלתי מש"ב הרב החריף ושנון מוה' פנחס בורשטין ני' מה משפטו ומשפט הכלים וע"ז רצה לומר דלפמ"ש החו"ד דהוא נשבע שלא ישחוט ואם נימא דכל שעבר ושחט ל"מ והוה כנוחר ומעקר שוב יתקן האיסור שהרי נשבע על שחיטה ולא על נחירה ועיקור וא"כ ראוי לומר שלא יועיל השחיטה ויתוקן האיסור וא"כ שוב הוה נבלה וטריפה והנה זה ליתא דהרי בנדרים ושבועות אזלינן בתר לשון ב"א וכל שעיקר שבועתו היה שלא ישיג גבולם א"כ כל ששחט והאנשים אכלו ממנו הרי השיג גבולם ואף אם לא הוה שחיטה לא יתוקן שבועתו בזה דמ"מ נפסדו השו"ב והשיג גבולם ואף דיחזיר להם המעות מ"מ השיג גבולם דמלבד דא"א לדעת כמה שחט אף גם דבאמת השו"ב בעצמם נותנים להם כל איש השוחט יותר מדמי שחיטה כמו שנהוג והוא זלזל במקח אף גם דמקרא מלא הוא חבול ישוב רשע גזילה ישלם ודרשו דאף שישלם מ"מ רשע הוא וא"כ לא נתקן עונו ושוב מועיל שחיטתו ולא נתקן איסור ושוב לא הוה נוחר ומעקר.

סימן ט

א בשנת תרי"ג י"ד מרחשון ד' וארא הגיעני מכתב מהרב הגדול החריף מוה' יצחק שמעלקיש ני' ועמד בדברי השעה"מ פ"ו מיבום והא"מ סי' קע"ד אי ביבמה שייך תורת קידושין או ביאה ע"ש ליישב קושית השעה"מ מהך דאם בעלו קנו וע"ז כתב הוא להקשות דאיך מועיל ביאה ביבמה שאינה ראויה ליבום הא הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' נו"ן האריך דהיאך מועיל קידושי ביאה נימא כ"מ דא"ר ל"ת ובשלמא קידושי כסף ושטר גלתה תורה דמהני משא"כ בביאה וכתב כיון דיכול לעשות בכסף לכך גם ביאה מהני כיון דיכול לעשות בהיתר ולפ"ז ביבמה דא"מ רק ביאה לבד שוב הוה כ"מ דא"ר

ל"ת וע"כ צ"ל דכיון דלאחר חליצה יכול לקדשה כמ"ש בש"ג והובא בא"מ שם וא"כ בידו לחלוץ ולקדשה ולפ"ז הרי הש"ס ביבמות דף פ' מקשה על ברייתא דאם בעלו קני הא לר"ע לאו בני חליצה ויבום נינהו ומשני דלאו ח"ל דשאר נינהו וקדושין תופסין אף לר"ע ולפ"ז זהו לענין סריס אדם אבל לענין חליצה הוה חייבי לאוין דשאר וכמ"ש התו' ביבמות דף י' ד"ה לר' יהודה ע"ש במה שהקשו מחייבי לאוין דשאר וכתבו בתירוצם דח"ל דשאר הוה חלוצתו ולפ"ז שוב יקשה דהו"ל כ"מ דא"ר ל"ת ולאחר חליצה ל"מ לר"ע דהו"ל ח"ל דשאר ודוק. והנה אף שדבר חכמה אמר אבל קשר חבל בחבל דגוף הקושיא דנימא בכל ח"ל דלא יועיל קידושין דהו"ל כל מלתא דא"ר ל"ת ואף דגלתה התורה הוא דוקא בכסף ושטר ולא בביאה דעביד איסור בשעת הקידושין הנה לפע"ד נראה דהנה כבר נודע חילוקו של המהרי"ט דלא שייך כל מלתא דא"ר ל"ת רק באם עי"ז נתקן איסור אבל אם לא נתקן איסור לא וראיתי בשעה"מ פ"ג מגירושין הי"ט שהקשה דא"כ מה פריך הש"ס מאלמנה לכה"ג דרחמנא אמר לא יקח ותנן כל מקום שיש קידושין ויש עבירה וכו' ומה קושיא דהא גם אם נימא דל"מ מ"מ הרי לא נתקן האיסור דכבר בעל וא"ל דהקושיא היא דבעת הקידושין עבר על לא יחלל דז"א דהרי בקידש ולא בעל לא עבר כלל ואפילו איסורא ליכא כמ"ש הריטב"א וא"כ שוב עיקר הקושיא על מה שבעל והרי כבר בעל והניח בצ"ע וכשאני לעצמי תמה תמה אקרא דכיון דקידש ולא בעל לוקה וא"כ עיקר הקפידא אם מקדש ובועל וכל דנימא דל"מ הקידושין אף שבעל הרי לא עבד איסורא וא"ל דהרי רבא ס"ל בקידושין דף ע"ח דבאלמנה לכה"ג בעל ולא קידש לוקה דז"א דזה דוקא משום לא יחלל אבל מה דלוקה משום לא יקח הוא דוקא בקידושין ושפיר פריך הש"ס נימא דלא תפסי קידושין והוה כבעל לחוד ולא עבר על לא יקח ומה דמשני שאני הכא דאמר קרא ולא יחלל והרי הש"ס מקשה על לא יקח צ"ל כיון דבקידש ובעל לוקה שתים ולרבא בעל לוקה משום דלא יקח משום לא יחלל הוא דאזהר רחמנא וא"כ עיקר הקפידא דלא יקח משום לא יחלל וא"כ כיון דהתורה אמרה דמחלל ועובר על לא יקח ואם כן ע"כ דתפסו קידושין דאל"כ לא שייך לא יחלל ומעתה נעיין בקושית השואל בנו"ב שם דנימא דוקא בכה"ג גלי רחמנא לא יחלל אבל בשאר ח"ל לא גלי קרא ונימא דכל מלתא דלא מצי עביד ל"מ מעשיו ולפמ"ש אין כאן קושיא דהא באמת לא יועיל כיון דכבר עבר ובעל וא"ל דאם לא יהיה מועיל הקידושין לא אהני מעשיו והוה בעל ולא קידש דאיהו עובר דז"א דהרי גלי קרא בכה"ג דלא יחלל זרעו ומזה ילפינן לכל ח"ל כמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין דף ס"ז ומהתימה על הנו"ב דלא הזכיר מדברי הרשב"א אלו ובלא"ה נראה לפע"ד דמעיקרא ל"ק כלל דממ"נ

לשיטת הרמב"ם פט"ו מא"ב ה"ב דכל ח"ל בעינן קידושין וביאה ואם בעל ולא קידש אינו לוקה וכן קידש ולא בעל אינו לוקה א"כ אין מקום להקשות דנימא דל"מ הקידושין ולא ילקה דא"כ היאך אמרה תורה דח"ל לוקה הא לא משכחת לה דבעל ולא קידש אינו לוקה ולשיטת הרמב"ן והראב"ד ודעימייהו שם דבעל לחוד לוקה ועל הקידושין לבד בלא ביאה לא לקי א"כ כל דבעל אף שלא יהי' מועיל הקידושין כבר עבר על הלאו ולא שייך כ"מ דא"ר ל"ת וכמ"ש המהרי"ט ובשלמא באלמנה לכ"ג שפיר מקשה הש"ס דהא רבא ס"ל דבאלמנה לכ"ג בעל ולא קידש לוקה א"כ שייך כ"מ דא"ר ל"ת ומשכחת לה דילקה על לאו דלא יחלל בלי ביאה ועל לאו דלא יקח לא ילקה רק בבעל וקידש אח"כ דלא שייך לומר דהא בעינן קידש ובעל דהא בעל וקידש אח"כ וראוי שיועיל אבל בשאר ח"ל ממנ"פ לא משכחת לה דילקה ודוק.

ב ובזה נראה לפע"ד ליישב קושית השעה"מ דשפיר פריך מאם בעלו קנו דא"ל דלגבי יבמה עצמה שפיר קנו דצריך גט דהא קידושין תופסין בח"ל דז"א דבאמת שייך לומר כל מלתא דא"ר לא תעביד ואם נימא דאין הקידושין תופסין בח"ל שוב לא יעבור על לא יקח וא"ל דלא יקח משום לא יחלל ובלא יחלל הרי כבר עבר דז"א דהרי הש"ס הקשה בקידושין ע"ח וללקי משום לא יחלל זרעו ומשני בשלא גמר ביאתו ומעתה ביבמה דרק ביאה ראשונה קנה אבל אסור לקיימה בביאה שניה וא"כ שוב ליכא משום חילול זרעו כמ"ש התוס' ביבמות שם דביאה ראשונה ל"ש הקמת שם ועמלמ"ל פט"ו מאישות וא"כ שוב ליכא משום לא יחלל זרעו והתורה לא גלתה דמהני רק היכא דאיכא משום לא יחלל זרעו וא"כ שפיר קשה דאמאי קנו וא"ל דגלי קרא דז"א דשאני ח"ל דא"כ לא משכחת שילקה אבל כאן משכחת שילקה אף בלי קידושין משום לא יחלל זרעו וכגון בביאה שניה ודוק היטב והדברים בלתי מסודרים אבל יש בהם תוך וענין ת"ל והנה מ"ש למעלה להקשות בהא דמקשה מאלמנה לכה"ג ודאי לא משכחת לה ללאו בלתי אם הקידושין תופסין דאל"כ לא שייך לא יקח לכאורה אין מקום לזה דהא ניהו דהקידושין לא יתפסו מ"מ ילקה מלא יקח כשיבעול דמ"מ עבר אמימרא דרחמנא אמנם נראה דעדיין קשה כיון דקידש ולא בעל לא לקי וא"כ בעת הקידושין לא עבר על לא יקח וא"כ לא שייך להלקותו על מה דעבר אמימרא דרחמנא דלא עבר כלל ואימתי עבר כשבעל אז למפרע עבר ואם נימא דהקידושין לא תפסו א"כ ממילא לא הוה למפרע קידושין ולמה נלקהו הא לא עבר כלל והיא קושיא נפלאה ואמרתי בזה דהכי אזלא קושית הש"ס דהרי אביי ס"ל בקדושין ע"ח בלא בעל בקידש לבד לוקה על לא יקח ורבא ס"ל דלא יקח הוא רק משום לא יחלל וא"כ כיון דלא משכחת שיתפוס קידושין דהרי עבר אמימרא דרחמנא

וא"כ מה"ת לומר דלא יקח על לא יחלל קאי מוטב טפי לומר דלא יקח על קידש ואף שלא הועילו מעשיו ולקי דעבר אמימרא דרחמנא ולא יחלל עבר בבעל לחוד וא"כ לא שייך כל מלתא דא"ר לא תעביד וכמ"ש למעלה וע"ז משני כיון דכתיב לא יחלל זרעו גלתה התורה דאינו ממזר וע"כ דהקידושין תפסו ושפיר י"ל דלא יקח על לא יחלל ובזה ניחא דלא מקשה על כה"ד דהא לדברי הרמב"ם בהדיוט אינו לוקה שתים וא"כ אין מקום להקשות כלל דע"כ הקידושין תפסי דאל"כ לא משכחת לה שילקה דבעל ולא קידש אינו לוקה בכה"ד כמ"ש הרמב"ם פי"ז מא"ב משא"כ בכה"ג ודוק ומעתה בח"ל ע"כ דתפסו קידושין דאל"כ היאך משכחת ליה דילקה דשם ל"מ לומר דיעבור על לא יקח דהא באמת לא כתיב לשון לקיחה רק לא יבא רק דהרמב"ם ס"ל דדמי לאלמנה לכה"ג דבעי קידש ובעל אבל ע"כ לוקה דקידושין תפסי בהו ודו"ק ועיין בתוס' ב"מ דף י' ובשו"ת נו"ב מהד"ק חאהע"ז סי' ע"ה ודוק.

סימן י

בש"ק בהר בחקותי כת"ר מ"ב למב"י הקשה אותי החריף כמר צבי בער נ"י מטארני וכעת הוא רב גדול מה דאמרו בתמורה דף ה' והרי הקדיש בע"מ למזבח וכו' א"ל רבא שאני התם דאמר קרא ולנדר לא ירצה ריצוי הוא דלא מרצה הא מקדש קדשי ועל זה הקשה דלמה לי קרא תיפוק ליה דהרי רבא בעצמו בדף ט' דריש טוב ברע דהיינו בע"מ שהקדישן לגבי מזבח ואי נימא דלא קדשו היאך מצי להמיר בו והנה בתכ"ד השבתי דאפשר דאף דלא חל הקדושה אבל לאתפוסי בה יכול לחול וכעין מה דאמרו לענין מכירה ויוצאה ומ"מ מטלטלין נקנין אג"ק ומיהו יש לחלק דשם עכ"פ מכירה לפי שעה אבל כאן דלא חל כלל הקדושה היאך יכול להתפיס בו אמנם העיקר נראה דה"א טוב ברע היינו בנדבה שנדב בע"מ לגבי מזבח דאמר בהדיא הרי זו הוא דחל הקדושה אבל בנדר שאמר הרי עלי ויכול לתת תם ונתן בע"מ לא חל כלל הקדושה וע' איצטריך ולנדר לא ירצה דאף בנדר מה שעשה עשוי ודו"ק.

סימן יא

א תשובה לחכם אחד. במ"ש להקשות על דברת התוס' בסוטה דף ו' ע"א ד"ה אשת כהן שהקשו דאמאי לא פריך ממי שנשא אשה ונעשה פצוע דכא ויש לו אח כשר דדמי למתניתין וע"ז הבאת דברי התוס' ביבמות דף פ"ד ע"ב שכתבו בד"ה שייר דאף שנפצע לאחר שנשאה לא שייך לומר במותר לה נאסר דל"ש אלא כשנעשה באשה מעשה שנאסרה בכך לבעלה כגון סוטה ומחזיר גרושתו ע"ש הרי דתירצו לקושייתם ולא הניחו התוס' בסוטה דבריהם בקושיא וגם שאלת להבין סברת התוס' ביבמות דסוף סוף שייך

הק"ו אם במותר לה נאסר והנה הקושיא הראשונה באמת אין קושיא כ"כ דזה הוה דבר המצוי בתוס' שלפעמים יניחו במקום הלז בקושיא ובמק"א יתורצו קושיתם וכבר נודע שבעלי התוס' הי' רבים וכמ"ש המהרש"ל כ"פ אך אחר אשר דפקת דלתי מדרשי לא אשיבך ריקם ומקודם נבאר סברת התוס' במ"ש לחלק ביבמות וכתבת דלא הבינות כוונת הדברים ולפע"ד הדברים פשוטים דבשלמא כשהיא עשתה מעשה שנאסרה א"כ היא ע"י המעשה נשתנה דינה ושפיר הוה הק"ו אם במותר נאסר לה באיסור לא כ"ש אבל בפ"ד אטו נשתנית האשה ממה שהיתה רק שהחסרון והמניעה הוא מצדו וא"כ ל"ש לומר שהיא נאסרה שמצדה לא בא האיסור ורק החסרון מצדו וכל שאינו אותו האיש כגון יבמה לא נאסרה לו דבה לא נעשה מעשה האסור וז"ב מאד אמנם מאין יצא להם לתוס' זאת נראה לפע"ד דהדבר מבואר בסוטה שם בהא דמשני בסוטה שם אלא אונס בישראל משרא שרי ולגבי דהאי ליכא איסורא והוא תמוה מאד דסוף סוף הוה הק"ו דמה במותר לה נאסרה שלבעלה נאסרה לאסור לה לא כ"ש ומה לנו במה דלישראל משרא שרי ולפמ"ש א"ש דהכי כוונת הש"ס כיון דלישראל משרא שרי ומטעם דהיא לא עשתה מעשה הנאסרת דהרי אנוסה היתה ולא פעלה און ורק דמשום קדושת כהן החמירה תורה שתהיה נאסרת על הכהן א"כ האיסור והמניעה בא מצדו והוה דומיא דפ"ד דלא שייך במותר לה נאסרה וכמ"ש התוס' ולפע"ד זה ראיה ברורה לדבריהם ומעתה מיושב היטב קושית מעלתו דאין דברי התוס' סותרים דבסוטה שם לפי הס"ד דפריך מאשת כהן שנאנסה ולא הוה ס"ל חילוקא דש"ס שפיר הקשו בתוס' דהיה לו למפרך מפ"ד אבל אחר דמחלק הש"ס דכל דהאיסור והמניעה מצדו ל"ש הק"ו דלגבי אחר דליכא חסרון זה היא בהיתירה עומדת דהיא לא נשתנה א"כ שפיר כתבו ביבמות לחלק גם בפ"ד כן וז"ב כשמש ומדי דברי זכר אזכור מה שנסתפק הנימוק"י באשת כהן שנאנסה אם פטורה מן החליצה ועיין בב"ש סי' קע"ג ס"ק י' מה שהקשה בזה בשם הב"ח ותירץ וצ"ע מדוע לא הביאו דברי הש"ס כאן שמבואר דאינה מתיבמת באח כשר ורק בחלל מקשה הש"ס לא תתיבם ומחלק אבל בלא"ה פשיטא דאינה מתיבמת וממילא דאינה חולצת וערש"י וצע"ג.

ב והנה לכאורה קשה לי לפי הק"ו של רבא א"כ בראתה דם מחמת תשמיש ג"פ דנאסרה לבעלה אם כן לא תתייבם אם מת בלי בנים קודם שנתגרשה דאם במותר לה נאסר' דהיינו לבעלה מכ"ש לאסור לה וכאן ע"י מעשה שעשתה נאסרת דהיינו במה שנתחדש לה בגופה מקרי שרואית דם מחמת תשמיש וזה פשוט שאין חילוק בין מעשה ברצון למעשה אונס דכל שנשתנה גופה אמרינן הק"ו ואולי כיון דמתירין אותה לאחר משום

שלא כל האצבעות שוות אם כן תלינן שהחסרון בא מצדו ובכה"ג לא שייך הק"ו וכעין מ"ש בכוונת התוס' וז"ב. אחר שכתבתי כל זאת ראיתי בספר נתיבות לשבת שנדפס מחדש מהגאון בעל הפלאה זלה"ה שבסי' ה' גבי פ"ד הביא דברי התוס' האלו והרגיש בסתירתם וכתב לחלק דדוקא ע"י מעשה ממש הוא דשייך הק"ו וכל שנעשה מעשה אף שאשה לא עשתה מ"מ שייך הק"ו ודוקא בפ"ד שנפצע ונעשה מעשה אבל בפ"ד ע"י חולי שלא נעשה מעשה לא שייך הק"ו ובזה מיושב שם כמה קושיות ובאמת שלדבריו היה מיושב דברי התוספתא פרק עשירי מיבמות שהביא מעשה באחד שעלה לראש הזית ונפל ונפצע ובא ובעל אשתו ומת ושאלו לר"י בן נורי מהו שתתייבם אשתו והיא תמוה דלמה תאסור ליבם והרי אשת פצוע דכא מותרת להתייבם כדאמרו ביבמות דף פ"ד ובתשובה אחת אודות מי שנחתך ביצה הימנית הארכנו בזה ולפמ"ש ההפלאה ל"ק דכיון שנפצע ע"י מעשה אסורה ליבם מק"ו אבל באמת לכל המעיין בצדק יראה שכוונת התוס' הוא כמ"ש דכל שאשה לא עשתה מעשה האוסרת ל"ש הק"ו ובזה מיושב גם מנדה וכמ"ש ודו"ק ובמה שהקשיתי לעיל על הנימוק"י מצאתי במלמ"ל פ"ו מיבום הלכה י"ט שהקשה להיפך ובאמת שלפמ"ש בביאור דברי הש"ס יש ליישב קושיתו אבל מה שהקשיתי קשה טובא ודו"ק. ומדי דברי בענין פ"ד זכר אזכור מה שאמרתי לדחות דברי הלבוש ושיטתו דדעתו דניטל ביצה אחת אף שמוליד מ"מ מקרי פ"ד וכן נראה מהמהרש"ל ביש"ש ביבמות שס"ל כן ועיין באגרת בקורת לדו"ז הגאון מוהר"י עמדין ז"ל שמילא הדברים ולפע"ד ראיה ברורה דלא כשיטה הלז מהא דכתבו התוס' בקידושין דף ע"ב ד"ה חמשה דלכך לא חשיב קהל דפ"ד משום דל"ש ביה קהל והמהרש"א נדחק בכוונתם ולפע"ד הפירוש הפשוט דל"ש בי' קהל דאינו מוליד ועי"ז ל"ש בי' דורות וכעין דאמרו ביבמות דף ע"ו (ועיין מהרש"א בקידושין שנדחק מאד דלמה לא נקרא פ"ד קהל והדבר פשוט כמ"ש) וכן מצאתי לש"ב הגאון בכסא דהרסנא בתשובותיו לענין פ"ד שרמז לזה ונהניתי ולפ"ז לשיטת הלבוש יקשה דהא בכה"ג שייך דורות ואפ"ה חשוב פ"ד ודו"ק. וראיתי בחידושי הריטב"א שפירש בשם הראב"ד דתרי דממזר ותרי דעמוני ומואבי וחד דפ"ד אבל דמצרי ואדומי לא קחשיב דההיא בהיתירא כתיב יבא להם בקהל ד' ע"ש הנה הוא חשיב גם פ"ד וא"כ מיושב שיטת הלבוש די"ל דלכך חשיב פ"ד בקהל משום דמשכחת לה דמוליד בכה"ג וא"כ אדרבא מזה ראיה להלבוש ודו"ק ולפע"ד היה נראה ראיה לשיטת הראב"ד דהנה השעה"מ פט"ו מא"ב בהלכה נ"א הביא בשם הרב מוה' אליהו אלפנדרי ז"ל בעל סדר אליהו רבא שנסתפק באותן דלית בהו יתורא דקהל ד' אי מותר בספיקו אי הדרש דדרשינן בממזר ודאי לא יבא אבל ספק יבא לכל הפסולי'

דהיינו עמוני ומואבי ג"כ או לא דהיינו לשיטת רש"י דחמשה קהלי היינו פסול יוחסין ולא פ"ד ולפ"ז ממילא לשיטת הראב"ד דמצרי ואדומי לא קחשיב להו בהנך חמשה קהלי א"כ אף דנימא דגלי קרא בכל קהלי אבל דוקא אותן דכתיב בהנך חמשה קהלי אבל מצרי ואדומי ודאי ספיקן אסור וטעמא נראה לפע"ד דבאמת אם נימא דספיקן מותר והיינו דבעי שיהי' מצרי ודאי אבל כל שיש ספק ל"מ ואף רוב ל"מ כל מקום דבעי ודאי וא"כ יקשה הא כשם שהוא ספק אם הוא מצרי כמו כן יש ספק אם הוא עמוני ואסור איסור עולם דכל דלא אזלינן בתר רוב שוב יש להסתפק להיפך וא"ל דל"ח לספק דז"א דהא במצרי דור שלישי מותר וא"כ הוה תרתי ספיקי דסתרי אהדדי דכל שניקל בדור שלישי ולא נחוש לשמא הוא עמוני והיינו ע"כ דאזלינין בתר רוב והם ממצרי וא"כ ה"ה להיפך אם נסתפק על הראשון אם הוא מצרי או כשר יש לומר דהוא מצרי ואזלינן בתר רוב וכבר נודע דאף בתרי גופים הוה ס"ס דסתרי אהדדי וכמ"ש המהרי"ט בחידושיו לקידושין דף ע"ג גבי ממזר ודאי ועיין פר"ח סי' ק"י בכללי הספיקות וע"כ מחמרינן בספק מצרי ואינו בספק א"כ ה"ה בכלהו יש לומר להחמיר בספיקן וע"כ כשיטת הראב"ד דמצרי ואדומי אינם בכלל הנהו חמשה קהלי וא"כ ממילא יש לומר דהם באמת אסורים בספיקן אבל בהנך חמשה קהלי גלתה התורה באחד מהם שספיקו מותר דהיינו בממזר וה"ה לאינך.

ג והנה בגוף ספיקו של אליהו רבא הנ"ל דמנ"ל דנדרוש דוקא לממזר ודאי ודלמא קהל דעמון ומואב מותר ונדרוש קהל ודאי על עמון ומואב הנה לפע"ד הי' נראה דבשאר קהלי לא שייך למדרש קהל ודאי דגבי שאר אומות מנא ידעינן איזה היא ודאי דהא גבי ב"נ לא אזלינן בתר רוב כמ"ש הפרמ"ג בסי' ס"ב דלא גלתה התורה דאזלי בתר רוב רק בישראל ולא בא"ה ובתשובה אחרת הארכתי בזה וא"כ בשלמא בממזר דהוא מישראל רק שהוא ממזר אבל שייך לומר ממזר ודאי דנודע שהוא ממזר אבל בעמוני ומואבי וכן מצרי ואדומי לא שייך קהל ודאי דמנא ידעינן אביו מנו דהא ל"ש ליזל בתר רוב בא"ה וז"ב מאד ובלא"ה נ"ל דתלוי בזה דבש"ס מסתפקא אם חד למשרי ממזר בשתוקי וחד למשרי שתוקי מישראל ואייתר חד קרא לקהל גרים ור"י ס"ל דכהנים ולוים מחד קהל נפקי או דשתוקי בישראל וממזר בשתוקי מחד קרא נפקי ולפ"ז אם נימא דמחד קרא נפקי שוב ל"ש למדרש רק על ממזר ודאי דעל עמוני ומואבי ל"ש למדרש עמוני ודאי לא יבא בקהל ודאי אבל בקהל ספק יבא דהיאך שייך קהל ספק דהא חד קאי לכהנים ולוים ולישראל והיאך שייך בהו קהל ספק ולכך לא שייך למדרש רק על ממזר ושפיר דרשו קהל ודאי הוא דלא יבא וממזר ודאי לא יבא דזה הוה ענין אחד וא"ל דהכי כוונת הקרא עמוני ודאי בקהל ודאי אבל בקהל ספק לא דהיינו בשתיקות דז"א דהרי אמרו בדף ע"ד ע"ב

דאעפ"י שר"י אוסר גר בממזרת ה"מ גר שראוי לבא בקהל אבל גר עמוני ומואבי דאינו ראוי לבא בקהל לא ולפ"ז היכי נדריש דעמוני ודאי לא יבא בקהל ודאי אבל בספק יבא דהא עמוני מותר בקהל ודאי ג"כ דאינו ראוי לבא בקהל ולכך ע"כ דרשינן על ממזר דבזה ממזר ודאי לא יבא בקהל ודאי אבל ספק בספק מותר וז"ב כשמש ולפ"ז זהו להך לישנא דדריש ממזר בשתוקי ושתוקי בישראל מחד קרא אבל למאן דמצריך תרי קראי שפיר יש לדרוש עמוני ודאי ג"כ ובאמת בעמוני לא נדרוש בזה הך דקהל ודאי ולא קהל ספק רק דלא יבא בקהל כהנים לוים וישראלים ולא מיעט קרא ספק וז"ב ובזה מיושב היטב קושית השעה"מ שהקשה על סדר אליהו רבא דכתב דבעמוני ומואבי ל"ש למדרש ודאי ולא ספק וא"כ ה"ה במצרי ואדומי וא"כ היאך הקשו התוס' ביבמות דף ע"ח ד"ה מצרי רישא שתיקות דהא ר"י ס"ל דבקהל ודאי לא יבא הא בקהל ספק יבא והבן יהי' מותר דממזר ודאי אמר רחמנא הרי דלאו דוקא בממזר ה"ה בשאר קהלי דאל"כ מה קשיא להו הא במצרי לא דרשינן קהל ודאי ולפמ"ש א"ש דהתוס' דייקי דר"י דריש בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא והיינו להך לישנא דחד למשרי שתוקי ישראל וחד למשרי ממזר בשתוקי דאל"כ הי' להם לומר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בספק יבא ומדחלקו התוס' וכתבו דר"י ס"ל דקהל ודאי הוא דלא יבא הא בספק יבא והיינו למשרי ממזר בשתוקי ואח"כ הביאו ממזר ודאי והיינו למשרי שתוקי בישראל וא"כ להך לישנא באמת גם בעמוני ומואבי נמי דרשינן עמוני ודאי וז"ב ובזה מיושב היטב קושית השעה"מ דלמה הוצרכו התוס' להך דר"י ס"ל בקהל ודאי לא יבא הא בספק יבא והא במצרי דאינו ראוי לבא בקהל אף אם הי' קהל ודאי הי' מותר לבא כדאמרו בדף ע"ד ע"ב הנ"ל ולפמ"ש א"ש דבאמת המצרי הי' מותר גם בקהל ודאי רק דהוצרכו להקשות להך לישנא דדרשינן קהל ודאי מחד קרא וממזר ודאי מחד קרא דאל"כ אין מקום לקושייתם וכמ"ש ודו"ק. מיהו בלא"ה מיושב קושית השעה"מ השני' דאף דגר עמוני ומואבי מותרין בממזרת ודאי היינו דוקא עמוני ומואבי דאינו ראוין לבא בקהל לעולם א"כ אף דקהל גרים אקרי קהל מ"מ אינם ראוים לבא בקהל מקרי אבל מצרי דיש לו תקנה לאחר ג' דורות יש לומר דבכה"ג כל דקהל גרים אקרי קהל ל"ש לומר דאינו ראוי לבא בקהל דעכ"פ במינו ראוי לבא בקהל מקרי ובזה נראה לפע"ד לומר הא דהראב"ד הוציא מצרי ואדומי מהכלל משום דבזה ל"ש לומר מצרי ואדומי לא יבאו בקהל דהא לא נודע איזה מהנך קראי מורה על שתוקי בישראל או על מצרי בממזרת ומצרי בממזרת אסור והיאך שייך לומר דלא יבאו בקהל והא אף בממזרת אסור וצ"ע בזה אבל מה כחדשתי דדוקא גר עמוני ומואבי הוא דמותר יש לו פנים בהלכה לפע"ד

דעכ"פ במינו ראוי לבא בקהל מקרי ומ"ש הסדר אליהו ראיה מהא דאמרו דסנחרב בלבל האומות וכל דפריש מרובא פריש ות"ל דאף אם לא הוה רק ספק הי' מותר לפע"ד הי' נראה דכיון דהי' קבוע גרע משאר ספק ואסור ולכך הוצרך לומר כל דפריש מרובא פריש ובטל הקביעות וכמו דאמרו בנמצא הלך אחר הרוב וכעין זה כתב המלמ"ל פט"ו מא"ב ה"א דספק קבוע גרע משאר ספיקות ודוק ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' הי' שהאריך לענין ספק פ"ד ולא נזכר כלל משיטת הראב"ד הנ"ל שבריטב"א. והנה אי קשיא לי על הלבוש הא קשיא לי דלסברתו אף דיכול להוליד מ"מ מקרי פצוע דכא א"כ יקשה הא דאמרו ביבמות דף מ"ט וסמוך לי' לא יבא ממזר אלמא מהני הוה ממזר והקשו התוש' ד"ה וכתב וא"ת והא הפסיק קרא דלא יבא פצוע דכא בנתים וי"ל כיון דלאו בני בנים נינהו דלא שייך בהו ממזר לא חשיב הפסק ולשיטת הלבוש הא משכחת לה ממזר דיכול להוליד אף שהוא פצוע דכא כגון בעל ביצה אחת דמוליד וע"כ דאינו מוליד ולפענ"ד היא ראיה נכונה ואין לי ספר אגרת בקורת מדו"ז הגאון מוה' יעב"ץ ז"ל רק ספר ישועת יעקב סי' ה' וסי' קע"ב האריך בדברי הלבוש הנ"ל ולא הזכיר ראיה זו וגם בספר כסא דהרסנא יש תשובה בענין זה ואין אתי לעיין בו וע"כ קצרתי.

ד והנה בהא דאמרו למשרי שתוקי בישראל הקשו בתוס' ישנים תימה היכא מדרש שתוקי בישראל מיתורא דקרא וכתבו דמקיש ממזר לקהל מה גבי קהל ממעטינן מקהל ספק ה"נ גבי ממזר ממעטינן מספק ולא זכיתי להבין לא הקושיא ולא התירוץ דמ"ש דמקיש ממזר לקהל אדרבא רבא אמר להיפך התורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא א"כ חזינן דאדרבא ממזר פשיטא לי' דודאי הוא ולא ספק ומכ"ש לפי מה שנראה שהקדמונים לא גרסי בדברי רבא הך סיומא דקהל ודאי וא"כ חזינן דממזר פשיטא לי' טפי מקהל וא"כ מזה מבואר דגוף קושיתם אין לו מקום לפע"ד דדרשינן ממזר ודאי הוא דלא יבא אבל ספק יבא וכן פירש"י בהדיא וכפי הנראה כוונת התוס' במ"ש דחמשה קהלי כתיבי דהיאך מדריש מיתורא דקהל שתוקי בישראל זה עיקר קושיתם דקהל ודאי הוא להיפך דאם דשתוקי בממזרת אבל זה צריך לדרוש מממזר ודאי וא"כ עכ"פ קהל לא אתי לזה אמנם לפע"ד הי' נראה דבר חדש דבאמת מה דדרשי ממזר ודאי לא נודע מאין יצא להם זאת דממזר היינו דוקא ודאי ממזר ולא גם ספק ממזר אמנם נראה עפמ"ש ליישב קושית המהרש"א ביבמות דף ע"ח ע"ב בהא דאמרו אלמא קסבר ממזר לא חיי והא אנן תנן ממזרין אסורים ואיסורן איסור עולם ומשני דידוע חיי וידוע ולא ידוע חיי עד תלתא דרי דלא ידוע לא חיי כלל והקשה המהרש"א להס"ד דלא חיי כלל אף בידוע א"כ הי' לו

להקשות על המקרא דאמר בהדיא גם דור עשירי לא יבא להם בקהל ה' ובאמת שהוא תימה ומ"ש המהרש"א דה"א דקרא קאי בממזרת תימא דהא בקרא כתיב לא יבא ממזר ואם נימא דממזר ולא ממזרת א"כ איך אמר דדור עשירי לא יבא לו דמשמע דקאי על זכר הממזר ואם ממזר חי מכ"ש נקבה ממזרת ודברי המהרש"א תמוהין אמנם נראה דבאמת זה ודאי ידע הש"ס דממזר דידוע חיי והיינו דלא שייך הטעם שיטמעו בו אמנם ס"ד דדוקא בדבר ברור שהוא ממזר שראינו שנבעלה לפסול לה אבל כל דלא נודע אף שרוב פסולים אצלה זה לא נקרא נודע וא"כ ממזר דקרא דדרשו ממזר ודאי ולא ממזר ספק וכתבו האחרונים דאף רוב פסולין לא שייך בזה וכמ"ש הפ"י בחידושיו לקידושין דף ע"ג ואחרונים הוסיפו ע"פ מ"ש השטה מקובצת בב"מ דף ז' דעשירי ודאי אף רוב ל"מ דגם רוב אינו דבר ברור רק שהתורה התירה ספק כזה שהוא רוב וה"ה כאן דרשינן ממזר ודאי ולא ממזר ספק ויבואר לפנינו אח"כ וא"כ עכ"פ זה הממזר דקרא ע"כ בברור וגלוי וא"כ זה ודאי יוכל לחיות ולא שייך להקשות דשפיר משכחת לאלו בקהל ד' אף עשרה דורות דהא נודע פסולו אבל על הש"ס מקשה דבאמת לדידן דאסרינן שתוקי משום מעלה ביוחסין א"כ אף ממזר כזה אוסר וזה לא נודע ולזה פריך היאך משכחת דחיי ומשני דהמשנה ע"כ מיירי בידוע ובזה מדוקדק ברש"י שם שכתב בידוע לכל בבירור הוא חי ודורותיו והיינו דבידוע בבירור שהוא כעין ממזר דקרא דהיינו ודאי זה חי עם דורותיו לעולם וידוע ולא ידוע דהיינו רוב פסולים שגם זה ספק רק שהתורה התירה זה חי שלשה דורות ולא ידוע לגמרי דבזה יוכל לטמעות בו זה לא חיי כלל וז"ב ומעתה מיושב היטב דברי הש"ס דשתוקי בישראל דע"כ דרשינן מקרא דלא יבא לו בקהל וא"ר ע"כ דדרשינן ממזר ודאי דאל"כ אין לו דורות ולא משכחת לה דדור עשירי לא יבא לו בקהל ושפיר שייך הדרוש מקרא דקהל דהיינו דכל הקרא לא משכחת לה. ובגוף קושית המהרש"א הנ"ל הי' נראה לפע"ד דבאמת אף להס"ד דלא ידענו לחלק והוה ס"ל דאין חילוק בין ידוע לאינו ידוע מ"מ כיון דכל הטעם דלא חיי הוא כדי שלא יטמעו בהן לפ"ז משכחת לה כשזה הממזר נשא ממזרת וכל הדורות נשאו ממזרות דלא נטמעו בהן כשרים וא"כ שפיר חיי אמנם על המשנה שפיר מקשה דבממזר שלא נודע דהיינו שתוקי א"כ ספיקן בודאי אסור וספיקו בספיקן אסור כדאמר ר' אלעזר בקידושין דף ע"ד ורב פסק הלכה כר"א וא"כ לא מבעיא אם נימא דהך דשאלו מר"א הוא אותו ר"א דודאי לא משכחת לה דמי ידע הך ממזר שהוא ודאי ממזר ואותה ממזרת שהיא ממזרת ודאית והרי בהנך ממזרים דלא ידעינן מיירי ושפיר מקשה מהמשנה דקתני ממזרים אסורים ואיסורן איסור עולם ודוחק לומר דמיירי בודאן בודאן וע"ז אמר דע"כ מיירי בידוע וגם

אפילו אם נימא דמיירי בודאן בודאן הא שאלו מר"א ממזרת לאחר עשרה דרי והיינו אי ס"ל כר"ל דממזרת מותרת לאחר עשרה דרי וא"כ שוב כשהשיב מי יתן לו דור שלישי משמע דס"ל דעכ"פ לאחר עשרה דורות מותרות וא"כ שוב היכא משכחת לה דאסורין איסור עולם אחד זכרים וא' נקיבות והא לדידיה לאחר עשרה דורות מותרות הנקבות ושוב לא משכחת מה דתני דאסורין איסור עולם אחד זכרים וא' נקיבות. אמנם אי קשיא הא קשיא דהא ר"ל דמתיר ממזרת לאחר עשרה דורות מקשה מהמשנה ומשני דר"ל סבר דון מינה ומינה והמשנה ס"ל דון מינה ואוקי באתרי' וא"כ מה מקשה על ר"א במתניתין הא ר"א ס"ל בחולין דף ק"כ דדון מינה ומינה וא"כ שפיר אמר דור שלישי מותר אם יהי' נמצא והיינו כל שנשא כשרה אז א"א ולישא ממזרת באמת משכחת לה הקרא והא דבמשנה אמר דגם הנקיבות אסורות היינו לפי דהמשנה ס"ל כמ"ד דון מינה ואוקי באתרי' וצ"ע בזה ואכ"מ להאריך. נחזור לענינינו והנה הפ"י הקשה לפי מה דאמר רבא דד"ת שתוקי מותר דרוב כשרים אצלה ואף די"ל דלמא אזלא היא לגבייהו ה"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה והתורה אמרה ממזר ודאי ומ"ט אסרו שתוקי שמא ישא אחותו מאביו וע"ז הקש' דא"כ האיך יתרץ המשנ' דעשר' יוחסין דס"ל דספיקן בודאן מותר דפליגי אר"א כדאמרו בדף ע"ד וביבמות דף ל"ז ואמאי לא יהיה אסור שתוקי בודאי דהא אדרבא איכא רוב להכשיר והביא בשם חתנו הגאון מוה' בעריש מגלוגא זצ"ל דטעמא דרוב כשרים אצלה הוא משום דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ושיטת התוספות בקידושין דף ע"ה דעכ"פ צריך להתגייר וא"כ שוב הו"ל גר ומותר בממזרת דקהל גרים לא אקרי קהל ובאמת שהפ"י קלסיה שדבר חכמה אמר אבל באמת לפע"ד תמוה דהא באמת שרוב העולם כשרים ואינם גרים ואם כן היאך אפשר שמותר עי"ז שיתגייר ודלמא אינו בא מהנכרי ועבד וכשר גמור הוא ואסור בממזרת אמנם נראה דבאמת מיעוט יש דהם פסולים וגם מיעוט גרים והו"ל תרי מיעוטי והו"ל פלגא ופלגא כדאמרו לענין אסופי דאיכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלכו בעליהם למדה"י והו"ל פלגא ופלגא ושוב הן אסורים מדרבנן לישא ממזרת דאף דהתורה התירה ספק ממזר אבל מדרבנן עכ"פ אסור וא"כ שוב צריך להתגייר כדי שלא יהי' תרי מיעוטי ושוב מותר בממזרת וז"ב.

ה והנה שאלני עלם משכיל מפה על דברת הגאון מוהר"ב הנ"ל דא"כ ר"י דס"ל דקהל גרים אקרי קהל א"כ לדידיה איך מותר ממזר בשתוקי הא יקשה קושית הפ"י דהא אדרבא השתוקי כשר הוא דהרוב הם כשרים ולא שייך לומר דקהל גרים לאו קהל הוא ומותר בממזרת דלדידי' קהל גרים מקרי קהל ולק"מ דלא הבין קושית הפ"י דבאמת

מה"ת מותר מקרא דקהל דשתוקי בממזר ושתוקי בישראל מותר ועיקר קושית הפ"י הוא דאחרי שאסרו שתוקי בישראל מכ"ש דשתוקי בממזר מהראוי לאסור דהא כאן הרוב מסייע וא"כ באמת לר' יהודה יהי' ספיקן בודאן אסור אבל מה"ת שפיר דריש דמותר דספק מותר דממזר ודאי הוא דלא יבא וכן קהל ודאי ולא ספק. אמנם אי קשיא הא קשיא דהא בדף ע"ז משמע דר' יהודה לא ס"ל דר"א וכן קאמר הש"ס שם בהדי' מדתני סיפא ר"א אומר וכו' מכלל דר' יהודה לא ס"ל כוותי' וא"כ לדידי' באמת יקשה למה שתוקי בישראל אסור מדרבנן דהרוב מסייע ליה שכשר ואפ"ה אסרו ולהיפך בשתוקי בממזרת דמותר והיא קושיא נפלאה. והנה הפ"י חידש שם דלפי המסקנא דאמרינן ספק ממזר יבא אין חילוק בין רוב כשרים לפסולים דאנן בעינן קהל ד' בודאי וקמי שמיא קא גליא דשכיח מיעוט דפסולים ואולי הוא מהפסולים ובאמת שלא אמר כלום דא"כ כל אדם יש לחוש דלמא ממזר הוא ורק דאזלינן בתר רוב וכדאמרו בחולין דף י"א וא"כ קהל ודאי לא מקרי דאנן בעינן קהל ד' וקמי שמיא גליא וכבר תמה בזה בשב שמעתתא שמעתא א' פ"א ע"ש ויפה השיב בזה ולכאורה רציתי לומר דשאני הכא דאנן דנין על קהל ד' ובשלמא כשאנו דנין על פרטי שייך לומר דאזלינן בתר רוב אבל כשאנו דנין על קהל ד' והרי הקהל הוא מקובץ מפרטים רבים ויש בקהל גם מיעוט פסולים א"כ בעינן שיהי' קהל ד' בודאי וכעין שכתבו האחרונים לענין תקנה דצריכין לתקן גם המיעוט דבעולם יש מיעוט ג"כ. אמנם אחרי העיון זה אינו דהא כשרוצה זה השתוקי להנשא בקהל ד' א"כ אין אנו דנין על פרטי אחד שרוצה לישא או להיפך הממזר בשתוקי ובפרטי שוב אזלינן בתר רוב ומקרי קהל ד' וכמו דאזלינן בכל אדם בתר רוב. אמנם נראה דכוונת הפ"י הוא כך דהנה כבר נודע מה שחידש התב"ש סי' כ"ט לענין מים בראש דאם נמצא מים בראש לא שייך לומר דאזלינן בתר רוב בהמות כשרות דבאמת רוב בהמות כשרות אין להם מים בראש וזו הואיל ויש בה מים יצא' מגדר הרוב וכעין דאמרו בכתובות דף ט"ז לענין רוב בתולות נשאות ע"ש ולפ"ז גם אנן נימא דבשלמא בכל אדם שאין עליו ריעותא וחשש שפיר אזלינן בתר רוב אבל זה השתוקי הרי רוב כשרים ואינם שתוקי ונודע אביהם מי הוא וזה שיצא מגדר הרוב א"כ לא מקרי קהל ד' דהא יש המיעוט שאינו קהל ד' ושפיר יצא מגדר הרוב ואף ברוב כשרים מ"מ מקרי ספק וז"ב. אמנם עדיין קשה קושית הפ"י דא"כ אמאי יהיה שתוקי מותר בממזרת דהשתא בישראלית אסור דהו"ל רוב כשרים ואפ"ה מעלה עשו ביוחסין א"כ מכ"ש בזה אך נראה דקושית הפ"י לק"מ דבשלמא בישראלית היא ישראלית גמורה ושייך לומר מעלה עשו ביוחסין לגבי דידה אבל בממזרת היא פסולה וגם הוא עכ"פ ספק פסול מקרי ול"ש מעלה עשו

ביוחסין דזה לא עשו רק ביוחסין גמורים וכאן ניהו דהוה רוב והתורה התירה הרוב אבל עכ"פ אינו יחוס ברור ולא שייך מעלה עשו ביוחסין וז"ב. אמנם אחר העיון אי קשיא הא קשיא דלפע"ד הך שתוקי דיש לו רוב דכשר הוא רק דמ"מ אינו דבר ברור וכמ"ש הפ"י דמ"מ קהל ד' לא מקרי וכמ"ש דיצא מגדר הרוב א"כ נראה ברור דלא גרע מגר דודאי היה אביו נכרי ואפ"ה מקרי קהל ואסור בממזרת וה"ה זה הוא בעצמו כשר ואבותיו לא נודע ואולי הוא מנכרי ועבד דהולד כשר דגם זה בכלל רוב כשרים וא"כ ממ"נ אם הוא מרוב כשרים שאינם עבד ודאי אסור בממזרת ואף אם הוא מנכרי הולד כשר והו"ל גר ולדעת התו' צריך להתגייר וא"כ לר"י אף דהוה גר אסור בממזרת ומכ"ש זה שיש לו רוב כשרים דודאי אסור ואף דמה"ת מותר דלמא בשביל הכי מותר מה"ת דרוב כשרים אצלה וכדאמר רבא וא"כ שוב הו"ל גר דמקרי קהל ד' אמנם כנראה דבאמת הקשו להרמב"ם ספק ממזר דכתב רחמנא קרא למה לי הא ספק מותר וכתב המהריט בחלק יו"ד סי' א' דאצטריך למשרי בממזרת ובבת ישראל בבת אחת אע"ג דהוה תרתי דסתרי והיינו דספק ממזר לגמרי שראוי שיהיה בכלל ודאי ולא בתורת ספק ולפ"ז שפיר מוכח דלא התירה מתורת רוב דאל"כ קרא למה לי והיאך מותר בבת ישראל ובממזרת בבת אחת וראיתי בש"ש שם בפ"א שהקשה על המהרי"ט דא"כ למה לי תרי קרא למשרי ממזר בשתוקי ושתוקי בישראל דמחד קרא יכול ללמוד דבחד מהני לא צריך קרא דכל הספיקות מותרות וא"כ כי אצטריך קרא למשרי בבת אחת בממזרת ובבת ישראל וא"כ למה לי תרי קראי ולפמ"ש דברי המהרי"ט מבוארים דאדרבא משום הכי אצטריך קראי דאי לא הוה כתיב אלא חד קרא ה"א דאדרבא בשביל דהתירו בבת ישראל משום דהרוב מסייע או דספק מותר שוב יהי' אסור בממזרת וא"ל דא"כ למה לי להתיר דז"א דאי לאו קרא ה"א כיון דהספיקות סתרי אהדדי בכה"ג אינו מותר אף בבת ישראל דהא כשאתה מתירו בבת ישראל משום ספק דשמא לאו ממזר כמו כן תוכל לומר להיפך כשירצה לישא ממזרת תאמר להיפוך וכל שהספיקות סתרי אהדדי לא מקרי ספק ואף בדרבנן לא אמרינן ספק דרבנן להקל כל שסותרים אהדדי מכ"ש בשל תורה ולכך איצטריך קרא להתיר עכ"פ בבת ישראל ולפ"ז שוב ה"א דבממזרת באמת אסור משום דאיכא רוב להיפך לכך איצטריך תרי קראי וכמ"ש מהרי"ט וז"ב אמנם עדיין קשה דל"ל תרי קראי וא"ל דאי לא כתב כלל הי' אסור בתרווייהו משום דהספיקות סותרות דז"א דבכה"ג לא מקרי הספיקות סותרות דלענין בת ישראל יש רוב המסייע דכשר אבל להיפוך אדרבא איכא רוב דכשר הוא ואסור בממזרת וא"כ שוב לא תוכל להתיר הספיקות ולמה לי קרא להתיר בבת ישראל וע"כ דאצטריך להתיר בממזרת וא"כ למה לי תרי קראי אמנם

נראה דלא שייך לומר דהו"ל רוב דהא באמת יש ספק שמא אזלא היא לגבייהו והו"ל קבוע וא"כ כשם שנוכל לומר הספק להתיר בבת ישראל בשביל הרוב כמו כן נוכל לומר להיפך דלמא אזלא היא לגבייהו והו"ל קבוע וע"כ שוב אתה יכול לסתור הספיקות ולכך אצטריך תרווייהו אמנם עדיין קשה דהרי הרשב"א הקשה דלמה צריך קרא דהא איכא רוב והריטב"א שינה הלשון וכתב דאיכא ס"ס שמא אזלא היא לגבייהו והו"ל ספק דמחצה על מחצה ואידך דלמא אזלי אינהו לגבה והפ"י תמה דלמה שינה הריטב"א הלשון ולפענ"ד הכוונה ברורה דבאמת קו' הרשב"א ל"ק דל"ש רוב כל דאיכא קבוע וכבר נתקשה בזה ההפלאה דמה שייך רוב אפילו אלף רבוא ל"מ במקום קבוע אמנם באמת כבר למדנו הרא"ה והר"ן דכל שיש ספק בקבוע מותר ואזלינן בתר רובא דקבוע הו"ל חידוש וכל שיש ספק בקבוע שוב הו"ל רובא עדיף מקבוע ועיין בסי' ק"י בש"ך ופר"ח ולפ"ז זהו שמקשה הריטב"א כיון דאיכא ספק על גוף הקביעות דלמא אזלי אינהו לגבה ואז הוה רוב כשרים לא שייך לומר דקבוע דדלמא לא יהיה כאן קבוע והנה הפ"י כתב דל"ש ס"ס דהו"ל משם אחד דהספק הוא שמא מפסול שמא מכשר אך לפע"ד היה נראה דכאן לא הוה משם אחד דלענין שישא שתוקי ממזרת איכא נ"מ דבאמת ברוב כשרים יש בכלל הרוב שמא מנכרי ועבד וצריך להתגייר משא"כ בספק שמא מפסול עכ"פ אין צריך להתגייר אך עדיין יש לומר דבאמת א"צ להתגייר דהא לזה יש רוב כשרים ונכרי ועבד אינו רק מיעוט ודוקא לענין שיהיה מותר בבת ישראל צריך לצרף שמא נכרי ועבד מותר דאל"כ איכא תרי מיעוטי וכמ"ש משא"כ לענין גירות יש רוב אך נראה דעדיין לא הוה משם אחד דלענין שישא ממזרת שוב איכא נ"מ אם אתה מתיר מטעם רוב כשירים אז ע"כ צריך לצרף מיעוט' דנכרים עם מיעוטא דפסולים בהדי הדדי דאל"כ הא גר אסור בממזרת לר' יהודה וא"כ שוב עכ"פ כל שיש נ"מ קצת שוב לא מקרי משם אחד ולפ"ז לר' יוסי דקהל גרים לא אקרי קהל שוב אין כאן נ"מ כלל ומקרי ספק אחד ולא הוה ס"ס ולכך אצטריך קרא ול"ק קושית הריטב"א ובזה נראה דלר' יוסי שפיר צריך תרי קראי דאם לא כתיב כלל הוה תרתי דסתרי ולא היה מותר כלל דא"ל דלא הוה סתרי דהא להתיר בבת ישראל הי' מסייע הרוב דז"א דבקבוע ל"מ רוב וגם ס"ס ל"ש דהא הכל משם אחד וכמ"ש משא"כ לר' יהודה דקהל גרים אקרי קהל ושוב הי' ס"ס ולא אצטריך קרא להתיר בבת ישראל וא"כ א"צ תרי קראי ובזה מבואר הא דאמרו דלר' יהודה ממזר בשתוקי ושתוקי בישראל מחד קרא נפקי והיינו משום דלר' יהודה באמת ל"צ תרי קראי ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ת"ל.

ו והנה ראיתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' ד' שכתב בישוב הקושיא דנימא דשתוקי יהיה אסור בממזרת דהא רוב כשרים אצלה ויהיה אסור בממזרת וע"ז כתב דלפמ"ש השיטה מקובצת דרוב ספק הוא והתורה התירה וכל דצריך דבר ברור אף רוב לא מועיל ה"ה בזה כל דצריך קהל ודאי אף דיש רוב לא מקרי קהל ודאי ולפע"ד כאן לא שייך זאת דבאמת כבר כתבתי דבכל אדם איכא לספוקי דלמא ממזר הוא ורק דאזלינן בתר רוב וא"כ שוב א"א לומר דקהל ד' דכתבה התורה אף רוב לא מקרי קהל ד' דא"כ צא פרנס קהל ד' דכל הקהל אי לאו הרוב הם ספק וע"כ דזה הרוב מקרי ודאי וא"כ שוב הרוב מקרי קהל ד' ובשלמא ממזר ודאי שפיר יש לומר דהתורה לא פסלה רק ממזר ודאי דהיינו שראינו שנבעלה לפסול לה אבל רוב פסולים ג"כ לא מקרי ממזר אבל בקהל ד' ע"כ דהרוב מקרי קהל ד' וא"כ כל רוב מקרי קהל ד' ושפיר הקשו דיהי' אסור שתוקי בממזרת דקהל ד' מקרי השתוקי וז"ב כשמש.

ז ובזה מיושב היטב קושית הב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט דלמה האשה נאמנת להכשיר ולא לפסול הא כל הטעם דנאמנת להכשיר הוא משום דבלא דיבורה ספק ממזר שרי כמו כן לפסול הו"ל ספק וקהל ספק שרי ע"ש שהאריך ולפמ"ש א"ש דחילוק גדול יש דבשלמא בממזר דאף רוב פסולין כשר דבעינן ממזר ודאי שפיר היא נאמנת להכשיר אף בלא דיבורה עכ"פ כל שאינו ברור שממזר הוא כשר מה"ת אבל בפסולין כל שהוא רוב מקרי קהל ד' ופסול ואיך תהי' נאמנת ולא הכשירה תורה רק כשיש ספק ואין כאן רוב להכשר א"כ גם דיבורה ל"מ דהא יש רוב כשרים וא"כ אינה נאמנת נגד הרוב וכמ"ש וז"ב וצ"ל דעיקר קושית הב"ש כל דליכא רוב כשרים כיון שספק שמא אזלא היא לגבייהו והו"ל קבוע שוב לא הוה קהל ודאי ולהכשיר נאמנת אף ברוב פסולין אצלה ובזה יש ליישב קושית הש"ש שמעתא ב' פט"ו וע"ד שכתב הוא בעצמו שם והמעיין יראה הבדל שביני לבינו ודו"ק היטב כי ת"ל הדברים נאמרו במועצות ודעת וחריפים ונעימים מאד ת"ל אמנם לפ"ז הא דאמר רבא ממזר ודאי לא יבא הא ספק יבא קהל ודאי לא יבא הא ספק יבא אינם דומים דבזה אפילו רוב לא מועיל ובזה מועיל רוב ובאמת בריטב"א נראה דלא גרס כלל בדברי רבא הך דקהל ודאי דהרי כ' דרבא לשיטתו ס"ל דספיקן בודאן אסור וכפי הנראה מפרש מה"ת ולפמ"ש היה מקום לומר דספיקן בודאי דאסור היינו ברוב כשרים והא דקהל ודאי אינו ברוב כשרים ויש לי להאריך בכל פרט ופרט ואכ"מ להאריך יותר אמנם לפ"ז יש לומר דמה שמותר שתוקי בממזרת הינו אף דממזרת הוא רובא ממזרת וזה נקרה ג"כ ודאי אבל בודאי הברור באמת אסור ולפ"ז ברובא ממזרת שפיר מותרת וגם היא אינה אסורה דספק גמור יבא וא"ל דמעלה עשו ביוחסין דממ"נ

מדרבנן הוה בכלל ממזר ושוב מותרת ממ"נפ ור"א אוסר אף ספיקן בודאן היינו ודאי הברור כזה שהוא מן הרוב אבל בודאן ברוב דלכ"ע אסור שתוקי בודאן ודו"ק היטב.

ח והנה במ"ש למעלה בדברי התוס' ביבמות דף מ"ט ד"ה וכתיב דלכך פ"ד אינו הפסק תמוה דברי הבעל טורים שכתב בפ' תצא דנסמך לא יבא ממזר לפ"ד דכמו שפ"ד אינו מוליד כמו כן ממזר אינו מוליד והיא תימה דא"כ הוא נגד דברי התוס' הנ"ל וגם פשטות הש"ס ע"כ כן הן אמת דבלא"ה תמוה דברי הבעל טורים דהרי הכתוב מנה דורות בממזר מיהו י"ל דהתורה מיירי בממזר דידוע דכל הטעם דאינו מוליד הוא כדי שלא יתערבו ממזרים בישראל אבל כל שידוע שפיר מוליד אבל א"כ דברי הש"ס והתוס' הם נגדו. והנה במ"ש למעלה בדברי הלבוש דפ"ד אף שמוליד אסרה תורה העירני החריף מוהר"ר יונה ר"פ נ"י ליישב בזה דברי המהרש"א בקידושין דף י"ג שכתב בתוס' ד"ה מדאמר רחמנא דמשכחת לה שאביו של כ"ג נשא אחת מפסולי כהונה וכו' והוא תמוה דהא כתב דדוחק להעמיד שעשה איסור וע"ז אמר דמשכחת לה שאביו נעשה פ"ד דאז מותר בגיורת כמבואר בטוש"ע סי' ה' וא"כ נשא גיורת והו"ל אחיו חלל ולפע"ד נראה בכוונת המהרש"א דהנה דברי המהרש"א תמוהים דהא דאי איסורא כתיב בקרא כדאמרו ביבמות דף ע"ח וכבר נתעוררו בזה המפרשים אך נראה דהנה כל הטעם דאי לאיסורא כתב קרא פירש"י ביבמות דבעי לידע הדין דלא נטמע בהן ולפ"ז אלמנה לכ"ג דהו"ל עשה ול"ת ומה"ד חולצת ולא מתייבמת אף שאחיו לא יעבור על האיסור דגרושה וא"כ שוב לאיזה צורך כתיב בתורה דאי לאיסורא ומעתה ז"ש המהרש"א דמשכחת לה שאביו נשא אחת מפ"כ והשתא אחיו לא עשה איסור ושפיר הוה דאי לאיסורא וכתיב קרא דבשלמא אם אחיו עשה איסור ונשא באיסור ל"ש דאי לאיסורא כיון דהנשואין לא חלו וא"כ פשיטא דאסור לייבם אשת אח שלא במקום מצוה וגם דאינו אשת אח כלל אבל כשאביו עשה איסור הו"ל דאי לאיסורא וכתב קרא ודו"ק אך גם זה טעות דס"ס הקידושין תפסי ונראה דסברת מהרש"א כיון דבהס"ד אי דאלמנה אסור לכ"ע רק ליבום שריא וא"כ כיון שכל עיקר היבום להקים לאחיו שם וזה דוקא כשהיתה ראויה לאחיו אבל אם אחיו נשא באיסור פשיטא דאסור ליבם ודו"ק היטב.

סימן יב

א שלום וברכה וכו' לכבוד הרב המופלג מוה' פנחס שפירא נ"י מכתבו הגיעני כמו רגע והנה בדבר המשוגעת הנה מה שהאריך מעלתו בענין כל מלתא דל"מ עביד הנה כבר האריכו בזה הראשונים והאחרונים ומה שהקשה הוא מכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה ולא אמרינן דהיא מלתא דל"מ עביד וע' במח"א דמה שהוא מצד ארי'

דאיסור' רביע עלי' ל"ש כל מלתא דאיהו לא מצי עביד אמנם אין צורך לכל זה וכבר הארכתי הרבה בזה בתשובות שונות ומ"מ אין לנו לנטות להקל בזה רק לעשות כמ"ש הנוב"י בזה ויעיין בשו"ת הגאון מוהר"ר חיים כהן ז"ל שהקיל הרבה בזה אמנם מ"ש שאין בידו להשליש כתובתה לא אכחד קושט דבר אמת שגם אני הארכתי הרבה להקל בזה ויבואר בשו"ת שואל ומשיב הנדפסות ברצות השם אבל מה לעשות כי הצ"צ ס' ס"ז פקפק בזה וכ' שכיון שכ' הכלבו שצריך להשליש סך כתובתה ליד ב"ד דלמא כך הי' מקובל הכל בו שמתחלה נעשה חרם ע"ז שלא להתיר אפי' כשיראה טעם מבורר אם לא שישליש סך כתובתה וכבר הארכתי בזה ג"כ זה לא כביר. אמנם נראה בנ"ד שיש לו בית דירה יבטיח לה כתובתה על הבית דירה ואם אינו מספיק לכדי כתובתה לפע"ד הנה מלבד שזה אינו אלא ספק בחרם אם הי' התקנה כך וספק חרם להקל ואף אם נימא דחרגמ"ה הוא דברי תורה הנה כבר נודע שהנוב"י סותר עצמו בזה וע' במהד"ת ס' קמ"ו אמנם זה ודאי דניהו דגוף החרם הוא דברי תורה אבל פרטי הדינים ודאי אינם רק דרבנן ואף אם נימא דגם הפרטים המה מה"ת מ"מ כיון שבאמת לא הי' החרם רק עד כלות אלף החמישי ואח"כ נמשך התקנה בזה ודאי ספיקו להקל וע' בנוב"י שכ' כן במהד"ק חאהע"ז סי' א' וע' בחבורי יד שאול סי' רכ"ח ס"ק ל"ו וע"כ אם לא יספיק הדירה בעד כתובתה בודאי נוכל לסמוך ע"ז שישליש לה על המותר וועקסיל ואז נוכל להתיר לו. ובדבר השאלה בנער א' שהי' לו שלשה ביצים ואח"כ נטלה ביצה אחת ע"י הרופאים ונסתפק אי מקרי פצוע דכה לפענ"ד בודאי לא הוי פ"ד ויפה כתב מעלתו בזה רק שאין צורך לאריכות בזה ובלבד אם ניטל כדרך שהרופאים נוטלים וזה מהלכות הרופאים ואם יעידו הרופאים שיש לו תגבורת אנשים ודאי כשר. ובדבר ביצי עופות החדשים הנה זה נתברר בברור כעת ואין צורך לפלפול שהעופות כשרים וכן הביאו מאה"ק עופות כאלו ע"י הרב מ' נפתלי חיים מדזיקוב חתן הגאון הצדיק אבד"ק צאנז ובדבר הביצים אותן שנמצא בהם דם אסורות ואם אינו דם מותרין הם.

ב במ"ש להרב מ' פנחס שפירא במה שהקשה בהך דכל מלתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח והקשה הוא מכהן שאמר לישראל צא וקדש לי גרושה דלא אמרינן דהוא מלתא דלא מצי עביד וע"ז כתבתי מבלי עיון בספר רק ע"פ מה שרשום הי' בזכרוני שהמח"א חידש דמה שהיא מצד ארי' דאיסורא רביע עלי' ל"ש כל מלתא דלא מצי עביד וכעת עיינתי במח"א בזה ובהלכות שליחות סי' ט' שכתב בראובן שנשבע שלא לקדש את האשה ועשה שליח את שמעון לקדשה אי נימא כיון דאיהו לא מצי לקדשה שליח נמי לא מצי משוי או דוקא שאני התם דאיהו לא מצי עביד ואי עביד לא עשה כלום אבל

כל דאם עבר ועשה מה שעשה עשה שליח נמי מה שעשה עשה וע"ז הביא שמהראנ"ח ח"ב כתב שגם בזה שליח לא מצי משוי והוא הסכים דבכה"ג מצי משוי שליח והביא ראי' מכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה והנה לדבריו דוקא בחייבי כריתות דאף אם עבר ועשה לא חל המעשה היא דלא מצי משוי שליח אבל בחייבי לאוין דקדושין תופסין חל השליחות ולדבריו הי' מדוקדק מה דאמרו נזיר י"ב ומודה ר"י באשה שאין לה לא בת ולא בת בת ולא בת בן ולא אם ולא אם אחות דכל הני דחשיב הן חייבי כריתות אבל חייבי לאוין הוי מלתא דמצי עביד ומכ"ש בשניות ודאי מצי משוי שליח דדוקא בחייבי כריתות שאינו מועיל כלל והרי דעת הט"ז בסי' ל"ה באהע"ז סי' י"א דגם שניות בכלל וכן הפרישה נסתפק בזה וע' בח"מ וב"ש שם ובמלמ"ל פ"ז מאישות הכ"א ופכ"ט שם ואני כתבתי בהגהותי לאהע"ז שגם בשטמ"ק בנזיר כתב דלשניות דרבנן לא חיישינן דהו"ל ספיקא דרבנן ומשמע דלולא דהוי ספיקא דרבנן אם הי' מדאורייתא אף דתפסי קדושין ל"מ משוי שליח וע' בנוב"י מהד"ק חאהע"ז סי' ע"ו וע"ז וע' פרמ"ג סי' תרע"ט ס"א באשל אברהם שנראה שדעתו ג"כ הוא כן וע"כ צ"ע בזה וי"ל בענין כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ואכ"מ.

סימן יג

שלום וכו' אל כבוד הרבני המופלג השנון וכו' מוה' יעקב שור ני' בק' מארמפולי מכתבו הגיעני וע"ד שאלתו לענין ס"ת שכתבו להם חמשה ראשי קהל והקדישו לבהכ"נ רק שהתנו שהם ובניהם אחריהם יהיו גבאים בזה וכאשר הי' הקור חזק לקחו לבתיהם הס"ת להתפלל שם ולקרות בס"ת וזה כשלשה שנים אשר כתבו עוד ס"ת והקדישו לבהכ"נ רק שיהי' החמשה הנ"ל גבאים ע"ז וכעת לקחו מקצתם הס"ת לביתם ולא רצו להחזיר ומקצתם אינם רוצים ונפל המחלוקת ביניהם הנה יפה כתב מעלתו שאין נקראים מוחזקים אותם שלקחו לביתם כי הם השותפים ול"ש מוחזק זה יותר מזה ועש"ך סי' תמ"ג ס"ק ל"ט מ"ש בשם הנמ"י דנותן מתנה הוי כשותף בנכסים ושם משמע דשותפים אין לאחד יותר חזקה מחבירו ומ"ש מעלתו על המלמ"ל פט"ו מטוען שדחה דברי מהראנ"ח והוא כתב מדברי התוס' ב"ב ס"א משמע כהראנ"ח כבר קדמו בקצוה"ח סי' ס"ג יעו"ש ועכ"פ הדין ברור דהם אינם נקראים מוחזקים ובפרט בס"ת שהקדישו לבהכ"נ ואין להם בם זכות ועיין מהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ס' ובחבורי יד שאול סי' ע"ד דברי המדבר בצדקה לפי הזמן הדו"ש.

סימן יד

שלום להרבני המופלג מוה' משה לאנגנאר ני' מסטרעליסק אשר שאל אותי בע"פ בדבר המקוה גדולה אשר עשו ואינו ברור שהוא מעין גמור ונקרא סוסטריוויצע וא"א לנקות אותה שלא ישאר בה ג' לוגין מים שאובים ואין להם אלא מקוה אחת קטנה בצידה וא"א לנקות הקטנה כי אין להם מקוה אחרת לילך בה טרם שיקווה בה שיעור מקוה והכשירו הגדולה ע"י חלב אמנם הריטב"א בפ"ק דמכות דף ד' הביא שדעת הרמ"ה וכמה פוסקים דבג' לוגין מים שאובים שנפל לתוכו יין אינו מועיל להכשיר ורצה להכשיר המקוה הגדולה ע"י חבור כשפה"נ לקטנה ולטבול בה ולנקות אח"כ הקטנה אמנם עומד לנגדו דברי הש"ך בס"ק קי"ב שהביא דברי ר"י שנסתפקו המפורשים אם נסתם הנקב אם נשאר השאוב בהכשרה או חוזר לפסולו כבתחילה וכתב הש"ך וטוב להחמיר לכתחילה ובנידן דידן כשמנקין הקטנה נשאר הגדולה בלא חבור לקטנה וע"ז אמר שלפי הנראה משו"ת נודע ביהודא סי' קמ"א דר"י שהביא הש"ך בס"ק קי"ב היא הר"י שהביא הש"ך בס"ק מ"א דאם הלכו אותן המים שהושלכו במעיין למקוה חסר שלא היו בו כלום יש מתירין ג"כ לטבול בו וכתב הש"ך ומשמע דיש אוסרין וטוב להחמיר לכתחילה ותמה הנודע ביהוד' על האוסרין ולפעד"נ דהמעיין בב"י בשני מקומות יראה להדיא דא"א לומר כן דהר"י שבס"ק מ"א לא הביא היש אוסרין רק היש מתירין והר"י שבס"ק קי"ב הביא היש אוסרין ולפעד"נ לומר דהיש אוסרין שבס"ק מ"א ס"ל כהרא"ה דמעיין למקוה לא מהני חבור דהוי מבא"מ ע"כ דוקא כהשאובין הן בתוך המעיין אינו נפסל המעיין אבל אם הלכו למקוה חסר שלא הי' בו כלום הוי כחבור מעיין למקוה דלא מהני ומה שאמר לפי מה שכתבתי בי"ד סי' ר"א סנ"ד בהגהתי דהריטב"א לא קאמר בשם הרא"ה דלא מהני חבור מעיין למקוה אלא בכשפ"ה שהוא הנקרא בכ"מ חבור אבל בכמוצא רימון מועיל וכ"כ הריטב"א בהדיא במכות דף ד' א"כ צ"ל דכמוצא רימון עדיף ממחובר כשפ"ה שכשפ"ה לא הוי אלא השקה ונגיעה בעלמא אבל בכמוצא רימון הוי כנתערבו המים דמהני אפילו מעיין למקוה כמו שכתב הח"ס סרי"א ולפ"ז הא היש אוסרין בנסתם הנקב לא קאי אלא על חבור כשפה"נ דהוי השקה ונגיעה בעלמא כמו שהביא ב"י לשון הר"י אבל בכמוצא רימון דהוי כנתערבו המים גם המחמירין מודו דמהני אף אם נסתם הנקב בזה מיושב ראיות הרא"ש יפה אמר בזה ובעיקר הדין נלפ"ד דהאוסרין אם נסתם הנקב לא אסרו אלא כשמחבר מקוה שאוב למקוה כשירה אבל כשמחבר מעיין שנפל בו שאובין למקוה כשירה דמן הדין מעיין אינו נפסל בשאיבה רק דרמ"א כתב בס"מ דיש להחמיר לכתחילה גם המחמירים מודים דנשאר בהכשרו אף אם נסתם הנקב ובנידן

דידן דהוי ספק מעיין מ"מ ג' לוגין מ"ש אפילו בתחילה לא הוי אלא מדרבנן דלא קי"ל כר"ת א"כ הוי ספק דרבנן ולקולא ואפילו להריטב"א שהביא דעת הרמ"ה דבג' לוגין מ"ש שנפל לתוכו יין אינו מועיל להכשיר מ"מ ודאי לא הוי אלא מדרבנן וא"כ שוב מועיל השקה דהא מתחילה הי' פסול מדאוריית' וכעת לאחר שנפל היין לא הוי אלא דרבנן ונודע מה שכ' ר"ש דאם מתחלה היה ודאי טמאה אף על גב דהוי אחר כך ספק טמאה לא אמרינן אוקמי' אחזקה דמעיקרא ואם כן הכי נמי מתחלה היה פסול מדאורייתא ואח"כ לא הוי אלא מדרבנן ושוב נכשר ע"י השקה לא אמרינן אוקמי אדמעיקרא וא"כ ממ"נ כשירה אם הוא מעיין גם המחמירין מודים דכשרה אף אם נסתם הנקב ואם הוא מי תמצית כיון דמתחילה הי' פסול מדאוריית' ואח"כ לא הוי אלא מדרבנן גם המחמירין מודים דלא אמרינן חוזר כבתחלה.

סימן טו

שלום וכו' אל כבוד הרב המאה"ג מעוז ומגדל שפתותיו שושנים מהו' אליעזר רוסיא אבד"ק דינאוויץ נ"י. מכתבו הגיעני תמול ואני יושב קרית חוצות עוסק ברפואות ומחוסר ספרים ובכ"ז יען כי הוא תקנת עגונה אמרתי לשום עין ולב וד' יעזרני ע"ד כבוד שמו הנה שאלתו בגט הנסדר בק"ק טשארנאסטריב ושם לא סדרו גטין מעולם ומחמת שהי' שכ"מ שלא תזקק לחליצה סדרו גט שם וניתן בחדש מרחשון העבר והשכ"מ מת אחר איזה ימים והמורה דשם נתן הגט באיזה ספר ושכח לעיין בו לאחר נתינתו וכעת שנשתדכה עם איש מפה כי היא בחזקת מגורשת וכשבא לשם לעשות נשואין נזכר המורה לעיין בגט הנ"ל ומצא כמה ריעותות ואמר שצריך ש"ח וע"כ הובא הגט לפני מעכ"ת ומעכ"ת פרט כל הריעותות והאריך להתיר ובקש מאתי לחוות דעתי בזה והנה טרם יהי' כל שיח אומר ישר כחו וחילו שהתאמץ בכל עוז להתיר אגודות מוטה ורצה להעלות ארוכה בזה ויפה עשה כי חובה עלינו להשתדל בתקנת עגונה. והנה בראשית ההשקפה נתעוררתי על מה שראיתי שהמורה הניח הגט באיזה ספר וא"כ מכלל שהי' ע"ד תנאי דאל"כ הי' צריך לקרוע הגט לאחר נתינה כמו בשאר גיטין וכמ"ש זקני הב"ח ז"ל סי' קמ"ח לחלוק על מהר"ם לובלין במעשה דק"ק ווינא דע"כ מגורשת גמורה הוא תיכף דאל"כ לא היה קורעין הגט ומדקרעו הגט ע"כ שמגורשת גמורה לתיקון הר"י מפאריז ע"ש ועיין בט"ז סי' קנ"ה ס"ק ו' וא"כ אם לא קרעו תיכף ע"כ שהי' קצת על תנאי וכיון שכן נפלנו ברבבוותא שנחלקו הגדולים באם נקרע הגט בנתים טרם שמת או שלא היה ברשותה בעת שמת אי מועיל ומקור הדין בגיטין דף ע"ג באומר מעת שאני בעולם ובתוס' וקדמונים שם שם ובשו"ת מהר"ם שבמימוני להי' אישות סי' ל' ששם מבואר להדיא אפי' לא נקרע

אם מונח ברשות אחרים סמוך למיתה לא מועיל ובדבר הזה האריכו הרבנים הגדולים במקום שבעלי תשובה עומדים וע' בשו"ת מהריב"ל ובשו"ת ב"י שנוטים להחמיר ואף שבשו"ת למהרלב"ח ורדב"ז מקילים ועי' ג"פ סי' קכ"ב שהאריך והביא כל הפוסקים וע' בבית מאיר ובישועת יעקב מ"ש בזה שיש להחמיר ואם אומרה לברר הדברים יארך הענין לאין תכלית אבל באמת כפי הנראה לא היה שום תנאי וגרש כתיקון הר"י מפאריז וא"כ מגורשת גמורה וא"כ למה לא קרע הגט והניח הגט לעיין בו וגם לא ידעתי מה מועיל אם מעיין אחר נתינת הגט ולמה לא עיין קודם הנתינה ובעת שקראו הגט קודם הנתינה ולאחר הנתינה אין זה כי המסדר והסופר והעדים לא ידעו בטיב גיטין ומ"ש מע"ל שלא לחוש בזה ע"פ מ"ש בשו"ת זקנו בעל מג"ש בשו"ת פ"י סי"ב שאף אם אנו יודעין שהמסדרין היו ע"ה יש להקל בזה"ז אחר שהכל מסודר בש"ע הנה העין רואה שהטיבו אשר דברו שלא יסדר כ"א הבקי שכמה מכשולות יש מה שלא ידע המסדר ואף אם יש לפניו מסודר כל שלא למד בטור וש"ע יקרא כמו בתחנה ובא וראה כמה חשו העבוה"ג והצ"ץ על הגט שסדר אדם גדול ע"ש כמה טרחות טרחו בזה ושם הי' טעות בהרשאה ע"ש בצ"ץ סי' ק"י ועבה"ג סי' ל"ח ואינם לפני כעת אבל כאן יש הרבה ריעותות בגט ומ"ש מע"ל כיון דבדיעבד כשר הוה כבקיאין בדבר לא ידעתי אם הי' בקיאין לא היו עושין כן לכתחילה וכמה דברים אשר לא כשר רק בשעת הדחק ועיגון כמו שיש שינין ואלפין ועיינין וסמכין שלא נדבקו כראוי ואף שהתינוק קורא אותם תיקון זה דוקא במקום עיגון כשר ועי' בסי' קכ"ה סט"ז והמם של ימחא המם לא נדבקה ונראית כואו וניכר פרידתה להדיא והתיו אחרונה של מותרת שלא נדבקה רגלה לגג כראוי ועוד הרבה חסרונות וטעותים שנלאתי לכתבם ואם אמרתי אספרה כמו בושתי מלהעלות על הספר ואם נכשיר כיון שהוא במקום עיגון נלפע"ד כיון דיש הרבה ריעותות אשר אינם כשרים אף בדיעבד כ"א במקום עיגון בכה"ג אי' מכשירינן וכעין זה כתב הט"ז סוף סי' צ"א ביו"ד דתרי קולי לא מקלינן בשביל הפסד מרובה ע"ש וא"כ הדברים ק"ו דהשתא שם שאינו אלא חשש ספק טריפות לא מקילינן תרי קולי מכ"ש בחומר אשת איש שהוא חשש כרת איך יקל ברוב ריעותות שצריך לסמוך על סברת הרבה פוסקים ויש שמכשיר בזו הריעותא ומחמיר בריעותא אחרת וא"כ הוה ככסיל בחשך הולך לגבב קולות אשר הפוסקים מה שזה מיקל בזה מחמיר באחרת וכן להיפך והלב מהסס מאוד ועיקר מה שיש לעיין במה ששם האשה מרים והמם לא נדבקה ונראית כמו נ"ו וניכר פרידתה להדיא והתינוק קורא נ"ו ומע"ל אמץ כחו שזו אינו שינוי כיון שלא נשתנה לדבר אחר הנה הג"פ כתב בסי' קכ"ח ס"ק ג' שגם זה מקרי שינוי ואף שהבית מאיר

חולק דהוה כלא נכתב הנה לפע"ד דברי הג"פ נכונים דהרי מ"מ נכתב בשינוי והן נסתר מחמתו כל מה שהאריך מע"ל לסמוך על דעת המרדכי שכתב דאף אם לא נכתב שמם כל שכתב ראשי המשפחה שלהם כשר והנה מלבד דלא קי"ל כן ועפ"י ריש כל הגט וכל הפוסקים דחו זאת אף גם דכל זה אם לא נכתב כלל אבל כאן כיון שנכתב בשינוי ודאי לא מצינו לומר דהוה כאלו לא נכתב כלל ומה גם דשם אבי' ג"כ נכתב בג' טעותים שכתב יוסף דוד דמתקריא יוסל ויש ג' טעותים דנכתב יוסל וצ"ל יאסל וגם דמתקריא באלף זה טעות וצ"ל דמתקרי וגם צ"ל המכונה ואף שכל אלה אפשר דכשר בדיעבד כאן שהו' נכתב בטעות ושינוי ועיקר לסמוך על שם אבי' וכנויו וכל שנכתב בטעות ודאי אין להעמיד יסוד ע"ז וגם דע עקא מה שנשמט הטית במקום שנכתב מקום עמידתה לכתב טשארנאסרוב ומ"ש דנלמד תחתון מעליון דלמא נלמד להיפוך עליון מתחתון והרי עוד לא סדרו שמה גיטין ויאמר האומר דבפנקס של העיר נקרא בלי ט' השני' וע"כ על כל אלה הטעותים והבילבולים א"א להכשיר הגט וניכר דהמסדר והעדים והסופר הם ע"ה ולא ידעו כלל וא"א להתנצל וזה פשיעות גמורה מהמורה שיזדקק לסדר הגט ולא ידע קודם נתינת הגט בשעת שקרא ולאחר נתינת הגט לא קרא ולא דקדק הזה יהי' מורה אמנם מ"ש מע"ל שקשה הדבר שהיבם אינו רוצה לחלוץ ואם יתרצה בממון הרבה אין ביכולתה לתת לפע"ד יש תקנה שיאמרו משמי שהכשרתי הגט רק מ"מ אם ירצה לחלוץ לה יתנו לו ממון ואם יתרצה בסך מועט אז טוב הדבר ואם אולי ירצה דוקא ממון הרבה נוכל להטעותו ע"ד המבואר סי' קס"ט סעיף נון ואף אם השלישה לו המעות אינה מחויבת לתת אף דמבואר שם בהג"ה דבהשלישה מחויבת לתת עי' שו"ת רמ"א סי' כ"ז דאף בהשלישה יכולה לומר משטה הייתי בך וגדולה מזו נראה לפמ"ש בשו"ת רש"ל סי' כ"ד דבמסרה מודעא אינה מחויבת לתת ע"ש וכאן דאנן מורין לה כן שתטעהו א"צ מסירת מודעא דבאמת היא קבלה הגט ואף דחיישינן לגט הלז מ"מ סגי בזה עצמו שמצוין לה להטעותו מפני ספיקות שיש לנו בגט בודאי סגי בזה כנלפע"ד וד' יצילנו משגגות הוראה. דברי הכותב בנחיצה בלב ונפש חפיצה.

סימן טז

א שלום וכו' לכבוד הרב המופלג החריף ומושלם מוהר"ר מרדכי א"ש נ"י מברדיוב. מכתבו הגיעני היום ואם אמנם אני עמוס הטרדות בפרט בשבתא דריגלא בכל זאת למען כבודו ולמען למודו אמרתי להשיבו בקצרה. והנה שאלתו כהן אחד נולד לו בן זכר ויש לו אצבע יתירה על האגודל ויש בו שני פרקים וצפורן ועצם כראוי כשאר אצבעות אך אינו עומד בשורות האצבעות רק עומד על הפרק התחתון של אגודל היד דהיינו למעלה מן

הגליד התחתון ויש כאן רופא מומחה שרוצה לחתכו ע"ז שאל אם מותר לחתכו מחמת מטיל מום בכהן. והנה מעלתו האריך בזה ובאמת בראשית השקפה נזכרתי מדברי הש"ס קדושין כ"א ע"ב דחכמים אומרים אין ע"ע כהן נרצע מפני שנעשה בעל מום ופריך הש"ס ויעשה בעל מום א"כ משמע דמותר לעשותו בעל מום וראיתי שמעלתו הרגיש בזה. אמנם כשאני לעצמי דחיתי ראי' זו כי רש"י פי' מה בכך והלא רצועה מצוה הוא כפי הנראה הרגיש בזה וע"כ פי' משום דרצועה מצוה היא ולצורך מצוה בודאי מותר ובזה אין קושיא מה שהביא מעלתו ממס' פרה ויומא דף ב' דהי' מטמאין בידים את הכהן ואיך מותר לטמאות מפני גזירות הצדיקים ולפמ"ש א"ש דכל שהוא לצורך בודאי מותר אף שאינו רק משום גזירות הצדיקים ובלא"ה ל"ק משם דשם אינו מטמאין אותו לעולם רק לצורך הפרה וכיון שלאחר ז' ימים יהי' טהור פשיטא דכל שהוא לצורך בודאי מותר ועכ"פ י"ל גם ברצועה שהיא מצוה דאורייתא מותר וכ"ש היא וא"כ כל שאינו למצוה אסור להטיל. אמנם באמת אין ראיה משם דהנה נחלקו הפוסקים והובא במ"א ס' ר"א אי הך דוקדשתו היא דאורייתא או דרבנן ולפענ"ד הי' נראה להכריע דאף למ"ד דאורייתא הוא דוקא בזמן שבהמ"ק קיים והי' ראוי לעבודה והי' בקדושת כהונתו כמ"ש הרמב"ם רפ"ד מכלי המקדש שמ"ע לחלוק כבוד לכהן שנאמר וקדשתו. לקדשו להכינו לקרבן הרי דעיקר המצוה הי' בשביל קדושת כהונתו לקרבן ומזה נמשך כל חלוקת כבוד שנותנים לו מפני קדושת כהונתו משא"כ בזמה"ז שבעוה"ר חרב בית קדשנו כיון שניטל כבוד מבית חיינו ניטל גם כבוד הכהן ואינו רק דרבנן א"כ בזמה"ז אין כאן איסור כ"כ ממילא אין ראי' מקדושין דשם בזמן שע"ע נרצע ובזמן שהיובל נוהג ביהמ"ק קיים ולכך אי לאו דהי' מצוה ברציעה הי' אסור אבל כעת אין כאן איסור אברא דלפ"מ דאמרו בקדושין שם דבעינן ושב אל משפחתו למוחזק שבמשפחתו והיינו שיוכל להיות כהן אח"כ א"כ גם כאן כיון דיש לומר מהרה יבנה ביהמ"ק כמו דאסרו לכהנים לשתות בזמן הזה וא"כ איך יכולים להטיל בו מום דלמא מהרה יבנה בהמ"ק. אמנם אחר העיון נראה דל"ש כאן זאת דבאמת גם להטיל מום בבכור וכתוב לא יהי' בו מום וקרינן לא יהי' היינו דוקא לאחר שבא לעולם אבל קודם שיצא לאויר העולם מותר וה"ה כאן בזמה"ז אין כאן קדושה כ"כ ורק מהרה יבנה ביהמ"ק א"כ אנו מטלינן בו מום קודם שיבנה ביה"מק והוי כמו קודם שיצא לאויר העולם וא"ל דשאני התם דשם אין כאן קדושה כלל אבל כאן הרי יש קדושה עכ"פ דז"א דעכ"פ תוך למד הוי ספק נפל בודאי לא אלים הקדושה כך ושוב מותר כמ"ש מעלתו.

ב והנה מ"ש מעלתו במה דהשמי' הרמב"ם בפ"ח מביאת מקדש הך דאמרו בברכות מה שצריך להיות נספרת ע"ג היד והכ"מ כתב שם דהרמב"ם מפרש להיפך דאפילו נספרת ע"ג היד הוי מום ומעלתו תמה עליו דבפ"ב מטומאת המת גבי טומאה ולענין עבדים שיצאו לחירות אדרבה נספרת ע"ג היד היא חסרון ולא מעלה. הנה לפענ"ד הדבר תלוי במה שנחלקו הפוסקים ביו"ד סי' נ"ה ס"ק ד' ולפ"ז בנספרת ע"ג היד דהוי בצד הדבר תלוי במ"ש הש"ך סי' מ"ד ס"ק ט"ז בשם יש"ש מראב"ן יעו"ש וא"כ לפעמים היא מעלה ולפעמים היא חסרון ויש לי אריכות דברים בזה ולא נפניתי כעת להעמיק וגם לפי שבנ"ד אין כאן מקום שהרי יש לו צפורן ע"כ קצרתי גם מ"ש מעלתו בכוונת רש"י דלכך כתב הואיל וחתכו דהכוונה דאף שגם קודם שחתכו הוא מום אפ"ה אם הי' נפל מעצמו לא הי' מום רק מחמת שחתכו היא מום ובזה מיישב קושית התוי"ט לא נהירא דמה בכך שנפל מעצמו מידי דהוי אנתקטנו הכליות מעצמן כמבואר בס' מ"ה ודוקא אם הקטין היתרת הוא כשר וכאן אם הוא נספרת ע"ג היד תלוי במחלוקת הראב"ן והרש"ל ז"ל. ובזה י"ל דברי הרמב"ם הנ"ל ואכ"מ להאריך ע"כ נראה לדינא דע"י ערל רופא יש להתיר וכמ"ש מעלתו לצרף שיטת הראב"ד דכל שנטמא כבר מותר לטמאות עצמו שנית. וגם שיטת השבו"י דכהנים בזמן הזה מיחוסי כהונה ואף שחלילה לסמוך ע"ז בצירוף כ"ה טעמי י"ל דמותר. אחר שכתבתי כ"ז נתיישבתי שיש עוד ראי' ממה דהשמיט הרא"ש כל הפרק ז' של מומי אדם בכהנים וכן הרמב"ן על הלכות ברכות שנדפס מחדש ואם איתא דאסור להטיל מום בכהן בזמה"ז הי' להם להביא לדעת איזה מום הפוסל בכהנים וע"כ דאין נפקא מיניה בזמה"ז כלל.

סימן יז

א שלום וכו' אל כבוד הרב הה"ג וכו' מוה' מיכאל דייטש נ"י מ"ץ דק"ק שאוועל. מכתבו הגיעני היום ואני הייתי טרוד מאוד ולא ידעתי למה הביא ממרחק ובדברים פשוטים כאילו א"צ לכתוב לעיירות רחוקות והנה בראשית השקפה אמרתי שודאי צריך לכתוב דוב מלא ואו שהרי רש"י כתב בדניאל סי' ז' לדב כתיב והיא זאב. וראיתי למעכ"ת שהביא כן בשם המנחת שי ואינו תחת ידי וע' מדרש רבה בויקרא פי"ג בידי משה שם שביאר דד' מתחלף בזיין וא"כ נוכל לטעות בשם זאב ומ"מ נ"ל דאם היו נקוד בחולם ודאי הי' כשר ואף דאין כותבין נקודות בגט מ"מ בכה"ג יש להכשיר וכעין זה מבואר בשו"ת ב"ח החדשות ע"ש ומ"מ אף שלא נקוד כיון דכתבו המכונה בעריל וזה נודע דבעריל הוא כינוי לשם דוב בואו ואי דב בפתח הוא כינוי לזאב וא"כ אין מקום לטעות וכשר בדיעבד כנלפע"ד.

ב ומ"ש להשיב על מ"ש בהגהות לשבות יעקב ח"א בשעה"ס על שמי לא ידעתי מה להשיב לו הנה הבאתי בשם מהר"ח אלפנדרי שכתב כן לענין טריפה וכאן הוא גרע הרבה מטריפה ובודאי א"י לחיות ומתנוונה והולכ' וזה פשוט זו"ז אני דורש שלומו באהבה.

סימן יח

שלום וכל טוב לכבוד ידידי ש"ב ה"ה הרב הגדול הישיש חריף ובקי וכו' מ' יוסף משה נ' אבד"ק זאלין וראב"דק פרעמיסלא בעהמ"ח ספר אילת אהבים. אשר ביקש ממני חוות דעתי באחד שיש לו טראטי על חבירו ונכתב בהטראטע שהפרעון יהיה במקום התובע והנתבע טוען שאין מחויב לדון עמו בעירו כמבואר בחו"מ סי' י"ד בהג"ה דהתובע צריך לילך אחר הנתבע והתובע טוען כיון שנכתב בו מקום הפרעון שיהי' בעיר התובע צריך הנתבע לילך אחריו וכתב שכן הורו הרבנים הגאונים הקדמונים ועתה שאל ממני חוות דעתי. הנה באמת בש"ע כתב סתם דהתובע צריך לילך אחר הנתבע ואני כעת מחוסר ספרים ואין בידי לעיין במקור כי אנכי יושב מחוץ לעיר לשאוף אויר אמנם לכאורה תמהני דבאמת מבואר במחבר שמה לענין ב"ד הגדול כופין את הנתבע לילך אחר התובע ולשי' הב"ח המלוה יכול לכוף להלוה אף שיש לו למלוה דרך שמה ומטעם דעבד לוה לאיש מלוה ולמה יהי' התובע מוכרח לילך אחר הנתבע נימא ג"כ דעבד לוה לאיש מלוה וצ"ל דזה דהתובע צריך לילך אחר הנתבע היינו כשאין לו עדים וראי' להמלוה כמו שמחלק המחבר שמה לענין ב"ד הגדול דבטענה ריקנית אין מחייבין הנתבע לצאת ומעתה לפ"ז כל שיש לו טראטי על הלוה וכתב בו צאהל באר במקום התובע הוי כמו ראי' ונראין דברי המלוה יותר ובכה"ג יש לומר דהנתבע הולך אחר התובע עוד נראה לי לפי מאי דאמרו בכתובות ק"י ע"ב המוציא שט"ח ע"ח כתב בו בבל מגבהו מעות בבל וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' מ"ב סעי' י"ד א"כ חזינן דכיון דכ' בו בבל קיבל על עצמו מעות בבל ומכ"ש במקום שכ' בהטראטי דהפרעון יהי' בעיר התובע ודאי קיבל על עצמו שיהי' דן עמו שם במקום שמגיע הפרעון כנלע"ד. והנה נתיישבתי בדבר דנראה לשי' שאר הפוסקים דבכל התובעים מצי כייפי אף בנגזל וניזוק אף דל"ש בהו עבד לוה לאיש מלוה משום דאין התובע מוציא מעותיו בחנם א"כ זה שייך לענין מה שיכוף להלוה שילך לבית הוועד אבל לענין שהתובע ילך אחר הנתבע בזה בודאי דברי המהרי"ק נכונים דהא אדרבא אינו מוציא מעותיו ורוצה שיבא עמו לב"ד שבעירו א"כ כזה התובע מחויב לילך אחר הנתבע ואולי בזה מיירי המהרי"ק ולפ"ז למלוה ללוה דשייך הטעם דעבד לוה לאיש מלוה אף שאינו מוציא מעות יוכל לכוף להנתבע ובזה יש ליישב קושית

המהרי"ק שהקשה לשי' הגאונים דכל התובעים מצי כייפי א"כ למה אמרו בש"ס דעבד לוה לאיש מלוה הלא אפי' בשאר תובעים דלא שייך טעם זה נמי אמרינן הכי ולמ"ש א"ש דנ"מ לענין אם התובע הולך אחר הנתבע דמטעם דעבד לוה לאיש מלוה אין צריך לילך אחר הנתבע אפי' במקום שאינו מוציא מעותיו עוד נ"ל דמהרי"ק אזיל לשי' שכתב בשרש כ"א הובא בש"ע וברמ"א שם דכבר נהגו בזה"ז שכל שיש ב"ד בעיר אין אחד יכול לכוף חבירו שילך עמו לב"ד אחר וכו' ולכך ממילא התובע צריך לילך אחר הנתבע אבל בנ"ד נ"ל פשוט דבכה"ג שכתב מעכ"ת הנתבע צריך לילך אחר התובע ויפה הורו הרבנים הקדמונים בזה דברי ידידו דו"ש וד' יטיב לכם הכתיבה והחתימה לחיים.

סימן יט

א שלום להבחור בהלכה המופלג ושנון כמר יוסף שמואל בלאך מדוקלא אשר הוא כעת בחארסטקוב. מכתבו הגיעני ואני טרוד מאוד ובפרט קודם פסח וגם הבידואר הביאו כמה מכתבים בכ"ז אמרתי להשיב אפס קצהו מה שהקשה לשיטת הר"ח כהן דעל טומאה שאין הנזיר מגלח עליו אינו חייב על ביאת מקדש כמבואר בנזיר א"כ הא דאמרו שבועות י"ז טמא ששימש במיתה היכא משכחת לה וכו' עי"ש והא משכחת לה שנטמא בחלל חרב או בשאר טומאות שאין הנזיר מגלח עליו. לכאורה הוא קושיא חמורה והנה באמת בטומאה שאין הנזיר מגלח עליו גם הרמב"ם סובר כן פרק ג' מביאת מקדש הלכה י"ד והוא משנה ערוכה נזיר נ"ו והראב"ד לא נחלק רק על חרב כחלל בזה דעת הראב"ד והר"ח כהן דאין הנזיר מגלח עליו עיי"ש הלכה י"ז באורך אך גוף הקושיא ל"ק דכל שאין נטמא בביאת מקדש מה בכך שנטמא בחוץ שוב הוה כנטמא בפנים ובעי שיעור שהי' שיעשה עבודה דאל"כ אינו חייב על ביאת מקדש ועיקר החיוב על השימוש בטומאה וא"כ בלא שהה לא יכול לעבוד כלל ושפיר מקשה הש"ס. ורש"י דביאר בע"כ איירי בנטמא בחוץ דחייב על הביאה היינו בנטמא באופן שחייב על ביאת מקדש אבל אם נטמא באופן שאינו חייב על הביאה רק על מה ששימש ושהה שיעור השתחוי' וזה לא משכחת שיעשה עבודה ולא ישהה שיעור וכל ששהה שוב חייב כרת על השהי'.

ב גם מה שהקשה מפסחים ע"ט דאמרי דאם נטמא סכין בטמא מת וכו' וע"ז הקשה מר"ח הנ"ל כבר קדמו בזה הר"ש פ"א דאהלות יעויין שם ועיין בצל"ח ד"ה אלא שנטמא. גם מה שהקשה איך עכו"ם יורש אביו דבר תורה דלמא לאו אביו הוא ולא שייך רוב בעילות וכו' ועכו"ם דפריצי בעריות לק"מ דהא בעכו"ם ל"ש חזקת ממון כ"ש הרשב"א והקדמונים בכתובות ט"ו וגזל עכו"ם מותר ואף דנימא דאסור הא הוי רק למענינו ועיין בחכם צבי סימן כ"ו ובאין העכו"ם יורש אביו והוא יכול להיות דגוזל עכו"ם חבירו וגם

למה יורש אחר והא אחר בודאי ספק ומה נעשה בהממון וע"כ ל"ק קושייתו זה ראיתי בחפזי דברי הכותב בנחיצה הדו"ש.

סימן כ

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג השנון כמר יוסף שמואל בלאך נ"י. מכתבך הגיעני תמול ביום מר ונמהר כעת ראיתי להשיב בקצרה בדבר קושייתך על דברת התוס' שבועות ל"ח שהקשה דאיך פוטר ר"ש כיון דייחד לו כלי לעושקו שוב בפורעו לא מיפטר ע"ז הקשת דאף ששילם חוץ לב"ד מ"מ אם יבוא לב"ד ויודה מיקרי מודה בקנס ופטור וכמבואר בתפוס התובע ויש לו מיגו דנחלקו הפוסקים בח"מ סי' שצ"ב הנה מה דפשיטא לך דכל שהחזיר חוץ לב"ד מיקרי עדיין מודה בקנס הנה משו"ת הרשב"א חלק ג' סימן ק"י לא נראה כן ודעתו דמיקרי מודה בקנס מה שהחזיר חוץ לב"ד בזה הוה כמו מודה בקנס ומצאתי בקצות החושן סי' ש"נ סעיף קטן ד' שכתב הטעם שכבר חזרה קרן לבעלים ועכ"פ נראה דמיקרי מודה בקנס או שחזרה קרן לבעלים ועכ"פ הוא שלא כדברי התוס' שכתבו דתו לא מיפטר ואדרבא בזה כבר נפטר ולא מיקרי מודה בקנס אח"כ שכבר נפטר ובתוס' ל"ס כן וס"ל דכל שהחזיר לא מיקרי מודה בקנס שכבר חזרה קרן לבעלים ואח"כ לא מיפטר וזה שלא כדברי קצות החושן וקצת שלא דברי הרשב"א הנ"ל ולפי מה שנראה מדברי רש"י ריש נערה שנתפתתה ועיין בהפלאה שהאריך שם דאף שבאו עדים על הקנס כל שלא הי' עד על יחוד הכלי מיקרי מודה בקנס עדיין י"ל דברי התוס' שפירשו ג"כ שהי' עדים על הקנס דכל שהחזיר לא מיקרי מודה בקנס דעל הקנס הי' עדים ואף דאלו בא והי' מודה בקנס כל שכבר נתן הכלי ויחוד הכלי לא מיקרי אח"כ מודה בקנס וכל שבאו עדים על הקנס אף למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כאן שכבר יחד חייב כנלע"ד.

ב מה שהקשת על דברי הט"ז ביו"ד דדבר המפורש להיתר לא גזרו איסור רבנן מזבחים ל"ב דאמרו שם דליעול ולסמוך ומשני גזירה שמא ירבה בפסיעות והרי התורה התירה בפירוש זכרני שכבר הרגישו בזה האחרונים אבל אינם ת"י שאני יושב פה קרית חוצות מחוסר ספרים כידוע לך אבל לענ"ד יש ליישב דבזה שאני שאי אפשר לצמצם הליכתו שמא ירבה בפסיעות ושפיר יכלו החכמ' לגזור משום שא"א לצמצם. גם יש לומר דדוקא לאיסור לאו לא חשו להחמיר אבל איסור כרת חשו מיהו עיין בדברי הט"ז סימן תקפ"ו באורח חיים לענין מילה יש לעיין בזה וצ"ע.

ג מה שהקשת לשיטת התוס' דבשר מן החי ג"כ ליכא בשלימה כמו שכתב בחולין ק"ב וע"ז הקשת מהא דפריך בחולין דף ח' בהתירא נמי בלע איסור אבר מן החי מה קושיא

דלמא ס"ל לאו לאברים עומדת וליכא משום בשר מן החי לא קשה מידי דמה שנפרד השומן מהבשר לא מיקרי שלימה וזה ודאי שייך איסור אבר מן החי וזה ענין בפני עצמו ואינו שייך לבשר מן החי והוא פשוט. ומה שהקשת במה שכתב הש"ך בשם המרש"ל סימן כ"ח בח"המשפט דכל שמחוייב לצאת ידי שמים אם מועיל תשובה ע"ז הקשת למה לא זכר מה שכתב בנימוקי יוסף פא"נ בשם הראב"ד לענין אבק ריבית קדמו בזה שער המלך פ"ה מעבדים הלכה ה' ויפה הביא דברי השבות יעקב ח"א סי' קמ"ו וח"ב בכללי קים לי ומה שכתב להכריע והוא היפך זה ודו"ק.

ד מה שהקשת מהא דאמרו יומא ל"ו בלאו דנבלה קמפלגי והמתבאר מדברי רש"י ותוס' דעכ"פ עשה דלגר בנתינה יש בו ואמאי לא חשבו מוני המצות זאת בכללי העשה והר"ש בן גבירייל מנה זאת והרשב"ץ בזוהר הרקיע ג"כ חלק עליו ולא הזכיר דברי הש"ס הלז י"ל לענ"ד דמה שלא מנו המוני המצות הוא לפי שזה אינו מצוה חיובת רק רשות דה"א שאסור לתת לגר וע"ז הרשה התורה לתת ועיין בזבחים דף ס"ו כעין זה גבי לא יבדיל ועיין שם בתוספות ובהרמב"ם והרמב"ן בשורש המצות שורש ח' מה שהאריכו בזה וזה נ"ל דמה שנחלקו ר"ע וריה"ג ביומא שם דר"ע ס"ל דלאו גמור הוא ולא הוה עשה כלל רק רשות וריה"ג לס"ל כן אבל אנן לא קי"ל כן וצ"ע במעיין החכמה על המצות שכמדומה שהקשה קושית מעלתו ודוק. זה ראיתי בחפזי להשיב על דבריך אף כי ברכי כשלו מצום דברי הדו"ש הכותב בנחיצה.

סימן כא

שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף ובקי השלם האברך מוהר"ר בנימן הכהן ווייס נ' האבד"ק קיניהניטש יצ"ו. היום הגיעני דבריו והי' לי למשוש ולנחת כי אראה מעשה אצבעותיו ודבריך בפלפולים יקרים אשר כוננתה. והנה אם כי סבבוני טרדות שונות בכ"ז אמרתי ארוצה ואשובה להיות לאות כי מצאת חן בעיני ע"ד קושיתו בתוס' זבחים דף קי"א לא ידעתי למה צריך כל אריכות דברים כי מה שהאריך דגם בכל קדשים פסול קודם פד"ה והבאת בקיאות רב ועיין מלמ"ל פ"ה ממעה"ק שמבואר כ"ז וגוף הקושיא שהקשה על התוס' הנה לפע"ד כוונת התוס' דלילה אין מחוסר זמן ולא הוה פסול בעצם הקרבן משא"כ קודם שנפתחו ד"ה הקרבן פסול בעצם וז"ב ופשוט לפענ"ד ותדע דאל"כ יקשה מאו"ב דחזי למחר וא"כ לא מקרי מחוסר ואמאי פטור בהקריבן בחוץ וע"כ דשם עכ"פ בו ביום הקרבן בעצם נפסל ולא חזי היום להשחט אבל בשחט בלילה הקרבן בעצם כשר רק דהזמן לא ראוי וכל שאין לילה מחוסר זמן הקרבן בעצם כשר וכמדומה לי שכן כתב הגאון בשו"ת תפארת צבי כמדומה להגאון מוהר"ם ווייל ז"ל והארכתי בזה

באיזהו מקום ואיני יודע מקומו כעת וה"ה כאן. ומדי דברי זכור אזכור מ"ש התוס' זבחים דף נ"ט ד"ה עד שכתבו ואפילו תימצי לומר דפסח וחטאת ששחטן בחוץ דחייב ע"ש. ולפע"ד הוא ש"ס מפורש בזבחים קט"ו ע"ש בהא דאמרו אלא לאו שלא לשמו וע"ש בכל הסוגיא ותמצא מבואר וגם לענין פסח הוא ש"ס מפורש ביומא דף ס"ג ע"ש שוב ראיתי שבתוס' ביומא שם הרגישו בהך דזבחים קט"ו הנ"ל ושמחתי מאד מה שהארכת בדרוש לשבת שובה בסוגיא דגיטין דף כ"ד כה"ג ביו"כ יוכיח והבאת קושית התורת גיטין דהא אין מפגלין בחצי מתיר והפר הי' שלו וכיון דמערבין לקרנות א"כ מידי דנאמן על הפר שהוא שלו נאמן גם על השעיר דהרי אין מפגלין בחצי מתיר. הנה כבר הארכתי בזה זה רבות בשנים והבאתי דברי הראב"ן שכתב דהקושיא הוא מהשעיר דהפר היא שלו אבל לא הרגיש מהך דאין מפגלין בחצי מתיר אח"כ נדפס ספר טוב גיטין ושם הביא הקושיא בשם הגאון מ' יעקילע מקמארנא ז"ל ואני הארכתי הרבה וקשה עתיקא וגם א"י מקומה וכשתהי' אצלי אולי אוכל למצוא ותראה והנה כל פלפולך הוטב בעיני ומה שהבאת לבסוף הקושיא דלפמ"ש התוס' ריש ב"ב דבמקום שיהי' לו הפסד לא שייך שלא יהא כל אחד הולך דהא לא ירצה להפסיד לעצמו וע"ז הקשה דהא הכהנים שפגלו במקדש מפסידים העור דהא כל שלא זכה המזבח בבשר לא זכו הכהנים בעור וא"כ גם הם מפסידים ובכה"ג ל"ש שלא יהי' כל אחד וא"כ גם למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק קשה ממשנה זו יפה הקשית אבל לק"מ דהא רש"י פירש מזידין חייבין משום שיצטרכו הבעלים להביא אחרים תחתיהן והרי לא יפסידו הכהנים כלום שהרי יביא אחרים תחתיהם ויהי' עורותיהן לכהנים ואף דיש לומר דהא העורות היו זוכין אותן שהמשמר שלהן ואולי לא יביא באותו משמר ז"א ברור דמסתמא לא ישהו קרבנותיהם ויביאו תיכף וא"כ לא הפסידו לעצמן כלום וגם אכתי קשה מעורות קדשים קלים שעורותיהן לבעלים.

סימן כב

שלום וכ"ט לכבוד הרבני התורני המופלג השנון מהו' נצח גרינפעלד נ"י. מכתבו הגיעני היום ואם אמנם לא ידעתי אותו בכ"ז אחר כי בא על ד"ת אמרתי להשיב בקצרה לפי העת והזמן כי אני עמוס הטרדות בדבר שאלתו שאיש אחד בא לעירו ונשא אשה ונתעברה ממנו וילדה בת ואח"כ נתוודע שהאיש הוא מומר ובא הציווי מאדוני הקאמידאט שיגרש את אשתו לפי שהוא מומר והקול נשמע שאם הילדה וגם אדוני הקאמידאט רצונם לקחת את הילדה לגדלה על ברכי הדת הנוצרים ומה שמאחרים הדברים כדי שתינק הילד עד שתגיע לפרק שתי שנים והאשה הנ"ל הוא חולנית וקולה לא ישמע לפי שהוא הייזריק וע"י החולשה הלז לא יאבו האנשים להכניסה לביתם והנה בא איש אחד לפניו ואמר

שהכניס האשה הלז לביתו ורוצה לישא אותה לאשה וכבר הוא כשני חדשים עם הילדה והילדה כבר הוא לערך שנה שנולדה והעולם גוערים בו יען שמתיחד עם האשה הנ"ל והם שניהם לבדם בבית והאיש ההוא שואל ומבקש התרה לישא אותה בתוך כ"ד חדש והנה מע"ל האריך בדברי הרמב"ם מה שנותן טעם למעוברת משום דחסה ואין הזמן אתי לעיין בדבריו וגם מה בצע בזה לענין דינא ולא ראיתי בדבריו שעברתי במרוצה שורש להתיר אך מפני כי רואה אנכי כי האיש ההוא כבר הכניסה לביתו ונתיחדה עמה זה שתי חדשים וא"כ מצוה לחפש היתירים וד' יעזרינו והנה לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה בתה"ד סי' רכ"ג כתב בשם המרדכי פ' החולץ בשם תשובת הגאונים דיבמה שנפלה לפני משומד ואין כאן אח אחר פטורה מן החליצה ומן היבום ומור"ם הביא ראיה לדברי הגאונים הנ"ל מהא דאמרו בב"ק דף קי"א אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק לי' בלא חליצה ומשני משום טב למיתב טן דו ולפ"ז משומד דאנן סהדי דלא ניחא לה שיעבירה על דת לכך נפקא בלא חליצה ע"ש שהאריך ולפ"ז אני אומר אף דלא קי"ל כתשובת הגאונים הנ"ל וע' באהע"ז סי' קנ"ו ובב"ש ואחרונים בזה אך זה עכ"פ במקום דתוכל לשבת עם הבעל אמרינן דטב למיתב טן דו והאשה רוצת לשבת עמו אף דהוא מומר אבל כאן שאדוני הקאמטיאט הכריחו אותו שיגרש א"כ ניהו דהקדושין היו קדושין ולא אמרינן שתתבטל למפרע דאפשר הי' שהיה מקום לבקש שלא יכריחו אותו וכדומה אבל עכ"פ כל שנתגרשה שתהיה בכלל מניקת חבירו ודאי לא אמרינן והרי דעת הר"ש הזקן שבגרושה ל"ש מניקת חבירו ואף דר"ת וכל הפוסקים חלקו עליו מ"מ כאן שהגירושין היה עפ"י אדוני הארץ שלא נשא אותם הארץ לשבת יחדיו אפשר דגם כל החולקים על הר"ש בכה"ג מודים להר"ש הזקן שאינה משעובדת דבאמת היא מילתא דלא שכיחא ובכה"ג לא תקנו דין מניקת. עוד נ"ל דבר חדש עפ"י מה שחידש הנוב"י מהד"ת חאהע"ז סי' ל"ח דערבי אין בכלל מניקת חבירו ולפ"ז לפמ"ש המ"א סי' קפ"ט דמומר אינו בכלל בני ברית ואף שהאהע"ז שם חולק בזה ועי' מגן גבורים שם וע' מג"א סי' ת"ק אם בכלל חבירו הוא עכו"ם ועמ"ש בגליון המ"א שם הנדפס בלבוב וא"כ אפשר דגם מומר אעפ"י שבכלל ישראל הוא אבל בכלל מעוברת חבירו ודאי לא הוה ובפרק בנ"ד שהאשה הנ"ל אין לה מי שיכניס אותה לביתו והאיש הכניסה זה כשני חדשים והיא התיחדת עמו ובודאי אש בוערת א"כ עדיפה ממופקרת ויש להתירה בזה.

סימן כג

שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב המופלג וכו' מוה' ישראל אברהם נ"י דומ"צ בנעמרוב שליט"א. מכתבו הגיעני היום ואני אחוז בסבך הטרדות ובדבר שאלתו באחד שהוא

שכיר אצל גביר לשנה לכל אשר יצטרך ושכירתו קצוב ג' רו"כ לשבוע וכעת שלח על ידו מעות דעפאזיטין שיתנם לאחד ונאבדו בדרך ואינו חושד אותו בהעלמה ופשיעה וע"ז האריך מעלתו אי מיקרי ש"ש בשביל שהוא שכיר לשנה וגם מצד שהיה מעות דעפאזיטין מותרים ולא צרורים והנה במה שהי' מותרין יפה דן מעלתו דזה דוקא במפקיד אצלו כל שהי' מותרין יכול להשתמש בהן אבל בשולח שלא יוכל להשתמש בהמעות שצריך לתת אותו ליד הנשלח לו פשיטא דלא נעשה ש"ש ודין זה מבואר בב"י יו"ד סי' קס"ט ובש"ע שם סי' ט"ז דשליח אינו יכול לחלוף וזה לי ימים רבים שאמרתי כן מצד הסברא. ותמהתי על דברת הש"ך בחו"מ סי' קכ"א ס"ק ל"ה שכתב אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנווני או שולחני ומשמע דאם הי' חנוני או שולחני חייב באחריות כיון דיכול להשתמש בהן וז"א כמ"ש הב"י סי' קס"ט דאין לו רשות להוציאם כיון שלא מסרם שישאר בידו שום זמן אלא כדי שימסרם מיד ללוה וכן בחזרתם שימסרו מיד למלוה ומצאתי לש"ב הגאון בנתיבות שם שתמה בזה על הש"ך שם ועב"ש סי' ל"ה סעיף ט' שכ' דכשמקדש במעות המשלח היינו כשיש קפידא אם יחלוף דאז הוי גזל בידו אבל דבר שאין קפידא ויש לשליח לחלוף לא הוי גזל ואני תמהתי בהגהותי שי למורה' שנדפס בלבוב דמדברי הב"י משמע שאין לחלק בזה וגם מצד הסברא נראה דאינו יכול להחליף כלל והרי אף במעות פקדון נחלקו בש"ך חו"מ סי' ע"ב ובח"צ שם מכש"כ בשליח ומצאתי בירושלמי פ"ו דדמאי הנותן מעות לחבירו והחליפו ואבדו חייב באחריות וע' חו"מ ס' קפ"ב ובסמ"ע שם באופן שמצד זה לא היה לו דין ש"ש אמנם בגוף הדבר נראה ברור כיון שהי' שכירו לשנה לכל מה שיצטרך פשיטא דהוי ש"ש אף שלא נהנה כעת מ"מ בכללות השנה כיון שנותן לו שכר ולא קצב לו דוקא לאיזה שירות פשיטא דהוי ש"ש ומ"ש שאולי דין שטרות יש להם ידע כי דין כספים להם ושייך בהן דין שומרים.

סימן כד

שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג וכו' מ' אפרים זלמן דומ"צ דק"ק זאבלוטוב. מכתבו הגיעני והנה בדבר שאלתו שאיש אחד מסקאהל שמו משה שנשא אשה משם ולא דר עמה רק איזה שבועות וגרשה שם וכתב שם גט משה בן דוד יצחק וגרשה ואח"כ כתבו מק"ק סקאהל ששמו של אביו היה יצחק דוד וכתבו לסקאהל שישתדלו ממנו גט אחר ולא בא שום תשובה וע"ז צדד מעלתו דאף שהג"פ כתב דמי ששמו ראובן שמעון וכתבו שמעון ראובן דהגט פסול מ"מ יש ס"ס דשמא גם בשינה שם אב ג"כ כשר כמ"ש העבוה"ג סי' נ"ה ואת"ל דפסול מ"מ שמא זה לא חשיב שינוי מה שהיפך השמות כמ"ש

בישוע"י ובפ"ת וע"ז האריך דהו"ל ס"ס במקום חזקה וע"ז הביא דברי הפ"מ דספק פלוגתא דרבוותא ל"ש חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין הנה יפה כתב מעלתו ולפענ"ד להוסיף דכיון דזה ודאי דשינה שם האב אינו רק פסול דרבנן משום חשש לעז כמ"ש הג"פ ס"ק י"א וא"כ מה"ת נתגרשה בהגט הלז וכל שיצאה מחזקתה מה"ת שוב אף דמדרבנן פסול שפיר ל"ש לאוקמא אחזקת א"א כמ"ש הר"ש פ"ב דמקואות לענין חזקת טומאה דכל שיצא מחזקת טומאה דאורייתא אף דנשאר טומאה דרבנן ל"ש לאוקמא אחזקה קמייתא ה"ה כאן אברא דיש לעיין לפי מ"ש התוס' בגיטין דף כ"ד ב' דבעי כריתות בשעת כתיבה אף דלמ"ד יש ברירה לא מועיל וא"כ כאן דבשעה כתיבה שכתבו בשינוי שם אבי' ומדרבנן פסול שוב לא היה מבורר בשעת כתיבה אבל באמת ז"א דבאמת אינו רק חשש שמא יטעו ויאמרו דאין זה האיש אבל בשעת כתיבה ידעו מי ומי הכותב וא"כ נתברר בשעת כתיבה ובשעת הנתינה ג"כ כשר מה"ת ורק מדרבנן ול"ש להעמידה על חזקת א"א ומטעם ספק חסרון ידיעה ל"ש בזה כמ"ש מע"ל דלא כספר זכרון יצחק וגם בלא"ה בספק פלוגתא דרבוותא הוי כספק ח"י לכל העולם דמי יוכל להכריע נגד הגדולים שמכשירי' וגם אינו רק חשש דרבנן ועב"ש ס' קנ"ה ס"ק ל"ד ודבריו תמוהין כמ"ש בדגול מרבבה שם ובאמת זה הוי ספק חסרון ידיעה לכל העולם דודאי מועיל ע"כ לפענ"ד הגט כשר כיון שהוא שעת הדחק. דברי הכותב בנחיצה הדו"ש.

סימן כה

א עתרת שלום ואמת לכבוד הרב המאוה"ג ותיק וחסיד בנן של קדושים מוה' יהודא זינדל ני' אבד"ק סקאל. את אשר הבטחתיו היום לתת עין על דברי שאלתו בעת הפרדו ממני שמרתי והנה מפני כי רבה המצוה אשר גם הגאון הקדוש מהו' שלום ז"ל אבד"ק בעלז בקש שאשיב ע"ז תיכף אמרתי לבל אחר המועד ואת אשר שם ד' בפי היום ואשר העלת מצודתי לכתוב וד' יהיה עמדי שלא אכשל בדבר הלכה וינקני משגיאות ויזכני לכוין האמת לאמתו של הלכה כאשר זה כל מבוקשי לשבת בד' אמות של הלכה ולהורות כהלכה. הנה שאלתו היה ביבמה שנפלה לפני היבם והוא אחד ואין שני לו והיבם הוא אטר רגל כפי המבואר בהפוסקי' הסימן אשר בהתחלת הילוכו עוקר רגל השמאל תחלה ולפי המבואר בש"ע סי' קס"ט צריכה לחלוץ משני רגליו אמנם היבם הזה יש לו מיחוש על רגל השמאלי זה רבות בשנים אשר מאיזה חולאת נתכווצו הגידים מתחת לארכוב' ולבעבור זה בעת עמדו או בעת הליכתו עקבו מרגלו השמאלי אינו מגיע לארץ כשאר כל אדם רק הולך על חצי כף הרגל הסמוך לאצבעות וכשהוא יושב או מוטה יכול שפיר למדחס רגלו על הארץ כשאר כל אדם כי בעקבו לא שלטה שום חולי ופעם

א' ראה מעל"ת כשהי' הולך בשוק היבם והיה מונח שם עצים וקורות ופסע פעם בימין פעם בשמאל וע"כ שאל מעכ"ת אם נחזיק זה לאטר שוב אינו בר חליצה לשיטת הרי"ף והרמב"ם דצריך למדרס כף רגלו על הארץ ואל"ה פסול והנה גוף הדין האריך מעל"ת אם זה יחשב כאיטר כאשר יבוא להלן בדברי והנה גוף הדבר דאם האיטר א"א לחלוץ בשמאל שחליצתו פסולה לדעת הרי"ף והרמב"ם מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קס"ז שהאריך בזה והעלה דפסול אך שם מיירי באם א"א בשום אופן לחלוץ והוא איטר גמור יעו"ש אך בנדון שאלתו הנה התחיל מעלתו לחקור גוף הדבר שכ' רש"י דאיטר היינו שעוקר רגל השמאל ברישא מנ"ל לרש"י זאת ובודאי אינו גזה"כ ומלתא בלי טעמא והנה באמת כפי הנראה ממעל"ת ס' רש"י כן מדעתו דנפשי' ובאמת שזה ש"ס ערוך במנחות ל"ד וביומא דף מ"א לענין מזוזה דביאתך דרך ימין דכי עקר אינש כרעי' רגלא דימינא עקר ברישא וכן קיי"ל ברמב"ם וטוש"ע סי' רפ"ט ביו"ד ואף דשם גם באיטר עושה מזוזה בימין היינו משום דהיא לשמירת כב"ב וכמ"ש המרדכי שם ועכ"פ מבואר דרוב ב"א הולכים ברגל ימין ברישא וממילא דזה נקרא איטר מי שעוקר רגל השמאל ברישא אמנם מע"ל כ' דלפי מה דמבואר באו"ח סי' כ"ז דאם כותב בימין כל אדם אף שכותב ג"כ בשמאל יניח בשמאל של כל אדם הרי מבואר דאם נוכל לומר שזה לא יצא מגדר רוב ב"א אמרינן וא"כ למה יהי' כאן פסול כל שעוקר רגל השמאל תחלה ולמה לא נחקור גם כאן מאיזה סבה בא לו שעוקר רגל השמאל תחלה אולי מחמת חולי או הרגיל עצמו ללכת והאריך בזה.

ב הנה ל"ד לשם דשם תלוי ביד כהה וא"כ כל שנוכל לומר דהשמאל של כל אדם הוא כהה גם בו אף מעט א"כ בוודאי יניח בשמאל כל אדם דבעינן יד כהה אבל כאן גז"כ דבעי ימין וא"כ כל שהוא עוקר רגליו בראש הוא ימין דידי' ולא תלינן באיזה סבה בא לו האיטרות ועכ"פ במה שהיא ימין דידי' בו תלינן והארכתי בזה בתשובה ל"ק פודהייץ להרב ה"ג אב"ד דשם ואין הזמן מסכים להעתיק לו כל מה שפלפלתי שם ובפרט שאין המעשה שוה ומגמר בעתיקי קשה וע"כ אכתוב פה חדשות כפי מה שעלתה מצודתי היום אך גוף סברתו שכל שהיא מחמת חולי ויוכל להרפא וגם לרבי דפוסל בשביל כחישותא בימין היינו באם כל כוחו וסמיכתו בשמאל אבל בנ"ד שיש לנו סברה טובה לתלות עקירתו בשמאל משום שנתכווצו גידיו ואינו עומד על הארץ כ"כ כמו הימין לכך עוקר תיכף זה הרגל הנה הסברא נכונה ואני אוסיף על דבריו דכל שהוא בתולדה שייך למימר דמקריא איטר אבל מחמת חולי ל"ש איטר אבל מהדג"מ באו"ח סי' ל"ב לא משמע כן ואדרבא אטר מחמת חולי גרע טפי והארכתי בזה לק' פודהייץ אמנם כעת

האיר ד' עיני ומצאתי ברש"י בשופטים בסימן ג' בפסוק אהוד בן גרא בן הימיני איש איטר יד ימיני כתב רש"י תרגם יונתן גבר גמיד יד ימינו וכל גמיד לשון ארמי דבר כווץ מחמת חולי לא הי' שולט ביד ימין ובלשון עברי איטר אטום כמו אל תאטר באר פיה אטום ביד ימין שלא הי' שולט בה ולפע"ד בזה נחלקו העברי והתרגום דלהעברי אין איטר רק אם נברא כו בתולדה ואין שום חולי בימין רק שבריאתו הוא בשמאל כמ"ש בבכורות לרבנן ולהתרגום אף שנכווץ מחמת חולי ג"כ מיקרי איטר ולפע"ד פירוש העברי היא עיקר דהרי בשופטים כ' מבואר שנבחרו מבנימין שבע מאות איש בחור איטר יד ימינו והרי היו גיבורי חיל כמ"ש שם קולע אל השערה ולא יחטא אלמא שלא הי' חולי ביד ימינם כ"א בתולדה הי' הבריאות שלהם בשמאל וברש"י סי' כ' לא הביאו כלל פירוש של התרגום יונתן כלל רק לפירוש העברי הרי מבואר דאיטר מיקרי רק מי שהוא בתולדה ומזה ראי' גם לרבנן דרבי בבכורות שם דלרבי עכ"פ חולי יש בימין וא"כ לא היו כ"כ גבורי חיל ועכ"פ יש לסברת מעל"ת ולפי מה שהסברתי סברתו מקום בזה.

ג והנה עתה נבוא לענין הדין השני שכ' מעלתו דיש לפסול מטעם דלא יכול למידחס ולפע"ד נראה הרבה טעמים דאין לחוש בזה דהנה בהא דאמר האי מאן דמסגי על ליחותא דכרעא כתבו התוס' ביבמות ק"ג שה ד"ה מאן בשם ר"ח שזה הוא פירוש הרי"ף ורמב"ם דכל דלא מצי למידחס פסול ול"ד לנקטע רגלו דקיטע דחיס שפיר כל השוק אארעא ע"ש ולפ"ז הדברים ק"ו השתא ומה התם דנקטעה רגלו ואפ"ה כל דשוקי' דחיס אארעא שפיר דמי מכ"ש כאן דכשהוא יושב ומוטה יכול לדחוס רגלי' אארעא אף דנכווצו ארכבותיו וכשהוא הולך א"י לדחוס מ"מ מיקרי ראוי לבילה ומכ"ש לפמ"ש הרא"ש שם סי' ז' בשם הר"א ד"כ דשאני כאן דכרעא לפנינו ולא יכול למידחס היא דפסול אבל שם דנקטעה רגלו ואם הי' לפנינו יכול למידחס רגלו אף שכעת נקטע רגלו מיקרי ראוי לבילה ע"ש א"כ מכ"ש כאן דעכ"פ כשהוא יושב או מוטה יכול למידחס בוודאי מיקרי ראוי לבילה דהרי שם נקטע רגלו וכמו שהוא לפני כעת א"א בשום פנים למידחס אפ"ה מיקרי ראוי לבילה מכ"ש בזה ועיין ישש"ש פ"ב מיבמות סי' מ"ד שתמה באמת על סברת הר"ח וכמ"ש הרא"ש בשמו דזה לא מיקרי ראוי לבילה אבל בנ"ד ודאי כ"ע מודו דמיקרי ראוי לבילה הן אמת דלפמ"ש התוס' בשם ר"ח צ"ב מה פריך השס על אמימר ממוטה דכשר והא שם ראוי לדחס אבל ז"א דלשיטת הרי"ף דס"ל דאף ברגלו ישרה כל שלא דחס פסול ולא ס"ל דכשר כל שראוי לבילה א"כ שפיר מקשה על אמימר ממוטה דלס"ל סברת ר"ח ורמב"ם ולר"ח ורמב"ם באמת צ"ל דקו' השס היא דמשמע להו דמוטה כשר אף לכתחלה כמ"ש הנימוק"י שם ועיין שו"ת נו"ב מהדו"ק חאהע"ז

סי' צ"ד וא"כ א"ש אך אי קשיא הא קשיא דבאמת פירש הר"ח והרמב"ם במסגי על ליחותא הוא תמוה דא"כ מה אמרו לאמימר לאו בר איבא חליץ ולא בר קיפוק חליץ והא שם איתהפיכו כרעיהו וא"כ היינו כפירש"י דלא מסגי במקום מדרס רגלו שרגלו הפוך ולשיטת הרי"ף ורמב"ם ור"ח אין ענין לבר קיפוק דשם אתהפיך כרעיהו וכדאמרו במ"ק כ"ה והיא תימה גדולה וכאשר עיינתי בזה עמדתי על כוונתם דנראה דגם רי"ף ורמב"ם ור"ח לא נאדו מפירש"י וכל דאינו הולך על רגליו כמו שרגלו הפוך או שלא מצי למידחס כרעי' על ארעא הכל בכלל לא מסגי על ליחותא ורק דאין הפסול ברגלו הפוך כמו שפירש"י דבעינן מעל רגלו וזה לאו רגל היא והם ס"ל דגם זה רגל הוא רק דהפסול דבעי שהרגל כולו יוכל לדחוס וכאן א"י לדחות אארעא והמעיין בהרמב"ם פ"ד הי"ז ימצא שכיוון לזה שהרי כלל שם רגלו הפוכה ועקומה ולא מצי למדחס הכל בפסול אחד משום דבעינן שיוכל לדחוס ובזה עמדתי על מ"ש הה"מ שם פירש"י ומעל"ת תמה דלמה הביא פירש"י שם ולפמ"ש א"ש דלכך הביא כדי להורות שגם פירש"י היא בכלל לא מסגי על ליחותא ורק שאין הפסול מטעמא של רש"י רק כמ"ש הרמב"ם ויצא לי כן ממ"ש לא בר קיפוק חליץ דע"כ שזה פירוש הפוך רגלם וכמ"ש ובזה מדוקדק מה שהה"מ השמיט טעמו של רש"י משום דלהרמב"ם הפסול בשביל שלא יוכל לדחוס ובזה מיושב גם מ"ש הרמב"ם היתה רגלו עקומה והפוכה ובש"ס נקט על גדם דלא מסגי על ליחותא וכמ"ש מעל"ת ולפמ"ש בדקדוק גדול נקט הרמב"ם כל הפסולים דכולם נכללו בשם לא מסגי על ליחותא ודו"ק ולפע"ד יש ראי' להר"ח ורי"ף ורמב"ם מהא דמקשה על אמימר מסמיכות רגליו ולרש"י מה קושיא הא אין רגלו הפוך כמ"ש רש"י בדף ק"ב דסמיכות רגלים היינו שגורר רגליו ובדף ק"ג הרגיש רש"י והוסיף שרגליו עקומות וזה דחוק ולפירושם א"ש דעכ"פ לא מצי למידחס על ארעא ועכ"פ לפירוש הר"ח יש ראי' ברורה לנ"ד דבכה"ג מיקרי ראוי לבילה וכשר עוד י"ל דבר חדש דהנה בשו"ת גנת וורדים הספרדי חלק אהע"ז סי' ב' הובא בשו"ת רדב"ז חלק ה' סי' שני אלפים צ"ה בהרב המגי' דשם דדעת הרבה גדולים שם דחלצה בשמאל פסולה אינו רק פסול דרבנן ולפ"ז נ"ל ברור דלפמ"ש בשו"ת משאת בנימן סי' ס"ב דהא דבעינן בכ"מ ראוי לבילה היינו פסול תורה אבל מה שאינו פסול רק מדרבנן לא מפסל ע"ש ולפ"ז בנ"ד מה דא"י לחלוץ בשמאל כיון דאינו רק מדרבנן דהיינו בימין דידי' שהיא שמאל של כל אדם ודאי כשר בדיעבד אף שא"י לדחוס ולא בעינן ראוי לבילה ואף דבמגן גבורים סי' קל"ט מבואר כמה השגות על דברי המ"ב הנ"ל מ"מ כאן שבאמת גוף הדבר דאטר צריך לחלוץ בימין דידי' דהיינו שמאל של כל אדם אינו דבר ברור והרבה פוסקים ס"ל דסגי בימין של כל אדם מכ"ש

דאינו פסול באינו ראוי לבילה וע"כ נלפענ"ד לדינא דאם השמאל של כל אדם דהיינו ימין שלו הוא הכואב לו וא"י לדחוס מצד הדין הי' ראוי שיחלוץ בימין של כל אדם וכמ"ש היש"ש פי"ב מיבמות להלכה דכל דא"א בע"א ודאי כשר באיטר בימין של כל אדם אך ליתר שאת כיון דכאן ליכא חשש דחליצה פסולה א"כ מה בכך שתחלוץ בימין ושמאל בזאח"ז כמ"ש הב"ח ותחלוץ ברגל ימין של כל אדם תחלה דבזה העיקר ומחשש שלא יוכל לדחוס אארעא ליכא חשש כאן וכמ"ש ויש לי הרבה דברים עוד ולא נפניתי להאריך יותר וד' שנותיו יאריך על התורה ועל העבודה כנפשו ונפש הדו"ש באהבה רבה ושים שלום.

סימן כו

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה החריף והשנון מוה' יהושע ני' אבד"ק סאקלוב. מכתבו הגיעני בש"ק העבר והנה הב"ד הביאה כמה מכתבים ובכ"ז אמרתי לתת לו משפט הקדימה ליחד מכתבי אליו והנה שאלתו באיש אחד שנשא אשה ושהה עמה יותר מעשרים שנה ולא ילדה והאשה כבר בא' בשנים ובדרך הטבע א"א שתלד והוא רוצה לגרשה והיא אינה רוצית והוא רוצה לגרשה וליתן לה כתובתה וכבר הוא פרוש ממנה זה שנה וע"ז שאלתו אם יוכל לגרשה בע"כ או לקחת אחרת עלי' וע"ז הביא מע"ל דברי הב"ש סי' קנ"ד ס"ק ל"ה דיכול לגרשה ואין בזה משום חרגמ"ה ובאמת שהשב יעקב חולק על הב"ש ודעתו ששייך חרגמ"ח וכן הסכים בשו"ת נוב"י קמא סי' א' ובבתרא סי' ק"ב חלק אהע"ז וכמה אחרונים האריכו בזה ובאמת יש עוד סניפין להחמיר ע"פ שיטת הפוסקים דבחוץ לארץ אין עולה מן המנין וכמו שהובא בטור סי' קנ"ד דעה זו ואף דהרא"ש ובש"ע לא הזכיר כלל מזה מ"מ לסניף מיהא הוה וע' בנוב"י מהד"ת סי' ק"ב הנ"ל והנה מעלתו הביא שו"ת הגאון מוהרח"כ דבסוף ספרו נדפס בשם אחד קדוש שכתב דכל שהבעל רוצה לגרש ולתת הכתובה שוב הוא אינו מבטל א"כ שוב א"י לכוף אותה דהוא אינה מצווית על פ"ו והבעל מה בידו לעשות והביא ראיה מאברהם אבינו דאברהם שהה עם שרה והגר יותר מי"ב שנים ואף דאברהם אולי נשבע לשרה שלא יגרשנה כמו שעשה יעקב ונשבע ללבן אבל על שרה קשיא ומה לא הנחה אותו וע"כ כיון שהיא אינה מצוות ואברהם רצה ורק שהיא לא רצתה שוב היא אינה מחויבת להנחו ע"ש שהאריך והנה מע"ל כתב דלפי מה דאמרו ביבמות ד' מ"ה כי תנא האי להשלים עיין רש"י דאם הי' להזקן בן אחד וכאן שהבטיח מלאך להגר הרבה ארבה את זרעך עכ"פ מועיל להשלמה ודבריו תמוהים דמהגר בלא"ה ל"ק דכל שהוליד ילד אחד דאף שלא קיים מצות פ"ו אין כופין כמבו' בסי' קנ"ד ס' ו' בהג"ה ועיקר הקושיא משרה

וגם לא שייך השלמה במה שהבטיח הקב"ה שתלד דא"כ כל שהבטיח לאברהם אף אם לא הוליד כלל זה עדיף מהשלמה וע"כ בענין פ"ו לא סגי בהבטחה וזה לא מקרי השלמה ודוקא כל שכבר נשלם היא דקיים הזקן וז"ב ופשוט.

ב ובאמת בגוף הקושיא מאברהם ל"ק כלל דבאמת ישיבת ח"ל אינו מן המנין ואף להפוסקים דנחלקו בזה היינו לדורות ל"ש ישיבת ח"ל וכמ"ש הרא"ש אבל לאברהם בעצמו בודאי אינו עולה מן המנין ח"ל וכבר האריך בשו"ת זקיני הח"ץ ז"ל סי' מ"א דעל אברהם בעצמו בודאי אין עולה ישיבת ח"ל מן המנין ועיקר הא דאמרו ללמדך קאי על דורות ע"ש היטב ואני בתשובה הארכתי הרבה בדברי הח"ץ וקשה עתיקא ואני לעצמי אומר דבלא"ה ל"ש למילף מאברהם דאין למדין דבר מקודם מ"ת ועי' בתוס' מ"ק דף כ' ד"ה אמר מיהו ש"ס דילן לא סבר כן וגם כאן פריך ולילף מיצחק וגם מאברהם ואף שאין ראי' לדבר זכר לדבר ועכ"פ יליף מקודם מ"ת ובתשובה הבאתי דברי הרמב"ן בכלל דאין למדין מקודם מ"ת והארכתי בזה הרבה ולא נפניתי כעת להאריך בזה ובאמת גוף סברת הגאון הנ"ל דכל שהבעל רוצה והיא אינה מתרצית אין הבעל עובר זהו דבר חדש וכ"ש מה שהוסיף דבזה"ז דאיכא חרגמ"ה א"כ הוא א"י לגרש שוב לא איכפת לן זה באמת צריך בירור דכל שמצוה לגרשה י"ל דע"ז לא תקן רגמ"ה וכדעת הפוסקים דבמקום מצוה לא גזר כמו שכתב הב"ש בסי' קנ"ד ס"ק ל"ה הנ"ל והנה בהא דאמרו דף ס"ד והאי שמא לא זכה להבנות ודלמא איהו לא זכי' ומשני כיון דלא מפקדי לא מענשי ולכאורה קשה לי לפמ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז ובב"ק דף ק"ט דכל דתלוי בדעת שניהם ל"ש לומר דאדעתא דהכי לא נתרצה הא תלוי בדעת שניהם והאחר רצה דוקא באופן זה ע"ש וא"כ קשה מה מקשי הש"ס דלמא איהו לא זכה הא כיון שיש ספק שמא מצידו המניעה או מצדה א"כ מגיע לה הכתובה דהא היא נחתא ע"ז דאף אם תשהה עשר שנים ולא תלד ג"כ רוצית להיות עמו ולא יגרשנה וא"כ למה לא יצטרך לתת הכתובה ואף דהיא לא נחית לזה הא הדבר תלוי בדעת שניהם אמנם נראה לחלק כיון דאף אם רוצים בזה אנן לא שבקינן לי' א"כ ל"ש בזה לומר שמא נחית על דעת זה כיון דהיא רצתה הא אנן לא שבקינן לי' ושפיר פריך שמא הוא לא זכתה ולמה יצטרך ליתן הכתובה וע"ז משני כיון דהיא לא מפקדא איהו לא מענשי וז"ב ובזה אני אומר לישב מה דהקשה בשו"ת הגאון מוהרח"כ הנ"ל דלמה איחר הש"ס להקשות זאת עד לאחר שאמרו ל"ש אלא בדורות הראשונים וכו' ולמה לא הקשה תיכף על הברייתא זאת ע"ש והוא באמת דקדוק עצום ולפמ"ש א"ש דבאמת קשה הא תלי בדעת שניהם וכתבתי דכל שהוא מחויב לגרשה לא שייך אדעתא דהכי נחית. והנה באמת יש פלוגתא אם כופין בשוטים להוציא וע'

בתוס' ד"ה יוציא ובטוש"ע סי' קנ"ד ולפ"ז אם נימא דאין כופין שוב י"ל דהוא לא נחתא אדעתא דהכי שלא יתן לה כתובה דהא אין כופין אותו אבל לפי המסקנא דרצו לחלק בין דורות ראשונים לאחרונים וע"כ שכופין אף דלא קי"ל כהך דמחלקי עכ"פ ל"ש לומר דהיא לא נחתא ע"ד זה דהא יכולה לכופו שיוציא ויתן כתובה שפיר מקשה ודלמא איהו לא זכתה ודו"ק.

ג והנה עדיין קשה מ"פ הש"ס ודלמא איהי לא זכתה והא מידי ספק לא יצא וכיון שנתחייב כבר בכתובה הו"ל א"י אם פרעתיך ובפרט בכתובה דחשובה מוחזקת כמ"ש הב"ח באהע"ז סי' ט' ואף דהב"ש חולק עליו כבר כתבתי בהגהותי בגליון הש"ע דכ"כ המרדכי והשלטי גבורים וא"כ לכך צריך ליתן לה כתובה ולכאורה רציתי לומר כיון שלא ילדה שוב הו"ל א"י אם נתחייבתי דשמא המניעה ממנה ולא נתחייב לה כלל אבל זה אינו דכיון דישיבת ח"ל אינו מן המנין ואף אם נימא דלא קי"ל כן עכ"פ ספק הוה וא"כ שוב הו"ל א"י אם פרעתיך דשמא אם היתה בא"י היתה יולדת והו"ל א"י אם פרעתיך וצ"ל דבאמת כל ענין דאמרו דאין ישיבת ח"ל עולה מן המנין זה נלמד מקרא דאברהם דכתיב מקץ עשר שנים לשבת אברם בארץ ופרש"י דלמה אצטרך למיכתב ע"ש וע' שו"ת ח"ץ ז"ל סי' מ"א ולפ"ז אם נימא כמו שרצו לחלק בין דורות ראשונים לאחרונים א"כ י"ל דאדרב' לכך כתבה התורה מקץ עשר שנים ללמדך דדוק' אז צריך עשרה שנים אבל בדורות אחרונים ל"צ כלל עשר שנים ולפ"ז שוב אין זכר כלל שישיבת ח"ל אין עולה וא"כ שוב שפיר מקשה דהו"ל א"י אם נתחייבתי דזה לא מסתבר כלל דיהי' העונש בשביל ישיבת ח"ל וכמ"ש הרא"ש שם וא"כ שפיר מקשה הש"ס לאחר שהביא מה דרצו לחלק בין ראשונים לאחרונים דבימי רבי כבר אמעט שני ואפ"ה קתני עשר שנים אבל שוב שפיר יקשה דלענין שתוציא הכתובה י"ל דישיבת ח"ל עולה מן המנין והו"ל א"י אם נתחייבתי ובזה מיושב היטב הקושי' הנ"ל דלכך לא מקשה תיכף דשם בברייתא דאמרו שם דישיבת ח"ל אינו עולה מן המנין לא היה קשה כלל וכמ"ש ודוק היטב כי הוא חריף וע"ד הפלפול.

ד והנה הרמב"ם כתב בפירוש המשנה שאם היא אומרת שאינו יורה כחץ יוצא ויתן כתובה ובשו"ת הגאון מוהרח"כ הנ"ל הקשה בשם גאון אחד אם הוא טוענת שאינו יורה כחץ ונאמנת לענין כתובה מכ"ש שנאמנת לענין מצות פ"ו א"כ למה יוציא והא גם מאשה אחרת לא יוליד והחמיר בקושיא זו ולא ידעתי קושיתו דמ"מ כשהוא טוענת בעינא חוטרא לידא יכולין לכופו שיוציא והוא יוכל לישא אשה שכבר הי' לה בנים לקיים השבת או שהיא עקרה רק שלא ישב בלא אשה וז"ב ופשוט והנה מה שנראה

מדברי השו"ת הנ"ל שהרמב"ם מפרש כן המשנה והברייתא הנה במשנה ודאי א"א לפרש שהרי קתני לא יבטל וכשהיא טוענת וכו' שוב ל"ש שלא יבטל שהרי לא יוליד ורק על הברייתא שתני יוציא ויתן כתובה יוכל לפרש כן ובזה יהי' נכון מה שבמשנה תני רק לא יבטל ובברייתא תני יוציא ויתן כתובה והאריך שם הגאון ולפמ"ש יוכל לומר דהברייתא מיירי שטוענת שאינו י"כ ולכך יוציא ויתן כתובה והוא יקח אשה שכבר ילדה או עקרה ומוכרח להוציא דאף דאשה לא מפקדא מ"מ טוענת בעינא חוטרא לידא וכמבואר בסי' קנ"ד שם ועיין ב"ש סי' מ"ב ובזה יש מקום ליישב מה שהקשיתי בהא דפריך שמא היא לא זכתה והקשיתי דהו"ל א"י אם פרעתיך דחייב ולפמ"ש י"ל כיון דהוא אינו בקי ביורה כחץ וא"כ הו"ל א"י אם פרעתיך במקום דלא הוי לי' למידע ופטור כמבואר בפוסקים ושפיר פריך ומה דאמרו שמא לא זכה להבנות היינו דשמא לכך לא יורה כחץ שלא זכה להבנות ממנה ובאחרת יהי' יורה כחץ ובזה מיושב עוד הפעם מה שהקשה הגאון הנ"ל דלמה יוציא והא גם באחרת לא יוליד ולפמ"ש א"ש דבאחרת יכול להיות שיוליד שיהיה יורה כחץ דהא היא לא טוענת שאין לו גבורת אנשים רק שאינו י"כ ויכול להיות מפני שלא זכה להבנות ממנה לכך אינו יורה כחץ ודוק.

ה ומה שהקשה שם דדברי הרמב"ם סותרין אהדדי דבתחלה אמר יוציא ויתן כתובה אם היא אומרת שהסבה ממנו שאינו יורה כחץ ומשמע הא אם גם היא אינה טוענת ברי וא"י אם הוא י"כ או לא אין מגיע לה כתובה ואח"כ אמר דאין לפוטרו מהכתובה רק בהודאתה שהוא יורה כחץ ומשמע כשלא הודית ואף שאינה טוענת וגם היא אינה יודעת מגיע לה הכתובה ולפע"ד ל"ק דבתחלה קאי על מה שאמרו יוציא דהיינו שכופין להוציא זה דוקא כשטוענת ברי אבל אם א"י אין לכפותו אבל אם רוצה לגרשה אז לענין לפוטרו מהכתובה אין לפוטרו רק כשהיא מודית אבל כשאינה מודית מגיע לה הכתובה דהו"ל לענין הכתובה א"י אם פרעתיך וס"ל להרמב"ן כשיטת הפוסקים דגם במקום שלא יוכל לדעת ג"כ חייב בא"י אם פרעתיך ודו"ק היטב ויש עוד להאריך אבל לא נפניתי כעת ולענין דינא נלפע"ד דכל שיש חרגמ"ה אף שרוצה ליתן כתובתה והיא אינה רוצית לא כפינן לי' וכמ"ש השב יעקב והנוב"י וכמה אחרונים ובפרט שיש לנו לצרף דישיבת ח"ל אינו מן המנין וכדעת איזה פוסקים כנלפע"ד. אלה דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה.

סימן כז

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב המאה"ג החריף והבקי שלשלת היוחסין כש"ת מוה' צבי הירש הלוי איש הורוויץ ע"ד שאלתו במה דשכיח האידנא שהנשים מפני נוי ותכשיט שלא יתגנו על בעליהן עושים שניים של כסף והוי דבר חוצץ לטבילת נשים

כמ"ש הש"ך ס' קצ"ח ס"ק ח' שכל שיכול להסירו אפילו בדיעבד חוצץ כיון שלפעמים מסירין חוצץ וע"ז האריך כ"ת דכאן מותר דכל הטעם דהצריך רבי טבילה אחרת גבי מצא עצם בין השניים משום דנשואה היתה והקפידה על בית הסתרים שלה שלא תתגנה על בעלה כמ"ש הב"ח ביו"ד ס"ק צ"ח בשם הר"ש וכאן אדרבה מפני שמן הד"ת שלא להסירן אינו חוצץ הנה במחכ"ת לא ידעתי איך רצה להקל בשביל זה ליחשב זאת להיתר דודאי הוי חציצה כיון שאין דרך נשים לצאת בהן וגם ניהו דאפילו אינה מקפדת אבל שאר בני אדם מקפידים ע"ז ואין לומר דגם רוב בני אדם אם הי' צריכים לכך לא הי' מקפידים דהרי באותה שיש לה כמין קלועות שערות דבוקות זב"ז נעשית ע"י שד מסכנה להסירן כמה כרכורים כרכר המרדכי אי חייצא או לא וא"ל דלא קי"ל כן אלא דלא חייצא היינו משום שהוא סכנה להסירן אבל כל שאין סכנה בודאי חוצץ אף שאינה מקפדת דבעצם הוי דבר החוצץ ואף דבית הסתרים א"צ לביאת מים ראוי לביאת מים בעינן וכבר הארכתי בזה לענין אשה שיש לה נקב בשינים ועשו לה הרופאים סתימה בעופרת והארכתי דכל שהוא משום רפואה ודאי לא מקפדי וכל הנשים אין מקפידין אם יש להן נקב בשיניהן והבאתי דברי הר"ש סוף מקואות דלכך בשל מתכות אינו חוצץ דאיכא סכנה אבל בליכא סכנה פשיטא דחוצץ והארכתי הרבה בזה והובא בקצרה בהגהותי על י"וד הנדפס מחדש יעיין מעלתו שם וימצא הרבה דברים נכונים ואין הזמן מסכים להעתיק ומ"ש מעלתו ראי' משבת ס"ח דבשל כסף לדברי הכל מותר וקשה למה לא ניחוש דלמא אתרמי לה טבילה של מצוה כדאמרו ריש במה אשה וע"כ משום דאין צריך להסירן בשעת טבילה הנה במחכ"ת ל"מ לפירש"י השני דפריך שכתב דבשל זהב דחשיבא אתי לחפוי' אבל של כסף לא חשיבא ולא אתי לחפוי' א"כ לא חיישינן ג"כ דלמא אתי לאתויי ד' אמות ברה"ר דודאי לא תרצה לחפוי' בדבר שגנאי לה וכל העם רואים שיראה שחסרה שיניים וע"כ לפע"ד הדבר ברור דחוצץ וצריכה להסירה בשעת טבילה. וע"ד הטעליגראף כבר כתבתי בתשובה שמצטרף לערובין גם פה סומכין על טעליגראף באיזה מקומות דברי הדו"ש.

ב והנה נתיישבתי אח"כ וראיתי שהדבר מוכרח דהרי לדבריו יקשה בשל זהב דרבי מתיר אמאי לא ניחוש לדלמא אתרמי לה טבילה של מצוה ניהו דלא חייש מ"מ ניחוש שמא יתרמי לה טבילה של מצוה וגם לחכמים קשה למה לא אסרו בשביל זה וע"כ דכל דחסרה שיניים תוכל תחזור למקומה שוב ראיתי ומצאתי ראי' ברורה דאף דמקפדת שלא תתגנה שייך החשש דהרי בכבול מבואר דאסור ברה"ר ובחצר התירן משום שלא תתגנה על בעלה כמבואר בשבת ס"ד וא"כ למה אסרו ברה"ר והרי כל ששייך שלא תתגנה

מותרת לצאת בו ואין בזה משום חציצה כלל וע"כ דמ"מ שייך חציצה וז"ב כשמש והנה בהא דאמרו נדרים ס"ו שן של תותבת היתה לה ועש' לה ר' ישמעאל של זהב משלו והנה המרש"א בח"א הקשה מכאן על רבותיו של רש"י שפירשו הטעם דרבנן שאסרו בשל זהב דלמא מבזי לה דמשונה משאר שיניים וקשה דלמה עשה לה של זהב ליפותה והא של כסף יש יפוי ביותר שאינו משונה משאר שינים ולפענ"ד י"ל דדוקא בהי' לה השן של זהב מתחילה הוא דחיישינן לדלמא מבזי לה אבל שם הי' לה שן של תותב מקודם והי' עומד בכיעור כמ"ש רש"י שם ולדעת הירושלמי שן של תותבת הוא של עץ כמ"ש הר"ן בשבת שם וא"כ כדי בזיון ומטעם זה נתבזית בעיניו עד שעשה לה ר' ישמעאל שן של זהב במקומו וא"כ בודאי הי' יפוי לה דזה בודאי חשוב ביותר ול"ש דמבזי לה דהרי הי' לה מקודם שן של תותבת ושפיר יפה אותה בשן של זהב אברא דבשבת מ"מ אסור לה לצאת דאף שהיא אינה מקפדת ע"ז מ"מ שאר נשים שלא היה להן שן של תותבת בודאי מתביישים בשל זהב שמשונה משאר שיניים וא"כ אף שהיא אינה מקפדת בודאי הוי חציצה וא"כ שפיר שייך החשש דלמא ממטי וכמ"ש למעלה ובזה מיושב מ"ש בשבת שן תותבת שן של זהב והקשה הר"ן שן שן למה לי וכן הקשה בס' אור זרוע ה' שבת ספ"ז וע"ש ולפמ"ש א"ש דקמ"ל אף שהי' לה שן של תותבת מקודם ואח"כ עשו לה של זהב אפ"ה מותר וכמ"ש ודו"ק.

ג אברא דלפ"ז קשה על ר' ישמעאל שעשה לה שן של זהב כדי ליפותה ומה תעשה בשבת תהי' מוכרחת להוציא אותו מן השיניים ותהי' נבזית וא"כ למה עשה לה שן זהב הי' לה לעשות של כסף ואולי ר' ישמעאל דנדרים ס"ל כר' עניני בר ששון בשם ר' ישמעאל ב"ר יוסי דהכל ככבול וא"כ עכ"פ בחצר ובכרמלית מותרת ולא תצא באמת לרה"ר ודוק היטב כי אף שהוא דרך הפלפול אבל הענין נכון ולענין דינא הדבר ברור דהוה חציצה וכמ"ש ויאמין לי מעלתו כי אין ספרי אתי כי אני יושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים ואף הקדמונים אין אתי. דברי הדו"ש באהבה.

סימן כח

א תשובה לחכם אחד מה ששאלת אם לנהוג כמ"ש בשו"ת הגאון הח"ץ ז"ל בקדירה שבשלו בה חמץ ושהה יב"ח אם מותר כשבישל אח"כ אף שנטל"פ אסור מ"מ לאחר י"ב חודש שכבר כלה כל הטעם והוה כחרכו קודם זמנו הנה באמת כבר הורה זקן אא"ז הח"ץ ז"ל וכדאי הוא לסמוך עליו אף שלא בשעת הדחק אבל אם כי דבריו חביבים עלינו עד מאד ואנו שותין בצמא את דבריו הקדושים מ"מ לא אכחד קושט דברי אמת דמעולם הייתי תוהה בזה וחפשתי בספרים ומצאתי בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תקע"ה

דבשאר איסורין לא מהני ישון יב"ח ע"ש והובא בב"י סי' קכ"א בסוף הסימן א"כ הן נסתר מחמתו כל ראיית אא"ז הגאון הח"ץ ז"ל שכל סמיכתו מיי"נ דמהני ישון והרי רשב"א נעל בפנינו וכתב שלא לדמות כל האיסורים ליי"נ והיינו משום דשם תשמישו בצונן ומהני ישון משא"כ בחמין וכמו שהאריך בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' כ"ד באורך ואלו ראה דברי הרשב"א הלז הי' שמח מאד ועיין בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תשל"ט שכ"כ הרשב"א שוב ראיתי בר"ן באלפסי בחולין פרק כל הבשר גבי סכין ששחט בה שכתב בהדיא דאין ללמוד מיי"נ שהכשירו משונה שמהני ישון י"ב חדש הרי בהדיא שאין למדין מיי"נ לשאר איסורים לענין ישון וראיה ברורה נראה לפע"ד דלא מועיל ישון י"ב חדש בשאר איסורים שהרי בהאי פינכא דמלח בה ר"א ותברה הקשה הר"ן לשהייה לאחר יומא ואז מותר והוכיח מזה דע"כ נ"ט לפגם אסור לכתחלה בקדירה וכתב דאכתי אמאי תברה לשתמש בה צונן וכתב דגם צונן אסור אטו חמין ע"ש ואם אית' אכתי אמאי תברה יניחנה עד י"ב חדש וע"כ דלא מהני ישון כיון שמליח הרי הוא כרותח ולא מהני ישון וכבר הקשה הפ"מ דאמאי אמר רב קדירות בפסח ישברו ולא אמר דלשהינהו י"ב חדש וכתב אא"ז הח"ץ ז"ל בתירוצו הראשון דלא בא לאפוקי רק מדשמואל וא"כ כאן ל"ש זאת ומ"ש אא"ז בתירוצו דכיון שהוא מותר תוך י"ב חדש בדיעבד אין להתיר לאחר י"ב חדש לכתחלה דאתי לאחלופי באמת זה דוחק גדול דמה"ת נחוש כולי האי ובפרט בקדרה שמלח דדם שמלחו אינו רק מדרבנן לגזור כולי האי בודאי לא חיישינן וע"כ דלא מהני ישון י"ב חודש בשאר איסורים וז"ב. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית הכו"פ בסי' ס"ט לשיטת הדרישה דיש כבוש בכלים וכן הסכים המג"א באו"ח סי' תנ"א א"כ היכא מוכיח הש"ס בחולין קי"א דליתא לדרבין מהא דר"א דתבר פנכא ומאי קושיא דלמא אף דרבין ס"ל דכבוש אינו כמבושל אבל כרותח דללי הוה ושפיר נאסר הפנכא מחמת שנכבש בתוכו והוה כרותח דצלי וע"כ דאין כבוש בכלים ובחידושי כתבתי ת"ל דברים נחמדים בישוב קושיא הלז ולפמ"ש א"ש דבאמת אא"ז הח"ץ בעצמו מחלק דע"י כבוש שיוצא טפי הטעם לאחר י"ב חודש מע"י בישול ולפ"ז ע"כ מוכח מהא דתברה דהי' ע"י בישול דע"י כבוש בודאי הי' מועיל ישון ועיין בשו"ת פ"מ שם ודו"ק ובאמת שמה שהקשה הפ"מ מהך דקדירות בפסח ישברו אמאי לא אמר תקנתא דישון י"ב חדש לפי שיטת הג"א סוף ע"ז דקדרה שבשלו בה בב"ח אף שבשלו בה אחר שנעשה אב"י צריך להשליך דמי הקדירה לנהר והנה הרש"ל ביש"ש פכ"ה סי' מ"ו החזיק בזה לעיקר ועיין בש"ך יו"ד סי' צ"ד א"כ לכך קתני ישברו דעכ"פ הקדרה נאסרה בהנאה ולפ"ז מה שהקשיתי מהך דפנכא קמה וגם נצבה דשם לא נאסרה הקדרה בהנאה א"כ למה תברה

וע"כ דלא מועיל ישון י"ב חודש בשאר איסורי' ומ"ש הח"ן שם להקשות על ר"ת בע"ז דף ל"ד דכתב דדורדיא היינו לאחר שנתמדו השמרים במים וע"ז הקשה דנעלם מר"ת ש"ס ערוך במגילה דף י"ב כחמרא דיתיב על דורדייא והיא תימה גדולה והפ"מ נדחק שם ולפע"ד נראה דדורדייא הוא תרגום של שמרים אבל חז"ל דהיו צריכין לענין הדין לחלק בין היכא שלא נתמדו במים לענין נתמדו ואם יקראו שמרים או דורדייא יהי' טעות בדין ע"כ הניח שמרים למה שלא נתמדו דגם זה מקרי שמרים ודורדייא לאחר שנתמדו ומעתה הך שאמרו לאחשורוש כחמרא דיתיב על דורדיא כיון דספרו בלשון ארמית דאמרו חמרא ע"כ אמרו דורדייא דהוא תרגום של שמרים וכדמפרש טעמא דאמר ע"כ שקט על שמריו אבל באמת חז"ל לענין הדין נקטו דורדייא על שמרים שנתמדו למען לא יבואו לכלל טעות בדין וז"ב כשמש ואף דבתרגום יונתן בן עוזיאל ראיתי דהעתיק בקרא דשאנן מואב מנעוריו ושקט על שמריו ולא העתיק דורדייא אפשר דבימיו עוד לא נעתק שמריו לדורדייא אבל הש"ס נאמן עלינו בעדותו דדורדייא הוא תרגום של שמריו ולפמ"ש הפ"מ דדורדייא קראו אחר שהורגלו לתמוד בימי חז"ל במים א"ש גם התרגום יונתן ודו"ק שוב ראיתי בתהילים ע"ה בפסוק אך שמריה ימצו העתיק התרגום יונתן דרדיהא הרי דהיא תרגום של שמרים וע"כ הדבר ברור כמ"ש ועיין בהרא"ש ובטוש"ע סי' פ"ז לענין נסיובא דחלבא דאינו מי חלב ע"כ כל היכא דיש חילוק לענין דינא קראו לזה שם אחד ושם אחר לזה ומשם ראי' למ"ש ודו"ק ועיין בתרגום יונתן על פסוק בישעי' כ"ה משתה שמנים שמרים ובצפניה א' על פסוק האנשים הקפאים על שמריהם וכפי הנראה תרגם בכ"מ על ענינו לא לפי פתרונו. ונשוב לדברי אא"ז הח"ן ז"ל אברא דבש"ע יו"ד סי' קכ"ג סט"ז מבואר דתמצית יין הנקרש ע"ג החבית מועיל ישון י"ב חדש ואין מקליפין הנקרש כיון שנתייבש כל כך כלה כל הלחלוחית שבו והוה כעפרא בעלמא הרי דאף יין בעין הנקרש מועיל ישון י"ב חודש וא"כ משם ראיה מכ"ש לבלוע שאינו בעין דנעשה כעפר ול"ש לענין בעין לחלק בין תשמישו בצונן לתשמישו בחמין אברא דצ"ע בהא דמבואר בס"ה בהג"ה דיין שנקרש אין בו משום מגע עכו"ם ומשמע דלא בעי כלל י"ב חדש ומיהו יש לדחות דשם קאי בעודו קרוש אבל אחר שנמחה יש בו משום מגע עכו"ם ועיין ש"ך ס"ק י"ב וכן אם חשב עליו למשקה יש בו משום מגע עכו"ם כמ"ש בהגהת אשר"י פ"ב דע"ז אות י"ז שם וא"כ נ"מ לאחר י"ב חדש דל"מ שום מחשבה כלל וגם לאחר שנמחה לא יהי' יין דכעפר חשוב הן אמת דמ"ש הג"א דאם חשב למשקה יש בו משום מגע נכרי הוא תימה לפע"ד דכל בעודו קרוש אף לענין טומאה דאורייתא לא מקרי אוכל ולא משקה ובטל דעתו אף שחשב עליו ומכ"ש למגע עכו"ם ועיין בפסחים

מ"ד בתוס' ד"ה אפילו וברמב"ם פ"א מטומאת אוכלין הי"ט ובכ"מ ומיהו יש לומר דס"ל כשטת הראב"ד דיין תחלה אף בקרוש ע"ש ודו"ק וע"כ הושמט בש"ע ובש"ך שם ועכ"פ מבואר דלאחר י"ב חודש כבר כלה כל הלחלוחית ועיין בשו"ת הרא"ש כלל י"ט סי' וא"ו מ"ש על הרמב"ן ובר"ן סוף ע"ז מ"ש על הרמב"ן הנ"ל ודו"ק היטב ומצאתי בספר דרך הקדש שנדפס בסוף ספר מגיד מראשית להרב מוהר"ח אלפנדריא שהביא ראיה דלא פקע שם יין נסך אף דנקרש י"ב חדש דלא כרשב"א מהא דאמרו בסוכה דף מ"ט דאחת לשבעים שנה פרחי כהונה יורדין לשם ומלקטין משם יין קרוש שדומה לעיגולי דבילה ובאין ושורפין אותו בקדושה הרי דיש בו עוד משום קדושה אף הנקרש מזמן רב והרב דרך הקדש כתב דדחה דבריו מכמה אנפין ולא הודיענו מה הי' כוונתו ולכאורה הדברים ראויים למי שאמרם שהביא ראיה זו בשם מהר"י דיבוטין ז"ל אך לפע"ד אין ראיה דל"מ להרשב"א אין קושיא דכיון דהי' מנסכין כמעט בכל יום רק שלא נתמלאו השיתין רק אחת לשבעים שנה ועכ"פ הקרושה של היין של שנה זו במלאת שבעים שנה זה לא נקרא יין קרוש וא"כ נתערב היין והוה צריך שריפה בכלה דאסור בהנאה והקדש הוה דבר שיל"מ וגם קדש במשהו ומיהו גם למה דכתב הג"א דיין שנקרש אין בו משום מגע עכו"ם ל"ד דשם בעודו קרוש נפקע יינו ואין העכו"ם מנסך דלא מקרי משקה אבל מ"מ לא נפקע קדושה שבו והו"ל יין קדוש אף שקרוש ובאמת גם לענין איסור כל זמן שלא נפסל מאכילת כלב אסור כן טמא אף שלטמא אחרים אינו מטמא משעה שנפסל מאכילת אדם וכן לענין איסור באיסורו קאי ומ"מ אינו אוסר אחרים שנתבשל בו כל שנעשה אב"י כמ"ש הרא"ה דבעצמותו אסור וא"כ מכ"ש לענין קרישת היין וז"ב מאד ודו"ק ועיין ר"פ המוציא בשבת דיין קרוש בכזית אחר כמה שנים בלמדי סי' קל"ח ביו"ד עברתי במהירות על דברי אא"ז הח"ץ ז"ל והפ"מ הנה באמת לפע"ד המעיין היטב בעומק הענין יראה דבזה צדקו דברי הפ"מ שמחלק דאף דדבר בעין כל שנתישן י"ב חדש ונתקשה כעץ יבש כל הטעם מ"מ בדופני הכלי דליכא אויר האוכל שמור בתוכו לפקדון ואף שהוא נטל"פ ובקדירה שייך יותר נטל"פ מבעין מ"מ לענין שיהי' כנוס בתוכו הטעם יותר נשאר בכלי שאין אויר שולט שם ע"ש שהאריך ובזה לא מצינו בכל דברי אא"ז הח"ץ ז"ל תשובה לזה וזה דבר שהחוא והשכל מקבל' ולפענ"ד ראיה ברורה לזה דהרי באמת הפ"מ טען מהו דאמרו התורה העידה על כ"ח שאינו יוצא מידי דפיו לעולם והא יש לו תקנה בישון י"ב חודש וכתב אא"ז הח"ץ ז"ל דזו אינה יציאה רק שבתוך דופני הכלי נפגם ונעשה כעפרא והפ"מ השיב ע"ז דעכ"פ כיון שנפגם ונעשה כעפרא שוב הוה כיוצא האיסור ע"ש ואני תמה דטפי היו לו להקשות דהרי מהלשון שאמרו חז"ל דא"י מידי דופי' לעולם

משמע דאין לו טהרה כלל ולכך צריך שבירה והרי מצינו לו תקנה ושוב אסור לשבור והוה כמאבד כלי קודש וכשורף עצי הקדש גם עובר על בל תשחית ולמה הצריכה תורה שבירה ובלא"ה אני תמה דהרי בהך דכלי נתר שדעת הרמב"ן דדוקא מילוי ועירו ל"מ אבל ישון י"ב חודש מועיל והשיג הרשב"א שאין זה לשון עולמות ע"ש ובב"י סי' קל"ה וא"כ כאן דאמרה תורה שאינו יוצא מידי דפיו לעולם היאך ניקו ונפרוש דיש לו תקנה ע"י י"ב חדש ואף דאא"ז הח"ץ ז"ל סי' פ"א רצה לדחות ראיית הרשב"א אבל מ"מ הרשב"א אמרה וגם הוא לא דחה רק דע"י מעשה אדם אין להם טהרה וזה ל"ש הכא דמ"מ יקשה למה הצריכה התורה שבירה והרי יש לו תקנה אף בלי מעשה והרי כלפי לייא דמריקה ושטיפה שהאדם מבטל בידים האיסור לא חששה התורה וכמה טרחות טרחו הקדמונים בהך דאין מבטלין איסור ולראב"ד הוא מה"ת ואיך מותר להגעיל ועיין בר"ן פ' אין מעמידין ובשו"ת הריב"ש סי' שמ"ו ובישון י"ב חודש דאינו עושה מעשה הצריכה התורה שבירה ובלא"ה יישב הפ"מ ראיית הרשב"א בטוב טעם ואני תמה על דינו של אא"ז הח"ץ ז"ל דלדעתו בי"ב חודש מועיל אף בנבלע ע"י חמין א"כ הרי בירוקי דמצריף דעת הרמב"ן והרשב"א דשוה לכלי נתר ולפ"ז לדעת הרשב"א דבכ"ח לא מועיל ישון י"ב חדש גם בזה לא מועיל וכן נראה מבואר מהש"ע סי' תר"ז דירוקי דינו שוה לכלי נתר ולפ"ז צ"ל דהבליעה קשה מאד ולא מועיל ישון כלל והנה מלבד דהוא תמוה דזה ודאי דכלי נתר בעצמו אף שהן ע"י צריף לא עדיף מאלו נבלע ע"י אור ממש דמותר לאחר י"ב חודש מטעם דנעשה עפרא ומ"ש ע"י צריף דלא נעשה עפרא בעלמא ובפרט ביין דנקלש הטעם וע"כ דאינו נפגם אף גם דהרי הש"ס בדף ל"ג מקשה על מרימר מ"ש מחמץ בפסח ומשני שם תשמישו ע"י חמין וכאן תשמישו ע"י צונן ואם איתא אכתי תקשה מירוקי דאם נימא כדעת הרשב"א הי' מהראוי שיהי' שוה ככלי נתר שאינו מועיל ישון י"ב חדש כלל ואיך שרי לגמרי ולא מצי לשנויי דשאני יין דתשמישו בצונן דהרי א"כ יהי' מהיפך אל היפך דהרי בתשמישו ע"י חמין אמרינן דע"י י"ב חדש נפגם הטעם ונעשה כעפר וע"י צונן לא מועיל ישון וע"כ דכל שנבלע בכלי לא מועיל ישון אדרבא מה דמהני בייני ישון הוא משום דתשמישו בצונן וכדאמרו בע"ז שם וזה לפע"ד טעם של הרשב"א דאין למידין שאר איסורים מכ"ח וז"ב. ובזה נראה לפע"ד לישב ג"כ לישנא דאין להם טהרה עולמות משמע דלא מועיל ישון י"ב חדש ואא"ז הח"ץ ז"ל כתב די"ל דאיירי דע"י פעולת אדם אין להם טהרה ולעפ"ד ראיית הרשב"א דהרי ירוקי דומה לכלי נתר וכמ"ש הרמב"ן וא"כ למה אמר שם סתם דאסורי בשביל דמצריף והרי איכא תקנה ע"י ישון י"ב חודש וע"כ דל"מ ישון ואף דלא נקט לישנא דאין להם טהרה עולמות לפע"ד

בירוקי דהוא כ"ח דהתורה הצריכה שבירה א"צ למנקט דאין להם טהרה עולמות דכל דבלע שוב אין לו טהרה ובכלי נתר הוא דצריך להשמיענו זאת אבל אם נימא דגם בכ"ח ישון מועיל וא"כ מ"ש דנקט בנתר אין להם טהרה עולמית ובכ"ח ירוקי סתם דאסורי והרי יש להם דין אחד וע"כ דגם בכלי נתר לא מועיל ישון י"ב חודש וממילא בכ"ח ל"צ למנקט זאת דכ"ח התורה העידה שא"י מידי דפיו וא"כ מבואר דברי הרשב"א וראי' שלא כדברי זקיני הח"ץ ז"ל ועיין בש"ך יו"ד סי' קל"ה ס"ק י"ב דלכך מועיל עירוי ביי"נ משום דמקליש הטעם וא"כ חזינן דיי"נ קיל טפי משאר איסורים ועיין בטור או"ח סי' תנ"א מ"ש בשם רבינו יואל שהתיר גם בחמץ שבלע בצונן ע"י עירוי וגם בהגעלה והטור תמה עליו והביא דברי רבינו האי דבכ"ח אף בצונן ל"מ הגעלה והנה לדבריו צ"ל דשאני יי"נ דמקלש הטעם וכמ"ש העט"ז והש"ך אבל לדעת רבינו יואל דמהני אף בחמץ בצונן הגעלה ועירוי מבואר בירושלמי דמהני א"כ מכ"ש ביי"נ דמועיל ול"צ לטעמו של הש"ך בשם העט"ז ולפענ"ד נראה ראיה דהנה הש"ס מקשה בע"ז דף ל"ג על מרימר מ"ש מחמץ ומשני דזה תשמישו בחמין וזה תשמישו בצונן וקשה עדיין לרב זביד דלא מחלק בין יי"נ לחמץ וא"כ למה מתיר בחוורי ואוכמי וע"כ דבזה נחלקו דבאמת הוא ס"ל דביי"נ בצונן לא בלע ולכך לא בלע וגם הוא ס"ל לחלק בין תשמישו בחמין לתשמישו בצונן רק דק"ל על מרימר דמתיר אף בירוקי דמצריף וע"ז הוצרך לחלק דגם בזה כל שתשמישו בצונן שרי וז"ב לפע"ד אבל לדברי רבינו האי דס"ל דכ"ח אף בצונן אסור א"כ ע"כ עיקר החילוק הוא כמ"ש העט"ז ע"י עירוי ואכתי קשה דהרי מרימר מתיר לפי שתשמישו בצונן והוא מתיר אף בלי עירוי וא"כ מה מועיל מה דתשמישו בצונן והיא קושיא גדולה לפע"ד אך נראה דבאמת הש"ס אמר שם וכ"ת חמץ דאורייתא יי"נ דרבנן והא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וע"ז משני דזה תשמישו בחמין וזה תשמישו בצונן וא"כ יש לומר כיון דתשמישו בצונן א"כ אינו כעין דאורייתא דזה של חמץ היא בחמין וזה בצונן ובכה"ג ל"ש כל דתקון רבנן ושמא יש לחלק בין דאורייתא לדרבנן דכל דלא הי' כעין דאורייתא אין לגזור וכעין זה כתב הט"ז באו"ח סי' ק"פ ס"ק ג' ודו"ק ועיין בריטב"א בע"ז דף ל"ג שהאריך בענין מילוי ועירוי ודעתו דכ"ח בצונן לח בלע כלל וי"ן שאני שאגב חרפיתא דיין בלע ומדברי רבינו האי לא נראה כן וע"כ מ"ש נכון לפע"ד ובלא"ה יש לי לומר דבאמת דעת העיטור הובא בטור יו"ד סי' קכ"א דבאיסור דרבנן אף בכ"ח מועיל שלשה פעמים ודיו וכ"כ הרשב"א ולפ"ז צ"ב דהיאך אמרו גם ביי"נ דרבנן דבכ"ח מה ראו שלא יועיל דחז"ל עשו כעין של תורה וצ"ל כיון דיי"נ עיקרו בתורה דיין המתנסך לפני ע"ז הוא תורה ושפיר גזרו אף ביי"נ דרבנן ולפ"ז יש לומר דעכ"פ בצונן כה"ג שפיר

מקילין ועיין ש"ך סי' קל"ה ס"ק ל"ב שדעתו דאם הי' כבוש הוה כמבושל ואינו נכשר ע"י מילוי ועירוי ואא"ז חח"ץ ז"ל דחה דבריו שם ובשו"ת פ"מ מיישב דבריו אמנם מ"ש דבשאר איסורים ל"מ מילוי ועירו ודוקא ביין שמקליש הטעם באמת שכן נראה מדברי הריטב"א דיין מועיל עירוי בשביל דמקליש הטעם ע"ש בדף ל"ג אבל כבר כתבתי כי דברי הריטב"א צ"ב דנראה מדבריו דבכ"ח בצונן אין נבלע כלל וזה תלוי בפלוגתא הנ"ל בטור או"ח סי' תנ"א ובאמת לדברי הש"ך דמחלק בין כבוש מעל"ע הי' מקום לומר דר"י ורבינו האי אינם מחולקים ורבינו האי לא אמר רק בעריבות שלשין בה כל השנה וזה הוה ככבוש מעל"ע דלפעמים יהי' מונח בצק מעל"ע ממש וצ"ע ובעיקר הדין אי מועיל ישון י"ב חדש לפע"ד ראיה שלא כאא"ז החח"ץ ז"ל מהא דאמרו באבות דר"נ פי"א שלש דברים בכלי חרש בולע ואינו פולט ואינו מבאיש מה שבתוכו ולפע"ד הדברים מבוארים דאינו נעשה כעפרא דעלמא דאל"כ מה קאמר שאינו מבאיש הא מ"מ קדירות שאב"י נטל"פ אף בכ"ח דסתם קדרות הם של חרס וע"כ דהכוונה דא"י מידי דופיו ואינו מבאיש מה שבתוכו דהיינו שאינו נעשה כעפרה רק האוכל שמור לפקדון שוב מצאתי בב"י יו"ד סי' קכ"ב שהביא בשם המרדכי פרק אין מעמידין שהביא בשם מ"א דרצה ללמוד מהך דאדר"נ דבכ"ח אינו נטל"פ כלל והמרדכי דחה וכתב דהפירוש הוא דבכלי המתכות המאכל שבתוכו נעשה מר אבל בכ"ח המאכל השוהה אינו מבאיש המאכל שבתוכו אבל לא קאי על דפנו של הכלי ולפע"ד יש לומר דקאי על דפנו רק דאינו מבאיש שיהי' כעפרא בעלמא רק דשמור בתוכו לגמרי ואף דנטל"פ אבל לא נפסל ונבאש לגמרי ודו"ק היטב כי לפע"ד היא כוונה אמתית בדברי אבות דר"נ ודו"ק.

ב והנה לכאורה רציתי להביא ראיה דלא כאא"ז החח"ץ ז"ל מהא דכתב הטור סי' קכ"ב בשם הרשב"א בתה"ב שהאריך להוכיח דכלי איסור שנתערב יש לו ביטול ואין דנין אותו כדבר שיל"מ משום דצריך להוציא הוצאות וכן קי"ל סי' קכ"ב והש"ך הביא בשם הרא"ה דבלא"ה ל"ש ביטול דניכר האיסור דאפשר להוציא בהגעלה ע"ש ולפ"ז בכ"ח יהי' דבר שיל"מ והרש"ל כתב דלא מקרי דבר שיל"מ דלא בא ההיתר בזמן וקשה ת"ל דהו"ל דבר שיל"מ בכל הכלים דהא יכול להשהות י"ב חודש ויהי' מותרים וע"כ דאין לו היתר ע"י י"ב חדש לא בכ"ח ולא בשאר כלים כ"ז שאין מוציא הבלע ע"י הנעלה וז"ב אך גוף הדין תמוה לפע"ד לפי מ"ש הצל"ח דבטלטול ל"ש דבר שיל"מ דהא לא שייך עד שאתה תאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר דהא יכול להשתמש היום וא"כ איך אפשר דכלי הוה דבר שיל"מ דיכול לשמש בו היום ומחר ועכ"פ להשהות י"ב חודש אפשר דל"ש דבר שיל"מ לכ"ע דהא כל י"ב חדש הוא זמן רב והרי צריך להשתמש בו כל השנה ועכ"פ

פשטת הענין מורה דלא כאא"ז הח"ץ ז"ל ודו"ק אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בכנה"ג שנדפס סביב היו"ד שהקשה בהך דירוקי שכתבו הרשב"א והטור דדינם ככלי נתר וע"ז הקשה דהא בכלי נתר אמר דאין לו טהרה עולמות וכאן אמר סתם אסורי ולפמ"ש למעלה א"ש כיון דהוא כ"ח ל"צ לאשמעינן דאסור עולמות דל"מ ישון דהא כ"ח א"י מידי דופיו אבל בכלי נתר הוצרך לאשמעינן זאת ומזה ראי' ברורה לשיטת הרשב"א דלא מועיל ישון.

ג והנה במה שהבאתי לעיל דברי הש"ך שחידש דבכבוש יום שלם הוה כמבושל ולא מועיל מילוי ועירוי לא בכ"ח ולא בשאר כלים רק בשאר כלים מועיל הגעלה ע"ש והח"ץ תמה עליו ולפע"ד ראי' ברורה לכאורה להש"ך דהנה התוס' הקשו בפסחים דף מ"ג לר"ע דילף טעם כעיקר מגיעולי עכו"ם איך ידענו טכ"ע בנזיר דקיל וכתבו דהרי הי' שם כלים הבלועים מיין והי' אסורין לנזיר ע"ש והדבר תמוה דהא אף בכלי חרס ובמכניס לקיום די במלוי ועירוי לענין יין ואיך אמרה תורה וכל אשר יבא באש תעבירו באש והרי צריך מילוי ועירוי וגם קשה דהגעלה לא מועיל בכ"ח רק ביין ושם מילוי ועירוי דוקא הוא והיא קושיא גדולה וע"כ דבכבוש מעל"ע ל"ש מילוי ועירוי ובכ"ח ל"מ כלל וא"כ שפיר כתב תעבירו באש והיינו בכלי מתכות דוקא הן אמת דיש לומר דשם הגעילו בשביל דחשו שמא בשלו בו וכ"כ התוס' בנזיר ל"ו בהדיא אבל עכ"פ מוכח דבבישול ל"מ מילוי ועירוי וה"ה לכבוש דהוה כמבושל ודו"ק היטב אברא דגוף הדבר תמוה לפע"ד דאיך משכחת לה נזיר כלל והרי הי' נטמאים שם לנפש אדם והצריכן הזאה והרי נזיר שנטמא סותר הכל ומיהו יש לומר דעכ"פ צריך להתחיל למנות נזירות חדש וא"כ הי' צריך הגעלה בשביל זה אמנם עדיין קשה הא התורה לא אסרה אלא קדרה בת יומא וא"כ לא משכחת לה כלל אך ז"א דלא אמרינן נטל"פ ביין כמבואר ביו"ד סי' קל"ז ס"א בהגה"ה דלא כהרמב"ן ומטעם שכל מה שמתישין בקנקן משביח טפי ואני כתבתי בגליון דהדבר מבואר במדרש שה"ש על פסוק כי טובים דודיך מיין מה יין כ"ז שמתישן בקנקן משתבח ודו"ק היטב ובאמת צ"ל הא דאמרו דלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא הוא משאר קדירות שהגעילו משאר איסורים דשם ל"ש לשבח כל שאב"י וז"פ ובזה רציתי לומר דבר נחמד במה שהקשה בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל בסי' קל"ז לשטת הרמב"ן דגם ביין שייך נטל"פ כל שאינה בת יומא דאכתי קשה הא בסרוחה מעיקרא גם ר"ש מודה דמותר כמבואר בע"ז דף ס"ח והרי היין לגבי הנזיר הוה כסרוחה מעיקרא דהרי הנזיר הוה אסור גברא וא"כ אותו הגוף הי' עד השתא היתר ובשעה שבא לשתותו הוה כסרוחה מעיקרא ע"ש שמדמה לחטאת דמקרי היתירא בלע ואני אמרתי דל"ד דשם בחטאת מתחלה בעת הבישול הי' היתר ואח"כ נעשה נותר משא"כ כאן אותו נזיר שנאסר כבר ביין נאסר אף

בטעם הבלוע מכלי ולא מקרי סרוחה מעיקרא דהיין בעצמו הי' מושבח כבר ונפגם כעת אך לפמ"ש עדיין מקום להקשות דהא סתר הכל ומתחיל למנות מחדש שוב הוה כסרוחה מעיקרא אך גוף דמיונו ל"ד לפע"ד דשאני חטאת דבעת הבישול הי' מותר ואח"כ נאסר אבל כאן היין בעצמו היתר הוא רק להנזיר נאסר ושמו עליו והוה כמו חמץ דל"ש נ"ט בר נ"ט דשמו עליו כמ"ש הרמב"ן והרשב"א וה"ה לענין היין דהנזיר נתחדש עליו כעת נזירות אבל היין שמו עליו כמו שהי' מיהו גם בחמץ מותר נטל"פ ואינו ב"י לדעת הרבה פוסקים ורק לענין נ"ט בר נ"ט אמרינן דשמו עליו ועיין סי' תמ"ז וסי' תנ"ב וצ"ע בזה אמנם מה דקשה לי טובא הוא דהיאך משכחת להא דנזיר והרי בלא"ה הי' טמאי מתים שהרי הי' במדבר וכבר אמרו ביבמות דף ע"א דערל מקבל הזאה ואמרו שם דטבלו כדי שיעשו פסחיהן בטהרה ופירש"י דבמדבר הי' רוב טמאי מתים והיאך משכחת לה לנזיר דאינו נזיר עד שיזיר מכולן ועד שבאו לארץ לא הי' כלל במציאות ענין נזירות דהא אין נזירות לחצאין והוא תימה רבה ולחומר הנושא רציתי לומר דמשכחת לה שקבל עליו נזירות שמשון דמותר לטמא למתים ואינו נזיר רק מגפן ומתגלחת בלבד אבל גם זה דוחק דהא מלבד דקודם שהי' שמשון בעולם אפשר דלא הי' שייך כלל ענין נזירות שמשון דבתורה לא מצינו נזירות כזה אף גם דלפמ"ש הרמב"ם בפ"ג מנזירות דנז"ש הוא לעולם וליתא בשאלה ע"ש בפי"ג י"ד א"כ שוב אין מקום לקושית התוס' כלל דמנ"ל בנזיר טעם כעיקר הא קיל דיש היתר לאיסורו ואין איסורו איסור עולם והרי שמשון אין לו היתר ואיסורו איסור עולם לפירש"י ואף דלפירוש התוס' ד"ה וה"ה לערלה יש לישב אבל פשטת הענין דחוק וצע"ג וראיתי בפ"י שרצה לומר דאיסורי נזיר הוא בכלל תעבירו במים דהוא מלוי ועירוי והביא שראה בלשון הר"ן דמילוי וערוי הוא בכלל תעבירו במים ולדבריו הי' מיושב מה שהקשיתי לעיל אבל מלשון התוס' בנזיר דמתעבירו באש נפקא יש ראיה ברורה לשיטת הש"ך אבל דברי התוס' תמוהים לפע"ד דלא משכחת לה נזירות כלל מיהו המעיין בנדרים דף פ"ג ימצא ברא"ש שם ד"ה דלית דמשכחת לה נזירות בלי איסור טומאה כמו נזיר שמשון אבל כבר כתבתי דנז"ש לא שייך בזה וגם בר"ן שם ד"ה אמרי משמע דוקא נז"ש או טומאה בלא נזירות אבל לא להיפך ע"ש ועיין בתוס' כתובות דף נ"ז דלא משכחת נזירות לחצאין ולכך הוה מתנה על מ"ש בתורה ע"ש ודו"ק וע"כ דברי התוס' צע"ג ודוחק לומר דכיון דטומאה הותרה בציבור מקרי נזיר עי"ז ולא ניתן להאמר כלל ואף דנדחוק דלר"ש קאי התוס' דס"ל דנזיר באחד מהם הוה נזיר רק באחד מהם דאכתי קשה לרבנן מא"ל ועיין נזיר דף מ"א וע"כ צ"ע עוד קשה לי דבלא"ה לא הי' שייך אז לומר על הנזיר שאין איסורו איסור עולם דהרי טמא מת אינו משלח קרבנותיו

כמ"ש הרמב"ם פ"ב מביאת המקדש הי"ב וא"כ הוה הנזיר מחוסר כפרה שא"א לו לשלח קרבנותיו והרי הוא מחוסר כפרה וא"כ אין לו היתר אברא דבמ"ק דף ט"ו אמרו דכל אותן שנים שהיו ישראל במדבר הי' משלחין קרבנותיהם וקשה והא הי' טמאי מתים כמ"ש רש"י ביבמות ע"א אך ז"א דקרבנות ציבור כגון תמידין וכדומה כיון דטומאה הותרה בציבור מכ"ש שמותר לשלח קרבנותיהם ורק בטמא מת יחיד אסור לשלח קרבנותיו ועיין זבחים פ"ב דף ט"ז גבי פלוגתא דזקני דרום ור"ל ועיין מלמ"ל פ"א מתמידין ה"א ובמק"א כתבתי בזה לישב קושיתו וע"כ הנזיר בודאי לא הי' רשאי להקריב קרבנותיו וא"כ לא הי' לו היתר וצ"ע שוב ראיתי שזה דבר מפורש ברמב"ם פ"ב מנזירות הלכה כ"א כ"ב ובראב"ד שם דאף בטומאת ארץ העמים שאינו רק מדרבנן אין הנזירות נוהגת וכמ"ש הכ"מ בשם פירוש המשניות לרמב"ם שם ומ"ש הכ"מ לתמוה דאף שהיא טמא למה לא יוכל לנהוג נזירות עכ"פ לאסור ביין ותגלחת לק"מ לפע"ד דכיון שאין נזירות לחצאין אינו יכול להיות נזיר לחצאין ומ"ש ראיה מנזיר והיא בבה"ק ל"ד לפע"ד דשם ראוי עכ"פ שיטהר וכדמפרש בנזיר דף י"ז ולכך חל תיכף אבל בח"ל שא"א לטהר זולת כשילך לא"י ובזה מובן השגת הראב"ד דעכשיו שגם בא"י טמאי מתים הם ואין לנו אפר פרה א"כ א"א לטהר ומה מועיל שיעלה לא"י ולא חל הנזירות כלל וז"ש דאסור להזיר בכ"מ והיינו דלמה יקבל נזירות דא"א לטהר מטומאתו והוה נדר שוא ועיין ביו"ד סי' רט"ו דגם נדר שוא אסור עכ"פ וה"ה נזירות שוא ובזה מיושב תמיהת הכ"מ עליו והן נסתר מחמתו דברי הכנסת יחזקאל סי' צ' חלק או"ח שכתב דבזה"ז שכלנו טמאי מתים משכחת לה נזיר טמא דבאמת להראב"ד לא משכחת כלל וגם להרמב"ם אינו רק קנס בעלמא בח"ל ועיין באורח מישור בסוף ספרו אבל מדברי התוס' שם בנזיר דף י"ט נראה דס"ל דמה"ת חל בח"ל הנזירות והי' מקום לישב דברי התוס' אבל גם זה אינו דזקא בחו"ל דאינו רק מדרבנן וכמ"ש הכ"מ שם אבל בטומאה דאורייתא ואין מקום לתטהר כמו התם במדבר שלא הי' אפשר להטהר פשיטא דל"ש נזיר וע"כ דברי התוס' תמוהים ומצאתי בתב"ש סי' ד' גבי האומר לעולת נזירות שכתב דאף דבזה"ז לא משכחת קרבן טהרה מ"מ זה הנזיר לא ידע וצ"ע דטפי הי' לו לאקשויי דבח"ל ל"ש נזירות כלל ולשיטת הראב"ד גם בא"י ל"ש נזירות כלל בזה"ז דכולנו טמאי מתים וצ"ע.

ד והנה בהא דאמרו בע"ז דף ל"ב ולא הודו לו ורמינהו יין הבא ברקבאות של נכרים אסורים בשתייה ומותרים בהנאה העיד שמשון בן גודע לפני בנו של ר"ג על ר"ג ששתה ממנו בעכו והוד' לו מאי לא הודו לא דקאמר התם כל סיעתו אבל בנו הודה לו אב"א גודא לחוד וגודע לחוד והנה בספר חתם סופר סי' קל"ב מביא קושיא בשם הגאון מוהר"ם

פישלעס ז"ל דמה קושיא דהא לעיל תני יין של ישראל כנוס בהן וי"ל דבכנוס בהן שהוא לזמן רב הוא דלא הודו לו אבל אם הי' בא בהן כדתני בברייתא אחרת הנ"ל יין הבא ברוקבאות של נכרים לכך התיר ע"ש שנדחק ולכאורה שאלה גדולה שאל אבל לפע"ד לק"מ דהרי לענין כבוש מעל"ע לשיטת הח"ק ל"ש ביין צונן וא"כ מה נ"מ לבין כנוס שאינו כנוס וא"ל הכוונה דיש חילוק בין מכניסו לקיום או לא דז"א שאין חילוק בין שמכניס היין של ישראל לקיום או לא רק אם הכלי הוא דבר שמכניסו לקיום שאם היין של גוי הי' כנוס לקיום הוא דיש חילוק כמבואר סי' קל"ה וסי' קנ"ח אבל היין של ישראל מה נ"מ אם מכניסו לקיום או לא ואף את"ל שגם היין של ישראל אי מכניסו לקיום יש איסור טפי לבין הבא במקרה אכתי תקשה דזה שייך לענין ההכשר דאם מכניסו לקיום צריך הכשר טפי אבל לענין אם היין אסור בשתי' לא ידעתי מה נ"מ וכל שבא לתוך כלי שהי' בו יין של עכו"ם מהראוי לאסור בשתיה ובפרט ביין דהוא דבר חריף ובודאי הוציא מפליטת הכלי של יי"נ אף שבא באקראי בה ולראורה רציתי לומר עפ"י דברי הט"ז בסי' צ"ג ס"ק ב' במה שהביא בשם ר"י הלבן שכבר שבע מלבלוע והוא כתב של"ש שבע מלבלוע שמפלט מה שבלע כבר ע"ש אבל אכתי קשה מה נ"מ במה שמכניס כעת או שבא באקראי סוף סוף קבל טעם מיי"נ שהי' בו ובאמת צ"ל טעמו של ר"ג ששתה ממנו שס"ל שאין דרך עכו"ם כלל להכניס יין ברקבאות ולכך אף בשתיה כשר ולפ"ז אין נ"מ בין שהכניס לזמן מרובה יין כשר או שבא באקראי וא"כ שפיר מקשה הש"ס אך לפע"ד נראה דזה באמת קושית הש"ס דהרי בברייתא הוא שונה אמרו יין כנוס בהם וא"כ עכ"פ שיש לחוש שמא הי' בו יין כיון דחזינן שהישראל הכניס לתוכו יין וא"כ גם בבא באקראי הא עכ"פ דרך הכלי שיהי' בו יין וע"ז אמר דגודא לחוד ובן גודע לחוד ובזה מיושב קושית הגאון חתם סופר שם דלמה לא משני דשני בנים הי' לר"ג ואחד הודא והשני לא הודה ולפמ"ש א"ש דבאמת פשיטא דכל שהיה אחד שהעיד על שני מעשים מחולפים וא"כ גם ביין הבא באקראי ג"כ מהראוי לאסור דהא חזינן שהכניס ישראל יין וא"כ למה לא נחוש שמא הכניס בו העכו"ם יין ובפרט שאחד מבניו של ר"ג הוא רשב"ג דחייש למיעוטא וא"כ עכ"פ הי' לו להודיענו מי מבניו שהודה ומי לא הודה שמסתבר שרשב"ג לא הודה טפי מר"ח ב"ג דלא תצינו שחש למיעוטא וע"כ הוצרך לתרץ דגורא לחוד והיינו דבאמת גודע הכחיש ואמר שלא היו יין כנוס כלל רק בא באקראי ולכך לא חש ר"ג שמא היו בו יין של עכו"ם וז"ב כשמש ודו"ק שוב ראיתי הדב' מבואר בסי' קל"ז ס"א דאם הוא כלי שמכניסו לקיום אז אפילו הכניס יינו של ישראל רק לפי שעה אפ"ה אסור כמ"ש הט"ז והש"ך שם ס"ק ב' בהדיא דגזרו אפילו לפי שעה אבל בדבר

שאין מכניסו לקיום בעי מעל"ע והיינו משום דכבוש כמבושל וא"כ מבואר כמ"ש הש"ך דאמרינן כבוש כמבושל אף ביי"נ ועכ"פ שוב יש מקום לדברי הגאון מוהר"מ פישלס ז"ל שי"ל דשם בכנוס בו יינו של ישראל היינו בכנוס מעל"ע דהי"ל כמבושל הוא דנאסר בשתיה אבל היין הבא דרך מקרה ולא נשתהה מעל"ע לכך שתה ר"ג אבל לשון כנוס אינו מורה ששהה מעל"ע רק כנוס לקיום ויין הבא אינו לקיום וא"כ כל שהכלי אינו עשוי לקיום אין חילוק בין אם הישראל הכניס לקיום או לא סוף סוף כל ששהה מעל"ע אסור אף שלא הכניס הישראל לקיום וכל שלא שהה מעל"ע מותר שוב ראיתי ברא"ש כאן אות כ' שכתב וז"ל רש"י פירש שהיין כנוס בהם לקיום משמע מתוך דבריו שאם אינו כנוס לקיום לרבנן מותר אפילו בשתיה כענין דלעיל העיד ר"ש בן גודא ששתה ר"ג יין הבא ברקבאות של גוים והא דמחמרינן בנכסי דרבנן לא הודו לו הרי ביאר בהדיא דרבנן לא הודו אפילו ביין הבא ברקבאות ולא כנוס בהן והנה לישב הקושיא של הגאון מוהר"מ פישלש ז"ל וכמו שבי תראי דלמה לא מחלק הש"ס דשם היה מעל"ע ולכך לא הודו לו וכאן מיירי דלא הוה מעל"ע נלפע"ד כעת לישב בדרך נאות דהנה בתוס' ד"ה והא כתבו להקשות בהא דפריך ולמ"ד רוצ' בקיומו ע"י ד"א אסור מ"ש קנקנים דשרו והא אפילו למאן דשרי היינו דוקא רוצה בקיומו ע"י ד"א וכאן הוה רוצה בקיומו לתת בתוכו יין ע"ש מה שנדחקו בזה. ולפע"ד נראה דבר נחמד דהנה בייי"נ קי"ל דאם שבע מלבלוע אינו אוסר בצונן והנה הט"ז סי' צ"ג ס"ק ב' הנ"ל חידש דמ"מ כבוש כמבושל שייך בזה ובמעל"ע אסור ומטעם דבאמת שבע מלבלוע אבל מפליט ומבליע ומפליט מעט ובועל מעט וחוזר ומפליט מעט ובולע וא"כ כל שהוא מעל"ע שפיר אסור ע"ש ודפח"ח ולפ"ז לענין רוצה בקיומו ג"כ הדין כך דל"ש שרוצה בקיומו שיפליט היין דמה נ"מ דהא כל מה שיפליט חוזר ובולע מהיין ששם בתוכו ומה נ"מ לו בין זה לזה וכעין שכתב הט"ז לענין המדה ע"ש וא"כ לק"מ דלא מקרי רוצה בקיומו שהרי באמת שבע מלבלוע ורק שמפליט ובולע וא"כ שוב אינו נהנה מהיין וזהו דקמשני התם ליתא לאיסורא בעיניה והיינו דאף שמפליט מה נ"מ לענין רוצה בקיומו הא לעומת זה בולע מזה היין שהביא בתוכו ולפ"ז נלפע"ד דיהיה גרע טפי אם יהי' בתוך מעל"ע שהרי בתוך מעל"ע אינו בולע מהיין שהביא עתה והרי רוצה בקיומו שבסוף המעל"ע יפליט ומיהו דז"א דממנ"פ בתוך מעל"ע אינו פולט ואינו מבליע ולאחר מעל"ע מה שמפליט חוזר ובולע ואינו נהנה כלל אמנם באמת הט"ז לשיטתי' דכתב בסי' ק"ה ס"ק א' דכבוש כמבושל ל"ש בשאר איסורים דאימת נעשה כבוש לאחר מעל"ע והרי נוטל"פ ומשמע דבתוך מעל"ע אין שום בליעה ופליטה אבל לפמ"ש החוות יאיר והכו"פ ריש סי' ק"ה דבאמת כל המשך זמן

המעל"ע פולט רק שטעם גמור אינו מורגש רק בהמעל"ע א"כ שוב דברי הט"ז תמוהים דא"כ גם תוך המעל"ע מבליע ומפליט מעט מעט נחוזר ונאסר ואף דאינו מורגש טעם גמור עד לאחר מעל"ע מ"מ שוב לא נטל"פ ובולע ונאסר אבל לענין רוצה בקיומו אין נ"מ כלל דאם נימא דפולט מעט מעט שוב חוזר ובולע לעומת ההפלטה ולא נהנה כלל ובפרט ביין שלא שייך נטל"פ לאחר מעל"ע שאדרבא נעשה יותר משובח וכמ"ש למעלה ועפר"ח סי' ק"ה ס"ק א' ובזה יש לישב קושית הגאון הנ"ל ודברי הרא"ש לישב מקושית המע"מ אבל הפסיקני באמצע ואני טרוד מאד אך בגוף דברי הגאון ז"ל דיש חילוק בין מכניסו לקיום או לא באמת אחרי העיון א"א לאמרו דממנ"פ אם הדרדורין והרוקבאית הם מכניסין לקיום א"כ אפי' שלא בא רק לפי שעה אסור כדין כל כלי דמכניסין לקיום דאפי' לפי שעה גזרו ואם אינם מכניסן לקיום אף שכעת מכניסן לקיום אין נ"מ רק שכל ששהה ממל"ע הוא דבולע וא"כ למה נקט כנוס בהם אף שלא הי' מכניס לקיום כעת יין של ישראל כל ששהה מעל"ע אסור ואי לא לא והנה האיר ד' עיני ומצאתי בחידושי רמב"ן בע"ז דף ל"ג גבי נודות של עכו"ם גרודין מותרין שהאריך בביאור השיטות ובתוך אריכות דבריו כתב שמה שנחלקו ר"ג ורבנן בדרדורים (דכוונתו למה שנחלקו שר"ג התיר ולא הודו לו) הוא דר"ג ס"ל ככלי עץ שאין מכניסין לקיום הוא ובהדחה סגי ורבנן סברי ככ"ח הם וכל שתחלתן בשל איסור צריך הכשר עירוי כמו הגת וכמו כסי דפחרי או שנחלקו אם הם כלים המכניסן לקיום או לא ע"ש ונהניתי מאד שבאמת הי' תמוה לי על מה לא הובא ברייתא זו בכל הפוסקים ולפמ"ש הרמב"ן א"ש דאין נ"מ רק אם הוא כלי המכניסו לקיום או לא או שהוא כ"ח או שהוא כלי עץ כמ"ש הרמב"ן ולפ"ז אין נ"מ בין מכניסו כעת לקיום רק אם הי' כלי המכניס לקיום או לא או שהוא כלי עץ או לא ומן האמור תמוהים דברי הרא"ש במ"ש באות כ' על דברת רש"י דהא דמחמרינן בכסי משום דרבנן לא הודו לו והיא תימה דלרש"י כסי שאני הוא כ"ח ובולע אף שאין מכניס לקיום משא"כ נודות בשאין מכניסן לקיום שמותר וכ"כ הרמב"ן בהדיא שם וכ"כ התוס' בע"ז ל"ג ובלאו הכי דברי הרא"ש תמוהים כמ"ש המעדני מלך שם ע"ש.

סימן כט

הקשה אותי הרב מוה' פייבל מבוטשאטש על מ"ש הפרמ"ג בהנהגת או"ה דעכ"פ שלשים יש בודאי בכלי נגד מה שבלע וע"ז הקשה דא"כ איך משכחת לה דיוציא שתות והא אין בכלי רק שלשים נגד הבלע והלא אם הכלי כלו בלע לא הוה שתות ורצה לחדש דכ"ח דמדייתו פירש"י שפולטין לחוץ ולכך משכחת לה שיפלטו יותר לחוץ וע"ז הקשיתי דא"כ לא א"ש דברי הט"ז סי' צ"ג הנ"ל שחידש דכל מה דבולע לעומת זה פולט

נגדו והרי יש לומר דפולטת מבחוץ וא"כ באמת תוכל לבלוע ומחסר המדה וגוף הדבר מה דאמרו דמדייתי לפע"ד אינן פולטות לחוץ דיש מה דע"פ הכלי מבחוץ אבל עוד בהכלי מעבר לעבר וגוף קושיתו דאיך משכחת לה שתות והא יש שלשים לפע"ד אפשר דיש חילוק בין בלוע לחמין לבין צונן וצ"ע ובמ"ש הפנים מאירות שבלוע בגוף הכלי עדיף מטיחה שהוא בעין מצאתי ראיה לזה מר"ן סוף ע"ז שכ"כ לענין יין בכלים שאינו פוגם ואלו הי' בעין הי' פוגם ע"ש ומזה יש ללמוד גם לענין שאר איסורים ודו"ק.

סימן ל

א בפסח שנתרט"ז שאל אותי המופלג מוה' יוסף נ"י שארשטיין בהא דכתבו התוס' דנזיר נלמד ממה דצותה התורה להגעיל כלים הבלועים מיין וע"כ לנזיר וע"ז הקשה דדלמא מיי"נ ממש שנתנסך לע"ז דהא דלא חשו בסתם יינם דלמא נתנסך כתב הרמב"ן דאם איתא דאקצי' לע"ז לא היה מזבין ליה אבל מה שלקחו הכלים לא שייך זאת והשבתי דל"מ לפמ"ש הרמב"ם בספר המצות מל"ת קצ"ד בהא דאמרו דלא נאסר יינם דהיינו דעדיין לא נצטוו על יי"נ א"כ ל"ש יי"נ כלל ואף לפמ"ש הרמב"ן מ"מ כיון שטרם שנסכו לע"ז הי' ליין החזקת היתר דיי"נ לא נאסר א"כ הי' לי להיין חזקת כשרות ול"ח כעין מ"ש לענין בב"ח דמוקמינן אחזקת היתר ושאני נזיר דהיין באמת מותר רק דהנזיר אסור ביין והוה איסור גברא ול"ש חזקת היתר של היין לענין נזיר ודו"ק היטב וגם נראה כיון דהשותה יי"נ בכ"ש לוקה כמ"ש הרמב"ם פי"א ממ"א וגם הרמב"ן מודה משום דכתיב לא ידבק בידך מאומה מן החרם א"כ שוב ל"מ הגעלה דלמשהו ל"מ הגעלה כמ"ש הצ"ק בטעם דכ"ח בחטאת ל"מ הגעלה משום דלמשהו ל"ש הגעלה דמ"מ נשאר משהו ודו"ק היטב.

ב והנה לפי מה דאמרו באדר"נ פמ"א דשלשה דברים בכ"ח בולע ואינו פולט ואינו מבאיש כל מה שבתוכו א"כ בכ"ח ודאי אינו מבאיש כל מה שבתוכו ול"ש נוט"לפ בזה ובזה יש לישב הרבה דברים שהאריכו בשו"ת ה"חץ ז"ל סי' ע"ו ובשו"ת פ"מ הנ"ל ולא נפניתי כעת שוב נזכרתי שהמרדכי פרק אין מעמידין הובא בב"י ביו"ד סי' קכ"ב כתב שי"מ שכ"ח הוה נוטל"פ והביא הך דאדר"נ דאינו מבאיש מה שבתוכו והמרדכי הקשה ע"ז דהא סתם קדירות שבש"ס של כ"ח הוא ואפ"ה נוטל"פ מותר אלא ה"פ אינו מבאיש מאכל שנשתהת בו משא"כ בכלי שהמאכל נעשה מר בו אבל מה שנבלע גם בדופני הכלי גם בכ"ח נ"ט לפגם כשאינו ב"י ולפע"ד הדבר מבואר בתענית דף ז' אביך רמי חמרא במאני דפחרא וכו' רמיא לחמרי במאני דכספא ודהבא ותקף ופירש"י והחמיץ הרי דכ"ח יש לו סגולה הלז שאינו מבאיש מה שבתוכו אבל לא שאינו נוטל"פ בדפנות

הקדירה אמנם לפענ"ד לישב דברי הי"א שבמרדכי דהנה הרשב"א והרא"ה נחלקו בהך דנטל"פ מותר דדעת הר"א דהוא לגמרי כמו נבולה שאינה ראויה לגר והרשב"א כתב דבאמת הוא לשבח רק שאינו נו"ט לשבח בהמאכל אשר יבשלה בו אח"כ והרבה הארכתי בזה ולפ"ז י"ל דגם הי"א הנ"ל ס"ל כהרא"ה דבשאר כלים הוא נוטל"פ לגמרי והוא לעצמו נבאש ונסרח אבל כ"ח בתוכו אינו נבאש רק שאינו נו"ט בהמאכל אשר יבשל בו וז"ש דבכ"ח אינו מבאיש מה שבתוכו והיינו אף בדפנות ולכך שם ביין במאני דפחרא לא החמיץ ונוט"לפ ל"ש שם דביין קי"ל כל מה שמתיישן טפי עדיף כמבואר בש"ך סי' קל"ה ואני כתבתי עה"ג ראיה מהמדרש וז"ב ודו"ק.

ג ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' בע"ז דף ל"ו בהא דאמרו שמן ר"י וב"ד נמנו עליו והתירוהו קסבר נטל"פ מותר ותמהו התוס' הכי יחלקו על הקדמונים שאסרו שמן וסברי נטל"פ אסור ע"ש שנדחקו ולפע"ד נראה דנחלקו בזה דהם סברי דנוטל"פ אינו לפגם בעצמו רק שאינו נו"ט בהמאכל אשר יבשל בו והם סברי דכיון דכ"ח אינו מבאיש מה שבתוכו וא"כ אינה נבילה גמורה שאינה ראוי לגר לכך אסרו והם ס"ל דנטל"פ מותר אף שאינו כנבלה גמורה וא"כ לא נחלקו רק בסברא ובזה יוכלו לחלק על הקדמונים בשלמא אם הוא נוטל"פ גמור ואפ"ה היו ס"ל דאסור ע"ז לא מצי לחלוק וזה א"א אבל כל שנחלקו בסברא היו יכולים להתיר דקדמונים שאסרו הי' בכ"ח שאינו מבאיש והם התירו בכלי מתכות שאפשר שאח"כ חחזיקו השמן בכלי מתכות אבל זה דחוק והראשון נראה עיקר ואחרי הודיעני אלקים את כל זאת מעת' אפשר לומר דיש חילוק לאחר יב"ח בין כ"ח לכלי מתכות וא"כ יצדקו דברי הח"ץ ז"ל בנדון דידי' שהי' קדירה של ברזל דבזה מבאיש מה שבתוכו אבל כ"ח לא מבאיש וא"כ ל"ק מה שהקשה בעצמו מקדירות בפסח ישברו דזה הוה בחרס ולכך ישברו ורב ס"ל נטל"פ אסור וגם מחרסין של זב ל"ק דחרסין גרע ומה דמהני ישון בקנקנים של חרס לענין יי"נ באמת ביין בודאי ל"ש נטל"פ כמ"ש בשם המדרש וע"כ דחידוש הוא ביי"נ ולכך כתב הרשב"א דאין למדין מיי"נ לגבי שאר איסורים ודו"ק ובזה יתישב הרבה קושיות שהקשה בשו"ת פ"מ עליו והנה מ"ש שבולע ואינו פולט זה אמרו בש"ס ג"כ דהתורה העידה על כ"ח שא"י מידי דופי' לעולם ולפ"ז באם שבע מלבלוע מהראוי להתיר בכ"ח דהא בולע ואינו פולט וא"כ אח"כ שפיר דברי ר"י הלבן ושפיר הביא ראיה מהא דאמרו כיון דטען טען ומ"ש הט"ז סי' צ"ג לדחות ז"א בהא בכ"ח אינו פולט כלל אמנם באמת לפי שיטת הרמב"ם דדוקא בחטאת ישבר ולא בשאר קדש"ם א"כ משמע דגם כח פולט רק שאינו פולט לגמרי ומשמע דרק משהו לבד נשאר בו וא"כ שוב ל"ש לומר כיון דטען טען ומ"מ יש לומר דזה דוקא אם מועיל

אותו ברותחין הוא דיכול להוציא הטעם ולא נשאר רק משהו אבל בלא הגעלה ואולי אף בכב"ש דלא הוה כמבושל לגמרי לכל הדינים וא"כי יש לומר דשבע לבלוע בכלי חרס.

סימן לא

שלום וכ"ט אז כבוד הרב המאה"ג המופלג בתורה ויראה יורה וכו' מוה' שלמה גאנצפריד נ"י אבד"ק אונגוואר. מכתבו הגיעני בשבת קודש העבר ואז הי' לי כמה מכתבים הנחוצים ותמול הי' צום והיום קמתי להשיבו והנה אודות השפארקאססא שיש מלוים ישראלים הרבה בחבורה ולוין הרבה ישראלים בחבורה וע"ז רצה מע"ל לאסור בשביל הרבית ואני השבתי ל"מ לשיטת רש"י דע"י שליח מותר כאן הוא עכ"פ ע"י שליח ואף להחולקים על רש"י כאן כ"ע מודים דהא אין מבורר שהיהודים נותנים הריוח להמלוין היהודים וע"ז בא מע"ל שנית לעורר שהרי האחריות על המלוה כמ"ש החות דעת סי' ק"ס וה"ה כאן וגם הא נכתב השט"ח על שם המלוה ובכהאי גונא כתוב המהר"ם דה"ל כאילו לוה המלוה בעצמו להלוה והאריך בזה ואני תמה על מע"ל דאין ענין לזה דשם השטר נכתב על שם המלוה הוי כאילו לוה המלוה בעצמו אל הלוה ומבורר המלוה והלוה ובכה"ג השליח שנתן המעות הוי כאילו עבד מעשה קוף בעלמא אבל מה ענינו לכאן אטו מבורר אי המלוה והלוה ישראל והלא כל הענין הוא בשותפות והמעות מעורב ואולי היהודי שלוה שנותן השטר או להיפך הוא לוקח המעות של העכו"ם השותפים וכן להיפך ואין לומר דהא אין ברירה בדאורייתא ואולי בהמעות המלוה ישראלי להלוה היהודי דז"א דבדבר הנבלל ומעורב ל"ש ענין ברירה דכולי של זה ושל זה ואיזה סימן יש או של זה הוא או של זה ובלא"ה נראה לי דכאן בא האיסור ע"י תערובות ובכה"ג דעת התוס' בתמורה ד' למד ד"ה ואידך דכל שהאיסור לא הי' קודם התערובות והי' היתר אח"כ כשבא האיסור בתערובות יש ברירה הן אמת די"ל דשיטת התוס' היא דוקא למ"ד יש ברירה וט"ז הקשו דא"כ נשדי חדא ונימא יש ברירה וע"ז חלקו דכל שהי' האיסור קודם ל"ש ברירה וא"כ זה דוקא למ"ד יש ברירה אבל למ"ד אין ברירה אף בכה"ג שהי' בתערובו' אמרינן דאין ברירה אבל המעיין תוס' סוטה ב' מ"ח משמע דאף למ"ד אין ברירה שייך סברת התוס' וכן הבין התוס' יו"ט בתמורה פ' ואו מ"ג שם ובביאור דברי התוס' הארכתי בתשובה וגם דרשתי בפרקי שבת תשוב' זה לי שנים רבות אמנם בלא"ה ל"ש כאן שהשטר כתוב על שם המלוה דאין מבורר מי המלוה ומי הלוה מהמלוה היהודי וכמ"ש וכעין זה מצינו לענין ערב במהרשד"ם הובא בש"ך ח"מ סי' קכ"ט בכה"ג שלא מבורר מי המלוה ל"ש ערבות ועי' תומים וקצה"ח שם מה שפלפלו בזה ואני כתבתי בתשובה באריכות והבאתי דברי התוס' בקידושין י"ט ד"ה אומר דכל שלא דבר למקדש

ל"ש ערבות ע"ש וה"ה לענין רבית בכה"ג שאין מבורר מי המלוה להיהודים כיון שכולם שותפים וכן להיפך ל"ש איסור רבית לכ"ע אף להחולקים על רש"י וע"כ לפע"ד ההיתר ברור ונסלח לכל עדת בני ישראל העושים כן ולדעתי כשיחזור וידפיס ידפיס שחזר בו מזה ועל דבר הזייגער עם רביד של זהב על דעתי הוא מותר לשאת ואף שמ"על כתוב שהח"ן ז"ל לא נשא רק במקום שיש עירוב וכך כתבו האחרונים לפע"ד כל שהוא לבוש בבגדיו ובפרט שהוא עם רביד זהב ודאי מותר אף במקום שאין עירוב דהוה תכשיט ולא משא כן נלפע"ד בפשיטות דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה.

סימן לב

שלום וכו' אל כבוד האברך החריף ושנון כברק השנון וכו' מוה' שמחה באב"ד נ' מכתבו הגיעני תמול ואני נאחז בסבך הטרדות והב"ד הביאה כמה מכתבים הנחוצים לדינא ומלבד זה טרדות העיר כי רבה ד' ישמרה ובכ"ז אמרתי לרשום בקצרה מ"ש להסתפק במה דקי"ל ספק ממזר מותר מה"ת איך הדין בנתערב ממזר ודאי בכשר ואתחזק איסור אם מה"ת אסור דהא איתחזק אסור והאריך בזה דודאי אסור מה"ת ועפ"ז תמה על הב"ש ס' ב' ס"ק ט' וס' ד' ס"ק ס"ב דמשמע מדבריו דאפילו בכה"ג ספק ממזר מותר והאריך בזה וגם בדברי החו"מ ס' ב' ס"ק ה' משמע קצת כהב"ש והנה גוף הספק בזה מבואר במשנה למלך פט"ו מא"ב הי"א דבכה"ג ספק ממזר אסור מהאי דאקבע איסור ע"ש אך לפע"ד אין הכרע לדבריו והנה מעל' כתב דמיקרי אתחזק איסור וזה אינו לפע"ד דאתחזק מיקרי כגון ספק בשחיטה דאתחזיק איסור על אותה בהמה אבל כאן לא אתחזק איסור על אותו איש הפרטי שאנן דנין עליו רק אקבע מקרי כהאי דחתיכה מב' חתיכות דמ"מ אקבע בכאן איסור דחתיכה אחת היה כאן ודאי איסור ובכה"ג מביאין אשם תלוי וכן משמע מלשון המשל"מ שם דבכה"ג מקרי אקבע איסור ולא אתחזק איסור ומ"מ לפע"ד אינו מוכרח דניהו דמביא אשם תלוי בכה"ג אבל מ"מ ספק ממזר מקרי דהתורה אמרה ממזר ודאי וכל שעכ"פ ודאי אינו דעל כל אחד יש להסתפק שמא לא מקרי ממזר ודאי וגדולה מזו מצינו שלענין עשירי ודאי דאמרו בב"מ דף ז' כתב בשטמ"ק שם בשם הר"ש מפליזא דרוב לא מיקרי ודאי דבעינן עשירי ודאי ומכ"ש לענין אקבע אסורא כל דיש לומר שאינו זה לא מקרי ממזר ודאי ושאני אשם תלוי דבא על ספק שלבו נוקפו כדאמר בירושלמי לבו נקרני הובא בש"ע יו"ד ס"ק כ"ז וא"כ עכ"פ לענין דינא דברי הב"ש נכונים דס"מ בכה"ג ספק ממזר מיקרי ומותר מה"ת ובזה מיושב מה שהקשה מדברי הרמב"ם דלמד ספק איסור דמותר מה"ת מספק ממזר והרי שם ע"כ חידוש הוא דאפילו בספק דאתחזק מותר וזה ודאי אסור מה"ת ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כבר גרע מ"ש

האחרונים דהרמב"ם מחלק בין אם האסור כתוב בפירוש הספק מותר ובין אם ההיתר כתוב בפירוש וכעין מה דאמרו בסוטה כ"ט בדרב גידל וא"כ בכה"ג שהאיסור כתיב בפירוש ס"ל להרמב"ם דלא אסרה תורה אלא הודאי ולא ספק והוה דומיא דספק ממזר וכמ"ש ומה שכתב מהא דאמרי בקידושין דף ע"ו כגון שיצא עליו ערעור ופרש"י והרז"ה ודעימי' דהיינו שיצא קול וזה אינו בדרבנן דל"ח לקלא כמו דלא חיישינין לספק חליצה לפע"ד ל"ק דבאמת חידוש הוא שחדשה תורה דאף באקבע ממזר לא אסור מה"ת ובכה"ג כל דרבנן חשו שוב חיישינין לקלא וזה יותר משאר ספק דרבנן דמה"ת מותר דכאן הוה אקבע איסור וחדוש הוא שחדשה תורה ובכה"ג כל דרבנן אסרו שפיר חיישינין לקלא ועכ"פ גם בזה יש לישב גם מה שהביא מדברי הר"ן הובא בב"ש ס' ד' סק"ט נ"ט ולפמ"ש בכה"ג דאקבע איסורא ס"ל להר"ן דכל דרבנן אסרו שוב לא האמינו לאשה ועכ"פ לענין דינא הנה לפמ"ש היא מחלוקת בין הב"ש ובין המלמ"ל ולפע"ד העיקר כהב"ש וכמ"ש אחר שכתבתי כל זאת מצאתי בשב שמעתא שמעתא א' פ' ג' הביא דברי המלמ"ל הנ"ל והוא חולק עליו דאף בכה"ג ספק מותר מה"ת ע"ש שלא כתב שום דבר וח"ל אמרתי כן בשברא אלה דברי הכותב בנחיצה הדו"ש.

סימן לג

בשנת תרח"י הי' אצלי הרב החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י והראה לי דברי הש"ס בזבחים ע"ט גבי חרסון של זב וזבה והקשה לפמ"ש הר"ן פרק שני דע"ז גבי נתן לתוכן שכר דצונן אין לו כח לבטל רק ששורף ומפיג טעם וכאן מבואר שמתורת ביטול אתינן עלה דהרי אמרו מב"מ לא בטיל והשבתי דלפע"ד שם ע"כ מתורת ביטול אתינן עלה דא"א לומר ששורף הטעם דהרי חרסן של זב מטמא משום שסופו של משקה לצאת והרי גם בזה עכ"פ סופו לצאת ואף דבצונן לא שייך ביטול כמ"ש הר"ן מ"מ כאן שאינו רק משום שסופו של משקה לצאת והרי בזה שוב הו"ל כמו מבשא"מ כיון שמעורב עם מים שוב הו"ל מבשא"מ ובטל ומה שהקשה דהא הוה לה טומאת משא וביותר הקשה לשיטת הרמב"ם בפ"ב ממשכב ומושב שפירש דקאי לענין המשקה שכבס דלא כפירש"י והכ"מ לא הרגיש בזה וע"ז הקשה דה"ול טומאת משא והשבתי דלפמ"ש הכ"מ בשם הר"י קורקוס הובא במלמ"ל פ"א דבלח בלח לא שייך טומאת משא ה"ה כאן ה"ול לח בלח לא שייך טומאת משא ודו"ק.

סימן לד

א נסתפקתי לר"ה דס"ל גיטו כמתנתו ואם עמד חוזר מהו הדין אם רוצה לחזור בעודו בחליו דהרי במתנה שכ"מ קי"ל בסי' ר"נ דיכול לחזור בעודו בחוליו ואף לענין הקדש

דעת הסמ"ע שם בס"ק י"א דיכול לחזור בחוליו ולהוציאו לחולין ולתנו לחברו וא"כ אפשר לענין גט ג"כ כן ואחר העיון נראה לפע"ד דבגט לא יוכל לחזור בעודו בחליו רק דוקא בעמד חוזר וחילי דילי מהא דמבואר בסי' קכ"ה ס"ט דאין הנותן יכול לחזור קודם שעמד ואם עמד חוזר והטעם מבואר שם בטור והובא בסמ"ע ס"ק ל"ד דכל שמסרו ליד השליח דעתו הי' שיקנהו מיד והא דלא פירש משום דבהול הי' על מיתתו וכמו דא"צ לומר תנו בגט שכ"מ משום דבהיל היה ולפ"ז גם בגט כל שנתנו לה או לשליח א"י לחזור בו כל שלא עמד וא"ל דשאני מתנה דהוה זכות אמרינן דהקנהו לה מיד משא"כ גט דז"א דהרי שם מיירי ר"ה לענין מזכה לה במקום יבם והרי זו אבעיא דלא אפשטא המזכה גט במקום יבם אם זכות הוא לה ואף אם נימא דזמנין דרחמא לי' וחוב הוא לה זהו כשנתן לה גט מעכשיו בסתם אבל כשמתנה שלא יחול רק סמוך למיתה ועד סמוך למיתה הרי היא אשת איש או ספק א"א לכל מר כדאית ליה וא"כ פשיטא דזכות הוא לה מה שמזכ' לה גט במקום יבם ואם עמד יוכל לחזור וז"ב לדעתי דבגט בודאי לא יוכל לחזור בעודו בחליו ועי' ש"ך בסי' ר"נ ס"ק א' ובקצה"ח ונתיבות שם ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא בהא דאמרו בגיטין דף ע"ג דראוה נתיחדה עמו וכו' חוששין לזנות ואין חוששין לקידושין ולמה ניחוש לזנות ולא נימא חזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ובפרט כשיכול לעשות בהיתר והא יכול לחזור בו אף בחליו ולמה לא נימא דחזר וע"כ דבגט א"י לחזור אף לר"ה דמסתמא ר"ה לא יחלוק על תנאים דנחלקו אי חוששין לזנות או לקידושין וז"ב והיא ראיה נפלאה והן נסתר מחמתו מה ששאלני הרב מוה' רפאל הכהן מק' קרעשוב במ"ש בגט שכ"י לר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו והקשה הפ"י דטעמו של ר"י הוא דאל"כ למה כתב זמן והרי בגט צריך זמן משום ב"א ואמר הוא דכיון דאנן קי"ל כרבה דס"ל דאם עמד אינו חוזר ומשום שלא יאמרו גט לאחר מיתה ומפרש הש"ס דאפקעינהו רבנן לקידושין ולפ"ז א"צ זמן בגט דלא שייך משום ב"א דהא יוכל לחפות ולחזור בו בעודו בחוליו ויהיו נפקעו הקידושין למפרע וכענין שכתבו התוס' בגיטין דף ל"ג בשם רשב"ם וכיון שכן שוב זמנו של שטר מוכיח עליו ואני אמרתי לו דא"כ לא נצטרך בגט שכ"מ זמן כלל דלא שייך משום ב"א ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך זמן וכמבואר בפוסקים ועיין בטוש"ע סי' קמ"ה משום דא"י לחזור בו בעודו בחליו וז"ב ומיהו בלא"ה יש לומר דבזה צריך זמן משום פירי דהוא תטרוף שלא כדין דתאחר הזמן בכל מה שתוכל ודו"ק שוב הראני הרב מוה' רפאל הנ"ל בשטה מקובצת ב"מ דף ס"ה גבי אי קיימת דידך אנא פטומי מילי נינהו שם כתב השטה דבגט ג"כ אם חזר בחליו מועיל כמו במתנת שכ"מ ולדעתי הדבר צע"ג דהא כבר מסר הגט וגם יקשה מה שהקשיתי הלא מראש.

ב והנה התוס' בגיטין דף ע"ב הקש' על רש"י בד"ה אמר מהא דאמרו בב"מ דף ס"ו האי שכ"מ דכתב גט לדביתהו אתנח א"ל דביתהו אמאי קא מתנחת אי קיימת דידך אנא וקאמר דפומי מילי בעלמא נינהו ופריך הש"ס פשיטא ואמאי פשיטא והא ר"ה אית לי' אם עמד חוזר והנה בראשית ההשקפה בלמדי עם תלמידי ני' בשנת ט' הקשיתי דמה קושיא על רש"י עד שנדחק ר"ת מאד והרי כל טעמו של ר"ה הוא משום דהוה אומדנא דמסתמא לא רצה שיחול הגט אם יעמוד וא"כ זהו בסתם אבל שם דקא מתנח וא"ל אמאי קא מתנחת אי קיימת דידן אנא אלמא חזינן דהוא לא עלה על דעתו שלא תהיה מגורשת אם יעמוד וא"כ כיון שעכ"פ גמר בלבו לגרש בכל אופן פשיטא דהוה פטומי מילי אם היא התנית עמו ולכך ודאי אינו חוזר ונתקשיתי עד מאוד והראני תלמודי שהפ"י העיר בזה והוסיף לתמוה דבתוס' ב"מ שם בד"ה פטומי כתבו בהדיא דבגט מיירי שנתרצה לגרש בלי תנאי והיא באת לנחמו ע"ש וא"כ ממילא אין מקום לקושיתם על רש"י והנראה בזה דהנה מבואר בטוש"ע בחו"מ סי' ר"ז דהא דאמרינן דהוה פטומי מילי הוא משום דהתנה הלוקח טובת המוכר ולכך דוקא קודם שנגמר המקח אבל בתחלת מקח לא שייך זאת ומטעם שכתב הסמ"ע שם בשם הרא"ש דאם התנה המוכר טובת הלוקח ולא חזר הלוקח התנאי שהוא טובתו ש"מ דנתרצה אף בלי זה וחשב הלוקח אם אחזר התנאי יחזור המוכר מיד ע"ש ולפ"ז זהו שם דאם לא אמר המוכר או הלוקח לא הוה תנאי כלל אבל כאן שאלמלא לא גלה המגרש דעתו הוה לר"ה אומדנא דמוכח וא"כ עכ"פ לא מקרי פטומי מילי כשהיא אמרה אי קיימת דידך אנא דהא הוא היה יכול לגלות דעתו ובפרט שהוא המגרש ובאמת שבלא"ה צריך להבין דשם ל"ש פטומי מילי דמה מתבייש המגרש לפני המתגרשת אדרבה הוא עשה לה טובה במה שמגרשה ומדברי התוס' והרא"ש נראה דפטומי מילי דגט הוה מדלא התנה הוא והיא באת לנחמו א"כ עכ"פ על ר"ה קשה דהא אף דקא מתנח אבל עכ"פ פטומי מילי לא הוה כל שאמרה לו דאלמלא שגלה דעתו היה יכול לחזור כנלפע"ד בביאור קושית התוס' אך רש"י לא ס"ל כשיטה זו וס"ל דפטומי מילי הוא שלא הי' בתורת תנאי רק לנחמו בלבד וא"כ לק"מ על רש"י ובחידושי אמרתי לישב קושית התוס' על רש"י די"ל דרש"י בא לפרש הך דפטומי מילי הוא לפי שהי' בעת כתיבת הגט שהי' השכ"מ מתאנח וא"ל אי קיימת דידך אנא וא"כ פלפל הש"ס אם זה מקרי תנאי גמור שוב הוה תנאי קודם כתיבת התורף וא"כ הי' פסול לשיטת התוס' ודעימי' מדרבנן ולהרמב"ם פסול מן התורה וע"ז אמרו דהוה פטומי מילי ולא בטל הגט כשימות וע"ז פריך פשיטא דלא בטל הגט כשימות אבל כל שלא מת ודאי יכול לחזור ובזה מיושב הא דאמר הש"ס ואי לאו פטומי בדידה קיימא למשדי

תנאי והיינו דל"ש בזה תנאי בגט דהא לאו בדידה קיימא כלל וע"ז אמר דה"א דהוא גופא אדעתא דידה קא גמר והו"ל תנאי בגט ודו"ק היטב והנה התוס' הקשו דלר"ה למה צריך שמואל לתקן בגט שכ"מ לומר אם לא ימות לא יהא גט וכו' [ובתוס' יש קצת ט"ס] הא אף בסתם חוזר ולכאורה רציתי לומר דלענין כהונה שתהי' מותרת לחזור לכהן גם ר"ה מודה דא"י לחזור דלא גרע מריח גט דפוסל בכהונה ובזה מיושב מ"ש רש"י בגיטין דף ע"ה לענין גט שכ"מ ואי כהן הוא מפסלא עליו ולא נקט לענין אין לו בנים ולפמ"ש רצה רש"י לישב דלא תקשי על ר"ה למה לי כפילא וע"ז אמר דנ"מ לענין כהן דעכ"פ מידי ריח הגט לא יצא דפוסל בכהונה דהא חוזר אח"כ אבל מתחלה הי' גט ועכ"פ יצא קול שנתגרשה דאסורה לכהונה אך התוס' לא כתבו כן אמנם לכאורה יש לישב קושית התוס' דע"כ לא אמר ר"ה רק בגירש סתם שפיר אמרינן דיכול לחזור אבל שם כל שהתנה שפיר שייך חשש שמא יאמרו שיש גט לאחר מיתה דבשלמא בשלא התנה כלל ל"ה החשש לר"ה דמה"ת לומר שהגט לאחר מיתה הא הוא מגרש תיכף אבל כשמתנה שאם לא מת לא יהא גט ע"כ דעיקר כוונתו אם ימות שוב שייך חשש שמא יאמרו גט לאחר מיתה וכמ"ש אך ז"א דאכתי קשה למה יתנה כלל כשלא יתנה יהי' יוכל לחזור אם עמד לר"ה והי' מקום לומר דנ"מ לענין אם יוכל לחזור בעודו בחליו אבל כבר כתבתי דאף לר"ה חוזר אף עודנו בחליו וכמ"ש השטמ"ק ואני מוסיף דעכ"פ כפילת התנאי לא צריך בודאי לר"ה דהרי באמת הרשב"א הקשה דלמה צריך בכ"מ כפילת תנאי הא אף שלא כפל לא גרע מאומדנא וכתב דאדרבא מגרע גרע דמדהתנה ולא התנה כהלכתו שפיר אמרינן דלא קפיד שיהיה בדוקא וניחא ליה אף שלא יתקיים התנאי דלא יתבטל המעשה ע"ש ולפ"ז אומר אני דבר נכון דכל שהתנה אף בלי כפילא מועיל לר"ה דהא כל הטעם דצריך כפילא הוא משום דבלי כפילא לא אלים התנאי לבטל המעשה ולפ"ז כאן דבלי התנאי לא חל המעשה ויכול לחזור ורק ע"י שהתנה אמרינן דגרע ושייך חשש שמא יאמרו גט לאחר מיתה ושוב אלים התנאי לבטל המעשה כיון דרק ע"י התנאי נתקיים המעשה שלא יוכל לחזור וז"ב בסברא ובזה מיושב היטב קושית התוס' על רש"י מהך דאי קיימת דידך אנא וקאמר פטומי מילי נינהו ופריך פשיטא ואמאי פשיטא ולפמ"ש א"ש דשם דלפי מה דפריך פשיטא דהוה פטומי מילי ולא הוה תנאי שפיר פריך דאי נימא דהיה תנאי ולא מקרי פטומי מילי אף שהתנה הלוקח טובת המוכר וכמו כן אשה התנית תנאי שהי' למגרש להתנות הוה תנאי שוב גם לר"ה אם עמד אינו חוזר דע"י התנאי מגרע גרע דשייך חשש שמא יאמרו גט לאחר מיתה וכמ"ש וע"כ דזה לא מקרי תנאי דפטומי מילי הוא וכיון שכן שוב פשיטא וא"ל דקמ"ל דאם עמד חוזר דז"א דאם נימא דלא הוה פטומי

מילי שוב אינו חוזר וא"ל דא"כ הוא גופא צריך לאשמעינן דה"א דיהי' חוזר קמ"ל דא"י לחזור בשביל דהתנה דזה אינו דאם נימא דפטומי מילי הוא שוב לא הוה תנאי ויכול לחזור ואי לא הוה פטומי מילי שוב לא יוכל לחזור וא"כ אדרבא ע"י דהוה פטומי מילי שוב יוכל לחזור וז"ש בדידה קיימא למשדי תנאה בדידי' קיימא למשדי תנאי והיינו כל שלא התנה הוא שוב יוכל לחזור ולא אמרו להיפך דאי לא הוה פטומי מילי הי' יכול לחזור וכשהוא פטומי מילי א"י לחזור והש"ס שפיר פריך והתוס' לשם העתיקו לשון הס"ס כהווייתו וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית תוס' בגיטין ע"ה שהקשו ד"ה לאפוקי דאמאי קאמר פטומי מילי ומשמע אם לא הי' פטומי מילי מקרי תנאי והא לא התנה ת"כ ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת הוא לר"ה דס"ל דאם עמד חוזר ולדידי' ל"צ ת"כ וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ונעים ת"ל.

ג והנה בהא דאמרו בדף ע"ה שם מתקיף לה רבא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר מה התם הן קודם ללאו וכו' לאפוקי הכא ולכאורה למה לי אריכות דברים הא פשיטא דבעי הן קודם ללאו אמנם נראה דהנה הר"ן ביאר הטעם דבעי הן קודם ללאו דאל"כ בגמר דבריו אדם נתפס והוה המעשה קיים אף שלא יתקיים התנאי ולכאורה צ"ב כיון דבאמת אמרינן תפוס לשון שניהם כל שאינם סותרים זא"ז כמ"ש התוס' בב"מ דף ק"ב לשמואל גופא וכ"כ בב"ב דף ק"ו וכאן שכפל התנאי וא"כ כל שנימא שכיון אם מת יהא גט ואם לא מת לא יהי' גט שוב אין סותרים ומה"ת לומר דבגמר דבריו אדם נתפס והיא קושיא גדולה וצ"ל דיש חילוק דשם א"א להוציא שניהם ביחד רק אחד קודם לחברו אמרינן דכוון לשניהם וכאן דאפשר להקדים ההן ומדהקדים ללאו ע"כ דרצה בגמר דבריו להתפיס ושוב לא מועיל וז"ב אברא דלפ"ז קשה כיון דאמרו שם ולימא אם מת יהא גט ומשני דלא מקדים איניש פורענותא ושוב אין ראיה ממה דהקדים הלאו שוב קשה אמאי קאמר בגמר דבריו נימא דתפיש לשון שניהם והיא קושיא נפלאה וצ"ל דבאמת זה דוקא אם לא ילפינן מתנאי ב"ג וב"ר אבל אם ילפינן מתנאי ב"ג וב"ר אין לך בו אלא כמו שהי' שם ושפיר פריך מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר וא"כ שוב הן קודם ללאו אף שלא שייך הטעם ובזה יש מקום לישב קושית הט"ז בהקדמתו ליו"ד על דברת תוס' קידושין דף ס"ה דשם אפשר דקאי למאן דלא יליף מתנאי ב"ג וב"ר רק מצד הסברא א"כ שוב מה שאנו רוצים חשוב הן אבל למאן דיליף מתנאי ב"ג וב"ר אין לך בו רק כפי מה שהי' שם ודו"ק ועיין מלמ"ל פ"ו מאישות שהאריך בענין תנאי קודם למעשה אם צריך גם בכפל שיהי' תנאי קודם למעשה וגם בהן קודם ללאו והאריך הרבה ולפמ"ש יש להאריך ואכ"מ.

ד והנה בהא דנחלקו אביי ורבא אי גילוי דעתא בגיטא מלתא הוא וקי"ל כאביי דלאו מלתא הוא שזו מיע"ל קג"ם הנה הב"ח ז"ל בחו"מ סי' ר"ה הקשה מהא דאמרו בב"ב דף מ"ם אי דגיטא ודמתנתא גילוי מילתא בעלמא הוא ופירשו כל הפוסקים דאפי' אם אינו אנוס כלל ג"כ מועיל דלא כרשב"ם וא"כ חזינן דגילוי מלתא בגיטא מלתא הוא וכתב לחלק דאחר שנכתב הגט ל"מ גילוי דעתא אבל קודם שכתב הגט שפיר מועיל גילוי דעתא ע"ש ולכאורה הדברים סתומים דמה נ"מ בין קודם כתיבת הגט או לאחר שנכתב הגט וגם קשה לפע"ד מהא דאמר אביי בגיטין דף ל"ד ראיה דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא מהך דר"י אשקלי' לחתני' דירמי' ביראה ואי ס"ד גילוי דעתא בגט מלתא הוא הא חזי לי' דקא רהיט אבתריה וקשה ולטעמיך דהא גם אביי מודה דכל שמסר מודעא קודם שנכתב הגט מלתא הוא וא"כ כאן יש לחוש שמא מסר מודעא קודם שכתבו הגט והרי כבר בטל לשני גיטין הראשונים וא"כ מה מועיל דאותיבי קרי באודנייהו והרי הוא צווח ועומד שלא יכתבו אמנם נראה דהנה גוף סברת הב"ח דל"מ גילוי דעתא בגיטא נראה לפע"ד דהוא משום דמסתמא כל שעשה מעשה כזו וכתב גט והקדים פורענות לנפשיה בלי ספק מעשה כזו עשה בישוב הדעת ואין דרך לחזור בו ומטעם זה כתב הר"ן בנדרים דלכך בגט תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי משום דמסתמא כשעושה מעשה כזו מסתמא עשה בישוב הדעת וא"כ מה"ת לומר דהגילוי דעת היה שיבטל הגט וגדולה מזו נראה לפע"ד דאינו נאמן לומר שכוונתו לחזור כמ"ש הר"ן בתשובה הובא ביתה יוסף אהע"ז סי' קל"ז דאינו נאמן לומר שביטל הגט וכתב דבשלמא כשמוסר מודעא שנותן הגט באונס בודאי קושטא קאמר שאל"כ מי הכריחו למסור הגט ולמסור מודעא אבל לאחר שנתן הגט שאינו בידו אינו נאמן ע"ש ואף שהוא מיירי לאחר שנתן הגט מ"מ זהו כשאומר בפירוש שבטל הוא דצריך שיהי' לאחר נתינה אבל כל שאינו רק גילוי דעת גרידא כל שכבר כתב הגט בודאי לאו מלתא הוא ואינו נאמן לומר שכוונתו היה לחזור בו דמסתמא לא נתכוין לבטל ולפ"ז דברי הב"ח מפורשים דזהו דוקא שם לאחר שנכתב הגט אבל כל שמסר מודעא קודם שכתב א"כ פשיטא דמועיל דא"ל דמסתמא לא יעשה מעשה כזו דז"א דהרי אדרבא מוכח שאנוס הוא ואינו עושה בנפש חפיצה דאל"כ מי ביקש מידו לכתוב גט ולמסור מודעא וע"כ שהוא מוכרח קצת אף שלא היה אנוס גמור אבל בנפש חפיצה לא הי' ומעתה שפיר דייק אביי משם דהרי שם דאשקלי' וא"כ מהראוי לומר דמצוה לשמוע דברי חכמים ומסתמא נתרצה כמו דאמרו בב"ב דף מ"ם וא"כ בכה"ג גילוי דעתא לאו מלתא הוא דהרי אף שאמר קודם הכתיבה כל שלא שמעו מהראוי לומר שנתרצה כדי לקיים מצות חכמים ולכך אקשי' לרבא דרבא ס"ל

דאף בסתם גט דודאי יעשה מדעתי' דנפשיה ואפ"ה גילוי מלתא בגיטא מועיל מכ"ש כשבאמת כפיהו רק דאמרינן דמצוה לשמוע ד"ח דעכ"פ גילוי מלתא הוה ודו"ק היטב.

ה ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד להצדיק דברי מהר"ם מלובלין בתשובתו לענין גט שכ"מ שהיה בווינא שסידר הסמ"ע ז"ל והוא עורר עליו דאף דתיקן הר"י מפרי"ש שלא יגרש על תנאי היינו כדי שיהי' גט גמור אם ימות אבל מ"מ היה כתנאי לענין זה שאם לא מת הוה כתנאי שע"מ כן לא רצה לגרש וכלם עמדו עליו ככסלא לאוגיא וצווחו דעכ"פ כל שלא התנה לא עדיף מגלוי מלתא והרי קי"ל כאביי דגילוי מלתא בגיטא לא מועיל ועיין שו"ת משאת בנימן סי' ע"ה ע"ו שהאריך בזה ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דלא מועיל גילוי מלתא בגיטא היינו משום כיון שנותן הגט הרי מסתמא עשה כן בישוב הדעת ומה"ת לומר דרצה לבטלו ולפ"ז זהו בכל גיטי דעלמא אבל כאן הרי באמת רצה לגרש שאם ימות לא תזקק ליבם וא"כ אין לך גילוי מלתא גדול מזה דאם יעמוד מחליו בודאי לא רצה לגרשה ובכה"ג ודאי גילוי מלתא בגיטא מועיל וז"ב מאוד ובזה נראה לפע"ד מה דאמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ופירש"י דאף בלא התנה אם מת והתוס' תמהו ע"ז דא"כ למה צריך למתני במתניתין אם מת מחולי זה וגם למה אצטריך שמואל לתקן בגט שכ"מ אם מת וכו' וגם מהך דב"מ דף ס"ו דפריך פשיטא ומה פשיטא הא לר"ה חוזר ולפמ"ש יש לומר דבאמת כבר כתבתי שמהר"ם מלובלין ס"ל כן דאף לאחר שתקן ר"י מפרי"ש שלא להתנות בגט שכ"מ אפ"ה אם עמד הוה גלוי מלתא וכ"כ הטעם דהא הוכרח לגרש שחשש שמא ימות וא"כ שפיר הוה גילוי מלתא. והנה לכאורה קשה דא"כ למה לא התנה אם מת אמנם באמת כבר תיקן ר"י מפריש שלא להתנות כלל שלא יהי' שום חשש בגט ויהיה כריתות גמור ולפ"ז בזמן הש"ס דהיו יכולים להתנות ומדלא התנה הרי ראיה דרצה לגרש לגמרי וא"כ שוב מסתבר דלא הוה גילוי מלתא וע"ז חידש ר"ה דאף בזה הוה גילוי מלתא בגיטא ובזה באמת לא קי"ל כר"ה ולפ"ז שם בב"מ דהוה קא מתאנח ובאמת רצה לבטל הגט שפיר פריך פשיטא משום דשם בודאי ר"ה מודה דשייך גזרה שמא יאמרו גט לאחר מיתה דהרי גלה דעתו בהדיא דלא רצה שיהי' גט כשיחי' רק כשימות ובשלמא בהך דר"ה לא חש ר"ה לזה דהרי לא הות גילוי דעתא כל כך דהא הי' יכול להתנות ומדלא התנה לא יאמרו דיש גט לאחר מיתה אבל כל שאתנח והיא אמרה אי קיימת דידך אנא בודאי יאמרו יש גט לאחר מיתה וז"ב ודו"ק ועיין במכתב מאליהו שער זיין סי' ה' שכתב דאף דגילוי דעתא בגיטא לא מלתא היא היינו בביטול הגט אבל לא כשצוה לכתוב גט רק ע"ד זה פשיטא דהוה גילוי מלתא גמור.

סימן לה

א כ"ח תשרי מסר לי המופלג ר' בעריש מגריידינג נכד הגאון בעל בת עיני תשובה מזקינו הנ"ל שכתב בשנת תקחי"ת אור ליום ג' י"ג תשרי להגאון מוה' מנחם מאניס ז"ל אבד"ק לוקבא ע"ד הגט שנזכר בס' בת עיני שאחד נתן גט שהטעוהו ושלחו לו מכתב מאביו שאמר לו שבשום אופן לא יעשה רק שיגרש שיש לפניו שידוך הגון ואח"כ נודע שלא הי' מכתב מאביו ורצה הגאון מוהר"מ לומר דהוה גילוי מלתא ולא הוה גילוי כלל וע"ז הביא הבת עיני דברי הב"ח ומכתב מאליהו הנ"ל דכל שגילה דעתו קודם כתיבת הגט פשיטא דהוה גילוי דאלו הי' ידע שזה אינו מכתב אביו לא היה מגרש כלל ובאמת שיפה דבר ואין לפני ספר בת עיני לראות אם לא נמצא זו התשובה שם והאריך דאף אם הוה ספק באומדנא עכ"פ חזקת א"א מסייע דהוה אומדנא ואוקמא האשה בחזקתה אמנם לפע"ד הי' נראה לחלק ולישב קושית זקני הב"ח דע"כ לא אמרינן דגילוי מלתא בגיטא לאו מלתא הוא רק היכא דבשעת כתיבת הגט ונתינתו לא נתחדש ענין שלא ירצה לתת גט א"כ כיון דברצון נפש כתב הגט ונתן מה"ת לומר דגילה דעתו שלא לתת אבל היכא שיש ספק בעת כתיבת הגט שלא רצה ליתן כגון שמסר מודעא א"כ חזינן דבעת כתיבת הגט היה מסופק עכ"פ אם לתת הגט או לא וא"כ עכ"פ לא עשה ברצון נפש ממילא מועיל גם גילוי דעת לבטל הגט ובזה נראה לפע"ד הא דאמר ר"ה גטו כמתנתו הוא כיון דשכ"מ הספק לפניו אם יחיה או ימות וא"כ הספק לפניו אם יתן או לא בכה"ג הוה שפיר גילוי דעת וכמ"ש המהר"מ מלובלין דודאי דעתו הי' שלא יהי' גט כשיעמוד מחליו ואף דאנן מחמירין מטעם שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה מ"מ סברת ר"ה שפיר היה ובזה מיושב מהך דפריך בב"מ פשיטא והיינו לפי דשם היא אמרה אי קיימת דידך אנא ואמרינן דהוה פטומי מילי והיינו כפירוש הרא"ש דכיון דהוא הי' לו להתנות וכל שחברו מתנה מה שזה הי' לו להתנות הוה ליה פטומי מילי וכמבואר בחו"מ סי' ר"ו ולפ"ז הרי חזינן דהוא לא רצה להתנות וא"כ לא הוה גילוי מלתא ועדיף טפי מלא התנה כלל וגרש בסתם וכאן הרי חזינ' שהיא התנית מה שהי' לו להתנות והוא שתק ולפ"ז בהך דאשקלי' לחתני' דירמי' ביראה יש לומר דלא הוה גילוי דעת לאביי משום דכיון דחזינן דרצה לכופו שיגרש אף הוא גמר בדעתו לגרש דהרי חזינן דרצה לכופו והוא מן הכופין להוציא סבר בדעתו שבודאי יכופו לגרש ולמה לא יתרצה תיכף להקל צערו וכעין דדחה רבא ודו"ק ולפ"ז בנדון הבת עיני כיון דעכ"פ בשעת שנתן הגט נתן בנפש חפיצה שסבור הי' שעושה כן עפ"י מכתב אביו א"כ ניהו דאחר כך נתגלה ששקרו לו עכ"פ הגט נתן ברצונו ואם כן הוה ליה גט מעליא ומה בכך שהי' גילוי הדעת כל שבעת

כתיבת הגט ונתינתו הי' ברצונו לא אכפת לן במה שאם הי' יודע לא הי' נותן זה לא מקרי רק גילוי דעת בעלמא ולא הוה מלתא כלל בגט וז"ב לפע"ד.

ב ובזה נראה לפע"ד להצדיק דברי המהר"ם מלובלין הנ"ל דהוה אומדנא והיינו דכיון דחזינן דמהר"י מפריש תיקן שלא להזכיר תנאי בגט כלל והיינו משום דחש שמא יאמרו יש גט לאח"מ ובין לפירש"י ובין לפירוש התוס' יש חשש שמא יאמרו יש גט לאח"מ ולפ"ז כיון שלא יכול להתנות שפיר הוה גילוי מלתא והא דלא אתני בפירוש משום תקנת הר"י מפריש אבל בש"ס דלא חשו שמא יאמרו יש גט שפיר ל"מ גילוי דעת דא"כ למה לא התנה בהדיא כן וע"כ דגמר בלבו לגרש עוד נראה לי ע"ד הפלפול במה דאביי לא חש לגילוי דעתא בגיטא דהנה מבואר באהע"ז סי' י"ז וסי' מ"ב ובכמה דוכתי דגיטין דמיא בקצת לד"נ ולפ"ז הרי נודע דבד"נ ל"מ אומדנא כמ"ש גבי שמעון בן שטח וכבר הארכתי בתשובה אחת לדחות דברי המהרי"ק דס"ל דל"מ אומדנא בד"נ ואני ביארתי שברמב"ם מבואר דיש חילוק בין ד"מ לד"נ ולפ"ז בגט דדמיא לד"נ ל"מ גילוי דעת דאומדנא ל"מ בגיטין דהוה ד"נ ולפ"ז מיושב קושיתה ב"ח מהך דב"ב דאמרו שם דהוה גילוי מלתא בעלמא דהרי המהרי"ק מחלק לפי דרכו דכל דהמעשה מבורר מועיל אומדנא והיכא דאין המעשה מבורר ל"מ אומדנא ע"ש ולפ"ז זהו שם דהאומדנא היה ע"ד כן ואינו סותר המעשה אבל היכא דהאומדנא רוצה לסתור המעש' בודאי לא מועיל וא"כ כאן דהאומדנא רוצה לבטל המעשה ל"מ האומדנא אבל שם דהאומדנא הוא על המעשה גופא שאינו עושה ברצונו א"כ פשיטא דמועיל שהרי יש ספק על גוף המעשה וז"ב לפע"ד ויש לי להאריך בזה אך לפי שהוא רחוק ע"כ דברי מעטים עוד נראה לי בישוב קושית הב"ח דלכך לא מועיל גילוי דעתא בגיטא משום דהדברים שבלב אינם מועילים ולפ"ז בכותב גט ונתנו רק שאומר ברוך הטוב והמטיב דאנן מסתפק לן אם כוונתו לבטל או לא פשיטא דאין דברים שבלב מועילים לבטל מה שעושה מעשה ובזה מיושב הטיב קושית הב"ח דכבר נודע מ"ש המתרי"ט וכבר קדמו הר"ן דהיכא דהוה דברים שבלבו ובלב כל אדם מועיל ולפ"ז שם כשמוסר מודעא הרי נודע לכל אדם דלמה יתן גט וימסור מודעא וא"כ בכה"ג הו"ל דברים שבלבו ובלב כל אדם ובודאי מועיל משא"כ שם דאמר ברוך הטוב והמטיב הרי לא נודע לאדם מה כוונתו אם לבטל או לא וא"כ הו"ל דברים שבלבו לבד ואדרבא כל אדם כשרואה שנותן גט פשיטא דלא כוון לבטל א"כ אף שגילה דעתו הו"ל דברים שבלבו לבד ול"מ וז"ב כשמש ואף דבמתנה קי"ל בש"ע סי' ר"ז סעיף ז' דדברים שבלבו הוה דברי' היינו מטעם שכתב הסמ"ע כיון שהוא בחנם למה יעשה זאת וזה דוקא במתנה אבל בגט אדרבה מדטרח וכתב גט ונתן למה יעשה זאת וע"כ דרצה

לגרש וא"כ פשיטא דל"מ דברים שבלב ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד לישב מה שהקשו מהך דאשקלי' לחתני' דירמי' ביראה והא גם לאביי קשה ולפמ"ש א"ש דשם דאשקלי' וא"כ עכ"פ בלבו של כל אדם לא הוה דהא באמת הי' מהכופין לגרש וא"כ מצוה לשמוע דברי חכמים ושפיר לא מועיל דברים שבלב ודו"ק.

ג ובזה מיושב היב פירש"י דר"ה מיירי במגרש סתם והקשו התוס' דא"כ מה פריך הש"ס בב"מ פשיטא והא קמ"ל לאפוקי מדר"ה ולפמ"ש א"ש דבאמ' דעת המהר"ם מלובלין דלאחר תקנת ר"י מפרי"ש כל שעמד חוזר דהו"ל כאלו התנה וכבר כתבתי דהקשו עליו דהוה גילוי מלתא בעלמא אך לפמ"ש א"ש דבאמת הא דלא מועיל גילוי מלתא בגיטא משום דברים שבלבו לבדו ולפ"ז בשכ"מ דהו"ל דברים שבלבו ובלב כל אדם דודאי מועיל דהרי כל אדם יודע ששכ"מ שמגרש לא מפאת שרוצה בגירושין רק שמתירא שלא ימות ולא תצטרך לזקוק ליבום וא"כ בכה"ג הו"ל דברים שבלבו ובלב כל אדם ובכה"ג מועיל ולפ"ז הרי רבא ורבא לא ס"ל הך דר"ה וחשו לשמא יאמרו יש גט לאחר מיתה א"כ עכ"פ בלב כל אדם לא הוה דהא שייך חשש שמא יאמרו וכעין מ"ש התו' בב"מ דף ט"ז דל"ש לומר הכל יודעים שאין מכר ביובל דהא איכא רב דס"ל מכורה ויוצאה ולפ"ז גם כאן כל דיש סברא לומר דיש לחוש שמא יאמרו יש ג לאחר מיתה וא"כ שוב ל"ש שבלב כל אדם הוא דהרי יש לטעות עכ"פ כרבה ורבא ושפיר פריך פשיטא אבל ר"ה דאמר לנפשי' טרם שידע סברת רבה ורבא שוב שפיר שייך גילוי מלתא ולפ"ז לאחר תקנת ר"י מפר"יז שלא יהי' תנאי כלל והוה כרות גיטא גמור וא"כ ל"ש שוב החשש דיאמרו שיש גט לאחר מיתה ושוב שייך גלוי מלתא בגיטא אף לאביי דהו"ל בלבו ובלב כל אדם ושפיר כתב המהר"ם מלובלין דשייך גלוי מלתא בגיטא ודוק היטב כי הוא ענין נעים ונחמד ולפ"ז גם בנדון דבת עיני ניהו דהטעוהו במכתב אביו אבל עכ"פ בלבו הי' בלבד אבל שאר כל אדם שראו שנותן גט לא ידענו שבשביל זה הוא נותן והרי רבים לא ראו ולא ידעו כלל ממכתב אביו שנשלח לו וא"כ ניהו דבלבו הי' בשביל זה אבל לא היה רק דברים שבלבו בלבד ושפיר לא מועיל גילוי דעלמא בגיטא ודו"ק והנה במ"ש דהוה דברים שבלבו ובלב כל אדם מועיל גלוי מלתא הנה יש סתירה לכאורה ממ"ש הריב"א בקידושין דף נו"ן דכל דהדברים שבלב סותרים מ"ש בפיו ל"מ אף דהוה בלבו ובלב כל אדם וכמו שאמרו ודלמא שאני התם דעקרה לתנאה ופירש הריטב"א דהיינו כל שעוקר למה שאמר בפיו ולפ"ז לכאורה נסתר כל הבנין דהא במסר מודעא סותר מה שבפיו וכן בשכ"מ והנה במסירת מודעא יש לישב עפמ"ש הבת עיני בתשוב' הנ"ל לישב מה דקש' על הריטב"א הנ"ל דא"כ למה לא משני הש"ס גם במקריב שכופין אותו עד שיאמר רוצה

אני דלכך ל"מ דברים שבלב דסותר למ"ש בפיו וכתב דל"ק דדוקא היכא שיש ללמוד מדברי פיו שסות למה שחשב בלבו הוא דל"מ דברים שבלב אבל כל שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני אין ראיה ממ"ש בפיו רוצה אני דהא כפו אותו ושוב הדברים שבלבו דברים ודפח"ח וא"כ במסירת מודעא הוא כן אבל משכ"מ קשה אך ז"א דבשכ"מ בודאי אינו סותר דבאמת גם הוא מסופק אם יחי' או ימות וא"כ באמת כשימות הוא רוצה בגט ולכשיחיה אינו רוצה וא"כ אין דברים שבלבו סותר למה שאומר בפיו ועושה מעשה ודו"ק היטב כי נכון הוא אחר שכתבתי כל זאת הגיע לידי ספר בת עיני ושם ראיתי התשובה הראשונה אשר כתבת בזה והרגיש ג"כ על הב"ח מה שהקשיתי מהך דאשקלי' לחתני' דירמי' בירא' ונדחק ונהניתי עד מאד שבראשית ההשקפה ת"ל הרגשתי בזה והנה דרך אגב ארשום מ"ש הסמ"ע ר"ס ר"נ ס"ק ב' דה"ה במוחל לו החוב ואם עמד חוזר והנה בט"ז שנדפס מחדש בקעניגסבורג כתב שכן מבואר במהר"מ ב"ב סי' תתל"ב וגם הקצה"ח הביא דברי המהר"ם ב"ב ולפע"ד אין משם ראיה שהרי שם הי' המעשה דראובן הלוה לשמעון מעות לימים חלה ראובן על למות וצווה לביתו ובא שמעון ומחל לו החוב ואם ימות יוסיפו לו ליטרא מפשוט' ועמד מחליו וכתב דיכול לחזור בו ממנ"פ אם מתנת שכ"מ במקצת משוית' לי' אמור רבנן מתנת שכ"מ במקצת בעי קנין ואם מצוה מחמת מיתה אמור רבנן אם עמד חוזר והנה שם דמחל לו החוב ואם ימות יוסיפו לו ליטרא הנה אף לכאורה אם נימא דעמד חוזר כאן שמחל לו החוב לגמרי רק שאם ימות יוסיפו לו הרי מחל לו אף שיעמוד אך י"ל כיון דתלה זה בזה אולי לא רצה למחול רק כשימות ויוסיפו לו וגם כיון שבב"א אמר לו כן אפשר דלא רצה ליתן לו עד שימות ויוסיף לו ובזה מיושב מה שהקשה הקצה"ח במ"ש אם מתנת שכ"מ הוא הא בעי קנין והקשה הוא דמחילה א"צ קנין ולפמ"ש א"ש דבאמת המחילה בלא"ה מחל גם כשלא ימות רק כיון שבמאמר אחד אמרם אולי כוון דוקא כשימות ולכך אמר שוב צריך קנין ולפ"ז אין ראיה משם דשם ביאר בהדיא גבי הוספה וכשימות וא"כ בודאי אם עמד חוזר ודו"ק. והנה בהא דאמרו בגיטין שם ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוה גיטא ומדרבנן שרינן א"א לעלמא ומשני אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה נתקשה הפ"י דלמה לא אמרו כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש שהרי כותב כדת משה וישראל ודעתיהו דרבנן היו שיפקיע לגמרי הנה מצאתי הקושיא בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ה מה שהשיב להרב ר' דוד בן זכרי' מפאס והוזכר בסוף ספר כנה"ג על אהע"ז בהשמטות יעו"ש אמנם התירוץ אינו מבואר שם כ"כ וכפי הראות כיון דעכ"פ מידי ריח הגט לא יצא ולא בטל לגמרי ויעוין במיוחסות סי' קכ"ה שם הוכפל התשובה

הלז אינו מובן היטב דניהו דריח הגט הוה עכ"פ איך שרינן א"א לעלמא אמנם לפי מה שמצאתי במרדכי ריש האומר בפ"ג דקידושין שם הוא נותן כלל דלא שייך אפקעינהו לקידושין רק היכא שבשעת קידושיו היו קידושין גמורים ואח"כ נתחדש ענין ע"ש ולפ"ז זהו לענין קידושין אבל בגיטין לא שייך לומר דאדעתא דרבנן גרש דהרי באמת בשעת גירושין תיכף לא גרש אדעתא דרבנן מיהו יש לדחות דבאמת בשעת מעשה היה אדעתא דרבנן רק כשעמד רוצה לחזור בו ושייך אדעתא דרבנן והעיקר נראה דבאמת צ"ב מה כח ביד חז"ל להפקיע הקידושין וצ"ל דבאמת כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים והודאת בע"ד לא מועיל א"כ כיון שקדש ע"ד חז"ל א"כ כל שרוצה לבטל שוב היה כאלו אין עדים ע"ז שהרי העדים ראו וידעו שזה מקדש ע"ד חז"ל וכל שרוצה לבטל זאת הוה כאלו קדש שלא בעדים ול"מ הקידושין וממילא נפקעים וממילא נעשה ב"ז דהרי קידש בלי עדים ולפ"ז כל הטעם דבעי עדים אמרו בקידושין דף ס"ט דחב לאחריני וכמ"ש התוס' בגיטין ז' משום דחב לכהן ולפ"ז בשלמא בקידושין אם הפקיעו שפיר הועילו חז"ל דלא חב לאחריני אבל בגיטין מה יועילו אם יאמרו דהוה גט ג"כ תאסר לכהן ושוב ל"ש דגרש אדעת חז"ל ודו"ק היטב כי נכון הוא.

סימן לו

בשנת תרכ"ג א' בהר ל"ו למב"י הגיעני מכתב מהרב מוה' צבי זילבר בארג מ"ץ דק' לעטיטשוב במדינת רוסיא באחד מיושבי כפר ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה ובאו לעמק השוה שיגרש אותה ובעסק ממון השוו רק שהכפר יהיה שייך לו החזקה והאשה מסרה מודעא מקודם שהכפר שייך לה החזקה רק שאינה רוצית לדון עמו בתחלה טרם שיגרש ואח"כ תתבע אותו וכשבאו לפני המסדר הגט וספרו לו ההשואה והוא ביקש שיכתוב המסדר שחזקת הכפר שייך לו וכן עשה המסדר וכתב באלה ובשבועה ושאר חיזוקי שטרות שהכפר שייך לו ובביטול מודעות והאשה קבלה הגט ונשאת לאחר ואח"כ שכרה האשה הכפר ולא רצתה לעמוד עמו כלל בדין וע"ז האריך מעלתו לאשר רבים אומרים שלשון והכפר שייך לו הוה כמו תנאי וא"כ כל שעברה על התנאי הגט בטל וע"ז האריך מעלתו דאינו תנאי כלל ואף שיש אומדנא דאלו הי' יודע שהיא תשכור ל"מ לבטל הגט והביא דברי המר"ם מלובלין שנחלקו עליו גדולי הדור כמבואר בב"ש סי' קמ"ה ואף אם היה תנאי ממש הא בעינן ת"כ ואף כתב המ"ב דכל שמבטלין המודעות לא יוכל לבטל הגט והנה יפה כתב בכל מה שכ' ובאמ' אני בתשוב' הארכתי בדברי הב"ח שכ' דגילוי מלתא בגיטא דל"מ היינו לאחר שכתב הגט אבל מקודם שכתב הגט מועיל ע"ש ואני הקשיתי עליו כמבואר למעלה ובספר בת עיני

האריך בזה אמנם אני אומר דכאן אף אם נימא דהוה גילוי מלתא בגיטא ומועיל עכ"פ מידי ספק לא יצא ואף דאפשר לומר דכל ספק מוקמינן אחזקת אשת איש שהיה לה מקודם לפע"ד כאן לא שייך זאת דהא באמת אם הי' האשה רוצית לקיים מה שקבלה שלא לשכור הכפר היה הגט גט מעליא וא"כ בעת שנתגרשה היה הגט גט וא"כ כאן שיש ספק אם הי' הגילוי מלתא כתנאי או לא הדבר דומה למ"ש הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' כ"ט באחד שמכר כרם לחברו ושני עדים אמרו שהיה תנאי ושנים אומרים שלא הי' תנאי וכתב דהוה תרי ותרי ומוקמינן הכרם בחזקת הלוקח כיון דהמכירה ודאי וספק בתנאי ע"ש ובמלמ"ל פ"ז מטוען שהאריכו בזה וה"ה כאן באמת הגט היה באמת ודאי ובידה היה לקיים הגט כשלא תשכור וכעת ששכרה הוא אומרת שמסרה מודעא ויש ספק אי הוה גילוי מלתא למפרע ע"ז אמרינן דהגט הוא בודאי והספק אי היה תנאי כלל ולא דמי להך דמהר"ם מלובלין דשם הספק אולי לא נתרצה כלל לגרש אבל כאן הגט בודאי אמת רק שיש תנאי מבחוץ וכל שיש ספק הוה ספק לאחר שנתגרשה והגט כשר וגם גוף דברי הספר בת עיני במ"ש דכיון דגילוי מלתא במתנה מועיל דאף דברים שבלב מועיל במתנה כמבואר בסי' ר"ז בחו"מ ברמ"א שם וה"ה בגט דגט ומתנה שווים לענין הכרנו באונסו דל"צ לפע"ד אין הענינים שוים דניהו דלא בעי הכרנו באונסו דכל שהוא אנוס לא גמר לגרש בלב שלם אבל גלוי מלתא דל"מ במתנה מטעם שאין אדם נותן מתנה לולא שנתרצה וכל שהיה לא נתרצה אבל בגט כל שגרש ודאי ל"מ דברים שבלב לבטל מעשה הגט ובפרט בנ"ד שמן הדין הי' צריך לגרש שהרי שהה עמה עשר שנים וא"כ שוב ודאי דל"מ דברים שבלב ודו"ק.

סימן לז

א אשר כתבתי לאחד מאוהבי נאמני שותה בצמא דברי אשר בקשת להודיעך מה שנתחדש בבית מדרשי אודיעך בעת שלמדנו גיטין דף פ"ז ליחוש דלמא כי חתמו סהדי אבתרא הוא דחתמי מי לא תניא עדים חתומים על שאלת שלום בגט פסול חיישינן דלמא על שאילת שלום חתמו וקשיא לי בהא דמבעיא בכתובות דף כ"ה אי עדים אכלה מלתא הוא דקמסהדי או לא ולפשוט מהכא דחיישינן שמא על שאילת שלום חתמו הרי דחיישינן שמא לא אכלה מלתא קמסהדי וא"ל דשאני כאן ששאילת שלום הוא מלתא אוחרא ואולי ע"ז בלבד חתמו משא"כ התם דכלל בהדדי אכתי קשה להיפך בהא דאר"י שאלו פסול ושאלו כשר ולפשוט להיפך דאכלה מלתא קמסהדי ומיהו לפמ"ש התוס' בכתובות שם לישב הך דמשולשין אפשר לישב גם כאן אך עדן צ"ע מדוע לא הביאו מזה וצ"ע עוד שם בדף פ"ח ע"א ודלמא אמלוכי אמלך ועיין רש"י ותוס' והר"ן הביא

בשם הרמב"ן דהטעם הוה כיון דביטלו בחציו הוה ליה כשליח שלא ניתן לגירושין והר"ן נחלק עליו דל"ד לשליח שלא ניתן לגירושין וקשיא לי טובא לשיטת התוס' בדף כ"ב דלא בעי שליחות בכתיבה כלל ורק דבעינן שיהא לשמה בצווי הבעל וכן נראה שהר"ן באלפסי שם הסכים לשיטת התוס' א"כ מה ענינו לשליח שלא ניתן לגירושין דשם הוה לענין שליח להולכה שלא ניתן לגירושין דשם הוה שליחות גמור וכל שלא ניתן לגירושין לאו שליח מקרי משא"כ הכא דסוף סוף נכתב החציו הראשונה בצווי הבעל לשמה וגם החציו השנית נכתב אח"כ בצווי הבעל ומה אכפת לן אי לא ניתן לגירושין סוף סוף אותו החציו שכתב ניתן לגירושין וצע"ג אחר שנים רבות מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג שכתב שם בנדון שאלתו דאמרינן עדים אכלה מלתא קא מסהדי וזה אינו דומה להך דפלוני כהן אמת דהתם שתי עדיות הם אחת בהלואה ואחת ביוחסין אבל בנדון זה הכל הוא בהלואה ועוד דהא דאני פלוני כהן ג"כ דעת הרשב"א דכל שהעדים אמרו כן שמעלים בעדותן ליוחסין וכיוצא בזה והוא מה שאמרו פ' המגרש ומייתי לה פ' ג"פ עדים חתומים על שאלת שלום בגט שהם שני ענינים ואינם עדות אחת וכו' ע"ש ראו עיני ושמחו שכבר הרגיש בזה התשב"ץ אבל לא תיקן כלום דעכ"פ הי' יכולים למפשט מדר"י דבשני ענינים לאו אכולה מלתא קמסהדי ובשלמא בלי דבריו הייתי אומר דשאלת שלום מלתא אוחרי וכמ"ש למעלה אבל מדברי התשב"ץ נראה דשוה להך דכתובות דמה התם שני עדיות ה"ה כאן הוה שני עדיות ולאו אכולה מלתא קמסהדי ובאמת לפע"ד לולא דברי התשב"ץ היה נלפע"ד דאין דומה להך דר"י דשם חתמו על השאילת שלום דסמוך לחתימתן נכתב השאילת שלום ויש מקום טפי לומר דלאו אכולה מלתא קמסהדי ותדע דאל"כ יקשה להיפך דע"כ לא נסתפקו אם אכולה מלתא קמסהדי רק אם חתמו גם על דבר שעיקרו של שטר אינו תלוי בזה כגון התם אם הוא כהן או לא אבל לומר דחתמו רק על כהן ולא ע"ז זה לא יתכן וכאן מבאר דחתמו רק על שאילת שלום וע"כ דהתם שאני כיון דחתמו על זה ממש שסמוך לחתימתם נכתב אבל אם כתב ושאלו בוי"ו הנוספת משמע שחתמו ע"ז וגם ע"ז ועיין בטוש"ע סי' ק"ל ס"ד ובב"ש ס"ק ד' והיה מקום לדחות עוד דבגט בעינן מוכח מתוכו אך באמת משמע שם דבאמת מוכח מתוך הגט ועב"ש שם ועכ"פ להתשב"ץ דמדמה זה לזה צ"ע שלא הביאו מלתא דר"י.

ב והנה מדברי התשב"ץ למדתי תירוץ אחר לקושית התוס' שהקשו בכתובות דף כ"ד דאיך אפשר דלא אכולה מלתא קמסהדי דא"כ איך כותבין כהן לסימן אם הי' משולשין והא עדים לאו אכולה מלתא קמסהדי ולהתשב"ץ א"ש דשאני התם דלענין הלואה קמסהדי ושפיר אכלה מלתא קמסהדי דמעידין שזה הכהן לוה אבל שם שני ענינים הם

הלואה ויוחסין ולכך מבעי' לי אי אכולה מלתא קמסהדי ובזה מיושב גם קושית הח"מ באהע"ז סי' ג' ס"ב דלענין יוחסין סתם הש"ע דאף בלשון עדים ל"מ ולענין הלואה הביא בש"ע חו"מ סי' מ"ט דברי הרשב"א דמחלק בין לשון עדים ללשון הלוה ע"ש ובב"ש ולפמ"ש א"ש דלענין הלואה דהוא ענין אחד שפיר אמרינן דכל שהוא בלשון עדים אכולה מלתא קמסהדי משא"כ כשהוא בלשון הלוה דל"ש תורת עדות אבל לענין יוחסין לפע"ד שני ענינים הם ונסתייעו דברי התשב"ץ ועיין במרדכי בקידושין פ"ג סי' תקל"א שהר"א מב"יהם הביא ראיה ממה דאם אמרינן דאכולה מלתא קמסהדי מעלין משטרות ליוחסין וסומכין להקל ה"נ בגט אף דלא נתן רק ע"י כפיה כל שנתן הגט נאסרה לכהונה והרא"ם כתב דשאני התם כיון דאכולה מלתא קמסהדי הי' פסול השטר כל שנכתב כהן והוא אינו כהן וכוונתו דכל דמעיד אכולה מלתא א"כ הוה שינוי בעדותן ופסול ונשאלתי בזה ממה שכתבו התוס' גיטין דף פ' וכן המרדכי שם ראיה מזה דאינו מעיד אכולה מלתא ולא פסול כשנכתב כהן והוא אינו כהן אבל ל"ק דשם קאי לפי האמת דלאו אכולה מלתא קמסהדי ואינו פסול משא"כ הרא"ם קאי אם אמרינן אכולה מלתא קמסהדי וז"ב ופשוט ועיין ברא"ש בגיטין שם ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' פ"ט שביאר כן בהדיא ודו"ק ועיין בגליון הש"ך חו"מ סי' מ"ט שכתבתי שם שני ראיות מסוף יבמות גבי יונתן בן יוחנן ארי' מכפר שחי' ומזבחים דף ק"א ע"ב מרש"י ד"ה עד ששם שלום בין השבטים יש ראיות להך דינו של הש"ך אם לכאן אם לכאן אי קאי שלום על האב או על הבן וצ"ע שלא זכרם ודו"ק היטב וצ"ע דבתוס' גיטין דף פ' לענין מקום עמידה מבואר דאף בענין אחד ל"ש אכלה מלתא קמסהדי ודו"ק.

סימן לח

א מ"ש לבוברקא ביום א' תבא י"ב אלול במה שהיה מעשה שר' יעקב ברעט ור' שלמה שו"ב הם שכנים בבתים ורצה רי"ב לפתוח פתח למקום פנוי שיש בין ביתו לבית ר"ש אשר מעולם לא הי' שמה פתח פתוח ור"ש שו"ב טוען שזה רבות בשנים הי' ד"ת ביניהם במה שרי"ב פתח חלונות מביתו לאותו מקום פנוי ונפסק ביניהם שיוכל לפתוח שני חלונות לשם ותו לא וגם זה א"י אם הי' ברצי כסף כי נאבדו כל הכתבים בהשריפה וזה מקרוב עמדו לפני ב"ד למי שייך המקום פנוי ופסקו שהם שותפים בו וא"י לשנות ממה שהי' אמנם רי"ב מצא כתב ישן זה ל"ג שנה שבעת שאבי רי"ב הנ"ל ר' בצלאל שמו ור' יצחק הי' להם איזה סכסוך ונכנסו פשרנים ופשרו ביניהם וכתב בכתב פשרנות שרב אבי ר' יעקב הנ"ל שהוא ירשה בהקרקע הפנוי כששה אמות מביתו בין בית ר' משה שו"ב אבי ר"ש שו"ב הנ"ל לבא שם בקרונות ועגלות מכלל שהם שייכים לו וע"ז יש בו

דינים הנקובים בשמותם הרבנים מוה' מרדכי צבי שפירא ור' משה בר' חיים דוב ור' אברהם ברב"ב מבראד ופסקו דאין ראיה מכתב הפשרנות ושלחו אלי לחוות דעתי.

ב והנה מ"ש דאין ראיה ממה שלא כתבו הפשרנים דהקרקע משותפת דמ"מ יכול להיות שהיו שותפים והם קראו על שם אחד ומצינו בתורה דבין כתפיו שכן אף שהי' שייך ליהודה ג"כ חצי ועיין זבחים קי"ח ומגלה כ"ו הנה אין ראיה מלשון התורה ללשון ב"א ועיין תוס' תמורה י"ז ע"ב ד"ה דיותר יש לעיין ולדייק לשון השטר מלשון המשנה ובמשנה לפעמים נכתב שלא לצורך משא"כ בשטר ע"ש אמנם מה שהביא מהך דחו"מ סי' מ"ט דאף בלשון עדים אמרינן דלא אכולה מלתא קמסהדי ולא דקדקו כ"כ מכ"ש במה שאינו בתורת עדות רק שנתפשרו וסיימו המצרים ומה שהאריך מעלתו לפרש האבעיא דעל מנה שבשטר קא מסהדי או אכולה מלתא קא מסהדי והיינו דבאמת שטר הוה מפ"כ ורק דבממון הכשירו וא"כ האבעיא אי האמינו על כל מה דכתיב בשטר כיון שהם מעידים על הכל ותמהני דלא הזכיר שכבר הרגיש הקצה"ח סי' כ"ח ס"ק וא"ו ואף אם אין דרכו להשגיח באחרונים מ"מ תמהני דהלא מביא ראשונים והרי הריטב"א מרגיש בזה הובא בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ז' אבל דעתו להיפך דאף דמסהדי אכולה מלתא מ"מ מה שאינו נוגע למנה שבשטר אינו מועיל והוה מפ"כ ומה שכתב שדברי הרדב"ז בתשובה ח"א סי' רס"ה אשתמיטתי' להש"ך הנה באמת לא שייך אשתמיטתי' במה שלא נדפס בימי הש"ך אבל מעלתו עינו הטעתו שראה בכנה"ג חו"מ סי' מ"ט בהגהת ב"י אות י"ב שם הזכיר דברי הרדב"ז אלו ובאמת לפנינו לא נמצא כלל בח"א כ"א בח"ד בה"ש תשובות ושם הוא בסי' רס"ח וע"ש שמביא דברי ריטב"א אלו וכפי הנראה לא זכר הרדב"ז שזה מחלוקת הפוסקים אם בלשון עדים אמרינן אכולה מלת' קמסהדי יעו"ש ועכ"פ גם לפי חלוקו בכה"ג שאינו נוגע כ"כ לענין פשיטא דבכה"ג לאו אכולה מלתא קמסהדי ומ"ש מעלתו דלא ראו תשובת הרשב"א ח"א סי' אלף ק"ג ששם מבואר דראית הרשב"א מעורר על השדה תמהני דאחרי שראה בכנה"ג מדוע לא יאמר כן בשמו ומ"ש מעלתו שראה באיזה ספר לגאון שכתב שבסי' אלף ק"ג אינו מהרשב"א ג"כ מוזכר בכנה"ג שם בשם מהר"ש הלוי ועכ"פ יהי' איך שיהי' הדין דין אמת דבכה"ג שאינו נוגע לעסק פשרנותם ולא עלייהו רמיא לדעת זאת אם אותו מקום פנוי שייך לרי"ב הנ"ל או לאחר אולי ר' בצלאל הטעה אותם ואמר להם שהוא שלו וע"כ פשרו שיניח לר' יצחק הדרך לקרונות ועגלות וא"כ אין ראיה מזה וחזר הדין למה שהיה מקודם דהמקום שייך לר' שלמה וכפי מה שפסקו הב"ד מקרוב שייך לשניהם ועכ"פ אסור לשנות ממה שהיו כנלפע"ד.

סימן לט

הקשה חכם אחד במה דאמרו כיון דפרסי ידייה אתי לאסוקינהו וע"ז הקשה דהא בין האולם ולמזבח הי' נשיאת כפים במקדש כדאיתא בפ"ו מתמידין ה"ה וכיון שהיו נגאלים מן הכהונה ורק שהיו בחזקתם כל מה שהיו עושין בגולה א"כ אסור להם לבא בין האולם ולמזבח דדלמא הם זרים וא"כ שוב לא יכלו לפרוס ידיהם במקדש ואיך יעלו לכהונה עי"ז ואני אמרתי דדלמא חוץ למקדש היו פורסים ידיהם אבל הלשון משמע דבמקדש פרסי ידייהו דאל"כ היה היכר גדול וגם הקשיתי דבמקדש הי' בשם המפורש ובגולה לא היה בשם המפורש וא"כ הי' היכר גדול ולא אתי לאסוקי אמנם נראה דהנה איסור זרות הוא מוזר לא יקרב אליכם כמבואר פ"ט מביאת מקדש והנה כבר נודע מ"ש ממזר ודאי לא יבא ממזר ספק יבא וכתבו האחרונים דבכ"מ שכתב האיסור בפירוש הא ספק מותר כדדרשי בסוטה כ"ט והטהור יאכל בשר וכו' ולפ"ז כאן שבקשו כתבים המתיחסים ולא מצאו א"כ עכ"פ לא ודאי זרים היו ושוב היו מותרים לפרוש כפיהם בין האולם ולמזבח וגם בשם המפורש דעכ"פ זרים ודאי לא מקרי וז"ב והנה הקשה אותי הרב החריף הנ"ל דא"כ היכא קאמרו במידי דאקרי קודש דכתיב וכל זר לא יאכל והא לא כתיב רק זר ודאי ולא ספק זרים והשבתי דז"א דשם גוזל עכ"פ הכהנים הוודאים אבל כאן אינו עושה דבר ושפיר פרסי כהנים ידיהם ודו"ק. אמנם לענין ברכה בשם המפורש אני מסתפק דכיון דיש איסור עשה משום דכתיב כה תברכו ודרשינן אתם ולא זרים אי דרשינן כהנים ודאים דהיינו אתם ודאים או דלמא כיון דאינו רק לאו הבא מכלל עשה לא ממעטינן אלא זרים ודאים ולא ספק זרים ועיין במהרי"ט בראשונות סי' קמ"ט ובפ"י שם ומיהו באמת יש לומר דלא ברכו בשם המפורש וזה לא נוכל להכיר כלל ברב עם אם הכהנים האלו הגו שם המפורש ככתבו ודו"ק.

סימן מ

א סוגיא דשליח נעשה ובלמדני הרי"ף תמהתי בפרק הכותב גבי הא דמביא הרי"ף לענין סטראי הסוגיא דשליח נעשה עד בד"מ פירש"י מיגו דיכלו לומר לא נתת לנו שום דבר ובראשית ההשקפה תמהתי מדוע שינה לשון הש"ס דאמרו מגו דיכלו לומר אהדרינהו ללוה ולא אמרו מיגו דלא נתת לנו ולכאורה רציתי לומר דהרי בשבועות דף מ' ע"ב איכא תרי לישני אי רב נחמן דאמר דמשביעין שבועת היסת אי דוקא באיכא דררא דממונא או אף בליכא דררא דממונא ולפ"ז שם דאמר רבא אמר ר"נ דהן הן שלוחיו הן הן עדיו והאידנא דתקון שבועת היסת משתבעי הני עדים ומסתמא ר"נ בעצמו אמרה שהוא חידש שבועת היסת וא"כ שוב יקשה דאם יש להם מגו דלא נתת א"כ לא היה

דררא דממונא ולא היו צריכין שבועה שוב נאמנים במגו ולכך הוצרך הש"ס לומר מגו דיכלי לומר אהדרינהו ללוה ומיירי באופן דהי' עדים שנתן להם הלוה המעות ועיין רש"י דכתב דלפעמים מוסרו בעדים ואין להם רק מיגו דהחזרתי ולכך האידנא אין נאמנים אבל לדידן דקי"ל דאף בליכא דררא דממונא נמי שייך שבועת היסת שפיר פירש רש"י דמגו דלא נתת ולאחר שתקנו שבועת היסת אינן נאמנים ודו"ק. ובגוף הדבר שהקשיתי למה לא אמרו בש"ס דיש להם מיגו דלא נתת כלום נראה לפע"ד דבר נחמד דהנה התוס' הקשו דהא הוה מיגו בשנים ודלמא לא ידעו לכוין השקר וכתבו כיון דנפטרים עי"ז מממון ל"ש מיגו בשנים דבטוחים הם שיכוונו עדותן ולפ"ז אומר אני סברא נכונה דזה דוקא אם אין להם בית מנוס רק בטענה אחת אבל כל דיש להם שתי טענות לפטור אם בכופר לומר לא נתת או בטענת אהדרינהו ללוה ולפ"ז אם יטעון אהדרינהו אינו מתירא דהא אף אם חברו יטעון לא נתת הוא בודאי יפטור עכ"פ באהדרינהו אבל אם יטעון לא נתת אולי חברו יטעון אהדרינהו וא"כ יצטרך לשבע נגד העד דהוה מעיד שקבלו שניהם דאף שטוען שאהדרינהו כל האומר לא קבלתי כאומר לא פרעתי ולכך אמרו מגו דאי בעי אמרו אהדרינהו וז"ב וכשהצעתי הדבר הזה לפני הרב המאוה"ג אבד"ק נעמריב ני' קלסי' אך אמר שהוא תמה ימים רבים על התוס' דאיך שייך שבטוחים הם שיכוונו דהא ב"כ וב"כ נפטרים וא"כ דלמא אחד יאמר שנתן ללוה ולפמ"ש א"ש דעכ"פ לא יצטרך לשבע נגד העד השני דהא הוא ג"כ נוגע בעדותו אבל כשיאמר לא קבלתי הרי הודה שלא אהדר ויצטרך להעיז ולשבע נגד העד ודו"ק ועדיין צ"ע.

ב והנה במ"ש התוס' דלמה לא יהי' העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרענו שהרי שוב אין נוגעין בעדותן וכתבו דרחמנא אמר על פי שנים עדים יקום דבר הנאמנין בעדותן לבד לא ע"פ שבועה ועדים הטעונים לשבע קודם שיאמנו בעדותן אינם עדים.

סימן מא

א נשאלתי מאיש משכיל אחד בתורה ב"א של הגאון מוהר"ץ ז"ל אבד"ק בנהייט דאיך יכשרו ע"פ שבועה והא לא יהי' עדות שאי"ל דהא אם יוזמו שוב יהי' נפסלים למפרע משעה שנשבעו וא"כ לא שייך בהו הזמה כמו שאמרו בב"ק דף ע"ג ע"ש והשבתי שכבר מוזכר הוא בספרים ועיין בישועת יעקב סי' מ"ב בקידושין שבק' זיקוב ובהספרים שמדברים בשו"ת הלז מוזכר הערה הלז והנה בראשית ההשקפה רציתי לומר דבאמת העדות הוא בשעה שאומרים אהדרינהו למלוה ורק דלא הי' להם מיגו כיון שצריכין שבועה וע"ז הקשו בתוס' דעכ"פ כשישבעו יהיה מסולק הנגיעה ושוב הוה עדות וכתבו התוס' דעדות הצריך לשבע קודם שיאמנו דבריהם אין נאמנים וא"כ שוב הזמה שייכה

בהו דבאמת קודם שנשבעו הי' מעידים והשבועה אינו רק מסלק הנגיעה וע"ז השיב המשכיל הנ"ל דעכ"פ קודם שנשבעו לא הי' מחשב לעדות דהרי הי' נוגעים בעדות ורק לאחר שנשבעו מחשב עדות וא"כ צריכים להעיד אחר שנשבעו ובאמת שלפע"ד אין מוכרח דניהו דהיו נוגעים כל שנשבעו מסלקים הנגיעה וממילא הם עדים בשעה שהעידו העדות ותדע דאל"כ היה שייך דעביד לאחזוקי דיבוריה שהרי נשבעו מקודם והיאך שייך להאמינם אח"כ כשיעידו מחדש והא כבר אמרו כן ונשבעו ע"ז ובכה"ג כ"ע מודו דעביד לאחזוקי דיבורייהו וע"כ דמ"ש התוס' דלמה לא יהי' העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרענו היינו לא שיצטרכו לחזור ולהעיד מחדש רק דכל שנשבעו ממילא יהי' נאמנים למפרע במה שאמרו פרענו וכמ"ש כנלפע"ד ובאמת שאם הי' כוונת התוס' כן הי' נראה לפע"ד פרפרת נחמד בדברי התוס' במ"ש התוס' דעדים הצריכים שבועה קודם שיאמנו דבריהם דלא הוה עד ולכאורה טעמא בעי ועבשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ט"ו שהעיד בשם הר"ן דלפעמים היה אומר דצריך שבועה בעדות זה וכמדומה שהוא השיג עליו דעד הצריך שבועה לא הוה עדות אלמא דהר"ן לא ס"ל הכי ולפע"ד נראה דסברת התוס' הוא דהנה בהא דאמרו בגיטין דף ס"ז ע"א דיבורא מקרי ואמרו מעשה לא קעבדי והקשו בתוס' מהא דחכם נאמן בעדותו אף דדבורא מקרי ואמרי וכתבו דדיבור המביא לידי מעשה גם הדיבור נחשב מעשה אבל דיבור דלא נגמר על ידו לא נקרא מעשה ע"ש ולפ"ז עד הצריך שבועה וכל כמה דלא נשבע הי' נוגע ולא נגמר עדותו שוב הוה דיבורם דיבור גרידא שלא נגמר הענין ע"י הדיבור והרי התורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר ומשמע ע"י דיבורם בלבד יגמר הענין והרי אז הי' דיבור בלי מעשה וע"ז לא האמין התורה לעדים על הדבר דדיבור מקרי ואמרו ובאמת שהדבר מסתבר דאם נימא דהכוונה שאח"כ יעידו יקשה מה בכך שנשבעו מכבר הא אז נשבעו לסלק מהם הנגיעה שהי' צריכים לשלם ועתה הם מעידים לגבי אחרים והם נאמנים בדיבורם לבד וע"כ דבאמת בזה שוב אינם נאמנים דעבידי לאחזוקי דיבורייהו ובפרט שנשבעו כבר ורק במה שהעידו קודם שבועה יהי' נאמנים ע"פ שבועתם למפרע וע"ז שפיר כתבו דאז הי' דיבור גרידא וז"ב לפע"ד וכן נראה בחידושי הריטב"א שהבין כן בכוונת התוס' ואף שאחרונים לא הבינו כן לפע"ד העיקר כן מיהו גם להבנתם לפע"ד כל הטעם דעדות שאילה"ז לא הוה עדות הוא משום דכל כמה שלא נחקרו עדותן יכולין לחזור בהם וכמבואר בתוספתא דסנהדרין והובא בתוס' ר"פ אד"מ וא"כ כל שעדותן הוה עדות שאילה"ז וזה יסוד דרישה וחקירה וא"כ יוכלו לחזור בהו ושוב הוה רק דיבור גרידא שלא נגמר עדן דהא יכולים העדים לחזור בהם וכבר כתבתי בשם התוס' דבכה"ג אמרינן דדיבורא מקרי ואמרי ולפ"ז כל שנשבעו

מקודם דודאי א"י לחזור בהם דהא כבר נשבעו לפני ב"ד ניהו דאז לא היה בתורת עדות אבל עכ"פ שבועת ביטוי הוה ושבועת הדיינים ופשיטא דלא יוכלו לחזור בהו ושוב אפשר דלא שייך עדות שאילה"ז ובפרט דהוה כמו דאמרו בכתובות דף כ"ז תרתי לא עבדי ומכ"ש בזה דהוה תרתי שכבר נשבעו.

ב והנה בזה אמרתי ליישב מ"ש התוס' בשם הירושלמי וכן בקידושין הדא דתימא בקידושי שטר אבל בכסף לא והא כאן אמרו וכן בד"מ וכתבו דמיירי לאחר שתקנו שבועת היסת והקשו כלם דהיאך נפרנס הא דאמר בירושלמי שם דר"י אמר מכיון שהאמינתו תורה אף בכסף אינו כנוגע בעדות והרי לאחר שתקנו שבועת היסת הוה כנוגע כדאמרו בש"ס דילן וכן אר"א בירושלמי לפי פירוש התוס' ובמה נחלקו ועיין אבני מילואים סי' ל"ה ולפמ"ש א"ש דבאמת יכול לשבע ושוב לא הוה נוגע ורק דכל שצריך שבועה לאו עד הוא ולפמ"ש הכוונה דלא נגמר הדיבור בלי השבוע' ואינו נאמן ולפ"ז זה שאמר ר"י מכיון שהאמינתו תורה אינו נוגע בעדותו וא"כ עכ"פ מה"ת שפיר העיד ולא מקרי דיבור ושפיר עכ"פ לענין קידושין הוה עדות דשם בעי עדות מגזה"כ וכאן הוה עדות ובפרט דעכ"פ קידושי תורה הוה ושפיר נגמר עדותן ע"י הדיבור וז"ב. והנה במה שהקשה המקנה דהא הוה הכחשה עם הזמה וכן הקשה הגאון מוהרח"י בפלוני רבעני ומעלתו האריך לתרץ זאת והנה בחידושי אמרתי כמה דרכים וכעת נראה דבר חדש דהנה נסתפקתי איך הדין באם באו שני עדים והעידו דפלוני הרג לפלוני במקום פלוני או שהלוהו מנה וכדומה והבע"ד מכחישו שלא הרג או לא לוה אבל אמר שהאמת הוא שהעדים היו עמו במקום פלוני ובאו עדים והזימום שהעדים היו עמם מי אמרינן כיון דהבע"ד עצמו אומר שהיו שם הרי מכחיש להעדים אחרונים ולגבי עצמו עכ"פ נאמן להכחישם והוו פסולים לגביה או דלמא כיון דגוף הזמה אינו רק על גופו של המזימין ולא איכפת להו להעדים אם גוף המעשה אמת או שקר א"כ לענין זה דהעדים מזימין אותם שהוא הי' עמהם ל"מ מה שהבע"ד אומר כדברי העדים הראשונים דסוף סוף הרי שנים עדים כשרים מכחיש ומזים אותם ומ"ל תרי או מאה ומה שהבע"ד מכחיש הא בגוף המעשה גם הבע"ד מכחיש ובזה אין העדים יודעים כלל וההזמה אינו תלוי רק על גופן של עדים ובזה שפיר נאמנים ול"ש בזה הכחשת בע"ד דבע"ד אין לו עסק רק בגוף הריגה או ההלואה לא בענין המקום שהיו שם אבל לא הרג וז"ב כשמש בדעת תורה ודעת נוטה ואם חומה הוא נבנה עליו טירת כסף דלכך כתב הרמב"ם דהזמה לא מקרי רק שמזימים העדים ואינם מכחישים המעשה אבל כשמכחישים גם המעשה לא מקרי הזמה והא טעמא בעי וכי בשביל שמוסיפין להכחיש מגרע אתמהה ולפמ"ש א"ש דכל שמכחישים

גוף המעש' הרי בזה לפעמים הבע"ד יכחישם ושוב יפסלו לגביה דהרי הבע"ד פסלם ואיך יהיו נאמנים הא באמת תרי ותרי הוא וגזה"כ הוא דנאמנים אבל במקום שהבע"ד פסלם פשיטא דאינם נאמני' ולכך צריך שתהי' הזמה רק על גוף העדים ולא על המעשה דאז שפיר נאמני' וז"ב ובזה מיושב היטב קושית הגאון מהרח"י והמקנה דשם שהן עדיו והן שלוחיו ולא משכחת לה שהבע"ד יסכים עם העדים הראשונים בכה"ג שפיר הוה עדי' אחרוני' נאמני' יותר ואף בהכחישו' והזימו ביחד וז"ב. ומה ששאל המשכיל הנ"ל במ"ש דהמפקיד אצל חבירו בעדי' א"צ לפורעו בעדים ואמאי יהי' נאמן והא ל"ש מיגו לפמ"ש ה"ה שאין כאן מיגו שהרי לא קיים התנאי א"כ מה מהני שיש לו מיגו סוף סוף לא קיים התנאי הנה לא קשה מידי דה"ה לא כתב רק באם התנה עמו שיפרעהו לפני פלוני ופלוני והוא טוען שפרעו בעצמו בלי עדים אבל אם אמרינן דא"צ לפרעו בעדי' א"כ לא הוה כאלו התנה עמו כלל וז"פ מיהו אף אם נימא דכל שהפקידו בעדים הוה כאלו התנה עמו דאל"כ למה הפקידו בעדים מ"מ ל"ק דכיון דיש לו מיגו דנאנס שוב ל"ש דהתנה עמו דהא יש לו מיגו דנאנסו וא"כ מה מועיל בתנאו ואמרינן דמסתמא לא הוה כהתנ' עמו דהא לא הועיל בתנאו ובזה יש לישב דברי התוס' שכתבו דיהי' נאמן למ"ד המפקיד אצל חבירו בעדים אין צריך להחזיר ולפרוע בעדי' במגו דאמר אהדרינהו ללוה ואהדרינהו ללוה נאמן במיגו דנאנסו והקשה המהרש"א דלמה להאריך כל כך לימא דנאמן לומר אהדרינהו למלוה במיגו דטען נאנסו ולפמ"ש א"ש דבאמת ל"ש מיגו דהוה במקו' תנאי דסוף סוף התנה עמו כן רק דכיון דיש לו מיגו ל"ש התנ' דמה מועיל בתנאו ולפ"ז בשנים הרי כבר כתבו התוס' דלא שייך מיגו בשנים וכתבו דלמפטר מממון מועיל מיגו בשנים והיינו משום דעכ"פ כל אחד יפטור עצמו ואף אם לא יכוין חבירו עכ"פ הוא יפטור נפשו כמ"ש המהר"י מינץ בתשובה ולפ"ז כיון שזה התנה שיפרע בעדים א"כ ל"ש מיגו ואף שיאמר שהדר ללוה מ"מ הא לא אהדר ליה בעדים ולא שייך לומר דיש לו מיגו דנאנסו דכל שמודה שנתחייב ורוצה לפטור בנאנסו לא יכול למפטר עצמו בטענת נאנסו כל שאין כאן שנים דכל שחבירו מכחישו הרי הוה כהא דאמרינן בפרק שני דכתובות גבי תנאי דכל דתרווייהו בהלואה קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הו"ל חד וה"ה בזה הרי שניהם מודים בהלואה והו"ל האי דאמר נאנסו כאלו הוה חד במקום שנים ולכך הוצרכו התוס' לומר דהוו נאמנים דאהדרינהו למלוה במיגו דאהדרינהו ללוה דאז בודאי היה נאמן במיגו דכעת אינו מחייב עצמו בממון כלל דהרי טען שאהדרינהו ללוה ולא נתחייב כלל דכבר פרע ושפיר יש לו מיגו דנאנסו וידעתי כי הרבה יש לפקפק בזה ולא כתבתי רק לזכרון.

ג והנה המרדכי כתב בשם הראבי' דרי"ף פירש גבי ד"מ דהן הן שלוחיו הן הן עידיו דוקא כדאמר תנו לפלוני החוב שאני חייב לו אבל ראב"ן פירש דוקא שאמר בשעה שמסר להן החוב צאו ופרעו לפלוני וכו' אבל אם אמר הוליכו לפלוני חוב שיש לו בידי או תנו או זכה לא שייך לומר מיגו דאי בעי אמר אהדרינהו ללוה דהרי בהולך מנה לפלוני אם בא לחזור א"י לחזור ואם מחזיר חייב לפרוע למשתלח לו דהולך כזכי דמי ונוגע בעדות ושמעתי מקשי' בשם גליון כת"י שנמצא במרדכי ישן שהגיהו אותו גדולי הדור תלמידי מהרי"ל דהא הרי"ף פסק דבמתנה תן לאו כזכי כמ"ש בפ"ק דגיטין וא"כ למה צריך דוקא לפרט באמר תנו מנה לפלוני שאני חייב לו והנני יוסיף לראב"ן קשה טפי ואין לו הבנה כלל דאף דנימא דס"ל באמר תן וזכי אף במתנה מועיל כמו בחוב מ"מ הוא כתב דהולך הוה כזכי וזה לא שמענו מיהו יש לומר דהולך כזכי הוא בחוב ולישנא דש"ס דפ"ק דגיטין נקט ושם בחוב מיירי וגם הוא דקדק דגבי חוב נקט לשון הולך ובמתנה תן וס"ל כשיטת הפוסקי' דתן הוה כזכי גם גבי מתנה כמו שנראה מדברי הרמב"ם אבל על הרי"ף תמוה ולפע"ד נראה דבאמת לא שייך מיגו דאף דנימא דיכול לחזור אבל כל כמה דאינו חוזר בו פשיטא דהשליח אינו יכול להחזירו ואינו רשאי לגרום היזק לזה וא"כ עכ"פ מיגו לא שייך דהא עכ"פ עשו שלא כדין וכבר כתב בשיטה מקובצת בהא דאמרו בכתובות דף י"ט קסבר ר"מ בשנים שאמרו להם חתמו שקר דיהרגו ואל יחתמו שקר והקשו הקדמוני' דהא לא קיי"ל כן ויעבור ואל יהרג וכתבו כיון דעכ"פ שלא כדין עשו אין עדים נאמני' לומר דלא עשו אף מה שהוא רק מדת חסידות דעלמא ע"ש וא"כ מכ"ש דלא שייך בזה מיגו דעכ"פ שלא כדין עשו וא"ל דזה טעון דהנותן חזר בו דזה אינו דבאמת הוה מיגו בשנים רק דלפטור מממון נאמנים והיינו מטעם דעכ"פ כל אחד יפטור עצמו וכמ"ש בנימוק"י בב"ב בשם הר"י הזקן ועיין בשו"ת מהר"י מינץ ובכללי מיגו ולפ"ז כאן כיון דחזקה ששארית ישראל לא יעשו עולה ובוודאי לא שינה א"כ לא יוכל לטעון דחזר בו דזה יכחישו וגם העד השני יכחישו וע"כ יפה פירש הרי"ף דמיירי בחוב ודו"ק והנה במ"ש הרי"ף דהו"ל דין חנוני על פנקסו דכיון דהלוה א"י אם פרע הו"ל כדין חנוני דמשתבע המלוה וקשה לשיטת הפוסקים דא"י אם פרעתיך במקום דלא הוה ליה למידע פטור א"כ כאן דלא הו"ל למידע דהרי הוא שלחו בעדי' ושני עדים מסתמא בחזקת כשרות הם וחזקה שליח עושה שליחותו ולא היה ללוה רק שבועה ששלח בידם והו"ל א"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע דפטור הן אמת שגבי חנוני ג"כ קשה דהו"ל א"י אם פרעתיך במקו' דלא הו"ל למידע דפטור ומצאתי בנתיבות המשפט לשארי הגאון ז"ל בסי' ע"ה ס"ק ה' שהקשה זאת וכתב דבעה"ב פשע דלא הי' לו למסור אותם

ליד חנוני כדאמרו בריש ב"מ דף ג' מאי אית לי גבי חנוני אע"ג דמשתבע לא מהימן לי דטעמא משום פשיעותא ודבריו תמוהי' דמה פשע בזה שצוה להחנוני לתת להם מעות והפועלי' רצו לקבל ממנו רק שטענו שלא נתן להם ולדבריו אם היו פועלי' מאמיני' להחנוני בשכבר הי' מהראוי שיהי' בעה"ב פטור ובאמת אף בזה חייב וכמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קכ"ו דלענין שבועה כעת אין לו עסק בהחנוני ושבועתו ואף שנאמן לו בשכבר הימים אבל כעת אין לו דין ודברים עמו ע"ש שהאריך הרבה ודפח"ח ומכ"ש בכאן דשלחו בעדים אף שזה לא צוהו לשליח מ"מ הרי הוא עשה כדין ושלחו בעדים ועכ"פ לא הו"ל למידע מקרי אך נראה דהנה כל הטעם דלא הו"ל למידע דפטור נראה לפע"ד כיון דכל הטעם דא"י אם פרעתיך דחייב הוא לפע"ד עפ"י מה דאמרו בב"מ ל"ד כל לא ידענא פשיעותא הוא וא"כ בשלמא בא"י אם הלויתני מה פשע כשא"י אם לוה כלל ואולי לא לוה כלל ולא הי' לו למידע אבל בא"י אם פרעתיך הו"ל פשיעה דהיה לו למידק ולדעתי אם פרע לו חובו וכל דלא ידע פשיעותא הוא וחייב ועמ"א סי' ק"ח ובשו"ת אא"ז בעל שער אפרים בהגהת בנו הרב זלה"ה סי' מ"ד שהאריך בענין כל לא ידענא אי מקרי פשיעה וא"כ במקום שלא הו"ל למידע מאי פשיעותא איכא והרי יפטר.

ד ובזה נראה לפע"ד דזה דוקא במקום דלא הו"ל למידע ועשה פעולתו כהוגן וכמו הך עובדא דתה"ד והמלמ"ל פ"ד משאלה ה"א דלא הי' לו לדעת אם נאבד או נגנב בעת שהי' בחדרו ואז שמר כהוגן וכן בהך עובדא דהרדב"ז סי' ס"ט בח"ג שם בודאי אין לו לדעת אם האשה הקיפה ופרעה או לא פרעה אבל במקום שהוא א"י אם פרע מה בכך שלא הו"ל למידע מ"מ הוא לא עשה עדיין פעולתו שחייב לפרע והוא לא ידע אם פרע או לא פרע ויכול המלוה לטעון מה בכך שאתה לא ידעת מה לי בזה אם פשעת או לאו סוף סוף אני לא קבלת מידך כלום ואתה ג"כ אינך יודע בבירור אם נפרעתי וניהו דלא פשעת מ"מ לא עדיף מאלו היית אונס דאונסא כמאן דלא עביד אבל לא כמאן דעביד כמ"ש הש"ך סי' ר"א בחו"מ ובזה יש לישב הרבה קושיות של המלמ"ל שם ובתומים סי' ע"ה ס"ק כ"ב שהאריך הרבה בענין זה וכן מבואר בלשון בעה"ת שהעתיק בתומים שם יורש שאמר א"י אם פרע אביו פטור ואע"ג דלוה שאמר א"י אם פרעתיך חייב הנ"מ בלוה גופא דהו"ל למידק ולידע ומדלא דק אם פרע או לאו איהו דאפסיד אנפשיה אבל יורש לא פשע בדבר כשא"י בפרעון עכ"ל הרי בהדיא כמ"ש בטעמו דע"ז שעליו החיוב לידע אם עשה פעולתו הוא דחייב אף במקום שלא פשע דזה גופא הוה פשיעה שהי' לו לדעת אם פרע אבל יורש פטור דאין עליו החיוב ובזה יש לדון גם על מה שהאריך הט"ז סי' ע"ה במי שפרע ואח"כ יש ספק במטבע אחת אם היא מזויפת והט"ז והרשד"ם

נחלקו בזה וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת ולפמ"ש י"ל דכל שכבר פרע מה לו לדעת אם המטבע מזויפת מסתמא המלוה מדקדק לקבל פרעון טוב וכל דלא דק איהו דאפסיד אנפשיה והלה נפטר מחובו וז"ב. דרך כלל נלפע"ד כל שידע שפרע רק ספק אם הי' הפרעון בטוב בכה"ג דלא הו"ל למידע פטור כגון עובדא דט"ז במטבע מזויפת אבל בשאר דברים שהספק בפרעון גופא מה לו בזה שזה נסתפק מ"מ הוא חייב לפרוע וכל שלא ידע פשיעותא הוא וז"ב מאוד.

ה והנה הרשב"א הקשה בתשובה על מ"ש הרמב"ם דהשולח שלוחו לקנות לו פירות או סחורה הואיל ונשא ונתן בממון חברו הר"ז כבן בית ויש לו להשביעו והקשה הרשב"א בתשובה דהיאך אמרו הן הן שלוחיו הן הן עדיו הא צריכין לשבע שבועת בן הבית ועיין בב"י סי' צ"ג ובש"ע שם ס"ד והנה אם נימא דבן הבית צריך שיחשדנו בשתי כסף כמבואר שם ס"א א"כ לק"מ דשם בד"מ אפשר דאינו חושדו בשתי כסף ומה דאמרו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת היינו משום דשבועת היסת א"צ שתי כסף וסגי בפרוטה וכמבואר בסי' פ"ח ועיין בש"ך סי' צ"ג ס"ק א' ולדעתי דברי רבינו ישעי' לשיטתו דס"ל דבהיסת א"צ שתי כסף וה"ה בשבועת השותפין אך בגוף הקושיא לפע"ד כוונת רבינו דכיון שנשא ונתן בהמעות יוכל לחשדו דמורי התירא לפי שהחליף המעות ונשא ונתן בהם אבל בשליח דאסור להחליף המעות כמבואר סי' קפ"ג ובסמ"ע ס"ק י"ב ובתשובה הארכתי בזה דשליח אין לו דין ש"ש כיון דא"י להשתמש במעות דהו"ל שולח יד בפקדון ומקרי גזלן שוב אין בו דין שבועת בן הבית וראיתי בתומים שם ס"ק וא"ו שכתב לחלק דדוקא היכא דהרוויח לו במעותיו שנשא ונתן בהם שייך לומר דמורה היתירא דאחר לא הי' קונה לו באותן מעות כ"כ אבל במי ששלח מעות לחברו מה הרויח לו ובאמת שחילוק נאה הוא וכבר קדמו בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' נ"ז אבל תימה לי דבלא"ה לא קשה דהא שם שלח המעות לתת להמלוה א"כ ניהו דלגבי הלוה הו"ל בן בית ומורה היתירא אבל לגבי המלוה מה מורה היתירא איכא מיהו אכתי תקשה דהא עכ"פ מגו דאהדרינהו ללוה לא שייך בזה וכמ"ש דלהלוה צריך העד לשבע שבועת בן הבית והנה התוס' הביאו בשם הירושלמי דס"ל דגם בקידושין בכסף לא וכתבו התוס' דמיירי לאחר שתקנו היסת והדבר תמוה דא"כ היאך אמר ר"י בירושלמי שם מכיון שהאמינו תורה נאמן והא הוה נוגע אך לפע"ד יש לומר דהירושלמי ס"ל דשייך שבועת בן הבית אף בשליח ולא ס"ל החילוקים הנ"ל אך די"ל דכיון דצריכין השלוחים להיות עדים לענין גוף הקידושין דל"מ בלי עדים וא"כ שוב מסתמא פטרם משבועת בן הבית דאל"כ יהיה עד הצריך שבועה ול"מ וזהו סברת הירושלמי מכיון שהאמינה התורה א"כ ע"כ פטרם משבועה הלז דבשלמא בד"מ

לא אברי סהדי אלא לשקרי א"כ לא הי' צריך לפטרם בשביל שיהי' עדים ובאמת שגם לפי דתקנו דצריך שבועת היסת י"ל דבקידושין בודאי פטרם כדי שיהי' עדים דבד"מ י"ל דסמך שיצטרכו לשבע משא"כ בקידושין ודו"ק היטב.

ו והנה מצאתי בראב"ן והובא בש"ך חו"מ סי' קכ"א ס"ק מ"ה דלכך נקט הש"ס בשני שלוחים משום דיכלו לומר דמש"ה בררתי תרי דלהוו אנן סהדי דל"ד דאבימי דהוה רק חד סהדא ע"ש ובש"ך דחאו ולפע"ד ראי' להראב"ן מהא דאמרו בירושלמי גבי קידושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא והתוס' שם מוקי לה לאחר דתקן ר"נ היסת אבל בירושלמי שם מזכר דר"י חולק ואמר כיון שהאמינתו תורה אינן נוגעין ומזה דייק הראבי' במרדכי להיפך דמיירי קודם תקנה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אך לפימ"ש הראב"ן א"ש דבאמת להראב"ן חייבין לשלם על דלא מסרו בעדים רק דיכלו לומר דמש"ה בררתי תרי ואין דרך לברור לשליחות שנים כדי דנהיה סהדי ולפ"ז זהו בד"מ אבל בקידושין דצריך עדים לקידושין אף בהוא והיא מודים א"כ שוב נוגעין בעדותן דלמה לא מסרו לה הקידושין בסהדי כדי שלא תוכל לכפור ולא שייך לומר דטעו מדשלח בתרי דהא צריך לשנים ולכך אינם נאמנים ובזה מובן היטב דברי ר"י דאמר מכיון שהאמינתם תורה אינן נוגעין היינו דבאמת כל שהם שנים ניהו דצריך להם שיהי' עדים אבל עכ"פ התורה האמינם אם יאמרו שקדשו אותה שוב לא שייך לומר דהי' להם למסור בעדים דכל התורה האמינם לענין קידושין ממילא נאמנים לומר שמסרו לה ולא הי' צריכין למסור בפני שנים דהרי התורה האמינם לדבר חמור מממון לענין אשת איש החמורה ודו"ק היטב.

ז והנה מצאתי דבר פלא בר"ן בקידושין שם מביא גירסא אשר לא נזכרה בש"ס דעל מה דאמרו בש"ס מאי קסבר אי קסבר המלוה את חברו בעדים צריך לפרעו בעדים הרי נוגעים בעדותן הן וכו' אלא לעולם קסבר המלוה את חברו בעדים א"צ לפרעו בעדים ומיגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכלו לומר פרענו למלוה ובר"ן גרס מאי קסבר אי קסבר המלוה את חברו בעדים צריך לפרעו בעדים הני נוגעין בעדותן וכו' ואי קסבר א"צ לפרעו בעדים הני עדים למה לי ומשני ה"מ היכא דאמרו דפרע לי' נהלי' הבמ"ע דא"ל ע"י שליח ופירש הר"ן דבס"ד ס"ל כיון דזה טוען ברי שפרע ע"י שליח וחזקה שליח עושה שליחותו והם ג"כ אומרים פרענו הרי זה טוען ברי על פיהם וע"ז משני דאין טוען ברי ע"י שליח וכן מצאתי בחידושי ריטב"א שגרס כן וכ"ה בחידושי הרשב"א ומהתימה שלפנינו בש"ס לא נמצא מזה כלום ובאמת שגם פשטת לשון הש"ס מורה כגירסא הלז דאל"כ לא שייך הלשון מה קסבר ומסיק דלא סבר כן וע"כ דהקושיא הוא בין אם סבר צריך לפרעו

בעדים ובין אם סבר א"צ לפרעו בעדים ומהתימה על המהרש"ל בפרק מרובה ס"ס י"ד והש"ך בחו"מ סי' ע"ה ס"ק פ"ב פ"ג שדעתם דיכול לטעון ברי עפ"י אחרים להשביע היסת עפ"י אחרים אף בקרוב והרי בש"ס מסקינן דהאידנא דתקון רבנן היסת משתבעי היסת ונפטר והלוה צריך לשלם אי משתבע מלוה וכדין חנוני ופועלים וכמ"ש הרי"ף והרי בלא"ה יכול להשביע הלוה למלוה עפ"י טענת העדים דניהו דהוי נוגעים לא גרעו מקרוב דיכול לטעון ברי ולהשביע וע"כ דאינו יכול לטעון ברי עפ"י אחרים שוב ראיתי בשו"ת תה"ד ס' ש"ח שממנו מקור דינו של הש"ך וראיתי שהרגיש בראיה זו מדברי הש"ס דקידושין הנ"ל אלא שדחה וכתב דדוקא ע"י קרוב יכול להשביע דקרוב אינו פסול רק מגזה"כ אבל ע"י נוגע דפסול מטעם דחיישינן למשקר גרע ולא זכיתי להבין דהרי נוגע הוה כקרוב ועיין ש"ך ריש סי' ל"ז ובפרט האידנא כל דכבר פסלה התורה קרוב שוב פסול מדינ' דאינם מדקדקים כל כך וכמ"ש התומים סי' ל"ג ס"ק ב' ובאמת התה"ד לא ראה דברי הר"ן והריטב"א והרשב"א שגרסו כן בש"ס ולדבריהם מבואר בש"ס דאינו יכול לטעון ברי ע"פ אחרים אף בשני עדים ובפרט כשמסלקים נגיעתם ועיין בתוס' שם שוב ראיתי בש"ך לקמן סי' קכ"א ס"ק מ"ב שהעתיק דברי התה"ד וראיתי שגם בתומים ס"ק יו"ד הרגיש בזה קצת אפס קצהו תראה ולא כלו וצע"ג והמעיין בדברי הר"ן והרשב"א ימצא עוד כמה מילי מעליותא במה דהאריכו האחרונים בסי' צ"א גם מה שהאריכו הסמ"ע והש"ך שם במי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו אי צריך שבועה כעין של תורה או רק היסת והמעיין בר"ן ימצא דהוא כעין של תורה ובשו"ת עבוה"ג נמצא פלפול בזה דגם החזקה דשע"ש משמע שם דמועיל וכ"כ הש"ך שם בתומים ס"ק ג' פקפק בזה וצ"ע בכ"ז.

ח והנה הרשב"א בתשובה סי' תתק"ב הובא ביתה יוסף חו"מ סי' נ"ג הקשה לשיטת הרמב"ם דהשליח צריך לשבע שבועת המשנה דהוא שבועת בן הבית דחשדינן שמא מורה היתירא א"כ מה זה שאמרו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת הא גם קודם שנתקן שבועת היסת הא יש עליהם שבועת בן הבית ואני בעניי לא זכיתי להבין דהנה באמת הפוסקים נחלקו אי כל הני שבועות דתקנו חז"ל כגון שבועת אפוטרופסת וכדומה אי בעי מודה במקצת וא"כ ל"מ אם נימא כמ"ש הסמ"ע שם ס"ק ז' דהרמב"ם ס"ל דבעי שיהי מודה במקצת וכאן ל"ש שבועת מודה במקצת דהם כופרים הכל וטוענים שפרעו למלוה אלא אף אם נימא דהרמב"ם ס"ל דלא בעי מודה במקצת היינו בבן הבית אבל שליח דשלחו לפרוע להמלוה מעות וכדומה ע"כ שלא מורה היתירא שלקח כל המעות לעצמו דפסקה שליחותו וא"כ כאן דהם טוענים שפרעו להמלוה והמלוה מכחישם איך

שייך כאן שבועת בן הבית ואיך שייך מורה היתר לנפשו ולכאורה יש לומר דהכי קא קשיא ליה לרשב"א דאיך שייך מיגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכלו נמי למימר פרענו למלוה דהא לגבי הלוה יצטרכו לשבע שבועת בן הבית אבל לגבי מלוה מה שבועת בן הבית שייך בזה וגם היאך שייך מיגו כלל הא יש לומר דלגבי הלוה יש להם קצת מורה היתר שטרחו בשבילו אבל לא לגבי המלוה וכן להיפך יש לומר דאם הדרוהו ללוה שוב לחנם היתה הטרחא שלהם ועכ"פ מה שייך מורה היתר נגד המלוה בשביל שטרחו לגבי הלוה וצע"ג.

ט והנה באבני מלואים סי' ל"ה ס"ק ה' כתב לישב דאף שצריכין לשבע שבועת בן הבית מ"מ עדים בלא"ה לא מהמני בתורת מיגו רק דלענין סילוק נגיעה שפיר אמרינן דכל שיש להם מגו שוב אינם נוגעים ויש להם דין עדים ול"ש שבועה דהא עדים נאמנים בעדותן כל דאינם נוגעים ע"ש ובזה מיושב היטב מ"ש הבעל המאור בקידושין שם דמה שהוזכרה בשבועה שבועת היסת לאו למימרא דאיתא הכא כלל אלא מאחר דתקנוה רבנן אזל ליה מגו דאמרינן לעיל בגמרא והו"ל נוגעין בעדותן והמבין יבין והרמב"ן במלחמות תמה עליו ולפמ"ש א"ש דבאמת ס"ל להרז"ה דשייך שבועת המשנה כמו חנוני על פנקסו דמ"ש הרמב"ן דל"ש חנוני על פנקסו דשם נשבע ונוטל וכאן הוה לפטור ולפע"ד היה נראה דבר חדש דחנוני על פנקסו מה שצריך לשבע היא מתורת שבועת בן הבית דאמרינן דכיון דזה החנוני הוא גביה דבעה"ב תדיר לשלם כל מה שיש לבעה"ב לשלם לא גרע משבועת בן הבית דלא גרע משליח ולפ"ז שפיר אמר דכל שתקנו שבועת היסת שוב הו"ל נוגעים וצריכים לשבע שבועת חנוני על פנקסו ודו"ק היטב ובאמת שברמב"ם פ"א משלוחי' ה"ז וגם בפ"ט ה"ה לא נראה כן שיהיה בן הבית בכלל חנוני על פנקסו והטעם הוא פשוט דחנוני על פנקסו הוא אינו נושא ונותן במעות בעה"ב ואין לו מה להורות היתר אבל מ"מ יש מקום לאמרו דעכ"פ בחנוני על פנקסו יש ג"כ קצת הוראת היתר כיון שכל מה שצריך לבעה"ב לתת לפועליו נותן בידו וא"כ דברי בעה"מ א"ש ומ"ש הרמב"ן דלהמני במיגו דאי בעי אמרו אהדרינהו ולא יצטרכו לשבע רק היסת הנה מזה מבואר דאמרינן מיגו שלא להחמיר בשבועה שלא כדברי הב"ח הובא בש"ך סי' ע"ב ס"ק ס"ט והב"ח והש"ך לא הזכירו מזה דבר.

סימן מב

א לחכם א' מה ששאלת בהך ענינא דחנוכה דטמאו כל השמנים והקשית למ"ד משקי בית מטבחיא דכן א"כ היאך נטמאו השמנים הא הוה בעזרה והוה משקה בית מדבחייא לפע"ד ל"ק דהרי אמרו בע"ז דף מ"ב דבאו בה פריצים וחללוה דמכיון שבאו בה פריצים

נתחלל מקדושתו ועיין בר"ן שם דאף קדושת הגוף הי' לו פדיון כיון שבא אחז וחללה ועיין בשעה"מ פ"ו מאיסורי מזבח בסופו מ"ש בזה וא"כ שפיר נפקע הקדושה ושוב נטמאו כל השמנים וז"ב ולפמ"ש הפר"ח באו"ח סי' תר"ע בשם הרא"ם דנעשה הבית בית עכו"ם בעו"ה שהכניסו שקץ למזבח ונטמאו כל השמנים לתקרובת עכו"ם א"ש בפשיטות אבל באמת תמה הפר"ח עליו והנני יוסיף להפליא דבשו"ת הרא"ם בעצמו ח"א הובא במ"א סי' קנ"ד ס"ק י"ז כתב ככל דברי הפר"ח וצ"ע שוב ראיתי דדברי הרא"ם נכונים מכל צד וחילוק יש דאם לא עבדו לבית רק שהכניסו בתוכו לעבוד בו ע"ז בזה שרי הרא"ם וזה מה שהובא במ"א סי' קנ"ד שם וע"כ דברי המ"א שם תמוהים דהדבר מבואר בע"ז דף מ"ו ע"ב במשנה דהכניס לתוכה ע"ז והוציאו מותר ואין ענינו לבית שנעשה לשם ע"ז דעבדו הבית עצמו ועיין ברש"י ותוס' שם ד"ה בית והרא"ם איירי רק שהכניס בתוכו ע"ז אבל בהלכות חנוכה כתב הרא"ם די"ל דגוף הבית שקצו לשם ע"ז והשתחוו לגוף הבית בזה שפיר נאסר הבית דתלוש ולבסוף חברו הוה כתלוש לענין ע"ז וכדס"ל לרב בע"ז שם וכן קי"ל וראיתי בדג"מ בסי' קנ"ה במ"א שם שהביא ראיה מדברי התוס' במגילה דף וא"ו דמשמע דנאסר הבית ולפמ"ש אין ראיה דשם יש לומר דגוף הבית נעבד או שנעבד עכ"פ אגב הע"ז וכמ"ש התוס' בע"ז שם אבל כל שהכניסו לתוכו ע"ז פשיטא דשרי כל דלא עבדו הבית וז"פ וברור.

ב והנה לכאורה הי' נראה לי דבר נפלא בישוב קושיתך דלפמ"ש התוס' בפסחים דף י"ט דאם נימא דחיבת הקדש מכשיר אין נ"מ במה דמשקה בית מטבחיא דכן ואין מכשיר לר"ל דמבעי' לי אי מונין בו ראשון ושני יעו"ש וכ"כ בחולין דף ל"ד ד"ה בו וא"כ כיון דחיבת הקדש מכשיר א"כ השמנים של המקדש דודאי שייך בהו חבת הקודש הי' מכשיר אלא שבתוס' חולין דף ל"ו ע"ב שם ד"ה לשווי משקה אוכל לא מועיל חבת הקדש ולענין זה משקה בית מטבחיא דכן א"כ נסתר זאת ודוקא לטמא אחרים מועיל חבת הקדש להכשיר אבל לא לעשות עצמו אוכל ובאמת שדבריהם צ"ע דהיאך אפשר דהם עצמם יהיו דכן מלקבל טומאה ויכשירו אחרים לקבל טומאה אבל באמת יש לחלק דלענין להכשיר אחרים צריך להיות אליהם שם משקה והם באמת משקין הן משא"כ לקבל טומאה בעצמם צריכין להיות אוכל ואוכל לא נעשה בשביל חיבת הקדש וז"ב והן נסתר מחמתו התירוץ הנ"ל ודו"ק אחר כמה שנים ראיתי בשו"ת תשובה מאהבה חלק שני שהגיע לידי על ימים אחדים וראיתי בהלכות חנוכה שהביא קושיא הלז בשם הרב הגאון מוה' ליב קאסוויטץ ז"ל והוא השיב שאולי נטמא בעודו קרוש ע"ש והנה כעת אינו לפני ולא ידעתי כוונתו דמה בכך שהיה קרוש ולא נקרא משקה סוף סוף במה

הוכשר אך לפמ"ש יש לומר כיון דבעודו קרוש מקרי אוכל ואף בחזר ונימוח אח"כ כמ"ש המ"א סי' קנ"ח ס"ק וא"ו וא"כ שוב חיבת הקדש מכשירתו ולא שייך כאן לומר דחיבת הקדש לא יוכל לעשות משקה אוכל דז"א דבאמת כל שקרוש יוכל להיות אוכל אף שחזר ונימוח א"כ אף שלא נקרש כלל מ"מ הוה כאלו קרוש דמנימוח לקרוש אין כ"כ הבדל רב ומכ"ש באם היה קרוש דודאי חיבת הקדש מכשיר ודו"ק ובלא"ה לא הבינותי דהשמן לא הי' נעשה במקדש והיו מובא ממרחק א"כ יוכל להיות שהוכשר שם בעוד שלא היה משקה בית מטבחייא וז"פ אבל אחר העיון זה אינו דבמה הוכשר דמשקה אינו מוכשר ע"י ד"א וא"כ כל שלא נטמא עדין והי' בבית מטבחייא ואולי בבית מדבחייא לא נטמא ולא הוכשר ורק בנטמאו בחוץ והכניסן בפנים וכדאמרו בפסחים דף י"ז אבל זה דחוק דכל שנטמא כבר היאך הכניסו לעזרה לטמאות וגם הא מבואר דכשנכנסו עכו"ם להיכל טמאו כל השמנים ואיך טמאו והא בית מטבחייא או בית מדבחייא טהורין ועיין בשו"ת אא"ז החח"ץ ז"ל סי' פ"ז ובפר"ח הלכות חנוכה ובפ"י וע"כ מחוורתא כמ"ש למעלה.

ג והנה ראיתי בפני יהושע בפסחים דף י"ז שכתב לבאר הפלוגתא דרב ולוי וכתב דיש לומר דכל משק' בית מטבחיא נטמאו משום חיבת הקודש דלא גרע מעצים ולבונה דמטמאו ובמחכ"ת תמה אני איך היה בהעלם עין דברי התוס' חולין דף ל"ו ע"ב ד"ה עצים דלעשות ממשקה אוכל ע"י חיבת הקודש וצע"ג והנה לכאורה יש לומר דגם בדם קדשים דאינו מכשיר דיליף מקרא מ"מ עכ"פ חבת הקדש מכשירתו והיינו בדם שנקפא וקרוש דחשוב כאוכל ועיין בחולין דף ק"כ רק דמשקה בית מטבחייא אינו מכשיר וא"כ ממנ"פ כשר מה"ת אינו מכשיר ואינו מקבל טומאה ומדרבנן דחבת הקדש מכשיר שוב אין מקבל טומאה להכשיר במשק' בית מטבחייא ובזה יש לישב דברי הרמב"ם פ"א מפהמ"ק הלכה ל"ה דדם קדשים אינו מקבל טומאה מקרא והקשה הלח"מ הרבה קושיות ע"ש ולפמ"ש יש לומר דרבינו ס"ל דמה"ת יש לטומאת משקין עיקר לטמא עצמן ורק לטמא אחרים משקה בית מטבחייא דכן דמה"ת אינו טמא וחיבת הקודש דמכשיר אינו רק מדרבנן ורבנן לא גזרו על משקה בית מטבחייא ורבינו לשיטתו דפסק פ"י מט"א דחבת הקודש אינו רק מדרבנן כמבואר שם איברא דלפ"ז צ"ב מה הקשה הש"ס בפסחים דף ט"ז מדם קדשים שנטמא וזרקו הורצה דלוקמא בדם קרוש דחבת הקדש מכשיר מדרבנן ולשיטת הראב"ד חיבת הקודש מכשיר מדאורייתא וצ"ל דכיון דקתני זרקו משמע דלא נקרש דאל"כ אינו ראוי לזריקה ועיין מנחות דף כ"א וא"כ שפיר מקש' וע"ז משני מדרבנן ודלא כר"י ב"י דלא ס"ל משקה בית מטבחייא דכן וס"ל דחבת הקדש מכשיר אף במשקה ממש ובזה יש ליישב דברי הכ"מ פ"א מפהמ"ק שהקשה

מהא דתנן הציץ מרצה על טומאת הדם ומשמע דהוא מן התורה והדבר תמוה דלמה ליה להוכיח שהוא מן התורה והא אף שהוא מדרבנן הא משקה בית מטבחייא דכן ואינו מקבל טומאה כלל וכבר תמה בזה הצל"ח בפסחים דף ט"ז שם ולפמ"ש הכ"מ הקשה על הש"ס בהא דמשני מדרבנן ודלא כר"י ב"י אכתי קשה תמה דהציץ מרצה והרי בדאורייתא ודאי אינו מכשיר וחיבת הקודש לא שייך מדאורייתא ובזה יש ליישב גם קושית הלח"מ על הכ"מ דהציץ מרצה על טומאת הדם וי"ל דמיירי בדם קרוש וא"כ הי' מכשיר בחבת הקדש לכך הוצרך לומר דמה"ת הוא ובזה מיושב קושיות הצל"ח שם ג"כ ודו"ק וצ"ע כי הוא סוגיא עמוקה והנה לפמ"ש הלבוש בהלכות חנוכה דחשו שמא ערבו שמן טמא בתוך השמן הטהור ולכך כשמצאו חתום בחותמו של כה"ג היה הנס ע"ש א"כ כל שנתערב שמן טמא פשיטא דטמא אף דמשקה בית מטבחייא טהור ועיין בצל"ח פסחים בסוגיא אות פ"ז וראיתי בא"ר שם שהקשה על הלבוש שכתב דטמאו השמנים שהכניסו ע"ז ותקרובת ע"ז מטמא באהל דלמה לא כתב כפשוטו שטמאו בידם ולפמ"ש א"ש דבידים לא שייך טומאה דהוה משקה בית מטבחייא רק כיון דהכניסו ע"ז הו"ל חולין דבאו בה פריצים וחללוה כמ"ש למעלה וא"כ שוב הו"ל חולין ומטמא ודו"ק.

ד והנה כאשר שמע גיסי הרב הגאון נ"י אמר שקשה לו ממה דמבואר בת"כ וברמב"ם פ"ג מתמידין הלכה יו"ד דהדלקת הנרות דוחה את הטומאה והיאך משכחת לה והא משקה בית מטבחייא דכן והשבתי דלק"מ דמשכחת לה כשנטמא קודם שבא לעזרה ואין לו שמן אחר וא"כ שפיר דוחה את הטומאה אבל שם שמצאו מונח בעזרה רק שטמאו את השמנים שפיר קשה ודו"ק.

ה ודרך אגב ראיתי להזכיר מה שאמר החריף המופלג מוה' מאיר בראם נ"י בהא דפריך הש"ס בפסחים דף ט"ז מי אמר שמואל דכן מלטמא טומאת אחרים אבל טומאת עצמן יש להן קרי כאן והבשר אשר יגע בכל טמא ועיין רש"י והוא תימה דלמה פריך על שמואל ולא על המשנה והברייתא דספק משקין לטמא טמא אחרים טהור ועוד כמה קושיות ועפ"י וצל"ח וע"ז אמר דהקושיא הוא דניהו דאינו טמא אבל עכ"פ הקרא אמר דלרא יאכל דכל שנגע בטמא לא יאכל וא"כ אף שאינו נעשה טמא אבל אסור הוא מקרא דלא יאכל וזהו דוקא בקדשים דגלי קרא דכל אשר יגע בטמא לא יאכל משא"כ בחולין והאריך בזה והביא ראיה מהא דכתב רש"י ע"ב שם ד"ה על הדם ולא שיהא הבשר טמא נאכל דאין הציץ מרצה ודוחה ל"ת דוהבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל והוא תימה דכל דהציץ מטהר שוב אין כאן טומאה וע"כ דבאמת אינו טמא כלל דהם דכו לטמא אחרים עכ"פ רק דאיסור איכא מקרא דלא יאכל טמא וא"כ שפיר דחי הנה אף שלכאורה

דבר גדול דיבר אבל אחר העיון נראה לפע"ד דא"א לומר כלל דע"כ הך לא יאכל הוא משום טומאה דהרי בפסחים דף כ"ד אמר רב פפא והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל באש ישרף שאין ת"ל לא יאכל אם אינו ענין לגופו דהא נפקא לי' מק"ו ממעשר מה מעשר הקל אמרה תורה לא בערתי ממנו בטמא בשר קודש חמור לא כ"ש הרי דהך לא יאכל היא מצד טומאה דאם נימא דמצד איסור הוא שהתורה גזרה שכל שנגע בטומאה נאסר שוב לא שייך ללמוד ק"ו ממעשר הקל ששם לא בערתי ממנו בטמא והיינו שנטמא וכאן לא נטמא כלל ושפיר אצטריך קרא דלא יאכל וע"כ דגם כאן משום לא יאכל ולכך נאדו רש"י וכל המפרשים מהך הפירוש ובפרט דבדף ט"ז הקושיא הקשו לר"פ ורב פפא לשיטתו דס"ל דמשום טומאה היא וגם לפע"ד ממקומו הוא מוכרע דבשלמא אם טמא הוא שייך הוא שייך ענין באש ישרף דכן טומאה מצוה לשרוף אבל אם הוא רק איסור היכן מצינו שאיסור הוא שריפה וע"כ שהוא משום טומאה וז"ב כשמש וזה נראה לפע"ד בכוונת ר"פ שאמר שאינו ת"ל לא יאכל ומה ת"ל לא יאכל אם אין ענין לגופו דהא נפקא לי' מק"ו ממעשר הקל ולכאורה לא סיפא רישא דברישא משמע דהקושיא הוא מאחר דכתיב באש תשרף א"צ לכתוב לא יאכל ואח"כ אמר דא"צ משום דנפקא לי' מק"ו ולפמ"ש א"ש דבאמת אף דר"פ ס"ל בדף י"ז ע"ב דהלכתא גמירי לה דלא מטמאי משקי בית מטבחיא מ"מ יש לומר דלא יאכל משום שנגע ומשום איסור הוא שנגע בטומאה אף שלא נטמא רק דכיון דכתיב באש ישרף א"כ ע"כ משום טומאה הוא שוב ל"צ לא יאכל דהא נפקא לי' בק"ו ובזה יש לישב הא דאמרו וכ"ת אין מזהירין מן הדין והקשה בצל"ח דהא שיטת הרמב"ם דכל דיש כבר איסור עשה שוב מזהירין מן הדין וא"כ כאן באש ישרף יש איסור אכילה שוב נפקא לי' לאו מק"ו ולפמ"ש א"ש דהעשה אינו רק שישרף באש אבל באמת אין ראיה שהוא לוקה ע"ז דבאמת הלכתא גמירי דאין מטמא אחרים ול"ש לא יאכל ורק שהוא באש תשרף ולכך אמר דאין מזהירין מן הדין ודו"ק והנה מה שרצה לחדש במ"ש התוס' בדף ט"ו בד"ה ולד דטומאה דרבנן שורפין רק בכלי שנטמא במשקין אין שורפין אלא בעיבור צורה וע"ז רצה לחדש דכיון דבפסולו בגופו אין טעון עיבור צורה רק כל שפסולו בבעלים טעון עיבור צורה א"כ טומאה דרבנן דאינו פסול בגופו כמ"ש הרמב"ן דהמתפיס באיסור דרבנן הוה נדר דלא הוה דבר האיסור ולפ"ז אין פסולי בגופו וטעון עיבור צורה אבל בכלי שנטמא במשקין הנה גוף המשקין מטמאין מן התורה רק שהכלי שנטמא בו אינו רק דרבנן אבל גוף האיסור הוא מן התורה ולכך אינו טעון עיבור צורה הנה אף שדבר חכמה אמר אך מ"ש דפסול דרבנן אינו מקרי פסול בגופו ובאמת מ"ש ראיה מהרמב"ן הנה זה ש"ס מפורש בשבועות דף כ' ועיין בסוף

אבני מלואים ח"ב סי' מ"ב בתשובתו שם באר הענין יפה אבל לא נמצא דאיסור דרבנן לא יהי' מקרי פסולו בגופו ע"ש ודו"ק. ובגוף הקושיא דאיך נטמאו השמנים הא משקה בית מטבחייא דכן הי' נראה לפע"ד דודאי המשקה מחמת עצמה אינה מקבלת טומאה אבל מחמת הכלי שהי' המשקה בתוכה מקבלת טומאה בודאי וא"כ כאן שהי' העכו"ם נכנסים שם והוה כזבים א"כ בכל כלי חרס שלא הי' חתום טמאו הכלי ועיין בתוס' שם ובב"ח או"ח סי' תר"ע ומקורו מהרא"ם על הסמ"ג הלכות חנוכה ובשו"ת נו"ב מהד"ת חלק א"ח סי' קל"ז וא"כ ממילא נטמא השמן שבתוכם ובזה מיושב קושית הנו"ב שם לשיטת התוס' דלכך פכין קטנים אינם מקבלים טומאה בהיסט לפי שאין סופן להפתח א"כ זהו גוף הפכין אבל השמן שבתוכו שעומד להוציאו משם וסופו יהי' ראוי למגע וא"כ שוב הנה השמן מקבל טומאה ולפמ"ש א"ש דכל שהכלי אינו מקבל טומאה שוב השמן הוה משקה שבבית מטבחיא שהן דכן ואינו מקבל טומאה ודו"ק וצ"ע בכ"ז דהכלי אינו מקבל טומאה וערש"י שבת דף פ"ג וכן ביאר הרמב"ם פ"א מכלים משנה ב' ודברי הסדרי טהרה בסי' ק"צ צ"ע כמ"ש במקום אחר.

1 והנה בהא דאמרו דטמאו שמנים שבהיכל לכאורה צ"ע דמה ענין שמנים להיכל והא השמנים הי' להם לשכה הנקרא' בית שמניא כדאמר פ"ב דמדות וברמב"ם פ"ה מבית הבחירה וכן הוכחתי מתוך רמיזת הגאון מוהר"ע איגר בהגהת הש"ס שמרמז לקושיא זו ולפע"ד יש לומר דהלשכה היתה לשמנים של המנחות שהיתה צריכה לנסכים שלא היה שמן זית זך כ"כ וכמבואר במנחות דף פ"ה ותדע שכן הי' שם גם יינות והיינו שגם יין היו צריכים לנסך אבל השמן להדלקה אפשר שהי' מונח בהיכל שזה היה השמן המובחר שבשמנים אבל לא מצאתי בשום מקום רמז לזה ויותר נראה שאז בזמן שצרו על ירושלים ונתיראו מפני האויב הכניסו השמנים להיכל כדי שיהי' משומר מן האויב יותר ותדע שהרי מצאו שמן שהי' חתום בחותמו של כה"ג ע"כ שהיו חוששין שמא יטמאו השמן ואף שהשמן בא בטומאה מ"מ רצו להקריב לשם בקדושה וטהרה ולכך הכניסום להיכל שיהי' משומר ביותר כנלפע"ד ודו"ק. והנה במ"ש למעלה הלא מראש כיון דבאו בה פריצים וחללוה הו"ל חולין ומטמא באמת לפי שיטת הרז"ה פ' ר"י בע"ז דף נ"ב בהך דבאו בה פריצים וחללוה דדוקא פרוצי ישראל יכולין לחללה לא עכו"ם א"כ כאן דאמר דעכו"ם באו להיכל שוב אין מקום לדברי אבל כבר תמהתי על הרז"ה שהרי יש ש"ס ערוך שלא כדבריו בנדרים דף ס"ב דדרשו בנבוכדנצר דחלל הכ"ש ע"י ששתה מהם הנה משם מבואר ההיפך מדבריו אמנם גם לשטתו עכ"פ מבואר דבימי חשמונאים גנזו אבני המזבח ששקצו אנשי יון לע"ז וא"כ עכ"פ היתה לה טומאת ע"ז וא"כ גם השמנים אולי

הקריבו לפני ע"ז ושפיר קבל טומאה דשקצום לע"ז וטומאת ע"ז עכ"פ מדרבנן טמא ועיין ברמב"ם פ"ו מאבות הטומאה ה"א וא"כ שפיר נטמא אף להרז"ה דעכ"פ רשעי ישראל חללו הקדש ודו"ק. והנה בהא דאמרו בחולין דף ק"א דרבנן אמרו כיון שנגע בו טמאהו והקשה עלם משכיל מפה לבוב דמה קושיא דמשכחת לה במשקה בית מטבחייא דטהור לגמרי וא"כ ל"ש כיון שנגע בו טמאהו מ"מ חייב על טומא' הגוף שאכל קדש בטומאה והוא קושיא חמורה ולפע"ד נראה דעכ"פ השמן וכדומה כל המשקים שאכל היו בכלי במקדש וכשנגע בכלי עכ"פ נטמא הכלי מפני שנגע בטומאה ונטמא המשקה עי"ז.

ז והנה החריף מוה' מאיר בראם נ"י עוררני דיש לומר כיון דאינו טמא לא קרינא בי' והבשר אשר יגע בכל טמא לא קרינן ביה וטומאתו עליו ואינו חייב גם על טומאת הגוף וכן הביאו האחרונים משמא דגמרא ואמרתי ראה דבריך טובים ונכוחים והדבר מבואר בזבחים דף מ"ו ע"ב דנחלקו ר"י ור"ל וחד ס"ל דמחלוקת בטומאת בשר אבל בטומאת הגוף ד"ה אינו לוקה וח"א כמחלוקת בזו כך מחלוקת בזו והרמב"ם כתב בהדיא פי"ח מפהמ"ק הכ"ד דאין חייבין על הלבונה והקטורת והעצים לא משום פיגול ולא משום נותר ולא משום טומאת הגוף וע"ש בכ"מ עכ"פ משום טומאת הגוף ודאי אינו חייב וא"כ ממילא ה"ה משקה בית מטבחיא דלא חייב משום טומאת הגוף ומה שיש לעיין בזה דא"כ למה הוצרך רבינו בדם לפטור ות"ל דדם קדשים הוה משקה בית מטבחייא ועיין רמב"ם שם הכ"ד והי"ז גם סוף דברי הרמב"ם בהכ"ד נאחזים בסבך וכמ"ש הראב"ד והכ"מ והנני יוסיף דהמעיין יראה דפסק דאין חייבין משום פיגול ונותר אבל טומאה השמיט ור"ש קאמר לענין טומאה והוא השמיט המבואר והעתיק מה דלא מבואר כלל וצ"ע בכ"ז ועיין במנחות דף ק"ב דפריך הש"ס דיהיה נותר ופיגול כעפרא בעלמא לפי שעומד לשרוף ואמרו שם דחיבת הקודש משוי לה אוכלא והקשה החריף מוהר"מ ברא"ם הנ"ל דא"כ אמאי אמרו בחולין דף ק"א דחייב בשנטמא הגוף הא בעצים ולבונה וקטורת פסק הרמב"ם דאינו חייב בטומאת הגוף וה"ה בזה ולק"מ דלדבריו אזל לי' כל דין נותר ולא יתחייב דאינו חייב כרת על קטורת ולבונה ועצים אבל זה אינו דבשלמא בדבר שבעצמותו אינו אוכל רק שנעשה אוכל ע"י חיבת הקודש שפיר אינו חייב כרת לענין פיגול ונותר וה"ה טומאת הגוף אבל בדבר אוכל רק שניתותר ועי"ז נעשה כעפרא כל דחיבת הקדש משוי ליה אוכל נעשה כמו שהי' אוכל גמור וחייב וז"פ וברור וכעין זה כתבו התוס' בחולין דף ל"ז ודו"ק.

ח והנה אמרתי בישוב הקושיא דהנה בפסחים דף ל"ד נחלקו אם היסח הדעת הוא פסול הגוף או פסול טומאה ולפ"ז נראה לפע"ד דלמ"ד פסול הגוף כאן ודאי נפסל בשביל

שהסיח דעתו מן השמן בשעה שנכנסו העכו"ם להיכל וא"כ פסול ולא שייך כאן משקה בית מטבחייא דכן ע"ש היטב ובמלמ"ל פי"ט מפהמ"ק ה"ד ואף דר"י ס"ל פסול טומאה הוא וכפי הנראה כר"י נגד ר"ל מ"מ כאן ודאי הוה פסול הגוף כיון שהיה כל כך היסח הדעת שנכנסו העכו"ם להיכל ונתצו ושברו הכל בעוה"ר אין לך היסח הדעת גדול מזה עד שנאמר ובאו בה פריצים וחללוה וא"כ בודאי נפסל והנה הגיע לידי שו"ת תשובה מאהבה ולא מצאתי דבר חדש ודרך אגב אמרתי לרשום מה שראיתי שם סי' רפ"ח הקשה למ"ד הדלקה עושה מצוה והטעם דיליף ממנורה והרי הרמב"ם בפ"ט מביאת המקדש ה"ז כתב דאם הטיב הכהן את הנרות והוציאן לחוץ מותר לזר להדליק ואמאי בנר חנוכה אם הדליקן בפנים והוציאן לחוץ לא יצא והנה לפע"ד נראה בפשיטות דהנה דברי הרמב"ם תמוהים כמ"ש הכ"מ בשם הריטב"א דכתיב דבר אל אהרן בהעלתך את הנרות אך לפע"ד נראה דהרמב"ם לשיטתו דס"ל בפ"ג מתמידין הי"ב י"ג דהטבת הנרות היינו הדלקתן וגם בבקר היה מדליק אם מצאו שכבה אבל אם לא כבה לא היה רק מטיב בלבד וא"כ שוב גוף הדלקה אינו מצוה רק ההטבה דהרי אם מצאו שלא כבה היה מטיבו בלבד וא"כ הדלקה לאו מצוה כ"כ ולכך נחלק הראב"ד דהרי הראב"ד ס"ל דהטבה לאו היינו הדלקה ולא היה הדלקה רק בערב ובבקר היה מטיבן ולא מדליקן ונמצא בשעה שהיה הדלקה דהיינו בערב היה הדלקה ממש ופסול זר לגבי' ובבקר לא הי' הדלקה רק הטבה בלבד ונמצא שהדלקה פסול אבל להרמב"ם דגם בבקר היה הדלקה אבל לא ה"י חיובית דאם לא מצאו כבה ל"צ להדליק ולכך היה הדלקה של בקר כשרה בזר כנלפע"ד ברור ומעתה ל"ק קושית שו"ת ת"מ הנ"ל דשאני הדלקה דנ"ח דצריך הדלקה במקומה וההדלקה היא חיובית משא"כ הדלקה דמנורה לא הי' חיובית בבקר רק אם מצאו כבה ודרך אגב אזכור מה שראיתי עוד שם בשו"ת ת"מ הנ"ל במ"ש רש"י בע"ז דף נ"ב ע"ב בד"ה והקדשנו שחזרו ומשחו בשמן המשחה וע"ז הקשה דבשבועות דף ט"ו אמרו אותם במשיחה ולדורות עבודתו מחנכתו וכ"כ הרמב"ם פ"א מפה"מ הלכה י"ב ע"ש ואני מוסיף להקשות דהיכי הי' להם שמן המשחה דהא יאשיהו גנזו כדאמרו פ"א דיומא בסופו אמנם נראה דהנה הש"ך על התורה מביא דבימי חשמונאי מצאו השמן המשחה ולפ"ז נראה דניהו דלדורות עבודתן מחנכתן היינו משום דתורה אמרה שאף שלא יהי' להם שמן המשחה יהי' עבודתו מחנכתו אבל כל שנזדמן להם שמן המשחה פשיטא דהי' מושחין בשמן המשחה ודו"ק היטב.

ט והנה הוגד לי קושיא בשם ש"ב הרב הגאון מוה' יוסף באב"ד נ' אבד"ק סניטין שהקשה דאם נימא דחיבת הקדש מכשיר אף שאינו מין אוכל וכתב בצל"ח בסוגיא

דר"ח סגה"כ דאף כ"ש נתכשרו משום חיבת הקדש א"כ מה פריך בסוף חגיגה שלחן כלי עץ העשוי לנחת ואינו מטמא ומה קושיא נימא כמו דחיבת הקדש מועיל להכשיר ה"ה דמועיל לעשות אף כלי שאינו מקבל טומאה להתטמא ולק"מ דאם נעשה מוכשר ע"י חיבתו וחשיבותו אבל מ"מ כל שאינו בר קבלת טומאה מפני גדלו וא"י לטלטלו א"כ אטו ע"י חיבתו יהי' מקרי בר קבולי טומאה ואדרבא מפני חיבת הקודש ודאי אינו עשוי לטלטל שהרי לא יכלו להזיזו ממקומו כלל וא"כ שפיר פריך ודו"ק היטב. והנה בהא דאמרו דכן מלטמא ומשמע דאף במקדש שייך הגזירה אף דשבות לא גזרו במקדש ואף דהמהרש"א בשבת דף מ"ב כתב דדוקא איסורי שבות דשבת הוא דלא גזרו אבל כבר תמהתי ע"ז בתשובה אחת מרש"י מעילה דף י"א יעו"ש במשנה וצ"ע.

סימן מג

א שתרח"י היה אצלי נ"ד הרב החריף מוה' פנחס בורשטין נ"י והקשה אותי במ"ש המזרחי בסמ"ג הלכות חנוכה והב"ח ריש סי' תר"ע דלכך לא חשו לטומאת היסט וטומאת אהל המת משום דהי' מוקף צמיד פתיל וחתום בחותמו של כה"ג וע"ז הקשה דהא אין הקדש ניצל בצמיד פתיל והיא תימה גדולה ועיין חגיגה דף כ"ה ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' קל"ז והנה בראשית ההשקפה אמרתי דבאמת הא דאין אוכלין ומשקין של הקדש ניצולין בצמיד פתיל הוא רק מעלה דרבנן דבחטאת הוא דכתיב קרא כמ"ש הרמב"ם פי"א דפרה אבל בקדשים הוא רק מעלה בעלמא ודברי הכ"מ פי"ד מפרה ה"ד קצת תמוה דמשמע דגם אוכלין של קדש הוא מכלל המקרא הלז וז"א כמ"ש וכ"כ בטורי אבן בחגיגה שם וא"כ יוכל להיות דאז לא נגזר גזירה הלז וגם במקום הקודש כמו התם לא גזרו חז"ל מיהו בלא"ה י"ל לפמ"ש לעיל דאף דמשקי בית מדבחייא טהורין מ"מ כיון שבאו בה פריצים וחללוה נטמא וא"כ ממנ"פ שוב לא הי' דין קדש עליו ובודאי טהור ודו"ק היטב.

ב אח"כ מצאתי בספר מזבח כפרה ברמב"ן בחולין דף ל"ג בהא דפריך הש"ס לתכשרי בחיבת הקודש כתב הרמב"ן וז"ל איכא למידק והא אין טומאת ידים במקדש כדאמרינן בזבחים זכינו שאין טומאת ידים במקדש [לדעתי צ"ל פסחים] וכי מתכשרי מה הוה והא איכא למימר ה"מ בעבודות שאינן כשרות אלא בכהן אבל באכילת בעלים יש טומאה לידי' במקדש שאין בעלים זריזין לשמור ידיהם ולפע"ד הדבר תימה דהרי בהא דמבואר בפסחים דף י"ט הסכין והידים טהורין ואמר ר"ע זכינו שאין טומאת ידים במקדש ומוקי לה בפרה של שלמים וא"כ שייך טומאת ידים במקדש לענין הבעלים וגם לפ"ז שחיטה שכשרה בזר א"כ משכחת לה דידים טמאות במקדש וגם הקושיא תמוה דאטו חיבת

הקדש לא שייך רק לידים והא מספקא ליה לר"ש אי מונין בו ראשון ושני וצע"ג. והנה במ"ש דאין הקדש ניצל בצמיד פתיל אינו רק דרבנן הנה בשנת תרכ"ג מוש"ק פ' בשלח על דברת הפנים יפות קח צנצנת אחת שם כתבתי דהעיקר דאין הקדש ניצל בצמיד פתיל הוא מה"ת והארכתי בזה ולא ידעתי מקומו וכעת מוש"ק אור ליום א' תשא תרכ"ג נתחדש לי דהנה מה דחטאת אינו ניצל בצמיד פתול מבואר בספרי מדכתי' בעקום טהור והרי בזבחים דף נ"ה מבואר דלכך שלמים נאכלים בכל העיר מדכתיב תאכלו במקום טהור א"כ גם קדשים קלים כתיב במקום טהור ולכך כל קדש אינו ניצל בצמיד פתול ודו"ק כי הוא דבר חדש.

סימן מד

א שלום וכו' אל כבוד הרב הגאון החריף ובקי בנש"ק אראלים ותרשישים מוה' מאיר הורוויטץ נ"י האבד"ק זדיקיב.

ב מכתבו הגיעני היום אם כי אני טרוד מאד בכ"ז למען כבודו ולמען כבוד בית משפחתו אמרתי להשיבו ומד' אבקש עזר לבל אכשל בדבר הלכה. הנה שאלתו בא' שאמר לחבירו בעת רחיצתו לנ"כ ביו"ט דיא וועסט דיך אויך וואשין והשיב איך בין טאקי אכהן נאר איך האב ניט צו צאהלין קין וועש געלד שוב פעם שנית אמר וען איך אפילו גיווען אכהן האב איך שוין אהן דער כהונה פאר געסין בייא מיליטער אח"כ רצה לישא אשה גרושה ואומר כי בדרך שחוק והותיל אמר כן שהוא כהן וע"ז האריך מע"ל לצדד צדדים להתיר והנה אין הזמן מסכים לעיין בדבריו וכאשר עברתי בהעברה בעלמא ראיתי כי טענותיו חלושה כאשר מעכ"ת בעצמו מרגיש בזה ומ"מ מהפך בהיתרא ולפענ"ד ג"כ להיפך בהיתרא והנה זה יצא ראשונה דהרי אף בממון דהודאת בע"ד כמאה עדים מ"מ בענין שיהי' דרך הודאה ולא דרך שיחה כמבואר בטוש"ע חו"מ ס' פ"א ס"ח ומקורו מהרמב"ם ובזה כ"ע מודים וא"כ מכ"ש בזה דכיון שלא הי' בדרך הודאה או עכ"פ אמירה מכוונת רק שזה א"ל בדרך שחוק שגם הוא יטול ידיו וע"ז השיב לו בדרך הלצה ושחוק ועכ"פ לא הי' הודאה רק דרך שיחה בעלמא ל"ש בזה שוי' נפשי' ח"ד ודוקא בדרך אמירה והודאה שייך שוי' נפשי' ח"ד ולא בזה. אך לפע"ד דרך חדש יש לי בהיתר זה וטרם יהי' כל שיח נבאר דברי הרמב"ם בפח"י מהא"ב ה"ט והראב"ד שם וז"ל הרמב"ם אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אעפ"י שמותרת לבעלה כמו שבארנו הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודה שהיא זונה ואסרה עצמה ונעשית כחתיכה אסורה והראב"ד כ' אעפ"י שאמר ד"ח אעפ"כ אין שמועתו מכוונת שאם אמרה לאחר מיתת בעלה לא אמרתי אלא כדי (שלא) יגרשנה בעלי למה אינה נאמנות והלא לא הודת

על עצמו הודאה לאסור ולא נתקבלו דברי' כלל והרי אשה שאמרה א"א אני ואח"כ אמרה פנויה אני ונתנה אמתלא לדברי' נאמנות אף בזו אם הי' קטט' ביניהם אמתלא גדולה היא זו ונאמנות עכ"ל. והנה דברי הראב"ד נפלאו דמתחילה אמר מפני שלא נתקבלו דברי' כלל ואח"כ בא מפני שנותנת אמתלא והרי משום אמתלא אף בנתקבלו דברים נאמנות כמו באמרה א"א אני ואח"כ אמרה פנויה אני וכבר האריך בזה הנו"ב מה"ק חאהע"ז סי' יו"ד.

ג אמנם נראה דהנה בטעם דשוי' אנפשי' ח"ד נסתפק בזה בשו"ת מהר"י באסן סי' פ' אי הוא מתור' נדרא דאיסור ואף שאינו ממש כנדר דאית' בשאלה אולי החמירו חכמים כמו בנזירות שמשון א"ד מתורת הודאות בע"ד היא והמרי"ט נראה דחשב שהוא מתורת נדרא איסור וכן נראה מהח"ן בתשו' אבל הנו"ב בהמ"ת האריך דאינו מתור' נדר רק מתורת הודא' בע"ד והדברים עתיקים וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות ואין כאן מקומו. ומעתה נ"ל דכוונת הראב"ד היא כך דהנה הה"מ תמה דמה זו אמתלא דהא כיון דהבעל אינו מחויב להאמין לה א"כ לא חשוב אמתלא יעו"ש אמנם נראה דהראב"ד בא לומר דל"ש בזה שוי' אנפשי' ח"ד דל"ש שני הטעמים דמשום הודאת בע"ד לא שייך בזה דזה דוקא היכא דנתקבלו דברי' לאיזה דבר שייך לומר דלגבי עצמה נאמנת משום דאדם נאמן על עצמו כמאה עדים אבל כאן בעת שאמרה טמאה אני לך דהיינו נאנסתי לא נתקבלו דברי' ולכך ל"ש הודאת בע"ד אז כיון דלא ניתן נאמנות לה אז ולכך ממילא גם אחר מות בעלה ל"ש להאמינה דכבר נתבטלה הודאתה ולא אמון בה וע"ז אמר הראב"ד דאף א"נ דמטעם נדרא איסור אתאן לה וא"כ מה בכך דלא נתקבלו דברי' מ"מ איסור שאסרה על נפשה מהראוי שיתקיים ואף דלא מהני לאסרה עצמה לגבי בעל אבל על עצמה יכולה לאסור עצמה וע"ז אמר דלענין זה מועיל אמתלא אף דל"ח אמתלא דדלמא בעלה לא יאמין לה ולא יגרשנה מ"מ באמת כל ענין אמתלא באיסור נלפע"ד עפ"י מה דבארתי בהא דכת' הרמב"ן והרשב"א דבלבשה בגדי נדות לא מהני אמתלא והטור ביו"ד סי' קפ"ה חולק ע"ז דמה נ"מ בין אמרה טמאה אני דנאמנות לחזור באמתלא ומ"ש בלבשה בגדי נדות ובאמת הרשב"א מחלק בין מעשה לדיבור דדיבור מקרי ואמרה משא"כ מעשה לא עבדה וכמ"ש הב"י והאחרונים שם אבל אכתי לא נודע דמה טעם יש בדבר ולפע"ד נראה דענין אמתלא באיסור הוא כיון דכל עיקר שוי' אנפשי' ח"ד היא מתורת נדרא איסור ואף שאלה לא מועיל דעשוהו כנ"ש כמ"ש המר"י באסן והח"ן ז"ל כמש"ל ולפ"ז זהו בשהי' כבר חלות להנדר ואח"כ רוצה לשאול ולהתחרט ע"ז אמרינן כיון דאמר כבר שזה אסור במאמר פסיק ומוחלט שוב החמירו דלא מהני שאלה כמו בנ"ש אבל כשנותן

אמתלא לדבריו שמה שאמר אז שהוא אסור הי' בשביל אמתלא זו א"כ הוה לי' כנדרו ופתחו עמו דלא התחיל הנדר כלל ולכך מועיל אמתלא ול"ש שוי' אנפשי' ח"ד דעכ"פ זה הוה כמו שנדרו ופתחו עמו ומועיל השאלה שלא יהי' חלות לנדרו וז"ב יעיין בח"מ סי' קט"ו שמסתפק אי מועיל אמתלא בממון ויעיין נו"ב מהד"ק ח' אהע"ז ס' סמך מ"ש בזה ובתשובה אחרת כתבתי דכבר נסתפקו בזה מהר"ש הלוי ח"א סי' כ' וכ"א ומהר"א חסון וע' קצה"ח ס' פ' ובתשובה הארכתי לישב כל קושיות מהר"א חסון אך לפמ"ש כעת ל"ש כלל אמתלא בממון ודוקא בשוי' אנפשי' ח"ד הוא דשייך אמתלא דהו"ל נדרו ופתחו עמו ודוק ועכ"פ נלפע"ד דזהו החילוק בין לבשה בגדי נדות לאמרה טמאה אני דכבר נודע מ"ש הש"ך בחו"מ ס' רנ"ה בטעם דל"מ שאלה כשמסר ליד גזבר משום דאף דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט מ"מ אהי דיבור ומבטל דיבור משא"כ כשמסר לגזבר דהו"ל מעשה ולא אתיא דיבור דשאלה ומבטל להמעשה ע"ש ולפ"ז גם כאן ניהו דאמתלא הוה כנדרו ופתחו עמו ומועיל בזה הפתח כאלו נשאל על נדרו ועיקר הנדר היינו משום דאתיא דיבור ומבטל לדיבור אבל למעשה לא מועיל דיבור לבטלו וז"ב ובזה אמרתי לפרש הא דאמרו כתובות כ"ב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו ופירשו התוס' אי מועיל בזו אמתלא אם לא ונדחק המהרש"א דמה נ"מ בין אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי' אני דמועיל אמתלא ובאמרה טמאה אני לא מהני אמתלא ולפמ"ש א"ש דבטמאה אני דהתורה האמינתו לגבי בעלה ג"כ א"כ מה מועיל שנדרה ופתחה עמה אכתי כיון דאז נאמנת לגבי בעלה ג"כ וא"כ חל נדרה גם לגבי בעלה והרי הבעל א"י מאמתלא ומה מועיל פתחה לגבי בעל' וע"ז מסיק דאף בזו נאמנות כיון שעיקר נאמנות נצמח מכח שנאמנות על עצמה גם נאמנת לגבי בעלה וכמ"ש הרמב"ן דלכך לא ילפינן מנדה דע"א נאמן באיסורין משום דשם מתוך שנאמנות לגבי עצמ' נאמנות לבעל' וא"כ כל שלגבי עצמ' נדרי ופתח' עמה ה"ה לגבי בעלה ודו"ק היטב ועכ"פ כיון שעיקר מה דמועיל אמתלא הוא משום דהוה כנדרה ופתחה עמה דהוה כאילו לא הי' חלות להנדר דאדעתא דהכי נדרה ולפ"ז שפיר כ' הראב"ד דכל שטוענת שהי' סבורה שבעלה יגרשנה אף שביד הבעל שלא להאמינה מ"מ היא חשבה שבעלה יגרשנ' ול"ש שוי' אנפשי' ח"ד דמ"מ היא בעת נדרה הי' פתחה עמה ואדרבא אדעת' דהכי לא נדרה ואם הי' יודעת שבעלה לא ירצה להאמינה לא הי' נודרת ודו"ק היטב כי הוא כוונה עמוקה בהראב"ד ועכ"פ יהי' איך שיהי' הנה נתבאר דכל שלא נתקבלו דברי' בשעה שאמרה ל"ש הודאת בע"ד ולא משום נדר ובאמת הסברא שכ' הראב"ד דל"ש הודאות בע"ד במקום שלא נתקבלו דברי' אז כן כ' הרא"ש בשמו פ"ב דכתובות לענין אמנה והוקבע להלכה בש"ע

חו"מ סי' מ"ז ס"א וע' ב"י וע' שו"ת הרשב"א ח"ח הולדות אדם סי' ש"ז מ"ש בשם הראב"ד ולפ"ז נלפע"ד דבר ברור דכאן ל"ש הודאת בע"ד כיון שקראו ליטול ידיו והוה כקראוהו לעלות וא"כ כל שלא עלה עובר על כמה מ"ע של נ"כ ואף אם הי' רוצה לעלות בלי נט"י עכ"פ כיון שצריך באמת ליטל ידיו הרי שלא כדין עושה והרי קיי"ל דא"א מע"ר ואף לעשות שלא כהוגן במידי דלא נפסל ע"י אמרינן דא"א מע"ר כמבואר בשיטה מקובצת כתובות י"ח גבי הא דאמרו קסבר ר"מ עדים שא"ל יהרגו ואל יחתמו שקר ע"ש דאף מה שאינו רק מידות חסידות בלבד שייך א"א מע"ר ולפי"ז כאן שאמר ער איז איז טאקי אכהן ובכ"ז לא נטל ידיו ולא עלה לדוכן א"כ אין לך לא נתקבלו דבריו כמו זה שהרי א"א מע"ר והרי באמרו שהוא כהן ואינו רוצה ליטול ידיו ולהעלות אין לך אפיקורסת גדולה מזו וא"כ ע"כ שלא נתקבלו דבריו אז ולשם שחוק והתול נתכוין ול"ש בזה שוי' אנפשי' ח"ד דלא משום הודאות בע"ד שייך בזה כיון ששקר דיבר.

סימן מה

א שלום וכ"ט אל כבוד המופלג החריף ושנון שלשלת היוחסין מ' יהושע הורוויץ נ"י מכתבו הגיעני היום ויאמין לי כי אני טרוד מאוד והב"ד הביאו היום הרבה מכתבים הנחוצים לדינא אך לפי שנ' לי הרבה פעמים ולא השבתי מפני הטרדא לבל יאמר הרב כמה קשה אמרתי להשיב בקצרה הנה מ"ש ביבמות פ"ו והביא ד' הירושלמי במעשר שני יפה כ' וכבר כתב הערה זו בס' נדפס מחדש ישרש יעקב על יבמות ד' פ"ו שם אך מה שתמה מע"ל על הירושלמי דהרי בכ"מ שלוחו ש"א כמותו וע"כ האריך לפרש ד' הירושלמי בדרך רחוקה הנה לא זה כוונת הירושלמי וגם יש לי הרהורי דברים ע"ז ולא נפניתי כעת אך גוף הקושיא אני תמה דשאני כאן דכ' אתם וממעט שליח וכן אמרו בקידושין ד' מ"א ס"ד ה"א דכ' אתם ולא אפוטרופסים כו' אימא אתם למעוטי שלוחכם נמי קמ"ל ופרש"י משום דכ' גם אתם וגם מרבה אבל אי לא כ' גם אתם הוי מעוטא וז"ב אך מה שיש לעיין הא הקרא דאתם כ' ואכלתם אותו בכ"מ אתם וביתכם ומנ"ל דקאי על הקבלה שצריך לקבל בעצמו והרי לא קאי רק על אכילה וע"כ נלפע"ד דהכי פי' של הירושלמי דהא כ' ואכלתם אותו בכ"מ אתם וביתכם ודרש לי' ר"ע שצריך להיות ראוי לאכילה בכ"מ אתם וביתכם דהיינו שבאותו מקום שמקבלים המעשר יהי' ראוי לאכילה ובבהמ"ק אינו ראוי לאכילה כנלעפנ"ד ועכ"פ ד' הירושלמי ברור מללו דאתם ולא שלוחכם גם קושייתו בחולין ד' י"א אף לכל הדברות והאמירות ל"ק קושייתו דאף שזמהו ולא ידעו שהיא טריפה מ"מ כל שספק שמא טריפה הוי ספק נפשות להקל דשמא טריפה היא וא"כ ל"ק קושייתו ודו"ק כי קצרתי בדבריו לענין הכחשה והזמה

היא דרך פלפול ולא נפניתי כעת ולרוב הטרדא דברי מועטים וד' שנותיו יאריך לתורה ולעבודה כנפשו ונפש הדו"ש באהבה.

ב שוב ראיתי בירושלמי במעשר שני וראיתי שכוונתי האמת דשם לעיל מינייהו אמרו בא ואכל עמו בקבר א"ל בכ"מ בעזרה ואמר לי' אשה בעזרה מנין הרי דמיעט מאתם דבעינין שיהי' ראוי לאכול שם במקום שמקבלים והכהן אסור לבוא שם ודו"ק ומה דהשיבו וכי אשה בעזרה מנין ראי' לפרוש רש"י ז"ל בקידושין ד' נ"ב דאשה אסורה לבוא בעזרה דלפי' התוס' שם אין ראי' דדילמא הקרא איירי היכא שנכנסה לעזרה ודו"ק.

סימן מו

א שלום וכ"ט להחריף ושנון זית רענן בנש"ק מוה' יהושוע הורוויץ מדזיקוב נ"י מכתבו הגיעני כמו רגע והנה כבר יודע מע"ל שאני יושב בקרית חוצות לשתות מי מעיין הקשה למעיין ומחוסר ספרים ולמען לא יהי' ביאתו ריקנית אמרתי להשיב בקצרה הנה קושיתו הראשונה מהמד"ר כבר מבואר בשאגת ארי' בסי' כ"ט או למ"ד לפי שאינו לפני יעו"ש וקושיתו השני' על התוס' בשבת ד' ע' ד"ה ועל כלל מהירושלמי פ' כלל גדול בראב"ן ד' ק"מ כמדומה לי לפי שאינו לפני אולי ימצא מבוקשו יעיין בס' מלא רועים זכורני שהאריך הרחיב הדיבור בענין הלז ואינו לפני וכבר הארכתי בזה במ"א בהכללים ואינו כעת לפני יתר הדברים מה שהאריך בסוגיא הנה אנכי עוסק ברפואות וגם מה צורך לפלפל כ"כ בסוגי' זו הרבה ובמרוצה ראיתי דבריו והנם ע"ד פלפל הנהוג ויתענג על רב שלום כנפשו ונפש דו"ש באהבה.

ב אח"כ נתישבתי דל"ק מידי דהתוס' מקשים על רש"י דפי' משום דהכלל בל"ת והפרט בעשה וע"ז הקשו דהרי גם בעשה נכת' כלל וא"כ משום דהוי כלל במ"א ופרט במקום אחר לא מועיל כאן דהא גם בפרט נכתב כלל וא"ל דכל שנכתב בצידו תו לא הוי יוצא מהכלל אף שנכתב הכלל במקום אחר דז"א דהא כאן הפרט דכתיב בצד הכלל א"כ מנ"ל דלענין הל"ת לא יהיה יוצא מן הכלל ואף דנכתב בצידו הא לא כ' בצידו בל' ל"ת וא"כ שוב י"ל דיוצא מן הכלל ללמד על הכלל כולו דא"ל דהוה כלל בל"ת ופרט בעשה דז"א דהרי גם בצד העשה יש כלל וא"כ לא מועיל מה שהעשה בפרט והכלל בל"ת וא"ל משום דהכלל ופרט מרוחקים ז"א דהרי הכלל הוא בל"ת והפרט הוא בעשה וא"כ אין ענינים שוה ואדרבא בשביל זה אין מועיל מה שהם מרוחקי' ומה שהכלל בל"ת ופרט בעשה אינו מועיל דהא יש בעשה כלל כנלע"ד לפי חומר הנושא ואין אתי שום ספר לעיין בזה דברי הנ"ל:

סימן מז

א בדבר המעשה שקרה ששני בעה"ב דרים בבית אחת ובלילה היה אחד שתוי שכור ונקרב בעה"ב אל אשת רעהו באישון לילה ובא עליה כדרך ביאה והיא לא ידעה בשכבה וחשבה כי בעלה הוא אח"כ נתעטש והכירה בעטושו שזה איננו בעלה וגם אשתו של הבועל הכירה בקול כי אינו על מטתו והיתה צעקה גדולה ובבוקר באתה האשה להרב המגיד וספרה המעשה כאשר הי' והנה כאשר נשאלתי בזה ואמרתי כיון דאשת ישראל היא וזו אנוסה הי' שלא הכירתו אף דיכל' להכיר בט"ע דקלא כדאמרו בגטין דף כ"ג היאך מותרין ב"א בנשותיהן בלילה בטביעת עינא דקלא מ"מ כל שלא הכירה הרי אנוסה היתה (ועיין נדרים דף צ"א בדברי הר"ן ותמצא בהדיא דבזה מקרי אנוסה אף בכהן) ועכ"פ מידי שגגה לא יצאתה דכל שלא הכירה מה הי' לה לעשות והכי צריכה שתבדוק ותחקור אחר זה אם היה בעלה וא"כ אפשר דמקרי אנוסה ומותרת לבעלה ישראל וגם כיון דמפי עצמה אנו חיין שוב אינה נאמנת דאימור עיניה נתנה באחר ולמשנה אחרונה אינה נאמנת לומר טמאה אני ואף די"ל כיון דהיא אמרה שלא ידעה א"כ חשבה שתהיה מותרת ול"ש ענ"ב דז"א דממנ"פ אם אמרינן שאמת ספרה ובתום לבבה עשתה אין לך אנוסה גדולה מזו ואם כוונתה לרע רק שמתנצלת כן א"כ חיישינן שמא ערומי קא מערמת אך מה שיש לעיין בזה אם אחר שימות בעלה אם תהי' אסורה לכהונה והנה מראש צורים נראה הרמב"ם פי"ח מא"ב הלכה ט' כתב דאשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אף שהיא מותרת לבעלה כמו שביארנו הרי הוא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודית שהוא זונה ואסרה עצמה ונעשית כחתיכה דאיסורא וכתב הראב"ד אף על פי שדבר חכמה אמר אין שמועתו מכוונת שאם אמרה לאחר מיתת בעלה לא אמרתי אלא כדי שיגרשני בעלי למה אינה נאמנה והלא לא הודית על עצמה הודאה לאסור ולא נתקבלו דבריה כלל הרי אשה שאמרה א"א אני ואח"כ אמרה פנויה אני ונתנה אמתלא לדבריה נאמנת אף בזו אם היתה קטטה ביניהם אמתלא גדולה היא זו ונאמנת עכ"ל והנה דברי הראב"ד צ"ב דמ"ש דלא נתקבלו דבריה תמוה מאד דהא סוף סוף הא קא שויא נפשה חד"א וא"כ מה נ"מ אם נתקבלו דבריה או לא הא לעצמה מועיל והנראה בזה דהנה הא דשויא נפשא חד"א נסתפק המהר"י בסאן סי' פ' בתשובותיו אם הוא משום תורת נדר או משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים והנה אם נימא דהוא מתורת נאמנות על עצמו שפיר כתב הראב"ד דזה דוקא היכא ששייך נאמנות בשעת חלות האיסור כמו בטבח שעשה סימן בראש הכבש או באומרת קדשתני דאסרה על עצמה הקרובים בעת ההוא או הכבש אבל כאן הא בכח אמירתה

לא היתה נאמנת דאמרינן ענ"ב ורק במות בעלה ורוצה להנשא לכהן אנו דנין א"כ כל שנתנה בעת ההוא אמתלא שוב אין תורת שויא אנפשה חד"א דעד אותו הזמן שנתנה אמתלא לא היה מקום להאמין לה על עצמה ואח"כ שוב נתנה אמתלא לדבריה ובזה מיושבים דברי הראב"ד דפתח בטעם שלא נתקבלו דבריה ואח"כ כתב משום אמתלא והרי אמתלא מועיל אף בנתקבלו דבריה ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ב חלק אהע"ז סי' ח' מ"ש בזה דבאמת י"ל דכאן לא יועיל אמתלא דמעשה לא עבדה ובפרט לפי גרסת ה"ה שהי' ברמב"ם גם באשת ישראל ובאשת ישראל כל שנתגרשה עבדה מעשה ולמעשה ל"מ אמתלא כמבואר בטוש"ע יו"ד סי' קפ"ה לזה אמר הראב"ד כיון דעד הגירושין לא נתקבלו דבריה ורק אח"ז שוב מועיל האמתלא וז"ב.

ב ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי הה"מ שכתב דמקורו של רבינו הוא מהא דאמרו בכתובות דף ט"ז דקאמרה נאנסתי דפסלה נפשה מכהונה הרי מבואר כדברי רבינו ותמה המלמ"ל דשם מיירי באשת ישראל ונתקבלו דבריה משא"כ באשת כהן דלא נתקבלו דבריה ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דנתקבלו דבריה כל שלבעלה ישראל מותרת מקרי לא נתקבלו דבריה דל"ש להאמינה בתורת נאמנות דהא מותרת לו אמנם עדיין יקשה לפמ"ש במשפט צדק דמתורת נדרי איסור הוה דאין להם שאלה וכן הסכים המהר"י בסאן שם וגם בשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' א' מוזכר סברא זו ולפ"ז יקשה על הראב"ד דמה אכפת לן במה שלא נתקבלו דבריה סוף סוף שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ומהני מתורת נדר והנראה בזה לפי מה דמבואר בש"ע יו"ד דאדם אוסר על עצמו דבר שלב"ל לכשיבא בעולם והיינו דוקא על עצמו ולא על אחר ועמ"ש בחידושי להלכות נדרים שם ד' יזכינו להוציאו לאור ולפ"ז לכאורה קשה טובא על רבינו דהיאך נאסרה לאחר הרי התוס' ישנים כתבו בנדרים דף צ' שם בישוב הקושיא דהיאך מותרת הא שויא אנפשה חד"א וכתבו התוס' בשם הר"א ממי"ץ דלא מצינו שאסורה לנשא לכהן והוא מוזהר עליה לא היא עליו והתו"י תמהו דכשם שהוא מוזהר עליה כך היא מוזהרת עליו ולפ"ז זה דוקא לענין שתהי' נאסרת לבעלה כהן אבל אחר מות בעלה כיון דבחיי בעלה מותרת וא"כ לא חל הנדר עליו כלל לענין שתאסר לאחר דהא ע"ז הוה דבר שלב"ל ועל אחרים לא מצי אסרה דבשלמה על עצמה היתה יכולה לאסור אבל על אחרים שוב הו"ל דבר שלב"ל וא"ל דאח"כ כשבא לעולם אסרת על עצמה הא בזה שוב מהראוי שתועיל אמתלא והיא קושיא נפלאה וגם יש להמתיק הדבר דכיון דבאמת היא אינה מוזהרת להנשא לכהן רק דכל שהוא מוזהר ממילא היא מוזהרת וכיון שעליו לא מצי לחול הנדר כיון דהי' דבר שלב"ל שוב ממילא לא חל עליה ג"כ דכל שהוא לא מוזהר גם היא לא מוזהרת

ומעתה יש לומר דזהו כוונת הראב"ד דכיון שלא נתקבלו דבריה שוב אין מקום לנדר לחול ושפיר ארכבה לתרי ריכשי דמשום אמתלא בלבד לא מועיל כל ששהתה כל כך וגם עבדה ממעשה באשת ישראל לכך אמר כיון דלא נתקבלו דבריה שוב מועיל אמתלא ומעתה מיושב היטב ראיית ה"ה דשפיר הקשה מהא דנפסלה לכהונה דאם נימא דכל שלא נתקבלו דבריה אינה יכולה לשויא אנפשה חתיכה דאיסורא א"כ לא היתה נפסלת מכהונה אף באשת ישראל דגם שם ל"ש הנדר ובזה מיושב קושית אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ק"נ על ה"ה יעו"ש ודו"ק ועבב"ש סי' וא"ו ס"ק כ"ו במ"ש באשת ישראל מהראוי שתהי' נאמנת דנתקבלה דבריה לענין כתובה ולפמ"ש גם זה נדחה דמ"מ ל"ש תורת נדר הזה ודו"ק היטב כי חריף הוא. ואגב אזכיר מה דהי' קשה לי למה ההיה נאמנת גבי שבויה לומר טמאה אני אף נגד ע"א ולמה לא ניחוש שמא עיניה נתנה באחר ומצאתי בח"מ ובבית שמואל סי' ז' ס"ק יו"ד שהרגיש בזה וכפי הנראה בשביל דשבויה היא מחשב ליה כרגלים לדבר דנאמנת ודו"ק.

ג ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי הרשב"א שכתב בחידושיו לנדרים דף צ' על הקושיא דהא שויא אחד"א הביא הוא בשם הר"א ממיץ דתירץ דזונה לא מוזהרה לכהן אלא היכא דמוזהר הוא עליה והדבר תמוה וכל הבא בתוכו יתמה דאדרבא משם מותבין התוס' תיובתא כלפי סנאי' דהר"א והיאך הרשב"א הכניס זאת בתירוצו של הר"א וכבר תמהו בזה האחרונים ולפמ"ש א"ש דהר"א יסבור דטעם שויא אנפשא חד"א הוא מתורת נאמנות על עצמו ולפ"ז שפיר כתב כיון דעל אחר אין לה נאמנות וא"כ הבעל אינו מוזהר דע"ז לא מהמנת וכיון שכן הוא לא מוזהר עליה א"כ שוב היא אינה מוזהרת עליו גם כן ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד אחר זמן רב מצאתי במאירי על נדרים דף צ' כתב לישב דברי הר"א כן ודו"ק.

ד והנה בהא דאמרו בכתובות שם מיגו דאי בעי א' מוכת עץ אני תחתיך דלא קא פסלה נפשה מכהונה וקאמרה נאנסתי ופסלה נפשה מכהונה ותמוה לי דמאי מיגו הוא דלמא ענ"ב ולכך אינה טוענת מוכת עץ דא"כ תהי' מותרת לשיטת הרמב"ן ודעימיה משא"כ עכשיו דחשבה שתאסר וא"ל דכל דמפסדת כתובתה לא שייך ענ"ב כמ"ש התוס' בכתובות דף ס"ג ועיין בח"ץ שם שוב ראיתי בהפלאה בכתובות דף ט' בסוגיא דפ"פ דהקשה כעין זה ודו"ק בכל מ"ש. והנה במ"ש למעלה יש לישב דברי הר"ן התמוהים במ"ש במשנה לישב דלכך נאמנת בטמאה אני לך משום דאפקעינהו רבנן לקידושין וכתב ומיהו בנתין וממזר ליכא למימר הכי ותמה הרב בעל מג"א בחיבור קטן שנדפס על תוס' מסדר נזיקין בשו"ת שם בסופו דא"כ בהך דאהלויי ונפט דכתב הר"ן דמיירי

באשת כהן וא"כ מה יענה הר"ן דשם ל"ש אפקעינהו ובתשובה הארכנו בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת הי' מקום לישב כשיטת הרא"ם וכפי מ"ש הרשב"א בשמו וכמ"ש לעיל בכוונתו וע"כ צ"ל דהר"ן ס"ל דשויא חד"א הוא מתורת נדר וא"כ גם הוא מוזהר ומעתה זה במשנה דאסרה על עצמה דאמרה טמאה אני לך אבל כאן דאינו מתורת נדר דהרי הוא באמת לא רצתה לאסור עצמה וא"כ ע"כ מתורת נאמנות אתינן ושוב מותרת וכמ"ש הרשב"א ודו"ק היטב כי קצרתי. והנה אין לפקפק דזו לאו אנוסה מקרי משום דברי רבינו דבעיר הרי היא בחזקת מפותה דהרי כבר האריך אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קמ"ו וסי' קמ"ז להוכיח במישור דגם הרמב"ם מודה דאם טענה נאנסה נאמנת אף בעיר ועיין בספר קרן אור שם נדפס תשובת הגאון בעל פנ"י והתב"ש וכלם האריכו בדברי רבינו הנ"ל וכבר קדמם אא"ז הח"ץ לבאר דברי רבינו על נכון. ומדי דברי זכר אזכור מה שהאריך בשו"ת הח"ץ שם לבאר דברי רבינו הראב"ד בהשגות פ"ב מנערה הלכה י"ג ובאמת שדברי הראב"ד שם עמומים הם ויש בהם שלשה נסחאות כמ"ש הכ"מ שם ולכאורה אינם שייכים כלל וגם יפה השיב הכ"מ על שלפנינו ועל הנוסחא אחרונה דהצער לעצמה דמה ענינו למודה במקצת סוף הוא מודה בבו"פ וכופר בצער והו"ל מודה במקצת גמור ומה נ"מ אם שייך לה או לאביה והיא פלאי על הראב"ד אבל לפענ"ד דברי הראב"ד נכונים וכוונה עמוקה כוון בזה דהנה שטת הראב"ד והובא בטוש"ע חו"מ סי' פ"ח סי"ט וס"כ דטענו בפקדון ומלוה הו"ל כטענו חיטין והודה בשעורין דכיון דמלוה ופקדון שני ענינים חלוקים הם ויש להם דינים שונים דפקדון יכול לטעון נאנסו משא"כ במלוה אף שתבעו שניהם וזה מודה באחת פטור משבועה וגם באם תבעו חוב אביו והוא מודה בחוב של עצמו או להיפך דהו"ל כטענו חיטין והודה לו בשעורין ע"ש ובסמ"ע והש"ך ולפ"ז לשיטת הראב"ד דצער לעצמה באנוסה וא"כ כשהיא תובעת שאנסה וחייב בו"פ וצער א"כ תובעת חוב של עצמה וחוב אביה דבו"פ לאביה וצער לעצמה וכשהיא אומר שפיתה ואין לה צער מודה בחוב אביה וכופר בטענת חוב של עצמה ולפ"ז קאי כאן מודה במקצת וז"ש הראב"ד שאין כאן שבועה לפי שאין כאן תובע שהחוב אינה שלה והיינו דכיון דהבו"פ שייך לאביה והיא תובעת הצער לעצמה א"כ הוה כמודה בחוב אביה ולא בשלה והו"ל כטענו חיטין ושעורין והודה לו בשעורין ואף דבזה חייב הא כאן הענינים חלוקים כמלוה ופקדון דהרי אנוסה ומפותה ענינים חלוקים הם וא"כ הו"ל ענינים חלוקים דבזה אין כאן שבועה וז"ש הראב"ד לפי הנוסחא שהביא הכ"מ דהצער לעצמה ומה שהודה לאביה הודה ולא לה ותמוה דמה נ"מ בזה וכמ"ש הכ"מ ולפמ"ש א"ש דכיון דהוה כענינים חלוקים א"כ שפיר הו"ל כתבעו חוב עצמו ומודה

בחוב אביו ובזה מיושב גם מ"ש הראב"ד כפי שהביא הכ"מ ואי מיירי ביתומה אין כאן מודה במקצת כיון דמפותה היא מחלה ותמה הכ"מ כמ"ש המלמ"ל בכוונתו דבקטנה ל"מ מחילתה ולפמ"ש א"ש דבאמת כל דמצי מחלה אף שקטנה אין לה כח למחול הא כיון דצער לא ניתן למחול דצערא דגופא לא ניתן למחילה וכמבואר באורך במלמ"ל פ"ו מאישות לענין עונה דצערא דגופא לא ניתן למחול וזה יכולה למחול א"כ עכ"פ ענינים חלוקים מקרי דזה ניתן עכ"פ למחול וצערא דגופא לא ניתן למחול כנלפע"ד בכוונת הראב"ד ודבריו עמוקים מאד ולפע"ד אף החולקים בטוש"ע שם מודים בזה דשם כיון דעכ"פ משכחת לה שיהיה חייב חוב עצמו וחוב אביו וגם מלוה ופקדון שפיר יש לומר דמקרי מודה במקצת וכאן כיון דאנוסה ומפותה בהדדי לא אפשר וא"כ שפיר מקרי טענו בחיטין והודה בשעורין דא"א בהדי הדדי ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ויש להמתיק הדבר דאם אביו הי' תובעו לגבי' לא הוה חילוק בין אונס למפותה דבין אונס ובין מפתה צער לדידה ושפיר הי' מודה במקצת אם הי' תובעו גם הצער של הבת משא"כ באם הבת תובעת לגבי דידה הוה ענינים חלוקים ולכך גם בנתיתמה אין כאן מודה במקצת דהענינים חלוקים ומיושבים כל דברי הראב"ד. והנה בזכרי הראב"ד הנ"ל שהקשה דמה נ"מ דאי מודה בקנס דפטור תמוה לי על הרדב"ז ח"א סי' י"ט שנסתפק באנס אשה ומודה אם נפטר גם מלשא אותה וכתב שמזה לא נפטר ע"ש וקשה א"כ נ"מ אם מחויב לשאנה כמו באונס דשותה בעציצו וע"כ דגם בזה מקרי מודה בקנס ופטור גם בטור סי' קע"ז באהע"ז מבואר דקונסין אותה לשאנה הרי משמע דזה הוא קנס ופטור וצ"ע נחזור לענינו דלכאורה קשה לי בהא דאמרה טמאה אני לך דאמרינן דענ"ב ולכל הדברות והאמירות שהאריך הר"ן בטעם שאינה נאמנת משום דהפקיעו רבנן לקידושין ממנה ק"ל בהא דסוטה דעשה הכתוב ספיקו כוודאי וביארו התוס' פ"ק דנדה דף ב' דלכך לא מוקמינן ברה"י על חזקת טהרה משום דכיון דקינא לה ונסתרה אתרע חזקת טהרה ורגלים לדבר דטמאה היא ע"ש ולפ"ז קשה לי כיון דחיישינן שמא ענ"ב א"כ ניחוש דבאמת טהורה והא דנסתרה עם אותו שקינא לה כדי שיגרשנה בעלה דיראה דנסתרה עם אותו שקינא לה וכיון דאינה נאמנת באומרת טמאה אני לך משום דאפקעינהו רבנן לקידושין ממנה ממילא א"צ לגרשה דלא שייך רגלים לדבר מדנסתרה לאחר שקינא לה עם אותו שקינא לה דהא יש לומר דעשתה בשביל כך כמו דחשו למשנה אחרונה באומרת טמאה אני לך ובשלמא לתירוץ האחרון של הר"ן משום דכיון דמדינא משועבדת לו לכך למשנה אחרונה אוקמה אדינא א"כ בקינא ונסתרה דנאסר' עליו שוב לא אמרינן דענ"ב אבל לתירוצים הראשונים קשה אבל באמת ז"א דע"כ לא אמרינן החשש שמא ענ"ב רק בלא

רגלים לדבר אבל ברגלי' לדבר דעת התה"ד וכן קי"ל באהע"ז סי' קט"ו דנאמנת לומר טמאה אני לך א"כ מכ"ש ביש רגלים לדבר דקינא לה ונסתרה דודאי נאמנת לומר טמאה אני לך ולא תלינן דענ"ב שלא יהי' רגלים לדבר ואדרבה אמרינן מדקינא לה עם איש זה ע"כ שראה בה פריצות עם איש זה והיא לא חששה ונסתרה עם איש זה והיא לא חששה ונדתך העם זה פשיטא דלא תלינן בענ"ב הלא מוטב לחוש דעיניה נתנה באיש זה ונבעלה לו ובזה נראה לפע"ד לישב לשון הירושלמי פ"ק דסוטה ה"ג בהא דאמרו במשנה ואלו אסורות לאכול בתרומה האומרת טמאה אני לך ואמרו בירושלמי מתניתן כמשנה ראשונה וכו' א"ר אבין ואפילו תימר כמשנה אחרונה מ"מ יש רגלים לדבר והיינו דק"ל אמאי אסורות לאכל בתרומה הא למשנה אחרונה אמרינן דענ"ב ואף בתרומה מותרת לר"ש שלא תוציא לעז על בניה הראשונים וכדאמרו בנדרים דף צ' ע"ב ולפ"ז אמאי תהי' אסורה לאחר קינוי וסתירה בתרומה דכיון דאמרה טמאה אני לך אינה נאמנת דחיישינן שמא ענ"ב וא"כ אף שקינא לה ונסתרה הא ל"ש רגלים לדבר דקינא לה ונסתרה דדלמא בשביל שענ"ב לכך עשתה זאת וכל שתלינן בענ"ב אף לתרומה מותרת לר"ש וע"ז משנה מ"מ יש רגלים לדבר והיינו אדרבא כיון דאיכא רגלים לדבר שוב לא חיישינן לענ"ב ושוב אסורה לבעלה ומכ"ש דאסורה לאכול בתרומה דל"ש אתה מוציא לעז כיון דבאמת נאסרת וכמו דמודה ר"ש דלאחר מיתת בעלה נאסרת דל"ש הוצאת לעז וז"ב.

ה ובזה מיושב היטב מה דתמה המלמ"ל פ"ח מתרומות הלכה ט"ו על דברת הירושלמי דמה ק"ל ממשנה אחרונה הא כל דקינא לה ונסתרה כדמיירי בשמנה ובזה אף לר"ש נאמנת לומר טמאה אני לך ומכ"ש שאסורה בתרומה ע"ש שהאריך בזה דמיירי לאחר ששתתה ולא בדקו המים אבל אם כי בתשובה קיימתי הדברים מסברא דנפשאי מ"מ קשה מי לחש להירושלמי דמיירי לאחר שתיה דלמא קודם שתיה ולכך אסורה לאכול בתרומה כל דקינא לה ונסתרה ולפמ"ש א"ש דלהס"ד אף קינוי וסתירה לא מחשב רגלים לדבר וע"ז משני דמ"מ רגלים לדבר יש וכנ"ל ודו"ק. ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי התוס' בסוטה דף וא"ו ד"ה האומרת שכתבו קשיא במס' נדרים דס"ל לר"ש דאוכלת בתרומה תירוץ אחר קינוי וסתירה דרגלים יש לדבר ואפילו ר"ש מודה ותמה המלמ"ל שם דממנ"פ אם סב' התוס' דמתניתין מיירי לאחר קינוי וסתירה וכבר שהתה וס"ל להתוס' דלאחר שתיה מותרת לבעלה למשנה אחרונה א"כ למה תהי' אסורה לאכול בתרומה דשייך חשש לעז ול"ש רגלים לדבר דהרי שתתה ולא בדקו המים ואם מיירי קודם שתיה שוב אסורה לבעלה ולמה לא תהי' אסורה לאכול בתרומה והאריך ולבסוף הניח דברי התוס' בתימה ולפמ"ש א"ש דהא להירושלמי קשה זאת דגם לאחר קינוי

וסתירה קודם ששתתה ל"ש רגלים לדבר דיש לתלות שמא ענ"ב א"כ הן הן דברי התוס' הנ"ל דאמאי אסורה בתרומה והא שייך ענ"ב ומהראוי שתהי' מותרת לאכול בתרומה וגם לבעלה כל שאמרה טמאה אני לך וע"ז משני דלאחר קינוי וסתירה אף ר"ש מודה והיינו משום דכל דאיכא רגלים לדבר שוב נאמנת באומרת טמאה אני לך מכ"ש לאחר קינוי וסתירה ודו"ק היטב אך לפענ"ד לולא דברי הירושלמי והתוס' הנ"ל הייתי אומר דאף אם נימא דלא כתה"ד ואף באיכא רגלים לדבר אינה נאמנת לומר טא"ל דחיישינן לענ"ב מ"מ ל"ק מקינוי וסתירה דשאני קינוי וסתירה דהוה מעשה וכעין דכתב הרמב"ן ובטוש"ע סי' קפ"ה ביו"ד לענין אמתלא דאף דדיבורא מקרי ואמרה מעשה לא עבדה ה"ה בזה ניהו דכשביל שענ"ב תאמר דטא"ל אבל מעשה לא עבדה וא"נ כל שנסתרה לאחר קינוי פשיטא דלא אמרינן דבשביל שענ"ב עבדה מעשה לאסור עצמה וז"ב לפע"ד ובזה נראה לפע"ד טעמו של הרא"ש בפסקיו סוף נדרים דחידש דלכך בטוענת גרשתני ל"ש ענ"ב דלא תרצה להיות באיסור א"א כל ימיה ולפמ"ש ימתק הטעם דהרי כבר נודע מ"ש התוס' בגיטין דף ס"ז ע"א ד"ה דיבורא דכל דע"י הדיבור נגמר המעשה חשוב גם הדיבור מעשה ע"ש ולפ"ז בשלמא כשאמרה טא"ל ממנ"פ אם יקבל הבעל דבריה הרי טוב ואם לא יקבל מה הפסידה ולא הוה רק דיבור בעלמא ומקרי ואמרה אבל בטוענת גרשתני שאם יקבל דבריה לא יצטרכה גט ותהי' באיסור א"א כל ימיה א"כ ע"י דיבורה נגמר המעשה ושפיר אמרינן דלא אמרה ונאמנת וז"ב ובזה יש לישב סברת התוס' שכתבו בכתובות דף מ"ג דהיכא שמפסדת הכתובה ל"ש חשש ענ"ב והיינו משום דמעשה לא עבדה שתפסיד הכתובה עי"ז ובזה א"ש מ"ש התוס' בכתובות שם דהך מעשה דאם איתא דעבדה איסורא ארכוסי הוה מרכס ע"כ באומרת טמאה אני לך דאל"כ לא נאסרה כל שלא ראה כדרך המנאפים וא"כ ע"כ ברצון היה דבביתה הי' וא"כ מפסדת כתובה ואפ"ה אי הוה מרכס אסורה ואמאי הא אית לה מיגו דמאיס עלי והדבר תמוה ת"ל דכל דהוה ברצון ומפסדת כתובה ל"ש ענ"ב וכבר תמה בזה בשעה"מ פ"ט מאישות ולפמ"ש א"ש דע"כ ל"ש דכל דמפסדת כתובה לא אמרה רק כשאמרה מעצמה אבל כל שבא בעלה וראה שערק הנואף א"כ הוכרחה להגיד י"ל דגם דיבור דמפסדת כתובה אמרה בשביל ענ"ב לכך הקשו דיש לה מיגו ודו"ק איברא דגוף דברי התוס' תמוהין במה שהקשו דיש לה מיגו דמאיס עלי דהא כבר כתבו דלכך לא תקנו כתובה במאיס עלי כיון שכופין אותו להוציא א"כ יתקנו ליה כתובה מינה כמו שתקנו כתובה לה וכתבו דל"מ למימר מאיס עלי רק היכא שיש רגלים לדבר שהבעל אינו מתקבל לה ע"ש וא"כ היכא שייך לומר מיגו דלמא אין לה רגלים לדבר שבעלה אין מתקבל לה ולכך טוענת טמאה אני

לך ומה מיגו הוא זו אך באמת גוף דבריהם צ"ב שסתמו דצריך רגלים לדבר בטוענת מאיס עלי הוא תמוה דמנ"ל זאת וגם מה הן הרגלים לדבר וגם תמוה דא"כ מה מקשו התוס' על הי"מ דכופין אותו להוציא במאיס עלי דניחוש שמא ענ"ב כדחיישינן למשנה אחרונה הא צריך רגלים לדבר ול"ש שלא הועילו חכמים בתקנתם וגם לפי שיטת התה"ד דברגלים לדבר ל"ש ענ"ב וגם בטוענת טמאה אני לך נאמנת כל דאיכא רגלים לדבר וכמבואר בתה"ד סי' רכ"ב א"כ כאן שע"כ איכא רגלים לדבר א"כ אין התחלה לקושיא דניחוש שמא ענ"ב הלא גרע מטא"ל דמועיל כל שיש רגלים לדבר וכמבואר באהע"ז סי' קט"ו והיא קושיא עצומה אמנם נראה דגוף הדבר שחדשו דכל דמפסדת כתובה ל"ש ענ"ב הוא תמוה דמנ"ל סברא זו וכבר כתבו הרא"ש והקדמונים בשיטה מקובצת דכל שענ"ב יש לחוש שרצונה להפסיד גם ממון הכתובה אך ביאור הדברים דבאמת היא טוענת מאיס עלי והסברא נותנת לגרשה דאינו בדין שתבעל לשנוי לה ותהי' כשבוית חרב כמ"ש הרמב"ם פי"ד מאישות רק דע"ז גופא אנו דנין דדלמא משקרת במה שאמרה שמאיס עליה ודלמא אינו מאיס לה כ"כ רק שאוהבת זרים ולכך חדשו התוס' דבעינן רגלים לדבר שמאיס עליה ולפ"ז זהו שחדשו דכל דמפסדת כתובתה זה לאות שמאיס עליה בעצם כ"כ עד שהולכת ממנו ערום כדי שלא תהי' עמו א"כ ניכרים הדברים שאמת טוענת שמאיס עליה וז"ב בכוונת התוס' ומעתה זה בטוענת מאוס עלי רק שהספק אם באמת מאיס עליה כ"כ או לא א"כ כל שיש רגלים לדבר שמפסדת כתובה ע"כ דמאיס עליה א"כ שוב ל"ח לשמא ענ"ב דכל דיש רגלים לדבר שעכ"פ מאיס עליה שוב ל"ש החשש ענ"ב דמה בכך הא עכ"פ יש רגלים לדבר שעכ"פ מאיס שמאיס עליה כיון דמפסדת כתובתה א"כ גם אם תחוש שענ"ב עכ"פ ניכר הדבר שמאוס עליה בעצם אבל בטוענת טא"ל ל"ש לומר דרגלים לדבר דבאמת אם נחוש שענ"ב אין ראיה דגם הממון י"ל דרוצית להפסיד ותולית עיניה בבעל ממון הרבה ואינה חוששת להפסד הכתובה וכמ"ש הקדמונים ורק בטוענת מאיס עלי שפיר יש רגלים לדבר להטענה שעכ"פ מאוס עליה עד שרוצית גם להפסיד הכתובה א"כ שוב אין לנו לתלות בענ"ב ומשקרת בגוף הטענה שאינו מאיס עליה רק שאוהבת זרים דמה"ת לחוש לזה ודלמא באמת מאיס עליה ותהי לאות שמפסדת כתובתה אבל כל שאינה טוענת שמאיס עליה מה"ת לומר שמאיס עליה ושפיר אמרינן דמה שטוענת טמא"ל ענ"ב ואוהבת זרים אבל אינו מאיס עליה מדלא טענה ושפיר הוצרכו התוספות להקשות דנאמין במיגו דהיתה טוענת מאיס עלי וכל שמפסדת הכתובה היתה נאמנת דאין לך רגלים לדבר לטענתו יותר מזה ומיושבים כל הקושיות כמין חומר ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ פ"ט מאישות דלמה לא

פריך הש"ס בנדרים דף צ"א דאי באשת ישראל ברצון דמפסדת הכתובה א"כ למה לא תהי' נאמנת למשנה אחרונה כיון דמפסדת הכתובה ולפמ"ש א"ש דבטמאה אני לך אף שמפסדת הכתובה חיישינן לשמא ענ"ב ושוב ליכא רגלים לדבר לטענתה ואינה חוששת להפסד כתובתה ובזה מיושבין דברי הרמב"ם דפסק במאיס עלי דנאמנת וכופין אותו להוציא ובטא"ל פסק דמפסדת הכתובה ומותרת דחיישינן שמא ענ"ב ותמה השעה"מ דהא כל שמפסדת הכתובה ל"ש ענ"ב דע"כ ס"ל להרמב"ם כשיטת הי"מ ולפמ"ש הדברים כפשטן דדוקא במאיס עלי הוא דיש רגלים לדבר כל דמפסדת את כתובתה משא"כ בטא"ל וכמ"ש ובזה מיושבין כל קושיותיו שם עוד נ"ל בכוונת התוס' דבאמת זה אין סברא דחוששת להפסיד כתובתה וכמ"ש הקדמונים דשמא תולית עינה בבעל ממון הרבה ולא תחוש להפסד ממון אמנם נראה דהנה כבר כתב הרמב"ם דבדין הוא שתהי' נאמנת דאינו בדין שתבעל לשנוי לה ולפ"ז כל הטעם דחיישינן לענ"ב בטא"ל הוא משום דמשועבדת לבעל וא"י להפקיע שעבודה וכמ"ש הר"ן שם ולפ"ז כיון דעניני אישות אינה משועבדת כיון שטוענת שמאיס עליה אינו בדין שתבעל לשנוי לה רק לענין לכופו לגרש הוא דחיישינן לענ"ב וא"כ לענין זה כל שאינה מפקיע שעבוד עניני אישות בזה שיש להבעל עלי' וא"כ שוב נאמנת בטענתה וא"ל דאכתי איך תוציא ממון כתובתה לזה כתבו כיון דיוצאה בלי כתובה שוב ל"ש ענ"ב דלמת לא תהי' נאמנת דהיא טוענת ברי והוא א"י אם אמת או לא וכל דשעבודה נפקע ואינה מוציא ממנו הכתובה למה לא תהי' נאמנת וז"ב מאד לדעתי ואף במורדת ממלאכה כל שאינו בר תשמיש אין לו כח עליה רק שתצא בלי כתובה וכל שמפסדת כתובתה למה לא נכוף אותו לגרש כיון דהיא טוענת ברי דאף דלענין ממון לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו משום דחזקת ממון עדיף אבל כל שאינה מפקעת ממנו דבר ואינו חייב לתת לה דבר למה לא תהיה נאמנת וז"ב מאוד ולפ"ז זהו בטוענת מאיס עלי שאינו בדין שתבעל לשנוי לה ודלמא אמת טענתה וא"כ כבר נפקע שעבודה אבל באמרה טא"ל כל שחיישינן שמא ענ"ב שוב א"י להפקיע שעבודו דבעל ומה בכך שמפסדת כתובתה לא מפני זה נפקיע שעבודו של בעל ולכך הוצרכו להקשות דתהי' נאמנת במיגו דמאיס עלי וז"ב ובזה יש לישב קושית הרשב"א שהקשה לשיטת רבינו דבמאיס עלי כופין אותו להוציא דא"כ אמאי בנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דכופין אותו ואם בתחלה נתכוונה לכך מבקשין המינו דאמאי לא נכוף אותו על החליצה גופא ועל הכתובה אין כותבין אגרת מרד בשומרת יבם ע"ש ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דנאמנת במאיס עלי הוא משום דאינו בדין שתבעל לשנוי לה וא"כ שוב נפקע ענין שעבודה לתשמיש ושוב נאמנת ולפ"ז זהו בבעל דכל שאינה

בת תשמיש שוב אין משועבדת לו לעניני אישות אבל ביבמה שכ"ז שלא נתיבמה או נחלצה זקוקה להיבם וא"כ לענין חליצה א"י להפקיע שעבודו של היבם שצריכה חליצה ממנו ולא שייך בזה אינו בדין שתבעל לשנוי לה וא"כ שוב אינה נאמנת להפקיע עצמו משעבודו של היבם עכ"פ בחליצה וחיישינן שמא ענ"ב ולכך מבקשין ממנו וז"ב ובגוף קושית התוס' דתהי' נאמנת במיגו דטוענת מאיס עלי לכאורה לפמ"ש המהרי"ט הובא בכנה"ג חו"מ סי' פ"ב בכללי מיגו דלכוף לחלוץ ל"ש מיגו דהוה כמו מיגו להוציא א"כ מכ"ש שתפקיע עצמה מבעלה לגמרי פשיטא דל"ש מיגו דהוה כמו מיגו להוציא אך נראה דלפמ"ש הר"ש מקינון דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא א"כ בטוענת טמאה אני לך שפיר הוה מיגו דהוא א"י ושייך מיגו והמהרי"ט שם מיירי במקום דשניהם טוענים ברי דהתם מיירי ביבמה שטוענת לא נבעלתי אמנם עדיין צ"ב דלפמ"ש התוס' בכתובות דף י"ב דהיכא דהברי גרוע והשמא טוב כיון דלא הו"ל למידע ל"ש ברי ושמא ברי עדיף א"כ שוב י"ל דבכה"ג לא אמרינן מיגו להוציא ואף דמהר"ש מקינון והב"ח לא נראה כן אבל מ"מ י"ל כן וא"כ כאן הברי גרוע והשמא טוב דבעל אין לו לידע אם נטמאת ואולי כוונת התוס' כיון דמצאה עם הנואף שוב הו"ל הברי טוב דיש ריעותא גדולה ובכה"ג ודאי שייך מיגו.

ו וכזה מיושב היטב מ"ש התוס' לתרץ דמיירי לענין הבועל דלענין הבעל לא שייך לומר דמשום ארכוסי יהיה מותר בה כיון דשויא אנפשה חד"א והקשה המהרש"א מ"ש מכל טמאה אני לך דלמשנה אחרונה אינה נאמנת ולפמ"ש א"ש כיון דבאמת יש לה מיגו דמאיס א"כ בכה"ג דיש ריעותא פשיטא דאין להתיר בשביל סברת ארכוסי דהא הוה מיגו דהוה ברי טוב ושמא גרוע ובזה מיושב מ"ש הב"ש סי' קט"ו שהקשה על הח"מ שכתב דאף דברגלים לדבר ס"ל להתה"ד דנאמנת מ"מ כל שיש סברא להיפך ל"ש רגלים לדבר א"כ כאן יש סברא להיפך ולפמ"ש א"ש דעכ"פ יש לה מיגו ונאמנת ודו"ק. והנה במ"ש למעלה הלא מראש דאף דאמרה נאנסתי ורוצית להתיר עצמה לבעלה ישראל אפ"ה שייך ענ"ב דיש לומר דאערומי מערמא וטוענת באונס כדי שנחשב שאינה רוצית לאסור עצמה ומ"מ עיקר כוונתה לערומי וענ"ב הנה כתבתי כן מסברא דנפשאי ואחר כמה שנים מצאתי בבני אהובה להגאון בעל כו"פ ותומים שהביא בפכ"ד מאישות הירושלמי סוף נדרים אריסטות נכנס לעיר ובאת אשה ואמרה אריסטות בא לעיר וחבקני והטיל ש"ז בין ברכי והתירה לאכול בתרומה אתא עובדא קמי' ריב"ב באשה שאמרה הביאם שלי פיתני ואמר לה אין הביאם אסור ואסרה והכא את אומר והתירה תמן באה לאסור עצמה והתירה ברם הכא באה להתיר עצמה ואסרה ופירש הגאון דהכוונה שכל שאומרת

דברים במסל"ת דברים שלפי דעתה מתרת עצמה מבעלה ומצד הדין באמת נאסרת בזה נאסרה דכיון דא"י אמרינן דל"ח לענ"ב וערומי מערמא כיון דנתכוונה להתיר עצמה ובאמת שהמעיין בתשובת צ"צ סי' פ"ב ובכל תשובות אחרונים ימצא להיפך דבכל ענין אמרינן דמערמת ואומרת דברים שמורים להתיר ובכ"ז נתכוונה שיגרשה וענ"ב ובגוף דברי הירושלמי נ"ל דבאמת צ"ב מה הפירוש ואמר לה אין הביאם אוסר ועיין בפירוש הפני משה שר"י אמר להאשה שאין הביאם אוסר והוא משולל ביאור אבל לפענ"ד שזה מדברי אשה שהביאם פיתני ואמר לי כצ"ל וכן הביא הבני אהובה הגירסא לא כמ"ש לפנינו ואמר לה והיינו שאמרה שהביאם שלי פיתני ואמר לי שאין הביאם אסור א"כ בכה"ג ששוגגת בדין וסברה שאין הביאם אוסר מלאכול בתרומה א"כ בכה"ג י"ל דאולי טענה שאין זה מפסולים שפוסל מלאכול בתרומה ועיין בפני משה דפירש דקאי לענין תרומה ובכה"ג ודאי ל"ש שתערים כ"כ ומכ"ש לפמ"ש הפ"מ דמיירי בפנויה א"כ לא שייך כלל ענין ענ"ב אלא שלפי דבריו אין שום פירוש לדברי הירושלמי דא"כ אין התחלה לקושית הירושלמי כלל דל"ש ענ"ב אבל מ"ש נכון ת"ל ועיין בב"ש סי' קע"ח באם טעתה בדין אי מקרי שגגה וכתב בשם המהרי"ק דמ"מ מעלה מעל באישה וזה ל"ש לענין תרומה כנלפע"ד שוב מצאתי בשו"ת ש"ב בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' י"ב שהביא דברי הירושלמי ובמחכ"ת דחק עצמו יותר מדאי בפירושו ובפרט הפירוש השני שכוונת האשה שערבי דינו כביאת בהמה וטעתה וסברה כר"ת דביאת גוי אינו אסור אף לבעלה דחוק ורחוק שהאשה תהי' בקיאה כ"כ ותקרא אותו בשביל זה ביאם ומשום זה יאמר שבאתה להתיר עצמה זה דבר זר לפע"ד ומחוורתא כמ"ש ודו"ק.

ז והנה במ"ש למעלה בשם הרדב"ז דאם מודה שבא עליה אפ"ה לא מקרי מודה בקנס ומחויב לשאנה ותמהתי עליו כעת נראה שלכאורה יש ראיה לדבריו מהא דפריך הש"ס בכתובות דף ל"ט וליתי עשה דולו תהי' לאשה ולדחי ל"ת ומשני דאי בעי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל ופירש הרשב"א ח"א סי' ח"י בשם הר"י פלט דכל דעשה קלוש דיכולה לפטור עצמה לא מקרי עשה ואם איתא לימא דאי בעי הי' מודה ומפטר ולא מקרי עשה ולשיטת התוס' ישנים דמלמדין אותה כיון דעליה ליכא עשה א"ש ודו"ק ובזה יש לומר הא דכתב הרמב"ם דשניי' עליו אינו רשאי לשאנה ובכ"מ נדחק בזה ועמ"למל שהאריך בזה ולדידי קשה דעכ"פ ליתי עשה ולדחי ל"ת וכאן לא שייך תירוץ דאי אמרה לא בעינא כיון דאינו רק איסור דרבנן והיא אינה מוזהרת כ"כ ולמה ילמדה אותה שיבטל מ"ע מן התורה ולפמ"ש יש לומר דגם עשה קליש דהי' יכול להודות ולפטר דלא כרדב"ז והש"ס דאמר דאי בעי אמרה לא בעינא משום דס"ל מודה בקנס ואח"כ באו

עדים חייב היכא דלא מחייב עצמו במידי והרמב"ם לא ס"ל כן ועיין במ"ל הלכות גניבה שהאריך בפרט זה ועב"ש סי' קע"ז ועוד קשה להרדב"ז במ"ש הרמב"ם בטוען פתיתי והיא אומרת נאנסתי דדעת הרמב"ם דנשבע שבועת התורה והראב"ד השיג עליו דלא מחייב עצמו במידי ע"ש וקשה הא מחייב עצמו שישאנה ומחייב עצמו בשאר כסות וצ"ע ובגוף דברי הרמב"ם שהבאתי למעלה דאם טוענת נאנסתי דאינה נאמנת באשת ישראל אם מת בעלה נפסלה לכהונה לפע"ד יש ראיה לזה מהש"ס ביבמות דף נ"ב ע"ב בהא דאמר רב עמרם אשת ישראל שנאנסה נפסלה לכהונה ותנא תונא וכן הבא על אחת מכל עריות וכו' והנה ביבמה מועיל אף בלי עדים ועיין מ"ל בפ"ב מיבום דא"צ עדים על היבום וא"כ ברישא קנה אף שהיא בעצמה אומרה שיבמה וא"כ ה"ה בסיפא אף באין עדים והיא עצמה אמרה נאנסתי נפסלה מן הכהונה וכמו דדייק ממשנה דנפסל' בכה"ג ה"ה באומרת בעצמה נאנסתי ודו"ק היטב.

ח והנה אחר שנים רבות מצאתי בשאלתות סי' קכ"א שכתב שאלתא דאסור להון לדבית ישראל דאילו אתתא דאמרה לגברה עבדית אסורה אסורה לי' ונפקא בלי כתובה מ"ט דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא וגברא דאמר לה לאתתא חזיתך דעבדית איסורא מפקא לה ומגבי לה כתובה דתנן שלש נשים יוצאות שלא בכתובה וכו' חזרו לומר שלא תהא עיניה נותנת באחר וכו' והוא תימה דהביא ראיה לסתור דאדרבא אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה ובשאילת שלום להגאון מהרי"פ הרגיש בזה ולא העלה ארוכה ולפע"ד נראה דהגאון מיירי בטוענת טמאה אני לך ברצון דאז מפסדת כתובתה וכתבו התוס' בכתובות דף ס"ג ע"ב ד"ה אבל דנאמנת משום דמפסדת כתובתה לא תרצה להפסיד ולפ"ז שוב כל שלא שייך עיניה נתנה באחר שוב נאמנת דשויא אנפשא חד"א ומפסדת כתובתה וז"ב ובזה נראה לפע"ד לכוין מ"ש הגאון ברם צריך לומר אלו גברא דעל לביתיה ורמא לי' גברא קלא לא תיכול מהאי אתתא אסירא ולא סיים הגאון הדין ועיין בשאילת שלום ולפע"ד דהגאון כיוון למ"ש התוס' להקשות בהך דארכוסי ארכס דע"כ בטמאה אני לך דאמרה מיירי וא"כ שם הי' ברצון וא"כ ל"ש עיניה נתנה מיירי וכתבו דהנ"מ לענין בועל וע"ז כתבו דכ"ש לפי השאלתות דכל היכא דאיכא עדים בדבר מכוער תצא אף מן הבעל דא"ש ול"ק משם וכוונתם נראה דמיירי באמת שלא אמרה טמאה אני לך רק דרא' בה דבר מכוער כזה ולכך תצא ולפ"ז זה שרצה הגאון דלפי דבריו דפסק דשויא אנפשה חתיכה דאיסור' וכבר כתבו התוס' דבאומר' טמאה אני לך אינו נראה להתיר מטעם ארכוסי מרכסא ועיי' מהרש"א שם ובפסקי מהרא"י סי' רכ"ב שכתב כל דאיכא רגלים לדבר ל"ש לתלות בעיניה נתנה באחר וא"כ זה שפלפל הגאון ברם צריך ונקט חדא מהני

מעשות ורצה לסיים הך דמיירי בלא אמרה טמאה אני לך ולפי דרכו כמ"ש התוס' וחסר יבואנו כל הפלפול המעתיק אבל לא יכול להביא סתם הסיום דהש"ס דקשה לפי דרכו וכמ"ש בתוס' וזהו שחסר לפנינו כל הפלפול ועכ"פ דברי השאלתות מזוקקים ודו"ק.

ט והנה במ"ש התוס' בכתובות דכל דמפסדת כתובתה ל"ש ענ"ב לכאורה תמוה דבירושלמי אמרו בפ"ק דסוטה על משנה דאלו אסורות לאכול בתרומה האומרת טמאה אני לך וע"ז אמר דמתניתין כמשנה ראשונה דתנינן תמן בראשונה הי' אומרים שלשה נשים יוצאת ונוטלות כתובתן האומרת טמאה אני לך א"ר אבין ואפילו תאמר כמשנה אחרונה מ"מ יש רגילות לדבר ולשיטת התוס' קשה טובא דהא כל שאמרה טמאה אני לך לאחר קינוי וסתירה ודאי אינה נוטלת כתובתה כמבואר ריש פרק ארוסה ע"ש וא"כ למה לי רגלים לדבר ת"ל דל"ש ענ"ב דהרי מפסדת כתובתה הן אמת דגוף דברי הירושלמי תמוהין כמ"ש המלמ"ל פ"ח מתרומות הט"ו דכל דמיירי לאחר קינוי וסתירה שוב פשיטא דאסורה לאכול בתרומה דאף שלא אמרה דבר כל שהי' קינוי וסתירה אסורה לביתה ואסורה בתרומה ואטו בשביל דאמרה טמאה אני לא תהי' נאמנת וע"ש שכתב דמוקי לאחר ששתתה היא ולא בדקו המים ואפ"ה אסורה לאכול בתרומה כל דאמרה טמאה אני ותלינן דהבעל לא מנוקה מעון ע"ש אך באמת גם זה תמוה דא"כ מה משני דרגלים לדבר והא יש רגלים להיתר ג"כ דהרי שתתה ולא נבדקה וניהו דיש לתלות דאינו מנוקה מעון מ"מ עכ"פ רגלים להיתר איכא וכבר כתב הח"מ בסי' קט"ו דכל דאיכא רגלים לאיסור ולהיתר שוב הדרא לדינא הראשון דענ"ב ואינה נאמנת. וראיתי בספר בית מאיר סי' קט"ו שהקשה דלמה לא תהי' נאמנה בטוענת טמאה אני ברצון מטעם דכל שמפסדת כתובתה נימא מתוך שנאמנת להפסיד הכתובה נאמנת לאסור עצמה על בעלה וכתב שזה באמת סברת התוס' דכתבו דכל שמפסדת כתובתה נאמנת ע"ש והנה לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קכ"ז דכל שיש חזקת היתר בבירור ל"ש להאמין מתוך שמפסדת ממון ע"ש ודוקא בס"ת שלא הי' לו לס"ת מעולם חזקת היתר כ"ז שלא נכתב לשמה ע"ש וא"כ כאן שהיה לה חזקת היתר בבירור ולפ"ז יש לומר דזה שאמרו בירושלמי דרגלים לדבר והיינו כיון שהי' לאחר קינוי וסתירה ואתרע חזקת היתר שלה כמ"ש התוס' ריש נדה א"כ אף ששתתה ולא נבדקה מ"מ נאמנת מתוך שמפסדת כתובתה אבל על התוס' קשה אך בגוף קושית הב"מ הי' נראה לפע"ד דל"ש כאן מתוך שנאמנת להפסיד כתובתה דהנה כיון דכתובה לא נתנה לגבות מחיים כ"א לאחר שגרשה א"כ כל שאומרת טמאה אני לך אינו מגיע לה הכתובה דהא זה אינו רוצה לגרשה רק שזו גורמת לו שיגרשנה ואדעתא דהכי לא כתב לה כתובה דתמרוד בו ותצא וא"כ שוב ל"ש דמפסדת כתובתה

דהא אינה מפסדת שלא הגיע זמנה עדיין ליטול וז"ב לפע"ד אמנם סברת התוס' דכל שמפסדת כתובתה ל"ש ענ"ב דבאמת ענ"ב הוא רק ספק וחשש בעלמא והא דאינה נאמנת הוא כמ"ש הר"ן דבאמת משועבדת לבעל רק שמפני כסופה האמינוה וכל שיש חשש ענ"ב שוב לא מהמנה להוציא נפשה מבעלה ולפ"ז כיון דעכ"פ כתובה אין מגיע לה דלגבי נפשה ודאי הודאת בע"ד מועיל והרי אסור לדור עם אשתו בלי כתובה ואם כן ממילא שוב אסור להשתמש עמה לתשמיש דתהי' קלה בעיניו להוציאה ולומר לו שיכתוב לה כתובה אחרת בודאי אי אפשר דכל שנימא שצריכה כתובה אחרת שוב ע"כ שמאמיני' שזינתה ואסור לדור עמה וא"כ כל שנאסרה לשמש שוב אסור לדור עמה בלי כתובה וע"כ מוכרח לגרשה דחיישינן שמא ישמש עמה וכבר כתב הב"ש דספק סוטה לא מאיסה עליו ומכ"ש בזה דודאי מותרת לו ולכך נאמנת כל שמפסדת כתובתה ולפ"ז שם דמיירי לאחר ששהתה ולא נבדקה א"כ מה בכך שאין לה כתובה יכתוב לה כתובה אחרת ואינה נאמנת לולא שרגלים לדבר ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ת"ל.

י והנה התוס' בכתובות דף ס"ג כתבו בהך דארכוסי ארכס דלא מיירי באמרה טמאה אני לך דפשיטא דשויא לנפשה חד"א ולא מותרת ע"י הסברא דארכוסי ארכס ובאמת שהוא תמוה דא"כ במשנה דטמאה אני לך דלמשנה אחרונה אינה נאמנת ואמאי והא שויא אנפשיה חד"א ובמהרש"א הניח דבריהם בצ"ע וכבר קדמו בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב וכתב דמיירי ברגלים לדבר ושפיר נאמנת ע"ש שהאריך ולפע"ד נראה הדבר נכון דבאמת התוס' והר"ן נתקשו בזה דאיסור שבה להיכן אזל וכתב הר"ן כיון דמשועבדת לבעל אינה נאמנת להפקיע שעבודו ובאמת שהמהרי"ט בראשונות סי' צ"א תמה בזה דהא אין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועכ"פ לעצמה תהי' נאמנת ובתשובה הארכתי בזה וגם בשנתרי"א בדרוש לשבת תשובה הארכתי לבאר וכעת נראה דבר חדש דהנה התוס' ישנים כתב בשם הרא"ם דעל זונה הוא מוזהר והיא אינה מוזהרת והתוס' תמהו עליו דכל דהוא מוזהר היא מוזהרת וביותר תמוה הרשב"א בחידושיו שהביא בשם הרא"ם שתירץ דזונה לא מוזהרת על הכהן אלא היכא דהוא מוזהר וכדאמרו ביבמות כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת והדבר תימה דלא די שאין ראיה משם אדרבא עוד סותר הדברים דעכ"פ כל דהוא מוזהר היא מוזהרת אך נראה דגם הר"א ס"ל כשיטת הר"ן דאינה נאמנת להפקיע שעבודו אך דהוה ק"ל כקושית המהרי"ט דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו וע"ז כ' דזה בעלמא שהאיסור על שניהם ואין בא מכחו אבל כאן דאנוסה היא וא"כ מצדה אנוסה ואנוסה שריא לישראל רק דלקדושת כהונה אסורה אף כשהיא אנוסה ולפ"ז כיון דבא מכח דהוא מוזהר היא מוזהרת והרי עליו אינה נאמנת להפקיע

שעבודו וא"כ ל"ש אין מאכילין לאדם דבר האסור לו דהרי לגבה משרי שריא אף שהי' האמת שנאנסה רק מצדו האיסור מכ"ש שהיא אינה נאמנת עליו א"כ אינו מוזהר שוב אינה מוזהרת ועפ"ז מדוקדק לשון הרשב"א ובזה מיושב קושית התוס' על הרא"ם גם מה שהקשו דא"כ למה לא תהי' אסורה בתרומה לפמ"ש כל דלגבי' דידיה אינה נאמנת א"כ אינ' מוזהר' עליו והרי היא אשתו ואוכלת בתרומה דהיא קנין כספו וז"ב ומעתה מיושב היטב קושית המהרא"י והמהרש"א דבמשנה דמיירי באשת כהן ובאנוסה שפיר אינה נאמנת והוא אינו מוזהר וגם היא אינה מוזהרת אבל באשת ישראל וברצון שוב ניהו דאינה נאמנת להפקיע שעבודו אבל מ"מ אין מאכילין לאדם דבר האסור לו ונאסרה ושפיר אין סברא שלא תאסר כשאמרה טמאה אני לך ודו"ק אברא דלפמ"ש יקשה בהך דירושלמי בסוטה הנ"ל דמקשה דלמשנה אחרונה למה תהי' אסורה בתרומה ולפמ"ש ניהו דשם מיירי ג"כ באשת כהן אבל שם היתה ברצון א"כ שוב איך מותרת לאכול תרומה הא אסרה עצמה וכי מאכילין לאדם דבר האסור לו ולפמ"ש המלמ"ל דמיירי לאחר ששתת' היא ולא נבדקה א"ש ואף לפמ"ש למעלה דלכך מותרת בתרומה דהא היא קנין כספו של הבעל והוא אינו מוזהר עליה ועדיין אשתו מ"מ כיון דהיא נאסרה דהא הוה ברצון ממילא גם בתרומה אינה רשאית לאכול וע"כ כמ"ש המ"ל ודו"ק היטב ובדברי התוס' בכתובות דף ס"ג מבואר דאף בעיר משכחת לה דהיא אנוסה והרמב"ם פ"א מנערה מחלק בין עיר לשדה מיהו באמת אין כוונת הרמב"ם כן רק כמ"ש הח"ץ ז"ל בתשובה סי' ק"נ וכן מוכח בהנך עובדא דסוף נדרים באהלויי ונפט דמיירי באשת כהן ובאונס והי' בביתו ואפ"ה מקרי אנוסה מיהו שם הוה אנוסה דחשבה שהוא בעלה אבל בהך דארכוסי ארכס שכתבו התוס' כיון דלא צווחה ע"כ דברצון מיירי וע"כ דגם בעיר יכול להיות באונס ודו"ק.

יא והנה בגוף סברת התוס' דלא שייך ענ"ב היכא דמפסדת כתובתה קשה טובא היכא רמיזא זאת דלמא נתנה עיניה באחר ותקיף לה יצרא אף להפסיד ממון אך לפע"ד יש סמך לזה מהא דאמרו בכתובו' דף ל"ו הפודה את השבויה ומעיד בה ישאנה לא שדי אינש זוזי בכדי מעיד בה כדי לא ישאנה שמא ענ"ב הרי דחזינן דחשו על עד שמא עיניו נתן בה ואפ"ה כל שפדאה במעות אמרינן לא שדי איניש זוזי בכדי ואם פדיון שבוים דמצוה רבה הוא ולכהן דקדושתו חמירה וסמכינן דלא שדי זוזי בכדי מכ"ש דנאמנת לאסור עצמה על בעלה כל דמפסדת כתובתה ודו"ק.

יב והנה בגוף דברי התו' דף ס"ג הנ"ל במ"ש דבאומרת טמאה אני לך אינו נראה כלל להתירה מטעם דארכוסי הוה מרכס כיון דשויא נפשה חתיכה דאיסורא וכ"כ דברי

המהרש"א בזה והנה שנתרי"ג מש"ק אור ליום א' תרומה כה אמר לי החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י שיש לתמוה על בנין מהרא"י והמהרש"א דנרא' דהדבר ברור דכוונת התוס' כלפי מ"ש דקאי על הבועל וע"ז כתבו דלגבי הבועל ודאי שויא אנפשה חד"א ואסורה לגבי הבועל עכ"פ ולכאורה נראה שיפה כוון אך לפע"ד גוף הענין דאמרו כל שאמרה טמאה אני לך אמרי' דענ"ב לכאורה כיון דעל הבועל ודאי אסורה שוב ל"ש ענ"ב דהא נאסרה על הבועל אך י"ל דאם אמרה בסתם טא"ל שזינתה ולא אמרה עם מי א"כ שייך ענ"ב דהא לא נודע מי הבועל ולפ"ז בהך דארכוסי מרכס דשם נודע מי הבועל וא"כ כל שנאסרה לבועל שוב ל"ש ענ"ב דהא לבועל ודאי תאסר ולפ"ז י"ל דאף דנימא דכוונת התוס' לגבי בעל מ"מ שפיר נאמנת ול"ד לטא"ל דהא שם לא אמרה עם מי ולא אסרה עצמה על הבועל אבל כאן אסרה עצמה על הבועל וזה לא שייך לומר דחשבה שלא תאסר דהא זה ידעי כ"ע דנאסרת על הבועל ולא גרוע מאם מפסדת כתובתה דכתבו התו' דלא שייך ענ"ב אף די"ל דלא ידעה שתפסיד מכ"ש לענין שנאסרה לבועל זה ידעו כל הנשים וא"כ ל"ש ענ"ב דזה ידעו כ"ע ודו"ק היטב שוב מצאתי בס' בית מאיר סי' מ"ו שכתב כעין סברתי דכל שנאסרת על אותו איש ל"ש ענ"ב ע"ש בס"ח בהג"ה בתשובת הרא"ש שנתקשה ובח"מ וב"ש ע"ש ודו"ק. ובדברי הרדב"ז שהבאתי לעיל. בתשובה לענין מבעית עבדו אם חייב בלצי"ש הבאתי דברי הרמב"ן דבמצות התורה ל"ש קנס וכתבתי דלכך מודה בקנס מ"מ מחויב לישא אותה דמצות התורה אינו קנס ודו"ק.

סימן מח

הגיעני שו"ת מהרב מוה' מנדל פריד לאנדער אבד"ק געדגאן והגליל במה שאירע שם שאשה אחת והיא בחזקת צנועה ובעלה לא היה בבית ובא עובר אורח והתנהג בחסידות ובתחבולות שוא בש"ק פ' ויקהל נכנס עמה בדברים ואמר שהוא אליהו הנביא והולך לקבץ את ב"י ובא אליה ואמר שממנה נולד משיח וא"ל שתמצאי ביום השלישי מטמון בארגזה והיא נתפתת בהבל פיו וטמאה בש"ק ובמש"ק והוא הלך ממנה כאור הבוקר יום א' בר"ח והיא כתבה תיכף לבעלה שיבא הביתה כי ימצא מטמון זהב והוא עזב כל העסקים וביום ג' המוגבל למציאת המטמון פתחו הארגז ולא מצאו כלום ונבהלה וספרה המעשה לבעלה ובעלה סיפר המעשה לפני מעלתו ועתה שואל מעלתו מה משפט האשה הפתוי' הלז והנה יפה כתב מעלתו דל"ש לומר דלמא ענ"ב ושקורי קא משקרת דהא יש רגלים לדבר שהרי מצאו המשרתים בש"ק האיש הרשע הלז שוכב על הארץ בחדרה ולא הי' שום יליד אשה בבית ובכה"ג מקרי רגלים לדבר ולפע"ד יש עוד רגלים לדבר שהרי כתבה לבעלה שיבא הביתה מכלל שהאמינה בפתויי הרשע הלז

שחזה לה שוא ותפל ואח"כ הגידה לבעלה שטמאה ועכ"פ מידי רגל"ד לא יצא והנה בגוף הדבר בדבר ברור דאשה אסורה והארכתי בזה בתשובה ונאבדה ממני ולא כתבתי כאן רק לקחת מוסר לבלתי האמין במשואת שוא ומדוחים.

סימן מט

בשנת כת"ר הגיעני מכתב מתלמידי המופלג מוה' הירץ וכעת הוא בזאלקוויא והקשה על דברת הר"ן דכתב דאפקעינהו רבנן לקידושין והא המרדכי פרק האומר ומהרי"ק. ובשו"ת הרשב"א סי' אלף קמ"ב וקס"ו כתבו דל"ש אפקעינהו רבנן לקידושין רק שהיה טעות בעיקר הקידושין ולא בענין אחר דאל"כ כל חייבי לאוין נימא דאפקעינהו רבנן לקידושין וכמ"ש המהרי"ק שורש פ"ד וא"כ איך שייך אפקעינהו והנה באמת זקני הח"ץ ז"ל בתשובה הביא דהריב"ש חולק ע"ז והריב"ש תלמידו של הר"ן א"כ יוכל להיות דהר"ן יסבור כמותו אמנם בלא"ה לפמ"ש המרדכי ריש האומר פ"ג דקידושין בדבר שנתחדש אח"כ אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין א"כ כאן נתחדש אח"כ ענין זה ושייך אפקעינהו רבנן לקידושין ומה גם שזה לפע"ד מקרי בגוף הקידושין שאדעתא דהכי קדשה שלא תהי' לאיש אחר וענין הקידושין הוא שאסרה על כל העולם כהקדש כמ"ש התוס' ריש קידושין וא"כ בזה שייך ענין אפקעינהו רבנן לקידושין ודו"ק היטב.

סימן נ

ביום ב' דחנוכה ראיתי במכתב תלמידי החריף מוה' ישראל אלימלך נ"י שהקשה על מ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' י"א שכתב בסוף התשובה דכל שהאמין הבעל לדברי אשתו שאמרה שזינתה ועשה מעשה וגרשה ל"מ אמתלא שלה והביא דברי הד"מ סי' קט"ו בשם הה"מ וכן הוא בהה"מ פכ"ד מאשות הלכה י"ח בשם הרשב"א בשם התוס' וע"ז הקשה הוא מהגהת מרדכי דקידושין סי' תקמ"ז שכתב שאם חזרה בה אח"כ ונתנה אמתלא לדבריה נאמנת אף דהוא האמין לדבריה והנה באמת מצד הסברא נראין דברי הנו"ב דכל שהאמין לדבריה שויא אנפשי' חד"א וא"כ הות כמו נדר או הודאת בע"ד ומה מועיל אמתלא שלה לגבי דידי' הוא כבר אסרה על נפשו אמנם נראה דזה דוקא כשהאמין לדבריה בבירור גמור אבל אם לא האמין לדבריה ממש רק שרוצה להחמיר על עצמו ולהוציאה ובפרט אם רוצה להוציאה בלא כתובה די"ל דאינו מאמין ממש רק מחמת חומרא בעלמא וא"כ שוב כל שהיא נותנת אמתלא לדבריה למה לא תהי' נאמנת ותוכל לחזור וגם הוא יוכל לחזור וגדולה מזה מבואר בשטמ"ק כתובות בסוגיא דפ"פ דכל שהוא ספק כגון דלא קים לי' בפ"פ ודאי לא שייך שוית' אנפשה חתיכה דאיסורא בפ"פ ומכ"ש בזה די"ל דלא האמין לה רק מכח ספק ועכ"פ הכתובה צריך לתת

לה וז"ב ומ"ש שמהתוס' שלהי נדרים אין ראיה דיש לומר דמיירי בלא נתנה אמתלא זה אינו דא"כ מה קמ"ל ומעלתו נדחק בזה אבל בשו"ת מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' א' מבואר שהבין דברי התוס' דאפילו חוזרת ואמרה אמתלא א"י לחזור הבעל כיון דהוא האמינה שויא אנפשי' חד"א. והנה תלמידי הרבני המופלג מוה' מענדיל בודק הקשה על דברת הה"מ פח"י מא"ב במ"ש ראיה להרמב"ם מהא דאמרו בנדרי' דאסורה לאכול בתרומה לאחר מיתת בעלה וה"ה לנשא לכהן וע"ז כתב דמלבד השגת המלמ"ל על הה"מ דבאשת ישראל ל"ש אמתלא כיון דמותרת לו אף גם דכל הטעם הוא דל"ש לעז אבל אם הי' שייך לעז היתה מותרת לאכול וע"ז קשה דאיסור שבה להיכן הלך וע"כ דעקרו חז"ל ועשהו כפנויה וא"כ ל"ש שויא אנפשא חד"א וא"כ מה ראיה לענין נישואין לכהן והנראה בזה דהנה במה שהאריכו הקדמונים דאיסור שבה להיכן הלך כתב הר"ן דמה"ד אינו מהראוי להאמינה כיון דמשועבדת לו ורק משום דכסיפה לה למטען כן ולא מזלזלא נפשה ע"כ האמינוה ואח"כ דחשו לענ"ב אוקמה אדינא וצ"ב דאכתי שייך טעם דכסיפה לה לזלזל נפשה וע"כ דקושטא קאמרה אך י"ל דל"ש כסיפא דכל דנוכל לתלות דענ"ב ומשקרה שוב לא כסיפא לה דיודעת דיתלו בזה דרצונה לאפקועי מבעלה וז"ב ובזה יש לומר מה דנחלקו לענין תרומה הוא כך דבאמת כל שתאסר בתרומה שוב שייך הך כסיפא ואפשר דקושטא קאמרה ומהראוי להאמינה ולכך דעת ר"ש דאוכלת כדי שלא תוציא לעז ורבא ס"ל דכל דאפשר לה בחולין שוב לא כסיפה לה דמי יודע אם אוכלת תרומה או חולין ולזה אמר לאחר שנתארמלה דתוכל לתלות דלאח"כ אתניסא שוב ושוב לא כסיפא לה ול"ש החשש לעז ומעתה שפיר למד הה"מ דלענין נישואין לכהן ג"כ ל"ש חשש דכסיפא לה מלתא ושפיר אסורה כל שלא אמרה אמתלא ומעתה שפיר למד הה"מ דאף אמתלא לא מועיל דהרי אמרה דפסלה נפשה מכהונה וקשה שוב ניחוש דמחמת שכסיפא לה לטעון ע"כ דאמרה אמת וע"כ דכל שיכולה לומר שאח"כ אתניסא אין גנאי לה ה"ה לענין נישואין לאחר מות בעלה כנלפע"ד ודו"ק היטב. ומה שהקשה מוהרי"א הנ"ל במ"ש בחוות דעת סי' קפ"ה דכל דנאמן מתורת ע"א אינו נאמן אף ע"י אמתלא לחזור וע"ז הקשה ממ"ש הרמב"ן פ' האומר גבי אומר בשעה נישואין אין לי בנים דהקשה הרמב"ן דלהימן בשעת מיתה ונימא דמאי דאמר בשעת נישואין הלא להקל על אשתו כדי שתתרצה בקידושין וכדאמרו וחילופא אבית מכס ע"ש ומזה מוכח דמועיל אמתלא אף בע"א והנה טפי הי' לו להקשות מחלופא אבית מכס וכן הקשה בש"ס שמעתא וא"ו פ"ט יעו"ש שגם הוא כתב ככל דברי החוו"ד אמנם נראה דל"ק דבאמת צ"ב דבכל אמתלא צריך עכ"פ לפרש האמתלא וכאן לא פירש כלל ואנן מפרשינן

לי' דאנה מצינו כן וע"כ כיון דזה הוה כגלוי לכל הוה כדברים שבלבו ובלב כל אדם דכל אדם יודע שרוצה להקל על עצמו מהמכס א"כ ל"צ לבאר כלל וא"כ אין ראי' מזה דכל הטעם דע"א אינו נאמן לתת אמתלא דכל שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולפ"ז כל דל"צ לבאר האמתלא הו"ל כאלו בתחלת הדברים אמר כן וא"כ נאמן לחזור בו דזה לא מקרי חזרה והגדה שנית כלל ולפ"ז גם בהך דהרמב"ן כן דהו"ל כדברים שבלבו ובלב כל אדם ובאמת יש לישב קושית הרמב"ן דשם יש סברא להיפך דאדרבא רצה לומר שיש לו בנים כדי להקל שלא תצטרך להתיבם ועכ"פ לא הוה דברים שבלבו ובלב כל אדם ודו"ק.

סימן נא

שלום וכו' להרבני מוה' סענדר שו"ב בזבאריב. הגיעני מכתבו היום ע"ד חתנו ר' משה שהועד עליו שנהרג הנה אין הזמן מסכים להאריך ולפענ"ד שאשת ר' משה חתנו מותרת להנשא והסמיכה הגדולה הוא מה שהעיד ר' מרדכי בן ר' חיים והאשה ג"כ העידה שביצה הימנית גדולה משל שמאל וזה לדעתי סי' מובהק ביותר והוה צמצום מקום באבר מיוחד ולדעת הרד"ך מקרי סי' מובהק מכ"ש בסי' הלז שכמעט אחד באלפי אנשים שימצא כן ובאמת יש סניפים הרבה שהרי הכירו אותו בט"ע וגם הסי' בבגדים ואף דחיישינן לשאלה הנה מלבד דשיטת הח"ץ ז"ל ס' קל"ד דסי' אמצעים עם סימן בגדים הוה סימן מובהק דהא הוי שאלה דיחיד אף גם דאותו סימן שהלייבל והבעקישע הקריעו' שקרע על אמו ז"ל היה תפורים בזה ודאי ל"ש שאלה דסי' הקריעה יוכיח שאין דרך שיקרא מעצמו כן וכל שנראה שהקריעות מחוברו' הוה כשאלה דיחיד שיהי' המשאיל והשואל אבלים ר"ל והקריעות מחוברים ואין דרך להשאיל בגדים כאלו למי שאינו אבל ר"ל והנה במה שהכירו אותו בט"ע יש לחוש לספק ג' ימים שלא נתבאר היטב מתי מצאו אותו ובכ"ז כיון דפרצוף פנים שלם ולא נחבל בכה"ג מקילין בספק ג' ימים וכאן לא הוה חבלה רק למעלה מן העין היה לו חבורה וגם יש לצרף שטת המבי"ט דבנודע המקום שהלך לאותו מקום ונמצא דרך הלז אמרי' כנכ"ה והוא אותו האיש וכ"כ בשו"ת שב יעקב ואף דהאחרונים חולקים ע"ז אבל עכ"פ סניף להקל ועיקר סמיכתי הוא על הסי' מובהק שביצה אחת ימנית הוא גדולה מהשמאלית וכפי הראות הי' זה בתולדה שהרי העיד ר' מרדכי שבילדותו כשהלך לרחוץ ראה זאת ואף אם לא הי' בתולדה הוא סימן מובהק וצמצום מקום באבר פלוני וזה סי' מובהק ע"כ נלפע"ד דהאשה יהודית אשת ר' משה מותרת להנשא לכל מי שתרצה ובפרט שנכרים הדברים שמחמת החמת של האיש נהרג בעוה"ר.

סימן נב

שלום וכו' לכבוד הרב המופלג התורה מוה' יוסף שמואל ני' האבד"ק יאבלאנאב. מכתבו הגיעני היום ואני טרוד מאוד והוא הרבה שאלות בדברים פשוטים ובכ"ז אמרתי להשיב. הנה שאלתו הראשונה א' מת בלא בנים והניח דירתו לאשתו ולקחה את השטערנטיכל שלה והניחתו אצל חתן אחיו ולא רצם להחזיר לה הש"ט עד שתמכור לו הדירה ומכרה לו בעד שני מאות רמ"כ ובצרוף טעם שרצתה להנשא לעיר אחרת ונתן לה חמשים רמ"כ ועל המותר נתן לה קאמפראמוס שיפרע לה לזמנים ובאם שיעבור זמן א' בטלה המכירה ונשאת לעיר אחרת וגירשה הבעל וחזרה לכאן ועבר הזמן ולא פרע ולכן רצונה הי' לבטל המכירה ולהחזיר לו שלו והלוקח לא רצה לעמוד לד"ת והלך בדיניהם ופעל שאין להוציאו מהדירה ואח"כ הלכה האשה ואמרה שמקדשת הדירה על בית מדרש ולפי ששמעתי ממנה אמרה שבחייה תדיר הוא בהדירה ויתפללו ג"כ שמה כשיתנו לה עשרים רמ"כ לשנה כל ימי חייה ואחרי מותה תהא הדירה לבית המדרש ובני העיר כשמעם זאת הלכו להתפלל שמה והלוקח לא הניחם ואח"כ נפטרה האש' וצותה לפני מותה באם שיהי' בכח בני העיר לפעול להוציא הדירה על ביהמ"ד מה טוב ונתנה ליד שליש ק"ס כסף שיהא להם להחזיר ללוקח אדרויף וכמה שיתפשרו ועל הוצאות בנין בהמ"ד ובאם שא"א אזי יכתבו ס"ת בעד המעות. ונפשו בשאלתו אם חל קדושת ביהכ"נ על הדירה לדעתי בוודאי לא חל קדושת ביהכ"נ כיון דאינו דבר ברור עדיין שיוכלו להוציא בדיינים ובחייה לא יכלה להוציא ממנה ומכ"ש לאחר מותה וז"פ שלא חל הקדושה של בהמ"ד ומוטב להוציא על ס"ת וע"ד ששאל אם יכלו לגמור הס"ת שכבר נכתב זה ודאי אינו שיש ע"א שלא רצתה בזה וע"כ אסור לשנות ובק"ס ר"כ יוכלו לכתוב ס"ת חדש ובפרט שבודאי יוציאו קצת מחתן אביו ויכתבו ס"ת ותהי' נקרא' על שמה למען יהי' לה לזכר עולם והמותר יוכלו לעשות דבר מצוה אחרת אם יהיו יכולים להוציא ובודאי מצוה להציל העשוק מיד עושקו ובפרט ממון מת שרצה הלה להוציא ע"ד מצוה. ועל השאלה שנמצא בכתם פחות מכגריס והראתה האשה שמעבר השני המראה כן וכשמלחלחים ע"י מים נראה הכתם גם מעבר השני לא ידעתי מה זו שאילא והדבר פשוט שאין לחוש לכתם הלז משום שהוא פחות מכגריס וגם המראה ניכר מצד השני. גם מה ששאל בשותפין שעשה א' הקפה הנה תלוי במנהג הסוחרים אם המנהג שיוכל לעשות הקפה שותף מה שעשה עשוי גם מ"ש בחייטים שעשו ביניהם שיקנו אצל סוחר א' בוודאי הרשות בידם וז"פ. גם מ"ש בא' שמכר האקציז לחבירו במה יקנה אם הי' בת"כ בוודאי קנה ואם היה בדברים בעלמא אם המנהג כן לא גרע מסטימתא דקנה ובלא"ה

כל שכבר קבל העסק ואח"כ רוצה לחזור בודאי א"י לחזור ועבודתו מחנכתו שכבר לקח העסק ועשה בזה כאדם העושה בשלו זה מקרי קנין ומה שרוצה לחזור בשביל שבא אח"כ פיטענט חדש הנה כל שבעת שעשה העסק לא הי' הפטענט הלז בוודאי א"י לחזור אבל אם גם בעת ההוא כבר יצא הפקודה מקיר"ה רק שלא נודע בגלוי אז זה הוה שכירות בטעות וע' כתובות צ"ז א' לסוף אגלאי מלתא דארבא בעקילו הוה קיימי וע"ש ברש"י ודבר זה יוכל להתברר אם יראו מתי יצא הפקודה ומה ששאל באשה ששמה שאסיא טאבא ונקרא' טאבא אם כדברי הבית מאיר או כדברי הט"ג הנה שניהם צדקו ובכל זאת לפענ"ד דברי הבית מאיר מסתברים יותר ומ"מ אם המנהג כדברי הט"ג יוכל לעשות כזאת ודבר זה תלוי בדעת המורה איזהו כשר בעיניו יותר דברי הכותב בטרדות וכותב בקצרה הדו"ש באהבה.

סימן נג

א להרבני המופלג מה' משה מיאסע תמול לעת ערב הגיעני מכתבו והנה מה שהקשה בהא דנחלקו הפוסקים לענין אבילות אי אמרינן מקצת לילה ככולה וע' תוס' מ"ק כ"א והרמב"ם לא ס"ל כן וכתב הוא דיש ראי' ממה שהקשו התוס' בקידושין ל"ח בשם הירושלמי דליתי עשה דמצה ולדחי ל"ת דחדש וע"ז הקשה מע"ל דהא הוה מצה שאינה נאכלת לשבעה דבט"ו יהי' אסור רק בלילה מותר וע"כ מקצת הלילה ככלו והוה כאילו מותר לאכלו בט"ו והנה זה דברי הבל דבט"ו ודאי אסור ובלילה רק עשה דאכילת מצה דחי ואינו רק דחוי' אבל ביום אסור וגוף הקושיא שהקשה דאינו ראוי לשבעה כבד קדמוהו המחברים וע' בחידושי הגאון מהרצ"ה ז"ל הנספח לסוף ספר הפלאה בשבועות דף כ"ד שם ומה שהקשה בהא דאמרי בפסחים דף נ"ה והאיכא ארביסר וחמיסר ומקצת ט"ז והקשה הא עצומו של יום מותר וליכא אפילו מקצת ט"ז וע"כ כיון דליל ט"ז איכא שוב הוה מקצת לילה ככלו עיין בחיבורי יד שאול סי' רצ"ג ס"ק ה' ובאמת לפמ"ש רש"י עם זמן הקרבתו ל"ק אבל באמת דברי רש"י תמוהין דלאחר החורבן עצם היום מתיר וע"ש בחיבורי שהרגשתי בזה להיפך וע' בירושלמי שהקשה קושיתו באשר עוררני אחד מהחכמים אחר צאת חבורי לאור וע' בהגהותי ליו"ד מ"ש בזה ב"ה חדש בשם הירושלמי פ"ק דחלה.

ב מ"ש ראי' לענין חזותא דלאו מלתא הוא מהא דאמרו בזבחים ע"ח ובכמה מקומות דר"י יליף דמב"מ לא בטיל בהא דקרי לי' דם הפר ודם השעיר ומה ראי' והא כיון דעמד מראהו נקרא דם הפר ודם השעיר וע"כ דחזותא לאו מלתא עי' בתוס' סוטה דף ט"ז ב' ומצאתי במנחת יעקב בכלל ע"ד שהרגיש בדברי התוס' הלז וע' משבצות סי' ק' ס"ק א'

ואני הארכתי בזה בתשובה מ"ש לענין אם עמד דברי חי מעל"ע כגון דג חי בשכר מעל"ע אם מותר בפסח אי אמרינן כבוש כמבושל בדבר חי וע"ז הביא מהא דאמרו באהלות פי"א מ"ז כמה תשהה במעיה שלשה ימים וקשה הא מ"מ הוה כבוש כמבושל ושהה במעיה מעל"ע ולמה לא תטמא וילפינן איסור מטומאה לק"מ דהא הוה טומאה בלועה ולא מטמא.

ג מה שהקשה בהא דכתב בסה"ת דכל דמלוה אינו מוזהר על איסור רבית גם הלוה אינו מוזהר והקשה מע"ל מהא דאמרו גבי טרשא דר"פ מה חזית דאזלת בתר דידך אזלו בתר דידהו הרי אף דלר"פ מותר מ"מ אסור דלגבי דידהו איכא איסור זה טעות דסה"ת כתב כל דיש רבית רק דהמלוה אינו מוזהר אבל גבי ר"פ דלגבי' לא הוה רבית כלל א"כ כל דלגבי דידהו הוה רבית אסור וז"ב ופ'. מ"ש בהא דאמרי בב"ב דף כ' וסד בסיד או סד בסיד והרמב"ם פסק דבעי תרוייהו ומהש"ס אין הכרע די"ל ה"ה אע"ג דלא בידים ודחי' קא מדחי לי' וע"ז אמר דלעיל גבי סומך בצד המיצר מבואר דלרבא ה"ה לא בא בידים וקי"ל הלכתא כרבא ולכך הוה הא דאמרו ה"ה אע"ג דלא בא בידים לא דרך דחוי' רק האמת כן יפה כתב בזה וצ"ע במפורשים.

ד מ"ש בהא דאמרו בנדרים דף פ"ה דר"א סבר כיון דאילו מפקר נכסי וחזי לי' ורבנן ס"ל דלא אמרינן מיגו דאי בעי מפקר נכסי דמירתת דלמא זכי בי' איש אחרינא וע"ז הקשה דהא לענין עירוב ולולב ומצה אמרינן מיגו דאי בעי מפקר לנכסי' והרי חכמים לא ס"ל כן וק"ל כחכמים יפה הקשה בזה והוא כתב בדרך פלפול ולפע"ד ע"פ מה ששמעתי בילדותי מאבי מורי הרב הגאון נ' דאמר דהסברא הוא דלפמ"ש התוס' בסוכה זו סברא שמפקיר נכסי' ואמר הוא דהסברא הוא דלפמ"ש התוס' בסוכה למד דכל דהמצוה א"י להיות בלתי עבירה הוה מצוה הבאה בעבירה ע"ש ולזה אמר דלענין שיהי' יכול לצאת מצוה ולא תהי' מהב"ע לזה חידש דכל דיוכל להפקיר שוב לא הוה מהב"ע ודפח"ח ולפ"ז זה לענין מצוה דלא מקרי מהב"ע אבל גוף הפקר אינו סברא כמו שאמרו חכמים בנדרים רק דעכ"פ כל דמשכחת דע"י ההפקר לא יהי' מהב"ע.

ה מ"ש ראי' אי מותר לומר האזכרות שנזכרו בש"ס בדרך לימודו והמ"א אוסר ודו"ז מהור' יעב"ץ היתירו בשם זקני הח"ץ וע"ז מביא ראי' מהא דאמרו גבי בעל קרי ובלבד שלא יזכור האזכרות משמע הא אחר מותר הנה כבד קדמו בספר שנדפס מהגאון מהו ר"ח כהן על דרושים ומ"ש מע"ל עוד ראי' ומאי לא הפסיד לא הפסיד הברכות ולמה לא אמרו שלא הפסיד האזכרות זה ג"כ ראי' טובה אבל יש לדחות דק"ש שכתוב בתורה יוכל

לקרות האזכרות ג"כ כמו שכתבו בתורה משא"כ שאר ברכות שאינו כתוב רק שתקנו חכמים להזכיר בעת המאורע כל דרך למודו אסור ודו"ק.

ו מ"ש ראי' לענין ספק דאורייתא בהתגלגל שהפוסקים החמירו בזה וע"ז מביא מהא דאמר בברכות דף כ"ה לא אסרה תורה אלא כנגד העומד הא נפיל לארעא שרי ורבנן הוא דגזרו בהו וכי גזרו רבנן בודאי אבל לא בספיקו הרי אף דנגד העומד מה"ת כל שהתגלגל לא גזרו לק"מ דשם דייק הש"ס דלא גזרו רבנן על ספיקו כלל אבל לא כשהאיסור יש רק שספק בהתגלגל אבל כאן לא גזרו כלל על ספק מי רגלים כנלפע"ד.

ז מ"ש במ"ש הרמב"ם ה' כלי מקדש כשהי' נושאים הלוים את הארון הי' נושאים אותו פנים כנגד פנים ולא נמצא מקורו והגאון מוהר"מ ז"ל מליבאויטש אמר שכן מבואר במדרש רבה פ' במדבר ודפח"ח ומע"ל כתב ראי' ממנחות צ"ח דאמרו ומנ"ל דבדי' לפותיא דארון הוה וכו' אר"י תרי גברי באמתא ופלגא לא קא מסתגי ואס"ד דל"צ פנים אל פנים משכחת לה דהלכו בצדיהם והבדים הי' על כתפיהם והגופים שלהם הי' חוץ לבדים וע"כ דהלכו פנים כנגד פנים וא"כ הי' הגופים שלהם בין הבדים ולא משכחת באמתא ופלגא הנה אף שיש לדחות ראי' זו אבל מ"מ ראי' טובה הוא אבל א"צ דכן מבואר במדרש רבה.

סימן נד

א לחכם אחד. ע"ד הדגים שיש להם קשקשים ואינם נקלפים כ"א ע"י ששורין אותם במים רותחין הנה כבר הי' לעולמים וכבר כתב בס' אהל מועד הובא בפר"ח סי' פ"ג ס"ק כ"ו הדג שקורין איש טודאי"ן מותר ויש שאוסרין אותו והרמב"ן בדקו ושרה אותו במים רותחין ונשתיירו קשקשין הלכך מותר וגם ר"ת מתיר עכ"ל הן אמת שלכאורה יש לעיין מנ"ל להרמב"ן זאת דלמא דווקא היכא שנקלף ביד או בכלי לא מה שצריך לשרות במים רותחין אבל באמת הרמב"ן לשיטתו דהוא חידש זאת דקשקשים צריכים להיות נקלפים ולא קבועים ואם א"א לקלפם כלל הוא דאסור וכמ"ש בפרשת שמיני דקשקשים הוא דוקא מה שהם נקלפים דאל"כ לא מקרי לבוש וכ"כ הרב המגיד פ"א ממ"א בשמו וכן הוא בש"ע ס"א בהג"ה ובאמת לולא שאיני כדאי להתאבק בעפר רגליהם אף כי להשיב על דבריהם הקדושים הייתי טוען עליהם מהא דאמרו בע"ז דף ל"ט האי צחנתא דבב נהרא שרי מ"ט וכו' אלא משום דמלוחי והאי דג טמא כיון דלית ליה קלפי בדוכתא דמליחי מיא לא מצי קאי וכפי הנראה משום דהקשקשים מגינים ולכך דג טמא שאין לו קשקשים אינו יכול לעמוד במים דמלוחי ואי נימא כדברי הרמב"ן דקלפי צ"ל שיכולים להתקלף אבל כל שהם קבועים לא מקרי קלפי וא"כ אמאי יהי' מותר ניחוש שמא יש בו

דגים שיש להם קלפין הקבועים ועומדים וא"כ ודאי הם מגינים עליו ומצי קאי ואפ"ה הם טמאים וע"כ דגם זה מקרי קלפין מיהו יש לדחות דבאמת זה כלל גדול דדג טמא אין לו קשקשים כלל דסנפיר וקשקשת הם סימני טהרה ומ"ש הרמב"ן דקשקשים היינו הנקלפים ולא הקבועים הוא דאם נמצא מיעוטא דמיעוטא מהדגים שיהי' לו קלפים הקבועים אינו סימן טהרה אבל פשיטא דרוב דגים טמאים אין להם קלפי כלל ול"ח למיעוטא שוב ראיתי בנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' כ"ח שהקשה על הרמב"ן הנ"ל מהא דאמר בע"ז שם חזא דהוה בי' צמחי ושריא והיאך ידע אי נקלפים ביד ובכלי דלמא קבועים הם ולפמ"ש א"ש דבאמת זה הוא גופא סימן טהרה דהטמאים אין להם עפ"י רוב קלפים כלל וכל שיש להם קלפים ל"צ בדיקה כלל דל"ח למיעוטא כלל אברא דאכתי צ"ב דעכ"פ במקום שיכול לברורי מבררינן וא"כ הי' עכ"פ צריך לברר ובשלמא בהך צחנתא דבב נהרא שפיר יש לומר דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן ובכה"ג א"צ אף לברר וכמ"ש הש"ך בסי' פ"ג ס"ק י"א כעין זה יעו"ש אבל כאן קשה אך לפע"ד בלא"ה ל"ק דכפי הנראה בש"ס דהקדים דהוה דמי לצלופחא או דדמי לשפר נונא וא"כ באמת הי' מקום להתירו דאפשר כבר נשרו בעת עלותו מהמים או שעתיד לגדל לאחר זמן דשרי כמבואר בס"א ורק משום דדמי לאותן הדגים שהיו טמאים הוא דרצה לאסור וכדאמרו דדמי לצלופחא ולשפר נונא ועיין בתוס' דף ל"ט שם ד"ה ה"ג ולכך כיון דחזא ביה קלפי א"כ חזי דנבדל מצלופחא שאין לו קלפים כלל א"כ לא אחזיק בי' ריעותא דמ"ש מכל הדגים דרואים אנו בו קלפים ושרי ולא בדקינן כלל וע"כ משום דמה"ת להחזיק בו ריעותא וה"ה בזה כל דנבדל מאותן הדגים טמאים דדמי לי' וז"ב מאד.

ב ובזה אני אומר לישב קושית הקדמונים בהא דאמרו בדף ל"ט אילימא משום דרדיפא מיא והאי דג טמא כיון דלית ליה חוט השדרה לא מצי קאי ותמהו הרמב"ן והר"ן הא בדף מ"ם נחלקו ר"נ ור"ה אי בעינן ראש ושדרה ניכר וכאן משמע דבשדרה בלבד יש בו סימן ומ"ש דאתיא באמת כר"נ דלר"ה איכא טמאים דאית בהו חוט השדרה זה דחוק ועפר"ח וכו"פ ולפמ"ש א"ש דבאמת ע"פ הרוב אין להדגים טמאים חוט השדרה ולמיעוטא ל"ח והיינו דלא מחזקינן ריעותא ואזלינן בתר רוב אבל כל דאיכא לפנינו צריך שיהי' ראש ושדרה ניכר דכל מה דאיכא לברור מבררינן אף שע"פ הרוב אינו כן ובפרט דבדברים של עכו"ם לא אזלינן בתר רוב כלל וכמ"ש הראב"ד וכעין זה הביא הר"ן ז"ל בפרק אין מעמידין גבי כבשים שדרכן לעשות בהם יין ע"ש ודו"ק וע"כ צ"ל כן דהרי הרא"ש כתב בפלוגתא דר"ה ור"נ דיש דגים טמאים שדומים לטהורים בראש ושדרה וקשה לדבריו איך רצה הש"ס להתיר צחנתא דאבב נהרא בשביל שדג טמא אין

לו חוט השדרה והוא פירש שם דבין לר"נ ובין לר"ה אמרינן כן וע"כ דל"ח למיעוטא וז"ב ובזה נראה לפע"ד לישב מה דהקשה הרא"ש שם על ר"ת דלמה לא בדק הברביטא בחוט השדרה והדבר תמוה דהא ל"מ בדיקת חוט השדרה בלבד וקי"ל כר"ה דצ"ל שתיהן וגם בגופן כ"ע מודו דבעינן שתיהם ועיין בארוך להש"ך שם ובכו"פ ולפמ"ש א"ש דבאמת לא חיישינן למיעוטא ופשיטא דע"פ הרוב אין חוט השדרה בטמאים והא דנחלקו ר"נ ור"ה הוא בדברים של עכו"ם דלא אזלינן בהו בתר רובא אבל הברביטא שפיר יקשה למה לא בדק בחוט השדרה דאף דסימני דגים דאורייתא לא עדיפי מרוב דצריך לברר כל דיכולין לברר וע"ז תירץ הרא"ש דכיון דיש דגים טמאים שדומים לטהורים ל"צ בדיקה ובירור דע"כ לא נצריך בירור רק במקום דאם נברר נעמוד על האמת אבל כאן עדיין יש ספק ושפיר סמכינן על הסימנים וכעין זה כתב הנו"ב לחלק גבי ס"ס דצריך לברר דוקא היכא שיכולין לברר השתי ספיקות ע"ש וה"ה כאן ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד לישב קושית התוס' בע"ז דף מ"ם ד"ה ובדגים שהקשו דעדיין יקשה אליבא דמ"ד או ראש או שדרה דניתני סימני שדרה ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב קושי' הש"ס למה לא תני ראש ושדרה והרי אותן סימנים דראש ושדרה הם רק טב"ע להכיר בהם עי"ז שהם מדגים טהורים והיו להם קשקשים כמ"ש הראב"ד וא"כ מה קושיא משם וכבר נתקשו בזה כל הקדמונים על הראב"ד ועיין ר"ן וריטב"א ולפמ"ש א"ש דעיקר הקושיא הוא דכיון דלר"ה לא סגי בראש או שדרה לבד והיינו משום דכל דמצינן לברורי מבררינן וה"ה בזה למה קתני סנפיר וקשקשת בלבד ולא נברר ע"י רוב ושדרה דניהו דלאו סימן מובהק הוא אבל עכ"פ קצת בירור הוא וע"ז משני בארא ופלמודא דדמי רשייהו לטמאים וא"כ לא נוכל לעמוד על הבירור ולכך א"צ לברר כלל ומעתה מיושב קושית התוס' דלר"נ דס"ל דסגי בחד ול"צ לברר כלל א"כ אין כאן קושיא דכל שיש סנפיר וקשקשת א"צ לברר עוד ז"ב מאד מאד ובלא"ה יש לישב דמשמע להו להש"ס דכל שיש סנפיר וקשקשת אף שרואין שאין לו שדרה או שהראש אינו רחב ג"כ כשר וא"כ משמע דאינו סימן כלל ראש רחב ושדרה ואיך נוקי ונסמוך על ראש ושדרה כל דבא לפנינו חתוך ולא נראה ראש ושדרה וע"ז משני דכיון דבארא ופלמודא נודע דדמי רישייהו לטמאים לכך לא אכפת לן בזה ושפיר קתני דכל שיש סנפיר וקשקשת שרי אבל בשאר דברים שלא נודע דדמי לטמאים אפשר דלא סגי בזה בלבד וצריך לבדוק אחר ראש ושדרה מיהו לפי"ז נולד דין חדש דהיכא שיש סנפיר וקשקשת ונמצא שראשו אינו רחב או שאין לו שדרה יהי' טמא וזה לא מצינו וע"כ צ"ל דזה ודאי דראש ושדרה אינו סי' מובהק שנדון מזה להכחיש סימני התורה בסנפיר וקשקשת ורק דר"נ ור"ה אמרו להיפך דהיכא דלא נודע לו אם הי' לו

סנפיר וקשקשת בזה יש להוכיח מראש ושדרה דבודאי הוא כשר אבל לא להיפך כיון דבאמת יש טהורים דדמי לטמאים ובזה ממילא מיושב קושית התוס' דבאמת קושית הש"ס הי' כך דכיון דתני סנפיר וקשקשת משמע אף דנמצא שאין לו ראש רחב ואין לו שדרה ג"כ מותר וא"כ היאך הוה סימן להתיר עי"ז וע"ז משני דבאמת טהורים דדמי לטמאים ולכך לא הוה סימן להיפך וכמ"ש ודו"ק ובאמת שגם מצד הסברא הוא כן דאטו מי כתיב ראש ושדרה בקרא הא לא כתיב רק סנפיר וקשקשת וגם הל"מ לא הוה דהרי נחלקו ר"נ ור"ה אם בעי תרוייהו ובהל"מ לא מצינו מחלוקת וגם מחלקינן בין ציר לגופן וע"כ דאינו הל"מ רק דראו שבאותן דגים אשר יש להם סנפיר וקשקשת נמצא עפ"י רוב ראש רחב ושדרה ומזה הוציאו חז"ל שהוא סי' ובזה מיושב מה דלא הקשה מקרא ועת"ח ולפמ"ש א"ש דבאמת עיקר הסימן רק סנפיר וקשקשת וזה כולל לכל מיני דגים טהורים אבל עיקר קושית הש"ס דע"כ במשנה הו"ל למתני גם זאת וע"ז משני דכיון דיש דדמי לטמאים ברישייהו א"כ ראינו דאין זה כלל ברור ולכך לא תני במשנה דהוה אתי למטעי ולומר דראש רחב ג"כ כלל בטוח וכל דדמי לטמאים אף שיהיה לו סנפיר וקשקשת יהיה טמא ולכך לא חשבו ובזה מיושב דלכך לא חשיב שדרה דכיון שראו שאין זה כלל בטוח חשו גם לשדרה שמא ימצאו אחת מני אלף שאין לו שדרה ויהי' לו סנפיר וקשקשת ויהי' טהור באמת ונטמאו חנם ולכך לא חשבו בכלל סנפיר וקשקשת אבל באמת על הרוב נמצא דמינים הטהורים בסנפיר וקשקשת יש להם ראש רחב ושדרה וא"כ עכ"פ לא היה סי' להיפך ועיקר תלוי אם יש לו סנפיר וקשקשת ובשו"ת נו"ב שם סי' כ"ט האריך בזה ולפמ"ש הדבר פשוט דעיקר תלוי בסנפיר וקשקשת וע"ד הפלפול אמרתי בישוב קושית התוס' דאכתי תקשה למה לא חשיב למ"ד שדרה בלבד דהנה האחרונים הקשו הא דחשיב במשנה סנפיר וקשקשת הא הש"ס בחולין דף ס"ד מקשה סנפיר דכתב רחמנא למה לי הא כל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר ומשני דיגדיל תורה ויאדיר וא"כ עכ"פ המשנה לא הו"ל לחשבו והנראה בזה דהנה באמת קשה לי טובא מאי פריך סנפיר למה לי הא כבר נודע מ"ש השיטה מקובצת בב"מ דף יו"ד גבי עשירי ודאי דרוב אינו דבר ברור רק ספק והתורה התירה וכל דבעינן עשירי ודאי ל"מ רוב ע"ש ולפ"ז הא זה הכלל דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר אינו רק ע"פ רוב וכמ"ש האחרונים ועכו"פ וא"כ לכך אצטריך למכתב סנפיר כדי שיהי' דבר ברור ולא ע"פ רוב אמנם הדבר נכון דקושית הש"ס דכיון דעכ"פ ע"פ רוב כל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר וא"כ למה נ"מ כתיב סנפיר דבאמת ניזול בתר רוב וכל דג שיהי' לו קשקשת יהיה טהור עפ"י רוב דודאי יהי' לו סנפיר ומשני דיגדיל תורה ויאדיר ולפי"ז אחר שכתב סנפיר בעינן דבר ברור

ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס דלר"ה דבעי תרתי א"כ ע"כ דאינו דבר ברור הסימנים דאל"כ א"צ תרתי וכיון שכן ניהו דעכ"פ רוב הוה הא בדגים תני סנפיר וקשקשת ובעינן דבר ברור וע"ז משני בארא ופלמודא דשם ליתא להסימן ולפ"ז לר"נ דאמר חדא אפשר דהוה דבר ברור ובזה מיושב הרבה קושיות מה שהקשו דהא זה אינו רק לסימן שיש לו סנפיר וקשקשת אבל כל שראינו שאין לו סנפיר וקשקשת ולפמ"ש א"ש דעיקר הקושיא דסי' ל"מ דבעינן דבר ברור ודו"ק ועכ"פ דינו של הרמב"ן אמת ולפע"ד ראיה ברורה מהא דאמרו בדף ל"ט אין לו עכשיו ועתיד לגדל אחר זמן כגון הסולתנית דמותר ואי נימא דקשקשים היינו הקבועים בו ל"ש לומר שיגדל לאחר זמן דהוה כמו עור שנברא עמו וע"כ דאינו רק כמו לבוש שלובש אח"כ וכמ"ש הרמב"ן ומעתה ממילא קם דינו של הרמב"ן דכל שיכול לקלוף אף ע"י רתיחת המים נמי נקרא לבוש ובזה ניחא מה שהקשה הנו"ב שם מהא דקרקבנו נקלף דאבעיא לן אם ע"י כלי מקרי נקלף ולפמ"ש א"ש דשם בעינן דבר שיהיה נקלף מעצמו ולכך אבעיא לן בכלי מאי אבל כאן דבאמת מהראוי להיות קבועים רק דחידש הרמב"ן דהוה כמו לבוש וא"כ כל שנקלף אף בכלי או ע"י רתיחה שרי דעכ"פ לבוש הוה וז"ב מאד.

ג והנה התוס' בנדה דף נ"א ע"ב ד"ה ולכתב הקשו דמנ"ל דבעינן תרוייהו סימנים אימא דטהור בחדא מינייהו וכתב המהרש"א הא דלא כתיב סנפיר לחוד דל"ש בהא יגדיל תורה ויאדיר כמו שנראה מתוס' דפ' אלו טריפות אלא דאיכא למימר דאי לאו קשקשת ה"א סנפיר היינו קשקשת השתא דכתיב סנפיר ע"כ סנפיר היינו סנפיר ומדלא כתיב יחדיו ע"כ בחדא סגי א"נ דאצטריך קשקשת למצא חתיכת דג שאין בו סנפיר ויש בו קשקשת דטהור עכ"ל מהרש"א ושאל אותי המופלג מוה' יוסף שארשטיין ני' פה לבוב דאכתי קשה אף דמצא חתיכת דג שאין בו סנפיר כיון דזה נודע דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר בודאי א"כ לכתוב סנפיר לחודא וממילא נכשיר וזה עיקר קושית הש"ס דנכתוב קשקשת ולא בעי סנפיר וא"כ מה תירץ המהרש"א דאכתי קשה לכתוב סנפיר לחוד והשבתי בפשיטות דהנה המעד"מ הביא בשם רופא אחד שהקשה לו שמצאו בים דג הנקרא שטינק מאריניס שיש לו קשקשים ואין לו סנפיר והוכחש קבלת חז"ל גם הוא ארסי ואיך מסרו חז"ל כל שיוכל עי"ז לסכן נפשו שהוא סם המות והשיב המעד"מ שמא המין הזה הורכב אחר קבלת חז"ל ובאמת שהדבר תימה דהא א"א לומר כן דיהי' נולד אחר קבלתם דבר שיכחיש הכלל שלהם וכבר האריך הפר"ח בזה בסי' פ"ג לדחות הדברים ויפה טען אך אני בעניי הייתי אומר דלק"מ דהרי התוס' הקשו בחולין ס"ו דמנא ידעי חז"ל זה הכלל דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר וכתבו דמאדם קים להו

דידע כל הבע"ח וקרא להם שמות ע"ש ולפ"ז י"ל דזה הורכב אחר מיתת אדה"ר וא"כ אדה"ר לא מסר לנו זאת ובידו היה הכל נכון דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר והתורה הקדושה שידעה שיש לזה הכלל סתירה ע"כ הוסיפו להגדיל התורה ולהאדירה ונתנה לנו סימן בסנפיר כדי להודיע לנו שלא נסמוך על זה הכלל באם ימצא דג משונה ויבקש אחר סנפיר ג"כ למען לא נסכן נפש ובאמת בדגים רובם ככלם כל שיש להם קשקשת יש לו סנפיר ואם ימצא מיעוטא דמיעוטא שיצא מגדר הטבע אז נצטרך לחפש אחר הסימן דסנפיר ובאמת לא נאכל אותו וניצל מהסכנה וזה לדעתי מה שהקשו ונכתוב קשקשת ולא נכתוב סנפיר ומשני יגדיל תורה ויאדיר ואין לו מובן ולפמ"ש א"ש דבאמת מוכחש הכלל הזה רק שזה אסור לנו מכח סכנה וא"כ לזה שוב מועיל הסימן דסנפיר כדי שנבקש בדג הזה סנפיר ולא נמצא ולא נאכלם איברא דלפ"ז צ"ב מה הקשו בתוס' דלמא חדא מינייהו טהור דלפ"ז יקשה למה להו סנפיר וצ"ל דהתוס' הקשו לפי הס"ד דלא ידענו מיגדיל תורה ויאדיר וא"כ ס"ל לחז"ל דזה הכלל אינו מוכחש כלל וא"כ כל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר ולמאי הוצרך סנפיר וע"ז שפיר הקשו בתוס' דמה קושיא דלמא הא דכתבה סנפיר להורות דסגי בחדא מינייהו או בסנפיר וקשקשת כל אחד בלבד וא"כ שפיר כתב סנפיר דכל שנראה סנפיר אף שנפלו הקשקשים נכשיר בסנפיר לבד ומעתה הקשה המהרש"א שפיר דא"כ לכתוב סנפיר לחוד ול"ש אף תירוץ חז"ל דיגדיל תורה ויאדיר דמנ"ל זאת ודלמא באמת אין יוצא מהכלל והדג מריניס הנ"ל הרגלים הם סנפירין ולמה כתיב קשקשת כלל ול"ש יגדיל תורה ויאדיר דאדרבא עי"ז מגרע דנטעה דבעי תרוייהו ובאמת בחדא סגי ואם נמצא קשקשת לחוד בודאי טוב דיש לו סנפיר ג"כ ואם יהי' לו סנפיר לחוד ג"כ כשר וע"ז כתב המהרש"א דנ"מ באם מצא דג בקשקשת בלי סנפיר וכעת שחידשו בתירוצם דזה הכלל מוכחש א"כ אין לסמוך אקשקשת לחוד ולכך לא הי' יכול לכתוב סנפיר לבד דא"כ לא היה נודע באם לא נמצא סנפיר אם נסמוך על הכלל דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר כמ"ש וא"ש תירוץ המהרש"א דבתירוצם דיגדיל תורה ויאדיר מיושב היטב דלא מצי למכתב סנפיר לחוד ודו"ק וגם לפמ"ש התוס' דהתורה כתב' ע"פ רוב דיש לו קשקשת יש לו סנפיר ומיעוט באמת יוצא מגדר הטבע ולא חשה התורה לזה א"כ א"ש ג"כ דברי המהרש"א דעכ"פ נ"מ במה דכתב קשקשת וסנפיר דבאמת הכלל אינו רק עפ"י רוב ונצרך לכתוב בפירוש ולכאורה יש לומר דבאמת צ"ב מ"פ הש"ס ולכתוב קשקשת ולא לבעי סנפיר הא נ"מ אם לא נמצא רק קשקשת אחד וכתב הש"ך בסי' פ"ג ס"ק א' דאם נמצא מונח אצל דגים טהורים לא חיישינן שמא נדבק מהדגים טהורים קשקשת אחד באותו דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ובודאי מאותו

דג הוא וכמ"ש הגאון בעל תוס' שבת בהגהותיו ליו"ד סי' פ"ג ע"ש במ"ש בזה ודפח"ח ולפ"ז יקשה דאם לא כתיב רק קשקשת לבד ה"א דלא נסמוך ע"ז כיון דאיכא ריעותא דלא נמצא סנפיר ואתרע החזקה דכאן נמצא כאן היה אמנם נראה דהכי קושית הש"ס כיון דלהס"ד החזקנו הכלל הזה לדבר ברור דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר א"כ שוב א"א לומר דנ"מ שאם נראה דג שלם בקשקשת אחד בלי סנפיר דהא אינו בנמצא ומה"ת לומר דכתבה התורה זאת בדבר שאין בנמצא ואף אם ימצא הוא מיעוטא דמיעוטא וע"ז משני דיגדיל תורה ויאדיר והיינו שאין הכלל מאומת וכמ"ש ושוב כל שיש לו ריעותא חיישינן כיון שאין הכלל מאומת ומעתה לפי המסקנא שפיר כתב המהרש"א באם נמצא חתיכת דג דיש לו קשקשת ואין בו סנפיר והיינו כמ"ש בקשקשת א' אך בגוף דברי התוספות שבת שכתב דהיכא דיש ריעותא לא שייך החזקה דכנכ"ה אם כי הסברא נכונה לפע"ד זהו בשאר חזקות אבל כאן שהוא מצד החזקה דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר איך שייך לומר דאתרע החזקה והא הכלל לא יוכל להשתנות וא"כ איפוא חלילה כל מוסדות וכללי התורה ינתקו כיון דיש כלל מונח ובפרט היכא דנתנה התורה לכלל מונח להכשיר עי"ז איך שייך לומר דיש לו ריעותא דלא חזינן סנפיר וכבר העמיד אא"ז הח"ץ ז"ל בנין הורדוס על הכלל דא"א לבע"ח לחיות בלי לב מה שלא נמצא מוזכר רק אצל חכמי הטבע ואף בדברי חז"ל לא נמצא לענין הוראת איסור והיתר ואף אם נימא שלא כאא"ז הח"ץ ז"ל בענין הלב היינו לפי שאינו מכללי התורה אבל במה שהוא מכללי התורה אין ספק בזה שא"א לשנות ועיין בכו"פ שם וכבר האריך הרשב"א דא"א לטריפה לחיות יב"ח ואם מצינו איזה טריפה שחי מ"מ לא נכחיש קבלת חז"ל ונאמר שחי עפ"י נס ולא יכחיש קבלת חז"ל ע"ש בסי' צ"ח ומכ"ש בכלל התורה ולשיטת התוס' הוא הל"מ או מאדה"ר קבלנו כן אמנם נראה דע"כ לא אמרינן כלל זה הוא יסוד מונח רק היכא שנצרך להוראת הכשר הדגים דצריך שני סימנים אלה וא"כ א"א להכחיש קבלת חז"ל הל"מ או מאדה"ר וכל הרוחות שבעולם לא יזיזו אותו ממקומו אבל אם נימא כקושית התוס' דסגי בחדא מינייהו וא"כ איפא לא נסמוך על הכלל הזה דאף שהוא הל"מ דכל שיש בו קשקשת יש בו סנפיר לענין דין דגים לא נסמוך ע"ז ואדרבא נימא כל שראינו שיש לו קשקשת ואין לו סנפיר בודאי אינו כשר ואין לנו לבטל מה שראינו בעינינו שאין לו סנפיר בעבור הכלל אחרי שאינו נאמר לענין הדין ובאמת כל עיקר שחלקו על זקני הגאון הח"ץ ז"ל בהלב כמ"ש הפ"מ בתשובותיו וכמה טרחות טרח זקיני לברר זאת הוא לפי שהגאון כתב דאף אם נראה עין בעין שאין לו לב ע"כ נולד בלב ונתלה באיזה סבה נעלמה שנאבד הלב ע"ז חלקו עליו דא"א לומר כן אחרי שאין הכלל מסור לנו לענין דין

אבל כל שחז"ל הניחו הדין והכלל לענין דין נאמר פשיטא שנכחיש כל מראית עינינו ונתלה בסיבה נעלמה ונבטל מה שראו עינינו בשביל כלל התורה וז"ב כשמש ועכ"פ סי' מ"ם שם שהאריך בזה ובזה מיושב היטב קושית התורת חיים בחולין דאיך אפשר לומר דבחדא סגי דא"כ למה אצטריך הל"מ דכל שיש קשקשת יש בו סנפיר הא בחדא סגי ולפמ"ש א"ש דלכך אצטריך דכיון דבחדא סגי א"כ הכלל הזה אם הי' הל"מ לענין דין דגים שפיר נוכל לסמוך לבטל אף מה שנראה בחוש שאינו כן וא"כ אף דסגי היינו בלא ראינו בו סנפיר אבל כל שראינו שלם בלי סנפיר ה"א דלא נסמוך ע"ז וע"ז גלי הל"מ להורות דהכלל לענין דין נאמר וא"כ הל"מ אתי לנו שפיר וגם אם נימא דהל"מ לא מהני דלא לענין דין נאמר א"כ הל"מ בא לגרוע דאדרבא כיון שכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר וזה אין לו ולענין דינא א"צ להל"מ הלז כיון דבחדא מיניהו סגי א"כ שוב אדרבא יש בו ריעותא מה שאין בו הסנפיר ולא נכשיר ונבטל מה שנראה עין בעין וא"ש ומעתה מיושב היטב דברי המהרש"א דשפיר אצטריך למכתב קשקשת דאי לא כתב רק סנפיר בלבד א"כ לא הי' טהור בראינו קשקשת בלי סנפיר ולא נוכל לסמוך על הכלל כיון דחזינן דהתורה כתבה לסנפיר ע"כ שזה הסי' בדוק יותר מהסי' דקשקשת וא"כ אדרבא זה הכלל מגרע לנו ודו"ק היטב כי ענין נכון הוא ת"ל.

ד והנה במ"ש הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' כ"ח לתמוה על הרמב"ן דלמא אף שאינו נקלף כלל אף בכלי מ"מ כשר לפע"ד יש ראיה ברורה ממה שהזכיר הש"ס בע"ז חזא דאית בי' קלפי וקלפי היינו שנקלף וא"כ מוכח דכל שנקלף מקרי קשקשת ואם היה כשר אף שלא יוכל לקלוף מנ"ל דקשקשת הוא כשנקלף דלמא דוקא כשהוא מדובק היטב שוב ראיתי ברמב"ן פ' שמיני שמביא התרגום אונקלס שתרגם על קשקשת קלפא והביא שגם בהך דגלית אמרו בחלק דהוה בי' קלפי ולפע"ד ראיה ברורה מהא דאמרו בב"ב דף ט' ע"ב וילבש צדקה כשריון מה שריון הזה כל קליפה וקליפה וכו' הרי דשריון הוא נקרא קליפות והרי כתיב ושריון קשקשים הוא לבוש מכלל דקשקשת היינו של קליפות ודו"ק.

ה והנה בגליון הש"ע סי' פ"ג כתבתי דלכאורה צ"ע על מ"ש דיכול להיות נקלף בכלי והא קרקבנו נקלף בעינן שיהי' דוקא ביד וכעת ראיתי שבנו"ב שם סי' כ"ט וסי' למ"ד האריכו בזה אמנם לפע"ד ראיה דגם נקלף בכלי מקרי קליפה מהא דאמרו בחולין דף כ"ז שהעופות יש להם קשקשת לדגים וא"כ מבואר דקשקשה הוא כשיוכל לקלוף גם בכלי דמסתמא בעופות הוא נקלף בכלי דוקא וצ"ע בזה ודו"ק היטב.

סימן נה

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המופלג בתורה ויראה מוה' מאיר זאב חיים הארטמאן אבד"ק שאמלויא במדינת הגר. מכתבו מגלה עפה הגיעני עש"ק העבר קרוב לליל התקדש השבת ואם אמנם אחוז בסבך הטרדות בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה ע"ד שאלתו בעירו יש הרבה בתי משינין שורפי יי"ש והם שלהם ולא בשכירות והחוק ניתן שישלמו בעד הרשיון שקורין אנמעלדיג בפעם אחת על כמה חדשים בין יעשו בשבת או יו"ט או ישבתו והוא הפסד מרובה וראו בחיי אדם כלל ג' אות י"ח שימכור הברייהוז לעכו"ם ויפרסם הדבר בערכאות והעכו"ם יעשה אותה אפותקי מפורש בתורת משכון כיון שהגוף של עכו"ם אף שהכלים הם של ישראל מותר לעשות בקבולת היינו שמכל סך יתן לו כך וכך ואחד מהמורים המציא תקנה זו בעוד יותר גרועה שהישראל יקבל מבתי המאשין הח"ש והמעות הכל בתורת רבית אך כשזקף דמי המאשין והשייך לזה בתורת מלוה אחרי המכירה שמכר לו ואחרי שישלם הסוחר הפועל כל דמי המאשין והתבואות וכל הדברים והמוציא מרוח שייך להסוחר הפועל וגם לא העלה בערכאות מצד חוק המשפט לא מועיל שטר המכירה בינו לבין עצמו וע"ז האריך מעלתו מקודם בתקנת הח"א שנובע מריצב"א המובא בב"י או"ח ס' רמ"ו ובש"ע שם בסוף הסימן וע"ז הקשה מעלתו ממ"ש התה"ד ס' של"ט ומובא בש"ע אהע"ז ס' צ' והגהות רמ"א דישראל שגבה קרקע מן הנכרי אם יש רשות להנכרי לפדותו ואין לאשה לגבות כתובתה מזה אבל אם החזיק בה הישראל שהכניס דיורים בהבית או שבנה ונטע הרי זה כגבה לישראל אף שיש רשות לעכו"ם לפדותו ומבואר בתה"ד שם דמאי דאמרינן כל שיש רשות לעכו"ם לפדותו ה"ז של עכו"ם זה דוקא כל שהיה מתחלה של עכו"ם רק שהישראל הלוה עליו וכיון דמכאן ולהבא הוא גובה כל שיש לו רשות לפדות הרי עדיין של לוה אבל אם היה של המלוה מקודם אף שמכרו ויצא מרשותו ועדיין כל שהדיין תופסו וידו עליו מיקרי של המלוה ע"ש ולפ"ז בכאן שמתחלה היה של ישראל אף שמכרו לעכו"ם כיון שמשכן אותה הפרה לישראל עדיין לא יצאה מרשות הישראל ועובר על שביתת בהמתו והאריך בזה ולפע"ד לק"מ וטרם יהיה כל שיח נבאר דברי התה"ד עצמו דמאי בכך שהנכרי יכול לפדותו מ"מ של הישראל היא כיון שגבה אותה בחובה והרי אם מכר הישראל השטר שהיה לו על העכו"ם והלוקח השטר גבה קרקע בחובו אף שהקרקע לא בא כלל לידי גובייגא להבעל מ"מ האשה גובה כתובתה אף שהיה ביד הגוי כח לפרוע השטר ולא לתת לו הקרקע בחובו אפ"ה גובה האשה כתובתה מזה כמבואר בטוש"ע חו"מ סקי"א סכ"ב ובש"ך שם לענין בעל חוב א"כ מכ"ש בזה וכבר האריך בזה בשער המשפט שם

ועוד הקשה דא"כ מה חילוק בין אם הכניס דיורין שכתב התה"ד דהרי הוא של ב"ח ומה טעם יש בדבר ומה אלים בזה הכח שלו וגם ראית התה"ד מהך דאמרו פסחים דף ל"א דאמרו מכאן ולהבא הוא גובה ה"ל מטלטלי דיתמי וע"ז הקשה הא אף אם למפרע הוא גובה מ"מ הרי שומא הדרא וא"כ ביד הלוה לפדותו לא חשיב כגבה וע"כ כיון שגבה הקרקע בחובו ונכנס בה לעבדה ולשמרה ה"ל שלו וע"ז הקשה ניהו דלמפרע גובה הא לא אכל פירי עד דכתבו ליה אדרכתא הו"ל עדיין כמטלטלי שלא החזיק בה עדיין והרבה עוד קושיות בזו ודחה דברי התה"ד ואני אומר דדברי התה"ד ברורים דהנה אמרו בב"ב דף קמ"ב גר שמת ובזבז ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן חייבים להחזיר החזירו ואח"כ שמעו שמת בנו החזיק בשניה קנה בראשונה לא קנה ואמר רבא הטעם דרפויה מרפיה בידי' מעיקרא פירש הרשב"ם דמאי שהחזיקו בראשונה לא נתכוונה לקנות בברור שהרי היה ספק להם אם אולי יש לו בנים כמו שבאמת שמעו שיש לו בן והחזירו ע"ש ולפ"ז הן הן דברי התה"ד שכל שיוכל העכו"ם לפדותו עדן לא היה כוונתו לקנות בברור והגוי בודאי לא רצה להקנות לו לכך לא קנה לגמרי והוה כמטלטלי ולא תוכל האשה לגבות ולפ"ז שפיר כתב התה"ד אם הכניס דיורין או פועלים וראינו דהיה כוונתו לקנין גמור ולא רפיא בידיה הקנין דאל"כ לא היה מכניס דיורין ולא בנה ונטע ע"כ שכיוון לקנות באמת שוב הוה שלו אף שעכו"ם יש לו רשות לפדו' ואפשר דגם העכו"ם כיון שראה שבנה ונטע ולא פדה גם הוא נתיאש בזה וזה קנה לגמרי וזה ברור כשמש ולפ"ז זה סברת התה"ד דלכך כל שלמפרע הוא גובה ונכנס בה לעבדה ולשמרה ולהשביח ומה בכך דשומא הדרא הא מ"מ זה קנה בקנין גמור ונתכוין לקנות שפיר קנה למפרע וה"ל כגבה ולפ"ז מבואר סברת התה"ד דזה דוקא בדבר שהיה מקודם של הלוה א"כ אף שגבה הישראל בחובו מ"מ כל שיש רשות לעכו"ם לפדות לא הוה כקנין חזק ורפויה מרפיא בידיה ועדיין לא נתכוין לקנות אבל כל שהיה מתחלת של המלוה אף שמכרו אח"כ כל שיש לו עדן כח ע"ז הרי לא יצא עדיין מרשותו וע"ז לא בעי קנייה גמורה.

ב ובזה מיושב קושיות מעלתו דאינו ענין להך דסימן רמ"ו דדוקא אם אינו מתכוין שיצא לגמרי מרשותו הוא דלא יצא מרשותו כל שהיה מתחלה שלו אבל בהך דסימן רמ"ו שהוא רוצה להנצל מאיסור שבת א"כ אנן סהדי דרצה להקנות לגמרי לעכו"ם שיהיה שלו אף שזה וחזר ושעבדו לישראל מ"מ יצא מרשות הישראל לגמרי בעת המכירה ובעי קנייה חדשה ודברי הריצב"א נכונים ונתקיימו דברי הש"ע ס' רמ"ו איברא לפ"ז צ"ב מה דאמרו בב"מ ס"ז ע"ב האי משכנתא באתרא דמסלקא אין ב"ח גובה ממנו וכתבו רש"י ותוס' דחשובה כמטלטלי דיתמי דלא גבה בע"ח מיניה וע"ז כתבו בתוס'

דלא דמי ליתומים שגבו קרקע בחובת אביהם דבע"ח חוזר וגובה מהם אע"ג דשומא הדרא לעולם דלא הדרא אלא משום ועשית הישר והטוב וכו' ולפמ"ש הוא תמוה דאין התחלה לקושיתו דשאני שומא הדרא דמעיקרא הוה זבינא מעלייתא וכיוון לקנות קנין גמור בכסף בשטר ובחזק' ומה בכך דשומא הדרא מ"מ נתכוון לקנות אבל משכנתא כל דיכול לסלקו רפוי' מרפיא בידיה הקנין הרי לא נכנס בתורת קנין אלא משכונא ולא ברור לו הקנין ולכך לא קנה והוא תמוה גדולה אמנם נראה דלזה כיוונו התוס' במה שכתבו דלא הוה רק משום ועשית הישר והטוב והוא תימא דמאי בכך מ"מ השומא הדרא וכבר האריך הפנ"י להקשות דמ"ש מבתי ערי חומה דחשיב רבית גמור ולמה לא נימא דאתי מעיקרא בתורת זבינא אמנם נראה דבאמת שאני בתי ערי חומה דמתחלה לא נכנס בתורת קנין דהרי התורה צותה שצריך להחזיר אבל כאן מה דשומא הדרא אינו רק משום ועשית הישר והטוב ופשיטא דאינו יכול לבטל הך דעשית הישר והטוב הקנין גמור שעשה בכסף ובשטר דאל"כ יתבטלו כל דיני קנייה וזה לא מסתבר ודוק היטב כי נתברר ת"ל ענין נכבד והשער המשפט שם הקשה על תה"ד מדברי התוס' אלו ולפמ"ש א"ש דכל שהיה קנין חזק בוודאי לא מבטל עשיית הישר והטוב הקנין גמור שהיה ומ"ש מעלתו עפ"ד הצ"צ ס' ל"ה באמת לא קי"ל כהצ"צ ועיין בשו"ת שבות יעקב ח"ב וגם אני הארכתי זה רבות בשנים לדחות דברי הצ"צ וגם מ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"א ס"י לדחות דברי הריצב"א בהתירים שלו כבר בא הרב בעל שו"ת לחמי תודה מהר"י בסאן ס"כ לדחות דבריו וגם אני הארכתי בתשובה בזה וברצות ד' אקוה שידפסו בקרב התשובות הלז ומ"ש מעלתו דה"ל הערמה דניכרת ואסור והביא דברי הריב"ש והחולקים עליו ובהערמה הניכרת כתב מעכ"ת דבודאי כ"ע מודי דאסור הנה בשו"ת לחמי תודה הנ"ל ס"ג האריך ג"כ בענין הערמה ושם ביאר דגדר הערמה היינו דוקא שעושה באיסור ואומר בפיו שמתכוין לדבר אחר כהאי דפרק תולין דאמר למינם קא מיכוונא אבל כל שעושה בדרך היתר ל"ש הערמה וא"כ אם היה התיקון תיקון גמור ל"ש הערמה אבל באמת התיקון של המורה לא נהירא כלל דהרי פועל העני לא נשאר לו כלל ריוח כמ"ש מעלתו לא נתכוין כלל לקנות אבל מה שאני עושה בברייהויז היא כך שהאומן העושה המלאכה ומקבל שכירתו בכל שבוע או חדש תקנתי שיחשוב הישראל עמו כמה עולה לחלקו וזה יהיה ע"ד השותפו' ע"ד משל שיחשוב שיגיע לו בשותפות אחד מאלף והוא שיתוף ויש לו לאומן הברירא אם שיקח חלקו בסוף שבוע או חדש או בסוף השנה ואם יגיע לו חלקו ברוח יותר יהיה שלו ולהפסד אינו שותף ויעשו בערכאות שהוא שותף אף לאחד לאלף או מאה וכדומה ואז כל הדברים השייכים להברייהוז הסוסי' והבהמות

הכל הוא בשותפות וא"כ העכו"ם בשלו הוא עושה ואדעתא דנפשיה עבד והישראל יוכל לכתוב שיש לו נאמנות על החשבון שלו וזה הדרך הוא נכון בלי פקפוק.

ג ומ"ש מעלתו ראיה מדברי הרמב"ן בליקוטיו בתחלת פסחים שכת' דב"ש דאסרו למכור כותח הוא מצד הערמה ע"ש ולפ"ז לב"ה דשריא הערמה לא חשו להערמה אלמא דמותר להערים הנה אף דיש לדחות דב"ה לא חשו שיערים אבל אם הערים אסור מ"מ קצת ראיה יש בזה להחולקים על התב"ש אך מה שמעלתו הוסיף ראיה מהך דעירובין משה בר עצבו דאמרו שם דליכא דליסבא ליה עצה דלגרש לדביתהו והדר נסבה וע"ז הקשה דמה מועיל הא באומר אי את אשתי היום ולמחר את אשתי הוה ספק מגורשת וא"כ כיון דלא רצה לגרשה בחלוטין רק לזמן מה הועיל בגיטא ע"כ כיון דבגט כתב מיומא דנן ולעלם אף שהוא מערים מועיל ודלא כתב"ש והתפאר בראיה זו במחכ"ת ראיתי בדבריו שהוא מפלפל בחכמה ולא ידעתי היכן ראוי לשטות כזה דמה בכך שהוא מערים כל שלא אמר שמגרש רק היום הגט גט גמור ותדע שהרי צריך לקדשה שנית ואלו אמר היום אי את אשתי ולמחר אשתי אי לא נימא כיון דפסקא פסקא הלא לא היה צריך לקדשה למחר דלא חל הגט רק היום וז"ב ופשוט ובגוף הדבר מ"ש מעלתו דא"כ חלילה יתבטלו קדושי שבת דכולם יערימו הנה מעלתו לשיטתו שחשב שהערמה זו אסור אבל לפמ"ש בשם הר"י בסאן כל שעושה בדרך היתר לא מקרי הערמה א"כ לא נתבטלו קדושי שבת חלילה והתורה חסה על ממונם של ישראל ואם אפשר בדרך היתר יש להורות כן מהגם שיש לחוש שמא לא ישמע דאדם בהול על ממונו.

סימן נו

שלום וכו' לכבוד הרב המופלג וכו' מוה' אברהם יוסף יעקב אבד"ק יאשנציא נ"י מכתבו הגיעני היום בדבר שאלתו ראובן נתן מעות לשמעון שלוחו שיקנה עבורו סחורה בכל פעם ותובע אותו בערך אלף כסף שנתן לו ולא החזיר והמשלח יש לו טראטע בחתימה חלקה ורוצה למלאות אותו קודם שיבואו לב"ד והשליח טוען להד"מ והטראטע לא נתן לו על בטחון נתינת המעות למסחר רק כדי שלא יתפוס מעות המשלח עבור החוב שיש לשלוחו על חותן המשלח ומעולם לא חתם על הטראטע בתורת הלואה וע"ז הביא מע"ל דברי הש"ך ס"ט ודברי הט"ז דחתימה חלקה לא מועיל והתומים בס"ח דאם מילא אותו קודם בואו לב"ד מהני והקצה"ח שם מחלק בסק"ה בין שנתחייב בהלואה ממש בין שנתחייב שלא בהלוואה ממש ע"ש וגם בסק"ג כתב דגם כשנמחל שיעבודו לא מועיל אף בכת"י והנה דבריו שם בסק"ה תמוהים במחכ"ת כמ"ש בתשובה באורך והבאתי ראיות רבות והרי שטר שנמחל שיעבודו לא פסול רק משום שנמחל שיעבודו וכדאמרו

בגיטין כ"ו ע"ש ברש"י אף דעכ"פ לא נכתב על הלואה זו והארכתי הרבה בזה ואין הזמן גורם להעתיק לו כל מ"ש בזה וגם מחמת שנמחל שיעבודו ל"ש בכת"י כמ"ש הסמ"ע והש"ך ואף הקצה"ח מודה בזה כמ"ש שם דבממרם ה"ה כהתחייב אפי' יפרענו ויחזור וישתעבד בו ואף דהקצ"ח מפקפק בזה לפע"ד בחתימה חלקה ובכה"ג ששלח לו סחורה ואף לפי טעות השליח ע"כ שרצה להתחייב אף שיחזור ויתבענו דאל"כ יוכל לתפסו בשביל חותן המשלח וע"כ הדבר ברור דיוכל להתחייב. ומ"ש מע"ל לענין מי שתפס במשכון סחורה שבאת לידו בתורת שליחות ותובע אצל המשלח סך מנה על הסחורה וכעת הוזל הסחורה ותובע המשלח את השליח את ההיזק אשר היה לו ע"י תפיסה אם דומה למ"ש האחרונים בשם תשובת פנים מאירות לענין יריד או דהוה רק כמבטל כסו של חבירו והנלפע"ד בכה"ג ודאי פטור דלא מקרי גרמי רק גרמא בעלמא כיון דבשעת התפיסה היה ביוקר אף שעכשיו הוזל בוודאי אינו רק גרמא בעלמא ופטור דל"ד להך דהפ"מ דשם הוה גרמי דביריד יכול למכור ולאחר היריד אינו יכול למכור וגם גוף דברי הד"מ יש לדחות דאינו כן רק מבטל כיסו של חבירו ועכ"פ בנ"ד ודאי פטור.

סימן נז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג השנון מוה' נטע יהודא נ"י מבערקסאד מכתבו הגיעני תמול ואני יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים ועוסק ברפואות ורבו המכתבים יום יום ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה אשר שאל בבהמה שמתה מאליה בלי שום ריעותא רק שאכלה עלה המזיק מה משפט החלב שנחלב בתוך ג' ימים והביא דברי הב"ח בתשובה קכ"ז טבח ששחט פרה ויש לו חלב ורוצה למכור הבשר לעכו"ם ולהשליך את הריאה אי שרי החלב וכתב שהחלב שנחלב קודם ג' ימים אין לחוש ומשמע דתוך ג' ימים יש לחוש והביא דברי הפרמ"ג ריש סימן ל"ט מ"ש בזה ולפענ"ד דהנה באמת החלב מהראוי להתיר וע"ז בודאי תקש' קושית רש"י אתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נאסר דבשלמא לגבי הבשר שלא לבדוק הריאה י"ל דמה דאכלנו החלב משום דבחיים חיותה לא אפשר למיבדק וכל שלא אפשר ודאי אזלינין בתר רובא דרוב בהמות כשרות אבל כל שנשחטה ואפשר לברר כל דאיכא לברור מבררינן וזה לענין הבשר אבל החלב שקודם שחיטה החזקנו אותה בחזקת כשרות הבא מכח הרוב ועכשיו נאסר החלב שנחלב תוך ג' ימים והרי אם היינו אוכלים החלב קודם שנשחטה הוה מותרת ועכשיו נאסרה וצ"ל דכל שכעת אפשר לבדוק וחז"ל הטילו חיוב לבדוק הריאה גם החלב לא נאכל עד שנבדוק הריאה ומעתה זהו אם נוכל לבדוק הריאה וחז"ל הטילו חיוב לבדוק הריאה גם על החלב הטילו חומרא שלא יאכול עד שיבדוק הריאה אבל כל שמתה על הבשר שמתה לא

הטילו חז"ל למבדק הריאה דהא הבשר נבלה א"כ אזיל חיוב הבדיקה על הבשר וא"כ מכש"כ שהחלב מותרת וז"ב כשמש.

ב מה שכתב להקשות על דברת הנוב"י מהדו"ק ח' אהע"ז סי' נון שכתב דהא דלא קטלין עפ"י שנים דאמרו פלניא דהאי סימנא והאי סימנא והרי סי' דאורייתא דשם אזלינין למ"ד ס' דאורייתא ולמה לא קטלינין וע"ז כתב דדוקא באבידה או בעגונה דאין זה טען ברי להכחיש הוא דסמכינין אסימנים אבל כל דזה טוען ברי שהוא לא הרג לא סמכינין אסימנים ואמרינין דלמא אינש אחרינא הוה דהי' לו ג"כ אותן הסימנים וע"ז הקשה מעלתו מהא דאמרו ביבמות דף קט"ו בהם דהפקיד שומשמי דבעי לדמות להך דשני ת"ח דסמכינין אסימנים והיאך מדמינין לזה דהא בהך דשומשמי זה טוען ברי ולכך לא סמכינין אסימנים לק"מ דהא גם הנפקד טוען ברי וא"כ אוקי ברי להדי ברי ונשאר הסימנים על חזקתם דודאי זה הוא של המפקיד ולכך מדמה לשני ת"ח ובזה יש ליישב הא דאמר רבא מי דמי וכו' הכא אימא אתרמויי אתרמי והקשו התוס' דהכא משמע דמדה ומנין לא הוה סימן ובב"מ דף ס"ג אמרו דמדה ומנין הוה סימן ולפמ"ש י"ל שאני התם דזה אינו טוען ברי ומועיל המדה ומנין אבל כאן הנפקד טוען ברי דשקלינהו וא"ל דגם המפקיד טוען ברי וא"כ אוקי ברי נגד ברי והסי' על חזקתו דז"א דהרי אינו אומר ס' על השומשמי רק על מדה ומנין ומדה ומנין יש לומר דאתרמיי אתרמי שוב אין כאן ס' אמצעי ושוב מהמנינין לזה שטוען ברי דשקלינהו ובשומשמין גופא אינו נותן סימן והמדה ומנין כל שיש לחוש שמא אינו זה ואתרומיי אתרמי שוב מועיל טענת ברי של הנפקד וז"ב ודו"ק.

ג מ"ש להקשות לפמ"ש האחרונים דלשטת רש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא ולא ילפינין מגיעולי עכו"ם א"כ גם בב"ח דוקא טעם הבא מן הממש הוא דאורייתא ולא טעם הבלוע בכלי ובזה מיישב בחתם סופר קושית הכו"פ ס' צ"ח ס"ק ב' על הרשב"א ע"ש וע"ז הקש' מהא דאמרו בחולין דף צ"ז קדירה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנ"ט בשלמא תרומה טעים ליה כהן אלא בב"ח מאן טעים לה ולפי דברת האחרונים מה קושיה הא בלוע בכלי אינו רק דרבנן וספיקא דרבנן לקולא הנה יפה הקשה וכיוון לדעתי שגם אני הקשתי כן כי מקור הדבר דבלוע בכלי אינו דאורייתא בב"ח מקורו מהר"י בן לב וגם אני ישבתי קושית הכו"פ טרם שזכינו להשו"ת חתם סופר והקשיתי ג"כ קושית מעלתו אמנם אני ישבתי הדבר דע"כ לא אמרינין ספיקא דרבנן לקולא רק בדבר שכבר נעשה אמרינין דבדרבנן אזלינין להקל ואמרינין שבודאי לא הוה איסור אבל כאן היאך אפשר דנאמר ספק דרבנן לקולא ובודאי

אין כאן טעם דהא באמת יוכל להיות שיטעום טעם בשר בחלב ואיך נאמר ספיקא דרבנן להקל ונימא שבודאי אין כאן טעם דמה נעשה אם יטעום בו טעם בב"ח ועבר על דרבנן ולכך שפיר הקשה מאן טעים לה וז"ב לפענ"ד.

ד ועי"ד הפלפול רציתי לומר דבב"ח אף בב"ח דרבנן ל"ש ספיקא דרבנן לקולא דהנה כל הטעם דספיקא דרבנן לקולא אף דכל מצוה דרבנן עובר על בל תסור וכמ"ש הרמב"ם בה' ממרים ובשרשי המצות אמנם האריך הרמב"ן בשרשי המצות דזהו מהמחילות שמחלו חז"ל על דבריהם דלהוי הספיקות מותרים כי היכא דלא יהיו דבריהם שוה לדאורייתא ממש ע"ש כי אינו לפני כעת ולפ"ז בב"ח דבב"ח דאורייתא אסור בהנאה ובדרבנן מותר בהנאה אף מדרבנן וכמבואר ספ"ז ס"א בהג"ה ועש"ק שם ולפ"ז שוב יש הבדל בין דאורייתא לדרבנן ושוב אינו דומה לגמרי לדאורייתא א"כ שוב י"ל דספיקא אף בדרבנן אזלינין לחומרא ובזה יש ליישב דברי הת"ח כלל פ"ה ממה שהקשה עליו הט"ז ס' צ"ח ס"ק ה' ע"ש ודו"ק אבל באמת לא קי"ל כן לדינא כמ"ש הש"ך שם ס"ק ז' וז"ל כיון דאמרו דכל ספק דרבנן לקולא א"כ כל שיש ספק אף במקום דאינו דומה לדאורייתא מ"מ ספיקא דרבנן לקולא ודו"ק היטב והנה יש לי בכל ענין שכתב מעלתו חדושים הרבה אבל מה אעשה שאין ביכלתי להאריך וכבר אמר החכם מה שהרצון חושק אפיסת היכולת עושק כי רבו טרדותי עד למעלה ראש דברי הכותב בנחיצה הדו"ש.

סימן נח

א שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף וכ' מוה' ישראל מאיר קערשענבוים נ"י מכתבו הגיעני היום ואני אחוז בחבלי הטרדות בכל זאת ארשום בקצרה אשר ראיתי בהעברה בעלמא בדבר אחד שדר עם אשתו שתי שנים כעת טוען הבעל שהיא מאוסה עליו ואינו רוצה ליתן לה מזונות וגם רוצה לגרשה בע"כ מה דינו.

ב הנה מעלתו הביא דברי הרמב"ם שכתב ומי שטוענת על בעלה מאיס עלי שכופין אותו לגרשה והשעה"מ בפ"י מאישות מקשה עליו ממ"ש בפ"ט מאישות שאם אמרה אשתו טא"ל חוששין שמא ענ"ב שמפסדת כתובתה נמי חיישינן שמא ענ"ב ע"ז כתב מעלתו דשאני בטמאה אני לך דאז שפיר איכא למיחש שמא ענ"ב משום דאי אמרינן דנאמנים יגרשה ברצונו משום דאסור לדור עמה ושפיר יש לחוש שמא ענ"ב אבל באומרה מאיס עלי דאף אי אמרינן דנאמנת הוא אינה רוצה לגרשה וא"כ הב"ד יכוף אותו ושוב יהיה גט מעושה שלא כדין ותהיה אסורה לעולם וע"ז אינו חשודה לעשות איסור כל ימי' והאריך בזה ליישב הרבה קושיות של התוס'. והנה אם כי דבר חכמה אמר ואני אמרתי מסייע ליה ממ"ש הרא"ש סוף נדרים דבטוענת גרשתני היא נאמנת משום דתהיה באיסור כל

ימיה ע"ש ועיין בספר גבורת אנשים להש"ך שהאריך בזה אמנם כאן אינו נכון דשאני התם באומרת גרשתני ושוב לא תתגרש ממנו ותהיה באיסור כל ימיה לכן לא חשודה אבל כאן במאיס עלי כל דהדין יהיה שהב"ד יוכלו לכוף אותו ניהו דבאמת אם היה יודעין הב"ד שענ"ב לא היה כופין אותו אבל כל שהב"ד אינם יודעים וכופין אותו שוב שייך מצוה לשמוע דברי חכמים וליכא איסור גט מעושה וכדאמרו בב"ב דף מ"ח דבישראל כשר משום מצוה לשמוע דברי חכמים והש"ס מקשה אף בנכרים נימא אגב אונסיה גמר ומגרש ע"ש אבל מה שבישראל כשר משום דמצוה לשמוע דברי חכמים זה אינו מקרי גט מעושה וניהו דחכמים לא היו יודעים האמת ואילו היו יודעים לא היה כופין אותו מ"מ כיון שהם א"י האמת ואי טענה שמאיס עלי' שוב הב"ד כופין והוא גמר ומגרש בלב שלם משום דמצוה לשמוע דברי חכמים וז"ב והן נסתר מחמתו כל הבנין.

ג אמנם בגוף הדין יפה כתב מעלתו דאף להרמב"ם אין כופין שהרי הוא יכול לישא אשה אחרת עליה ואף דמצד חר"ג א"י לישא ב' נשים יפה האריך מעלתו דכיון דר"ג לא גזר עד עולם ואינו רק חומרא בעלמא בוודאי לא שייך לטעון מאוסה עלי ואני מוסיף לפמ"ש הר"ן בפ"ב דפסחים דע"י מה שהחמירו חז"ל לא יכול להיות קולא עי"ז ע"ש לענין חמץ בפסח דשפיר מקרי דשיל"מ אף שחכמים אסרו ומכ"ש כאן דבאמת להרא"ש שהיא טוענת מאיס עלי אין כופין ומכ"ש לאחר חר"ג א"כ כ"א יטעון מאוסה עלי ולא הועיל רגמ"ה בתקנתיה כמ"ש מעלתו בשם הג"מ בפכ"ד מאישות לענין טוען שזינתה דאינו נאמן ואני תמה שלא ידע מעלתו שהוא ש"ע מפורש באה"ע סי' קע"ח ס"ט בהגה ועי' בספר בני אהובה ובשו"ת נו"ב מהדו"ת חלק אה"ע סי' י"ב ע"כ הדין פשוט דאינו יכול לטעון מאיס' עלי ומ"ש מעלתו לענין מזונות הדבר פשוט כמ"ש מע"ל בשם הח"מ סי' ע"ז אמנם אם היה יכול להביא קצת רגלים לדבר שהיא מאוסה עליו עיין לדו"ז בישועות יעקב סי' ע"ז בפירוש הקצר שהביא שהבעל יכול למנוע ממנה מזונות בכה"ג אמנם לדעתי לא יגיד לו מעלתו זאת שחוששני שאולי יתן יד לפושעים וד"ל ומ"ש מע"ל בדברי הירושלמי יומ' פרק שני שעירים בפלוגתא דב"ח נדחין עיין בירושלמי הנדפס בזיטאמיר אולי ימצא מבוקשו שם בהגהותי ובפני משה שם כי אני טרוד מאוד ומה שחידש בהך דב"ח אינן נדחין דזה דוקא בקדושת הגוף רק דהיתה נדחה מהקרבה בזה אמרינן ב"ח אינן נדחין אבל בקדושת דמים דאילו לא הקדישו אלא קדושת דמים אף דקי"ל דאומר דמי בהמה זו עולה אם היתה ראויה ליקרב עולה תיקדש קדושת הגוף בכה"ג כל שנדחה שוב נדחה לגמרי ול"ש בזה ב"ח אינן נדחין כיון דהוא בעצמו לא הקדיש קדושת הגוף רק לדמים ובשעה שהקדישה לא היתה ראויה לקדושת הגוף שוב אמרינן דלא קדוש רק

קדושת דמים דלא נדחה מקדושה שהיה עליה והאריך בזה והנה באמת הדברים ראוים לאמרם אמנם לפע"ד אינו נכון דכל דאמרינן דאם הקדישו לקדושת דמים הרי זה קרב עולה שוב ממילא הוה כאילו הקדישו לעולה ושייך לומר ב"ח נדחין דהוה כאילו אמר מתחילה שיהא עולה כנ"ל ולרוב הטרדה לא אוכל להאריך בראיות לזה.

סימן נט

א שלום וכ"ט להרבני המופלג השנון מוה' חיים קנאלליר נ"י מכתבך הגיעיני היום ואני יושב בקרית חוצות לשתות מי מעיין וקשה למעיין ובכ"ז אחר שהבטחתיך להשיב לך אשיב בקצרה אשר כתבת בהא דקאמר הש"ס סנהדרין כ"ה והא רשע הוא ופסול לעדות והקשו המרדכי והריב"ש דת"ל דנוגע היא דר"ק יוצאה בדיינים וא"כ בלא"ה אינו נאמן וע"ז כתבת דמשכחת לה שבר בניתוס כבר מת וחתם אשטר ובאו עדים שבאותו שעה שחתם הי' פסול בשביל שלוה בר"ק וכיון דהיורשים א"צ להחזיר דלדידי' אזהר רחמנא ולא להיורשים א"כ שוב אינו נוגע היא זה תורף דבריך והנה פשטת לשון הש"ס דאסהידו בי' בבר בניתוס לא משמע שמת שהרי העידו עליו ולא מיירי בכה"ג וז"פ וגם הא אמרי פסלי' רבא לבר בניתוס ואם מת ל"ש שפסלו לבר בניתוס הי' לו לומר פסלי' לשטרא דחתים בר בניתוס וז"פ ודבריך דברי ילדות הם.

ב מ"ש לישב הא דאמרו ריש כריתות ולר"ח מנינא למה לי לאפוקי מסור ומפגל ופירש"י שפגל בקרבנו של ישראל לאכלו חוץ לזמנו דאינו משלם ממיטב וע"ז תמה הבה"ז והב"ש דבב"ק דף ד' אמרו ע"ז דבקדשים לא קמיירי ואיך כתב רש"י בדרך אחר וכבר קדמם בזה בתוס' ישינים בכריתות שם והארכת בפלפול נחמד וגם אני אמרתי לישב דברי רש"י דהנה במ"ש הה"מ פ"ח מחובל ומזיק הא דמסור משלם ממיטב וביאר הה"מ דלכך משלם ממיטב דלא גרע ממטמא ומדמע דמשלמין ממיטב כמבואר פ"ז שם והנה לכאורה קשה גם על מטמא ומדמע למה יצטרכו לשלם ממיטב דהא היזק שאינו ניכר היא וכן הטעם דחייב משום שלא והא כל אחד הולך ומטמא כדאמר ר' יוחנן וכן קי"ל כמבואר ברמב"ם פ"ז שם ובש"ע חו"מ סימן שפ"ה וקשה כיון דעכ"פ יצטרך לשלם ולא ירצה לטמא ניהי דאינו משלם ממיטב אבל עכ"פ לא ילך ויזיק דהא יצטרך לשלם וכל דכבר אזל חשש התקנה למה יצטרך לשלם ממיטב וצ"ל דזה הי' בשביל קנס כדאמרינן בגיטין נ"ג וא"כ אף זה הי' קנס שישלם ממיטב ובוודאי לא ירצה להזיק ולשלם ממיטב וכיון שנזקין בעידיות ממילא לא חלקו רז"ל וכל שתקנו משום חשש שלא ילך ויטמא הוצרכו לשלם ממיטב שאז בוודאי יהי' נזהר שלא יזיק וז"ב ופשוט.

ג והנה הפני ארי' בב"ק שם כתב כאן כיון דחייב מלקות אפיגול כדאיתא להדי' בזבחים דף כ"ב א"כ אמאי מתחייב בתשלומין ע"ש ונפלאתי על דבריו דמ"ש דבזבחים דף כ"ב מבואר כן לא מצאתי שם וכוונתו לדף כ"ט שם דמבואר דהמחשב בקדשים לוקה אבל לא סיימו קמי' דמר דשם מבואר דלר"י היא דלאו שאין בו מעשה היא ור"י ס"ל דלקי וא"כ לדידן דאינו לוקה על לאו שאין בו מעשה ממילא אין כאן קושי'. גם מ"ש דיש חילוק בין היכא דעביד מעשה ובין היכא דמפגל בדיבור דאינו לוקה במחכ"ת לא ידעתי דלמ"ד לאו שאין בו מעשה לוקה אין נ"מ בין מעשה לדיבור וע' הגהת מלמ"ל פי"ג מפסולי המוקדשין ובשו"ת נו"ב מהד"ק חו"מ סימן קס"ח וע' שטה מקובצת ב"מ דף מ"א ובחבור מגן גבורים סימן ל"ב באורך ואינם לפני כל הספרים ולדידן ל"ש לחייב דהא בפיגל לא עביד מעשה ואף דעקימת שפתי' הוה מעשה כבר האריך הנו"ב שם דפטור וע"כ דבריו תמוהים. אמנם אכתי קשה כיון דעכ"פ איסור בוודאי יעשה שמפגל בקדשים ל"ש כ"כ שיש לחוש שמא ילך ויפגל ומכ"ש במסור דפסול לעדות ולשבועה איך שייך שילך וימסור ולמה יצטרכו לשלם כלל דהא באמת היזק שאינו ניכר הוא והוא קושיא גדולה וצ"ל כיון דאינו לוקה בשביל דאינו במעשה רק דיבור בעלמא וא"כ יש לחוש שמחשבו לקל ודיבור בעלמא היא ויש לחוש שיעבור דלא יחשוב בעיניו לאיסור ומה"ט בלאו שאין בו מעשה לא נפסל לעדות ולשבועה כמ"ש התומים סימן ל"ד ס"ק א' דלא משמע ליה לאנשי כ"כ לאיסור וה"ה כאן חשו שלא ילך ויפגל וימסור דמחשב דאינו רק דיבור בעלמא ולפ"ז נ"ל ברור דכל שתקנו שישלמו א"כ שוב יהיה נחשב להם לאיסור חמור דהרי אף שלא עשו רק דבור בעלמא אפ"ה מחייבין אותם ממון וא"כ שוב אין צריך לשלם ממיטב דבאמת היזק שאינו ניכר היא ול"ש שמא ילך דהא באמת איסור הוא וכל דחייב לשלם שוב הם יודעים שאיסור הוא ושוב לא יכלו לפגל ולמסור ומעתה ז"ש בב"ק בקדשים לא קמיירי והיינו שבודאי לא יפגל וא"כ שוב אין צריך לשלם ממיטב וכן במסור בדיבורא לא קא מיירי והיינו שהיא היזק שא"נ ופטור עכ"פ ממיטב כנלפע"ד וא"כ דברי הש"ס ודברי רש"י אחת הם ודו"ק דברי הכותב בנחיצה הד"ש באהבה.

סימן ס

א לבאר דיני כבוש. הד"מ בסי' תמ"ז והובא במ"א שם ס"ק ט"ז כתב דכבוש בהיתירא לא אמרינן ולכך אם נכבש קודם פסח לא הי' נאסר ע"ש ולפע"ד קשה טובא דא"כ היאך אוסר או"ה בב"ח אם שרה חלב תפל בקערה בשר מודחת בת יומא והרי באמת נטל"פ דלא נעשה כבוש רק במעל"ע וכאן ל"ש תירוץ חו"י דבלע לאט לאט בתוך מעל"ע דז"א דעד הזמן שנתן טעם הוה היתר ולא שייך ביה כבוש והיא קושיא נפלאה לפי הבנת

המ"א והאחרונים בדברי הד"מ אך לפענ"ד נראה בכוונת הד"מ כיון דבאמת במעל"ע של כבוש נטל"פ ורק דהפגימה והבליעה באים כאחת או דבלע מעט מעט ומעתה זה דוקא בתוך הפסח אבל קודם הפסח דאז בשעת שקובל טעם הכבישה הי' היתר וא"כ אז נטל"פ ואז הי' היתר הו"ל כחרכו קודם זמנו דפשיטא דעי"ז לא נאסר בפסח דדוקא אם נתבשל קודם הפסח אמרינן דבפסח חוזר וניעור דבשעה שקבל הטעם הי' לשבח אף שבתוך הפסח נתן טעם לפגם אבל בכבוש בהיתרא לא אמרינן דיאסר ובזה יש לישב הרבה קושיות שהקשו על הד"מ הנ"ל עיין במק"ח סי' ק"ה ודו"ק.

ב והנה הב"י הביא שם בשם מ"כ על תשובת רשב"א בבשר המלא כפור וקרח דיש ללמוד דאף בבשר שנשרה יום שלם אע"ג דמפליטו במלח מהאי דאי תרו לי' כולי יומא אפ"ה לא עדיף מכלי שני דאינו מבשל ויוצא ע"י מליחה והנה מדבריו למדתי דמה דאמרו כבוש כמבושל אינו רק שמבליע ומפליט אבל לא מקרי בישול והוה רק ככלי שני ובזה נתישב היטב הא דאמרו בחולין קי"א דשמואל אמר מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל ור"י אמר מליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל ולכאורה קשה למה חיבר שני דברים אלו ולפמ"ש יש לומר דכשם דמליח הרי הוא כרותח אינו כמבושל רק כרותח דצלי ועיין חולין דף צ"ו ע"ב ה"ה כבוש כמבושל היינו לא כבישול ממש רק שמבליע ומפליט ולא כמבושל ממש והא דאמרו בב"ח דאי תרו ליה כולי יומא שרי אף דבב"ח בעינן דרך בישול וזה אינו רק ככלי שני ואינו מבשל וצ"ל דזה גופא החידוש דלמה לא אסרה התורה רק דרך בישול ואדרבא בכלאים נאסר אף במשהו ורק בב"ח בעינן בישול דדרך בישול אסרה תורה וא"כ זה גופא החידוש ובזה מיושב דברי רש"י בחולין דף ק"ח שפירש החידוש דכל חדא בפ"ע שרי והקשו התוס' דהש"ס דחי זאת דמצינו בכלאים דכוותא רק דאי תרי לי' שרי ולפמ"ש א"ש דהא רבא הוא דחידש שם דדרך בישול אסרה תורה ולאביי אפילו כי ליכא נו"ט נמי מהראוי לאסור וא"כ שוב אין חידוש דאי תרו לי' שרי דהא בתורה כתב לא תבשל ובעי בישול ממש והרי כבוש אינו רק מבליע ומפליט והוה ככ"ש דאינו מבשל וע"ז חידש דדרך בישול בעי והיינו בנו"ט דדרך בישול הוא ע"י נ"ט וא"כ שוב הוה בב"ח חידוש מה דבאמת לא נאסר אף ע"י כבוש דעכ"פ מבליע ומפליט וז"ב ועכ"פ יהיה איך שיהי' הדבר תלוי אי מליח הרי הוא כרותח ובזה נתישב הא דפסקו כלם דכבוש הרי הוא כמבושל והרי ר"י ושמואל הלכה כר"י וא"ל דהא אביי דחה הך דרבין בשם ר"י דז"א דלא דחה רק לגבי מליח ולא לגבי כבוש וכבר נתפלא בזה הנו"ב סי' כ"ו שם ולפמ"ש א"ש דכיון דכל הטעם דרבין אמר ר"י הוא דכמו דמלוח אינו כרותח כן ה"נ כבוש אינו כמבושל אף להבליע ולהפליט וכיון דדחו דברי

רבין דמלוח הרי הוא כרותח וא"כ גם כבוש הרי הוא כמבושל להבליע ולהפליט ואסור וז"ב. ובזה נראה לפע"ד ליישב דברי רש"י שדעתו דכבוש היינו ע"י חומץ דאל"כ לא הוה כמבושל וע"ז תמה המרדכי הובא בב"י סי' ק"ה דהא ורד ישן שכבשו בשמן חדש חייב בביעור אלמא דכבוש כמבושל אף בלי חומץ ולפמ"ש י"ל דלהיות כמבושל ממש הוא דוקא ע"י חומץ נעשה בישול ממש משא"כ ע"י כבישה גרידא לא הוה כמבושל ממש ולכך בב"ח אי תרו לי' שרי משום דלא הוה כבישול ממש וז"ב. ובזה נתיישב מה שתמה הב"י סי' ק"ה על הגה"מ דכתב בשם הרא"ש דכבוש הרי הוא כמבושל דוקא בכבוש בחומץ וציר וע"ז תמה הב"י שהרי הרא"ש למד זאת מהא דאי תרו כולי יומא שרי משמע דבשאר איסורים אסור ושם לא היה ע"י חומץ ולפמ"ש א"ש דבאמת שם לא הוה כבישול ממש אבל כמבושל ממש בעינן שיתבשל בחומץ וציר וז"ב מאד. וראיתי בכו"פ סי' ס"ט ס"ק מ"ו שכתב לחדש דכבוש יש לו דין יורה רותחת דאין בכחו רק לעשות פעולה אחת או פליטה או בליעה ולא להפליט ולהבליע והנה דבר גדול דבר הרב בזה ולדבריו הי' מיושב הרבה קושיות של התוס' יו"ט פ"י מתרומות והנו"ב האריך הרבה במשניות אלו ע"ש ותבין אך גוף דבריו לפ"ז צ"ל הא דאמרו אי תרו לי' כולי יומא בחלבא שרי היינו שהחלב יתן טעם בתוך הבשר דאלו הבשר בתוך החלב זה אינו חידוש דהרי הבשר צריך להפליט שגוף הבשר מסירין מתוכו וצריך להפליט ולהבליע וזה לא אמרינן בכבוש. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית התוס' בחולין הנ"ל על רש"י דהרי אביי אמר טעמו ולא ממשו בעלמא דאוריית' דאי דרבנן מבב"ח מ"ט לא גמרינן דחידוש הוא אי חידוש היא כי ליכא נו"ט נמי והרי טעמו ולא ממשו בב"ח כתב הרשב"א הובא בב"י סי' צ"ח משום איסור החלב קרי לבב"ח טעמו ולא ממשו דבחלב א"י להיות כ"א טעמו משא"כ בבשר דיכול להיות גוף החלב ולפ"ז ל"ש שם החידוש דאי תרו ליה דהא א"י להפליט ולהבליע כאחד ולכך לא יכול רש"י לפרש רק דכל חד שרי אבל בחלב לתוך הבשר שפיר הוה חידוש דאי תרו לי' ודו"ק היטב כי הם דברים חריפים ועמוקים. ועיין בשו"ת אא"ז בעל שער אפרים סי' פ"ט לענין כבד השלוק ושם האריך אם כבוש כמבושל ע"ש ועיין כו"פ סי' ע"ג ודרך אגב אומר מה שראיתי שפלפלו שם אם בכבד שלוק עדיף ממבושל או לא ועיין כו"פ שם והרי במדרש אמרו ברבה סדר שמות פ' ג' סי' ג' ככבד הזה שהוא מתבשלת שני' וארסירוט נכנס בתוכה ופירש היפ"ת שהוא ענין קושי ואטום וסתום ע"ש הרי שמבושל הרבה אדרבא נאטם ונסתם וא"כ לכך יש לומר דשליקה אינה נאסרת טפי מבישול ואף דאין למידין הלכה ממדרש בכה"ג שהוא ענין מציאות בטבע זה למידין אף מהמדרש וכמ"ש הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד וצ"ע ועיין ש"ך יו"ד סי' ע' ס"ק ל"ו שכתב

דלא אמרו כבוש כמבושל לענין בשר דיהא כמבושל ולא יצא אח"כ ע"י מליחה ושאלני הרב הגדול החריף מוה' יעקב סגן כהן נ"י ממקילינן מהא דאמרו בחלין חלטו בחלא צומתו וא"י ע"י מליחה הרי דהוה כבוש כמבושל אף בבשר שלא יצא ע"י מליחה ואני תמה דאטו חדת לי' דחליטה מועיל בבשר ועיין בסי' ס"ז ובסי' ע"ג ורק דהש"ך קאמר דבשיעור קטן כדי שירתיח ויתחיל להתבשל דהוה כמבושל ל"מ לענין זה שלא יצא ע"י מליחה וז"ב ופשוט לפענ"ד. והנה הט"ז ביו"ד סי' ק"ה הקשה בספק כבוש דאסור ואמאי לא נוקי אחזקת היתר שהי' לו מקודם ונימא דלא נכבש מעל"ע ומדמה למקוה ועיין נקה"כ שם וע"ז שאל החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י מהא דכהבו התוס' ביבמות דף פ"ב גבי תרומה דל"ש להעמידה אחזקה דהא באמת החזקה לא נשתנה רק שנתערב בו איסור וכמ"ש הר"ש ועיין במגיני שלמה שם שביאר דבכה"ג לא שייך לאוקמא אחזקת כשרות וע"ז אמר דכאן בכבוש כיון דלא שרינן מקודם רק מה שנכבש לאחר כלות המעל"ע וא"כ מקודם באמת היה לו חזקת כשרות ל"ש לאוקמא אחזקה ולכאורה יפה טען ואמרתי לו תיכף דבאמת הט"ז והש"ך הקשו דל"ש כבוש בשאר איסורים דאימתי נעשה כבוש לאחר מעל"ע ואז כבר נפגם וכתב החוות יאיר והכו"פ סי' ק"ה שם מביאו דנכבש מעט מעט וגמר הכיבוש נעשה במשך מעל"ע וא"כ לא הוה פגם ולפ"ז לענין כבוש בכלי שפיר יקשה קושית הט"ז דנוקמא אחזקה דא"כ דאין אנו דנין על קודם דלפמ"ש ע"כ מוכרח לדון גם על קודם דאל"כ נפגם במעל"ע וא"כ ע"כ שנבלע מעט מעט רק שלא נגמר עד מעל"ע וא"כ לענין מקודם יש לו חזקת היתר רק על כעת אנו דנין וכעת כבר נפגם לאחר מעל"ע וא"כ שוב חזקת היתר במקומה עומדת ואף דהט"ז לא כוון לזה שהרי הוא לא ס"ל סברא זו וגם דבאיסור והיתר הכבושים ל"ש פגם רק לענין כלי שוב קשה קושית הט"ז ואם לא טען אנן טענינן ליה ובזה נראה לפע"ד לפרש דברי הרוקח שמביאו ב"י באו"ח סי' תס"ז וז"ל כתב הרוקח נמצא בדלי מים חתיכה אחת חמץ ולא נודע כשלקחן המים בדלי אם הי' בו חמץ או לאו ובשל בו והתרנו התבשיל אך מים שבדלי נאסרו כי עכו"ם שמביא המים שמא נתן בו אותה שעה חמץ בדלי והט"ז האריך בס"ק י"ז שם בפירושו ולפע"ד נראה דהנה אם הי' שם כבוש מעל"ע היה בודאי נאסר דכבוש הוה כמבושל וכמ"ש הט"ז שם בשם רש"ל וב"ח ולפ"ז מיירי שהיה חמץ בדלי אבל לא נודע מאיזה זמן נמצא שם וא"כ לענין התבשיל שאין שם מחמץ בעין רק מחמת שיש ספק שמא הי' בהדלי חמץ זה מעל"ע וקבלו המים טעם וא"כ כיון שיש ששים במים נגד החמץ רק דאוסר במשהו וזה אינו רק ספק כבוש ומותר אבל לענין המים שבכלי דיש בו חמץ בעין וא"כ לענין זה שייך לאסור דשמא נכבש בו מעל"ע ובזה אסור מה"ת דהמים

נאסרו מכח כבוש וספק כבוש אסור דל"ש לאוקמא אחזקת כשרות דהא א"צ לדון על מקודם דא"ל דנפגם דהא יש בו חמץ בעין ול"ש פגם בדבר בעין אבל לענין התבשיל דודאי יש בו ששים ואינו רק משהו ובמשהו שוב הו"ל כמו ספק כבוש בב"ח וגם המים שקבלו טעם מהחמץ כל שהוא פשיטא דבזה הוה ספק כבוש דרבנן משא"כ לענין המים שבכלי עצמו ומכ"ש אם נימא דס"ל לרוקח דנטל"פ אסור בחמץ א"כ שוב ל"ש לאוקמא אחזקה וכמ"ש וז"ש אך המים שבכלי נאסר כי עכו"ם שמביא המים שמא נתן אותה שעה חמץ והיינו שא"צ לדון על קודם ול"ש חזקת היתר ודו"ק אף שיש לפקפק בזה. וראיתי בכו"פ שהביא ראיה לדעת או"ה מהא דאמרו גבי שמן של עכו"ם שהתיר ר"י הנשיא משום דנטל"פ וכתבו התוס' להוכיח דכלי של עכו"ם מן הסתם אינו ב"י וע"ז הקשה דמנ"ל להוכיח דהא ע"כ לא הי' ב"י דהא מיירי מסתם שמן שלא נשלק דשמן שלוק נחלקו בדף ל"ח אי אסור וא"כ הי' בלי שליקה וקשה מהיכן בלע וע"כ דנכבש מעל"ע וקשה הא הוה לפגם וע"כ דנכבש מעט מעט ע"ש ובאמת שאין כאן ראי' דכבר נודע מ"ש בפסקי תוס' בע"ז שם דשמן זית עז ומפליט אף בצונן ע"ש וא"כ לק"מ וכ"כ בח"ד והנה הש"ך בנקה"כ ובפר"ח סי' ק"ה תרצו לקושית הט"ז דש"ה דאתרע לי' חזקת כשירות כיון דעכ"פ נשרה בו והנה לפע"ד לא הועילו בזה דע"כ לא שייך לומר דאתרע רק היכא דכעת עכ"פ נקרא ריעותא עד"מ במקוה שאתרע עכ"פ כעת שחסר רק שלא נודע אם חסר אז וכן בכ"מ דאתרע הוא שעכ"פ כפי שהוא כעת היא ריעותא אבל בכבוש כל דאתה אומר שלא נקרא כבוש פחות מעל"ע א"כ לא אתרע כלל ואטו אם נמצא מונח היתר אצל איסור בצונן יבש ביבש באופן דכעת בודאי לא בלע נימא דאתרע חזקת היתר זה ליתא וה"ה בזה אלא שלפ"ז אם נימא כסברת החוות יאיר הנ"ל דנבלע מעט מעט א"כ כל שנבלע עכ"פ אתרע לה החזקת כשרות דעכ"פ נבלע בודאי רק שאנו מסופקים אם יש בו כדי נ"ט או לא אבל עכ"פ אתרע חזקת כשרות וא"כ ממנ"פ מתורץ קושית הט"ז דאם ס"ל סברת החו"י הנ"ל שוב מתורץ הקושיא כמ"ש בנקה"כ ואם לית לי' שוב מיושב כמ"ש למעלה דגם כעת אין אנו מרעין חזקת כשרות מקודם.

ג והנה הכו"פ מקשה דנוקמא אחזקה קמא דמעיקרא היתה כשר וזה אינו קושיא דכל שאתיליד ריעותא מחזקינן מזמן לזמן אבל אם בעי כבוש מעל"ע א"כ כעת לא הי' איסור והרי לענין שיאסר צריך שיהי' מעל"ע ול"ש להחזיק מזמן לזמן אלא שאם נימא כמ"ש החו"י אפשר דשייך החזקה מזמן לזמן דעכ"פ כעת מתחיל להבליע ונחזיק מזמן לזמן דכבר התחיל להבליע מקודם דאז יש כעת הנו"ט דכל דאתיליד ריעותא מחזקינן מזמן לזמן כמבואר באו"ח סי' תס"ז באורך ועיין בפרמ"ג ובחוות דעת אבל לפמ"ש ל"ש

מחזיקין מזמן לזמן אלא דוקא אם הי' כעת ענין איסור שייך לומר מחזיקין מזמן לזמן וז"ב הן אמת דהט"ז והש"ך לכאורה לא ס"ל סברת החו"י דא"כ שוב אין מקום לקושיתם דל"ש נטל"פ דהא מתחיל הבליעה מעט מעט אבל באמת אינו מוכרח דניהו דנבלע מקודם אבל הנ"ט לא בא רק במלאת המעל"ע והרי בעת גמר האיסור נטל"פ וכן מצאתי לשארי בעל חוות דעת שכ"כ ולכאורה הי' נ"ל דבר חדש דבאמת אף אם נימא דהתחיל הבליעה מקודם מ"מ נימא דקמא קמא בטל דודאי היו ששים נגד הבליעה מועטת שהי' מקודם ואף לשיטת הפוסקים דס"ל דאמרינן חוזר וניעור כמבואר ביו"ד סי' צ"ט בשם הרא"ש וע"ש בפר"ח שהרחיב הדיבור בהשטות שם מכל מקום כאן דלא הי' בליעה בנ"ט רק משהו שאין בו בנ"ט ובעת גמר הנ"ט הוא נטל"פ שוב פשיטא דכ"ע מודי בזה דאמרינן קמא קמא בטל ובזה נראה לפע"ד דמיושב ג"כ מה שהקשה בח"ד דלמ"ד מב"מ במשהו יאסר בכבוש אף בלא נכבש מעל"ע דעכ"פ משהו נבלע ולפמ"ש א"ש דכל כמה דאינו ראוי לבא לנ"ט אמרינן קמא קמא בטל ואף דמב"מ לא בטל הא זה דוקא בבעין אבל בבלוע בכלי פשיטא דלא אמרינן מב"מ ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' קל"ה שנסתפק בזה לר"י דמב"מ לא בטל אם אמרינן בזה טכ"ע ואני כתבתי על הגליון דנעלם ממנו דברי הרשב"א בחולין דף צ"ח שהאריך בזה דל"ש בזה טכ"ע ומכ"ש בבליעה בכלי דודאי טכ"ע לאו דאורייתא כמ"ש בשו"ת מהריב"ל בזה והארכתי בזה במק"א ועכ"פ לפע"ד דברי הט"ז והש"ך נכונים דל"ש בזה לומר דנבלע מעט מעט דבטל לקמא קמא ול"ש חוזר וניעור דאח"כ נטל"פ ולכאורה רציתי לומר בזה דל"ש קמא קמא בטל דהו"ל דבר שיל"מ דלאחר שיגמר הבליעה שוב יהי' נטל"פ ומותר וא"כ לא בטל מתחלה אלא שא"כ לא הועלנו בזה דא"כ ממ"נ מותר כיון דבגמר הטעם שוב הוה נטל"פ אך הי' מקום לומר דלפמ"ש התוס' והפוסקים בשם י"מ דכל דאסור במשהו שוב גם נטל"פ אסור א"כ אם נימא דהוה דבר שיל"מ שוב יהיה במשהו ובמשהו ל"ש נטל"פ אבל ז"א דא"כ ממנ"פ כל שלא יהי' נטל"פ שוב לא הוה דבר שיל"מ ושוב בטל קמא עכ"פ לפע"ד דברי החו"י והכו"פ אין להם יסוד חזק כ"כ והנה לפע"ד הי' נראה לי דבר חדש דלכך בכל איסורים ספק כבוש אסור משא"כ בב"ח דבאמת שייך לאוקמא אחזקה אלא שכבר כתבתי בשם התוס' ביבמות דף פ"ב דכל שיש היתר ואיסור מעורב ל"ש חזקת היתר דאטו אנו מהפכים ההיתר לאיסור אנו אומרים דהאיסור נ"ט בו אבל ההיתר במקומו וגם כמו כן יש כאן איסור ומה חזית דניזל בתר חזקת היתר ניזל בתר חזקת איסור ולפ"ז בב"ח דשניהם מותרים כל אחת בפ"ע שוב שייך חזקת היתר של כל אחת וז"ב ודו"ק היטב בכ"ז ועיין שב שמעתתא ש"ג פ"ז מ"ש בזה והנה לעיל הארכתי בכבוש

כמבושל וכעת אמרתי דלכאורה קשה לפמ"ש הד"מ דבהיתר לא שייך כבוש כמבושל א"כ בב"ח דכל אחת בפ"ע היתר ואימתי נעשה איסור כשנתבשל יחד וא"כ ל"ש לומר החידוש דאי תרי כולי יומא שרי הא כ"ז שאינו מבושל ממש ל"ש כבוש כמבושל דעדיין היתר וצ"ל דזה גופא חידוש דכל דאסרה תורה להתבשל ביחד א"כ שניהם נעשו איסור והרי בכבוש נעשה כמבושל ולמה שרי והא עכ"פ בעצמותו הוה כמבושל וגם י"ל כיון דבאמת החידוש דכל חדא בפ"ע שרי ורק דכלאים נמי כן ולזה אמר דכיון דגם כבוש לא נאסר אף שנתחבר עכ"פ מה אית לך למימר דמ"מ אינו כמבושל לפי שכל חדא היתר א"כ עכ"פ זהו חידושא דכל חדא בפ"ע שרי ול"ד לכלאים דשם התחברות אוסר ויש לישב בזה דברי רש"י בחולין דף ק"א וכמ"ש למעלה והמשכיל יבין. אחר זמן רב למדתי עם תלמידי נ"י הלכות פסח ובסי' תמ"ז בדברי המ"א שם ס"ק ט"ז הביא דברי הד"מ הנ"ל ואמרתי בזה דבר חדש דלכך בהיתר ל"ש כבוש כמבושל דהנה באמת הא הוה נטל"פ במעל"ע ומ"ש המ"א דהפגימה והבליעה באין כאחד זה דחוק וצ"ל כמ"ש החו"י בהשמטות ובפליתי סי' ק"ה דהבליעה הוא מעט מעט ובתוך כ"ד שעות הוא בולע מעט מעט וגמר הבליעה היא בסוף מעל"ע שנכבש ע"ש ולפ"ז הרי נודע מ"ש בט"ז דף ע"ג דהמערה מצרצור קטן לתוך הבור דאמרינן קמא קמא בטל וכתבו התוס' דכל שאין בו ששים אמרינן דחוזר וניעור כמו בכל איסורים ומעתה בשלמא באיסור שפיר אמרינן כבוש כמבושל דאף דהכבישה לא נגמר רק במעל"ע לא אמרי' דקמא קמא בטל דהרי לבסוף המעל"ע נגמר כל הטע' ונאסר דחוזר וניעור אבל בהיתר כגון בבשר בחלב או חמץ קודם הפסח א"כ כל כמה שלא נרגש הטעם בטל בהיתר דגם זה היתר ואימתי נאסר בגמר המעל"ע והרי גם אז היתר הוא עדיין וא"כ פשיטא דעכ"פ בהיתר בהיתר ל"ש עכ"פ לומר דחוזר וניעור דעדיין היתר הוא וא"כ הו"ל טעם לפגם וזה המעט שנרגש בעת כלות המעל"ע פשיטא דבטל בששים וקמא קמא מתבטל וז"ב כשמש והוא נכון מאוד וראיתי לש"ב הגאון בעל חוות דעת סי' ק"ה שכ' שיש ראיה להד"מ הנ"ל מהך דאמרו בשביעית פ"ג משנה ז' וורד חדש שכבשו בשמן ישן דילקט הוורד והקשה התוס' יו"ט דהא עכ"פ קלט הטע' ויאסר ואם נימא דכבוש בהיתר לא בלע (ולא) הוה כמבושל א"כ ל"ק קושית התו' י"ט ולפמ"ש עדיין לא הועיל דהא ל"ש לומר דקמא קמא בטל דהא הפסקי תוס' בע"ז כתבו דשמן זית הו"ל דבר חריף ואף בצונן מבליע ולפ"ז הרי מבואר בסי' ק"ה דבחומץ וציר לא בעינן כבישה מעל"ע רק בשעה שיתחיל להרתיח ויתבשל וא"כ עד אותו זמן אינו אוסר רק כדי קליפה ואח"כ באותו שעה שמתחיל להתבשל נגמר

כל הבליעה ובאותו עת נגמר כולו וא"כ שוב לא שייך קמא קמא בטל ויש לאסור וא"כ גם אם נימא דבהיתר ל"ש כבוש כאן ל"ש זאת וצע"ג.

ד והנה המ"א סי' תס"ז ס"ק י"ט כתב דבכבוש מעל"ע יש איסור אף בצונן וגם אם יש לספק אם נשרה מעל"ע אסור כמ"ש ביו"ד סי' ק"ה והאחרונים תמהו בזה דהא מבואר ביו"ד סי' ק"ה ס"א דדוקא בספק איסור אבל בב"ח ספק כבוש מותר והיינו משום דמה"ת אינו אסור רק בבישול רק מדרבנן אסור הו"ל ספיקא דרבנן וה"ה כאן דמשהו אינו רק דרבנן וע"ש מ"ש בספר מחצית השקל בזה אך לפע"ד הי' נראה דלפע"ד יש לאסור בחמץ בפסח אף בלי כבוש מעל"ע ומטעם דבאמת גם בצונן יש אוסרין א"כ בכבוש דהוה כמבושל עכ"פ אינו צונן כל המעל"ע עד גמר המעל"ע דזה א"א ובפרט לפמ"ש החו"י דבלע לאט לאט ועד גמר המעל"ע נגמר הבליעה וא"כ עכ"פ נתחמם בעת שבלע מעט מעט והרי כאן אוסר אף במשהו אם אינו טעם גמור וגם לא גרע מאלו אית בי' פילי דבלע אף בצונן ומטעם דכל שיש בו בקעים יוכל לבלוע בו האיסור וכמ"ש המ"א שם וא"כ מכ"ש בכבישה דעכ"פ נכנס מעט מעט בו וז"ב אברא דלפ"ז בחמץ בפסח יהיה בטל לגמרי דין כבוש כמבושל דבעי מעל"ע דהא עכ"פ בתוך מעל"ע נבלע מעט מעט ולא גרע מאלו אית ביה פילי ובאמת דברי המ"א סי' תמ"ז ס"ק ט"ז הנ"ל וכל האחרונים הוא לשיטתי' דס"ל דנעשה לפגם או דהפגימ' והבליעה באים כאחד וא"כ ס"ל דעד הגמר המעל"ע לא בלע א"כ שייך דין כבוש כמבושל דבעי מעל"ע אבל לפי מה שחידש החו"י והכו"פ החזיק על ידו בסי' ק"ה דנבלע לאט לאט וניהו דלא הוה טעם ממש מ"מ בחמץ במשהו סגי ולפ"ז אף בצונן מהראוי לאסור ועכ"פ בכבוש כשיעור שיתנהו על האש וירתיח מהראוי לאסור כן הי' נראה לפע"ד אבל הדברים צ"ע ובדיקה. אמנם בגוף דברי המ"א שכתב דספק כבוש אסור וע"ז תמהו אחרונים כיון דמשהו אינו רק דרבנן הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא מצאתי בתמים דעים שכתב לענין בשר שלא נזהר במליחתו שאסור שאף שמשהו אינו רק דרבנן בחמץ עשהו כעין של תורה שהרי אסרו אף בשא"מ ע"ש הנה למדנו מדברי רבינו הראב"ד דבחמץ ל"ש ספיקא דרבנן ולקולא שעשהו כעין של תורה הן אמת שלא זכיתי להבין ראיתו דניהו דגם באינו מינו אסרו היינו כיון שעל כל פנים נבלע בו משהו ואסרו משום דלא בדילי מיניה או דהוה דבר שיש לו מתירין אבל כל שהוה ספק דרבנן אם יש כאן משהו כלל למה יאסר וראיה ברורה מדברי הרי"ף דאי אשתכח שערי אף דלמכלי בעיניהו אסור מ"מ התבשיל אינו אוסר דהוה ספק דרבנן והרי שם הוה בהתגלגל וכמה כרכורים כרכרו הפוסקים בזה וגם אני כתבתי בזה בתשובה ומכ"ש בגוף חשש משהו דאינו רק דרבנן דלא חיישינן

ודברי הראב"ד ז"ל צ"ע. והנה מ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' נ"ו ראיה דלא כדעת הש"ך ואף בכבוש ציר דגים אינו רק דרבנן דהרי הרא"ש בע"ז פ"ב אות ע"ב וברי"ש בתרומות פ"ו משנה ח' כתבו להוכיח דציר דגים אסור מדרבנן מדקתני במס' תרומות פ"י דג טמא צירו אסור ע"ש והרי שם מיירי בכבוש וע"כ דגם בכבוש אינו רק מדרבנן נפלאתי מאד דלדבריו הי' לו להקשות על הש"ך דנעלם ממנו ש"ס ערוך בחולין דף צ"ט דפריך והא ר"י ס"ל מב"מ לא בטל ומשני דשאני ציר דזיעה בעלמא הוא והרי בכבוש הוא מה"ת אבל באמת אינו קושיא דהמעיין במשנה יראה דמתחיל דג טמא שכבשו עם דג טהור ואינו מסיים דינו ואח"כ מתחיל דין גרב שהוא מחזיק סאתים וכו' ואח"כ אמר דג טמא צירו אסור רי"א רביעית בסאתים וא"כ לא קאי כלל על כבישה ודג טמא צירו אסור מיירי בלא נכבש כלל וצירו אסור וא"כ יפה הוכיחו מזה דהרי הש"ס אמר דזיעה בעלמא הוא ואפ"ה צירו אסור וש"מ דעכ"פ מדרבנן אסור והנה בהא דאמרו בירושלמי על חגבים טמאים שנכבשו לית כאן כבישה אלא שליקה ופירש הר"ש פ"י מתרומות משנה ח' דהירושלמי מפרש דבכ"מ דתנן כבושה אינו אלא שליקה דכבוש הרי הוא כרותח ולכאורה קשה הא רבין אמר משמיה דר' יוחנן דמליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל כלל וא"ל דהכוונה דכבוש אינו כמבושל לאסר בכלו אבל אוסר כדי קליפה דז"א דא"כ למה הגיה בירושלמי דלית כאן נכבשין הא גם בכבוש אינו רק בכדי קליפה וא"כ שוב יוכל לומר דאינו אוסר היינו שאינו אוסר בכלו שוב מצאתי בתויו"ט שהקשה כן דברי ר"י דירושלמי על ש"ס דילן וראיתי בתוס' חדשים שם שכתב לישב דבאמת ר"י מודה דכבוש כמבושל והיינו כדי קליפה ושם לא אמר רק דכבוש הרי הוא כרותח ע"ש וכ"כ דא"א לומר כן אמנם באמת יש לומר דהירושלמי פליג עם ש"ס דילן כמ"ש הר"ש שם דהירושלמי פליג בזה על ש"ס דילן לענין שליקה אי גרוע מבישול או עדיף וא"כ לענין זה נחלקו ג"כ אי כבוש כמבושל דאם כבוש אינו כמבושל א"צ להגיה במשנה משא"כ אם מגיה שליקה אין ראי' לכבוש ומ"ש בתו"ח דיש לחלק דבדאורייתא אמרינן דכבוש אוסר כדי קליפה וכל דא"א לקלפו בעי ששים נגד הקליפה משא"כ בדרבנן כל שא"א לקלפו בטל ברוב בזה אפשר לישב דברי הרשב"א שפירש דהאבעי' הוא אם ציר בשר אסור מה"ת וכ"כ דיש לתמוה דלמה נ"מ סוף סוף עכ"פ מדרבנן אסור וגם מאי פריך מדשמואל ולפמ"ש יש לומר דהנ"מ דכל דאינו אוסר רק כ"ק א"כ כל שא"א לקלוף דלא ידעינן איפוא מקום הקליפה מותר וע"ז אמר דהציר דבשר אסור מה"ת וע"ז פריך דתיפוק ליה מדשמואל דמליח הרי הוא כרותח וכבוש כמבושל וכאן הוה כבוש וא"כ הוה כמבושל ממש אליבא דשמואל ואוסר עד ששים בכל הבשר וא"כ ל"ש כלל לומר

דא"א לקלוף דהרי מתפשט עד ששים ודו"ק היטב והא דאמרו ולימא לי' מדשמואל אף דאפשר דכר' יוחנן ס"ל דמליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל ממש לפע"ד רב מרי בר רחל היה נכד שמואל ומסתמא כזקנו שמואל ס"ל ודו"ק.

ה והנה בהא דאמרו בחולין דף צ"ט שאני ציר דזיעה בעלמא הוא ופירשו התוס' דבדרבנן לא אמרינן מב"מ לא בטל לר"י והרשב"א והריטב"א כתבו דבכ"מ אף בדרבנן מב"מ לא בטל לר"י דזיעה בעלמא הוא וקליש טעמא ולפע"ד הי' נראה דבש חדש דהנה הא דציר זיעה בעלמא הוא לפע"ד הענין דהציר שיוצא אינו עצם הטעם והלחלוחית של הדג או הבשר רק שהוא זיעה וא"כ עכ"פ טעם הבשר או הדג יש בו רק שהוא מעט דמעט והוא כמו מי חלב שנקלש הטעם רק שיש בו מעט מהחלב ובטל בו ולפ"ז נראה לפע"ד דל"ש מב"מ דהרי הר"ן כתב דכל שכח אחר מעורב בו לא מקרי מב"מ וכן החזיק הש"ך בנקה"כ בסי' צ"ב ולפ"ז כאן דציר אינו רק זיעה א"כ כשנבלע בדג אינו מב"מ דהזיעה אינו מין הבשר של הדג כנלפע"ד ובזה נראה לפע"ד לישב דברי רש"י שפירש דהאבעיא הוא אי אמרינן איידי בציר או דלמא דציר נוח לבלוע בבשר והנה זה ודאי דזה דוקא ציר שאינו רק זיעה בעלמא ולא טעם מורגש ובשביל שהוא צלול ולח נוח לבלוע ולפ"ז זה שנסתפק דאם נימא דהציר של בשר הוה כמו דגים דאינו אסור בשביל עצמו רק שנתערב בו מעט מטעם הבשר א"כ אמרינן איידי דא"ל דנוח לבלע דז"א דהציר בעצמו אינו אוסר והטעם שיש בו אינו נוח לבלוע וע"ז פשט ליה דציר בשר הוא מה"ת והיינו דגם הציר הוא איסור תורה מעצמו וא"כ שוב נוח לבלוע וע"ז מקשה דהרי כבוש כמבושל וא"כ בזה ודאי מבליע ולכך פריך גם מדג אף דהוא אינו אלא מדרבנן מ"מ הרי כבוש כמבושל וכמ"ש למעלה ודו"ק אברא דצ"ב דניהו דהוה זיעה בעלמא אבל עכ"פ יש בו קצת מעורב מהאיסור וא"כ הרי תחלת ביאתו לעולם בתערובות ול"ש ביטול וכמ"ש המרדכי ולפמ"ש הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד דדוקא ברוב אינו בטל אבל בטל בששים דאינו מורגש טעם כלל א"ש אמנם בלא"ה א"ש דגוף דברי המרדכי אינו רק דרבנן ולכך ציר דגים טמאים אינו אלא דרבנן אבל אכתי יקשה דא"כ בציר חגבים דאינו אוסר כלל אפילו מדרבנן יקשה דעכ"פ קיבל קצת טעם ול"ש ביטול וצ"ל כמ"ש בירושלמי דלית כאן נכבשין אלא נשלקין ובזה מיושב מה דנטר הירושלמי עד כאן ולא הגיה במשנה דלעיל והר"ש כתב דבאמת קאי על כל כבושה אבל זה דחוק דאמאי המתין עד כה ועיין נו"ב מהד"ק חיו"ד סי' כ"ו הנ"ל שהאריך בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת ל"ק כלל דניהו דכבוש הוה כמבושל הא הציר אינו אלא זיעה בעלמא אבל על ציר חגבים הוא דקשיא ליה ודו"ק.

סימן סא

א נשאלתי בכחל שנפל לתוך חבית של מים ביום ה' ולא נודע שנפלה עד יום וא"ו בבקר השכם ולקחו מזה המים ונשתמשו בה וגם לקחו מים לאפות בו חלות על שבת והנה נשאלתי בהיות כי החביות כשהי' מלא הי' בודאי ששים נגד כל הכחל אמנם תחלת נפילתה למים היה החביות חסר ולעת ערב מלאהו מים ואח"כ נחסר מה שנשתמשו בהמים והנה הספק בעת שנשתמשו מהמים אם היו ששים והנה יש כאן לדון מצד חלב שבכחל ומצד הדם והנה מצד החלב הנה עד מעל"ע שלא נעשה כבוש אינו אוסר כלל ואח"כ שהי' מעל"ע יש ספק שמא הי' אז ששים והנה מבואר בסי' ק"ה דספק כבוש מותר בב"ח ואף דשם הספק אם נכבש מעל"ע וכאן הספק אם הי' ששים נראה לפע"ד דיש להקל דהו"ל רק ספק דרבנן ובפרט בחלב כחל דהו"ל חלב שחוטה ועיין ט"ז סי' צ' ס"ק י"ב ואף שהנקה"כ ובדג"מ חולק עליו וגם אני כתבתי שם עמ"ש הט"ז בעצמו סי' צ"ח ס"ק ה' מ"מ יש לצרף לסניף להקל אמנם לענין דם שהיה בו והרי דם כבוש אסור מה"ת דכבוש לא הוה כמבושל לענין זה וכ"כ הפרמ"ג בהדיא סי' ק"ה ס"ק ב' בשפ"ד והביא ראיה ממ"ש הת"ח כלל ג' ובש"ע סי' ס"ט סט"ו ובט"ז וש"ך שם דלא אמרו כבוש כמבושל לכל דבר רק שבולע ומפליט אבל אינו מבלבל טעם החתיכה כמו רוטב אך לפע"ד יש לומר דאף דאינו כמבושל מ"מ לא גרע מנמלח דדם שמלחו דרבנן וגם יש לצרף שיטת המהרלב"ח סי' ל"ח דבעי ג' ימים לענין כבוש כמבושל ואף דהפרמ"ג סי' ק"ה במשבצות ס"ק א' כתב דאין לצרף זאת לספק והביא ראיה מהא דקי"ל ספק כבוש מעל"ע אסור ולמה לא נימא מ"מ ספק שמא נכבש בפחות מעל"ע ואת"ל מעל"ע ספק שמא בעי ג' ימים לפע"ד זה הוה בגדר שם אונס חד הוא דמה נ"מ אם נכבש מעל"ע או לא והספק מתי נקרא כבישה אם במעל"ע או בג' ימים א"כ לא נצטרף לס"ס ויש לדחות דמשכחת לה שספק אחד יתיר יותר מחברו מ"מ כיון שהי' ע"ש והפ"מ וצורך גדול ע"כ צדדתי להקל ודו"ק היטב כי הוא נכון לדינא לפע"ד ודרך אגב אזכיר בכבד שנכבש במים מעל"ע שהאריכו בזה הצ"ץ והחוות יאיר ובשו"ת זקני בשער אפרים סי' פ"ח ובמעיל צדקה ובכו"פ ואמרתי לבאר קצת ממה שעלה על דעתי בלמדי שנתרי"ב סוגיא דחולין דף ק"י בכבדא מה אתון ביה והנה דברי הרמב"ם הן תמוהים בענין זה שאוסר הכבד לבשל כל שלא חלטו ברותחין או בחומץ וכבר האריכו בזה ראשונים ואחרונים דלמה דחה כל האמוראים דהתירו בכבדא ואביי אמר למיסר נפשא לא קמבעיא לי דתנן הכבד אינה נאסרת וכו' ור"נ אמר גאמו לי' לשבא ומנין להרמב"ם לדחות זאת ולפע"ד נראה דהנה התוס' פירשו בשם ר"ת דבלא נמלח מיירי ומה"ת שרי כיון דכלה דמא כדאמר

ר"נ שרא לן כבדא ובברייתא לא חשיב רק דם הלב ודם האברים ולא דם הכבד ורק במליחה הוא דאסרו מדרבנן לפי שהוא בעין אבל בבישול בלי מליחה שאינו ניכר בעין לא גזרו והנה ראיתי בטורים הנדפסים עם מהרל"ח שהביא בשם הלבוש הטעם דהתורה התירה כבדא דכולה דמא משום שלא אסרה תורה רק דם הנשפך כמים והכבד כלו קרוש ועומד בגופה של בהמה ואינה נשפכת כמים ולכאורה לא נודע מהיכן הוציא זה הדרוש אך לפע"ד הוציא זה מש"ס ערוכה דבמנחות כ"א אמרו דם שקרש ואכלו חייב וס"ד אף בחולין ואח"כ מסיק דם שקרש בחטאות החיצוניות ואכלו חייב בחטאות הפנימיות ואכלו פטור משום דלאו בר הזאה הוא ורבא אמר אפי' בחטאת הפנימיות ואכלו חייב הואיל וכנגדו ראוי בחטאות החיצוניות והנה רש"י ותוס' מחולקים ולשטת רש"י דם שמלחו ובשלו בחולין חייב והתוס' חולקין עליו והסמ"ג במצות ל"ת סי' קל"ז כתב דרש"י סובר דאם נימא דבחטאות הפנימיות אינו עובר לפי שאינו ראוי לכפרה שנאמר כי בדם הנפש הוא יכפר ובעי שיהי' ראוי לכפרה וזה הואיל וקרוש ע"י בשול אינו ראוי לכפרה ממילא אינו חייב גם בחולין אלא סובר כאותו אמורא שאמר שאפי' בחטאת הפנימית חייב משום שראוי לכפרה בחטאת החיצונית ע"ש ולפ"ז נראה דעיקר החיוב בדם תלוי במה שראוי לכפרה בקדשים וא"כ ממילא דם הכבד שהוא קרוש אם נימא דבחטאת הפנימית פטור דאינו ראוי לכפרה ממילא גם בחולין מותר וצדק טעם הלבוש וז"ב ונכון ראה זה חדש הוא ולפ"ז נראה לי דאין ראיה מאביי ור"נ דאביי דמחלק בין חטאות הפנימיות לחיצוניות כאשר יראה המעיין שם דאביי חלק לו כן ואח"כ אמר רבא דאף בחטאת הפנימי' יתחייב וכן נראה מתוס' שם ד"ה כאן וא"כ שוב בכבד דקרוש מה"ת מותר בלי מליחה וכן ר"נ דאמר בחולין קט"ו דשרא לן כבדא דכלא דמא ע"כ כלבוש משום דהוא קרוש והיינו דס"ל ג"כ כאביי דדם שמלחו ובשלו אינו עובר עליו אבל לפי מה דאמר רבא דדם שמלחו ובשלו עובר עליו וכן פסק הרמב"ם והסמ"ג הנ"ל ורש"י א"כ לדידהו נדחה כל הסוגיא דכבדא וס"ל דאף במליחה אסור לבשל לפי שהכבד מרובה בדם ואינו מועיל מליחה והמשנה דכבד אוסרת ואינה נאסרת קאי בכבדא דאיסורא ומשום שמנוניתא אבל משום דם אסור כנלפע"ד ובאמת דמ"ש התוס' ראיה ממה דלא שנו במשנה דכריתות דם הכבד בין דם הטחול הנה הרמב"ם באמת מנאו בפ"י ממ"א ה"ד בין דם הטחול והלב ושאר דברים שהן בלאו וכפי הנראה היתה גרסתו כן גם במשנה ובאמת הה"מ הביא שם כן הגירסא דם הכבד ג"כ בין שני חצאי לבנה יעו"ש וכבר הרגיש בזה זקיני הגאון בעל שער אפרים סי' פ"ח דהרמב"ם הי' לו הגירסא גם דם הכבד בין אותם הדברים ששנה שם אבל לא ידע טעמו ולפמ"ש נתגלה טעמו

שהרי רבינו לשיטתו דסובר דם שבשלו עובר עליו וא"כ ממילא גם דם הקרוש חייב בלאו וא"כ גם דם הכבד הוא כן ובזה נראה להוסיף עוד מה שהרמב"ם דחה להך דזרעים שהרי כיון שרבי אח"כ סתם בכריתות דדם הכבד עוברים עליו ממילא ע"כ דבזרעים רק ריב"צ הוא דתני לה ודברי יחיד הם או דקאי לשאר איסורים אבל לענין דם איסור כבד חמור דל"מ אפילו מליחה דיש בה שפע דם. עוד נראה לי להוסיף דהרי הרמב"ם ס"ל דבכל מליחה צריך להניח אח"כ הבשר ברותחין וביאר הר"ן טעמו משום דהמלח אינו מוציא רק מה שע"פ שטח הבשר והיתר הוה דם אברים שלא פירש ולפ"ז בכבדא דיש בו רבוי דם והוא כולו דם א"כ ל"ש בזה דאינו דם שפירש דהוה כדם בעין ולכך אמר של"מ בו שום מליחה דע"י המלח בוודאי יפרש והרי כלו דם ומה תועיל לו המליחה וא"כ לכך אמר שלא ימלחנו רק לחלטו ברותחין או בחומץ כנלפע"ד ברור. והנה התוס' כתבו בחולין שם דאמרו טחלא שומנא בעלמא הוא היינו אף בלי מליחה ובמהרש"א נדחק בזה דא"כ היאך קתני דם הטחול דעובר עליו ועיין מהר"ם שי"ף שפירש דמיירי בדם גידי הטחול וצ"ע בתוס' ד"ה חתוכיו דנסתפקו אם יש סמפונו' בלב וטחול ועכ"פ דברי ר"ת בפירושו נכונים כי הפירוש השני שפירשו דאף במליחה מבעיא ליה אי סגי בזה שמא א"י כלו צ"ב דהיאך אמרו דבכבדא דאיסורא מיירי והיינו דלכך אוסרת אבל אינה נאסרת שטרוד לפלוט דם וע"כ דע"י מליחה מיירי כמ"ש התוס' דמשמע דמיירי ע"י מליחה כדרך שדרכו למלוח בשר וא"כ יקשה דשוב אינו טריד לפלוט ואמאי לא יהי' נאסר ונשאלתי בזה מאחד מתלמודי וצ"ל דעכ"פ מפלטת ציר הרבה ואינו בולע והציר של כבד הוא מרובה ביותר לפי שיש בה שפע דם אבל כ"ז דחוק ועיקר הפירוש נראה כמ"ש ר"ת דבלא מליחה מיירי והיינו לשיטתו דס"ל דם שמלחו אינו עובר עליו וה"ה דם שקרוש אבל הרמב"ם לשיטתו דס"ל דדם שמלחו עובר עליו וגם דם שקרוש א"כ ממילא כבד חמור יותר ודו"ק וכמה שנים גדלנו בבית המדרש ולא נתגלה טעמו של רבינו ולפע"ד מקום הניחו לי ולפ"ז לדידן דקי"ל דם שמלחו אינו עובר עליו א"כ ממילא דם כבד יש לו קולא דהוה דם שקרש וא"כ עכ"פ בכבד הכבוש יש להתיר שאינו ניכר דנצמת הדם בתוכה ואדרבא מתלבנת עי"ז.

ב והנה בכבד שלוק שהאריכו בזה הנה ר"י בנו של ריב"ב אמר דשלוק נאסרת ולא נודע הטעם ורש"י פירש שלוקה הרבה מאד ובאמת דברי רש"י סותרים דבנזיר מ"ה פירש רש"י שלוק שאינו מבושל כ"כ ועיין בשו"ת זקני בעל ש"א שם שהאריך בזה אמנם זה רבות בשנים הראיתי דכבכד צריך שילוק יותר הרבה כדאמרו במדרש רבה פ' בא כי אני הכבדתי את לבו ככבד הזה שהוא מתבשלת שנית ונכנס אריסטות בתוכה ופירש היפ"ת

שנעשה ככבד שאחר שנתבשל שנית ונתבשל הרבה ונכנס בתוכו אריסטוס שהוא קשוי ואוטם ונתקשה וגם פרעה נתקשה הרי חזינן שדרכו של כבד להתבשל הרבה ובכ"ז הוא מוקשה ואטום וסתום ולכך מבושל אינה נאסרת ושלוקה יותר מדאי נאסרת דע"י הבישול הרבה היא יכולה לקבל טעם מהדם וא"כ היה אפשר לומר דבכבד מבושל להתיר אבל דברי רבינו מבוארים ודו"ק. ומן האמור נראה ברור כמ"ש הפר"ח ס' ע"ג ס"ק א' דרש"י פירש כשיטת ר"ת ולא כהתירוץ השני של התוס' והיינו כמו שפירשתי לדעת רבינו דאביי דסובר דדם שמלחו מותר ממילא גם בדם הכבד שקרוש שמותר כמ"ש ובאמת מה דאמרו אח"כ דם דאורייתא צ"ל דר"ז ס"ל ג"כ כרבא דדם שמלחו ובשלו עובר עליו ובזה יתישבו קושית התוס' על ר"ת שם.

ג והנה עוד לאלקי מילין בדברי הרמב"ם דהנה המעיין ברמב"ם בפירוש המשנה בתרומות פ"י משנה י"א שפירש דהכבד אוסרת ואינה נאסרת הוא קאי אם נתבשל בירק של תרומה אינו נאסרת לפי שהוא פולט ואינו מושך כלל וכבר הרגיש בפליתי דא"כ אין ענינו למה דמביא הש"ס ממנו ראי' דהכבד אינה נאסרת מחמת דם וכתב דע"כ מוכח דאינה נאסרת מחמת דם דאל"כ מה נ"מ דאינה נאסרת מחמת תרומה ת"ל דנאסרת משום דם אבל לפע"ד דברי הרמב"ם שם הם נאמרים עפ"י מה דמסיק הש"ס דמיירי בכבדא דאיסורא ומשום שמוניתא ונתקשיתי בזה דהרי אף בטרוד לפלוט נאסר משום שמנונית דשמנונית מסתרך ומצאתי בב"י סי' ע' גבי דג טהור שמלחו עם דג טמא כתב הרשב"א דבכבד שיש בה רוב דם אף בשמנונית נאסר ובת"ה כתב ג"כ טעם זה וכתב עוד דכבדא שיעא ולא בלע והפר"ח ס"ק א' תמה ע"ז אך לפע"ד נראה דמש"ה כתב הרמב"ם דכבד אין לו כח המושך כלל והטעם נראה עפמ"ש בשם המדרש שהכבד יש בו קישוי ואוטם ואף לאחר שנתבשל הרבה יש בה קישוי וא"כ לכך א"י לבלוע אף בשמנונית שנוח להסתרך מ"מ בכבד קשה לבלוע שאין לה כח המושך כלל לרב קושיתה ומעתה כיון שהאמוראים סמכו על דברי המשנה והמשנה מתפרשת בשביל קשיתה א"י לבלוע א"כ זה לענין שאר איסורים אבל בשביל דם שבגופה ודאי אוסרת ונאסרת ושוב יקשה למה אינה נאסרת שם מחמת דם וע"כ דמיירי דחלטו בחומץ ואין האיסור משום דם רק משום תרומה וא"כ מבואר הדין דכבד אין לה תקנה רק בחליטה דאל"ה יקשה למה קתני דאינה נאסרת ת"ל דנאסרת בשביל דם וא"ל דמיירי בשמלחו הכבד דא"כ כבר נתרכך הבשר ע"י המליחה והדחה תחלה ושוב יש לה כח המושך כמו בשליקה דהרי מליח ג"כ רותח וע"כ דמיירי דנחלט בחומץ ורותחין וא"כ אדרבא נתקשה הכבד כלו ושוב אין לה כח המושך כנלפע"ד דבר ברור ועכ"פ בכבד השרוי במים נראה לפע"ד דודאי

מותר ע"י מליחה ולא הוה כמו שלוק וכ"כ בשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ו אך שבכנפי יונה חזר בו בסי' ע"ג ולפע"ד עיקר כדבריו הראשונים שוב ראיתי בספר נדפת מחדש נקרא מקור מים חיים שהאריך ג"כ בסי' ע"ג דלשטת הרמב"ם כל בשר צריך חליטה ומה נ"מ בין כבד לשאר בשר ולפע"ד לא דק דבאמת בשאר בשר אינו צריך לחלטו רק לשומו קצת במים רותחים קצת ובכבד הצריך הבהוב באור וגם חתוך קצת וחליטה גמורה וז"פ וברור. ואגב אומר אני דמ"ש בספר הנ"ל בסי' ע"ב בדברי התוס' חולין דף קי"א ד"ה דמא שצ"ל מתיישב ולא כהש"ך שהביא הגירסא מתייבש והנה באמת בתוס' עצמו יש גרסות מחולפות אבל באמת מתייבש הוא הגרסא הנכונה דמה שייך לשון מתיישב דאטו אינה שם מעיקרא וגם כל בשר דמו מתיישב בתוכו וע"כ עיקר הגירסא מתייבש ודו"ק.

ד והנה אחד מהתלמודים שאל ע"ד מ"ש הש"ך בסי' ע"ג ס"ק יו"ד דהת"ח ובד"מ הבין דמ"ש הטור דפולטת ואינה בולעת קאי גם בחליטה דבדיעבד סמכינן על הא דפולטת ואינה בולעת והש"ך דחה זאת וע"ז תמה דהיאך אפשר לומר כן דהא בש"ס מבואר להיפך דר"ה חלטו לי' בחלא וסבר ר"פ למימר חלא אסור וא"ל אי חלא אסור איהו נמי אסור כי היכי דפליט הדר בלע [פירש"י כיון דצומת חוזר ובולע מאחר שאינו טרוד לפלוט] הרי דלא אמרינן לגבי חליטה הסברא דפולטת ואינו בולעת ולכאורה יפה הקשה אבל לק"מ אחר העיון דבאמת יש לנו סברא דפולטת ואינה בולעת והיינו שאין לה כח המושך כפירוש הרמב"ם וכמ"ש למעלה ורק דדחינן בכבדא דאיסורא וכמ"ש בכו"פ די"ל דמיירי בחליט לה מקודם ואין ראיה מהמשנה ולפ"ז מאן דס"ל דחליט לה בחלא ולא סמך על המשנה דפולטת ואינה בולעת והיינו ע"כ משום דס"ל דהכבד פולטת כשאר בשר ולא סמך על המשנה ודחה לה כמ"ש הרמב"ם וכמ"ש הר"ן והב"י או כמ"ש למעלה א"כ שפיר אמרינן דאי חלא אסור גם הכבד נאסרת דהדר בלע אבל אנן בדידן דמספקינן אם אולי קי"ל כהמשנה דכבד אין דרכה לבלוע והרבה פוסקים פסקו כן א"כ אף דלא בקיאינן בחליטה סמכינן דבדיעבד לא נאסרה הכבד דפולטת ואינה בולעת וז"ב כשמש ובזה יש לישב גם קושית הש"ך דלכך סמכינן על פולטת ואינה בולעת משום דאנן לא בקיאינן בחליטה וא"כ החלא יהי' אסור ושוב תהי' נאסרת הכבד דהדר בלע ועכ"פ אינה טרודה כ"כ רק דהחומץ לא בקיאין אולי בלע וע"ז אמר דבדיעבד סמכינן דפולטת ואינה בולעת ודו"ק היטב כי נכון הוא. והנה ביום שביעי של פסח שנת רי"ג הגיד לו אחד מלומדי למד דמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קכ"ג ס"ק י"ג בשם מהרלב"ח בתשובה סי' מ"ח דצימוקים לאחר שנשרו שלשה ימים במים נעשה יין אף בלי המשכה ע"ש מה שהצריך ג' ימים הוא משום דהרלב"ח דעתו בסי' קכ"א דבעי כבוש שלשה ימים שיהיה כמבושל

אבל לדידן דסגי ביום אחד לענין כבישה גם בצימוקים נעשה כבוש והביא ראיה מהא דכתב הרא"ש פ"ק דכתובות דמי שאין לו יין לברכת אירוסין ישרה צמוקים במים ויברך עליו בפה"ג ע"ש הרי שלא הצריך שלשה ימים והנה לכאורה אמרתי ראיה לדבריו דהרי הך דינא דמהרלב"ח מוזכר בש"ע שם סי"א בהג"ה וע"ש בד"מ ובש"ע שמציין מקורו מאו"ה סי' כ"ב בסופו ומשו"ת הרלב"ח הנ"ל יקשה למה לא הזכיר הדין של המהרלב"ח דבעי ג' ימים ועל כרחך דהרמ"א לשיטתו דהכריע בסי' ק"ה דסגי במעל"ע ה"ה כאן לא בעי ג' ימים אלא שעדיין קשה למה לא הזכיר מעל"ע עכ"פ ודוחק לומר דכיון שנשרה הצימוקים שיש להם כח יין בעצמותו הוה דבר חריף כמו ציר וחומץ דסגי בשעה מועטת דזה דוחק ובאמת בסי' קכ"ג ס"ק כ"ג הביא הך דהרא"ש לענין אירוסין ואפ"ה העתיק בס"ק כ"ב שם דברי המהרלב"ח הנ"ל ולא הרגיש כלל שבש"ע כאן ובסי' ס"ב באהע"ז לא כתב כלל דבעי מעל"ע והנה בהביטי ברמב"ם מצאתי בפי"ז ממ"א הי"א שכ' דיין תפוחים ויין רמונים מותר לשתות בכ"מ ע"ש ולא כתב מקור לזה הכ"מ וזה נזכר בע"ז דף ע"ב ואח"כ כתב הרמב"ם יין צימוקים הרי הוא כיין המתנסך הנה זה הדין של או"ה ובכ"מ כתב שם דבעי המשכה וברלב"ח שם מבואר דלא בעי המשכה ועיינתי באו"ה וראיתי שמזכיר דין זה בשם הרמב"ם וצ"ע על הד"מ וכל האחרונים שנמשכו ולא הזכירו הדין בשם הרמב"ם וגם על הרמב"ם תמוה קצת שלא הזכיר הדין של צמוקים בפי"א שם ובפי"ב וי"ג ששם מקור דיני יי"נ וגם לא נודע מקורו של הרמב"ם ועיין באו"ח סי' ר"ב סי"א לענין ברכת בפה"ג וברכה האחרונה נחלקו שם וע' ט"ז סי"א שכלם הביאו דברי הרלב"ח הנ"ל דלא בעי המשכה ומצאתי במגן גיבורים שם שחלקנו דבהמשיך סגי אף ביום אחד ובשעה מועטת ובלא המשיך בעי שלשה ימים וא"כ א"ש הכל ובזה מיושב מה דביו"ד לא העתיק דברי המהרלב"ח משום דיש חילוק בין המשיך ללא המשיך ודו"ק ומצאתי בשיעורי רז"ה בהגהותיו על יו"ד סי' קכ"ג שכתב על דברת הש"ך ס"ק כ"ג שכתב ולכ"ע כל היכא דמברך בפה"ג אסור במגע וע"ז תמה דהרי יין מבושל או שיש בו דבש ופלפלין דמברך בפה"ג ומ"מ אינו אסור במגע ועיין או"ח סי' ר"ב סי"א וכן יין שלא נמשך דבפה"ג מברכין כמ"ש המ"א סי' ק"ז ומגע יי"נ אין בו וצימוקים כל זמן שלא נמשכו מברך שהכל כמבואר סי"א שם ולענין יי"נ יש בו ע"ש והנה מ"ש מצימוקים באמת הט"ז והמ"א חולקים ע"ז אבל שאר דבריו נכונים לפע"ד וא"כ לק"מ מברכת אירוסין ודו"ק ועיין ח"א הל' יין נסך ובהגהותי ליו"ד.

ה והנה אור ליום וא"ו ויקרא ז' אדר שני למדתי ג"כ סוגיא דכבדא והעלית ג"כ כמ"ש למעלה והוספתי דבאמת יש ספק כמאן מהתנאים קי"ל אי כריב"ב דשליקה אוסרת

ונאסרת וא"כ לדידן דקי"ל דם שמלחו ובשלו מדרבנן הו"ל ספיקא דרבנן אבל רש"י והריב"ם לשיטתייהו דס"ל דאסור מה"ת לכך הצריך רש"י מליחה ולהרמב"ם אף בזה אסור רק בחליטה כיון דאיכא ריבוי דם שהרי הוא החמיר בכל בשר להכניסו ברותחין ובכבד שיש בו ריבוי דם צריך חליטה וז"ב והנה הא"ח כתב דלשיטת הרמב"ם דבלא נמלח אסור אפי' ביותר מששים לפי שאולי פולט יותר משיעור גופו והב"י כתב שהחוש והשכל מכחיש זה ולפע"ד כוונת הא"ח על מה שאמרו בשבת דף ע"ז דדם הקרוש בכזית יכול לעמוד בצלול על שיעור רביעית וא"כ כבד שכולו דם יוכל להיות דבהיותו קרוש אין בו רק כזית ולכשיתבטל ומפליט יהיה בו יותר מרביעית וכדומה וז"ש שיש בו יותר משיעור גופו כנלפע"ד והנה הב"י בסי' ע"ג הביא בשם המרדכי דכבד ועוף שני מינים הם באמת שכ"כ או"ה דלב ובשר וכבד כל אחד מין בפ"ע וכבד ותרנגול שני מינים הם והפר"ח סי' צ"ח חולק ע"ז ולא הזכיר מדברי המרדכי וב"י אלו ומצאתי בבכורות דף נ"ה זכרותא דדמא כבדא דאר"י כבד שנימוח מטמא ברביעית ולכאורה הוא תמוה דמה קמ"ל בזה הא פשיטא רביעית דם מטמא וברמב"ם פ"ג מט"מ הי"ד כבד שנימוחה מטמא ברביעית מפני שהוא כדם נקפ' וגם זה סתום ולפע"ד נראה די"ל דמיירי שהי' בו כזית כשהוא שלם ולכשנימוח עמדה על רביעית אמנם ה"א כיון שנימוחה הוה כאילו אינו במקום א' וכמפוזר ולזה קמ"ל כיון דכבד הוה כולו דם וא"כ אף שנימוחה מ"מ הוה כדם הנקפה וחשיב צירוף ועיין נזיר דף נו"ן דכל שהן סמוכין מטמאין ודם סמוך וגם לענין חלב שהתיכו מצטרף ומכ"ש כאן דהוה כנקפה לפי שהוא סמוך ועיין פ"ז מט"מ ה"ו ואף דכל דם הבא ממת הוא ברביעית שם מתחלה הי' מופרד אבל כאן בכבדא מתחלה הי' ביחד ה"א דכל שנימוחה חשוב מפוזר קמ"ל דהוה עדיין כנקפה.

סימן סב

שלום וכו' אל כבוד אבי מורי הרב הגאון חריף ובקי החכם השלם אוצר בלום מוה' אריה ליבוש נ"י נאטינזאהן הלוי יקרתך לששון הגיעני תמול בש"ק וקראתי לשבת עונג בראותי מעשי ידיך ושמעתי משלומך כן ירבה וכן יפרוץ ותרב שמחתי בראותי חדושי תורתך אשר כתבת לתמוה על דברי הרמב"ם פ"א מתפלין הח"י סופר שכתב ספר תורה תפילין ומזוזות וכו' ודמה שאינו מפסיד אלא שכר האזכרות וכו' והוא מש"ס גיטין דף נ"ד ע"ש ברשב"א שהקשה מאי סבר ר' ירמיה וכו' וכתב בשם ר"ח דר' ירמיה סבר שיוכל להעביר קולמוס וזה שייך בספר תורה אבל בתפילין ומזוזות דבעי כסדרן ואין מקום לטעות ה"ל להיות נאמן ובאמת הב"י לא העתיק אלא ספר תורה ואולי מה"ט וצ"ע עכ"ד הנעימים והנה בראשית ההשקפה רציתי לומר דניהו דבעי כסדרן היינו כשלא

כתב כסדרן פסול משום דבעינן והיה אבל כל שכתב כסדרן אף שלא קדש האזכרות ניהו דאינן קדושות אבל כל שיעבור קולמוס ויתקדש השם לא נפסל משום שלא כסדרן דבאמת נכתבו כסדרן אבל זה דחוק דהרי סוף סוף כל שלא נתקדש השם וצריך העברת הקולמוס שוב לא הוה קדושת תפילין על האזכרו' ובהעברת הקולמס מתקדש מיקרי שלא כסדרן דיש להוסיף דבאמת דיו על גבי דיו אינו כתב כלל רק משום דבעי לשמה ומתקן הכתב השני לא חשיב כתב ע"ג כתב וכמ"ש התוס' בגיטין דף י"ט ד"ה דיו א"כ ע"כ שהכתב השני הוא עיקר הכתב ומבטל הכתב הראשון שוב הוה שלא כסדרן דהכתב ע"כ הראשון מתבטל דאל"כ הוה דיו ע"ג דיו אמנם בגוף קושיתך נלפע"ד ברור דלא אזיל בשיטת הר"ח דהרי הרמב"ם כתב ודמה שאינו מפסיד באמיר' זו אלא שכר האזכרות ולדברי הר"ח אינו מפסיד כלל רק הטורח שצריך לעבור הקולמוס עליהן וכמו שכתב הרשב"א בשם הר"ח בהדיא דסבור היה שאין לו בו שום הפסד דבהעברת הקולמס סגי ליה ולטורח כזה אינו חושש והוא סובר דר' ירמיה בעצמו מקשה ולעבור עליה קולמוס אבל הרמב"ם שכ' ודומה שאינו מפסיד רק שכר האזכרות ע"כ סובר כפירוש הראשון שכתב הרשב"א שם דר' ירמיה סבר המצוה מן המובחר הוא דבעי לשמה ולפיכך דמי האזכרות הפסיד דכולה ספר תורה לא הפסיד ע"ש וא"כ גם בתפילין ומזוזות נמי סבר דמצוה מן המובחר הוא דבעי לשמה ושכר האזכרות הפסיד אבל לא כל התפילין ומזוזות ושפיר כתב הרמב"ם גם בתפילין ומזוזות זאת ועיין בטור יו"ד סי' רפ"א ובב"י שם שלא כתבו רק בספר תורה כעובדא שהיה ומ"ש מעכ"ת עוד יש לבאר בסופר שלמד הלכות ספר תורה ויודע הדין היטב אם נאמן ולפענ"ד דבאמת צ"ב היאך נאמן לומר שלא כתב האזכרות לשמן הא אין אדם משים עצמו רשע ואף כשהוא רק מצוה מן המובחר נמי אינו נאמן שעשה שלא כהוגן כמ"ש בשטמ"ק כתובו' דף י"ט קסבר ר' מאיר עדים שאמרו להם חתמו שקר ואם לאו יהרוגו יהרוגו ואל יחתמו שקר והקשה בשטמ"ק הא אין מחוייבין להרוג רק בשלשה דברים וכתב דעכ"פ מצוה מן המובחר הוא ואין נאמנין לומר שעשו שלא כהוגן יעו"ש וע' קצה"ח סל"ה שכתב כן מדעתא דנפשיה וא"כ יקשה למה נאמן ולכאורה רציתי לומר דזה שאמרו מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיל הס"ת והדבר תמוה דמה ענין זה לזה דשם נאמן מתורת העדאת בע"ד משא"כ לענין פסול ס"ת הוא מתורת עד וביד שאול כתבתי בזה בסי' רפ"א דבר נפלא וכעת מצאתי און לי בדברי הפנ"י כתובות ע"ב במ"ש לישב דברי הראב"ד מקושית הר"ן שם אמנם לפמ"ש כעת א"ש דהרי לענין ממון אמרינן אדם משים עצמו רשע כמבואר סל"ד נאמן לג"ע אף דמע"ר ולפ"ז כיון דלגבי הפסד ממון נאמן אף דמשים עצמו רשע ממילא גם לגבי ס"ת

נאמן אך כל זה איננו שוה לי דעדיין יקשה מה דנאמן לגבי עצמו הוא מתורת הודאת בע"ד א"כ י"ל פלגינין דיבוריה לגבי ממון נאמן לגבי ס"ת אינו נאמן והעיקר נ"ל די"ל דזה הסופר עם הארץ היה ולא נודע שבזה נעשה רשע ושוגג היה בדין זה ובכה"ג ל"ש אאמע"ר ולפ"ז כל שהסופר למד ויודע היטב הדין שוב הוה כת"ח דלא מוחשב שוגג כמ"ש בתה"ד סי' ר"ג והובא בש"ע אהע"ז סי' י"ג אמנם בגוף הקושיא דאאמע"ר ל"ק די"ל שרצונו לעשות תשובה דהרי הסתו"מ פסולין ובכה"ג כל שרצונו לעשות תשובה אמע"ר כמ"ש התוס' בב"מ דף ג' ודוק היטב.

סימן סג

שלום אל כבוד הרב המופלג בתורה האברך מ' אורי נ"י האבד"ק ווישנאוויץ. מכתבו הגיעני היום והנה אם כי הטרדות רבות והענין ישן נושן בכ"ז למען תק"ע לא אחשה והנה הגב"ע ארוך וקשה עלי להעתיק וארשום בקצרה מה שנוגע לדינא מ"ש מעלתו דבעדות מקרימטצאק מה שהעיד הבעה"ב ר' אהרן לא נזכר שם אבי הנהרג רק בעריל וגם שאמר ר' בעריל הנ"ל שהיא שלושים ווערסט מקרעמניטץ שהוא לערך ג' פרסאות והרי באמת אינו רק שתי פרסאות אני תמה בוודאי לא דייקינן כולי האי דבשעת הגדה לא מדד הפרסאות כמ"ש מע' בעצמו אבל מה שלא הזכיר שם אביו תמהני דכיון שהגיד שיש לו בית ושענק והרי האמת כן הוא ונוכל לדעת זאת א"כ סגי בזה כל שהזכיר שמו ושם עירו ודי בזה כמבואר בסי"ח ועיין ב"ש סקנ"ט בפרט שיש צירוף אומדנו' הרבה ודאי סגי בזה אמנם בלא"ה היטב אשר דיבר מעלתו במה שנמצא אצלו הפאס ופאס לא מושלי אנשי כמ"ש בנוב"י מ"ת חאה"ע סימן מ"ו וכ"כ באבני מלואים ח"ב בשו"ת הנספחות שם בסופו עיי"ש ואני אמרתי זה רבות בשנים דבפאס שנרשם הציור שלו הפנים והתואר וא"א להשאילו רק לאיש שיש לו ג"כ צורה זאת א"כ הו"ל שאלה דיחיד וכבר הכריע הח"ץ ז"ל סימן קל"ד דבכה"ג ל"ח ואף שכתב שם לחלק בין שנתכוונו לכוונה מכוונת יש לחוש לנפילה דיחיד כבר הארכתי שם דדבר זה שיארע שיהי' לשני בני אדם תואר פנים אחד זה בוודאי ל"ח והארכתי הרבה בזה גם יפה כתב מעלתו דלהשאיל על שני חדשים פאס ל"א כדאמרו בחגי"ג כ"ב מנא לשבעה לא מושלי אינשי ואף דבש"מ ב"מ צ"ו הובא בשם יש מי שאומר דניהו דלא מושלי רק לשבעה אבל אפשר דשבק גבי' אח"כ אך זה דוקא לל' יום אבל לא יותר ועיין בחיבורי יד שאול סימן רפ"ז ס"ק וא"ו ומ"ש דל"ח לאבידה דל"ש כמ"ש התוי"ט פ"ד מתרומה מ"ב יפה כתב בזה דפשיט' דל"ח לאבידה דל"ש וכ"כ הנוב"י מ"ק חאה"ע סימן ש"ב אך מ"ש מרש"י בחולין ז' ד"ה יתרום שלא מן המוקף שכתב דחיישינן שמא ירקב או נאבד ומשמע דחיישינן לאבידה לק"מ דלכתחלה

ודאי חיישינן ובדעבד אם תרם תרומתו תרומה ועיין... נדרים מ"ד שכתב טעם אחר ע"ז ועיין ברמב"ם פ"ג מתרומות הי"ז ובמל"מ שם ועכ"פ כלם לא פי' מטעם זה ומ"ש שהתו' י"ט שהקשה מגיטין ל"א לא ראה דברי התוס' בגיטין שם שכתבו דמיירי בשבת שהותר לתרום שלא מן המוקף לא ידעתי מה סח דהתוס' הוצרכו לתרץ מה שהותר לתרום שלא מן המוקף אבל אכתי קשה למה שם מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין וכאן חיישינן שמא נאבדו ע"ז הוצרך התוי"ט לחלק דכאן חיישינן שמא נאכלו וז"פ וגם לפמ"ש התוי"ט דאגב דחיישינן לנאכל דשכיח חיישינן שמא אינן קיימין ג"כ ל"ק על רש"י דשם כיון דחיישינן לנרקב דשכיח חיישינן נמי לנאבד ועכ"פ ז"ב דל"ח לאבידה גם מ"ש על דברת הרב מקרמיטצאק וכתב דזה הוי הכחשה בחקירות הנה באמת שיטת הב"ח דבעגונה אף אי מיכחשי בחקירות אין עדותן בטילה אף שהב"ש ס"ק ס"ד כתב ששגגה היא כבר כתבתי בהגהותי שי למורה שגם בשו"ת פני משה בנבשתי הובא בב"ש סקנ"ה כתב כהב"ח ונסלח על השגגה ועיין בשו"ת נוב"י מ"ק סמ"א מ"ש בזה וע"כ מכל הלין טעמי לפע"ד יש להתיר העגונ' הזאת מכבלי העיגון.

סימן סד

א להמופלג החריף זך השכל מוה' אברהם קאמפף ני' מק' ראווע אשר שאלני בע"פ בהיותו עמי במחיצתי בהא דכתבו רש"י ותוס' ריש במה בהמה דאדם מצווה על שביתת בהמתו והתוס' ביארו דמוזהר מדכתיב למען ינוח והפ"י האריך שם דאינו רק מדרבנן ולא מוזהר בעשה והביא ראיה מהא דאמרו בדף נ"ג היכא דמי אילימא שאינה קשורה לו כלל פשיטא דלמא נפלה לי' ואתי לאתויי ד"א ואם נימא דמוזהר על עשה א"כ מה קושיא פשיטא דמשום משאוי איכא איסור טפי ממה שיש חשש דלמא נפיל ואתי לאתויי דזה אינו רק חשש דרבנן והרי מוזהר על שמירתו וע"כ דאינו רק מדרבנן הנה לכאורה יפה כיוון [ועיין מהרש"א בדף נ"ב שהרגיש גבי עז ע"ש] אבל לפע"ד יש לדחות דבאמת בחמור שרי אף בשבת לתת ע"ג החמור וכמ"ש שם דמותר ליתן מרדעת ע"ג החמור ומטעם דצער הוא ואורחה בהכי ולאו משאוי היא [ומעלתו תמה על רש"י הנ"ל דשיאטי' דמשאוי היכא שייך כאן דהא עיקר החשש הוא משום טרחא בשבת וכמ"ש התוס' ד"ה מהו הנה באמת שיטת רש"י הוא דהוא משום משוי ועיין ברש"י ד"ה ה"ג ודו"ק] ולפ"ז אם כן שם ל"ש הטעם דלמען ינוח דאדרבה נייחא הוא לגבי החמור המרדעת דקריר והמרדעת מחממו וא"כ הא דאסור לצאת הוא כמו דהוא מוזהר לצאת לר"ה בדבר שאינו תכשיט לו גם על בהמתו מצווה וזה ודאי אינו רק דרבנן ולכך שפיר פריך דבלא"ה אסור משום דלמא נפיל ובזה יש לישב קושית התוס' ד"ה אילימא ודו"ק

ובאמת מדברי הרמב"ם פ"כ משבת ה"א משמע דגם הוצאה על הבהמה היא בעשה דלמען ינוח ולפע"ד ראיה ברורה דשייך למען ינוח באיסור הוצאת משאו דהרי בהא דמקשה בדף נ"ג אמר מר לא יצא הזב בכיס שלו ועזים בכיס שבדידהן והתניא יוצאות עזים בכיס שבדידהן ועל זה שאל מעלתו דכיון דמוקי בש"ס דף י"ב הך דלא יצא הזב בכיסו ואם יצא חייב חטאת כר"י והא דקתני דאינו חייב חטאת כר"ש דהוה מלאכה שאצל"ג ולפ"ז הא כל שבאדם פטור אבל אסור בהמתו מותר וא"כ ממילא לוקי הא דקתני יוצאות העיזים בכיס שבדדיהן כר"ש דלכך מותר בבהמתו ויפה שאל אף שזה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בפירוש מלאכה שא"צ לגופה ויעויין בתוס' בשבת דף צ"ד מ"מ כמאן דקרי לי' משאצל"ג בכה"ג הוה קושיא ולפמ"ש יש לומר דהא דכללא כייל דכל שבאדם פטור אבל אסור בבהמתו מותר הוא דוקא כשהאיסור הוא משום שהאדם מסייע במלאכה וכגון הא דאמר בדף קנ"ג ע"ב לענין מחמר וא"כ שפיר כיון דבחברו הו"ל שנים שעשאוהו בבהמתו מותר אבל מה שאסרו בשביל שמוזהר על שביתת בהמתו למען ינוח וא"כ מה לי בזה אי הוה משאצל"ג או הצריכה אדרבא בשאצל"ג הוה יותר שם מלאכה שאינו לצורך ומצער הבהמה ומוזהר יותר ושם התירו זאת דאדם בהול על ממונו ורצו להקל באיסור שלא יעשה האדם מלאכה בעצמו וז"ב לדעתי ודו"ק ותדע דלא לשתמיט בשום דוכחא לומר דלכרמלית שאינו רק דרבנן מותרת הבהמה לצאת במשא דבאדם פטור אבל אסור ובבהמה מותר וע"כ דבאמת אסור בזה דהאיסור הוא משום למען ינוח ומה דאמרו בדף נ"ג ופוקקין לה זוג שבצוארה ומטיילת עמו בחצר היינו משום דשם האיסור משום דמחזי כמאן דאזיל לחינגא ובחצר ל"ח אבל שאסור משום משוי אסור אף בדבר שאינו חייב חטאת כנלפע"ד ברור ודו"ק וצ"ע במג"א סי' ש"ה ס"ק יו"ד שהתיר באמת לצאת הבהמה בכרמלית מטעם זה ולפמ"ש יש לפקפק ודו"ק ומן האמור יש לדון במה שהאריך במקור חיים בהגהותיו על או"ח בהלכות שבת סי' רמ"ו להתיר בעגלה בשני סוסים ע"ש ולפמ"ש יש לדחות דבריו ולא נפניתי כעת. אחר כמה שנים ראיתי בתוס' שבת סי' ש"ה שם שהאריך לדחות דברי המג"א דבשביתת בהמתו אף מה דהוא שבות אסור כמ"ש הסמ"ג דבהמה אינה יוצאת בזוג אף בכרמלית והת"ש נדחק לחלק דלמה אמרו בשבת דף קנ"ג לענין מחמר וכל שבחבירו פטור אבל אסור בבהמתו מותר ולפמ"ש א"ש דשם עיקר האיסור בשביל מה שעושה האדם לסייע ובכה"ג מותר אבל לא במה שהאיסור הוא בשביל נייחא דבהמה והא דלא אסרו בשבת דף קנ"ג משום שביתת בהמתו צ"ל דמיירי באינו בהמתו דאינו מצווה על בהמת אחרים וער"ן שם ובריב"ש סי' כ"ד ובזה מיושב מה דאמרו בשבת דף נ"ג בקמיע דמומחה לאדם

לא הוה מומחה לבהמה והא קמיע שאינו מוחזק במומחה לא חייב חטאת וכל שבחברו פטור אבל אסור בבהמה מותר וכבר הקשה כן דו"ז הגאון ז"ל בישוע"י ולפמ"ש א"ש דכל שאינו מומחה שוב אסור משום משוי דאינו נייחא דכיון דאינו מוחזק למומחה שוב הוה משאוי ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד דהנה במ"ש הפ"י דשביתת בהמתו אינו ראוי שתהי' מן התורה והרי מותר לבהמה לתלוש מן המחובר וא"צ להעבירה מע"ג ואמרתי בזה דבאמת כל עיקר מה שמצווה על שביתתו בהמתו שתנוח ולפ"ז כיון דבאמת צער ב"ח דאורייתא ורק כל מה שהוא לצורך אדם לית בזה משום צעב"ח כמ"ש בפסקי מהרא"י ולפ"ז כל שמצווה על שביתת בהמתו בשבת משום נייחא דידה שוב אסור מה"ת משום צעב"ח דהוא דאורייתא כיון שאינו לצורך האדם ולפ"ז כל שבחברו פטור אבל אסור ואינו אסור רק מדרבנן בשביל גזירה אטו מלאכה דאורייתא א"כ שוב מה לנו בנייחא של בהמה כל שהוא לצורך האדם ורבנן לא גזרו בזה וז"ב מאד ובזה ל"ק מהא דהתירו להניחה ע"ג תבואה לתלוש מן המחובר דכל עיקר הקפידא משום צב"ח וכאן אדרבא איכא צער לה במה שלא תאכל וכ"כ רש"י בהדיא בשבת דף קט"ו ולפ"ז זהו במה שעכ"פ צורך לאדם אבל במה שיוצאת הבהמה במשאוי שעליה ואינו לצורך האדם א"כ הוה לה משאוי ואינו נייח לה ולצורך האדם ג"כ אינו שוב גם באיסור דרבנן אסור דעכ"פ יש משום צעב"ע דאינו נוח לה ומעתה בקמיע דלהס"ד דהוה מומחה לבהמה וא"כ הוא משום רפואתה אם כן פשיטא דליכא בזה משום משאוי משא"כ לפי מה דמשני דאינו מומחה לבהמה שוב איכא משום משאוי דאינו צורך לאדם כיון דאינו מומחה לבהמה וגם לה איכא משוי וז"ב ובזה יש לישב קושית מהרש"א שם ודו"ק ולזה יש לישב קושית המג"א על הסמ"ג דכתב דאסור לצאת בזוג שאינו פקוק משום משאוי ובש"ס אמרו דמחזי כמאן דאזיל לחינגא ולפמ"ש י"ל דלכך מחזי כמאן דאזיל לחינגא אף דאינו רק דרבנן ועש"ך יו"ד ריש סי' פ"ז ובדרבנן ל"ח למראית עין רק דכיון דהוה משוי ע"כ משום צורך אדם שרינן ואמרו דצריך לה ללכת לחינגא למוכרה וז"ב ודו"ק.

ב ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו ביבמות דף וא"ו ס"ד אתית מבנין בהמ"ק דתניא וכו' יהא בנין בהמ"ק דוחה שבת ת"ל את שבתותי תשמורו וכו' מאי לאו בבונה וסותר וכו' ומשני לא בלאו דמחמר והקשו הקדמונים דהא אכתי הוה עשה ול"ת דמצוה על למען ינוח מלבד הלאו דמחמר ולפמ"ש א"ש דבאמת מצד השביתה ל"ש עשה דלמען ינוח באם יצאה הבהמה בדברים שאסורה לצאת בהן וכמ"ש הפ"י ורק דכתבתי דמצוה על צער בע"ח וכל דאסרה תורה מלעשות מלאכה בבהמה שוב צער בע"ח דאורייתא ולפ"ז כאן דעשה דוחה ל"ת וא"כ מצד המלאכה היה דוחה העשה דבנין בהמ"ק הל"ת

דמלאכה שוב ל"ש צער בע"ח דהא השתא כל שהיא לצורך האדם ל"ש צער בע"ח מכ"ש מה שצורך מצוה והעשה דוחה הל"ת מכ"ש דלא שייך צער בע"ח וז"ב כשמש. והנה בגוף דברי רבינו בפ"כ משבת הלכה א' ב' שכל הקדמונים נדחקו בביאור דבריו ועיין רמב"ן בספר המצות בשורש י"ד ובהה"מ הביאו וכתב פירוש אחר ובמגלת אסתר שם דחה דברי הה"מ ג"כ ואני בעניי אם שאיני כדאי לחוות דעי ובמקום גדולים אל תעמוד בכ"ז תורה הוא ולפענ"ד היה נראה בכוונת רבינו ומקודם אומר מה שיש להסתפק בהך לאו דמחמר דהתורה אמרה לא תעשה כל מלאכה יש להסתפק אם מה שהזהירה התורה שלא לעשות מלאכה בבהמה אם היא מצד המלאכה בעצמה כמו שאסרה תורה לאדם כמו כן אסרה לבהמה של ישראל ועי"ז נסתעף ג"כ שמצווה על שביתת בהמתו ג"כ או שעל הבהמה לא קפיד התורה על המלאכה ורק שעיקר קפדת התורה שתנוח בהמתו של ישראל וממילא ע"י שמצווה שתנוח ממילא עי"ז נסתעף איסור המלאכה ולפע"ד הי' נראה להכריע דבמקום שעצם המלאכה חשיבא י"ל דגם על בהמה מצווה שלא לעשות הוא ובהמתו מלאכה בשותפות אבל מלאכה גרועה כמו הוצאה שמלאכה גרועה הוא גם באדם א"כ מה שצותה התורה לנוח בהמתו הוא מטעם למען ינוח ולא מטעם המלאכה ובזה נראה לפע"ד דדברי רבינו נאמרים דבר דבור על אופניו דהנה רבינו כתב דאסור להוציא משא על בהמה בשבת שנאמר למען ינוח ואם הוציא אע"פ שמצווה על שביתתה אינו לוקה לפי שאיסורה בא מכלל עשה לפיכך המחמר אחר בהמתו בשבת פטור והלא לאו מפורש בתורה שנאמר לא תעשה כל מלאכה וכו' שלא יחרוש בה וכיוצא בחרישה ונמצא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליה ולפע"ד הוא הדבר אשר דברתי דבאמת אם הי' האיסור עיקרו מפני הל"ת דכל מלאכה לא תעשה כגון במחמר אחר חרישה א"כ הי' עיקרו מפני הלאו ומזה נסתעף השביתה והעשה דלמען ינוח הי' מקום ללקות דעיקרו מפני הל"ת אבל כיון דהל"ת הוא עיקר בדבר שמוזהר במיתת ב"ד אם היה עושה בעצמו וא"כ בזה שייך ל"ת בבהמה מצד המלאכה אבל בהוצאה שהוא מלאכה גרועה ואינו מהראוי גם באדם שיתחייב רק שגזה"כ באדם וא"כ בבהמה שאינו מצד המלאכה רק מתורת שביתה וזה אינו רק מצד עשה ועל עשה אין לוקין וזה מה דאמרו בשבת דף קנ"ד דהמחמר אחר בהמתו פטור מחטאת דהוקש' לע"ז עד דעביד מעשה בגופו והיינו דכאן אינו מלאכה בעצמותו וא"כ בהמתו דלא עביד מעשה בגופו ורק מתורת שביתה ול"ש חטאת בהוצאת בהמתו שאינו מעשה בגופו ובלאו נמי לא מחייב דהו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין והתוס' נתקשו בזה דמה בכך מ"מ מהראוי שיתחייב במלקות ע"ש ולפמ"ש הדברים כמין חומר ת"ל. עוד הי' נראה לי

נ"מ דאם עיקרו משום שביתה א"כ כיון שאינו בעשה דלמען ינוח י"ל דלא מחייב רק אם מניחה בשבת דעובר בידים על מה שמניח עליה משא והתורה אמרה למען ינוח אבל אם הי' עליה משא מע"ש והוא אינו פורק מעליה ובאופן דכשהיא מהלכת מניח עליה וכשהיא עומדת נוטל ממנה דאז לא שייך משום מחמר דהיינו משום מלאכה רק משום שביתת בהמתו ל"ש לאסור בזה דהוא לא נצטווה רק שלא יעשה מעשה בידים אבל לא נצטווה לפרוק מעליה דבשלמא מל"ת אז גם המעשה דקודם נתחשב למה שעושה אח"כ כעין דאמרו לענין פרע ראש המגדל ובמכות דף כ"א לענין לבישת כלאים אבל בעשה דלמען ינוח כל שלא עשה מעשה אינו עובר וז"ב ובזה יש לומר דמ"ש רבינו לפיכך המחמר אחר בהמתו בשבת והיה עליה משא פטור ודקדק הלח"מ דפטור משמע לגמרי לא ממלקות לבד ולפמ"ש א"ש דמיירי בהי' עליה משא מב"עי דאז אין איסור משום מחמר רק משום הנייחא וע"ז לא נצטווה וכמ"ש וגם אם אינו נוטלה כשהיא עומדת ג"כ יש לומר דפטור דהא הלאו ניתן לאזהרת מיתת ב"ד ועיקר האיסור משום העשה דלמען ינוח ובזה מיושב מה דקשה לי בהא דאמרו בשבת דף קנ"ג והא מחמר ורחמנא אמר לא תעשה כל מלאכה וע"ז משני דמניחה כשהיא מהלכת וכו' ועדיין קשה הא עכ"פ מצווה על שביתת בהמתו ולפמ"ש א"ש דמשום שביתה ליכא דהא מניח מבע"י וכמ"ש ובלא"ה נראה לי דבר חדש דלא שייך בזה משום שביתת בהמתו והנה שם אמרו מי שהחשיך לו בדרך וכו' ודקדקו הקדמונים מזה דתוספת שבת לאו דאורייתא ולפע"ד הי' נרא' דבר חדש דלענין שביתת בהמתו ודאי דאינו מצוה על תוספת שבת דבשלמא כשהוא מוזהר מצד מלאכה דלא תעשה מלאכה אתה ובהמתך י"ל דבהמה דומיא דידיה דאז הוא מוזהר על תוס' שבת גם בהמתו מוזהר אבל אם המצוה הוא משום למען ינוח ושם כתוב ביום השביעי ואף אם לא נכתב הא העיקר הוא משום שבת אבל התוס' שבת האדם נצטווה ולא הבהמה וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית הר"ן בפ"ק דע"ז דף י"ד בהא דאמרו גזירה משום נסיוני ויהי' מחמר והקשה דלמה לי מצד מחמר תיפוק ליה דמצווה על שביתת בהמתו ולפמ"ש א"ש דשם אמרו דלמא מזבין לי' סמוך לשבת ובזה ל"ש משום שביתת בהמתו רק משום מחמר ומעתה גם שם ל"ש משום שביתת בהמתו וז"ב מאד ובמ"ש יתיישב היטב הא דשמעתי מקשים וכן נדפס ובא בספר פנים יפות להגאון הפלאה ז"ל פ' תשא בשם אביו הגאון ז"ל בהא דפריך ביבמות שם דדלמא משום לאו דמחמר ואכתי תקשה כיון דרש"י פירש דאך את שבתותי תשמורו האמור בפ' כי תשא במשכן דאף שתהיו רדופים במלאכת המשכן מ"מ אינו דוחה שבת א"כ לילף מהתם דבכ"מ דוחה אף ל"ת שיש בו מיתה וכאן ל"ש לדחות הלאו דמחמר דהרי

אמרו ריש ב"ק דכל מלאכה דלא הי' במשכן לא מקרי מלאכה וא"כ כל שאינו לוקה על מחמר א"כ ע"כ לא הי' במשכן דאל"כ הוה אב מלאכה כל דהוה במשכן וא"כ ל"ש לדחות בלאו דמחמר והנה אף שיש לדחות למעיין בריש ב"ק דיש שם שינוי גרסאות ברש"י ותוס' מ"מ המעיין שם ימצא כי אם נימא דהגרסא כל מלאכה שאינה חשובה לא מקרי מלאכה א"כ כל שאינו לוקה לא מקרי מלאכה חשובה ועיין בפסחים דף ד' דאמרו שם ש"מ הבערה לחלק יצאת ופירשו התוס' דאם ללאו יצאת לא מקרי מלאכה ע"ש וא"כ קשה קושיתו אבל לפמ"ש דדוקא במחמר של הוצאה דהוה מלאכה גרועה הוא דלא מקרי מלאכה דעיקרה משום שביתה אבל במלאכה של חרישה וכדומה מה דאינו לוקה הוא משום דהוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד א"כ בזה היה נראה דמקרי מלאכה חשובה והוה במשכן רק דאינו לוקה משום דהוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ומכ"ש לפי הבנת הרמב"ן בכה"ג דחרישה שפיר לוקה רק שאינו חייב מיתה וא"כ משכחת לה במחמר כזה ובחידושי אמרתי בישוב קושיא זו דהנה לכאורה הי' מצי למדחי דמיירי בהבערה דאינו רק בלאו כמו מחמר למ"ד ללאו יצאת וצ"ל דקאי הש"ס למ"ד לחלק יצאת והנה ענין דלחלק יצאת פירש"י ביבמות דף וא"ו דה"א דלא יתחייב סקילה רק עד שיעשה כל המלאכות ביחד ולפ"ז לא נוכל למילף ממשכן דממנ"פ בין למ"ד ללאו יצאת ובין למ"ד לחלק יצאת זהו דוקא אחר שנאמר בפרשת ויקהל הלאו דלא תבערו אבל מקודם שנאמר א"כ כל שלא עשה כל המלאכות או עכ"פ הרבה מלאכות אינו חייב סקילה וא"כ אין ראיה דעשה דוחה ל"ת שיש בו מיתה וז"ש בויקהל ששת ימים תעשה מלאכה וביום השביעי תשבות לא תבערו אש ופירש"י דקאי על בנין משכן דלא דחי שבת ולכך סמך לי' לא תבערו אש בין למ"ד ללאו יצא' או לחלק יצא ודו"ק היטב כי הוא נחמד ונעים ת"ל. אחר שכתבתי כל זה מצאתי בס' פר"ח סי' תצ"ה שהאריך שם לענין מחמר ביו"ט והעלה שם דמחמר הוה אב מלאכ' אף שאינו חייב עליה והוא הדבר אשר דברתי למעלה אך בגוף הדבר שחידש דשביתה ביו"ט ליכא רק משום מחמר הנה לפמ"ש בכל דבר שאינו מלאכה חשובה עיקר הא דאסור מחמר משום שביתה וכמ"ש וא"כ כל שביו"ט ליכא משום שביתה גם משום מחמר ליכא ולפ"ז בהוצאה וכן ברכיבה דתחומין לאו דאורייתא וא"כ עכ"פ לאו מלאכה חשיבה וכדאמרו דידע לה בתחומין וא"כ שוב ל"ש משום שביתה וממילא ליכא משום מחמר ובאמת לפמ"ש דעיקר שביתה משום צער בע"ח וכל דהוא לצורך האדם ואינו מוזהר מן התורה ל"ש משום שביתה ובזה צדקו דברי אא"ז רמ"א בש"ע או"ח סי' רמ"ו ס"ג ועיין מג"א שם שהסכים כן ובחידושי אבן העוזר שם ובפר"ח העלה כיש"ש ולפמ"ש א"ש ודו"ק אחר זמן רב הגיע לידי שו"ת

פנים מאירות ח"ב ומצאתי בסי' קמ"א שהאריך בענין מחמר אי שייך ביו"ט וביוה"כ והנה לענין יוה"כ האריך השאגת ארי' וגם מ"ש על הב"י סי' תצ"ה עיין בפר"ח שם וגם מה שהקשה בשו"ת פ"מ שם בשבת דף ס"ט דאמאי לא קאמר דידע לה בלאו דמחמר כבר קדמו התוס' ישנים שם בשבת וכמעט שכתב גם תירוצו ע"ש. ודרך אגב אזכיר מה דשאל אותי הרב המופלג מוה' בצלאל בעריש נ"י מקאזווע בהא דכתב המג"א סי' רס"ו ס"ק ב' דאם הוא משא כבד נ"ל דיתן החמור לעכו"ם או יפקירנו וע"ז הקשה דא"כ למה לא תקנו גם כשאין עכו"ם שיפקיר החמור ולא יעבור על שביתת בהמתו גם משום מחמר ליכא לשיטת קצת פוסקים ועכ"פ משום שביתת בהמתו ודאי ינצל והשבתי דבאמת ענין שביתת בהמתו הוא משום נייחא דהתורה רצתה שתנוח בהמתו והנה מבואר דמניחה לתלוש בשבת ופירש"י דכיון דעיקר משום ניחא דידה וזה נייחא של הבהמה שתולשת ואוכלת ולפ"ז כיון דעיקר משום נייחא דבהמתו א"כ אם יפקירנה שוב לא יהי' רשאי לתת לה מזונות דהרי במי שאין מזונותיו עליך אסור ליתן לה להבהמה מים ומזון כמבואר סי' שכ"ד סעיף י"א וא"כ לא יהיה ניחא לבהמה וכשיבא לביתו יצטרך לחזור ולזכות בו והרי אסור לחזור ולזכות בשבת וגם דאז יהי' הערמה ניכרת ואסור ולכך לא תקנו שיפקיר אבל כשיש עמו עכו"ם והוא מפקיר אז העכו"ם יתן לה מזונות וז"ב והיא הערה חדשה ומה שהקש' במג"א סי' רמ"ו ס"ק י"ב שכתב לפרש דברי הירושלמי דאסור משום תחומין ואף דהוא עצמו אסור ג"כ לצאת חוץ לתחום נדחק המגן אברהם דברכוב ל"ש תחומין וע"ז הקשה דלמה נדחק בזה ובאמת רכוב כמהלך כמ"ש המג"א בעצמו ולמה לא פירש דמיירי דאין הבהמה שלו והיא של אחר והיא כרגלי הבעלים ומשכחת לה דיהי' אסור בתחומין בשביל החמור כגון שבעל החמור הניח עירובו לדרום ואין לו במקום הזה אלפים וא"כ משום חמור איכא ומשום תחומין ליכא וע"ז השבתי דז"א דאם נימא דאסור לרכוב בשביל דיש תחומין ברכיבה א"כ אף שהוא בתוך התחום אסור לרכוב גזירה שמא יצא חוץ לתחום וא"כ עדיין קשה דגם הוא עצמו אסור בתחומין אף בתוך התחום גזירה שמא יצא חוץ לתחום ע"כ הוצרך המ"א לדחוק דברכיבה ליכא משום תחומין וז"ב ופשוט ודו"ק.

ג והנה הרב מוה' אברהם קאמפף נ"י אמר אלי אחר כמה שנים בהא דאמרו בע"ז דף ט"ז דריב"ב מתיר בסוס משום שאין עושין בו מלאכה שחייב חטאת ואמר הוא דהכוונה לפי שאינו רק שבות וכל שבאדם פטור אבל אסור בבהמה פטור לגמרי ובאמת שלפמ"ש למעלה אדרבא בבהמה יותר אסור ועיין שעה"מ פכ"א משבת ה"ט שהאריך בענין זה דריב"ב מתיר בסוס וצ"ע לעת הכושר והנה התוס' פסחים דף ס"ו ד"ה הנח הקשו והא

כל שאפשר לעשות מאתמול אסור אף שבות וכתבו דשביתת בהמתו קיל משבות עצמו ועיין מהרש"א מ"ש דרש"י לא ס"ל כן ומאד תמהני דאמאי לא הביאו הך דאמרו בשבת דף קנ"ד דכל שבאדם שבות בבהמתו לא גזור וא"כ אין מקום לקושיית התוס' ואף התוס' לא הביאו בלשון זה וצ"ע שוב ראיתי דהמהרש"א כיוון לזה ומ"ש בפרק המוצא תפילין בעירובין היא טעות דשם לא נמצא וצ"ל פ' מי שהחשיך וכיון לש"ס הנ"ל וכן הגהתי במהרש"א שלי.

ד והנה במ"ש הפ"י דמצד הוצאה ל"ש שביתת בהמתו רק בחרישה וזריעה בזה מיושב היטב מה דפריך בשבת קנ"ג ע"ב והלא מחמר ורחמנא אמר לא תעשה כל מלאכה והקשה הר"ן דלמה לא אמר משום שביתת בהמתו וכן הקשה הר"ן בע"ז דף ט"ז דאמרו ג"כ משום מחמר ולא משום שביתת בהמתו ואני הקשיתי בהך דפסחים ס"ו דאמרו ג"כ והלא מחמר ולא אמרו משום שביתת בהמתו ולפמ"ש הפ"י א"ש דבהוצאה גרידא אף דבר שהוא למשוי אינו מצווה על שביתתה והיא רק איסור דרבנן משא"כ במחמר דהוא משום מלאכה ואסור מה"ת ועיין מג"א סי' רמ"ו ס"ק י"ב אבל באמת דברי הפ"י לא מחוורים והמעיין ברשב"א ור"ן בע"ז פ"ק מביאו גבי נסיוני ובריב"ש סי' כ"ד ובמ"א סי' רמ"ו מבואר דכל שאסור האדם להוציא שייך גם משום שביתת בהמתו ומ"ש הפ"י ראיה מהא דהבהמה מותרת לתלוש עשבים אין ראיה כמ"ש בשבת קכ"ב מעמיד אדם בהמתו ע"ג עשבים בשבת משום דאין זה צער אלא נייחא ואדרבא אם לא יניחה לתלוש איכא צער כמ"ש התוס' בשבת והפ"י שם הזכיר דברי רש"י בחומש פ' משפטים ולא זכר מדברי הש"ס ותוס' בשבת הנ"ל ע"ש ד"ה מעמיד. ומדי דברי זכור אזכור מ"ש המג"א לפרש דברי הירושלמי דלכך בבהמה א"ל רד שיש צער לה וזה נקרא שביתת בהמתו וזה לכאורה נראת דחוק בפירושו ולפע"ד מצאתי תנא דמסייע לו להמ"א שהרי הרב אומר כן ברמב"ם פכ"א משבת ה"ט ובבהמה אפי' במזיד ירד משום צער בע"ח והה"מ לא ידע מקורו והדבר ברור שהרמב"ם מפרש כן דברי הירושלמי דלכך באילן לא ירד ובבהמה ירד משום שביתת בהמתו והיינו משום שצער הוא לה וא"כ הדברים מבוארים כמ"ש המג"א ואין הכוונה משום צער בע"ח דאטו אסור לרכוב ע"ג בהמה בחול ול"ש צער בע"ח כל שהוא לצורך האדם רק דמצוה על שביתת בהמתו דהוא משום למען ינוח וכאן צער הוא לה וז"ב ואמת אחר כמה שנים ראיתי בספר יד דוד למהרי"ד זנצהיים בפסחים ט"ו שם שתמה על המהרש"א שכתב ראיה מהמוצא תפילין ולא נמצא שם דבר וגם כתב דגוף דברי המהרש"א נכונים דכל שבגופו שבות בבהמתו לא מחייב ולכך אין איסור מחמר בכרמלית וכמ"ש המ"א סי' ש"ה ואף דבתוס' שבת השיג ע"ז דרק משום הפסד

התירו מ"מ יש לומר דה"ה לצורך הקרבה חשוב כמו הפסד דהתירו יעו"ש וכבר ת"ל זכיתי בה תחלה וראיתי בירושלמי פ' משילין ה"ב וז"ל הירושלמי מפני מה אמרו אין עולין באילן שמא ישכח ויאכל או שמא ישכח וירעיד נשמיענה מן הדא הי' רוכב ע"ג בהמה א"ל רד הדא אמרה שמא ישכח וירעיד מפני מה אמרו הרוכב ע"ג בהמה א"ל רד חברייא אמרו שמא תינק הבהמה א"ל ר"י הגע עצמך שהי' הוגן אחד גדול תני וכו' מפני שהוא מצווה על שביתת בהמתו למען ינוח שורך וחמורך והדבר מבואר כהמג"א דבעי למען ינוח ואין זה נייחא אמנם גוף דברי הירושלמי אין לו מובן מהיכן מוכח דשמא ישכח וירעיד ועיין ק"ע וגם לשון שמא תינק פירש הק"ע שמא תרביצנה ואין לו הבנה מה ענין תינח לזה ולפע"ד נראה דהנה אם נימא שמא ישכח ויאכל שפיר אין חילוק בין בהמה לאילן דבשניהם שייך החשש באילן אסור שמא יאכל וברכיבה אסור משום שמא יחתוך ולמה בזה אסרו לירד ובבהמה א"ל רד אבל אם החשש שמא ישכח וירעיד א"כ לכך באילן אסור דגם אם ירד ישתמש באילן ויוכל להיות דיפלו פירות מן הירידה דהא הוא מוכרח לסמוך על האילן לירד ואדרבא בהורדה בודאי ישתמש באילן וירעיד ומשיר פירותיו וז"ב וע"ז אמר דחברייא אמרו טעם אחר שמא תינק הבהמה דהנה הב"י סי' רס"ו כתב דאם הוא למעלה מעשרה אין איסור ברכיבה למעלה מעשרה חוץ לתחום כמבואר סי' רס"ו בב"י ולפ"ז שפיר א"ל רד שמא תצטרך הבהמה לינק ותשפיל עצמה לינק מן הבהמה ולא יהי' למעלה מעשרה ואז אם יהי' חוץ לתחום שוב אסור ואף דבהליכה חוץ לתחום אז לא תינק וא"כ יהי' למעלה מעשרה וליכא איסור ברכיבה מ"מ לפמ"ש האבן עוזר בסי' רמ"ו דלמעלה מעשרה לא קונה שביתה וא"כ כל שתינק שוב תהי' למעלה מעשרה ויהי' קונה שביתה ושוב אסור לילך חוץ לתחום וע"ז אמר הגע עצמך שהי' הוגן גדול וא"צ לינק וע"ז אמר משום שביתת בהמתו והגאון אבן העוזר פירש שם פירוש חריף אבל לא ידעתי איך יתפרש כל דברי הירושלמי ולפע"ד מ"ש נכון בכוונתו ע"פ דרכו של האבן עוזר הנ"ל ודו"ק ועיין בריטב"א בעירובין דף ק' ויש שם ט"ס וצ"ל דבבהמה לכ"ע אם עלה ירד משום צער בע"ח ע"ש אבל לא כתב שום טעם ומקור לזה ומצאתי במרכבת המשנה שכתב ג"כ מקור דהירושלמי אבל לא ביאר דבירושלמי אמרו משום שביתת בהמתו ולפמ"ש המג"א א"ש ובאמת גם הב"י בעצמו סי' ש"ה מביא דברי הירושלמי הנ"ל וכתב דאף דמצד האדם אינו איסור דחי נושא א"ע רק משום דהבהמה מצטערת עי"ז ומצווה על שביתת בהמתו וכפי הנראה כיוון לדברי המ"א הנ"ל דשביתת בהמתו ל"ש רק במה שהבהמה מצטערת במה שנושאת אבל במה שאינה מצטערת לא שייך שביתת בהמתו ולכך בבהמה לא אסרו רק נטירותא יתירתא דל"ש שביתת בהמתו כל שאינה

מצטערת בזה ולכך נראה כל מה שאסרו בסי' ש"ה לקשור וכדומה הוא משום דכל מה שמצטערת הבהמה הכל בכלל שביתת בהמתו דהרי מצטערת בזה רק מה שהוא לצורך הנטירא ל"ש צער דהתורה הקפידה שישמור את בהמתו מלהזיק כנלפע"ד והי' מקום להאריך בזה ואין מקומו פה. אח"כ נתישבתי בדברי הירושלמי ולפע"ד צ"ל שמא תוזק הבהמ' והיינו דלכך אומרים לו רד שאם ישב אסור לו לרכוב שמא ירכב חוץ לתחום א"כ קשה להבהמה מאד ישיבתו עליו כל הלילה והיום בלי רכיבה והילוך להתנועע ולכך התירו לו לירד ובזה מבואר כל דברי הירושלמי דשפיר דייק דע"כ שמא יראיד דאל"כ למה לא ירד גם מהאילן וע"ז אמר דבבהמה הירידי' הוא שלא תוזק הבהמה אבל באילן למה לו לירד הא יוכל להשיר פירותיו ע"י הירידה וע"ז שאל אם הי' ההוגן גדול ולא איכפת לי' אם ישב עליו כל היום וע"ז אמר דמ"מ צער לו ואינו שובת וא"כ דברי המג"א מבוארים בירושלמי והריטב"א שכתב בפשיטות דאסור משום צב"ח כאלו בש"ס שם אמרו כן הוא תימה דלא נזכר זאת רק ברמב"ם ועכ"פ דברי הירושלמי עולים כהוגן והאהע"ז לא חש לבו במחכת"ה לבאר כל הירושלמי ודו"ק. אחר כמה שנים מצאתי בר"ן ספ"ק דשבת דאמרו דכל מידי דאתי ממילא לא גזור ב"ש והנך דאי עביד להו בשבת לא חייב חטאת לא גזרו בהו רבנן וכתב הר"ן דל"ש לב"ש משום שביתת כלים בעיגולי בית הבד משום דאי עבידי בשבת ליכא חיוב חטאת יעו"ש ומשמע דטעמו משום דלא עדיף משביתת בהמתו דכל דליכא באדם חיוב חטאת בבהמתו לא גזור ומכ"ש בשביתת כלים ואף לפמ"ש למעלה דבשביתת בהמתו י"ל דשייך משום נייחא מ"מ בשביתת כלים ל"ש זאת אבל מדברי התוס' בשבת י"ח ד"ה ולימא נראה סתירה לדברי המג"א שהרי כתבו ראיה דב"ש לא ס"ל משום שביתת כלים מדאמר דהנך לא אתי לידי חיוב חטאת לא גזרו רבנן ומשמע דל"ש שביתת כלים והקשו דלר"י דס"ל שביתת כלים דאורייתא אמאי טוענין קורת בית הבד ומה קושיא הא לא עדיף משביתת בהמתו דכל שבאדם פטור אבל אסור בבהמתו לא גזור ומכ"ש בשביתת כלים וע"כ דגם בדרבנן מצווה על שביתת כלים ודו"ק היטב כי לכאורה זה ראיה ברורה להת"ש דלא כמ"א.

ה שוב מצאתי בת"ש שהרגיש בתוס' הנ"ל ונהניתי אבל לא ראה דברי הר"ן שמבואר להיפך ולפע"ד יש סמך להמ"א מגוף המקרא ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו לרבות שביתת כלים ולכאורה לא נודע מנ"ל לחדש זאת דקאי על שביתת כלים ולא דרשינן על שאר הדרשו' שהזכיר במכילת' שם ועיי' רמב"ן בסה"מ במצות ל"ת הנשכחות ל"ת ג' ובמג"א שם ולפמ"ש י"ל דש"כ לא נאמר רק בדברים שאסרה תורה על האדם וז"ש ובכל אשר אמרתי אליכם דהיינו שאסרתי אני עליכם תשמרו גם בכלים ולשטת התוס' נלפע"ד

דהנה שביתת בהמתו הוא משום למען ינוח כמ"ש המג"א סי' רמ"ו ולפ"ז הציווי על האדם בשביל ניחותא דבהמ' אבל בכלים הדוממים של"ש למען ינוח ע"כ כדי שישבות האדם ולא יהרהר בחפיציו ואף כל כליו אסור לעשות בהם מלאכה וז"ש ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו היינו שזה מצד שביתת עצמכם וזהו שביתת כלים ולכך לב"ש לפי האמת אין חילוק בין עביד בהם מעשה או לא דסוף סוף לא נח האדם ודו"ק היטב.

סימן סה

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג ומופלא וכו' מוה' פליק ני' בדבר אשר אירע לקרובו שנשתדך עם בנו עם אחד ואירע שהמירה אחות המשודכת וע"כ קרובו נסוג אחור מהשידוך ושאלת ע"ז ע"ד הקנסות והבאת דברי הש"ע אהע"ז סי' נ' ס"ה דיכול לחזור בו והנה זקני הח"ץ ז"ל סי' מ"א תמה ע"ז דהמקור היא מתשובת הרא"ש ואחריו המהרי"ק סי' ק"א דאמדינן דעתו דאדעתא דהכי לא התחייב עצמו וע"ז תמה מדברי התוס' בכתובות דף מ"ז דלא אמרינן הכי אלא כשהדבר תלוי בדעתו לבד אבל כל שהדעת שכנגדו הוא להיפך וע"ד כן נכנס מה מועיל דעתו לב"ד ע"ש שהאריך בזה ולכאורה רציתי לומר דהרא"ש בשיטת רבו מהר"ם מרוטנבערג סובב הולך דס"ל דאף בדעת אחרת אמרינן אומדנא וכמ"ש המרדכי פ' החולץ משמו גבי יבמה שנפלה לפני מומר דאמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא היתה נישאת ואף דתה"ד סי' רי"ג הביא בשם אחד מן הגדולים שהביא דברי התוס' אלו וכתב דמן הנשואין ל"ש אומדנא כדי שלא יהא בעילתו ב"ז גמרה וקדשה ע"ש אבל מן האירוסין פשיטא לי' דאף כשיש דעת אחרת אמרינן אומדנא וא"כ גם הרא"ש ס"ל כן ומצאתי במלמ"ל פ"ו מזכי' בהתשובה סם שהביא דברי שו"ת הרא"ש במי שנשתדך והתחייב סך רב לנדן בנותיו ונתקלקל חובתו דפטרו מטעם אומדנא וכתב ג"כ דהולך בשיטת המהר"ם רבו ואח"כ דחה דשם לא היה רק שבועה וכיון שלא הי' רק דברים שבינו לבין קונו יש"ל אדעתא דהכי לא נשבע ע"ש וא"כ גם כאן בשדוכין שלא היה רק חרם ושבועה בכה"ג אף בדעת אחרת ש"ל אדעתא דהכי לא נשבע אמנם בלא"ה י"ל ע"פ מ"ש המהר"ש יונה סי' מ' דלא כתבו התוס' דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא רק היכא שבא להוציא אבל להחזיק אף בדעת אחרת אמרינן אומדנא ע"ש הן אמת דהרב מוהר"י הלוי הובא במלמ"ל שם מדחה דבריו מהא דאמרינן בכתובות דף ע"ז בטבח דטוען קודם שקניתי הי' נולדה הטריפות והמוכר אומר לאחר שלקחת ואם לא נתן הטבח דמים דהמוכר מביא ראי' ומוציא מהטבח דמים הרי דאף בבא להוציא דמים אמרינן דיכול להוציא ול"מ אומדנא דאדעתא דהכי לא קנה ע"ש שהוא והרב מהר"ש הלוי דחו דבריו ואמרו שאין לו שרש כלל ואני תמה על עצמי מה

חרי האף הגדול הזה ונעתיק דברי התוס' בכתובות מ"ז דהקשו בהא דאמרו שלא כתב לה כתובה אלא ע"מ לכנסה והקשו א"כ כל שיקח פרה ונטרפה לימא דאדעתא דהכי לא קניתי ותירצו דשם יש דעת המוכר כנגדו ולכאורה תמהתי דאין התחלה לקושיתם דזה ודאי כשנטרפה לאחר הקנין ל"ש לומר אדעתא דהכא לא קניתי ואטו לעולם יוכל לחזור דזה ודאי לא מסתבר כלל ושאני הך דלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה דתחלת החיוב לא הי' רק ע"ת זה וא"כ לא נגמר הקנין רק עד שתנשא אבל כל שכבר נגמר הקנין ל"ש תו לומר אדעתא דהכי לא קניתי דא"כ זה יתבטל כל המו"מ שבין בני אדם אם יארע לזמן מרובה איזה קלקול יאמר אדעתא דהכי לא קניתי וכ"כ המהר"ש יונה הובא במלמ"ל שם שכ"כ בהדיא החלוק הלז וא"כ מה הקשו התוס' וצ"ל דקושית התוס' היא באם יתוודע אח"כ דהקלקול היתה בפרה קודם הקנין והקנין היה בטעות וע"ז חילקו כיון דיש דעת אחרת וע"ד כן נכנסו לבית הספק ל"ש האומדנא ובזה מחלק המהר"ש יונה בין להוציא ובין להחזיק ולפ"ז שם דכשהמוכר מביא ראי' שאחר הקנין נטרפה ל"ש אומדנא ואף להוציא לא שייך אומדנא ויכול להוציא מזה כיון שכבר נגמר המקח בטוב וז"ב כשמש אמנם עוד לאלקי מלין דאף גם נימא דקושית התוס' הוא בנטרפה אח"כ היינו להס"ד של התוס' דלא ידעו עוד מהחילוק שתלוי גם בדעת המוכר א"כ מסתברא להו דאף בנטרפה אח"כ יכול לטעון אומדנא ואף דכבר נגמר הקנין מ"מ כל שתלוי רק בדעת הקונה לבד יכול לטעון אדעתא דהכי לא קניתי אבל לאחר שחידשו דכל שתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא א"כ כל כשנטרפה אח"כ פשיטא דל"א אומדנא ואף להוציא יכול להוציא ול"ש אומדנא כדבר האמור ודו"ק כי הוא דק שכלי וא"כ זכינו דדברי המהר"ש יונה חיים וקיימים ואין לדחותם כלל ואדרבא לפע"ד יתיישב בזה הרבה דברים דאמרינן אומדנא אף דאיכא דעת אחרת והיינו שלהוציא אמרינן אומדנא ולא יכול להוציא אף דאיכא דעת אחרת וכמו שיתבאר לפנינו ברצות ה' וא"כ בנידון הרא"ש והמהרי"ק דזה בא להוציא הקנס שפיר אמרינן דא"י להוציא אף דאיכא דעת אחרת המקנה ואף שמבואר בשו"ת הרא"ש וביאר שם דאף הסבלנות ששלח יכול להוציא והרי להחזיק אף דאיכא דעת אחרת המעכב לא אמרינן אומדנא אמנם באמת הדבר נכון דכל שאמרינן אומדנא ונתבטל השידוך ל"ש סבלונות שידוע שהסבלונות הם לא נתנו רק ע"ד לכנסה וכל שנתבטל השידוך ממילא חזרו הסבלונות למקומם וז"ב ופשוט שוב נזכרתי ממ"ש הנו"ב מהד"ק ח' יו"ד סי' ס"ט לישב קושית זקני הח"ץ ז"ל הנ"ל ומחלק ג"כ בדבר שנגמר כבר הקנין בזה ל"ש אומדנא ובין הדבר התלוי בתנאי ולא נגמר הקנין עדן ע"ש והן הן דברי המהר"ש יונה הנ"ל וע"ז הקשה א"כ מה הקשו התוס' מקנה

פרה ונטרפה דשם כבר נגמר הקנין ע"ש שנדחק מאד וכבר כתבתי דל"ק קושיתו דל"מ אם נימא דקושית התוס' באם נתוודע שהיתה טריפה בשעת הקנין דל"ק קושיתו ואף אם נימא דקושיתו מנטרפה אח"כ זה הכל רק להס"ד אבל לא לפי המסקנא של התוס' וכמ"ש למעלה והנה הרב השואל בנב"י שם רצה לחלק דאף דאינו חייב הקנס מ"מ החרם והשבועה חל בתוקפו והנוב"י האריך שגם השבועה לא חל ותמהני שלא הזכיר דבר מדברי המלמ"ל הנ"ל שכתב בהדיא דאדרבא לענין השבועה שבינו לבין קונו בודאי יכול לטעון האומדנא יעו"ש והנה בהא דאמרינן באהע"ז ס' צ' ס"א בשח"ז שנתן לבתו שאם תלך בלא ז"ק שיתבטל החוב ואח"כ מתה בתו והניחה זרע ואח"כ מת גם הילד לא אמרינן אומדנא דוקא שיהי' הזרע קיים ולא כשמת וכתב המהרי"ו דלא אמרינן אומדנא בהודאה וכלם תמהו דמ"ש מנדונית חתנם דאמרינן אומדנא וכבר תמה הב"ש וע' שב יעקב חלק אהע"ז סי' כ"ו שהאריכו בזה וע' בצלעות הבית להבית מאיר סי' ג' והנראה בזה דכ"כ דדבר התלוי בדעת שניהם ל"ש אומדנא ואף דלהוציא דעת המהר"ש יונה דאמרינן אומדנא ואין להוציא ממון אף שאיכא דעת אחרת ובזה נלע"ד ברור דזה סברת המהרי"ו דל"ש אומדנא בהודאה והיינו דכל שזה הודה דהמעות הוא של בתו ושל זרע שלה וא"כ ל"ש אומדנא דיש דעת אחרת דהיינו דעת הבעל שלא רצה כן וא"ל דהוא בא להוציא דז"א דכל דהאב הודה שהוא של זרע שלה א"כ הוא אינו אינו יורש הבת שהוא אינו יורש מצד אשתו רק מצד הזרע וא"כ אינו מוציא מהאב רק שהבת או הבן הוא מוציא מיד האב שהוא מודה שהוא של הזרע וכיון שהוא של הזרע א"כ הוא יורש הזרע ואינו נקרא מוציא מן האב רק מזרע שלו וכמה מדוקדק דברי המהרי"ו שכתב דהשתא אין יורש אותה אלא הזרע שלו ול"ש אומדנא דלא אמרינן אומדנא בהודאה ולכאורה תמוה דכל דל"ש אומדנא בהודאה מה נ"מ אם יורש אותה או הזרע ולפמ"ש א"ש דכל דהי' יורש אותה מה בכך דלא שייך אומדנא בהודאה הא אין יכול להוציא מיד האב אבל לפמ"ש דאינו יורש אותה רק מהזרע שלו שוב לא נקרא מוציא דהיא אינו מוציא מיד האב רק הזרע שלו הוציא מיד האב והיא יורש הזרע וז"ב ולפמ"ש מיושב קושיתו מנדונית חתנים דאף אם נימא דנדונית חתנים הוה ג"כ הודאה מה שבאמת אינו ברור וע' בצלעות הבית שם מ"מ האב הודה ששייך להבת וא"כ שוב הו"ל מוציא מרשות אב דהא הבת מתה ולא יורשת רק הוא בא במקומה ושוב הוה מוציא משא"כ שם דאינו בא מכח אשתו רק מכח הזרע שלו וזה לא נקרא מוציא וכמ"ש ודו"ק כי הוא ענין נפלא.

ב ובזה יש לישב קושית הב"ש סי' נ"ג ס"ק יו"ד שהקשה על נדונית חתנים דמ"ש מהפוסק לזון בת אשתו דאף שאשתו כבר מתה חייב לתת מזונות לבת אשתו ואף שיש

אומדנא שלא התחייב לתת לה אלא בחיי אשתו ומשום דלא אמרינן אומדנא בהודאה ולפמ"ש א"ש דשם ג"כ הבת יורשת אמה דלאמה נתחייב לתת מזונות לבת אשתו וא"כ עיקר ההודאה לבת אשתו ולא נקראת מוציאה דהא הודה שחייב לה ואינה נקראת מוציאה דהוא באה מכח אמה ודו"ק.

ג ומן האמור אני תמה במה שהאריך הט"ז בחו"מ סי' סמך והח"ן שם בהגהותיו באחד שנתחייב לזון בנו וכלתו ומת הבן אי שייך אומדנא ותמהני דלמה לא הביא דברי התוס' דבדבר התלוי בדעת שניהם ל"ש אומדנא ובאמת לפמ"ש המהר"ש יונה כל שבאה להוציא מחותנה אמרינן אומדנא אף בתלוי בדעת שניהם ומיהו כל דנגמר הקנין והי' אחר הנשואין אפשר דל"ש אומדנא וכמ"ש המהר"ש יונה הנ"ל במלמ"ל שם ובכ"ז צ"ע ועכ"פ דברי הרא"ש הנ"ל א"ש וכמ"ש ודו"ק.

סימן סו

א להרב החריף מוה' מרדכי זאב מוראהביעש ני'. אשר שאל מעלתו בהא דאמרו בנדרים דף נ"ט הא למאה תעלה ומשני בתרומה ביד כהן והקשו מסיפא דתנן אם היה תרומה טהורה המכר לכהן ומשני בתרומה שנפלה לו מבית אבי אמו כהן ואמאי לא משני כשכבר אכל החולין דתו ל"מ לשאל עוד על התרומה דא"כ אכל טבל למפרע הנה יפה שאל והנה לכאורה רציתי לומר כיון דעכ"פ על התרומה יכול לשאל ומידי תרומה יצא אף דיעשה איסור מקרי איתא בשאלה ועיין ט"ז סי' שכ"ג ועיין ברא"ש בנדרים שם ד"ה והרי אך זה דחוק דכיון דיעשה איסור פשיטא דהחכם לא יתיר לו שיעשה איסור על ידו ואיסור כרת הוא ופשיטא דלא מקרי בשביל זה דשיל"מ ועיין צ"צ סי' ס"ט אך לפע"ד נראה דבר חדש דלכאורה ק"ל בסיפא דתנן ימכר לכהן חוץ מדמי אותה סאה ופירש הר"ש בפ"ה דתרומות משום דצריך לקיים מצוה נתינה לכהן וק"ל הא שיטת הר"ן דאף לצי"ש אינו חייב לשלם כשמזיק מתנות כהונה כשאכלן או הפסידן וקשה הא כאן נתערב ואינו בעין ואמאי לא יתן לו גם דמי אותה סאה דהא כבר הפריש ונעשה מתנות כהונה והרי נתערב ואינו בעין ולא גרע ממזיק מת"כ דפטור ולכאורה י"ל כיון דימכר לכהן א"כ אותו כהן יאמר לו כיון שע"כ מתנות כהונה יש כאן ואמאי אתחייב לשלם לך אך לפ"ז יקשה א"כ מ"פ הא במאה תעלה והא הוה דבר שיל"מ וקשה הא כשישאל יהיה לו הפסד דיצטרך ליתן לכהן תרומה אחרת משא"כ עכשיו דתעלה ונתבטל א"צ להפריש תרומה אחרת וכל דהוה לי הפסד ל"ש דבר שיל"מ והיא קושיא נפלאה וצ"ל דבאמת כיון שעולה באחד ומאה ונעשה חולין שוב הו"ל המותר טבל דהא התרומה שהפריש ממנו כבר נעשה חולין והו"ל כלא הפריש עדיין תרומה מידי דהוה אם שאל

עליו דנפקע ממנו שם תרומה וכמ"ש כאן דנעשה חולין גמורים ונהפך התרומה להיות חולין ולפ"ז מיושב הקושיא הנ"ל דאם נימא דמיירי שכבר אכל חולין א"כ בשעת מעשה כדין אכל א"כ יקשה אמאי תמכר חוץ מדמי אותה סאה הא הו"ל מזיק מתנות כהונה דפטור ול"ש לומר דהמותר הו"ל טבל דהא כבר אכל ואותו סברא שכתבתי לעיל לא ס"ל להש"ס דסוף סוף יאמר לו המוכר גם אותה סאה כבר נעשה שלי וט"ה לבעלים וצריך ליתן כל התרומה [וגם יכול למכור לכמה כהנים ולא ישאר בידי הכהן בודאי חלק של תרומה] ודו"ק ובזה מיושב גם מה שהקשה מעלתו דלמה צריך לאוקמא בנפלה מבית אבי אמו כהן הא גם בנפלה לו מבית אביו כבר ליתא בשאלה ולפמ"ש א"ש דא"כ אמאי לא יתן גם בעד אותה סאה וטבל ל"ש דכבר נאכל המותר וא"ל דנוקי דנפל לו גם החולין דזה דוחק לאוקמא וטפי עדיף לאוקמא בנפל מבית אבי אמו כהן ודו"ק. ובגוף הקושיא נראה לפע"ד דבאמת יוכל לשאל על התרומה ול"ש לומר דא"כ אכל למפרע טבל דהרי קי"ל דחטה אחת פוטרת את הכרי ונמצא לפ"ז כל הסאה תרומה שנתערב זה אינו רק מדרבנן דשערו חז"ל כמה שיעור נתינה לכהן בארבעים עד ששים אבל עכ"פ לענין תיקון שלא יהי' טבל זה יוכל לשאול דהרי חטה אחת פוטרת וא"כ אותה חטה עכ"פ יהי' דבר שיל"מ ולא יבטול וכיון שאין ברירה ולא נודע איזה חטה הוא תרומה שוב מהראוי שלא יבטל דהרי יש לו מתירין דכל חטה יכול להתבטל דדלמא אינה אותה חטה שנשאר תרומה וא"כ שוב כל חטה וחטה הו"ל דבר שיש לו מתירין דיכול לשאל עליה וא"ל דלא הוה שיל"מ כמו ענבים שבגגית דלא ניכר האיסור קודם התערובות כמבואר בסי' ק"ב דז"א דכאן באמת עד שנשאל עליו הי' איסור וחטה אחת נשארה באיסור הקדום רק שלא ניכר איזהו בזה שפיר ניכר האיסור קרינן בי' ובזה ניחא מה דיש להקשות דאמאי בנפלה לפחות ממאה תרקב והא יכול לשאל על התרומה ולא ישאר רק חטה אחת ונגד חטה אחת שוב יהי' יותר ממאה ואחת משום דאותה חטה לא תבטל מיהו בלא"ה לא קשה מהא דתרקב וכמ"ש בט"ז סי' שכ"ג ס"ק ב' ובנקה"כ שם כ"א לפי דרכו.

ב והנה לכאורה צ"ב היאך יבטל תרומה בחולין והא הוה ממונו של כהן וממונא לא בטל וכדאמרו בביצה דף ל"ח בסוגיא דמים ומלח בעיסה דאף בממון שאין לו תובעין אמרו בש"ס שם דממונא לא בטל אך באמת זה אינו דכיון דיכול לשאול עליו א"כ עדיין ממונו של ישראל הוא ושפיר בטל ובפרט אם נימא דצריך להפריש אחרת א"כ מה נ"מ לכהן ולפ"ז ממילא מיושב קושית מעלתו דאם נימא דמיירי כשכבר אכלו החולין ואין בידו לשאל שוב הו"ל ממונו של כהן דלא בטל ובזה מיושב גם מה שהקשה עוד לוקמא בשנפל ליורש מיד זר והרי עכ"פ היורש לא יוכל לשאול על תרומת אביו ולפמ"ש

א"ש דאם כן כיון דהוה ממונו של כהן והרי אביו לא הי' לו רק טובת הנאה בזה וט"ה אינה ממון להוריש לבניו כמבואר בחו"מ סי' ער"ו ועיין ש"ך שם ודעת השל"ה דצדקה ומעשרות שהניח אביו אין להיורשים חלק בו כיון דלאביו לא הי' רק טובת הנאה בו וא"כ הוה ממונו של כהן ולא בטיל ולכך מוקי בתרומה ביד כהן או בנפלה מבית אבי אמו כהן דאז שוב הוה לי' ממונו של הכהן למי שנפל לו בירושה ושפיר בטל בחולין ומותר לאכול הכל ושפיר בטל ודו"ק היטב בכל מ"ש. והנה בהא דמשני תרומה לאו מצוה לאתשולי הי' נראה לי לפרש ע"פ מה שמצאתי בשיטה מקובצת ב"מ נ"ג בהא דאמרו אם איתא לחזקי' הו"ל דבר שיל"מ שכתב בשם הר"ן דל"א דבר שיל"מ במחוסר מעשה רק במידי דקאי להכי ולא במעשר שאינו עומד לפדותו ע"ש ולפע"ד נראה דאף דהוא כתב כן לענין מחוסר מעשה דוקא אבל גם במידי דמחוסר רק דיבור ושאלה כל שאין עושה כהוגן כמו תרומה דאין נשאלין אלא מדוחק ל"מ דבר שיל"מ כיון דאינו עומד לכך וזה סברת הש"ס כיון דאינו מצוה לאתשולי אינו עומד לכך ול"מ דבר שיל"מ כיון שאינו ראוי לעשות כן ובזה מיושב קושית הט"ז סי' שכ"ג ס"ק ב' דמה בכך דאינו מצוה לאתשולי מ"מ הוה לי' דבר שיל"מ שבידו לתשול ולפמ"ש א"ש כיון דמחוסר דבור ואינו עומד לכך ל"מ דבר שיל"מ וגם נראה דזה מקרי מחוסר מעשה דמי יימר דמזדמן לי' תלתא וכדאמרי בשבת מ"ו וקידושין ס"ב ועיין בחידושי הרשב"א ובשעה"מ פ"ו מיבום ודו"ק.

סימן סז

א בשנת תרט"ז ג' וישב כתב תלמידי החריף מוה' מענדיל בודק ני' קונטרס אחד בענין אמירה לגבוה והקשה בסוגיא דלפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' רנ"ה דלכך כשמסרו ליד גזבר לא מהני שאלה לפי שלא אתי דיבור ומבטל ולפ"ז במקום דקנה הקדש בחליפין או שאר קנינים ג"כ ל"מ שאלה והתומים סי' קכ"ה נסתפק היכא דנתן ליד אחד שאינו גזבר אי מועיל שאלה ע"ש ולפ"ז למה לא אוקמא בתרומה ביד אחר או שקנהו בשאר קנינים כגון בחליפין וכדומה ולא במשיכה וא"כ עדיין לא אתי ליד כהן ומ"מ קנהו הכהן או שבא ליד אחר בשביל הכהן ול"ק מסיפא דתמכר לכהן דהא באמת אינו ביד כהן רק ביד אחר בשביל הכהן ודבריו תמוהים דאכתי קשה איך תמכר לכהן דממנ"פ כל שנתנו לאחר שיזכה בשביל כהן ומכ"ש כשהכהן קנהו בעצמו ואיך תמכר להכהן והא הכהן זכה ואף שמבואר שם שתמכר לכהן חוץ מדמי אותה סאה וא"כ האחרות הוצרך למכור לכהן אבל מה קמ"ל דהא זה כבר של הכהן והרי הוא שלו וע"כ שמיירי שהוא עודנו ביד ישראל ולכך מוכרה לכהן חוץ מדמי אותה סאה דצריך ליתן לו בחנם אבל כל שכבר

הוא של הכהן אם ע"י זיכוי אחר או שכבר זכה הכהן א"כ פשיטא דתמכר חוץ מדמי אותה סאה. וע"ד הפלפול יש לומר דבאמת צ"ב מה קמ"ל דימכר הכל חוץ מדמי תרומה אותה סאה פשיטא דאותה סאה הוא של כהנים וצ"ל דקמ"ל דבאמת התרומה הו"ל ממון שאל"ת ומבואר בביצה ל"ח דיש לחלק בין ממון שיל"ת לאל"ת דבטל וא"כ גם כאן הי' ראוי להיות בטל וע"ז קמ"ל דניהו שאל"ת הי' בטל אבל מ"מ יש בו משום גזל השבט ולכך אם רוצה להיות יוצא ידי גזל השבט צריך להפריש גם י"ל כיון דמזיק מתנות כהונה פטור ורק במשתרשי חייב ומחלק הר"ן דכל שהזיקו בידים אף במשתרשי פטור וא"כ כאן שנתערב ממילא ולא נתכוין לבטל חייב כיון דמשתרש ולפ"ז זהו כשאל"ת ולא זכה לכהן אבל כל שכבר זכה ע"י אחר לכהן או שזוכה לכהן עצמו ע"י קנין שוב יקשה מה קמ"ל דמוכר לכהן חוץ מדמי אותה סאה ודו"ק היטב.

ב ועתה אבא על סדר קונטריסך מ"ש באות ב' על דברת הקצה"ח סי' רנ"ה שחידש דחזרה תכ"ד הוא מתורת נדר טעות וכל דלא מהני שאלה משום דהקדש טעות שמיה הקדש ה"ה חזרה תכ"ד לא מועיל והביא דברי הש"ס והוס' בנזיר דף ט' דלב"ש דס"ל הקדש טעות שמי' הקדש ה"ה דלא מהני חזרה ולפ"ז יצא לו דבתמורה דל"מ שאלה ה"ה דל"מ חזרה תכ"ד וע"ז כתבת דליתא דהא התוס' כתבו שם ד"ה אין דאף לב"ש הא דל"מ שאלה בהקדש דוקא כגון שהי' חלות לנדר רגע אחת אבל לא כל שנדרו ופתחו עמו ולפ"ז כתבת דע"כ ל"מ חזרה תכ"ד רק שם דהוציא שני דברים כאחד והו"ל חלות להקדש רגע אחד אבל באמר חוזרני בי הו"ל כנדרו ופתחו עמו דמועיל והנה טעית בזה דכל שחזר אח"כ מהנדר אבל מקודם שחזר הי' לו חלות פשיטא דל"מ חרטה וחזרה לב"ש והלא כ"ש הוא השתא היכא דהוציא שני דברים אמרינן דכל שהי' לו חלות לא יכול לסתור דבריו ומכ"ש לעקור דבריו לגמרי והדברים פשוטים וברורים ומ"ש ראי' מרשב"ם קכ"ט ע"ב ד"ה והלכתא תכ"ד לא הבאת כלום דפשיטא דחזרה תכ"ד מועיל לדידן בכל הקדשות אבל בתרומה ל"מ חזרה תכ"ד כמו דל"מ שאלה ולב"ש בכל הקדש ל"מ תכ"ד כמו דלא מועיל שאלה אברא דלפי דברי התוס' שכתבו דגם לב"ש מה דל"מ שאלה הי' כשהי' חלות להנדר א"כ צ"ב הא דאמר בנזיר דף ל"ב דב"ש ס"ל הקדש טעות הוה הקדש הא שם כל שיצא לבן ראשון לא הי' חלות להנדר כלל ולא התחיל ההקדש כלל וצ"ל כיון דהי' יכול לצאת הלבן תחלה היה בעת הקדשו חלות להנדר וההקדש ולכך חל וע"ש בתוס' ובש"ס שם.

ג ובזה מיושב מה שהקשה מעלתו על התוס' דא"כ מה פריך בב"ב ק"כ על ב"ש דס"ל הקדש בטעות הוה הקדש ומכ"ש דאין שאלה מהו קושיא דלמא ס"ל דיש שאלה רק

דהקדש טעות חל משום דהי' לו חלות כרגע דבשלמא אי ס"ל לב"ש אף בנדר ופתחו עמו הוה הקדש אף דהוא טעות מכ"ש דל"מ שאלה דהחכם עושה כטעות והרי הקדש טעות הוה הקדש אבל כיון דב"ש ס"ל כל דיש חלות להקדש בזה מועיל ההקדש א"כ י"ל דכל דשואל ועושה טעות מעיקרא דלא תהוה חלות להההקדש לא מועיל ההקדש ולפע"ד א"ש דניהו דהחכם עושה טעות מעיקרא אבל כל עוד שלא מצא פתח הי' חלות להקדש וכל שכבר חל ההקדש אף רגע אף שאח"כ נתברר למפרע שטעות היה חל ההקדש לב"ש והרי גם כאן בנודר מן הדבילה והרי נזירות הוא מן היין א"כ אח"כ כשאומר מן הדבילה הוה עיקר הנזירות טעות אפ"ה כל שהי' לו חלות כרגע בעוד שלא הוציא מפיו מן הדבילה חל הנזירות מכ"ש בזה דכל שלא מצא פתח הי' לו להנדר חלות וז"ב מאד ומ"ש באות ד' דכל שחזר מהקדש בד"ה להקדש הגוף לא שייך לומר דאין מועיל בהקדש חזרה תכד"ד משום דלא חזר לגמרי רק שהקדישו הקדש מעולה ועכ"פ ל"ש אמירה לגבוה דהא אמירתו לגבוה נשאר במקומו ובזה האריך לישב דברי הרמב"ם שכתב דל"מ חזרה תכ"ד בהקדש והש"ך הקשה מב"ק ע"ג הנה גוף הסברא מבואר במלמ"ל פ"ו מערכין אלא שנתן דמיון זר שם ליתומים מן היתומים ואני בתשובה שכתבתי בימי חורפי להרב מוה' אייזיק ממעזריטש כתבתי ג"כ לישב דברי הרמב"ם הנ"ל ואמרתי בטעם הדבר דלפמ"ש התוס' דהיכא דליכא רווחא להקדש ל"ש אמירה לגבוה כמ"ש בקידושין כ"ח וא"כ כאן ליכא רווחא דמה נ"מ להקדש אם יהיה הקדש זה או זה ואין חפץ לד' בעולות יותר מבהקדש בדה"ב וכדומה או משלמים לעולה אמנם מ"ש לחלק בין כשאומר שור זה הקדש לבדה"ב ואח"כ אמר לקדושת המזבח דלא חזר מכל אמירתו משא"כ באמר מתחלה לשלמים ואח"כ לעולה לא מועיל חזרתו דהרי במ"ש לעולה עוקר לגמרי הקדושה זה אינו דהרי בשעה שעוקר הוא אומר לעולה וליכא רווחא להקדש ולכך נטיתי מזה ומ"ש לחלק בין תכ"ד דרב לתלמיד דהוה שיעור קטן יכול לחזור אפילו בהקדש משא"כ בתכ"ד הגדול דהיינו תלמיד לרב בזה ל"מ חזרה בהקדש כמדומה שגם הפ"י כ"כ וגם בתשובה שם דברתי מזה ואין הזמן מסכים לעיין בזה. מ"מ לישב דברי ר"ת במ"ש בב"ב קכ"ט וב"ק ע"ג דלכך תקנו תכ"ד דלא להוה כדיבור שמא יבא רבו ויצטרך לתת לו שלום וע"ז הקשה דאם מה"ת תכ"ד כדיבור א"כ למה הצריכו לתקן הא בלא"ה לא יכול לחזור בו דמה"ת תוכ"ד כדיבור דמי לק"מ דבאמת מה"ת כל שאינו טרוד בדבר אחר ומחשב על קנייתו למה יוכל לחזור אבל כל שבא רבו והוא טרוד לתת לו שלום אז אין דעתו על קניתו היה יכול לחזור ולכך תקנו שיוכל לחזור דאל"כ לא ירצה לתת שלום דלא יהי' דעתו פנוי על מקחו וז"פ וברור ומ"ש לחלק בין אם עוסק בגוף הדבר

בלי הפסק דלא יוכל לחזור אבל בשהה והפסק קצת בזה כתב ר"ת דהיה יכול לחזור לא ידעתי לחלק בין הפסיק בשתיקה ושהייה או שאמר בלי הפסק ומ"ש ברור. והנה מ"ש בענין אתי ליד גזבר דל"מ שאלה שהנו"ב רצה לדחות זאת וע"ז כתב הוא דמדברי התוס' פסחים מ"ו משמע דמועיל שאלה אף באתי ליד גזבר שהרי כתבו בד"ה הואיל דלא אמרינן הואיל ואי בעי מתשל כשבא ליד הגזבר משמע דמועיל שאלה רק הואיל ל"ש שהרי ל"ש הוא שישאל וכעין מ"ש הרא"ש בנדרים דף נ"ט בשם הר"א ממי"ץ דל"ש שישאל כשהוא ביד הכהן ע"ש וה"ה בבא ליד הגזבר ל"ש שישאל ול"ש הואיל ולפע"ד ז"א דא"כ גם בלא אתי ליד גזבר ודאי ג"כ ל"ש שישאל על החמץ של גבוה ויעבור על ב"י ויהי' חייב לשורפו וע"כ דבאמת כל שיוכל לשאול שייך הואיל דעכ"פ יכול לשאול אבל כל שבא ליד הגזבר ל"ש הואיל דל"מ שאלה ובזה מיושב מ"ש הואיל ואי בעי פריק והקשה בשעה"מ דהא אין פודין את הקדשים להאכיל לכלבים וה"ה להסיק וכאן צריך שריפה או ליתן לכלבים ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דל"מ שאלה כשאתי ליד גזבר משום דהוה ספק אם חרטתו אמת וכמ"ש בנו"ב מהד"ת ולפ"ז הכי מקשי התוס' ונימא הואיל ואי בעי פריק וכל שיפדה בכסף שוב יוכל לשאול עליו דלא הפסיד להקדש דיכול לפדות בשויו וע"ז כתבו דל"ש הואיל ואי בעי פריק דא"כ הי' קונה אותו ומה שהקשה משבועות כ"ד דאמרו והרי מוקדשין ומוקי בבכור והרי שם כבר נקרב הקרבן והוה כאתי ליד הגזבר דל"מ שאלה וכתב שכן הקשה בקצה"ח סי' ר' הנה עיין בתוס' כריתות י"ג ע"ב ותמצא דהתוס' כתבו בהדיא דליתא בשאלה שכבר נקרב הקרבן ובאמת שדברי התוס' תמוהים ועיין בבה"ז שם ובמהרש"א שבועות כ"ד ובשעה"מ סוף הלכות שבועות ע"ש אבל מכל מקום מבואר להדיא כן בתוס' ועיין מלמ"ל פי"א ממעה"ק הי"א ומ"ש מעלתו דלפמ"ש הנו"ב דלכך א"י לשאול כשאתי ליד גזבר משום דהוה ספק שמא אין חרטתו גמורה ולפ"ז כאן לענין להוציא ממנו חטא דמוקדשין יוכל לומר דבאמת נתחרט הנה לכאורה יפה אמר אבל לפ"ש יקשה על התוס' כריתות הנ"ל אך באמת בלא"ה היה מקום לומר דכל שכבר עבר שוב מתירין לו וא"צ פתח חרטה דזה גופא הפתח חרטה שאלו היה יודע שיעבור לא הי' נודר ועיין סי' רכ"ח ביו"ד ובתומים סי' ע"ג וא"כ שוב בודאי נאמן התוס' כתבו דלאחר זריקה ליתא בשאלה והיינו משום דכמו דאם אכלה כולה אין נשאלין עלי' ה"ה בהקדש כל שעשה כבר כהלכות הקרבן ל"ש שאלה עוד שכבר נזרק דם כהלכתו ואין בידו לשאול עוד וע"כ אין מקום לכל דבריו ועיין בשעה"מ הלכות שבועות שם בסופו ועכ"פ קושית הקצה"ח סי' ר' על הרמב"ן תמוה דל"ל מטעם חצר ת"ל שכבר נזרק הדם וכמ"ש התוס' ונעלם ממנו במחכ"ת דברי התוס' הנ"ל ומה שהקשה מב"ב

קל"ג גבי יוסף בן יועזר דא"ל ולא תשיימי' את דהקשו בתוס' דל"ל בקידושין כ"ח משום שלא יהא כח הדיוט ת"ל משום אמירה לגבוה והקש' מעלתו הא משום אמירה לגבוה הוא יכול לשאול משא"כ משום לא יהא כח הקדש הנה השבתי לו בע"פ דשאני התם דכל דקנה מן ההקדש ל"ש שאלה וע"כ ל"מ שאלה רק במי שהקדיש דבר או נדר דבר אבל מה שקונה ומושך מן ההקדש ל"ש שאלה מידי דהוה אמקח וממכר דל"ש שאלה במה שבין אדם לחברו וה"ה לגבי הקדש ועיין סי' ר"י בהלכות נדרים וכן כתב מעלתו ג"כ וז"פ.

ד והנה מ"ש מעלתו בטעם דל"מ שאלה כשאתי ליד גזבר ובלא אתי ליד גזבר מועיל שאלה והקשה הש"ך דמשום אמירה לגבוה יהי' מועיל אף בלא אתי ליד גזבר וע"ז חידש מעלתו דהנה גוף אמירה לגבוה כתב הרשב"ם בב"ב קל"ג משום דכתיב כי יקדיש וכו' מוצא שפתיך תשמור ע"ש וא"כ הוה משום נדר וא"כ כיון דבנדר כתיב לא יחל אבל אחרים מוחלין לו לכך מועיל שאלה כל שלא אתי ליד גזבר ולכך כל שאתי ליד גזבר ומסרם ליד הקדש שוב הוה כמקח וממכר דל"ש שאלה והנה אמת שדברי רשב"ם הם דברים חדשים ובאמת שאם מתורת נדר הם א"כ בניו אינן מחוייבים לקיים דיבורו שזה לא נדר על בניו רק על עצמו ובאמת ברמב"ם מבואר בפכ"ב ממכירה דאם הקדיש דבר שלבל"ע אף דחייב לקיים מתורת נדר מ"מ אינו חל ההקדש ומבואר שלא כדבריו ובאמת שלא ידעתי למה לי' להרשב"ם מטעם נדר והלא במתנת שכ"מ סגי באמירה לבד והטעם דמסתמא בשעת מיתה גמר בלבו שדבריו יהי' קיימים אף בלי קנין מכ"ש במה שאומר לגבוה דודאי אמרינן דבלב שלם גמר להקנות והרי פסיקתא דר"ג נקנה באמירה דגמר להקנותו בלב שלם מכ"ש באמירה לגבוה ומ"ש ראייה מרש"י תמורה כ"ט לא שמי' מתיא דרש"י כתב דכיון דאמר לגבוה לא יכול למהדר והו"ל כמסירה לגבוה אבל לא שאמירתו לגבוה הוא בשביל דלא יכול למהדר גם מ"ש דלכך ל"מ שאלה באתי ליד גזבר משום דהוא מתורת נדר וכל שכבר קיים הנדר לא יוכל לשאול וע"כ לא אמרה תורה דאחרים יכולים להתיר רק בעוד שלא קיים אבל כל שכבר קיים נדרו ל"מ שאלה וה"ה כאן באמת שאם הוא רק מתורת נדר שוב הבנים לא היו חייבים לקיים וכמ"ש למעלה. ולפע"ד הי' נראה בכוונת הרשב"ם דהנה כל הטעם דצריך קנין בהדיוט הוא משום דהדיבור מקרי ואמר ומעשה לא עבדו כעין דאמרו בגיטין דף ס"ז וגם כאן דיבור אדם אומר ולבו בל עמו משא"כ קנין אדם מתישב ועושה בלב שלם ולפ"ז הרי התוס' כתבו שם דכל דיבור שדיבורו מביא לידי מעשה הוה הדיבור כמעשה ולפ"ז לכך באמירה לגבוה דע"י דיבור עכ"פ עובר בבל יחל ומוצא שפתך תשמור והרי אף במקדיש דבר שלבל"ע

כתב הרמב"ם דניהו דל"ק מ"מ חייב מתורת נדר וא"כ שוב הדיבור עושה מעשה ואלים הדיבור והוה כמסירה להדיוט וז"ב ובזה נראה דזה טעמו של פסיקתא דר"ג כיון דעמדו וקדשו א"כ ע"י הדיבור נגמר המעשה ושוב גם הדיבור אלים והוה כקנין ודו"ק אברא דעדיין יקשה כיון שיכול לשאול קודם שבא ליד גזבר שוב אין הדיבור מביא לידי מעשה דהא יוכל לשאול אבל ז"א דמי יודע אם יהי' לו פתח וחרטה דמעיקרא וגם מי יימר שמזדקק לו חכם ולפ"ז י"ל דלכך כל ששאל על נדרו מועיל משום דכל אמירה לגבוה לא נצמח רק משום שהדיבור מביא לידי מעשה וכל שמצא פתח ושואל על נדרו א"כ עוקר הנדר ושוב למפרע נתגלה שלא הביא הדיבור לידי מעשה ולא הוה רק דיבור בעלמא ודיבור מקרי ואמר דכל שמתחרט באמת מעיקרא הרי נתגלה שבטעות אמר והקדיש ושוב לא שייך אמירה לגבוה ולפ"ז כל שמסר ליד גזבר ובא הדיבור לידי מעשה שוב לא מועיל השאלה דהרי חזינן דהדיבור הי' באמת דיבור שלם שהרי קיים דיבורו ועשה מעשה וז"ב ולפ"ז נכון מ"ש מע"ל דכל שבא ליד גזבר שלא ע"י בעלים ל"מ וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ת סי' ק"נ ע"ש ומ"ש מע"ל ראיה מיבמות פ"ט דלוקי בכה"ג שאמר שנשאל קודם שבא לידי גזבר שלא בידיעתו ואז נאמן לא ידעתי מה זו ראי' דאם נימא דכל דבא ליד גזבר אינו נאמן א"כ אין נ"מ בין דידי' לדאחריני וגם בכה"ג ל"ש להאמין לע"א כיון דמוציא מרשות הקדש לרשות הדיוט מיהו לפמ"ש בש"ש שמעתא וא"ו פ"ד יש לדחות אבל בפשיטות אין ראיה כמ"ש ודו"ק.

ה והנה הר"ן בנדרים דף נ"ט בהא דפריך מסאה תרומה טמאה כתב דנקט תרומה טמאה לאשמעינן רבותא לדיוקא הא למאה תעלה ושאל אותי תלמיד אחד דהא אצטריך טמאה דאל"ה אמאי תרקב וכמ"ש הר"ן בעצמו והנה בפשיטות השבתי דבאמת אי משום דתרקב אתי לן להשמיענו דחיישינן לתקלה א"כ למה נקט לחולין כלל הא שם במשנה מזכיר עוד בנפל למעשר ולהקדש דתרקב וממילא נדע דבחולין גם כן תרקב וע"כ דלחולין אשמעינן דדוקא בפחות לא תעלה אבל במאה תעלה אף בתרומה טמאה וכ"ש בטהורה דתעלה ולא מקרי דבר שיש לו מתירין וזה לא נודע ממעשר והקדש שכלהו הוה דבר שיל"מ ולא בטל וז"פ אמנם ע"ד הפלפול יש לומר דהנה לכאורה קשה מה פריך הא למאה תעלה הא הט"ז בסי' שכ"ג כתב דלכך תני תרקב ולא יכול לשאול משום דאינו מתנחם מחמת עצמו אלא מתנחם מחמת התערובות ולא מקשה הש"ס רק דהוה דבר שיל"מ שמא ימצא פתח לנדרו מחמת עצמו ע"ש ולפ"ז י"ל דאדרבא למאה דתעלה וא"צ לשאול מחמת התערובות דלא נאסר ולכך שוב מצי לשאול והו"ל דבר שיל"מ אבל לפחות ממאה דל"מ לשאול וא"כ ל"ח דבר שיל"מ כיון שא"י לשאול מחמת

תערובות ומנ"ל לחדש סברת הט"ז דמ"מ מקרי דבר שיל"מ דלמא לכך לא מקרי דבר שיל"מ משום דא"י לשאול מחמת התערובות ולכך תרקב ובמאה דהי' עולה שוב הו"ל באמת דשיל"מ ואינו עולה וא"ל דא"כ עכ"פ מוכח דבמאה הי' עולה דז"א דבאמת כל דהו"ל דבר שיל"מ אינו עולה אבל לכך נקט פחות ממאה להורות דלא יכול לשאול מחמת התערובות ובמאה כיון דהי' יכול לשאול הו"ל דבר שיל"מ ואינו בטל אבל פחות ממאה אף דא"י לשאל מחמת התערובות אם הי' לו באמת פתח מצד עצמו הי' יכול לשאול ול"ח דבר שיל"מ והיא קושיא נפלאה אמנם נראה דסברת הט"ז הוא דוקא כשהי' מקודם טמאה ולא שאל עליו רק מחמת התערובות בזה שייך לומר דל"מ שאלה דחזינן דלא רצה לשאול מתחלה אף שהי' טמא אבל הי' מקודם טהור רק בהתערובות נטמא אז יוכל להיות דשואל מחמת עצמו שנטמא ואין ראיה ממה דלא שאל מקודם דאז היה טהורה ורצה שיהי' תרומה לא כן עכשיו ולפ"ז שפיר דייק הש"ס דע"כ במאה תעלה דאל"כ למה נקט תרומה טמאה הי' לו לנקוט רבותא דאף כשנטמא אח"כ ל"מ ומדלא נקט כן ע"כ דמשום שתרומה טמאה הוא פחות ממאה דאל"כ הי' לו לנקוט אף במאה וכשנטמא אח"כ וזה אפשר כוונת הר"ן דהא דנקט תרומה טמאה ע"כ דבמאה תעלה דאל"כ אף בפחות ממאה גם כן לא תעלה כגון דנטמא אח"כ וכמ"ש ודו"ק.

ו והנה בטורי אבן בחגיגה יו"ד הקשה בהא דאמרו בנזיר דף ל"ב שטפוהו רבנן לר"א ואוקמוהו בשיטתייהו דס"ל ג"כ דאין פותחין בנולד והקשה הא ר"א ס"ל כב"ש דאין שאלה בהקדש כדאמרו בערכין כ"ג והרי בנזיר דף ט' אמרינן דב"ש ס"ל ג"כ דאין שאלה בנזירות וא"כ י"ל דלכך לא פליג ר"א דהא אין שאלה בנזירות ול"ש שישאל ובסיפא דכבר חרב הבהמ"ק אף ב"ש מודים דהא לא חל אף רגע אחד וכמו בנגנבה בהמתו ואח"כ נדר דלא חל אף לב"ש כמ"ש התוס' שם ד"ה ואם וה"ה כאן והיא קושיא עצומה ולפע"ד נראה דע"כ לא אמרינן דאין שאלה בנזירות לב"ש רק היכא דיש מקום שיתקיים הנזירות רק שאירע דבר שמתחרט בזה יש לומר דנזיר דאקרי קדוש אין לו שאלה כמו בהקדש לב"ש דאלים קדושתו אבל כאן שחרב בהמ"ק וא"כ ל"ש כעת ענין נזירות כלל דא"א להקריב קרבנות טהרה דאין מקדש ומזבח ומה"ט הי' להם פתח בכה"ג דנודע בבירור דאם היה יודעים שיחרב בהמ"ק לא הי' נוזרים אף ב"ש מודים דיש שאלה בנזירות ול"ד לנגנבה בהמתו אח"כ דחל הנזירות משום דשם אפשר להתקיים בבהמה אחרת ובלא"ה נראה כיון שעלו מן הגולה והיינו דבח"ל ל"ש כל כך נזירות כמבואר בנזיר י"ט דלב"ה אם עלה לארץ נזיר בתחלה א"כ י"ל דבכה"ג ודאי שייך שאלה דהרי גזרו טומאה על ח"ל א"כ ל"ש כ"כ נזירות בחו"ל ועיין רמב"ם ספ"ב מנזירות וא"כ בכה"ג ודאי שייך שאלה

ואף די"ל דעלו לא"י משום הקרבת הקרבנות מ"מ י"ל דעלו כדי לקיים בא"י הנזירות ובכה"ג יש לומר דשייך שאלה אף לב"ש עוד יש לי לומר דבר חדש דהנה במה דאין שאלה לנזירות לב"ש כתב רש"י בנזיר ט' משום דכהקדש דמי דכתיב קדוש יהי' גדל פרע והנה בתענית יו"ד נחלקו שמואל ור"א דשמואל ס"ל דנזיר נקרא חוטא וקדוש קאי על גידול פרע ולר"א קאי קדוש על הנזיר דכשהוא נזיר טהור נקרא קדוש והיינו דכל שיכול למוד עצמו שיהי' טהור נקרא קדוש כדאמרו בנדרים ולפ"ז זה ודאי דמה דאין שאלה בנזירות לב"ש הוא משום דאקרי קדוש והיינו כשיכול להיות בטהרה דאם נימא דהשערות קדושות א"כ למה לא יוכל לשאול על הנזירות ולא יהי' השערות קדושות דהיינו אסור בהנאה וע"כ דתואר הקדושה חל על הנזיר עצמו ועיין מהרי"ט ח"א סי' נ"ג נ"ד ולפ"ז כל שחרב בהמ"ק ולא יוכל לסבול הנזירות שוב בטלה קדושתו ושוב יוכל לשאול על הנזירות ודו"ק היטב כי חריף הוא עוד יש לי לומר דבר חדש דטעמיהו דב"ש דס"ל דאין שאלה להקדש הוא משום דס"ל דקדושת הגוף וקדושת דמים לא פקע בכדי ולכך לא אזל ע"י שאלה הקדושה דהוה כנפקע בכדי דכל דכבר חל הקדושה לא פקע בכדי וב"ה ס"ל דכל שמתחרט הוה כאלו לא חל ההקדש כלל ולפ"ז גם בנזירות כיון דחל עליו תאר הנזירות דהוא ענין קדושה לא פקע בכדי ולפ"ז נ"ל ברור דכל דחרב בהמ"ק א"כ לא נפקע על ידו הקדושה רק דהוה כפדאן אחרים והרי א"א להשלים נזירותו ובלא"ה ע"כ תפקע קדושתו שא"א לו להקריב הקרבנות א"כ שוב מועיל שאלה אף לב"ש ודו"ק היטב.

ז והנה בדברי הט"ז הנ"ל נראה לפע"ד לישב דהנה באמת ל"ש שאלה כל שכבר נתבטל ברוב והו"ל כמאן דליתא וכמו אכלה כולה וכאן הרי נעשה כלו חולין ואיך ישאל על מה שאינו תרומה כלל וא"ל כיון דהוה דבר שיל"מ ולא בטל שוב הוא יכול לשאול עליו דז"א דהרי מסיק הש"ס דבתרומה אין מצוה לשאל ושפיר בטל ושוב לא יכול לשאל והא דפריך על נתערב דוקא דהו"ל דשיל"מ היינו דלפי הס"ד דהו"ל דבר שיל"מ כמו טבל וא"כ שוב לא בטל ושוב יכול לשאל וזה תלוי בזה דכל דהו"ל דבר שיל"מ שוב יכול לשאול ולא בטל כנלפע"ד לפום רהיטא. והנה במה שהקשיתי למעלה בנדרים הקשה אותי תלמידי החריף מו' שמואל ביק ג"כ קושיא זו ואמרתי ע"פ דברי התוס' בבכורות כ"ב ע"ב ד"ה תירום ותרקב שכתבו דלכך תרקב דהיינו שאסור בהנאה כעין ריקבון דלמא אתי למכלי' דיש סברא דמועיל ביטול ע"ש וה"ה כאן י"ל דלמא דמוע קל ליה ויחשוב דמועיל ביטול אף בפחות ממאה ולפ"ז שפיר מקשים דאם נימא דהוה דבר שיל"מ ול"מ ביטול אמאי ירקב וכן א"א לומר דמיירי בשכבר אכל דאל"כ אמאי קתני תרקב שוב

ראיתי בראש"ש בנדרים שהביא בשם הירושלמי דלכך לא תני תשרף לפי שהדמוע קל וחיישינן לתקלה וכפי הנראה כוונו למ"ש ומהתימה על התוס' בבכורות שלא הביאו דברי הירושלמי במה שתני ברישא ירקבו ועיין ר"ש בתרומות שם.

סימן סח

א נסתפקתי במודה במקצת שלא הי' שתי מעין בכפירתו דקי"ל דפטור משבועה איך הדין אם עכ"פ חייב היסת דהיסת קי"ל בסי' פ"ח דנשבעין אף על פרוטה וכאן אם חייב עכ"פ היסת מי נימא כיון דעכ"פ לא גרע מכ"ה דחייבו חז"ל היסת או דלמא כיון דמודה במקצת חייבתה התורה שבועה ועל פחות משתי מעין פטרו התורה א"כ גם חז"ל לא חייבו בזה דבשלמא כשכ"ה שפיר שייך הטעם דלא יגזול כל אחד מחברו פחות משתי מעין לכך חייבו שבועת היסת אבל כל שהודה במקצת אולי ל"ש חזקה דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו דכל דבאמת הי' לו איזה דבר יוכל להעיז ולתבעו ביותר ומכ"ש כשטוען פרעתי מקצת דיוכל לתבעו כיון שבאמת היה חייב לו דבשלמא כשכ"ה דטוען פרעתיך כולו א"כ אינו מגיע לו כעת שום דבר משא"כ כשבאמת הגיע לו ל"ש חיוב שבועת היסת וצ"ע בזה. אמנם בזה נראה לי ברור דבשכיר או בכל הנשבעין ונוטלין דבכה"ג אינו חייב שבועת היסת ולימא בי' דתקנו דבשביל שא"י לשבע יהי' שכנגדו נשבע ונוטל בכה"ג בודאי לא אלמוהו לתקנתם ובזה נראה לי בטח ליישב דברי הרמב"ם פ"ב מטוען ה"ז שהשיג הראב"ד על רבינו דאין בנשבעין ונוטלין בפחות משתי מעין ותמהו כלם הא פי"א משכירות כ' דאפי' הי' שכרו פרוטה ובעה"ב אומר נתתיה דצריך לשבע ועיין בחו"מ סי' פ"ט ובש"ך מ"ש בזה ובאא"ז הח"ק ז"ל סי' קכ"ה ולפמ"ש א"ש דשם מיירי רבינו שהכפירה פחות משתי מעין והיינו שהודה לו באמת רק שכפר לו פחות משתי מעין בזה שפיר יש לומר דכיון דהתורה לא אחשב לפחות משתי מעין כסף כלל וניהו דחז"ל חשו לזה אבל עכ"פ לא תקנו היסת בזה וגם אם תקנו היסת היינו שהבעה"ב ישבע אבל לא תקנו שיהי' השכיר נשבע ונוטל עי"ז וכיון שכן כיון שבעה"ב טרוד בפועליו א"כ אליו לא יוכלו ליתן שבועה וגם להשכיר לא יכלו לחייב ע"י שבועתו של זה יוציא מהלה ממון לכך פטרו אבל בהי' שכרו פחות משתי מעין והוא כופר הכל דאמר שפרע א"כ בזה חייב היסת שפיר שייך דעקרו רבנן שבועה מבעה"ב ונתנו לשכיר בשביל כדי חייו דמה יעשה העני הזה שנשכר פחות משתי מעין כקושית הראב"ד שתמה מה יעשה העני אם נשכר פחות משתי מעין ילך בפחי נפש אבל בהי' יותר משתי מעין רק שטוען שפרע לו והכפירה הוא על פחות משתי מעין בזה כיון דל"ש היסת וגם אם שייך היסת פשיטא דכל כה"ג לא תקנו שישבע השכיר כנלפענ"ד ודו"ק ועיין בטור וש"ע חו"מ סי' ר"צ סי"ט

משמע קצת דאף שאינו נשבע שבועת המשנה בפחות משתי מעין אבל היסת נשבע אבל יש לומר דשם באפטרופס דמתחלה תקנו השבועה עליו שבועת אפטרופסות וגם י"ל דמיירי בכ"ה דשם ל"מ בהודה ולשיטת הרבה פוסקים לא בעינן שם הודאה כלל ועש"ך שם ואף דמלשון הש"ע משמע דגם בהודה במקצת ג"כ צריך לשבע היסת אין ראיה לכאן מכמה טעמים והמעיין יבחין ודו"ק. שוב ראיתי בט"ז ובתומים שכתבו כעין זה אבל המעיין יראה כי לא דרכם דרכי ועיין בט"ז סי' צ"ג שנסתפק לענין הנשבעין בטענת שמא אם נשבעין עכ"פ היסת יעו"ש ודו"ק שוב מצאתי אחר זמן רב בשו"ת בשמים ראש סי' כ"ו ובהגהות ש"ב בעל כסא דהרסנא שפלפלו בזה אי שייך גבי הילך שבועת היתת דלא שייך החזקה דאין אדם תובע דהא באמת מגיע לו מקצת מה שאומר הילך ע"ש והוא כמ"ש הסברא למעלה ונהניתי.

ב והנה נסתפקתי בתבע לשנים בפרוטה אי שייך שבועת היסת אי נימא דבתר התובע אזלינן והו"ל פרוטה או בתר הנתבעין אזלינן ולא הוה רק פחות מפרוטה לכל אחד וכגון שלא נעשו ערבין זה לזה ולכאורה רציתי לפשוט מהא דאמרו בירושלמי בקידושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא וכתבו התוס' דמיירי שם לאחר התקנה והו"ל נוגעין דצריכין לשבע היסת וקשה הא הוה לכל אחד מהעדים פחות מפרוטה וע"כ דאזלינן בתר התובע ועיין בש"ע אהע"ז סי' ל"ה דמבואר דמיירי אף בפרוטה בלבד ולכאורה רציתי לומר דכיון דכל הטעם דנאמנים לומר פרענו למלוה במגו דאהדרינהו ללוה וכיון דבשנים לא אמרינן מגו ורק דכל דנפטרין מממון אמרינן מגו וא"כ כאן דהוה בפרוטה וא"כ כל אחד מגיע עליו פחות משו"פ ושוב ל"ש שבטוח בדבר שבממון וא"כ שוב לא שייך מיגו ובלא"ה אינם נאמנים וא"כ יכול להיות דמיירי אף קודם התקנה ורק דל"ש מיגו אמנם אחר העיון עדיין צריכין אנו לדברי התוס' דמיירי אחר התקנה דבאמת מה דאינם נאמנים לומר פרענו למלוה ככל כ"ה ע"כ משום דכאן הוה פקדון וא"כ צריך שבועת השומרים אף בכ"ה כדאמרינן בב"ק דף ק"ה דכי הוא זה אמלוה הוא דכתיב וא"כ לפ"ז כיון דשבועת שומרין ג"כ צריך שיהיה שני מעין וכמבואר בסי' פ"ח ס"ה בהג"ה לשיטת הרא"ש ודעימיה שוב א"צ לטענת מגו דבלא"ה יש לומר דנאמנים דהא לא הוה שתי כסף ולכך צריך לאוקמא לאחר התקנה ואז אינם נאמנים ובזה יש לפרש דברי הירושלמי דנחלקו שם בזה ור"י ס"ל כיון שהאמינתם התורה הרי אלו נאמנים והדבר תמוה דלאחר התקנה שוב אינם נאמנים ולפמ"ש א"ש דכל דמה"ת א"צ שבועה וא"כ מה"ת א"צ לבא לידי מגו וא"כ שוב יקשה קושית התוספות דלהימן גם אח"כ שתקנו היסת במגו דנאנסו וא"ל דעד הצריך שבועה אינו עד דזה אינו דהא עכ"פ מה"ת הו'

עד וא"ל דל"ש מגו בשנים דז"א דהא א"צ כלל למיגו מה"ת דא"צ שבועה כלל בפחות משתי כסף וא"כ עכ"פ מה"ת עדות כשר הוא לענין קידושין ושוב הו"ל תורת עדות והו"ל כמקדש בפני עדים דאינם פסולים רק מדרבנן ובזה מיושב גם מה שהקשה באבני מלואים סי' ל"ה לשטת הראבי' דמפרש הך דר"י דמיירי קודם התקנה א"כ למה לא יהי' נאמן לאידך דפליג שם הא י"ל מגו ולפמ"ש א"ש כיון דמיירי בפרוטה א"כ אין שייך מגו בשנים וס"ל דשבועת שומרין א"צ שתי כסף וס"ל דרבנן תקנוהו אף בפחות משתי כסף וא"כ שוב אין להם מגו ודו"ק היטב כי קצרתי ובתשובה אחת הארכתי כעין זה אם אזלינן בתר המפקיד או בתר השומר לענין שו"פ והבאתי שם דברי זקני הרב הגדול הצדיק מוה' דוב בעריש זצ"ל ע"ש שהארכתי בזה. ודרך אגב ארשום כאן מ"ש על מ"ש המרדכי בסוגיא דשליח נעשה עד וז"ל ולרבותינו שפירשו דגם בימי התנאים תקנו שבועת היסת ע"ש וכוונתו לרש"י ועיין ש"ך סי' פ"ז ס"ק ל"א ובגליון הש"ך שם כתבתי בזה"ל כוונתו לרש"י בשבועות מ"ו ע"א ד"ה אלא ועיין תוס' שם ד"ה בדרבנן ולזה נראה שכיוון רש"י בכתובות ח"י ע"א ד"ה נאמן שכתב בזה"ל מדאורייתא בלי שבועה והוא תימה דמה בעי רש"י לאשמעינן בזה ולפמ"ש א"ש דק"ל לרש"י דאיך שייך נאמן והא בימי התנאים נתקנה שבועת היסת והיאך שייך שנאמן ולזה כתב רש"י דנאמן היינו מדאורייתא דמה"ת א"צ שבועה כלל וז"ב ודו"ק אבל צ"ע על רש"י ותוס' שם בשבועות מ"ח ע"ב ד"ה הא דבימי התנאים לא נתקנה היסת והדברים מוכרחים שם דאל"כ אין מקום לקושית הש"ס שם דהא י"ל דבשאר שני שבוע א"צ לגלגל דהא בלא"ה צריך שבועת היסת מצד הכפירה ולכך נקט בשבועות דל"ש שבועת היסת דא"צ שבועה כלל דהא שביעית משמטתו וה"א דעכ"פ ע"י גלגול יגלגל עליו קמ"ל וצע"ג ע"כ כתבתי על הש"ך זה רבות בשנים וכעת ראיתי ברש"י סנהדרין ב' ע"ב ד"ה הודאות והלואות שכתב ואית דמפרשי הודאות שמודה במקצת והלואות כ"ה ודחה רש"י שם ולכאורה תימה דאיך אפשר לפרש הלואות כ"ה דא"כ למה צריך שלשה ואמאי צריך למעטונהו והא כ"ה א"צ שבועה כלל מה"ת וגם בימי התנאים לא נזכר כלל שבועת היסת ועל מה דנים וע"כ דגם בימי התנאים נתקן שבועת היסת ולכך הוצרך רש"י לדחות מצד אחר מיהו יש לדחות דמ"מ מה שדנין בכ"ה שפטור מממון ומשבועה זה גופא צריך מומחין וע"ז קמ"ל דל"צ מומחין וראיתי בט"ז בחו"מ סי' א' שכתב לפרש דברי י"מ דרש"י דע"כ מיירי בהלואות שכפר ויש עדים דבלי עדים הא לענין שבועת היסת ל"ש כלל מומחין דהא תקנתא דרבנן הוא ובדרבנן ל"צ מומחין כמבואר ביו"ד סי' רס"ז דא"צ מומחין וע"כ בעדים מיירי ובזה האריך דהטור הוכרח לפרש פי' אחר דבא לשלול דלא נימא דגם

בלי עדים שבועת היסת בעי ג"כ מומחין ודבריו תמוהים דל"מ להטור א"א לפרש כלל לענין שבועת היסת דאיך שייך דהמשנה מיירי משבועת היסת וגם לרש"י דהמשנה ג"כ מיירי משבועת היסת במחכ"ת אין הכונה שלענין השבועה צריך מומחין רק לענין מה שפטור מלשלם זהו ד"ת וזה בעי מומחין. שוב ראיתי דיש לפרש דברי הט"ז דע"כ לענין שבועה קאי דאל"כ למה באמת ל"צ מומחין דכל הטעם דא"צ מומחין כדי שלא תנעל דלת וא"כ זה שייך כשנתחייב אבל כל שפוטרין אותו ואמרינן דלא לוה מה שייך נעילת דלת ושפיר צריך מומחין וע"כ על מה דמחייבין שבועת היסת קאי אבל אחר העיון ז"א דאטו בשעה שבא לדון יודעין הב"ד אי הוא כ"ה או מודה במקצת וא"כ בשעת קבלת הטענות כל שהוא ד"מ תקנו דל"צ מומחין כדי שלא תנעל דלת וא"כ אף שאח"כ נתברר שהוא כ"ה מ"מ פשיטא דלא נצרך אח"כ ב"ד מומחין כל שכבר הי' בלי מומחין ושייך לעז ועיין בסוגיא דחוששין ללעז ולמ"ד דחוששין ללעז היה מקום לומר דבכל ד"מ צריך מומחין דשמא יהיה אח"כ כופר הכל ובזה צריך מומחין וע"כ דבסתם תקנו דענין ד"מ לא יהי' צריך מומחין וא"כ דברי הט"ז תמוהים ועיין קצה"ח סי' א' מ"ש על הט"ז אבל כ"ז לפירושו של הט"ז אבל דבריו אינם מוכרחים וכמ"ש.

ג והנה במה שהקשיתי למעלה דברי רש"י דשבועות דסתרי אהדדי נתישבתי אח"כ דיש לישב דבאמת גם רש"י מודה דשבועת היסת תיקן ר"נ דא"א להכחיש זאת דהרי הוא מימרא דרב נחמן בשבועות דף מ' רק דרש"י ס"ל דבשכיר וכדומה כבר תקנו רבנן שבועת היסת משום כדי חייו וכדומה ור"נ חידש דגם בכ"ה שייך היסת וכ"נ מלשון הש"ך סי' פ"ו דיש שבועת היסת בימי התנאים בקצת ענינים וכן נראה מלשון הרמב"ן הובא בש"ך חו"מ סי' פ"ט ס"ק ג' ע"ש ודו"ק ועכ"פ דברי רש"י בסנהדרין ודאי תמוהים דעכ"פ בכ"ה ודאי דנתחדש בימי ר"נ ולא הי' בימי התנאים ודו"ק שוב מצאתי שאהבה נפשי בר"ן ריש כל הנשבעין שהרגיש בסתירת דברי רש"י בשבועות הנ"ל וכתב דבקצת ענינים בנשבעין ונוטלין הי' גם בימי התנאים שבועת היסת וכן מטין דברי הרמב"ן במלחמות בפ' שני דקידושין גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו ועיין בחידושי תורת חיים בשבועות דף מ"ח גבי אמר לחנוני ע"ש ודו"ק וב"ה שכוונתי לדברי הר"ן והרמב"ן והת"ח ובכ"ז הראיתי דבכמה מקומות משמע דגוף שבועת היסת נתקנה בימי התנאים ע"ש בכתובות דף ח"י הנ"ל ועיין תוס' ב"מ דף כ"ו ד"ה שנפל ועיין בשו"ת שמן רוקח בביאוריו לחו"מ סי' וא"ו.

ד הערני אחד דבש"ך חו"מ ס' צ"ה ס"ק ט"ז מבואר בשם רבינו האי דנשבע היסת אבל אין ראי' דשם לא מיירי במודה במקצת:

ה מה שנסתפקתי שם אי חייב שבועת היסת הערני אחד שהברטנורא ריש פ' שבועת הדיינין כתב דחייב שבועת היסת אך לא ביאר הטעם וע"כ הס' שלי במקומו:

סימן סט

א שלום וכל טוב לכבוד המאה"ג החריף ובקי מופלג בתורה מוה' יצחק שור נ"י אבד"ק טלשמיטש וכעת בק"ק קיטוב. מכתבו עם שאלתו וחידושי תורתו הגיעני תמול בשבת קודש וקראתי לשבת עונג הנה חשתי ולא התמהמתי להשיב על שאלתו כי הוא נחיצה ומד' אשאל עזר שלא אומר דבר שלא כרצונו והוא יהי' עם פי והגיון לבי וטרם יהי' כל שיח הנה כפי הנראה יש מחלוקת בדבר כאשר הוכחתי מתוך מכתבו אך לא ידעתי אם מע"ל רב שם או אחר ואני את הרב איני רב ואשיב כאשר הציע לפני השאלה הנה המקוה נתקלקל שם ודלו ממנה המים בכלים שאינם נקובים ונשפך מכלי אחת יותר מג' לוגים מים שאובים לאחר שנתמעט המקוה משיעורה באופן שנעשית כל המקוה שאובים והי' צריכים להוציא כל המים ולנגב המקוה בסדינן אבל מחמת תגבורת המעיין א"א להוציא כל המים וגם לא שפכו סיד או חול בתחתיתו כמ"ש תה"ד ס' רנ"ח ומעלתו לא הי' אז בביתו והיה שם מלמד אחד והורו שיתנו דם בתחתית המקוה שישתנו המים וטבלו נשים בתוכה באותו לילה ובבוא מעכת"ה לביתו עורר על זה והאריך בתשובתו ויש סדר למשנתו כאשר יבואר לפנינו ברצות ד' וביקש מאתי חוות דעי.

ב והנה מה שכתב מעלתו לחוש ללעז הנשים שטבלו בתוכה מקודם ואם אולי אין לחוש לזה אחרי שאנו מורים רק לתקן להבא לא שייך לעז כיון שאין מצריכין לנשים שטבלו טבילה שנית הנה יפה כתב בזה ויסלח לעיין בשו"ת תה"ד ס' רל"ב ובפ"ח או"ח ס' תס"ז בדיני מנהגות אות י"ב שהאריך בזה ובכה"ג שיש ספק פלוגתא דרבוותא ל"ש חשש לעז וע"כ צריכין לחקור מקודם על גוף הדין והנה מעכת"ה התחיל לפלפל אם מעין פוסל בשאובים ואך אמרתי לקצר בזה כי מה כחנו להכריע בין המורים הגדולי' שנחלקו בזה אמנם בגוף התיקון דשפכו דם אם מועיל כאשר האריך מעכת"ה אמרתי לעיין אולי יתגלגל אח"כ גם לענין מעין אם פוסל בשאובים והנה מראש צורים אראה דהרמב"ם פ"ו מה' מקואות ה"א כתב בזה"ל דכל דבר שאין עושין בו מקוה לכתחלה פוסל את המקוה בשינוי מראה כיצד היין או החלב והדם וכיוצא בהן ממי פירות אינן פוסלין את המקוה בג' לוגין עכ"ל והנה יין וחלב ומי פירות נזכר במקואות ובחולין דף כ"ו ומכות ג' אבל דם לא מצינו אבל הדבר פשוט דכיון שאין עושין מקוה מדם כמבואר בחולין פ"ד דבעינן מקוה מים א"כ הוה כשאר משקים שפסול לעשות מהן מקוה ואינן פוסלין בג' לוגין מטעם שכתב הראב"ד בבעל הנפש גבי השלג והברד וז"ל וא"ת הנך כולהו

דקאמר מעלין ולא פוסלין כיון דחשיב להו מיא לאשלומי מ"ט לא פסלי בשאובים התם משום דהוי דבר שאין עושין ממנו מקוה בתחלה וכו' ומש"ה אין פוסלין בשאובים מ"ט מקוה מים הוא דאתקש למעין מה מעין במ"ש אף מקוה במ"ש אבל שאר משקים לא אתקש הלכך שאר משקים בשינוי מראה היא דפוסלים משום דמתחזי כמקוה של שאר משקים אבל משום שאובים לא ע"ש וא"כ ה"ה דם דהוי כשאר משקים דל"ש שאובים אבל שינוי מראה שייך בו וז"פ. ומדי שוטטו עיני בדברי הראב"ד הנ"ל הובא בית' יוסף תמהני במה שכתב הראב"ד דמה שעשו אנשי מידבא מקוה לכתחלה משלג אף דנתנ' בידים וכתב דלכשיתפשר קאמר וכשיתפשר ממילא הוי ע"ש והרז"ה חולק עליו ע"ש ואני תמה דכיון דבשאר משקים ל"ש שאובים ובשלג הטעם דאצטרופי מצטרף לרובא דכשרים ול"ש שאובים א"כ שוב מותר ואולי משמע ליה להראב"ד דאנשי מידבא עשו מקוה כלו שלג ושפיר הקש' אבל נפלאת הוא בעיני דבנדה דף י"ז אמרו דשלג נטמא מקצתו לא נטמא כולו פירוש רש"י דחשוב כל קורט בפני עצמו ואיני חיבור וא"כ מה מועיל לענין מקוה והא בעי מ"ס וא"כ כשהוא טובל אינו טובל במ"ס ביחד דהא בעי שיגע גופו בכל השלג ושאני כל מקוה דמקרי חיבור אבל כאן במקום שטובל חשיב כאלו הוא בפני עצמו ואולי זה הטעם של רבינו שמחה ומרדכי סוף במה טומנין שכת' כי א"א שנגע כל השלג העולה למ"ס בבשרה והב"י תמה עליו דא"ל שיגע בבשרה כולו ולפמ"ש מבואר כן בש"ס וראיתי במג"א סי' ק"ס ס"ק ט"ז שכתב דשלג המונח ע"פ הארץ כל שיש מ"ס מחוברים אפי' נמוך מאד עין בנדה דף י"ז דלענין טהרה הוה חיבור ע"ש ואתמה דכפי הנראה חשב מה דאמרו נטהר מקצתו נטהר כולו קאי לענין טבילת אדם אבל אין ראי' דש"ה לענין השקה כולו ונזרע כולו אבל ל"מ לענין טבילה והרמב"ם פ"ז ממקואות כתב דוקא בריסק השלג הוא דמועיל לענין מקוה וע' ב"י וכ"מ ועיין פ"ג מטא"ה שהשמיט הך דנטהר מקצתו נטהר כולו ולפי שאינו מעניני קצרתי עכ"פ מבואר דדם הוה כשאר משקים שפוסל בשינוי מראה ולפ"ז יש בזה קולא וחומרא דאם שינה השאובים נתכשר בזה וחומר' דאם נשתנה המקוה עי"ז נפסל ומעתה נעתיק עצמינו לנידן דידן והנה במעין מבואר בש"ע ס' כ"ח דבמעין לא שייך שינוי מראה והראב"ד ז"ל בבעל הנפש כתב דמעין לא שמענא דנפסל רק בעשא' כולה שאוב או ברובא לפסול מתורת זחילה אבל שינוי מראה לא שמענו והלבוש כתב הטעם דשינוי מראה פוסל מטעם מקוה מים ולא מקוה משקים אבל מעין לא כתב מעין מים לכך אינו פוסל הנה ספר הלבוש אינו ת"י ואני תמה על דבריו דמקוה מים ולא מקוה משקין הוא שיפסל במשקין לטובל בתוכו אבל שינוי מראה הוא פיסול אחר וזו מנין לנו ואם כוונתו דבעי

שיטבול במים וכאן נשתנה המרא' ומחזי כמו שטבל במשקים וכמו שנראה מלשון הראב"ד הנ"ל אבל לפ"ז גם במעין מהראוי לפסול דבמעין ג"כ כתיב מים והנה בשער המים כתב המים מטהר בכ"ש ומטהר אפי' נשתנה מראה כיצד נפל שם יין וכו' ושינה מראה כשם שאינו נפסל במ"ש כך אינו נפסל בשינה מראה ע"ש ומדבריו נראה שהטעם שבמעין לא פסל שינוי מראה כמו ששאוב אינו פסול כך אין שינוי מראה פסול ולפ"ז אם נימא דבמעין נפסל בשאובים גם בשינוי מראה נפסל וזה לא שמענו ומדברי הראב"ד נשמע להיפך שאף ששאוב פוסל במעין מ"מ אין נפסל בשינוי מראה גם בש"ע נראה כן שהרי בסעיף ג' הגיה הרמ"א דיש להחמיר גם במעיין שיפסל שאוב א"כ שם בס' כ"ח היה לו להגיה כן וצ"ע גדול ודו"ק היטב. ולולא פ"ק של הרשב"א ז"ל נראה לפע"ד כיון דבמעין א"א שישתנ' המעין אף שבאותו מקום נשתנו לא שייך פסול מראה בזה דאי אפשר שישתנו המעין שהוא במקור א"כ מאי בכך שבאותו מקום שיטבול נשתנה כיון שהמים באה מהמעין הו"ל כאלו טובל במעין והרי לא נשתנ' מראה שהרי אינו טבל בזה המקוה דוקא והרי הוא טובל בכל המעיין ועוד נראה כיון דפסול שינוי מראה נראה מהראב"ד שהוא בשביל שנראה כמקוה של שאר משקים והרי כל שמחובר למעין והמעין א"א שישתנה א"כ הכל רואין שרק ע"י היין וכדומה נשתנה ולא מפסיל משא"כ במקוה דכל שנשתנה מיחזי כטובל בשאר משקים וז"ב כשמש בחצי השמים לדעתי וראיתי למעכת"ה שהפליא תמי' גדולה על הראב"ד דמעין אינו פוסל בשינוי מראה דהרי בתוספתא פ"ה ממקואות אמרו חבית שנשבר' בים הגדול ונראה אותו מקום במראה יין הטובל שם לא עלתה לו טבילה והרי ים הגדול דינו כמעין כמ"ש ב"י ובמעין ל"ש שינוי מראה ונוראות נפלאתי איך חשיב שרב' של ישראל לא ראה התוס' הלז הלא עיניו משוטטת בכל ולא עוד אלא שהתוס' שהביא סמוך ונראה בש"ס דילן מכות דף ד' תניא נמי הכי חבית שנתמלא יין שנפל לים הגדול לא עלתה לו טבילה ופרש"י שם שרמז לתוספ' הלז אבל באמת דברי הראב"ד נכונים דבמעין ל"ש שינוי מראה שהמעין א"א שישתנה והא דלא עלתה לו טבילה עיין בריטב"א במכות שהרגיש בזה ותמה גם על מ"ש רב מקודם דחבית מלא מים שנפל לים הגדול לא עלתה לו' טבילה דהרי במקוה שלימה כשר שאובין ומכ"ש בים הגדול וכן הקשה על יין דמסתמא לא נשתנה בים הגדול ולמה יפסל והיינו כמ"ש הסברא דלכך ל"ש שינוי מראה דבמעין לא שייך זאת דהמעין לא נשתנה ומכ"ש בים הגדול וכתב דמיירי דוקא באותו מקום ומשום שהמים או יין לא יתערב בים הגדול שהוא מליח וכבד והרי אינו טובל במים רק באותו יין ע"ש שכתב כן בשם הראב"ד ובשם הר"מ הדרשן וא"כ הראב"ד לשיטתו יפה פירש ובזה

מיושב קושיות הרמב"ן בחידושיו למכות שם דמאי ראי' זאת מיין למים דביין דין הוא שלא יעלה טבילה באותו מקום דיש שינה מראה משא"כ במים שאובים כיון דים הגדול הוא מקוה כשרה למה לא יתבטלו המים שאובים ע"ש ולפמ"ש א"ש דהרי גם ביין ל"ש שינוי מרא' במעין ע"כ משום דלא יכול להתערב בים הגדול כמ"ש בעצמו שם וא"כ גם במים הוא כן ודו"ק ובזה נראה דקדוק לשון התוס' שכתב דמקוה שהי' בו מ"ס ונפל לתוכו מים ונשתנו מראה או חציו הטובל שם לא עלתה לו טבילה בין במקום המים בין במקום היין וכו' חבית שנשברה בים הגדול ומראה אותו מקום כמראה אותו יין הטובל באותו מקום כאלו לא טבל הנה במקוה כתוב בין במקום המים בין במקום היין והטעם כל שנשתנה אפי' בחציו לא עלת' לו טבילה דשינה מראה פוסל כל שאין בו מ"ס ומטעם דמחזי כטובל במשקים ואם לא תצטרף היין אין כאן מ"ס אבל במעיין לא כתב רק אם טבל באותו מקום לא עלתה לו טבילה משום דשם ל"ש שינוי מראה רק דאינו מתערב עם ים הגדול וטובל במקום היין ולכך דוקא אותו מקום לבד ודוק היטב ובזה עמדתי על כוונת הראב"ד פ"ז דמקואות ה"ט שציין על דברי הרמב"ם התוספתא ונרשם בטעות דלא קאי על ים הגדול רק על הטובל במקוה שהרמב"ם שם כתב שהטובל באותו מקום שנשתנה ע"ז הביא התוספ' דאפי' במקום שלא נשתנה פסול ול"ד לים הגדול והכ"מ לא חלי ולא הרגיש כלל לפע"ד ודוק היטב עכ"פ נתבאר היטב שבמעין ל"ש שינוי מראה אף אם שאוב פסול ודברי הרשב"א בשער המים צע"ג לפע"ד ומ"ש מעלתו שהוא ש"ס מפורשת בחולין פ"ז דממעט זוחלין ג"כ מקרא דמעין מים והאריך לפרש כן דברי רש"י שם המוקשים הנה אני תמה דמלבד דפשטת לשון רש"י מורה בהיפך אף גם דנהי דנפסל שם במעין ג"כ היינו שיטבול בדם ושאר משקין זה וודאי דגם במעין בעי מים אבל שיפסול בשינוי מראה כל שיש בו מ"ס מנין לנו משם וז"פ וברור. ומעלתו חשב לעלות ההרה להרוס דברי הראב"ד וכן לא יעשה במחכ"ת ומ"ש מעכת"ה די"ל דוקא חמרא הוא דמועיל לשנות המ"ש משום דיש בו שלשה דברים שמהפך המים ליין ונקרא חמרא מזיגא ושיהי' שמו עליו וגם שיהי' הפרי וממשו בהמשקה וכתב דהכוונה מה שמחלק בין מי צבע דמיא דצבעא מקרי והכא חמרא מזיגא מקרי אף דהי' הצבע נתן בגוף הממשות לשם מ"מ כיון שנקרא בשם מיא צבעא והאריך בכל והעלה דדוקא יין מכשיר מ"ש ולא שאר דבר הנה באמת פשטות לשון הש"ס מורה דבשביל שנקרא מיא ציבעא ויאמרו דאפילו במים גמורים שאובין אינו פוסל דהרי גם זה מקרי מיא דצבעא וכ"כ הריטב"א שם בהדיא וא"כ מבואר דכל שנשתנה ומיחזי כאלו הוא דם או שאר דבר לא פסלו כל שאין בו מ"ס לא פוסלין ולא מעלין וכן נראה מהראב"ד בבעל הנפש

כמ"ש מעלתו בשם חכם אחד וכן נראה מלשון שער המים ומה שהאריך מעלתו לתמוה על לשון הש"ע סי"ט בהג"ה שכתב ונשתנה מראהו ולא כתב למראה יין לפע"ד דקדוק חלוש הוא דכל שנשתנה מראה המים ע"י היין מסתמא מראה יין יש לו ומאין לו מראה אחרת ומראה יין קלוש יש לו באופן שלפע"ד כל שעשה מדם עד שנשתנה מ"ש לדם א"כ הוי כיין ושינוי מראה ל"ש במעין וכשר לפע"ד וכן שמעתי זה שנים רבות שכן צוה לעשות הגאון הגדול מוה' נתן ז"ל אבד"ק ראווע כשמנקים המים וירא שלא יפול מ"ש מצוה לשפוך דם אך מ"ש מע"ל אף שנימא דמשני מים שאובים לדם וכשר זה דוקא שהיה היין מקודם שנפל להמקוה וכבר נתכשר המ"ש כדאמרי שנפל יין ואח"כ נפל למקוה אבל כל שהיה במקוה מים שאובים ונפסל לא יוכל לחזור לכשרותו עד שיוציאו וכעין זה מבואר פ"ק דמקואות בור שבחצר שנפל לתוכו ג' לוגים מים שאובים לעולם הוא בפסולו וכן מבואר שם באם נחלק המים דפסול לפע"ד לא דמי דשם הפסול נשאר כמו שהי' רק שאינו בשלימות אבל כאן נתכשר שאינו שאוב והוה כאלו לא הי' שאובים וסגי בשאיבה דרבנן ובפרט במעין דאיכא פלוגתא דרבוותא אי כשר שאובים ודאי די בזה ואחר שזכינו לזה הנה באמת אין נ"מ לנו אם מעיין פוסל בשאובים או לא ולא נצרכה אלא להעדפה ולפלפל בדבריו למען כבודו ולמען למודיו כי אף שאיני מסכים לדינו בכ"ז דבריו דברי חכמה ומסודר כהלכתו והנה ארשום קצת מה שראיתי בדבריו והנה ראש דבריו שתמה על מ"ש הפוסקים דמעין אין פוסל שאיבה וע"ז הקשה מת"כ דאמרו ומקוה מים יהי' טהור יכול אפי' מלא בכתפו ת"ל מעין מה מעין ביד"ש אף מקוה ביד"ש ולפ"ז כיון שעיקר שאובין דפסול נלמד ממעין למה יהי' במעין כשר בשאובין ואף דמעין מטהר בכל שהוא היינו דלא בעי מ"ס אבל מ"ס שאיבה פסול והאריך לבנות ולסתור בזה ואני לא באתי לידי מדה זה דהרי במה שאמרו שם דמעין מטהר בכל שהוא ומקוה במ"ס פרשו התוס' בנזיר ל"ח וכל הפוסקים דאינו רק אסמכתא דהא בכלים סגי מה"ת ברביעית והדבר תמוה למה לא נפרש דקאי על אדם ומדינא בעי מקוה מ"ס מה"ת כמ"ש הריב"ש סי' רצ"ד ובאמת הקרבן אהרן פירש כן וראיתי בשו"ת לחמי תודה למהר"י בסאן ז"ל כתב דהפרשה כולה בכלים מיירי ולכך נדחקו דהוה אסמכתא ולפ"ז כיון דבכלים קמיירי שוב א"א לומר דשאוב פסול דהא לכלים וודאי כשר בשאוב דהא מטהר בכ"ש וא"ל דבטיל ברובא וליכא אפי' כ"ש ואף לדעת הפוסקי' דקאי על אדם ג"כ אבל עכ"פ בכלים וודאי מיירי ובזה ליכא למ"ד דשאוב יפסל במעיין דסגי בכ"ש וא"ל דבטל ברובא וליכא אפי' כ"ש דהיינו רביעית דז"א דמלבד דלענין כ"ש ל"ש ביטול אף גם דהדבר העומד במקומו ל"ש ביטול וכמ"ש הר"ן ומע"ל ג"כ האריך בזה וה"ה כאן ומדי

דברי זכור אזכור מ"ש בשו"ת לחמי תודה שם לתמוה על הב"ח שדעתו דגם באדם מ"ס אינו רק מדרבנן אף במקוה והביא דברי הריב"ש סי' רצ"ד והנה עינתי בריב"ש דהביא ראיות רבות אבל אני תמוה שלא הזכירו דהדבר מבואר בירושלמי פ"ה דע"ז ה"ד שאמר על המשנה פ"ח דמקואות ארץ כותים טהורה ומקותה טהורין הדא דתימרו להאמינם שאינם שאובים הא למדת ארבעים לא דדרשו אך מעין ומקוה מים מה מעין בכל שהוא אף מקוה בכל שהוא הרי מבואר דבמקוה מ"ס מן התורה דלא ככותאי ומהתימא על הריב"ש שלא הביא זאת וע' בריש פ"ח דמקואות שהביא זאת לענין שאובה ודחה דהקלו לפי ששאיבה דרבנן סמכו על כותים א"כ מבואר דלענין מ"ס לא האמינו בשביל שהוא מה"ת ודברי הב"ח תמוהים מכל צד ומ"ש מעלתו לישב ראיית הראב"ד ומרדכי שמעין לא פסל בכ"ש מהא דתנן למעלה מהן מעין שמימיו מועטין שריבה עליו מ"ש שכשר בכ"ש וע"ז כתב מע"ל דצ"ל דלכלים איירי וע"כ בכלים קאי דאל"כ צריך מ"ס תמה אני דכ"כ מהרי"ק שורש נ"ו ע"ש ומ"ש מעלתו די"ל דאף למאן דמכשיר במעין שאובים היינו דוקא בגומות המעיין ולא במה שנתרחב אח"כ במשך המעין וטעמא קטעים עפ"י דברי הר"ן שכת' בע"ז גבי המערה א"נ דכל מה שעומד במקומו חשוב ת"ל כבר זכיתי בה תחלה זה רבות בשנים כאשר יצא לאור הרמב"ן על נדרים וראיתי שם שכתבו כן והריטב"א ז"ל כתב שא"י החילוק ואמרתי עפ"י דברי הר"ן הנ"ל א"ש.

ג ובזה ישבתי לנכון מה שנשאלתי בדברי מהרי"ק דביאר כטעם הסוברים דמעין אין המיעוט נתבטל ברובא השאובין משום כיון דיש למעין שם טהרה לענין כלים הוה כהשקה וטהור גם לאדם ונשאלתי א"כ למה יפסל רובו שאוב במקוה מה"ת לרוב הפוסקים הא לכלים כשר מה"ת והשבתי דשאני מעין דהוא עומד במקומו וחשיב טפי ולכך לא בטל כל שניכר החשיבות לענין כלים משא"כ במקוה דלא ניכר החשיבות במקומו והרבה הארכתי בזה בהך דבכורות נ"ו ד"ה מעין במ"ש התוס' דקמא קמא בטיל ולפמ"ש במעין י"ל דלא בטיל כמ"ש הר"ן לענין יי"נ. וישבתי בזה דברי הרמב"ם והראב"ד פ"ז מק"פ בפלפול חריף ולפי שאפפוני תשובות רבות אין הזמן מסכים להאריך ועכ"פ מעל"ת יפה העלה בזה ציצים ופרחים לישב הרבה קושיות בזה ולענין דינא נראה לפע"ד ברור דהמקוה כשרה וכבר הורה זקן הגאון מראווא וכדאי הוא לסמוך עליו דברי הכותב בנחיצה המדבר לכבוד התורה ולומדיה.

סימן ע

א בשנת תרי"ט הגיעני מכתב מחכם אחד ואגב כתב לי כי נ"ל טעם על שאין אומרים מגו לפטור משבועה משום דעיקר השבועה הוא כדי לפייס דעתו של חברו וא"כ גם

כשיש לו מגו מ"מ אינו מפוייס דעתו של זה כי אינו נראה לעינים אף שמברר האמת ע"י המגו זהו תו"ד והנה לכאורה רציתי ליישב בזה קושית התומים בכללי מיגו ס"ק קי"ג דאם נימא דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה א"כ מה מקשה רבה למה מודה במקצת חייב שבועה הא יש לו מיגו דכ"ה והא מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן ולפמ"ש א"ש דהנה גוף הדבר שחידש מעלתו דכל השבועה הוא להפסת דעת הביא ראיה מתמורה דף ג' ע"ב אימא ה"מ לפייס את חברו ובאמת שזה דוקא בשבועת שומרים שהלה אינו מכיר בשקרו שהרי זה נתן לו לשמור וא"י מה קרה לו בזה א"כ מהראוי שישבע כיון שא"י ויודע שנתן לו כליו וחפיציו לשמור והלה משיב שנאנס או נשבר או נשבע וכדומה רמי רחמנא שבועה אף שעל א"י לא חייבה תורה שבועה מ"מ כל שזה יודע בודאי שמסר לו כליו מוכרח לשבע להפיס דעתו של הבעה"ב התובעו אבל שבועה מודה במקצת שהלה יודע כמו זה למה לא יתחייב שבועה לברר באמת דהא הלה טוען ברי וגם איך שייך כלל הפסת דעת אם טוען שקר למה צריך להפיס דעתו וע"כ באמת לא נזכר בש"ס הפסת דעת רק גבי שבועת שומרין דהיא א"י כלל וצריך להפיס דעתו ובזה הי' נראה דצדקו דברי הש"ך בסי' ע"ב ס"ק קט"ו שדעתו דדוקא בשא"י שייך שבועת שומרים ולא כשטוען ברי והיינו מטעם שכתבתי דבזה ל"ש הפסת דעת אך אף אם נימא דלא כש"ך וחייב אף כשטוען ברי היינו משום דלא חלטה התורה כיון דעפ"י רוב הבעלים א"י בזה אבל במודה במקצת דדוקא בברי שייך השבועה פשיטא דל"צ להפסת דעת ולכך לא מצינו הך דחדשו הקדמונים דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן רק בשבועת שומרים כמ"ש בפרק כל הנשבעין וגבי ב' כיסין מצאתי דהלה א"י רק ע"פ הגדתו של זה שייך הפסת דעת אבל בברי לא יתכן זה ולפ"ז שפיר פריך רבה מפני מה אמרה תורה מ"מ יתחייב שבועה הא הו"ל מגו דכ"ה והיינו דבזה ל"ש מגו לאפטורי משבועה אברא דיש סתירה גלויה לזה ממה דכתב הרמב"ם פי"ג ממלוה ה"ג ובטוש"ע סי' ע"ב סי"ז דאם חלוקים בעיקר ההלואה כמה הוה אף שיש לו מגו דלקוח ואין עדים שהוא משכון אפ"ה לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה א"כ נראה דלהרמב"ם לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה אף דל"ש הפסת דעת דזה טוען ברי כמה הלוה לו וגם אינו לקוח רק משכון אמנם גוף אריכות דברים של הרמב"ם ולא כתב בפשיטות דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה לפע"ד כוונה עמוקה כוון בזה דהנה כל שיש עדים שהוא משכון והי' מחולקים בהלואה הי' צריך לשבע שבועה בנק"ח כמ"ש הרמב"ם והרי כל שיש לו מגו דלקוח הוה המיגו כמו עדים וא"כ נאמן הוא עצמו כאלו עדים מעידין זה שהוא משכון כיון שזה אינו טוען על גוף המשכון אתה מכרתה לי או נתתי לי רק שטוען שיש לו משכון ומגיע לו כך וכך

וא"כ הרי אנו מאמינים לו שהוא משכון כמו שהי' לו עדים וא"כ כל שאנן סהדי שוב ל"ש להאמינו במיגו דאם הי' עדים הי' צריך לשבע גם עכשיו ואנו מאמינים לו כמו שהי' נאמן אם הי' עדים וצריך שבועה ה"ה כאן וא"ל דאם אתה מאמינו מחמת המגו נאמינו גם בזה לזה כתב הרמב"ם דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה כ"א בממון וא"כ על הממון דהיינו שא"צ להחזיר המשכון ע"ז יש לו מיגו ונאמין לו שהוא משכון אבל על הלואה כמה הי' בזה לא מאמינן לו ובזה י"ל דהרמב"ם ס"ל ג"כ דאמרינן מגו לאפטור' משבועה רק דכל הטעם דס"ל להרא"ש דאמרינן מגו לאפטורי משבועה הוא משום דאם לא ירצה לשבע יצטרך לשלם ממון וכמ"ש הרא"ש בפ' כל הנשבעין שם ולפ"ז כאן שעכ"פ הממון דהיינו חזרת המשכון לא יצטרך ולא נ"מ רק על השבועה בעצמה ובזה ל"ש להאמינו דע"ז לא נותן לב כ"כ ובזה מיושב ומדוקדק כל דברי הרמב"ם. ובזה מובן היטב מ"ש הגאונים כיון דלא על גופא דמשכון קא טעין ומזה הביא הרא"ש ראיה דאין הטעם משום דלא אמרינין מיגו לאפטורי משבועה ולפמ"ש א"ש דעיקר הכוונה כיון דאינו טוען על גוף המשכון וא"כ שוב אדרבא כיון שיש לו מיגו הרי נאמן שהוא משכון ועל הלואה אינו נאמן במיגו דבכה"ג גם הרא"ש מודה כיון דאין נ"מ לממון הא לא יחזיר המשכון וישבע ויטול ובזה מיושב דברי הב"ח שכתב הטעם דלא אמרינן מיגו בזה דדוקא במקום שיפטר מכל וכל אמרינן מגו אבל כאן מקלה לחמורה ל"ש מגו והש"ך תמה עליו מדברי הרא"ש הנ"ל ולפמ"ש א"ש דכל דלא יבא לממון לא שייך להאמינו במיגו דמה אכפת ליה ול"ש לא טעם הסמ"ע ולא טעם הע"ש שמביא הסמ"ע והש"ך בסי' רצ"ו הנ"ל ובאמת בגוף דברי הש"ס דתמורה תמוה למה לא נקטו מקרא דונקרב בעה"ב דדרשו דקאי על שבועה ושם ל"ש להפסת דעתו כמ"ש ואולי הוה יכול לדחות דמיירי בפקדון ואין עירוב פרשיות וקאי על שומרים ודו"ק והנה במה שחלקתי דבשומרים ל"ש ברי ושייך הפסת דעת אכתי יקשה מהא דאם כפר שאינו שומר דבמקצת חייב ג"כ שבועה ויש לדחות משום לא פלוג וערמב"ן עה"ת על פסוק אשר יאמר כי הוא זה ודו"ק.

ב והנה במה שהבאתי למעלה דברי הירושלמי מה דאמרו הדא דתימא בקידושי שטר אבל בקידושי כסף לא ור"י אמר מכיון שהאמינה תורה אפילו בכסף נמי ואינו מובן דלפמ"ש התוס' דמיירי לאחר שתקנו שבועת היסת א"כ מ"ט דר"י ולהמרדכי דמיירי קודם שתיקן היסת א"כ מ"ט דר' אבין ועיין בא"מ סי' ל"ה ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה בהא דהקשו בתוס' דלמה לא מהמני לאחר שתקנו שבועת היסת אם ישבעו וכתבו דבעינן שיהמנו בדיבורם נלפענ"ד סברת התוס' דהנה בגיטין ס"ז אמרי דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי וכתבו התוס' דדיבור שגומר המעשה עי"ז מחשב הדיבור מעשה

ולפ"ז ממילא בשני עדים דדיבורם נחשב מעשה דע"י נגמר המעשה לחיוב ולפטור שוב נאמנים בדיבורם ולפ"ז כל דצריכין לשבע ובלא"ה אינם נאמנים א"כ שוב עדיין לא גמר עדן הדבר עד שישבעו א"כ לא נחשב עדותן מעשה רק דיבור גרידא ודיבור גרידא שייך מקרי ואמר ומי יימר דמשתבע וא"כ בשעה שהעידו עדן הי' דיבור בעלמא ושוב שייך מקרי ואמרו ואח"כ כשישבעו שוב לא הוה תורת עדות ושייך עביד לאחזוקי דיבורא או שבאמת לא ישבעו ועכ"פ בעת עדותם לא גמרו הדבר ושוב אין נאמנים דשייך עביד אינש לאחזוקי דיבורא וז"ב ולפ"ז גם בקידושין שייך זאת כל שקדשה בכסף ומעתה זה שאמר ר"י כל שהאמינתו תורה דמה"ת א"צ לשבע וא"כ הדיבור שלהם הי' חשיב מעשה דמה"ת מקודשת וצריכה גט א"כ חשוב מעשה שוב נאמנים אח"כ כשישבעו דהא הדיבור הראשון חשוב מעשה וז"ב כשמש.

ג ובזה מיושב היטב מה שהקשה המלמ"ל בה' נחלות על הריב"ש דפסק באומר אין זה בני דצריך לשבע על המזונות היסת והקשה מהך דר"י כיון דהאמינתו תורה נאמנים וגם כאן הרי מה"ת נאמן כשאומר א"ז בני ולפמ"ש כאן כוונה אחרת בזה וז"ב. והנה הרשב"א הקשה הובא בב"י בחו"מ סי' נ"ג דלהרמב"ם צריך השליח שבועת בן הבית שלא עכב כלום לעצמו וא"כ גם כאן צריך שבועת בן הבית ולפע"ד ל"ק כלל דל"ש הוראת היתר בשלח לפרוע חוב דצריך לתת להמלוה כשיעור חוב ומה יעלים ואם המלוה רוצה לוותר נגד השליח או נגד הלוה ומקבל בפחות מה אכפת ליה ללוה בזה סוף סוף נפטר מחובו וכן נראה משו"ת רמ"ע מפאנו סי' צ"ב וא"כ ל"ק קושית הרשב"א אך עדיין קשה בקידושי כסף נלפע"ד דאם שלח לקדשה עד"מ במנה והשליח מעלים ומקדשה בפחות נראה לפע"ד דאינן קידושין ומטעם דאפשר דהמקדש ומכ"ש המקודשת קפדה אם ידעה שהוא שלח יותר ועיין קידושין דף ס' גבי בנתי' דבר אלישוב דאמרו דקדש ע"י שליח קפדה וא"כ י"ל אף שקבלה כל שהיתה יודעת ששלח יותר לא היתה מתרצית ולפע"ד אם נימא דקידושי כסף הוא מתורת קנין וא"כ חסר מהקנין דהרי הוא רצה שיקדשה במנה והוא חסר ואינו קנין ואף מתורת שווי יש לפקפק דמ"מ גריעותא הוא לה דאם היתה יודעת לא היתה מתרצית ושוב שייך שבועת בן הבית וא"כ אמאי מועיל לר"י הא מ"מ צריכין לשבע שבועת בעה"ב אמנם נראה דגם שבועת בעה"ב אינו רק שבועה דרבנן וא"כ עכ"פ התורה האמינם וא"כ שוב היא סמכת דעתה שבודאי לא חסרו דבר ובכה"ג שוב א"צ לשבע דל"ש מורי היתרא דהא יעשו עולה דיהי' ספק בקידושין ודוקא בסתם ממון שייך לומר דחשו דממונא איתא בחזרה ושייך מורה היתירא אבל בקידושין כל דהתורה האמינם שוב יש נ"מ רבה באם ימות המקדש וכדומה וא"כ שוב נאמנים

עדים ומעתה בזה נחלקו ר"א ור"י ומיירי קודם שנתקנה שבועת היסת כמ"ש הראבי' ומ"מ נחלקו בסברות אלו ודו"ק היטב.

ד ובזה יש לישב ג"כ קושית המלמ"ל ודו"ק היטב עוד נ"ל בקושית הרשב"א על הרמב"ם דהשליח צריך לשבע שבועת בן הבית דהנה כל טעמו של הרמב"ם הוא משום דכיון שהוא שלוחו יוכל להורות היתר לעצמו ולעכב איזה סך לידו ולפ"ז אפי' אם נימא דבכל ענין צריך השליח לשבע אך זה בכשעשה שליחותו שייך לומר דמוריא היתירא אבל כאן שהמלוה אומר שלא נפרע כלל וא"כ לענין זה ודאי נאמנים העדים לומר עשינו שליחותך ופרענו ול"ש כאן שצריכין שבועה דהא כל שהמלוה טוען שלא נפרע כלל שוב ל"ש דמורה היתר דהא לא התחילו להעשות בן הבית כל דלא פרעו וא"כ כיון שעכ"פ נאמנים לומר שפרעו שוב ל"ש עד הצריך שבועה וז"ב כשמש אברא דלפ"ז לענין קידושין שוב הוה עדים הצריכים שבועה דנהי דהם נאמנים לומר שנתקדשה ומטעם שהיא טוענת שלא נתקדשה הא בקידושין אף ששניהם מודים לא סגי וצריכים ב' עדים וכיון שכאן אינן נאמנים רק מפני שהיא אומרת שלא נתקדשה אבל עדים אינם קרויים להיות עדי קידושין להיות נאמנים בדיבורם בלבד וזה הערה חדשה ושפיר אמר ר"א דבכסף אינו נאמנים והיינו אף קודם תקנת שבועת היסת ור"י אמר כיון דהתורה האמינתם והיינו דכל הטעם דעידי קידושין לא הוה אף דמודים הבע"ד משום דאוסרים הקרובים והקרובות ולפ"ז כל דמה"ת הם נאמנים וכבר נאסרו הקרובים והקרובות והרי אף דצריכים שבועת בן הבית שוב נאמנים כיון דהיא אומרת שלא נתקדשה כלל וכאן ל"ש דעידי קידושין צריכין להיות נאמנים בעצמם דז"א דהרי כבר חייבו לאחריני ושוב נאמנים מצד עצמם ושוב לא הוה עד הצריך שבועה ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק עמוק ת"ל.

סימן עא

א להרבני המופלג החכם ושלם נ' בדבר המנורות שמציירין בהם פרצופי אדם אם שרי הנה כבר קדמני בזה ראש המדברים המהרי"ט ביו"ד ח"ב סי' ל"ה והנה בחידושי לע"ז הייתי מטייל בדבריו וכעת אמרתי לשום עין על סוף דבריו שכתב להשיג על הרא"ש שכ' להתיר באין כל הצורה שלימה והנה מאד תמהני דאמאי לא הזכיר המהרי"ט מדברי התוס' בע"ז דף מ"ג בד"ה לא תעשון שכתבו ג"כ כהרא"ש דכל שאין פרצוף שלם מותר ולפע"ד הטעם דבאמת אף דעובדין לאברין מ"מ זה כשעשוי תבנית ודמות ע"ז אף שאינו רק פרק מפרקי האיסור ועובדין אותו אבל בצורה שמציירין דבאמת זה אינו רק ציור שמציירים אותו ע"ש הצורה כדמות אדם וא"כ כל שאין פרצוף שלם לא מקרי צורה דהרי רצו לצייר דמות אדם והרי אינו דמות הלז וז"ב מאד ובזה מיושב קושית המהרי"ט

שם מהא דמצא תבנית יד ורגל אסורין דמוקי בעומדין על בסיסן הרי דעובדים לאיברים ומכ"ש לפרצוף פנים עם החוטם שזה מקרי צורה ולפמ"ש שאני התם דהוא תבנית יד ורגל ממש ואינו בא לצייר דמות אחר רק שזה ע"ז אבל בציור אינו רק מצייר שזה דומה לאותו אלוה ובזה כל שחסר הצורה אינו מקרי צורה כלל וז"ב וכן נראה מדברי התוס' ביומא נ"ד דחלקו בין ציור לדמות ע"ש ובזה ממילא ל"ק מפרצופין המקלחין מים ששם הוא שם אבר ע"ז בפ"ע ולא ציור שאין בו ממש ומ"ש דמדברי הר"מ מרוטנבורק והר"ן במ"ש לישב הקושיא דל"ל לאסור דמות ד"פ בהדדי אסור ת"ל דאסור משום פרצוף אדם ולא תירצו בפשיטות דאינו דמות אדם ממש ע"כ דלא ס"ל כחילוק הלז ל"ק לפע"ד דבאמת כל הטעם דבעינן פרצוף אדם שלם הוא מהא אר"ה ברי' דר"י דלמדו מדכתיב לא תעשון אותי וא"כ כביכול בעינן שלם אבל להס"ד דילפינן מלא תעשון דמות המשמשים בערום א"כ גם בפרצוף אדם הי' מקום לומר דלא לבעי שלם דהרי ד' פרצופין בהדי הדדי ולא הי' פרצוף שלם דהרי רגלי החיות הן כשל עגל וכמ"ש המהרי"ט ובזה יש לישב קושית הפ"י בר"ה בהא דפריך אלא מעתה פרצוף אדם לשתרי והקשה דאמאי לא פריך בל"ז על הברייתא ולפמ"ש א"ש דהי' מקום לומר דמיירי בפרצוף שלם ולכך מסתבר לאסור באדם יותר מבד' פרצופים ותדע דהרי בחצי פרצוף מסתבר ליה למהרי"ט דאסור באדם יותר מהשאר ומכ"ש בשלם אבל לבתר דחדית ליה דד' פרצופים בהדי הדדי אסור וא"כ ע"כ בחצי פרצוף אסור שאינן בהדדי יותר מחצי פרצוף וכמ"ש בשם מהרי"ט וא"כ שפיר יקשה דא"כ פרצוף אדם לחוד לשתרי דהיינו כשאינו שלם וע"ז משני דבאמת פרצוף אדם ג"כ מותר דנפקא ליה מלא תעשון אותי ומה דאסור בפרצוף אדם הוא בשלם ובזה יש לישב קושית התוס' והקדמונים דל"ל קרא לשמשים שבמרום ת"ל מפרצוף אדם ולפמ"ש א"ש דבזה אינו באמת פרצוף שלם וכמ"ש המהרי"ט ובאמת שזה בכלל תירוץ הקדמונים דה"א דבהדי הדדי מגרע גרע וכמ"ש ודו"ק ועיין בט"ז סי' קמ"א ס"ק ז' בסופו במ"ש להקשות דלשני דפרצוף אדם בעי כולו ובהדי הדדי אסור אף באינו פרצוף שלם וכתב דהי' שלמים במחנה שכינה ומהרי"ט כתב להיפך וקושיתו מיושב דבאמת באדם יותר מסתבר לאסור משאר פרצופים ודו"ק.

ב והנה מדי דברי זכור אזכור מ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' סמ"ך בדבר המנורה שיש בה שבעה קנים וע"ג שמנה נרות והורה להיתר ותמהני מאוד דאיך נוכל לחלוק על המהרי"ק והש"ע והאחרונים שקבעו להלכה כדברי המהרי"ק דאף שאינו דומה ממש לאולם אסור וכמבואר בלשון התוס' ומ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל דרש"י חולק בהדיא על התוס' שהרי פי' בהדיא בית תבנית ההיכל בשיעור ארכו ורחבו ורומו הנה המהרי"ק הרגיש בזה ומחלק

בין בית לאכסדרה דבבית לא מנכר כולי האי ומ"ש הח"ץ דהדבר פשוט דלרש"י אין לחלק בין בית לאכסדרה וגם באכסדרה בעינן שיהיה שוה ממש לאולם הנה מרש"י מנחות דף כ' ל"מ כן שהרי בבית תבנית היכל פירש"י כמו שפירש בע"ז דף מ"ג ואלו באכסדרה כתב רש"י דאכסדרה אין לו רוח רביעית כמו אולם והרי אולם באמת הי' לו גיפופי כמ"ש התוס' וע"כ דאף שאינו שוה ממש לאולם אפ"ה אסור ואף אם נימא דבבית ואכסדרה ושלחן אינו אסור רק אם... וה בשוה ממש להשמשין שבמקדש וכמו שמצאתי בתוס' יומא דף נ"ד ד"ה כרובים ע"ש היינו דוקא בבית תבנית היכל ואכסדרה ושלחן דכל שאינו עושה אותן שוה בשוה במה נודע איפוא כי רוצה לעשות בדמות שמשים וגם בלא"ה לא יוכל אדם לעשות בית ושלחן כלל וע"כ דאינו אסור לעשות רק כמותן ממש וכ"כ התוס' בהדיא שם ועיין ב"ב דף כ"ח דרשב"ג אמר הכל כבנין היכל ומשם מבואר דכל שאינו שוה ממש אף שהוא בדמות היכל שרי וכמ"ש רש"י בע"ז שם אך כ"ז בבית ואכסדרה ושלחן אבל במנורה כל שעושה שבעה קנים פשיטא דאסור דהא המנורה העיקר תלוי בשבעת הקנים ול"ש לומר דאטו לא י,, י' לו מנורה דז"א דהרי כל שאינו שבעה או פחות או יותר שרי רק שבעה אסור וא"כ כל שעושה שבעה קנים אף שיש נרות שמונה מ"מ העיקר תלוי בשבעת הקנים ואני תמה על הח"ץ דלדבריו למה פרט הברייתא של ששה ושל חמשה ושל שמנה עושה אבל של שבעה לא יעשה ולמה לא די במה שאמר כבר מנורה כנגד מנורה כדאמר בבית ואכסדרה ושלחן וא"ל דרצה להורות אף בשל מתכת דא"כ הי' לו לומר מנורה כנגד מנורה אף של מתכת וע"כ דבא להורות דעיקר הקפידא על שבעת הקנים. ומ"ש הח"ץ דמהרי"ק ז"ל מודה דאם שינה בנרות כיון שהן מעכבות וכמו ששנינו במשנתינו שבעה נירותיה מעכבין דשפיר דמי לעשותה בת שמנה נרות לפע"ד נראה דהמעיין במנחות דף כ"ח ובמב"ם פ"ד מבית הבחירה ימצא דשבעה נרות דמעכבים הוא רק משום דהשבעה הנרות הי' על שבעה הקנים ושבעה קנים מעכבין משום דכתיב הוי' בהן ועיקר הקפידא על הקנים לא על הנרות ומה נ"מ דהי' עושה עוד וכל שגוף הקנים היו שבעה אסור כנלפענ"ד ברור ומצאתי בבכור שור להרב בעל תב"ש בחידושיו לר"ה דף כ"ד שהאריך לאסור במנורה אף שאינו כתבנית מנורה ע"ש דכ' דכל שהוא בת שבעה אסור ומדבריו שם ראיה לדין זה ודו"ק ועיין ברא"ם בביאוריו לסמ"ג בהלכות חנוכה שהקשה דהמנורה נטמאה וכתב דהיתה של עץ והקשה המהרש"א בחידושיו לאגדות בשבת דף כ"א דהא גם בשל עץ טמא כיון דהי' לה בית קיבול וכתב די"ל דהי' כבר עשויה ביד אדם אחד עשהו באיסור דכיון דשל עץ כשר לר"י שוב אסור לעשות כן ע"ש ולדברי אא"ז הח"ץ ז"ל

משכחת לה בהיתר כגון שיש עליה ח' נרות ואח"כ למנורה לקחו נר אחד ונשאר שבעה ומזה ראיה גם למ"ש התב"ש דעושה בדמות משולש או עגול הכל אסור במנורה אך אני תמה על המהרש"א שכתב דנמצא מה שהי' עשוי כבר מנורה של עץ והרי בש"ס לא משמע כן דהרי אמרו אף של עץ לא יעשה כדרך שעשו בית חשמונאי ופירש"י כשגברו ידם על היוונים והטהרו המקדש עשו של עץ והרי מבואר שלא נמצא מכבר ות"ק דר"י אמר דשפודין של ברזל היו וחיפום בבעץ ועכ"פ מבואר דלא נמצא כלל ומן האמור אני מתפלא על מ"ש המהרש"א בח"א לחולין דף נ"ד ע"ב דלת"ק דר"י עשו משל שברי כלי חרס ובמחכ"ת הדבר מבואר דעשו משפודין של ברזל וגם על המזרחי יש לתמוה דלמה לא כתב שהי' משל ברזל וחיפום בבעץ וכדאמרו בגמרא ומצאתי בפר"ח בהלכות חנוכה סי' תרע"א שהקשה כן על הרא"ם וע"כ דברי הרב מהרש"א תמוהים הם מכל צד ועיין בבכור שור בחידושיו לשבת שם שתמה על המהרש"א כמה תמיהות ולא הרגיש בזה.

ג והנה מצאתי בלוית חן פ' בא שהקשה בהא דפריך הש"ס על ר"ג שהראה צורת לבנה והא דמות שמשי שבמרום אסור והקשה הוא דהרי הרמב"ם בקידוש החדש כתב דהלבנה בתולדת צורת עגול שלם ואח"כ נתקטנה וא"כ מה מקשה והא כשהי' מראה לעדים הי' שרטוט קטן כמו שנראה בצורתה בתחלת חדש וזה לא אסור ובמחכת"ה הבין שבעינן דמות שמשי בכל אורך ורוחב שטחה וזה א"א דעל כוכב אחד העולם עומד ודי שהראה אותה צורה אף שאינו באורכה ותדע דהשמש א"א להראות כלה ואפ"ה אסור וגם בלבנה כל שהראה צורתה כעין שנראה לנו בעת שהיא במרום גם בזה אסרה תורה וז"ב ופשוט שוב ראיתי להמהרי"ט בחלק יו"ד סי' ל"ה שכתב כן לפי דרכו ונהניתי עד מאד שבראשית ההשקפה כוונתי בדעתי החלושה והכהה לדעתו הרחבה והמלאה. ודרך אגב ראיתי במהרי"ט שם שהקשה בהא דאמרו דהו"ל שני כתובים הבאים כאחד טביחה ושליחות יד דמחייב שולחו והקשה דהא יש עוד אחד דמחייב שולחו דהיינו לא תעשון אתי דמחויב המצוה לעשות ולפע"ד לק"מ דשאני הנך דעיקר החיוב על גוף הפעולה ששלח יד או שטבח וא"כ זהו חידוש דזה עשה האיסור והשולח יתחייב אבל כאן דעיקר האיסור הוא שזה לא יצוה לעשות ואף שאינו עובדה והתורה אמרה לא תעשון אתי דהיינו שלא יצוה לעשות וא"כ איך שייך בזה אשלד"ע דהא גוף העשייה הוא דבר עבירה וכל שזה עשה ע"פ צוויו לא תעשון אתי קרינן ביה וז"ב לפע"ד והרי התורה אמרה לא תעשון לכם והיינו אף שאחרים עשו לו אסור וערמב"ם פ"ג מעכו"ם שהשמיט הדין אם עשו אחרים שמשים שבמרום אבל אם עשה לו אחר ע"ז לוקה וכתב הלח"מ דאף דהוה לאו שאב"מ מ"מ כל דציוהו ונעשה שלוחו הוה כעשה מעשה בעצמו

ודבריו תמוהים דהא אשלד"ע ולפמ"ש י"ל דנפקא לי' לרבינו מהך דלא תעשון לכם. עוד הי' נ"ל דבר חדש דהנה בב"מ דף ח' השותפים שגנבו שיטת רש"י דשייך שלד"ע דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחברי' ולפ"ז כיון דכתיב לא תעשון לכם א"כ על רבים הזהרה התורה א"כ כשם שזה העושה באיסור כמו כן המשלח דמיגו דמתחייב לנפשיה נתחייב גם חבירו ואף דבכ"מ אשלד"ע מ"מ כיון דבאותו עשייה מקרי עשייה לגבי העושה ה"ה להמשלח ואף אם נימא דל"ש בזה מגו דזכי לנפשי' מ"מ י"ל כיון דאומן קונה בשבח כלי א"כ זה העושה אותה צורה מקרי עושה לעצמו דיש לו זכייה בגוף הכלי ומקרי עושה לעצמו וה"ה להמשלח זכי ומקרי עושה בעצמו ואף דדעת הרא"ש דאם נתן לאומן טבלא לצייר ל"ש אומן קונה בשבח כלי היינו בצייר ע"י סימנים דאין בו ממש אבל כאן כתבו בתוס' יומא דף נ"ד דע"י ציור אינו חייב רק בחקוק על הלוח הציור א"כ שוב אומן קונה בשבח כלי והנה לשון הש"ס לא תעשון אתי כדמות שמשי המשמשים לפני במרום כגון שרפים ואופנים וחיות הקדש ומלאכי השרת הנה מה שהוסיף מלאכי השרת נ"ל כפי מה שהכחתי בתוס' יומא נ"ד דזה הוא כדמות פרצוף אדם ולפ"ז השרפים ואופנים וחיות הקדש הם דמות המרכבה שיש בה ד"פ ועיין בשו"ת מאיר נתיבים סי' וא"ו שהאריך אי חיות הקודש גדול וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מיסודי התורה והאריך בהנוסחאות מתחלפות אי אומרים אופנים וחיות הקדש או חיות ואופנים וכתב שלא מצא מוזכר דחיות נקראים חיות הקדש ולא הזכיר כלל מש"ס הלז ומכאן מבואר כל דברי רבינו בפ"ב מיסודה"ת שם דחיות הקדש הם גדולים מכלם והוא המעלה שאין למעלה ממנו זולת האל יתברך והם הנושאי המרכבה ודו"ק. אחר כמה שנים ראיתי בשו"ת מהר"ם אלשיך ז"ל סי' ע"ז שדעתו דלא אסר דמות שמשים שבמרום כ"א בהיותם שלמים כמו שהם במרום ולא כשהם חסרים בחצי עגול כמו שמראים לעדים והנלפע"ד כתבתי ודו"ק והנה במ"ש דלא יעשה מנורה של שבעה קנים אבל של שמונה שרי נראה לפע"ד דלכך תקנו שמנה נרות בחנוכה ולא שבעה דלילה הראשונה לא הי' נס דא"כ הי' עושין מנורה של שבעה נרות וזה אסור ע"כ קבעו שמנה נרות ואף למ"ש זקני הח"ץ ז"ל דשבעה קנים ושמנה נרות שרי אבל כ"ע לא ידעו להזהר בזה והי' עושין שבעה דא"צ שמנה וא"כ הי' נכשלים בדין וע"כ תקנו שמנה נרות ודו"ק וכבר הארכתי למעלה בדברי הח"ץ ועיין בתוס' יומא נ"ד ע"ב דמשמע כהח"ץ.

ד (ודרך אגב אזכיר מה שאירע מעשה שבשנת תרי"ב בחג הסוכות זכינו לראות פני מלכינו בעברו בארץ לתור כל ארצות שלו עבר פה לבוב והנה בנסעו מפה שלח מאדעלי"ן ויהודי אחד הי' ג"כ מהמקבלים מאדע"ל והנה בהמאדעל יש שתי וערב

ונשאלתי אם מותר ללכת בו והנה ברמ"א סי' קמ"א ס"א מבואר צורת ש"ו שמשתחוים לו דינו כדין צלם ואסור בלא ביטול אבל ש"ו שתולין בצואר לזכרון לא מקרי צלם ומותר ועיין בש"ך שם אבל נחסר שם מפני המוראה ועיינתי במקור הדין במרדכי ר"פ כל הצלמים ולא הבינותי הדברים וע"כ כאן שהמלך שולח רק לכבוד ואינו מתכוין רק למזכרת אהבה שנשאו חן בעיניו י"ל דאין לחוש בזה ובפרט שהוא מכבוד המלך ירום הודו וצ"ע בזה ועיין שו"ת כנסת יחזקאל ס"ק י"ב). והנה ר"י בר"י אמר אף של עץ לא יעשה כדרך שעשו בבית חשמונאי א"ל משם ראיה שפודים של ברזל הי' וחיפום בבעץ ומזה הי' קשיא לי על הרא"ם שכתב להקשות דאיך הדליקו במנורה בבית מקדש בעת ההוא הא נטמאה וכתב דהמנורה הי' של עץ והביא הך דר"י בר"י וקשה הא רבנן מסקי דהי' של בעץ החפוי ושפודין של ברזל ומצאתי בפר"ח סי' תר"ע דהקשה כן ובאמת שאנן קי"ל כן כדמסיק במנחות דף כ"ח דרבי דריש כללי ופרטי ור"י בר"י דריש ריבויא ומיעוטא וע"ש ברש"י ד"ה א"ל שכתב הפך משנתך שאתה שונה דר"י פוסל בשל עץ ורבי נמי מכשיר בשל אבר ובעץ וכוונת רש"י דיסור ממשנותו ויקבל מה ששנה הוא דר"י מכשיר בשל עץ ורבי מכשיר בשל אבר ובעץ ומ"ש דר"י פוסל צ"ל מכשיר כמו שהגיה אבל דברי רש"י תמוהים ועיקר הפירוש כמו שכתבתי דזה יסיר משנתו וקבל ולא כמו שהוא שונה דרבי פוסל בשל בעץ ואבר וגסטרין וכ"ע פסלו של עץ דז"א וא"כ עכ"פ מבואר דקי"ל כרבי דשל עץ פסול ורק בשל בעץ כשר ועיין בפר"ח סי' פ"ד ס"ק ז' ואני תמה היאך ס"ד דר"י בר"י דריש ג"כ כללי ופרטי והלא גבי מרצע דנחלקו ר"י בר"י ורבי מוכח דר"י בר"י דריש ריבויא ומיעוטא ועיין בשבועות דף ד' ע"ב בתוס' ד"ה דתניא שהקשו דהו"ל להביא מהך דמנחות ובאמת שם ל"ק דהרי ר"פ אמר דגם ר"י בר"י דריש ריבויי ומיעוטי ול"ק רק על רבי בלבד אבל במנחות תמוה דר"י בר"י יסתור עצמו למה דס"ל במרצע ולמה לא הקשה אר"י מהך ואם ניחא ליה להביא ממנורה גופא עכ"פ על ר"פ קשה דהיאך אפשר לומר דר"י בר"י דריש כללי ופרטי וצע"ג ודברי התוס' בשבועות הנ"ל צ"ע דערבבו עץ בהדי אבר וצריך להיות בעץ ומצאתי במהרש"א שהרגיש בזה אבל גם בדבריו נפל ט"ס וצ"ל בעץ במקום עץ ולבסוף צ"ל ולא פליגי רק בשל עץ דוק ותשכח ועיין בשו"ת זקני בעל שער אפרים סי' מ"א שהשיג על הב"ח הם מועתקים ומהרא"ם הנ"ל רק שלא ביאר היטב ע"כ נטל עלי' המשא הזאת ודו"ק ויפה השיג על המפרש במגלת תענית שם אבל טפי הי' לו להשיג דבמנחות מבואר בהדיא דלא כדבריו וכמ"ש ודו"ק ועיין באלי' רבה סי' תר"ע דהשיג ג"כ על המפרש הנ"ל. ובתשובה לארץ הקדוש' בצפת עד שעשו צורת על אה"ק בבהמ"ד של האריז"ל הארכתי.

סימן עב

שנת תרח"י הגיעני מכתב מנויארק במדינת אמעריקא מהרב מוה' יהודא מיטעלמאן והוא שאל שיש שם בית תפילה [לאטרנישא קירכע] ומתחלה הי' בית הדיוט ואח"כ מסר ההדיוט הבית לבית ע"ז ויען כי הי' צר הבית להכיל עם רוב שברו המחיצות בתוך הבית והרחיבו אותו ועל פני חוץ באורך הבית הציגו כותל מרחוק ומשכו אשיות הבית מזה ומזה להכותל הזה למען יאריך הבית להכיל עם רב ועל אסקופת שער הבית כתוב בלשון ענגליש וועלש סקאטש מעדיסטט טאריטש וביאור הדברים בני מדינת וועליש עם בני מדינת סקאטש לאנדס לאטורניש קירכע ואלו יש להם נימוס אחר אומרים מזמורי תפלות על אותו איש ומרקדים ואח"כ עומד איש אחד ודורש להם נשגבות מאותו איש והם עומדין הכן ושומעים ובעת מסיים אזי שנית יזמרו וירקדו הכל בשם הרקב והעובדים המה פרעטיסטאנטען בלי צלם ודמות והנה מעלתו הביא דברי המ"א סי' קנ"ד ס"ק י"ז דאפילו נעבד בקבע בבית ע"ז מותר להתפלל בתוכו ומע"ל נסתפק בכוונתו אם הכוונה אם נעבד בקבע ולא הקצו אותו לכך או אולי מותר להתפלל בו באקראי ולא בקבע ומכ"ש בבית תלמוד לרבים כדברי התוס' והנה דבר פשוט דכוונת הכה"ג דמותר להתפלל אף בקבע וכשלא הקצה אותו הבית לכך כמ"ש המג"א והנה מ"ש המ"א ראי' מתוס' מגילה דף ז' ד"ה טיאטראות לפע"ד אין ראיה דיהיה אסור רק שקשה לומר שאותן מקומות מטונפות יכול ללמוד שם תורה והיינו דעכ"פ ל"ש לומר דהכתוב יבטיח שיהי' בית ד' לרבים וזה הוא גנאי ואטו לא יוכל להיות בתי מדרשות הכשרים ובאמת לפע"ד גוף קושית התוס' לולא דמסתפינא ה"א דאדרבא לפי שלעתיד כל האומות יהי' כלם שפה ברורה לעבוד ד' לבדו א"כ אדרבא כל בתי ע"ז יהי' לבתי מדרשות שישבחו ד' וכמ"ש הרמב"ם במורה לענין הקרבנות שהדברים לא יתרפאו רק בהפכן ולכך גם כאן הבטיח הש"י שכ"כ יתעקר שם ע"ז עד שאפילו בתי ע"ז יעבדו שם לשם ד' ובגוף דברי התוס' אני תמה למה לא הביאו דברי הש"ס בע"ז דף י"ח מה מקרי תרטאות וקרקסיאות ועיין ערוך ערך אטר שלא הזכיר ג"כ ש"ס הלז והנה הרמב"ם כתב בפירוש המשנה שאסור לכנס לבית ע"ז ע"ש בפ"ק דע"ז משנה ד' והנה זה אמת אבל לכנס בה בשביל פ"נ מותר כמבואר סי' קנ"ד ס"ג וע"ש מ"ש בגליון הש"ע ולדינא נראה לפע"ד כאן שאין כאן דמות וצלם לפע"ד דשרי לעשות בהמ"ד ומצוה הוא לדעתי לקדש ש"ש ועיין בע"ז דף י"ח בתוס' שם שפירשו בהדיא דהוא ענין ע"ז וצע"ג על התוס'.

סימן עג

אח"כ הגיעני שנית מכתבו מג' סיון והנה מה שהאריך מע"ל כי שם הוקצה לעבוד לא הבינותי דכל שאינו צלם ודמות לא מקרי הוקצה לע"ז ומה שמבואר בש"ע סי' קמ"ה ס"ג הוא דוקא בהכניס אליל לתוכה וכאן לא נעבד כלל ומה שהרחיבו הבית ופתחו בה פתוחים הכל להתפלל בתוכה אבל לא לעבוד שם ע"ז דהיינו דמות וצלם וא"כ פשיטא דמותר וגם כיון שעזבוה הו"ל כביטול ואף אם הי' בעת מלחמה נראה לפע"ד דשם כל שלקחו מהם בחזקה יהי' מועיל ביטול וצ"ע בסי' קמ"ו סיו"ד אלא שא"צ לזה גם מ"ש אני על הפר"ח יפה כתבתי ואני רואה שקשה בעיניו הדבר לומר דתלוש ולבסוף חברו יהי' מחובר ובאמת הש"ך בחו"מ סי' צ"ה ס"ק ג' החליט הדברים שהוא כן ואף שהמ"א סי' תרל"ז דחה ראייתו בכ"ז דינו לא נדחה ואני בעניי הארכתי בזה בתשובה ואכ"מ ועיין ברמב"ם פ"ו מערכין הלכה למ"ד ובפ"ה שם ה"ה יע"ש במלמ"ל הסתירה ושם הארכתי בישובו ועיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רל"ג ואף אם נימא דמשום חומרא דע"ז הוה כתלוש מ"מ כאן שאין כאן צלם ודמות פשיטא דשרי ודו"ק ומ"ש בכוונת התוס' והוא כתב דפסקי תוס' אינם מכוונים לזה בזה אין לדחות ולהביא ראיה מפסקי תוס' לתוס'.

סימן עד

נשאלתי מ"ק טאסט מהרב אב"ד מוה' ישראל במוה' אפרים ומיח"ס במה שבנו שם בהכנ"ס ובעה"ב התנדב חלון אחד וחתם שמו עליו וקמו עליו מערערים שנראה ע"י עצים המבדילים כי נעשה ארבע רביעים שקורין קוואטירין שנים ע"ג שנים ונראה כשתי וערב וגם נעשה בתבנית חלון של בית ע"ז כי אומן אחד עשאם ומעלתו העיד שגם בעיניו נראה כן מכוער וע"ז הביא מ"ש רבינו אליקים שגם בצורות המותרות יש לאסור בבהכ"נ ומכ"ש בש"ו וגם כיון שהוא כדמות חלון בית ע"ז שלהם הדבר דומה לתשובת הרא"ש כלל ה' ובשו"ת הרדב"ז סי' ק"ו הרעיש על צורת ארי' וגם מה שחתם שמו האריך בשו"ת צ"צ סי' נו"ן שיש לעכב הנה הדברים פשוטים שיש לאסור בזה ולמחות בו אבל בעוה"ר מה כח ב"ד יפה וגדול השלום וכמ"ש במדרש על מקרא חבור עצבים אפרים הנח לו ואם נוכל להסירו בקלות מה טוב ועמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' י"ז בסופו.

סימן עה

א הוגד לי קושיא בשם הרב הגאון מוה' דוד דייטש ז"ל בהא דהביא רבינו יונה ראי' דעד המסייע אינו פוטר דאל"כ למה לי גבי המפקיד בשטר להחזיר בעדים הא בע"א סגי וע"א פוטר משבועה דהא יש לו מגו דנאנסו רק דצריך שבועה ועד המסייע פוטר והובא בראש פ"ק דב"מ והקשה הוא הא באמת נאנסו ל"ש ול"מ מיגו וכתב הסמ"ע סי' ק"ח

דהחזרתי הוה העזה ולפ"ז כל שיהי' לו ע"א שוב לא יהי' העזה דעד מסייעו ושוב לא הוה מגו דנאנסו ל"ש והשבתי ת"ל בתכ"ד דבאמת יהי' נאמן במיגו דנאנסו דנאנסו הוה טענה טובה ויהי' נאמן במיגו דהחזרתי וא"ל דא"כ הי' מעיז דז"א דהא יש לו ע"א דמסייע ואינו מעיז וכיון שנאנסו הוה מהימן בלי שבועה שוב אף דל"ש מ"מ הוה מגו טובה דהרי בנאנסו לא הי' צריך לשבע כלל ובכה"ג מקרי מגו אף דל"ש וגם יש לומר דכל הטעם דנאנסו ל"ש הוא משום דיהי' נראה בעיני העולם כמשקר וטוען דבר דל"ש מה שחברו א"י לברר ולפ"ז כאן דעל החזרתי יש לו עד המסייע ומ"מ הוא טוען נאנסו אף דל"ש א"כ אדרבא ניכר שאמת טוען דאל"כ הי' לו לטעון החזרתי דיש לו עכ"פ עד המסייע וז"ב ובזה מיושב היטב מה דק"ל דבלא"ה אין לו מגו דנאנסו דהא העד יטעון שהחזיר עכ"פ לא נאנס א"כ הוא מגו נגד ע"א והרי שיטת הרא"ש דאף במקום עדים פסולים לא הוה מגו מכ"ש נגד עד כשר ולפמ"ש א"ש דעכ"פ יהי' נאמן בנאנסו דהוה לי' מגו דהחזרתי שהוא טענה טובה וכיון שכן שוב מקרי טענת נאנסו טענה טובה ואמרינן מיגו אף נגד עד ודו"ק ובלא"ה י"ל דכיון דעכ"פ הי' יכול לטעון נאנסו והי' נאמן במגו דהחזרתי דע"ז יש לו עד המסייע א"כ בזה ל"ש טענת שטרך בידי מה בעי דהי' יכול לטעון נאנסו ולכך לא חש להניח שטרו וכמ"ש הרשב"ם בב"ב דף ע' בהדיא וגם י"ל דכל הטעם דנאנסו ל"ש הוא משום דמסתמא שמרו כהוגן ולכך טענת החזרתי יותר טענה טובה ולפ"ז כיון דעל החזרתי איכא טענת שטרך בידי מה בעי משא"כ על טענת נאנסו א"כ שוב שפיר אית לי' מגו דנאנסו דנאנסו אף דל"ש עכ"פ אין כאן נגדו טענת שטרך בידי מה בעי משא"כ בהחזרתי ולזה ל"מ העד המסייע ושפיר יש לו מגו דנאנסו ודו"ק ובזה יש לישב קושית הש"ך סי' פ"ז ס"ק כ"א אלא שמצאתי בתומים שם שכפי הנראה הרגיש בזה ע"כ קצרתי ע"ש ס"ק יו"ד וע"ד הפלפול יש לישב הקושיא הנ"ל עפמ"ש הרשב"א להקשות דלמה צריך בפקדון לטעם מגו דנאנסו למה לא יהי' נאמן לומר החזרתי כיון דאינו גובה ממשעבדי וכתב הש"ך בסי' ס"ט דמש"ה אינו גובה ממשעבדי כיון דיש לו מגו דנאנסו ע"ש ולפ"ז כאן באמת נאמן לומר החזרתי מצד עצמו דלא חש להשטר דהא יש לו מגו דנאנסו וממשעבדי ודאי לא גבה דהי' לו מגו דא"ל דהא נאנסו ל"ש דהא לגבי לקוחות טענינן אף מלתא דל"ש כמבואר בסי' ק"ח ובפרט כיון דעכ"פ לא גבי ממשעבדי שוב החזרתי מצד עצמו טענה הוא ודו"ק.

ב והנה יש להסתפק בעד המסייע דפוטר משבועה אי יש לו דין שנים לענין פטור משבועה דלענין חיוב שבועה הוה כשנים כ"ז שלא נשבע כמ"ש התוס' בב"ב דף ל"ד א"כ ה"ה לענין לפטור משבועה דהוה כשנים או דלמא דוקא לחייב שבועה הוה כשנים

דכ"ז שאינו נשבע צריך להיות נאמן כשנים דע"א אינו נאמן להוציא מחזקה וזה יש לו חזקת ממון ולכך בעי שיהי' כשנים אבל לענין לפטור משבועה באם יש לו עד המסייע דאין העד בא להוציא א"כ א"צ שיהי' נאמן בשנים וכבר נודע מ"ש הריטב"א הובא בש"ך יו"ד סי' קכ"ז דדוקא בדבר שבערוה לא האמינו לע"א כשנים כיון דצריך שנים בדבר שבערוה אבל באיסור דסגי בחד א"כ הוה כחד ע"ש וה"ה בזה י"ל דדוקא לחייב שבועה דאחד אינו נאמן להוציא מחזקה א"כ ע"כ דלשבועה הוה כשנים אבל לפטור משבועה דאף דאינו רק כאחד ג"כ סגי וא"כ שוב אינו רק כאחד ויכול לפטור ולהעמיד על חזקה ובזה י"ל הא דחידש הש"ך בסי' פ"ז דכל דהוה מחושואיל"מ אין עד המסייע פוטר והקצ"ח ס"ק ט' שם תמה בזה דג"כ שייך הך ק"ו אם זוקק את המוחזק לחייבו שבועה שיהי' עי"ז מחושואיל"מ כגון נסכא דר"א וכדומה מכ"ש שיכול לפטור ע"ש שהאריך לענין דינא ולפמ"ש יש לומר דכיון דלענין לפטר עיקר הק"ו הוא משום דאם זוקק לחייב המוחזק מכ"ש שיוכל לפוטרו וא"כ כיון דעד המסייע אינו כתיב בקרא דפוטר רק מק"ו א"כ שוב י"ל דעכ"פ אינו רק כע"א דלענין זה לא גלי התורה דיהי' כשנים וא"כ שוב לענין מחושואיל"מ דהוה ממון וא"כ נתחייב זה ממון לחברו וזה בא לפטרו מממון וא"כ הוה להוציא ואין לנו קרא דהוה כשנים בזה ולכך באמת א"י לפטור ובזה יש לומר דבר נחמד בהא דכתבו התוס' בב"מ דף ג' לענין כ"ה דמנ"ל דפטור וא"ל מדאיצטרך ע"א דז"א דע"א אצטריך כגון שטענו בספק ע"פ עד וכבר נודע קושית הגאון החריף מוה' משולם ז"ל האב"ד דק"ק פ"ב דאם כ"ה חייב שבועה שוב מה מועיל ע"א הא ישלם לו ויתבענו וזה יהי' כ"ה ויטעון א"י ואז לא יוכל העד לפטרו דמחושואיל"מ ל"מ ע"א לפטרו וכ"כ הרבה תירוצים בזה וכעת נראה דבאמת כבר הקשו האחרונים דהא אצטריך ע"א לענין שיפטור העד המסייע דנלמד מק"ו מדמחייב שבועה ואם לא יכתוב ע"א אז לא נדע דפוטר וכתבו דלכתוב בפירוש דע"א פוטר משבועה ומעתה שפיר כתבו דאצטריך ע"א לענין שיתחייב בספק וא"ל דעד המסייע אינו פוטר דז"א דאם נימא דעד המסייע יכתוב בפירוש דפוטר והוה כשנים ושוב יפטור דהוה כשנים וא"ל דכיון דעכ"פ נכתוב דעד מחייב שבועה בטענו בספק ע"פ עד שוב נלמד עד המסייע מק"ו ול"צ קרא בפירוש אבל ז"א דאכתי לא נוכל ללמוד מק"ו דאם מחייב שבועה בטענו בספק דז"א דבאמת כ"ה חייב כל שיוכל להעיז וכאן שזה טענו בספק שוב יוכל להעיז וא"כ אין ראיה ממה שיכול לחייב די"ל דחייב מצד דכ"ה חייב במקום שיכול להעיז וא"ל דאכתי א"י להעיז נגד העד דז"א די"ל דדוקא לגבי המלוה שעשה לו טובה הוא דא"י להעיז משא"כ נגד העד שהוא איש דעלמא וא"כ שוב ע"כ יצטרך לכתוב בפירוש דעד המסייע פוטר ושוב

יהי' דינו כשנים ויוכל לפטור אף דהוה מחושואיל"מ דהוה כשנים לענין שבועה וז"ב ודו"ק. אחר שכתבתי זאת מצאתי בספר שערי משפט סי' צ"ד ס"ק ב' בסופו שהביא בשם שו"ת הרב מוהר"י בסאן ז"ל סי' ט' שכתב דאם חייב שבועה ומגלגל עליו שאר תביעות דמחייב לשבע מצד גלגול ועל הגלגול יש לו ע"א דנפטר מן השבועה וכתב דכיון דלהני רבוותא דעד המסייע פוטר משבועה דע"א כשנים לענין פטור משבועה וכמו דב"ש שנים פוטר מגלגול שבועה ה"נ אין מגלגלין כשיש ע"א ע"ש הנה פשיטא ליה להגאון מוהר"י בסאן דגם לענין פיטור ע"א כשנים ולפע"ד יש לומר דלענין פיטור אינו רק כע"א ושוב א"י לפטור מגלגול שבועה וגם הוא האריך להוכיח דגלגול שבועה א"י לפטור ע"א ורק שנרפו ידיו מדברי שו"ת הר"י בסאן ז"ל ולפע"ד אינו מוכרח דהוה כשנים כמ"ש אברא דבגוף הדין נראה לפע"ד דהדין ברור דע"א פוטר מגלגול שבועה דהא מבואר בתוס' והרא"ש וכן קי"ל בטוש"ע סי' צ"ד ס"ב שם דא"י לגלגל רק דבר שיש רגלים לדבר שחשוד ע"ז ע"ש ולפ"ז כל שיש ע"א המסייעו עכ"פ לענין זה נאמן דלא הוה רגלים לדבר דאדרבא ע"א מקרי רגלים לדבר להיפך דפטור ועיין באהע"ז סי' קט"ו דע"א מקרי רגלים לדבר וא"כ שוב עכ"פ אינו חשוד בדבר ופטור משבועה של גלגול דל"ש לגלגל בכה"ג ויש להאריך בכל קושיות השערי משפט שם ואכ"מ ולפע"ד קצת ראיה דעד המסייע פוטר מגלגול שבועה שהרי התוס' בכתובות דף ח"י כתבו דמה שנשבע מודה במקצת הוא לפי שהוה כעין גלגול שמתוך שמודה במקצת גלגלו עליו שבועה על הנשאר ע"ש וא"כ הרי שבועת מודה במקצת אם יש ע"א המסייע פוטר אף דהוה כעין גלגול ואף דאין ראיה גמורה משם זכר לדבר יש ודו"ק וע"כ נראה לפע"ד ברור דפוטר מגלגול שבועה הע"א כמו השבועה עצמה ומטעם דאיכא רגלים לדבר להיפך ואף להש"ך שפקפק בסי' צ"ב דאף בליכא רגלים לדבר מגלגלין מ"מ כאן דאיכא רגלים לדבר להיפך ודאי אין מגלגלין ודו"ק.

ג ובזה נראה לפע"ד הא דנחלקו הרמב"ם והרא"ש והובא שני הדיעות בטוש"ע חו"מ סי' רס"ו סעיף יו"ד דזה נתן סימנים וזה נתן סימנים ואחד מביא ע"א שמסייע לדבריו דלשיטת הרמב"ם דע"א כמי שאינו ויניח וא"צ השני לשבע כנגדו והרא"ש כתב דצריך לשבע נגד בעל העד ואם אינו נשבע נותנים לבעל העד ולכאורה הא טעמא קאמר דע"א הוה כשנים לענין שבועה א"כ כ"ז שלא נשבע צריך ליתן לאותו שהעד מסייעו ולפמ"ש א"ש דהא כל הטעם דע"א הוה כשנים הוא לפי שבא להוציא מהשני א"כ צריך להיות נאמן כשנים א"כ לפ"ז כאן ששניהם נותנים סימנים והיה הדין דיניח א"כ עכ"פ לא צריך שיהיה נאמן כשנים וא"כ בזה לא נתנה לו התורה נאמנות כשנים וע"א בלבד למה יחייב

שבועה הא אף שנשבע לא יתנו לו כמ"ש הד"מ והש"ך שם והרא"ש ס"ל דכיון דבכ"מ הוה ע"א כשנים לענין שבועה א"כ כאן הוה ג"כ כשנים לענין זה ושיטת הרמב"ם ס"ל דכאן באמת לא שייך שבועה דלמה ישבע בחנם והא לא יתנו לו הבגד אף שישבע וא"כ כיון שא"י לחייב שבועה שוב לא הוה רק כע"א בעלמא וע"א הוה כמי שאינו ולכך יניח ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ועיין מ"ש בשערי משפט סי' פ"ו ס"ק ב' להקשות על הך דינא ודבריו אינם נכונים כמו שיראה המעיין ובפרט לפמ"ש כל שאינו תועלת בשבועה שוב אין לו דין שנים רק כע"א גרידא וא"י לחייבו שבועה ושוב ליתא לקושיתו ודו"ק היטב.

ד והנה במ"ש למעלה לישב קושית הגאון מוה' משלם ז"ל כעת נתישבתי דעדיין קשה על התוס' דמה מועיל ע"א דאם יחזור ויתבענו לא יוכל עד המסייע לפטור דכל שהשבועה בא מכח העד לא יוכל העד לעשות שתי פעולות לחייב שבועה ולפטור זה שכנגדו וכמ"ש הש"ך סי' פ"ז ס"ק למ"ד וס"ק ל"ה הן אמת דבתשובה הארכתי בדברי הש"ך האלו והקשיתי הרבה וכמדומה שהרגשתי בקושיא הלז וכעת א"י מקומה אבל באמת לא ידעתי טעמו של הש"ך ואי משום דעביד איניש לאחזוקי דיבורא קאתינן עלה לא ידעתי דהא בפעם ראשונה כשבא להעיד העיד עדות כשר ול"ש דעביד לאחזוקי דיבוריה דהרי בראשונה לא העיד בשביל דעביד איניש לאחזוקי דיבורי' וא"כ עדות כשר הי' וצ"ע כעת בסברת הש"ך וגם קשה טובא מהך דהכא ואחר העיון נראה דהש"ך לא אמרה רק לענין היפוך השבועה דעיקר ההיפוך בא שכיון שמהפך עליו השבועה ורוצה שיטול בשבועה למה לא יוכל להפך השבועה ול"ש כאן לומר דעד המסייע יפטור דעיקר הטעם הוא דהוה ק"ו דאם יוכל ליזקוק לשבועה מכ"ש שיוכל לפטור אבל זה הוא שבועה שלא חייב הוא אבל שבועה שחייב הוא בעצמו וא"כ אם יהפך ולא ירצה לשבע שוב לא יוכל לפטרו דזה הוה כמו ממון דכל שהפך ע"ז וזה יהי' לו עד המסייעו ויפטור מהשבועה וא"כ זה יטול בלי שבועה וע"ז לא נאמן העד אבל כל שכבר פרע לו ואח"כ יתבענו יוכל העד לפטור ובפשיטות נ"ל דאם יפטור העד המסייע בהיפוך שבועה מה הועיל בהפוכו דאין לו מה להפך וקם דינא דישבע זה ויפטור וז"ב בכוונת הש"ך אחר שכתבתי כ"ז נזכרתי בדברי הש"ך בחו"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו שכתב דהיכא דנתחייב תחלה שבועה משום ע"א ואח"כ בא ע"א המסייע אחר שפסקו לו הב"ד שישבע דאפ"ה פוטר דווקא היכא שהראשון נאמן כבי תרי ולא השני הוא דהדין דכל שבא ראשון נאמן ואין השני יכול להכחישו אבל היכא דשניהם נאמנים בשוה והו"ל כתרי ותרי ע"ש ולפמ"ש יש לומר דהראשון נאמן כשנים משום דצריך להוציא מחזקה משא"כ השני וגם לפמ"ש

הש"ך ביו"ד שם דבכ"מ דכתיב בתורה דנאמן הוא דנאמן כשנים משא"כ היכא דהוא מצד הסברא א"כ גם העד המסייע דלא כתיב בקרא רק דמצד הסברא יליף פשיטא דלא יוכל להכחיש הראשון אבל אם פטרוהו הב"ד בשביל עד המסייע ואח"כ בא העד המחייב אז ודאי נאמן האחרון דהראשון לא נאמן כבי תרי והשני נאמן כשנים וא"כ עכ"פ יכול להכחישו ובזה יש לפרש מ"ש הטור בסי' מ"ו וסי' פ"ב בעד אומר תנאי ועד אחד מכחישו דהראשון הוה כשנים והיינו משום דזה הוה כשנים משא"כ המסייע לפטור ודו"ק ועיין קצה"ח שם ובש"ש פ"כ שמעתא וא"ו ודו"ק.

ה והנה אחר שנים רבות נתישבתי בענין עד המסייע דפוטר דלכאורה יש מקום בראש לחלק בדין זה דהנה באמת כבר נודע דע"א א"נ להוציא מחזקה ולפ"ז הי' נראה לי דלענין שומר דכבר נתחייב לשמור וא"כ אח"כ שבא עד להעיד שלא פשע אין נאמן לפטור משבועה דהוה כבא לפטור מחזקת חיוב של השומר שצריך לשמור ולהחזיר ולא יפשע בשמירתו וכל שספק אי פשע הרי בא לפטור עצמו מהחזקת חיוב שלו לשמור כהוגן ואם יפשע יתחייב לשלם ובכה"ג אינו נאמן וע"כ ל"ש ע"א המסייע רק במודה מקצת וטוען שלא לוה רק חמשים וא"כ לא הוחזק כלל החיוב אבל היכא שגם העד אומר שנתחייב וספק אי פרע או החזיר או לא פשע בכה"ג ל"מ העד לסייע דהו"ל כמוציא מחזקת חיוב ובזה מיושב ראיית הסמ"ג שהביא הב"י בחו"מ סי' ע"ה בבדה"ב מהא דאמר בירושלמי אימתי ש"ח חייב כשאין עדים אבל יש עדים שלא פשע פטור ולמה לי שנים הא אף ע"א פוטר ולפמ"ש א"ש דשם לא מועיל ע"א להוציא מחזקת חיוב ובזה מיושב הרבה ראיות של הרא"ש רפ"ק דב"מ בהא דאמרו שבועות מ"ה גבי שבועה שלא פקדנו דר"ל אם יש עדים שאמר האב ששטר זה אינו פרוע גובין שלא בשבועה וקשה למה לי עדים אף ע"א מועיל ולפמ"ש א"ש דשם לא מועיל ע"א להוציא מחזקת חיוב דשם בשטר שהוחזק החיוב צריך שני עדים לפטור ובזה מיושב גם קושית הרר"י שהביא הרא"ש שם בהא דאמרו בשבועות שם בשטר צריך להחזיר בעדים ול"ל שנים הא גם בע"א מועיל ולפמ"ש ע"א לא מועיל ובזה יש לישב גם מה שהקשה הרא"ש בהא דאמרו ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר דהא הוה שואל עד המסייע וגם בשומר שמסר לשומר אמאי לא יפטרנו השומר השני להראשון משבועה ולפמ"ש בשומר לא מועיל עד המסייע וכמ"ש אברא דלכאורה יש לומר דזה תלוי אם השומרים נתחייבו משעת שאלה או משעת אונסים דאז הי' ספק בחיוב ועי' ש"ך סי' רצ"א ס"ק מ"ד ובקצה"ח סי' ש"מ מיהו בשאר שומרים ודאי דנתחייבו משעת שקבלו לשמור ואף

דנימא דלא נתחייבו רק אח"כ מ"מ גוף החיוב להחזיר נתחייבו תיכף רק שאח"כ אם לא פשעו נפטרו וע"ש ל"מ העד ויש לי להאריך בזה ולא נפניתי כעת ודו"ק.

ו ובזה יש לי לומר במ"ש הב"י סי' ע"ה וכ"ה בש"ע סי' פ"ז דאם אחד צריך לשבע וליטול ויש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה ולפמ"ש צ"ל דבכה"ג שמוציא ממון עי"ז אפשר דהוה נגד חזקת ממון ולא האמינה תורה רק לחייב שבועה או לפטור ולא היכא שבא עי"ז ענין ממון וגם במ"ש המרדכי דאם עד מעיד שלוה ראובן משמעון וראובן כופר ותפס שמעון משל ראובן דנוטל בלי שבועה ולפמ"ש ל"ש זאת וגם יש לעיין דהא הו"ל שתי פעולות דבתחלה בא לחייב לראובן שבועה ואח"כ לפטור שמעון מהשבועה ואולי מיירי שכבר תפס שמעון טרם בא העד וצ"ע אח"כ מצאתי בכנה"ג סי' ע"א בהגהת הטור אות י"ז שהביא בשם הרדב"ז ח"א סי' קמ"ט אשר לא נמצא לפנינו במודפסות דהיכא דברור לן דאתי ממון חברו לידו כגון שבועת שומרים אינו ברור אם יכול ע"א לפטור ע"ש והנה קיצר דבריו ולא כתב טעמו ונראה שכוון לחילוקי שכתבתי ובלי ספק ישב כן הרבה ראיות של הרא"ש פ"ק דבשומרין ל"ש ע"א מסייע שיפטור ות"ל זכיתי לכוין לדעת גדול הדור כמותו ובגוף קושית הרא"ש דלמה לא יהי' השואל שאומר שמתה כדרכה עד המסייע לפטור להשוכר משבועה והנה לת"ק דהשואל משלם לשוכר לפע"ד ל"ק כלל דיש לחוש לקנוניא שבאמת נגנבה הבהמה והשוכר יעשה קנוניא עם השואל ובאמת לא ישלם לו כ"כ ויחלקו ביניהם שהשוכר לא יצטרך לשלם ולהשואל אין נפקותא דב"כ וב"כ הוא משלם לר"י דתחזור פרה לבעלים הראשונים א"כ אין השוכר חייב שבועה כלל וא"כ ל"ק קושית הרא"ש וצ"ע.

ז והנה במ"ש הט"ז בסי' ע"ג שנחלק עם הדיינים במודה במקצת רק שמרחיב הזמן שאינו חייב אותו מקצת רק לזמן שדעת הדיינים שאינו מקרי מודה במקצת והט"ז כתב דמקרי מודה במקצת והח"ן מסכים עם הט"ז וכעת ראיתי בב"י חו"מ סי' צ"ט מביא בשם הבעה"ת שער שני דמקרי מודה במקצת בכה"ג ע"ש היטב ודו"ק. ודרך אגב אמרתי לבאר בענין שבועת היסת אי נהגה עוד בימי חכמי המשנה והנה הש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק למ"ד הביא בשם רש"י פרק כל הנשבעין דאף בימי המשנה נהוג וציינתי בגליון הש"ך דכוונתו לרש"י דף מ"ו ד"ה אלא והבאתי דדברי רש"י סותרים למ"ש בדף מ"ח ובת"ח שם ובב"מ דף כ"ו וב"ב דף ק"ע הרגיש בזה ומחלק היכא דמסתבר טעמו הוא דשייך שבועת היסת אף בימי המשנה ע"ש ולפע"ד נראה חילוק בדרך אחר דהנה שבועת היסת דתיקן ר"נ נחלקו בתו' שבועות דף מ"א וב"מ דף ד' אי שייך דוקא באיכא דררא דממונא או לא ולפ"ז נראה לי ברור דבימי המשנה ודאי עכ"פ לא היה רק באיכא דררא דממונא ולפ"ז

יתישבו כל דברי רש"י דכל דאיכא דררא דממונא דכל דהספק בפרעון כמו בהך דחנוני דקיבל פירות ונחלקו על הדינר בזה שייך שבועת היסת אבל בדף מ"ח ע"ב קאי רש"י בכפירת ההלואה לגמרי ל"ש שבועת היסת וכן בהך דב"ב דף ק"ע שם הספק על הפרעון יעו"ש ולכך צריך לברר ובהך דב"מ דף כ"ו כיון שלא היו רק זה לבדו הוה כדררא דממונא כמ"ש התו' בשבועות דף מ"א כעין זה יעו"ש ואם חומה היא נבנה עליו טירת כסף דבזה יתיישב קושית הפ"י בקידושין דף מ"ג דהיאך אמר רב סתם שליח נעשה עד והא לשיטת רש"י דשבועת היסת נתקנה בימי המשנה א"כ נוגעין בעדותן הוו ומ"ש הפ"י דקאי בשטר יפה תמה עליו משכיל אחד דרש"י מפרש שם דקאי על ד"מ ג"כ וגם הא ר"נ אמר בהדיא וכן בד"מ ואח"כ קאמר הש"ס והשתא דתקון רבנן שבועת היסת אלמא דמקודם לא תיקן ויפה תמה ואני תמה ביותר דבמרדכי בקידושין שם ביאר בהדיא דלרבוותא דש"ה נתקנה בימי תנאים א"כ בקידושי כסף אינם נאמנים והוא כדברי הפ"י ולא הרגיש בכל הסוגיא ולפמ"ש כעת א"ש דהנה יש לי ספק לפמ"ש דדוקא בדררא דממונא מתחייב ש"ה בימי המשנה לפ"ז באהדרינהו ללוה יש ספק אי שייך ש"ה דהנה אף דהוא ספק בחזרה מ"מ נראה לפע"ד דזה דוקא במלוה דלהוצאה נתנה שייך לומר דהוה חיוב ודאי וספק בפרעון והוה דררא דממונא אבל בקידושי כסף וכן בד"מ דשלח חוב ע"י שליח הנה השליח אסור להחליף המעות וצריך ליתן אותו מעות דוקא למלוה כמבואר בב"י יו"ד סי' קס"ט ובש"ע שם סט"ז ובא"ה סי' ל"ה בב"ש ס"ק כ"א ובמ"ש בגליון שם וא"כ בכה"ג כיון דהמפקיד אף בעדים א"צ להחזיר בעדים שוב לא מקרי דררא דממונא כל שטענו שהחזרנו ללוה וא"כ ל"ש ש"ה בימי המשנה וז"ב ומיושב כל הקושיות ובזה נלפע"ד לישב הא דהקשה המשכיל בהא דאמרו בשבועות מ"ה דבשכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך ופירש"י ונאמן בלא שבועה והקשה המרדכי הא צריך לשבע היסת עכ"פ ותירץ דקאי טרם שנתקנה ש"ה ולרש"י בעצמו יקשה הא כבר נתקנה בימי התנאים ולפמ"ש י"ל דאף דשכרתיך ונתתי לך שכרך הוה דררא דממונא אך זה כל שיש עדים ששכרו אבל שלא בעדים כל שהי' יכול לומר לא שכרתיך גם כעת לא מקרי דררא דממונא ומדוקדק לשון מתוך שיכול לומר והיה לו לומר דנאמן במיגו ולפמ"ש א"ש ומכ"ש לפמ"ש הת"ח לחלק דבעינן דבר דמסתבר טעמי' וכאן כל שהיה יכול לומר לא שכרתיך לא מסתבר טעמיה וז"ב כשמש ומצאתי בתוס' בב"ק דף קי"ח שכתבו כסברתי ושמחתי יעו"ש היטב.

[ח] ומה שהקשה המשכיל הנ"ל על דברת המקנה שם ד"ה ורב כב"ש דהיכא דאיכא שליח וע"א עמו דאז ל"ש מגו בשנים דכשיטעון אהדרינהו ללוה כיון דהשני דאין לו עסק עמו

לא יתכוין בעדותו עם זה שוב הוה מיגו בשנים דכשיטעון העד שפרע למלוה שוב יצטרך לשבע נגד העד דכל שאומר שהדר ללוה הרי הודה דלא פרע למלוה והו"ל כנסכא דר"א דיצטרך להעיד ולשבע נגד העד ושוב הו"ל מחושואיל"מ ע"ש וע"ז הקשה הנ"ל דלמה לא נאמין להשליח שטעון כעת שפרע להמלוה ויש לו ע"א עמו דאם טוען שקר שוב באמת לא פרע והעד אחד ג"כ לא יטעון שפרע ושוב נאמן במגו דהיה טוען החזרתי ללוה מה נאמר דהעד לא יכוין ויטעון שפרע דלמה נחוש להעד שישקר ויטעון פרע מה שבאמת לא פרע כן נראה כוונת המשכיל אף שלא ביאר ויפה הקשה אמנם נראה לישב דבריו דבקידושין דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושין דאין דבר שבערוה פחות משנים ואף להסמ"ג דוקא להצריכה גט כמבואר בסעיף מ"ב א"כ יש לחוש שמא באמת לא קדש השליח ולא הוה רק ע"א וא"כ חייב השליח על שעבר על דעת משלחו ולא קידש כדין ויכול לומר לתקוני שדרתיך וא"כ לא יהי' לו מיגו דהדרינהו למקדש דבאמת יהי' העד טוען דהוא קדש האשה והוא אינו שלוחו ולא יתחייב ויהי' השליח מחושואי"לימ ובזה מיושב מה שהקשה על המקנה מדברי רבינו יונה שהביא הרא"ש פ"ק דמציעא דלמה צריך להחזיר בשני עדים בע"א סגי דיהי' לו עד המסייע ויפטר בשבועה והקשה דהא אין לו מגו דנאנסו דכל שטוען שהחזיר עכ"פ לא קרהו אסון ולפמ"ש א"ש דבממון ודאי נכונים דברי מעלתו ומ"ש מעלתו לישב דברי הפלאה ולחלק מהך דר"י פ"ק דב"מ הנ"ל ע"פ דברת הפ"י בכתובות פ"ה גבי סטראי והוא הסביר דברי הפ"י עפ"י מ"ש רבינו יקיר דהבע"ד והעד יכולים להצטרף לפסלו וכתב שכן מצא במרדכי א"כ בסטראי דאין הבע"ד יודע ל"ש זאת משא"כ בנסכא דר"א הנה התוס' בב"ב דף ל"ד בנסכא דר"א הרגישו בזה ודחו סברא זו ע"ש אמנם בגוף דברי ההפלאה לא ידעתי מה שייך כאן שיצטרך לשבע נגד ע"א והא כל דהשליח יש לו מגו נעשה עד ועד המכחיש עד א"צ לשבע נגדו וגם שם לרב קיימינן ורב לית ליה נסכא דר"א ומה שהקשה בהא דכתב הריטב"א דהיאך שייך מגו דאי בעי אמרו אהדרינהו והא הולך כזכו וזכו כבר למלוה וכתב דיוכלו לומר דנתן להם ע"מ שלא יזכו למלוה וע"ז הקשה דשוב יקשה קושית הפ"י דלמא יש להם על המלוה סמ"י ולא על הלוה ומ"ש דעכ"פ לגבי הלוה לא מקרי עדות ולא עברו על לא תענה ולפ"ז כאן שוב לא הוה להם מגו דעברו על לא תענה וכוונתו דכאן הוה עדות לגבי המלוה שהרי כבר זכו בשבילו יפה הקשה אבל לפע"ד באמת צ"ב גוף הקושיא דהולך כזכי והא זה דוקא באם הלוה מבזבז וכדומה היכא דאיכא פסידא וצ"ל דעכ"פ משכחת לה גם זכי' אבל לענין לא תענה לא משמע להו לעדים עכ"פ שיעברו ע"ז דהא אינו הפסד ברור והו"ל כהאי דאמרו לא תחמוד בלא דמי משמע כנלפע"ד.

סימן עו

שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף וכו' מוה' שמחה גינצבערג נ"י אבד"ק ססעריזינק יצ"ו. מכתבו הגיעני תמול והנה אם אני מוטרד מאד בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה ע"ד אנשים שיש להם צאן לחליבה ועושים מהם גבינות ע"י שנותנים לחלב קיבה קרושה וכשמוציאין הגבינות נשאר הנסיובי דחלבא ואח"כ מבשלין הנסיובי דחלבא ונשאר אך מי חלב שקורין מאלקין ושותין ממנו החלב שצריכין לשתות המאלקין ועושין כן ע"י נכרי אפילו בשבת וע"ז שאל ניהו דהגבינות מותרות כמבואר באו"ח ס' ע"ז אם הישראל עומד ורואה וגם המאלקין מוחרין בשתי' ואין בו משום בשול עכו"ם דהא חולה מותר בזה אבל בזה שואל ומסתפק במה יכשרו הגבינות לבריא ואנן קי"ל דלבריא אסור במ"ש כמו"ש הרשב"א ודלא כהרא"ה וכאן נעשה מלאכה גמורה מה שנברר המאאל וצף ע"ג והאריך בזה הנה המעיין בטוש"ע יו"ד ס' קי"ג ימצא דעיקר הקפידא על בשולי עכו"ם ולא על מה שבישל בשבת דבאמת מה שעשה עכו"ם מלאכה בשבת זה לא אכפת לן דמה לנו ולגוי העושה מלאכה ולא אסור רק מה שאנחנו מצווים לעשות בזה שייך משום שבות אבל מה שעושה עכו"ם בוודאי לא אכפת לן ומכ"ש שיאסר המאכל דגם בישראל המבשל בשבת שאסור לאחרים מותר למ"ש דהוא קודש ואין מעשי' קודש ועיקר הקפידא דהרי בשלו עכו"ם ואסור משום בשולי עכו"ם וע"ז נחלקו הרא"ה והרשב"א דהרא"ה ס"ל כיון שבשלו בשביל חולה בהיתר שוב ל"ש בו משום בשולי עכו"ם וכן הסכים הש"ך ביו"ד שם ובמ"א ס' ש"כ ס"ק ז' אבל הט"ז חולק בזה כמ"ש הרשב"א דאסור אבל לא משום בשול בשבת ולפ"ז עכ"פ מה שנשאר המאלקין משבת לחול אסור אף לחולה אח"כ כנ"ל ובזה הי' נלפע"ד דהדין עם הרא"ה ולא מטעמי' דלכך אין בו משום בשולי עכו"ם דהנה הקדמונים הקשו דיאסור לחולב בשבת גזירה שמא יעבירנו ד"א וכתבו רבים מהקדמונים דכיון דיש בו משום מלאכה בשבת מפרק ודש ואפ"ה הותר בשבת ואם מלאכה דאורייתא הותר מכ"ש אסור דרבנן הגזיר' ע"ש ואני אמרתי סמך לזה מהא דאמרו שבת קמ"ח כאן בחובות שקבוע להם זמן ועכשיו כיון שהותר הקרבתן הותר ג"כ להקדישו והיינו מטעם שכתבתי כיון דמלאכה דאורייתא הותר מכ"ש הגזירה דאסור להקדיש ולפ"ז כיון דמלאכת שבת הותר מכ"ש הגזירה דבשול עכו"ם. שוב ראיתי בר"ן בע"ז בהא דאמרו פרק שני בכל מתרפאין שכתב הר"ן דאין להביא ראיה ממה שהותר בשולי עכו"ם לענין שיהי' מותר לחולה שאב"ס דכיון שהותר בעצמותו לא רצו להחמיר בו יותר ממעשה שבת ואולי כיוון לסברא זו יע"ש ועכ"פ הדבר מותר דהגבינות שעושה זה עושה עכו"ם ואין בו אסור מצד עצמות המלאכה שעשה בשבת ואולי לעצמו

של הישראל אסור אמנם גם בזה ל"ש למקנסי' דהא עיקר העשי' בשבת הוא בשביל המאלקין שצריך לחולה וזה מותר ומשום בשולי עכו"ם לא אכפת לן דלחולה מותר וכ"כ דאולי שמה שנשאר מהמאלקין למ"ש אפשר שאסור החולה לשתות וזה תלוי במחלוק' הרשב"א והרא"ה והמ"א הנ"ל ועי' מחצית השקל שם כנלפע"ד ודו"ק ועוד נראה דאף אם נימא דעכו"ם שבשל בשבת לחולה אסור במו"ש אף לחולה היינו משום דאחר שבת אזל לה ההיתר דרק בשבת ע"כ הותר בשול שבת והישראל לא יכול לבשל אבל כאן הגבינות הם קודם שנעשו המאלקין וכיון שהמאלקין הותר לחולה א"כ כל מה שעשה עד שבא למאלקין הכל בהיתר עשה דבשביל החולה הותר א"כ כל שהותר אינו חוזר ונאסר ושאני הך דבישל לחולה בשבת דזה אחר שאין צורך עוד הבישול הלז אבל כאן אדרבה הגבינות עשה שיבא לידי בשול המאלקין והוי צורך המאלקין ואם לא נתיר הגבינות לא יבשל להחולה המאלקין ודו"ק כנלפע"ד אבל אינו ברור והראשון עיקר.

סימן עז

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג מ' דוב בעריש נ"י אבד"ק צעשינוב. תמול בלילה נמסר לי הספר מכבוד זקינו הגאון מופת הדור מ' ברוך ז"ל נקוב בשם עטרת חכמים אשר שלח לי לדורון מאד שמחתי כי זכה להוציא לאור דברי זקינו אשר הרה וגם ילד בחידושיו הנעימים ישר כחו וחילו והנה קמתי באשמורת לתת עין ולב על דבריו למען יהיה לאות כי עיינתי בדבריו ארשום לו מה שראיתי לאו"ח ס"ד במה שהקשה הרב השואל על דברת הכ"מ בשם הרשב"א דשבת דחויה אצל פקוח נפש כמו טומאה דדחויה וע"ז הקשה מיומא דף מ"ו דאמרו שבת הותרה טומאה דחויה וע"ז כת' הוא דבר מושכל עפ"ד הרמב"ן בת"ה לענין טומאת מת מצוה. והנה תמהני על הגאון שכבר נודע כי היא בקי בכל הספרים ובפרט בשו"ת הראשונים הרי התשב"ץ ח"ג ס' ל"ט הרגיש בזה יעו"ש גם מ"ש הגאון לתרץ הנה גם אני זכיתי בזה בשכבר הימים על קושיות המעיין חכמה וגם הרב השואל הקשה כאן זאת דלמה שחיטת קדשים דוחה יו"ט והא קי"ל דשנים שוחטים זבח אחד ושנים שעשו אין חייבים בשבת ואני אמרתי הא שבת הותרה אצל קרבנות כדאמרו ביומא דף מ"ו וכתבתי בזה דהרי ביומא דף נו"ן מבואר דלענין קרבנות אמרינן דדוחה והבאתי דברי התשב"ץ הנ"ל שכת' דלאו דוקא דוחה רק שהותרה א"כ אין מקום לקושית המעין חכמה הנ"ל. אמנם הא במועדו מרבה שבת וטומאה וא"כ למה בטומאה אינו רק דחויה ובקרבנות הוא הותרה וע"ז כתבתי עפ"י דעת הרמב"ן הנ"ל דקרבנו' דא"א בשבת בלתי לעשות מלאכה שוב הוי הותרה והלאו לא נאמר על זה כעין טומאת מצוה אבל בטומאה אינו רק מקרה א"כ לא הוי רק דחי' וזכיתי לכוון לדעת הגאון והארכתי

בזה גם במ"ש להקשות על הטור בס' שכ"ח כ' שלא יתנו לו בשר נבילה כי השבת אצלו הוא כחול לכל מה שיצטרך וא"כ משמע דהותרה ואלו בסי' של"א משמע דסובר כדעת הרז"ה שדוחין את המילה כדי שלא יבא לדחות שבת משמע דאינו רק דחי' ונדחק הגאון ולק"מ לענ"ד דניהו דאינו רק דחי' אבל אטו החולה א"צ רק לשחיטה לבד והרי צריך לכמה מלאכות לבשל וכדומה הרבה מלאכות וא"כ ע"כ שבת הוא כחול לכל מה שיצטרך אבל במילה א"צ רק לחמום המים וגם זה הוא במקרה דנשתקע וא"כ לא דחינן דלא הוה כחול' לכל מה שיצטרך ומדוקדק דברי הטור כן אמרתי בראשית ההשקפה ומצאתי בתשב"ץ סברא זו ושמחתי מאד. גם בחיו"ד ס"ז ראיתי שהקשה דלמה לא תני בחולין דף קט"ז חומר בחלב מבדם דדם שבשלו מותר וכבר קדמו בזה הר"ן בחדושיו לחולין דף כ"ב והביא מזה ראיה דדם שבשלו עובר עליו ולא כזעירי ואני כתבתי דאכתי קשה לזעירי האיך נפרש משנה זו וישבתי דכל הטעם דדם שבשלו אינו עובר עליו דכל שבשלו או מלחו נפיק מכלל דם ואינו ראוי להזאה כדאמרו במנחות דף כ"א וא"כ לא שייך לחשוב בין מקולי דם דזה אינו דם והוא כעין מ"ש הגאון ג"כ.

ב עז

לחכם אחד ע"ד הקשה לך בהא דאמרו בע"ז דף נ"ב היכא נעביד נתברינהו לא תניף עליהם ברזל אמר רחמנא וכו' והקשה לפמ"ש הרב במלמ"ל פ"א מבית הבחירה הלט"ו בשם הרב בעל באר שבע דאיסור דלא תניף עליהם ברזל הוא דוקא באבנים שכבר הוקדשו למזבח אבל באבנים שלא הוקדשו למזבח אין איסור משום לא תניף עליהם ברזל ע"ז ולפ"ז כאן דבאו בה פריצים וחללוה ויצא לחולין וזכו בהו עכו"ם וא"כ אף שיקח אותם אח"כ לגבוה ליכא איסור דלא תניף כיון דבעת הנפה הוא חולין גמורים יפה שאל ומצאתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל ביו"ד סי' קמ"ו שהעיר בזה והנראה בזה דהנה באמת צ"ב הא דאמרו ובאו בה פריצים וחללוה ופירש"י דכיון שנכנסו גוים להיכל יצאו כלים לחולין וכיון דנפיק לחולין קנינהו בהפקירא ואיך יצא לחולין הא קדושת הגוף אין לו פדיון ואבני מזבח שנפגמו אין להם פדיון לעולם ונגנזים כמ"ש הרמב"ם פ"א מבית הבחירה הלט"ו והוא מהתוספתא וא"כ איך יכלו הנכרים להוציאו לחולין וראיתי בבעה"מ שהרגיש בזה ומחלק דאבני מזבח אינן כלי שרת ממש ויוצא לחולין ע"י פריצי בני ישראל לא ע"י עכו"ם והרמב"ן חולק עליו וכתב דאבני מזבח יש לו דין כ"ש ממש ורק דע"י עכו"ם יוצא לחולין וגזה"כ הוא ע"ש היטב אבל באמת הדבר צ"ב דבמה יהי' אלים כח העכו"ם להפקיע קדושת הגוף שיהי' נעשה חולין איברא דבכלים דאחז אמרו בדף נ"ד ע"ב דע"י מעשה נאסרו ול"מ פדיון ושם הי' ע"י ישראל ובודאי אינו מועיל

פדיון וכבר תמה בזה המחנה אפרים בהגהותיו על הר"ן וכבר קדמו בזה הת"ח ועיין בהגהותינו על הרי"ף הנקרא מעשה אלפס בר"ן שם מ"ש בזה וכעת מצאתי בשעה"מ סוף הלכות איסורי מזבח שכתב לישב ע"פ מ"ש התוספו' במנחות ובמעילה דהא דכ"ש אינן נפדין הוא רק מדרבנן משום דל"ש וכל דלא חזי לגבוה שוב מותר לפדותו יעו"ש ולפ"ז כיון דלגבוה אסור בודאי דלא משכחת לה דלתברינהו אסור משום לא תניף ולנסרינהו ג"כ אסור וא"כ שוב יצא לחולין וז"ב וגם בכלים דאחז כיון דאסירי לגבוה יצא לחולין כמ"ש השעה"מ מכ"ש כאן ולפ"ז שפיר אמרו דלתברינהו אסור משום לא תניף וא"ל דכבר יצא לחולין דז"א דאם נימא דל"ש האיסור דלא תניף ויהי' ראוי לגבוה שוב ממילא יהי' אסור משום לא תניף דכל דחזי לגבוה שוב לא מצי לאפרוקי דהרי קדושת הגוף הוא וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הישוע"י שם על הר"ן דכתב להשיג על הרמב"ן והוכיח דאף דנאסר ע"י מעשה של עכו"ם כל דהוה של ישראל אין לו ביטול והביא ראיה מהא דאמרו בדף נ"ד גבי כלים דאחז דע"י מעשה נאסר והרי ע"כ דלא ס"ל להש"ס הסברא דלאו אורח ארעא לאשתמושי בהו הדיוט דאמר בדף נ"ב גבי אבני מזבח דאל"כ אין ראיה דע"י מעשה יכול לאסור דאולי משום דלאו אורח ארעא לאשתמושי בהו וכיון דלא ס"ל סברא זאת א"כ למה נאסרו אבני מזבח וע"כ משום דע"י מעשה נאסרו וקשה א"כ למה לא הי' מועיל ביטול וע"כ דכל שהי' של ישראל לא מהני ביטול ודבריו תמוהים מאד דאכתי יקשה הא כיון דבאו בה פריצים וחללוה שוב הי' של עכו"ם דקני בהפקירא וא"כ ודאי מועיל ביטול דבשל עכו"ם ודאי מועיל ביטול והיא קושיא גדולה על הר"ן ולפמ"ש א"ש דבאמת לא יצא לחולין כלל דהוה כ"ש ורק משום דל"ח לגבוה ואם נימא דיצא לחולין שוב אין איסור משום לא תניף דנעשה חולין מקודם הנפה וא"כ שוב ראוי לגבוה ולא יצא לחולין וכל שלא יצא לחולין שוב הו"ל של ישראל לכך אסור להדיוט דהו"ל ע"ז של ישראל דל"מ ביטול אף דע"י מעשה בא ושפיר הוכיח הר"ן ודו"ק.

ג ובזה מיושב היטב מה דהקשה בספר מקמ"ח בסי' קמ"ה הנדפס מחדש על דברת הרמב"ן בחידושיו לע"ז דף מ"ז ע"א דלגבוה לא מהני ביטול כלל ע"ש ותמה הוא דא"כ איך קאמר ויתברינהו והיינו דיהי' מועיל ביטול והיאך יועיל ביטול לעשות אבני מזבח מזה ועוד הקשה דהרי בלאו דברי הרמב"ן קשה הא הש"ס מבעיא לי' באשרה שבטלה מהו למצוה משום דמאיס והיאך קאמר נתברינהו והיא תמיה גדולה ולפמ"ז א"ש דכל דאפשר דיהי' חזי לגבוה שוב ממילא מעולם לא נפקי לחולין ועדיין בקדושתו קאי ועומד וע"כ לא מבעיא לן באשרה שבטלה מהו למצוה וגם דברי הרמב"ן דל"מ רק היכא שהי' מתחלתו אשרה ופשיטא דמאיס לגבוה אבל כל שהי' קדושת הגוף ולא מצי לאפקועי

מקדושה כלל רק משום דל"ח לגבות אבל כל שחזי לגבוה ע"י הביטול שוב לא נפקע הקדושה מעולם וז"ב ונכון ודו"ק. והנה לפע"ד הי' נראה דבר חדש דלהרמב"ן דחידש דכל דהי' של ישראל ונאסרה ע"י מעשה הנכרי מועיל מעשה לבטל אף דע"ז של ישראל אין לו בטלה לפי דכיון דע"י מעשה בא האיסור ממילא יכול להתבטל ע"י מעשה יעו"ש ולפ"ז נ"ל דבר נכון דגם ישראל יוכל לבטל דאף דאין ישראל מבטל ע"ז של נכרי היינו דוקא ע"ז של הנכרי אבל כאן דבאמת הדבר אינו של הנכרי רק דע"י מעשה אסרה א"כ כשהישראל מבטל המעשה יוכל להפקיע המעשה ולפ"ז מיושב היטב הקושיא הנ"ל דהרי כפי הנראה מדברי הרמב"ן בדף מ"ז מטעם דמאיס לגבוה קאתי עלה והיינו דאף דלמצוה הוה בעיא דלא אפשיטא לגבוה חמור מלמצוה וכמו שנראה מדברי הרמב"ם פ"ד מאיסורי מזבח שפסק דאשרה שבטלה אין מביאין ממנה גיזרין למזבח ועבכ"מ שם ולח"מ ולפ"ז הרי התוס' הקשו באשרה שבטלה דהוה בידו כיון דיכול לבטלה ע"י נכרי וכתבו דזה ל"מ בידו כיון דאין ביד ישראל לבטלה ולפ"ז כאן בדיד הישראל לבטלה שוב ל"מ דחוי כלל דכל שבידו לא הוה דיחוי ולא מאיס לגבוה ובפרט במה שהי' כבר של גבוה ושפיר אמר נתברינהו ובזה מיושב היטב מ"ש להקשות דלפי מ"ש הפוסקים בסי' קמ"ו דגם ע"י אמירה בעלמא מבטל הנכרי א"כ למה קאמר נתברינהו לא תניף עליהם ברזל א"ר והא הנכרי יכול לבטל באמירה ולפמ"ש א"ש דע"י נכרי שוב ל"מ הביטול דהו"ל דיחוי וע"י ישראל ל"מ לבטל ע"י אמירה כ"א ע"י מעשה המורה על ביטול ויש להמתיק הדבר דלכך באמת יוכל הנכרי לבטל באמירה דהרי נכרי אוסר מיד כדקי"ל בסי' קל"ט ולכך יוכל לבטל גם באמירה אבל של ישראל אינה אסורה עד שתעבד ולכך בעי מעשה ולכך כאן דהי' צריך מעשה דבאמת הי' של ישראל ולכך צריך תבירה ודו"ק ואף דישראל אינו מבטל ע"ז של נכרי משום גזירה דרבא הא זה אינו רק מדרבנן כמ"ש הסמ"ג ועדן לא נגזרה בזמן הלז ודו"ק היטב בכל מ"ש עוד יש לומר בישוב הקושיא מהא דאמר נתברינהו דהיאך מועיל ביטול לגבוה דהרי המעיין ברמב"ן יראה שהטעם משום דמאיס לגבוה ולפ"ז יש לומר דשם דתברינהו וקנאו בשינוי דסותת אבנים מקרי שינוי והרי קי"ל דיש שינוי בנעבד והרי לענין אתנן דעת הר"א מגרמיישא בשטמ"ק בב"ק דאף בשינוי החוזר עכ"פ לא מקרי מאיס ומכ"ש בזה ועיין בע"ז דף מ"ו ע"ב ובתוס' שם. ובזה יש לישב מה שהקשה בשו"ת פני ארי' על דברי הרמב"ן הנ"ל דאיך יליף הש"ס בתמורה דנעבד מותר להדיוט מדנאסר לגבוה ודלמא הקרא אתי לענין ביטול דל"מ לגבוה ולפמ"ש א"ש דבאמת שחיטה מקרי שינוי ובשינוי כ"ע מודו דלא מקרי מאיס לגבוה דהרי קי"ל דיש שינוי בנעבד וע"כ דבאמת מותר להדיוט ורק לגבוה אסור

ול"ש שינוי דבהכי אסרה התורה ובלא"ה יש לומר דהרי יסוד דברי הרמב"ן הוא מהא דבעי ר"ל באשרה שבטלה מהן למצוה והרי התוס' כתבו שם דלכך לא מקרי באשרה בידו משום דצריך שהנכרי יבטל ולפ"ז זה אינו רק מדרבנן משום גזירה דרבא כדאמרו בע"ז דף מ"ב וגם לר"י ס"ל כדרבא ועמלמ"ל פ"ח מע"ז וא"כ ל"ק על קרא דמה"ת ביד ישראל לבטלו וגם בהך דלתברינהו ל"ק דשם עדן לא נגזרה הגזרה הלז ובאמת שבלא"ה יש לעיין בהך דגנזו בית חשמונאי אבני מזבח הא יש לומר דדמי לאבני הר שנדלדלו דקי"ל דשרי דאין בו תפיסת יד אדם ואף דלגבוה קי"ל דיש נעבד במחובר מ"מ לזה י"ל דעכ"פ ביטול מועיל דל"מ מאיס מאחר דלהדיוט שרי ולגבוה הוא דנאסר וכל שבטלי שוב לא מאיס לגבוה בכה"ג וצ"ע בזה ובלא"ה י"ל דשם בהך דשיקצום למזבח ראיתי בברטנורה פ"א ממדות מ"ו דמה ששיקצום הוא שהקטירו על אבנים של מזבח לע"ז ולפ"ז לא נעשו האבנים גוף ע"ז רק משמשי ע"ז ובמשמשי ע"ז י"ל דמודה רמב"ן דאם בטלם מותר לגבוה אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בחידושי הריטב"א בע"ז דף נ"ב בהא דאמר לתברינהו לא תניף עליהם ברזל אמר רחמנא וכו' וכתב דלרווחא דמלתא נקטי' דבלא"ה פסול לגבוה כיון דקודם ביטול פסול לגבוה יש דיחוי אצל מצות וכתב שכן פירשו בתוס' וכעת לא ידעתי איה מקום כבודם עכ"פ ל"ק על הרמב"ן דבאמת הוה מצי לשנויי כן וביותר ביאור הוא בריטב"א דף נ"ד ד"ה האי בימוס בעלמא.

ד והנה במ"ש למעלה דאיך מועיל פדיון והא כ"ש אין לו פדיון הי' נראה לי דבר חדש די"ל דהטעם דלכך כ"ש אין לו פדיון משום דכיון דאמרו בע"ז שם דלאו אורח ארעא לאשתמושי בכלי שנשתמש לגבוה להדיוט א"כ כל שקדשו קדושת הגוף הקדושי' ע"מ שיהי' קדושתו לעולם לכך אין לו פדיון ולפ"ז להס"ד שם דלא ידעינן מהסברא הלז והיה ס"ד דמותר להדיוט א"כ אפשר דכ"ש יש לו פדיון וגם בדף נ"ד דלא ס"ל סברא זו דלאו אורח ארעא וכמ"ש הר"ן א"כ שפיר יש לומר דכ"ש יש לו פדיון ודו"ק וצ"ע בזה. והנה במה שהבאתי למעלה בשם הבעל המאור דדעתו לחלק דבכ"ש דיש מועל אחר מועל לכך ל"ש לומר דבאו בה פריצים וחללוה ולכך נאסרו כ"ש דאחז משא"כ אבני מזבח דאינו כ"ש והרמב"ן חולק בזה דע"י ישראל גם אבני מזבח אינו שייך שיצא לחולין וע"י עכו"ם יצא לחולין דע"ז נאמר ובאו בה פריצים וחללוה יעו"ש היטב אני תמה מאד מה יענה הבעה"מ למה דאמרו בנדרים דף ס"ב ע"א מה בלשצר שנשתמש בכלי קדש שנעשו חול שנאמר ובאו בה פריצים וחללוה מכיון שפרצים נעשו חול וכתיב בי' בלילא קטל בלשצר וכו' הרי מבואר בהדיא דגם בכלי שרת נעשה חולין ע"י שהעכו"ם הוציאו וערש"י ובפירוש הרא"ש דע"י שהוציאו הכלי שרת לשתות בהם נתחללו והרי מבואר

דאף כ"ש נתחלל ע"י עכו"ם וככל דברי הרמב"ן ואני מתפלא על עצמי על שניהם גם יחד איך מאורי אור שלהם לא הבריקו רשפי זיקם בהמאמר הנ"ל וצע"ג ולדברי בעל המאור הנ"ל שמחלק בין כ"ש לשאר דברים דבכ"ש ל"מ החילול שהרי הם קדושת הגוף מצאתי טוב טעם למ"ש רבינו פ"ו מבית הבחירה הט"ז שכתב דבמקדש וירושלים קדושה ראשונה קדשה לע"ל לפי שקדושתה מפני השכינה ושכינה אינה בטלה משא"כ חיוב הארץ שאינו רק מפני הכיבוש וכיון שנלקחה הארץ בטל הכיבוש ועזרא לא קידש בכיבוש רק בחזקה ולא בטלה כל מה שקידשו עולי בבל ע"ש ותמה הכ"מ מ"ש חזקה מכיבוש הא גם בחזקה כל שנלקח מאתם ל"ש חזקה וגם הא בקדושה ראשונה הי' ע"י כיבוש וחזקה ולמה יגרע מחזקה בלבד ולפמ"ש א"ש דבאמת שיטת הבעה"מ דעכו"ם א"י לחלל כלל רק בני ישראל ודוקא מה שאינו קדושת הגוף ולפ"ז בשלמא במקדש וירושלים דהוא קדושת שכינה לא נתבטל כלל דפשיטא דעדיף מכ"ש והיא קדושת הגוף והיינו גוף קדושת עצמותו משמו יתברך ושכינה אינה בטלה משא"כ קדושת א"י דאינו רק בשביל כיבוש של רבים אף דע"י עכו"ם לא נתחללה מ"מ כיון שנלקח מאתם ולא הי' כיבוש רבים ממילא נתחללה קדושתו ע"י פריצי ישראל בעו"הר משא"כ מה שקידש עזרא נשאר לעולם דעכו"ם א"י לחלל ועולי בבל קדשוה ולא חללוה א"כ נשאר קדושתו לעולם וז"ב מאד ויש להאריך בזה אחר כמה שנים ראיתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ה' שרצה לומר דבאו בה פריצים וחללוה לא שייך בבה"כ דקדושתן אע"פ שהן שוממין ומה דיצא לחולין אבני המזבח הי' משום שהפקירו הישראל ותמהני שלא זכר שם דברי הרז"ה והרמב"ן אלו שנעשה חולין וכן מבואר בש"ס נדרים הנ"ל בהדיא וצ"ע והנה זה רבות בשנים שהקשיתי בהך דאמרו בר"ה דף כ"ז דשופר של עולה כיון דמעל נפק לחולין והקשיתי לשיט' הרמב"ם פ"ו ממעיל' דבכ"ש וקרבן דהוא קדושת הגוף דלא יצא לחולין יש מועל אחר מועל וא"כ מה קאמר בעולה דכיון דמעל נפק לחולין הא לא יצא לחולין דהוא קדושת הגוף ואמרתי דכיון דעשה שופר ופירש"י דנקבוהו מחיים והרי הרמב"ם חשב תלש קרן השור למום וא"כ שוב אינו רק קדושת דמים ויצא לחולין והארכתי בזה הרבה והנה שנים רבות אח"כ בשנת תרי"ב למדתי מס' בכורות ובהגיעי לדף כ"ו שם בהא דמבעיא התולש צמר מעולה תמימה מהו וכתבו התוס' שם ד"ה התולש וז"ל א"כ חשוב האי צמר כבעל מום מעיקרא וכן שופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא משום כיון דמעל נפק לחולין כדקאמר פרק ראוהו ב"ד משמע דשייך בי' פדיון ודבריהם סתומים וכפי הנראה דקשיא להו הא בקדושת הגוף ל"מ פדיון ויש מועל אחר אחר מועל וע"כ כתב דהוה כבעל מום ויש לו פדיון או דמיירי בדמי עולה ודמי שלמים ועיין

בתוס' זבחים דף פ"ו ע"א ד"ה אתיא שוב ראיתי בחידושי מהר"מ בן חביב ביום תרועה דף כ"ח שם שפירש כוונת התוס' דבכורות הוא דק"ל היאך יצא לחולין הא בעי העמדה והערכה וע"ז כתבו דהוה כבע"מ ויש לו פדיון ע"ש וזהו קרוב לשמוע בפירוש התוס' שכן נראה הילוך כל דברי התוס' ועכ"פ עפ"י דבריהם יש לישב גם הקושיא שהקשיתי.

ה והנה מדי דברי בסוגיא זו דבכורות אזכור מה דתמהתי תמה רבה בהא דאמרו שם דצמר שנתלש מעולה תמימה מהו דחטאת לא תבעי לך כיון דלכפרה אתי לא משהו להו וכו' כי תבעי לך דעולה מהו כיון דעיקר לאו לכפרה אתי קמשהו לה או דלמא כיון דעולה נמי מכפרת אעשה לא משהו להוא והוא בעי' דלא אפשיטא כמ"ש הרמב"ם פ"א ממעילה הלכה י' והיא תימה גדולה דהוא משנה מפורשה בערכין חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן חייבי עולות ושלמים ממשכנים אותם ופירש"י אע"ג דעולה מכפרת אעשה הואיל ולאו חובה הוא לא חשיב לה כפרה ואתי לשהויי ולכך ממשכנים אותה ועיין תוס' ר"ה דף וא"ו ד"ה יקריב שהקשו ג"כ דהא עולה אתי לכפרה ולמה ימשכן אותו וכתבו כיון דאם עשה תשובה אין זז משם עד שמוחלין לו א"כ ל"ד לחטאות ואשמות דהרי מתכפר בתשובה והיא תימה גדולה דכאן מפורש דכיון דלכפרה אתי לא אתי לשהויי ול"ח לתקלה ומכ"ש דא"י למשכנן דהוצאת ממון אלים יותר ואף דהוא מחויב מ"מ לכופו שיביא תיכף זה ג"כ חשוב הוצאת ממון שרוצה עוד להרוויח בממונו וצע"ג וע"כ דברי הש"ס והתוס' הוא תימה גדולה ועיין ב"ק דף מ' לענין כופר היאך ממשכנים ובתוס' והרשב"א ושטה ולח"מ פ"ו מנ"מ ועיין בחידושי הריטב"א במכות דף ב' ע"ב גבי ד' דברים נאמרו בעדים זוממין שם מבואר דמספק אין ממשכנים בכופר ועיין רמב"ן על התורה פ' משפטים שכתב ג"כ אם כופר יושת עליו שהוא רשות שאין ממשכנים ונשאלתי בזה הא כופרא כפרה ואבעיא להו בב"ק אי ממשכנים אבל הרמב"ן פסק דאין ממשכנים וכמ"ש בחידושי ריטב"א שם ועכ"פ מה שהקשיתי הוא תימה.

סימן עח

הראה לי הרב הגדול מוה' שמחה בינים איגר ני' בהגאון מוה' עקיבא איגר ז"ל מדי היותי בשנת תרט"ו בברעזאן אשר שם ביתו ובש"ק אחרי קדושים הראני מ"ש בשלטי הגבורים בע"ז פר"י דנראה לו דגוי דמשכן ע"ז לישראל כ"ז שיש לו רשות לגבותה הרי הוא ע"ז של גוי ויכול לבטלט בין ע"י אותו גוי בין ע"י אחר וכן אם בטלה ישראל ברשות הגוי בעלי' הרי הוא בטלה כמו שבטלה הגוי ע"ש והיא תימה דבש"ע סי' קמ"ו ס"ח לא נזכר דבר זה וגם טעמו אין מובן והנה טעמו של הש"ג נראה לפע"ד הוא דהנה באמת הר"ן הקשה בפכ"ש גבי חמצו של ישראל ביד נכרי דנימא הואיל ובידו לפדותו הרי הוא שלו

וכתב דכיון דמחוסר ממונא לא אמרינן הואיל ולפ"ז הך דמחוסר ממונא הוא רק לענין זה דאינו דבר ברור שיהי' יכול לפדותו אבל מידי ספק לא נפקא ולפ"ז הא ע"ז של גוי דאין לה ביטול משבא ליד ישראל הוא רק משום גזרה דלמא מגב' לה והדר מבטל לה וכדאמרו בע"ז דף מ"ב ועיין ס"ב בש"ע שם וא"כ אינו רק ספק דרבנן ולקולא ולכך מועיל ביטול ובזה נראה לפע"ד לישב דברי הרמב"ם שפסק דבצורף ישראל בטלה ותמהו הר"ן והפוסקים דהא הוה ספיקא דלשנא ולפמ"ש א"ש דהא כל דמכרה להצורף א"כ שוב הוה כנתן לו רשות לבטלה דהא כל שמכרה לו הרי הוא ברשותו וא"כ שוב הו"ל רק ספיקא דרבנן ולקולא כיון דהישראל יכול לבטלה ברשות הגוי והרי נתן לו רשות לבטלו מדמכרה לצורף ולפ"ז במכרה אף למי שאינו צורף אם רוצה הישראל יכול לבטלה אבל ז"א דכל שמכרה הרי קנהו הישראל ושוב הו"ל ע"ז של ישראל דאין בטלה ולפ"ז ה"ה בשמכרה לצורף למה יהי' יכול לבטלה והא כבר יצא מרשותו אמנם נראה דבר נכון דכיון דמכרה לצורף וידע דקונה אדעתא שיתיכנו אם לא יוכל להתיכו שוב הוה טעות במקחו וע"כ דזה מכרה לו אדעתא דהכי שיהי' רשות בידו להתיכו ושוב יכול לבטלו ובזה נראה דלכך לא אמר הש"ס מדלא זבנה לא בטלה וכתב הר"ן דמזה הוציא הרמב"ם דבמכרה בטלה ולפמ"ש יש לומר דהוא לא בטלה אבל הישראל יכול לבטלה ברשות הגוי דאם לא יוכל להתיך שוב יתבטל המכירה וא"כ הוה ע"ז של גוי דיש לו לבטל ברשות גוי והנה הרמב"ן והר"ן כתבו דמשכנה לצורף ישראל דס"ל לרבי דבטלה היינו בהרהנה אצלו וא"ל אם לא אפרע לך לזמן פלוני הרי הוא שלך והגיע הזמן ולא פדאה ע"ש ואי בעינן מעכשיו או לא תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד באו"ח סי' תמ"א אי שייך אסמכתא בעכו"ם ועמ"א ס"ק ב' שם ועיין סי' תמ"ח ואין להאריך כאן.

סימן עט

א להרב המופלג מוה' מאיר ני' מווילקאטש. מה שבקש ממני שאתן עין על דברת התוס' פ' כיצד צולין שהביאו דברי הש"ס מעילה והוא להיפך ממה שהביאו משם הנה לחיבתו ואהבתו נתתי עין והוא בתוס' דף ע"ז ע"ב ד"ה שאין שהקשו דבעולה מנלן דאימא כי היכא דלית בי' מעילה אחר שנזרק הדם כדתנן במעילה פרק חטאת העוף והמעיין שם ימצא להיפך דמועלין בה עד שתצא לבית הדשן ובאמת לחומר הנושא חפשתי ומצאתי בתוספתא דמעילה דאמרו שם עולת העוף לאחר שמיצה דמה יצא מידי מעילה הנוצה ומוראה מועלין בה עד שתצא לבית הדשן וא"כ אולי כוונת התוס' להתוספתא דעולת העוף לאחר שמיצה בה דמה יצא מדי מעילה ומיצוי הדם בעולת העוף הוא במקום זריקה בעולת בהמה וא"כ ממילא שמהראוי עכ"פ שלא יהי' בה מעילה קודם

שימצה את דמה ואף שלשון התוס' אינו מורה ע"ז עכ"פ הוא דחוק ומוקי אנפשיה אבל באמת הדבר יפלא דהתוספתא הוא נגד המשנה בזה דמבואר שם בדף ט' דגם בעולת העוף דמיצה דמה מועלין בה עד שתצא לבית הדשן וע"כ דליתא להך תוספתא וכאשר עיינתי בזה יגעתי ומצאתי כי הובא התוספתא הלז בש"ס דילן בתמורה דף ל"ד עולת העוף שנתמצה דמה מוראתה ונוצתה שלה יצא מידי מעילה הרי בהדיא להיפך מלשון התוספתא לפנינו שבאמת מועילין לאחר שמיצה את דמה רק במוראתה ונוצאתה אין מועילין והש"ס מסיק שם דיצאו מידי מעילה ואסורין ועכ"פ יכול להיות קושית התוס' ממוראתה ונוצתה של עוף אבל הם הביאו ממעילה פרק חטאת העוף והוא כעורבא דאיתי נורא לקיני' וראיתי ברמב"ם פ"ב ממעילה הלכה וא"ו שכתב וכן חטאת העוף מועלין בה משהוקדשה עד שהוזה דמה היזה דמה אין בה מעילה אבל אסור להנות במוראתה ונוצתה והנהנה בה אחר שהיזה לא מעל וכתב הכ"מ שנלמד מהך דתמורה דמוראתה ונוצתה אין בה מעילה ומאד תמהני דשם בעולת העוף מתניא וכמו שהוא התוספתא לענין עולת העוף ושם שייך ענין מוראתה ונוצתה ומה ענינו לחטאת העוף דאין למזבח בה אלא דמה והשאר נאכל לזכרי כהונה כבשר חטאת הבהמה ועיין פ"ג ממעה"ק והרי משנה מפורשת בחטאת העוף דלאחר שהזה דמה אין בה משום מעילא ופירש"י בדף ח' כיון שהוזה דמה יש בה היתר אכילה לכהנים ולגודל הפליאה רציתי להגיה ברבינו דקאי על עולת העוף אבל היא תמוה דמלבד בעולת העוף כבר אמר דינו בהלכה ג' שם וכאן מיירי בחטאת אף גם דעולת העוף שייך מיצוי אבל בחטאת העוף שייך הזאה ובמעילה בדף ח' נקט הוזה דמה גבי חטאת העוף ובעולת העוף נקט מיצה דמה ועיין פ"ו ופ"ז ממעה"ק וכאן נקט רבינו הוזה דמה וקאי על חטאת העוף וא"כ מה ענין למוראתה ונוצתה וע"כ דברי רבינו והכ"מ צע"ג וגם דברי התוס' צ"ע שאף שקושיתם מצי קאי על מוראתה ונוצתה אבל כל כי האי הו"ל לפרושי וגם הו"ל להביא מתמורה דף ל"ד לא מחטאת העוף דף ט' ששם מבואר להיפך ובאמת צ"ל דטעם הש"ס דכל שנמצה דמו שוב אין המוראתה והנוצה בכלל האיסור דבאמת אינו עורה למזבח רק שנבלע במקום הדשן ולכך אין בו משום מעילה ובאמת רבינו לפי הנראה הי' גורס בתוספתא חטאת העוף ולכך הי' עולה שפיר דאין בו משום מעילה דבחטאת העוף יש בו היתר לכהנים אלא שלפ"ז מוראתה ונוצתה הוא תמוה מאד וראיתי בקרית ספר להמבי"ט שכתב ג"כ המקור מתמורה כמ"ש הכ"מ וכתב דה"ה לחטאת העוף ודבריו תמוהים מאד דמה ענין מוראתה ונוצתה לחטאה העוף וצע"ג. והנה בכוונת התוס' הי' נראה לפע"ד כוונה עמוקה דבאמת הא דמועלין בעולה עד שתצא לבית הדשן הוא משום דכבר

נאסרה משעת ההקדש עד שתצא לבית הדשן אבל הזריקת דם לא חידש שם מעילה ורק בקדשים קלים האיסור מעילה בא מכח זריקת הדם כמבואר שם פ"א ממעילה ועיין בפ"ב ממעילה ברמב"ם שם ולפ"ז לר"א דהצריך קרא והבשר תאכל דאין הבשר ניתר עד שיזרק הדם ומשמע הא אי לאו קרא הו"א דהבשר יהיה מותר אף שלא נזרק הדם עדן ולפ"ז שפיר מקשי התוס' דא"כ מנ"ל בעולה דלא כתב קרא דלמא באמת מותר ואינו תלוי בזריקת הדם עכ"פ אין מועלין בה ניהו דאיכא איסור עכ"פ מעילה ליכא בה כיון דלא כתיב קרא וא"ל כיון דלאחר זריקת דם נאסר בעולה מכ"ש קודם זריקה ע"ז כתבו דבעולה ליכא מעילה לאחר שנזרק הדם היינו דהמעילה לא נתחדש בשביל זריקת דם רק בשביל שממילא נאסר והדם לא הותרה וכיון שכן דלמא באמת ל"צ היתר הדם כלל ובאמת מותר בין לאחר זריקה ובין לפני זריקה ובזה מדוקדק מה דהקשו לר"א דוקא והא לר"י הוא דאמרינן סברא זו דשאני בין שלמים לעולה בשביל דעולה לית בה שתי אכילות וא"כ למה הקשו לר"א דוקא ולפמ"ש דוקא לר"א קשה אבל לר"י דהוא לא מצריך קרא ע"ז וכמו דאמר ק"ו מאיסורין ועיין ברש"י ד"ה דם שכתב דמתחלת הקדישן נאסר וכל דליתא דם ליכא מי שיתירן וא"כ ממילא בעולה דליכא היתר שכולה כליל ממילא נשאר באיסורו אבל לר"א דהוא אינו תולה במה שהדם מתיר וא"כ מנ"ל דבעולה יש בו מעילה אף דכולה כליל ודו"ק היטב כנלפע"ד לחומר הנושא וצ"ע. שוב הוגד לי כי באמרי צרופה עמד בזה על התוס' בפסחים הנ"ל ואינו אתי לעיין וכשכתבתי קושיא זו על הרמב"ם אל כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י כתב שקושיא חזקה הוא ולא מצה מענה ומ"ש שעל הש"ס אין קושיא דמוראתה ונוצתה לא יצא מידי מעילה לפי שהוא מהנקברין ולא מועיל שריפה זה פשוט ומבואר בתמורה שם אבל אני כתבתי דהמעיין בתוספתא ימצא שינוי מהנאמר בש"ס כמו שיראה מעיין וצ"ע ובחג השבועות שנת רי"ג מצאתי בספר מעיין החכמה על המצות בדף ק"ו בחרוז המתחיל כליל על הזבח שגם הוא תמה על התוס' פסחים הנ"ל שהוא נגד המשנה אבל לא הרגיש בהתוס' הנ"ל והוא הניח בקושיא ע"ש.

ב עט

שלום להחריף ושנון זית רענן בנש"ק מוה' יעקב יצחק הלוי איש הורוויץ. מכתבו הגיעני וכבר ידע מעלתו כי אני מוטרד בחבילי טרדן ובכ"ז אמרתי להשיב בדבר שאלתו שנסרך טרפש לבית הכוסות במקום הדק שבו שאין שם רק עור אחד ותחת הסרכא יש קורט דם צרור בעובי' ומחט לא נמצא הנה יפה כתב מעלתו דאף דהש"ך סי' מ"ח כתב דדוקא ע"י

מחט מחמרינן בבה"כ במקום הדק כאן שהעיד רמ"א שבוודאי יש מחט ואף שמועיל בדיקה מ"מ בנמצא קורט דם זה מעיד שיש נקב ויש לחוש שמא הבריא ויפה כתב.

ג בדבר השאלה השני שחבורה תהלים קבצו מעות מחבורה תיקון עירובין ומשאר ב"ב שאינם בני החבורה וכתבו ס"ת ונתנוהו לעזרת בה"כ והיו נוהגים שהיו הולכים אחר תפלת שחרית לעזר' בה"כ לקרות בהס"ת הלז שהוא יפה מאוד וגם אנשי בהמ"ד היו הולכים לקרות בהס"ת הלז וגם בחול היו הולכים לקרות כעת רוח אחרת אתם של החבורה ולא רצו להניח לקרות רק כשיהיה עשרה אנשים מאנשי החבור' ואסרו על אנשים שלא לקרות וע"ז שאל אם יש בכחם כדי לאסור והביא דברי הש"ע סי' רכ"ד ביו"ד ומ"ש הבדק הבית שם ומ"ש בהגהותי והנה יפה כתב בכל מ"ש ואני מוסיף כיון שעל אותם אנשים שהם מבני החבורה שמתפללים בבהמ"ד עליהם בוודאי לא יכלו לאסור שהם מבני החבורה א"כ מתוך שבטל על החבורה בטל על השאר ועיין ביו"ד סי' רכ"ט ס"א ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש הקול יעקב הובא בשעה"מ פי"ב מנדרים ה' יו"ד במי שאמר על שתי בהמות שיהיי לעולה ואחת הוא בע"מ כיון דעל הבע"מ לא חל כלל הקדושה ל"ש נדר שבטל מקצתו ועיין בהגהותי שם מ"ש בזה דתלו בשני הטעמים א"כ כאן כיון דעל אנשי החבורה לא הוחל הנדר כלל א"כ ל"ש מתוך שבטל מקצתו וחל האיסור על מי שאינו מבני החבורה אמנם אחר העיון לא דמי דשם על בע"מ א"א לחול הקדושה אבל על אנשי החבורה מצי לחול אם הם מסכימים על האיסור עד שיהי' עשרה מהחבורה וא"כ שפיר מצי לחול וכאן שחל ועכשיו אינם מסכימים א"כ בטל מקצתו ובטל כולו וז"ב ובלא"ה נראה דל"מ לאסור כיון שאותו ס"ת נאה ומהודרת ומצוה מן המובחר לקרות בהס"ת הלז דכתיב זה אלי ואנוהו פשיטא דלא חל כלל הנדר והאיסור ומותרין לקרות. מ"ש שאינו מבין מ"ש בהגהותי סי' צ"ח סקי"א בט"ז לא ידעתי למה לא הבין כל שהי' בו שומן או חלב נעשה כל הקדירה חולבת אף שהיא רק מעט דלא ידעינן כמה בלע וכמו שביאר דו"ז בספרו שם וכן נוהגין כל בעלי הוראה. מ"ש בהשאלה שראובן ושמעון שכרו אקציז ונתן ראובן לשמעון נאמנות לכל מה שיכתוב בפנקס הכנסות והוצאות עכשיו טוען ראובן שנתוודע לו שאנשים אחרים נתנו הקוויטליך ולהם לא נתן נאמנות הנה אם אותן אנשים אינם אנשים נודעים שהם אנשי ביתו של שמעון וכותבים תמיד עסקי שמעון ול"ש לומר דדרכו של רועה לסמוך על ברזילי' בוודאי הוה פשיעה גמורה ומ"ש בשם הרמב"ם מברכו' שהכל ברא לכבודו אחר יוצא האדם ובה"א מצא להיפך הנה אחרי כתבי למעלתו מצאתי בעצמי ג"כ שכפי הנראה מחלק הרמב"ם בין בהמ"ז לברכת נשואין אבל טעם לא ידעתי גם מ"ט שחילק בין בהמ"ז לברכת נשואין

וגם מהפוסקים לא נראה כן ומ"ש לענין ברכת יין בפה"ג אי צריך ג' מעל"ע אי די במעל"ע אין לי טענותיו מ"ש אז ואני על משמרתי עומד דהדין דסגי במעל"ע כמ"ש.

סימן פ

שלום וכ"ט לכבוד א"אמורי הרב הגאון המפורסים חריף ובקי מ' ארי' ליבוש הלוי נאטינזאהן יקרתך הגיעני היום שמחתי בשמעי משלומך הטוב כן ירבה וכן יפרוץ ותרב שמחתי בהגלות נגלות תורתך היקרים והנה ראשיתך ברישׁ יבמות דף וי"ו ע"א ד"ה אלא שכ' אבל יבום לא זה בלבד הכשר כ"א העשה שבה שהרי יכול לחלוץ ולא יעבר לאו של ערוה ולא יצטרך עלי' וע"ז הקשיתי לפמ"ש בתשו' שב יעקב באחד שנעקם רגלו ולא אפשר בחליצה ומותר ליבם א"כ אכתי איצטריך עלי' בכה"ג דא"א בחליצה וסד"א דליבם קמ"ל קרא דאינו מייבם. והנה קושיתך חמורה ואני יושב בקרית חוצות בלי ספרים אמנם לפ"ע דעתי נראה דאם נאמר דאינו רק הכשר מצוה משום דיכול לקיים ע"י חליצה ורק במקום דא"א בחליצה ה"א דמותר לייבם שוב בזה ל"ש דידחה העשה הל"ת דהא העשה אינו שוה בכל דאם אינו נעקם הרגל לא הי' דוחה הל"ת שיש בה כרת ה"ל עשה שאינו שוה בכל והל"ת שוה בכל ואינו דוחה ואכתי לא אצטריך עלי' וז"ב וע"ד הפלפול יש לומר דהנה הלימוד מעלי' הוא כמו שאמרו בדף ג' נאמר כאן עלי' ונאמר להלן עליה מה להלן מקום מצוה אף כאן מקום מצוה ואמר רחמנא דלא תיקח ולכאורה קשה דניהו דהתור' אמרה לא תיקח וכו' מנלן דאינו עולה לחליצה דילמא עד כאן לא אסרה התורה רק שלא יקח משום דאינו רק הכשר מצוה דיכול לחלוץ אבל לחליצה לא נאסרה כדאמרינן כאן וצ"ל דכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה ולפ"ז כיון דאמרו דאף שאינו עולה לייבום עולה לחליצה ולא ס"ל הכלל דכל שאינו ליבום וע' בתוס' שבאמת הקשו כן על רש"י וע"כ צ"ל דכאן לא ס"ל זאת הסברא ולפ"ז מכ"ש כל שאינו עולה לחליצה מותר לעלות לייבום ועיין תוס' יבמות מ"ד ובש"ע אהע"ז ס' קס"ז ובב"ח שם וברמב"ם דהמשניות למס' סנהדרין פ"ב גבי כה"ג ובמקום הארכתי בזה ומעתה אפשר לומר דעלי' אצטריך לאסור בכה"ג דא"א לחלוץ דזה לא מסתבר דכל שאינו בחליצה בוודאי מותר ליבם להך ס"ד דלא אסרה התורה רק במקום שאפשר לחלוץ ועל דבר דיקדוקים על דברי הרמב"ם ה' יבום הלכה ח' ושפוטרות מן החליצה ומן היבום ועל זה הקשית דביבמות דף ג' הקשו ליתני יבום ברישא ומשני כאבא שאול דמצות חליצה קודמת ולפ"ז הרמב"ם דפסק כחכמים לתני יבום ברישא והנה דן קשה אך לפע"ד נראה הש"ס מדקדק על המשנה דנקט איסור ערוה שפיר קשה לתני יבום ברישא דחליצ' במקום יבום אינו מצוה אבל הרמב"ם דחשיב איילונות וסריס ובזה חליצה יותר

מסתבר מיבום דניהו דשמו מחה אבל חליצה למה לא תיבעי ולכך נקט חליצה ברישא דזה יותר חידוש מיבום ודו"ק.

סימן פא

שלום וכל טוב אל המאה"ג החריף וכו' מוה' נתן הלוי נ"י האבדק"ק קילקוב. מכתבו הגיעני והנה היום סבבוני טרדות רבות בסדר הגט ועוד תשובות ובכ"ז אשיב בקצרה דבר שאלתו בבהמות שאוכלים יותר מדאי ונפחה ותרופתה שדוקרין אותה בכלי העשוי' לכך לעומק בטנה לתוך כרס הפנימי עד שהפרש יוצאת והיא נתרפאות ונסתפק אי מהני י"ב חודש כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא או דלמא כיון דאנו תופסים לעיקר דעת הרמב"ם דאסור בנקיבת משהו הוי ודאי טריפה והנה מעלתו הביא דברי הח"א דמכשיר ומעלתו האריך לתמוה עליו דמ"ש דספק פלוגתא הוי כספק נקובה ז"א דבשלמא ספק נקובה יכולים אנו לומר דכשחייתה י"ב חודש נתברר שהבהמה לא היתה נקובה אבל כאן אי נתברר בבהמה הזאת דנקב משהו אינו אסור דלא כהרמב"ם א"כ הו"ל להכשיר כל הבהמות הואיל דבבהמה הזאת נתברר דלית הלכתא כהרמב"ם דדוקא כשאנו מסתפקים על הריעותא גופה מועיל אבל אי הריעותא בודאי רק שאנו מסתפקים אי הלכה כהרמב"ם אפשר לומר דחייתה דיצאה מן הרוב וכת' שראוי לפרסם הדבר ואני לא ידעתי את קול החרדה שהחריד בזה דבאמת אם לא הי' פלוגתא דרבוותא והי' טריפה בוודאי אליבא דכ"ע בזה אף שראינו שחייתה י"ב חודש כתב הרשב"א דתולין באיזה סיבה מן הסיבות או במיעוט אבל כל שיש פלוגתא דרבוותא ואנו חזינן דחייתה י"ב חודש מה"ת לתלות במיעוט ובזה מיושב היטב מה שהקשה הפר"ח על המהרש"ל דלדבריו מה הקשו רבנן על ניקבה המרה דטריפ' הא כתיב באיוב נשפך לארץ מררתי והרי איוב קיים ודלמא הי' מן המיעוט ועוד הרב' קושיות ולפ"ז א"ש דכל זמן שלא ידענו דחסרה המרה טריפה הקש' מאיוב דמה"ת לתלותו שהי' מן המיעוט אבל לאחר שידענו דחסרה המרה טריפה שפיר חיישינן למיעוט וגם בלא"ה א"א לתלותו במיעוט דהא המגיה בטור שם מעיד דבארצות המערב מעשים בכל יום שדוקרין כה"ג וחי' ובלא"ה נ"ל דבאמת דברי המגיה לא נוכל להכחיש אמנם לפע"ד ל"ק על פי' הב' דדוקא כשניקב במקרה ע"י קוץ או מחט שפיר כל הכרס הפנימי נקיבתו במשהו שמכאיב לה ביותר אבל מה שעושין בידי אדם למען שיצא הפרש וחזינן שנתרפאת עי"ז א"כ י"ל שאינו מכאיב לה כ"כ וכמו שעושין בהקזה שמבואר בכל האחרונים דאומן לא מרע אומנתו ועושה באופן שלא יגע בהסימנים וגם כאן נהי שדוקר אבל אינו מכאיב לה כ"כ כיון

שעושין בתחבלות שלא תהי' מרגשת כ"כ וגם חזינן שנתרפאת ועבר י"ב חודש ע"כ נלפע"ד דכשר ואין בזה בית מיחוש.

סימן פב

שלום וכל טוב אל כבוד הרב המאה"ג וכו' מ' אלי ראבד"ק דעמביץ מכתבו הגיענו היום בדבר שאלהו שאיש' אחד עיקל את חבירו על רביעת קומפרימס ע"י הביצירק וסגרו לו אוצר התבואה ובתוך הזמן נשרף האוצר עם התבואה אם נאמר דההפסד על המלוה כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב או נדמה אותו למה דמבואר בסי' שפ"ג ס"ה בהגהת הרב דדוקא שאחזה בידו אבל סגר עליו הדלת כדי שלא תצא י"א דפטור מדיני אדם דכיון שלא משכה בידו לא קנאה והנה לרוב טרדותי הפתיחת לקודש ולחול אכתוב בקצרה לענין דינא והנה הדבר ברור אף שעיקל הדבר מ"מ אינו חייב באחריות וכמ"ש מעלתו בשם עטרת צבי אמנם לפע"ד בכאן העיקל לא חשיב תפיסה כמבואר בסי' ק"ד ס"ד דאפי' אם הב"ד סגר חנותו של לוה בעל חוב מאוחר אין זה גבי' דכל שלא שמו ב"ד המטלטלין ונתנו בידו ויעיין בשו"ת מוהרשד"ם סקמ"ה דכל שתכף ע"י גוים לא מקרי תפיסה ויעיין בשו"ת נו"ב מ"ת חלק ח"מ סימן ל' שהביא בשם מוהרי"ק שורש קנ"ד דלא מקרי תפיסה כלל וע"כ הדין ברור לע"ד דההפסד על הלוה ומה שהאריך להקשות ע"ז יאמין לו כי אין הזמן גורם לעיין בזה כי אני טרוד בכמה טרדות וגם ע"ד הסכמה שביקש אם ישלח לי איזה עלים אעיין בזה ברצות ד'.

סימן פג

שלום וכ"ט לכבוד הרב המאה"ג ספרא רבה ויקירא החריף מ' משה ריינהאלד נ"י והנה בדבר קושיתו על הט"ז יו"ד ס' א' ס"ק י"ז שכתב דמצות הפרשה עליו אף שלא אכל והקשה מרש"י גיטין דף מ"ז בד"ה מדאורייתא שכתב דלאו מצוה דרמיא עלי' אא"כ אוכלו או מכרו ועיי"ש הנה כבר קדמו רבנן וזכורני שראיתי בספרי אחרונים ומהם בספר טוב גיטין להגאן מוהר"ץ ז"ל שהביא זאת בתוך דבריו וכעת לא ידעתי מקומו וקשה עלי החיפוש אמנם כשאני לעצמי אמרתי דאינו קשה כ"כ כי באמת מ"ש הט"ז דמצות ההפרשה עליו אף שאינו אוכל עדיין הדברי' מבוארים ברמב"ן בשרשיו שיש שני מצות ההפרשה שמחויב להפריש ומצות הנתינה לכהן ולוי הוא מצוה בפ"ע ולפ"ז נ"ל דאף שאינו אוכל עדיין חל עליו מצות ההפרשה וכשרוצה לאכול מצוה לתת לכהן וללוי אבל זה כשרוצה לאכול או למכור חל עליו מצות ההפרשה אבל כל שאינו רוצה לאכול כלל אין עליו חיוב להפריש ולאו מצוה דרמיא עליה היא וההפרשה היא דמכשרת לאכילה אבל כל שאינה רוצה לאכול ולמכור אינו חיוב על גופו להפריש והט"ז דקדק

בלשונו דמצות ההפרשה עליו אף שאינו אוכל עדיין דקדק לכתוב לשון עדיין והיינו דאם אינו רוצה לאכול ולא למכור אין עליו מצוה שיפריש וא"כ דברי רש"י ודברי הט"ז הן לאחדים ובזה יהי' שלום וברכה כנפשו היקרה ונפש הדו"ש באהבה יחדשהו הקב"ה לתורה ולתעודה.

סימן פד

על מה שקרה מעשה באחד שהי' שמו אליהו ומפני שנסתפקו בחתימתו אם הוא אליהו מלא או חסר והוצרכו שני גיטין ע"כ נשלח מבראד הנה גט בשם אחד וכתב הרב הגאון מבראד נ' מ"מ ומ"ץ דשם דתעשה האשה מפה שליח לקבלה לקבל הגט מבראד מבעלה בשם האחר אם המלא או חסר יביאנו זה תוכן המעשה ע"פ השמועה וכשמעי זאת נעצבתי אל לבי אם כי אסור להוציא לעז על גט ורשת ר"ת פרוש בכ"ז בכה"ג כבר כתבו הפוסקים דכל שאינו בא לקנטר כ"א ע"פ הדין מותר ומאד תמהני אחרי כי החמיר רבינו פרץ ז"ל והטור וכן קי"ל בש"ע סי' קמ"א סכ"ט בהג"ה שאין לעשות שליח לקבלה איך התירו פרושים את הדבר ולמה לא נתנו שני גיטין וכפי הנראה חשו למ"ש הגאון בעל נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' א"כ הי' להם לעשות כמ"ש הגאון ואף ששם הי' בש"ק היינו לרוחק הדרך או שהי' מומר אבל למה נעשה שליח לקבלה במקום שאין שעת הדחק ובאמת שזה חומרא יתירה וע"פ דברי הג"פ סי' קכ"ט ס"ק ל"ו אשר הביא חבל נביאים אשר חשו ליתן שני גיטין משום חשש ברירה יעו"ש שזה אינו רק חומרא בעלמא וא"כ אף לצאת ידי חשש זה יש כמה תקנות כמ"ש הג"פ שם או כמ"ש הנו"ב שם אבל לעשות שליח לקבלה זה לא נשמע מעולם מבלי לחוש לשיטת הר"פ והטור ואחרונים חנם אמנם לפע"ד מלבד כ"ז יש חשש מוקדם ושייך החשש משום זנות ואף דאמרו ע"י שליח קלא אית לי' היינו שאם הוא מוקדם טרם נתינה אז קלא אית ליה וידעו העדים יום המסירה אבל כאן שכבר באמת נמסר הגט מיד השליח הולכה מקודם ואח"כ נתן לה גט אחר א"כ תוכל להטמין הגט האחרון ותאמר שזה הוא הגט האמיתי ואולי באמת לא נתגרשה בהגט הלז ושמו האמת כמו כשהוא נכתב בגט השני ועדן לא נתגרשה ואף דמספק לא קטלינן לה מ"מ הטעמים שכתבו התוס' בזה"ז דצריך זמן זה שייך גם בזה וא"כ למה נכניס עצמינו בספק בחנם עוד נראה לי דבר חדש דלפמ"ש בירושלמי פרק ששי מגיטין ה"א דא"י לעשות שליח לקבל מתנה מיד חברו דבדבר שאינו שלו ל"ש שליחות ופריך הירושלמי משליח לקבלה בגט ואמר בירושלמי תמן התורה זכתה לה לקבל גט שהוא שלה והיינו דשאני מתנה שאינו רק מצד הנותן בלבד משא"כ בגט דזה ספר כריתות שכורת בינו לבינה וא"כ מקרי דבר שלה ויכולה לעשות שליח ולפ"ז מה

הועילו בתקנתם דכיון דעכ"פ כבר קבלה הגט הרי כבר נתגרשה עכ"פ מספק ופשיטא דלא מקרי שינוי השם שיהיה הגט בטל לגמרי ומה שהצרכנו שני גיטין הוא ליתר שאת ובזה אולי לא מועיל שליח לקבלה ויש להמתיק הדבר לפמ"ש לבאר דברי הירושלמי הנ"ל דהכוונה דבגט שהיא מסלקת מעליה השעבודים שהבעל משועבד לאשתו וזה בידה לעשות שליח לסלק השעבוד שיש לה על בעלה ולפ"ז כל שכבר נתן לה גט ונסתלק מעליו החיובים מספק עכ"פ שוב אין לעשות ש"ק בזה יש מקום לפרש דברי הטור אהע"ז סי' ק"מ שנסתפק אם שליח לקבלה יכול לקבל הגט בחצרו ותמה הב"י למה לא ולפמ"ש עכ"פ השליח לקבלה א"א לעשות שליח דאינו עושה שליח לקבל דבר שא"ש ושאני היא בעצמה דהתורה זיכה לה משא"כ השליח וצ"ע בזה ואכ"מ.

סימן פה

א מעשה בשנתרי"א בק"ק בורשטין בא לפני הרב אחד לגרש את אשתו והי' שמו חיים צבי ובפי כל נקרא חיים הירש ושם אביו יעקב ארי' ובפי כל נקרא יעקב ליב דהיינו יעקב בסגול וסידר הרב מוה' יוסף שווארץ נ"י הגט חיים צבי דמתקרי חיים הירש ובשם אביו סידר יעקב ארי' המכונה יעקב ליב וע"ז ערער רב אחד ע"ז וכתב דטעה בין בשמות של המגרש ובין בשמות אבי המגרש דחיים צבי הי' צריך לכתוב חיים צבי המכונה הירש דמתקרי חיים הירש ובשם אביו הי' צריך לכתוב יעקב ארי' המכונה ליב דמתקרי יעקב ליב וע"ז האריך מעלתו לבאר הטעמים שלו והנה בשם המגרש ודאי יפה עשה והנה הב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"ד כ' דאם נקרא ב' שמות אחד מהם הוא שם לעז כגון דנקרא משה ליב כותבין משה יהודה המכונה ליב ואין לחוש שמא יאמרו דליב הוא כינוי של שני שמות דמסתמא קאי על מה דסמוך לו אבל הנו"ב מהד"ב חלק אהע"ז סי' קי"ט דעתו שיש לכתוב משה יהודה דמתקרי משה ליב ואף דשם לעז ויש לכתוב המכונה מ"מ כיון דעל שם הקדש יש לכתוב דמתקרי א"כ יש לכתוב דמתקרי גם על שם לעז כיון דאם כתב דמתקרי על מכונה אין חשש ומכונה במקום דמתקרי יש חשש ע"ש וכפי הנראה המערער על הגט רצה לתפוס החבל בשני ראשים לצאת ידי שני הדיעות של הב"ש והנו"ב ע"כ כתב דיש לכתוב חיים צבי המכונה הירש דזה כדעת הב"ש דמתקרי חיים הירש כדעת הנו"ב ובאמת לפע"ד כל המוסיף בזה גורע דלפמ"ש הנו"ב תיכף כשיראו המכונה הירש יסברו שקאי על האדם ואינו מכונה רק הירש לבד ובאמת הוא מכונה גם בשם חיים וא"כ מה יועיל כשיכתבו דמתקרי חיים הירש א"כ אדרבא יהי' לעז גדול דתחלה יראו שאינו מכונה רק בשם הירש לבד ואח"כ יראו שמקרי ג"כ בשם חיים ויהי' שינוי השם גדול ובפרט מה ראה על ככה לשנות מכפי אשר סידר הנו"ב ואחריו כל

אדם ימשוך כמ"ש בט"ג וזה לי כמה שנים שאני כתבתי לישב דברי הב"ש ובכ"ז בעת הגיע תור הוראה לא נסור מדברי הנו"ב שכן הסכימו כל האחרונים אמנם מ"ש בשם אביו יעקב ארי' המכונה יעקב ליב הי' לו לכתוב ג"כ דמתקרי ומ"ש מעלתו הטעם משום דשם יעקב נקרא בסגול והי' צריך לכתוב יעקב ביו"ד ולכך כתב המכונה שזה מורה שלא נקרא יעקב רק יעקיב וזה הכינוי דאל"כ הי' ראוי לכתוב דמתקרי הנה באמת שדבר זה טוב לדרשה אבל הקורא בגט לא ירגיש בזה ויחשוב כי יש טעות ובפרט בנ"ד ששם המגרש כתב דמתקרי ובשם אביו כתב המכונה יש לחוש לטעות אמנם לענין להצריך גט שנית הנה באמת הג"פ סי' קכ"ט ס"ק ס"ד רצה לצדד דאם כתב במקום דמתקרי המכונה ג"כ כשר דאין בזה רק משום ותבחר לשון ערומים אך נסוג אחור ממ"ש הב"ח דאם כ' במקום דמתקרי המכונה פסול ובאמת שלפע"ד הי' מקום לומר דדוקא לחלוקו של הב"ח הובא בב"ש ס"ק למ"ד הוא דיש מקום לפסול אבל לדידן אין מקום לפסול כמו שיראה המעיין אך אף אם נימא דיש פסול באם שינה וכתב במקום דמתקרי המכונה הנה באמת דעת עבודת הגרשוני דאם שינה בשם אביו כשר ואף דהכנסת יחזקאל והצ"צ חולקים עליו ועג"פ ס"ק מ"ג סי' קכ"ט דדעת הבעל העיטור ג"כ בשינה שם אביו כשר ואף דכל הפוסקים חולקים עליו בזה ועג"פ ס"ק נ"ד מ"מ זה בשינה בשם עצמו אבל בשינה במקום דמתקרי וכתב המכונה זה ודאי כשר בדיעבד וחלילה חלילה להוציא לעז על הגט הזה ובגוף הדין אי צריך לכתוב יעקב או יעקיב ביו"ד כיון דהוא נקרא בסגול באמת בב"ש משמע דיש לכתוב הכינוי יעקב אם קורין היו"ד בסגול אבל מ"מ א"צ לכתוב היוד כמ"ש בט"ג ס"ק ואו באות יוד ע"כ יפה כתב המכונה יעקב כדי שיהיה הוראה לשם יעקב בסגול ויפה כתב מעלתו וכל כי הני מילי מעליותא לתאמרו משמיה.

ב והנה בפ' ויקהל הגיעני שנית דברי הנ"ל והודיעני כי המערער כפה המגרש והמתגרש לחזור ולכתוב שנית חיים צבי המכונה הירש ושם אביו יעקב ארי' המכונה ליב והנה זה ודאי חוצפא כי בתחלה חשבתי שכוונתו לעשות כהב"ש והנו"ב וע"ז כתבתי כי זה אינו שהוה הרכבה שאינו קולטת ואח"כ חזר בו וכתב כדעת הב"ש וניכר שלא ידע בט"ג וע"כ דבריו אין בו ממש ובפרט שכל הגאונים הכריעו כהנו"ב דלא כהב"ש וכן העיד מעלת"ה בשם ש"ב הגאון בעל חוות דעת אמנם מה ששאל איך לעשות לכתחלה באם נקרא יעקב בסגול ואין כותבין יו"ד אם לכתוב המכונה וגם שם המגרש הוא כן איך לעשות הנה לפע"ד לכאורה הי' נראה דלא לכתוב רק הכינוי לבד שנקרא בפי כל יעקב ליב מיהו כיון דיעקב הוא שם הקדש וליב הוא שם לעז ל"ש הכינוי לבד וגם בפי כל נקרא יעקב בסגול וצריך יו"ד ואנן לא כותבין היו"ד ובפרט כי לא נתברר אולי צריך לכתוב וא"ו

ולא יו"ד כי ההברה שוה ביו"ד ובוי"ו וע"כ לפע"ד הי' נראה דיש לכתוב לכתחלה יעקב ארי' המכונה יעקב ליב ואף דצריך לכתוב על שם הקדש דמתקרי מ"מ נראה לפע"ד כיון דיעקב בסגול צריך להיות ביוד א"כ גם שם יעקב אף דהוא נגזר משם הקדש יעקב בפתח מ"מ כיון דבסגול אינו שם הקדש ודמי לכינוי רשאי לכתוב המכונה כעין מ"ש הנו"ב לענין שם מאיר שכותבין ההמונים בשני יודין יש לכתוב מאיר יהודה המכונה מייאיר ליב ע"ש סי' קי"ט כיון דשם מאיר בשני יודין הוא ג"כ כינוי ומה טוב יותר אם יכתוב יעקיב ביוד דאז בודאי שייך המכונה דשם קדש יעקב היא בלא יוד אחר הקוף י' ואסמוך ענין לענין ביום ה' פ' ויקרא תרי"א עבר פה הרב החריף מוה' אברהם תאומים נ' אבד"ק זבאריז נכד הגאון מבראד והראה לי מה שאירע מעשה ב"ק בוטשאטש שאיש אחד שמו מעריסה ועלה לס"ת בשם יחזקאל יעקב ונקרא בשם בפי כל איש לא נעדר חזקאל לבד וגם אביו שמו מעריסה ועלה לס"ת בשם אברהם יהושיע ונקרא בפי כל רק אברהם והאשה המתגרשת נקראת מעריסה חנציא באלף לבסוף לבד לא חנה חנציא וע"ז סידר אחד הגט יחזקאל יעקב בן אברהם יהושיע דמתקרי אברהם ושם האשה חנציה בה"א לבסוף וע"ז ערער מעלתו שהי' לו לכתוב דמתקרי בשם המגרש כמו שכתב באביו וגם האשה חנציא ראוי לכתוב באלף לבסוף כמ"ש בשו"ת בית אפרים חלק אהע"ז סי' צ"ד ומה גם כי בילדותה חתמה עצמה באלף וכעת א"י לחתום וע"ז כתב להגאונים מוהרש"ק מבראד והגאון מהר"ם טאביש והגאון מוהר"ע מסטריא והגאון מוהר"מ מסטאניסלאב וכלם פה אחד הזהירו להמסדר שיסדר שנית גט ויכתוב דמתקרי חזקאל כמו בשם אביו וחנציא באלף לבסוף ותשובות הגאונים מסטריא ומסטאניסלאב הראה לי ושני תשובות אחרות לא הי' אצלו והגט עדן ביד השליח שצריך לשלחו ובקש מאתי לחוות דעתי בזה וזה אשר השבתי כפי המונח בזכרוני כי לא הנחתי העתקה אצלי יעין כי ירט הדרך לכנגדו ונחוץ לנסוע מפה לבראד על ש"ק ע"כ לא הי' אצלי רק לערך שעה אחת והשבתי הנה אם כי דרכי להיות מתון בדין אך לא אוכל להתאפק על הפרצה הגדולה הלז כי לא אוכל להבין למה בשם אבי המגרש חשש יותר משם המגרש והרי שם אבי המגרש דעת הבעל עיטור מגדולי הראשונים כמ"ש לעיל בשמו ועבוה"ג להקל בשינה אף דאנן לא קי"ל כן מ"מ עכ"פ קיל יותר משם המגרש עצמו ולמה חש באבי המגרש ואולי אמר יאמר כי נסתתק בשם חזקאל אם הוא שם לעז ולא נגזר משם יחזקאל או שנגזר משם יחזקאל וצריך לכתוב דמתקרי ואם הוא שם בפ"ע צריך לכתוב המכונה כאשר אמר מעלתו שזו טעמו הנה זו קשה מראשונה איך מלא לבבו לסדר גיטין אם נסתפק בדבר פשוט כזה אשר תינוקת של בית רבם יודעים כי חזקאל הוא קיצור השם של יחזקאל וא"כ פשיטא

דצריך לכתוב דמתקרי וא"כ כל שהשליח עדן שם והבעל רוצה לסדר גט אחר ומה גם כפי מ"ש מעלתו הבעל אומר שרוצה לבטל גט ראשון כל שהגאונים לא יסכימו שכשר לכתחלה א"כ מדוע עומד על דעתו ולא רצה לשמוע דברי חכמים אין זה אלא חוצפות יתירה וכל קבל די רוח יתירה בו גם בשם חנציא הדבר ברור שכל ששמה מעריסה חנציא אין לנו לגזור שהוא משם חנה ומה גם נראה לפע"ד ברור דאף אם אינו רק ספק מהראוי לכתוב באלף והטעם עפמ"ש הר"ן בפ' הכותב בדין בע"ח מאוחר שהדין שמה שגבה גבה ולפ"ז כשיש לפנינו כתובה ובע"ח יש לנו להגבות לבע"ח והטעם כיון דבדיעבד מה שגבה גבה א"כ אנן לכתחלה מגבינן כיון דאם מגבינן שוב הוה מה שגבה גבה ולפ"ז כיון דאם כתב א' במקום ה"א דעת המהרשד"ם והב"ש סי' קכ"ט בסופו דכשר א"כ כ"ש כשאנו מסופקים אולי צריך לכתוב לכתחלה באל"ף פשיטא דיש לכתוב באל"ף כיון דבדיעבד כשר באל"ף כנלפע"ד וע"כ מובטחני בהמורה הלז שאם יש בו יראת שמים שודאי ישמע לקול המורים ויחזור מדעתו והכורע בהודאה זוקף בשם טוב ועיין סי' קכ"ז דכל שעדן לא הלך השליח לא מקרי דיעבד ועיין בב"ש שם אחר זמן רב מצאתי בשו"ת ב"י הלכות גרושין סי' ט' שחכם אחד רצה לומר כדעת העבוה"ג דכל דאם לא כתב שם האב כשר ממילא גם בשינה כשר והרב הזקן והרב השואל והב"י כלם דחו דבריו דשינה שם אביו פסול ואף בהוחזק שם אביו ולא מועיל דא"י לשנות שם אביו ועיין בשו"ת לחמי תודה להרב מהר"י באסאן סי' א' שהאריך דבשינה שם אביו פסול לומר דרוצה ואף בעל העיטור פוסל בזה ע"ש.

ג אח"כ הגיעני מגלה עפה אודות הגט אשר נכתב בק"ק בושטאטש והנה השבתי לו כדברים האלו מכתבו הגיעני והנה הוא חוזר על הגט אשר סידר המסדר יחזקאל יעקב בן אברהם יהושע דמתקרי אברהם והמתגרשת שנקראת חנציא וכתב הוא חנציה בה"א לבסוף והנה כבר כתבתי בזה וכעת מלתא מני אזדא והתשובה הוא ביד הרב החריף מוהר"א תאומים ני' אבד"ק זבאריש ולא נשאר בידי ההעתק והנה לא בהכפל הענינים יתחזקו הדברים אמנם מ"ש מעלתו שטעמו של המורה הי' דבאמת יש לכתוב דמתקרי כיון שנקרא בשם הזה בפי כל אבל בקריאת שמו כיון שיש ספק אם לכתוב חזקאל כמו שהוא נקרא בפי כל או יחזקאל כמו שנכתב ונקרא לס"ת א"כ לכך השמיט השם לגמרי הנה מאד תמהני על העזות של המסדר הלז שאחר שהב"ש דחה דברי הנ"ש בנקרא שמו שעי' ועולה לס"ת בשם סעדיא דדעת הנ"ש לכתוב דמתקרי ישעי' ודעת הב"ש לכתוב דמתקרי שעי' בלא יו"ד וא"כ כדברי הב"ש בודאי העיקר אחרי שהביא דברי הנ"ש ודחאם ומי משלנו יכריע נגד הב"ש אשר לאורו נסע ונלך ובפרט שהוא עצמו

אמר דל"ד לנדון דישעי' עם סעדיא דשם מעריסתו הי' נקרא שעי' וכאן דשמו מעריסתו יחזקאל ודאי יש לכתוב יחזקאל ובאמת שדבריו אינם נראים בזה כמ"ש מעלתו דא"כ מהיכן למד הב"ש לנתנאל סענדיר דכותבין המכונה אלכסנדר ועכ"פ אם כתב שעי' ודאי לא אכפת לן וגם מ"ש דהי' לו ספק אם לכתוב המכונה או דמתקרי וע"כ השמיט לגמרי הנה לא מפני שהוא באוות נפשו שואף רוח גסות והוא מסתפק במה שהב"ש הכריע שיש לכתוב המכונה לא בשביל זה ישמיט השם שנקרא בפי כל וגם אם הי' כותב הב"ש בספר שמות דאחרי שיוצא משם הקדש יוכל לכתוב דמתקרי וא"כ עכ"פ לא הי' לו להשמיט גם בשם חנציא שכתב בה"א גם בזה הגיס לבו בהוראה דהרי בשו"ת בית אפרים הורה כן וכ"כ בזה ומ"ש ראיה משם סאינה דכ' הב"ש דיש לכתוב בה"א אף שהוא ביו"ד ה"א וכן בשם מאליא שכתב בנטע שעשועים דיש לכתוב בה"א והאריך מעלתו בזה בדברים נכונים שאין למדין לשם אמנם ראיתי בדבריו מה שהביא דברי הב"ש בשם לוי שכ' לוי וא"ל לכתוב המכונה לויא והאריך בפירוש הדברים וגם בטיב גיטין האריך בזה והנה בראשית ההשקפה עלה בדעתי ע"פ מה שמצאתי בשו"ת פמ"א ח"ב סי' פ"ח באשה ששמה לביא וקצת חותמין לביה בה"א וכתב הפמ"א דיש לכתוב לביא באלף על שם הכתוב מה אמך לביא וכתב ולא כדעת מקצת שיש לחוש שאביה הי' נקרא לוי ונולדה אחר מיתתו וקראה לוי' דאין תולין נקיבות בזכרים ואזלינן בתר רובא ע"ש ולפע"ד הי' מהראוי לכתוב לויא באלף ובוי"ו ומטעם דיש קורין לביא באלף וה"ה באם קורין לויא בוי"ו דיש לכתוב באלף וא"כ הי' מקום לחוש דלמא נקרא ע"ש נקבה שהיתה נקראת לויא וע"ז כתב הב"ש דא"צ לכתוב לויא עכ"פ מבואר דברי הב"ש ודברי הרש"ל ומיושב קושית מעלתו במה שלא כתב הרש"ל דהוא קיצור השם מלוי כדרכו תמיד ולפמ"ש יש לומר כיון דיש לספק בשם הזה אם הוא יוצא משם הכתוב במקרא מה אמך לביא ששם הוא בבי"ת ואל"ף או משם לוי שהוא בוי"ו וה"א לבסוף וא"כ אינו קיצור השם מלוי לכך כתב שהוא ממש שם לוי ואינו נגזר משם לביא הכתוב במקרא וא"כ לכך אין לכתבו דאל"כ כיון שיש במקרא לשם הזה באופן אחר והכינוי הוא לשני שמות שכתוב במקרא הי' מהראוי לכתוב שם הכינוי כמ"ש בב"ש בכמה מקומות לכך כתב דא"צ לכתוב כן דהוא ממש שם לוי דלא תלי' הזכרים בנקבות ובזה מיושב גם קושיתו השני' דלמה כתב הב"ש שם לויא בוי"ו ואלף לבסוף אחרי שיוצא משם הקודש צריך לכתוב בה"א ולפמ"ש א"ש דבאמת יש לספק אם אולי יוצא משם לביא האמור במקרא ושם הוא באל"ף לבסוף ומה שנקרא בוו"ו הוא לפי הברת המדינות שקורין בוי"ו רפויה במקום שצריך בי"ת כמבואר ברמ"א סי' קכ"ט סל"ד בהג"ה וע"כ נראה לפע"ד

ברור דכדבריו כן הוא שצריך לכתוב באלף לבסוף וכן עיקר ואף שביש"ש הגירסא א"צ לכתוב המכונה ליוא לפע"ד כמו שהעתיק הב"ש כן עיקר ועיין בטיב גיטין מ"ש בזה שהעיקר כהב"ש וכגירסתו ודו"ק היטב.

ד אח"כ נתישבתי דאין ענין דברי הב"ש והרש"ל והנ"ש לענין ישעי' סעדי' לכאן דשם מיירי שעולה לס"ת בשם סעדיה לבד בזה מסתבר דכל שקוראין אותו בפ"כ שעי' בלי יו"ד אין לכתוב ישעי' דהרי אינו נקרא ישעי' שאל"כ הי' קוראין אותו לס"ת בשם ישעי' אבל אם נקרא לס"ת בשם סעדי' ישעי' פשיטא דכותבין דמתקרי ישעי' אף שנקרא בפ"כ בשם שעי' בלי יו"ד דזה בשביל שפולטין היו"ד כמו בשם חיאל כמ"ש הב"ש דאם אין עולה לס"ת בשם סעדיה כותבין ישעי' ומ"ש דאם אין עולה לס"ת בשם סעדי' לא תידוק מינה הא אם עולה לס"ת בשם סעדי' ג"כ אף שעולה לס"ת בשם ישעי' אין כותבין ישעי' דז"א דמה"ת לומר כן ולמה יגרע שם ישעי' במה שנקרא עוד בשם סעדי' ועיקר כוונת המהרש"ל והב"ש לאשמעינן דכל שאינו עולה בשם ישעי' כלל לס"ת רק בשם סעדיה בלבד או כשנקרא בשם שעיה בלי יו"ד בפי כל כותבין שעיה בלי יו"ד אבל כל שעולה לס"ת בשני השמות ישעיה סעדיה אז כותבין בשם ישעיה דמתקרי ישעי' וכמ"ש וגם אין להסתפק אם כותבין המכונה או דמתקרי דפשיטא דכל שנקרא לס"ת ישעיה השם קודש דאף שנתקצר כותבין דמתקרי ישעיה וה"ה בשם יחזקאל יעקב כל שנקרא לס"ת בשם יחזקאל יעקב דכותבין דמתקרי יחזקאל כיון שעולה לס"ת בשם יחזקאל וז"ב כשמש ולא יחלק בזה שום אדם וגם בשם נתנאל ונקרא בפי כל סענדיר כל שאין עולה לס"ת בשם אלכסנדר בזה נחלקו הנ"ש והב"ש אבל אם נקרא לס"ת בשם אלכסנדר פשיטא דכותבין דמתקרי אלכסנדר אף שקוראין אותו סענדר וז"ב וכפי הנראה גם אלכסנדר הוה שם הקדש כמ"ש בנ"ש דיש לכתוב דמתקרי כמ"ש בט"ג ואשר שאל אם יכול להדפיס הדברים הנה מצד הדברים בעצמם ראוים ונכונים להדפיס אבל הדברים נוגעים לכבוד המסדר והתורה חסה על כבוד הבריות אמנם מדברי הרמב"ם פכ"ד מסנהדרין הלכה יו"ד נראה שכל שאינו מתכוין לבזות הבריות כ"א בשביל כבוד המקום רשאי וא"כ איפוא כמה קשה הדבר אשר לא יתערב כוונה זרה כ"א בשביל כבוד המקום וע"כ העצה היעוצה להגיד לו והדין נוטה שלא יבוש ויודה ברבים שטעה בדין ואם יעמוד בעקשותו אז ידפיסו הדברים אבל לא יזכירו בשם מי ומי היה המסדר.

ה בשם חנציא כתבתי לכתוב בא' לבסוף עפ"י דברי הר"ן וע"ז כתב אחד דהג"פ ס' קכ"ט ס"ק ל"ח כתב להיפך הנה סברתי נראה נכונה דעפ"י רוב שמות נשים אינן נגזרים מלה"ק ודו"ק:

סימן פו

הי' מעשה שבסווירז נתגרשו זוג אחד והי' שם הבעל אשר יעקב ונקרא בלעז לעמיל וכתבו יעקב אשר לעמיל המכונה לעמיל וכתבו מפרעמישלאן שלא עשה כהוגן שהרי הוא נקרא לתורה אשר יעקב וגם מה ענין לעמיל וע"כ כתבו בפרעמישלאן גט אחר וסידר אשר יעקב דמתקרי לעמיל והי' טעמו של המסדר כיון שהכינוי לעמיל הוא על שם אשר והרי צריך להקדימו וא"כ יחשבו שהמכונה לעמיל קאי על דסמוך לי' על יעקב לכך כתבו דמתקרי לעמיל ואני אמרתי שזה טעות דלפי מה דנגרר עלמא אחר הנו"ב ותו"ג וט"ג שהעלו דהמכונה לא קאי על השם רק על האדם א"כ שפיר מצי למכתב המכונה וכן נכון לכתחלה דעל שם לעז צריך לכתוב המכונה ולדעת הג"פ גם אם כתב דמתקרי במקום שצריך לכתוב המכונה פסול ע"ש ס"ק ס"ד ועכ"פ לכתחלה ודאי נכון ומה שהראה המסדר דברי הט"ג בשם יחיאל אברהם ובפ"כ נקרא מיכל אברהם שיש לכתוב דמתקרי מיכל אברהם היינו לפי שיש גם שם לה"ק אברהם ואף שמקדימין שם הלעז מ"מ אין להקפיד על שם דמתקרי ועיין בנו"ב שם לענין מאיר ליב שכתב דיש לכתוב דמתקרי מאיר ליב ואף דשם השם לה"ק קדום מ"מ גם בששם החול קדום יש לכתוב ג"כ דמתקרי אבל כששם הנק' בפי כל הוא רק שם לעז לבד ליכא שום סברא שלא לכתוב המכונה ומ"מ כיון שהי' לאחר מעשה לא רציתי לערער כיון דלדידן אם במקום המכונה כתב דמתקרי כשר ולדעת הב"ש יש חשש דיאמרו דקאי אדסמוך לי' ע"כ בדיעבד מה שעשה עשוי והגט כשר.

סימן פז

א בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים וקנין התורה בישראל ירים כבוד האברך החריף ושנון מתמיד ומצא כדי מדתו מוה' יעקב מרדכי נ"י מק"ק מאציב. מכתבו נמסר לי עש"ק העבר ויען כי האיש המביא מכתבו הפליג בשבחו אשר יומם ולילה הוגה בתורת ד' וראה סימן יפה בלימודו ע"כ כתבתי על ידו איזה שורות למען הלהיב לבבו לתורה אך כעת אמרתי לתת עין בדבריו ע"ד החוטין המשומרים שבשנה העברה היה רבוי משמים ונבדקו קצת חוטין הנשמרות ויצאו מבוקעות בעודם במחובר עד שלא היה ששים נגדם וקצתם לא נבדקו אז והיו משומרות לשם מצה משומרת ונבדקו קודם פסח ונמצא גם בהם קצת מבוקעות אך שהיה ששים נגדם וזמן הקציר היה באמצע הקיץ וכמה וכמה שדות נקצרו מקודם וע"ז האריך מעלתו לומר שלא מועיל החוטין האלו להיות משומרו' והנה לענין דהא מקרי משומר הא ודאי דאינו מקרי משומר דמשומר בעי שיהא ודאי משומר וכל שיש ספק אילו היו מבוקעות ונתייבשו אח"כ זה לא מקרי משומר וכענין

מ"ש בשטמ"ק ב"מ ז' בשם הר"ש מפליזא דכל שכתוב עשירי ודאי אף רוב לא מועיל דעכ"פ ודאי אינו עשירי וה"ה כאן כיון דכתיב ושמרתם את המצות בעי שימור ודאי ובזה ישבתי מ"ש מהרי"ט אלגאזי בה' בכורות בהא דנחלקו בבכורות ל"ד בתרומה תלויה וע"ז הקש' הבני יוסף לשיטת הרמב"ם דספיקות מה"ת מותר א"כ איך נחלקו בקראי במשמרת תרומתי הא עכ"פ תרומה תלויה הוה ספק ומותר מה"ת ולפמ"ש א"ש דכל דבעי משמרת וספק ניהו דמותר עכ"פ משומר לא הוי והאיר ד' עיני ברמב"ן וריטב"א ריש חולין בהא דאמרו דאומר ברי לי שלא נגעתי והקשה בתוס' למה לי' ברי לי הא אפילו ספק טהור דעזרה רשות הרבים הוא וכתב דכל דכתיב משמרת תרומתי אף שהוא ספק טומאה ברה"ר אינו מועיל דבעינן שיהא ודאי ולכך בעי ברי לי ע"ש והארכתי הרבה בזה ואכ"מ ואם המה כשרים עכ"פ למצות ולא יהיו מצות משומרות הנה מעלתו האריך בזה והביא דברי הר"ן בתשובה הובא ביתה יוסף סי' תס"ז וז"ל כתב בר"ן שנשאל על חטים שנמצא בהם חטים מבוקעות ואפשר שהבקוע ההוא אינו מן מים אלא מהליחה היוצאת משבלים בעודם בגדיש והשיב החטים המבוקעות אינו רואה בהם צד היתר ולענין שאר החטים שאינן מבוקעות נראה בעיני דמותרים מפני שהדבר מצוי שבעת גשמים עליונות הגדיש ותחתונות מתחמץ ומתבקע ואין המים נוגעים באמצעותם כלל וכל כה"ג לא אתיליד ריעותא באמצעות הגדיש עכ"ל וע"ז הקשה מעלתו ממ"ש הר"ן דחוטין חשיבי ולא בטלו וזה אינו רק חשש דרבנן א"כ שפיר מקשה ע"ש א"כ בין מצא מבוקעות או לא נתבקעו ושני קצת חוטין מבוקעות היו וחיישינן שמא זבין להו לישראל הרי דעל אינן מבוקעות ל"ח כלל וא"כ למה ליה להר"ן לתת טעם דבאמצעות הגדיש אין שום ריעותא והלא כל שאינן מבוקעו' לא חיישינן כלל הנה יפה הקשה וכבר קדמו הפר"ח שם סי' תס"ז וע"ש ומה שנראה לי בזה.

ב הנה טרם יהיה כל שיח אומר דהר"ן מ"ש שמא אין הבקע מחמת המים אלא מחמת הליחה היוצא משבלים הנה אף שהליחה היוצא' מהשבלים אינה מחמצת דהוה מי פירות מ"מ אח"כ כשיבא המים ע"ז הוה מ"פ עם מים וממהר להחמיץ ומטעם זה נ"ל דלא בטיל ברוב דאף אם יש רוב מ"מ טרם שבאו המים הו"ל היתר בהיתר דלא בטיל ואח"כ כשבאו המים שוב ה"ל מ"פ עם מים וממהר להחמיץ ומעתה י"ל דשאני ארבא דטבעא דארבא מחמת המים וא"כ אותן שאינן מבוקעות ל"ח כלום דגם הבקוע אין ודאי חמץ כמ"ש הרשב"א בתשובה שלא כל שבא במים מחמיץ יעו"ש וא"כ אדרבא מדראינו חטים מבוקעות והרי באינן מבוקעות ל"ח לחטים שאינן מבוקעות אבל כאן שיש לחוש שמא מחמת הליחה יצא וא"כ יש לחוש שמא מחמת הליחה ושמא היו ג"כ במים ואף

שבמים אין לחוש כל שאינן מבוקעות הא כל הטעם שאף הבקוע אינו חמץ גמור ושמא לא הגיע לשיעור חמץ אבל כאן שהיה ג"כ הליחה והוה מ"פ עם מים וממהר להחמיץ אף שאינן מבוקעות ולכך הוצרך הר"ן לחדש דאף שבא במים האמצעות לא נגע במים כלל ושוב כל שאינן מבוקעות ל"ח כלל דלא ראינו ריעותא כנלפע"ד ודוק היטב.

ג והנה מעלתו רצה לחדש דכל שנמצא מבוקעות אותן המבוקעות מעידין גם על שאינן מבוקעות דנתייבשו ולפע"ד ז"א דכל שאינן מבוקעות וגם המבוקעות אינן חמץ גמור בכה"ג ודאי לא מעיד מבוקעות על שאינן מבוקעות וכן נראה מרשב"א ומרדכי שם ול"ד לבצק החרש שאחת מעידה על חברתה כמבואר סי' תכ"ט דשם יש חשש חימוץ גמור רק שאינו ניכר וכאן גם הבקוע אינו חמץ גמור ואף שנתבקע כל שלא נתבקע היטב אינו חמץ גמור ומכש"כ שאינו מעיד על שאינו מבוקעות וזה ברור לדעתי ומ"ש מעלתו להכריח דמבוקעות מעיד על שאינן מבוקעות דאל"כ מה מהני בארבא דטבאה שקצת היו בקיעין הא עכ"פ הרוב הי' שאינן בקועות וא"כ אינו אלא חשש דרבנן שמא יחזור וימכרם לישראל ומה מקשה רבה בר לואי מבגד שאבד בו כלאים הא שם היה חשש תורה הנה לפמ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ת חאו"ח סי' ע' ליישב שיטת המרדכי דחבית יין שנשפך על הכרי הוא יי"נ דרבנן וקשה ג"כ מה פריך מבגד שאבד בו כלאים וכתב הוא דגם בגד שאבד בו כלאים הקשו התוס' דלבטיל ברובא אך לפמ"ש הפוסקים דחוטין חשיבי ולא בטלו וזה אינו רק חשש דרבנן א"כ שפיר מקשה ע"ש א"כ יתישב גם כאן וע' במגן גבורים סי' ט"ו מ"ש בזה ואינו לפני. והנה מ"ש מעלתו לתמוה על הר"ן באלפסי בע"ז דף ס"ה גבי כרי שנשפך עליו חביות יין והקשה לו מבגד שאבד בו כלאים וע"ז כתב הר"ן דמזה מוכח דמי שיש לו תרנגולת טריפה חיה דאינו רשאי למוכרה לעכו"ם שמא יזבין לישראל ולא יכיר בטריפות וע"ז תמה מעלתו למה ליה להוכיח משם והא משנה שלימה הוא בחולין דף צ"ד שולח אדם ירך לנכרי והוא שיהיה שלימה אבל אם היא חתוכה אסור דשמא יזבין לישראל ע"ש באמת שהוא לכאורה תימה גדולה אמנם לדידי העלה מרגניתא טבא דהנה הטור ריש סימן תס"ז בדגן שנטבע בנהר ויש בהם חשש חמוץ ואינו ניכר וכתב המ"א לשם דאם היה ניכר ולא חיישי' שמא יטחנם וימכרם וא"כ לכאורה כל שהיא תרנגולת טריפה הניכרת דאל"כ מנא ידעינן אין לחוש שמא לא יכיר הישראל הטריפות כמו דל"ח שמא יטחנם וימכרם ואני בתשובה הארכתי בטעם הדבר דבאמת מאי דחיישינן שמא יחזור וימכרם לישראל הוא מטעם שאין עושין ספק דרבנן בידים וע' במג"א בס"ק ב' שהביא כן בשם כנה"ג שאף בס' אסור לעשות בידים וראיה משו"ת מהרי"ט בשניות ח' יו"ד ס' ב' דהו"ל כמבטל איסור לכתחלה ע"ש ולפ"ז

כשיש כאן איסור שאינו ניכר הוה כמבטל איסור בידים אבל כל שניכר האיסור א"כ הישראל לא יקח רק שיש לחוש שמא לא יכיר הישראל שיטחנם אבל זה אינו מבטל המוכר בידים ובזה לא חשו שאינו עושה ספק בידים והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז כל שהתרנגולת טריפה רק שיש לחוש שמא לא יכיר הישראל וזה לא חיישינן ואינו עושה ספק דרבנן בידים וא"כ קשה על הר"ן ואמנם הר"ן לשטתו דכתב בהדיא דאפילו נתבקע שהחמץ ניכר בהדיא אפ"ה חיישינן שמא יקחן ישראל כשיטחון אותם וע' בחק יעקב שם והוא כתב דגם הטור לרבותא נקט שאינו ניכר דאין החמץ ברור ע"ש וא"כ שפיר כתב הר"ן לשטתו דגם התרנגולת טריפה הניכרת ג"כ אסור למוכרן ולפע"ד ראיה ברורה להר"ן ממאי דהקשה רבה בר לואי מבגד שאבד בו כלאים ולכאורה הא בבגד שאבד בו כלאים אינו ניכר וכאן בשעה שמוכר היא ניכר שיש בהם שטיפת יי"נ ורק שיש לחוש שמא נתייבש אח"כ ולא יהיה ניכר וע"כ דז' אסור וא"כ שפיר הוכיח הר"ן שם ואין ראיה מהמשנה דשם בחתיכה אינו ניכר האיסור ושפיר יש לאסור וע"כ הוכיח מכאן ודו"ק כן נלפע"ד לפי חומר הנושא ואין אתי כעת ספרים לעיין בזה כי אני יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים ועכ"פ לענין דינא זה ודאי דהבקוע אינן מעידות על שאינן בקיעות דאף אם נימא דהבקוע חמץ גמור מ"מ אדרבא מדראינו שהרוב אינן מבקועות מ"מ מה"ת לחוש שנתייבש ואינן ניכרות מהראוי לומר שרק המיעוט נתבקעו והמרובות לא נתבקעו כלל וע"כ יש להכשיר רק שאינן מצות שמורות כנלפע"ד ברור ודו"ק היטב ויש לי אריכות דברים בזה ולא נפנתי כעת וגם אין ספרים תחת ידי ודו"ק.

סימן פח

הגיעני מכתב מהרבני המופלג מוה' יהודא ליב הורוויטץ נ"י בהרב המאוה"ג מוה' אפרים נ"י אבד"ק פאלטשאן בעהמ"ח ספר יבקש רצון על מדרש שוח"ט שאירע מעשה באחד שמו אלי' ונקרא בפי כל אלי' חסר וא"ו וגם חותם עצמו אלי' ברשימה על היו"ד והביא דברי הנו"ב שהבאתי הלא מראש מהד"ק סי' צ' שכתב שיש לכתוב חסר דממנ"פ אם הוא חסר טוב ואם הוא מלא הוה עכ"פ כינוי וע"ז תמה דאינו כינוי דבשלמא בשם שנגזר בודאי משם זה שייך לומר דזה הוא כינוי אבל באלי' שאנן מסתפקים אם הוא אולי שם אחר שנקרא רק אלי' ולא אליהו א"כ אינו מקרי כינוי והביא שכ"כ בטיב גיטין בשמות אנשים אות ל"ב ולא מצאתי שם דבר והטרדות רבו מלחפש אך גוף סברתו נכונה אבל כאן באמת רובא דעלמא קוראים אחר אליהו הנביא ז"ל שהוא מלא רק שנמצא באיזה מקומות חסר כמבואר במדרש שיעקב נטל משכון מאליהו א"כ בזה פשיטא דהוא שם כינוי מאליהו הנביא ז"ל בוא"ו וגם שמות אנשים אחרים דנקראים אלי' בלי וא"ו יש

לומר דהוא קיצור שם ורק נקצר מהוולדו דאיך שייך ששם אחד נקרא לפעמים בוא"ו ולפעמים בלי וא"ו וכן בשם חזקי' וגדלי' נראה לפע"ד די"ל דנתקצר השם אבל הוא נגזר משם מלא בוי"ו ובשם אליהו נראה לפע"ד דבר חדש דבאמת כתבו הפוסקים דיש לומר משום דאין העולם כדאי להשתמש רק בשני אותיות אבל לעתיד כי נזכה לחזות פני השכינה אז יגלה שמו הקדוש אבל בעוה"ז אין העולם כדאי להשתמש רק בשני אותיות ולפ"ז אליהו שחי וקים לעולם ולעתים נשתמש בשם מלא א"כ לכך נקרא אליהו מלא וזה לדעתי המליצה שבמדרש שיעקב נטל אות וא"ו למשכון שיבא לבשר הגאולה ולא נודע כוונת המליצה ולפמ"ש א"ש דבאמת בעוה"ז אין כדאי להשתמש רק בשני אותיות אבל לעתיד כי נזכה לחזות פני השכינה אז יגלה שמו הקדוש וזה שנטל הוא"ו משם אליהו להורות על שיהי' מבשר הגאולה ונשתמש בשם מלא ונוכל לקראותו בשם אליהו בשלשה אותיות וזה נכון לפע"ד ומ"ש מעלתו שהדין עם שו"ת שב יעקב שאמר שדרך בני אדם לעשות רשום על שתי אותיות וכתב מעלתו דכן מבואר במעשר שני פ"ד מי"א המוצא כלי וכתב עליו וכו' ור"י אומר כלם שמות בני אדם הם אלמא דהיה דרכם לעשות רושם אף על שלשה אותיות וכ"כ התוס' יו"ט בפי"ב משבת מ"ה גבי כתב אות אחד נוטריקין ע"ש הנה אין מכל זה ראיה דודאי לסימן הי' כותבין כן ולא הי' רושמין רק אות אחד וכבר אמרו בגיטין דף ל"ו דר"ח כתב סמ"ך ורב אושעיא עיי"ן ועיין שו"ת זקני בעל שער אפרים סי' קמ"ז וכבר קדמו בבטל עיטור הובא בש"ך חו"מ סי' מ"ו ס"ק ט"ו אבל כ"ז אם הוא רק לסימן על חתימתו אבל אם כותב שמו בפירוש ורושם אות אחת אין דרך לעשות רושם על שתי אותיות ובאמת לפע"ד אין ראי' כאן דכיון דהוא שם וגם שם י"ה הוא שם וא"כ לכך מוכרח לעשות רושם על שתי אותיות ועכ"פ אין קושיא על הב"ש מהמשנה הנ"ל ודו"ק וצ"ע דא"כ איך עושה מי ששמו בתחלתו שלשה אותיות מהשם כמו יהוידע או יהודה איך כותב ועיין מהרש"א ח"א בריש מה שאחזו גבי בניהו בן יהוידע שוב נזכרתי שגם בראש התיבה אין כותבין ג' אותיות מהשם וכמו שחותמין במקום יהושוע יושע וכמו שחתם עצמו הגאון בעל פני יהושוע יושע והוא מה"ט ועיין בט"ג וה"ה יהוידע חותמין עצמם יוידע ומצאתי בספר תורת חיים בחידושיו לב"ב דף קס"ו גבי שאם תמחק אות אחת מן התחתון שכתב דאורחא דמלתא שהסופרים מקצרים לפעמים אות ראשון או אות אחרון מן השם וכותבין ליעזר במקום אליעזר כדאשכחן בכמה מקומות בירושלמי ושם אליהו כותבין אלי' וכן ישעי' וירמי' כותבין בלי וא"ו ובמחכ"ת לא הרגיש שזה שמחסרין באליהו וישעיהו וירמיהו משום שלא יהי' שלשה אותיות מהשם ודי לעולם שישתמש בחצי השם ובליעזר הוא משום שאם יכתבו הא'

יהי' אליעזר השם אל בראשו ויהי' השם של אל שלם ולכך מחסרין האלף ועיין ש"ך חו"מ סי' מ"ב ס"ק י"ד מ"ש על הת"ח שכל דבריו אינם מוכרחים ולפע"ד הם תמוהים ולפ"ז ברור דאם שמו יהושוע או יהוידע שמקצרין השם ועכ"פ שלשה אותיות מהשם ודאי אין כותבין ודו"ק.

סימן פט

בשנת כת"ר חי חנוכה נתחדש אצלי במ"ש הב"ש דאהרן א"צ לכתוב ארון ולפע"ד ז"א דארון לאו גברא הוא כדאמרו בברכות דף מ"ד רק דנשתרבב משם הרן בה"א דהנה התוס' הביאו בשם המדרש דאם קורא לאהרן הרן יצא ע"ש בע"ז דף כ"ב ובטור או"ח סי' קמ"ב וא"כ הי' נקרא הרן וזה שמחלקים בין אם נקרא בקמץ או בפתח והיינו דהרן אם קורא לאהרן הרן ע"כ הי' בפתח אבל ארון לא מצינו כלל ואף דמצינו עוץ וארן אבל זה אינו שם אדם וע"כ לפע"ד דארון נשתרבב משם הרן ועכ"פ יהי' איך שיהיה כל שנשתרבב כן הוה כינוי ועכ"פ לפע"ד היה צריך כן לכתוב כי ארון בקמץ ובוי"ו אינו קיצור מאהרן רק משם הרן שהבליעו האלף וא"כ אחר שבטעות נקרא ארון הי' צריך לכתבו וצ"ע שלא נמצא כלל הערא זו וגם הדין צ"ע ועיין בחבורי שהחילותי שנת ר"ב בדף רט"ז בענין שם ארון.

סימן צ

א נשאלתי מהרב המאור הגדול מוה' ארי' לייביש אבד"ק נעמריב ני' שבא אליו אחד מ"ק יאברוב ששלחו הרב שיסדר להאיש הזאת ג"פ לאשתו שנסעה זה כמה שנים ממנו למרחקים וכעת נתוודע ששאתו הרתה וילדה לזנונים ב"ק יאס והרב מיאברוב כתב כ"פ להגאון מוהר"מ טאביש ני' שיראה או שיזכה לה גט או שתעשה ש"ק לקבל הגט והסכים הגאון מוהר"מ ני' שתעשה ש"ק את אחיה מוהר"מ שהי' ב"ק יאברוב ושמו מרדכי ונשלח הרשאה מק' יאס והבעל מוה' משה הביא ההרשאה שנכתב צירל בילא בת ישראל ושם השליח שיקבל הגט מרדכי בן ישראל וכאשר התחיל מעלתו לחקור את שמותם שינה בכל השמות מכפי שצריך לכתוב בגט [א] שהמתגרשת אינה נקראת רק בשם צירל לבד ואף דבשעת הלידה נתנו לה שני שמות צורל בילא מ"מ כבר נשתקע שם בילא ומעולם לא קראו אותה בק' יאברוב רק בשם צירל וגם מהאגרת שכתב הנגיד מוה' גפריאל מק' יאס נראה שגם שם אינה נקראת רק בשם צירל לבד והוה שינוי בשמה מכפי ההרשאה למה שיהי' נכתב בגט צורל לבד [ב] גם שינה בשם אבי המגרש שכתב בהרשאה משה ארי' בן דוד יצחק והמגרש החזיק עצמו לקרותו אף לתורה מכמה שנים משה ארי' בן דוד וגם בפי העולם נקרא אביו בחייו רק דוד לבד אבל לתורה הי' קוראין

אותו דוד יצחק אבל בעל המגרש החזיק עצמו אף לקרותו לתורה בשם דוד לבד אף שנראה מהפוסקים שא"א לשנות שם אביו ול"מ החזקותו בשם אביו מ"מ כיון שכבר נפטר אביו זה כמה שנים הוה כנשתקע ונכון לכתוב בגט כפי שהחזיק המגרש שם אביו דוד לבד [ג] שינה בשם השליח שבהרשאה נכתב בשם מרדכי והוא נקרא בפ"כ מאטיא וצריך לכתוב מרדכי המכונה מאטיא כמ"ש בט"ג אות מ"ם ואף דהב"ש כתב בסי' קמ"א ס"ק מ"א דאין כותבין כינוי של השליח בהרשאה היינו בשוה והגט יוצא מת"י אבל בש"ק צריכין לכתוב כינוי השליח ואף שהדברים מוכיחים שההרשאה אמת והרב מוהמ"ט כתב ההרשאה לפי מה שנכתב לו מהרב דק' יאבריב והרב מיאבריב לא דקדק וכתב לפי מה שאמרו לו מ"מ ירא להקל וביקש חוות דעתי הנה לפע"ד נראה להקל בזה דהנה בפסקי מהרא"י סי' ר"ג באשה שנשתמדה דמזכה לה בעל גט וביאר הטעם דניחא לה בגט כדי שתזנה פנויה ולא בא"א ע"ש וכן נפסק בש"ע סי"א סיו"ד בהג"ה ובח"מ ס"ק י"ט יש קיצור שכתב דהטעם הוא כדי שלא יעבור הבעל על חרגמ"ה ולא הבינותי דאטו בשביל זה ניחא לה הגט ובאמת עיקר הטעם משום דזכות הוא לה שלא תזנה ותהי' א"א רק שזה מסובב עי"ז דיכול לזכות לה הגט ע"כ אינו עובר על תקנת רגמ"ה עכ"פ לטעמו של המהרא"י י"ל דה"ה בנאסרת על הבעל כגון שזינתה דג"כ זכות הוא לה הגט שלא תהי' א"א ולבעלה כבר נאסרה ומוטב לה שתהי' פנויה ותוכל להנשא לאיש וא"כ בודאי זכות הוא לה וכן מבואר בשו"ת תה"ד סי' רל"ז גם בנאסרת אבל בסי' קמ"ה ס"ה מבואר בנאסרת שני דיעות אם יכול לזכות לה הגט והב"ש נדחק בסי' ק"מ ס"ק ז' דמ"ש נאסרת מנשתמדה ולפע"ד נראה דבאמת במופקרת גרע דיש לומר כיון דלהוטה אחר זנות אם תנשא לאחר יהי' בעלה משמרה משא"כ בנשתמדה דע"כ תנשא למשומד או לעכו"ם א"כ י"ל דגם נשייהו מפקרי כדאמרו בסנהדרין ויש לפקפק בזה ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ד' וסי' מ"א מ"ב באורך ועכ"פ יהי' איך שיהי' כיון דעכ"פ י"ל דיכולין לזכות לה גט אף דמחמירין ואומרים דאין הזכות ברור עכ"פ כל שעשתה ש"ק הרי גלתה דעתה בהדיא דניחא לה וא"כ למה נחוש לה והרי גם במהדרת אחר גט דעת התה"ד דהוה כאלו עשתה ש"ק ועב"ש סי' ק"מ ס"ק ה' מכ"ש בעשתה ש"ק בפירוש וא"ל דלא רצתה לעשות הש"ק רק באם שמה צירל בילא או ששם אביו דוד יצחק או שהשליח יהי' שמו מרדכי ולא מאטיא דפשיטא דאין לחוש שנתכוונה לקלקלה דלמה תעשה זאת לקלקל עצמה במקום שזכות הוא לה ומה גם אטו נשי דיני גמירי וידעה שאם תכתוב בהרשאה כך יהי' שינוי בהגט והרי גם אנן לא ידענו ברור אם מקרי שינוי והוה כהא דאמרינן בסנהדרין כ"ט אם אנן לא ידעינן ספרי דבי דייני ידעו ומכ"ש

אשה ובפרט בשם מרדכי ל"מ אם אמרה בפירוש שתעשה אחיה לשליח בודאי נתכוונה לאחי' ואף אם לא נכתב בההרשאה אחי' מסתמא כוונה לאחיה שהרי מתחלה היתה עושית לאביה ישראל ש"ק ואחרי מות האב עשתה לאחיה ולמה תכוין לאחר וא"ל כיון דלכתחלה אינו נכון שיהיה השליח קרוב כמבואר סי' קמ"א סל"ג בהג"ה נתכוונה לאחר דמלבד דאשה לא ידעה זאת אף גם דבאמת מן הסתם ל"ש שיהיה איש אחר ביאברוב שיהי' שמו מרדכי בן ישראל מסתמא כוונה לאחיה כי אחיה הוא ובלא"ה נראה לפע"ד דכאן אין לחוש כלל ומ"ש מעלתו שכאן גרע בשביל שהוא ש"ק אני אומר להיפך שזה קולא דהנה זה ודאי דכל השינוים אלו אין בהם פסול גמור רק חשש לעז וכמ"ש מעלתו שהדברים ניכרים שעשתה שליח לאחיה וכל השינוים הם ט"ס ובפרט שאף השינוים בעצמם אינם ענין שיש לחוש לומר שקפידא יש בגוף השליחות שאין נ"מ לה אם שמה צורל בילא ושם אבי המגרש יצחק דוד ובין מרדכי למאטיא בודאי לא קפדה וא"כ אינו רק חשש לעז בעלמא ולפ"ז זהו שייך בש"ה יש לחוש שמא יבא הבעל ויערער אבל בש"ק שהבעל נותן הגט ליד השליח ואינו מערער והיא בודאי לא תערער דלמה תערער הא זכות הוא לה שהרי לבעלה כבר נאסרה ולומר שתתכוין לקלקל באשר יש חרגמ"ה ולא יוכל הבעל להנשא זה חששא רחוקה דמה נ"מ לה אם ישא אחרת כל שהיא נאסרת עליו וא"כ ל"ש שוב פסול והדבר דומה למ"ש הר"ן ריש גיטין דוקא ש"ה צ"ל בפנ"ח ולא ש"ק דבשלמא ש"ה עוד לא נגמר הגירושין יש לחוש שמא יבא הבעל ויערער אבל בש"ק כל שנותן לקבלה הרי הוא מגרשה תיכף וגומר לגרש ולא יבא ויערער וה"ה כאן כנלפע"ד ברור ועיין להרשב"א בפ"ק דקידושין דף כ"ג שדעתו שאף דצווח ומיחה כל שזכות הוא לו לא משגחינן ביה מכ"ש כאן דל"ח לזה כל שגלתה דעתה. נעתיק עצמינו לגוף הגט הנה בשם צורל יש הרבה דיעות ומע"ל כתב בפשיטות צורל בוא"ו לאחר הצד"י ולא ביו"ד וגם אחר הרי"ש חסר יו"ד ודבר זה תלוי במבטא ובלי ספק מעלתו יודע שנכתבה כמו שנקראת ושם בילא כיון דנשתקע א"צ לכתוב אבל בשם אבי המגרש כיון דעלה לתורה בשם דוד יצחק לפע"ד יש לכתוב דוד דמתקרי דוד יצחק כיון שאביו עלה לס"ת בשם דוד יצחק ומסתמא כתב וחתם עצמו כן ואף דהבן לא קראוהו לתורה רק בשם דוד לבד נראה לפע"ד דל"מ החזקת הבן לשם אב ומ"ש מעלתו דהוה כנשתקע לפע"ד לא מקרי נשתקע רק מה שהאדם בעצמו בחיים חיותו לא קרא עצמו בשם זה מסתמא לא ניחא ליה בשם זה אבל מה שנשתקע לאחר מיתה זה לא מקרי נשתקע ועכ"פ אם כותבין דמתקרי דוד יצחק אין לחוש כלל ואם אינו כותב רק דוד לבד ג"כ אין קפידא דכיון שבפ"כ נקרא כן וגם הבן אינו עולה לתורה רק בשם זה לבד הוה כחניכא המפורסמת

ועיין טיב גיטין בליקוטי שמות ס"ב ומרדכי המכונה מאטיא כמ"ש בט"ג אות מם ס"ק י"ח ולדעתי יצוה מעל"ת להמגרש שיקרא עצמו לס"ת בשם דוד יצחק אם יכתוב מעל"ת בגט דוד יצחק כמו שהוא בהרשאה וכל מה שיוכל להשוות הגט להרשאה מה טוב ומה שכת' מע"ל שבהרשאה יש לכתוב והרי הוא מותרת כיון שמדבר לשליח יפה כתב וכ"כ בנוסח הרשאה שבספר שיעורי רז"ה אחר סדר הגט ולענין מה שלא נתקיים ביאברוב כ"א חתימת הרב אבד"ק יאס מוהרמ"ט נ"י ולא שני הדיינים עב"ש סי' קמ"א ס"ק ל"ח ועיין ברמ"א ס"ס קמ"א ואף שהט"ז חולק כבר הארכתי בזה בכמה תשובות כי הט"ז לא ראה גוף דברי התשב"ץ שלא נדפס אז אבל המעיין בתשב"ץ ח"ג סי' ק"ז וסי' כ"ב וסי' כ"ו ימצא דל"ק כל קושיות הט"ז ובפרט אם בא מכתב על הב"ד ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קל"ו ודו"ק.

ב והנה בדברי הר"ן בגיטין שכתב דשליח קבלת א"צ שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח קשיא לי טובא בהא דאמרו גיטין דף ס"ב ע"ב אשה להולכה מאי אמר ר"מ ת"ש אף הנשים שאינן נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להביא את גיטא והתם הולכה הוא ופירש"י דקתני להביא ואמאי לא דייק טפי דע"כ בהולכה הוא דהרי אביי מוקי לה בח"ל משום דאי אתי בעל ויערער לא משגחינן ביה לכך נאמנות וכי תניא כוותיה ומטעם דאמרו בפ"נ ואי מיירי בש"ק ל"ש להאמין והוה כמו בארץ וכן קשה מהא דאמר ר"א מסיפא נמי ש"מ דקתני סיפה האשה עצמה מביאה את גיטה ובלבד שהיא צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח ואוקמא בהולכה ולמה צריך לסיים דהרי כיון דאומרת בפ"נ ע"כ שליח להולכה היא דאל"כ א"ל לומר בפ"נ כדפריך באמת מכי מטא גיטא לידה אגרשה ופירש הר"ן ריש גיטין דהקושיא הוא דש"ק א"צ בפנ"ח ולכך אוקמא בש"ה עכ"פ ע"כ צ"ל כן וקשה טובא עוד קשיא לי לשיטת הר"ן דלכך ל"צ שיאמר בפ"נ בשליח קבלה משום דכשנותן לש"ק הרי מגרש תיכף וא"כ גומר בלבו לגרש ובודאי לא יבא ויערער ע"ש ולפ"ז קשיא לי באתיוה בי תרי למה צ"ל לרבה בפ"נ והרי לרבא אמרינן דא"צ קיום דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה מי מהמני וכדאמרו בדף ה' וא"כ ממילא גם הוא גומר ומגרש ולא יערער שוב לא יהי' נאמן דהא הן נאמנים לומר שגרשה כבר הן אמת דדברי הש"ס צ"ב דמה סברא היא זו הא מתורת מגו ל"ש דאין מגו בשנים וצ"ל דעיקר הסברא הוא דבאמת מה"ת א"צ קיום רק מדרבנן ולא חשו רק שמא יבא ויערער וכל שאפילו יבא ויערער הם שנים וכבר נגמר הדבר ויצא הדבר בהיתר ולכך לא מצי לערער ולפ"ז גם לרבה גומר ומגרש כיון דלא יכול לערער אמנם נראה דלרבה שפיר מצי לערער דהא יוכל לומר דלא ידע שצריך לשמה ומה מועיל שהם שנים דמ"מ לא ידע שצריך לשמה והגט פסול ואינו מכחיש העדים

כלל ולכך שוב אינו גומר בלבו לגרש כיון דיוכל לערער והא דאמר לרבה דאי מצרכת תרי לא אתי בעל ומערער היינו כשיהיו אומרים בפ"נ ובפנ"ח וישאלו אם נכתב לשמה אז לא יוכל לערער אבל כשלא יאמרו בפנ"כ ובפנ"ח יוכל לערער אף בבי תרי ומשום מגו לא מהמני דהו"ל מגו בשנים משא"כ לרבא שפיר א"י לערער דשנים נאמנים יותר.

סימן צא

הגיעני מכתב מהרב מוה' אהרן יוסף רינשטיין מראזלא ושאל אשה שנקראת מעריסה חנה לאה וכן נכתב בכתובה ובכל המכתבים ופ"ש מאביה וחתימתה על שלישית במסה"ק בשתי שמות אלו אבל קריאתה אינו רק בשם חנולה לבד ובגט לא נכתב רק שם חנה לבד וכתב הנ"ל דהי' צריכין לכתוב חנה לאה דמתקריא חנולה אף כי עיקר השם חנה מ"מ הוא חניכא שהכל קורין בה ועכ"פ לא הי' להם להשמיט שם לאה כיון דכן נכתב בכתובה ופ"ש ובשלישית שנעשה באותו היום שנתן הגט ואם חשבו לאה לשם הנשתקע הי' להם לכתוב שני גיטין הנה זה שהשמיטו שם לאה זהו שלא כדין ועיין בטיב גיטין בלקוטי שמות אות ט"ו ט"ז אך כאן יש לעיין איך לכתוב אם יכתוב חנה לאה דמתקריא חנולה הא חנילה הוא חניכא של שם חנה הקדום ואם יכתוב חנה דמתקריא חנולה לאה זה בודאי אינו דאינה נקראת רק חנולה לבד וע"כ נ"ל דישמיט שם החניכה דהכל יודעים דחנה הוא שם געגועין חנלה ואין להפך ולכתוב לאה חנה דמתקריא חנלה דהא כיון דנקראת בלידתה שם חנה קודם שם לאה אין להפך הסדר וכן הסכים בבית מאיר סי' ד' וע"כ לפע"ד יש לכתוב חנה לאה בלי דמתקרי ושם געגועין חנלה יש להשמיט לגמרי וגם יש ספק בהשם געגועין איך לכתוב אם דמתקרי או המכונה וע"כ יש להשמיטו ואף דהמהרי"ט בספר שמות והג"פ ס"ק ס"ז כתבו דאם שמה מעריסה חנה ואח"כ בגדולתה נקראת חנולה יש לכתוב חנה דמתקריא חנולה לפע"ד כאן יש להשמיט זאת ועיין בג"פ ס"ק צ"ט ומ"ש מע"ל דאם חושבין לנשתקע הי' להם לכתוב שני גיטין הנה אינו נכון דאם חשוב נשתקע א"צ להזכירו כלל ועיין בסדר הגט של ר"מ ריוזפשס אות י"ט והב"מ סי' ד' השיג עליו ע"ש אבל בזה כ"ע מודו דנשתקע אין כותבין כלל והנה אף שהט"ג כתב שם דיש לכתוב שני גיטין לפע"ד בכה"ג דנ"ד שנקראת בשם געגועין בודאי יותר טוב לכתוב רק חנה לאה בלבד והמשכיל על דבר בטעמו ימצא וגם שם אינו נראה לפע"ד. אחרי שובי נחמתי ויש לכתוב חנה לאה דמתקריא חנלה אחרי שנקראת בפי כל חנלה ואף דבשם משה ליב נחלקו הב"ש והנו"ב היינו שם כותבין המכונה יש מקום ספק אם קאי על שם זה או הזה או שקאי על האדם אבל דמתקריא מה מקום ספק יש הא באמת נקראת כן וכאן שייך דמתקריא כי הוא

שם לה"ק רק שהוא געגועין להוסיף למ"ד וצ"ע ששם חנלה אף דבב"ש כתוב חנולה וכ"כ בג"פ אות ס"ג לפע"ד לפי הברת מדינתינו א"צ לכתוב רק חנלה בלי וא"ו אחר הנו"ן כמו רבקה רבקלה ושרה שרלה אף כי בב"ש ג"ז אינו מבואר יפה לפע"ד כן נראה עיקר וכן מצאתי בט"ג בשם רבקה ע"ש ס"ק א' וע"ש שכתב שא"צ לכתוב כלל קיצור השם כה"ג אף כאן דבאמת הוא לא נקראת רק בשם חנלה לבד יש לכתוב חנה לאה דמתקריא חנלה כנלפע"ד והנה אף דמבואר בש"ע בסי' קכ"ט ס"ב דמתקרי אין לכתוב על שם העיקר רק על הטפל כמבואר בב"ש ס"ק ד' מ"מ כאן דבכתיבה ובכל המכתבים נכתבה בשני שמות חנה לאה ואף דבפ"כ נקראת חנהלי זה היה שם טפל ובפרט דהיא נקראת חנהלי וזה אינה השם מלידה אך לפע"ד הי' נראה דמה דמבואר דהשם הטפל כותבין דמתקריא ועל שם העיקר אין לכתוב דמתקריא זה דוקא כשנקראת במקום הזה עפ"י הרוב בשם אחד ומקצת קוראין לו שם השני שייך דמתקרי על שם הטפל דהיינו שעיקר השם מקדימין והשם הטפל כותבין דמתקרי אבל באם נקרא בשם אחד בפ"כ ומקצת קורין בשני שמות כגון במה שנשאלתי מהרב הה"ג מוה' וואלף בלומענפעלד נ"י המ"מ דפה באשה שנקראה בפ"כ פראדיל ומקצת קורין אותה פראדיל לאה אבל בכתובה לא נכתב רק שם פראדיל וזו א"י לחתום כלל הי' נראה לפע"ד לכתוב פראדיל לאה דמתקריא פראדיל דפראדיל הוא נקראת וא"ל דשם הטפל שייך מתקריא ולא על העיקר דז"א דאדרבא לשון מתקריא הוא עש"ה שיש נקראת כן כעת ובאמת שם עריסתה הוא פראדיל לאה רק שנקראת בשם פראדיל אבל העיקר הסכמתי דלא לכתוב רק שם פראדיל לבד דהוה שם החניכא שהכל קורין אותה ומוטב להשמיט השם שרק מקצת קורין אותה מלהכניס עצמינו בשני גיטין וגם בשני גיטין א"י ולדעת הב"מ היה צריך כאן שלשה גיטין וע"כ מוטב לכתוב רק פראדיל לבד ועיין בט"ג בסעיף ל"ד מ"ש בשם המאיר נתיבים ולפע"ד אף הט"ג שחולק כאן דאין כאן חתימה ובכתיבה לא נכתב רק שם פראדיל לבד שיכתוב לשם פראדיל לבד ושם פראדיל יש לכתוב פרדל כי באלף היא קמץ ובשני יודין הוא פתח חריף והיא נקראת פרדל ע"כ יש לכתוב פרדל בלא אלף וגם היוד אין לכתוב.

סימן צב

שלום וכו' אל כבוד הרבני המופלג מוה' יצחק איצק באבד ומשנהו הרבני המופלג מוה' יוסף מייזעלש נ"י מכתבו הגיעני עש"ק העבר ואם אמנם טרדות רבות עלי והגיעני כמה תשובות בכ"ז אחר שפקפקתם על המקוה לכשר את בית ישראל אמרתי להשיב בקצרה ואעתיק שאלתם שהיה שם מקוה ממעין ומדריגה של קורות לירד ולטבול בתוך המקוה

ובנינות בחומה של המקוה והיו מחממין אותה שנשפכין בתוכה מהיורה מים חמין אך כשהמים לפעמים היו צריכין מים חמים הרבה וע"כ אמרו לעשות תיבה מנסרים כדי שיהי' באפשר להחם במים חמים מועטים ודופן אחד מדופני התיבה עשויה מדרגות מדרגות בכדי להעמיד את התיבה על המדרגות שבתוך המקוה הישנה והמדריגות שבתוכה אינם עשוין בפני עצמן אך המדריגות המה דופן אחד מהדפנות ולמטה בשוליה של התיבה עשויה שוליים ועשה נקב אחד גדול כדי לסתום אותה בברזא ועוד נקב אחד גדול וסתמו באבנים לחוד בלי סיד וטיט כי א"א לסותמה בסיד וטיט כי מיד שיבאו אל המים נמוחו ואח"כ נתחברה השולים ע"י ב' צירי הברזל להתיבה כי בימי הקיץ שיש מעט מים במקוה אז פותחים השולים והתיבה אינה מונחת על גבי קרקע והמקוה רק המדריגה של התיבה מונחים על המדרגות של המקוה הישנה וכשמי המקוה מתגברים אזי נושאין את התיבה למעלה ומניחין אותה על המדרגות העליונות של המקוה וע"ז פקפקו מעלתם א' מפני שנתחברו השולים בצירי ברזל והוה מעמיד בדבר המקבל טומאה ואף הוויתו ע"י טהרה בעינן לדעת הרא"ש כמבואר בש"ע סעיף נון והנה ע"ז אשיב דל"מ אם לקחו צירי ברזל מהחנות במקום שמוכרים חדשים שתחלת עשייתם לא לתשמיש מיוחד כל שקבעם במחובר לקרקע אינם בני קבלת טומאה כמ"ש המל"מ פ"ב מכלים ה"א אלא אף אם לא לקחו מהחנו' מ"מ כל שנעשה לשמש הקרקע הוה כמחובר לקרקע ועיין נוב"י מהדו"ת חלק יו"ד ס' קל"ז וע' בנקוה"כ ס' שע"א שכת' ג"כ שכל שנעשה לשמש עם הקרקע כשר והיה הרי מתחלתן נעשו לשמש עם הקרקע איברא דלפע"ד מה שנעשו לשמש עם הקרקע היא מטעם דהוה כבטלו להקרקע וכעין דאמרו בריש סוכה ד' ד' לענין עפר דבעיין שביטלו לגבי קרקע ולא ראיתי הערה זו בהפוסקים אמנם לפע"ד הוא כן מצד הסברא ובזה אני מפרש מהא דאמרו בנדה דף ס"ו אמר רבא אשה לא תעמוד על גבי כלי חרס ותטבול סבר רב כהנא למימר טעמא מאי משום גזירות מרחצאות הא על גבי סילתא שפיר דמי אמר ליה רב חנה וכו' התם טעמא מאי משום דבעית סילתא נמי בעיתא והוא תמוה דמשמע דהדר מטעמא דגזירת מרחצאות ובאמת לא הדר מזה דהרי באמת שייך גזירת מרחצאות ועיין בסי' קצ"ח מ"ש הפוסקים בזה וע' בט"ז שם ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה באמת כל הראוי למידרס שייך בו משום גזירת מרחצאות אמנם כשיחדו לשמש עם הקרקע שוב בטיל לגבי הקרקע ולפ"ז לפמ"ש שבעינן שיבטל לגבי הקרקע א"כ בדבר שבעית ורק לפי שעה הניחו שם א"כ שוב לא בטלו לגבי קרקע דדעתו לפנותו ושוב שייך משום גזירת מרחצאות ולפ"ז ממ"נ בסילתא דבעית א"כ שוב אסור משום דבעית ובמקום דלא בעית צריך שיבטלו

לגבי קרקע אבל אי לא בטלה שייך משום גזירת מרחצאות ובזה מיושב הרבה קושיות עכ"פ כל שנעשה לשמש עם הקרקע ובטלו לגבי קרקע בודאי אין חשש אמנם אף אם כבר נשתמש בתלוש ולא נעשה לשמש עם הקרקע כל שהמקוה עומדת בתוך התיבה והוויתו ע"י טהרה שבמקוה ויש בהמקוה שיעור מקוה ודאי כשר כמ"ש מעלתו בעצמו והחשש הב' דלדעת הרמב"ם מובא בש"ע סי' ז' דתרתי בעינן שינקוב נקב המטהרה וגם יסתום בסיד וצרורות כמ"ש הש"ך ס"ק כ"ה כאן אינו כן לפע"ד אין חשש שכיון שדופן אחד הוא מדרגות פשיטא דאינו חשוב כלי כלל דמלבד דספסל גופה בעינן שיהיה גובה טפח כמ"ש פכ"ב דכלים משנה ט' ועיי' שו"ת פנים מאירות ח"ב ואף שאני הארכתי בזה בתשובה אחת הגם ביש גובה טפח כל שלא יחדו לספסל בודאי כשר וע' בסדרי טהרה סי' קצ"ח ס"ק ס"ג שהאריך בזה וכאן אין גובה להם ואין שום חשש כאן עוד נראה לי דבר חדש כיון דהמדריגה שעשו לא נעשה שידרסו עליהן רק כדי שיכלו לחמם המים בחמום מעט הדבר דומה דמ"ש פכ"ב מכלים נסרים שבמרחץ ששיגמן חכמים מטהרין שאינן עשוין אלא שיהיו המים מהלכין תחתיהן וע' בפירוש המשנה להרמב"ם הובא בברטנורא שם ומזה למד מרח"ש ח"ג סכ"א דכל שלא נעשו רק לנקיות שיהי' נקי מעפר שבצדדין אף שע"כ דורסין עליהן כשר וע' בסדרי טהרה הנ"ל שמביא ראיה ברורה לזה מדברי התוס' בשבת דף ס"ו גבי סנדל של סיידין ע"ש וה"ה כאן כל שלא עשאו לשם דריסה רק בשביל שיוכלו לחמם המי' בחמום מעט כשר כנלפע"ד.

סימן צג

א לחכם אחד ע"ד מ"ש להשיב על דברת הנו"ב סי' ע"ז חלק אהע"ז בישוב קושית הגאון מהר"י הורוויטץ ז"ל בהא דאומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי דבעבד א"י לחזור והא כיון דמשחרר עבדו עובר בעשה א"כ בטל השליחות כמ"ש התוס' בב"מ דף יו"ד דכל היכא דאשלד"ע בטל השליחות וע"ז כתב הנו"ב דדבר זה מביא לידי גיחוך דהכי שלוחו של האדון הוא הא הוא שלוחו של עבד דזכין לאדם שלא בפניו ע"ש וע"ז כתבת שלא ידעת לשמחה מה זו עושה הא מבואר בתוס' ב"מ דף ע"א ד"ה בשלמא דכל היכא דאינו מפקיר הדבר שנותן ע"כ מוכרח השליח להיות שלוחו של המשלח לא מי שנשתלח יעו"ש וא"כ גם כאן כן הנה כבר קדמוך רבנן הקצה"ח סי' קפ"ב ועוד שאר מחברים שכלם השיגו עליו בזה והנה בראשית ההשקפה תמהתי עליהם דבר"ן פ"ק דגיטין בהא דאמרו ש"מ התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה שתמהו התוס' דהא לא עדיף מעבד עצמו כתב הר"ן דהשליח נעשה שלוחו של עבד וזכה לו אף שהמשלח אינו רוצה משום זכיה הרי מבואר דלא כדבריהם וסגי במה שיהי' השליח של

מי שנשתלח אף שלא מדעתו והמשלח חוזר בו ואחר החיפוש מצאתי במחנה אפרים הלכות שלוחין סי' כ"ג שעמד בזה בקיצור כדרכו ע"ש שכתב דדוקא במתנה צריך להיות שלוחו של המשלח דאין אדם עושה שליח לקבל מתנה מיד חברו כמבואר בירושלמי דמ"ש יעו"ש וכבר הערתי בזה במק"א אמנם בגוף קושית הגאון מהר"י ז"ל נראה לפע"ד דבר חדש דכל הטעם דשליחות בטל הוא משום דאשלד"ע והרי כאן אף שהשליחות בטל עכ"פ כיון שהוא נתן הגט ליד השליח וא"ל תן גט זה ליד עבדי דקי"ל דתן הוה כזכי וכדאמרו בגיטין שם וא"כ עכ"פ הפקיר עבדו דהרי הוא כתב גט שחרור ומסרו ליד שלוחו כבר זכה בו השליח ע"ש העבד וא"כ הוא איאושי קא מייאש מניה והפקירו בפירוש בלשון השחרור הכתוב בשטר ועשה מעשה שיתנו ביד שלוחו א"כ מה נ"מ דהשליחות בטל מ"מ הוא כבר נתיאש והפקיר עבדו ולא גרע מאלו א"ל בע"פ או בפני אחר שמפקירו דעכ"פ לכ"ע א"י לשעבד בו עוד וא"כ הו"ל עכ"פ מעוכב גט שחרור דיצא לחירות וצריך גט שחרור וכמבואר בגיטין דף ל"ח וא"כ שוב יכול להיות שלוחו על הגט וכעין מ"ש התוס' בגיטין דף ל"ח דכל דא"י לשעבד בו לא אכפת לן בהשטר וגם כאן הרי כבר שחררו אף דבטל השליחות אברא דלפ"ז יקשה אמאי יכול לחזור לר"מ והא עכ"פ משוחרר הוא מתורת הפקר אך ז"א דלר"מ כיון דיכול לחזור עדן לא גמר בלבו להפקירו עד שיגיע הגט ליד עבדו משא"כ לרבנן דאינו יכול לחזור בו משום דזכות הוא לו א"כ הוא עכ"פ מייאש עצמו ממנו ושוב אף דבטל השליחות מ"מ היאוש וההפקר קיים וז"ב ואף לשיטת הרי"ף ורש"י קודם חזרה דאינו משוחרר עד שיגיע גט לידו ה"מ כיון דעכ"פ האדון אינו יכול לחזור בו כל שנתן ליד השליח שוב ממילא נתיאש ממנו כיון שא"י לחזור בו ובחידושי אמרתי ראיה לשיטת הרי"ף ורש"י קודם חזרה מהא דדייק הש"ס דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה דאל"כ אמאי א"י לחזור לרבנן ותמהו התוספות וכל הקדמונים דאף אם תופס לבע"ח קנה קשה מ"מ מה חייב האדון לעבד ובמה עדיף מעבד בעצמו ע"ש ולפמ"ש הרי"ף א"ש דמשמע להו להש"ס הא דקתני דא"י לחזור בעבד אף דאינו חוזר מגוף השחרור רק שאינו רוצה שיתן לידו וא"כ בזה שפיר היה יכול לחזור וע"כ דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה וכאן האדון חייב לעבד שיתן לו גט שחרור שבאמת הרב א"י לחזור בו ורק שרוצה לחזור שלא יהיה הוא השליח וא"כ עכ"פ חייב האדון לעבד גט שחרור והוא תופסו עבורו וחב לרבו שרבו אינו רוצה לתת לו גט שחרור עדן ואפ"ה קנה וז"ב. שוב ראיתי בפ"י בגיטין דף י"ג שם במשנה שהקשה לשיטת הרי"ף דרק הרב א"י לחזור אמאי לא יהי' דינו כמפקיר עבדו דאותו עבד אין לו תקנה או שיצא לחירות לכל מר כדאית ליה וכתב דלשיטת הרי"ף לא הפקיר

כיון דלא אמר בפירוש ההפקר והנה קושיתו נכונה אבל תירוצו אין לו מקום להמעיין והנה לכאורה אם נימא דגם גבי עבדים ל"מ טלי גיטך מע"ג קרקע א"נ ל"מ כל שלא מסרו מיד ליד וכן מצאתי בקצה"ח סי' קנ"ה ס"ק ד' שכתב כן בפשיטות אבל באמת במכתב מאליהו שער וא"ו סי' א' חידש דבעבד לא אכפת לן אם אמר טלי גיטך מע"ג קרקע ע"ש ודברי התוס' נכונים ובזה מיושב היטב מה דהקשה בקצה"ח סי' קפ"ח דאמאי לא יתנו בגט אשה לאחר מיתה הא כיון דהתחיל השליחות מחיים הא כבר עמד השליח במקום המשלח ומידי דהוה אם נשתטה המשלח קודם שנגמר השליחות דמועיל ע"ש שהאריך ולפמ"ש א"ש דבגט אשה דודאי ל"מ טלי גיטך מע"ג קרקע כדאמר רבא בגיטין דף ע"ח והכי קי"ל וא"כ כל דבעת הגמר השליחות מת המשלח א"כ ניהו דהתחלת השליחות הי' במקום המשלח אנן בעינן ונתן מידו לידה וא"כ בעת הנתינה צריך להיות מידו ויד שלוחו כידו וכל דמית המשלח לא הוה נתינה מידו ולא גרע מטלי גיטך מע"ג קרקע וז"ב מאד ומה שהקשה עוד שם דאם נימא עבז"ל וא"כ בעבד ומכ"ש במתנה אמאי לא יתנו לאחר מיתה הא עכ"פ מטי לידו לבסוף אף דנתן באמצע לאחר מ"מ עבז"ל לפע"ד ל"ק דאנן בעינן דמטי לידו מהנותן וכאן הא מית ופקע זכותו וז"ב ועיין בא"מ ס"ס קל"ט שהאריך בזה אי גם גבי עבד טלי גיטך מע"ג קרקע פסול ועיין בט"ז ביו"ד סי' רס"ו ס"ק י"ח י"ט וס"ק כ"א ובאמת שבזה הי' מקום לישב קושית התוס' בקידושין דף ס"ג בהא דאמר רבי דלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר ומפרש רנב"י כגון דא"ל לשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו והקשו בתוס' למה לי מעכשיו ולפמ"ש א"ש דהרי הר"ן בהכותב גבי הא דאבעיא הרי זה גיטך ולא תגרשי אלא לאחר שלשים וכו' כתב הר"ן שם באמצע דיבור דל"ד לטלי גיטך מע"ג קרקע דל"מ משום דהגט מתחיל מהיום רק שהתנה שעד שלשים יום יש לו רשות לחזור ע"ש ולפ"ז כאן ע"כ צ"ל מעכשיו דאל"כ הא הו"ל אח"כ טלי גיטך מע"ג קרקע דל"מ ולכך צ"ל מעכשיו ובזה יש מקום לפלפל גם גבי קידושין דנסתפקו האחרונים אם בעינן שלא יהי' טלי קידושיך מע"ג קרקע ג"כ ל"מ בשטר אם מתנה שלא יחולו הקידושין מעכשיו ולפמ"ש דדוקא בקידושי שטר הוקש לגירושין לענין זה אבל בקידושי כסף מועיל טלי קידושך מע"ג קרקע ועיין בשו"ת מהריב"ל בח"ג ובמלמ"ל פ"ג מאישות ה"א ובב"ש ס"ק א' בסי' למ"ד ובסי' מ"ז וא"כ יש מקום לחלק בין קידושין כסף לשטר ויש להאריך שם ואכ"מ.

ב והנה במ"ש למעלה דמהני מתורת יאוש אחר זמן רב נתתי אל לבי דהא יאוש ל"מ בעבדים ועיין ש"ך חו"מ סי' שס"ג שכתב כן בהדיא דהא דאמרו בגיטין דף ל"ח גבי עבד שנשבה דמועיל יאוש הוא דוקא במלחמה וא"כ מבואר דל"מ יאוש בעבדים רק

במלחמה וא"כ אין מקום לדברי אלה הנאמרים למעלה אבל באמת בחידושי ליו"ד סי' רס"ז שם הארכתי לבאר היטב ענין יאוש בעבדים וכעת אביא אומר מן החדש דבאמת תמהני דבגיטין דף ל"ט אמרינן דנתיאשתי מפלוני עבדי דמועיל והרי שם לא מיירי במלחמה רק בסתם יאוש ואפ"ה מועיל בעבדים יאוש וצ"ע על הש"ך אבל לפע"ד נראה דבאמת יאוש מועיל בעבדים וכפשטת לשון הראב"ד שהובא בש"ך שם ומ"ש הש"ך דעבר הוקש לקרקע ובקרקע ל"מ יאוש הנה באמת גם בזה אין הדבר ברור והדברים עתיקים וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות אבל אף אם נימא דל"מ יאוש בקרקע היינו משום דענין יאוש אינו רק סילוק דכל דמיאש נפשו הוא מסלק עצמו וכחו מהדבר אבל מ"מ הקרקע לא יצאה מרשות מ"ק ובכ"מ שהוא ברשותה דמרא איתא כ"ז שלא זכה בו אחר והקנה לו הבעלים דאז נכנס ברשות האחר אבל כל שלא זכה אחר במה יצאת מרשות הבעלים אף שסילק עצמו מהקרקע אין לה דעת להיות זוכה לעצמו אבל בעבד ניהו דהוקש לקרקע אבל כל שסילק עצמו הבעלים ממנו זכה לנפשו והרי הוא ברשות עצמו ובכה"ג ל"ש לומר דאין היקש למחצה כמו שלמד בהפ"י בכמה מקומות דכל דמצד הסברא אין הנושאים שווים ל"ש אין היקש למחצה וז"ב מאד ובזה ישבתי לנכון הא דהקשה אותי הרב המופלג מוה' מאיר ני' מווילקאטש בהא דאמרו ביבמות דף צ"ט גבי ולד כהנת שתערב בשפחתה דנוטלין חלק כאחד והקשה כיון דלא נודע מי הרב ומי העבד א"כ עכ"פ ייאש הרב עצמו מהעבד דא"י לעבוד בו והרי אומר נתיאשתי מפלוני עבדי אותו עבד אין לו תקנה א"כ עכ"פ אסורין בתרומה והנה בראשית ההשקפה רציתי לומר דבעינן דוקא שיאמר לו דנתיאש ממנו וכעת ראיתי שגם הפ"י כתב כעין זה והבאתיו למעלה אבל כבר כתבתי דאין לו טעם ולפמ"ש א"ש בפשיטות דבאמת אין מהראוי שיהי' מועיל יאוש בעבדים דהוקש לקרקע רק שעכ"פ כל שהוא עצמו מסלק הרי העבד זכה בנפשו ולפ"ז זהו אם העבד יודע שהוא עבד וזוכה לעצמו אבל כאן כל אחד אינו יודע וחשב שהוא אדון לעצמו והיאך יזכה כל אחד בנפשו ואינו רק זכייה בספק ולכך כ"ז שלא שחררו עצמן ל"מ יאוש ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו ש"מ התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה ותמהו התוס' על זה דאף אם נימא דקנה היינו לפי שהוא חייב באמת אבל כאן אפילו העבד עצמו א"י לעכב האדון מלחזור בו ומה מועיל תפיסת השליח ועוד מה שייך תופס לבע"ח בזה אטו חייב האדון לשחררו ועיין בר"ן מ"ש בזה וגם דבריו דחוקים ועיין בפ"י ולפע"ד הי' נראה דהנה לפי שיטת הרי"ף והרמב"ם וגם רש"י קודם חזרה דבאמת גם העבד אינו משוחרר עד שיגיע גט לידו רק דהרב א"י לחזור בו כיון דהוא צוה ליתן א"כ לכאורה

ל"ק ב' קושיות האלו דניהו דכעת הרב חוזר מ"מ כל שצוה ליתן הרי זכה בו השליח לעבד ושפיר מקרי תופס לבע"ח דשפיר חייב לו קצת דניהו דתנו לאו כזכי אבל עכ"פ בע"ח מקרי דעכ"פ צוהו ליתן לו אף דיכול לחזור בו אבל אינו רשאי לחזור בו וגם כיון דהמשחרר עבדו עובר בעשה מסתמא משחררו בשביל איזה דבר שראוי לשחרר מקרי בע"ח אך קושיא הראשונה עדיין קשה דכיון דעכ"פ תנו לאו כזכי א"כ מה מועיל תפיסתו לא יהא עדיף מאלו לקח העבד בעצמו הגט באם לא רצה ליתן לו רק בתנאי שלא ישתחרר בקבלה זו אטו לא הי' יכול לחזור בו אך נראה דבאמת לענין הרב בעצמו פשיטא דל"ק רק דכאן אזיל הש"ס אף דהרב באמת אינו רוצה לחזור לבטל השחרור רק דרב לאחרים היינו להשפחה שנאסר בשפחה וכעין דאמרו בקידושין דף ס"ה דחב לאחריני שקרובתי' נאסרו בו וכ"כ בהדיא בקצה"ח סי' א' דלכך לא מועיל הודאת בע"ד בעבד משום דחב לאחריני שאסר השפחה על עבד וכמ"ש בנתיבות המשפט שם ועיין מ"ש במשובב נתיבות בזה ע"ש ודברי שארי בעל נתיבות המשפט נכונים כמבואר למעיין שם וא"כ כאן דזה תופס לבע"ח שהאדון באמת מקרי בע"ח וחב לאחריני היינו לשפחה שנאסר בה וכל שיכול לחזור בו דתנו לאו כזכי ממילא שפיר מהראוי שלא יהי' מועיל תפיסת אף שהרב באמת אינו רוצה לחזור בו כל שהי' יכול לחזור כיון דתנו לאו כזכי ממילא השליח גורם חוב להשפחה ושפיר מקרי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וז"ב מאד לולא שהקדמונים לא פירשו כן וע"ז משני דתנו הוה כזכי וא"כ הרי מבואר ברמב"ם ובטוש"ע סי' ק"ה דאם אמר הלוה להשליח זכה לפלוני במנה ומנה זו דזכה לו וא"כ שוב לא מקרי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי ה"ה שם שכתב בפ"כ ממלוה על דברת הרמב"ם האלו וז"ל כבר נתבאר בפי"ו ממלוה שאם הי' ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זו שאני חייב לו שאם בא ראובן לחזור בו אינו חוזר אלמא זכה לוי כיון שהוא א"י לחזור בו ודאי אין שאר בע"ח יכולין לגבות ממנו וכן מבואר בפ"ק דגיטין דף י"א גבי הא דתופס לבע"ח דאם אמר תנו נותנין ע"ש ודבריו תמוהים מאד דראי' ראשונה תמוה דשאני התם דלא חב לאחריני כלל וכבר הרגיש בו הלח"מ וכתב דסמך על ראי' שניה אבל גם ראי' שני' תמוה דהרי כיון דתנו הוה כזכי והרי אינו חב רק להבעלים וכיון שהבעלים בעצמם רוצים שוב אינו מקרי חב לאחרים כלל וכבר תמה בזה הקצה"ח סי' ק"ה והניח בקושיא ולפמ"ש הדברים מבוארים דה"ה מפרש דחב לאחריני היינו שחב להשפחה שאוסר העבד בה וזה שפיר מקרי חב לאחריני ואפ"ה כל שאמר זכה לא מקרי חב לאחריני כיון דכבר זכו לו הבעלים והוה כמו הלוה שאמר זכה לפלוני אף שחב בזה לבע"ח אחרים אפ"ה לא מקרי

חב לאחריני וז"ב ובזה מבואר היטב גם ראיה ראשונה משום דבאמת הדבר צ"ב דלמה לא יהי' מקרי חב לאחריני וע"כ צ"ל משום דבאמת זה ודאי דהלוה בעצמו אם הי' נותן לבע"ח אף שחב לשאר בע"ח פשיטא דהי' רשאי משום דכיון דבשלו אדם רשאי לעשות מה שירצה כיון דמטלטלין לאו בני שעבודא נינהו ועיין בקצה"ח שם שביאר כן ועיקר הקפידא על השליח שלמה לו לעשות דבר כזה שיזכה לבע"ח אחד במקום שחב לאחריני וא"כ זה דוקא בתופס לבע"ח אבל כל שהלוה אמר לו זכה וא"כ הוא בעצמו יכול לזכות אף שחב לאחריני וא"כ כיון שע"כ הלוה אינו יכול לחזור דהוא כבר אמר זכה ניהו דלא יהיה מועיל זכיית השליח בשביל הלוה זה והרי הוא כאלו תפס בלי קנין מ"מ הא כל שהוא א"י לחזור בו שוב אינו תופס מבע"ח דהרי שוב אינו של הלוה דהוא א"י לחזור בו דבשלמא כשתפס באמת ולא זכהו הלוה כיון שהלוה יוכל לחזור בו אף כשאמר תנו כל דלא הוה כזכי לא מקרי זכייה אבל כיון שאמר תנו והוה כזכי ושוב א"י הלוה לחזור בו כמבואר פי"ו והיינו אף דהוא עדן באחריות הלוה מ"מ הלוה עכ"פ א"י לחזור בו וכל שא"י לחזור בו שוב אינו מקרי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דהשליח לא חב כלל דהרי הלוה בעצמו נתן לו וזכהו ושוב לא תפס מבע"ח וזהו דברי ה"ה דכיון דמבואר פי"ו ממלוה דהלוה א"י לחזור וכל שא"י לחזור בו שוב לא מקרי תופס לבע"ח ומבואר בפ"ק דגיטין דבאמר תנו קנה והיינו כמ"ש והדברים ברורים כשמש בכוונת ה"ה ודו"ק היטב כי הוא עצה נפלאה ת"ל ומובטחני כי יש לו פנים בהלכה עוד הי' נ"ל ע"ד הפלפול בישוב דברי ה"ה דהנה ענין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דל"מ נראה לפע"ד דכיון דהלוה לא רצה ליתן לו ולהקנות ותפיסה שלא ברשות הוה דהרי חב לאחרוני ולא טוב עשה בזה לתפוס וא"כ הוה תפיסה בלי קנין דאינו מועיל קנין דהוא לא רצה לקנות רק לזכות לאחר והוה תפיסה בלי קנין דל"מ וז"ב כמ"ש הריב"ש סי' קס"ד שכל תופס צריך שיקנה הדבר באחד מדרכי הקנייה ע"ש וכן נראה מדברי התוס' והרא"ש פ' הכותב גבי מלוגא דשטרי א"כ בשלמא כשתופס לעצמו שפיר הוה תפיסה עם קנין אבל כיון שלא רצה לקנות לעצמו רק לזכות לאחר וזה האחר הרשות בידו שלא ירצה בו דאף בזכות גמור אם צווח שאינו רוצה מועיל ועיין חו"מ סי' רמ"ה וא"כ הוה תפיסה בלי קנין דלא מועיל וז"ב לפע"ד והוא טעם חדש ולפ"ז זהו דוקא בשלא א"ל זכה אבל אם א"ל זכה א"כ הוה תפיסה שיש בו קנין שהרי עכ"פ הוא לא יכול לחזור בו ושפיר מועיל תפיסתו אף שחב לאחריני ועיין קצה"ח סי' ר"ב וז"ש רבינו דאם א"ל זכה מהני ומבוארין דברי ה"ה בראיה ראשונה ומיושב קושית הלח"מ וגם ראיה השני' שפיר דאף דשם לא מקרי חב לאחריני העיקר שרצה ה"ה להביא ראי' דמקרי תפיסה שיש בו קנין ושפיר מביא

משם דכיון דבאמר תנו דהוה כזכי לא מקרי תופס לבע"ח אף שהעבד באמת יכול להיות עוד עבד ולא לקבל הגט שחרור אפ"ה מקרי תפיסה שיש בו קנין א"כ אף שחב לאחריני כל דהוה תפיסה שיש בו קנין וכמ"ש ועיין קצה"ח שכתב דתפיסה שאין עמה קנין צריך שיהי' בגוף הדבר ולא כשמוחזק בנייר ולא בחוב ע"ש סי' ר"ב ולפמ"ש הרי כאן לא תפס רק בגט ומיהו כיון דהעבד תפוס בעצמו שפיר הוה תפוס בגוף הדבר ודו"ק. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב דברי רש"י פ"ק דב"מ שדעתו דאם עשה המלוה שליח בפירוש לתפוס מועיל תפיסתו אף במקום שחב לאחריני ותמהו התוס' מעובדא דיימר בר חשו דל"מ תפיסה אף שעשה בפירוש שליח ולפמ"ש א"ש דבאמת סברת רש"י י"ל כיון דהטעם הוא דהוה תפיסה שלא בקנין דהרי זה לא רצה להקנות לו וגם הוא אינו קונה לעצמו רק לאחר והרי האחר הרשות בידו שלא ירצה בזכותו וא"כ אינו רק תפיסה גרידא בלי קנין דל"מ ולפ"ז כשעשהו שליח דהוה לי' כאלו תפס המלוה בעצמו לשם קנין שפיר מועיל וז"ב בסברה ולפ"ז שם דתפס מיורשים דאף הוא בעצמו א"י לגבות מיורשים רק כשתפס וא"כ שוב לא הי' יכול לעשות שליח וכל שאינו תופס אין לו שום זכייה בזה וא"כ הוה תפיסה שאין בו קנין דקודם התפיסה אין לו שום זכות לעשות שליח בזה דעל מלוה ע"פ ל"מ הרשאה כלל וכמבואר בחו"מ ס' קכ"ז ומכ"ש בזה ועיין באהע"ז סי' צ"ג סעיף כ"ג בהג"ה דע"י שליח לא מהני תפיסה באלמנה כיון שאין לה רק ע"י תפיסה ועיין ח"מ ס"ק מ"ג ומכ"ש בזה ודו"ק היטב.

ד ובזה י"ל מה שנחלקו הב"י והסמ"ע באם חייב גם להתופס אם תפס יותר משיעור חובו אי מהני ובתשובה הארכתי בזה ולפמ"ש י"ל כיון דתפס בקנין דהרי עכ"פ יש לו קנין במקצת שפיר מקרי תפיסה ודו"ק ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ. והנה הקצה"ח הביא ראיה לדברי הרמב"ם דבאומר זכה לי מהני מהא דאמרו בגיטין דף למ"ד במזכה להם ע"י אחר והיאך מועיל הזיכוי הא מפסיד לכהנים אחרים וט"ה אינו ממון וא"כ הוה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ובאמת שלפע"ד אין ראיה משם דש"ה דמתנות כהונה אף נתינה בע"כ הוה נתינה וכמ"ש במיים חיים להפר"ח ועיין קצה"ח סי' רמ"ג וא"כ כל שזכהו אף אם לא קנהו זה הוא יצא ידי נתינה וגם הא הלוה לו עליו וא"כ שפיר הוא זכה במה שזכהו ע"י אחר וגם שם אינו חייב רק לאחד מהכהנים אם זה או זה משא"כ בחייב לבע"ח הרבה מיהו גם במציאה אינו ראוי רק לאחד ויש לחלק וצ"ע בזה ודו"ק והנה התוס' בד"ה כל כתבו לחלק דבדעת אחרת מקנה הוא דאמרינן תן כזכי ולא במציאה ולא נודע הטעם ולפע"ד עפמ"ש בירושלמי פ"ו דגיטין דאין אדם עושה שליח לקבל מתנה דדבר שאינו שלו לא יכול לעשות שליח וגט שאני דהתורה זכתה לה גיטה ועיין מחנה

אפרים הלכות שלוחין סי' ד' וסי' כ"ג ובמק"א הארכתי בזה ולפ"ז ל"ש לומר דתן כזכי במציאה שלא יוכל לחזור דל"ש שליחות וא"כ ל"ש תן כזכי דאין נעשה שלוחו לקבל דבר שאינו שלו משא"כ כשדעת אחרת מקנה עכ"פ הוא עשהו שליח ואף דצריך להיות גם שלוחו של בעל הממון אמרינן מסתמא נעשה שלוחו דאנן סהדי דניחא ליה והוא רצה ליתן לו וז"ב לפע"ד. ובזה יש ליישב קושית מהרי"ל בתשובה סי' ע"ח דאם נימא דבקידושין מועיל טלי קידושך מע"ג קרקע א"כ לא יצטרך שליחות לקידושין ויכתוב למקום שאשה שם שתקבל המעות שם ותהי' מקודשת לו ועיין אבני מילואים סי' למ"ד שנדחק בזה ולפמ"ש א"ש דאם לא הוה ילפינן שעושית שליח לקבל הקידושין לא הי' מועיל שליחות לקבל דבר שא"ש וא"כ מכ"ש כשלא עשה שליח ורק שהתורה גלתה דיכולה לעשות שליח וא"כ ממילא מועיל גם טלי גיטך מע"ג קרקע אבל מ"מ צריך שליחות וצ"ע עדיין דסוף סוף למה בעי שליחות בזה.

ה והנה בהא דנחלקו הקדמונים ובטוש"ע סי' קמ"א ס"ה אי יכולה לעשות שליח להובאה דהיינו שיהי' שליח להולכה הנה לפע"ד צ"ע שיטת הפוסקים דיכולה לעשות שליח להולכה ואמאי יועיל והא באמת אין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו כקושית הירושלמי ורק דהתורה זכתה לו ולפ"ז כיון דלא מצינו שיועיל שליחות רק לקבלה מנ"ל דיכולה האשה לעשות שליח להולכה ואף אם נימא דכל דגלתה התורה שיכולה לקבל דבר שא"ש הוא יכולה ג"כ לעשות שליח להולכה דמה נ"מ אם מקבלת הגט תיכף או שלוחה מקבלת בעבורה או שעושית שליח להתגרש לאחר שיגיע הגט לידה ואדרבא הא עדיף טפי דהא לא עשתה שליח שיקבל לה רק כשיגיע לידה תהי' מגורשת ועד אותו זמן הגט אינו שלה מ"מ צ"ע לפי הס"ד דרבא בריש הזורק דגם גבי אשה שייך גיטה וחצרה באים כאחד א"כ איך יפרנס המשנה דהבא לי גיטי ממקום פלוני שממנו דייק הר"ן הך דינא דמועיל שהאשה רשאה לעשות שליח להולכה ע"ש בריש התקבל והיאך מועיל והא קשה קושית הרשב"א והר"ן דאם שלוחה כמותה תתגרש תיכף דהא בא הגט לשלוחה ואם אין שלוחה כמותה לא תתגרש כלל דהא אין הגט בא מיד הבעל או שלוחו לידה וכתבו דהוה כאלו אמרה שאין רצונה שתתגרש אלא לאחר זמן וקשה הא כיון שאינה מגורשת עד אח"כ א"כ עד הזמן הלז הוה כאלו בא הגט ליד אחר שאינו שלוחה דהא אין לה עדן יד לקבל הגט ולא הוה חצרה עדן וא"כ אח"כ הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע דהא לא בא הגט לידה מיד הבעל או שלוחו דאם נעשה שלוחו פשיטא דמגורשת עפ"י דבריו וכמ"ש הר"ן שם בהדיא ובעבד פשיטא דלא יועיל דיד עבד כיד רבו וגיטו וידו באים כאחד והרי לכמה דברים הוקש עבד לאשה וע"כ דגם

בגט לא מועיל כנלפע"ד ובגליון הש"ע סי' ר"מ שם תמהתי על ספיקן של גאונים הנ"ל דלכאורה הדבר מפורש בסוגיא שם בהא דאמרו ריש התקבל אתמר הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אמר הולך כמה שאמרה אר"ב אפילו הגיע גט לידה אינה מגורשת ש"מ אדיבורא דידיה קא סמיך דאי אדיבורא דידה קא סמיך מכי מטי גיטא לידה אגרשה ומסיק דאמרינן דעקר השליח לשליחתו וקשה דהיאך מוכח כלל ולמה לי הטעם דעקר תיפוק לי' דהא כל שאמרה הבא לי גיטי והוא אמר הולך כמה שאמרה לימא דהוא לא רצה לעשות שליח כלל רק כאשר עשתה האשה שליח ואינו רוצה שיהי' שלוחו וא"כ שוב ליתא לשליחות כלל וע"כ דמועיל גם שליח להובאה ואף דיש לדחות דניהו דעקר לשליחותי' והבעל ג"כ סמך אדיבורא דידה אבל מ"מ רצה שיהי' השליח שלוחו ג"כ ולא עקר לשליחותו לגמרי שיהי' רק שלוחה לבד דלמא נימא כזאת אך בגוף הדין לפע"ד נראה כמ"ש ומטעם דכיון דאין אדם עושה שליח לקבל מתנה מחברו דבר שא"ש ורק דבגט זכתה התורה א"כ דוקא שליח לקבלה מהני ולא להולכה וא"ל כל דזכתה התורה מועיל אף להולכה דז"א דהרי באמת כל הפלפול הוא בשלא עשהו הבעל לשליח שיהיה שלוחה בלבד דאל"כ אין מקום לפלפול כלל דהא היה מצדו שליח וכמ"ש הר"ן בהדיא וא"כ הא כבר נודע מ"ש התוס' בב"מ דף ע"א דא"א להמלוה לעשות שליח שיקבל המעות מיד העכו"ם דצריך שיעשה שליח מיד העכו"ם שהוא בעל הממון ואף להחולקים על שיטת התוס' כבר העלה המחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ל"ג דבמתנה ודאי כן הוא שאין אדם עושה שליח לקבל דבר שא"ש ע"ש ולפ"ז בגט דהוה ג"כ כמתנה ניהו שהתורה זכתה לעשות שליח היינו לקבל גיטה אבל להולכה דאין לה זכות א"כ צריך הבעל שיזכה לו הגט וכל שלא עשהו שליח לא יועיל וז"ב לפע"ד אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בפ"י ריש התקבל שהרגיש בזה דמהך דאמר הבא לי גיטי מוכח דיכולה לעשות שליח להובאה ונהניתי עד מאד אבל מה שהקשה שם דעכ"פ מועיל מתורת שליח לקבלה דכל שגלתה דעתה דרוצית בקבלה מועיל כשיעשה הוא שליח לקבלה ע"ש ולפמ"ש א"ש דהא ע"כ דלא עשה הבעל שליח כלל רק שרצה שיהי' שלוחה כמו שאמרה דאל"כ אין מקום להוכיח הדין כלל דהא הוא עשה שליח וע"כ דלא רצה לעשותו שלוחו רק שלוחה בלבד וא"כ שוב הו"ל ביטול השליחות דהא עוקר לשליחתו ובלא"ה נראה לפע"ד דכיון דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שא"ש רק דהתורה זכתה וא"כ אף אם נימא דגם שליח להולכה מצי משוית היינו באם באמת עשתה שליח להולכה והשליח לא עקר שליחותו אבל כיון דהשליח רצה שיהי' שליח לקבלה לבד ולא להולכה וא"כ בכה"ג לא גלתה התורה דיועיל שליחותה ומתורת שליחות שלו לקבלה ל"מ דאף

דגלתה דעתה שרוצית להתגרש כל שהיא אמרה הבא לי גיטי א"כ עד שיבא הגט לידה לא רצתה לקבל דבר שא"ש ופשיטא דל"מ בכה"ג גילוי דעת וז"ב לדעתי ויש להאריך בזה ואכ"מ ועיין בית מאיר ס"ח שם ובאמת שלפע"ד תמי' גדולה על מה שרצה הפ"י לחדש דאם היא אמרה הבא לי גיטי שוב יכול הבעל לעשות שליח לקבלה דהא כבר גלתה דעתה שרצונה להתגרש דהא משנה מפורשת בגיטין דף ס"ה באומרת הבא לי גיטי דמותרת לאכול בתרומת כל שלא הגיע גט לידה וקשה אמאי וניחוש דלמא הבעל עשה השליח לקבלה ומתגרשת תיכף וע"כ דאף בזה ל"מ עד שיגיע גט לידה ודברי הפ"י תמוהים לפע"ד.

1 והנה בענין טלי גיטך מע"ג קרקע שהארכתי למעלה ארשום בכאן מה שהשבתי בהא דשאל אותי יניק וחכים כמר סענדער בן המופלג מוה' יוסף שארשטיין נ"י בהא דאמרו בגיטין דף ע"ח כתב לה גט ונתן ביד עבדה דאם הי' ישן וכפות דקנתה הגט וע"ז הקשה דהא אמרו בב"מ דף ט' דספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטי לה וכתבו התוס' אף דאמרו בקידושי' נ"ח רכוב כמהלך דמי וכאן בחצר משום יד אתרבאי ויד מינח נייחא וממטי לה עם גופי' וא"כ חזינן דיד נמי מינח נייחא א"כ כיון שהניח ביד העבד שוב לא היה חצר מהלך ואמאי לא יקנה להאשה דהא הו"ל חצר שאינו מהלך והוא לכאורה קושיא גדולה והשבתי בזה עפמ"ש הב"ש באהע"ז סי' קל"ט ס"ק כ"ט בנתן ביד עבדו דאינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה וכתב הב"ש דצריך לחזור ולטלו ממנה דאל"כ הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע דבשלמא בנתן בחצרה החצרה נקנה לה מכבר אף שהיא לא היתה שם והו"ל חצר שאינו משתמרת כל שבאתה אח"כ הוה כאלו נתן בידה משא"כ בעבדו דלא הי' שלה מקודם ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד דאם נתן ביד עבדה וכל שאינו כפות דהו"ל חצר מהלכת דלא קנתה שוב אין אותו חצר קונה לה א"כ מה מועיל דהיד של החצר דהיינו יד של עבד קונה לה דמינח נייחא כל דממטי ליה עם גופי' א"כ שוב הוה כמונח ע"ג קרקע דלה אין קנוי דהו"ל חצר מהלכת ואף דהוה נייח מ"מ נחית בחצר שמהלכת והו"ל כמונח ע"ג קרקע דאינו חצר שקנויה לה ול"מ כנלפע"ד ובשלמא אם נתן לתוך קלתה דכל שהקלתה מינח נייחא א"כ הוה כנתן בחצרה דקנוי לה ולא הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע וכמ"ש הר"ש דחצרה שלה נקנה לה מכבר והוה כנתן בידה אבל כאן הוה כנתן ביד חצרה המהלכת דהו"ל כהניח ע"ג קרקע כיון דהיד ממטי עם הגוף ואינו נפרד לעצמו והו"ל כחצר המהלך מה בכך שהניח ביד של חצר מהלך דלא קנה וז"ב לפע"ד.

ז והנה במ"ש הר"ן בכתובות דף פ"ו בהרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים דדעת הראב"ד דאף בכה"ג שנתן לה לשם גירושין רק שתחול לאחר שלשים הוה טלי גיטך מע"ג קרקע קשה לי טובא דא"כ היאך נסתפק המהרש"ך אם בקידושין אמרינן ג"כ דטלי קידושיך מע"ג קרקע ל"מ א"כ יקשה קושית הב"ש סי' למ"ד ס"ק א' דהיאך מועיל בהיה לה פקדון ואח"כ אמר התקדשי ול"ש לומר דנתן לה בתורת נתינה והא הוה כ"ש מנתן לה בתורת גירושין כל שלא חל בשעתו מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע מכ"ש בלא נתן לשם קידושין כלל וגם קשה במקדש לאחר שלושים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים דסבר שמואל דלאחר שלשים נגמרו קידושין ראשונים ומכ"ש בלא קדשה אחר והא הוה טלי קידושיך מע"ג קרקע לשיטת הראב"ד וצע"ג. והנה בדברי המח"א הלכות זכיה סי' ל"ג שהקשה לפי דברי התוס' דא"א לזכות לחברו ע"י אחר אא"כ שיהי' שלוחו של בעל המעות וע"ז הקשה דא"כ היאך אוקמא בגיטין דף למ"ד במזכה ע"י אחר והא א"א לעשות שלוחו של בעל הממון דהא במתנות כהונה אין לו בהם רק ט"ה ואין לבעלים שום שעבוד רק ט"ה וט"ה אינו ממון לו וע"כ דעת המרדכי בפ"ק דמציעא דבמתנות כהונה ל"ש דעת אחרת מקנה ובאמת שדבריו תמוהים דממנ"פ אם אין לבעלים בהם רק ט"ה ודאי דל"ש דעת בעל ממון דהא אינו בעל הממון והרי בהפקר ודאי מצי לזכות לחברו אף שאין כאן בעל הממון וה"ה בזה ואף דנימא דהפקר שאני דאין כאן בעל הממון כלל משא"כ בזה שיש עכ"פ להבעלים ט"ה דיכולים ליתן למי שירצו אבל ממנ"פ אם חשבת להו לבעלים שוב יש כאן זכיה מיד בעל הממון ואם אין לה שום זכייה הוה כאין להם בעלים כלל ולדבר זה העירני הרב החריף מוה' איצק שמעלקיש נ"י רק שהוא הרגיש מדברי התוס' שכתבו דאם הי' הגוי מפקיר המעות הי' קונה ומזה אין ראיה כלל די"ל דשם דליכא בעל הממון פשיטא דל"צ כלל בעל המעות אבל כאן יש בעל הממון אבל כ"כ דממנ"פ קשה ודו"ק וגם לפמ"ש המח"א טעמו של התוס' עפ"י דברי הירושלמי דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שא"ש ולכך צריך שיהי' שליח של בעל הממון ג"כ כאן כיון דבאמת הבעלים רוצים להיות המתנות לעניים ולזה נתן להם התורה רשות וא"כ שוב יכולים לעשות שליח לזכות להם ובלא"ה אין התחלה לדברי המח"א דטעמא מאי כתב המרדכי דאין לבעלים שום שעבוד רק ט"ה משום דהתורה זכתה לכהנים וא"כ שוב יכולים הכהנים לזכות ע"י שעושין שליח דל"ש שעושין שליח לזכות דבר שא"ש דהא הוה שלהם ודו"ק וכל דברי המ"א שם הם מגומגמים קצת כאשר יראה המעיין וראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ד שכתב להקשות דכל מקדש ע"י שליח נימא דהוה כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וכתב דכאן ל"ש דהא היא מתרצית והיא בעלת בחירה ומתרצית

לזה מי יוכל לכופה ולפע"ד זה אינו דעכ"פ השליח לאו כל כמיניה לחוב לאחרים כמ"ש הרא"ש דעכ"פ לשויא שליח לאו כל כמיני' ואני פרשתי במק"א דשליחות ילפינן מקרא והיינו במקום דאינו חב לאחרים אבל במקום דחב לאחרים לא גלתה התורה דשייך שליחות ולזה לאו כל כמיניה וא"כ אין נ"מ וע"כ כמ"ש לתרץ הנו"ב משום מיגו דזכה לנפשי' ובתשובה הארכתי בזה ואכ"מ.

ח והנה בדברי המח"א דאדם א"י לעשות ש"ק לקבל מתנה כדאמרו בירושלמי לכאורה צ"ב דא"כ איך אמרו בחולין דף קל"ג דהאי צורבא מרבנן דדחיקא לי' שעתא דכהן יוכל לזכות לו מתנות כהונה אף דהוה כעושה שליח לקבלה מיהו ז"א דהרי בירושלמי אמרו דאם הן שלך צדק הי' יכול לעשות ש"ק ועיין במח"א שם וא"כ מכ"ש במכירי כהונה דאסור לחזור בו ועיין בב"ב דף קכ"ד לענין בכור מ"ש התוס' שם ועיין קצה"ח סי' ער"ח וא"כ לכך יכול לעשות שליח ועיין במח"א הלכות זכייה סי' ט' ודו"ק היטב.

ט ודרך אגב ארשום כאן מה שכתב תלמודי החריף מוה' מענדיל בודק ני' בקונטרס בקנין חצר ושם נסתפק בנתן דבר לחצירו ואז לא הי' יכול לקנות בעת ההוא כגון שא"ל תהי' פקדון בידך עד שלשים יום אם החצר קונה אח"כ כיון דאז בשעה שבא להחצר לא הי' קונה רק אח"כ לא מהני והרי אם נימא דחצר מטעם שליחות אם בעת שעשה השליחות אז עשה איזה קנין קנה ולא אח"כ והאריך בזה ובזה רצה לישב פירש"י בגיטין ע"ז גבי דתיזל ותיחוד ותפתח שכתב מתורת אגב ולא פירש מתורת חצר משום דבתורת חצר ל"מ כיון דבא כבר הגט לחצר ואז לא רצה לגרשה הנה מלבד שגם הוא כתב דהדבר ברור דמועיל שכן מוכח בכמה מקומות אמנם הדבר מבואר בגיטין דף ס"ג דחצרה הבאה לאחר מכאן דל"מ ופירש"י שהי' החצר של אחרים ואח"כ קנתה ומבואר דאם הי' שלה מקודם אף דלא בא לשם קנין רק בתורת פקדון מועיל אח"כ ושם דל"מ הוא משום דהוה טלי גיטך מע"ג קרקע אבל כל שבא לידה בתורת פקדון לא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע כמ"ש הב"ש סי' למ"ד ס"ק א' ועיין ביד שאול מ"ש בזה בהלכות עבדים ועיין במרדכי פ"ח דגיטין גבי ותיזל ותיחד שהקשה ג"כ דהוה טלי גיטך מע"ג קרקע וכתב דשם גיטה וחצרה בא כאחד ע"ש וא"כ מבואר הדבר כמ"ש.

סימן צד

בשנתבר"ך למדתי בב"ב ובדף קנ"ב ע"ב בתוס' ד"ה תנאי האריכו אי מצי איירי בגט ובגט שחרור ע"י מעמ"ש וכן הוא בתוס' גיטין דף י"ג ע"א ואני תמה ע"ז דהא בהא דאמרו ריש הזורק ותיזול ותיחוד ותפתח הקשו בתוס' הא דברי שכ"מ ככו"מ דמי ולמה לי קנין וכתב המרדכי דאינו רק מדרבנן ובגט בעי קנין מה"ת ע"ש וא"כ מעמד שלשתן דלא הוה

רק מדרבנן למה יועיל ומזה אני תמה על מה שפירש רש"י שם דהקנה באגב והא אגב אינו רק דרבנן וע"ש ברמב"ן ור"ן בגיטין דדחו דברי רש"י מטעם אחר ולפענ"ד גם מטעם זה נדחה דאגב אינו רק מדרבנן כמבואר בתוס' ורא"ש פ"ק דב"ק דף י"א ואף שהנימוק"י בהגוזל קמא נסתפק אולי הוה מה"ת מ"מ כל הפוסקים לא כ"כ ואני מוסיף דאף אם נימא דקנין דרבנן נעשה קנין של תורה מ"מ כל דמה"ת אינו קונה א"כ הגט עדיין אגוד גבי' מה"ת ולא נקנה ואף אם נימא דכל דעשהו כשל תורה שוב גם מה"ת לא אגיד גביה ז"א דהא באמת הקשו בתוס' דהו"ל טלי גיטך מעג"ק ע"ש שכתבו דכל דבא מידו לידה לא הוה טלי גיטך מעג"ק וע"ש במרדכי מ"ש בזה ועיין א"מ ח"ב סי' קל"ט ולפ"ז כיון דזה ודאי דקנין דרבנן אינו נעשה קנין תורה רק הפקר נעשה וכמ"ש הגט פשוט סי' ק"כ ובמק"ח סי' תמ"ח וא"כ שוב הוה טלי גיטך מעג"ק דהא נעשה הפקר ולפ"ז במעמד שלשתן דאינו רק מדרבנן ואם כן שוב לא מהני בגט אשה ודאי לא מהני אלא גם בגט שחרור דעת הריטב"א דלא מהני טלי גיטך מע"ג קרקע דלא כמכתב מאליהו וכמ"ש בא"מ שם ואם כן איך מועיל מעמד שלשתן ודברי התוס' צע"ג ואף דהתוס' הקשו דלמה לי קני הא דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורים דמי ולא כתבו כמו שכתב המרדכי וע"כ דס"ל דגם קנין מדרבנן מועיל בגט הנה מלבד דלא מסתבר כן וכמ"ש דסברת המרדכי ברורה בטעמו אף גם דלפמ"ש אמירת שכ"מ ודאי הוה כקנין תורה ממש כל דרבנן אמרו שיועיל ובזה לא שייך מ"ש וא"כ שפיר הקשו וגם יש לומר דס"ל להתוס' דדברי שכ"מ הוא מן התורה וכמ"ש הרמב"ן דנלמוד מקרא דיעקב ויצו אל ביתו וכמ"ש האבן שועיב בשמו והארכתי בזה בחבורי כת"י על יו"ד סי' שע"ו ועכ"פ לענין מעמד שלשתן קשה אמנם נראה דע"כ לא הוה מעמד שלשתן רק מדרבנן הוא בממון וחפצים שנתן לאחד בפקדון ובהלואה דבמה יזכה זה שכבר נתן לו בפקדון ונעשה רשותו של המפקיד לשיטת הרשב"ם או שהוא רשותו של הנפקד ועכ"פ במה יזכה האחד ברשות אחר ואינו רק מדרבנן מתקנת הסוחרים כמ"ש הרא"ש אבל כאן שכתב גט והפקידו ביד השליח או ביד אחד א"כ עיקר הגט נכתב לשם אשה ול"ש שהאחד זכה בו דלא שייך שום זכות בזה ולא זכה רק לשם האשה ובכה"ג ודאי שייך קנין תורה לשם האשה כנלפע"ד ברור ודו"ק.

סימן צה

א שלום וכ"ט אל החתן תמים חריף ושנון כמר שמשון בארבש נר"ו. מכתבך עם חדושי תורתך לנכון הגיעני ואני אחת בסבך הטרדות בשאלות הנחוצות לדינא בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה בדבר קושיתך בב"ב דף קל"ג בהא דאמרי הוא סבר דיש לו הפסק והתורה אמרה דאין לו הפסק ופי' הרשב"ם דה"ל מתנה על מה שכתוב בתורה וע"ז

הקשה מדברי התוס' דף נ"ח בכתובות ד"ה ה"ז בהך דאמרו במנחות דף ק"ט הריני נזיר ע"מ שאגלח בבית חוני מגלח בבהמ"ק ואם גלח בבית חוני יצא ומפרש בש"ס דאמר האי גברא לצעורי קא מכוין אמר אם סגיא בב"ח טרחנא וכו' הלכך אם לא רצה לטרוח אדעתא דהכא לא נדרנא ולא חל עליו נזירות ואמאי הא הוה מעמש"ב וכתב דאינו מתכוין לעקור דסבר דמצוה קעביד בב"ח ע"ש וא"כ ה"ה כאן הוא נתכוין לעקור וסבר דיש לו הפסק יפה שאל והנראה בזה ואחרי העיון דבאמת דברי התוס' אינם מובנים דא"כ גם באומר ע"מ שאין לך אונאה אם טעה וסבר שלא אנה אותו יהיה מועיל וכבר תמה בזה ההפלאה אמנם נלפע"ד כוונת התוס' דלכאורה קושיתם תמוה דהא כל דאמרינן דאדעתיה דהכי לא נדר שוב לא חל הנזירות כלל ואיך שייך מעמש"כ בתורה דהא לא התחיל כלל הנזירות וביותר תימה דלפע"ד ענין מעמש"כ בתורה הוא ע"ד שאמרו בתמורה דף כ"ה אמר על הבכור ה"ז עולה משיצא רובו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ע"ש וה"ה כאן הרי התנה עמש"ב ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולפ"ז כל שיש לומר אדעתא דהכי לא נדר לא התחיל הנזירות ה"ה באומר על הבכור קודם יציאת רובו הרי זה עולה דחל וכמ"ש התוס' שם דעדיין לא חל קדושת בכור וה"ה כאן הרי לא התחיל הנזירות אמנם באמת יש לחלק דשם ביאר בהדיא קודם שחל עליו אבל כאן הוא התחיל הריני נזיר וחל הנזירות ואח"כ שאמר על מנת ומפרשינין דבריו דסבר אי לא מצי טרח לא יחול הנזירות ושפיר קשה דלמא לא נימא דחל הנזירות ואח"כ רוצה לחזור בו והוה לו מעמש"ב וע"ז כתבו התוס' דלמה נימא שרצה להתנות ע"ד תורה דילמא לא מתכוון לעקור ובאמת כוונתו היה דאם לא יוכל לטרוח בטל הנזירות ולא חל עליו ויותר ראוי לומר דנתכוין שלא יחול הנזירות מלומר דרצה לתנות עמש"ב וזה ברור כשמש ולפ"ז לא קשה ההפלאה דבאונאה כל שהתנה עמש"ב לא חל אף שטעה לא נתכוין לעקור ואדרבא כל שלא נתכוין לעקור ודאי דברי הרב קודמין שדברי התלמיד היא בטעות ופשיטא שלא יוכל לעקור דברי תורה ושאני התם דאדעתא דהכי לא נדר. ובזה מיושב קושיתך דמה בכך דטעה סוף סוף לא חל דברי התלמיד נגד דברי הרב והנה גוף קושית התוס' דה"ל מתנה עמש"ב לכאורה לא קשה כיון דהכוונה אם לא רצה לטרוח וא"כ אם ירצה לטרוח ואפשר לו לטרוח יגלח בבהימ"ק א"כ ה"ל כעין מי יימר דקא עקר דלה"ל מעמש"ב אך זה אינו דעד כאן לא אמרינן מי יימר דקעקר רק בדבר שבעצם יוכל להיות שלא יתעקרו דברי תורה אבל כאן תלה ברצונו אם לא ירצה לטרוח יגלח בב"ח זה עיקר ברצונו ובבחירתו דברי תורה שאם לא ירצה לטרוח ודאי קעקר וז"ב ובזה י"ל כוונת התוס' בתירוצים כיון דאי חשב

שעושה מצוה בב"ח כמו בביהמ"ק שוב הוה מי יימר דקא עקר שהרי באמת י"ל שמא יוכל לטרוח ואף אם לא ירצה לטרוח ה"ה חושב שעושה צוה עכ"פ בכה"ג הוה כמי יימר דקא עקר דל"ש שהלה בבחירתו שהרי באמת דאינו מתכוין לעקר וגם יוכל להיות שלא יתעקר והוה ספק אם יתעקר ובזה מיושב קושיות ההפלאה וקושיתך ודו"ק וע' מחנה אפרים הלכות מלוה ולוה דיני רבית סי' ל"ט מה שהקשה ולפמ"ש מיושב היטב בדבר האמור.

ב ומ"ש בהא דאמרו בפסחים דף פ"ה יבא עשה וידחה לא תעשה והקשה דבכתובות דף מ' אמרו דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל פירש הרשב"א בתשובה סי' ח"י דכל דאפשר למעקר אף שלא עקר כעקר דמי ע"ש א"כ ה"ה כאן כיון דאכילת פסחים לא מעכבא הוה כאמר' לא בעינא ולק"מ דניהו דאכילת פסחים לא מיעכבא אבל עכ"פ ראוי לאכילה בעינן ואם עשה לא ידחה שוב אינו ראוי כלל לאכילה ומעכב וע' פסחים דף נ"ט ובחידושי הרשב"א ביבמות דף נ' ובלחם משנה פ"ג מקרבן פסח ה"ב ודו"ק.

ג ומ"ש להקשות בהך דשומר אבידה דהוה שומר שכר משום פרוטה דר"י והעוסק במצוה פטור מן המצוה והרי יש ג"כ לאו דלא תאמץ ולא תקפוץ לכך כופין על הצדקה כמ"ש התוס' בכתובות דף נו"ן כבר נשאלתי בזה זה שנים רבות בק"ק דזיקוב מהרב החריף מ' אלי' מרדער נ"י והשבתי אז ואיני זוכר כעת ומצאתי בס' נחלת יעקב מש"ב הגאון מליסא בפ' ראה שהקשה כן וכעת נ"ל בפשיטות דהלאווין דלא תאמץ ולא תקפוץ הוא לחזק המ"ע דצדקה שאסור אף לאמץ את לבבו אבל כל שנפטר מגוף המצוה דצדקה איך שייך הלאוין וז"ב ובזה מיושב מ"ש מעלתו דא"כ לאו דצדקה מושבע ועומד מחמת הלאוין והרי התוס' בשבועות כ"ד הוכיחו דגם על עשה מיקרי מושבע ועומד מהא דאמרו שבועות כ"ה צדקה מיקרי מושבע ועומד ואיך מוכרח דהא י"ל דע"י הלאוין הוא מושבע ועומד ולפמ"ש א"ש דכל דאינו מושבע ועומד מחמת עשה דצדקה שוב ע"י לאווין לא מקרי מושבע ועומד דלאו הוא חזוק להמצוה ודו"ק. והנה השבתי על איזה דברים ויתר הדברים אין הזמן מסכים אף כי ראיתי שטל ילדות עליך בכל זאת הוטב בעיני מאד ויהי ד' בעוזרך ותעלה מעלה מעלה.

סימן צו

א שלום וכ"ט להרב המופלג בתורה וכו' מוה' יצחק הכהן אבד"ק רימנווע. מכתבו הגיעני היום ואני אחוז בסבך הטרדות וגם אני יושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים והנה ע"ד העופות ידע מע"ל כי הם כשרים ואשר העתק לי מכתב הגאון מצאנז מ"ש לבארדיטשוב לא ידעתי מה להשיב ואני יודע בבירור כי הוא מתיר העופות ובביתו

יש העופות שהובאו ע"י חתן בנו מאה"ק והן כדמותן ובצלמן עופות שלנו והם כשרים כאשר העיד עליהן שאוכלין אותן באזמיר ובאה"ק כאשר יש לי מכתב מחתן בנו הרב מו' נפתלי חיים בהרב הגדול מדזיקיב שהוא הביא אותו מאה"ק ונתנם לחותנו הרב הגאון מצאנז ומה אעשה לו כי הוא רוצה שב"ד ישלחו מאה אדומים לאזמיר שיבררו הדברים ורוצה שהמה יפזרו מעות וחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי אמנם מה לי לזה אני אני המכשיר ויש לי גב"ע הרבה ממדינות מאלדווע וואלחיי שאכלו אותן שם וגם ממדינות רוסיא וממדינת אשכנז וארץ הגר כלם יעידון ויגידון שהמה כשרים ואני הארכתי לבאר עפ"י דברי הראשונים שהם כשרים וד' יודע אם לעקל אם לעקלקלות.

ב והנה בדבר שאלתו בראובן ושמעון שנשתתפו לזמן זה במנה וזה במאתים והרויחו בתוך הזמן וחלקו בהרווחים ואח"כ בתוך הזמן עשה בהקרן עוד עסק ונפסד הכל אי מחויב בעל המנה להחזיר הרווח ולהשלים להקרן לבעל מאתים כיון דרוחא לקרנא משתעבד או לא אמרינן רוחא לקרנא משתעבד והביא דברי הנתיבות סי' קע"ו שכתב בס"ק י"א שמחויב להחזיר הריווח למלאות הקרן דרווחא לקרנא משתעבד רק שחבירו אינו נאמן בשבועה להוציא מידו ע"ש וע"ז האריך מעלתו בדברי הש"ס ב"מ דף ק"ה בהא דאמרו האי מאן דקביל עסקא מן חביר' ופסיד טרח ומלייי' ולא אודעי' לא מצי א"ל דרי מהאי פסידא בהדאי משום דא"ל להכי טרחת למליותי' כי היכי דלא לקרי לך מפסיד עיסקא וכתב המהרש"א דל"ש לומר רוחא לקרנא משתעבד כדאמר באידך מימרא משום דל"ש רוחא לקרנא משתעבד שישתעבד כל הריוח לקרן רק באופן שיגיע למלא הפסדו בקרן שלו ע"ש שמביא ראי' מפירוש רש"י ובש"ע יו"ד ס' קע"ז ס' ל"ד משמע מהמחבר ג"כ דלא מחלק כלל בין אודע' או לא אבל הרמ"א שם הביא דברי הרמב"ן והנמוק"י שמחלקו בין אודעי' או לא ע"ש והאריך מע"ל דדעת המחבר משמע דל"ס כלל הך דרוחא לקרנא משתעבד ורק הטעם דלהכי טרחי' וכמ"ש המהרש"א וכ"כ מע"ל שכן משמע מהסמ"ע ס' קע"ו ס"ק מ"ה דטעם דלהכי טרחי' הוא טעם אחר לא בשביל דרוחא לקרנא משתעבד וכ"כ שכן נראה מהט"ז ביו"ד ס' קע"ז ס"ק י"א שכן הבין מדברי רש"י והאריך מעלתו בכל זה ואני אומר דמה שנראה למע"ל דאנן לא קי"ל דרוחא לקרנא משתעבד והא ליתא והדבר מבואר בהר"ן בקידושין פ' האומר בהא דאמרו ל"צ אע"ג דנקט זוזי בעסק כתב ויש מי שאומר שאע"פ שהרוויחו בכדי שיעשו לחלק ר' זוזי אפ"ה אינה מקודשת כיון שלא הגיע זמן העסק ורוחא לקרנא משתעבד כדאיתא בהמקבל לא חשיבי כשלו הרי דסתם וכתב דרוחא לקרנא דמשתעבד ולא דנימא למלאות הריוח כמו שנראה מהמרש"א וכן הוא בש"ע אהע"ז סי' ל"ח ס' י"ח בהג"ה הרי דקי"ל

כן דרוחא לקרנא משתעבד אמנם זה כשלא חלקו כבר ולא נטלו הריוח אבל כל שנטלו הריוח פשיטא דא"ח להשלים הריוח מביתו וגם הנמוק"י והרמב"ן מודים לזה כמ"ש מעלתו וכן נראה מלשון הש"ס ל"צ אע"ג דנקט זוזי בעסקא ולא קאמר יותר רבותא דאף שכבר נטל הריוח כל שהי' בעסקא ולא הגיע הזמן רוחא לקרנא משתעבד ולא הוה כשלו וע"כ דזה לא מסתבר כלל ועי' בירושלמי הובא בט"ז סי' קע"ז ס"ק ל"ח שוב ראיתי בשיטה מקובצת שהקשה דלמה לי' לטעם דלהכי טרחי' והלא רוחא לקרנא משתעבד וכתב דדוקא בדאיתא לרוחא כבר לא יכול ליטול הריוח מקמי זמנא דלקרנא משתעבד אבל כל שעדיין לא הוה רוחא יכול לחזור בו כדין פועל שאמר דלא רוצה לעבוד עוד ע"ש והוא מהר"ן הרי נתבאר דהר"ן סובר דכל דיש ריוח לא יכול ליטול הריוח רק בהגיע הזמן דרוחא לקרנא משתעבד ע"ש אבל כ"ז אם לא נטל עדיין הריוח אבל כל שנטלו הרווחים פשיטא דא"צ להשלים מביתו דלא כהנתיבות אף שהרמב"ן והנמוק"י כתבו בע"א לחלק אבל בזה כ"ע מודו דכל שנטל הריוח אין מחויב להשלים מביתו כנלפע"ד דברי הכותב בנחיצה הד"ש.

סימן צז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב מופלג בתורה וביראה מוה' יעקב ברעניר דיין ומ"ץ דק"ק טשערנאוויץ ובנו החריף כמר אהרן נ"י בהיותי בטשערנוויץ נמסר לי המכתב שכתבו אב ובנו שראו את החדוש ובשובי לביתו טרדה רבות סבבוני עד שקמתי היום להשיב והנה מה שהביא דברי הצל"ח שנסתפק ריש אלו דברים לענין חתיכת יבלת לר"ע דס"ל דכל שאפשר לעשות מע"ש אינו דוחה איך הדין אם נולד יבלת בשבת אם מותר לחותכה שהרי א"א לעשותו מע"ש וכתב שאסור וע"ז תמהו מעלתו שרש"י כתב בהדיא בעירובין דף ק"ב גבי קושרין קשר נימא בשבת במקדש כיון שא"א לעשותו מע"ש מכשיר מצוה דוחין את השבת הרי גם לר"ע כל שא"א לעשות מע"ש דוחין את השבת ואף לפירוש רבינו יהונתן ורע"ב דמיירי בקשר שאינו של קיימא ועי' בתוס' יו"ט שם מ"מ הא חתיכת יבלת ג"כ אינו אלא שבות ובמחכ"ת לא עיינו היטב דשם קאי אליבא דר"א דס"ל דמכשירי מצוה דוחין את השבת ומאי דמוקי כר' יהודא או כר"ש הוא ג"כ אליבא דר"א אבל לא אליבא דר"ע תדע דהא ר"ע במכשירי מצוה ודאי דלא סבירא כר"א והרי שם במכשירי מצוה מיירו והרי מש"ה לא הביאו שם דברי ר"ע שהיא פליג בהדיא על ר"ע וס"ל דכל שא"א מע"ש דוחה וע"כ דר"ע לא מיירי במכשירין וא"כ אין ראי' משם דאליבא דמתיר אף במכשירין כל שא"א מע"ש מותר אבל לא לר"ע ומ"ש מע"ל שבדברי התו' חולין דף י"א ד"ה דמנח גומרתא שכתבו דאפי' חל ע"פ להיות בשבת מלאכה

שא"א לעשות מע"ש דוחה את השבת הרי בהדיא דאף לר"ע דוחה את השבת כל שא"א מע"ש ובמח"כ לא שמי' מתיא דשם להס"ד דלא אזלי' בתר רובא וא"כ כל שחל ע"פ בשבת א"א להקריב רק ע"י שמנח גומרתא בכה"ג ודאי הותר דהרי עבודה ודאי הותר במקדש ולא דחוי' בלבד וכמבואר בהדיא ביומא ד' מ"ו ע"ש וא"כ מאי ראי' לחתיכת יבלת שקרה מקרה שנולד בשבת יבלת אבל הי' יכול להיות שלא יולד ובכה"ג לא התור' התור' אבל שם א"א בענין אחר להס"ד דלא אזלינן בתר רובא ע"כ מוכרח להניח גומרתא ויש להמתיק הדברים לפמ"ש בתולדות אדם להרמב"ן בהא דאמרו בברכות ד' כ' ולגמר מנה שב וא"ת שאני והקשה רש"י מהא דהותר טומא' לכ"ג ונזיר וכתב הרמב"ן דטומאה דא"א בכ"ג ונזיר רק באופן דדוחה ל"ש דחויה דע"ז לא נאמר הלאו דטומאה דהתורה צותה שיטמאו ע"ש וע' בפנ"י שם וא"כ ה"ה כאן כיון שא"א להקריב הפסח להס"ד דלא אזלינן בתר רובא בכה"ג דמנח גומרתא א"כ התורה התירה בכה"ג ואף שיש לחלק דשם הל"ת דטומאה לא משכחת לה בכה"ג ונזיר וכאן מלאכת שבת משכחת לה בלי עבודה מ"מ לגבי שחיטת הפסח א"א בענין אחר ולכך הותר' ומה ענין לחתיכת יבלת וכדומה דקרה מקרה שנולד בשבת בכה"ג לא התירה התורה.

ב ובזה מיושב מה שהקשו מע"ל על הפרמ"ג באו"ח שנסתפק אם ס' עשה דוחה לל"ת והקשו הרי בתוס' מבואר דכאן הוה ספק טריפה ואפ"ה דוחה לל"ת דשבת ובמח"כ זה אינו דלדבריהם הרי בשבת הוה לא תעשה בכרת ומותר ואפ"ה דוחה אלא שאין ענינו לשם דשם להס"ד א"א בע"א ושפיר הותר בכה"ג ומה ענין לשם דקרה מקרה שיצטרך לדחות וז"פ וברור שוב ראיתי בירושלמי פ' אלו דברים ה"ו דאמר התיבין מזבח שנפסל בשבת ויבלת שעלתה בשבת ומשני מין יבלת ראוית לחתכה והוא כמ"ש בק"ע דאם הי' נולד בע"ש ראוית לחתכה ולכך לא דוחין שבת ע"ש והוא הדבר אשר דברתי דשאני דבר שקרה מקרה בשבת דזה לא דחו אבל דבר שא"א בלי זה כמו בפסח להס"ד דא"א בלי גומרתא ודאי מותר ובזה מיושב מהא דמילה בצרעת וקצצת הבהרת דאמרו בשבת ד' קל"ב דקציצת הבהרת לא דחי והלא א"א בע"א וכן הקשה מהזאה דאינו דוחה והא א"א בע"א ולפמ"ש א"ש דשאני קציצת בהרת וכאן הזאה דמקרה קרה שהי' בשבת אבל הי' אפשר מאתמול ולכך לא דחי וכדאמרו בירושלמי שם בהדיא אבל כאן א"א בע"א להס"ד דלא אזלינן בתר רובא כנלפע"ד ברור ובזה א"ש הכל ודו"ק ומה שהקשו על הגהותי ביו"ד סי' ס"ו וסי' ש"ז אין הזמן גורם לעיין בזה.

סימן צח

תחל שנה וברכותי' על ראש החריף ושנון ברק השנון מוה' יהושיע הורוויץ מדזיקוב נ"י מכתבו הגיעני עיו"כ העבר קרוב להתקדש היום האדיר והנה היום הוא מהימים אשר אין חשבון על כי טרודים הן במצות ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה מ"ש על דברת הנו"ב שלא ראה ד' הירושלמי כבר הרגשתי בזה והארכתי בדרוש וגם המחברים האחרונים הרגישו בזה ומה שכ' להקשות בהא דפריך הש"ס פשיטא טלטול בעלמא הוא והביא קשיות הכ"ת דהא הטעם הוא משום מתקן והביא בשם האחרוני' דאיסור טלטל הוא בשביל התיקון וע"ז הקשה דהא רבה ס"ל ביצה ד' ט' דכל שיוכל לאכול ואח"כ להפריש ל"ש תיקון כמ"ש התוס' שם בשם התוספתא זהו תו"ד בקצרה הנה באמת אותן האחרוני' איני מכיר ואדרבא מזה ראי' למ"ש הכ"ת דכאן האיסור משום טלטול ופריך הש"ס ושפיר ומה שהכריע מע"ל מדאסור משום טלטול מוקצה והרי יוכל ליתן עינו בצד זה וליכא משום טלטול מוקצה לפענ"ד אין ראי' דכאן דצריך ליטול התרומה והמעשר ממנו דהא למ"ד דטבל חמור א"כ לא סגי בלא הפרשה א"כ צריך להפריש דאם יתן עיניו בצד זה ויאכל המחשבה מתבטלת דהמעשה מבטל המחשבה ומ"ש מרש"י יבמות ד' צ"ג ל"ק דאלולי שאסור להגבי' תרומות ומעשרות הי' הטלטול מותר דלא אקצי' מדעתי' אבל כל שאסור להגבי' שוב אקצי' מדעתי' ואסור משום מוקצה אמנם אף א"נ דאסור משום מתקן לפענ"ד סוף סוף כל שמפריש הוי מתקן אמנם נראה דבאמת קשה על להפריש סוף סוף כל שמפריש הוי מתקן אמנם נראה דבאמת קשה על אבו' דשמואל דלמה יאסר דהא הוא מיירי בחלת ח"ל דהרי פריך הש"ס עליו משמואל וא"כ הרי קיי"ל דבוולד הטומאה דרבנן שרי לתקן ועיין ביצה י"ח וה"ה כאן אמנם מזה ראי' למ"ש הה"מ פ"ד מונ"ט דדווקא בוולד הטומאה דחזי לחולין הוא דל"ח תיקון אבל בטבילת כלי עכו"ם דאסור אף לחולין אף בוולד הטומאה חשוב תיקון ע"ש א"כ כאן דאסור בכל שוב חשוב תיקון ולפ"ז שפיר פריך דכיון דיוכל לאכול ואח"כ להפריש שוב עדיף מטבילת וולד הטומאה דשם חזי לחולין אבל לתרומה אסור ומכ"ש הכא דיוכל לאכול ואח"כ להפריש שוב בוודאי לא חשוב תיקון ושפיר פריך הש"ס ולפ"ז זהו ביו"ט אבל בשבת דגם וולד הטומאה אסור להטביל שוב שפיר פריך טלטול בעלמא הוא ובאמת חשוב מתקן ודו"ק ולפמ"ש הרלב"ח ס' ט"ז דביו"ט ל"ש משום מתקן ומה שאסור להגבי' תרומות ומעשרות הוא משום דהוי כמקח וממכר במה שנותן לכהן ג"כ א"ש דכל שיוכל לאכול ואח"כ להפריש בוודאי לא צריך לתת לכהן דהרי גם הפרשה אין צריך ולכך ביו"ט שרי אבל בשבת אסור ודו"ק אברא דק"ל טובא בהא דפריך בביצה ל"ו על אין מגביהן תרומ"ע

פשיטא ומשני ל"צ לתת לכהן בו ביום וקשה להסיד מה פשיטא לי' דאסור דהא משום מתקן ליכא ביו"ט כמ"ש הרלב"ח ולא משום מקח וממכר דהא להס"ד אינו נותן לכהן בו ביום והוא קושי' גדולה אמנם נראה דכל הטעם של מהרלב"ח משום דאוכל נפש מותר ביו"ט ולפ"ז זהו כשמגבי' לאכול השאר אבל להגבי' ולא לאכול שוב אסור משום מתקן וע"ז משני לתת לכהן בו ביום ושוב הוי אוכל נפש לגבי כהן ודו"ק ובזה מיושב מ"ש שם דבטבלי האידנא כגון עיסה מותר והיינו משום דכיון דלש ביו"ט דהרי אסור ביו"ט ללוש רק משום אוכל נפש מותר והרי כל ששייך אוכל נפש שוב ל"ש מתקן וגם משום מו"מ לא גזרו כל שלש ביו"ט ודו"ק היטב ומ"ש על מ"ש בשו"ת אבן השוהם ס' ב' הנה אין בידי ספר אבן השהם ולא אוכל לדון בזה ודו"ק היטב בכל מ"ש כי קצרתי מפני הטרדא כעת ויותר ממ"ש הארכתי לעצמי דברי הכותב בנחיצה דו"ש באהבה.

סימן צט

שלום וכ"ט אל כבוד החריף ושנון זית רענן בנש"ק מוה' יהושיע הורוויץ נ"י מכתבו הגיעני היום ואף שאני טרוד במצות החג וברכי כשלו מצום העבר בכ"ז אמרתי לרשום בקצרה מ"ש לתמו' על הרמב"ם בפיהמ"ש בפסחים במה שפי' באימורי ציבור הנה עיינתי שם ולפענ"ד אין הפירש כן ומ"ש אבל פסח זה אינו קאי על הפירש של אימורי ציבור כ"א הוא בפ"ע לענין הדין והמעיין יראה ואימורי ציבור פ' כרש"י וז"פ מ"ש לתמו' על מה שהאריכו האחרוני' לענין סכין של מילה שנעלם מהם ד' הירושלמי בכמה מקומות דאמרינן אף בסכין כן אבל על הירושלמי הקשה דלעיל מני' מהא איתא בירושלמי דהניחו בארץ אסור הנה סתירות דברי הירושלמי לפמ"ש בחיבורי יד שאול ס' רס"ו לפרש הך דהניחו בארץ ע"ש אין סתירה אמנם בגוף ראיתו לפענ"ד אין ראי' דהנה בהא דאמרו ל"ש אלא שלא יצא בו אבל יצא בו חייב ופריך מדאגבי' ונפיק בי' ומשני כשהפכו והרמב"ם השמיטו וכמו שהאריך מע"ל ואני אומר דבר נחמד דהנה התוס' הקשו בד' ל"ט דאמאי אם יצא חייב הא צריך לנענע וכ' דהנענועין להו מעכבין ואני אומר דהירושלמי דייק מזה דס"ל לר' יוסי דאף בציצין שאין מעכבים אף בשבת חוזר עליהם וא"כ מכ"ש הנך נענועים דוודאי צ"ל כדאמרו בסוכה ובמנחות ולא יפטור אף דכבר אגבי' ומעתה שפיר אמרו לדידי' דאף בסכי' כן דהא עדן נצרך דהא משכחת לה דיחזור על ציצין שא"מ וגם במצה כן כל שאוכל מקיים מ"ע אף שכבר אכל יכול לחזור ולאכול ומברך וא"כ שוב הו"ל טעה בד"מ ולפ"ז לדידן דקיי"ל דאינו חוזר על ציצין שא"מ דאף בחול נחלקו הרמב"ם והטור כמבואר בסי' רס"ו שפיר אסור לטלטל הסכין לאחר שמל ובזה אני אומר דהרמב"ם דחה להך דש"ס דילן מפני הירושלמי בכמה

מקומות ואף דהוא פסק דא"ח על ציצין שא"מ אבל הנענועים דוודאי צריך לא יצא אף שכבר אגבי' ולכך השמיט להך דהפכו וז"ב כשמש שדרכו של רבינו לפסוק כירושלמי במקום שבש"ס דידן אוקמי באוקמתות והמרשים על הך ל"ש אלא שלא יצא דברי רבינו בה' שגגות שגגה היא בידו שהרי רבינו לא הזכיר כלל מזה ודו"ק מה שהקשה על הט"א בר"ה ריש פ"ד יפה תמה דברי הכותב בנחיצה דו"ש.

סימן ק

א ישאו הרים שלום לכבוד הרב המופלג וכו' מוהר"ר יצחק יהודה אבד"ק חערסאן נ"י. מכתבו הגיעני תמול ואם אמנם רבות טרדותי ואני יושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים בכל זאת יען כי נכמרו רחמי על העלובה הזאת אמרתי להשיב בקצרה וזה החלי בעזר הצור תורף השאלה שאשה אלמנה באה בקשרות בתה בעיר אדעסא עם איש א' פלוני אלמוני לא נודע שמו ושם אביו ושם עירו ופתאום נתפס המיועד ועוד שני אנשים עבור מטבעות המזויפות וישבו כל אחד בחדר מיוחד לבדו וגם המשודכת היתה הפקידה עליה שתעמוד על המחקר אם הוא יודעת מאומה ואחר החקירה חופשה נתן לה שתסע לביתה והמיועד ביקש ממנה שתבא עוד הפעם לאדעסא למען יוכל לאכול מאכלות כשרות גם בקש שתתן לו ת"כ בפני שני אנשים היושבים שם עמו והבטיחה לו ע"ז והרשה אותו שר הסוהר אך שידבר בלשון רוסיא וכאשר באה אליו פתחו את החדרים אשר שני אנשים יושבים שם ונתנה לו ידה ואמר דברים וגם נתן לתוך ידה נייר ובו היה מכורך איזה דבר וכשיצאה אמר לה תדע שאני קדשתיך ובהנייר שנתן לה היה מכורך עשרים קאפיקעס כסף ויצאו שני אנשים חפשים והוגבה עדות באדעסא בפני המיועדת הנ"ל הענא בת ר' בעריש הכהן והעיד עד ר' פישל שאמר במהירות גדול עד תיבת כדת משה וישראל אבל לא שמע שום תיבה יותר ותיבת בטבעת זו או מטבע זו או תיבת לי לא שמע וגם לא ידע מעולם שלשם קידושין הוא נותן וגם לא ראה שום נתינה להבתולה הנ"ל ור' ישראל העיד ששמע בהתחלה תיבת הרי את. וגם תיבת כדת משה וישראל ולא שמע תיבת לי וגם בטבעת זו או במטבע זו לא שמע ולא ידע כלל אם לשם קידושין נתן ולא ראה שום נתינה להבתולה וגם המיועדת אמרה שלא ידעה אם לשם קידושין נתן ולא עלת' על דעתה כלל והנייר שנתן לה חשבה שהוא רוצה שתדע לאיזה מקום המשפט הלכה להשתדל עבורו ואחר שהלכה לחוץ וראתה את הקוויטעל וגם המטבע של כסף מה היה לה לעשות עכת"ד השאלה.

ב הנה הב"ד דשם הורו שאין ממש בהקידושין וגם מעלתו הורה ג"כ להתיר ושאל ממני חוות דעתי והנה זה פשוט כיון שלא שמעו ממנו תיבת לי שאין כאן חשש ואף דמבואר

בסי' כ"ז ס"ד דיש מחמירין מכל מקום הריב"ש ורוב הפוסקים פסקו להקל ועיין בב"ש ובשו"ת מהר"ם אלשקר סוף סימן כ"ט דבמקום עיגון ודאי יש להקל ואף בכה"ג אם הי' שידוכים ביניהם כתב בחידושי מהרי"ט דלא הוה כידים מוכיחו' ועיין באבני מילואים וגם כי העדים לא ידעו כלל מהקידושין וגם הוא לא היא יכול לומר בלה"ק שום דבר רק בלשון רוסיא ע"פ פקודת השר וגם לא ראו הנתינה כלל ועיין בסימן מ"ב וגם כיון שהיה הנייר מכוסה ולא ידעה מה בתוכה פשיטא דלא סמכה דעתה ועיין בסי' ל"א וגם לכתחלה אין מקדשין במטבע ובצירוף כל אלו הדברים פשיטא דלא הוה קידושין. אמנם לפע"ד חדשות אני מגיד בהיתר העלובה הזאת ועיין בטור אה"ע סימן קנ"ד שהביא שם תשובת הרא"ש וכה דבריו וששאלת מי שטוען' שיכפוהו לבעלה שיגרשנה מפני שהוא מוכתב למלכות והוא בורח ממקום למקום ואינו רשאי לעמוד במקום אחד מפני סכנת נפשות תשובה דבר זה תלוי בחקירת הדיינין אם הדבר ידוע שאינו רשאי לעמוד במקום שנשאת מפני סכנת נפשות אין לך טענה גדולה מזו כיון שאינה רשאי לישאר אצלה והיא אינה חייבת לילך אחריו לארץ אחרת וכופין אותו לגרשה עכ"ל. הנה מבואר שזה מום גדול והרי בסימן רל"ב בח"מ סעיף י' מבואר דאם נמצא מוכתב למלכות הרי זה מום ומחזירו ולפ"ז הרי אמרו בב"ק דף ק"י אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה ומשני התם אנן סהדי דניחא לה בכל דהו דאמר ר"ל טב למיתב טן דו וכו' ולפ"ז רואה אני הדברים קל וחומר ומה התם שלבעלה הראשון נתקדשה באמת רק ליבם שהוא מוכה שחין רצה לומר דתיפוק בלא חליצה אי לאו דטב למיתב טן דו מכל שכן דלבעלה שכבר יושב בבית האסורים ומוכתב למלכות מי יודע מה יהיה בסופו וטן דו וודאי לא שייך שאי אפשר לה לישא אותו פשיטא דאדעתא דהכי לא רצתה להתקדש ואין לך מום גדול מזה ובודאי לא עלה על דעתה שתתקדש בזה ואין הקידושין קידושין כלל כנלפע"ד ברור דאין בזה חשש קידושין ואף שבתוס' כתובות מ"ז ע"ב ובב"ק שם יש הרבה עקולי ופשורי בזה אבל בנ"ד וודאי כ"ע מודים ועיין מל"מ פ"ו מזכיה.

סימן קא

א בענין טמאה אני לך בדעתי במ"ש הר"ן שם דכי איסור שבה להיכן הלך וכתב דחז"ל הפקיעו הקידושין וכתב דאם נבעלה לפסול שוב היתה נאסר' ואינו במשמע וזכורני שזה ימים רבים ראיתי בחידושי המג"א על התוספת' נזיקין שנדפס בפ"ע ושם יש שו"ת מהמ"א והקשה לו גדול אחד דאמאי כתב הר"ן ולא משמע כן ולא כתב שבהדיא מפורש בסוגיא דאמרו שם אי לא מינך דילמא חד מן אהלוי הוה ופ' הר"ן דשם מיירי באשת כהן

וא"כ לא שייך עיניה נתנה באחר דמ"מ שויה אנפשיה חד"א דהא נבעלה לגוים ואני זוכר שהארכתי בזה בתשובה וכעת נ"ל בפשיטות דהנה ע"כ שייך לומר שויא אנפשיה חד"א היכא דאמרה בבירור אבל כאן הוא חשבה דמיניה היה והוא אמר דלא מיניה אמרה לו אח"כ אולי חד מאהלוי הוה וא"כ הוא לא משויה חד"א והבעל ג"כ לא ידע ובכה"ג אין התחלה לקושיות הר"ן והר"ן הקשה באמרה בהדיא טמאה אני לך וז"ב ופשוט. אך מה שיש לעיין הוא דלפי דברי הר"ן דאפקעינהו לקידושין שוב צריך לקדשה מחדש וגם אין לה רק כתובה מנה וזה לא שמענו ובאמת שלפמ"ש התוס' כתובות ס"ג דאם אמרה טמאה אני לך ומפסדת כתובתה לא שייך עיניה נתנה באחר וכאן הרי מפסדת מנה וצ"ע ולדברי הר"ן אם נדרה מקודם שאמרה טמאה אני לך ואמרה לו טמאה אני לך וגלתה לו שנדרה לא היה יכול להפר דאין הבעל מיפר בקודמין ואמאי כיון דאין הבעל צריך להאמין א"כ לגבי דידיה לא נפקעו הקידושין ורק לגבי דידה הפקיעו חז"ל הקידושין שלא תיאסר לבעלה ובזה היה מקום לומר הא דאמרו בנזיר וקידושין אשה הפרם וד' יסלח לה במה הכתוב מדבר ולפי דברי הר"ן היה מקום לומר דאיירי בכה"ג שנדרה ואמרה טמאה אני לך דבאמת צריכה סליחה דלפי דבריה חז"ל הפקיעו הקידושין ולא היתה ניתרת בהפרת הבעל ורק הבעל אינו מאמין ועל כל פנים סליחה צריכה.

ב אמנם יש לומר דזה חדשו חז"ל אבל הכתוב לא מיירי מזה ודו"ק. ודרך אגב אזכור מ"ש אישה הפרם וה' יסלח לה במה הכתוב מדבר והקשה המהרש"א בח"א למה נקט בקרא גבי אשה שיש לה בעל ולא נקט הקרא דלעיל מינה גבי אב לבדו וגבי הארוס עם האב דכתוב גם כן וה' יסלח לה וקשה סליחה למה לי וכ"כ בזה בחיבורי להלכות נדרים וכעת נראה דהנה שיטת הרמב"ם דגם אב אינו יכול להפר רק נדרי עינוי נפש וכולם חלקו עליו דאביה יכול להפר כל הנדרים ורבינו יחיאל מחלק בין לאחר שחזרה לרשות אביה כגון שמת הארוס ע"ש ולפ"ז כיון דעכ"פ דעת הרמב"ם דאינו יכול להפר רק נדרי עינוי נפש א"כ עכ"פ יש לומר אף דלא קימ"ל כן אבל עכ"פ סליחה צריכה על נדרים שאין בהם עינוי נפש דניהו דיכול להפר אבל לא מסתבר כ"כ וא"כ עכ"פ סליחה בעי אבל באשה נשואה שוודאי אינו מפר רק עינוי נפש אז קשה למה צריכה כפרה ושפיר מדייק אשה הפרם וד' יסלח לה במה הכתוב מדבר ודו"ק ובזה מיושב מה שרש"י העתיק הדרוש על אביה ועיין מזרחי ולפמ"ש א"ש כיון דעל כל פנים מוכח זה הסברא גבי בעל ממילא יכול להעתיק גם גבי אב דכל דלא ידעה צריכה סליחה ודו"ק.

סימן קב

שלום וכ"ט לכבוד הרבני' המופלג השנון וכו' מוה' יהושפ דרעזר ני' מכתבו הגיעני תמול ואני טרוד מאוד ויושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים כי עוסק אני ברפואות והמכתבים אשר אותי יום יום ידרושון רבו כמו רבו ע"כ לא אוכל להשיב באורך ובכ"ז ארשום בקצרה בדבר אשר שאל במה שנהגו להניח בס"ת תיבת בראשית ולעיני כל ישראל והסופר עשה נקודות תמונות אותיות ואח"כ בעל הספר מעביר עליהם הקולמס ועושה אותן גוף אחד וע"ז כתב מעלתו שהוא נגד הירושלמי בפ"ב דגיטין דאמרו וכתב ולא המטיף ואמרו שם דאפילו עירב הנקודות פסול וכתבו הרמב"ן והרשב"א בחדושיהם דאם לא עירב האותיות הגט בטל מן התורה ואם ערב הוה פסול מספק וא"כ האיך אנו עושין בס"ת שחמור מגט ועושין שלא כדין הנה לפענ"ד בלי עיין בספרים יש לחלק דשם הטיף טפין טפין כמ"ש הגט פשוט ס' קכ"ו ס"ק ג' וא"כ לא הי' תואר אות ע"ז א"כ אף כשצירף אח"כ הנקודות מ"מ גוף האות לא הי' בסתם רק ע"י טפין טפין וא"כ הוי כמטיף חצי האות וכותב חצי האות וגרע מני' דהא כאן לא הוה בראשונה תואר כתב רק מטיף ומה שמעכב הנקודות בזה לא נתקן ההטפה להיות נקרא כתב עי"ז אבל כאן הרי הסופר כותב תמונות אותיות וע"י שיעביר הלה הקולמס נעשה כתב גמור ובזה ודאי מועיל ואף דדיו ע"ג דיו לא מועיל היינו משום שכבר הכתב הראשון בשלימותו והרי כל שמתקן בכתב השני הוה כתב לר' יהודה כמ"ש התוס' בגיטין י"ט ואף דר"י אמר וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה היינו דוקא בגט דהרי בעי שהעדים יחתמו בחתימת ידם והרי כל שכבר כתבו בסיקרא מה שהעדים מעבירים הקולמוס אינו חתימת ידם ממש ואנן בעינין שיהי' חתימת ידם ממש ולא יתערב זר בתוכם וגם שם הרי סקרא כשר בגט ורק שהעדים אינם יודעים לחתום וא"כ באמת מצד הגט עצמו הי' כשר בסקרא ונמצא שעדות העדים החותמים לא הי' על הקלף ממש אבל בס"ת דעכ"פ הכתב יפה ומהודר וזה שכתבו בראשונה לא הוי הפסק בין הקלף והכתב השני משום דכל לנאותו אינו חוצץ ואינו דומה לגט דגט בעי שיחתמו על הקלף עצמו וכל שהסקרא מפסיק שוב לא הוי על הקלף ממש ולא מועיל ואף דבכתבו שלא לשמה והעבירו הקולמס לשמה מועיל לר' יהודה ולרב אחא אפילו לרבנן ולא מקרי הפסק היינו משום דכל שנפסל שלא לשמה לא מקרי הפסק דכל לנאותו לא הוי חציצה וכאן אין לך לנאותו גדול מזה אבל בשכתבו בסקרא דהגט כשר בסקרא רק שהעדים א"י לחתום א"כ מצד הכתב בעצמו אין בו שום חסרון רק זה שא"י לחתום שוב הו"ל הפסק והו"ל כתב ע"ג כתב כנלע"ד דבר חדש ומה דאמר רק מקרעין להם נייר חלק וממלאין את הקרעים דיו זה לא חשוב

כלל כתב ע"ג כתב ובודאי כשר כנלע"ד וראיתי למעל' שמביא בשם הקרבן עדה דכתב דמדברי הש"ס דילן משמע דהיכא דמתקן בהכתב השני מועיל וע"ז משיג מעלתו דר"י אמר וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולפענ"ד ל"ק דגט שאני דמ"מ הוי הפסק וכמ"ש וגט גרע מס"ת בזה הענין ובזה נכון מה שהקשה מעלתו ממ"ש בסה"ת באם תקן תוכוות והעביר הקולמוס דלא מהני וא"כ ה"ה בזה דהרי הירושלמי משוה מטיף וחקק בגווני חדא ולפמ"ש דשם החקק דאינו כתב כלל וודאי לא מועיל העברת הקולמס אח"כ דאינו נכתב ע"ג הקלף דהחקיקה מפסיק בין הקלף להכתב השני וע' בגט פשוט הובא בבית מאיר סי' קכ"ה סעיף ח' ודברי הבית מאיר שם תמוהין לפענ"ד דדברי הג"פ מבוארין בתוס' גיטין דף י"ט הנ"ל והבית מאיר לא הרגיש בזה וצ"ע ועכ"פ לפענ"ד בכה"ג שעושין הסופרים לא מקרי מטיף וז"ב לענ"ד והנה מ"ש בקרבן עדה הנ"ל דבש"ס דילן לא משמע הכא כהירושלמי הנה לפי מה שכתבתי למעלה אינו ענין זה לזה דהירושלמי מיירי במטיף שלא הי' תואר אות בכתיבה כלל והוי כמוחק תיבות דלא מקרי כתיבה ובזה ל"מ העברת הקולמס אבל בכותב תמונת אותיות רק שאינם בשלימות וזה מעביר הקולמוס כל שיתקן הכתב הראשון הוי כתיבה וכמ"ש התוס' בגיטין דף י"ט הנ"ל ונמצא דברי התלמודיים שוים ואינם חולקים כלל כנלע"ד ברור ועכ"פ מה שהסופרים עושים יפה עושים והס"ת כשרה ואחרי שכתבתי זאת נזכרתי שבמ"ש לעיל לחלק בין גט לס"ת דבגט בעינן שלא יהי' הפסק בין הקלף להכתיבה משא"כ בס"ת דכל לנאותו אינו חוצץ הנה בשו"ת פנים מאירות ח"ג ס' ל"ב האריך בענין הלז וע' בחבורי יד שאול ס' ער"א ס"ק ה' מ"ש בזה.

סימן קג

א שלום וברכה וכ"ט אל כבוד המאוה"ג וכו' מוה' שמואל גינצלער נר"ו אבד"ק אוברווישא יצ"ו מכתבו הגיעני היום אם אמנם רבו טרדותי וגם הוא בעניני אבילות אשר אין דעתי נוחה לכתוב בזה בכ"ז אחר כי נחלק בחכם אחד בשם אמרתי להשיב בדבר שאלתו שאחד משם אשר היו לו אחים גדולים ממנו ארבעה הדרים בעיר סוגיד רחוק משם מהלך יום אחד בערך שמונה פרסאות ואחד מהאחים הגבירים דשם חל"ש ונשארו אשתו שהיתה עקרת הבית גם בנים ובנות קטנות כבני שמנה ותשע שנה גם אמו של האחים ועתה בני האח הגביר דשם שאלו מעלתו לאשר יש לאביהם בשם עסקים רבים אשר אם יודע לאביהם יתבטלו כל העסקים שלו במשך ימי אבילות ויהיה הפסד רב אולי יוכלו להעלים מאביהם עד יום הששי מימי אבילות ויסע לסיגוד וימנה מהמתאבלים שם כדין המנהיג גדול הבית והנה מעלתו האריך בענין הלז והביא ע"ש הרי"צ גיאות

גדול הבית נקרא מי שסמך ביתו עליו וגרירא כולה בתרה ל"ש אח גדול או קטן ל"ש בן קטן וכוונת קטן כתב הב"י בשם הגהות מיימוני ובלבד שיהיה בן י"ג ביאר מעלתו משום שהוא בן חיוב מצוה וחייב להתאבל ולפ"ז כל שהוא קטן פחות מי"ג אינן מונין עמו ואין שייך להם אבל בש"ע מביא זאת בשם י"א משמע דדעה ראשונה ס"ל כן והאריך בזה אבל לפענ"ד אין בזה מחלוקת דמ"ש הגהות מיימוני שבעי שיהיה בן י"ג אינו בשביל שהוא בן חיוב רק לפי מ"ש הרא"ש דגדול הבית נקרא מי שסמוך ביתו עליו וגרירא כולה בתריה זה ל"ש רק שהוא בן י"ג ולא בפחות מזה דלא גרירא הבית כולה בתריה ומ"ש בלשון ויש מי שאומר היינו לפי שלא נתבאר בפירוש מביא זאת בשם י"א כמ"ש בעלי מפרשי הש"ע כמה פעמים כן והנה מ"ש הש"ך בשם הרשב"א דמי שמתה אשתו הבעל נקרא גדול הבית משום שקבורת' עליו ולפ"ז במה הבעל ואשתו אינה מחויבת בקבורתו לא נקראת גדול הבית יפה הביא מעלתו דברי הרשב"א בתשובה ס' תל"ט דאין קפידה דוקא מי שמוטל עליו לקברו וכן נראה מס' תקל"ב ברשב"א שם והכל הולך למקום אחד דעיקר תלי במי שעיקר הבית תלוי בו ומעלתו מביא מ"ש בהגהותי בזה"ל אם אשה נקראת גדול הבית ע' חדושי ריטב"א מ"ק וכתב שאין הריטב"א ת"י הנה עיינתי שנית בריטב"א והריטב"א מסופק בזה והניחו בצ"ע אבל העיקר הוא כדברי רשב"א דעיקר תלוי במי שהבית נשען עליו כיון שהריטב"א לא ראה דברי הרשב"א אמנם בגוף הדין זה ודאי דל"ש שם גדול הבית רק מי שמנהיג הבית הן בעסקים הן במאכל ומשתה ובשאר דברים אבל מה ענין גדול הבית לנידון דידיה שזה האח הוא בעירו אין לו שייכות לשם אלמנה ולמה יהיה נגרר אחריה הוא בעה"ב בפ"ע ומ"ש בשם סדורי הגאון מליסא ז"ל אין ראיה דשם מיירי דיש לו חלק בזבין ומתחלק על פיו מה שאין כן בנידון דידן ע"כ יפה דן החכם דשם שאין עליהם דין גדול הבית כן נלפענ"ד.

ב ומדי דברי זכור אזכור מ"ש מעלתו שרחוק משמונה פרסאות וכוון למ"ש בש"ע סעיף ח' שמקום קרוב הוא מהלך עשרה פרסאות הנה אף שכהיום יש נתיבות ברזל ויכולים ליסע הרבה פרסאות ביום מ"מ לא מיקרי מהלך יום אחד כמ"ש בחבורי יד שאול עודנו בכת"י בשע"ה שם דאין משערין רק במה שהוא ע"פ דרכי הטבע לא ע"פ תחבולות שנתחדשו בזמנינו דאל"כ ישתנו דרכי התורה מדי יום ביום כי בכל זמן וזמן יסבו בלכתן כבר נתחדש ענין לופט באלאן וע' מכות דף ה' מהו דתימא ניחוש לגמלא פרחא קמ"ל ואף לפמ"ש התוס' יבמות קט"ז בשם הר' מנחם כל שלא נודע הדבר אנו משערין ריחוק וקרוב במה שהוא ע"פ טבע והארכתי בדברי הש"ס פסחים דף צ"ד לענין קרבן פסח מן

המדיע' לפנים יעו"ש וכעת מצאתי בשו"ת נקוב בשם חכמת שלמה הנספח להר המור להגאון מהר"ם בנע"ט ס' ג' העלה להלכה כן וע"ש.

סימן קד

א שלום וכו' לכבוד הרב המאוה"ג החריף המופלג והבקי כי' ש"ב מוה' צבי הירש הורוויץ נ"י. מכתבו קבלתי היום ונהניתי מאוד כי ראיתי חריפותו ובקיאתו של הגאון בעל מחנה לוי ומאוד תמהני שלא הדפיס תשובה זו בלקוטי צבי והי' למאורות והנה במ"ש הגאון מדברי התוס' בשבועות ל"ה בשם ר"ה דשם א"ד הוא שם המיוחד הנה בראש ההשקפה אמרתי דשם אד' היא משום שנקרא בא"ד וא"כ הוא במקום יוד הא בשם י"ה והרי שם י"ה הוא שם בפ"ע וא"כ גם א"ד הוא שם ושוב ראיתי במהרש"א שכתב כן וא"כ אין ראי' דבאמת הוא שם כינוי כמ"ש התוס' בסוטה [דף ל"ח] ד"ה או דכינוי הוא שם אד' לפענ"ד שם דאמרו בשם המפורש או אינו אלא בכינוי ובמשנה אמרו במקדש השם ככתבו ובמדינה בכינוי זה ודאי דאם במקדש הי' שם המפורש או השם ככתבו ממילא השם אד' ג"כ כינוי ומ"ש כ"ת לחלק דאם כתוב שם אד' במקרא אז הנה השם אד' שם גמור ואם נכתב שם הוי' ונקרא שם אד' אינו רק כינוי הנה אין לחלק דניהו דכתוב שם אד' אבל שם אד' אינו רק כינוי ובאמת שכפי חלוקי הי' מיושב מה שהערותי בהגהותי לספר דבש לפי במערכות ע' עונה ע"ש שהקשיתי משניות חמורות על הרמב"ם בזה ולפי דבריו הי' מיושב אבל כבר כתבתי דאין טעם לזה ולפענ"ד הי' נראה להיפך דאם כתוב במקרא שם הוי' רק שאין לומר רק בשם אד' דבעו"הז לעלם כתוב ולא כשהוא נכתב הוא נקרא אבל עכ"פ כיון שבאמת צריך לומר שם הוי' א"כ גם שם אד' הוי שם המיוחד אבל אם נאמר סתם אד' אינו שם המיוחד ובזה מיושב מה שהקשה הגאון משבועות סוטה דהי' בשם והרי הכהן ע"כ שאמר רק בשם אד' דהוא לא הי' במקדש רק בשער נקנור ושם לא הי' רשאי להזכיר בשם הוי' דשער נקנור לא נתקדש והוא קושיא גדולה לשיטת הרמ"ה ואני מוסיף דבאמת לא הי' יכול להזכיר כלל אף במקדש שם הוי' רק שהי' יוצא מפיו כמ"ש הרמ"ק הובא בתוי"ט ביומא על שאמרו מפורש יוצא מפי כה"ג דהיינו שלא אמר רק שיצא מפיו ע"ש ולפמ"ש א"ש דאם לא הי' יכול לומר גם זה מיקרי שם המיוחד ודוק ובזה מבואר מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה דהרמב"ם ס"ל כיון דבעוה"ז נקרא בשם אדני א"כ קנה שם אדני שם חשוב לעצמו והוא ג"כ כשם הוי' והרמ"ה ס"ל דכל שמגדף בשם אדני ואינו מתכוין לגדף שם הוי' אינו מחייב משום מגדף את השם כנלפנ"ד ולפ"ז נלענ"ד דמה דמקרי בסוטה כינוי הוא משום דאם נימא בשם אדני אינו יוצא משם הוי' א"כ הוי רק כינוי והתוס' דכתב דא"ד מאד'

אינו נמחק משום דס"ל דכיון דזכה להקרא בשם זה א"כ קנה שם טוב של שם הוי' לעצמו ועיין במקובלים שכתבו על הקרא והוי' בהיכל קדשו דהיינו דשם הוי' היא בתוך שם אד' ואד' הוא היכל ד' וע' בספר שערי אורה להר"י גיקטליא ובעקידה שער נ"ד דזה שם אד' הוא שער לד' וכל השפע האצילות בא על ידו ודו"ק ומ"ש כיוון דלא כיון להשם שאינם מבינים א"כ הוי כדבר שא"מ דשרי ואף דהוה פ"ר הא לא ניחא לי' ולהערוך פטור הנה דבר גדול דבר בזה וע' בתוס' בשבועות דף ל"ה ד"ה א"ד ע"ש ודו"ק.

ב וע"ד שטר מכירה של זקינו ש"ב הגאון מהורא"ז ז"ל הנה יש שם שבושים רבים הנה התחיל שמכר לערל ואח"כ כתב והשכרתי לו ואח"כ והמותר זקפתי עליו במלוה ואח"כ כתב והקניתי לה ואח"כ כתב הרשות בידה ואח"כ כתוב באחריותה של הקונה אינו מדוקדק וצ"ל באחריות ואח"כ כתב והקונה מחויבת זה שלא בדקדוק ולדעתי כיוון הגאון כוונה עמוקה בזה דהנה בעניני קניני חמץ האריכו כל הפוסקים איך מועיל הקנין בכסף או במשיכה מחלוקת רש"י ור"ת וקנין אג"ק אינו רק דרבנן וקנין חצר הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם וע"ז חדש המח"ה בס' תמ"ח שיש למכור לערלית דאשה יש לה חצר מתורת יד וגם בעכו"ם קונה אמנם הוא כתב באשה שאין לה בעל וטעם הדבר נלענ"ד משום דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואף בעכו"ם הדין כן אף דאין אשות לעכו"ם מ"מ לענין ממון שייך קנין כמ"ש בשבו"י ח"א ס"כ והביא ראיות ברורות לזה וע"כ בערלית שיש לה בעל כתב הגאון שגוף המכירה יהי' לערל והיינו גוף החמוצים מוכר לערל אבל מה שצריך להשכיר שיהי' נקנה ע"י החצר ואין חצר לעכו"ם זה משכיר לערלית ולזה שייך מתורת חצר דהוא מתורת יד אבל המעות שקונה בזה הוא אין לה מעות שתקנה וצריך הערל לקנות ובזה מבואר כל לשון השטר רק שצריך לתקן ואחריות של הקונה והקונה מחויב לשלם ומ"ש אג"ק נראה שרצה לעשות שיהי' חל על ידי חצר וע"י אגב כמ"ש בכל מיני קנינים המועילים באיזה מהם שיהי' כנלענ"ד והנני הדו"ש באהבה.

סימן קה

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה ויראה מוה' שלו' מרדכי הכהן ני' מכתבו הגיעני עש"ק סמוך לליל התקדש השבת ובשבת הביאה הב"ד הרבה כתבי' נחוצים ובכ"ז אמרתי לתת לו משפט הקדימה בקצרה ע"ד אשר שאל בראובן ושמעון שבאו לדין וראובן הי"ל טראטי על שמעון ושמעון הי"ל איזו טענות שטען קים לי והדבר פשוט דראובן א"צ להחזיר הטראטי דהוא יטעון להיפוך קי"ל וע"ז שואל אם יוכל למכור הטראטי לנכרי והאריך בזה אי שייך איסור גרמא הנה בזה א"צ להאריך ועד שהוא

שואל אם יכול למכור אני אומר ששמעון לא נפטר בזה בטענת קים לי כי ראובן אף שנימא דשטר העומד לגבות לאו כגבוי מ"מ מוציא אינו מקרי וע' בשו"ת המיוחסות סי' ק' ומכ"ש בממרני דהוה כגבוי וא"כ א"י לפטור עצמו בטענת קים לי וגם כיון שהי' יכול למכור לאחרים ולגבי האחר וודאי לא מועיל קים לי דהרי הר"י באסן הקשה בכל קים לי הא הוי ספק איסור גזל וכתב דגם לגבי האחר הוי ספק גזל ולפ"ז לגבי האחר ל"ש זאת דהא הוא קנה ומה הו"ל לחוש וא"כ כל שהי' יכול למכור שוב אינו מקרי מוציא ושפיר לא נפטר זה שכנגדו כנ"ל ברור. וע"ד שאלתו בתוס' יבמות ק"א ב' וריטב"א וי"ש ונו"ב שהאריכו בענין לעיני הזקנים אי בעינן שיראו בב' עינים או הא דנקט לשון רבים משום דקאי על זקנים רבים ע"ש ומדוע לא הביאו הירושלמי שהובא בתוס' חגיגה ג' ע"א גבי ולבני אהרן תעשה כתנות והביא דברי הפר"ח א"ח תרצ"ד שהעיר בענין מתנות לאביונים ע"ש הנה לפע"ד ל"ק דהרי הירושלמי בעי לענין חרש באזנו אחת ותלי לה במחלוקת ר' יוסי ורבנן הנ"ל כמ"ש התוס' שם והרי הש"ס דילן ס"ל כר"י דהא אמר חרש באזנו א' פטור דכתיב באזניהם ופריך הש"ס הא באזניהם דכל ישראל ומסיק מלמען ישמעו נפקא אלמא דמבאזניהם לבד לא הוי ממעט חרש באזנו א' דאמרי דאזניהם דכל ישראל משמע א"כ הש"ס דילן ס"ל כר"י וא"כ לא הו"ל לאתויי מהירושלמי דאנן קיי"ל כר"י וכ"כ הטור אבן שם בחגיגה יע"ש ובחידושיו למגלה בסופו באבני מילואים שם וז"ב וראיתי ברמב"ם פ"ב מחגיגה שכ' בה"א שאמר למען ישמעו להוציא מי שאין לו שמיעה גמורה וע' לח"מ דבא למעט חרש באזנו א' ולא כ' מאזניהם והלח"מ נתקשה בזה ולפמ"ש א"ש דאזניהם י"ל דקאי על אזניהם דכל ישראל ולכן ממעט מלמען ישמעו ופירש רבינו דחרש באזנו א' אין לו שמיעה גמורה וז"ב. ובזה י"ל קושית הט"א מלמען ילמדו ודוק היטב ועכ"פ מבואר דלדידן לא קיי"ל כהירושלמי ובזה נדחה ראיית ראבי' שכ' דלא יהא סומא אפי' בא' מעיניו דלעיני הזקנים כתיב והכי אי' בירושלמי והיש"ש פ"ב דיבמות סי' א' מחזיק בדבריו מכח הירושלמי ולפמ"ש הירושלמי לשי' אזיל דס"ל כס"ל כרבנן דר"י אבל אין ראי' להש"ס דילן ובזה נראה נמי ראיית הנו"ב מה"ת חא"ע סי' קנ"א מירושלמי פ"ח דסנהדרין דאמר ועינינו לא ראו פרט לסומין דצריכין להיות שלמים באבריהם ע"ש ולפמ"ש הירושלמי לשי' אזיל משא"כ לדידן ודו"ק ובגוף דברי תוס' יבמות ק"א ב' שכתבו בד"ה ש"מ בזה"ל ר"ת פסק דסומא בא' מעיניו כשר לחליצה כיון דלא ממעטין מלעיני וסגי בא' ויכול לראות הרוק מפי היבמה ודבריהם תמוהים דאמאי תלאו לפי מה דהדר בי' ר"י דהא גם קודם החזרה דהא בין אם נימא דלעיני ממעט סומין או דאצטריך שיראו הרוק כדרבא עכ"פ לעיני יוכל להיות ב' עינים או דקאי על

הזקנים ומה ענין זה להא דחזר בו ר"י וכבר תמה בזה הישׁ"ש והנו"ב שם והנראה בזה דהנה באמת היא תימא דמה ראי' דהא דממעט מלעיני סומין דאף הדיוטות כשרי' דאל"כ למ"ל לעיני ומה קושי' דלמא אף דלא בעי' סנהדרי' מ"מ מומחי' בעי ואף דגם בד"מ פסול סומא בב' עיניו ומ"מ סומא בא' מעיניו כשר בד"מ ואיצטריך לעיני למעט סומא בא' מעיניו בחליצה וכבר נתקשה בזה הישׁ"ש שם ע"ש ונראה דהא הטעם דסומא בא' מעיניו כשר בד"מ משום דלא גרע מגמ"ד דכשר בלילה וה"ה סומא בא' מעיניו כמ"ש הרי"ף פ"ד דסנהדרי' ועלח"מ פ"ג מסנהדרין ותומי' סי' ז' ולפ"ז כיון דקיי"ל דחליצה בלילה פסולה דהוי כתחלת דין כמ"ש בסי' קס"ט ס"ו א"כ שפיר קשה למ"ל לעיני וא"ל דממעט סומא בא' מעיניו דכיון דחליצה התחלת דין וודאי דפסול וע"כ דזקני אתי להכשיר הדיוטות ואצטריך למעט סומין וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב הא דאמר ואידך כו' אצטריך לכדרבא דצריכין לראות הרוק ולכאורה משמע דהדר בי' מהא דאמר מר פרט לסומים והוא תימא דמשמע דזה הלכה פסולה וע' ישׁ"ש שם בזה ולפמ"ש א"ש דלעיני ממעט באמת סומא בא' מעיניו ודק"ל דפשיטא היא דהא תחלת דין הוא ע"ש אמר דאיצטריך לכדרבא דהא בשו"ת מזרחי ח"ב סי' ל"ה ביאר בשם א"ז דמה דהוי תחלת דין משום דיבמה לשוק בלאו ועתה ההיתר מתחיל ע"ש ולפ"ז נלע"ד ברור דאף דצריכין לראות הרוק זהו אינו תחלת דין דהא לרוב הפוסקי' הוי רק אסמכתא ע' ב"ש סי' קס"ט סקל"ט שכ' דלעיני קאי על וחלצה ע"ש ואף להישׁ"ש פמ"ח סי' ל"ח שהחזיק דהוי מה"ת מ"מ עכ"פ ל"ה תחלה דין דהא לר"ע רקיקה אין מעכבת כלל וכ"ש כשרקקה ולא ראו הזקנים והוי רק כגמ"ד וצריכה לרוק שנית וא"כ שוב איצטריך לעיני למעט סומא בא' מעיניו לראיית הרוק דהוי גמ"ד וכשר בד"מ ובזה א"ש מה דאמר כדרבא והרי זה ל"ה רק אסמכתא ולעיני קאי רק על וחלצה והישׁ"ש הוכיח מזה דרקיקה לעיני מעכב וכ"כ בתשו' אחרת דלא קיי"ל כן אבל גם לדבריו קשה למה אמר לכדרבא ולא אמר לענין חליצת מנעל ולפמ"ש א"ש דחליצת מנעל הוי תחלת דין ושוב גם בד"מ פסול ולמ"ל קרא ודו"ק היטב אברא דאכתי ק' בהא דאמר דלר"י איצטריך לעיני לכדרבא והדיוטות מפיק מבישראל וקשה הרי בד"מ כשר בג' ובחליצה מצריך ר"י ה' א"כ הרי חמור מד"מ וא"כ אכתי למ"ל לעיני דהא חזי' דחליצה חמור מד"מ וצ"ל כיון דלענין הדיוט קיל חליצה מד"מ דא"צ שידעו כלל רק לקרות כמ"ש התוס' רפמ"ח וא"כ בחד צד גרע מד"מ וא"כ הו"א דלענין סומא בא' מעיניו עכ"פ כשר כד"מ ודו"ק.

ב ובזה מיושב דברי התוס' דלאחר חזרת ר"י וס"ל דסגי בג' שוב בוודאי כשר בא' מעיניו דלהס"ד י"ל דל"ש למעט מלעיני דיפסול בא' מעיניו דהי' קשה למ"ל קרא הא עדיף מד"מ

דלא סגי בג' ואף דבחד צד גרע דסגי בהדיוטות מ"מ הי' מקום ספק בזה אבל אחר שחזר וס"ל דסגי בג' וא"כ א"א למידרש מלעיני דהא הוי כד"מ דהא לעיני איצטריך לכדרבא וא"כ שם הוי גמ"ד ולמה ימעט מלעיני וי"ל דלא איצטריך לעיני רק לכדרבא בלבד אבל סומא בא' מעיניו כשר ודו"ק היטב דדברי התוס' מבוארי' עפמ"ש כמין חומר ודע שדברי התוס' דף ק"א ע"א ד"ה זקני במ"ש דלעיני הזקנים איצטריך דאי הוי כתי' לעיניהם ה"א דיבם סומא לא יחלוץ להכי כתיב לעיני הזקני' למעט יבם ובדף ק"ב ע"ב ד"ה והחולצת כתבו דהו"א כיון דכתי' לעיני הזקנים ה"ה לעיני היבם ע"ש וזה סותר למ"ש בדף ק"א וכעת לא ראיתי למי שיעורר בזה וצ"ע וזאת אשר מצאתי בענין זה ועוד נשאר בקולמס אבל אין הזמן מספיק דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה.

סימן קו

שלום וכ"ט להרב הגדול המופלג וכו' מ' יהושע ניסבוים מו"ץ דק"ק דזיקוב מכתבו הגיעני היום והנה אם כי אני עמוס הטרדות ויאמין לי כי מיום עש"ק עד הנה הי' לי הרבה תשובות הנחוצות ועוד לא נשלם בכ"ז אחרי כי זאת הוא תק"ע אמרתי להשיבו בקצרה לענין דינא והנה המעשה היה בגט ש"מ שלא בדקו אותו בשעת כתיבה ונתינה וע"ז הביא מע"ל דברי הש"ע שצריך לדקדק בו שיהא שפוי בשעת כתיבה כו' וכ' הרמ"א דא"צ בדיקה כמו נשתתק רק דסגי בפעם א' ואמנם בדיעבד בלא בדקו אותו אינו מבואר בש"ע רק דהב"י כ' דאפשר דכשר אף בלי בדיקה וכ"כ הח"מ והב"ש דבדיעבד יש להקל והנה הפר"ח החמיר מאד בזה ולענ"ד נראה דהיא אזיל לשיטתי' דעל מ"ש רמ"א דא"צ בדיקה כמו נשתתק כ' היא דבתוספתא מבואר הי' חולה או משותק בודקין אותו ג' פעמים ואף דהר"ן מפרש דחולה היינו נשתתק מחמת חליו וסיפא איירי בנשתתק מחמת ברי' מ"מ ברשב"א לא משמע כן ע"ש ולכך החמיר בזה בדיעבד אבל באמת בג"פ ס"כ ס"ק י"ז כ' דמדברי המהריב"ל ח"ב סי' פ"א נראה דמשווה דברי הרשב"א לדברי הר"ן דגם הרשב"א ז"ל לא מיירי רק בנשתתק מחמת חליו אבל כל שלא נשתתק א"צ בדיקה ול"ח לטירוף וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' קי"ח וכן הוא בשו"ת הריטב"א הובא בב"י בח"מ סי' ר"נ ורמזו הג"פ שם ועיינתי בתשוב' המהריב"ל ח"ב סי' פ"א דביאר בהדיא דדוקא בנשתתק מחמת חלי' הוא דצריך בדיקה ג"פ אבל לא הביא תשו' הריטב"א הנ"ל ששם מבואר בהדיא כן ומצאתי בחי' שהזכיר דברי הריטב"א הנ"ל וע' בחידושי הרמב"ן וריטב"א בגיטין דע"א שכ"כ יע"ש ועשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' ד' וסי' י"ב ומ"ש הפר"ח דהתוס' כ' לשון צריך דמשמע עיכובא אדרבא לשון צריך אינו משמע רק לשון זהירות לכתחלה דלשון צריך לא משמע לעכב וע' גיטין ד"ה ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ס"ו

ובאמת שהעיטור מיקל אף בנשתתק מכ"ש בסתם חולים ומה גם שלשיטת הרמב"ם ז"ל אם הי' המינוי בשליחות בהיותו בריא ואח"כ נשתטה מעשה השליחות קיים מה"ת וא"כ פשיטא דאם לא בדק בסתם חולי דודאי כשר מן התורה רק מדרבנן פסול וא"כ שוב כדאי הם הפוסקים לסמוך עליהם בדיעבד ושעת הדחק וראיתי למעכ"ת שהביא ג"כ דברי הרמב"ם אבל נסתפק אי אמרינן בשליחות דנחשב כאלו עשאו המשלח ובזה אי נשתטה דא"א לעשות אז ממילא בטל השליחות או דבאמת מתיחס השליחות להשליח רק דאמרי' דמועיל מעשה השליח כאלו עשה המשלח אם הי' יכול לעשות והאריך בזה ולכאורה מבואר הדבר בנזיר י"ב דאמרי' דכמו דאיהו למ"ע השתא למ"מ שליח א"כ משמע דמעשה השליח מתיחס אחר המשלח וע"כ לכך כ"מ דאיהו למ"ע למ"מ שליח דאם נימא דמתיחס אחר השליח א"כ מה בכך דל"מ עביד המשלח מ"מ השליח יכול לעשות אמנם אין זה ראי' די"ל דלא זכתה התורה שיכול לעשות שליח רק במידי דמצי עביד אבל במה דל"מ עביד לא ועיין קידושין כ"ג דאמרי' שם הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי שלוחי דידן מי איכא מידי דאיהו למ"ע ושליח מצי משוי ומקשה הש"ס ולא והרי עבד וכו' ומשני עבד שייך בגווה הרי דעכ"פ כל דשייך בגווה מצי משוי שליח ולא בעינן שיהא המשלח יכול לעשות אותו השליחות וגם שי' המהרי"ט דכל שעושה שליח בפירוש אף במלתא דלמ"ע מהני ואף דהמ"ל הקשה עליו כ"כ ליישב והדברי' עתיקים ועכ"פ מבואר דלא מתיחס המעשה על המשלח ומ"ש מעכ"ת ראי' מרמב"ם פ"ג מע"ז דהעושה אליל ע"י אחר לוקה והק' הלח"מ הא הוי לשאב"מ וכו' דהוי כאלו עשאו המשלח ומזה הוציא מע"ל דמתיחס אל המשלח ובמחכ"ת נפלאתי ע"ז דנהי דלענין הלאו הוי כאלו המשלח עשה ס"ס השליחות מתיחס אל השליח והמשלח לוקה ע"ז שצוה לשליח וע' תוס' גיטין י"ג ד"ה לא יתנו לאחר מיתה וכ' דאע"ג שמינה להשליח בחייו לא חשיב להיות כמוהו אחר מותו כאלו הוא בעצמו קיים אלא חשיב גט לאח"מ ע"ש ולכאור' משמע מזה דכיון דא"א ליחס כעת המעשה שעשהו המשלח שכבר מת לא חשיב והוי גט לאח"מ אמנם באמת ז"א דשאני התם דכבר נפקע הרשות שלו כאלו מכרו לאחר וכבר ישב על מדוכה זו הקצה"ח בסי' קפ"ח ע"ש וע' בבית מאיר סי' קכ"א ס"ב ע"ז שהאריך בענין זה ובדפוס לבוב נדפס בשם הגאון מוה' ברוך ז"ל אבד"ק לייפניק כתב ג"כ שם ובמח"כ לא עמדו על כוונת התוס' והעיקר כמ"ש בקצה"ח שם ע"כ הדבר ברור דגוף השליחות מתייחס להשליח אלא דהתורה אמרה שיועיל כמעשה המשלח וא"כ ברור שמועיל השליחות בעת שהי' שפוי ואף שנשתטה וכמ"ש הרמב"ם ואף דהטור פליג ע"ז אבל עכ"פ כ"ז באם נשתטה בודאי אבל בסתם חולי בודאי מועיל כמ"ש הב"י

וכל האחרונים זולת הפר"ח שהחמיר ובמקום עגון יש לסמוך על כל הפוסקים הנ"ל והנה מע"ל האריך בפלפול ויש כמה דברי' נכונים ויש שאינם נכונים בעיני וכך הוא דרכה של תורה זה בונה וזה סותר אבל אין הזמן מסכים להאריך ומה שנוגע לדינא כתבתי אלה דברי הכותב בקצרה דו"ש באהבה רבה ואהבת עולם.

סימן קז

א שלום וכ"ט אל הרב המופלג חכם וסופר מוה' זלמן וואלף פריינד נ"י אב"ד בלאנדשטראסטע סמוך לעיר וויען מכתבו הגיעני היום עם עוד מכתבים שונים ואם אמנם אני יושב בקרית חוצות ועוסק ברפואות ומחוסר ספרים וגם המון טרדות עלי עכ"ז נתתי לו משפט הקדימה ולא אעתיק השאלה כי הוא ארוכה רק תמצית הדברים איש אחד שמו יעקב מטשערנאוויץ בא לפני מע"ל לסדר לו קידושין ולאחר זמן מה שמע כי זה האיש כבר קידש אשה בטשערנאוויץ ושאל אותו איכה הרע לעשות כזאת וירצה לישא אשה אחרת והשיב לו אמת כי קדשתי אשה אחת ושמה יעטטי בת ר' דוד דעדיגער במעמד ב' עדים כשרים וברצונה הטוב ואח"כ הוגבה עדות בפני ה' המכונה דאקטער איגעל בצירוף ר' יעקב דיין ור' יודל העללער אבל אח"כ בהיותו בוויען שמע שהאשה נשאת לאחר ובלי ספק היה איזה פסול בקידושין ואח"כ כתבה לו מכתבים לוויען ואחד יש ת"י מע"ל וחתום בכתב אשכנז אותיות I n שהם ר"ת יעטטי נאגער כדרך שכותבת אשה לבעלה וכתב מע"ל לר' יהודה העלליר ולהגאון מוהר"ר שמשון הורוויץ והשיב הרב מהר"ש באריכות וזה תו"ד כי הביאו לו המכתבים והמכתב הראשון נכתב בעש"ק ר"ח טבת העבר שבא שני עדים אלטר רופא עם בעריל שוסטר והעידו כי בימי הסליחות קידש ר' יעקב נאגער לפניהם את האשה יעטטי בת ר' דוד רעדנגר ברצונה הטוב ונגבה שלא בפני האשה שלא היה להם פנאי לקרוא להאשה ובמכתב האחר נכתב אשר הגידו עדים אחרים לעיני האשה שהגידו ב' עדים בסאדאנארע בבית סנדלר אחד איני זוכר שמו ובא יעקב הנ"ל ורצה לתת לו שכרו ט"ו ריינש שילך להעיד שקידש את האשה ולא רצה והשתדל שיקרא לבעריל שוסטר והתפשר עמו בעד ט"ו ריניש ונתן הכסף בידו ונסע להעיד כן העיד הסנדלר. ובעריל שוסטער חזר מהגדתו בראשונה ואמר כי שקר העיד בעד בצע כסף שנתן לו ולא היה כלל שום פעם בבית ר' דוד רעדינגר וגם אלטר רופא העיד שהקידושין אמת אך מה שאמר בתחילה שבעריל שוסטער היה עמו בעת הקידושין זה שקר רק שהוא לבדו היה והאשה הכחישה לאלטר רופא שלא היה ברצונה שתחב הטבעת על ידה בזרוע והיא אמרה שאין חפצה בכך וכתב למעל' מהר"ש

הנ"ל שישאל את פי ולהגאון מהרש"ק כי הקול נשמע שהגאון מהרש"ק התיר הדבר ור"י העלליר כתב ג"כ כך כפי המבואר בשני המכתבים עכת"ד השאלה.

ב והנה כמדומה לי שגם אותי שאל רבי יעקב הנ"ל וגם ה' דאקטער איגעל אודות קידושין אבל איני זוכר מהוה השאלה ומענין הקידושין ומאותו האיש אך זה אני זוכר שכפי נוסח השאלה השבתי להיתר ויוכל לדרוש להדר' איגעל ור' יעקב דיין מטשערנאוויץ בוודאי שם מונח המכתב עם תשובתו אמנם כעת אחר אשר דפק על פתחי לדרוש ממני הנה בוודאי האיש יעקב המקדש הנ"ל בוודאי יש לאסור אותו בקרובות המקודשת כמ"ש מע"ל מטעם שויה אנפשיה חד"א ועוד יתבאר לפנינו ובגוף הקידושין כיון שהעדות היה שלא בפני האשה וודאי לא מועיל כמבואר בח"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו ואף להחולקין דמתקבל עדות שלא בפני בע"ד כשר בדיעבד אבל זה אם אח"כ מחזיקין עדותן לא אמרינן דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה וגם בזה יש פקפוקים ועיין בסי' ל"ג סעיף י"ב ובש"כ ס"ק ט' ובאחרונים אבל בנ"ד שבעריל שוסטער העד חזר בו ואלטר רופא אף שהעיד על הקידושין מ"מ אמר כי שקר העיד מתחילה שהיה עם בעריל שוסטער א"כ ראינו שמפני שלא היה בפני האשה על כן שיקר מתחילה וא"כ אין ממש בעדותן ובכה"ג אף שאמר שהקידושין אמה בזה שייך לומר דלאחזוקי דיבורי' עביד שלא יהיה מוכחש מכל וכל ומ"ש מע"ל דבעידי קידושין מקבלין שלא בפני בע"ד היינו כדי לאפרושי מאיסורא כמ"ש הרדב"ז בתשובה ושאר גדולים אבל כאן כעת ניסת האשה לאחר א"כ למה לנו להחזיק עדות שקר מה שאמרו בתחילה שלא בפני בע"ד וזה לא הוה לאפרושי מאיסורא משום דממה נפשך יש איסור כאן שהרי ניסת לאחר וגם ראינו שזה חזר ואחר עדים שקרים שהרי הסנדלר ובעריל שוסטער אמר ששכר אותו ולהסנדלר רצה לשכור וא"ל דאינן נאמנים לחזור מעדותן הראשון דז"א בוודאי נאמנים לחזור וא"ל שלא בפני בע"ד ובשניה העידו בפני בע"ד א"כ בוודאי נאמנים לחזור וא"ל שגם בשניה לא העידו בפני יעקב המקדש אבל ז"א דהרי יעקב המקדש היה בארץ מרחק ולא יכלו לשלוח אחריו כי לא ידעו איך ימצאו אותו ובכה"ג מותר לקבל שלא בפני בעל דין כמבואר בח"מ ס"ק כ"ח שם אבל האשה היתה שם גם בראשונה ולא שלחו אחריה ואף שהיה בע"ש היה להם לדחות עד יום א' לכך אין עדותן עדות וגם שמבואר בשו"ת זקיני הרמ"א סימן י"ב דכל שקבלו מתחילה שלא בפני בע"ד יכולין לקבל שנית ג"כ שלא בפני בע"ד וגם אף אם נקבל עדות אלטר רופא שקידש בפניו הנה אף להמחמירין בקידש בפני ע"א היינו רק לחומרא בעלמא ולדעת קצת מפרשים אינו רק מדרבנן ובתשובה הארכתי בזה אמנם זה דוקא אם לא היה מכחיש עצמו קצת עדותו אבל כאן שבתחילה אמר

שהיה עם בערי שוסטער ואח"כ חזר בו אף דיש לומר דבמאי דאיתכחש איתכחש ובמאי דלא איתכחש לא איתכחש ועיין בבית יוסף סימן כ"ט בח"מ ועיין בכנסת הגדולה שם (ואינו לפני כעת) שהביא מהך דב"ב דף ל"א אמנם בשו"ת בית יעקב סימן צ"ח סי' קכ"ד הקשה מדברי הר"ן בכתובות גבי ע"א אומר נתגרשה ואני כתבתי לחלק בכמה אנפין אבל כאן בנ"ד כיון שנתקבל שלא בפני בע"ד ואם איתכחש במקצת בוודאי לא סגי בע"א בלבד דבדבר שבערוה אף דנימא דסגי בעד אחד בקידושין היינו שלא נתכחש כלל אבל כל שאיתכחש במקצת בוודאי לא מועיל וגם כיון דהאשה מכחשת העד הוה כאמרה שכונתה היתה לשחוק דדעת הב"ח ז"ל סי' מ"ב דלא מועיל ואף דהב"ש חולק על זה היינו משום דעד אחד הוה כשנים וגם בזה עיין בשו"ת זקיני הח"צ ז"ל סי' קל"ה מ"ש בזה אבל כאן בוודאי לא הוה כשנים שהרי נתקבל שלא בפני בע"ד ועד אחד כל שנתקבל שלא בפני בע"ד בוודאי לא הוה כשנים על כן נלפענ"ד דאין שום חשש בהקידושין אבל הוא אסור בקרובות המקודשת משום דשויא אנפשיה חד"א.

סימן קח

א שלום וכ"ט לכבוד הרב הה"ג חריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם מוה' משה אריה ליב אלטר נ"י אבד"ק באקויא יצ"ו נהניתי עד מאד בשמעי משלומו הטוב כן ירבה וכן יפרוץ וע"ד שאלתו באברך אחד אשר זה כמה שנים נטרפה דעת אשתו גראשא בת מהרי"א ונשתטית ומקודם הי' לה חולי הנכפה ר"ל ובכ"ז גלגל עמה הבעל והוליד ממנה בנים אך זה יותר משלשה שנים שנחסר דעתה מכל וכל ואשתקל מלול' ואינה מבחנת בין טוב לרע וכמה פעמים לקחה לשתות רותחין שמעלה רתיחה וגם אוכלת אשר תמצא ידה בין אסור ובין היתר וכמה פעמים בלילה ברחה בכפרים והרופאים הגדולים מייאשים ברפואתה ובעלה בוכה ומבכה ומבקש עזר לו ולבניו הקטנים אשר מתנודדים באין עזר. וע"כ מבקש להתיר עפ"י מאה רבנים.

ב והנה מה שהאריך מע"ל אם זו סימני שוטה זה א"צ אריכות דברים. לכל הדיעות והשיטות היא נחשבת שוטה וע"כ לא נחלקו רק באיש המגרש אבל באשה המתגרש' שאינה רק מצד חרגמ"ה פשיטא דכל כה"ג לא גזר רגמ"ה. אמנם האריך מעלתו שזה האיש אין לו לשלם הכתוב' ורוצה לסלק בהשגת ידו וע"ז שאל אם ההיתר נכון הנה לא ידעתי למה לא יעשה כמ"ש בשו"ת צ"צ שהקרובים ימכרו כתובתה ותוספות בטובת הנאה לבעלה עפ"י ב"ד בסך ממון שיהי' נראה ברור שתוכל להתפרנס מהרווחים ע"ש שהאריך בזה והובא בב"ש סימן א' וטעמו בזה שאף שתמכור הכתובה בט"ה ותמכור בזול מ"מ טוב לה לתפוס הודאי להשיג מקצת מכתובתה ממה שתהי' סומכת על הספק

שתגבה כתובה כו' והאריך בזה והנה הדברים נכונים אבל לא ידעתי למה לא הביא ראיות מגמרות מפורשו' בהא דאמרו בכתובות פ"ג ואימא מפירי ואמר אביי בוצינא טב מקרא ואימא מירושה אמר אביי מיתה שכיחא וע"ש ברש"י ותוס' והנה מבואר מזה כל דבריו דאין מניחין את הודאי ותופסין את הספק וגם דבאשה שכיחי מיתה ובוודאי יותר טוב לה הודאי ועשו"ת מוהרי"ק סי' ז' שכתב דר"א לית ליה שנויא דאביי התם בוצינא טב מקרא ודבריו תמוהין דא"כ מה יענה בהא דאמרו בסוכה נ"ו ונימא לי' דל בדל אמר אביי בוצינא טב מקרא. ואף דהתם אביי אמר לה אבל אכתי קושי' הש"ס ע"כ במקומ' עומדת וגם תמהני דהלא ש"ס ערוך בתמורה דף ט' בוצינא טב מקרא ושם לא אמרה אביי כלל ומצאתי בטו"ז אה"ע ס' צ"ב שהביא דברי המהרי"ק אלו וכתב שדוחק הוא ותמיהני שלא העיר כלל מש"ס מפורש הנ"ל וע"כ דבר ברור כמ"ש הצ"ץ ז"ל ומה גם שמעלתו כתב שרוצה לקבל עליו חיוב מזונות ושמירתה ואת כל אשר ישיתו עליו. ע"כ אם יעשה כפי תקנת הב"ח בהיתר מאה רבנים ועפ"י דברי הנוב"י הנני מסכים להתירא וגם אני נמנה לדבר מצוה. והנני ידידו דו"ש באהבה.

סימן קט

לכבוד הרב החריף וכו' מוה' זכרי' מענדל נ' מ"ץ ודיין דקאלימייא. מכתבו הגיעני תמול והנה ע"ד השאלה למען תקנות עגונות לא אחשה אם כי אני יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים בכ"ז אשיב במה ששאל שבאה אשה מארץ מרחק כמו שבעים פרסאות ואמרה שזה שלשה שנים נתגרשה בקאלימייא בפני הרב המנוח ז"ל ומע"ל ועוד דיין א' כלם סדרו הגט ונתגרשה ולקחה כתב התרה ונאבד מאתה וכאשר רצתה להנשא שם לא הניחה הרב שם להנשא ומע"ל והדיין השני אינם זוכרים כלל מזה ואמרה לו סמנים באיזה יום ושאר סימנים רק שמע"ל אינו זוכר כלל והנה באו הרבה אנשים ונשים שמעידין שזוכרין שהלכו הבעל ואשתו לב"ד להתגרש וכשבאו בחזרה מהב"ד אמר הבעל גרשתי את אשתי וגם הוא אמרה כן היום נתגרשתי והבעל כבר נשא אחרת והבעל נסע למרחקים והוא עגון גדול והנה כתב מע"ל דלא דמי למ"ש הכנה"ג בשם שו"ת הרדב"ז ח"א סי' רמ"ה דהוחזקה גרושה מועיל דזה דוקא שהוחזקה שאמרו העדים שראינו שנתגרשה רק שלא העידו בב"ד ועדים אחרים אומרים ששמעו מהעדים שראו הגרושין בזה הוה כהוחזקה מגורשת אבל כאן כלם אינם אומרים שנתגרשה בפניהם רק שהבעל ואשתו אומרים שנתגרשו ובכה"ג לא מהימנא ולא מיקרי הוחזקה והבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן ורק ספק מגורשת והנה מע"ל כתב דכל הטעם דהוא רק ספק מגורשת משום דהוה צריך להיות קול וכאן איכא קול ולפענ"ד גם זה אינו

דבעינין שהבעל יאמר גרשתי ויהי' אמירתו בפני עדים או בפני הב"ד בתורת עדות או אמירה גמורה אבל מה שאומר דרך שיחה בעלמא אינו מקרי אמירה וכאן איכא עוד ריעותא שמע"ל אינו זוכר כלל כל הענין אמנם לפע"ד נראה כיון דכל הטעם דבעל אינו נאמן לומר גרשתי הוא משום דאם איתא דגרשה קלא אית לה ופירש הרשב"ם בב"ב קל"ד דהו"ל כמיגו במקום עדים והיינו מטעם דהא מתירא לומר כן ומתבייש ומכ"ש במקום דהי' צריך להיות קול ומדלית קלא הוא מתבייש לומר כן וכאן ל"ש זאת דהא חזינין דאינו מתבייש מהקול דהרי נשא כבר אשה אחרת ויש חרגמ"ה וא"כ כיון דלא מתבייש מהקול שוב נאמן מיהו י"ל להיפך כיון דהי' קול שהלכו להב"ד להתגרש יוכל להיות דאירע איזה ענין שלא יכלו להתגרש והוא אינו מתבייש מהקול דהרי באמת הי' קול שהלכו להב"ד להתגרש ומי יודע אם נתגרשו אם לא אמנם נראה דבאמת האשה שאמרה נתגרשתי מבעלי נאמנת ואף לדעת הפוסקים דבעינין בפניו דוקא וגם בזה"ז יש חצופות הנה לפע"ד כיון שבאתה להב"ד ואמרה למע"ל נתגרשתי בפני הב"ד ואתה הייתי מן המסדרים אין לך חוצפא גדולה מזו דבשלמא מהבעל תוכל לחצוף וכדאמרו בסוף נדרים דף ד' זמנין דתקיף לה מבעלה מעיזה ומעיזה אבל כאן שהבעל אינו כאן וכבר נשא אחרת איך יכולה להעיז בפני אנשים אחרים שמכירים בשקרה שאינם זוכרים כלל וגם אטו היא ידעה שלא יזכרו והא יוכל להיות שמע"ל והדיין השני יזכרו ויאמרו להיפך שבודאי לא נתגרשה וע"כ שאמת היא דוברת עוד נ"ל לפמ"ש הרא"ש סוף נדרים דיש לה עוד חזקה שלא תרצה לאסור עצמה כל ימי' שכל שאמרה נתגרשתי והיא אינה מגורשת א"כ תהי' באסור כל ימי' א"כ מהראוי להאמינה ובאמת מה שלא נזכר הטעם הלז בש"ס נלע"ד דיוכל להיות שלא תנשא כלל רק שרוצה לפטור עצמה מבעלה ולכך אמרה נתגרשתי וזה דאמר רבא זמני' דתקיף לה מבעלה מעיזה ומעיזה וכפירש"י בלשון ראשון שבעלה ציערה וע' בר"ן שם וא"כ תוכל להיות שלא תרצה להנשא כלל אבל כאן שבאת להנשא לאחר ובאה מארץ מרחק כשבעים פרסאות וא"כ בודאי אינה משקרת דא"כ תהי' אסורה לעולם ואם אינה רוצה להנשא למה באה לכאן ובזה ישבתי לנכון מה שהקשו כל האחרונים דבנדרים אמרו דרבא ס"ל דזמנין דתקיף לי' מן בעלה מעיזה ולא ס"ל הך דר' המנונא ובכתובות דף כ"ב מקשה על רבא מר' המנונא והוא קושיא גדולה ולפמ"ש א"ש דשם דכבר נשאת לאחר ובזה בודאי שייך החזקה דלא תרצה להיות באסור כל ימיה וע"כ גם אני מסכים להיתר הלז והאשה תוכל להנשא ויתן לה התרה. בדבר השאלה בד"מ איני רוצה להשיב ורק מפני תקנות עגונות אני מוכרח להשיב דברי הכותב בנחיצה.

סימן קי

שלום וכ"ט להרבנים הדיינים דק יאריסלויא יצ"ו מכתבו הגיעני תמול והנה חשתי ולא התמהמהתי לקרוא להאנשים האלן אמנם ר' מרדכי סטאליר אינינו בביתו כי שובב והולך היא ור' נטע גאנזור אמר שיודע שהאשה סלאווא מסאמבור נשאת בפה ואשת ר' מרדכי סיפרה בפנינו כל המעשה ויודעת בברור כל המעשה הכל אשר לכל כמו שכתוב בגב"ע וזוכרת שהאלם הי' מקאלימייא ובעת החתונה כתב שמו ושם אביו למען דעת האיך לכתוב בכתובה וישב עמה פה ערך שני חדשים אח"כ אמרה שנוסעת לפדות בגדי' ותבא בחזרה ולא באה וגם שמעו אח"כ שיש לה בעל ולא גירשה א"כ הדבר ברור שאשה הנ"ל אסורה לבעלה הראשון ובאמת לפע"ד לא הייתה צריכים להחקירה בפה כי אף לפי עדות ר' יחיאל נחמן רצען לבדו אסורה לבעלה כי אין שייך כאן לומר אין דבר שבערוה פחות משנים לפי שאומר שנתקדשה בפני הרבה אנשים וגדולה מזו מצינו בשו"ת תה"ד סי' רי"ב נסתפק באם עד אחד אומר שבפני' ובפני הרבה אנשים נתקדשה חוששין לקדושין אף שיש לפנינו א' שמכחישו כל שאומר שרבים הי' שם והלכו להם ואף בליכא רק שנים וא' אומר שבפניו ובפני השני נתקדשה נסתפק אם לא נאמר כיון שהוא צריך לעדות השני שקדושין אינו יכול להיות רק בשנים הו"ל כאומר פלוני חכם עשה לי הכתב ואפ"ה מסתפק שם לומר די"ל דחיישינן לעד זה שמא נתקדשה ולבסוף העלה שם כיון דחזקת פנוי' מסייע לה אינו נאמן וע' בח"מ וב"ש ס' מ"ב ס"ב בהג"ה מ"ש בזה וכאן ר' יחיאל נחמן אומר שהי' עדים רבים אצל חופתה ואין שום ע"א מכחיש פשיטא דנאמן העד לומר שנתקדשה וכאן ל"ש חזקת פנוי' שאדרבה חזקת א"א הי' לה גם לפי דברי' רק שאמרה שנתגרשה אבל חזקת פנוי' ליתא ובפרט כשהלכה בצעיף דדעת האחרונים דאתרע חזקת פנוי' ואף דקדושי שני לא חלו הא מ"מ היתה צריכה גט מהשני ועכ"פ ביאה אסור' הי' בוודאי ואף שהיא מכחישה כל זאת בזה פשיטא שאינה יכולה להכחיש כל העדים הללו ומה גם שר' אברהם מטיסמניץ ג"כ מעיד כזאת שמכירה בקול ובשמה. ובפרט שר' יחיאל נחמן אמר שיחקרו בלבוב וידעו האמת ובודאי לא הי' מכניס עצמו בזה אם לא הי' יודע ברור וע"כ טומאה כתיב בה כעריות אמנם הולך שהי' לה אח"כ מבעלה הראשון אחר שנשאת לשני הנה בש"ע ס' ד' סעיף ט"ז מבואר האשה שהלך בעלה למ"ה ונשאת והרי בעלה קיים הולד מהשני ממזר גמור וכו' ואם הראשון בא עלי' קודם שגירשה השני וילדה הוא ממזר מדרבנן מלשון הזה מבואר דכל שלא גרשה השני הוא ממזר מדרבנן אמנם אחד מבי דינא רבא שלי הרב מ' חיים יוסף עלינבערג נ' רצה לומר דשאני התם דהי' נשואין בטעות וחשבה שבעלה מת שייך הקנס

שתידוק אבל כאן שנשאת במזיד שיודעת שאשת איש גמורה הוא הוי כזנתה שאין הולד מהראשון ממזר כמבואר בהג"ה שם. אמנם לפע"ד נראה דהדבר תלוי בהא דאמרו ביבמות דף פ"ח בשלמא מראשון תבעי גט אלא משני אמאי זנות בעלמא הוא אמר רב הונא גזירה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה נמצאת א"א יוצאת בלא גט אי הכי סיפא וכו' אלא סיפא אמרה קדושי טעות הוי רישא נמי אמרו נשואי טעות הוי קנסוה רבנן סיפא נמי יקנסוה רישא דעבדא אסורא קנסה סיפא דלא עבדא אסורא לא קנסוה ושיטת הרי"ף דהשתא הדר בי' הש"ס מטעם שמא יאמרו רק מטעם דעבדא אסורה קנסוה רבנן ולפ"ז י"ל דכל שידעה שהוא א"א גמורה דל"ש הקנ' דתידוק שוב ל"ש לקנסה והולד אינו ממזר אף מדבריהם אבל הרא"ש כתב דלא חזר הש"ס מטעם הראשון רק דהיכא דעבדא אסורא קנסוה רבנן וחשו לשמא יאמרו גירש זה ונשא זה ולא רצו להתירה משום נשואי טעות ולפ"ז גם כשהי' הנשואין במזיד מ"מ חשו שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ואדרבה בזה יותר יש לחוש לזה וראוי לקונסה טפי ובזה י"ל דברי התוס' ריש האשה רבה ד"ה הולד ממזר מזה ומזה אומר ר"י דאפילו לאחר שנתן הראשון גט הוי ממזר מן השני מידי דהוי אראשון שהולד ממזר ממנו ומשמע מדבריהם שהראשון פשיטא יותר מן הב' ובשו"ת מוהרלב"ח ס' מ"ב וכן הסכים הב"ש הבינו מדברי התוס' דמראשון הוי ממזר היינו קודם שנתגרשה מן השני והח"מ לא הבין כן וגם הט"ז האריך שם לדחות דברי הרלב"ח אבל מה שפשיטא להו בראשון יותר מן השני לא כתבו דבר ברור ולפע"ד דכונת התוס' דמראשון הוי ממזר היינו אף לאחר שגירש השני ומטעם שמא יאמרו גירש ראשון ונשא שני ואף דל"ש קנס בזה מ"מ דכל דעבדא אסורא שייך החשש שמא יאמרו ומזה למדו דאף לאחר שנתן הראשון הגט הוי ממזר מן השני וגם השני מ"מ שייך החשש שמא יאמרו אף דלא עבדא אסורה ודו"ק וע' בכנה"ג באהע"ז ס' י"ז בהגהות הב"י אות תקצ"ד תקצ"ה ובח"מ וב"ש ס' י"ז ס' נ"ז נ"ח ובכנה"ג בסי' ק"ו בהגהות הטור אות א' ולפמ"ש יש להאריך בזה ולא נפניתי כעת עכ"פ זה ברור דכל שלא גירש השני הולד מהראשון שנולד לאחר שנשאת לשני ממזר מדרבנן וזה ברור וצריכה גט משניהם מבעלה ומהאלם.

סימן קיא

שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף הדיין מהו' חיים יוסף עלינבערג נ"י. בדבר שאלתו ראובן שמעון ולוי עשו בשותפות עסק אחד עם אדון אחד והיינו שהאדון יתן להם מיערות שלו יער מסוים והם יתנו לו עבור כל מארג סך י"ד קלאפטער עץ מוכן להעמיד לו והן ראובן ושמעון הי' להם עץ מוכן ביער אחר ונתנו להאדון מהיער שלהם סך רכ"ה קלאפטער

וחשבו להשותפות נגד לוי שני רמ"כ ונתן לוי ע"ז איזה סך ונשאר חייב איזה סך ושמעון קבלו על חשבונו והן נתן להם האדון בתחלה עשרים מארג יער ושמעון לא רצה להיות שותף יותר וכראות זאת ראובן הפציר בלוי שיקנו ביחד חלק שמעון ויהי' שותפים למחצה ולוי אמר שאינו רוצה כי אין לו מעות יותר ליתן להעסק ואף ששמעון רוצה ליקח אקצעפט שלו לא יהי' בידו לשלם הוועקסל לזמן המוגבל וכעת טוען לוי שעל אופן זה נתן הוועקסל לשמעון שראובן הבטיח לו שבהגיע זמן הפרעון ישלם ממעות הפדיון מהעצים ואם לא יהי' בידו מעות פדיון יעשה כל טצדקי לשלם לשמעון הוועקסל וע"ד כן נשתתפו מחדש בחלק שמעון מחצה למחצה ושמעון נתן להם צעסיא על חלקו כי הקאנטראקט מהאדון נכתב ע"ש שלשתם והן ראובן הי' הנושא ונותן בעסק ולוי לא ידע מאומה כי נחלה ל"ע ובהגיע זמן הפרעון מהוועקסל בא שמעון לתבוע מלוי ושלח לוי לראובן והשיב שאין בידו לפרוע ובקש לוי משמעון הרחבת זמן אחר זמן ולבסוף כאשר איים עליו שמעון שיעשה לו צאלונגס אופלאנג ללוי שלח לוי לקרוא לראובן ואמר לו אני מוחל לך כל העסק רק שלם לשמעון הוועקסל שלא יעשה לו צאלונגס אופלאנג והמעות אשר מגיע לי קרן אשעבדם לבני אשר נתחתנו יחד וכשמוע זאת ראובן קבל על עצמו לשלם הוועקסל לשמעון ואמר לו עם כל זה כשתרצה להיות שותף אראה לך חשבון ותהיה שותף אחר כל אלה נתוודע ללוי שראובן לוה מקודם מעות מהאדון לצורך בקוע עצים ונתוודע להם שראובן הטעהו ובין כך נולד ריוח חדש בהעסק וטוען לוי שרוצה להיות שותף מחמת מחילה בטעות וראובן משיב שהוא לא קבל על עצמו לפרוע לשמעון הוועקסל רק עבור שמחל לו לוי חלקו פרע לשמעון מעותיו והקרן של לוי כבר נתחייב לשלם לבניו ומסולק לוי מכל וכל. והנה מעלתו פסק דהדין עם לוי אחרי כי העסק נקנה לשניהם לא מועיל מחילה וצריך קנין בדבר כמבואר בחו"מ סי' קצ"ט ובסמ"ע סי' שט"ו ס"ק ב' וגם מחילה בטעות היה כאן וגם היכי דתפס שטרא לא מהני מחילה (וכאן הקאנטראקט נכתב על שם שניהם) ולא מהני מחילה בלא קנין וכדברי הסמ"ע סי' י"ב ס"ק כ"א ואף לדברי הש"ך שם ובסי' רמ"א ס"ק ד' עכ"פ ספיקא דדינא הוי ויכול המוחזק לומר קים לי וכאן לוי מוחזק שהקאנטראקט הוא אונטאבילרט ע"ש שניהם ואם כי קבל על עצמו לשלם לבניהם הקרן של לוי עוד לא נגמר הדבר ולא עשו כתבים וע"כ פסק מעלתו דהדין עם לוי והנה יפה פסק דהוה ספיקא דדינא אי מועיל מחילה כשתפס שטרא וכן מצאתי בשו"ת הגאון מוהר"ח כהן ז"ל בחלק חו"מ סי' ו' בשטר שותפות שטען אחד שמחל לו חלקו בשותפות והוא מוחזק בכל השותפות והעלה הגאון מוהרי"ל ז"ל דל"מ מחילה והגאון מוהרח"כ העלה דהוי ספיקא דדינא

והנה לפי שהיום היא"צ של הגאון מוהרח"כ אמרתי לרשום בקצרה מה שראיתי שם והנה מה שהביא הגאון מוהרח"כ מהא דאמרו בגמ' ב"מ י"ג אלא הא דתנן מצא גיטי נשים וכו' ושוברו הרי זה לא יחזיר וכו' וכי נמלכו מה הוי הא עדיו בחתימי' זכין לו ומשני הנ"מ היכא דמטי לידו אבל היכי דלא מטי לידו לא אמרינן והקשה הש"ך לשיטת הרי"ף דווקא שטר הלואה שצריך לזכות בשטר דבר שלא בא לידו אבל כשזוכה דבר שהוא בידו כגון שמחל לו מה שהי' חייב זכה למפרע משעת החתימה אף שלא מטי לידו וא"כ קשה משוברין דשם עדיו בחז"ל וע"ז כתב הוא ז"ל דאם נימא היכי דנקט שטרי לא מהני מחילה א"כ לק"מ דהמלוה נקט השטר ולכאורה יפה טען. אמנם לענ"ד לק"מ דבכ"מ דלא מהני מחילה היכי דנקט שטר היינו היכי דמחל לו ע"פ ואמרינן מדנקט שטרי לא מחי' לו דאל"כ למה לא החזיר לו שטרו אבל בשובר דע"כ היה טוען שאבד השטר או שאינו בידו דאל"כ לא הוצרך לשובר וא"כ אין ראי' מזה מדלא החזיר השטר דהא לא הי' בידו וזה ענין שובר ששובר כח השטר וז"ב לדעתי. ובזה ל"ק גם קושי' של הש"ך דהו"ל לפרושי להרי"ף דשאני שובר משטר אחר ולפמ"ש א"צ לפרש דשובר כשמו ששובר כח השטר וכל שנפקע כח השטר א"כ ממילא זוכה אף דלא מטי לידו ועיקר החידוש הוא דאף במקום דמחל לו ע"פ אפ"ה אין צריך שיהיה מטי לידו וז"ב. ומ"ש ראי' להיפוך מהא דאמרו בכתובות ק"ד העיד ר"י בר"י לא שנו אלא שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידו אבל כששטר כתובה יוצא מתחת ידה גובית לעולם ופרש"י שאולי היתה מוחלת היתה מוסרת להם שטר כתובה והר"א אומר אפי' ששטר כתובה יוצא מתחת ידה אינה גובית אלא עד כ"ה שנים והיינו מדשתק' כל השנים הללו מחלה ומוכח דמהני מחילה אפי' בדנקט שטרי דהא אפי' מחלה בפירוש לא מהני דהא נקטה שטר כתובה בידו וע"כ מוכח דאף בדנקט שטרא מ"מ מהני מחילה וכבר קדמו בקושי' זו בתשו' שבות יעקב והארכתי בזה בתשובה אמנם הנני יוסיף להפליא דבכתובה ודאי מהראוי שלא תהני מחילה דהרי ר' ישעי' פוסק דלא מהני מחילה ומטעם דהלכה כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי והרש"ק תמה עליו דהא לא ק"ל כב"ש ולפ"ז לפמ"ש הב"ח באהע"ז סי' ט"ו דבכתובה ודאי הוי כגבי דהיא מוחזקת טפי וכיון דהיא מחזקת טפי בוודאי מהראוי דלא מהני מחילה והב"ש תמה עליו דלא קי"ל כב"ש וכתבתי בתשובה ובהגהותי לאה"ע הנק' בשמו שי למורה דשאני כתובה דהיא מוחזקת וכן כתוב בהג"מ בפ' אלמנה נזונית ובשלטי גבורים בב"מ פ' המקבל ולפ"ז בכתובה קשה יותר דלא מהני מחילה. ובזה נדחה מ"ש בהג"ה שם דבכתובה שאני מכל שאר שטרות ולא מיקריא מוחזקת ע"ש והרי בב"ח ובכל הציונים הנ"ל מפרש להיפוך. אמנם לפענ"ד לק"מ דכל הטעם דנקט שטרי

לא מהני מחילה הוא משום דלמה לא החזיר השטר ומה זה מחילה הלא יכול לחזור ולגבות בו אבל שם בכתובה דעשו חז"ל דבכ"ה שנים וודאי מדשתקה מחלה וא"כ לא מצי האשה לחזור ולתבוע הכתובה כיון דגלוי וידוע לכל ששהתה כ"ה שנים ובודאי מחלה ושאני שאר מחילות ותפס שטרי דאין זה ידוע לכל שמחל וסתם שטר אינו עומד למחילה ומ"ש בהג"ה שם ראי' מהא דפריך הש"ס בכתובות נ"ה טעמא דכתבה לו אבל ע"פ לא אמאי דבר שבממון הוא וכו' ואי נימא היכי דנקט שטרי לא מהני מחילה מאי קושי' הא היא נקיטי שטר' ואיך מועיל מחילה לפענ"ד לק"מ דשם דמתחילה הוא כותב לה כתובה מאתיים והיא כותבת לו התקבלתי מנה וע"כ דהוא כותב כתובה כדי שלא לביישה או לבל לשנות מנהגו וא"כ מאי ראי' מזה הא דנקיטי שטר'.

סימן קיב

א ישאו הרים שלום לכבוד הרב המופלג בתורה ויראה ספרא רבה וכו' ומ' יצחק אייזיק ווייס נ' אבד"ק סוואליווע יע"א מכתבו הגיעני תמול ואני יושב בקרית חוצות כדרכי לשתות מי מעיין הקשה למעיין והנה הגדיל לעשות לשאול בענייני סתרי הטבע שקשה לדעת במה שלא האירו חז"ל אשר היו לנו לעינים ואין אתנו יודע עד מה ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה כי אני מחוסר ספרים לתת עיין אם ימצא בהם איזה עוסק וד' יעזריני.

ב הנה במ"ש בש"ע סי' נ"ו ופ"ו בספק טריפות בעוף אם גמרה להטיל כל הבצים של טעינה ראשונה אח"כ תשתהה כ"א יום ואח"כ תטעון שנית כשרה וע"ז שאל כיון דזה יצא לו להאו"ח בשם הר"ש מפלכו ממה דאמרו בכורות ח' בתרנגולין כ"א יום זמן עיבורה וא"כ מהיכן נודע בשאר עופות כמה זמן עיבורה ולענ"ד נראה דבאמת בש"ס אינו מבואר רק דשיחלא קמא משהינן לה אי הדרא וטענה כשרה וא"כ משמע דא"צ להמתין כלל רק אי הדרה וטענה כשרה אך הר"ש מפלכו חשש דילמא עדיין הוא משיחלא קמא ע"כ אמר שצריך להמתין עוד כ"א יום שתפסק מלדת ולפ"ז צ"ב דלמה ניחוש לזה הא זה ודאי דלא חיישינן שתהא חוזרת ומתעברת כמ"ש בנוב"י מ"ת ביו"ד סימן כ"ד דכמו דל"ח באשה שתהא חוזרת ומתעברת כמו כן בעוף ודבריו נאמנים ובזה אמרתי מ"ש הר"ש מפלכו דטעינה בלחוד לא סגי עד שתלד והדרא תמי' דהא בש"ס אמר אי הדרא וטענה שריא ומשמע דטעינה לחוד שריא ולפמ"ש א"ש דהרי שטת רש"י בנדה מ"ה ועיין תוס' יבמות י"ב ובנדה כ"ה בתוס' ד"ה קמ"ל דהא דאין אשה חוזרת ומתעברת היינו בן קיימא אבל נפל מתעברת וא"כ כל שעדיין לא נולד לא נודע אם היא נפל וקודם שנולד ל"ש לאוקמא אחזקה כמ"ש הר"א מזרחי פ' משפטים דלכך אינו מצווה על עוברים דל"ש חזקה קודם שנולד והארכתי בזה בתשובה ועיין שו"ת נוב"י מ"ת חו"מ סי' נ"ט

שנסתפק בזה ואלו הי' רואה דברי המזרחי הי' שמח ולכך בעינן שתלד ועכ"פ זה ודאי וברור דל"ח שתחזור ותתעבר ולא נשאר רק חשש שמא השיחלא קמא בעצמה הטיפה נתחלקת להרבה וזו נגמרה לכמה ימים וזו נתאחרה הרבה ואף שזה חששה רחוקה מ"מ מצינו בנדה כ"ז טפה אחת הייתה ונתחלקה לשתיים זה נגמר צורתו לתחילת ז' וזה לסוף ט' ימים [ועיין רש"י ישעי' ח' פסוק ג' שכתיב שאי איפשר לשני הוולדות שיולדו בשנה אחת וצ"ע מש"ס זו דיהודה יחזקי' נולדו כן ע"ש] ועכ"פ חששה רחוקה היא ולמה ניחוש לזה ובפרט שאינו אלא ספק טריפה וא"א בקיאין בבדיקה א"כ כל שראינו שהולידה מטעינה הראשונה והפסיקה למה יצריך עוד כ"א יום ולמה ניחוש שנשאר מטעינה הראשונה על אחר זמן שנפסק הלידה מטעינה הראשונה אמנם נראה כיון דבתרנגולין יכולין לשער בכ"א יום ע"כ כל מה דנוכל לברר מבררינן ועיין ט"ז סי' צ"ח לענין כחל דכל מה דנוכל לשער עד ס' ונצא מידי ספק אף בס' חסרון ידיעה לכל העולם מבררינן וה"ה כאן כל דמצינו בחז"ל שנתנו שיעור בתרנגולין כ"א יום מבררינן ולפ"ז בשאר עופות דלא נדע שיעורן לא מספקינן ביתר מכ"א יום והדרינן לכללא דאם הדרה וטענה שריא וז"ב ובזה נדחה מ"ש מעלתו ע"ד הנוב"י דאיך אפשר שהיא מטיפה אחת וזה מאוחר משך זמן רב גמר צורתו וזה מקדם והרי לפנינו ש"ס מפורש ביהודה וחזקי' שנתאחר א' מחברו קרוב ב' חדשים ומה שדייק מעלתו דא"כ מה מועיל הפסקת כ"א יום דלמא נשתהה אחר ההפסקה ג"כ הנה לפמ"ש אין כאן קושיא דאם ניחוש לזה שוב לא יהי' גבול כמה נמתין ושוב א"צ להמתין דמה"ת לחוש כ"כ בספק טריפות מחמת שאין אנו בקיאין בבדיקה והדבר לא שכיח כ"כ שיוכל להשתהות וספק חסרון ידיעה לכל העולם והוי כעין ס"ס להיתה וכולי האי ל"ח וז"ב ומ"ש מעלתו מדברי רש"י ב"ק נ"ה שכתב דאווז הבר אינו טוען ביצה שני עד שתלד הראשונה ומזה יצא לו דאווז הביית' מתעברת וחוזרת ומתעברת מהיכן דייק כן דבאמת עיקר הבדל בין אווז ביית לאווז בר שהבר אינה טוענת בשיחלא קמא רק אחת לבדה והביית טוענת הרבה בשיחלא קמא דטפה אחת מתחלקת לכמה ביצים שיולדת יום אחר יום אבל שתחזור ותתעבר זה אינו באפשרי כלל וכיצירת אדם כך יצירת הבהמה ואדרבא לישנא דשיחלא קמא הכי משמע דאל"כ אינו שיחלא קמא דהרי חוזרת ומתעברת ולא מקרי שיחלא קמא וכן משמע חולין כ"ח דטפה אחת מתחלקת לכמה טפות וז"ב ופשוט גם מ"ש על השבו"י סי' נ"ה שכתב דבאווז הבר כל שהטילה שני ביצים שוב א"צ כ"א יום דאווז הבר אינה טענה כ"א ביצה אחת וע"ז תמה מעלתו דא"כ הי' לו לחשוב הבדל בין בייתי לבר בזה לא הבינותי דבאמת ר"פ אמר זה החילוק ע"ש ומה שהאריך דמהיכן יצא לו לר"פ זאת דאינו טעון רק אחת

והאריך בפלפולים לא הבינותי כלל דר"פ לא דייק זאת רק שכך הי' לו בקבלה ועפ"י חוש הניסיון ידע היטב שכן היא ובאמת לפמ"ש דעיקר השהי' של כ"א יום היא בשביל לצאת מידי ספק אף שהיא חשש רחוק בזה שוב צדקו דברי השבו"י דכל שיש בקבלה שאינו טוען רק אחת שוב א"צ לחוש לחשש רחוק שהטיפה נתחלקה ושאני בבייתי דטוענת הרבה ביחד בשיחלא קמא ועל כרחך משום דטיפה נחלקה לכמה ביצים שתלד יום אחר יום ולכך גם בהפסיקה מלדת הטעונה הראשונה אנו חוששין חששא רחוקה דשמא נשאר עוד ואחד נגמר צורתו בתחילתו ואחד נגמר צורתו מאוחר הרבה משא"כ באווז הבר דלא חיישינן כלל לזה ובכו"פ האריך דמנ"ל להשבו"י לומר כן בזמנינו דאולי נשתנה הטבעיים ולפמ"ש א"ש דבאמת היא חשש רחוק ושוב נוכל לסמוך שלא נשתנה הטבע וז"פ עכ"פ זהו ברורא דמלתא דלכך ל"ח לשום חשש בשאר עופות ודי לנו בכ"א יום עיי"ש ודו"ק.

ג ומה שנסתפק מעל' במה דאמרו נקבה החלחולת במקום שהירכים מעמידין אותה כשירה ואמר מקום הדבק אפילו ניטל כולו כשירה והוא שנשתייר בו כדי תפיסה כו' וע"ז נסתפק כמה השיעור מקום עמידת הירכים דא"א להכיר כל שהבהמה מנותחת וע"ז כתב דלפמ"ש הרשב"א לענין טחול דאשתייר בעובי דינר זהב דהיא פחות מחצי עבי' דאל"כ ל"ש שיור והובא בט"ז סי' מ"ג וה"ה כאן דאמר והוא דאשתייר כמלא בטדא בתורא והיא עכ"פ פחות מחצי והיא בתוך שיעור ד' אצבעות והנה יש לפקפק ע"ז עפמ"ש בהא דאמרו במדרש רות על פסוק ותשאר הוא ושני בניה עשאן כשירי מנחות והיא סתום ואמרתי דק"ל להמדרש לפמ"ש הרשב"א דשיור היא פחות מחצי' והרי כאן מת אחד ונשארה היא ושני בניה והאיך קרי לי' שיור וע"ז מתרץ דבאמת כל טעמו של הרשב"א דשיור משמע שזה טפל או מה שהלך לו וכל שהיא רובא לא יתכן לקרותו שיור ולפ"ז דוקא בדבר שאין בו שום חשיבות לחלק שהלך למה שנשאר אבל כאן שאלימלך הי' הראש והחשוב אף שנשארה היא ושני בני' יתכן לקראם בשם שיריים וז"ש עשאן כשירי מנחות וקראם שריים אף שהקומץ הי' קטן ממנו מ"מ הרי הקומץ עלה לגבוה שכן קראם שיריים ודוק ובזה ישבתי הרבה קושיות שהקשו על הרשב"א ולפ"ז כאן שהירכים מעמידים אותה א"כ זהו החשיבות ולכך אמר והו' שמשתייר ואין מזה הכרע גם יפה כתב מעלתו שהרשב"א כ' עוד טעם בזה אמנם לדינא יש להקל שהרי להפוסקים דבטדא היא אצבע ודאי יש להקל דיש כאן ס"ס להקל.

סימן קיג

שלום וכל טוב לכבוד הרבני המופלג החריף ושנון הוותיק מוהר"ר משה אפטער בק"ק טארני נ' מכתבו הגיעני תמול ואני מוטרד מאוד בשאלות הנחוצות לדינא גם בעסקי העיר ואני יושב קרית חוצות ודבריו בסוגיא שכבר דשו בה רבים ואני אם ארצה להעתיק מ"ש בזה לא תכיל היריעה ובכל זה למען לא אשיב ריקם אמרתי אכתוב קצת מה שחידש בהא דאמרו ישראל לצעורי קא מכוין והקשה הכו"פ הא הוה ספיקא דאורייתא לחומרא וע"ז כתב לפי מ"ש התוספות דף י"ב לענין קטן בעינן מעשה המוכיח בבירור ע"ש כונתו והרמב"ן בע"ז דף נ"ג ע"ב כתב דבעינן מעשה שיהיה לשם ע"ז ע"ש גבי מים של רבים ולפ"ז בישראל כיון דיש מקום לומר דאינו מכוין אלא לצעורי אף דהאמת הוא שלא היה כן כוונתו מכל מקום לא חשיב מעשה כיון דיש מקום לומר דנתכוין לצעורי ואינו מוכח דכונתו לשם ע"ז ולפ"ז שפיר אמר דלצעורי קא מכוין. והנה אף שדבר גדול דיבר בזה אבל אינו נכון דהרי הם קאי אליבא דמ"ד אדם אוסר דשא"ש דלמ"ד אין אדם אוסר דשא"ש סבירא להו דאף במעשה לא אסרה ולמ"ד אדם אוסר דשא"ש אף בלי מעשה אוסר והם לא נחלקו רק למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש וסבירא ליה לר"ה דבמעשה מכל מקום אסרה והם סבירא להו דאף במעשה לא אסרה אבל למ"ד אדם אוסר דשא"ש אף בלי מעשה אסרה וא"כ נסתר כל בנינו ובגוף הקושיא של הכו"פ נלפענ"ד כיון דרוצה לאסור דשא"ש מוקמינן הבהמה בחזקת מרא קמא ואמרינן דלצעורי קא מכוין ולא נאסרה משום דאינו יכול להוציא הבהמה מחזקת מרא קמא שהיתה מותרת ולאסור אותה איברא לפ"ז היה מהראוי לומר דעכ"פ באכילה אסורה משום דלענין אכילה גם אי מוקמינן אותה בחזקת מרא קמא אפ"ה היתה אסורה טרם ששחטה מפני שהיתה עומדת בחזקת איסור שאינה זבוחה ובאמת הר"ן בשם הרא"ה כ"כ אף למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש מ"מ באכילה אסורה וע"ז נחלקו הט"ז והש"כ ולפ"ז יוקשה מאי פריך משנים אוחזין בסכין ושוחטין הא שם שחיטתו פסולה קתני אבל לא אסור בהנאה א"כ ל"ק כלל וע"ז לא שייך תירוץ הט"ז ס"ק ד' דוק ותשכח מיהו יש לומר דבכה"ג שיש עוד אחד ששוחט לשם דבר כשר וודאי יש לומר דגם זה לא נתכוין רק לצעורי משום דהוא ידע שהאחר שוחט לשם דבר כשר. עוד אכתוב פרפרת אחד שעלה ברעיוני בהא דאמר ר"ה היתה בהמת חבירו רבוצה לפני ע"ז כיון ששחט בה סימן אחד אסרה סבר לה כי הא דאמר עולא אמר ר"י אע"פ שהמשתחוה לבהמת חבירו לא אסרה עשה בה מעשה אסרה וקשה לי מהיכי מוכח זאת דילמא ר"ה ה"ק דהרי אמרו בע"ז דף מ"ו ישראל שלקח לבינה להשתחוות לה ובא עכו"ם והשתחווה לה אסרה וביארו בע"ז דף נ"ג דהטעם הוא

משום דכיון דגליא דעתיה דניחא ליה וכי אתי נכרי ופלח לה שליחותא דידיה קא עביד וכן קי"ל אף למ"ד אין אדם אוסר דשא"ש ולפ"ז דילמא ר"ה מיירי שהיתה בהמת חבירו רבוצה לפני ע"ז והיתה דעתו של חבירו לשם ע"ז והנה כל שבא חבירו ושחטה אוסרה כיון דגליא דעתיה אבל אי לא גליא דעתיה אף בעשה מעשה לא אסרה ואדרבה בזה היה מדוקדק לשון הש"ס מה שנקט רבוצה לפני ע"ז ורש"י ותוספות נדחקו בזה ע"ש והיינו משום דגליא דעתיה דניחא ליה וא"ל דא"כ למה נקט סימן אחד דז"א דהא לאו דוקא סימן אחד דהא גם עתה הוא לאו דוקא כמ"ש רש"י ותוס' ע"ש והוא קושיא גדולה לפע"ד ויאמין לי שלא עיינתי בזה רק מה שעלה בדעתי בלי עיון בספרים כתבתי.

סימן קיד

א נשאלתי מהרב מוהר"א זילבער מקאלימייא דומ"ץ בשם נידון החוטין אייזין גארן אם יש בהם חשש פשתים ואומרים בשם כי נתוודע להם שהם פשתים והנה מה שאומרים שנתוודע להם שהמה פשתים זה בודאי אינו שהרי עפ"י ניסיון המבואר בש"ע יו"ד ס' ש"ב בהגה"ה ס' ב' שיש לעמוד על הדבר אם היא חוטי קנבוס או פשתן שחוטי פשתן כשהוא מדליק כבה מהר וקנבוס הולך ושורף ואנחנו בדקנו אותו הגארן ומצאנו אותו הולך ושורף ואף לפי מה שכתב בשו"ת אא"ז הפ"י ז"ל ח"א ביו"ד ס' ח' שאין לסמוך ע"ז היינו מהטעם דאינו סימן מובהק וסימנים דרבנן כמו שיבואר לפנינו ברצות השם אבל עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וא"כ עכ"פ לא נודע בבירור שהוא פשתן ובגוף דברי הפ"י הנה מה שרצה להביא ראי' ממ"ש הרא"ש והטור בס' שנ"ב דהאידנא דפשתן מצוי בכל המקומות הלוקח בגדים מגוי צריך להתיר תפירתו ולתופרן בקנבוס ולמה פסקא למלתא דצריך לחזור ולתופרן והלא אפשר בבדיקה כדאיתא במתניתין פ"ט כלאים משנה ז' הברסי' והברדסים לא ילבש בהם עד שיבדק ואי מיירי שבדק ומצאו פשתן הא מלתא דפשיטא דאפילו בישראל צריך להתיר תפירתו ולחזור ולתופרן ע"ש ולפענ"ד נראה דבפשיטות לא קשה דשם א"א בבדיקה דאף אם נבדוק חוט אחת שמא החוטין אחרים הם פשתן דחוטי פשתן הם מצוי וע"כ שצריך להתיר כל התפירות א"כ יותר עדיף לתפור מחדש בקנבס אבל באם לא נודע כלל אם עירב שם פשתן כל שנבדק ולא נמצא פשתים כי אם קנבוס מהיכי תיתי לחוש שיש פשתן אחזוקי ריעותא לא מחזיקינין אבל אם נתפר ולא נודע אם הוא חוטי פשתן או קנבוס מה מועיל שנבדוק חוט אחד וכיון דפשתן שכיח הרבה חיישינין ובלא"ה י"ל כיון דבנתפרו איכא כלאים דאורייתא ומה שכתב הש"ך ס"ק ב' דבלא אתחזק אסור נאמן ומשמע דמחשבו לאיסור דרבנן הוא תמוה דהא בנתפר צמר ופשתים איכא איסור תורה כמבואר בס' ש' ומצאתי במנחת כהן למהר"א אפומינטל

בשער התערובות שתמה בזה ולפ"ז כיון שהוא איסור תורה שפיר חיישינין וההיתר של רמ"א בשם הרב הה"מ הוא דלא חיישינן לחלופי כל שנתן לו קנבוס בזה שפיר סמכינין אסימן ולא קשה קושית הפ"י על הרמ"א אך לפ"ז בנ"ד שוב אסור לתפור עפ"י סימנים אלו אמנם באמת מה שהאריך הפ"י דבמשנה דתני לא ילבש עד שיבדקו לא בדיקה באור וכדומה רק שצריך לפשפש אם הכל צמר וחוט שאינו מכיר ל"מ שום בדיקה במחכ"ת זה דוחק גדול שהמשנה והירושלמי יסתמו כך ואני תמה דאמאי סמכינין על בדיקת הצבוע כמבואר בש"ס נדה דף ס"א ובש"ך וט"ז בס' ש"ב מבואר דמועיל הבדיקה והיכן מוזכר בדיקה זו וע"כ כיון דנודע לחז"ל סימנין הללו סמכינין עלה ומ"ש הפ"י דאם הוא סימן מובהק למה כתב הרא"ש דאין עכו"ם נאמן אף במסל"ת והלא אף באינו מל"ת מהראוי להאמינו כמבואר בטוש"ע ס' פ"ו גבי ביצה דאם אמר של עוף פלוני וטהור הוא וידענו דטהור הוא סומכין עליו ולא חיישינין דמשקר משום דמתירא לשקר שמא יביאו אותו הביצים ולא ידמו זה לזה הנה מלבד שיש שם עקולי ופשורי בזה וע' ב"י ואחרונים אף גם דשם כיון דאמר של עוף פלוני וטהור הוא והי' סגי כשיאמר מעוף טהור ולמה הוסיף של עוף פלוני דבר שנוכל לתפוס אותו כבדאי ע"כ דאומר אמת אבל כאן דע"כ צ"ל שהוא קנבוס שהרי הישראל מחזר אחר קנבוס ושואל על זה לכך לא מהמנינין לי' וכעין זה כתב הרא"ה הובא בש"ע אהע"ז ס' מ"ז לענין אמתל' דאם אמרה נתקדשתי לפלוני ל"מ אמתלא דלמה הוסיפה לפלוני והלא די באמרה נתקדשתי ע"ש ועשו"ת נוב"י מהדו"ק חאהע"ז ס' נ"ח ומה שכתב ראי' מהא דאמרו בחולין דף ע"ט כד עיילת לי כו' עייל לי הנך דדמי' להדדי ש"מ קסבר סימנים דאורייתא הרי דאם נימא דסימנים דרבנן אין סומכין על סימנין ולפ"ז לדידן דמספקא לן אי סימנים דאורייתא או דרבנן לא סמכינן על זה במחכת"ה לא נזכר מדברי הש"ע ס' רצ"ז סעיף ט' דמבואר שבודק בסימנים ובאמת שהגאון בעל אהעו"ז בחדושיו וש"ע הקטנים באהע"ז סי' י"ז הקשה זאת על הש"ע ומוכיח מזו דשני סימנים הם דאורייתא וע' בשו"ת פ"י חאהע"ז ס' ז' והרבה כתבתי בזה בתשובה אמנם באמת במחכ"ת לא ראו דברי הר"ן בחדושיו שכתב דהך סימנים לא תליא בסימני דאבידה דשם חיישינין דלמא מחזי חזי או כסומא בארובה אבל כאן אותן הסימנים מגמר גמירי לה וכעין דאמרו גבי ביצים עי"ש וא"כ מבואר דאותו סימנים שבכאן סמכינין עלייהו ויעיין בשו"ת נוב"י מהד"ת חאהע"ז ס' נ"ח ובס' ס"ו שם ובהגהות בנו הרב ז"ל שם ושם ועיין הריטב"א בחדושיו לקדושין דף נ"ח שמה שאמרו חולין בעזרה לאו דאורייתא אין בהם אסור כלל אפילו מדרבנן כדאמרו בעלמא סימנין לאו דאורייתא שפירש אין להם דבר של עיקר ובזר זהב ציין יבמות וב"מ וכוונתו לסימני

אבידה ועגונה ובמחכ"ת זה הוי מדרבנן עכ"פ אבל כוונת הריטב"א למה דאמרו בחולין ס"ד גבי סימני ביצים כמ"ש הר"ן הנ"ל ומה שהאריך הפ"י להוכיח ממנחות דף מ"ג דאם הי' בדיקה לתכלת הי' מותר ליקח מן ההדיוט וא"כ אם קנבוס הי' לו בדיקה הי' מותר ליקח מן הגוי ע"ש שהאריך אבל אינו מוכרע דאף שיש לו בדיקה מ"מ אינו ניקח מהגוי ולא אמרו רק דניקח מן ההדיוט ולא מן הגוי דחיישינן דלמא משקר וע"כ נראה דסימנין שבכאן אינו ענין לסימני אבידה ועגונה וי"ל אותן הסימנים הם סימנים גמורים כמו דסמכינן גבי אתרוג המורכב על סימנים והרבה הארכתי בזה לענין אתרוגים המורכבים.

ב ובזה מיושב מה דקשיא לי לפמ"ש הפ"י בק"א לכתובות במה דאמריני' דסימנים סמכינין עלייהו היינו שהוא כמו רוב והרי מאי דתולין במצוי עדיף יותר מחזקה ורוב ועמג"א ס' תס"ז ולפמ"ש א"ש דהנך סימנים אינו ענין לסימנים דאבידה ועגונה כנלע"ד שוב ראיתי בקצה"ח ס' רנ"ט שיישב קושית אהעו"ז הנ"ל כמ"ש בשם הר"ן ובזה מיושב מה שהקשה שו"ת הרא"ש כלל ב' ס' י"ו לשטת הרמב"ם כלאים דהנהגה אינו נוהג אלא בטמאה וטהורה אבל ב' מינים טהורים או טמאים אינו לוקה וא"כ היכא קאמר חולין דף ע"ט הנ"ל ש"מ סימני' דאורייתא דהא אפילו סימנים דרבנן סמכינן עליה באיסור דרבנן וע' תומים סי' ס"ה שכתב ראיה זו מדעתא דנפשיה ולפמ"ש הר"ן ל"ק שמה שאמרו סימנים דאורייתא מיגמר גמירא להו והיא הלמ"מ ואינו ענין לסימני עגונה ואבידה ובחדושי אמרתי ליישב הרא"ש הנ"ל ואמרתי דהנה כל ענין דבסימנים דרבנן מועיל באיסור דרבנן כי משום דעכ"פ ספיקא הוה ובאיסור דרבנן ספיקא להקל ולפ"ז לפמ"ש התוס' בביצה דף י"ד דכל דהספיקות דרבנן ניקל בשני צדדים אז א"א להקל ולפ"ז כאן אם נעייל הנך דדמייא להדדי ונימא דספיקא להקל וכמו כן ניקול להיפוך ונימא דשניהם בהסוסיא א"כ ניקול בשני הצדדים בזה לא אמרינן.

ג ובזה מיושב היטב קושית בעל האהע"ז כנ"ל דלדידן דמסתפקא אי סימנים דאורייתא או דרבנן א"כ שפיר סמכינן על סימנים דדמיין להדדי ול"ש לומר שמא סימנים דרבנן דהרי באיסור דרבנן סמכינן על סימנים דרבנן וכמ"ש הרא"ש ול"ש לומר דא"כ גם להיפוך ניקול בספק דז"א דלהיפוך לא נוכל להקל דשמא סימנים דאורייתא א"כ הוה כלאים אסור ודוק היטב כי חריף הוא. אמנם אי קשיא הא קשיא דהנה בהא דאמרו ש"מ סימנים דאורייתא הקשה הרב הגאון מוה' נתן זצ"ל אבד"ק ראווא דמנלן דסימנים דאורייתא דילמא רק דרבנן אבל הרי הפני יהושוע כתב בקונטרס אחרון כתובות פ"ב דף כ"ב אות ע"ג דסימנים הם כמו רוב וחזקה א"כ בשלמא בעגונה או באבדה אם סימנים לאו דאורייתא ואינו רק רוב הרי אנו מוכרחים לומר שזה יצא מן הרוב דעלמא וזה לא

אמרינן מה חזית דניזל אחר רוב זה ניזל אחר רובא דעלמא אבל כאן דהסימן הוא מורה שהוא מן הרוב למה לא ניזל בתריה אף שהוא סימנים דרבנן זה תו"ק אף שהיא לא ביאר כן ואמרתי בזה דהנה כבר נודע מ"ש הר"ך בחדושיו לחולין דף ס"ד דכל דאיכא שני מיעוטא הוה פלגא על פלגא ולפ"ז הרי לר"י ספוקי מספקא ליה אי חוששין לזרע אב וא"כ אף אם נימא דאין חוששין לזה הרוב אבל עכ"פ מיעוטא איכא ומעתה יש תרי מיעוטי מיעוט דזרע אב ומיעוט לכל דסימנים דרבנן אינו רק רוב ויש מיעוטא דאינו דומה להדדי והיאך יצרפם בהדדי דשמא באחרת ליכא מזרע אב ובאחרת יש מזרע אב ע"כ דסימנים דאורייתא ולא חיישינן לזרע אב כלל דאינו רק מיעוט בעלמא ודו"ק ולפ"ז הדרא קושית הרא"ש לדוכתיה דדילמא בסימנים דרבנן מקילין באיסור דרבנן ול"ש לומר דא"כ גם בהיפוך ניקול דז"א דהא באמת אף סימנים דרבנן יש רוב וא"כ עכ"פ להיפוך לא נוכל להקל דהא הוא כנגד הרוב ושוב סמכינן ארוב והוא קושיא נפלאה אמנם בגוף קושית הגאון מהר"נ נראה דשאני הנך סימנים מכל רובא דעלמא דשם הרוב ניכר וודאי וכגון רוב מצויים אצל שחיטה וכדומה דרוב ניכר אבל כאן איך נודע הרוב דדמיין להדדי יהי' ממין אחד ודילמא רוב לא דמי להדדי והרוב נצמח מהסימנים ואם סימנים דרבנן שוב ליכא רוב כלל ודו"ק. עתה נשוב לדינא והנה מ"ש דע"פ דברי הר"ן ל"ק קושית זקני הגאון בעל פני יהושיע בשו"ת הנ"ל אבל מה נעשה לשטת רש"י דהך דסימני דדמיין להדדי תלי ג"כ אי סימנא דאורייתא או דרבנן וא"כ לדידן דמספקא לן אי סימנים דאורייתא או דרבנן היאך נוכל לסמוך ע"ז וגם לשטת הר"ן הנ"ל זה שייך שם דהסימנים מבואר בש"ס א"כ נוכל לומר דמיגמר גמירי לה והוה הלמ"מ אבל כאן דהנך סימנים המבואר ברמ"א וש"ך סי' ש"ב הנ"ל לא נרמז בש"ס ורק הה"מ חידש זאת מה שכתב הרמ"א בשמו והש"ך הביא בשך המעדני מלך בס' אחר אבל כל זה אינו מבואר בש"ס והיאך נסמוך ע"ז והרי בסימני בצים המבואר בש"ס אמרו בחולין דף ס"ד דסימני בצים לאו דאורייתא ופי' הר"ן הנ"ל דהיינו דאין להם עיקר כלל מה"ת א"כ איפה איך נסמוך על סימנים אשר לא נזכרו בש"ס כלל ואני מוסיף דכפי הנראה מתוס' בזבחים דף ח"י ע"ב ד"ה ואימא שהר' אפרים היה מדקדק דקנבס דתנן שהוא כלאים שמותר עם צמר אין זה מה שאנו קוראים קנבא בלע"ז והיה אומר דקנבוס הוא פשתן ואסור עם הצמר משום כלאים והרבינו חיים כהן דחה זאת ע"ש ועיין בפסקי תוס' פ"ב מזבחים אות ט' שרבינו אפרים דקדק קנבוס שאנו קוראים האנף הוא פשתן ואינו נראה לרבינו תם ולפנינו בשם הרבינו חיים כהן ועי' בצאן קדשים מ"ש בזה ואינו לפני כעת ואם איתא היה להם לבדוק הבדיקה המבוררת ברמ"א ושיך וע"כ שלא ידעו מזה או שלא היה

ס"ל וראיתי בבית הלל ביו"ד סי' רצ"ח שהעיד שבהיותו בק"ק ווילנא בשנת ת"י היה אז רב האב"ד החלקת מחוקק וקראו את כל החייטים ישראלים ולהבדיל ערלים בעלי מלאכות של בגד פשתן ולא היו יכולים להבין איזה של פשתן ואיזה של קנבוס עשו תיקון שלא לקנות שום בגד קנבוס עד שיעשה דוקא בפני ישראלים בכשרות ע"ש וע"ש בס' ש"ב וא"כ לא סמכו על דברי הרמ"א והש"ך הנ"ל. הן אמת שהלב מהסס שהרי הש"ך היה תלמידו של החלקת מחוקק והוא וזקני השערי אפרים והבה"ז כולם למדו אצל הח"מ כמ"ש בהקדמת דו"ז בן בעל שערי אפרים והש"ך היה בשנת ת"י ותי"א בווילנא וחבר אז הספר תקפו כהן כמ"ש בחבורו וכן העיד הבעל בית הלל הנ"ל באהע"ז סי' נ"ב שהוא היה ג"כ אז בעת הפסק הנ"ל וא"כ היה לו להש"ך להזכיר זאת בחיבורו שהחלקת מחוקק אסר לסמוך ע"ז ובאמת גוף דברי הבית הלל הנ"ל במ"ש לקנות בגדי קנבוס זה ודאי תמוה דהרי מה שמבואר בש"ע סי' רצ"ח שאסור לתפור בגד קנבוס תחת בגד צמר במקום דלא שכיחי קנבוס משום מראית העין והדרישה כתב שם דבמדינתנו נוהגים היתר בבגד קנבוס כי הוא מצוי לרוב וא"כ עכ"פ אינו רק דרבנן א"כ אף אם נימא כשו"ת הפנ"י הנ"ל שלא לסמוך על הסימנים היינו דוקא אם חיישינן שיתפור בגד צמר בחוטי קנבוס שהוא אסור תורה בזה לא סמכינן אסימנים אבל בזה שאינו רק איסור דרבנן הרי כתב הרא"ש דבאיסור דרבנן סמכינן על סימנים דרבנן מכ"ש בזה שאינו רק חשש מראית עין בלבד וגם הרי באתרוג המורכב סמכינן על הסימנים המוזכרים בעולת שבת והמג"א וכבר היה רעש גדול ע"ז ונדפס בס' פרי עץ הדר וגם בשאלות ותשובות אמרי אש חלק או"ח סי' מ"ש מ"ח וגם אני כתבתי בזה אז תשובה ארוכה והבאתי דברי המאירי בשבת דף קל"ו שהביא לסמוך על סימן קרנים ענין גדיים שנסתפק פחות מבן ח' אף שלא נזכר כלל בש"ס וע' בפר"ח והתב"ש סי' ט"ו ובהגהותי שם ואף דיש לדחות דפחות מבן ח' אינו רק מדרבנן עכ"פ מבואר שיש סימנים אף שלא נזכר בש"ס והארכתי הרבה בזה ואכ"מ אמנם לפענ"ד בזה דבר חדש דהנה במה דנסתפקו אי סימנים דאוריית' אי דרבנן היא דוקא במה שלא נוכל לדמות זה לזה ולראות ההבדל שביניהם עד"מ בעגונה דאנו מסתפקין על אותו איש אם זה האיש שיודעין אנחנו אותן הסימנים וא"כ כשאנו מסתפקים אם אולי הוא איש אחר שאינו לפנינו שנדמה לו לא נוכל לשער אם זה או אחר וכן באבדה או בגט אנו מסתפקין אולי אינו של זה שאנו מסופקין עליו ומכירין את האבדה או הגט בסימנים אבל כאן שהוא לפנינו קנבוס ופשתן ואנו רואין עין בעין ע"פ סימנים שז"א זה למה לא נסמוך על הסימנים וכעין זה מבואר בתוס' שבת דף ט"ו בד"ה על ספיקו שכתבו כשהן לפנינו ניכר טפי וכ"כ בס' תוספת שבת בהגהותיו לאו"ח סי'

ט' על מ"ש המג"א דיש צמר נראה כמ"ש ובדגול מרבבה דא"כ לא נפטר משום של משי וכתב בתוס' שבת כששניהם לפנינו מינכר טפי וכ"כ המהר"ם שי"ף בגיטין דף נ"ז ע"ב לענין דם עזים ודם אדם וע' ביומא דף נ"ו ע"ב האי חיוורא והאי סומק וע' בשו"ת חוות יאיר סי' כ"ח ובשו"ת זקני הח"צ סי' קנ"ו וע"כ נראה לפענ"ד ברור דע"ז נוכל לסמוך על הסימן כל ששניהם לפנינו ההבדל שביניהם וכן יש לסמוך על מ"ש הפנ"י הנ"ל דסימנים הוה כמו רוב והרי הר"ש מפליזא הובא בשטמ"ק ב"מ דף ז' גבי איסורי ודאי דכל רוב הוא רק ספק רק שהתורה התירה אותו ספק א"כ כל שהסימנים ע"פ רוב הם כן אף שלפעמים יוציא מגדר הרוב אבל מ"מ התורה התירה אותו ספק בפרט שנתאמת הנסיון ע"פ רוב שהוא כן יש לנו לסמוך ע"ז וכעין זה כתב במורה נבוכים דענין חשש דרכי אמורי שכל שנתאמת ע"פ הנסיון אף שהוא דרכי הסגולה אין לנו להכחיש הנסיון וע"ש בשו"ת הרשב"א ח' א' סי' תי"ח שהאריך בזה וע"כ נראה דיש לסמוך על הסימנים האלה בפרט שהוא הפסד מרובה לקרוע כל הבגדים ולחזור ולתפרם כנלפע"ד שהרוצה לסמוך יבא ויסמוך.

ד קיד

שלום להרב מ' יוסף נ' אבד"ק קאזין. בדבר השאלה אשר נמסר לי על אשה שמוצאה זה יותר משנה נקודות דקות ולפעמים שחורות ולפעמים אדומות על עד הבדיקה ומחמת קטנותם אין יכולים לנסות אם הם יבשים רק נלקחים בחודה של מחט ולפעמים נופלים מעצמם מן המטלית ונשאר במקום ההוא זך ולפעמים נמצאים מצד החוץ ובצד הפנימי של הבדיקה אין ניכר ויש לה ווסת והרופאים אומרים שאינם מן המקור ורואה זאת בין בימי ספירתה גם בימי טהרתה הנה כבר נודע בין החיים דברי הט"ז סי' קצ"א שכתב להתיר וזקני הח"ק ז"ל סי' ע"ג כתב שהתיר איסור כרת והנה ע"ז האריכו בתראי ובמקום שבעלי תשובה עומדים ומפלפלים בזה ואין אתי הספרים ההמה כי אני יושב קרית חוצות וגם מ"ש בזה אינו לפני ובאמת הלב יחיל מלחוות דעתי בזה אחרי שהגאונים האלו נתלחמו בזה ומתירא אני מגחלי דבריהם ובכ"ז תורה הוא ולפע"ד דברי הט"ז נכונים דמ"ש הח"ק שזה שגגה גדולה מהט"ז שהביא מדברי הר"ן והר"ן מיירי ביוצאין עם מי רגלים תמהני איך חשד למאורן של ישראל שיטעה בזה אבל באמת המעיין בתשובת הר"ן יראה שבתחלה כתב ההיתר משום שיוצאים עם מי רגלים אבל אח"כ כתב ועוד שהרי שנינו פ' תנוקת וכו' ועוד שכבר שנינו בפ' תינוקת אם יש לה מכה תולה במכה ואעפ"י שהרמב"ן כתב דמעכשיו אין תולין במכה לפי שעכשיו אין אנו בקיאין במראות הדם להכיר אם נשתנה אם לא עכ"ז נראה לי שאינו ענין לנידון שלפנינו שלא

אמר הרמב"ן אלא בדם שדומה לדם נידות כגון דם בתולים א"נ בדם מכה אבל בנדון זה שהדבר ידוע ומפורסם שאותן עצמים כמיץ חצץ אדום רגילים תמיד להולד בכליות ואינן יוצאין עם דם נידות בכגון זה הדבר ברור שתולין בכאב הכליות שיש לה שאעפ"י שאין אנו בקיאין בין מראות הדמים אין היתר זה מצד המראה אלא מצד עצמות הדברים שהן מובדלין ונחלקים הנה מבואר שהר"ן כתב טעם אחר אף שלא הי' יוצא עם מי רגלים הי' מתיר משום שאם יש לה מכה תולה במכת' וכאן נתברר שאותן עצמים דרכם להולד בכליות וכן כתב לעיל מיני' שהיא מפורסם להרופאים שרגיל להולד בכליות והב"י כתב להתיר מטעם אחר כמ"ש בנידה כ"ב גבי המפלת כמין קליפות אדומות שהרופאים אמרו שמכה יש לה תוך מיעיה וטעמם של הרופאים בזה מפני שאין דרך האשה להפיל כמין קליפות אדומות והא נמי כיון שידוע לרופאים שאין דרך חצץ אדום להולד בחדר רק בכליות שאין חוששין הרי מבואר דהר"ן והב"י כתבו להתיר אפילו באינו יוצא עם מי רגלים א"כ ע"ז סמך הט"ז ובסוף דברי הח"צ ראיתי שכ' ואף מסוף דברי הר"ן באותה תשובה דמדמה לה למכה דהתם קא יהיב טעמא שאינם יוצאין עם דם הנידות ובנידון הט"ז יצא עם הדם ועוד דהתם אשעת מ"ר קאי הנה הרגיש בזה ודחה אותו בקש אבל המעיין יראה שהר"ן סמך על שידוע שדרכם להולד רק בכליות ואני תמה על הב"י שכתב שבלא"ה נראה להתיר והביא מהך דמפלת ובאמת הר"ן בעצמו כתב זאת ומה שלא הביא הך דמפלת הוא לפי שבאמת שם לא סמכו על דברי הרופאים לחוד אלא בעינן ג"כ בדיקה במים פושרין וא"כ הוצרך הר"ן לכל הני טעמי להתיר בלא בדיקה או אפילו כשנמחו במים וכבר הרגיש בזה הד"מ אמנם מה שסמך הר"ן ע"ז בלא בדיקה הוא לפי ששם באמת לא הגידו הרופאים דבר ברור שבודאי יש לה מכה רק ששפטו דהפילה כמין קליפות אולי יש לה מכה במעי' אבל לא אמרו שכן הדרך להולד משא"כ כאן שאמרו הרופאים דבר ברור שא"א רק להולד בכליות א"צ לשום בדיקה שוב ראיתי שכוונתי האמת בזה שהרי הרא"ש כלל ב' סמ"ח הקשה אהך דמפלת אמאי אמרו תטיל למים אם נימוחו טמאה הא כל שבא מחמת מכה טהורה ובשו"ת מהר"ם מלובלין כ' לתרץ שהרופאים אמרו שאין הקליפות ההם דם רק ברי' בפ"ע הן ואמרו חכמים תטיל למים לבחון דברי הרופאים אבל אה"נ מי שרואה דם גמור והרופאים אומרים שידוע להם בבירור שבא מחמת מכה טהורה רק שבמעשה הנ"ל לא אמרו הרופאים דבר ברור עיי"ש הנה מבואר כמ"ש ואף דבשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סימן מ"ו השיג על המהר"ם מלובלין אבל לפענ"ד דברי מהר"ם לובלין מבוארים וראי' ברורה מהך דר"ן שלא הביא סמך מדברי הש"ס הנ"ל דשם באמת צריכה בדיקה וכמ"ש הד"מ ובאמת שהב"י כתב לפיכך אמרו

שאין ספק שמן המכה או שומא שבמעי' באים אבל לפי דבריו יקשה קושיות הרא"ש דלמה תטיל למים ותהי' טמאה דאין לתרץ כדלעיל ובזה הן נסתר מחמתו דברי הח"ץ סימן מ"ו שם שכ' ליישב קושיות הרא"ש דבאשה הרופאים קורין מכה למאורע שאירע למקור שאין מבשל הדם כראוי ומוציאה כמין קליפות אדומות ואני תמה על עצמי א"כ למה אם נימוחו יהיו טהורים דאין ראי' שאינו דם רק דאינה מבושל כראוי וע"כ דברי מהר"ם ברורים עכ"פ בנ"ד מבואר דקרטין אלו שדרך להולד בכליות אף הם כשרים וכפי הנראה הב"י רצה להתיר אפי' בלי הרגשת כאב כמו שהתירו הרופאים שם ולכך באה הבדיקה בפושרין שם וכיון שכ' הר"ן שהרגישה כאב בכליות א"צ בדיקה ול"ק קושיות הד"מ עליו אבל כבר כתבתי שא"א לומר כן שא"כ יקשה ק' הרא"ש. נהדר לקמייתא מ"ש הח"ץ בסי' ע"ג שכן דרך הפוסקים שכשמביאין צדדים הרבה אין לסמוך אכל צד בפ"ע שלא הביאו כ"א לסניף בעלמא הנה אמת נכון הדבר אבל זה במ"ש בראיות ובסברות תלמודיות אבל אם הוא עפ"י החוש והנסיון שהרופאים אומרים כן בזה יש לסמוך עליהם והרי אף באיסור אכילת חולה ביוה"כ סומכין עליהם והרי הורגין הרוצח עפ"י הגדת הרופאים כמ"ש הרמב"ם בהלכות רוצח ומ"ש הח"ץ בשם הט"ז דהר"ן מיירי מצד הקרטין עצמן דאין שם דם עליהם וע"ז כתב דשגגת גדולה הוא שהרי משנה שלימה שנינו כמין עפר תטיל למים אם נימוחו טמאין ופירש"י דדם הוא ואיך יכשיר הר"ן בלי שום בדיקה והטלה למים לפמ"ש א"ש דהרי שם לא ידענו אם הדרך להולד כך דצריכה בדיקה ודומה להך דמפלת כמין קליפות אבל במה שמפורסים לרופאים שדרך להולד בכליות א"צ בדיקה כלל ונסלח השגגה.

ה גם מ"ש שהמרדכי שמביא ב"י שכ' אם בדקה אח"כ וראתה דם לא דם ממש הוא אלא אהנך קרטין קאי שהרי פתח דבריו האשה שבשעה שהיא עושה צרכי' רואה דם על המים כמין קרטין א"כ הוא לקרטין קורא דם במחכ"ת לא ידעתי למה לא השיג על הב"י וד"מ שהם לא הבינו כן ששם הי' דם ממש והמעיין במרדכי יראה ששם שראתה דם על המים ולא הי' מראה דם ממש רק דיהא ולא הי' מיחוד דם ממש ולא הי' מקובץ ביחד והי' נראה כמין קרטין דהא נפרד ע"פ המים וזה שכ' המרדכי כמין קרטין אבל אינם קרטין ממש שהרי הי' דיהא וע"ז כ' המרדכי דנהי דאם הי' רואה דם עם מי רגלים אמרינן דאין דרך לראות דם במ"ר אבל כל שראתה דם אח"כ הוא דם ממש וגם מ"ר אמרינן שראתה דם אף שהיתה דיהא ולא מקובץ ואמרינן הוכיח סופו על תחלתו ועכ"פ בנ"ד הדבר ברור שתלינן שמהכליות באו.

י אמנם דא עקא שהרי הר"ן לא התיר רק בהרגישה כאב בכליות וכאן לא הרגישה כאב הנה הרב הגאון מוה' ליבוש באלחובער אב"ד זסלב התיר אותה כפי מאמר האשה וצוה לסנן המ"ר ומצאה קרטין אחת ונהגה היתר ע"פ הרב הנ"ל ולכאורה זה הסינון לא ידענו מה תועלתו וכבר נמצא בשו"ת נו"ב מה"ת חיו"ד סימן צ"ט שהביא בשם חכמי ליסא שנהגו לסנן ואם תמצא הקרטין שמה אז תולין במכה שבכליות אף בלי כאב והנו"ב תמה דמה ענין סינון השתן אם סמכו על הט"ז א"כ הוא מתיר אף בלי סינון ואם חששו שמא אינן דומין לאותן הקרטין א"כ מה הועיל הסינון עיי"ש שכתב שהשומע שמע וטעה ולפענ"ד נראה שכוונה גדולה כיוונו בזה שהרי באמת הר"ן לא התיר רק במרגשת כאב והם התירו אף בלא הרגשת כאב אמנם הב"י ביו"ד סימן מ"ד הביא בשם הרוקח נמצאת אבן בכוליא כשרה שמשם יורדת לגיד הערוה א"כ כל שסיננו המ"ר וראינו שמצאה שם קרטין הרי מבואר שבא מהכליות אף שלא הרגישה כאב ע"כ נלפענ"ד אף שאין לעמוד במקום גדולים ובפרט נגד זקני הח"ץ שהחמיר מאד בזה מ"מ כיון שהט"ז התיר בזה יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו והאשה מותרת ומה טוב שישאלו עוד גדול א' בזה או שתבא לפני הרה"ג מוהר"ל הנ"ל ותרא' לו זאת ונמטי שיבא ואף דהרופא מומחה מפה אמר שבא מהמרידין עכ"פ הוא מעיד שאינו מן המקור ואנן אעדותו של הר"ן ניקום ונסמוך שמפורסם לרופאים שבא מן הכליות וגם בשו"ת עבוה"ג סימן מ"ב העיד בשם הרופא שבא מן הכליות א"כ אין לחוש וסמכינן על הר"ן שכפי הנראה הי' גם הוא רופא מומחה וזכות הר"ן והט"ז יעמוד לנו.

סימן קטו

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה וביראה וכו' מוה' יעקב מענדיל פריעדמאן ני' מ"ץ ד"ק נדבורנא. מכתבו הגיעני תמול בש"ק והיום בפתחי אותו וראיתי הדברים ומאוד תמהני שמטריח אותי בדברים פשוטים והוא יודע רוב טרדתי וגם אני יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים. והנה מ"ש באותן העופות אשר לא נתגדל על כל הגוף הנוצה שיש לו קנים עד לאחר ג' או ד' חדשים ורב אחד אסור אותם ורצה לאסור השו"ב ששחט אותם ומע"ל האריך להתיר והבי' דברי הט"ז סי' ט"ו ס"ק א' שדוחה דברי א"ז וגם להש"ך שהחזיק דברי א"ז וכן הסכימו כל האחרונים הא כל הטעם משום שהוא מאיס ושייך בל תשקצו והרי בל תשקצו בדבר המאוס איכא ספק אם הוא מה"ת או רק מדרבנן והביא דברי הב"י סי' קט"ז מ"ש בזה ודברי הפר"ח שם וגם דברי הפר"ח סי' י"ג וסי' ט"ז וא"כ בכה"ג שגדלו קצת רק שלא מכוסה כל הכנפים בכה"ג יש להקל והאריך בזה. הנה יפה כתב דאינו רק מדרבנן ותמהני שלא הזכיר דברי התב"ש סי' י"ג ס"ק שם הביא הך שלא

נתפתחו עיני' והביא דברי הרא"ש דאינו רק מדרבנן והרי הך דא"ז יצא מדברי ראב"י כמ"ש הט"ז וא"כ אינו רק מדרבנן והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ובאמת בכה"ג שגדל קצת רק שלא גדל על כל הגוף בודאי יש להקל ודי לנו בחומרת א"ז היכא דלא גדל כלל כנ"ל ברור ועי' שבת דף ע"ח דפריך שופכין למאי חזי וע"ש בתוס' דחזי לכמה דברים לרחוץ בהם כוסות וקערות ולכאורה שייך משום בל תשקצו ואפשר כל דלא חזי האחר שאינו רואה ל"ש משום בל תשקצו כמ"ש מע"ל דדוקא למי שרואה שייך בל תשקצו ומ"ש בתוס' דמחלקין בין דבר המוסרח לגמרי דמאיס טובא וא"כ מבואר כמו שכתב הפר"ח סי' קט"ז דיש לחלק בין דברים המאוסים טובא דשייך בל תשקצו משא"כ באינם מאוסים כ"כ אינו אסור רק למאן דמקפיד על מאיסותו אבל לאחר שרי ע"ש ובזה יתישב היטב דברי הכו"פ ועפמ"ש דאסור משום בל תשקצו וכל שאינו מאיס כ"כ חזי למי שלא יראה הרחיצה בשופכין ודו"ק היטב.

ב ומ"ש לתמוה על שו"ת שבות יעקב שהביא דברי הפנים מאירות שכתב במי שנשלח לו בשר בע"ש סמוך ללילה ונפל לו ספק אם אולי לא נמלח וכתב הפ"מ דמותר דבודאי אודעי' קא מודעי' לי' אם לא הי' נמלח כדאמרינן לענין בכור או וא"ב וע"ז כתב השבו"י די"ל דהכא שאני דאפשר בלחיכה והי' רואה שלא נמלח וע"ז סמך וגם שאני הך דא"וב ובכור דלא אתחזיק איסורא וכאן אתחזק איסורא וגם כל דאפשר בשאלה לאחר שבת לא סמכינן ע"ז דאודעי' קא מודעי' זה תורף דברי השבו"י לפמ"ש מע"ל בשמו וע"ז תמה מע"ל מעירובין דף ל"ב דס"ל לרבי דבחבר אוכל וא"צ לעשר ומטעם דחש שמא יסמוך עליו וא"כ מבואר דאף דאתחזק איסורא טבל וגם אפשר לו לשאול ואפ"ה סמכינן הטעם דחייש על לפני עור ה"ה כאן וא"כ למה לא נסמוך ע"ז ולא נשאר רק הטעם דאפשר בלחיכה והנה לכאורה רציתי לומר דשם בתאנה רק מדרבנן ע"ש בתוס' ד"ה תאנים ומש"ה מותר לאכול מיהו זה אינו דגם דם שבשלו אינו רק מדרבנן מיהו יש לחלק דדם עיקרו מדאורייתא יש להחמיר אבל מעשר פירוש עיקרו דרבנן ודו"ק. וגם יש לומר דזה דוקא בחבר אבל בע"ה לא סמכינן ע"ז וא"כ בזה"ז דכולם חשבינן כע"ה כמבואר ביו"ד סי' ר"ה וא"כ לא סמכינן ע"ז ודו"ק.

ג מ"ש בספק דרוסה כיון דהדבר רחוק שנדרסו כולם יש לסמוך דחד בתרי בטל הנה מ"ש דרחוק שנדרסו כלם כ"כ בשו"ת מהר"מ מלובלין סי' ק"ה אך מ"ש חד בתרי בטל כ"כ בתשובה להרב המאה"ג אבד"ק רומליב דל"ש בזה חד בתרי עפמ"ש הכנה"ג ביו"ד סי' ק"ט והובא בפרמ"ג דדוקא בתרי הברורים אבל לא בספק וכ"כ בחוות דעת סי' ק"א

ע"ש וא"כ כיון דעל כל אחד יש ספק שמא הוא הנדרס ל"ש חד בתרי בטל והארכתי בזה שם לא עת האסף פה ומפני כי אני טרוד ע"כ דברי מעטים דברי הכותב בנחיצה.

סימן קטז

שלום וכ"ט אל כבוד הרב הגדול מעוז ומגדול שפתותיו שושנים מעין גנים מוה' יעקב יוסף נ"י אבד"ק פולנאי. מכתבו הגיעני היום ואם אמנם אדמהו אכנהו ולא ידעתיו בכ"ז אחרי כי ראיתי במכתבו כי פלפל בחכמה בשקול דעת הישר ע"כ אמרתי להשיב אם כי אני יושב קרית חוצות לשאוף רוח צח ולשתות מי מעין הקשה למעיין ומחוסר ספרים וד' יהיה בעוזרי. בדבר שאלתו שאשת איש אחת היתה לזנונים ובא בעלה לפוטרה בגט פטורין ואבי האשה היה בעיר חדש שהיה דר שם ושלח מעלתו לשאול על שמו ושליח הוא דעוות ושאל בעיר ישן ואמרו כי שמו היה ישעיה ליב וכן צוה הבעל להסופר קודם כתיבה לכתוב כן ואח"כ נתודע לו ששמו היה שואל ליב וצוה מעלתו להשמיט שם אביה וע"ז האריך מעלתו ניהו דבדיעבד כשר בהשמטת שם אביה אך כיון שהבעל צוה להסופר לכתוב בשם אביה ישעיה ליב א"כ שוב אינה לשמה וע"ז הביא דברי עבודת הגרשוני ס' נ"ה והצ"צ ס' פ"ג והכנסת יחזקאל ולמה לא העירו משום שאין כאן לשמה וכן הבעל העטור שמכשיר בשינוי שם אביה למה לא היעיר דפסול מצד לשמה והאריך מעלתו בזה והנה לפענ"ד פשוט דהתורה לא אמרה רק וכתב לה לשמה אבל לא בשם אביה וזה אינו מקרי לשמה וכל שכתב לשמה אף כשאמר בת פלוני בשמו כך ובאמת שם אביה אינו כך אבל מ"מ לשמה מיקרי שהבעל והסופר ידעו שבעל האשה הלז בשמה כך ומה בכך ששם אביה אינו כן מ"מ הוא גירש לאותה האשה אשר נצבת או אף שאינו עמה מ"מ היא כוון לשם זו ואם היה נודע שבמתכוון שינה שם אביה אפשר לדון שהיה משחק בה ולא רצה לגרשה אבל כל שלא ידע וחשיב באמת ששם אביה כן וטעה בשמו מאי פסול לשמה שייך כאן והתורה לא אמרה רק וכתב לה לשמה אבל שם אביה באמת אם לא כתב כשר לר"ע והרי גדולה מזו מצינו במרדכי שרבינו יונה רצה להכשיר אף שלא כתב שמו ושמה כלל וניהו דבזה חלקו כל המפסקים עליו וקראו אחריו מש"ס גיטין דף כ' הא בעינן שמו ושמה וליכא וע' בפני יהושוע פ"ג דגיטין אבל שם אביה מנלן ובשו"ת פנ"י ח"ב הנדפס מחדש רצה להכשיר באם כתב שם אביה בטעות כיון שהבעל אמר שרוצה לגרש את אשתו ועד מאה גיטין איזה מהם שיוכשר א"כ כל שהלך לדרכו ואינו כאן יכולין העדים לכתוב גט אחר בשם אביה האמת ע"ש ואינו לפני וא"כ אין לפסול משום שאינו לשמה דהרי לשמה נכתב ושם אביה אינו רק לסימן אבל לא שייך לומר שהוא שלא לשמה וז"ב ופשוט. והנה מה שהאריך מעלתו

במה שאירע שסידר גט והיה לו חולי ר"ל ולא יכול להשגיח היטב ואחר שנתגרשה והבעל הלך לו היה צריך לסדר גט אחר ולקח הגט הזה לסדר על ידו וראה שנשמט תיבת ועשרים תיכף בשורה ראשונה ונבהל ונתודע כי הבעל נשא אשה אחרת וכתב להמורה דשם והמורה אמר שאין צריך לגרשה שלא גזר רגמ"ה רק שלא לישא אבל כל שנשא לא תקן רגמ"ה לגרשה כמ"ש הנוב"י ס' צ' ח' אהע"ז מדו"ת בשם כנה"ג שכתב כך בשם שו"ת בית יוסף סמ"ד ומעלתו תמה דהמעיין בשו"ת ב"י שם יראה דכתב שני טעמים ולטעם השני כל שמרוצה להתגרש חוב עליו לגרשה ע"ז וכן הביא שכתב כך בשו"ת מהרש"ל ס' י"ד ורמזו הח"מ ס"א מבואר בהדיא דאף שנשאו בהיתר מ"מ מחויב לגרשה מחמת תקנת הרגמ"ה והאריך וכל דבריו דברי תורה אלא שלפענ"ד הדין מבואר כהב"י דכל שנשאו בהיתר אינו מחוייב לגרש וזילא דידי מעה שמבואר בירושלמי מסנהדרין פ' כל ישראל ה"ח בסופיה לענין שבועת יהושוע בן נון ביריחו ולא אותה בנו אלא עוד אחרת בנו מאחר שהוא נבנות מותרת לישב בה הרי מבואר דכל שכבר נבנית מותר לישב בה וע"ש במפרש דפירש בהדיא כן וא"כ מבואר דאף שבועת יהושוע וחרמו לא היו רק שלא לבנות אבל כל שנבנית מותר לישב בה וא"כ ה"ה לענין חרגמ"ה כל שנשאה בהיתר שוב מותר לישב עמה ואין צריך לגרשה ואדרבא ה"ה כש"כ משם דשם נבנית באסור וכאן נשאה בהיתר אמנם באמת אחרי העיון י"ל דאין ראיה משם דדוקא שם דבנו עיר אחרת וא"כ באמת הוה אמינא דעיר אחרת מותר וע' בשו"ת א"ז החכ"צ ז"ל ס' כ"ד וא"כ אף דיהושוע באר דגם בעיר אחרת כל שנקראת יריחו בכלל אחרים אבל כל שכבר נבנית מותר אבל אותה העיר עצמה אף שהיתה נבנית אסור וא"כ גם חרגמ"ה כל שגזר חגרמ"ה אף בעבר ונשא אסור וכן משמע בש"ע אהע"ז ס' י"א דכופין למי שנשא ב' נשים לגרש אחת מהם וא"כ מבואר שאף שעבר ונשא שייך חרגמ"ה אמנם מ"מ בנשא בהיתר נלפענ"ד דאין לגרש ודברי הנוב"י בשם הב"י נראים נכונים בזה לפענ"ד ובתשובה אחרת כתבתי בזה ואינה לפני וכמדומה שכבר נדפס בשו"ת שואל ומשיב שאני מדפיס כעת וד' יזכני לגמרו בכי טוב. ומ"ש מעלתו על מ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ת ח' אהע"ז ס' ס"ח דלא מצא ברמב"ם דקטנה מתגרשת בקדושי אביה כשהיא קטנה ומת וכו' תמהני דבס' ס"ט שם הביא תלמידי הגאון מוהר"צ ז"ל דברי הרמב"ם אלו והגאון הפשיר הדבר בצחות לשונו יעו"פ זולת זאת ראיתי דבריו והכל בסדר הישר ופלפל בחכמה יברכהו ד' ויצליחהו בכל טוב כנפשו ונפש הדו"ש באהבה.

סימן קיז

שלום וברכה וכל טוב לכבוד הרב הגדול המפורסים וכו' מוה' אברהם נ"ה יענר נ"י ראבד"ק קראקא יצ"ו מכתבו הגיעני תמול ע"ד השו"ב המופלג מ' שמואל נ"י מזאלין אשר העבירו עליו הדרך להעבירו מנשיאתו ע"י הפורשטעהר בשם אשר קבל אצלו כתב בעת נתקבל לשו"ב וז"ל הכתב הנותן לו מקהל בהתאסף ראשי עם יחידי סגולה דפה נגמר בדעתינו לקבל את השו"ב הרבני המופלג הירא ושלם מ' שמואל נ"י להיות שו"ב פה"ק שבלעדו לא ירים איש את ידו שום שו"ב אחר כי אנחנו וח"מ אוסרים את בשר בהמה ועופות משו"ב אחר ושחיטת שו"ב אחר יהי' אסור כאיסור נבילה זולת השו"ב שקבלנו עלינו בקשר אמיץ וחזק לשרת אותנו בהמקילין וגם בשחיטת עופות ובפירוש הותנינו שאם יעלה בדעתינו למנות עוד שו"ב אחר שיהי' בעוזריו עבור שיקשה עליו עול שחיטות ובדיקות מפה חוץ הכפרים הסרים למשמעתינו רשות לנו למנות עוד שו"ב להיות בתומכו ונגד זה הכתב נתן השו"ב על עצמו כתב בזה"ל אני הח"מ נתקשרתי בקשר אמיץ באלה ושבועה וח"ח לבל לעשות שום דבר בעניני שחיטה בלתי ידיעת והסכמת המוכ"ז ואחיו מקטן ועד גדול מחויב אני הח"מ לציית אותם בלי שום שינוי וגרעון ובאם לא אציית אותם ח"ו אזי נעשה שחיטתי אסורה כנבילה עלי ועל אחרים כ"ז קבלתי עלי בח"א ובשד"א בפ"מ באיסור שחיטה באופן שאין לו התרה מיומא דנן ולעלם ע"כ לשון הכתב וטוען הפורשטעהר השו"ב עבר על הכתב לאשר פקדו עליו שלא יהי' עוד שו"ב בעיר והשו"ב עבר על זאת והשו"ב טוען כי הי' בהכרח לתת להם כתב זה יען כי עמדו לו לשטנה ואנוס הי' ליתן להם כתב כדי שיסכימו על התמנותו גם לא נשמע בפועל וכתב זה לא נתן להם עד שחתמו גם המה על כתב התמנותו ועוד שלא נתן להם באם לדמיו יארובו ולגרש אותו תיכף וע"ז כתב מעלתו שאחר שלא נשבע בפועל כי אם הגדה לבד ונותן אמתלא להודאתו שהי' אנוס א"כ מועיל אמתלא על הודאתו וע"ז הביא מע' דברי הש"ך ס' תל"ב ס"ק כ"ה דאם נשבע לחבירו אינו נאמן לומר אנוס הייתי ומעלתו רצה לחלק בזה ולפענ"ד נראה דהנה לכאורה קשה איך נאמן לומר שהי' באונס כיון שאתחזק הנדר עליו ואפילו ע"א אינו נאמן באסורין במקום שאתחזק מכ"ש הבעל דבר בעצמו וכתבתי בחבורי יד שאול שם ביד יוסף ס"ק כ"ד דע"כ לא נאמן ע"א באתחזק אסור רק כשמעיד על אחרים אבל מה שמעיד על עצמו נאמן אף נגד חזקה ורוב כמ"ש הרשב"א קדושין פ' האומר ובמהרש"א יבמות ריש האשה רבה ובזה בארתי מ"ש הרמ"א שם דדוקא קודם שעבר על שבועתו אבל אם כבר עבר אינו נאמן לפוטרו ממלקות והש"ך ס"ק כ"ז כתב דה"ה בהתרו בו ולא חש לומר בשעת התראה ואכל והביא דברי הרמב"ם

ע"ש ולפמ"ש מבואר בטעמו דלפמ"ש הפ"י בכתובות כ"א ובק"א שם דזה ענין התראה דאל"כ אדם נאמן לגבי עצמו אף נגד רוב וחזקה ולפ"ז לפוטרו ממלקות שהתרו בו שוב אינו נאמן נגד החזקה ומעתה מבוארין דברי הש"ך דדוקא בנדר ונשבע לעצמו אבל לגבי אחרים אינו נאמן משום דלגבי אחרים שוב אינו נאמן נגד החזקה אברא דלפמ"ש בשו"ת מיימוני ה' אישות ס' ג' וכן קי"ל באהע"ז ס' ל"ה דכל שלפי דברי העד לא הי' כאן חזקה מעולם נאמן להעיד נגד החזקה א"כ כל שטוען שהי' אונס שוב לא התחיל חזקת הנדר כלל אמנם י"ל כיון דלגבי אחרים אינו נאמן שוב מקרי אתחזק ומעתה בנ"ד שתיכף לאחר שכתב הכתב הנ"ל והשו"ב ראה כי אין לבם שלם עמו הלך לפני הבד"צ שבעיר והציע הדבר לפניהם והתירו לו הב"ד שבעירו א"כ מעולם לא התחיל החזקת נדר שכבר התירו לו הבד"צ וא"ל ההתרה איננ' דהתרה כיון שהתירו לו שלא מדעתם דז"א דע"כ מדהתירו לו הב"ד מסתמא ידעו והכירו באונסו וע"כ פשיטא דנאמן אף אם היא נגד אחרים אמנם כ"ז כתבתי בדברי פלפול אבל לדינא הדבר פשוט דזה לא נתן כתב רק בעניני שחיטה אבל שיוכלו לומר לו שלא ישחט אצלם ע"ז לא קבל על עצמו והדבר דומה למ"ש המהרש"א בח"א מה שאמרו כל מה שיאמר לך בעה"ב עשה חוץ מצא והיינו שאם אומר לו צא אינינו בעה"ב שלו וה"ה כאן הא הוא נתן להם כתב ע"ז שכתבו לו הם שמקבלים אותו לשו"ב אבל לא שיעבירו אותו עי"ז וע"ז בודאי נאמן לומר על תנאי כך וכך נתתי כתב ואף דהכ"מ כתב דצ"ל והוצאתי בפי דדברים שבלב אינם דברים ועש"ך ס"ק כ"ו כאן הוי דברים שבלבו ובלב כל אדם בזה כ"ע מודים דדברים שבלב הוי דברים כמ"ש המהרי"ט בשניות ס' מ"ה דכל שידוע לכל מחשבתו לא מקרי דברים שבלב וכן כתב המרדכי גבי נדרי אונסין דמחשב בלבו הנדר ולא מקרי דברים שבלב משום דידוע לכל העולם א"כ בנ"ד הדבר ברור דנאמן לומר שהי' אנוס ועל תנאי זה נתן כתב שיהי' שו"ב ולא שיעבירו אותו וע' מהרי"ט שנויות חיו"ד סי' כ"ו.

סימן קיח

א שלום וכו' לכבוד הרב המופלג בתורה ספרא רבה וכו' מוה' אהרן הלוי נ"י מורה הוראה בטשידנוב. מכתבו הגיעני היום ואני עמוס הטרדות מצורף לזה כי אני יושב בקרית חוצות עוסק ברפואות ומחוסר ספרים וגם טור אהע"ז אין אתי בכ"ז למען תקנות עגונות לא אחשה ואשיב כפי העולה על זכרוני וד' יגמור בעדי שלא אומר דבר שלא כהלכה. בדבר שאלתו איש אחד בשמו ר' יוסף בר' צבי נשא אשה בעיר זאליניטש הסמוכה ללינץ שמנה ווערסט ואחר ד' שנים לנשואין כי לא מצא טרף לנפשו נסע למצא מחיתו והי' מלמד בפיטאצק ושלח לאשתו מעות ומכתבים וזה הי' לאחר פסח תרכ"ה ובחורף אח"כ

כתב לאשתו שבדעתו לנסוע לקעשניב כי לא מצא שם עוד מקום ומאז לא נודע היכן הוא ואמו נסעה לפיטאצק ואמרו לה שנסע משם בחנוכה תרכ"א ולהיכן נסע לא ידעו ושוב נסעה אשתו לבקש אותו וקודם פסח תרכ"ב הקול יצא שנהרג איש אחד סמוך לעיר מוהריב על דרך קעשיניב ונסעה האשה לשם והגבה ג"ע איך שהי' שם אחד בחודש טבת והי' משובתי שבת אצל ר' שמואל בר' יעקב ושאל אותו מה שמו ומהיכן הוא ואמר ששמו יאסל והוא מעיר לינץ ואח"כ נסע משם ויצא הקול שנהרג אותו האיש ל"ע סמוך לכפר רוסען ונסעו ר' יצחק זאב ור' שלום חיים אחר ג' ימים להמקום שמונח הנהרג והכיר אותו ר' שלום חיים הנ"ל בפרצוף פניו ור' יצחק הכיר אותו בט"ע והשערות היו שחורות ושער זקנו התחיל לצמוח וגם חלצו מנעליו וראו שהיתה מכה על רגלו וחיתה המכה ונשאר רושם פאר העפט אך אינו זוכר אם על רגל ימין או על רגל שמואל וגם הכיר אותו ר' יצחק זאב הנ"ל בבגדיו היינו הטילפ הי' מרופס שחור והקאפטען היה מצמר שחור והצבע של החאלאט ראבליך עם פאסין והעיד שאשתו אמרה לו כל הסימנין הלז קודם ששמעה מפיו זה תורף הג"ע.

ב והנה חסר כאן שם אביו ושם עירו לא לבד שלא הזכיר אף גם ששינה שאמר שהוא מלינץ והוא הי' מזארינץ וגם הי' לאחר ג' ימים והנה על כל אלה יגע מעכ"ת להמציא מזור ותרף להאשה העלובה הזאת אשת ר' יוסף וישר כחו וחילו שחפש וחתר חתירות להתירה מכבלי העגון אף שיש להשיב דמ"ש על שינוי שם העיר עפ"י דברי הר"ן בסי' ל"ג דכל שידענו שזה הוא האיש אשר אנו מבקשים ויש אומדנות על שינוי שם העיר הוה כסימן העשוי להשתנות הנה אף אם נימא כהר"ן אשר באמת דבריו תמוהים והארכתי הרבה בתשובה לישב דבריו שם עפ"י הסוגיא אבל עכ"פ בנ"ד ל"ש זאת וכפי הראות גם מעלתו הרגיש בזה ומ"ש מע"ל דהוה כהכחשה בבדיקות ליתא דהא זה היא מהחקירות שאם שינה שמו וחיישינן שאינו זה האיש אין לך הכחשה בחקירות יותר מזה ואף אם א"צ הזכרת שמו כל שיש שינוי גרע וכמ"ש לענין גט דאף בשם אביו שא"צ להזכיר אם שינה פסול וא"כ הוי שינוי בחקירות ממש. אך אף אם נחליט כדברי הר"ן מ"מ שאני התם דאמר מקודם ששינה שמו ויש לנו ידיעה ברורה ששינה שמו במכוון אבל כאן למה נתלה ששינה שם עירו ואף אם הדרך הוא שיתלה בעיר המפורסמת מ"מ אין לנו ראי' ברורה וקשה לסמוך ע"ז במקום שחסר לנו שם אביו ושם עירו וגם על הסימנים שיש לזה רושם בגופו והרמ"ה כתב דסי' אמצעים אם נשאת לא תצא ויצאת מכלל חזקת א"א דאורייתא ובספק ג' ימים מקילינין זה לא נהירא לפע"ד דהרמ"ה אולי ס"ל דקי"ל סי' דאורייתא רק דלכתחלה חיישינן אולי סי' דרבנן ולכך אם נשאת לא תצא אבל לדידן

דקי"ל סי' דרבנן או עכ"פ ספיקא הוא אי דאורייתא או דרבנן לא יצאה מחזקת א"א עדיין וא"כ שוב עדן הספק דתוך ג' ימים הוא ספק חזק והנה לדעת ספר דעת זקנים מבעלי התוס' וכן הוא בס' פענח רזא בקיצור בפ' שופטים שם כתב בפ' עגלה ערופה דמה דאמרו אין מעידין אלא בתוך ג' ימים היינו במי שלא הכירו בחייו רק שבא כעת ואומר שמצא איש שמת ופ"פ עם החוטם ותארו הוא כך בזה לא סמכינן ע"ז שזהו האיש שאנו מבקשים וא"כ בכה"ג שזה האיש שהכירו הוא לא הכירו בחייו כ"א מה שהי' שם על שבת והרי לא שבעתו עין ופשיטא שאינו מעיד עליו לאחר ג' ימים ובתשובה הארכתי בבאור דבריו ואיני זוכר מקומו וזכורני שהקשיתי ע"ז מהא דאמרו בירושלמי ובמדרש גבי אביה שהושיבו שוערים אליהם עד ג' ימים כדי שישארו אלמנות צרורות ולא יוכלו להכירם ולדברי התוס' בדעת זקנים הנ"ל קשה דמה הועיל בזה הא אותן אנשים שהכירו אותן בחיים חיותם יוכלו להעיד גם לאחר ג' ימים והארכתי בזה ועכ"פ לדידן ודאי דהוה ספק תוך ג' ימים ואף אנשים שהכירו אותו בעודו בחיים א"י להעיד גם מה שצידד להתיר מתוך ההכרה בבגדים וכתב מע"ת שנראה מהגב"ע שהכירו אותן הבגדים בט"ע ולא ע"י סימנים הגרועים ומועיל הכרתם תמוה לענ"ד דהא הם לא ראו אותו רק בשובתו שבת שם וא"כ הרי אמרו בב"מ דף כ"ג ב' לענין אבידה דנ"מ לאהדורי בטב"ע אי שבעתו העין מהדרין בט"ע ואי לא שבעתו עין לא מהדרינן וא"כ אם באבידה לא מהדרינן בט"ע זה מכ"ש שאין להתיר א"א בזה באופן שיש לפקפק על כל היתרים האלו ובכ"ז אחרי כי נכמרו רחמי על העלובה הזאת רכה בשנים אמרתי לבאר ולחתור היתר בזה עפ"י מה שכתבתי בתשובה במ"ש המרדכי סוף יבמות בשם ר' אליעזר מורדיין שדקדק מדקאמר משאל"ס אשתו אסורה ולא קאמר לעולם ש"מ דלאו לעולם קאמר והלכך אשה שנתעגנה ארבע שנים יש להקל והאריכו שם הגדולים והמבי"ט סמך על דבריו בתשובותיו ובב"י האריך לתמוה ע"ז ואני אמרתי להדר פני זקן הר"א מוורדין דהנה בהא דאמרו בכתובות כ"ב באומרת ברי לי שמת ופירש"י דהאי ברי משום שאלו היה חי הי' בא והר"ן תמה ע"ז דמ"מ באשם תלוי קאי דאינו טוענת ברי ועי"ש ולפ"ז אני אומר דזה דוקא באם החזקת א"א הוא בחזקתו הראשונה אבל במים שאל"ס דעכ"פ מה"ת מותרת א"כ יצאת מחזקת א"א מה"ת שוב נוכל לסמוך על החזקה דאלו הי' קיים הי' בא ולכך כל שעבר ד' שנים ולא בא שוב החזקת א"א אתרע והא יש לה חזקה דאלו הי' קיים הי' בא ודברי הר"א מוורדין יש לו מקום אמנם כל הפוסקים חלקו עליו ולא יקרב המרוחקים בזרוע אך בנ"ד נלפע"ד להקל מצד אחר דהנה בהא דמבואר בס' תוך ג' ימים שמחמירין הקשה הטו"ז ביו"ד סי' שצ"ז דנוקמי בחזקת חיים ונימא דלא מת רק תוך ג' ימים והב"ש כתב בס"ק

פ"ד דזה האיש מוקמינן בחזקת חי אבל איש אחר שלא נודע לנו אין לנו להחזיקו בחזקת חי ובשו"ת נוב"י האריך בזה דהא גם האחר יש לו חזקת חי וכתבו האחרונים דאותו האיש שלא ידענו לא שייך לאוקמי בחזקת חי דאטו ליכא מתים בעולם ע"ש ובאמת שיש לתמוה ע"ז דהא כל מה דחיישינן שמא אינו זה הוא מטעם דיש ללכת בתר רובא דעלמא ולומר שמרובא דעלמא הוא ולא זה האיש הפרטי וכיון שכן הרי רובא דעלמא חיים וא"כ שוב למה לא נוקי גם להאחר בחזקת חי אף שלא ידענו אותו אמנם נראה דהנה לכאורה תמהתי על גוף הקושיא דספק נהרג בתוך ג' ימים דהקשה הטו"ז ניקו אותו בחזקת חי הא איך שייך בזה חזקת חיים הא ל"ש חזקת חיים רק היכא שמת מיתה טבעית ושייך לומר דהעמידנו בחזקת חיים אבל כל שהרגו אותו פשיטא דימות והוי פסיק רישי' ולא ימות וא"כ מה שייך חזקת חי הא באמת יכול לחיות אם לא קרה מקרה מבחוץ שהרגוהו אבל כל שהרגוהו ל"ש חזקת חי וכעין זה הקשיתי על מ"ש הכו"פ סי' ס"ט בספק שהה ג' ימים דמעמידין השור על חזקת חיים ולא שהה ג' ימים עדן יע"ש והקשיתי איך שייך חזקת חיים כל שקרה מקרה מבחוץ ששחטו ויוכל לשחוט פרה זו כמו זו ומה שייך חזקת חיים בזה אך נתישבתי דיש להעמיד בחזקת הגוף שהגוף זה לא נשתנה ממה שהיה וכמו בחזקת בתולה שאם נבעלה יצאת מחזקת בתולה מחמת המקרה בחוץ ומ"מ מעמידין על חזקת הגוף כמו כן כאן מעמידין הגוף על חזקתו שהיה כבר וז"ב ולפ"ז שפיר כתב הב"ש דבכה"ג ל"ש חזקת הגוף על איש שלא הכרנו דאין לנו להעמידו על חזקת גופו אותו הגוף שלא הכרנו ובשלמא חזקת חיים יש לכל איש אבל חזקת הגוף ל"ש בגוף שלא הכרנו וז"ב כשמש בסברת הב"ש ולפ"ז בנ"ד שג"כ נהרג הנה כל מה דחיישינן לחזקת חי ל"ש בזה דגם האחר הי' לו חזקת חיים ורק חזקת הגוף של זה וכיון שזה ערך ארבעה שנים שלא בא אתרע חזקת חיים וחזקת הגוף שלו שאלו היה קיים היה כותב מכתבים לביתו כמו שכתב מפיטאצק והרי חזינן דנשתנה גופו ממה שהי' וא"כ שוב יותר יש להעמיד רובא דעלמא בחזקת חיים יותר מזה שזה אתרע ליה שאלו הי' קיים הי' בא או כותב מכתבים לאשתו ומסתמא נהרג זה ושוב יש לנו לצרף ולגבב כל הסמיכות שסמך מע"ל ע"ז שהלך בדרך הזה לקעשניב ואמרינן היינו האי שהלך היינו האי שנאבד ויתר הוכחו' שסמך מע"ל ולפי שהדברים חדשים ע"כ יצטרף עמנו עוד א' מהגדולים ונמטי שיבא אלה דברי הכותב בנחיצה לפי הזמן והמקום אשר אני בו והנה אם האשה יצאתה מחזק' א"א שוב מועיל מה שנחלצה למפרע טרם שניתן לה ההיתר כחלצ' ע"ת דאף דהחולץ למעוברת והפילה ס"ל לר"ל דאגלי מלתא למפרע לא אמרינן היינו דוקא באם תלוי במה שיתברר אח"כ שייך סברת התוס' דא"א לדעת העתידות

או במקום שא"א להתגלות למפרע כסברת הנמוק"י שם וע' מלמ"ל פ"ו מגרושין אבל כאן נתברר שהוא יצאת מחזקת א"א למפרע ושוב מועיל מה שנחלצה למפרע וחליצה על תנאי ודאי מועיל וכ"ש בזה דהחליצה למפרע נתגלה שהיתה חליצה יפה ואדרבא לפע"ד עדיף יותר מה שנחלצה למפרע דאם נימא דמחזיקין מאסור לאסור א"כ בעוד שלא נחלצה לא אתרע חזקת א"א והי' מקום להחמיר דעדיין חזקת א"א לא נפקע לגמרי אבל כל שכבר נחלצה שוב ההיתר ברור יותר דעכשיו אזל חזקת א"א לגמרי כנלפע"ד בפשיטות ודו"ק ואשר שאל על העופות הגדולים שיש אוסרים ידע מע"ל כי אני כתבתי תשובה ארוכה להתירה וכבר נדפסת על שמי פעמיים בשנת כתר וגם אשתקד הוציאו קול דבה שנית וכתבתי בתשובה להתיר ויש בידי גב"ע הרבה ממדינות הרבה בח"ל ויש מא"י שאכלו אותם והגאון החסיד משיפטווקא אכל אותם באה"ק וביו"ד שנדפס פה לבוב בהגהות סי' פ"ב כתבתי להתיר בפשיטות גם גדולי הדור ומכללם הגאון הצדיק החסיד מצאנז התירם וגער על המתחסדים ומתקדשים בלי דעת וע"כ הדבר ברור שהם מותרים ומ"ש מע"ל שהקול משונה הנה כל תמונה אין אנו רואים ולא קול משונה וכל הקולות כשרים והקולות יחדלון דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה

סימן קיט

א שלום וכל טוב לפלוני החריף ושנון נ' מכתבך הגיעני היום בש"ק העבר ואם אמנם הב"ד הביאה מכתבים רבים הנחוצים לדינא בכ"ז אמרתי להשיבך למען הלהיב לבבך לתורה אשר בעו"ה ימעטו מדי יום ביום ותיקר בעיני איש הוגה בתורת ה' אשריך אם יהי' יגיעך בדת האמת אשר היא נר ה' חופש כל חדרי בטן להשליך כל רעיונות כוזבות אשר מטעה בני אדם העם ההולכים בחושך ה' ירחם עלינו. והנה ראשית דבריך בהא דאמרו יבמות צ"ז ורבנן האי כנף אביו בשומרת יבם כו' ופריך הש"ס ות"ל משום דודתו ומשני לעבור עליו בשני לאוין ות"ל משום יבמה לשוק לעבור עליו בג' לאוין וע"ז הקשית על הרמב"ם וכל מוני המצות שלא חשבו לאו זה וגם הקשית דאיך יוכל לחול אסור שומרת יב' על דודתו דאיסור דודתו עוד חל בחיי דודו ואיסור יבמה לשוק ושומרת יבם בא אח"כ ולא יוכל לחול והארכת בפלפול נחמד והנה על קושיתך איך מצי לחול על דודתו דהא הוי קל על חמור הנה עלה על דעתו דהוי איסור מוסיף דיבמה לשוק מוסיף על שאר אנשים ובכה"ג הוי איסור מוסיף ואף דהוי מב' שמות ע' תוס' יבמות ל"ב דאף בכה"ג הוי מוסיף אבל עדן נשארה קושיתך הראשונה וכאשר השקפתי בזה מצאתי בס' ערוך לנר מהגאון מאלטונא נ' ביבמות שם שהעיר בקושיתך הראשונה והשנית וכ' ג"כ סברתי דמקרי מוסיף ולא רציתי להאריך אחרי כי שם מבאר כל הדברים אך כשאני לעצמי

אמרתי דהכוונה דנ"מ לקברו בין רשעים גמורים דאף לר"ש דלית לי' אסור חע"א מ"מ אמרו ביבמות ל"ג דעכ"פ אסורי קחשיב ונ"מ לקברו בין רשעים גמורים. ובזה מיושב גם קושיתך הראשונה דא"כ אין צורך למנותו דאין נ"מ לענין מלקות רק לקברו בין רשעים גמורים ודו"ק.

ב ומה שהקשה בהא דאמרו סנהדרין ריש בן סורר ומורה ודלמא בן קטן דוקא ולא גדול וע"ז הקשה דהא דרשו דף ע' דאם אכל נבילות אינו נעשה בן סורר ומורה משום דכתיב איננו שומע בקולנו וזה אינו שומע בקול אביו שבשמים ואם מיירי בקטן הא קטן אוכל נבילות אין מצווין להפרישו ואף אם מצווים להפרישו אבל הוא אינו מצווה וא"כ איך יפרנס הקרא איננו שומע בקולנו יצא זה שאינו שומע בקול אביו שבשמים הא הקטן אינו מצווה והאריך בזה ותמיהני דמ"מ איננו שומע בקול שמים מיקרי דנהי דאינו בר מצוה אבל מ"מ איננו שומע בקול אביו שבשמים שהתורה אסרה נבלה וגם אביו ואמו מצווים לחנכו כמבואר באו"ח סי' שמ"ג ושפיר אמרו איננו שומע בקולנו דהיינו יצא זה שאינו שומע בקול שבשמים שאביו ואמו מצווים ע"ז ובלא"ה כיון דאמרו שם דה"א כיון דנהרג ע"ש סופו ה"א דגם קטן חייב א"כ שפיר פריך ואימא קטן וא"ל דהא ל"ש בקול אביו שבשמים דז"א דכיון דנהרג ע"ש סופו וכשיגדל יהא אסור נבלות חל עליו וז"ב ופשוט מה שהקשית בהא דכתיב כי יסיתך בן אמך והקשית איך מועיל הא כאן יקשה קושית הש"ס מכות וא"ו הרוג יציל ומה דמשני במקיימי דבר ולא בעושי דבר זה לא שייך כאן דהא הנוסתים בעצמם יכולים להעיד כמבואר סנהדרין ס"ז במשנה ואף אי נימא דקרובי אם אינו רק מדרבנן מ"מ הרי הש"ס מקשה בקידושין כ' וכי בן אם מסית בן אב אינו מסית ולפ"ז לא קשה דהא בן אב הי' פוסל העדות וגם הא הקרא חשיב כל שאר קרובים דג"כ פוסלים העדות ופלפלת בחכמה בזה הנה כבר קדמך בס' בנין אריאל לדו"ז הגאון מוה' שאול ז"ל אבד"ק אמשטרדם בפ' ראה כמדומה שפלפל בכל מ"ש ואינו לפני כי אין אתי הספר רק מה שראיתי בילדותי אני זוכר והנה לאשר בקשת ליישב קושיתך החמורה לענ"ד נראה דהנה הרא"ש כ' פ"ק דמכות דאם מייחד עדים שיהי' עדים ל"ש נמצא אחד מהם קא"פ וא"כ כיון דמבואר במשנה דמכמין לו עדים מבחוץ וא"כ הרי מיחדין עדים מבחוץ וא"כ ל"ש נמצא אחד מהן קא"פ ואף בראי' אינו מצטרפין כיון דהם מבחוץ ביתר הדברים אשר פלפלת אין הזמן מסכים אתי וגם זה המעט לא כתבתי רק למען הראות כי חביבין עלי דבריך ואתה חזק ואמץ שקוד על דלתי התורה בחזקה וגם היא תוסיף תת כחה לך כנפשך ונפש הדו"ש באהבה.

סימן קכ

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאור הגדול חריף ובקי המפורסם חכם וסופר מהיר וכו' מוה' אברהם ישכר בעריל ייפטיג אבד"ק באנהייד סמוך לגראס ווארדיין ני' מכתבו עם שאלתו הגיעני תמול וחשתי ולא התמהמתי להשיבו תיכף ואם כי לא נתנני הזמן לבוא באורך ובפרט כי עניני קנינים רבו כמו רבו ורבות אשר כתבתי בזה בתשובות וגם קונטרס מיוחד וקשה עתיק' אבל לכבודו אמרתי להשיב אומר מן החדש ובקצרה לענין דינא.

ב והנה שאלתו בא' שמכר כל חמצו שהי' לו בחדריו ע"י שטר מכירה הנכתב בלשון הגר וכפי המועתק בלשונינו הוא וקבלתי הכסף היא כפי הנהוג א' זהוב אדרויף והשאר זקף במלוה והשכיר לו כל חדריו ואגב שכירות החדרים הקנה לו כל החמץ אשר בחדרים ופסק לו דמיהן על כל מין חמץ ביחוד ומסר לו המפתחות מהחדרים אולם מהסוכה שנכתב בשטר מכירה שכח למסור לו המפתח ושם הי' לו ב' חביות י"ש טשוועטשקין מעורב בתערובת י"ש של תבואה וגם חביות לאגר י"ש וא"י אם מעורב בו י"ש של תבואה רק שמבושל בכלים חמוצים וגם הי' לו כלים חמוצים והכל נכתב בשטר מכירה גם הי' לו עוד שם חמשה ועשרים פונד סולת מהדאמפף מיהל וגם גערשטין ושכח לכתוב בשטר מכירה ולאחר המכירה הוליך את העכו"ם בחדר זה וא"ל ראה כל מה שבחדר הלז נמכר לך כי לא אוכל לחשוב לך הכל ומתי שתצטרך המפתח תבוא אלי ואתן לך והערל הקונה מכר בפסח מכל החמץ שהי' לו בחדרים במדה קטנה שקורין שענק אבל מהסוכה הנ"ל לא מכר מאומה כי לא הי' צריך לזה והמוכר לא נזכר מכל הדברים ששכח לכתוב בשטר מכירה עד תוך הפסח אבל לא בא לשאול עד לאחר הפסח ועל המפתח לא שאל כלל כי הי' סבור שא"צ מסירת מפתח כלל וקודם שבא לשאול לקח מהטשוועשקין ועירב אותן ברוב י"ש של תבואה אך במסלפ"ת ספר למעלתו כי לא מסר המפתח וא"ל שלכך לא מסר המפתח כי הי' לו כלים חמוצים והי' מתירא שלא ישתמש בהן הערל בלי ידיעתו ועתה יש להסתפק על כל החמץ שהי' לו בסוכה משום שלא מסר המפתח והט"ז והמ"א והח"י אסרו אפילו בדיעבד אי סגר קודם המכירה וע"ז הביא מע"ל דברי הנוב"י מהד"ק ס' ח"י שהאריך להקשות על הט"ז למה אסר ומ"ש הט"ז דהוה כהערמה מ"מ אם יבוא העכו"ם לדין יוכל לשבר הדלת כיון שמכר לו בשטר ומה בכך שזה נתכוין להערמה יעו"ש וע"ז כתב מעלתו דאין כוונת הט"ז משום הערמה רק משום שנשאר חייב לו המעות וכשלא מסר לו המפתח הוי כגלוי דעת דתפיס לי' אזוזי ונעשה כש"ש ואף בהתנה שיפטר מאחריות מ"מ כיון שידוע שהעכו"ם לא ישלם לו כשיאבד הו"ל

כאחריות אלם דאסור וניהו דקנה אג"ק מ"מ ע"י אחריות עבר על ב"י זהו תוכן דבריו ואני תמה ע"ז דא"כ בכל מכירה אף שמוסר לו המפתח מ"מ אם יפסד החמץ העכו"ם לא ישלם לו הו"ל כמקבל אחריות וע"כ דכל שבטל החמץ והפקירו לו מקרי אחריות רק דאם יאבד יהי' לו הפסד אבל אחריות ל"ש בזה דשלו היא ומה שייך אחריות וע"כ לא כתבו אחריות אלם רק במפקיד לו החמץ דכל שקבל אחריות אם יהי' נפסד הו"ל כשלו ועובר על ב"י כיון שאם יפסד יצטרך לשלם לו אבל כאן ממנ"פ כ"ז שהוא בעין הרי מכר לעכו"ם וכשיפסד יהי' לו הפסד אבל ל"ש אחריות בזה וזה רבות בשנים אשר כתבתי בתשובות רבות על דברת המק"ח ס' ת"מ דבשכירות הקרקע לא מהני דהו"ל כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם דאם יפסד לא ישלם לו העכו"ם ותמהתי ע"ז דמה אחריות שייך בזה וגם רוצה בקיומו ל"ש בזה דהרי זה בטל בפירוש וגם מכר ואיך שייך רוצה בקיומו ומצאתי בפני יהושע בפסחים ל"א בסוגיא דנכרי שהלוה לישראל שכתב בזה דל"ש אחריות בזה וכדבר האמור והוא כתב כן בפשיטות ונהניתי עד מאד וא"כ גם מ"ש מעלת' בזה הן נסתר מחמתו והנה מעלתו שדר לן חורפא לבאר שיטת רש"י ותוס' ביחד לו בית והנה מה שהביא דברי הצמח צדק והקצה"ח ס' שפ"ו מה שהקשה על הצ"ץ מסנהדרין דף קי"ב דאמרו אמאי ימותו ירעו עד שיסתאבו ומשני דהכא בקדשים שחייב באחריותן ור"ש היא הרי דמקרי ממון בעלים אף כשהן בעין ולפענ"ד לק"מ דשם כ"ז שהוא כמות שהוא אינו ראוי להקרבה רק דהקושיא הוא תרעה עד שתסאב ויפלו דמיו לנדבה ולפ"ז אנו דנין לאחר שימכר ויפלו דמיו לנדבה שפיר הוי לר"ש המעות ממון בעלים דכל דליתא בעינא הוה ממון בעלים דנתחייב באחריותו וז"ב ופשוט ובזה מיושב הא דאמרו שם מהו דתימא כיון דקבל עליו אחריות כדידי' דמי קמ"ל וקשה הא מ"מ הו"ל דבר הגורם לממון ובחדושי ת"ח הקשה דהרי בפסחים אמרו כיון דאלו מגנב או מתבד ובעי לשלומי כדידי' דמי ע"ש ולפמ"ש א"ש דהרי לל"ב בפסחים שם באמת מסיק הש"ס דשאני חמץ דכתיב לא ימצא וביאר הצ"ץ משום דכ"ז שהוא בעין אינו ממון וכמ"ש רש"י ושאני חמץ דמרבה קרא וא"כ בסנהדרין שם שפיר לא הוי ממון ודו"ק אך בגוף דברי הצ"ץ קשה טובא מהא דאמרו בב"מ דף ל"ד נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלם וכו' והקשה בשטמ"ק שם בשם הראב"ד דאמאי חייב הגנב כפל דלר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי לחשב השומר כבעלים וכתב דל"ד חיוב שמירה לאחריותה דבהמה משום דשמירה איכא אנפא דלא מחייב ואחריות בכל אנפי מחייב עלה ע"ש ולדברי הצ"ץ מעיקרא לק"מ דניהו דדבר הגורם לממון כממון דמי אבל זה כ"ז דליתא בעינא אבל כ"ז דאיתא בעינא לא הוי כממון וא"כ לכך נתחייב לבעלים ולא לשומר דהא איתא בעינא

וע"כ דלא כצ"ץ ושפיר מקשה הראב"ד והוא ראי' נפלאה דלא כצ"ץ אמנם אחר העיון יש לומר דאין ראי' דבאמת גם הראב"ד ס"ל דכ"ז שהוא בעין לא מקרי ממון וכמ"ש הצ"ץ רק דק"ל דלאחר שנגנב נימא אגלאי מלתא למפרע דמשעת משיכה עמד ברשות השומר וכעין שהקשו בתוס' שם ד"ה דקיימא באגם דנימא דקני למפרע וה"ה בזה דלאחר שנגנב כיון דחייב באחריות והו"ל כשלו נימא דיקנה למפרע משעת משיכה ובזה מובן היטב דברי הראב"ד בתירוצו דמלבד שחלוקו סתום דמה הבדל בין אחריות לשומר אף גם דכמה סוגיות לנגדו בפסחים כאן גבי חמירא דב"ח דאינו חייב בכל אחריות היכא דלא קבל כל אחריות ועיין באו"ח ס' ת"מ וא"כ אצטרך קרא דלא ימצא לענין זה וגם בב"ק דף ע"א דמוקי בשומר ושור שנגמר דינו בבית שומר והרי השומר אינו חייב רק בפשיעה או בגניבה כמו חיובו וע' במ"א ס' תמ"ג ובחק יעקב שם וא"כ לא בכל אנפי מחייב ואפ"ה לר"ש חייב ומקרי דבר הגורם לממון כממון ולפמ"ש א"ש דהרי באמת כ"ז שהוא בעין אינו נחשב כממון וכמ"ש הצ"ץ ורק דאגלי מלתא למפרע. והנה כבר נודע מ"ש הנמוק"י ריש החולץ דאף דאמרינן תגלי מלתא למפרע היינו במקום ששייך לומר בברור שאגלי מלתא למפרע אבל בחליצה דהיתה יכולה ללדת ולד תמים ורק אח"כ גרם לה איזה דבר שהפילה ל"ש אגלי מלתא למפרע ע"ש וה"ה כאן דבשומר כיון שהי' מקום שלא יתחייב באחריות אף שלא יחזור הדבר כגון שיקרה אונס דפטור השומר א"כ אף שיגנב או נאבד אבל אגלי מלתא למפרע כ"ש בזה כיון דהי' מקום לפטור ולא יתחייב באחריות וז"ש דאיכא אנפי דלא יתחייב וא"כ ל"ש אגלי מלתא למפרע ומעתה ל"ק מכל המקומות דשם קאי לענין שיהי' נקרא דבר הגורם לממון לאחר שנאבד בזה ודאי מקרי דבר הגורם לממון אבל השטמ"ק קאי לענין שיהי' מקרי בעלים אף בשעה שהי' בעין דנימא אגלי מלתא למפרע וזה לא אמרינן ודו"ק ובזה מיושב היטב מה דק"ל על קושית הראב"ד דיהי' שומר בעלים משום דבר הגורם לממון ומה קושיא דהא להפוסקים דס"ל דשומר אינו חייב רק משעת פשיעה ואילך וא"כ כ"ז שהי' בעין לא חשוב דבר הגורם לממון דאינו חייב באחריותו כלל ולפמ"ש א"ש דהרי אגלאי מלתא למפרע דקני לי' ודו"ק שוב ראיתי בתוך דברי מעלתו שהביא דברי השיטה הנ"ל דיהא מקרי בעלים בשביל דהיה דבר הגורם לממון ותמהני שלא הרגיש כלל דמזה מבואר דלא כהצ"ץ וגם התירוץ של השיטה אינו מובן ובמ"ש כשישב הדבר כמין חומר ומ"מ תירוצו של מעלתו בקושית השיטה הנ"ל נכונה דדוקא במקום שאין בעלים כמו באסורי הנאה או הקדש דרעהו כתיב ולא הקדש אבל במקום שיש בעלים ל"ש לומר דהשומר יחשב בעלים כיון דשם בעלים לא נעקר עדן וזה נכון מצד הסברא וכמדומה שגם אני הרגשתי בזה. בתשובה שכתבתי בדברי

הצ"ץ אלו ולא נפניתי כעת לעיין בזה נחזור לענינינו דז"ב דמסירת מפתח לא מעכב כלל וגם יפה חלק הח"י בין היכא דסגר קודם המכירה ובין אח"כ ומ"ש מעלתו דהא לא הי' משתמר לדעת הקונה והביא דברי הש"ך בחו"מ ס"ק ל"ח ס"ק ח' ודברי הנוב"י מהד"ת חלק או"ח ס' ס"ג ודברי הנתיבות משפט ס' ר' הנה בכ"ז הרביתי מילין בקונטרס על קנינים וגם בתשובות אמנם לפענ"ד לדינא נראה כיון דמכי מטא זמן אסירא איאושי קא מיאש וכדפריך בב"ק דף ס"ו אמאי אומר הש"ל הא מכי מטי זמן איסורא איואושי קא מיאש ומאי דמשני שם זה אינו רוצה לקנות ל"ש בזה דהא הנכרי לא אכפת לי' ושפיר נקנה עכ"פ ביאוש ושוב יכול הנכרי לקנות ע"י יאוש ומה דשכח לפרש איזה דברים ג"כ לא אכפת לן ואנן סהדי דרצה להקנות לו הכל ושכחה חשובה אונס ועמ"א ס' כ"ח ואף דגם בשכחה ואונס אסור היינו במקום דשייך חשש הערמה דשמא יערים ולא ימכור כלל אבל כאן דחזינין דמכר רק ששכח איזה דברים לפרט פשיטא דל"ש חשש הערמה דלמה יערים והלא הי' יכול למכור הכל רק ששכח וכעין זה מבואר בש"ך יו"ד ס' ל"ט ס"ק מ"ב והארכתי בזה בכמה תשובות ואכ"מ להאריך וה' שנותיו יאריך.

סימן קכא

שלום וכ"ט אל כבוד הרב כו' מ' יהושע ניסבוים מ"ץ מדזיקוב נ"י מכתבו הגיעני בש"ק העבר ואני משיבו על אחר אך בקצרה בדבר שאלתו אשה אחת אשר כ"פ יצאה מדעתה אך לא בוסת קבוע ועתה הוא חלומה והבעל רצונו לגרשה וכעת נשתנה הדברים שכבר הוא חלומה ולא תשוב לכסלה ושאל אם מותר לגרשה ולא הוי כע"ח וע"ש וע"ז הביא דברי הט"ז והג"פ סי' קי"ט שמקילים כמבואר שם הנה הדברים פשוטים כמ"ש מע"ל בפרט שניכרים הדברים שתהי' חלומה והנה לכאורה דברי הט"ז יש לפקפק דעכ"פ טוב יותר להתיר עפ"י ק' רבנים לישא אחרת וליחד לה מקום וזה יותר טוב ול"ש גרירה כו' שעודנה זקוקה כמבואר ביבמות דף קי"ג ועשו"ת פנים מאירות ח"ג סי"ד אמנם נראה כיון דהתיקון שתקנו הגאונים ל"מ רק בנשתטית א"כ כל שהוא כעת חלומה לא תקנו הגאונים וע"כ יותר טוב לגרשה והנה במה דמבואר בש"ע דבע"ח וע"ש אם עבר וגירשה לא מהדרינן עובדא לכאו' הי' נ"ל דבר חדש דשייך קלקולה שמא תשקר חלומה ותנשא לאחר ויאמר הבעל אלו התוודע שתהי' חלומה לא היתי מגרשה ע"ד המבואר בסוגיא דמוציא משום ש"ר ומשום נדר ועיין בטוש"ע סי' יו"ד וע' ביבמות דף ס"ד אי שייך למימר השתא דברית ויש להאריך בזה אמנם אם מגרשה בעת שנראה שתשאר חלומה וכעין נ"ד בודאי ל"ש שוב קלקול ומותר לגרשה וז"פ. ומה שהקשה בתוס' קדושין י"ב שכ' דגבי שבו' ג"כ חשש סקילה כגון שיוליד בן וישמש ע"ג מזבח בשבת וע"ז הקשה דהא ס"ל

לר"י וכן קי"ל דבנודע שהוא חלל דעבודתן כשרה יפה הקשה וכבר קדמו בזה בשעה"מ פ"ו מה' ביאת מקדש הלכה יו"ד ומ"ש בזה דהתוס' ס"ל שאם יודע אח"כ שהוא חלל ודאי עבודתו פסולה וכמו שהוא דעת הרמב"ן ז"ל נפלאתי דהא דהקלו בשבועים היינו משום שיש לומר דלמא לא נבעלה ושוב עכ"פ ודאי אין כאן וע' בשעה"מ שם שהביא דברי רש"י ל"ג ע"ב בהא דאמרו שחיטה בזר כשרה שפירש רש"י דאין בו משום זרות ומזה הוכיח דמשום שבת חייב וכפי הנראה דרצה לומר דגם בחלל כהן דעבודתו כשרה אבל בשבת מחלל שבת ולפע"ד דבריו תמוהים דאף אם נימא דבזר ששימש בשבת חייב היינו משום דניהו דהכהן מותר לעבוד בשבת אבל חזר מה לו לחלל שבת ולעבוד ואף דהותרה עבודה היינו לכהנים ולא לזרים ומה גם דשחיטה לאו עבודה היא ולא הותר בו רק לכהנים שצריכים לעבוד עבודה והדבר דומה למ"ש הב"י ביו"ד סי' רס"ו לענין ב' מוהלים בשבת ואף להרמ"א דמתיר ומדמה לעבודה היינו הכהנים אבל זר לא אבל כ"ז בזר אבל בכהן חלל כל דעבודתו כשרה אף שהוא חלל לא חילל שבת כלל וז"ב לפענ"ד וע' מדרש רבה פ' נשא דחשיב שם דממזר עובר על עשרת הדברות שישראל בא על אשת כהן והולידה בן והכהן חושב שהוא בנו ומשמש ע"ג המזבח בשבת זה נכון דהא ישראל ודאי מחלל שבת ואינו כהן חלל שוב ראיתי בשו"ת זקיני הח"ץ ז"ל סי' מ"ד שתמה על הרא"ש סי' ק"ב שכ' דשוחט וע"ז תמה דשחיטה בזר כשרה וכמ"ש רש"י וכדדייק השעה"מ דמשום שבת חייב א"ש ודו"ק כ"ז ראיתי בחפזי להשיב למע"ל שבקש שאמהר תשובתי וע"כ כתבתי על מכתבו כי אין הזמן אתי להעתיק דברי ואבקש אשר ישלח להעתיק לי מכתבו למען יהי' לי למשמרת דברי הד"ש באהבה רבה. שוב מצאתי בהפלאה בכתובות ד' כ"ג כ' ג"כ כמו בקדושין והקשה שם קושית מע"ל ע"ש מ"ש בזה וע"ש בדף כ"ו.

סימן קכב

א שלום וברכה לכבוד הרב הגדול החריף מ' יצחק שור נ"י אבד"ק טאלמאטש מכתבו הגיעני תמול וקראתי לשבת עונג ואם אמנם אני מוטרד מאוד וגם הרופאים פקדו עלי שלא לעין בדבר בכל זאת ראיתי מעט בדבריו ואשיבהו בקצרה הנה בגוף שאלתו אם בפועל שייך אסור אין עושין סחורה בנבילות וטריפות כבר הארכתי בזה בתשובה להרב הגדול מ' בעריש פרעגר אבד"ק וואניליב נ"י ויבואר כאן אמנם יען כי מעלתו האריך באיזה פרטים והוטבו בעיני ע"כ אמרתי לפלפל קצת בדבריו. והנה מע"ל הביא דברי הר"ש שכתב בשם הירושלמי דגם בטובת הנאה בלבד שייך אין עושין סחורה בנ"ו וע"ז הביא מעל' דברי הש"ס דילן בכורות י"ב דלפדות בבהמה שביעית דאסור דלאכילה

אמר רחמנא ולא לסחורה ומיבעי' להו ספק מאי כיון דמפריש טלה והוא לעצמו לאכלה קרינין בי' או דלמא כיון דכל כמה דלא מפקע אסורי' לא משתרי' כסחורה דמיא ומסיק רב חסדא דפודין בספק וכן פסק הרמב"ם ולפ"ז חזינין כיון דאינו רק טובת הנאה לבד לא מקרי סחורה ולכאורא יפה טען ובזה אמרתי לישב הא דאמר ר"ח שם בהמת שביעית פטורה מבכורה משום דלאכלה ולא לשריפה והרמב"ם פ"ה מבכורות ה"ט כתב הטעם משום לאכלה ולא לסחורה והראב"ד השיג דבש"ס אמרו לאכלה ולא לשריפה וכתב הכ"מ דבנוסחת הרמב"ם הי' לאכלה ולא לסחורה ולפמ"ש מע"ל יפה טען הראב"ד דא"א לגרוס ולא לסחורה דהרי הכ"מ ביאר שם דאינו רק משום טובת הנאה שנותנו לכהן והרי ר"ח אמר בעצמו דזה אינו מקרי סחורה. וע"כ דהטעם הוא משום לאכלה ולא לשריפה ואני תמה על הכ"מ דע"כ נוסחא דיוקנא לאכלה ולא לשריפה שהרי במנחות פ"ד אמרו ורמינהו לאכלה ולא לשריפה ולא נמצא בשום מקום הדרש הנ"ל רק בבכורות וע' בהגהת מוהרי"ב אמנם בגוף דברי מע"ל לפענ"ד אין ראי' דש"ס דילן חולק דאף דנימא דגם טה"נ מקרי סחורה מ"מ לפדות דהו"ל מצוה ומצות לאו ליהנות נתנו לא אכפת לן בהנאה ובשלמא בוודאי הו"ל משתרשי ופורע חובו באסה"נ וכל שיש הנאת גוף בממונו ודאי אסור להנות אף לשיטת הסוברים דהנאת הגוף בהדי מצוותו ל"א לן מ"מ כל שיש הנאת גוף ומשתרשי ממון ודאי הוי הנאה ואסור אבל בספק דלא משתרשי ממון דאינו רק מפקיע אסור בלבד פשיטא דמצות לאו ליהנות נתנו ולא חשיב סחורה.

ב ובזה י"ל קושיות מעלתו שהקשה על הרמב"ם דכתב הטעם משום לאכלה ולא לסחורה אלמא טובת הנאה חשיב ממון ואלו לענין לפדות בספק פסק הרמב"ם דמותר ולפמ"ש א"ש דבאמת גם ט"ה חשוב ממון ואף דמצות לאו להנות נתנו כיון שמחזיק לו טובה ע"י זה ונמשך הנאה אחר עשיית המצוה כתב בספר רוקח הובא בשעה"מ פ"ח מלולב דבכה"ג מצות להנות נתנו אבל שם דאינו נמשך רק בעת עשיית המצוה זה ל"ח הנאה. ובגוף הדבר מה דלא כתב הרמב"ם הטעם משום לאכלה ולא לשריפה נלע"ד דבר נכון דהנה באמת צריך באור מה דאמר לאכלה ולא לשריפה ופירש"י דבכור אמורים סלקא לגבוה וקשה טובא דכבר נודע מחלוקת הפוסקים ח"מ ס' ר"כ אם מוכר פרה מכר הוולד ולפ"ז אף אם נימא דמכר הוולד ג"כ בפרט באומר פרה זו עיין סמ"ע שם מ"מ כאן דהבכור אין בידו למכור והוא קדוש מרחם ואין בידו להפקיע קדושת בכורה ואף הטלת מום אינו מועיל קודם שנולד בזמן שביה"מ קיים כמבואר ריש פרק אין מעמידין א"כ כל שקנה בהמה בפירות שביעית והיתה מבכרת לא מכר הולד כלל והרי הוא בכור מעליא. ומה שייך בזה לאכלה ולא לשריפה הא הולד לא נמכר כלל בפירות שביעית ונשאר בכור

כמו שהי' והוא קושיא גדולה וע"כ צ"ל דמיירי בכה"ג שמכר הוולד בפירוש שיחזיקנו בקדושת בכורה רק טובת הנאה נתן לו בפירות שביעית ולפ"ז שפיר כתב הרמב"ם אף בלא מכר הולד מ"מ א"א לחייבו בבכורה דהרי עכ"פ היא לא שלם לו בעד הולד ויש לו טובת הנאה שיתנהו לכהן שייך ולא לסחורה וע"כ דנפטרת בבכורה ונתן לו פירות שביעית גם בעד הוולד. הן אמת דבלא"ה אני תמה דבכה"ג שנתפס עליו קדושת בכורה והוא קדושת הגוף דסלקא לגבוה פשיטא דיפקע קדושת שביעית שאינה קדושת הגוף ובכה"ג וודאי אסור דשביעית תוספת דמיה והוא עצמה קדוש וכאן הרי נפקע קדושת שביעית ע"י שקדוש בבכורה.

ג ובזה י"ל דברי הרמב"ם עם דברי הש"ס ואכ"מ. ומ"ש על הב"י שהביא בשם הגמיי' שאסור לקנות נבילות וטריפות כדי ליתנם במתנה וע"ז הקשה הא בשבועות פ"ח מ"ה ולכלם הוא נותן מתנת חנם וכן מבואר סוכה ל"ט ע"ז ס"ב דמתנה ל"ח סחורה והביא שבמח"א ושו"ת בית יעקב הרגישו מהך דע"ז ס"ב אבל היא משנה מפורשת כנ"ל. גם תמה לפמ"ש בחבורי י"ש סי' ע"ר מה שנחלקו ר"מ וחכמים בבכורות נ"ב אי מתנה כמכר היא בכל התורה והרי כאן מבואר דמתנה אינה כמכר. ולא קשה לענ"ד דכל הטעם דמתנה כמכר משום דמחזיק לו טובה בשביל זה כמ"ש התוס' פסחים כ"ב ועיין ב"מ ט"ז ע"ב ובשביעית ל"ש זאת דהרי אוכלין בטובה ושלא בטובה וא"כ ל"ח מתנה כמכר דהוי הפקר כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה ודוק היטב.

ד אמנם הגוף הדין יפה כתב דבפועל ל"ש זאת אף לטעם הרשב"א דחיישינן שמא יאכל ממנו ל"ש בפועל דכל שנותנין לו במשקל והוא משלם עבור הנחסר ל"ח לזה. ובזה י"ל קושית התוס' מלא יצבע בשכר ודו"ק. ולפענ"ד ש"ס מפורש דבפועל ל"ש זאת דהרי אמרו ב"מ צ"ב נזיר שאמר תנו לאשתי ולבני אין שומעין לו וקשה איך רשאי לעשות כלל ביין דלמא יבא למיכל מיניה ובש"ס אמרו דלכך אין נותנין לאשתו משום לך לך אמרינן נזירא ופירש"י משום קנסא וקשה למה לא אמר הטעם אסור סחורה דלרוב פוסקים הוא מן התורה ושם בוודאי יש חשש שיאכל ממנו דמשמיא קא זכו לי' וע"כ דלא חשו בפועל לזה ומכ"ש בשאר פועלים ואף אם נדחק דשאני נזיר דאין אסור בעצם רק על הנזיר האסור אכתי קשה מהא דאמרו שם השוכר את הפועל לעשות בנטע רבעי הרי אלו לא יאכלו וקשה האיך רשאי לעשות נהי דאצל בעה"ב חשיב נזדמנו אצל הפועל לא הוי נזדמנו וע"כ דבפועל לא שייך זאת וכן יש ראיה מהך דבודל בתמרים וגרוגרות האמור בדף פ"ט שם וע"כ דבפועל ל"ש זאת ומטעם שכתבתי דלא כחו"י וחתם סופר שהחמירו בזה ומ"ש מע"ל ראי' דבפועל ל"ש סחורה דאל"כ היאך אמרו שומרי ספיחי שביעית

נוטלין שכרן מתרומת הלשכה. וכן הקטורת לקחו אומנין בשכרן הרי קטורת לשיטת הרמב"ם הי' מור שהוא דם הצרור בחי' ושייך אסור סחורה הנה מקטורת ודאי ל"ק דהרי דם לכ"ע מותר בסחורה כמ"ש הפ"ת סי' קי"ז והנוב"י החזיק ע"י אמנם בלא"ה לא קשה משם ולא משומרי ספיחין דגוף הדבר הרי מצות לאו להנות ומה שמקבלים שכר הוא מצד השמירה ולא נמשך הנאה מזה כמו שהיו שומרים ד"א שמותר לקבל שכר וע"כ אין ראי' משם אמנם לדינא הדין אמת כמ"ש. ועוד ראיתי כמה דברים בדברי מע"ל שיש לפלפל בהם אלא שלא נפניתי והנני ידידו הדו"ש ויקבל שמחת החג בטוב לבב וישמח בדברי תורה כנפשו ונפש הדו"ש באהבה.

סימן קכג

א לחכם אחד. במ"ש שבא מעשה לידך בבכור שמת בחיי אביו ואח"כ מת האב והנה בני הבכור רוצים ליטול חלק בכורה וטען הפשוט שאביהם צוה שיהיה חלק כחלק והארכתי דל"מ לטעון כן דבירושה א"י להוריש והבאתי דברי המהרי"ט בחלק חו"מ סי' ע"א שכתב כן בהדיא אבל תמהתי דמצאתי ברמב"ן לתורה פ' כי תצא דלאחר שמת בני הבכור יכול האב להוריש ולגרוע חלק בכורה ותמהתי על המהרי"ט והאחרונים שלא זכרו דברי רמב"ן אלו הנה בזה כבר קדמך הקצה"ח סי' רפ"ח ובאמת שדברי הרמב"ן חידוש נפלא הוא וכבר זה רבות בשנים כתבתי על גליון הרמב"ן שמאד תמהני דמ"ש דלא מצא לשון על פני כ"א בחייו כמו ע"פ אהרן אביהם ע"פ תרח הנה במדרש רבה על פסוק ע"פ אהרן אביהם נמצא מחלוקת התנאים בזה יעו"ש אך בגוף דינו של הרמב"ן לכאורה מצאתי ראי' ברורה לזה ע"פ מה דאמרו בב"ב דף קכ"ז יכיר למה לי למיתבא פי שנים לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתב לי' מתנה ל"מ יהיב וקשה טובא לפי מה דקי"ל בחו"מ סי' ער"ח ס"ב דאין הבכור נוטל פי שנים רק במוחזק כיצד אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשים כאחד וכתב בסמ"ע שם דל"ד למה דקי"ל דאם מת הבכור בחיי אביו דבני הבכור יורשים חלק אביהם הבכור דשאני התם דלאביהם הי' הדבר מוחזק והם במקום אביהם קיימו משא"כ כאן דלאביהם לא הי מצוי והם אינם בכורים של אבי אביהם ולכך אינם נוטלים חלק בכורה ע"ש ולפ"ז נ"מ במה שאמרה תורה יכיר לענין אם אמר על זה שהוא בכור והבכור מת בחיי אביו דאז ירשו בני הבכור חלק אביו הבכור משא"כ אם בתורת מתנה הוא א"כ הבן של הבכור אינו נוטל חלק בכורה דאינו בכור של אבי אביו ואביו לא נטל מתורת בכור רק בתורת מתנה וכל שאינו מצוי אין הבכור בנו יורש חלק בכורה והיא קושיא גדולה וע"כ דכל שמת הבכור שוב אינו מצוה להכיר ונמצא כל הכתוב של יכיר לא אתי רק אם מת האב קודם

הבן ובכה"ג יכול ליתן במתנה והיא ראיה נפלאה לרמב"ן ודו"ק ועברי"ף שהביא דברי הירושלמי ובנימוק"י שם במשנה דבנות צלפחד שנטלו שלשה חלקים ובחידושי רמב"ן במה שנחלקו על הבה"ג וצ"ע שבטוש"ע לא מצאתי רמז למחלוקת הלז ודו"ק [ועיין ב"ב דף קנ"ט דאמרו שם דבמקום אב עומד גבי בכור].

ב והנה מדי דברי זכור אזכור במה שכתב לי כבוד אבי מורי הרב הגאון מוהי ארי' ליביש ני' בהאי ענינא וז"ל דעת הפוסקים דאם הכירו פ"א לבכורתו א"י לחזור דכיון שהכיר שוב אינו חוזר ומכיר [ועי' מ"מ] וק"ל מהא דפריך לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלבל"ע ל"ל יכיר וקשה הא לר"מ עד שלבל"ע יכול לחזור ולפ"ז נ"מ גדולה דאם לא יהי' נאמן מגזה"כ רק במיגו דהי' נותן לו במתנה ודאי הי' יכול לחזור בו ואשמעינן קרא דא"נ אח"כ לחזור בו דכיון שהכיר שוב אינו חוזר ומכיר דודאי מהאי קרא למדו הפוסקים וצ"ע עכ"ל הזהב ואמרתי הנה מ"ש בשם הפוסקים וציינת המ"מ לא ידעתי כעת בירור הדברים במ"מ אבל כמדומה שכוונת לדברי הרמב"ם פ"ד מנחלות הלכה ד' ובאמת הוא ש"ס ערוך בב"ב דף קכ"ז אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי אינו נאמן ופירש רשב"ם דהאמינה תורה בהודאת פיו במה דאמר בנו הוא כדכתיב יכיר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי בהדיא דילפינן משום דכתיב יכיר וכדבר קנין הוא וא"כ הקושיא גדולה היא והנראה בזה דהנה באמת קשה בהא דאמר ל"צ בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן וקשה טובא לפי מה דמבואר בסי' ר"ג שלשה דיעות באם הקנה לו מטבע ושאר דברים בחליפין ודיעה אחת סוברת דמיגו דחל הקנין על שאר דברים גם המטבע נקנה וקשה א"כ גם כאן כיון דיכול להקנות לו מה שיש לו עכשיו עם מה שיש לו אח"כ ביחד ויקנה גם הדבר שלבל"ע עם דבר שבל"ע וצ"ל דמכאן ראיה למה שמחלק הסמ"ע בסי' ר"ג דבדבר שלבל"ע ל"מ כלל כיון דאינו בר קנין בשום פנים וע"כ לא כתבו רק במטבע דעכ"פ משכחת לה קנין בזה ע"ש ולפ"ז שפיר אצטריך קרא על נכסים שנפלו אח"כ ולפ"ז לר"מ דס"ל דאדם מקנה דבר שלבל"ע א"כ ניהו דיכול לחזור אבל זה דוקא כשלא הקנה רק דבר שלבל"ע אבל באם הקנהו דשלבל"ע עם דבר שבל"ע וא"כ פשיטא דבזה אמרינן מתוך שא"י לחזור בדבר שבל"ע כמו כן א"י לחזור בדבר שלב"ל ופשיטא דזה עדיף דאם דבר של"מ קנין יכול להקנות ע"י דבר שמועיל קנין מכ"ש שלא יוכל לחזור בו עי"ז וא"כ לר"מ כיון דעכ"פ בר הקנאה ניהו דיכול לחזור אבל כיון שעכ"פ מועיל קנין בעוד שלא חזר בו שוב לא יוכל לחזור בו וז"ב לדעתי ודו"ק. ולכאורה רציתי להביא ראיה דבדבר שלבל"ע ל"מ אף שמקנה עם דבר שבל"ע מהא דאמרו בב"ב קמ"ח ע"ב ידור פלוני פירות דקל לפלוני ל"מ ומשום דהוה דבר שלבל"ע וכמ"ש רשב"ם שם ע"ש

הא משכחת לה בבריא כשהקנה עם דבר שבל"ע וא"כ כל דאיתא בבריא שוב איתא בשכ"מ ומכ"ש דקשה למ"ש הרשב"ם שם לענין מטבע דבמטבע ודאי מועיל כמ"ש סי' ר"ג וצ"ל דלפמ"ש התוס' שם אין ראיה יעו"ש בדף קמ"ט ודו"ק היטב.

ג והנה הגיעני אח"כ מכתב מכבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י וז"ל מכתבך היקר קבלתי וגם פלפולך על קושיתי בטוב טעם דפח"ח ומ"ש כי לא מצאת דבר בדברי הה"מ הלא היא בפ"ב מנחלות ה"ד בשם הרמב"ן והרשב"א ובאמת יפה כתבת דהוא ש"ס ערוך דף קכ"ד אמר בני וחזר ואמר עבדי ותימה לכאורה על הה"מ דכתב זה בשם הפוסקים ואמנם א"ש דהה"מ קמ"ל אף באומר כעת על אחד שהוא בכורו וא"כ הו"ל להאמינו מתורת יכיר ומאי אולמא הכרה ראשונה מהכרה זו אעפ"כ אמרינן כיון שהכיר שוב אינו חוזר ומכיר משא"כ התם דבפעם השנית אין כאן הכרה כלל דאינו אומר על שום אדם שהוא בנו ובזה פשיטא דאזלינן בתר הכרה ראשונה וזה לע"ד נכון עכ"ל הנה מ"ש שכוון להה"מ בפ"ב מנחלות הי"ד אמת נכון הדבר ובהחפזי לא מצאתי המקום לפי שהי' לו מקור מדברי הש"ס מפורש אבל בגוף הדבר תמהני מה שרצה לחלק בין הכרה להכרה לא ידעתי מ"ל שאינו מכיר כעת או שמכיר לאחר מכאן סוף סוף הוא חוזר מהכרתו הראשונה ואינו נאמן ופקחתי עיני וראיתי בהנימוק"י שכתב ג"כ הדין של הרמב"ן והרשב"א הנ"ל והביא ראיה מדברי הש"ס באמר בני וחזר ואמר עבדי הרי שאינו מחלק כלל ע"ש גבי סוגיא דיכיר בב"ק פ' יש נוחלין ודו"ק ומ"ש כבוד א"מ נ"י להשיב על קושיתי דיש נ"מ במת הבן בחיי אביו וע"ז כתב דלא הבין כלל דשם עיקר החילוק בין אם יורש משום חלק פשיטות דזה יורש אף בראוי ובכגוונא דסי' רע"ז סט"ו דאין להבכור רק בת אחת ואילו הי' להבכור שני בנים בכור ופשוט ודאי לא הי' להבכור יתרון כלל על הפשוט וירשו בשוה כההיא דסי' רע"ח דזה הוה ראוי וז"פ הנה יפה כתבת לפי פשטת לשון הש"ע אבל המעיין ברשב"ם דף קי"ד גבי בנות צלפחד נוטלות שלשה חלקים שהי' בכור ובנימוק"י יראה שאלו הי' קרקע שהי' מקרי מוחזק אצל אביו אז הי' יורש בנו הבכור ואם הי' אביו פשוט לא הי' יורש הרי קושיתי גדולה דמטעם בכור הי' גם בן הבן יורש משא"כ מתורת מתנה אין בן הבן יורש בחלק אבי אביו ומ"ש על תירוצי דהרמב"ן מיירי דאמר כן לאחר מיתת אביו ע"ש הנה גם ממני לא נעלם זאת ועיקר כוונתי הוא דיכיר דאמרה תורה לא מיירי בכה"ג דהבן מת בחיי אביו דבזה ל"ש מצות יכיר ולכך לא ניחא להש"ס לאוקמא בכה"ג דעיקר יכיר באיזה אופן ודו"ק עוד י"ל בישוב קושית א"מ הרב נ"י דהנה באמת הוא אמר שהוא בכור רק דאי לא כתיב יכיר לא הי' נאמן מתורת הכרה רק מתורת דאילו

בעי הוה יהיב לי' מתנה אבל לא יוכל לחזור בו דהרי כבר הודה שנותן לו בתורת שהוא בכור ניהו דאינו נאמן אבל לגבי עצמו נאמן שלא יוכל לחזור וז"ב ופשוט לפע"ד.

ד ומדי דברי זכור אזכור מה ששאל אותי הרב החריף מוה' מאיר נ"י מווילקאטש במ"ש הנימוק"י גבי הא דאמרו בב"ב פ' יש נוחלין גבי יכיר דל"צ בנכסים כשנפלו כשהוא גוסס דלדידן דקי"ל כר"י ולא דרשינן יכיר לזה א"כ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אינו בר פי שנים באותן הנכסים אבל חלק פשוט הוא נוטל כשאר יורשין ובפ' מי שמת בדף קמ"ב לענין בכור שנולד אחר מיתת האב דאינו נוטל פי שנים משום דיכיר כתיב כתב הנימוק"י משום דיכיר כתיב ולכך כשנולד כשהיה אביו גוסס דאינו בר הכרה הרי דמיכיר ימעט כשהוא גוסס וכאן כתב דלא דריש יכיר לא"מ הנה לק"מ לפע"ד דדוקא לרבות נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס זה צריך קרא וכל דר"י דריש קרא למלתא אחריתי שפיר מיעט הבכור מנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דהרי באמת לזה הי' צריך קרא שיטול באותן הנכסים אבל שם דאדרבא נתמעט הבכור כשנולד ואביו הי' גוסס שפיר ממעטינן מקרא כיון דכתיב יכיר לתת לו פי שנים וכל שאינו בר הכרה אינו נוטל חלק בכורה וז"ב ופשוט אך גוף דברי הנימוק"י תמוהים במ"ש דלדידן דלית לן יכיר לזה שוב אינו נוטל חלק בכורה בנכסים שנפלו כשהוא גוסס דאטו הבכור נוטל מכח מתנה רק דהוה כמו מתנה דלתת לו כתיב וא"כ ל"מ לשיטת הפוסקים החולקים על רבינו יואל וס"ל דגוסס יכול ליתן מתנה אם רומז והובאו דבריהם בתוס' ובהרא"ש פ' עשרה יוחסין גבי נכסים שנפלו כשהוא גוסס ועיין בב"י אהע"ז סי' קכ"א וא"כ פשיטא שלא נגרע חלק בכורה אלא אף לרבינו יואל דוקא ליתן מתנה אינו יכול דאין בו כח אבל הבכור ממילא קא שקיל ובפרט דלפמ"ש התוס' והרא"ש ליישב הא דיכול להקדיש ולהעריך משום דאמירתו לגבוה כיון דא"צ קנין א"כ קונה ההקדש באמירה אף לרבינו יואל וא"כ מתנת שכ"מ דקונה באמירה בעלמא ואין לך שכ"מ גדול מזה כשהוא גוסס ולמה לא יקנה באמירה בעלמא וצ"ל דהנימוק"י ס"ל דגוסס אינו ראוי לקנות וכשנפלו לו נכסים כשהוא גוסס אינו קונה ומכ"ש שאינו מקנה להבכור דלא מקרי מוחזק ובאמת שגם זה ההיפך מדברי הפוסקים ובתוס' והרא"ש שם מבואר להיפך ע"ש ומהתימה על הב"י סי' ער"ח בחו"מ שהביא דברי הנימוק"י אחר שהביא דברי רשב"ם להיפך ולא כתב כלל שהוא חולק ועיין בש"ע סי' ער"ז ס"ג בהגה"ה שם מובא דבריו של הנימוק"י לענין בכור שנולד כשהוא גוסס אבל לענין שלא יטול הבכור בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס זה לא נזכר כלל ואדרבא מסי' ז' משמע להיפך דבנשתתק כל שרמז נוטל פי שנים ונשתתק דמי לגוסס כמבואר בתוס' והרא"ש שם ועיין ר"ס ער"ט בב"י ובסמ"ע ובב"ח ודרישה ואף

ששם הוא לענין חלק פשיטות אבל משמע שם דאין חילוק כלל ואף בכור נוטל חלק בכורה וע"כ דברי הנימוק"י תמוהים לפע"ד ועיין במחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה סי' ט"ז מ"ש בזה ותמצא שדברי הנימוק"י צ"ע ועיין בשעה"מ הלכות נחלות מ"ש בדברי הנימוק"י הנ"ל.

ה והנה כלם הקשו בהא דאמרינן אילו בעי למיתב מתנה מי לא מצי יהיב ומשני ל"צ בנכסים שנפלו לו אח"כ והקשו הא יכול לחייב עצמו בכל מה שרוצה וזכורני שכבר כתבתי בזה ולא ידעתי מקומו וכעת נראה לי דבר חדש עפמ"ש המהרי"ט חלק חו"מ סי' פ"ד דחיוב על אותו הדבר לא מועיל זולת כשיש חיוב אחריות נכסים אבל כשמחייב עצמו באיזה דבר ל"מ חיוב הגוף לבד כל שאין אחריות נכסים ע"ז ועקצה"ח סי' ר"ג ולפ"ז אם יחייב עצמו בכל נכסיו שוב לא יהיה רק שעבוד הגוף ולא שעבוד נכסים דאין לו יותר אחריות נכסים וא"כ לא יהי' רק חיוב הגוף שמחויב לתת לו בכל אשר ימצא לו וזה ל"מ רק שצריך שיחייב וישעבד נכסיו על החיוב שמחייב עצמו ראה זה דבר חדש דמי שמשעבד כל נכסיו ל"מ זולת במתנת שכ"מ דקונה בדיבור בעלמא לא בתורת חיוב ודו"ק שוב עיינתי במהרי"ט וראיתי שהוא בעצמו כתב כן לישב הקושיא הלז ע"ש בסי' פ"א חלק חו"מ ונהניתי עד מאד ועיין סי' קנ"ג בטור חו"מ ס"ק שהביא דברי הרמ"ה דוקא דקנו מיניה דמחייב ליתן כך וכך דדרך הודאה הוא א"כ דרך שעבוד דשעבד נפשיה להכי ולאו קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כך וכך או לבנות כיון שאין קנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה והנתינה אין בו ממש אלא מעשה בעלמא הוה קנין דברים והוא בלתי מובן דס"ס הרי נתחייב לתת והו"ל מעשה ולא קנין דברים ובאמת הרא"ש השיג עליו כמ"ש הטור שם ועבב"י שם ולפמ"ש י"ל דכיון שאין הוא מחייב עצמו בשיעבוד נכסיו רק שיבנה ואינו מחויב רק לבנות אותו הכותל וכדומה זה לא מקרי חיוב כמ"ש המהרי"ט ועש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק קכ"ח ובב"ש סי' קל"ד ס"ק ז' ודו"ק. שוב ראיתי במהרי"ט אלגזי בחידושיו על הלכות בכורות לרמב"ן בדף האחרון שם שממרוצת דבריו ניכר שגם הוא סבר בפשיטות דיורש הבכור פי שנים אף בנכסים שנפלו כשהוא גוסס ולא הזכיר כלל דברי הנימוק"י. אלו והנה מדי שוטטו עיני בדברי מהריט"א שם בדברי הרשב"א שפירש הא דאמרו בב"ב דף קכ"ד מ"ט דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קריא רחמנא מה מתנה עד דמטי לידי' אף חלק בכורה עד דמטי לידי' ופירש רשב"ם דהיינו שא"י למכור עד דמטי לידי' והר"ן פירש דהיינו שאינו זוכה בשבח עד דמטי לידי' והיינו אף בשבחא דממילא והמהריט"א האריך לתמוה על פירוש הרשב"ם ואני תמה דא"כ הא דאמרו בבכורות דף נ"ב וכלם אין נוטלים בשבח לאתויי

שבחא דממילא וכתבו התוס' שם דאתיא כרבנן ול"ל במשנה לרבות זאת והא שם מוזכר יבם ונחלקו אביי ורבא דאביי ס"ל דבשבח דאשבח אחר יבום קודם חלוקה נוטל דהרי קם תחת אחיו ורבא ס"ל דאינו נוטל כבכור מה בכור אינו נוטל קודם חלוקה אף יבם אינו נוטל היבם דלא עדיף מבכור דבשבחא דאשבחא היתומים דגם לאביי אינו נוטל היבם דלא עדיף מבכור דפשיטא דמקרי ראוי ואינו נוטל ורבי ורבנן לא נחלקו אלא בשבחא דממילא וא"כ במה נחלקו אביי ורבא ע"כ בשבחא דממילא ואף דאי לא תני וכלם אינן נוטלין בשבח הוה ידענו דע"כ ולא בשבח קאי אף לשבחא דממילא דאל"כ היאך קתני דאין היבם נוטל בשבח וממנ"פ בין לאביי בין לרבא זה ודאי דלא עדיף מבכור וא"כ אי קאי בשבח שקודם אבל אח"כ נוטל והא בשבח דע"י מעשה ודאי דהוה ראוי ואין הבכור נוטל וגם לרבא דאינו נוטל מ"מ כיון דכבר תני דהבכור אינו נוטל פשיטא דלא עדיף יבם מבכור וע"כ דקאי לשבחא דממילא ובזה ה"א דביבם כל ששיבחו קודם חלוקה כל שכבר יבם נוטל דהרי קם וקמ"ל דהוה כבכור דאינו נוטל קודם חלוקה וכרבא ולאביי דס"ל דנוטל י"ל דזה גופא אשמעינן דיבם יש לו דין בכור בכה"ג נוטל אבל עכ"פ זה ודאי דלא קאי ולא בשבח בשבחא דאשבחא בידים דזה ודאי דל"צ לאשמעינן ביבם דלא עדיף מבכור וצ"ע. אברא דגוף הפלוגתא של אביי ורבא דפליגי בבכורות שם אי יבם נוטל בשבח ששבחו לאחר היבום קודם חלוקה אני תמה דהרי בב"ב דף י"ב פליגי אביי ורבא אי יהבינן ליבם אחד מצרא וס"ל לאביי דיהבינן דהוה כבכור ורבא אמר אמר קרא והי' הבכור הוויתו כבכור ואין חלוקתו כבכור וקשה על רבא דלמה לי קרא והא היבם אין לו חלק אף בשבחא דממילא ואין לו חלק רק בגוף הנכסים אבל בשבח דנכסים אין לו חלק כמבואר באהע"ז סי' קס"ג וא"כ לא עדיף חד מצרא משבחא דממילא ואף דהבכור נוטל אחד מצרא היינו משום דשני החלקים הם חלקו ולכך נוטל אחד מצרא אבל כאן אף דיורש חלק אחיו וחלק פשיטות שלו והוה דינו כבכור אבל מ"מ אין לו חלק בשבחא קודם חלוקה והיאך יטול אחד מצרא ובשלמא לשיטת הרא"ש דס"ל דאף כשהי' השדות שוות ג"כ אינו נוטל היבם חלקו אחד מצרא א"כ בגוף השדה הא יש לו חלק אבל לשיטת הרמב"ם דדוקא כשזאת השדה עדיף מחברו הוא דאינו נוטל וקשה בזה דלמה לי קרא ת"ל דאף אם הי' כבכור אינו נוטל קודם חלוקה אף בשבחא דממילא וכאן הוה שבחא דממילא וא"כ קודם חלוקה אין לו והאיך יטול אחד מצרא קודם גורל שמא לא יעלה לו זאת מיהו יש לדחו' דסד"א כיון דבכור נוטל אחד מצרא והיינו משום דהוה חלק אחד אף דאין לו זכות קודם חלוקה מ"מ בעת החלוקה יש לו זכות זה א"כ היבם ג"כ נוטל ולזה אמר והי' הבכור הוויתו כבכור אבל חלוקתו אינו כבכור והיינו

דניהו דהוה דינו כבכור מ"מ הא אינו בכור ממש וא"כ בחלק הפשיטות אין דינו כבכור ומדוקדק הלשון מאד ודו"ק היטב.

ו והנה במ"ש למעלה בהא דמשני בנכסים שנפלו לו אח"כ שהקשו דהא יכול לחייב עצמו לפע"ד נראה דבאמת כל שחב לאחריני אינו נאמן לחייב עצמו ואף הודאתו ל"מ כמבואר בכמה מקומות ועיין חו"מ סי' צ"ט ובקצה"ח סק"ב וא"כ כאן דחב לבניו א"כ אינו נאמן ומה דנאמן הוא משום דכל שיכול ליתן במתנה הוה כדבר שבידו ומועיל אף בחב לאחריני ועיין נתיבות המשפט סי' ל"ו בתשובתו שם היכא דבדבר שבידו נאמן אף בחב לאחריני דאטו אינו רשאי ליתן דבר שהוא שלו לכל מי שהוא רוצה ובשלמא בחייב לאחריני שפיר מקרי חב לאחריני אך ניהו דבאמת אם הי' נותן לאחרים זה לא מקרי חב לבניו כלל רק כאן שזה אומר שזה בכור ואינו נאמן רק אי בעי הי' מחייב עצמו לו א"כ עכ"פ מה שאומר שבכור זה זהו מקרי חב לאחריני דהיינו לשאר בניו אבל באמת גם זה אינו דעכ"פ בידו להתחייב עצמו ואז לא יהי' מקרי חב לאחריני ודו"ק.

ז והנה בדברי הרמב"ן הנ"ל שהאב יכול לחלק בשוה כל שמת הבכור בחייו שהארכתי למעלה כעת בעש"ק תשא י"ז אדר ראשון תרי"ג נתקשתי טובא בהא דאמרו בב"ב דף קנ"ט אלא אי קשיא הא קשיא בכור שמכר חלק בכורתו בחיי אביו בנו מוציא מיד הלקוחות וזה הוא שקשה בד"מ לימא לי' אביך מזבין ואת מפיק וכ"ת ה"נ מאביה דאבא קאתי החלק בכורה מה עבידתי' ומה קושיא ודלמא מצי אמר מכח אבוה דאבא קאתינא ובמקום אביה קאימנא ולפמ"ש הרמב"ן יש לומר דלא שייך לומר במקום אב קאי דהא ע"כ מכח אבוה דאבא קאתי והזקן היה לו כח לבטל חלק הבכורה ולא מהני מה שהוא עומד במקום אביו דהרי הזקן יכול לבטל כח הבכורה של אביו ג"כ וע"כ דשייך בכורה אף שמת הבכור בחיי אביו והיא קושיא נפלאה על הרמב"ן וצע"ג.

ח עוד הקשיתי באותו פרק במה שמצאתי בספר תפארת צבי מדו"ז הגאון החריף מוה' צבי אבד"ק הלברשטאט ז"ל אשר שלח לי למנה ש"ב ומחו' הרב מוה' סענדר ממאליב ובסי' ב' הביא שם הרבה גאונים שהאריכו באחד שהניח בן בכור ובת וכתב לה שח"ז בן פשוט והאריכו הגאונים אי שייך בכורה לגבי הבת דאין מגיע לה ירושה כלל רק להבן ורק במתנה הוא לה ולמה יקבל הוא חלק בכורה נגדה ע"ש שהגאון מוהר"ד אופנהיים והגאון מוה' יונתן בעל או"ת שהי' אז דרשן בפראג והשב יעקב והרבנים השואלים כלם לא מצאו מענה ולפענ"ד קשה דא"כ לימא בכה"ג שייך זו שקשה בד"מ כגון שמכר בחיי אביו והי' לו אז אח ואחות ומת הבכור והניח בן והאחר מת ולא הניח שום זרע והאחות נתן לה אב שח"ז או סתם מתנה וא"כ כל שלא הניח האח זרע ל"ש בכורה וא"כ שפיר מצי

מפיק דהא האב לא מכר רק חלק בכורה וכעת אינו מגיע לו בתורת בכורה רק בתורת ירושה ואף בלא הי' לו אחות רק שנים אחים האחד בכור כל שמת האח אחד בלי זרע א"כ ל"ש מתורת בכורה ולא מועיל מכירתו ואולי זו לא שייך קשה בד"מ שכיון דכעת אינו יורש מתורת בכורה רק מכח ירושה וזה לא מכר לו אבל כשהניח בת ומגיע לה ג"כ חלק בתורת מתנה ושח"ז א"כ בזה שייך לומר זו שקשה בד"מ דבאמת מצד הסברא יש לומר דשייך חלק בכורה כמו שהי' דעת קצת גאונים שם ועכ"פ שייך לאשכוחי בד"מ כה"ג וע"כ דבאמת שייך חלק בכורה וא"כ שוב לא יוכל להפקיע מהלקוחות חלק הבכורה שקנו וזה ראיה נפלאה ת"ל.

ט והנה בהא דאמרו בב"ב דף קט"ו ע"ב כל האומר תירש בתי עם בת הבן אין שומעין לו והביא הרשב"ם שיש שפירשו בשכ"מ שמצוה כך תירש הבת בנכסיו עם בת בני ודחה הרשב"ם דהא הבת אינה בכלל יורשת והו"ל מתנה עמ"ש בתורה ולכאורה משכחת לה בכתב לה שח"ז דהוה לה דין מתנה ודין ירושה ובכה"ג לא הוה מתנה עמ"ש בתורה אך ז"א דא"כ למה לא תטול דהא יש להשח"ז דין מתנה ג"כ אך עדיין קשה דהא נ"מ שלא יהי' להבן חלק בכורה לגבי הבת ולכך אין שומעין לו דנימא דהוא מכח ירושה בלי שח"ז הוא כן ואין הבת יורשת אמנם יש לדחות דמלבד דלשון תירש לא משמע שח"ז דהוא מכח מתנה אף גם דהא כל שמת הבן בחיי האב בלא"ה ל"ש דין בכורה והאב יוכל להפקיע כמ"ש הרמב"ן הנ"ל ואף אם נימא דלא כדבריו מ"מ הא אדרבא לפי דברי הצדוקים דהבת יורשת שוב אדרבא שייך חלק בכורה לגבי הבת וא"כ ע"כ דלא נטעה כדברי צדוקים ואמאי אין שומעין לו ודו"ק ויש להסתפק אם כתב לאשתו שתטול כאחד מן הבנים המבואר באהע"ז סי' ק"ח איך הדין אם הבכור נוטל חלק בכורה במה שנוטלת האשה כיון דהוא מתנה ול"ש חלק בכורה או דלמא כיון שאמר שתטול כאחד מן הבנים גם הבכור בכלל וגם יש להסתפק בפשיטות אם יש בכור ופשוט איך תטול האשה אם כבכור או כפשוט וצ"ע ועיין ב"ש סי' קי"א ס"ק ח' מ"ש בבכור בכב"ד ועיין בבית מאיר ר"ס קי"א מ"ש בשם הירושלמי ופירש דברי הירושלמי ודו"ק היטב ולפמ"ש הא"מ בסי' קי"א ס"ק ד' דלגבי בכור ל"ש כלל כתובת ב"ד דלא מצי לאפקועי ירושת הבכור דכתיב לא יוכל לבכר וא"כ מכ"ש במ"ש תטול כאחד מהבנים דל"מ לאפקועי חלק בכורה ובזה י"ל דגם בשח"ז אם בעת שכתב השח"ז הי' ראוי להוליד עוד בנים א"כ פשיטא דלא נתקן שח"ז להפקיע חלק בכורה ולא כוון רק שתטול כפשוט וא"כ שלא הניח אח"כ שום בן רק הבכור נוטל חלק בכורה כנלפע"ד ודו"ק. והנה לכאורה הי' קשה לי בהא דאמרו יכיר למאי הלכתא לא יהא אלא אחר וכו' ומשני בנכסים שנפלו לאחר

מכאן ולר"מ למה הלכתא וקשה לי הא לדבר שלבל"ע גרע מדבר שלבל"ע ועיין גיטין י"ג ובחידושי רשב"א שם וא"כ משכחת לה באם הבכור מת והניח אשתו מעוברת דל"מ לזכות לבנו דהא בנו מת ועיבור חשוב דבר שלב"ל דלכ"ע ל"מ וע"כ דבזה ל"ש גם מ"ש בתורה יכיר דאינו מחוינ להכירו והרמב"ן חשב למ"ע יכיר שאינו רשאי שלא להכיר והרי כל שמת א"צ להכיר ודו"ק שוב ראיתי בתומים סי' ס"א ס"ק א' שהרגיש בקושיתי וכתב דהש"ס קאי למ"ד דלדבר שלבל"ע עדיף מדבר שלבל"ע ור"נ לשיטתו ובמחכ"ת המעיין ברשב"א בגיטין ימצא דאם אינו בעולם כלל אף ר"נ מודה וגם ר"נ הנזכר סתם אינו רנב"י והיא מחלוקת רש"י ותוס' בכמה מקומות ועיין גיטין ל"א ועקצה"ח סי' ר"י ודו"ק ומ"ש נכון ת"ל. והנה ק"ל מה פריך יכיר למה לי הא אי בעי יהיב לנכסיו וקשה טובא לפמ"ש הרמב"ם דנאמן על מי שהוא בנו לומר שאינו בנו ואפילו יש לו ב"ב וביאר הה"מ הטעם משום דהירושה יכול להפקיע ע"י שיתן נכסיו לאחר ואף דאם אמר שאינו אחיו אינו נאמן אף דיכול להפקיע נכסיו ש"ה דהתורה לא נתנה נאמנות על אחיו שלא נתנה תורה היכר אלא על בנו והו"ל כאלו אמר אחי הוא ולא ירשנו אבל בבנו שנתנה תורה תורת הכרה אף על ב"ב נאמן ע"ש ולפ"ז א"כ צריך היכר לענין ב"ב דאם לא כתיב יכיר שוב אינו נאמן במגו שיכול להפקיע נכסים דהא כל שאינו נאמן בהכרה הו"ל בנו כאחיו ואינו נאמן כל שיש לו ב"ב וצע"ג וא"ל דהכי פריך דלמה אצטריך קרא דיכיר הא אף אם לא כתיב יכיר הי' יכול לתת לזה בתורת מתנה נכסיו וממילא הבן האחר נפקע דז"א דעכ"פ נ"מ במה דכתיב יכיר דהיינו אם אומר שהבן האחר אינו בנו ואשתו זינתה וא"כ בלא יכיר לא הי' נאמן כל שיש לו ב"ב דהו"ל כאומר זה בני ולא ירשני אבל כל שכתיב יכיר התורה נתנה לו נאמנות ודו"ק וצ"ע על הסמ"ע שכתב בסי' רע"ט ס"ק ג' דאינו נאמן לומר שאינו אחי במגו דאי בעי הוה יהיב נכסיו במתנה דז"א דהוה מגו במקום חזקה והרי הה"מ כתב טעם אחר דכל שאין לו נאמנות להכיר שאינו אחיו הו"ל כאומר זה אחי ולא ירשנו דלא אמר כלום והיינו דל"ש מיגו בזה דאף דיש לו מגו מ"מ התורה אמרה שאין בידו לומר שאינו אחיו וא"כ הוה כאומר זה אחי ולא ירשנו דלא אמר כלום וגם גוף המיגו לא שייך לפע"ד דהו"ל מגו מגברא לגברא ובש"ס קאמר דל"צ יכיר דהי' יכול לתת לו בעצמו ובתורת מתנה ושפיר שייך מגו אבל באומר אינו אחי להאמין במיגו דיהיב לאחר הו"ל מגו מגברא לגברא וצ"ע ויש לדחות דל"ש כאן הטעם דמגברא לגברא אבל מ"ש דהוה מגו במקום חזקה זה ודאי תמוה.

סימן קכד

ישאו הרים שלום אל כבוד הה"ג המפורסים וכו' מוה' אברהם יצחק נר"ו האבד"ק טאלטשווא והגליל. מכתבו הגיעני תמול בש"ק ואם כי רבו הטרדות וגם הענין ישן נושן וכבר ראה מעלתו את כל הנאמר בזה אך יען כי בקש הסכמתי בזה אין מסרבין. והנה שאלתו בקהלתו זה ג' שנים אשר ביה"כ דשם היתה לשרפה מאכלת אש ר"ל ולא היה ביכולת אנשי העיר לבנותה וכעת נמנו וגמרו לבנות ושלחו אחרי בונים אומנים מרחוק ומקרוב ופה אחת לכולם כי אין יכולת בידם להכניס עצמם בזה עד שינתן להם חופש שיבנו בשבת ע"י עכו"ם כי לבטל בשני ימים יום השבת ויום א' קשה עליהם כי העיר מצער ואין להם מה לעשות בש"ק וישתו וישכרו עד שלא יוכלו לבנות אח"כ ואף אם ירבו להם מהר ומתן מלבד שקשה על הצבור אף גם לא יוכלו לקבל אחריות הגמר יען כי עסקם עם אנשים פראים ובכוס יתנו עינם וע"כ ביקש מעלתו בשם כל הקהל דעתי מזה והנה דברי המג"א סי' רמ"ד ס"ק ז' ידועים וכל האחרוני' האריכו בזה ורמז מעלתו לשטת חתם סופר ח' או"ח ובשו"ת אמרי אש בהשמטות והנה מראש צורים נראה התוס' בשבת דף י"ז ובע"ז דף כ"א הביאו דברי רבינו תם שיכולים לבנות בית בשבת דעכו"ם אדעתא דנפשיה קעביד והביא ראיות והתוס' דחו דבריו בשם מהר"י דמידי מראית העין לא יצאו דהרואה יאמר דשכירי יום נינהו ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דאם נימא דאומן קונה בשבח כלי כ"ז שלא שלמו לו ע' רא"ש בב"ק דף צ"ט א"כ כיון דיש להם חלק בהשבח ה"ל כאילו היו שותפים בהבנין וכל מה שטרח בשבילו טרח דל"ש לומר דהרואה יאמר דשכירי יום נינהו דמה בכך דשכירי יום נינהו דהא מ"מ יש להם חלק בהשבח כלי והוה להם כשותפים ולא מבעיא לפמ"ש בשו"ת מהר"ש הלוי חלק חו"מ ס"ד דהא דאומן קונה בשבח כלי הוא שקונה ע"י השבח גוף הכלי כיון שנתהפך החומר וצורה א"כ שוב הוה כשלו לגמרי אלא אף לפמ"ש התה"ד סי' ש"ט דאינו קונה רק כפי השבח ולא כל הכלי ע"ש וע' ביו"ד ס' ק"ך אבל עכ"פ כל דאית ליה חלק בהשבח אפילו א' מני אלף א"כ ה"ל כאלו יש לו שותפות בהבנין ואדעתא דנפשיה קעביד וגם דברי הט"ז סי' רמ"ד סק"ב לא יועילו בזה דהרי גם בשכיר יום קנה עכ"פ בשבח הכלי ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש מדברי הרמב"ן והר"ן פרק כל הנשבעין ובריטב"א דהשבח אינו רק כמשכון א"כ בענין דנכרי מישראל אינו קונה משכון אפשר דאף השבח אינו קונה אבל ז"א דהמעיין בב"ק דף צ"ט וב"מ דף קי"ב משמע דאף עכו"ם קונה בשבח כלי א"כ הוה של הנכרי דעדיף קצת ממשכון וע' קצה"ח ס' ש"ו ואף דהרי"ף פסק דאין אומן קונה בשבח כלי מ"מ הר"ת והר"י ס"ל דאומן קונה בשבח כלי וע' חו"מ ס' ש"ו ובש"ך שם

העלה דהוה ספיקא דדינא א"כ בקבלנות דלא הוה רק משום מראית העין מדרבנן ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא וצ"ל דמ"מ מידי מראית העין לא יצא דעכ"פ ההמון שאינם יודעים הדין דאומן קונה בשבח הכלי הוא יאמר שהמלאכה של ישראל הוא עושה בשבת ולפ"ז בבנין ביה"כ של רבים דליכא חשד' כ"כ ברבים כמ"ש המג"א שוב בודאי מהראוי להתיר דיש תרתי לטיבותא דהוא בקבלנות ואומן קונה בשבח כלי אמנם אחרי העוין נראה דאדרבא ביה"כ יש לאסור טפי ובזה כ"ע יודעים דאין להם חלק בביה"כ ול"ש שותפות דלא להם לבנות בית לד' אלקינו א"כ בוודאי שייך מראית העין טפי ובזה יש לומר ע"ד הדרוש במ"ש בעזרא י"ד ויעלו אל זרובבל וכו' ויאמר להם נבנה עמכם כי ככם נדרוש לאלקיכם וכו' ויאמר להם זרובבל לא לכם ולנו לבנות בית אלקינו כי אנחנו יחד נבנה והענין הוא שהם אמרו להם שגם אנחנו נדרוש לאלקיכם א"כ תוכלו למכר הענין בשבת ע"י שאנחנו נהיה שותפים ונוכל לעשות בשבת כי גם אז כבר נגזר אמירה לעכו"ם כמו שנראה בנחמיה ס' י"ב י"ג וגם בטלטול גזרו וע' בשבת קכ"ד ורק ע"י שהם שותפים יוכלו לבנות וע"ז השיבו כי אנחנו יחד והיינו דבשביל רבים ליכא חשדא ונוכל לבנות ע"י עכו"ם אף שלא יהי להם חלק ומדוקדק לשון יחד ודוק אמנם לענין דינא כיון דגם בזה יש חשש מה"ע וגם חילול השבת לכ"ע שיודעים דאין עכו"ם שותף ובפרט בביה"כ בודאי יש לאסור מ"מ אם ירצו לסמוך על שו"ת תפארת צבי סי' יוד ועל שו"ת חתם סופר מי יוכל למחות בידם כי אולי תתבטל המלאכה ע"י זה ואף בשו"ת אמרי אש מחמיר בזה ובאמת לפי פרצת הדור יש להחמיר בכל עת מ"מ הכל תלוי לפי ראות הדיין ומעלתו כשיבין שצורך גדול הוא יוכל להתיר.

סימן קכה

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב הה"ג המפורסים וכו' מוה' אריה ליבוש הוליש נ"י אבד"ק סאמבר והגליל. ראיתי מכתביו וכאשר כבר נודע לכבודו שלא הייתי בביתי עד היום ויש המונים המונים מכתבים. אמנם יען כי היא אחוזה בכבלי עגון אמרתי זה יצא ראשונה והנה ראיתי כל דבריו בהעברה בעלמא ויש לפקפק עליהם כאשר כתב כבודו ובעדות הראשון כתב מעכ"ת דיש לפקפק מחמת שלא הזכיר רק שמו ויפה כתב אבל יש לפקפק גם אי זה מקרי מסלפ"ת כיון שזאת האשה הנעצבת שאלה אותו אם הי' בהמלחמה ואח"כ שאלה אותו אם הכיר את הקאפראל לעוו שוב לא מקרי מסל"ת אף שלא שאלה אותו אם חי או מת מ"מ נכרין הדברים ששאלה אותו על זה דאל"כ מה לאשה לשאול על המלחמה ועל הקאפראל לעוו ועדות דוד שניידער יפה כתב כבודו

כיון שלא הגיד שמת רק שהי' מונח בהפאסטע ועין אחת הי' מזיז קצת ומ"ש מעלתו דהוה כגוסס אינו ברור כ"כ.

ב אך לפע"ד נראה כיון דדוד שניידער הגיד שהוא מסאמבר ושמואל לעוו הי' מאניוויש סמוך לסאמבר והי' מכירו היטב א"כ הוי שמו ושם עירו ואף שלא הי' שם אביו מ"מ שם לעוו הוי כשם משפחה וגם נודע על האיש שדנו עליו רק שחסר שלא ידע אם זה האיש מת אחר שראהו במעמד כזה ובזה יש לנו לצרף דברי העכו"ם שאמר שהכיר את הקאפראל לעוו והי' בהפאסטע והוא לקח אותו והשליכו לבור וזה הוי כקברתיו כל שהזיזו אותו ממקומו ואף שזה לא הי' מסל"ת מ"מ כל הטעם דלא מהני כל שאינו מסל"ת דחיישינן שמא משקר והרי על גוף האיש שהי' מונח בהפאסטע אין צריך לעדות העכו"ם וזה נודע לנו מפי דוד שניידער רק שלא ידענו אם מת שם וע"ז שוב יש לנו צירוף מעדות העכו"ם שמת וזה לא הוי רק גילוי מלתא שזה שמונח בהפאסטע הוי מת וע"ז ל"ש שמא משקר דאיהו לא ידע מעדות דוד שניידער ואין עדותו בא רק על זה שזה שהי' מונח בהפאסטע הזיזו אותו והשליכו אותו להבור וזה לא נקרא עדות כלל והוי רק גילוי מלתא ובזה יש לצרף גם עדותו של העכו"ם השלישי שבא לפני כבודו להעיד ואף שיש לפקפק אם חשיב מסל"ת כיון שהוא מעיד שראה אותו מונח בהפאסטע יש לצרף לעדות דוד שניידער ואף שהעד השלישי לא העיד כלל אם מת רק שהעיד שהקפראל לעוו שהי' מונח בהפאסטע הי' יגע ואינו עדות כלל רק שהעכו"ם הראשון עם דוד שניידער המה עדים בדבר. עוד נלע"ד לחדש דהנה הב"ש ס"ק פ"ד כ' על קושיות הט"ז למה לא אמרינן דנהרג תוך ג' ימים דמוקמינן אותו בחזקת חי וכתב כיון שזה האיש ידענו שהי' חי וזה האיש המת לא נודע לנו אמרינן שזה האיש החי הלך לו וזה שלא נודע לנו חזקת חיותם הוא שמת וביאר הדברים אף שזה האיש בוודאי ג"כ הי' לו חזקת חי וכבר צוח הנוב"י הרבה בזה. אמנם כתבו כל האחרונים ואני ג"כ הארכתי בזה הרבה כיון שיש הרבה מתים בעולם כל שלא נודע לנו חזקת חיותו של זה לפנינו אמרינן דזה מת ומי שנודע לנו חזקת חיותו זה חי עדיין וכעין שכתב הש"ך חו"מ ס' קל"ג לענין רוב גנבי עי"ש ולפי"ז כיון שזה דוד שניידער העיד שראה שמואל לעוו שאנו דנין עליו שהי' מונח בהפאסטע ונשפך דם הרבה ממנו וקרא אותו לעוו ולא הי' יכול להשיבו ורק בעין אחת הי' מזיז קצת א"כ שוב אתרע חזקת חיים שלו בוודאי והרי כל חשש בעגונה הוא משום דמוקמינן אותו בחזקת חי וכבר נודע מש"ס קידושין דף ע"ט דחזקת חיים היינו חזקת בריאות וכן מצאתי זה שנים רבות שחדשתי סברא זאת בפ"י גיטין כ"ח יעו"ש ולפ"ז מנלן לומר שזה האיש לעוו שאנו דנין עליו שבוודאי אתרע חזקת חי שלו יצא מהפאסטע ונשאר

חי וזה שלא נודע לו חזקת חיותו אף שגם בוודאי הי' חי לומר שכיון שלא הכרנו חזקת חיותו זה מת מוטב יותר לומר שזה שהעיד העכו"ם שהוציאו אותו מהמים והשליכו אותו לבור זה איש אחר הלא טוב יותר לתלות הקלקלה במקולקל שזה שמואל לעוו שהעיד עליו דוד שניידער שהי' מונח בהפאסטע ולא הי' יכול לזוז רק קצת בעין אחת זה שמת ומה שאמרו שאין מעידין על הגוסס היינו אם לא ידענו כלל אם אמרינן דמוקמינן אותו בחזקת חי אף שאתרע אבל כל שידענו מאיש אחד שמונח בהפאסטע ומת מנלן לומר שזה איש אחר כנלפע"ד ברור וכמה מעליא הא שמעתתא לתקנת עגונות.

ג והנה כפי הנראה ממכתבו יש לו אח לשמואל לעוו וזקוקה אשתו לחליצה וכבר נודע מה שהאריך המהרי"ט בראשונות ס' פ"ב דמחזקינין מאיסור לאיסור והנה כל הגדולים חלקו עליו ועיין בספרי אחרוני' ש"ש וישועת יעקב ושאר אחרונים מ"ש בזה וגם אני הארכתי בהרבה תשובות והבאתי דברי הש"ס גיטין פ"ג ע"ב דאמרו הרי מצינו שזה אוסר וזה מתיר ומשני התם ובת הוא דקאסר לה דאסור א"א כבר פקע. וכן אמרו בקידושין דף נ"ד ובת הוא דקאסר לה ומזה מבואר בהדיא דלא כמהרי"ט וגם בבבא בתרא דף קל"ה שהביא המהרי"ט הבאתי דברי השטמ"ק שם דמבואר בהדיא שלא כדבריו והארכתי הרבה בזה ואולי כבר נדפס בשו"ת שואל ומשיב וכעת בהיותי בק"ק בארזאן מצאתי במהרי"ט בשניות ח' אהע"ז ס' ח"י שם כתב המהרי"ט בעצמו שחזקת א"א כבר פקע והביא ראיות הנ"ל גם מב"ב קל"ה דהא בעצמו ושמחתי שזכיתי לכוין לדבריו הקדושים יעו"ש באורך ומהתימא על כל הגדולים שפלפלו בזה ולא ראו זאת וע"כ יראה מעלת כבודו לצרף עוד אחד ונתתי עיני על הרב הגאון מוה' מאיר צבי ווייטמאיר נ"י שגם הוא יצרף עמנו בזה ויראה לי הג"ע אם גם הוא יצרף עמנו אזי אי"ה בנקל להתיר וכיון שכל יסודי ההיתר הוא רק על עדות של דוד שניידער יתירו לה עפ"י ב"ד של שלשה כדין הנשאת עפ"י ע"א ואחר שתחלוץ מהיבם והנני הדו"ש באהבה.

סימן קכו

נשאלתי מפשווארסק בדבר אי אלהימו צור חסיו בו אי הוה קודש או חול וחשבתי לפענ"ד הוא קודש דהנה רש"י בפרשת האזינו מביא המחלוקת שבספרי בין ר' יהודה לר' נחמי' שר' יהודה דורשו כלפי או"ה ור' נחמי' דורשו כלפי ישראל והנה לר' נחמי' הוא קודש ואם הלכה כר' נחמי' נגד ר' יהודה לא נתבאר ולהרמב"ם שר' נחמי' הוא ר"מ הי' הלכה כר"י אמנם זה א"א וע' בנוב"י מהד"ת ס' קנ"א מ"ש הגאון מוהרי"ב ומ"ש הנוב"י שם ועמ"ש בהגהותי להנוב"י שהרמב"ם בעצמו כתב בהקדמתו לס' היד שחבירו של ר"מ הי' ר' נחמי' והארכתי שם בזה אמנם גם בזה לא נתבאר אם הלכה כר' נחמי' ואף

שלכאורה בדברי אגדה אין נ"מ אמנם נ"מ לענין אי השם הוי קודש או חול. אמנם מצאתי שם מפורש בגיטין דף נ"ו אי אלהימו צור חסיו בו זה טיטוס וע' במהרש"א שם ובחדושי אגדות שפירש בהדיא שזה כדברי ר' נחמי' בספרי וכן מצאתי בספרי בעצמו שר' נחמי' אומר טיטוס בן אשתו של אספיסאנוס נכנס לבית קדשי הקדשים וגודרו הפרוכת בסייף ואמר אם אלוה הוא יבא וימחה וכפי הנראה פי' אי אלהימו שאמר אם אלוה היא יבא וימחה וכן מצאתי בתוס' ע"ז דף כ"ט ד"ה ישתו יין נסיכם שכתב למאן דדריש לי' בגיטין גבי טיטוס שאמר מקרא זה על ישראל והמהרש"א כתב שלא נמצא שם בגיטין והגאון מוהרי"ב כתב שכוונתו על אי אלהימו שדרשו זה טיטוס וממילא הפסוקים הסמוכים ג"כ קאי על זה והנה במה שנדחקו התוס' למאן דדריש האי קרא כלפי ישראל האיך נדרש מכאן לענין יי"נ הנה באמת י"ל דבזה מחולקים הרמב"ם והרמב"ן בספר המצות ל"ת מצוה קצ"ד שהרמב"ם למד מישתו יין נסיכם והרמב"ן כתב שהוא בכלל תקרובת ע"ז והיינו שלדברי ר' נחמי' לא נוכל ללמוד מזה יין נסך שקאי כלפי ישראל ובזה מיושב מה שהקשה הלח"מ פי"א ממ"א ה"א על דברי הרמב"ן שכתב שהזבח והיין המתנסך לע"ז אחת הן כמו שאמר המזבח והמנסך והקשה דהו"ל למימר שאחד הוא משום היקשא דחלב זבחימו יאכלו ישתו יין נסיכם ולפמ"ש א"ש דהרמב"ן כתב אליבא דר' נחמי' דסתם ש"ס דגיטין אזלא כוותי' ולדידי' לא שייך הך היקשיא והתוס' בע"ז דף כ"ט ד"ה יין שכתבו דזביחה ונסוך שני ענינים הם הצריכו לדחוק אליבא דר' נחמי' דע"כ יליף מישתו יין נסיכם ובזה י"ל ע"ד הפלפול דהרמב"ם לשיטתו שכתב דר' נחמי' הוא ר"מ ור"מ ור"י הלכה כר' יהודה לכך פירש מישתו יין נסיכם אבל הרמב"ן פסק כר' נחמי' וכסתם ש"ס דגיטין ועיין ברש"י חולין ד' ע"ב שכתב כהרמב"ם וכן הוא בשאלתות פ' האזינו ובגוף דברי הרמב"ם והרמב"ן כתבתי בתשובה באורך ועין שעה"מ הלכות אשות פ"ה ה"ב ומ"ש בגליון השעה"מ הנדפס בלבוב. וכעת זכיתי לספר דברי אמת מהגאון בכר דוד ז"ל ובקונטרס תשיעי ס' ה' מבואר כל ראיות שעה"מ וגם מ"ש בטעם המלך יעו"ש פלפול גדול ונורא וע"כ לפענ"ד יש לקדש כסתם גמרא דגיטין ועכ"פ מספק ודאי יש לקדשו.

סימן קכז

שלום וכל טוב אל כבוד הרב המאה"ג כמוה' יודא אהרן איש הורוויץ נ"י אבד"ק סינוואץ מכתבו הגיעני אחר חצות ואף שאסור בדברי תורה בכל זה יען הלכה למעשה נחוצה אמרתי להשיב בקצרה והנה בדבר הגט ש"מ הנה כל מה שעשה ותיקן הטעות קודם חתימת עדים וגם מה שנתן בלילה יפה עשה בשעת הדחק כזה ומה שכתב יוחל ישעיה

ומהגט השני בשם ישעיהו לא גמר וביני ביני נפטר החולה הנה זה פשוט דבדיעבד בשעת הדחק בוודאי כשר בשם ישעיה לבד בלא וא"ו ועיין בשו"ת נוב"י מהדורא קמא חלק אה"ע סי' צ' אמנם מה שיש להסתפק בזה הוא לפמ"ש הנוב"י שם שאם צריך לכתוב שני גיטין אינו מגלה כלל לבעלה ולהסופר ולהעדים שצריך עוד גט וכשהבעל כבר נתן הגט ליד האשה אז יאמר לו שצריך גט אחר וזה שכבר נתן בחנם נתן שטעותו בו ואני מסדר הגט השני ואז בכל פעם הבעל נותן הגט מוחלט ואין חשש ברירא ולפ"ז כאן שלא גמר הגט השני ואמר לו הרב שצריך גט שני א"כ רצה הבעל לתת גט שני וכל שלא גמר א"כ כבר הוחלט שרצונו לגרש בגט השני לא בגט הראשון ובשלמא כשנותן השני גיטין א"כ ממ"נ מגורשת דאם הראשון אמת אז כבר גמר הגט ואף שהוא מבטל אח"כ אין בידו לבטל לאחר הכתיבה ונתינה ואם השני אמת הוא מגרש בגט השני אבל כאן כל שרצה לגרש בגט השני שוב לא רצה בגט הראשון והגט השני לא נתן א"כ במה גרש אמנם אחר העיון ז"א דכיון דבשעת הדחק סמכינן שהגט הראשון כשר שוב מה לנו בביטולא הא כל שנתן בהוחלט כבר נתגרשה הימנו כנלפע"ד ולענין השאלה השני' לענין המאינות של אלמנה הנה מעלתו האריך וכעת אין הזמן גרמא לעיין בזה ע"כ יבצעו תמימים כפי מה שיוכל לפשם. ועל השאלה חמץ בפסח הדברים פשוטים שיערבם אותם ברוב וכשר.

סימן קכח

שלום וכו' לכבוד הרב החריף המופלג בתורה ויראה מו' יהושיע ני' אבד"ק קאראטשין מכתבו הגיעני היום ואני עמוס הטרדות מבית ומחוץ ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה מה שהאריך באחד ששכר האראנדע בכפרים זה י"ד שנים ובנה הכפרים בהוצאות גדולות ויש לו חובות הרבה בכפרים ויש לו עוד קאנטראקק על הכפרים שישב בהן עוד ה' שנים וכעת עשה האדון שטר מברחת ונתן לאשתו כפרים והיא רוצה למוכרם ורוצים יהודים לקנות ושאל אם יש רשות לישראלים לקנות אף שבדיניהם שטר קנין שובר כח שיש לשוכר אבל היהודים אפשר דאין להם לקנות אחר שהוא מוחזק בכפרים הללו ועוד יש לו קאנטראקט על חמשה שנים והביא דברי המוהרי"ט חלק חו"מ שכתב שחזקות הללו דין קרקע להו ויש לו דין מוחזק דשכירות ליומא ממכר הוא ויכול להניח זכותו לבניו אחריו והנה אין הזמן מסכים לעיין במהרי"ט כי אני יושב בקרית חוצות ועוסק ברפואות ואני מחוסר ספרים בכאן ובאמת מ"ש דשכירות ליומא ממכר הוא אמת שבמחנה אפרים החזיק כן אבל באמת אנן קי"ל דשכירות ליומא ממכר הוא רק לענין תשמיש לבד וכמ"ש הנמוק"י והריב"ש הובא בש"ך חו"מ ס' שט"ז אך לכאורה לא ידעתי

אם יוכלו להחזיק בם אחר שיש לו עדיין קאנטראקט על ה' שנים ובתוך זמן השכירות נסתפק המלמ"ל פ"א ממכירה ה"ח בשם חכמי הדור אם מועיל שכירות השני והחזיק בכסף ושטר או חזקה ואני כתבתי לעיין בסמ"ע ס' שט"ו ס"ק ב' ובשו"ת בית יעקב הביא ג"כ דברי הסמ"ע אלו אבל לפענ"ד יש לדחות דשם מירי שלא רצה להחזיק רק אחר שיכלה השכירות דראשון אבל ברוצה להחזיק אפשר דמועיל וע' קצוה"ח ס' רט"ז שרצה לחלק בין חזקה לכסף ושטר ולא ראה שו"ת בית יעקב הנ"ל שהכריח בטוב דאין לחלק בין חזקה לכסף ושטר ועש"ך חו"מ ס' שי"ב ס"ק שהביא בשם המבי"ט דיכול להשכירו תוך זמנו לכשיכלה הזמן שוב מצאתי במלמ"ל פ"ו משכירות ה"ט שכתב בשם שו"ת מוהריטץ ס' פ"ט שיכול להשכיר אך כ"ז דוקא לאחר שיכלה הזמן אבל קודם שכלה זמן ודאי אינו מועיל אך דיש לחלק בין שכירות למכירה דבמכירה ודאי מועיל וחפשתי בשו"ת שלי ומצאתי שהערתי באריכות ואפס קצהו הזכרתי בהגהותי לחו"מ ואכ"מ ומצאתי שהראי' שמביא מש"ס ערובין ד' ס"ה אני זכיתי בה תחלה אך כ"ז לענין הדין אם קנה בחזקה בכסף או בשטר תוך משך זמן השכירות אמנם לענין שיהא רשאי לקנות ולהפסיד לזה באמת כיון דהחזקות הוא משום ועשית הישר והטוב א"כ בודאי א"י לקנות דא"כ מפסיד השוכר הא' פשיטא דשייך ועשית וכו' וגדולה מזו מצינו בריש האשה שנפלו דנפלו לה משנתארסא ב"ה אומרים לא תמכור ופרש"י ע"ח ב' ד"ה ה"ג דלב"ה אם בא הלוקח לקנות אומרים לו שלא יקנה וביאר התוי"ט דניהו דיש לה רשות למכור אבל אומרים ללוקח שלא יקנה דלמה יפסיד הבעל והוא יכול לקנות ממקום אחר וע' מלמ"ל פ"י ממתנה ה"א בסוף התשובה הגדולה שם א"כ מכ"ש כאן דכיון דיכול לקנות במק"א למה יפסיד את הראשון ואף דיש לחלק דשם מוכרין ליהודים יש כח ביד ב"ד למנוע הלוקח שלא יקנה אבל כאן שהוא ע"י ליצטאציא וכיון שיכולין עכו"ם לקנות מהם בודאי לא יציית לנו א"כ גם ליהודים אין למחות וכעין זה כתב הריב"ש ובשו"ת רמ"א לענין ספרי הרמב"ם שנדפסו ע"י עכו"ם ע"ש וכבר האריכו בזה הגאונים מהר"ם באנע"ט והגאון מוהר"ם סופר אודת השסין וגם אני הארכתי בזה מ"מ לפענ"ד מצד ועשית הישר והטוב אין לישראל לקנות אך בעוה"ר מה כח ב"ד יפה וכל אשר יראת ד' בודאי ימנע מזה שלא להזיק לישראל הראשון השוכר ואשרי מי שיאחז ויחזיק בידו שוב הגיעני שו"ת מוהרי"ט ובדקתי בו ובס' למ"ד כתב שכירות ליומא ממכר הוא דשוויא בעלי התקנה הרי לא כתב דממכר הוא רק דבעלי התקנה שויא כמכירה עיי"ש והנה מ"ש לחלק מיתומים שמכרו דירת אלמנה ע"ש הנה כעין זה מבואר בתוס' יבמות ל"ו ובב"ק דף פ"ט פ"ט יעו"ש הכ"ד הדו"ש באהבה.

סימן קכט

ישאו הרים שלום וכו' אל כבוד הרב המופלג בתורה המדקדק החכם ושלם מוה' ירחמיאל פאלין נ"י האבד"ק שדה מנוחה סמוך לחערסאק מכתבו הגיעני תמול בש"ק וקראתי לשבת עונג כי התענגתי וראיתי כי ידיו רב לו בתורה ובלה"ק ומאד תמהני הכי זו שאלה הנחוצה להביא ממרחק לחמו והלא כל דבריו פשוטים וברורים ואני יושב קרית חוצות לשתות מי מעיין הקשה למעיין ומחוסר ספרים ומה גם כי בדברים כאלו צר לי ללון בעומק הלכה להתהלך ברחבה בהוויות דאביי ורבא כי אין לי מקור גדול בש"ס ופוסקים בכ"ז אמרתי אחרי כי כבר נשאלתי ורבים לוחמים עליו אשר לא כדת ע"כ אמרתי לכתוב בקצרה והנה שאלתו באשה ששמה חייענא דהיינו שנקראת החית בשוא והיוד בסגול וכתב בגט שני יודין וערערו עליו דלפ"ז היתה צריכה שהקריאה תהי' בפתח חריף דבשוא אינו נופל אחרי' נח נסתר זה תורף דבריהם וכתבו שהגט בטל ובני' ממזרים וע"ז האריך מע"ל דהגט כשר ואולי גם לכתחלה צריך להיות כן כאשר הרחיב הדבר בזה והנה בראשית ההשקפה לכאורה יפה דברו המערערים דאף דזה ענין דקדוק לשון בשם שאינו לשון הקודש עכ"פ הקורא הגט שיקרא הגט ויראה שנכתוב שני יודין עכ"פ ישפוט שנקראת בפתח חריף דאל"כ אינו נופל נח נסתר אחרי שוא ובאמת הוא נקראת בשוא וכמ"ש בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז ס' פ"ז וס' פ"ח ע"ש ובאמת אני רואה דבש"ס גיטין דף ס"ה ב' אמר ופטרוה וכו' לא אמר כלום ר' נתן אומר פטרוה דבריו קיימים פיטרוה לא אמר כלום אמר רבא ר' נתן דבבלאה הוא ודייק בין פטרוה לפיטרוה תנא דידן דבר ארץ ישראל הוא לא דייק הרי דגם חז"ל דקדקו בין פטרוה לפיטרוה וע"ש ברש"י שני לשונות ולא עוד אלא דהרמב"ם והרי"ף השמיטו זאת ולא חלקו בין פטרוה לפיטרוה וכתבו דלא מועיל והר"ן באמת תמה עליהם דאנן בבלאה אנן ועכ"פ ראינו דאף שיכולין לקרות כהלכתו מ"מ חיישינן לטעותא ולא אמרינן כמ"ש מעלתו דכל שיכולין לקרות כהלכתן ל"ח לטעותא אמנם אחר העיון ז"א דשם לא קאי על לשון הגט רק במה שצוה בלשון פטרוה וע"ז שפיר אמרינן דכל שאנו מסופקין אם כוונתו על כתיבת גט פטורין או שכוונתו מלשון פטור וחובה כמ"ש רש"י בלשון השני א"כ לא נוכל לכתוב גט בלי צווי הבעל אבל מ"ש בלשון הגט לשון דמשתמעי לתרי אפי ואינו בגוף הלשון רק עפ"י דקדוק הלשון בזה אמרינן דכל שנוכל לומר דהוא קרא כהלכתו לא אכפת לן בטעותא וע' בב"י ס' קמ"א ובשו"ת מהרב א ס' כ"ב וע' פר"ח ס' קכ"ו אות י"ב ולפמ"ש מעלתו כל שיוכל לקרות כהוגן לא חיישינין לטעותא א"כ גם כי כתב פטורין בלא יוד מ"מ יקראו אותו כהוגן ולא אכפת לן בטעותא אמנם אף לפי מ"ש הרא"ש דיש להחמיר ולכתוב

פיטורין בב' יודין מ"מ זה דוקא לכתחילה ולא בדיעבד כמ"ש הפ"ח דאחר שנתגרשה או במקום עגון יש להקל ע"ש וע"ש מ"ש בשם מוהריב"ל שאם כתב בחד יו"ד כשר שהרי האשכנזים כותבין בחד יוד ובאמת הרא"ש מחמיר והביא מהך דפטרוה ופיטרוה ולפמ"ש אין ראי' דשם דלא קאי בכתיבה רק בציווי שלו א"כ כל שיש לומר שלא צוה לכתוב גט אין לכתוב בלא דעתו אבל בכתיבת הגט בלשון פטורין לא אכפת לן וכמ"ש מעלתו ולא עוד נלפע"ד לפמ"ש המהר"י מינץ ס' י"ט דלדידן דקי"ל כר"א דעידי מסירה כרתי אף שנכתב בגט חסר כל שיש ע"מ כשר ואף דמודה ר"א במזויף מתוכו זהו כשיש שינוי שנכתב יותר אבל לא כשנכתב חסר דעכ"פ אינו מזויף ומקורו מש"ס גיטין דף ד' ובתוס' שם ד"ה מודה ואני הארכתי בזה בהרבה תשובות והבאתי דברי התה"ד ס' רכ"ח וברורת הדברים ועש"ך חו"מ ס' מ"ב שהביא דברי המהר"ם מינץ הנ"ל בקצרה וע"ש וא"כ כל שכתב פטורין חסר לא אכפת לן כל שיש ע"מ ובדברי מע"ל ראיתי דאם כתב בתוס' לא אכפת לן דתנא תוספאה היא ולפמ"ש נהפוך הוא אבל כ"ש לפלפולא אבל לדינא אף אם כתב ב' יודין כל שיכול לקרות כהלכתו ל"ח לטעותא בדיעבד וכמ"ש הפר"ח ובעיקר הדין יפה כתב מע"ל לחלק בין היכא שהיו"ד לנקודה כמו בילא פיגא וכדומה דאז אם יכתוב שני יודין ישתנה ההברה אבל במקום שהן הן המבטא בעצמה בזה ודאי צריך שיכתוב שני יודין וע"ז האריך מפי סופרי' וספרי' וישר כחו וחילו שהאריך לברר זאת והדברי' נכונים ומ"ש מע' בשם התו"ג דבעינין ספירת דברים ואין דרך המספר לקצר או להוסיף והביא הך דגיטין כ' למאי ניחוש לה וע"ש בר"ן ורמב"ן לא זכיתי להבין דהא שם לא כתב לשמה ולא נזכר שמו ושמה כלל אבל כל דכתבנו אף דשינה קצת כל שלא יוכל להשתנה לשם אחר שהרי נודע ששמה חייענקא ובין אם יקרא בפ"ח או בשוא עכ"פ לשם אחר לא נדמה למאי נחוש לה ועוד אם נימא דלכתחלה יש לחוש ולכתוב כהוגן מ"מ בדיעבד אחר שכבר נתגרשה פשיטא דהגט כשר וישר אמנם היותר נכון כמ"ש מעלתו דגם לכתחלה ראוי לכתוב בשני יודין בשם לעז דהמנהג לכתוב בשני יודין אף שנקרא בשוא וגם בשם הקודש זכרני שראיתי בספר חסידים שכתב שאותן תפלות ובקשות בלי נקודות יכתבו מלאים אף שהם חסירים שישלימו הנקודות ולא יטעו ועיי"ש כי אינו לפני מכ"ש בשם לעז דאין קפידא כ"כ כמ"ש מעלתו בשם היש"ש סימן למ"ד ובכמה ספרים ואינם לפני סוף דבר שהגט כשר בודאי ואפשר דאף לכתחלה יש לכתוב כן ועכ"פ מ"ש המערערים דהגט בטל ובני' ממזרים דבריהם בטלים ומבוטלים ורואה אנכי שהוא לאהבת הניצוח והקנטור ובאמת כל שא"א לדמותו לשם אחר בודאי כשר ובפרט לדידן דקי"ל ע"מ כרתי פשיטא דכל שנתן בעצמו לאשה הלז ובמבטא נקראין

שני היודין והן מהמבטא עצמה מה בכך שלא נופל נח נסתר כל שיקרא בשוא אבל מ"מ הרי נודע שלאשה זו מסרו הגט ומה אכפת לן ובדברי הנוב"י ס' קי"ג מבואר כעין זה אבל יש לי אריכות דברים בזה ולא נפניתי כעת להעתיק וע' בנוב"י ס' קי"ט במהד"ב לענין שם מאיר שיש לכתוב המכונה מייאיר ע"ש. עוד יש לי לומר דלא נקרא מזויף מתוכו כיון שאם היתה נקרא' בפ"ח או בחירק הי' נכון לכתוב בשני יודין רק שהוא נקראת בשוא אבל מזויף מתוכו ודאי לא נקרא דמה שאינו חילוק רק בנקודה זה לא מקרי מזויף מתוכו וא"כ לדידן דע"מ כרתי ודאי כשר וכמ"ש בשו"ת מוהר"ם מינץ הנ"ל וגם בשו"ת תה"ד ס' רכ"ח אפשר דמודה לזה אלה דברי הכותב בקצרה דו"ש באהבה.

סימן קל

להרב המאוה"ג מוה' שמואל נחום אבד"ק ליבטשוב נ"י. במה שנסתפק אם הקנה לאשתו איזה דבר דקי"ל בסימן פ"ה דקנתה ואין לבעל פירות איך הדין אם הקנה בקנין אודייתא אם נימא כיון דהיא מתורת חיוב א"כ שוב הוה נכסים שלה דיש לבעל פירות או דילמא כיון דהיה בקנין אודייתא א"כ הוה כמתנה שלו דאין לבעל בו פירות והנה מצד הסברא השבתי לו בע"פ דאם נודע שלא היה חייב לה רק שהקנה לה ע"י קנין אודייתא פשיטא דהוה שלה ממש ומה שאני מסתפק הוא במעמד שלשתן היכי שמקנה לה ע"י מעמד שלשתן כיון דהו"ל כאילו כבר נסתלק המוחה הראשון ואין לו להלוקח עליו כלום כ"א על מי שהמחהו דמטעם זה דעת הפוסקים דבמעמ"ש אינו יכול למחול ע"ש בסי' קכ"ו וא"כ מי הוה כאילו בא המתנה מכח האחר ושוב יש לבעל פירות כל דלא התנה ע"מ שאין לבעלה רשות ובאופן המועיל או דילמא דבאמת בא מיד הבעל וכאשר השקפתי רציתי להביא ראיה מדברי התוס' בגיטין דף י"ד שהוכיחו דמעמ"ש מועיל אף אם אין הנפקד רוצה דאל"כ ל"ל מעמ"ש הו"ל לקנות באודייתא והדברים תמוהים דא"כ גם עתה קשה ליקני באודייתא ועי' מהרש"א ומהרש"ל מ"ש בזה ובמק"א כתבתי ע"פ דברי הרשב"ם דרשות הנפקד קני להמפקיד וא"כ כשאין הנפקד רוצה לא מהני מתורת אודייתא דסוף סוף במה קונה דהא הנפקד לא רצה להקנות לו המקום וצ"ע בזה ואכ"מ. אבל לפמ"ש א"ש דבאמת נ"מ בתורת מעמ"ש לענין אם הבעל רוצה להקנות לאשתו דמתורת אודייתא לא הוה מועיל כל דלא ידוע שאינו חייב לה וא"כ הא לענין הפירות לא היה מועיל הקנין משא"כ במעמ"ש כיון דהיא בע"כ א"כ א"א לומר דמכח הנפקד קנתה דהא לא רצה להקנות ועל כרחך מכח הבעל קאתי ואין לה פירות ודברי התוס' נכונים ודו"ק כי הוא ראיה נפלאה. ומדי דברי זכור אזכור מ"ש הפ"י בריש הנושא דקנין אודייתא לא בעי עדים כלל והקצה"ח סי' מ"ד חולק עליו והמעיין במהרש"א בתוס' הנ"ל

יראה מבואר דלא כהפנ"י ודו"ק. והנה בגוף הספק הדבר תלוי אם אודייתא הוא מתורת חיוב גרידא שכל שמודה הרי יכול לחייב עצמו בכל מה שרוצה או דאודייתא הוה קנין וכבר האריך בזה הקצה"ח סי' מ' וסי' קצ"ד אם קנין הוה וכבר הארכתי בזה בתשובה אודות דבר זה אך כעת מצאתי בב"ש בהא דמבואר בסי' ל"ח סט"ז ע"מ שיאמר פלוני שיש לי מנה בידו אמר יש לו בידו מקודשת כתב הב"ש היינו שיש לו בעת הקידושין וכ' ומזה נראה אם אמר ע"מ שיש לו ביד פלוני לא מהני הודאת פלוני כי אע"פ דמהני הודאתו לחייב א"ע מכאן ולהבא מ"מ אינו יודע אם היה לו אצלו בשעת הודאתו ע"ש ומדבריו מבואר דאודייתא לא הוה קנין כ"א חיוב גרידא דאל"כ כל שהודה הרי הקנהו לו וא"ל דסוף סוף לא הקנהו לו רק משעת ההודאה אבל מ"מ לא היה לו בעת הקידושין דז"א דכל שהקנהו לו הדבר א"כ אם הוא אומר שבאמת היה לו מעיקרא בידו מנה א"כ הרי הקנה לו למפרע ואטו לא יוכל לקנות בכל הקנינים למפרע וכמו אם משך לו ואמר לו שיקנה מני אז נלפענ"ד דהיה מועיל דכן היה בכלל הקנין שמקנה למפרע הן אמת דעדין קשה דגם בלשון חיוב אטו אינו יכול לחייב עצמו על מעיקרא אם מודה כעת שנתחייב לו מעיקרא אטו אינו מועיל אם היה ידוע לעדים שהודה לו שחייב לו אף שלא ידע רק כעת מ"מ הוא הודה שהוה לו חיוב מעיקרא ונהי דלא מהני הודאתו לחוב לאחרים אבל לגבי ב"ח יכול ליקח גם מה שקנה מעיקרא אך נלפענ"ד דאדרבה מכאן ראיה דהוה קנין רק דכיון דאודייתא לא מועיל בלא עדים כמ"ש הקצה"ח סי' מ"ג וא"כ נהי דכעת יש לו עדים אבל לענין קידושין דבעי שיקדש בפני עדים א"כ כיון דבעת הקידושין לא היה עדים על ההודאה ולא הוה מועיל אף אם היה מודה לו כל שלא היה בעדים א"כ נהי שכעת הודה בעדים מ"מ על למפרע לא היה עדים וא"כ בשעת הקידושין לא הוה מועיל דאז לא הוה לו ביד פלוני אף שכעת הודה לו שהיה לו מעיקרא אבל על למפרע אין כאן עדים ולא מהני לענין זה שיהיה הקידושין חלים דנהי דלענין ממון מועיל הודאתו בעדים להתחייב מעיקרא אבל לענין קידושין דבעי שיהיה בפני עדים ואף אם שניהם מודים לא מהני והרי בעת ההיא לא הודה לו עדין בעדים ומה מועיל הודאתו למפרע וז"ב כשמש. ובזה מיושב מה שהקשה המקנה בק"א דבכל מקום משמע דהודאתו מועיל למפרע ולפמ"ש א"ש דבזה לא מהני על למפרע דעל למפרע אין לו עדים ואנן עדים בעינן על הקידושין ובעת ההיא קידש ע"מ שיש לו והעדים לא ידעו אם היה לו ודו"ק היטב ובאמת לפמ"ש הט"ז בי"ד סי' קס"ח ס"ק י"ד דהודאה לא מהני רק לענין ממון ולא לענין איסור א"כ אפשר דגם בקידושין לא מהני הודאתו כיון דלענין קידושין הוה מילתא דאיסורא אבל בקצה"ח סי' קצ"ד חולק בזה על הט"ז ובתשובה ביארתי

בזה אבל מ"ש בכוונת הב"ש יש לו מקום לפענ"ד ובגוף הדין איך אודייתא מועיל בלי עדים מצאתי בב"י בחו"מ סי' רנ"ב הביא בשם הרשב"א בתשובה שכתב דבעי עדים ע"ש שוב מצאתי בגד"ת שער מ"ג ח"א בסופו דאודייתא בעי עדים וישב קושית התוס' כמ"ש הקצה"ח סי' מ"ד הנ"ל.

סימן קלא

א נשאלתי ממ"צ אחד דק' גלונא שאחד בקש מאתו לשאול הדין שיש לפני בית הרב הנ"ל חצר עם שטרעכייטין בהיקף גדול והרב הנ"ל הוא ענוג ורך מאד וצריך לאויר נקי וצלול לטייל תמיד ואמרו לו לזרוע שם בעגול גדול לפני הבית בחצר הנ"ל מין זרע שדרך לזרוע בחצרות ומן הזרע גדלים מיני עשבים ופרחים תמיד היינו שאחר שקוצרים העשבים הם חוזרים וצומחים תמיד וסביב העגול הלז עושין רצפת אבנים ומטיילין סביבותיו ועגול הנ"ל יהי' יותר מבית סאתים ורוב החצר והעגול הנ"ל אינו עשוי ערוגות ערוגות רק היא כלו עגול אחד ומטיילין סביבו וע"ז שאלו אם יבטלו הזרעים הללו דירת החצר ויהי' אסור לטלטל בשבת בכל החצר כמבואר בש"ע ס' שנ"ח וע"ז כתב והביא דברי הש"ס בעירובין דף כ"ג ע"ב קרפף שהוא יותר מבית סאתים שהיקף לדירה נזרע רובו הרי הוא כגינה ואסור נטע רובה הרי הוא כחצר ומותר לזרע רובה אמר רב הונא ברי' ד"ר יהושע לא אמרו אלא יותר מבית סאתים וכו' ופירש רש"י דנזרעה רובה בזרעונין בטלו דירתו דבזרעונים לא דיירי אינישי והו"ל גינה ואסור לטלטל אף בשאינו נזרע דבטל לי' לגבי רובא אבל בנוטע אילנות לא ביטל דירתו דאורחי' להסתופף בצל האילנות תמיד וע"ז דן דבודאי אין כוונת רש"י ז"ל שמחמת זה שראוי להסתופף בצלו אין מבטלין הדירה כיון שראוי לדור שם דזה אינו דהרי אמרו בדף כ"ד שם דמים כנטעים דמי ושרי ומידי דהוי אכריא דפירי והרי גם שם אינו ראוי להשתמש וע"כ דהכי קאמר כיון שדרך לנטוע אילנות בקרפף ולהסתופף בצלו לכן אין מבטלין דירתו שדרך הקרפף כן ולפ"ז כיון דהני עשבים אורחייהו בהכי שכן עושין לפני בתי השרים ופלטין שלהם לנוי ולטייל ודאי שאין מבטלין הדירה והוי כמו אילנות ומים וכריא דפירי ודוקא במיני זרעים שנזרעים למאכל ואין עשוין לנוי הם מבטלים הדירה כמ"ש רש"י שאין דרך לדור במקום זרעים אבל אותו זרעים שנזרעו לנוי בודאי שאין מבטלין.

ב והנה לפי דבריו אין הבדל בין נטיעה לזריעה דהרי גם בזריעה כל שדרך נוי היא הוי כנטיעה והרי בש"ס אמרו סתם דנזרע אסור ונטיעה מותר והי' להם לומר כל שהוא לנוי מותר ולזריעה אסור וגם בכל הפוסקים לא חלקו כן ובאמת לדעתו אף בתבואה אם לנוי מותר לולא שבטלה דעתו אצל כל אדם וגם בדף כ"ד אמרו מים כנטועים דמי

ושרי ולמה לו לומר כנטועים הלא אף בזרעים אם לנוי מותר ומה שכתב דמיא וכריא דפירי אינו ראוין לתשמישן הרי בש"ס אמרו והוא דחזיין לתשמישתי' וגם דבתחילה אמרו סבור רבין למימר דכזרעים דמי ואסור ואמר להו רב אבא הכי אמרינן משמי' דרבא מים כנטועים דמי ושרי ואם איתא מתחלה מאי קסברו ולבסוף מאי חידש הלא אי כזרעים או כנטעים אם לנוי מותר ואם לאו אסור ועל כרחך דכל זרעים מבטלין ועוד דבדף כ"ה שם אמרו קרפף יותר מבית סאתים שלא הוקף לדירה ובא למעטו מעטו באילנות לא הוי מיעוט ופירש"י דדרך קרפף להיות בו אילנות ואם איתא גם בזרעים משכחת לה דדרך להיותם בקרפף אע"כ דאין חילוק וכל זרעים הוי מיעוט ומבטלין להן וגבי אבריכא בדף כ"ה לשני הפירושים שפירש רש"י שם משמע דוקא אבריכא שהוא אילן ולא בזרעים ולפ"ז מכש"כ במה ששאל שיש שם עוד פרדס אחד מוקף ונטועים בו אילנות היינו מן החצר הנ"ל יש שם שער שנכנסין לפרדס הלז וגם מן הבתים יש שם פתחים להפרדס וזרעו שם בין האלנות מין שבולת שועל והוא ג"כ נזרע פעם אחת וגדל שם תמיד שנה בשנה ודרכו לזרוע לאויר הטוב וגם כדי ללחלח הקרקע ולאברוי אילני מן הלחלוחת ומותר לטלטל אף כלי הבית כיון שדרך לזרעו לנוי לא הוי בכלל זרעים. ולפמ"ש כל שנזרע ודאי אסור ומה שכתב ממה שהתיר זקיני הח"צ ז"ח ברחבה שאחורי הבית לסמוך על הרא"ש הנה באמת בש"ע ס' שנ"ח סתם כדעת המהר"ם ואף לדברי הרא"ש היינו דוקא ברחבה או בחצר שזה עדיף מקרפף אבל בקרפף של היקף לדירה פשיטא שאסור והרי אפילו בנטעים נחלקו רב יהודה ורב נחמן רב יהודה ס"ל דוקא שעושין אצטבלאות ור"נ אמר אעפ"י שאין עשוין אצטבלאות וכן קי"ל ועכ"פ בעינן גם בנטעים שיהי' נאה לשבת שם אבל זרעים ליכא למאן דאמר אמנם מה שיש להסתפק בזה. הוא מ"ש בשו"ת מבי"ט ח"ב ס' מ"ח שמה שאסרו בקרפף שלא הוקף לדירה היינו דוקא לענין טלטול בתוכה אבל מהבתים להקרפף תוך ד' אמות מהפתח והחלון מותר שהרי דין אלו המקומות הוא לענין הוצאה והכנסה זריקה והושטה מר"ה להן ומהן לר"ה כמו מרה"י לר"ה שהוא חייב שמחיצה היא אלא שמחוסרת דיורין ולא עשהו ככרמלית רק לענין טלטול בתוכה ע"ש ובאמת לכאורה אמרתי ראי' להמבי"ט מהא דאמרו בשבת דף ו' ד' רשיות לשבת רה"י ורה"ר וכרמלית ומקום פטור והקשו בתוס' ליתני ה' רשיות דהא קרפף יותר מבית סאתים שלא הוקף לדירה הזורק מר"ה לתוכו או אפכא חייב ואין לטלטל בו אלא בד' אמות וי"ל דהאי רה"י גמור אלא לענין דאין מטלטלין בו אלא בד' אמות עשאוהו ככרמלת והרי כבר שנה רה"י וכרמלית ולהכי נמי לא תני חצר שלא ערבו ולפ"ז מבואר כהמבי"ט דאל"כ יקשה קושית התוס' ליתני עוד רשות דבשלמא אם היא

רה"י גמורה רק דאסור לטלטל בתוכה דלענין זה עשאוה ככרמלית א"ש תירוץ התוס' כמ"ש בתירוצם אבל אם לענין לזרוק ולטלטל מרה"י לתוכה ג"כ הוי דינו ככרמלית א"כ יש שם שני רשותין עליו רה"י וכרמלית הי' לו למתני דהרי נקבע לו שני שמות רה"י וכרמלית וע"כ דגם מרה"י לתוכה הוי כרה"י ורק לטלטל בתוכה עשאוה ככרמלית זה אינו תופס שם לעצמו כיון דעכ"פ מרה"י מותר לטלטל ומרה"ר חייב אינו קובע שם לעצמו ומאי דהוא בפ"ע כרמלית הרי כבר תני כרמלית וכן יש ראי' מהא דאמרו בשבת שם ור"א רשות היחיד קתני ופירש"י וכרמלית לא קרי לה התנא רשות היחיד ואי נימא דגם לענין הוצאה מרה"י לתוכה ג"כ הו"ל דין כרמלית גם לדידי' קשה למה קרי לי' רשות היחיד וע"כ דרק לענין טלטול בתוכה עשאוה ככרמלית א"כ יש לו דין רשות היחיד לענין מרשות לרשות ושפיר קרי לי' רשות היחיד אבל אם לא נימא כהמבי"ט שוב הו"ל כעין דאמר עולא לענין בקעה ועכ"פ אינו רה"י גמורה ודו"ק. אמנם מדברי רש"י בשבת דף פ' ד"ה והוא שיש חיוב ובדף צ"ט ע"ב ד"ה מוקף מבואר דלא כמבי"ט ובזה יתישב קושית הגאון מהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו על רש"י בשני מקומות אלו משבת דף ז' וכוונתו דשם משמע שרה"י גמור הוא ורק לענין טלטול בתוכו עשאוה ככרמלית ולפמ"ש א"ש ובזה י"ל גם דברי רש"י בשבת דף ז' ממה שהקשו התוס' שם ד"ה לימא די"ל דהוה כרמלית עד עשרה ויותר מעשרה לא הוי כרמלית ומאי דמקשה מרב גידל לא משמע לי' שיהי' הבדל בין עשרה למעלה מעשרה לענין זה ודו"ק כי קצרתי וע' תוס' ערובין דף ס"ז ע"ב ד"ה ומאי טעמא וע' במהרש"א שם ולדברי המבי"ט יש ליישב דברי התוס' וע' בס' תוספת שבת ס' שמ"ו ס"ק ז' ח' ובס' שע"ב ס"ק ב' שחולק על המבי"ט וגם בספר ישועת יעקב מדו"ז הגאון ז"ל ס' שמ"ו חולק ג"כ על המבי"ט אחר שכתבתי כל זאת נזכרתי שזה רבות בשנים שראיתי בשו"ת פרי תבואה להגאון בעל קרבן ראשית ס' ט' נשאל על זה והוא בשם גדול אחד לא הזכיר שמו שאסור לטלטל מפני שהזרעים מבטלים המחיצות אבל הוא ז"ל השיב להיתר ובמחכ"ת נשתוממתי על המראה להתיר בדברים כאלו ולסמוך על תרי דרבנן שבזהמ"ז אין לנו רשות הרבים דאורייתא וגם זה טעות דדברי המיקל בערובין דדוקא בעירובין ולא במחיצות כמבואר בירושלמי פ"א דערובין ה"א לא ערובין אמרתי אלא מחיצות וע' בראש ערובין פ"ב ס' ד' ובהגהות מימוני פ' ט"ז משבת ובשו"ת הריב"ש ס' ת"ה גם מה שסמך על דברי הג"א בשם א"ז שכל שסמוכה לעיר אע"ג דלא הוקף לדירה כמוקף לדירה דמי הנה מלבד שכל בנינו שם שהרמב"ם סובר כהא"ז יש לדחות בקל וגם דהב"י כתב שהתוס' חולקין על זה וכן הוא ברמ"א ס' שנ"ח ומ"ש המג"א בזה כבר סתר הא"ר מן התוס' ומהרש"א בסוגיא שם

והביא בשם האגודה דלדעת התוס' לא מהני שומירה ובית דירה א"כ אפשר דגם סמוך לעיר לא מהני ואפשר דכ"ש הוא ועיין בהגהות נתיב חיים שם אמנם מלבד כל זאת אני תמה דכל זה הוא בלא נזרע זרעים אבל בנזרע זרעים גם הא"ז מודה דהרי כל הטעם של הא"ז היא משום דדעתו עליו אבל בזרעים דלא דיירי אנשי בו וא"כ כיון דביטל דירתו שיש בתוך הגן מכש"כ דאין דעתו שילך להבית משם שאין דרך להסתופף בצל זרעים ועיין בערובין דף כ"ה גבי האי בוסתנא דהוי סמוך לגינה דאפדנא ובתוס' שם ד"ה ההוא מבואר דלא ס"ל כהך דא"ז דהרי שם פעם אחת היתה מוקפת לדירה אף שנפלה עכ"פ דעתו הי' בודאי עלה וסגי בזה בלבד והוה כהוקף לדירה וח"ו להקל בזה שוב הגיע לידי ספר מור וקציעה לדו"ז הגאון סבא קדישא ז"ל וראיתי שהוא מתיר בעיר שמוקפת חומה מעורבת והביא שו"ת דבר שמואל ס' רנ"ט ומ"ש אא"ז הח"צ ז"ל והנה אף שבאמת כפי הנראה הח"צ לא הסכים בזה ע"ש וכן משמע לי מדברי הש"ס ערובין בדף כ"א כ"ב כ"ד כ"ה אמנם אף לדבריו הוא רק עיר שמוחזקת חומה ומוחזקת בישב ולבסוף הוקף אבל באם אינה מוקפת חומה ואינה מעורבת ודאי דזרעים מבטלין הדירה.

סימן קלב

שלום וצו' לכבוד הרב המופלג בתורה וכו' מו' בנימן זאב מו"ץ מבראנאווא שי'. מכתבו הגיעני היום והנה אני יושב בקרית חוצות ועוסק ברפואות לשתות מי מעין הקשים למעיין ויאמין לי כי הטור אהע"ז אינו ת"י פה ובכ"ז יען כי הוא נחוץ לדינא וכבר עשו מעשה איזה איש אשר אינו יודע בטיב אישות ובאסור א"א החמורה ע"כ חשתי ולא התמהמתי והגב"ע לא אוכל להעתיק כי קשה עלי אמנם בגוף הדין אמרתי לכתוב והנה לכאורה אמרתי כיון דלא הוחזקו כעת בגניבה רק מעכו"ם שהכירו שהסוסים המה שלהם א"כ אם גניבת עכו"ם אינו מה"ת אלא מדרבנן ופסולי דרבנן כשרים להעיד אמנם מלבד שזה אינו מוסכם לשיטת הרמב"ם דגניבת וגזילת עכו"ם מה"ת ועיין ב"ש סי' כ"ח ס"ק ה' וגם אא"ז הח"ץ מחזיק במעוז שהוא אסור תורה אף שדבריו צ"ע שלא הזכיר כלל שטת רש"י בסנהדרין וכבר האריך בזה הבית מאיר ס' י"ז ובתשובה הארכתי בפלפול גדול אף גם דאטו נודע לנו שאינם גונבים רק מעכו"ם הרי מוחזקים בחזקת גנבים ובעוה"ר אינם מקפידים בין ישראל לעכו"ם וא"כ תו פסולים מ"ת ואין מקום להכשיר עוד רציתי לחתור חתירה ולומר דניהו דהם פסולים מה"ת וחיישינן דמשקר היינו כשמדברים בפה ודבורא מקרי ואמרי אבל לכתוב מכתב ולהכשיל אשה אולי לא חיישינן לזה וכעין שכתב המוהרי"ק בתשובה וכן קי"ל בחו"מ ס' פ"א לענין שלא להשביע דבכתב לא חיישינן לזה ע"ש בסעיף י"ז ובש"ך שם וה"ה כאן ל"ח למשקר בזה

אבל גם ז"א דכבר כתבו התוס' בגיטין ד' ס"ז דדבור דאתי לידי מעשה ודאי גם דבור לא מקרי ואמר וכאן עי"ז יתירו את האשה ודאי לא יאמר ואפ"ה לא האמינו לפסולי דאורייתא ה"ה במכתב והעיקר נלפע"ד דבק' חארסאן כתבו הג"ע מהאיש משה ואז זה האיש משה לא הוחזק לגנב ויצאה בחזקת היתר הרי היא בחזקתה כמ"ש ר"ב בתו' כתובות דף כ"ו ע"ב אך לפענ"ד גם בזה יש לחוש דכאן לא הוי רק גילוי מלתא בעלמא דזה האיש אינו ראוי ופסול לעדות וש"ה דעדים אחרים הכחישו ואנן לא נודע לנו שזה פסול ואמרינין דכל דיצאה בחזקת היתר לא מפקינין מינייהו ואותן עדים הם הכשרים אבל כאן נתגלה לנו למפרע דהם פסולים לעדים אמנם מאחר שכבר נעשה מעשה אמרתי לעיין בדין זה והנה מראש צורים נראה הנה בש"ע סתם פסולי עדות דאורייתא פסולים אבל ביבמות דף כ"ה ובר"ה דף כ"ד אמרו גזלן דדבריהם כשר גזלן דאורייתא פסול והנה למה שינו בלשון והנה רש"י בד"ה שם כתב הטעם דגזלן דאורייתא פסול דחציף לעבור בפרהסיא לא הכשירו חכמים בעדות אשה ואע"פ שהכשירו עבד ואשה דפסולי דאורייתא המה ולפ"ז הגנב וכן שאר עוברי עבירה דאורייתא דאינם עוברים בפרהסיא ה"ז כשר וכבר הרגיש בזה הבית מאיר אבל כתב דמלשון הפוסקים לא משמע לחלק בהכי אמנם לכאור' מדברי הש"ס יבמות כ"ה דפריך מהרגנוהו וקשה מה קושיא דש"ה דיכול להיות דלא הרגו בפרהסיא ומיירי באומר כן וע' בבית מאיר שהקשה כן ונדחק בזה ועכ"פ אפילו אם נאמר דכל פסולים מה"ת פסולים וכמ"ש הרמב"ם ושינה מלשון הגמרא נלפע"ד ברור דזה דוקא כל שידענו דלא עשה תשובה וכמו בהרגתי וגזלן דכל זמן שלא החזיר הגזילה מקרי רשע ולכן נראה לי שפירש רש"י בר"ה דכיון דפרהסיא הוה צריך להחזיר בעדים וכל שלא החזיר בעדים כידענו שלא החזיר דמי כשיטת הפוסקים דחייב להחזיר בעדים הא אם יכול להיות שעשה תשובה לא מפסל ואני תמה על כתבי מהרא"י ושו"ת מהרי"ן לב ח"ג ס' ע"ה שהקש' על הש"ס דנימא דמיירי שעשה תשובה ונדחק ואני תמה דהאיך שייך תשובה על הורג נפש דדוחק לומר דעשה תשובת המשקל ולפ"ז נראה לי ברור לפי מה דקי"ל בס' ל"ח באהע"ז ע"מ שאני צדיק אפילו רשע גמור ה"ז מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו ואף לפי מה שכתב מהרי"ו אם מהני הרהור בגזל קודם שהחזיר הגזילה אמנם כאן כיון דכבר כתב הנוב"י מהד"ק חיו"ד ס' פ"א דבעכו"ם א"צ להשיב אם גזל וכן כתב בספר יום תרועה א"כ כאן אף שהוחזק בגנב לא הוחזק רק בעכו"ם שהסוסים של עכו"ם היו ואם נאמר שגנב ג"כ מישראל כמו דלא ידענו שגנב כן י"ל אף שגנב החזיר ובאותו גניבה מהעכו"ם א"צ להחזיר א"כ י"ל דהרהר תשובה ומעתה יש כאן ס"ס ספק שמא אף שלא החזיר הגניבה שמא לא משקר וספק שמא

הרהר תשובה ואף שאינו מתהפך בכה"ג א"צ מתהפך כמ"ש הש"ך ס' ק"ו וגם יש ספק שמא אינו אותו האיש משה ובנ' ספיקות אף לברר א"צ ואף דהוחזקה בחזקת א"א דעת הש"ך דנ' ספיקות מהני אף בהוחזק האסור והנו"ב כתב דאף בחזקת א"א מהני ואף דאני השגתי על הנוב"י דש"ה שיש ס"ס אינו בחזקת שלא נשחט וכאן כל הספיקות שאתה מרבה היא עדיין בחזקת א"א מ"מ לענין זה מהני מה שכבר יצאה בחזקת היתר ויש ספק שמא אינו זה ודאי מהני כנלפענ"ד ואף שהמסדר ראוי לגעור בו מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהן ויפה עשה מעלתו שמנעה מלכת לבית הטבילה מ"מ כל שכבר נעשה מעשה נדחקתי שלא להוציא לעז וישאל עוד גדול אחד ואני דליכא בהדי' וע"ד סידור הגט בעירו יפה כתב מעלתו שיש לכתוב בארא נאווא וגם שם יאנאווקא והנהר א"צ להזכיר מאחר שיוכל להתגרש ולהיות נפסק ולא יזכירו רק מי בארות ומפני חומר א"א ישאל עוד לגדול אחד ואז דלינא בהדי' ומה טוב שיהי' סמוך לגבותו ויוכל לדעת קריאת שם העיר בסביבות שם וגם אודות הנהר יוכל לברר יותר.

סימן קלג

שלום וכ"ט לכבוד ידידי הרב וכו' מוה' יעקב כהנא נ"י. ע"ד שאלתו בסופר שנמצא שלא ידע הדין דחק תוכות פסול ושאר דינים מה דינו אם לפסול הס"ת שכתב מקדם. והנה לא מבעי' לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' א' לחלוק על האגודה שס"ל דאפי' בשוחט שנוטל קבלה מטריפין למפרע א"כ גם כאן יש להחמיר אלא אף לפי מ"ש הנה"כ דיש להכשיר אף בלא נטל קבלה מטעם דרוב מצויין א"ש מומחין הן מ"מ בסופרי זמנינו בודאי לא שייך רוב הלז ושאני שחיטה דמתיירא מהשוחטים שרואין אותו או שיראו את השחיטה שאינו כהלכתו ושוחטין מכירין זאת וגם מתיירא שמא יבאו בעת השחיטה וגם הנצבים יודעים ג"כ הרבה בזה הענין אבל בסופר מי יודע אם היה חק תוכות או לא ומ"ש מע"ל דיש להכשיר משום דאפשר דאף אם לא ידע אפשר שלא נזדמן לו פסול כזה ז"א דא"כ גם בשו"ת נימא כן וראי' ברורה מריטב"א שכתב כן ליישב קושית הקדמונים בהא דאמרו רוב מצויין א"ש מומחין הן למה לא נימא סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לי' רובא וכתב דאף דאינו מומחה מי לא יוכל להיות ששחט כהוגן והרי גם בשו"ב כתב כן. אמנם נראה כיון דאינו ברור אם כתב כהוגן או לא לא נוכל לפסול סת"מ הקדושים מספק ולא דמי לשו"ב דשם אין ההפסד רק ממון ומספק יכולין להפסיד דאף דחלילה לאסור את המותר אבל מספק יכולין לאסור אבל בסת"ם איך יכולין לפסלו בספק לאפקועי מקדושתייהו ומ"ש ראי' ממנחות דאמרו דתפילין לוקחן משאינו מומחה מטעם דהכל בקיאין לשמה ולא חשו לשאר דברים מוכח דלשאר דברי פסולין לא חיישינן. הנה ראייתו לשיטת

רש"י אבל לשיטת תוס' אין ראי' דהתוס' כתבו דרוב מצויין אצל תפילין מומחין הן לכל הדברים ומה דתפילין אינם לוקחין אלא מן המומחה משום שגנאי לסתרן ע"ש וע"כ לפיע"ד אין לחוש בזה משום ספק והוי כעין ס"ס ספק שמא לא אירע לו כלל שיצטרך לתקן ואת"ל שאירע לו אולי תיקן היטב בהכשר בלי חק תוכות ומאי דלא מועיל ס"ס בשחיטה משום דהוי נגד חזקת איסור וגם נראה דכיון דאמרו דבהמה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך שנשחטה כהוגן בעינן ידיעה ברורה ואף ס"ס אינו מועיל דעכ"פ ידיעה ברורה אין כאן וזוכרני שכן נמצא כתוב בתה"א לרשב"א בית א' שער א' בשם הרמב"ן ואינו כעת ת"י אבל בסופר בודאי מועיל ס"ס כן נראה לפענ"ד להכשיר הסת"ם שכתב למפרע אבל מכאן ולהבא צריך זה הסופר ללמוד אצל מומחה ויביא כתב קבלה כי באמת ראינו שערוריה גדולה בסופרים שאין להם קבלה ונערים המנוערים מן המצות קלי הדעת שפושטין ידם ליגע בקודש ומהראוי לפענ"ד שכל סופר מחויב להיות לו קבלה שהוא יודע דיני סת"ם וכ"כ בעהמ"ח ס' מלאכת שמים כלל א' ע"ש שהאריך בזה.

סימן קלד

עתרת שלום ואמת אל כבוד הרב המאה"ג חריף ובקי סופר מה"ר וכו' מו' משולם פייווש הכהן נ"י אבד"ק גריידינג במדינת רוסיא. מכתבו הגיעני היום והנה שאלת חכם חצי תשובה לא יאמר חצי תשובה כי כולה תשובה והנה אם כי אנכי יושב קרית חוצות ואין הספרים ת"י בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה ע"ד שאלתו בשני אנשים מעיר קאזמין הר' משה ב"ר אברהם וה"ר אברהם בר"ד שהרחיקו נדוד למצוא טרף לביתם לעיר אדעס והיו שכירי יום לשמור חטים על ספינה הטעונה בים והי' בלילה אחת רוח סערה גדולה ונהפכה הספינה ונטבעה עם כל מה שבתוכה ובבוקר כאשר מצאו הספינה הפוכה אמרו אנשי העיר שהשני אנשים אשר היו בה נטבעו והוגבע גב"ע מאדעס ותורף הדבר שהב' אנשים נמצאו על שפת הים שם אחר כמה ימים זא"ז ה"ר משה בר"א נמצא ראשון וראוהו שני עדים מיד בהעלותו מהמים והכירוהו היטב בפ"פ וכל גופו שהי' שלם רק שהי' חבול קצת בערפו אחורי ראשו גם הי' נפוח מעט בפניו גם א' מהעדים הכיר הזולעט שעלי' ונמצא אצלו המפתח מתיבתו שהשאיר בהאכסניא גם נמצא שומא גדולה על רגלו השמאלו גם ב' אצבעות מיד ימינו חסרו כאשר הי' בחייו ואיזה ימים אח"ז נמצא השני ר' אברהם בר"ד ערטילאי בלא בגדים ולא נמצא שום סי' רק מה שחסר האגודל מיד ימיני כאשר הי' בחיי' והכירוה ג"כ הב' עדים הנ"ל בפ"פ וכל גופו שהי' שלם בלא חבטה אך שמסופקין אם ראוהו בשעתו דהיינו שלא רצו פקידי המלך להעלותו עד שיבוא רשיון מהפקיד והלכו והשתדלו בדבר וטרם שבאו נתעכבו יותר משעה איזה מניטין וכאשר

חזרו מצאוהו שהעלוהו הפקודים וע"פ אומדן דעתך הי' בתוך שעה והכירוה בט"ע שזה ר"א בר"ד רק גופו הי' נתפח גם הי' נפוח מעט בפניו זה תורף הג"ע והנה טרם יהי' כל שיח אומר דמתחלה צריכין אנו לדון אולי לא הי' שם בספינה ר' משה ור' אברהם הנ"ל והם לא היו בעת אשר נהפכה הספינה והלכו להם מקודם אמנם יפה כתב מעלתו כיון שהי' שכירי יום והם פועלים ושומרים וצריכין להחזיר השמירה לאחר וכ"ז שלא הודיעו לבעלים שהולכין משם אסור להם לחזור דהוי פסידא ודבר האבוד ואמרינן חזקה שע"ש וכמ"ש מע"ל באורך והנני יוסף דכל הטעם דלא אמרינן דהנהו נטבעו בספינה היא משום חזקת חי וחזקת א"א וכבר הורונו בעלי התוס' בבכורות דף כ' דלא אמרינן סמוך מעוטא לחזקת טבל דבשביל זה המיעוט לא נחזיק לזה בחזקת רשע ע"ש וה"ה כאן דלא בשביל חזקת א"א נחזיק אותם לרשעים שהניחו השמירה והלכו להם ולא הודיעו לבעלים שאם אינם שומרים וע"כ שהם היו שם ונהפכה עליהם הספינה ואם חומה הוא נבנה עליו טירת כסף דבזה כיון שעכ"פ יש להם חומרי חיים וחומרי מתים וכמ"ש מעלתו דאף דלא ראינו הטביעה ולא שהו שיעור שתצא נפשם מ"מ יש להם דין חומרי חיים וחומרי מתים ואף אם ניסת תצא וכמ"ש הריב"ש דאינו דומה למשאל"ס וכן קי"ל אפ"ה באמת ל"ב לכאורה דמה אולמא חזקת חי שלהם מחזקת חי של אחר דגם אחר כל שמוצאין אותו מת לפנינו עכ"פ הי' לו חזקת חי מקודם וצ"ל דעיקר אנו דנין ע"ז שהי' לפנינו חזקת חי והכרנו אותו בחיים חיותו ואותו איש שלא הכרנו לא היו לפנינו חזקת חיים וכעין מ"ש הב"ש ס' י"ז ס"ק פ"ז וכמ"ש בהאחרונים באור הדברים במ"ש לישב קושית הט"ז והדברים עתיקים וכ"כ בהרבה תשובות והארכתי בזה ולפ"ז כאן דכיון דזה ודאי דהאנשים האלו היו בספינה שנטבעה והרי אמרו בב"ב דף קנ"ג ב' דספינה שנטבעה רובן לאבד וא"כ ממילא אותו אנשים שהיו בספינה ודאי אתרע חזקה שלהם א"כ למה נתלה באחר דאף שלא ידענו אותו מ"מ רובא דעלמא חיים ואף שזה היו לו חזקת הגוף בפנינו הא חזקת הגוף שלו אתרע דהא רובן לאבד וא"כ בודאי אמרינן דהוא נאבד ומועיל מה שהכירו את ר' אברהם בר"ד שהכירוהו שני עדים בט"ע פשיטא דאמרינן זה שנטבע וכבר כתבו התוס' בכתובות כ"ג דכל שזרק אתרע חזקת פנוי' של' ודעת הפ"י בגיטין כ"ח דאמרינן מדאורייתא דאתרע חזקת פנוי' ואף אם נימא דלא כשטתו מ"מ כאן דהוה רובן לאבד ודאי דאתרע חזקת חי שלו ובפרט לפמ"ש האחרונים בביאור דברי התוס' דשאני הכא דכל שזרק קדושין ספק קרוב לו עכ"פ בעת הזריקה היו יכול להיות קרוב לה א"כ אתרע תיכף בשעת הזריקה ע"ש וה"ה כאן בעת שנטבעו הי' יכול להיות שמתו ויצאה נפשם ניהו דאח"כ יכול להיות דגלי אשפלוהו עכ"פ בעת

שהתחיל לטבוע היו יכול להיות שיטבע וימות שוב אתרע חזקת א"א וחזקת חי שלו וא"כ מוטב יותר לומר דזה שנטבע ומת מלתלות באיש אחר שנדמה לו וזה האיש ודאי הי' לו חזקת חי בודאי וכמ"ש דאותו אחר לא אתרע חזקת חיים שלו וז"ב כשמש דל"מ ר' משה דודאי מותרת אשתו וכמו שהאריך מעלתו אלא אף ר' אברהם ג"כ מותרת אשתו עוד הי' נ"ל היתר כיון דר' משה ודאי נטבע דאף שהיו קצת נפוח מ"מ מעידין עליו כמ"ש מעלתו בשם ק"ע ס' שמ"ג ושנ"ג בשם הרשד"ם ומעל' יפה כתב שכ"כ הלח"מ פי"ג מגרושין הכ"ב ואף דמ"ש ברש"י אינו נוח לי כמ"ש לקמן בזה עכ"פ הרשד"ם כ"כ וכן הלח"מ וא"כ ממילא כיון שכאן הי' אותן שני אנשים ר' משה ור' אברהם ביחד א"כ הו"ל מקום ומנין ביחד ול"מ לדעת המ"ב סי' מיד ודאי מקום ומנין הוה סימן ואף להט"ז והח"מ והב"ש סעיף י"ז שחלקו עליו ובתשובת נוב"י מהד"ק סי' ל"ו כרכר הרבה בזה והתימא שלא הזכיר כלל דברי הט"ז והח"מ והב"ש הנ"ל ובתשובה בארתי באורך ועכ"פ בשיש מקום ומנין ביחד אפשר לסמוך על המ"ב וא"כ מדר' משה מת גם ר' אברהם שהי' עמו ביחד ודאי נטבע ומת אך אחר העיון י"ל דאין ראי' מזה די"ל דלר' אברהם גלי השפילוהו ויצא חי ואינו דומה להך דמ"ב דשם נהרגו ואמרינין שבודאי כלם היו ביחד ונהרגו אבל כאן י"ל דגלי אשפלוהו אך לפ"ז כיון שכבר הי' במים והי' יכול להיות שנאבד שוב אתרע חזקת חי שלו וכמ"ש ודו"ק והנה מ"ש מעלתו לישב קושית התוס' ביבמות קט"ו ב' ד"ה וקאמרי דהא מיא מצמת צמית והנה מ"ש מעלתו אינו נוח לי אמנם לפע"ד נראה בפשיטות דהנה הרי"ף כתב שם דנפשוט האיבעי' מהך דאמרו בדף קכ"א שם דאנסבא רבא להאי גברא לבתר חמשה ימים משום דמיא מצמת צמית והדבר תמוה דא"כ למה לא פשטו כאן האבעיא מהך דרבא ורב דימי ומצאתי ברמב"ן במלחמות שהרגיש בזה וכתב דאפשר דלא ידעו מזה אמנם לפענ"ד הדבר פשוט דבאמת הך דמיא מצמת צמית אינו ברור רק אי נימא דריב"ב לחומרא פליג הוכרח לומר כן אבל אי נימא דלקולא פליג ועבדי כריב"ב אין הכרח דמצמת צמית וא"כ לא הי' יכול למפשט שם דלמא לקולא פליג ושוב אין הכרח דמיא מצמת צמית ורק אנן דחזינן דסתמא דש"ס החזיקו בזה ואמרו דוקא דחזיא בשעתא ע"כ דמיא צמית אבל לא הי' יכול למפשט שם מזה דלמא לקולא פליג ומעתה שיטת רש"י נכונה דשם דס"ד דלקולא פליג שוב נוכל לומר דמיא לא צמית ומשנין הפנים ודברי רש"י והנמוק"י נכונים מאד ואדרבא לפענ"ד יש ראי' לפרש"י דלדבריהם כל דחזינן בשעתי' דאסקי' שוב א"צ לסימנים א"כ למה לי' דנתנו סימנים ובאמת המרדכי כתב דהיא ואו המחלקת או דחזיא בשעתא או דנתנו סימנים אבל אכתי תמוה למה לי הך דנתנו סימנים אבל לפירש"י א"ש דנסתפקו בזה

אי מיא מצמת צמית וא"כ כל דחזיא בשעתא די או דמיא לא צמית וריב"ב לקולא פליג וצריך סימנין ודו"ק והנה התוס' כתבו דלמ"ד סימנין דרבנן צ"ל דהי' סימנים מובהקים ולפענ"ד א"ש בפשיטות דהש"ס פריך דהו"ל משאל"ס ולפ"ז כיון דאם נשאת לא תצא שוב סגי אף בסימנים שאינם מובהקים דבדרבנן סמכינן על סימנים שאינם מובהקים כמ"ש הרא"ש בתשובה והדברים עתיקים עוד רציתי לחדש דכל החשש דמשאל"ס הוא בשביל שמא גלי השפילוהו ולפ"ז נ"ל ברור דכל דראו הטביעה ותיכף ומיד סלקוהו ויש לו סי' שאינו מובהק שפיר סמכינין דזהו ל"ש לומר דבשעה מועטת כזה גלי השפלוהו עד למרחוק ולפ"ז שפיר אמרו דאסקי' קמן וחזינהו לאלתר והיינו דבהעלא"ה והראי' הי' לאלתר מיד שנפל ולכך צריך סימנים וסגי' בסי' שא"מ וכמ"ש. והנה מדברי הש"ס מוכח דלא כל"ב ביבמות קכ"א דר"נ סמך על מה דר' חסא הי' גברא רבה וקלא אית לי' דהרי כאן הי' שני ת"ח ואפ"ה אמרו מים שאל"ס אסור ודו"ק ועכ"פ לדינא נלפענ"ד ברור דאשת ר' משה ור' אברהם מותרות להנשא לכל גבר ולפי שאין הזמן מסכים עמי להאריך ע"כ קצרתי והנני הדו"ש באהבה.

סימן קלה

א שלום לכבוד הרב המאה"ג החריף וכו' מוה' זאב וואלף נ' אבד"ק קאזיניטץ שי' מכתבו הגיעני תמול ואני עמוס הטרדות מצורף כי אני יושב קרית חוצות לשתות מי מעין הקשה למעיין בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה במה שאירע שבבית ההקדש כנס א' מהעניים אשה אחת ונודע שהיתה מניקת בזנות שמנה שבועות אחר הלידה והיא ע"ה וטוען שלא ידע הדין מאיסור מניקת חבירו וכעת אינו רוצה לגרש ורצונו להפרד ממנה ואז תשאר עגונה כל ימי' כי מי יודע אי' מקומו לאחר כ"ד חדש ובודאי לא יחזור ולכופו לגרש א"א דאולי א"צ לגרש כדעת הא"ז והוי גט מעושה ומוטעה והאריך מע"ל להתיר שתתן הולד למניקת והנה לכאורה אמרתי הטעם בשוגג מהראוי להתיר יותר מבמזיד דהנה בהא דאמרו ריש כתובות כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעי' רבנן לקדושין מני' ואמרו תינח דקדש בכספא קדש בביאה מא"ל כו' ומבואר בקדמונים דמה דאפקעי' רבנן לקדושין כיון דמקדש אדעתא דרבנן הוי כתנאי ע"מ שירצה אבא ולכך כל שלא רצו הגט גט וע"ז אמרו תינח דקדש בכספא אבל קדש בביאה דאין תנאי בנשואין דלא להוי ב"ז וע"ז אמרו דחכמים הי' להם טעם לשווי' ב"ז ע"ש בהפלאה בשם אחיו הגאון מוהר"ש ז"ל כי אינו לפני ולפ"ז בקדש ונשא במזיד ובודאי לא קדש אדעתא דרבנן דהרי ידע שאסור ואפ"ה קדש ונשא שוב ל"ש אפקעי' רבנן לקדושין מיני' ואסור לכפותו על הגרושין וצריך לגרש מדעתו אבל בשוגג דקדש אדעתא דרבנן ושוב כל שלא רצו חכמים

יכולין להפקיע הקדושין וא"כ יכולין לכפותו על הגרושין ולא הוה גט מעושה אבל ז"א דכל שנשא ובעל ל"ש תנאי בנשואין ושוב א"א לכפותו אך לפ"ז כיון דכל החשש הוא דלא"ז א"צ לגרש שוב א"א לכפותו על הגרושין כמ"ש מעלתו א"כ כאן ממנ"פ יכולין לכפותו לגרש דאם אין הלכה כא"ז ושוב צריך לגרש שפיר כפינין ואם הלכה כא"ז וא"צ לגרש ושוב לא הוי בעילתו ב"ז שוב אף בנשואיך שייך תנאי דהא לא שויא בעילתו ב"ז דהא לא"ז הי' שרי בשוגג ושייך אפקענהו אף בנשואין וז"ב אברא דצ"ב כיון דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש הוה כתנאי ע"מ שירצה אבא וכל דחכמים לא רצו שוב אינה צריכה גט כלל ולא תצטרך הפרשה ובטלו הקדושין לגמרי אמנם נראה כיון דחז"ל אמרו דסגי בהפרשה א"כ הוה כקדש על תנאי שירצו והם רוצים שהקדושין יהיו קיימים רק שיפרשו אותם וז"ב ובזה אמרתי דבר נחמד בקושית המלמ"ל פי"א מגרושין הכ"ח על התה"ד דסבר דליכא מאן דפליג על הא"ז דהרי הרא"ש ביבמות הביא בשם הר"ר יוסף ראי' דא"צ גט מהך דכתובות באביי שהתיר לישא אחר ט"ו חדש ולא מצינו שנתנו גט ואם איתא להך דא"ז הא אין לך שוגג גדול מזה ע"ש שהרי עשה עפ"י הוראת אביי ולפמ"ש י"ל דבאמת צ"ב כיון דאסור לבא עלי' ומפרישין אותם שוב הו"ל קדושין שאמ"לביאה דהרי אסור לבא עלי' וכאן ל"ש לומר דלא בא האיסור מכח קדושין דז"א דהרי בזנות לא גזרו כמ"ש הריב"ש בהדיא דאף מי שבא עלי' בזנות אין בו ענין דמניקת חבירו וא"כ בא העיקר מחמת קדושין אך ז"א דאנן קי"ל קדושין שאינן מסורין לביאה הוי קדושין אברא דעדין קשה האיך סגי בהפרשה בעלמא ולא חיישינן דלמא יבא עלי' והרי הר"ר יוסף כתב דלכך סגי בהפרשה משום דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה וחמור עלי' וזה שייך בקידש אבל לא בנשא כמ"ש התוס' והרא"ש שם וצ"ל דשטת הא"ז דכל שעשה בשוגג ל"ח שיבא עלי' באסור דמחזיקין אותו בחזקת כשרות דסתמא לא יעבור ולפ"ז נ"ל ברור דזה אם יש אסור ברור שהוא מניקת חבירו ובלא"ה לא יעבור אבל שם דהורה אביי דהלכה כב"ה וכר' יהודה דלאחר ט"ו חדש מותרת להנשא מכ"ש לארס כדאמר שם רק דר' יוסף אהדרי' דקי"ל כרב ושמואל ולפ"ז כיון דעכ"פ אין האסור ברור דבאמת ב"ה ור' יהודה מתירין להנשא בכה"ג שוב חיישינין דשמא יבא עלי' ולא סגי בהפרשה וצריך גט ושפיר הביא הרר"י ראי' משום דכלה בלא ברכה חמור לי' ודו"ק היטב ובזה יש ליישב קושית הגאון מוהר"ם ברבי דמוהר"ם בר ברוך בש"ת מיימוני ס' כ"ז במעשה דרבינו יעקב הורה להדירה ע"ד רבים וכלם חלקו עליו והרי אין לך שוגג גדול מזה ובשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אע"ז סי' כ"ה נדחק מאד בזה ולפמ"ש א"ש דשם דלדעת הרר"י סגי בהדירה ע"ד רבים ובכה"ג שוב לא סגי בהפרשה כיון דהורה

החכם להתיר גם הם יסמכו ע"ז וכמ"ש ודו"ק היטב ומ"ש היש"ש ביבמות דאיך אפשר להתיר דכ"א יערים ויאמר דשוגג הי' לפע"ד לק"מ דהרי בשביל זה לא חשו להשלכת הריאה בלא בדיקה משום דלא חשידי לעבור על אסור כמ"ש הפר"ח ביו"ד ס' ל"ט שזה טעם הפוסקים המתירים וה"ה בזה ומה גם שבזה שרבים יודעים מזה ובפרט במניקת חבירו שידוע לרבים ל"ח שיערים ובודאי ידעו כל העולם שהי' שוגג כנלפע"ד והנה מע"ל הקשה בהא דאמרו בכתובות דף סמך דנתנה בנה למניקה דמותרת להנשא ור"פ ורבינא סברו למעבד עובדא כוותי' וע"ז הקשה דא"כ האיך היו יכולים לפרנס מה דנחלקו ר"מ וחכמים אם מותר להחזיר אבל עכ"פ כלם ס"ל דמגרש וגם אמרו שם דבכהן דא"א בתקנתא אז א"צ לגרש והרי אפשר בתקנתא שתתן בנה למניקת ומזה רצה להביא ראי' לא"ז ולפענ"ד יש ליישב דהנה בגרושה דדעת ר"ש הזקן דאינה משועבדת והרשב"א מחלק דאם הולד מכיר בה הוי בכלל מניקת חבירו ולפ"ז ר"פ ורבינא דרצו לסמוך ע"ז בודאי זה כל שלא הכירה להאם אבל אח"כ בודאי אסורה דלא עדיפא מגרושה לאחר הכרה ולפי"ז י"ל דהם פירשו דהפלוגתא הי בלאחר הכרה ובזה ל"מ נתינה הולד למניקת ואף דאסרו גם מעוברת חבירו אפשר משום לא פלוג אטו מניקת לאחר הכרה ודו"ק כנלפע"ד וע"כ נלפע"ד דיש לסמוך על הא"ז במקום שיש חשש עגון ויוכלו לכופו על הגרושין ובלא"ה נלע"ד כיון דהי' בזנות ודעת מהר"ם מינץ דבזנות יש להקל דאף דאנן לא קי"ל כן רק במופקרת עכ"פ על ההפרשה א"א לסמוך כיון דהוא זונה בודאי תרגיל לי' לבא עלי' וע"כ יש לכופו שיגרש עוד נ"ל כיון דלא נתברר אם זינתה מישראל או מעכו"ם הרי שיטת הנוב"י דבלידה מעכו"ם לא הוי בכלל מניקת חבירו וכמ"ש במהד"ב חלק אע"ז ס' ל"ח ובתשובה הארכתי בזה והבאתי דברי המ"א ס' תק"א ומה שציינתי שם בהגהותי וא"כ כל שלא נודע אם מעכו"ם אם מישראל יש לנו לתלות ברוב עכו"ם כמבואר ס' ד' וס' ו' באה"ע ושוב אינה בכלל מניקת חבירו וא"כ עכ"פ אף אם לא נסמוך על הנוב"י בזה עכ"פ יש לו לכופו לגרש ולא הוי גט מעושה כיון דיש לומר כדעת הא"ז וכמ"ש ואף דיש מקום להקל מחמת זונה ומחמת זונת עכו"ם מ"מ לא הוי גט מעושה בכה"ג דכדאי הא"ז לסמוך עליו כיון דהתפרשה ודאי ל"מ בזה כיון דהוא זונה ובודאי תרגיל לי' כנלפענ"ד דברי הדו"ש באהבה הכותב בקצרה ובנחיצה.

ב שוב נתישבתי דאם לא הי' אפשר לכפותו תתן האשה בנה למניקת ותשבע שלא תחזור בה ובכה"ג יש לצרף שהוא זונה ואולי הוא זונה מעכו"ם ודבר זה יוכלו לחקור שם ואם לא נודע בדבר שהוא ישראל נוכל לתלות בעכו"ם שהוא רוב.

סימן קלו

ישאו הרים שלום לכבוד הרב הה"ג המפורסים וכו' מ' יו"ט ליפא לנדא נ"י אבד"ק סמאיולוב והגלילות מכתבו מגלה עפה הגיעני היום והנה אם כי הב"ד הביאה הרבה מכתבים וגם כמעט גדר בעדי אשר לא אשיב למאלדויא וואלחייא בכ"ז יען כי שאלתו הוא דין חמור באיסור רמ"ת ע"כ אמרתי להשיב וד' יהי' בעוזרי שלא אומר דבר שלא כרצון וד' יהי' עם פי והגיון לבי והנה שאלתו באשה אחת כבת ארבעים שנה והי' לה ווסת קבוע תמיד רק לפעמים שינתה יום אחד או בג' ימים ומן חג שבועות העבר עד אחר ר"ה היתה נקי' בבדיקתה וחשבה שנפסק ווסתה לגמרי ובליל ד' תשרי קודם שהלכה לשכב בדקה א"ע לאור הנר והיתה טהורה ושמשה עם בעלה וקנחו עצמם בהסדין ששכבו והוא קנח א"ע בקצה הסדין הנוטה לצד הבית שכפוף חוץ להמטה והוא קנחה בקצה האחרת הנוטה לכותל והסדין הי' לה בחזקת בדוק ערך ששה שבועות ויותר אשר מנהגה בכל יום ויום בבקר להשגיח על הסדין אם הוא נקי וביום ה' תשרי בבוקר השכם מצאה בהסדין בהקצה ששכב בעלה וקנח עצמו הרבה כתמים אדומים ובהקצה שלה לא מצאה שם רק באמצע הסדין מצאה כתם אדום במקום שכיבתה ותיכף כשראתה בדקה עצמה במפה והיתה נקי' ותיכף התחילה למנות שבעה נקיים מיום ו' י"ב תשרי וטבלה בליל י"ט ג' דחוהמ"ס ובעת הליכתה מן בית טבילה הוכתה עצמה ברגלי' והי' לה כאב גדול מאד עד שנפחה רגלה וקודם שהלכה לשכב בדקה עצמה לאור הנר כמנהגה ותיכף נשתקעה בשינה בלי פריסת סדין על הכסת ששכבה ולערך שעה אחת הי' בעלה עמה ושמש עמה ולקחה כתונת שהיתה לבושה מעת התחלת ז' נקיים וביו"ט לבשה כתונת אחרת לכבוד יו"ט והניחה הכתונת במטתה במרגלותי' ומפני כובד הכאב לא פרסה סדין ולקחה הכתונת הנ"ל ושטחה אחרי' ולא השגיחה על הכתונת כי הי' חושך אפילה ושימש עמה ותיכף נשקעת בשינה ולא נטלה הכתונת מאחרי' ובהקיצם ממשנתם וסברו שהי' עוד לילה ובא עלי' בקישוי אבר אך בלא דישה ובלא הוצאת זרע ובתוך כך דפקו על הדלת לפתוח ופירש ממנה והלך לפתוח הפתח והאיר היום ותיכף קנחה א"ע בהכתונת שאחרי' בלי השגחה לראות מה נמצא עליו מתשמיש הראשון ואח"כ השגיחה בהכתונת ומצאה כמה כתמים אדומים על הכתונת הנ"ל מקצתם יבישים שנראה שהי' מתשמיש הראשון ומקצתם לחים שנראה שהי' מהתשמיש השני קודם הבוקר ויכול להיות שהלחים הי' במקום שהי' כתמים יבשים ונעשו לחים מהקנוח הלז וכשראתה זאת נתבהלה מאד ותיכף בדקה עצמה בפנים עם מקום נקי שהי' בהכתונת ומצאה עלי' כמו שריית בשר וכן הי' כמה בדיקות שבדקה עצמה באותו יום עד סמוך לעת ערב

נתהוה פתאום סמוך לביתה שריפה ר"ל ונחרדה מאד ורצתה לראות השריפה ודרכה תמיד להיות נבעת מאד בעת ששומעת שריפה ר"ל והתחילה להיות שופעת דם שחור הרבה והי' בתוך הדם ב' או ג' חתיכות קטנות שנקרשו כל אחד כאגוז קטן והי' הדם יוצא כמו בעת ווסתה ערך ח' או ט' ימים אבל לא הרגישה שום הרגשה לא בעת התשמיש ולא אח"כ גם לא הי' לה כאב באותו מקום בשום פעם ודרכו של בעלה תמיד שאינו פורש עצמו תיכף אחר יציאת הזרע רק מתעכב להוציא האבר אף לאחר שימות האבר ונשאר מונח שם עד ערך חצי רבע שעה כמ"ש בקיצור של"ה אות ק' בהג"ה שם. והנה מעכת"ה פתח לה פתחא דהתשמיש הראשון בד' תשרי אף שמצאה על הקצה שקינח בעלה א"ע ובזה ל"ש לומר שהוא מופלג מתשמיש דבנמצא על עד שלו ל"צ אותיום כמבואר במשנה ובס' קפ"ז מ"מ חידש לפמ"ש התוס' בשבועות דף ח"י ד"ה המשמש שהקשו אמאי בנמצא על עד שלה כשיעור ווסתה חייבין בקרבן ומפרש בש"ס משל לשמש זה נכנס וזה יוצא אף דמשמש מת פטור וכתבו דמיירי ע"כ שפירש בקישוי דאי בפירש מת אין זה שיעור ווסתה ע"ש ובזה חידש דאף בנמצא על עד שלו דיכול להיות אף במופלג מתשמיש הבדיקה מ"מ כיון שדרכו להשהות עצמו אף לאחר שיוצא ש"ז והוא באבר מת משהה עצמו על הבטן א"כ יכול להיות דאז ראתה ואז הוי אחר שיעור ווסתה ואז שמש באבר מת ואין זה בשיעור ווסתה והנה דבר גדול דבר בזה ואחיו הרב מתתי' נ"י אבד"ק פאנזעשטש חולק בזה שלא נזכר בשום פוסק חילוקו של התוס' וגם למה לא חלקו במשנה כן וע"כ אמר דיש חילוק בין עד שלו לעד שלה כי באמת קשה גם לאחר שיעור ווסתה הרי קי"ל דמחזיקין אסור מזמן לזמן ולמה לא נימא כאן נמצא כאן הי' והי' מקודם שיעור ווסתה וצ"ל דמוקמינין על חזקת טהרה וא"כ זהו בעד שלה אבל כשאנו דנין על עד שלו הוא אין לו חזקת טהרה ושוב אמרינין כנכ"ה והנה באמת אם כי הוא דבר חכמה אבל אין בו ממש דחזקת טהרה שלה גם לבעל יש שלא נטמא ממנה וכמ"ש מעלתו ואם אין בזמה"ז טומאה וטהרה עכ"פ חזקת היתר ואיסור נוהג היום וא"כ חזקת היתר שלה היא גם חזקת היתר שלו ושניהם אחת הן ובכה"ג ל"ש דברי הרמב"ן בחזקת פנויות של קרובות דכאן שניהם ממקום אחד היא וענוב"י מ"ש בזה במהד"ק חיו"ד ס' ו' ע"ש ולא שייך בנ"ד וגם הא דמחזיקין מזמן לזמן אינו רק חומרא דרבנן ולקדשים דוקא כמבואר בתוס' ריש נדה והדברים עתיקים ובס' תס"ז באו"ח האריכו האחרונים בזה וע' שב שמעתתא שמעתא ד' מ"ש בזה וגם כנכ"ה ל"ש כאן דהא כשמת האבר הי' בבית החיצון ולא בעומק הרחם הוי כמו מרשות לרשות וממקום למקום דל"ש כנכ"ה וע"כ נדחה דברי אחיו הרב נ"י אמנם לפ"ז יפלא על הפוסקים שהשמיטו דברי התוס'

אלו כמ"ש מעלתו אמנם נראה דהנה בסוף ספר שער אפרים לזקיני הגאון ז"ל הביא בנו הרב ז"ל מה שהקשה לו בעל שבות יעקב על מ"ש רמ"א באהע"ז ס' כ' דכל אשה שאינה חייבת מיתה על ידו אינה נאסרת על בעלה וע"ז הקשה דהרי משמש באבר מת פטור ממיתה כדדרשי ביבמות משכבת זרע ואלו ע"י שחוף מקנין על ידו ונאסרת לבעלה כמבואר בסוטה דף כ"ו והביא בשם הגאון מוהר"י בערמאן מפורדא לחלק דשאני שחיף שהוא בתולדה א"א לשמש כ"א מת לזה הוי ביאתו ביאה אבל כל שיכול לשמש חי ושימש מת פטור ואינה נאסרת על ידו ע"ש ולפענ"ד אפכא מסתברא דכל שבתולדה אינו יכול לשמש חי כ"א מת בודאי מהראוי שלא תהי' ביאתו ביאה ובדברי הרמב"ם פ"א מביאה מבואר סתירה דהרי כתב בפ"א מא"ב הי"א דהמשמש באבר מת כגון החולים או שנולד כך כגון סריס חמה אינו חייב והיא מפרש מה דנחלקו במשמש מת היינו מי שאינו יכול לשמש כ"א מת ע"ש בכ"מ הנה מבואר להיפך ואנא מותיב תיובתא דלדברי הרב מוהר"י בערמאן הנ"ל מאי קאמר בשבועות זאת אומרת המשמש מת פטור דאס"ד חיי' הכא מ"ט פטור ומאי קושיא הא לדברי הרמב"ם משמש מת היינו מי שאינו יכול להוליד והוא סריס חמה וא"כ יש לומר לעולם דמשמש מת כה"ג חייב באמת משום שא"י לשמש חי רק מת אבל בנדה דיכול לשמש חי ומשמש מת פטור וכחילוקו ז"ל וע"כ דז"א אמנם בגוף הקושיא הטיב לדבר דו"ז הרב בן שער אפרים דמה דאמרו דמקנין ע"י שחוף משום דבקפידא דבעל תלי' מלתא אבל באמת ביאת שחוף כל שלא קינא הבעל לא מקרי ביאה ע"ש ובזה אני אומר לישב מה דהקשו תוס' בשבועות דף ח"י דלמה לי קרא בנדה דמשמש מת פטור והא ביבמות למדו מש"ז דמשמש מת פטור דאינו ראוי להזריע ולפמ"ש י"ל דשם ממעט משמש מת בתולדה כגון סריס חמה וחולה דא"י לשמש חי רק מת אבל בנדה כל דיכול לשמש חי אף דמשמש מת ה"א דחייב לכך צריך קרא דבכה"ג שצריך לפרוש מת כיון שהוא אנוס פטור אף שהי' יכול לפרוש חי והש"ס מקשה שפיר דאס"ד דמשמש מת בעריות והיינו מי שהיא בתולדה א"ר לשמש כ"א מת חייב מכש"כ בכה"ג שיכול לשמש חי ודו"ק ומעתה נלפע"ד דלא קשה קושית התוס' הנ"ל דשם שפיר חייב אף דפירש מת כל שהי' יכול לשמש חי חייב ולא פטרה התורה בנדה רק במקום דהי' אנוס כגון שנודע לו שאמרה לו נטמאתי ובכה"ג היא דפטור וא"כ שוב א"צ לדברי התוס' ולכך השמיטו הפוסקים אמנם לפ"ז לענין רואה דם מ"ת דכל הטעם היא שמחמת חימוד התשמיש מתעורר הדם שוב יש לומר דכל ששימש מת ולא הי' חימוד וחמוד כ"כ לא מקרי רואה דם מחמת תשמיש ודו"ק ומעתה נעתיק עצמינו להדם שמצאה בג' דחוהמ"ס והנה מה שמצאה מהתשמיש הראשון ששהתה זמן רב

ודאי לא מקרי דם מ"ת דהא היא רחוק מהתשמיש זמן רב רק ממה ששימש עמה סמוך לבקר והלך לפתוח הפתח יש לדון אם זה מקרי סמוך לתשמיש כיון שאין אנו בקיאין מה נקרא סמוך וכמבואר בש"ע ס' קפ"ז והנה מעכת"ה פתח לה פתח משום שכיון שצריך להיות האבר בגמר ביאה בעומק הרחם כמ"ש הרמב"ם פ"ה מא"ב וא"כ גם לענין רואה דם מ"ת כל שלא הי' בעומק לא מקרי רואה דם מ"ת כמו שנראה מהב"י ס' קפ"ז שכתב שצריך המכחול והמוך שבמכחול שיגיע בצואר הרחם וחזר מע"ל אח"כ מזה שאפשר שרק לחומרא היא כן אבל אפשר דגם אם לא בא עד ראש הצואר של הרחם ג"כ יכול לגרום הוצאות הדם ואני אומר דדבריו יש להם מקום לפמ"ש בשו"ת בשמים ראש ס' נ"ג שחידש דרואה דם מ"ת לא מטעם ווסת דהוי ווסת מחמת אונס וכתב דהטעם הוא משום שחשו שמא יש למעלה במקום כנוס דם נדות במקום שהאבר מגיע ושאם יפתחנו יורד דם למטה ולכך היא נגעה במכחול שבראש השפופרת לראות אם יש דם שם וזהו ענין החרדה דהפילה והוטהרה משום דתלינין שאותו הדם הלך לו ע"ש וע"ש בכסא ובישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל החזיק בטעם זה ולפ"ז כל שלא הגיע האבר עד שם לא יכול להוציא דם ולא מקרי רמ"ת כנלפע"ד דבר חדש והטעם שאנו מקילין משום דדמ"ת אינו רק דרבנן וסומכין להקל כמ"ש מעלתו ואף דהנוב"י כתב דדוקא לעבר ל"ח אבל שמא תראה הוה כמו שמא תמות דחיישינן כתב מע"ל בשם אביו הגאון ז"ל שדחה ממ"ש התוס' בגיטין דף י"ז דלזנות ל"ח אבל שמא תזנה חיישינן והוה כמו שתמות כמ"ש במוהרש"ל שם ושם ל"ש סברת הנוב"י ז"ל יפה כתב בזה וכבר זכיתי בה ודרשתי בפרקא זה שנים רבות וגם הבאתי ממ"ש בחדושי רשב"א ביבמות דף קי"ט דלשמא הפילה לא חיישינן ולשמא תפיל חיישינן כמו דחיישינן לשמא תמות ולשמא מת לא חיישינן ושם ל"ש סברת הגאון ז"ל וגם באמת כאן הוה לשעבר דל"ח שמא ראתה דמ"ת ול"ח ועוד נראה כיון דלעת ערב שנתבהלה מאד מחמת השריפה ושפעה דם הרבה אפשר דהוה כחרדה ואולי שפעה דם כ"כ עד שלא נשאר כלום ואף דאנן לא סמכינין על בעתותא כמבואר בטור מ"מ בכה"ג שהפילה חררה ודאי יש לסמוך ע"ז וכבר האריך מעלתו בזה והביא דברי שו"ת נוב"י מהד"ת חיו"ד סי' צ"ג וכתב שגם הנוב"י מודה בזה דכאן הוציאה דם נקרש כאגוז קטנה וזה נקרא חררה ויפה כתב בזה ואני מוסיף אף אם נימא לאחר שנתחזקה ברואה מ"ת ג"פ אז לא סמכינין על בעתותא וגם חררה אין אנו בקיאין אבל כאן שלא הי' חשש רק על שני פעמים ובכה"ג יכולין אנו לסמוך שלא תהי' נקראת רמ"ת והימים הראשונים יפלו ואני חושב עוד מחשבה וזה צריך שאלת רופא מומחה שלדעתי כיון שמחג השבועות עד אחר ר"ה היתה נקי' עד שחשבו שנפסק

הווסת א"כ נתקבץ הרבה דמים ברחם במקום ואולי מכח זה שנתעוררה בשעת תשמיש שפך הדם לחוץ וא"כ בין לטעם דרמ"ת היא משום חמוד התשמיש גורם כמ"ש הפוסקים כאן יכול להיות דאינו בא רק מחמת שנתקבץ הדם ונעצר עד שבא התעוררות התשמיש הלז ראשונה ושני' באשה הזאת ולא חמוד התשמיש גרם זאת ואף לטעם בשמים ראש שחשו שמא דם כנוס במקור וע"י תשמיש האבר מוציא דם אף שכאן יותר קרוב לזה שהרי נתקבץ דם הרבה מ"מ בזה שוב נוכל לסמוך דע"י הבעותה משריפה ששפעה דם ויצא ממנה חררה אולי כבר נשפך כל הדם המקובץ והלכו למו ושוב לא תראה ובדרבנן יש לסמוך להקל ולדעתי הוא דבר ראוי להאמר ואם תשאל לרופא מומחה אולי יסכים לזה וע"כ לדעתי אני מצטרף למ"ש מעלתו שאינה נחשבת אף לרואה מ"ת פעם אחת כי יש לתלות בזה שהשהה עצמו על הבטן כדרכו ומה ששאל מעלתו אם יוכל מכאן ולהבא לשהות על הבטן אף לאחר שימות האבר ואף שיוכל להיות שעי"ז לא יהי' מקרי סמוך לתשמיש הנה לפע"ד כיון שעושה מחמת שחשש למ"ש הקיצור של"ה שלא יוציא זרע לבטלה ויהי' נשפך בהמטה ולא ברחם יפה עושה ואין חשש בזה ומה גם אולי לא סגי לי' בלא זה ועי"ז לא יבא לידי עבירה וע"כ מכל הלין טעמי וגם שאר צדדים שצידד מעלתו גם אני סומך ע"ז ומה טוב שתדרוש ברופאים אולי יתנו לה איזה סמים לרפואתה וגם תשמש בליל שני' של טבילתה ועבשו"ת אמונת שמואל דכל שלא הוחזקה בג"פ ודאי מותרת בליל שני' ועצהוי"ט תעשה כן ויצאו דברים בטהרה ואם יסכים מעלתו ואחיו הרב נ' גם אני מסכים להיתר וכדבר האמור דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה.

סימן קלז

שלום וכו' לכבוד הרב וכו' מוה' יהושע ליב פרעמיגר נ"י אב"דק באיאן. מכתבו הגיעני ואשר שאל אחד פדה בנו ע"י שליח וע"ז אמר מעלתו שקשה להקל נגד רמ"א שפסק דלא מהני לפדות ע"י שליח הנה לא ידעתי למה הטריח עצמו לכתוב מרחוק וכבר נהגו העולם לפדות ע"י שליח כמ"ש הט"ז והש"ך וכל האחרונים ומ"ש מעלתו להטעים בדברי הרמ"א עפ"י מה דקי"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אף במקום שעשאו שליח וכתב הפ"י הטעם דהוי שליח לדבר עבירה וע"ז חידש מעלתו דלאו דוקא דהמקבל עשאו שליח אלא אפי' הנותן לא מהני וא"כ ה"ה כאן לא מהני עי"ז כל שלא פרט לו לאיזה כהן נותן ל"מ דהוי תופס לבע"ח וכו' דהא הי' יכול ליתנו לאחר ודוקא הוא בעצמו יכול אבל שלוחו לא ובמח"כ הם דברים בטלים מכמה טעמים דגוף דברי הפ"י הם תמוהים דכל דאין עבירה להמשלח אלא להשליח אינו שליח לד"ע וע' בקצוה"ח ס' ק"ה שדחה דברי הפ"י ואף אם נימא כדברי הפ"י לא ידעתי מה חב לאחרים שייך

בזה והרי צריך לפדות ע"י כהן אחד ומאי נ"י בין כהן זה לזה וכיון שעשאו שליח נתן לו רשות ליתן לאיזה כהן שירצה ול"ד למציאה דשם עשאו המקבל שליח שיזכה עבורו בזה אמרינן דלא קנה דיפסיד לאחרים אבל כאן שהבעלים עשאו אותו שליח ליתן לאיזה כהן מהיכן נתחייב דוקא לכהן זה ולא לאחר שיקרא אותו חב לאחרים וגם הלא עשה מצוה והוי מצוה ועבירה ביחד ובכה"ג לא הוי שליח לד"ע וע' מ"ש ביד שאול הלכות מילה ס' ר"ס ס"ק א' וגם גוף הדבר שכתב היכי דהנותן עשאו שליח ג"כ ל"מ מבואר להיפך בסוכה ס"ג דאם הלוה אמר לאחד זכה ופרע חפץ לפלוני מהני וזכה לו ואף שיש לחלק דשם אמר מבורר לפלוני אבל מ"מ הטעם שייך גם בזה דאם אמר זכה לפלוני מהני דאדם יכול לעשות בשלו כמו שרוצה ה"ה כאן דכל שעשאו שליח לפדות את בנו הרי נתן לו רשות לפדות בכל אופן יהי' איך שיהי' וזה פשוט וברור ומ"ש מעלתו על הרמ"א מבכורות דף ע"א דאמרי שדר לי' שבסר זוזי וכו' לפדיון בנו הרי מבואר דשדר ע"י שליח ל"ק מידי דשם שדר לי' הזוזים אבל הפדיון לא הי' ע"י שליח ובכה"ג מועיל עכ"פ הדין דין אמת דיכול לפדות ע"י שליח ובחנם טרח ומכ"ש אם כבר פדה דבוודאי פדוי וז"ב דברי הכותב בקצרה הדו"ש באהבה.

סימן קלח

א שלום וכו' לכבוד הרב המאוה"ג סופר מהיר וכו' המפורסי' מוה' שלמה זלמן נ"י הרוויץ ומשניהו הרב וכו' מוה' יעקב כהנא נ"י. מכתבו הגיעני והנה לא אאריך בדברים פשוטים ובמאי דסיימי אפתח במה שהביאו בשם כנה"ג דספק בהסכמה הוא לקולא להמחזיק כמה הנה אף שלא כת' שום טעם בדבר אבל הדברים מפורשים בתשובת הרא"ש כלל נ"ה סי' ז' וז"ל אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנתכם ידי התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מכח ד"ת ע"ש והנה בדין זה כל שיש ספק בתקנה נשאר על ד"ת ואף שיש מקום ברא"ש לחלק דשאני התם דהד"ת הוא להיפוך שהרי הדין נותן שתטול האלמנה כל כתובתה והתקנה באה לגרוע א"כ כל שספק בתקנה נשאר הד"ת אבל כאן אינו מפורש בתורה שיכול להפקיע חזקת מי שדר כעת רק שבתורה אינו מבואר שאינו רשאי א"כ כל מקום שחז"ל עשו תקנה אף בספק תקנה אפשר לומר ג"כ לחומרא אמנם מראש צורים נראה דהרי הרמב"ם פ"ד ממעילה כתב הי' שם שכירו ולקיטו של בעה"ב אינם נשבעין ונוטלין וכתב הה"מ ז"ל ולא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין כדרכו ברוב התיקו האמורין בגמ' לפי שכל זה מן התקנה הוא ובמה שלא התקינו בפירוש אפי' תפס מוציאין מידו. הרי מבואר דכל שיש ספק בתקנה מה שלא התקינו בפירוש אפי' תפס מוציאין מידו מיהו גם משם יש לדחות דהרי מן הדין אין

בעה"ב נשבע ונוטל רק שחכמים עשו תקנת נגזל בזה לכך כל שיש ספק שוב הדרא לד"ת אבל כאן אין מבואר בתורה הדין ובאמת גם בהך פ"ד מגזילה האריך הלח"מ להקשות מפ"ח מחובל ע"ש ומצאתי במ"ל ה' מלוה ולוה פכ"א שהאריך בענין זה גם משם משמע כעין מ"ש ע"ש שהאריך.

ב אמנם בנ"ד לענ"ד ברור דבזה נפקע התקנה לגמרי ויכול הלה לומר קים לי ועוד שהרי ענין התקנה לא נעשה נגד האדון דהאדון אינו מחויב לשמוע לתקנתינו ואדרבא יש חשש בדבר שלא יעליל עלינו על הדבר שעשינו תקנה עליו רק שאנו עושין תקנה על היהודים השוכרים וכעין מ"ש רש"י בכתובות דף פ"א שאין אומרים להקונה למה לך לקנות להפסיד ליהודי הראשון ועיין במ"ל פ"א מזכייה בסופו ולפי"ז בנ"ד שהיהודי הראשון שקנה הכפר מהאדון הנכרי וקנה כל זכות שהי' להאדון והבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ודנין לו כן וא"כ הי' יכול לדחות את היהודי הראשון ועיין סמ"ע סי' קנ"ד ואח"כ כשמכר היהודי להאדון השני הנכרי מכר לו ג"כ כל זכותו שהי' לו והעכו"ם האדון שכעת בודאי אין עליו חיוב של התקנה שהיה להיהודי הראשון איזה זכות בזה ובפרט שהתנה עמו היהודי המוכר לו הכפר שלא יחזיק אצלו היהודי הראשון א"כ בודאי אין שום זכות להיהודי הראשון אשר ישב מקדם תחת האדון הראשון הנכרי ויפקע זכותו מכל וכל וע"כ הדבר ברור דאסור לשום אדם לעשות ערמה בדבר ולהורע חזקת השוכר המחזיק כעת מהנכרי הקונה השני כי אין להראשון שום חזקה והשומע לדברינו יתברך דברי הכותב בנחיצה.

סימן קלט

שלום וכ"ט אל כבוד הרב הה"ג מוכתר בנמוסין השלם במעלות ומדות מוה' אלי' מאיר הכהן ני' אבד"ק סטריא. מכתבו הנוכחי הגיעני היום ולהיות כי ביקש אשר יהי' נכתב הפס"ד על הגליון הזה ע"כ אמרתי למלאות רצונו והנה אם אנכי יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים ומה גם בענין הלז אשר נדרשתי הוא ענין מסובך בכ"ז אמרתי להשיב בקצרה לפע"ד הדין עם הקהל ואף שיש כמה חששות שאין קפידות כ"כ מ"מ מידי ספק לא יצא והקהל נקראו מוחזקי' נגד היחיד כמבואר בחו"מ סי' ד' ובלא"ה הסמ"ע סי' קנ"ז ס"ק ל"ה כתב דזה שרוצה לבנות נקרא מוציא ואף דיש לדחות דשם אנו דנין אם רשאי לבנות נקרא מוציא משא"כ כאן זה יוכל לבנות נגד נתוצו רק רוצה לשנות התמונה ולהוסיף על הבנין מ"מ לפע"ד גם זה נקרא מוציא דהרי משנה ומוסיף על הבית שהי' כבר ובזה נקרא מוציא עוד י"ל דמצד קדושת בהכנ"ס ושלא יהי' שום חשש שמצא דשמצא גנאי לקדושת בהכנ"ס זה מהראוי להרחיק דקדושת בהכנ"ס גדולה אף אם

נגרום חלילה קצת גנאי לבהכנ"ס אין מהראוי לעשות כזאת ומה גם שכיון ישש איזה חששות אשר יש בהם כדי בזיון לבהכנ"ס ע"ד נלפע"ד דהדין עם הקהל ויש לי להאריך בזה בשו"ת זקני הרמ"א סי' ל"ב הובא במ"א סי' ק"נ וע' בשו"ת נב"י מהד"ת חלק או"ח סי' ט"ז אבל מה אעשה שאין לי הספרים הנצרכים בזה אך הדין דין אמת אלה דברי הכותב למען האמת והשלום ולכבוד קדושת בהכנ"ס הד"ש באהבה.

סימן קמ

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג בתורה וביראה ירא אלקים מוה' שמעון וויגלר נ"י אבד"ק קריפטש. מכתבו הגיעני היום והנה מה ששאל בא' שמת בנו והשאיר עזבונו בעד אביו והי' אצלו כל ימי חליו ואלמנת בנו טוענת לגבות כתובתה והוא טוען שהוציא משלו על רפואות. הנה הדבר פשוט שהאב מחויב לישבע שהוציא משלו וכמה הוציא. ומ"ש מע"ל שכ' השער המשפט בח"מ סי' ק"ח שנסתפק אם בהוציא הוצאות לרפואה אי הוה כיורד ברשות שנשבע ונוטל לפע"ד פשוט דהוה כיורד ברשות דהוה פקוח נפש דהכל מצווין עליו ובפרט כיון שהאב הוציא הוצאת ודאי הוה כיורד ברשות דרחמי האב על הבן ומי יוכל לומר לו דעשה שלא ברשות. ומ"ש מע"ל דשמא אם לא ידענו דהוציא כלל בזה לא שייך להאמינו דא"כ כל אחד יעשה כן וכמו בחשוד תמהני דכי חשודי ישראל שישבעו לשקר וכשישבע בוודאי נאמן ול"ד לחשוד כלל ומ"ש מעל' על דברי הב"מ סי' ק"ב דהביא תקנת פולין דכתובה ובע"ח כתובה קודמת וא"כ ממילא אף בקדם ותפס מוציאין מידו ז"פ אך מה שכתב מע"ל דיש לחלק בין בע"ח דשייך נעילת דלת משא"כ באשה לא שייך זאת דיותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא תמהני דהרי הנו"ב במהדו"ת חלק ח"מ סי' ל"א שרמז מעלתו הניח זאת בצ"ע אם באלמנה שייך זאת. ובגו"ה נראה דכאן שבא ברשות בחיים חיותו של הבעל לא מקרי מוחזק דבתפיסה שאין בו קנין לא מהני כמבואר בתוס' ורא"ש גבי מלוגא דשטרא ובריב"ש סי' תס"ד וכאן הוה תפיסה מחיים שלא ע"ד קנין וגם כל שלא התפיסו ע"ד להיות שלו אלא ע"ד שאלה ופקדון לא מקרי תפיסה ועיין בשו"ת ת"ה ס' שכ"א ובקצה"ח ס"ס ר"ב וע"כ הדבר ברור דצריך לשבע שהוציא וכמה הוציא עזבון שהי' לו מיד בנו אז ינכה לו מה שהוציא ברשות והשאר יחזור להאשה אלמנת בנו אחר שתשבע ז"ב לדינא. וע"ד דבר השאלה השניה באשה שאיחרה בלישת הפת ע"ש עד עת ערב הגיע וביקשה מנכרית בשכר שתאפה הפת והבעל אמר לה שיהא מזה שאלה לאחר השבת הא צריך להמתין בכדי שיעשו ואחר שבא בעלה מהקלאז רדדה הנכרית הפת והאריך מע"ל לאסור הפת עולמות מטעם דהוה פרהסיא דבפני שלשה ב"א הוי פרהסיא ומבואר במ"א סי' ש"ז

דבפרהסיא אסור עולמות והנה הפמ"ג מסתפק בזה אי סגי בג' או בעינן שהכל יודעין ומע"ל כתב כיון שהכ"מ פ"ו מה' שבת כתב דלמדו מקבר ובקבר כתב הרמב"ם דהכל יודעין וה"ה כאן. הנה באמת יש לדחות דשם באמת הכל יודעין אבל מ"מ י"ל אף אם לא ידעו הכל מקרי פרסום בג' מיהו כיון דלא הוי רק ב"ב והם לא חשבו זאת לאיסור כ"כ מה שנעשה ע"י נכרית י"ל דאין חשוב פירסום ולכאורה רציתי לומר דבר חדש כיון דרדית הפה הוא מעשה אומנת א"כ אם נימא דקונה בשבח כלי א"כ הוה הפת נכרית דקנתה הפת והוה כשלה עד שתחזור להאשה ובשלה אף שהישראל מצווה שתעשה אין אסור וכיון דבאמת יש ספק אם קונין בשבח כלי וע' ש"ך ח"מ סי' ש"ו א"כ באמירה לגוי אינו רק שבות ובדרבנן הוה ספיקא להקל אבל ז"א דהוה אתחזק איסורא דשבת ובכה"ג אף ס' דרבנן להחמיר ואף דנימא דספיקא דדינא ל"ש אתחזק דבשביל חזקה לא אישתני הדין וע' כנה"ג ביו"ד סי' ח"י ובמלמ"ל פ"ז מעדות מ"מ בכה"ג שהישראל נהנה מזה עיקר אפייתו בשביל ישראל פשיטא דאסור וע' מג"א סי' ש"ז סקכ"ט ודו"ק וגם יפה כתב מע"ל שכיון שכבר הוסק התנור וגם לא היתה אופה בשבת הי' התנור מצונן ומפסיד דמי עצים בזה לא שייך כדי שיעשו דמ"מ זה ההפסד לא מתקן בזה ע"כ יש לאסור עולמות והמלמד שפקפק בזה זה המלמד לא ירד להשתקע בש"ס ופוסקים.

ב ומ"ש בתפילין שהי' כתוב ב' פעמים בבני ישראל וע"ז שאל אולי מותר למחוק תיבת בני ותיבת אש שבישראל הא' ותיבת יש"ר שבישראל השני ונמשך האות ריש עד לשם וכמ"ש בפמ"ג במשבצות סי' ל"ב סק"ך לפע"ד זה הוה שלא כסדרן ואף שכתב המג"א סי' ל"ב סקל"א בשם הראב"ד דתיבת כפולות לא איכפת לן והנה עכ"פ זה דווקא לאחר שמחק אחת מהם דלא כנו"ב כמ"ש בחבורי יד שאול סי' ער"ה וכאן דצריך להמשיך אות ריש כ"כ הוה פתוחה מט' אותיות וגם מיחזי כמנומר שהאות ריש תהי' גדולה מכל האותיות ודברי הפמ"ג קצת צ"ע ושם י"ל קצת.

ג מה שהקשה מע"ל על מה שכתבתי בהגהו' ליו"ד סי' ר"ל אם בשעת הנדר ידע שהוא דבר מצוה ואעפ"כ נדר אין להתיר לדבר מצוה וע"ז הקשה מע"ל מדברי הש"ך יו"ד סי' רכ"ח ס"ק ס"ה הנה באמת הרמב"ן שם ס"ל כוותי ומה שכתב הש"ך ראי' מהך דפשע בינוקא ואדרי' רב אחא ואח"כ החזירו בשביל שהוא מצוה הנה זקיני המג"ש בשו"ת פני יהושע חלק אבהע"ז סי"ב דחה ראי' זו דבתחילה סברי דאישתכחא כוותי' ואח"כ בקשו ולא מצאו וא"כ בשעת הדרה לא חשבו שהוא דבר מצוה כיון דחשבו שישתכח כוותי' והנני מוסיף דשאני התם שבכל עת הוה מצוה חדשה לימוד ת"ת וא"כ אף שידעו בשעת מעשה מ"מ ביטל ת"ת דינוקא הוה בכל רגע ורגע מצוה חדשה והנה המג"ש שם

הביא ראי' מש"ס מכות דט"ז דאדרי' על דעת רבים ומסיק הש"ס דלדבר מצוה יש לו הפרה ואף שידע מזה בשעת מעשה מ"מ מתירין הנה אף כי כאיש גבורתו וראוי' למי שאומרן מ"מ לפע"ד יש לדחות דשם בעמוד והחזר קאי והתורה צוותה דיחזור א"כ אין בידן להפקיע מצוות הבורא שגזר עליו שמוכרח להחזירה ובפרט שא"י בידו להפקיע טובתה א"כ אף לאחר שעבר הוה המצוה בפ"ע ומתירין וזה שמדמי הש"ס במכות שם הך דאונס לכך דפשע בינוקא עיי"ש ברש"י ודו"ק היטב.

סימן קמא

שלום וכ"ט אל כבוד הרב המאוה"ג החריף ובקי מוה' יונה אשכנזי אבד"ק פשעוואסק נר"ו מכתבו הגיעני בש"ק העבר והנה היום הוא ראשון למלאכה בדבר שאלתו בביה"כ דשם שנכתב על הכתלים איזה מזמורים עם השמות וציירו בציורים ואיזה מזמורים הוא בצבע לא טוב ורוצה לסוד אותו מקום בסיד ולצבוע בצבע נאה ואדום והביא מעלתו דברי שו"ת מעיל צדקה ס' כ"ג שהביא בשם הפנים מאירות שהקשה בהא דאמרו סוטה שסדו באבנים ואיך הוה מותר לסוד ולמחוק את השם וכתב דסיד אינו מאבד את השמות ויוכל לקלוף והמע"צ השיב ע"ז וכתב דהסיד מאבד וע"ז כתב מעלתו דאין לדחות דברי הפמ"א והנה ידע מעלתו דדברי המע"צ נכוננו דזה ודאי שסיד לח בודאי מוחק את השם וגם סופו לכלות את הדיו שתחתיו וכמ"ש המע"צ וזה דבר שהחוש מורה כן והמעיין בשו"ת פמ"א ח"א סי' מ"ה יראה דגם הוא נדחק בשביל הקושיא הזאת ובאמת הקושיא כבר קדמוהו בספר לוית חן על התורה פרשת תבא ע"ש מ"ש בזה וגם בספר בית הלל ס' רע"ו ביו"ד לא נראה כפמ"א כמ"ש בשו"ת פמ"א שם וע"כ העיקר כהמע"צ ויכול לעשות לדבק דבק מטלית במקום השם או שיניח מקום השמות בלי ציור וע"ש בפמ"א וכדי שלא יהיה דברי המכתב ריקן מדברי תורה אכתוב דבר חדוש מה שראיתי במע"צ שם שכתב דא"א לומר דהוה נכתב על גבי אבנים בדיו כי דיו על גבי אבנים לא מיקרי כתב והתורה אמרה וכתבתם על האבנים ודיו על גבי אבנים לא מקרי כתב המתקיים ע"ש שהאריך ואני תמה דהרי זה ודאי הלמ"מ דספר תורה תפלין ומזוזות נכתבים בדיו כמ"ש הרמב"ם פ"א מתרומה ה"ג ומקורו משבת ק"ג ובירושלמי פ"ק דמגילה ואף דברמב"ם לא נתבאר רק בתפילין ובריף סוף הלכות ס"ת מבואר כן לענין ס"ת מ"מ אף במזוזה דינה לענין דיו כמו ס"ת כמבואר בטוש"ע ביו"ד סי' רפ"ח ולפ"ז יוקשה היאך אמרו במנחות דף ל"ד או כלך לדרך זה נאמר כאן כתיבה ונאמר להלן כתיבה מה להלן על אבנים אף כאן על אבנים והיאך אפשר על אבנים והא כתוב וכתבתם והרי בדיו לא הוה כתב המתקיים על אבנים והש"ס האריך שם לפלפל בזה למה לא למדו כתיבה

כתיבה מאבנים והרי כל שהוא בדיו א"א להיות על אבנים כמ"ש המע"צ וצע"ג הן אמת דהטור וש"ע ס' רפ"ח לא כתבו שום מראה מקום מהיכן למדו זאת דלענין דיו שוה מזוזה לס"ת אבל באמת הדבר מבואר בשבת דף ע"ט ובמנחות דף ל"ב דמזוזה שוה לס"ת ותפילין לכמה דברים זולת איזה פרטים החלוקים וע' במס' סופרים אמנם באמת לענין דיו מבואר במנחות שם דף ל"ד הנ"ל דמסיים וכמו שנאמר מפיו יקרא אלי וכו' ואני כותב על הספר בדיו והרי דמדמה לה לספר בדיו ע"ש וע"כ דברי המע"צ צע"ג ומ"ש מעלתו שכן עושין בלבוב הנה שאלתי להגבאים דחו"ל ואמרו שעשו כן שהכניסו לבן בתוך השחור והשחור ציירו שנית בסממנים הצבע וגם זה אינו נכון שנפלנו ברבוותא דבדיו ע"ג דיו וגם על סיד הלבן הוה מוחק את השחור וע"כ טוב לדבק במטלית את השמות ואח"כ לצייר אותם כמ"ש בשם הפמ"א והדבוק במטלית ודאי לא מיקרי מוחק וגם ע"י פועלי עכו"ם אסור לצייר שאינו בדין שעכו"ם יצייר את השם.

סימן קמב

א שלום וכו' אל כבוד הרבני המופלג בתורה ויראה ידידי מנוער מוה' משה ברוך נ"י בעזין מפיסהייץ. מכתבו הגיעני תמול בדבר שאלתו במה שאירע מעשה נורא בזואליף יצא קול על בתולה אחת שנתקדשה לאחד וכאשר הקול נשמע בק"ק פידהייץ נסע הרב הה"ג אבד"ק פידהייץ ואתו מע"ל והרבני המופלג מ' יחיאל נ"י בהרב המנוח מ' טודרוס הכהן ז"ל ובאו לשם לעת ערב ושם אמרו שלימים וכן רבים שהעדים הם פסולים בגניבה וחלול שבת המפורסים וכל הלילה האכילו והשקו את העדים הנ"ל למען יבואו ויעידו בבוקר והנה בכ"ז עשיתם גב"ע וכאשר באו להעיד א' הנקוב בשמו הגיד והודה על פשעו בפניכם שהמקדש שכר אותו להעיד עדות שקר ובקש מהם לסדר לו תשובת וגם הגיד שמענדל הנ"ל השליש טראטע בח"י לבטחון שאם יעידו עדים כרצונו יתן להם כך וכך כפי המדובר והשלישו העדים נגדו ג"כ בח"י שיעידו כן והעד השני אמר ג"כ שאינו יודע שום עדות והאריך שאבי הבתולה מהראוי לעשות לו כזאת להעיד שקר אבל הבתולה היא כשירה ושלחו אחר השלישי ולא רצה להודות אבל הכירו מדבריו כי האמת כן הוא שבידו מושלש הטראטין הנ"ל ואח"כ בא השליש לפניהם ואמר שהמקדש אמר לו באם יחזור לו אבי הבתולה ההוצאות שהוציא ע"ז יבא המקדש בעצמו ויודה האמת ששכר עדי שקר ובראותם כן יצא מלפניכם שהבתולה הוא פנוי' ולא נתקדשה ובכשרותה עומדת ומותרת להנשא להחתן המיועד לה הכהן ואין שום חשש וכעת הקול נשמע ששכר מחדש עדים אחרים להעיד שקר והי' בבערזאן וש"ב הרב הגאון נ"י אב"ד דשם דחה אותם וכפי הנשמע רוצים לנסוע הנה וע"ז בקש מאתי בין אם יבואו לפני או לא

אכתוב להם דעתי אם יש לזה ממש במה שיעידו כי בער באסיק הגיד מקודם לפניהם שרוצים לשוכרו ואמר בפירוש שא"י שום עדות והעד השני גם הוא הודה אז שרוצים לשוכרו שיעיד שקר ואמר בזה"ל ואמר בעסר פערד צו גנבינן אין נישט עדות שקר צו זאגין וכעת נשמע שרוצה להעיד שקר וע"ז בקש מעלתו בשם כל אנשי עירו שאכתוב עליהם מרורות ורוצים להדפיס האגרת הלז.

ב והנה לקול השמועה צללו אזני איך ערב לנפשם לחם שקר והנה אם כי הדברים פשוטים שאין בעדותם ממש וניכרים הדברים שידיהם דמים מלאו ותאוות הממון בעוכרם אך משום חומר הענין וגם למען לא יחרוך רמי' צידו אמרתי לרשום קצת פלפול בזה למען לא יהי' דברים בטלים בלי שום ד"ת והנה טרם יהי' כל שיח אומר שלכאור' גם העדים הראשונים אין אמון בם שהרי עשו עצמם רשעים שהרי המקדש הנ"ל יש לו אשה ואם מקדש אשה עובר על חרגמ"ה וא"כ נפסלו ע"י זה שהרי גם הם מסייעים לידי עבירה שע"י עובר על חרגמ"ה ול"מ אם נימא דחרגמ"ה הוא דאורייתא כמ"ש הנוב"י בראשונות דודאי עברו העדים במה שהי' עדים בזה ואין אדם מע"ר ואף גם אם נימא דאינו מה"ת כמו שצדד בנוב"י במהד"ב אפ"ה הרי אף בפסולי דרבנן ג"כ אין אדם מע"ר שהרי רש"י פירש בכתובות י"ח פסולים היינו משחקי בקוביא והרי אינם פסולים אלא מדרבנן ואף שהרא"ה שם השיג ע"ז דבאמת כיון שאינו רק פסול דרבנן משוי נפשייהו רשיעי ע"ש וע' תומים ס' ס"ו ס"ק ג' ובשו"ת פני משה הספרדי נחלקו בזה גדולי ישראל אך נראה דעכ"פ להיות עדים ע"ז שע"ז נעשו עדים בודאי ל"מ למשוי נפשייהו רשעים ויהי' עידי קדושין והרי גם במקדש לפני פסולי דרבנן אינו רק חשש קידושין כמבואר באהע"ז סימן מ"ב ס"ה וא"כ בוודאי אינן נאמנין שאולי חרגמ"ה הוי דבר' קבלה וכדאורייתא דמי ואין לחלק כיון דהם לא עברו רק שסייעו לזה ולא עדיף מלפני עור לא מפסלי העדים כמ"ש הכנה"ג בחו"מ ס' ל"ד בשם מהר"א ששון וכן כתב בשו"ת פני משה הספרדי ח"ב ס' ק"ה אך ז"א דמלבד דאף דבר זה אינו ברור וכבר האריך המל"מ פ"ד ממלוה בשם כמה גדולי הפוסקים דגם בל"ע פסולים ע"ש בהלכה ו' באורך אף גם דכאן שצריכין להיות עדים על הקדושין ומקדש בלי עדים לא הוי קדושין כלל א"כ הם העושים גוף העבירה על חרגמ"ה ולא נקראו מסייעים לדבר עבירה רק הם הם העושים העבירה שעל ידם נגמר הרשע שעובר על חרגמ"ה ובזה ודאי נפסלו וא"ל דפלגינן דבורא ונאמר שהם לא היו עדים בזה רק שהם ראו מעשה הקדושין דז"א דכל שאין כאן עדים שהזמינו לשם קדושין והן נפסלו פשיטא דהוי מקדש בלי עדים וע' קצה"ח ס' נ"ב שביאר הדברים באורך ואף שהנתיבות חולק עליו הרואה יראה שדברי הקצוה"ח נאמרים במועצות ודעת

וע' בתשובה שהפליא בזה ואני בתשובה אחת בארתי הדברים באורך וא"כ בזה היה מקום לדון שהעדים הם פסולים והוה כמקדש בלי עדים אמנם בלא"ה נתברר שקרותם ונניח כל אלה ונבוא לענין העדים חדשים שיש בזה והנה הגם כי כבר הגידו שרוצים לשכור אותם וכיון שהגידו וכו' אמנם מלבד כל אלה וגם אם נחליט דלא משמע להו לאינשי שיפסלו עי"ז שהיו עדי שקר וזה עבר על חרגמ"ה וכעין מ"ש הפוסקים לענין עדי רבית ועיין מל"מ שם ומכ"ש בזה לא משמע להו לאינשי שנפסלו עי"ז אך לכאורה כיון שנגלה בעליל שזה שכר עדים הראשונים והשליש להם טראטין שיעידו בשקר אפשר לומר שכל שחשוד ע"ז שוב אמרינן דגם העדים האחרים נשכרים הם אמנם באמת הדבר מבואר בהדיא במכות דף ה' ע"ב דסבירא להו לר"א ולר"י והכי קיל"ן דאם הוא הוחזקו כל ישראל מי הוחזקו איברא יש לי מקום עיון דהרי בכתובות דף ל"ו אמרו האי שטרא ריעי לא מגבינן ביה וכו' אלא דאתי בי תרי ואמרו לדידי תפיסנא באיסורא דכוותיה הכא דאמר לדידי זייפי לי בשלמא התם שכיחי פריצי אלא הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו וכו' וכן קיי"ל א"כ חזינא דהיכי דשכיח פריצי בוודאי יש לחוש דילמא שכרו א"כ כיון דעכ"פ מידי פריצי לא נפקא שהרי אחד אומר בעצמו שיותר טוב לגנוב סוסים מלהעיד שקר ואמנתו בכך וגם השני אמר שרצו לשכור אותן עכ"פ מידי פריצי לא יצא ושוב חשיר לשכור ושכיחי פרוצים להעיד שקר ע"י טענת ממון אמנם יש לדחות דכוונת הש"ס דשם הוחזקו פרוצים לעבור בזנות והם גופא נהנים בעבירה בזה אמרינן דשכיחי פרוצים לעבור אבל להעיד שקר בשביל אחר שיגבה מעות ע"ז אינם חשודים דאין אדם חוטא ולא לו ואף די"ל דתאוות ממון הוה ג"כ כמו תאוות זנות ועוור שכלו להעיד שקר ובש"ס לא מיירי שהעידו שרצה לשכור אותן רק שביקש מאתם לזייף בחנם. אמנם אכתי יש לחלק דש"ה דכיון דשכיחי פריצים א"י להוציא ממון בזה וז"ש רש"י שאינם בחזקת פסולים ואינה יכולה להוציא ממון או קנס אבל בשטר דבאמת הוה כנחקרה עדותן בב"ד רק שרוצים לפסול השטר בזה אמרינן דאם הוא הוחזק הם מי הוחזקו וא"י לפסול השטר מספק שכבר נחקרה עדותן בב"ד לפ"ז כאן ג"כ איך נוכל לפסול העדים מספק אמנם אחר העיון נראה דניהו דוקא אם הוה מעידין כבר שקידש בפניהם אז א"א לפסול אותם מספק אבל כאן שאדרבא זו בחזקת פנויה עומדת והם באמת הגידו כבר שרוצים לשכור אותם אף אם נימא כל שלא הגידו בתורת עדות נאמנים לחזור מ"מ עכ"פ לקבל אותן העדים שיש עליהם ריעותא וודאי לא מקבלינן טרם שהעידו וא"כ שוב אין מקום לשום ב"ד בעולם שיקבלו עדותן שזה חשוד לשכור עדים שקרים ולמה נקבל עדותן ואף אם ימצא ב"ד שיקבלו עדותן בשגגה או בזדון חלילה אין עדותן עדות שכבר

נודע טרם שהעידו שזה חשוד לשכור והם פריצים ג"כ פשיטא דבטל עדותן והבתולה בחזקת פנויה וכשרות עומדת וא"ל דניהו דהוא חשוד לשכור עדים מ"מ מידי ספק לא יצא וניחוש להצריכה גט דז"א דכל כהאי שעיקר פחזותם ושקרותם הוא רק להוציא ממון דבאמת יש לו אשה וחרגמ"ה מוטל עליו ולא שבקינן ליה לישא אחרת עליה רק להוצאת ממון בגזל הוא מתכוין לא יחרוך רמיה צידה ועוד דכיון שזה החתן המיועד לה הוא כהן ואם יצטרך לה גט שוב תאסור לחתן וכה"ג עבדינן תקנתא לכהן שזה עקר מגמתם להתעולל עלילות ברשע ועי' ביבמות ל"ז דאבעיא להו אי עבדינן תקנתא לכהן ואף דשם קיי"ל דלא עבדינן היינו משום דליכא על מי לסמוך אבל כאן יש לנו הרבה סמוכים לבל תעשינה ידי פרוצים תושיה ברשע ולא תהיה בנות ישראל הפקר חלילה להחמיר בזה וכל המחמיר עתיד ליתן את הדין.

סימן קמג

תמול בלילה מסר לי הרבני המופלג הוותיק וחסיד מוה' ליבש בהגאון בעל מלא רעים פסקו של הגאון מוה' אלי' אבד"ק דראהאביטש נ"י ע"ד האלמנה הענדל בת הרב מוה' אברהם אבלי ז"ל מקהלתו אשר היתה נשואה להמנוח מוה' יוסף מענדל ז"ל וזה כשנה שמת ושבק לן חיים והשנה הזאת היתה י"ג חדשים ושלשה או ארבעה ימים קודם שמת בעלה ילדה בת והסכימו שניהם לתת למינקת והכינו עוד קודם לידתה מינקת והאשה הנ"ל כבר הולידה שלשה בנים מבעלה הנ"ל והילד הראשון התחילה להניק איזה חדשים ונחלת בחולי אבצעהרונג והוכרח' לתת למינקת שתניק וכל הילדים שהולידה אח"כ לא התחילה להניק כלל וגם אמרה בעת ילדה הילד הרביעי הנ"ל לא הי' לה חלב בדדיה וכן העידה המילדת בתורת עדות שלא הי' לה שום חלב ועתה מפני שעסקיה מרובים וקשה עליה להשגיח על העסקים ולהשגיח על צרכי ילדיה ע"כ רוצית להנשא לאיש אחר ט"ו חודש למען תהי' להעזר מצד ועל זה האריך הגאון הנ"ל להתיר אך בזאת יאות לו אשר אסכים גם אני על ההיתר ומבלעדי הסכמתי לא יאבה לעשות מעשה להיתר והנה אם אמנם קשה עלי להזדקק לכך יען כי כבר האריכו בזה הענין ראשונים ואחרונים וגם אני הארכתי בזה בכמה תשובות וקשה למצוא דבר חדש גם מפני המוראה אשר הזהיר ש"ב הגאון בעל תפארת למשה בסוף ספרו בכל זה לכבודו של הגאון נ"י ולהפצרת מהר"ל נ"י אמרתי לעיין בזה ומד' אבקש עזר שיהי' עם פי שלא אומר דבר שלא כרצונו והנה הרב הנ"ל פתח לה פתחא דלפמ"ש הפרישה והב"ח בטור שגרסו או שכרו מינקת דמשמע ששכירות לבד מועיל והבית שמואל השיג ע"ז וכתב הרב הנ"ל דיש לחלק דאם האשה לבדה שכרה המינקת בלי רשות בעלה אז היא נקראת מינקת

חברו ואסורה להנשא אבל אם הבעל שכר המינקת ופטרה מהנקה לא נקראת מינקת חברו ודחה זאת דמה מועיל פטור הבעל לגבי הולד והנה באמת יפה דחה דבירושלמי הובא בתוס' סוטה דריש לה מקרא דבשדה יתומים אל תבא ע"ש ומה מועיל מה שהיא פטרה אמנם לכאורה אמרתי דדחי' זו חוזר ונראית דהנה בתוס' כתובות ד' י"ז ד"ה שלא כתבו דכל אדם שלקח פרה ונטרפה נימא דאדעתא דהכא לא קנאה וכתבו דכל שיש דעת המקנה ג"כ והוא מכר שלא יחזור ולא יתבטל המקח לא שייך אדעתא דהכי לא קנה והא דפריך בב"ק ד' ק"י גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין לימא אדעתה דהכא לא קדשה עצמה שאני התם משום דשם מה איכפת לי' לבעל מה שיהי' אחרי מותו ע"ש ועיין משנה למלך פ"ו מזכיי' מה שכתבו בזה הגדולים בתשובתם ולפי זה י"ל דבשלמא אם היה ברשות הבעל ל"ש לומר אדעתא דהכא לא משתעבדת לבעל להיות אסורה לינשא אחר מיתת הבעל משום דהבעל קידשה לדעתא דהכי ג"כ וכאן הוא חושש אף לאחר מותו לטובת ילד שלו שלא ימות אבל כל ששכר בעצמו מינקת א"כ יכולה ליטעון אדעתא דהכא לא נשתעבדתי ואין דעת אחרת שהוא בעצמו הוסכם כן ובזה אני אומר מה שהאריכו בזה הרבה פוסקים להתיר בלא התחילה להניק ותמהו עליהם גדולי ראשונים ואחרונים דהרי אמרו מעוברת סתמא למניקה קיימא והרי בידה שלא להניק ועיין בשו"ת הגאון מהר"ם כ"ץ הנספח לספר גבורת אנשים מהש"ך ז"ל מה שכתב זקני הגאון בעל מג"ש והוא ובסוף ס' בני אהובה מ"ש הגאו' מהר"ע איגר הזקן והגאון המחבר בזה ולפמ"ש אתי שפיר כל דלא הולידה עדיין והוא עודנה מעוברת אמרינן סתם מעוברת למניקה קיימא והבעל לא רצה לפטרה אבל בלא התחילה להניק ועוד הבעל חי א"כ תוכל לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי והבעל בעצמו ראה ומחל ובזה יש ליישב שיטת הר"ש דמתיר בגרושה להינשא מיד דאינה משועבדת והתוס' ביבמות מ"ב ובכתובות ס' השיגו דהרי מעוברת הטעם משום דלמניקה קיימא וא"כ כיון דלטעם דחסה שייך גם בגרושה ה"ה לטעם האחר דבושה לבוא לב"ד גם כן מעוברת ומיניקה אסורה אף בגרושה ועוד דאלמנה מכי תבעה כתובתה לא משתעבדה ולפמ"ש אתי שפיר דשאני אלמנה דכל דאיכא דעת אחרת המעכב לא שייך לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי אבל בגרושה דהוא גירשה ונתרוקן השעבוד ל"ש לומר דהבעל מעכב דהא הוא בעצמו פרק השעבוד ושאני כל מקח דלא בטל המוכר המקח אבל גרושה הוא בעצמו פרק השעבוד במה שגרשה ותוכל לומר אדעתא דהכי שיגרשני ואני לא אוכל להנש' לא נתקדשתי ודו"ק ובזה מיושב מה שהקש' הנוב"י בתשובתו דא"כ לב"ש דס"ל דגם אלמנ' שומטת דד מפיו תוכל גם אלמנה להנשא והרי ב"ש עצמו אוסרים כל כ"ד

חדש וזקיני הגאון מהרמ"ז הובא בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל הקשה מרב ושמואל דנחלקו אי הלכה כאנשי יהודה או כאנשי גליל והרי רב ושמואל אסרי עד כ"ד חודש וע' ריש אלמנה נזונות ולפמ"ש א"ש דבאלמנה ל"ש אדעתא דהכי לא נתקדשתי דאיכא דעת אחרת המעכב ור"ש הזקן לא התיר רק בגרושה דל"ש דעת אחרת שהיא בעצמו פרק השעבוד אמנם כ"ז לפלפולא אבל לדינא ל"ש לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי אף בגרושה וגם בלא התחילה להניק משום דע"כ לא כתבו התוס' דשייך לומר אדעתא דהכי רק בפרה שנטרפה והוא ענין אחר שקרה מקרה וסבה אחרת וכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאינו גוף הענין רק מה שקרה מבחוץ אבל אשה המקודשת לבעל בכלל חיובי האשה לבעלה היא ג"כ שמשועבדת להניק וא"כ איך שייך לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי הא ע"ז נכנסה בשעבוד זה שמשועבדת לבעלה ואינו ענין מבחוץ והר"ש הזקן לא התיר רק בגרושה דמתחלה לא נתחייבה לאחר גרושין אבל בלא התחילה להניק דבזה נכנסה להשתעבד לא תוכל לומר אדעתא דהכי לא נכנסתי דהא נשתעבדה בזה וז"ב ופשוט ולכאורה רציתי לומר בישוב דברי הר"ש הזקן דמחלק בין גרושה לאלמנה והתוס' דחו דבריו דלטעם דחסה אין חילוק ולפענ"ד נראה דבאמת בקדושין י"ג אמרו מיתת הבעל מנלן דשריא ואמרו הוא אסר לה והוא שרי לה ודחו דעריות נאסרו ולא שרי לה ומסקי מקרא דמקיש מיתה לגרושין דמה גרושין שרי וגומרת אף מיתה כן ולפ"ז י"ל דחז"ל מפני חשש סכנת הולד האלימו גזירתם דעדיין היא באסור א"א עד כ"ד חדש מפני תקנת הולד וניהו דאינה כא"א גמורה דאינו רק גזירה דרבנן אבל מ"מ לענין זה האלימו גזירתם דעדיין היא א"א עד כ"א חדש כדי שלא תנשא ולפ"ז מבואר החילוק בין גרושה לאלמנה דגרושה בודאי יצאה מגדר אשת איש שהרי גירשה וגומרת רק באלמנה דהש"ס רצה לומר דלא נפקא מגדר אישות אף לאחר מיתה וניהו דגלי קרא דמקיש מיתה לגרושין אבל חכמים החזיקו האסור א"א לענין זה שאינה רשאית להנשא ועדיין א"א הוא לענין זה שלא רשאית להנשא עד כ"ד חדש ובזה ל"ק מה שהקשו התוס' דלטעם דחסה אין חילוק בין אלמנה לגרושה כמו כן לטעם בושה לבא לב"ד אין חילוק בין אלמנה לגרושה ולפמ"ש א"ש דבשלמא לטעם דחסה דהוא איסור מצד הילד שימות ע"י שידחסו את הילד א"כ גם גרושה לא יצאה מכלל האסור אבל לפי המסקנא דהאסור הוא משום סכנת הילד שלא ימות באשר בושה לבא לב"ד א"כ באלמנה הי' להם כח לחכמים להאלים האשות שלא תצא עדין מגדר האשות שהי' עלי' עד כ"ד חדש אבל גרושה שהוא שרי לה ופסק האשות לא נאסרה ובזה מיושב כל הקושית הנ"ל מב"ש ורב ושמואל ולפמ"ש באלמנה העלימו האישות אלא נפקע עד כ"ד חודש משא"כ בגרושה

אבל כ"ז לפלפולא והרי כל הפוסקים נחלקו ע"ז וס"ל דגם בגרושה אסורה והטעם נ"ל דהנה מהר"ש לוצאטו רצה להתיר באלמנה עשירה כיון דהכניסה לו ד' שפחות אינה משועבדת להניק והובא בשו"ת אמונת שמואל אבל כלם דחו דבריו ועב"ש ס"ק ל"ז מה שהאריך בזה וכל יסודו של מהר"ש לוצאטו ואמונת שמואל דסמכו על דעת ר"ש הזקן דמתיר בגרושה אך הפוסקים חלקו על ר"ש הזקן אף בגרושה אמנם הטעם לא נתבאר ולפענ"ד נראה דניהו דגרושה אינה משועבדת אבל מ"מ מצד חביבות הילדים לאמותיהם והקרא צוח התשכח אשה עולה בודאי דעת' להניק אף שאינן משועבדת ולפענ"ד יש לדמות למ"ש רש"י בכתובות דף ס"א ד"ה אבל דג' מלאכות שהאשה עושית לבעלה מזיגת הכוס ומצעת המטה והרחצת פניו ידיו ורגליו אף דהכניסה לו ד' שפחות לא כפינין לה אבל חכמים השיאו עצה להנהיג כן בישראל ע"ש ועמלמ"ל פכ"א מאשות ה"ג שהאריך בזה וע' בחבורי יד שאול ס' רל"ד ס"ק נ"ח ע"ש כמו כן אני אומר לענין הנקה אף דאינה משועבדת מ"מ מפני תקנת הולד חכמים השיאו עצה שתניק אף שאינה משועבדת כמו עשירה או גרושה מ"מ חכמים עשו זאת ואף להר"ש הזקן דמתיר בגרושה היינו דהרי כל טעמו של ר"ש הוא שחכמים עשו זאת עדי לחבב אשה לבעלה ע"ש וא"כ ה"ה בזה עשו שתניק אף עשירה כדי לחבב אשה לבעלה ואף לאחר מיתת הבעל בעוד בחיים חיותו בידעו שהיא תניק חביבותא גביה אבל בגרושה דהוא מגרשה ל"ש חביבות וכל שמגרשה נפקע החביבות ולא משעבדא אבל באלמנה עשו חכמים השעבוד כדי לחבב ובזה מיושב הרבה קושיות הנ"ל וגם מה שהאריכו האחרונים ועכ"פ י"ל דבלא התחילה להניק ולא רצה הבעל שתניק ומחל לה א"כ כל שאינה משועבדת כגון עשירה ל"ש לאסור משום חביבות שהרי היא בעצמה מחל לה ובזה מיושב מה שהקשו מהך דמעוברת למניקה קיימא והרי בידה שלא תניק ולפמ"ש א"ש דכל שלא פטרה הבעל עדן שייך השעבוד שעשו חז"ל כדי לחבבה על בעלת כנלע"ד אמנם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ואולי מפני תקנת הולד עשו חכמים השעבוד אף שאינה משועבדת ומ"ש הגאון הנ"ל שהפ"י דעתו בק"א להתיר לאחר ט"ו חדש אחר שכבר נשתדכה הנה המעיין בק"א שם יראה דצווח ככרוכיא ע"ז וכתב שהפתאים עברו ונענשו זולת במעשה שאירע שחכם אחד הורה להתיר וכבר פסק חלבה ונשתדכה בזה הוכרח להקל אבל להתיר לכתחלה חלילה להתיר ע"ש ועשו"ת נטע שעשועים שהוא והגאון מ' סענדר ז"ל לא רצו להתיר ולכאורה רציתי לומר בלא התחילה להניק שכתבתי שכל שהבעל מחל ל"ש משום חביבות הבעל דהא הוא בעצמה פטרה ורק משום סכנת הילד עשו כן ולפ"ז לאחר ט"ו חדש דליכא תקנת הילד כמ"ש הפ"י בק"א שם דהרי ר' יהודה ס"ל דדי לתנוק בי"ב

חדש ואין החלב נעכר רק לאחר ג' חדשים א"כ ליכא משום סכנת הילד רק דחז"ל גדרו גדר עד כ"ד חדש דמעוטן לפעמים צריכין כ"ד חדש ועפ"י שם ואף דמשום חשש סכנה לא אזלינין בתר רובא כמבואר בחולין דף יו"ד דשאני סכנתא מאיסורא ובסכנתא לא מועיל רוב מ"מ נ"ד שהמילדת העידה שלא הי' לה חלב כלל א"כ ל"ש כלל להחמיר בזה לאחר ט"ו חדש ולגזור אטו שאר נשים דיש להם להניק כיון שאינו משום תקנת הילד באשה הלז שוב כל שלא התחילה להניק מחל לה כן אפשר לצדד להקל ומ"מ הלב מהסס בזה לעשות מעשה וע"כ לדעתי צריכין לשאול לרופא מומחה יהודי אם למראה עיניו ישפוט שהאשה הזאת רכה וענוגה וא"א שתניק ושיהי' לה חלב ומה גם שנראה שאשה הזאת היא עשירה יש לצרף דעת מהר"ש לוצאטו ואמונת שמואל ואני חוזר ומחזיר הדבר להרב הנ"ל שיצוה לשאול לרופא מומחה יהודי ואם יגיד שהיא רכה וענוגה ואין יכולת בידה להניק אז גם אני מצטרף להתיר.

סימן קמד

א שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף ושנון זית רענן בנ"שק המושלם מ' יהושוע הורוויץ נ"י. מכתבו הגיעני היום מגילה עפה ומע"ל יודע כי אני עמוס הטרדות איני מופנה מכל צד מה שפלפל בסוגיא דזוז"ג יאמין לי כי לא נתתי לב לעיין ואם ארצה להשיב ע"ד הפלפול יכלה הזמן אמנם מה שהקשה בסוף הקונטרס איזה קושיות אמרתי להשיב בקצרה והנה מ"ש הרמב"ם ובטוש"ע דביצת טריפה ולפי המבואר בסוגי' דחולין גבי וולד טריפה דהוא נתעברה מקודם תלוי בפלוגתא עיבור ירך אמו ובביצת טריפה אסורה משום דמגופא קאתי' אבל בנתעברה אח"כ כיון דקי"ל דזוז"ג מותר בזה ממילא כל שידענו שלא ספנא מארעא דהיינו כשיש זכר בבית והא דפ' הרמב"ם דאסור הוא משום דטריפה אינה יולדת אבל אי אתרמיא שילדה כגון בוודאי טריפה כמ"ש הש"ך סי' ע"ט אז הי' כשר כ"ז פשוט בסוגי' אבל בחידושי הר"ן בחולין שם כ' דאי אמרינן דמגופי' קא אתי גם בנתעברה אח"כ אסור ואין כאן זוז"ג ולדבריו בביצה כיון דמגופא קאתיא טריפה וע"ז תמה דמירושלמי שהובא ברש"י דתמורה ד' ל"א מבואר שרק שיחלא קמא אסורא כיון דמגופא קאתי' ומשמע דמשיחלא בתרא תלוי בפלוגתא דזוז"ג הרי מבואר דאף בביצה דמגופא קאתי' מותר והוה זוז"ג ונעלם מהר"ן דברי הירושלמי ולק"מ לפענ"ד והנה הוא חשב מ"ש ברש"י לשון מירושלמי הוא ש"ס ירושלמי אבל באמת ידע מע"ל דבקדשים בפרט בתמורה וכריתות כ"מ שמביא רש"י ב' פירושים זה דרכו לציין לשון ירושלמי ולא ידענו אם לרש"י הי' ירושלמי קדשים אי לא ועיין תמורה ד' וא"ו ע"ב ד"ה בשינוי קונה ושם נראה ג"כ שאין זה ירושלמי רק לשון ירושלמי וא"כ ל"ק על הר"ן דהוא

לס"ל כלישנא בתרא דרש"י ועיין בתוס' שם שכ' ב' לשונות פרש"י ולא הוזכר שהוא ירושלמי וזה פשוט ומה שהקשה בתשו' שבות יעקב סי' יו"ד בתרנגולת שנשתברה הגפיים רחוק האגודל באופן שאין אסור רק אותו האבר ואח"כ ילדה ביצה מפלפל אם מותרת וע"ז הקשה דאף הר"ן הנ"ל דאסור דווקא היכא דהזכר הוא הגורם ההיתר י"ל כיון דמגופא קאתי' ומעורב בגורם דאיסור עדיף מזוז"ג ואסורא אבל הכא דגוף התרנגולת הוא הגורמת ההיתר והאבר לבד הוא אסור למה לא נימא דהוה זוז"ג יפה תמה בזה וכבר קדמו בכעין זה בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' נ"ג ועיין לבושי שרד בהק' לשבירת עצמות שתמה ג"כ בזה אבל מע"ל ביאר יותר.

ב מה שהק' על שיטת הרז"ה דלר' אליעזר דהולכת הנאה מהני אף יין ביין אף דגוף האיסור הוא בעין ול"ד בפת ובירושלמי פ"ג דע"ז במשנה דנטל ממנה עצים אמרו שם מה אנן קיימין אם להיסק ד"ה מותר אם לעשן ד"ה אסור והיינו כפי' הפני משה דלעשן אינו נהנה מגוף העצים א"כ מבואר דהיכא דהאיסור בעין גם ר"א מודה דל"מ הולכת הנאה הנה לענ"ד ל"ק דשא"ה דלא יוכל להתבטל אבל יין ביין נתערב יפה ויוכל להתבטל ועיין מג"א לענין אפר באפר משא"כ לעשן דגוף העצים ל"ש בהו ביטול ומ"ש ע"ד הגאון בעל ברוך טעם שכ' דלהרמב"ם צ"ל כל הנשרפים אפרן אסור ובנשרפים דהקדש אפרן מותר וע"ז תמה דאדרבה בערלה מבואר דע"ג גחלים או גרפו מותר משום דעצי האיסור הלכו להם ומקלי קלי ואדרבה בהקדש אפרן אסור כדאמרן שם בהס"ד דאפר הקדש לעולם אסור והטעות יצא לו ממ"ש הרמב"ן פי' המשנה ב' תמורה לפי שהעיקר כל הנשרפין אפרן אסור ובנשרפין דהקדש אפרן מותר זולת תה"ד בלבד וכעת נדפס בהרמב"ם שצ"ל הנקברים הנה יפה תמה אבל באמת גם הוא לא הבין יפה דברי הרמב"ם כי נשרפין דהקדש באמת אפרן אסור זולת ת"ה בלבד ולדעתי כך צ"ל בפי' המשנה כל הנשרפין אפרן מותר ונשרפין דהקדש אפרן אסור זולת ת"ה דנעשה מצוותן הי' ראוי להיות מותר רק משום דכ' ושמו אבל כל הנשרפים היכא דליכא מעילה אפרן אסור גבי הקדש וגם בזה צ"ע ועיין סוף תמורה. והנה כ"ז כ' עש"ק ולא הי' עוד זמן מוכשר לשלוח על ב"ד כי נטו צללי ערב ואחר עד עתה מוצאי ש"ק ונתישבתי עוד בדברי הרמב"ם פ' המשניות ואעתיק לשונו מפני מה אמרו חכמים אינו רשאי לשנות לפי שהעיקר כל הנשרפים אפרן אסור ונשרפין דהקדש אפרן מותר זולת ת"ה בלבד כו' ואעפי"כ אין מותר לאבדן ואמרו ושמו בנחת עכ"ל.

ג והנה הם הגיהו הנקברים שהנקברים אפרן אסור אבל לפי זה מה ענין ונשרפים דהקדש אפרן מותר ולמה פרט דייקא אפר הקדש הא כל הנשרפים אפרן מותר וגם אחר שכ'

ת"ה אסור מה ואעפ"יכ אין לאבדו הא אסור בהנאה עכנלע"ד שיש ג' מינים שהרמב"ם ס"ל דסתם נשרפים אפרן מותר ובנשרפים דהקדש יש ב' אופנים כל נשרפים דהקדש אפרן אסור והיינו ע"ד משל קדשים שנשחטו חוץ לזמנו וחוץ למקומו ל"ש לומר שנעשה מצוותן דהא אדרבא הרי לא נעשו כמצוותן ושאני תרומה טמאה או חמץ בפסח שהוא לא עשה מעשה הפוסל רק שמעצמו קרה מקרה זה שהגיע זמן פסח או שנטמא וכדומה אבל בששחט חוץ לזמנו וחוץ למקומו הרי הפסול הוא בשביל שנעשה שלא כמצותו ולכך אפרן אסור אבל מה דנעשה מצותו והי' ראוי שיהי' מותר רק שהתורה הקפידה שלא יאבד לא משום איסור שהוא אפר הקדש והרי הוא הקדש שהרי באמת נעשה מצותו רק שהתורה הקפידה ושמו בנחת שלא יתפזר מעתה כך צ"ל בהרמב"ם שעיקר כל הנשרפין אפרן מותר ונשרפין דהקדש אפרן אסור והיינו באותן שלא נעשו מצוותן זולת ת"ה שהוא מותר שהרי נעשה מצותן ואעפ"כ אין מותר לאבדן משום שאמרו ושמו בנחת ואם נפרש כן יהי' כל דברי הרמב"ם נכונים.

ד ובזה נ"ל מה שרב שמעי' אמר כי תנאי מתנית' בת"ה תניא דלעולם אסור דתניא ושמו בנחת היינו שבא ליישב ג"כ מה שלא עירבו עם אפר דאשרה משום דבאפר הקדש יש ב' ענינים דהיינו סתם אפר דהקדש אסור משום שלא נעשה מצותן ואפר דת"ה אסור משום דכ' ושמו בנחת הנה כ"ז כתבתי לחיבת פה קודש פי' הרמב"ם דלא יהיו תמוהים אבל בספר היד ל"כ כן יעו"ש בפ"י מפסולי המוקדשין וד' הברוך טעם תמוהין מאד ומ"ש לו על תמיהתו על הבית יעקב אם כי הוטב בעיני קושיתו מ"מ ראיתי בחולין ס"ט בתוס' ד"ה תלתא ל"א שהקשו הא קיי"ל זוז"ג מותר וגם שם אינו רק מחמת אבר אחד ואפ"ה הוי זוז"ג אסור וה"ה כאן דברי הדוש"ת באהבה.

סימן קמה

א בשבת פ' שקלים כדי לקיים מצות ונשלמה פרים שפתינו למדתי הלכות שקלים לרבינו וכאשר הגעתי לפ"ג ה"ח נתתי עיני במה שהקשה הכ"מ על הרמב"ם דמשמע מדבריו דאם שלחם ביד ש"ח אף שנתרמה התרומה צריך לתרום שקלים אחרים מפני שפשעו במה ששלחו ביד ש"ח ותמה הכ"מ דא"כ מה פריך הש"ס בב"מ דף נ"ח מבני העיר ששלחו שקליהם דאמאי נשבעין לגזברים ומשני דמדרבנן וקשה דא"כ אמאי משנתרמה אין בני העיר תורמין תרומה אחרת יעו"ש והנה לכאורה צ"ב דהיאך שייך פשיעה במה שנתנו לש"ח ולא נתנו לש"ש והא כאן אף ש"ש פטור דהקדשות פטור אף במזיק בידים כדאמרו בב"ק דף וא"ו ובב"מ דף צ"ט דהתורה פטרה במזיק בהקדש ושיטת התוס' דאף מקרן פטור וא"כ למה חייבים בשביל שפשעו והא אף במזיק בידים

פטורין בהקדש הן אמת דצריך להבין דא"כ היאך תקנו שבועה בהקדשות כדי שלא יזלזלו בהקדשות והא אף מזיק בידים פטור ובאמת שכבר נתקשה בזה הפ"י וכתב דמדרבנן עכ"פ חייבין בתשלומין בפשיעה אף בהקדש יעו"ש ולפ"ז להס"ד שפיר ס"ד דמיירי בש"ח ואפ"ה אין בני העיר צריכים לתרום דניהו דפשעו מ"מ פטורין אברא דלפ"ז צריך להבין דא"כ לפי האמת דתקנו שלא יזלזלו בהקדשות וחייבו מדרבנן א"כ שוב יקשה דאמאי א"צ לתרום והא פשעו בזה וגם להס"ד יקשה דעכ"פ אמאי צריכין לשבע כלל הא אף דפשעו בידים פטורין והש"ס לא מקשה רק דפטורין מהשבועה ולא הקשו דעדיפא מיני' דאיך שייך שבועה כלל הא אף בפשיעה פטורין ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דכיון דתורמין על האבוד וכפי שיטת רש"י כל ששקלו אף שנאבד קודם נמי תורמין וא"כ בין שהגזברין תורמין או שבני העיר נותנין אחרים תחתיהן עכ"פ זה שנגנב יצא מכלל הקדש והדבר דומה למי שנאבד קרבנו והפריש אחרים תחתיהם דזה יצא מכלל הקדש ופשיטא דכל מי ששחטו ולא ידע אין עליו חטא ומכ"ש בממון דכל שנגנב או נאבד או שפשע בו כל שאינו בעין לא הוה הקדש ובפרט שבטל ברוב ואף בממון מועיל ביטול ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה וא"כ שוב חייב על הפשיעה דל"ש מזיק בהקדש דכבר יצא לחולין ואינו קדוש ואף דבנמצא שניהם שקלים מ"מ כל שלא נמצא אינו קדוש ומידי דהוה אקרבן שנמצא דירעה עד שיסתאב וכ"ז שלא נמצא פשיטא דבטל בחולין ומכ"ש במעות וא"כ ל"ש מזיק בהקדש דהרי כבר לפרש אחרים תחתיהם ולכך שפיר הי' צריכים לשבע והא דפריך על שנשבעין היינו דהתורה מיעטה הקדש משבועה וא"כ ע"כ מיעטה בכה"ג שצריך לשבע ע"ז שלא פשע דבעת הפשיעה עדן הי' של הקדש אבל לפוטרו מפני שמזיק בהקדש ז"א דההיזק הוא בחולין דכבר נפרש אחר תחתיו ובזה יש לישב דברי הראב"ד שדעתו דבכל הני דאמעיטו משבועה מ"מ שבועה שא"ב חייבין לשבע והקשה הב"ח דא"כ מה פריך הש"ס מהא דנשבעין לגזברים דלמא מיירי משבועה שא"ב והש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ד נדחק בזה ועיין בט"ז סי' צ"ה ובמ"ש אא"ז הגאון הח"ץ ז"ל בדברי הש"ך ע"ש בהגהותיו אבל לפמ"ש מיושב דשבועה שא"ב ל"ש בהקדש דכל שהוא בעין שוב פטור דהרי מזיק פטור בהקדש וכל שישנו ברשותו הרי הוא הקדש ופטור ואיך שייך שבועה משא"כ שבועה שלא פשעתי הוא חייב דאם פשע באמת כעת אינו הקדש והוא חייב על שפשע ושפיר פריך הש"ס דהתורה פטרה משבועה שלא פשע דבעת שפשע עדן היה הקדש וז"ב ודו"ק ולפ"ז צריך להבין דעכ"פ בני העיר אמאי חייבין בשביל שפשעו הא לא גרע מהזיק בהקדש דפטור והם באמת הזיקו בהקדש דהם נתנו לשליח שימסרם להקדש וצ"ל דלפי המסקנא עכ"פ מדרבנן חייב בהקדש ובאמת

לפי המסקנא יפרש רבינו דמיירי בש"ש ובש"ח אף לאחר שנתרמו היו בני העיר חייבין לתרום הן אמת דבלא"ה ל"ב דאיך שייך לומר דחייבין בשביל שפשעו שלא נתנו לש"ש הא גם ש"ש הי' פטור כאן דהקדש פטור אף בש"ש וא"כ מה מעליותא דש"ש מש"ח וא"ל דלשטת הרמב"ם הא חייב בפשיעה בשבועה דז"א בזה גם ש"ח חייב ולכאורה רציתי לומר עפמ"ש התומים בסי' ס"ו דבר נפלא דמשכחת לה דבר שיהי' פשיעה בש"ש ולא בש"ח וכגון קדם במקלות בשכר דבש"ש חשוב פשיעה וגם אני כתבתי בחידושי כמה גווני דיהי' מקרי פשיעה בש"ש ולא בש"ח אבל כ"ז אינו שוה לפי הפשט אמנם לפע"ד נראה דבאמת קי"ל בשומר שמסר לשומר דחייב אף שהשומר הראשון הי' בבעלים וא"כ אדרבא הוסיף על שמירתו וצ"ל דגוף השמירה מצד עצמו הש"ח אינו מקבל כ"כ לשמור דאינו שומר בשכר משא"כ הש"ש ואינו תלוי במה שחייב בגניבה ואבידה אי לא רק בגוף קבלת השמירה ועיין בתוס' ב"ק דף י"א ובש"מ ב"מ דף ל"ו בשם תוספ' הרא"ש ע"ש ולפ"ז ה"ה כאן פשעו במה שלא נתנו לש"ש שהי' מקבל עליו נטירותא אך לכאורה הי' מקום לומר דבהקדש ל"ש זאת דגם ש"ח בודאי ישמור כראוי ולא ימעול ולפשע בהקדש וכבר כתב הריטב"א דלכך צריך לשנויי בקנו מידו ול"מ מה שקבל עליו להיות כשואל משום דל"ש בהאי הנאה דמהמני לי' דהכל נאמנים אצל הקדש ע"ש וה"ה בזה דכיון דבגוף החיוב אין נ"מ רק דנימא דבשביל שכרו ישמרנו יותר בזה י"ל דבהקדש בודאי ישמור בכל מה דאפשר ועכ"פ לא פשעו בזה במה שמסרו לש"ח אך י"ל דלפי מה דמסקינן תקנו שבועה כדי שלא יזלזלו בהקדשות א"כ כיון דחשו לזלזול בהקדש שוב חייבין בפשיעה ולפ"ז להס"ד שפיר י"ל דמיירי בש"ח ואפ"ה פטורין בני העיר דלא פשעו במה שמסרו לש"ח דהכל נאמנים אצל הקדש ודו"ק ועיין בש"ך סי' ש"א ס"ק ד' במ"ש בשם המהרי"ק דבהקדש פטור שומר שמסר לשומר ולפמ"ש הי' מקום לומר דוקא בהקדש ולא בשאר דברים ואכ"מ להאריך ובפשיטות נראה דבאמת ניהו דפשעו במה שמסרו לש"ח אבל עכ"פ כיון שמיירי שנגנב או שנאבד ולא בא בפשיעה וכמ"ש הש"ך לישב דלכך ל"צ לשבע שבועה שא"ב דהא מיירי שיש עדים שנגנב או שנאבד וא"כ כיון דבאמת גם ש"ש פטור רק דהוה שמירה מעליותא עכ"פ ל"ש פשיעה דמה הי' להם לעשות וניהו דתחלתו בפשיעה אבל סופו באמת הי' בגניבה ואבידה ולכך שפיר פטורין בני העיר והרמב"ם מיירי כשאינו ידוע אם נגנב או פשע והנה לכאורה קשה לפמ"ש התומים בסי' ס"ו דבני העיר הוה כש"ש מטעם פרוטה דר"י דמחויבין לשמור השקלים והם פטורים מריפתא לעניא ולפ"ז מאי פשיטותא איכא שמסרו לש"ח והיאך משכחת לה ש"ח כלל הא גם השליח פטור מפרוטה דר"י בשביל ששומר השקלים והו"ל ש"ש

וא"כ מה נ"מ בין ש"ח לש"ש הא גם ש"ח נחשב לש"ש והיא קושיא גדולה ולכאורה הי' מקום לתלות אי קי"ל כרבה או כר"י ועיין בחו"מ סי' רס"ז אך נראה דבאמת כיון דפשע הרי לא רצה לעשות המצוה ופשע בהמצוה ופשיטא דלא נחשב פרוטה דר"י בעת הפשיעה ואף דהוא נשבע שלא פשע יוכלו הגזברין לומר את מהמנת לי' אנן לא מהמנינן לי' וכיון שפשע שוב מקרי פשיעה גם לבני העיר שאם הי' מוסרין לש"ש לא הי' פושע בשביל שכרו משא"כ עכשיו שפשע בשביל שלא הי' לו שכר והמצוה לא רצה לחשב בשכרו והנה המהרא"ש סי' ע"ג כתב דהא דמשני כדי שלא יזלזלו בהקדשות והקשה דא"כ גבי הא דפריך מאחריות שבת עליו אמאי לא משני דשבועה מדרבנן כדי שלא יזלזל בהקדשות וכתב דבש"ש ל"ש זאת דבלא"ה לא פשע בשביל שכרו ולפ"ז להס"ד שפיר י"ל דלא מקרי פשיעה במה שמסרו לש"ח דגם הש"ח מקרי ש"ש בשביל שכרו וגם בחנם לא יפשע דהכל נאמנים אצל הקדש וכמ"ש בשם הריטב"א אבל לאחר שחידש דתקנו בשביל שלא יזלזל בהקדש ודוקא בש"ח אבל לא בש"ש וע"כ דבש"ח יש לחוש שמא יזלזל א"כ שוב מקרי פשיעה ושפיר כתב הרמב"ם דלפי המסקנא ע"כ הש"ס מיירי בש"ש דוקא אבל בש"ח מקרי פשיעה וא"ל דא"כ למה נשבע בש"ש היינו כדי ליטול שכרו דאם יטול שכרו בלי שבועה שוב יזלזל בהקדש דב"כ וב"כ יטול שכרו ולכך תקנו שלא יטול שכרו כ"א בשבועה ואף דלכאור' דבש"ס לא מורה כן המעיין יראה שיוכל להיות כן ואני כותב מבחוץ מבלי עיון בש"ס ודו"ק. והנה בהא דנחלקו הרמב"ם ודעימי' עם התוס' והרא"ש דשיטת רבינו בפ"ב משכירות דאף בשטרות ועו"ק דפטרה התורה בשבועה ומתשלומין אבל מפשיעה חייב והתוס' והרא"ש חלקו ע"ז והעלו דאף בפשיעה פטור ולפע"ד הי' נראה לכאורה טעמו של הרמב"ם דע"כ לא פטרה התורה שועו"ק רק משבועה ומטעם דשבועה לא הטילה התורה רק על דבר שגופו ממון ומטלטל והרי אף בק"ש פטור היכא דאינו רק גורם לממון כמבואר בש"ס שבועות דף ל"ב ושבועה גופא אינו רק על מה שגופו ממון ולכך אותן דברים שאין גופן ממון ואינו מטלטל לא חייב הכתוב שבועה אבל בפשע לענין פטור תשלומין דתורה חייב אף בדבר הגורם לממון לשלם מטעם דיני דגרמי א"כ איך שייך לומר דכל שאינו גופו ממון אינו חייב הא לא גרע מגורם לממון דחייב וגם ר"מ מחייב בדבר הגורם לממון כמ"ש התוס' ב"ק ע"א ד"ה וסבר וא"כ כל שפשע הרי פשע והזיק דבר הגורם לממון וחייב וז"ב לדעתי בכוונת הרמב"ם דפושע מזיק הוא ואין הכוונה שפושע דינו כמזיק דז"א דמזיק בבעלים חייב ופושע בבעלים פטור וכמ"ש הראב"ד ועמלמ"ל ורק דכל שפשע ל"ש לפטרו בשביל שאין גופו ממון דעכ"פ פשע בדבר הגורם לממון וראוי שיתחייב כמו מזיק דבר הגורם

לממון דחייב ה"ה בזה ובזה סרה מהר תלונת הש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ו דלמה בדין פשיעה בבעלים פטור ולא חשבינן כמזיק ולענין שעו"ק חשבינן פשיעה למזיק ולפמ"ש גם כאן לא נחשב כמזיק רק לענין זה כמו דבמזיק חייב אף בדבר הגורם לממון כמו כן חייב בשטרות וקרקעות אף שאין גופן ממון ואינו מטלטל ובזה מיושב היטב קושית התוס' והר"ן בשבועות דף מ"ב דבב"ק דף ל"ב ממעטינן מלשמור ולא לחלק לעניים אף שפשע והרי כל דממעטי מהאי קרא אף מפשיעה ממעטי ועיין מל"מ פ"ב משכירות שהקשה כן מדעתא דנפשיה ולפמ"ש הדברים כפשטן דבשלמא בהקדש דאף מזיק בהקדש פטור נמי דדרשינן כי יאכל פרט למזיק ועיין בגיטין דף מ"ט בתוס' וברמב"ם פ"ב מגניבה ובפ"ג מנ"מ וא"כ פטרה התורה אף בגופו ממון ולכך פטרה התורה מלשמור ולא לחלק לעניים אף שגופו לממון אבל בשטרות ועו"ק דכל הטעם של הפטור בשביל שאין גופו ממון וא"כ זה שייך לענין שבועה ולא לענין ממון וז"ב לדעתי ובזה מדוקדק מה דלא נקט הרמב"ם רק שטרות ועו"ק ולא הקדשות ובזה מיושב קושית התוס' בב"מ דף נ"ח מהא דפריך מהשוכר את הפועל לשמור את הפרה ואמאי לא מוקי כשפשע ולפמ"ש א"ש דשם הקושיא מפרה דהו"ל הקדש והקדש ודאי פטור אף מפשיעה ולכך לא תירץ כן ודו"ק ובזה מדוקדק מה שתקנו בהקדשות שבועה כדי שלא יזלזלו משום דשם פטור אף מפשיעה אברא דלפ"ז צ"ב במ"ש רבינו בפ"ב משאלה דאם שאל מהשותפין וכו' הרי"ז ספק שאלה בבעלים ואם תפסו אין מוציאין מידם פשע בה הרי"ז משלם וביאר ה"ה הטעם כיון דפושע הוה כמזיק ואין ראיה ברורה לפטרו חייב ולפמ"ש כל דפטרה התור' מממון אף דנחשב כמזיק מ"מ פטור דהרי פשיעה בבעלים פטור אף מממון ובאמת שבלא"ה הדבר תמוה כיון דפטרה התורה פשיעה בבעלים ממילא מספק אין מוציאין ממון אך לפע"ד נראה כיון דאם מתה מאליה חייב עכ"פ אם תפס לא מפקינן מיניה יכול זה לטעון למה לא שמרת שעכ"פ בשמירה היית מחוייב ואולי היתה מתה מאליה והייתי תופס דתפיסה דבר קל וכבר כתב הכ"מ פכ"א מעדות דעדים זוממין חייבין דיכול זה לטעון דהי' יכול לתפוס והפסדתני ממון במחשבתך ומכ"ש כאן דעכ"פ בשמירה ודאי נתחייב ויכול לטעון דלא ימלט אם היית שומר או שלא קרה פגע או שקרה פגע והייתי יכול לתפוס דאף באונסים חייב כל שתפס ודו"ק היטב כי הוא דבר נחמד ובזה מיושב מה שהקשו האחרונים מהניח סתם דפטור מספק אפילו מפשיעה ולפי מה שכתבתי א"ש דשם אין הספק רק אם הוא ש"ח בלבד ואם כן שפיר פטור מספק ודו"ק. אברא דאכתי צ"ב דהא בש"ש פטור מגניבה ואבידה אף מממון עצמו וא"כ חזינן דאף מממון פטרה התורה כל שאין גופו ממון וא"כ מה אולמא פשיעה בש"ח מגניבה

ואבידה בש"ש ונסתר כל הבנין ולזה נראה שכוון הראב"ד במ"ש הרי אמרה תורה כו"פ בש"ש וכו"פ בש"ח מה ש"ש מיעט את אלו מעיקר התשלומין ולא מן השבועה לבדה אף ש"ח כן וכו' ודחה הש"ך דדוקא מה דאתי מקרא לחיוב הוא דמיעטה בהנך מכו"פ ולא מה שלא צריך קרא ולפמ"ש בא הראב"ד לשלול דלא נימא כסברא הלז דהתורה לא פטרה רק משבועה באין גופו ממון ולא מממון וע"ז הביא דכמו בש"ש דפטרה בזה אף מתשלומין ה"ה בש"ח ולכאורה רציתי לומר דרבינו יסבור דמה דפטור מגניבה ואבידה היינו בסתם גניבה ואבידה דלא נודע אם נגנב ונאבד שלא מחמת אונס או שנגנב ונאבד באונס וכדמוקי בב"ק דף נ"ז מאי נגנב בלסטים מזוין וא"כ בכה"ג ניהו דחייב משום דהו"ל מחושואיל"מ אבל בהנך דפטרה התורה משבועה א"כ פטור מממון ג"כ אבל בפשיעה שאין כאן ספק מחמת אונס דעכ"פ ספק אונס לא מקרי פשיעה אך ז"א דא"כ אמאי לא חייב שבועה ג"כ שהרי אם יודה שהי' בלי אונס היה חייב ממון וכמו שהקשה הראב"ד על ש"ח דלמה לא חייב בשבועה שאם יודה יתחייב והנה הראב"ד דחה הקושיא דמודה במקצת יוכיח דפטור משבועה אף שאם יודה יתחייב ואני אומר דדיחוי כזו חוזר ונראה דשאני מודה במקצת דיש לו מיגו דכ"ה וכאן ל"ש אשתמוטי דכל דאין לו פטור ול"ש לומר דמשתמט עד דבחישנא דכל דנאבד לו פטור וא"ל דנאבד לו בפשיעה דהרי לשיטת הרמב"ם בפשיעה חייב ובזה יש ליישב הקישור בדברי הראב"ד וכבר כתב הש"ך דדברי הראב"ד הם פסקא פסקא ולפמ"ש א"ש דמודה במקצת אין להוכיח וכמ"ש ורק דלדידיה דש"ש פטור אף מפשיעה ממילא אף ש"ח בכלל הלז לזה כתב הראב"ד ואם נפשך לומר הלא מודה במקצת יוכיח ולזה כתב הרי נאמרה כו"פ בש"ש וא"כ ממילא מוכח דש"ח פטור אף מפשיעה ומזה עצמו אין ראיה וכמ"ש ורק דעיקר הראיה דאל"כ הי' לו להתחייב שבועה וא"כ מקושרים כל דברי הראב"ד והי' לאחדים ודו"ק יהיה איך שיהיה עכ"פ א"א לומר כן בכוונת הרמב"ם אך נראה בכוונת דברי רבינו דבאמת הסברא נכונה דבממון ניהו שאין גופו ממון מ"מ חייב מטעם דעכ"פ גורם לממון שהזיק ג"כ חייב אך הא דפטור בש"ש הוא דבאמת גניבה ואבידה הוא קרוב לאונס ורק דהתורה ירדה לסוף דעת השומרין דרוצים להתחייב בשביל שכר שמירה גם בזה ועיין בתוס' כתובות דף נ"ו ע"ב דמה"ט לא הוה מתנה עמ"ש בתורה ולפ"ז עכ"פ ל"ש לחיובי מטעם גורם לממון כל דלא נתכוין להזיק וגניבה ואבידה עכ"פ לא נתכוין להזיק בודאי אבל בפשיעה דנתכוין להזיק מהראוי שיתחייבו אף בשטועו"ק ודו"ק אמנם לפע"ד נראה דבר חדש דש"ח מהראוי שיפטור אף מפשיעה אף דפושע מזיק הוא דהרי בהא דאמר בב"מ דף צ"ד בשקנו מידו הקשה הראב"ד והובא בשיטה

שם דל"ל קנין כל תנאי שבשעת משיכה מתקיים בלי קנין וכתב הרשב"א שם דל"ק שלא מצינו אדם שיתחייב אלא מחמת שנהנה מחברו בהלואה או שנעשה לו ש"ש ושואל שנהנו ממנו ואדרבא יש לתמוה ש"ח שחייב בפשיעה למה יתחייב אלא שכיון שקבל על עצמו וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתו הרי זה קרוב למזיק אבל להתחייב באונס במה יתחייב ע"ש לשונו הזהב ולפ"ז נראה לי דבר נכון דכאן שפטרה התורה משבועה ומתשלומין בגניבה ואבידה ורק לשלם בפשיעה נתחייב א"כ כאן עכ"פ זה לא נשען על שמירתו שהרי אף שיפשע יטעון שלא פשע ומשבועה פטור וא"כ עכ"פ לא סמך עליו דיוכל להכחיש שלא פשע וכיון שכן שוב יקשה על ש"ח למה יתחייב דלא מצינו שיתחייב בלי הנאה מחברו ולא סמך עליו כלל וא"כ אף שפשע באמת מ"מ מהראוי שיפטור ולפ"ז בש"ש ושואל מהראוי שיתחייבו בפשיעה ולא ש"ח ובזה עמדתי על כוונת התוס' בב"מ דף נ"ז ע"ב שציינו על ש"ח אינו נשבע נראה דה"ה דאינו משלם דאפילו ש"ש דפשע נראה דלא משלם מדפריך לקמן דף נ"ח מהשוכר את הפועל לשמור את הפרה ולא משני כשפשע ומשמע מדבריהם דיותר פשיטא להו דבש"ח אם פשע מהראוי שיפטור יותר מש"ש וקשה הא בפשיעה שוה ש"ח לש"ל ולמה פשיטא להו טפי בש"ח מבש"ש ולפמ"ש א"ש די"ל דבשלמא ש"ש ראוי שיתחייב אף שפטור משבועה ומטעם דמזיק היא וכמ"ש הרמב"ם וכמ"ש בכוונתו משא"כ בש"ח ובזה נפתחו לי שערי בינה להבין כוונתם דהדברים תמוהים וכמ"ש הש"ך לדחות דבריהם וכבר קדמוהו הקדמונים בשטה מקובצת דא"א לאוקמא כשפשע דא"כ ברישא אמאי פטורים ולפמ"ש א"ש דבהס"ד של התוס' דש"ש מהראוי שיתחייב ולא ש"ח ומטעם הנ"ל א"כ מהראוי שיפטר ברישא דלא קיבל שכר והוה ש"ח על שבת משא"כ בסיפא ומדלא משני הכי ש"מ דגם ש"ש פטור וא"כ מכ"ש דש"ח פטור ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא שוב נזכרתי שכן הוא באמת דעת הסמ"ק כמדומה שהובא בשו"ת מהרי"ק שורש וא"ו דבש"ח פטור אף מפשיעה וש"ש חייב בפשיעה ולכאורה הדברים תמוהים ולפמ"ש א"ש אברא דלדבריו תמוה דלמה לא תירץ הש"ס כאן הך דהשוכר את הפועל וא"ש הרישא והסיפא וכבר התעוררו בזה האחרונים וגם אני הארכתי בתשובה בזה אך נראה דהנה הט"ז הקשה בהא דאמרו דאין נותנין שכר שבת הא פרה וזרעים צרכי מצוה הם ולשיטת הר"ש צרכי מצוה מותר לתת עליהם שכר ע"ש בסי' תקפ"ה אך כבר כתבו האחרונים דאין התחלה לקושיא דניהו דבאמת מותר לתת שכר בעד חפצי שמים אבל אין מצוה לקבל ואטו אינו רשאי לעשות בחנם הוא מותר לעשות בחנם ומצוה קעביד והברייתא דינא קמ"ל דאין נותנין שכר רק בהבלטה והיינו במוצאין מי שיעשה בחנם אין נותנין שכר ואני הראיתי

בתשובה הלז דהדבר מבואר בתוס' ישנים בנדרים דף ל"ז ששם הובא ברייתא זו וכתבו ואין להקשות והא חפצי שמים הוא וי"ל דקבלת השכר לאו חפצי שמים הם וכוונתם כמ"ש דניהו דהוה חפצי שמים ויכולים לקבל שכר אבל אם עושים בחנם ודאי עביד. ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דניהו דברישא אין נותנין ש"ש מ"מ א"א לאוקמא בפשע דא"כ יקשה מ"ט פטור וא"ל דש"ח בדין הוא שיפטור ז"א דחברו סמך עליו וכאן ל"ש דבחנם הוא עושה דז"א דבשלמא אם אסור לקבל שכר א"כ שייך לומר דבחנם למה יתחייב נגדו אבל כאן דהוא רוצה לתת מעות והוא לא רצה לקבל שכר בשביל המצוה וא"כ מה לי בזה שהוא לא רצה לקבל פשיטא שזה נשען עליו וכמו בכל ש"ח דנשען עליו שאף שלא קבל שכר מ"מ כל שאלו רצה היה מקבל שכר ורק שלא רצה לקבל שכר שייך לומר דזה נשען עליו וה"ה בזה דעכ"פ נשען עליו דהוא רצה לתת לו שכר והו"ל כערב ושפיר ראוי שיתחייב בפשיעה אף בש"ח ודו"ק היטב כי הדברים נאמרו במועצות ודעת ת"ל. ומ"ש למעלה דש"ח מהראוי שיפטור משום דלא נשען על שמירתו דהא יכול לפטור עצמו ויטעון דנגנב ולכאורה כיון דחז"ל תקנו שבועה בהקדשות כדי שלא יזלזלו ובש"ח ודאי דשייך זאת כמ"ש מהר"א ששון א"כ שוב נשען על שמירתו שהרי יצטרך לשבע וצ"ל דהקושיא קאי לר' יוחנן דלא ס"ל טעמא דר"א ולכך משני ר' יוחנן כשקנו מידו ובזה מיושב מה שהשמיט הרמב"ם בשקנו מידו די"ל דלדידן דס"ל כדר"א שוב גם בש"ח חייב דל"ש שלא נשען דהא באמת צריך לשבע ומיהו ז"א דאדרבא יקשה טפי דא"כ גם ברישא לתחייב ועכ"פ ל"ק קושיות התוס' דהו"ל לאוקמא כשפשע דז"א די"ל דגם ר"י ס"ל כדי שלא יזלזלו והא דאצטריך בשקנו מידו הוא כדי שיתחייב ש"ש דל"ש שיזלזל בשביל שכר שמירה וכמ"ש מהר"א ששון ולפ"ז בש"ח ודאי חייב משום שלא יזלזלו וא"כ נשען על שמירתו ודו"ק ולפע"ד יש לומר ראיה להסמ"ק הנ"ל מהא דאמרו נשבעין ליטול שכרן ותמה הפ"י דמה טיבו של שבועה כאן אם פטור אף בפשיעה למה ישבעו ע"ש ולפמ"ש א"ש דלהסמ"ק ש"ש חייב בפשיעה ולפמ"ש יומתק יותר דכל הטעם דחייב ש"ש בפשיעה משום דמהראוי שיתחייב כיון דנהנה ממנו א"כ אם נימא דבהני אינו מקבל שכר אם יפשע שוב אין מהדין שיתחייב שאם יפשע שוב אין לו שכר ולפי המסקנא באמת אם נאבד אגרייהו פסדי באמת כיון דעכ"פ כשלא יגנב מקבלין שכר שוב הוה ש"ש וכמבואר בטור ח"מ סי' ש"ו לענין הטבחים שמקבלים הכרכשות בשכרן מהכשירות דמקרי ש"ש ודו"ק ובמ"ש יש ליישב דברי הרא"ש בב"מ דף צ"ו ע"ב בהא דמסיק הש"ס לא שואל הוה ולא שוכר הוה אלא לוקח הוה ושיטת ר"י בתוס' שם דעכ"פ בפשיעה חייב וכתב הרא"ש דלענין הבעל בנכסי אשתו אין שום נ"מ

רק לגבי לוקח דעלמא והדבר תמוה כמו שתמה הש"ך בחו"מ סי' שמ"ו דהא לר"י דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים א"כ נ"מ להתחייב בפשיעה ועיין בלח"מ בפ"ב משאלה ה"א שעמד ג"כ בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת בבעל בנכסי אשתו א"א לחייבו מטעם דהוה ש"ח דכאן יקשה הא לא נהנה כלל וזה לא נשען על שמירתו דהא מיירי שלא הודיעו לבעל שהוא שאולה דבהודיעו שהיא שאולה הבעלים נכנסו תחתיו כמ"ש הרמב"ם פ"ב משאלה שם וא"כ כיון שהבעל לא ידע ולא נהנה כלל מהבעלים הראשונים וזה לא נשען על שמירתו ואף דבנכסי אשתו נעשה ש"ח היינו לגבי דידה שנהנה מהנכסים שיכול להשתמש בהם ולאכול פירות אבל הא לגבי דידה שמירה בבעלים הוא ואין לך לדון רק לגבי בעלים הראשונים כדס"ל לר"י דתחזור פרה לבעלים הראשונים ולגבי דידיה ל"ש להתחייב שלא נעשה שומר אכלו כדבר האמור ברשב"א ודו"ק. ובחידושי אמרתי להמתיק הדבר עפמ"ש הלחם רב בתשובותיו סי' ק"פ בהא דאמרו בב"ק ס"ב נתן לו דינר זהב לשמור הזיקתה משלם דינר זהב הטעה בו משלם כסף דא"ל נטירותא דכספא קבילת עלי נטירותא דדהבא לא קבילית עלי והקשה הלחם רב שם הא פושע הוה כמזיק ולמה לא יתחייב בשל זהב אף דפשע ולא הזיק וכתב הלח"ר דע"כ לא חשיב פושע כמזיק רק לגבי שומר ולא לגבי אדם אחר דלא פשע וא"כ לפי מה ששוה הזהב יותר משל כסף כיון דלא קיבל השמירה שוב הו"ל כאחר כיון דנטירותא דדהבא לא קיבל עליו ודפח"ח ולפ"ז כאן דמיירי בלא הודיעו א"כ איך שייך שיתחייב משום דהוה ש"ח הא לא קבל טובה ממנו מה אמרת דזה נשען על שמירתו וזה פשע הוה קרוב למזיק וכמ"ש הרשב"א והא לגבי אינש אחרינא דלא קיבל השמיר' לא חשיב פושע כמזיק וא"כ לגבי בעלי' לא קיבל השמיר' וא"כ הוה פושע סתם ופטור ולגבי דיד' שנתחייב בשמיר' שוב הוה ליה שמיר' בבעלי' וזה ברור ודו"ק אברא דלכאור' קשה טוב' לפי"מ שחידש הלח"ר דלכך פטור אף דפשע משום דכל שלא קיבל השמירה שו' פושע פטור דרק שומר חייב בפשיעה ומקרי מזיק לפ"ז קשה למה פטור פשיעה בבעלים הא מזיק בבעלים חייב כמ"ש הראב"ד פ"ב משכירות וא"כ פושע דחשיב כמזיק למה יפטור וכאן ל"ש לומר דכל שפטור משמירה שוב אינו חייב פושע כמזיק דז"א דבשלמא היכא שלא קיבל השמירה שייך לומר דפטור מפשיעה אבל כאן אטו בבעלים פטור משמירה התורה חייבו אף בבעלים לשמור רק שפטרו מממון וכיון דמזיק בבעלים חייב ופושע חשוב מזיק וכל דאיכא תורת שמירה חייב פושע כמזיק וא"כ למה יפטור פשיעה בבעלים והיא קושיא נפלאה והנראה בזה עפמ"ש בתשובה לענין שותפין שפשעו בשמירתן דכתב הפמ"א בשם הלח"ר דחייב דכל דפשע יצא מתורת שותף ושוב חייב והארכתי בזה וביארתי

דלכך מזיק בבעלים חייב דכיון דהזיק בבעלים שוב יצא מגדר השומר דהרי סלק עצמו מהיות שומר ונעשה מזיק וחייב ולפ"ז זה במזיק אבל פושע דבאמת פשיעה לגבי אחר אינו נקרא מזיק רק לגבי שומר וא"כ ממנ"פ אם אתה מחשבו כשומר הרי פטור ואם בתורת מזיק חשוב לי' וסילק עצמו מהשמירה שוב פושע לא מקרי מזיק כל דאינו שומר וז"ב ודו"ק ובה י"ל טעמו של רבינו דלכך בשטרות ועו"ק חייב בפושע דכיון דשם לא נפטר משומר רק מהתשלומין אבל שומר מקרי גם בשטועו"ק א"כ מהראוי שיתחייב פושע דהוה כמזיק ושאני פשיעה בבעלים דבבעלים נפטר ואינו מקרי לענין תשלומין שומר אבל בשטעו"ק דשומר מקרי אף שפטרו מתשלומין אבל בפשיעה דמקרי מזיק חייב כל דהוה שומר ודו"ק. אך בגוף הקושיא דאמאי פטור פשיעה בבעלים הא פשיעה חשיב מזיק לפע"ד הדבר ברור דבאמת מזיק בבעלים דחייב הוא דהיכא דחייב משום מזיק בזה שפיר אמרינן דאף דהוא בבעלים מ"מ לא נפטר דלא פטרה התורה רק שמירה בבעלים אבל כל דהנזק בא מתורת שמירה דבלא השמירה לא מקרי פושע מזיק ורק מכח השמירה בזה שפיר בבעלים פטור אף דהוא מזיק כיון דמחמת שמירה קאתי וז"ב כשמש ובזה נראה לישב דברי הראב"ד פ"ב משכירות שכתב ואין הפושע מזיק דאם הי' כן פשיעה בבעלים למה פטור ומשמע דס"ל דמזיק בבעלים חייב ותמה המלמ"ל דא"כ היאך כתב פכ"א מאשות דאשה ששברה כלים פטורה משום שמירה בבעלים והמלמ"ל רצה לחלק דבשוגג שלא כוון להזיק אף דאדם מועד לעולם בכה"ג פטור בבעלים אבל אין הסברא מובן דס"ס פשע והזיק ולפמ"ש א"ש דהראב"ד הבין דפשיעה חשיב רבינו מזיק ממש וע"ז הקשה דא"כ למה פטור דהא מזיק חייב היכא דהחיוב הוא מתורת מזיק אבל שם דאי לאו השמירה לא היתה חייבת בשוגג דאף דאדם מועד לעולם בכה"ג דקרוב לאונס דלא ימלט שכלי הבית לא ישבר מעט מהם ברבות הימים ורק מכח השמירה הוא דחייבת וא"כ שמירת בבעלים הוא ובזה מיושב גם דברי הרמב"ם דגם הוא יכול לסבור דמזיק בבעלים חייב רק דהוא ס"ל דפושע לא מקרי מזיק רק היכא שקיבל שמירה וכמ"ש הלח"ר ובכה"ג שוב מקרי שמירה בבעלים ודו"ק.

ב ובזה יש לישב דברי רבינו בפ"ב משאלה ה"ח שכתב דבשאל אחד מהשותפין הרי"ז ספק שאלה בבעלים פשע בה הרי"ז משלם וכתב ה"ה כיון דפושע הוה כמזיק כל שאין ראיה ברורה לפטרו חייב והדבר יפלא דסוף סוף כיון שפשיעה בבעלים פטור אף דמזיק הוא א"כ בספיקו אין מוציאין ממון ולפמ"ש א"ש דבאמת פשיעה בעלים מהראוי לחייב כמו מזיק בבעלים ורק דכל שהחיוב בא רק מחמת שמירה פטור וכמ"ש ולפ"ז כאן שספק גם בהשמירה גופא אולי לא מקרי שמירה בבעלים ומהראוי שיתחייב אף מחמת

שמירה א"כ הוה פשיעה גדולה דאולי באמת לא מקרי שמירה בבעלים ובכה"ג חייב מטעם מזיק ויתכן יותר עפמ"ש בחידושי הרשב"א בריש ב"ק בהא דאמרו אבל במחוברת אימא כולה מועדת והקשה הרשב"א כיון דספק ממון לקולא נימא גם בזה להקל דכלה תמה וכתב דספק דנזקין חומרא הוא דהוה כמו איסורין ע"ש וביאור הדבר אף דספק נזקין ג"כ לקולא וכבר התפלאו בזה המפורשים אבל ביאור הדבר נלפע"ד דדוקא היכא שהספק אם זה נזק כלל הוא דספיקו לקולא דל"ש לומר ספק איסור דשמא לא עשה לו נזק כלל אבל כל דבאמת נזק ודאי הוא רק דהו"א דזה הנזק פטרה התורה בזה פשיטא דיש למיזל להחמיר ושיהי' כלה מועדת דספק איסור הוא ולפ"ז גם כאן כיון דפושע מזיק הוא וא"כ ספק נזקין הוא ואין הספק אם זה נזק דנזק ודאי הוא רק שהספק על התשלומין אם נפטר מגזה"כ דמקרי בעליו עמו ובזה פשיטא דמחמרינן מספק ובזה מיושב מ"ש האחרונים להקשות דאמאי בהניח סתם פסק הרמב"ם דהוה ספק ולא החמיר בפשע דלתחייב מספק ולפמ"ש א"ש דשם הספק אם עשה לו נזק דדלמא לא קבל שמירה בהניח סתם וא"כ הוא לא עשה לו הנזק ומה לו במה שזה ניזוק מאיליו משא"כ הכא דפושע הוה מזיק רק דהספק על הפטור מתשלומין וז"ב ודו"ק.

ג עוד נראה לפע"ד טעמו של רבינו דחייב בשטרות ועבדים וקרקעות בפשיעה דהנה כל הטעם דל"ש שמירה היא משום דאין גופו ממון ואינו דבר המטלטל וביאור הדברים נראה דהנה שומר אינו חייב עד שיעשה משיכה בהדבר וא"כ כל שאינו מטלטל במה נקנה לו הדבר וגם בדבר שאין גופו ממון ל"ש שמירה דהא לא שייך קנין דבמה עשה קנין בגופו של ממון והוא עשה קנין בהשטר וזה אינו גוף הדבר דצריך לשמור העיקר הוא הממון שבו ועיין בחידושי ריטב"א בקידושין דף מ"ז בהא דשאל קורדם דאם בקע בו קנאו מ"ש בטעם הדבר דכל שאינו קונה גוף הדבר רק במה שישתמש בו ל"ש חיוב שומרין ואף בשואל פטור אלא מטעם דתקנו משיכה בשומרין ע"ש דברי טעם היוצאים מפה מפיק מרגליות וא"כ כאן דלא חייבה התורה בשמירה ממילא ל"ש קנין בזה וז"ב ולפ"ז נראה דלפמ"ש במחנה אפרים הלכות שומרין סי' זיי"ן דלשיטת התוס' דש"ח וש"ש חייב בקבלו עליהם לשמור תיכף מתחייבים בלי קנין ומשום דע"פ דיבורם סמכו הבעלים ונתנו להם לשמור ע"ש וביאר המח"א דזה דוקא אם פשעו בשמירתם א"כ גרמו להם היזק ע"י שקבלו השמירה אבל כל דלא פשעו ל"ש לחייבם מתורת שמירה בלי קנין וא"כ ממילא זה שחייב רבינו בפשיעה באותן דברים דל"ש השמירה משום דמ"מ סמכו ע"י וחייבים משום שסמכו עליהם ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת.

ד והנה במה שהביאו התוס' ראיה דבפשיעה ג"כ פטור ואף בש"ש מדלא מוקי כשפשע ודעת הסמ"ק הובא בשו"ת מהרי"ק סי' וא"ו דבש"ש חייב בפשיעה ובש"ח פטור ולפע"ד הי' נראה להיפך דהנה בהא דאמרו בב"מ דף צ"ד מתנה ש"ח להיות כשואל במאי בדברים והקשו בשטה שם בשם הראב"ד מהקושיא הא התנאי הוא בשעת משיכה וא"צ קנין וכ' הרשב"א דלא מצינו שיתחייב האדם אם אינו נהנה ואדרבא ש"ח שחייבה תורה כשפשע קשה מדוע יתחייב הא לא נהנה כלל וצ"ל שזה נשען על שמירתו הוה קרוב למזיק ע"ש ולפ"ז זהו כשהי' ש"ח גרידא אבל ש"ש שלא נשען על שמירתו גרידא שהבטיחו רק שאל"כ לא יתן לו שכרו וא"כ כל שפשע ומפסיד שכרו הרי ל"ש לחייבו בפשיעה דזה לא נשען על שמירתו שהרי בגניבה ואבידה פטור בהנך דברים א"כ לא נשען על שמירתו רק במה שמפסיד שכרו וכל שמפסיד שכרו למה יתחייב על הפשיעה הא לענין זה הוה כש"ח אמנם באמת י"ל דכיון ששכרו א"כ נהנה ממנו ובוודאי התחייב עצמו בפשיעה ולכך מחייבו דאל"כ לאיזה צורך יתן לו שכר והוה כהתחייב עצמו בעד שכרו שנהנה שיתחייב בפשיעה אמנם לפ"ז שוב יקשה קושיות התוס' דאמאי לא מוקי הך דהשוכר את הפועל כשפשע וכאן ל"ש דחיית הש"ך דא"כ רישא נמי אמאי פטור מפשיעה דז"א דהא ברישא היה ש"ח ופטור מפשיעה וכ"כ התומים בסי' ס"ו ס"ק ס"ז בביאור דברי התוס' שלא יקשה קושיות הש"ך אלא שלא ראה דברי הסמ"ק ומהרי"ק הנ"ל ואם הי' רואה היה שמח ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דכאן אף ברישא מהראוי שיתחייב דהרי הפ"י הקשה דמ"פ ומי אית ליה שכר שבת הא י"ל דמפסיד שכרו מימות החול דהי' לו שכר וכל שפשע בשבת מה הועיל לו השמירה מקודם וכתב כיון דהוה שכיר יום שוב אין נפסד שכרו של ימי החול בשביל שפשע בשבת ולפ"ז נראה לפע"ד חילוק נכון דזה דוקא בסתם ש"ש דנתן לו שכר על כל יום שיתחייב בגניבה ואבידה אבל כאן בהקדשות דפטור וכל שכרו הוא שיתחייב בפשיע' וא"כ מה בכך שעל שבת אינו נותן לו שכר מ"מ מה הועיל לו שמירתו מקודם ול"ש לומר דכל יום הוא בפ"ע דז"א דהרי השכר שלא יפשע הוא שוה דבשלמא כשנותן לו שכר שישמור מגניבה ואבידה א"כ נחלק אותו יום שאינו נותן לו שכר שא"צ לשמור כ"כ שמירה מעולה מגניבה ואבידה וגם כשפשע מ"מ הוא עשה את שלו בימים הקדמונים אבל כאן שפטור מגניבה ואבידה וכל שכרו הוא שישמור שלא יפשע בזה וא"כ אף דשבת לא נתן לו שכר היינו בשביל שאין רשאין לתת שכר שבת אבל עכ"פ שפיר התחייב עצמו בפשיעה כיון שנהנה ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דבכה"ג ששכרו על ימים ועל שבת בכה"ג ודאי פטור מפשיעה דהרי כל טעמו של רשב"א כיון שזה סמך על שמירתו הוה קרוב למזיק והרי כאן לא

נשען על שמירתו בשבת שהרי לא נתן לו שכרו על שבת וא"ל דמש"ה לא נתן לו שכרו משום שהוא שכר שבת דא"כ הי' לו שכרו בהבלעה והי' אחריות שבת עליו וע"כ שעל יום השבת לא רצה בשמירתו ויום אחד בשבוע סמך עצמו שיארע לו נס ובפרט שזה א"צ שמירה כ"כ רק שלא יפשע וקיל השמירה וא"כ בכה"ג אף אם נימא דש"ח חייב בפשיעה בדברים אלו ג"כ אבל עכ"פ בזה ל"ש שנשען על שמירתו ומיושב קושיות התוס' והנה בש"ס משני בקנו מידו והקשו בתוס' דאמאי לא אמר בהאי הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשיה ולא זכיתי להבין דא"כ איך משכחת לה כל שומרין דפטורים בהקדשות וקרקעות וכל אינך והלא מסתמא כשנתן לו לשמור ובפרט אם נתן לו שכר בודאי מהימן לי' ולימא דגמר ומשעבד נפשיה וע"כ דהשמירה היה באמת מחייב אבל לענין שישלם לו ע"ז לא גמר ומשעבד נפשו וא"כ במה יקנה ול"ד למתנה ש"ח להיות כשואל דמהימן לו ביתר שאת דכל ש"ח פטור בגניבה וכ"ש אונס והוא סמך ע"ז ישמור לו א"כ הוה כמזיק בידים אבל כאן זה לא סמך עצמו על חיוב התשלומין דהרי התורה פטרתו וא"כ במה גמר ומשעבד נפשיה ולכך צריך שיהיו קנו מידו ועיין בתומים ס"ק ס"ח מה שהאריך בדברי מרדכי פ' האומנים לענין שליח באגרת ומצא תגר ע"ש וצ"ע שלא זכר שהדין מובא בש"ע סי' של"ה ס"ב בהג"ה ולפי הבנת רמ"א אינו ענין לכאן ע"ש בסמ"ע ובאמת בהגהות מרדכי מקשה על המרדכי מבני העיר ששקלו שקליהם ושם משמע כמ"ש הסמ"ע וגם בד"מ הרגיש בזה דמהגהות המרדכי לא משמע כן ע"ש בד"מ והנה הפ"י והתומים הקשו דמה קושיא מהקדשות הא שאני הקדשות דפטור אף מזיק בידים דרעהו ולא של הקדש אבל בשטרות ואינך י"ל דפשיעה חייב דהוה כמו מזיק בידים. ולפענ"ד נראה ברור דאף דמזיק בידים פטור בהקדשות מ"מ כאן מהראוי להתחייב בפשיעה והטעם נראה לפע"ד דבשלמא מזיק בידים פטור בהקדש דבאמת מן התורה דאין לחוש שיזיק בידים ובפרט להקדש דכל אדם בדיל מיניה וכבר כתב בשיטה מקובצת דלכך ל"ש בהאי הנאה דמהימן לי' בהקדש דכל אדם נאמן עליו ולפ"ז זהו לענין שמזיק בידים מן התורה לומר שיזיק אבל מה שימנע מלשמור ועי"ז יהיה נפסד ההקדש אף דהוה כמו מזיק מ"מ יש לחוש שכל אדם יעשה כן וא"כ שפיר קשה דאם נימא דבפשיעה חייב גם בהקדש מהראוי שיתחייב דהוה כמו מזיק ומ"מ לא נחשב כמזיק גמור דזה לא נחשב בהקדש להזיקו אבל למנוע מלשמור זה יש לחוש אף בהקדש מיהו י"ל דמה"ת ל"ש לומר דבפשיעה יהי' חייב ומזיק בידים יפטר ואין לנו לדרוש טעמי המצות וכל דפטור במזיק בידים מכ"ש בפשיעה אמנם אכתי קשה דנימא דמדרבנן חייב בפשיעה אף דבמזיק לא תקנו משום דל"ש שמזיק אבל לפשיעה ל"ח דזה לא הוה רק

בשב וא"ת דממילא כשלא שמר נפסד ההקדש ובזה י"ל דזה מה שאמרו מדרבנן כדי שלא יזלזלו בהקדשות והיינו מדרבנן חשו לזלזול דהקדש והיינו במה שלא ישמור והיא קושיא גדולה אמנם נראה דא"א לומר דתקנו מדרבנן שיתחייב לשלם דא"כ יוכל לומר שנגנב או נאבד באונס או שהזיק בידים והפסידו וא"כ לא יצטרך לשלם ובטל תק"ח ודוקא שבועה שייך לומר תקנה דלא ישבע לשקר אבל לחייב ולשלם א"א דהא יוכל לפטור עצמו ע"י שיאמר שהזיק בידים או שנגנב' דפטור אפילו משבועה וז"ב.

ה והנה במ"ש למעלה דכאן ל"ש בהאי הנאה דמהימן לו דהא לא מוכח כלל שמהימן לי' דכיון שידע דפטור א"כ מה הימן לי' ובזה נראה לפע"ד במה דהשמיט הרמב"ם הך דקנו מידו תמהו ע"ד השמטה ולפמ"ש י"ל דכל שחידשו הש"ס דאם קנו מידו חייב א"כ שפיר שייך לומר בהאי הנאה דמהימן לי' דהרי הי' יכול לקנות מידו ולא קנה מידו וע"כ דמהימן ליה ודו"ק היטב. והנה במ"ש למעלה דלכך חייב בפשיעה משום דבאמת אין לו מה למשוך רק דבפשיעה מ"מ חייב כמ"ש במח"א כעת נראה לי עפמ"ש בשערי משפט סי' ר"ו ס"ק ל"ב דהיכא דאין לו מה למשוך חייב במעות שקיבל בשכירות א"כ י"ל דבש"ש חייב מטעם שקיבל מעות וכל דאין לו מה למשוך חייב ובזה י"ל קושית המח"א הלכות שומרים סי' ז' דבלשמור את הזרעים איך מתחייב הא ל"ש משיכה ולפמ"ש י"ל דכל דאין לו מה למשוך חייב אף בלי משיכה במעות שקבל ולפ"ז י"ל דשפיר כתבו התוס' דאם פשע חייב למה לא אוקמא בפשע וא"ל דא"כ רישא למה יפטר דז"א דאם לא היה רק ש"ח שפיר פטור דאין לו מה למשוך ואין מעות ג"כ ושוב פטור ודו"ק ובזה י"ל מה דהשמיט הרמב"ם הך דשקנו מידו לפמ"ש א"ש דהוא יפרש דעיקר קושית הש"ע מזרעים דאין לו מה למשוך והוא השמיט זרעים ולכך ל"צ לאוקמתא דשקנו מידו ודו"ק.

ו והנה שנת תרח"י אמר לי הרב מוה' אברהם קאמפף ני' דמהראוי שבשמירה בבעלים וגנבו ממנו לא יתחייב כפל ומטעם דבאמת הראב"ד הובא בשטמ"ק ריש המפקיד הקשה דלמה יתחייב בגנב משומר כפל הא בעינן וגונב מבית האיש וכתב דשומר נקרא ג"כ בית איש דכבעלים דמי ולפ"ז בשמירה בבעלים דפטור שוב לא הוה גונב מבית בעלים ואמרתי לו דשמירה בבעלים ניהו דהתורה פטרה מ"מ שומר הוה רק שהתורה פטרו מתשלומין ודו"ק.

סימן קמו

א שלום וכ"ט לכבוד הרב הגדול החריף ומופלג בתורה וכו' מו"ה יהושע העשל ני' אבד"ק יוזעפף.

ב מכתבו מגלה עפה נמסר לי עש"ק העבר סמוך לליל התקדש השבת ע"י הרב החריף המופלג מ' אורי וואלף נ"י סאלאט ואם אמנם הטרדות מרובות יען כי הוא תקנת עגונות חשתי ולא התמהמתי להשיב וד' יהי' עמי להורות כהלכה והנה שאלתו במה שהעיד אחד ושמו ר' משה מנחם ב"ר שאול הדר בכפר טרושטשאן והעיד שהוא הי' מכיר בטוב את ר' מנחם מענדל שהיו בכפר הלז והיו ממונה מהשותפים שהיו להם כריתת חטיבת עצים ביער הלז השייך לשותפים הנ"ל וכמה פעמים סיפר ר' מענדל בפני אנשים הרבה שיש לו אשה ושני בנות קטנות בק' יוזעפף וביום ג' פ' במדבר שנת תרכ"ו יצא ר' מנחם מענדל ערך שעה ח' על היום למלאכתו ביער כדרכו תמיד ודרכו הי' תמיד לשוב לביתו לערב ואז לא חזר לביתו למלון כל הלילה וביום ד' באו המשותפים הנ"ל ושאלו עליו מדוע בושש לבא ושלחו לגראבאוויץ אולי יש שם לקנות סחורה ולא נמצא גם שם וביום ה' השכם הלך העד הנ"ל ועוד אנשים ואחר החיפוש נמצא איש אחד שוכב בסבכי היער וכאשר ראה אותו מרחוק איזה אמות נראה לו שהוא ר' מענדל הנ"ל וכאשר קרבו אצלו הכירו כל ההולכים בטביעת עין שהוא ר' מענדל הנ"ל ומצאו אותו מושכב פרקדן ופניו למעלה וכל פצע וחבורה ושום רושם דם לא נראה בפניו וגם שום השתנות ונפוח לא נראה בפניו אך אחר הבדיקה היטב ראו שאמצע ראשו סמוך לערפו מאחוריו נראה בו חבורה בעומק וניכר ונראה שהוא מחמת תחיבת ברזל שתחב הרוצח ותחת ראשו הי' קלוח דם וכל גופו הי' שלם ולא נראה בו שום פצע וחבורה גם הכירו כל המלבושים שהי' לבוש בהם תמיד בעת שנאבד מאתנו וכן נמצא במלבושים הללו גם נמצא סמוך אליו במקום שנמצא החשבונות שלו מהיער והביכעל שלו מהמאגיסטראט מק' קאמרוב ואחר שנמצא הרוצח שמעו שנמצא בבית הרוצח חגורה אחת של ההרוג וגם שני דיסקיוס שקורין טייסטר ליך של ההרוג וע"ז האריך מעלתו לבאר מקודם בענין היכר בגדים.

ג והנה הביא דברי זקיני המוהר"ל מפראג שחידש דאם סימנים דרבנן א"צ לומר דחוששין לשאלה כמ"ש התוס' דממילא ומהיכי תיתי לחוש לשאלה והב"ש כתב דאם סימנים דרבנן א"כ בוודאי חיישינן לשאלה דעכ"פ ע"י חשש שאלה לא הוה סימן מובהק ולמ"ד סימן דרבנן בעי סימן מובהק ביותר והביא דברי הב"י בשם הריטב"א דאף בכלים דלא מושלי כל דסימן דרבנן ובעי סימן מובהק ביותר כי חיישינן לשאלה וע"ז האריך מעלתו לתמוה על הב"ש דכל הטעם דלא חיישינן לשאלה היא משום דהוה לא שכיח וא"כ מה מגרע לה סימן שלא יהי' סי' מובהק כל דחיישינן לשאלה דאדרבה כיון דמלתא דלא שכיח הוא ולכך לא חיישינן לשאלה א"כ שוב הוה סימן מובהק ומה"ת

לחוש לשאלה שיגרע עי"ז הסימן שלא יהי' מקרי סימן מובהק ומכ"ש בכלים דלא מושלי למה יגרע הסימן הא לא חיישינין לשאלה ובפרט בכלים דלא מושלי נתעצם הרבה בזה והאריך ולפענ"ד נראה דהנה הנוב"י בתשובה ס' ל"ז מהד"ק הקשה למה נחוש לשאלה והרי בסי' צ"ט בחו"מ סי"א אמרינין דחזקה כל מה שנמצא תחת יד אדם הוא שלו ומהני אפילו במקום מיגו וא"כ מה"ת לחוש לשאלה ע"ש מ"ש בזה והנה זה רבות בשנים כתב לי ש"ב הרב הגאון בעל חסד לאברהם בשם זקינו הגאון מליסא ז"ל שכתב בלקוטין להלכות אישות הנקרא קהלת יעקב בסי' י"ז שהקשה ג"כ למה נחוש לשאלה והא חזקה כל מה שנמצא תחת יד איש הוא שלו וגם הקשה למה לא נימא כאן נמצא כאן הי' כמ"ש הרמב"ן והנמוק"י ביבמות בפ' האשה שלום דאמרינין כנכ"ה וע"ז חידש דלפמ"ש הרמב"ן בספר הזכות גבי מלוגא דשטרי דתפיסה שאין בה קנין לא מקרי תפיסתו מוחזק ע"ש וה"ה כאן כיון דאין קנין למת ואין תפיסתו קנין א"כ לא חשיב מוחזק ולא חשיב חזקה כל מה שנמצא תחת יד שלו ע"ש ואני השבתי דבמח"כ ז"א דאטו אנו דנין על אותו שעה שמת אם הוא שלו אנו דנין על אותו מלבושים שאנו יודעים שהיו שלו בעת חיותו ועתה נמצא מלבושים אלו עליו אמרינין דהן שלו וא"כ ניהו דכעת לא מקרי חזקה אבל בעת חיותו הי' לו חזקה ואמרינין דהן שלו כמו שהיה מקודם וגם כנכ"ה אמרינן דמחזיקנן מזמן לזמן כמבואר בסי' תס"ז וכאן בוודאי שייך כנכ"ה דאנו דנין כשם שהי' מלבושים שלו בעודו בחיים חיותו כמו כן כעת הן מלבושיו ופשיטא דשייך כנכ"ה וזה ברור ופשוט. אך מה שנ"ל בישוב קושית הנוב"י דשאני הך דס' צ"ט דשם אנחנו אין מכירין המטלטלין רק שנמצאו תחת ידו והוא אומר של אחרים הן אמרינן דחזקה שהן שלו כיון שנמצאו תחת ידו אבל כאן אנו דנין על המלבושים שידענו שהי' ע"ד משל של ראובן ואנו חיישינן שמא השאיל ראובן הבגדים האלו לשמעון וזה שנמצא מת הוא שמעון א"כ ל"ש לומר דזה המת הוא ראובן בוודאי מטעם חזקה דאנו מכירין שהבגדים הי' שלו ואדרבא אין אנו מוציאין אותו מחזקת ראובן וחיישינן שמא השאיל לאחר ועדיין הם של ראובן ועומדים לחזרה וא"כ ל"ש החזקה ואדרבה כשאנו אומרין שזה ראובן שידענו שהי' הבגדים הללו שלו הוא עודנו חי וצריכין להחזיר לו הבגדים א"כ אין אנו מוציאין המלבושים מראובן וא"כ ל"ש החזקה וגם כנכ"ה ל"ש דאמרינין שבאמת השאילם לו בעוד שהי' חי זה האיש שמת וראובן עודנו חי וש"ה דזה טען שאינם שלו ולא טען ששאלם ול"ש שם חזקת חי א"כ הוי חזקה גמורה משא"כ הכא דחיישינין לשאלה וז"ב כשמש ובזה נראה מה שחידש הח"מ ס"ק מ"ב דחיישינין למכירה וכלם השיגו עליו וע' מ"ש בהגהותי והבאתי דברי השטמ"ק ב"מ בסוגיא שם דלא חיישינין למכירה

אבל מ"מ טעמא בעי ולפמ"ש הדבר מבואר בטעמא דלענין חשש מכירה שוב אנו רוצים להוציא מחזקת ראובן שידענו שהמלבושים הי' שלו וע"ז שוב שייך החזקה דכל מה שנמצא ת"י האדם היא שלו וז"ב וזה הנראה הטעם דלא חיישינין לשאלה מטעם חזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו ול"ש לומר דאין אנו מוציאין מחזקתו רק דהשאילם וסופו להחזיר דז"א דכל דאנו מחזיקין ע"י הסימן שזה האיש שהבגדים הי' שלו מת שוב אין להמת כעת חזקה בבגדים האלו דאין קנין למת א"כ כל שיצאה מחזקתו והיורשים לא נודעו דהא לענין מכון ל"ח הסימן שוב יותר י"ל דזה שמת הוא אותו האיש והבגדים הי' שלו וכנכ"ה ג"כ ל"ש כאן דהא הוי שינוי רשות ובזה צדקו דברי הב"ש דאדרבה כשסימנים דרבנן ומה"ת אינם סימנים ויש לומר דאותן שהבגדים שלו הוא חי עודנו וא"כ עומדים לחזרה שפיר חיישינין לשאלה דל"ש החזקה כל מה שביד אדם דהרי יש לומר דלא יצאו מחזקתו עדיין ושפיר חיישינין לשאלה וא"כ אדרבה אם סימנים דאורייתא לא הי' לנו לחוש לשאלה וא"כ כיון שמוכרחים אנו לחוש לשאלה למאן דאמר סימנים דאורייתא מכ"ש למאן דאמר סימנים דרבנן ובזה יש לישב הרבה קושיות של הנוב"י ואחרונים ולא נפניתי כעת ובגוף הקושיא דנימא חזקה כל שתחת יד האדם הוא שלו נלע"ד דבר חדש עפ"י מ"ש בתב"ש ס' ח"י ס"ק כ"ט שכתב שיש חזקות שאינן כשאר חזקות שנודע בברור חזקתן מקודם כגון חזקת סכין וכדומה רק שהחזקנו אותו כן אף שלא ידענו בבירור שהוא כן כיון שהחזקנו כן א"א לשנותה כדאמרו בכתובות דף כ"ד גדולה חזקה וכו' הרי אתם בחזקתכם במה הייתם אוכלים בקדשי גבול ופירש"י גדולה חזקה שאין ב"ד יכולים להוציא דבר מחזקתו והרי שם לא הוחזקו בכהנים שהרי לא נתיחסו כלל רק כל שהי' אוכלין בקדשי גבול אין אנו יכולין להוציא הדבר מחזקתו כמו שהי' עד הנה אמנם רק לאותו דבר שנתחזקו ולכך בקדשים אסרו להם לאכול אף שהא בהא תליא כל שהם כהנים מותרים לאכול בקדשים מ"מ כל שלא נתחזקו בזה אין אנו מחזיקים אותם בזה אף שתלוי זה בזה ע"ש והארכתי בזה בכמה מקומות ולפ"ז אני אומר דחזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו אטו נתחזק בברור באותן בגדים רק שכל שנמצאו ת"י אמרינין דמסתמא הם שלו ולא נוכל להפקיע ממנו ולפ"ז בשלמא בס' צ"ט אינו נאמן לומר של אחרים הן דאנו אומרין שהם שלו כאשר היו אף שלא נתחזק בברור אבל להוכיח מזה שזה האיש הוא שמת בשביל שהבגדים הם שלו א"א להוציא חזקת חיים של זה בשביל חזקה שלא הוברר ואף דזה תלוי בזה מ"מ דבר שלא נתחזק מקדם והרי אדרבה אז הי' חי בברור א"א להוציא מחזקת חי וז"ב ובשו"ת נוב"י ס' ל"ז רצה להאלים החזקה במה שנמצא ת"י האדם הוא שלו עדיף מחזקת חיים ולפמ"ש א"א

לאומרו כלל ומעתה דברי הב"ש נכונים דאדרבה כשסימנים דרבנן ומה"ת היא בחזקת חיים בוודאי חיישינן לשאלה ולא מועיל החזקה דכל מה שביד האדם להוציא מחזקת חי ואם למ"ד סימן דאורייתא דאתרע חזקת חי מה"ת ואפ"ה חיישינן לשאלה מכ"ש למ"ד סימנים דרבנן וצדקו דברי הב"ש ומ"ש מעלתו בכוונת הב"ש דמיעוט שיוצא מגדר הסימן ושאלה אף דל"ש מיעוט דשואלין א"כ שניהם ביחד אמרינין דמצטרפין והאריך בזה הנה לא הי' צריך להאריך והי' לו להביא הך דאמרו בקדושין ד' ע"ג מאי איכא מעוט ארוסות ומעוט שהלכו בעליהן למדה"י הו"ל פלגא ופלגא אבל אחרי העיון ל"ד דשם שני המעוטין הם אחת וממעטין הרוב אבל כאן הם שני ענינים שאלה הוא על הכלים והסימן הוא על האדם ואינם מענין אחד ואף דהר"ן בחולין דף ס"ג בהך דלוקחין בצים מן הנכרים כתב ג"כ דהוי תרי מעוטים אף שאינם מענין אחד וכן מצאתי ברמב"ן על חולין שנדפס מחדש וע' פליתי ס' ט"ו אבל אינו מוכרח והתוס' ודאי לא ס"ל כן ועיין בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' מ"ג אמנם כ"ז לפלפולא אבל לענין נדון דידן ל"ש חשש שאלה וכמו שהאריך מעלתו דבכל בגדים ל"ח לשאלה וכמ"ש המהרי"ט בתשובה ובנוב"י נשתמש ג"כ בזה ומה גם דהכירו אותו בטב"ע וכל חבלה ופצע לא נמצא בפניו ואף דהוא ספק תוך ג"י כבר האריכו הרבה אחרונים להקל בספק תוך ג' ימים ומה שנמצא הביכל סמוך לו בוודאי אין לחוש לשאלה דזה בודאי לא מושיל אינש ואינו שייך רק לזה ואף דהב"ש ס"ק ס"ט כתב דבסמוך לו ל"ש לומר שכן שלו ע' בקצוה"ח ס' רס"ג ס"ק ב' מ"ש בזה וע"כ לפענ"ד יש להתיר האשה אשת ר' מנחם מענדל ובלבד שישבו ב"ד של שלשה וייתירו אותה בדין נשאת עפ"י ע"א.

סימן קמז

להרבנים הדיינים המצויינים מימינים ומשמאלים על השו"ב ר' משה בק' באלטא יצ"ו ולכל הנלוים עמם משני הצדדים ולכל בני העיר רבני' גבירי' וקציני' שלום וברכה וכו' וגמר חתימה טובה חזקו עלי דבריכם מכתבים שונים מגלות עפות אלה העומדים לימין משה להיות לו עזר מצד ואלה הבאים בקרדומות לחטוב לשבר ולנתוץ אותו ולהדיח אותו אשר לא יהי' שו"ב בק' באלטא והנה העברתי עין על כל דברי האגרות שני הצדדים ומלבד זאת הביא ר' משה מכתבים מת"ח מופלגים המעידים על ישרו וצדקתו אשר מאז היותו במאהליב בימי עלומיו ואני לעצמי נתתי עיני ולבי על טענות הדיינים המופלגים המצדדים להיתר ואבוא על סדר דבריהם וד' יעזרינו להוציא הדבר לאור מ"ש על עדות ר' ברוך שו"ב שכיון שר' ברוך אמר שר' משה כשר כמוהו והבעה"ב העיד בשמו להיפך וע"ז כתבו דאף דעד מפי עד נאמן הראשון שמכחישי' היינו דווקא בע"א שאמר משמו

של הראשון דשם הראשון נאמן משום דיש לו מיגו דיכול לומר מבודה הייתי אבל כשיש שנים האומרים מפיו שוב אינו נאמן להכחישם הנה ז"א דהרי בהך דהמדיר בהא דמוקי כגון דאמרה פלוני חכם טהר לי הכתם ואשתכח שקרא כתב הר"ן בשם הרמב"ן דהחכם נאמן דהראשון נאמן יותר וכן קי"ל ביו"ד ס' קפ"ה והב"י כתב שם דגם הרא"ש מודה דלענין אסור נאמן הראשון רק לענין הפסד האשה אינו נאמן להפסידה ע"ש ואם איתא דטעמא דראשון נאמן הוא משום מגו דאי בעי אמר מבודה הייתי א"כ יקשה דא"כ למה החכם נאמן להכחיש' הלא לא שייך מגו דמבודה הייתי דהא הת"ח בודאי לא יאמר שטעה ואיך שייך לענין הוראה שיאמר מבודה הייתי והי' לו להת"ח לומר שטעה ולמה לו להכחיש וע' בתמים דעים להראב"ד ס' כ"ז שכתב דלכך אם הדיין טעה לא יוכל לומר הראה לי דשלא כדין דנתי ויחזור משום דהת"ח הוא ירא שמים ויודה מעצמו שטעה ע"ש וא"כ ממילא בדיין ל"ש לומר שיש לו מגו דא"כ הי' אומר שטעה וגם קשה לענין אסור מה מועיל מגו ואיך שייך מגו לענין אסור ודברי המרש"א בסוגיא דפ"פ שכתב ג"כ דנאמן במגו לענין אסור היא תמוה כמ"ש כל האחרונים וא"כ ע"כ דראשון נאמן מצד עצמו ולא משום מגו וממילא גם כשיש שנים וכבר אמרו בפני הב"ד ג"כ הראשון נאמן להכחיש וגם ק"ל בהא דאמרו בשבועות דף ל"ב דאמר לה לדידה ולא אמר לב"ד וכתב הר"ן בשם הרמב"ן אף דראשון יהי' נאמן יותר א"כ אפסדה מ"מ יכול לומר את גרמת לך ולמה לה להביאה לב"ד ואפסדה אנפשה וכן מצאתי בא"ז הנדפס מחדש בזיטאמיר בח"א ס' תר"ץ שכתב כן בשם רבינו שמחה והרי הנמוק"י הובא בב"י ס' י"ז ועח"מ וב"ש שם סעי' ל"ח כתב דאפילו אשה בעצמה שאמרה מת בעלה והותרה להנשא נאמנת כשנים דכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים וא"כ אף שבא ע"א והכחישה הו"ל א' נגד שנים ע"ש ולפ"ז למה נדחק הרמב"ן כלל דהא לא יהי' הראשון נאמן כלל להכחישה דהיא נאמנת כשנים ולמה לי' לטעם דאת גרמת לעצמך וע"כ דראשון נאמן לא מצד מגו רק מטעם שהוא אומר מפיו וגם שנים שאמרו משמו אינן נאמנין וז"ב שוב מצאתי הסברא שלי לענין אסור ל"ש מגו בש"ש ש"ו פי"ד והוא כתב לישב סתירת דברי הרא"ש ומחלק דבאסור דל"ש מגו דמבודה הייתי הרא"ש מודה להרמב"ן דהראשון אינו נאמן אך בהך דשבועות דשייך מגו נאמן הראשון ע"ש והנה מבואר דדוקא לשיטת הרא"ש החולק על הרמב"ן כתב כן אבל הרמב"ן דכתב כן גם לענין איסור וכן קי"ל ביו"ד ס' קפ"ה לא שייך מגו וע"כ הראשון נאמן בלא מגו ובאמת בגוף הקושיא של הש"ש שם דלמה לא נאמן במגו דמבודה הייתי לפע"ד אין זה מגו דאם יאמר מבודה הייתי משקר לומר בפני כל שהי' מבודה ומשקר ויותר נוח לו לומר להכחיש שלא אמר לו

כן שלא יהא נראה כשקרן בפני כל העולם משיאמר שהי' שקרן ורצה להכשיל אשה ולומר שמת בעלה וראיתי לש"ב הגאון בעל נתיבות משפט ס' כ"ג שרצה לחלק כמה חלוקים בענין זה ומהך דאמר לה לדידה ולא אמר לב"ד יש סתירה לדברי' דהרי שם נאמנת האשה לא מתורת עד ורק מטעם מלתא דעל"ג או מטעם דייקא ומנסבא והראשון שמכחישה הוא מתורת עד וגם ל"ש שם דע"א נאמן באסורים דהרי הוא נאמנת נגדו כשנים אפילו האשה עצמה כמ"ש הנמוק"י ואף אם נימא דלא כהנמוק"י ולא נאמנת כשנים ע"כ לא מתורת עד נאמנת רק מטעם מלתא דעל"ג ולמה יהי' הראשון נאמן ע"כ ליתא לדבריו וגם המשובב שם דוחה דברי' אבל לא הזכיר מכאן. והנה לכאורה מצד הסברא רציתי לאמור דיהי' שנים נאמנים נגד הראשון שאמרו מפיו דהרי בטעם דראשון נאמן נראה לי דבאמת יש לחוש שכל אחד יאמר ששמע מפלוני וכשיתגלה הדבר יוכל לדחות ששמע מאיש הלז והוא לא ידע ואף אם יבוא זה ויכחישו יהי' חד נגד חד ולכך הצריכו להאמין לראשון ויתירא זה לומר בשמו דהלה יבוא ויכחישו אם יהי' בדאי ולפ"ז זה באחד דחיישינין למשקר אבל בשנים דלא חיישינין לשמא ישקרו שוב הראשון אינו נאמן אמנם אחר העיון ז"א דהרי מה שהאמינה התורה לשני עדים היא דוקא כשהם בעצמם ראו וידעו הדבר הזה אבל מה שמעידים ששמעו מאחר אין לו תורת עדות וע' בגיטין דף ס"ו ובתוס' ד"ה אמרו לסופר וא"כ שוב גם שנים שאמרו מפי אחד ג"כ הראשון נאמן יותר וראי' ברורה לזה מהא דמבואר בש"ע אהע"ז ס' י"ז בח"מ וב"ש שם דאם שנים ואפילו רבים שמעו מאחד ואחד מעיד ששמע מאחד שניהם שוים ומקורו בשו"ת הר"ן ואם איתא דשנים ששמעו מא' אין הראשון יכול להכחיש וא' ששמע מפי א' הראשון נאמן יותר שוב מהראוי להאלים כח השנים ששמעו מאחד מאחד ששמע מאחד וע"כ דאין שום מעלה בשנים יותר מבאחד ובמ"ש י"ל מ"ש הרמב"ן והר"ן הנ"ל בהך דשבועות דהא הראשון נאמן יותר והו"ל כפירת ממון ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דראשון נאמן דאל"כ יוכל להתנצל שכך שמע והראשון לא יוכל להכחישו ולפ"ז באשה מפני חומר שהחמרת עלי' דייקא ומנסבא א"כ שקר לא תשקר כי מה בצע לה בשקרותה פן יבא בעלה ולכך דייקא ומנסבא ודו"ק גם מ"ש על עדות ר' ישראל שהעיד על ר' משה שפושע הוא בכמה דברים ע"ז האריכו כיון שזה הי' מעשה מכמה שנים ולא העיד עליו ואכלו משחיטתו שוב אינו יכול לחזור ולהעיד ואף נתינת אמתלא אינו מועיל וכשיטת הרמב"ן ביו"ד ס' קפ"ה וע"ז סובב הולך כמעט כל הפסול שפוסל את ר' ישראל מלהחזיר ולהעיד הנה זה דבר חדש דע"כ לא אמרו אינו חוזר ומגיד רק במה שהגיד מקודם אינו יכול לחזור בו מטעם שכתב רש"י כתובות י"ח ע"ב דחדא הגדה

כתיב אם לא יגיד והנה זה דוקא במה שהגיד מקודם אינו יכול להגיד שנית אבל מה שלא הגיד להיות זה נחשב להגדה אף שלא אמר ולא כתב כלו' זה לא שמענו וזכורני שבב"י חו"מ ס' כ"ח כתב באמצע דברי' דמה דאינו חוזר ומגיד משום דאין אדם מע"ר וגם לדברי' כ"ז במה שהגיד כבר אבל מה שלא הגיד ל"ש ואין לומר דכיון דידע שהוא פושע א"כ כשאכל נעשה רשע דז"א דהרי באמת הוא נותן אמתלאה שהי' מתירא מצד שכנגדו ואף אם נאמר דאין זה אמתלא טובה דלא תגורו מפני איש כתיב ובפרט מה שהכשיל עצמו והכשיל רבים אבל באמת מה שאיש ידע בחבירו שהוא קל ופושע כ"ז שלא הועד בב"ד ולא נגבה עדות בפני' לא נפסל מותר לאכול משחיטתו כל שעומד ורואה ובלא"ה דברי הב"י תמוהים דרש"י מפרש טעם אחר משום דחדא הגדה כתיבה והדבר מוכרע ממקומו דהרי באנוסים היינו מחמת נפשות ל"ש אאמע"ר ואפ"ה אין נאמנים ואף דרש"י כתב בדף י"ט דהוי רשע ואין נאמנין ומבואר שם בשטמ"ק דאף במצוה מן המובחר לא משוי נפשייהו רשעים וע' קצה"ח ס' ל"ה שכתב כן מדעתי' דנפשי' היינו דוקא לר' מאיר דמחויב להיות יהרג ואל יחתמו שקר אבל לדידן דפקוח נפש דוחה כל העבירות שוב אסור למסור נפשו ולא משוי נפשי' רשוהע' וא"כ דברי הב"י ליתא שוב מצאתי בהדיא בב"ש ס' קנ"ב שכתב בפשיטות דאין הטעם משום אאמע"ר ע"ש ולא נזכר מדברי הב"י עכ"פ מבואר דל"ש בזה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וגדולה מזה ראיתי במלמ"ל פ"ג מעדות הל"ה שהביא בשם מהרש"ך דכל שעדות השני הוא בשטר ל"ש חוזר ומגיד ואף שהוא דוחה דברי' וגם אני תמהתי במקום אחר שלא הזכירו דברי הש"ס ב"ב מ"ט ה"מ ע"פ דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא אבל בשטרא אתי שטרא ומרע לשטרא עיין שם ובשטמ"ק שם ויש שם דברים הצ"ע ואינו לפני כעת עכ"פ לכל הדברות ולכל האמירות מה שלא אמר כלל ובפרט שיש לו אמתלא על מה ששתק ל"ש בזה כיון שהגיד ובזה נדחו כל דברי המצדדים להיתר אמנם כשאני לעצמי אפתח פתחא לנפשאי למען אמצא זכות להשו"ב מו"ה משה ני' אשר כתבו עליו הרבה אנשים חשובים שהוא אדם כשר וגם הוא בר אבהן נכד לגדול הדור הגאון בעל שער משפט ז"ל ולמעלה בקודש וכעת אנו מבקשים זכור ברית אבות והנה כפי הראות בג"ע ובמכתבים מיימינים ומשמיאלים ר' ישראל שו"ב וכת דילי' ר' ברוך ור' שמואל זאב הם שונאים מוחלטים לר' משה וגם הוא להם על כי ר' ישראל הוקם על מלפנים על כל השוחטים להיות מתנשא לראש ור' משה וכת דילי' רצו להשפילו והנה מבואר בכנה"ג חו"מ סי' ל"ז כמדומה בשם הריב"ל כי אינו לפני דשוחט שמעיד על שוחט אחר שיצא טריפה מת"י אינו נאמן דנוגע הוא א"כ כאן דהנגיעה נראית וניכרת פסולים להעיד עליו ובלא"ה הרי שונא פסול לדין ואף

דלעדות כשר כמבואר בח"מ ס' ל"ג סע"א מ"מ כבר נודע דברי שו"ת זקיני המהרש"ל דבשונא גמור פסול להעיד ובתומים החזיק דבריו ואף אם נימא דלא כמהרש"ל מ"מ כאן דהשנאה גדולה והשוחטים הם כצרות זו לזו והרי פסלו הצרות להעיד זל"ז משום דודאי משקרה והרי שם השנאה הוא רק דתאכל גרסני שלה כמבואר ביבמות קי"ז ועכ"ז פסלו אותם להעיד אף בעגונה שהאמינו אף לעבד ושפחה אפ"ה חשו שמשקרו ומכ"ש בכה"ג שהשוחטים כ"א מהם רוצה להשתרר על חבירו והצדדים שלהם עוטף כל מה שיכול לעטוף שנאה על חבירו ע"כ בודאי פסולים להעיד זה על זה וע' ביומא ע"ג דחשו משום איבה ואמרו שם דאף דלמאן דלא חש לאיבה ה"מ בדרברבי מיני' אבל בדזוטרא מיני' חשו ובירושלמי אומר ר' חגי משה דיהרגון אותו הרי דחשו אף להריגה מפני שנאה ואיבה ואם זה הי' במקדש השם ועבודתו וכהנים קדושי עליון אף כי בעוה"ר בזמנינו ובפרט בשוחט מן הצדדים שלשנאתם וקנאתם זב"ז ובנצחונם באו אף שחלילה לומר על כללות ישראל שעושין כן אבל יש בהן שבאין בשכרם ובטובתם בודאי אין נאמנין ובלא"ה נראה דכל הטעם דשונא פסול להעיד מבואר בסמ"ע ס' ז' וס' ל"ג דדין שתלה במחשבה יכול להטות מחשבתו כפי שנאתו ואהבתו אבל להעיד מה שראו בעיניהם לא נחשדו לשנות המעשה ע"ש וכן כתב בעקידה פ' שופטים א"כ כאן בנ"ד יעברו נא לפנינו כל הג"ע ויראו אשר בכל עדותם אין שום מעשה ברור שבאו בעיניהם בברור רק ממה שהלב חושב וא"כ כמה יכולה המחשבה להטות לבב השונא להעיד שכן הוא הנה בדבר האווזא שנשלח מהרב ר"א הנה מלבד כי המוגרמת שהעידו עליו שהגרים שאלתי להשוחטים מומחים ובקיאים דפה ואמרו כי קשה שיהי' הגרמה כל שנשחט הקנה וזה לבדו כדאי לומר שכל המעשים שקר אבל אף אם היו בדרך רחוק שהי' הגרמה עכ"פ אינו ענין ברור שראה בעצמו שיועיל עדות השונא וכמה עקולי ופשורי בדבר הזה וכן שאר הדברים מה שהעידו עליו שלא הדיח הסכין וא' מהם העיד שרחץ אבל לא היטב הנה מלבד כי השקר נגלה שאיך אפשר שהסכין מונח בבית השחיטה ויודע שכלם מלאי עינים להסתכל בו ואיך יעיז פניו מבלי להדיח אף גם שלמה לא ידיח וכי מה הפסד יש לו בזה ואף אם יאמר שמפני קלות הדבר בעינו לא הדיח הנה עכ"פ שונא ודאי כמה יוכל המחשבה להעיד עליו בזה אם רחץ מעט ולא היטב וגם מה שהעידו המשרתים והמשרתות שאינו מורט הנוצות הנה בעדות אנשים כאלו ודאי אין לפסול ואף שמבואר בתה"ד וכן קי"ל בחו"מ ס' ל"ו דבמקום דל"ש אנשים כשרים להיות שם נאמנים גם פסולים מ"מ לפסול אדם משחיטתו בוודאי אין נאמנים אנשים כאלו וכ"ש שיש לו התנצלות בזה כי המעיין בש"ע ימצא כי אין למרוט הנוצות אם יוכל לשחוט

בלא כך כמבואר בס' נ"ד ס' כ"ג בסופו ואף שהמרדכי כתב שיש למרוט גם בעופות עש"ך ס' כ"ד ס"ק ח' עכ"פ כבר נודע דבעופות הקטנים א"א למרוט מחמת רכותם וכן הגידו לי שוחטי עירינו וא"כ מי יודע אם לא ראו באלו העופות וגם אולי ידע שאפשר לו לשחוט כך. ובאמת בעופות גדולים ובפרט באווזות יקלקל הסכין אם לא ימרוט ובוודאי ימרוט וגם שאר עדות מה שמצאו חוט בסרכא ומה שהעיד ר' ישראל שו"ב בדבר הסרכא כ"ז לא העידו על דבר ברור רק על אומד לבבם ובזה שונא פסול ומה שהעידו שדבר עם אשתו בק"ש אולי הי' צורך גדול וכדומה ואף אם יהיבנא להו שטותייהו עכ"פ לא נפסל בזה לשחיטה וגם לכל הדברות ולכל האמירות כבר צועק השו"ב ר' משה ככרוכיא שאם כן למה אכלו משחיטתו ומה שאמרו המתנגדים שמיום שהי' השאל' מאווזא אצל ר' אלעזר בהרב לא בא בפיו משחיטת ר' משה הנה ר' משה צועק שנתברר הדבר ע"י הדיין מישינילונק ר' מענדל שר' אלעזר בהרב שלח אחר ר' משה שו"ב לשחוט אצלו כפרות ושחט אצלו אחר המעשה הלז ובפעם אחת שנתאחר מלבא והתנצל שיש לו רחוב (סא) בפ"ע אמר לו דרך הלצה שוטה וגס ועכ"ז שחט אצלו והוא אכל מהכפרות ואם אולי יתנצל לומר שלא אכל למה שחט אצלו אין זה כי אם נראה בעליל שפיד חקוק בכפם והם מבקשים תואנות ויביטו אחרי משה ולא נשאר כי אם בדבר הטאקסע וזה יש עדות גם על ר' ישראל וע"ז נותן אמתלא וקבל על עצמו בפני' שלא יוסיף עוד להעלים אף שיהי' נראה לו שמהדין מותר וא"כ על דעתי שהשו"ב ר' משה הוא בחזקת כשרות ובחזקת אבהת' אבותי' הקדושים אשר בארץ וגם ר' ישראל העידו עליו שהוא מופלג בתורה ג"כ כשר וחלילה לערער עליהם ועל חזקת כשרותם ומשה וישראל יעשו שלום ביניהם ויהי' שניהם כאחד חבירים ויאכלו ענוים וישבעו והנה כ"ז הי' כתוב אצלי טרם בא השו"ב הנה אך אחרי כתבם שאראה בעצמי את פני ר' משה שו"ב לכן בא לפני ודברתי עמו וסר סכינו לפני כמה פעמים ומצאתיו יפה ונכון וע"כ חלילה להרהר אחריו ואליכם אשים אקרא הדבקו במדותי' של הקבדה להיות שלום ביניכם דברי המדבר למען השלום.

סימן קמח

שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג השנון מוה' יעקב הירץ קוואַרגיל נ"י. מכתבו הגיעני תמול לעת ערב והנה אם יושב קרית חוצות אנכי ומחוסר ספרים לכן אמרתי להשיב בקצרה בדבר שהשר המושל חתם את הביה"כ עבור המס וחתמו ביום עש"ק אם מותרין לטלטל בעיר כי העירוב מונח בביה"כ ואין יכול לבא שם והביא דברי הנוב"י מהדו"ת חלק או"ח סי' ל"ט שאוסר ומעלתו כתב להשיג עליו והביא מהך דאמרו בעירובין דף ל"ד כיון דאיבעי לאמטויי מצי ממטי ליה אע"ג דלא אמטי כמאן דאמטי דמי וכן אמרו

בדף ל' דכל דיכול להביא ע"י שידה תיבה ומגדל הוה עירוב אף דאינו שידה תיבה ומגדל דהא לא אמרו דבעינן דאית ליה שידה תיבה ומגדל אלמא דכל שיכול לבא ע"י שידה תיבה ומגדל אף דליתנהו בביתיה כמאן דאיתנהו דמי וכן אמרו בדף ל"ה גבי נתגלגל העירוב חוץ לד' אמות דאי לאו דה"ל כמאן דשבת מחוץ לתחום הוה ליה עירוב דאילו נשיב זיקא וממטי ליה תוך התחום וע"ש בתוס' וא"כ ה"ה הכא כל דיכול לפדות ולתת המס או דיכול לפייס ומחל ליה כעין דאמרו בב"ק דף נ"ח לענין פורע חובו שלא מדעתו דאמרו בירושלמי דהוה מפייסנא ומחיל לי ה"ה בזה א"כ הוה כמו דמצי לבא ע"י שת"ו או כמאן דנשיב זיקא וממטי ליה והוה יכול לבא לביה"כ ע"י שיפדה הביה"כ ויתן להשר מס המלך או שמפייס ומחל ליה עכ"פ לפי שעה ונפתח החותם ומ"ש הנוב"י במחוסר ממונא לא אמרינן הואיל כמ"ש הר"ן גבי נכרי שהלוה על חמצו של ישראל דלא אמרינן הואיל כיון שמחוסר ממונא הוא ה"ה בזה דחה מעלת' דשם כיון שהשכין הישראל חמצו אם לא אפדנה יהיה שלך שפיר ה"ל מחוסר ממונא דהוה כמכרו להנכרי אבל כאן אטו אנשי עיר השכינו הביה"כ דהביה"כ שלנו א"כ הוה רק כרבץ ארי לפני פתח ביה"כ ואינו יכול לבא אם לא ישכירו אנשים הרבה שיבריחו ארי אטו ושוב ע"י זה אינו יכול לבא שם וה"ה כאן וכן אמרו בפסחים דף צ"ה דאם הבטיחו להוציאו מבית האסורים שוחטין עליו הפסח ומקרי ראוי לאכילה ה"ה כאן דיכול לסלקו במעות או שיפייסו מקרי ראוי עכ"ד בקצרה. ולפענ"ד אין מכל אלה ראיה דכל דמחוסר ממונא לא הוה בידו וניהו דאנשי הקהל לא השכינו הביה"כ מ"מ כל דהשר אינו רוצה לפתוח עד שיסלקו לו לא שייך בידו לפדותו דהא הם מחוסרי ממון ומה בכך שלא השכינו מ"מ מחוסר ממונא ומכ"ש דלא שייך אי בעי מפייס ומחל לי דזה דוקא לענין אם פרע שלא מדעתו ויכול לפטור עצמו דיכול לומר הייתי משתדל והוה מוחל לי אבל פשיטא כל שחייב ממון והלך זה ושלם מדעת הבעל חוב לא אמרינן דאי בעי מפייס ומחיל ליה מכש"כ כאן דהשר בודאי היה קשה להתפייס זולת שיתן לו מעות וא"כ הוה מחוסר ממונא ובזה ל"ש לומר דבידו לפדותה ולא דמי לכל הנך דמביא דשם אי ממטי ליה הוה עירוב ואינו מחוסר ממונא וכן התגלגל חוץ לתחום דאם היה נשיב זיקא היה ממטי ליה לתוך התחום ואינו מחוסר ממונא וכן בשדו"מ אם היה שם היה יכול לבא שם ואף שהיה פורע קצת זה לא מיקרי מחוסר ממון משא"כ כל שמחוסר ממונא זה מיקרי מחוסר מעשה רבה ובלא"ה נראה דהנה הנוב"י שם רצה לאסור שם מטעם שהחותם אסור לשבור בשבת דהרי הוא מחובר לקרקע והו"ל כחותמו שבקרקע אמנם זאת דחותמו שבקרקע דאסור לשבור הוא רק איסור דרבנן וא"כ אין זה מעכב העירוב שכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו בין

השמשות וא"כ העירוב קיים בין השמשות ע"ש ואני תמה בזה מהא דאמרו בעירובין דף ע"ח עשאו לאילן סולם מאי תיבעי לרבי תיבעי לרבנן תבעי לרבי ע"כ לא קאמר רבי התם דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו הני מלי בין השמשות אבל כולא יומא לא ותיבעי לרבנן פתחא הוא ואריה דרביעא עליה וכן בעי שם באשרה ע"ש והנה מבואר בש"ע סי' שע"ב סט"ו שני דעות בזה ולפ"ז להרא"ש דכל שאיסור שבת גורם ליה איסור מאי בכך שהיה ראוי לבין השמשות לפתוח אבל כל דלא נפתח בין השמשות ובשבת אסור לפתוח שוב הו"ל כולא יומא ואסור וכאן אינו ראוי לתשמיש כל היום איברא דבהך דסימן שצ"ד בהך דאביד המפתח והיה ראוי לפתוח בין השמשות ע"י מלאכה דרבנן מותר אף שלא נפתח ולכאורה הא ה"ל כולי יומא וצ"ל דל"ד להך דסולם דשם עשו אילן סולם א"כ באמת צריך לו לאילן להיות סולם וא"כ שוב הוה כולא יומא ואינו ראוי אבל בהך דסימן שצ"ד שם אי בעי פתח ליה בין השמשות והיה נפתח לכל השבת שוב שרי ולפ"ז ה"ה הכא כל שהיה ראוי לפתוח בין השמשות והיה פתוח לכל היום מותר ול"ד לסולם אמנם לפ"ז כל שמצד השר אינו יכול לפתוח ורק דיכול לפדותה שוב אסור מצד דאינו ראוי לכולא יומא ול"ד לס' שצ"ד דשם הוה ראוי לפתוח באין שום מעכב אבל כאן באמת השר מעכב שלא יכול לפדותה בזה נראה דאף אם נימא כדעת הפוסקים דאילן מותר והיינו משום דאריה רביעה עלה ופירש"י אריה דאסורא רביעא עלה איסור שבות אומר לנו סורו דמכ"מ פתח הוה שמיה ומשוי ליה חד ולפ"ז זה דוקא שם דאין כאן עיכוב רק מצד האיסור שבות לבד אבל כאן דיש עכוב מצד השר א"כ בודאי גזור אף בשבות ובזה כ"ע מודי דלא שמי' פתח דבעינן שיהי' ראוי לכול' יומא וכאן העכוב מצד ממונא וכל כהאי ודאי הוי עכוב וכל שביה"ש לא נתנו מעות א"כ שוב הוי עכוב לכול' יומא אף שבאמת הי' יכולים לפדות הו"ל מחוסר ממונא ושוב גם השבות ביה"ש גזרו דדוקא אם אין כאן עכוב רק מצד השבות היא דלא גזרו ביה"ש אבל כאן בביהש"מ הי' עכוב מצד השבות ומצד הממון ופשיטא דלא מקרי פתח דאינו ראוי להשתמש שם דהא א"י לבא שם ול"ד לרבץ ארי דאינו מחוסר ממון כלל אבל כאן מחוסר ממון וז"ב לפענ"ד ועשו"ת נוב"י שם סי' מ' ומ"ש בהגהות על הנוב"י הנדפס בלבוב כנלפע"ד ויש להמתיק הדברים עפמ"ש הט"ז סי' שצ"ד ס"ק ג' לענין שיהיה מותר לטלטל ע"י ערובי חצירות המונח במקום שאסור לטלטל אף דביה"ש הי' מותר כאן דבעי שיהיה כל השבת ואם נפרצה בשבת אסור אף שהיה ראוי ביה"ש א"כ ל"מ מה שהיה יכול לעשות בהש"מ ע"ש וה"ה כאן אף אם הי' פותחין ביהש"מ הערוב מ"מ אינו ראוי בשבת כיון דהשר הי' סותמו אח"כ א"כ שוב אסור מצד איסור החותמות ואף דאינו אלא שבות מ"מ כל היום

היה אסור אף דפתחו ביה"ש דהא השר לא היה מניח והוה כסתמו בשבת ול"ד להך דמבואר ס' שע"ד דאם נסתם בשבת דמותר מטעם דהואיל והותרה הותרה היינו דוקא שם כשהיתה ראוי' להיות פתוחה כל השבת אף שנסתם בשבת מ"מ שרי אבל כאן אף אם הי' פותחין החותם בה"ש והיה ראוי מצד אסור שבת מ"מ כיון שהשר הי' מעכב שוב הוה כנסתם בשבת במקום שלא היה ראוי להיות פתוחה ואסור ועמ"א סי' שע"ב ס"ק כ"ד ובמחה"ש שם ודו"ק ואף דיכול לפדותו מ"מ ראוי שיהיה פתוח זה ודאי לא הוי וז"ב ובזה יש לפרש הא דאמרו שם אפילו לרבי לכולא יומא לא והיינו דאף אם נימא דהיה יכול להסיר האילן ביה"ש מ"מ כיון דצריך לו לאילן שיהיה סולם וא"כ הי' אח"כ בשבת סולם ושוב אסור ודו"ק.

סימן קמט

שלום וכ"ט אל כבוד ידיד נפשי הרב הגאון החריף מופלג בתורה וביראה בנן של קדושי' אראלי' ותרשישים מוה' מאיר נ"י מכתבו עם שאלתו הגיעני בש"ק פ' יתרו ומפני כי כתב ששאלתו נחוצה והבינותי כי יש שם מהרהרים אחריו ולבו נקפו אמרתי לעיין בזה חיש מהר למען כבודו ולמען למודו ולבטל את המערערי' ואת הנוקפי' וד' יהי' בעזרי שלא אומר דבר שלא כרצונו ח"ו והנה שאלתו באשה שמת בעלה בלא בנים ולאחר מותו נתודע כי הרתה ונגמר עבורה וילדה ולד ונפטר הולד תוך ל' יום ולאחר חקירה ודרישה נתודע לו שנמשך עבורה קצת בחודש הט' וע"ז סמך על מ"ש הרמ"א סי' קנ"ו דבזמה"ז אפי' לא נכנס בחודש הט' רק יום אחד מלבד יום שנתעברה והוי ולד קיימא וא"כ מותרת כאן בלי חליצה אמנם אח"כ עמד לחשבון וראה כי ימי עבורה הי' שני מאות וארבעים ואחד יום חוץ יום המיתה ויום הלידה נמצא ר"מ יום הם שמונה חדשים שלמים של ל' יום ונכנס קצת לחודש התשיעי אמנם אם נחשוב השלשה ימים לקליטת הזרע וניחוש דלמא לא נקלט הזרע עד יום השלישי א"כ לא נכנס בחודש התשיעי כלל והביא שכל הפוסקים המדברי' מענין כלו לו חדשים לא הזכירו מזה מלבד התב"ש בסי' ט"ו ס"ק ט"ז חידש זאת וכתב בהדיא דכלו חדשין בעינן שיהי' ט' חדשים וג' ימי קליטה וע"ז חידש מעלתו כיון דהר"ן בנדה דף ל"ח כתב דהוי רוב גמור דנקלט בשעת תשמיש והרי יש עוד רוב דרוב ולדות בר קיימא וא"כ יש תרי רובא ובודאי לא חיישינין ולא צריך שלשה ימים והנה דבר גדול דיבר בזה והרי בשו"ת בית יעקב סי' ט' חידש דתרי רובא מועיל אף בעגונא בחומר א"א כמו דמועיל ביוחסין תרי רובא ואף דחותנו הגאון ז"ל לא הסכים עמו בזה וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות אבל זה הוא בא"א החמורה בכרת אבל יבמה לשוק שאינו רק בלאו פשיטא דיש להקל בתרי רובא ובפרט

דמה"ת כל שיצא לאויר העולם חי אינו נפל רק דמדרבנן חיישינין פשיטא דכל שיש תרי רובא ודאי נפקע החזקה איברא דלכאורה כיון דאיכא תרי מיעוטי מיעוט דנקלטת אחר שלשה ומיעוט דיולדת נפל והו"ל כהא דאמרו בקדושין דף ע"ג מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלך בעליהם למדה"י הו"ל כפלגא ופלגא וה"ה כאן אבל באמת ז"א דדוקא שם דהשני מיעוטים הם מורים על ענין אחד דממעט הרוב דרוב בעילות אחרי הבעל שייך שפיר לצרף שני מיעוטים אבל כאן דהך מועט דאין נקלטת תיכף אינו מענין אחד של נפלי' דיוכל להיות שיהי' בר קיימא אח"כ שתלד אח"כ א"כ התרי מיעוטים אינן מענין אחד ולא שייך לצרף השני מיעוטים וכ"כ דו"ז הגאון ז"ל בישועות יעקב אהע"ז סי' מ"ג באורך ע"ש והנני יוסיף דשאני התם דהשני מיעוטים הם מגרעים הרוב וא"כ שפיר מצרפינין השני מעוטי' נגד הרוב אבל היכי דהתרי רובא אינ' מענין אחד א"כ כל מיעוט בפ"ע נגד הרוב שלו הו"ל כמאן דליתא וא"כ כיון דנתבטל כל מיעוט נגד הרוב שלו מה מועיל בהצטרפם יחד וכל שלא יצדק בנפרד לא יוצדק במחובר ובזה נראה דיש לחלק בתרי רובא לענין עגונא היכא דהשני רובא הם ענין אחד לא יועיל דאז הוי שני מיעוטי נגד הרוב אבל היכא דהשני רובא אינם מענין אחד דאז המיעוט נתבטל לגבי הרוב ולא שייך לצרפו עוד ויש לישב בזה הרבה קושית על הבית יעקב ובזה דחיתי דברי הכו"פ סי' ט"ו אף שהוא נסמך על הר"ן באמת גם דברי הר"ן אינם מובנים כמ"ש והנני מוסיף דהרי הפ"י בק"א לכתובות פרק קמא חידש דתרי חזקות מועיל נגד הרוב והביא ראי' מערובין דף ל"ו ומריב"ש סי' שע"ט ואף דבשו"ת נו"ב מהדו"ק חאהע"ז סי' מ"ג חולק עליהם היינו דוקא כשהשתי חזקות הם מענין אחד נקשרו זה בזה דכאחת יחשב משא"כ בשתי מיעוטי אדרבא אם אינן מענין אחד גרוע טפי וביאור הדברים נלפע"ד דבחזקות לא שייך מיעוט וא"כ כל ששני חזקות הם כל אחד בפ"ע אלימי מרוב אבל כל ששני חזקות נקשרו זה בזה הם רק כחזקה אחת והרוב עדיף משא"כ בשתי רובות כל שהרובות הם מענין אחד א"כ השני' רובות אין להם רק כח אחד והרי יש כאן שני מיעוטי' המגרעי' להרובות אבל כל שהשני רובות אינם מענין אחד א"כ כל מיעוט בטל נגד הרוב שלו וא"כ לא יפה כחם בהצטרפם וא"כ השני רובות עדיפי מהמעוטי' מכשהי' בענין אחד עכ"פ יהי' איך שיהי' בשני רובות שאינם מענין כאחד בודאי עדיפי מהשני' מיעוטי' וז"ב ובזה אני אומר מה שהקשו התוס' ביבמות דף ל"ז דניחוש לענין הבחנה שמא לא נקלט זרע עד יום ל' וליבעי צ"ג יום וכתבו דכל כך לא הי' משתהי הכרת העיבור מן הראשון עד שליש ימי' מן השני וע"ז הקשה בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' ס"ט דזה שייך לענין הבחנה אבל היאך מתיבמות אחר ג' חדשים דלמא לא נקלט הזרע עד יום ג' ובאמת

תהי' מעוברת ותוכר עוברה וכן האריכו כל האחרונים בזה כמ"ש מע"ל וגם אני הארכתי בישובי' שונים בזה בתשובות ולפמ"ש כעת א"ש דבאמת הרוב נקלט תיכף כמ"ש הר"ן בנדה הנ"ל וכן העיד בנו הרח"ו ז"ל בפרי ע"ח בשם הר"י רק דבהבחנה דיש תרי מיעוטי מיעוט אינו ניכר לשליש ימי' ומיעוט דאינו נקלט וכאן לא שייך לומר דהשני מיעוטי' בטלים לגבי הרוב שלהם דז"א דהא באמת הרוב לתשעה יולדו' והרוב דניכר לשליש ימי' אינו נסתר מהמיעוט דאינ' נקלט די"ל באמת דלא נקלט רק אח"כ ותלד לתשעה ויהי' ניכר באמת אחר השלשה וא"כ הוי כתרי רובא הנקשרי' זה בזה והמיעוטי' אינם סותרי' כלל להרוב ושפיר הקשו בהבחנה והוצרכו לתרץ כל כך לא הי' משתהי אבל ביבמה דאינ' רק מיעוט אחד נגד הרוב וכל שהרוב מורה שנקלט תיכף לא חיישינן להמיעוט וז"ב ודו"ק היטב אמנם אכתי יש לעיין לפ"מ שחידש הנו"ב שם לישב הקושא מיבמה דבתורה כתיב ומת אחד מהם ובן אין לו א"כ אף דבהניח מעוברת מקרי בן היינו כל שנקלט הזרע בחיותו אבל כל שנקלט אח"כ אף דבנו הוא לכל דבר מ"מ שפיר מתיבמת ע"ש ולפ"ז בנ"ד יש לחוש שנקלט לאחר מיתה ולא מקרי ולד לפטור מחליצה כמ"ש הוא שם אמנם מלבד דהוא בעצמו כתב דאין לחוש לזה דלא שכיח שישמש ביום מותו וגם תלינן ברוב בעילות הקודמות לפע"ד גוף דברים ליתא דהרי כל שנקלט הולד אח"כ איגלאי מלתא למפרע דבנו היא והרי היא כבנו בכל דברים ואף לר"ל ריש החולץ דלא אמרי' איגלאי מלתא למפרע כאן לא שייך זאת דאם לא הי' ראוי בשעת תשמיש להקמת זרע לא הי' קולט אח"כ וכל חלוקי התוס' והנ"י והמלמ"ל פ"ו מגירושין לא שייך בזה ובלא"ה כיון דעיקר היבום היא להקים לאחיו שם בישראל והרי היא בנו לכל הדברים ולא ימחה שמו מישראל וא"כ הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה ופשיטא דאינו מייבם וע"כ הדבר ברור לפע"ד דאין לחוש לדברי התב"ש בזה ויחיד היא בדבר וכלו חדשים מיקרי כל שהי' ט' חדשים שלימים ולדידן אפי' ביום אחד לחודש התשיעי וכאן לא צריך שערו' וצפרני' כל שכלו לו חדשים כמבואר בסי' קנ"ו ואין להחמיר להצריכה חליצה דא"כ אתה פוסלה מן הכהונה כדאמרו כ"פ בש"ע אלה דברי הכותב בנחוצה דו"ש באהבה.

סימן קנ

א שלום וכ"ט סלה אל כבוד הרב המופלג השלם מו"ה אפרים זלמן נ' הלוי מק' ווילנא. מכתבו הגיעני אתמול ואני עמוס הטרדות רבו כמו רבו ומה שכתב ע"ד אשר לא השבתי על מכתבו שנית הנה לא אזכור אם הגיע לי השנית ואם הגיע אולי לרב הטרדה וגם

הייתי בקרית חוצות נעלם ממני ומהגם כי מאוד יכבד עלי להשיב עוד הפעם כי טרם יגיעוני דברי השואל שנית כבר הקיפו עלי הרבה ענינים ומילתא מני אזדה.

ב והנה מה שכתב כעת כי הראה לו אחד מהרבנים מו"ץ דפה שהקשה מה חידש רב הונא בשבת ק"ח דכותבין תפילין ע"ג עור של עוף דהרי בכל עור יש בו נקבים כדאמרי בחולין קי"ט דעור חלחולי מחלחל ומעלתו האריך ליישב בדברים חדשים ולפע"ד בפשיטות לא קשה. דהנה בחולין דף קי"ט שם אמרי אלא מעתה תפילין היכא כתבינין וכתבו הרשב"א והר"ן בחידושיהם. שם דלרבותא נקיט תפילין דלא מבעי' ספר תורה ומזוזה שנכתבים במקום שער דוודאי אסור לכתוב אלא אף תפלין דנכתבים במקום בשר היכא כתבינין ע"ש וברשב"א יש קצת ט"ס וברי"ן מבואר שם כהוגן יעו"ש ולפי זה בעור של עוף דהש"ס בשבת שם מפלפל אם יש לו עור כלל ועכ"פ דקה היא מאוד א"כ ה"א דכל שהוא דקה וודאי אי אפשר לכתוב וע"ז קמ"ל דאפילו בעור של עוף כותבין וזה פשוט וברור וע' מנחות ד' ל"ה דאמרו קלפא דתפילין צריך למבדקה דלמא אית בה ריעותא ורב דימי אמר לא צריך קולמסא בדוק להם וע"ש בתו' ושם קצת צריך עיון דלמה נקיט קלפא דתפלין דוקא ואדרבה בספר תורה ומזוזה יותר ה"א דצריך למבדקה שוב נזכרתי שכבר הארכתי בחיבורי מגן גבורים בסי' ל"ב ס"ק י"ב ע"ש ודו"ק וע' בנו"ב מה"ת חלק י"ד סי' מ"ב מ"ש בזה ודבריו תמוהין לפענ"ד גם לא הוזכר מדבר"י הרשב"א והר"ן בחדושיהם ד' קי"ט הנ"ל שכפי הנראה כתבו להיפך מדבריו.

סימן קנא

בענין קדוש לבנה בשבתות וימים טובים. זה רבות בשנים אשר נהגתי כשהי' ימי גשמים וענינים ולא נראתה הלבנה לקדשה עד קרוב להזמן שהגבילו חז"ל ברכתי עלי' אף בלילי שבתות אמנם היתה עצורה בקרב לבבי וברכתי בחשאי ולא גליתי לשום אדם וקצת רמזתי בהגהותי לא"ח סי' תכ"ו. והנה אחר כן נדפס ובא שו"ת שבות יעקב ח"ג אשר לא שזפתו עין שם נדפס בסי' ל"א חאו"ח מהרב הגאון הגדול מוה' דוד אופנהיים ז"ל שעשה הלכה למעשה בחדש שבט ה' אלפים תפ"ה ליצירה שלא נראה הלבנה עד ליל שבת י"ג לחדש ולא היה שהות רק לילה א' ליל מו"ש כי המולד היה ז' כ' שי"ט וכלה החצי' מכ"ט י"ב תשצ"ג ביום א' והכריז בבתי כנסיות וגם ברחובות לקדשה בליל שבת והאריך הרחיב הדבור בזה כאשר יבואר לפנינו ובכל זאת הגאון בעל שבות יעקב לא הסכים עמו נגד הרמ"א והמהרי"ל. והנה בשנת תרכ"ח היה מולד תשרי ז' כ"ג תס"ה והי' במוש"ק זמן האחרון לקדשה ובליל שבת קודם נראתה הלבנה וברכתי עליה ורבים אשר שאלו ממני הוריתי להם לקדשה בפומבי ולאשר רבים בקשו לחקוק זאת בדפוס למען ידעו

הדורות להבין ולהורות ע"כ אמרתי לבאר הדברים והי' למאורות. והנה בסי' תכ"ו סעיף ב' בהג"ה כתב שאין מקדשין אותה במו"ש שחל בו יו"ט ומקור הדברים הוא במהרי"ל הלכות שבועות וז"ל מוהר"י סג"ל לא היה מקדש הלבנה בשום יו"ט שחל במו"ש כגון חג השבועות כשחל א"ב ויהיב טעמא כשם שיש תחומין למטה כך יש תרומין למעלה ואין להקביל פני השכינה ביו"ט חוץ לתחום. ועוד דנראה ברכת הלבנה כעין תחנה ואין לומר ביו"ט אמנם מעיד על רבו המובהק מוהר"ש דלא היה מקפיד והיה מקדשה גם ביו"ט מו"ש עכ"ל מוהרי"ל (ודברי הט"ז ס"ק א' שציין על המחבר דברי המוהרי"ל הלז וסיים וכן עיקר ע"כ לא הביאו רמ"א הם תמוהים שהרמ"א הביא דברי המהרי"ל דלא כמהר"ש ובפמ"ג מצאתי שהשיא דברי הט"ז לכוונה אחרת ואיני מבין דבריו כאשר יראה המעיין) והנה מריש קא קשיא לי דאין ראי' ממהרי"ל דהמהרי"ל שמיירי בחג השבועות שחל א"ב שיש עוד שהות רבות לקדשה וגם ימי הקיץ שעל הרוב הם ימים צלולים ע"כ אין נכון לקדש בליל יו"ט אף שהוא מו"ש ומהראוי לברך במו"ש מ"מ אם חל בו יו"ט אין לקדש ומה ראי' מזה לשבתות וימים טובים אשר אין שעות עוד לקדשה וע"פ שחל בשבת אשר הזמן בהול ואף דהמהרי"ל כתב בשום יו"ט שחל במו"ש הא ביאר כגון חג השבועות שחל א"ב וגם לא משכחת יותר יו"ט שחל במו"ש רק שבת ע"פ לעתים רחוקות. ועתה נעתיק עצמינו לדברי הגאון מוהר"ד מה שהאריך בהטעם כשם שיש תחומין למטה יש תחומין למעלה וע"ז האריך בחריפות ובקיאות דעלית הרגל ומצות ראי' לקבל פני השכינה היה ביו"ט וגם כמה דברים שנאמרו בש"ס כאלו מקבל פני שכינה הכי אסור ביו"ט הנה לזה היה מקום לישב דשאני קדוש הלבנה כמ"ש הרמ"א שם שמה שאומרין דוד מלך ישראל חי וקים הוא רמז לכנ"י שתחזור להתדבק בבעלה שהוא הקב"ה דוגמת הלבנה המתחדשת עם החמה שנאמר שמש ומגן ד' ולכן עושין שמחות ורקודין בקדוש החודש דוגמת שמחת נשואין ומקורו מרבינו בחיי פ' וישב א"כ שאני הך קבלת פני השכינה מכל קבלת פני שכינה שהוא דוגמת נשואין אך לפי זה יקשה מ"ש המהרי"ל שהיא כעין תחינה ואין לאומרה ביו"ט הלא שמחה הוא לנו והרי אומרים בשבת שבע ברכות שהם ברכות נשואין ובלא"ה האריך הגאון מוהר"ד הנ"ל דטופס ברכות כך היא. ובזה היה צודק יותר הטעם של רמ"ע מפאנו שאוסר קדוש הלבנה משום אין מערבין שמחה בשמחה ומה שהאריך הגאון מוהר"ד דדוקא שמחת נשואין דשייך בי' סעודה עי' במג"א סי' תקמ"ו ס"ק א' שהעלה דאף נשואין בלא סעודה אסור דאיכא שמחה ועי' בסי' תרצ"ו ס"ק י"ח ובאחרונים ובאהע"ז סי' ס"ב ובאחרונים שם. אך לפ"ז עכ"פ בשבת יהי' מותר דל"ש שמחה כמ"ש הגאון שם דבשבת לא כתיב שמחה וכן הארכתי בחבור

יד שאול סי' רכ"ט ס"ק ב' מיהו גם ביו"ט לפמ"ש התוס' במ"ק דף ח' ד"ה מפני לענין פדה"ב כיון דזמנו קבוע לא שייך אין מערבין שמחה בשמחה ואף דשם מיירי בחוה"מ עכ"פ חזינן דהיכי דזמנו קבוע לא שייך אין מערבין וע' באו"ח סי' תקמ"ו ס' ד' וביו"ד סי' ש"ה ומכש"כ כאן דהוא מצוה עוברת ועיין מ"ש הגאון מוהר"ד שם גם הוא הרגיש כעין זה ולא הביא דברי התוס' הנ"ל ומ"ש הגאון מוהר"ד דמ"ש המהרי"ל דיש תחומין למעלה דהא הוא אבעיא דלא אפשיטא וספק בשל דבריהם אזלינין לקולא דאפילו י"ב מיל ג"כ אינו רק דרבנן לדעת הרבה פוסקים והביא דברי הב"י באו"ח ס' ת"ד שהאריך לתמוה על הרא"ש שכתב דלחומרא מקשינן והנה לכאורה רציתי לומר בישוב דברי הרא"ש משום דהוי דבר שיש לו מתירין דאסור אפילו בספיקא דרבנן ולכאורה לפמ"ש הצל"ח לענין טלטול ל"ש דשיל"מ דיכול לטלטל היום גם למחר ה"ה בזה דיכול ללילך היום ולמחר אמנם אכתי הוי דשיל"מ דיכול לערב בפת או ברגל שוב נזכרתי בהא דאמרו בערובין דף מ"ה ואבע"א הוי ספק דדבריהם וספק דדבריהם להקל וכתבו התוס' אף דהוי דשיל"מ ואמר ר"א דאפילו באלף לא בטל ואפילו בספק דבריהם בעירוב הקילו הרי דבעירוב יש להקל ואפילו בדשיל"מ אמנם השעה"מ פ"ב ה"ו כתב דמדברי הה"מ לא נראה כן ע"ש ובטעם המלך אמנם לפענ"ד הי' נראה דכוונת התוס' הוא משום דהלכה כדברי המיקל בעירוב ובזה ל"ש דשיל"מ דלאותו מאן דאמר שמיקל הוא היתר גמור איברא דכאן ג"כ שייך זאת אמנם בקרבן נתנאל ברא"ש דף מ"ג שם מחלק דכל דאיכא מאן דמיקל ואיכא מאן דמחמיר שייך לומר דכדאי לסמוך אמאן דמיקל בעירוב אבל היכי דליכא מאן דמתיר להדיא אין בידינו להקל ע"ש אות כ"ח בשם הב"ח א"כ וודאי כאן אין מי שמיקל דהא היא איבעיא דלא אפשיטא ל"ש לומר הלכה כדברי המיקל בעירוב וא"כ שוב הוה דשיל"מ אמנם נראה כיון דגם בתחומין למטה יש פלוגתא אי יש תחומין א"כ מכש"כ בתחומין למעלה בודאי הוי ספק דדבריהם והוי ס"ס ובזה בוודאי נקטינן לקולא אף בדשיל"מ עש"ך יו"ד סי' ק"י וגם דברי הש"ך שם לענין חדש שייך כאן עכ"פ הן נסתר מחמתו מ"ש הפוסקים בב"י שם דמה דאמרו בדף מ"ג האי תנא ספוקי מספקא לי' אי יש תחומין או אין תחומין קאי לענין נזיר דהו"ל ספק אסור תורה ולפמ"ש ז"א דכל דיש ספק גם בתחומין למטה אי שייך תחומין ולרוב הפוסקים אין שייך תחומין אפילו בי"ב מיל א"כ שוב הו"ל רק ספק דרבנן ואף דלענין נזירות היא איסור תורה אבל גוף התחומין היא דרבנן. ובזה נראה לבאר דברי הראב"ד הובא בלקוטי רמב"ן מס' ערובין שכ' ראיה דיש תחומין למעלה דאי לא אף דנזירות הוא אסור תורה מי איכא מידי דאינהו גופייהו עבדינן לקולא ומלתא דתליא בהו עבדינן לחומרא ותמה הרמב"ן דכמה פעמים

מצינו כן היכי דתלו בהו מילי טובא מאי דהוי ספיקא דאורייתא לחומרא ומאי דהוי ספיקא דרבנן לקולא ולפמ"ש א"ש דכל דגוף התחומין למטה הוי דרבנן מכ"ש הספק דתחומין למעלה וע"כ דתחומין למטה הוא דאורייתא וממילא תחומין למעלה אזלינן בדאורייתא לחומרא ועכ"פ א"א לומר דקאי על נזירות לדידן דתחומין למטה היא ג"כ מדרבנן ושם ל"ש דשיל"מ דאדרבא בחול בודאי אסור לשתות וראיתי להפליתי בסי' ק"י בעניני ס"ס שכתב דאיבעיא דלא אפשיטא הוי ספק חסרון ידיעה ע"ש ולפמ"ש יש ס"ס ובס"ס בודאי גם בחסרון ידיעה אזלינן לקולא ע"ס כ"ג ובפרט בחסרון ידיעה לכל העולם נהדר לקדמייתא מלבד זאת אני תמה דביו"ט נסתפקו התוס' בחגיגה דף י"ז אי תחומין דאורייתא וע' במהר"ם ב"ח בחדושיו לר"ה דף ל"ב גבי לא עולין באילן וע' הג"א שם דרך כלל בהך דתחומין למעלה יש ספק גדול ואף דהרדב"ז בח"ג סי' תק"מ האריך להחמיר בתחומין למעלה אבל מהרלב"ח בתשובותיו סי' כ"ח לא נראה כן ועי' ברדב"ז בשין תשובות סי' קל"ג שכתב ג"כ דטעם זה קלוש ומ"ש הוא בזה עפ"י סוד בסודם לא באה נפשי אמנם משמים אנהירינן לעיינין שמצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ד הנדפס בשאלוניקי סי' מ"ח שכתב מה שאמרת שמצאת להרב רבינו משה מקוצי שאין מברכין ברכת הלבנה בלילי שבת דשמא יש תחומין למעלה מעשרה והוי כמקבל פני רבו למעלה מעשרה ושאלת מה אני אומר בזה. תשובה לעיקר תחומין דעת רבותי נוחי נפש שאין תחומין למעלה מעשרה דתחומין דרבנן הם ובעיא דלא אפשיטא וכל ספק בדרבנן להקל אפילו לכתחלה אלא שאני יש לו בו דעת אחרת שם כו' מ"מ לענין ברכת הלבנה לא ידעתי מה ענין זה של תחומין בברכת הלבנה וכי אם לא היה באפשר להקביל פני רבו אלא ממרחק גדול שיהיה ביניהם לא יקבל פניו ואם תאמר כן א"כ אף בחול לא יברך שאין המברך קופץ למעלה עד מקומה של לבנה ועוד שגם המברך אינו מברך ללבנה אלא ליוצרה ב"ה והוא יתברך אינו למעלה מעשרה ולא למעלה מהתחומין שהיא למעלה מכל זה עילוי רב אלא שאנו כמקבלין פני השכינה בדמיון הלבנה שברא ומחדשה בכל חדש ואינה משנת תפקידה וכו' הנה ברור הדבר שאילו ראה הרמ"א דברי הרשב"א הלז היה מסכים לזה והגאון מוהר"ד זכה לכוין האמת וע"כ ברור דאף בי"ו אם חל בשבת ג"כ יקדשנה בברכה ודלא כמ"ש הבאה"ט בשם בעל כנה"ג שנמשך אחר המהרי"ל הנ"ל.

סימן קנב

שוכ"ט אל כבוד האברך חריף ושנון כ"ש מ' חיים צבי אשכנזי נ"י. מכתבו היום הגיעני ואם אמנם טרדותי רבו כמו רבו בכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה להלהיב לבו לתורה בדבר שאלתו אחד הלך לעולמו בלא זרע וטרם מותו שאלוהו הקרובים איך להתנהג בענין

הירושה וש"ד והשיב שיש לו צואה כתובה ואחר מותו חפשו ומצאו כתוב כל העניינים ובסוף כתוב ר' יוסף יאמר קדיש ויתנו לו חמשים ר"כ כ"ז נעשה בקנין גמור מהיום ולאחר מיתה ותיכף לאחר המיתה נתנו הקרובים לר' יוסף החמשים רמ"כ והתחיל לומר קדיש ואחר איזה חדשים נפטר ר' יוסף הנ"ל וכעת תובעים יורשי הנותן מיורשי ר' יוסף שיחזירו להם המעות אחרי שלא נתקיים התנאי והם טוענים אחרי שלא הי' בדיני משפטי תנאי בודאי הי' כונתו אף אם לא יתקיים התנאי הי' בתורת צדקה וע"ז הביא מעלתו דברי הש"ס ביצה דף כ' ההוא גברא דאמר הבו לי' ד' מאה זוזי לפלוני ולנסוב ברתי ודברי הרז"ה והרמב"ן במלחמות שם וכאן הוי מתנת בריא ולא שייכים דברי הרמב"ן והאריך לפלפל בדברי הרז"ה והרמב"ן והנה בדברי הרז"ה והרמב"ן האלו פלפלתי הרבה וכבר נדפס משמי בס' מגיני ארץ ישראל אמנם בנידון דידן אין צורך להפלפול הלז דכ"ז דוקא אם אמר הבו לי' זוזי ולנסוב ברתי בזה פלפלו בטעם הדבר והרי"ף והסמ"ג מבארים דהוי כשני מתנות וכמבואר בש"ע חו"מ סי' רנ"ג סי"ב אבל אם אמר לנסוב ברתי ויקח זוזי כ"ע מודי דאי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל א"כ גם בנ"ד אם הי' אומר יקח חמשים ר"כ ויאמר קדיש הי' מקום לפלפל אבל כל שאמר יאמר קדיש ויקח מעות אם אמר קדיש יקח ואם לאו לא יקח ואין מקום לפלפל בזה וא"ל כיון דהתחיל לומר קדיש ומת ה"ל אונס ופטור דז"א דכבר נודע דניהו דאונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעביד וכמ"ש הש"ך בחו"מ סכ"א ועיין ט"ז ביו"ד סי' רל"ו וביד שאול שם וא"ל כיון דלא ביאר בפירוש כמה חדשים יאמר קדיש רק סתם כתב יאמר אולי סגי באיזה זמן דז"א דמסתמא דעתו הי' על כל י"א חודש כמנהג והוי אומדנא דמוכח ובפרט שלא הניח זרע ובודאי בעי לכפרת נפשו וע' גיטין דף ע"ד ע"ב בהאי דאמר לאריסא כ"ע דלו תלת דליתא ואכלי ריבעה את דלי לי ארבעה ואכול תילתא לסוף אתי מיטרא אמר רב יוסף הא לא דלה רבה אמר הא לא אצטרך הרי דכל שלא דלה לא קיים תנאי ואף דקי"ל כרבה היינו משום דלא אצטריך אבל כל דאצטרך לא קיים תנאי ומכ"ש כאן דודאי אצטרך שיאמר קדיש עבור נשמתו כל י"א חדש וכל שלא אמר בודאי לא קיים אמנם אחר העיון נראה לי ברור דאין יכולין להוציא מהן דכל מה שנאמר בש"ס ובש"ע הנ"ל זה דווקא כל שעדיין לא נתנו לו הזוזים אמרינן דאי לא לקח לא צריך ליתן אבל כל דכבר נתנו לו פשיטא דא"צ להחזיר והטעם נ"ל ברור דבאמת לכל הדברות והאמירות הרי לא הי' כאן משפטי התנאים ואף שכתב הראב"ד דכל שלא נגמר המעשה עוד א"צ למשפטי התנאים היינו ג"כ מטעם דכל שלא בא לעקר המעשה סגי באומדנות וגילוי דעת בלבד א"כ כיון שהוא בתורת אומדנא הרי קי"ל דאומדנא

לא מועיל רק להחזיק ולא להוציא ועב"י וחו"מ ס' ט"ו ובכה"ג שם ביאר בהדיא הרבה תשובות דאומדנא ל"מ רק להחזיק ולא להוציא א"כ גם כאן כל שלא הי' עפ"י משפטי התנאים לא יוכלו להוציא מהם עוד נ"ל דבר חדש דהנה במה דמחלק הש"ס בין אמר הבו לי' זוזי ולנסוב ברתי בין אמר נסוב ברתי ושקול זוזי דבאמת לא הי' כאן משפטי התנאים רק דכיון דע"י שליח לא בעינין משפטי התנאים כמבואר ברמב"ן ור"ן בגיטין דאדעתא דהכי נעשה שליח והוי שינוי בשליחות א"כ כיון דאמר הבו לי' ד' מאה זוזא ועשאן שלוחים א"כ הוי שינוים בשליחות ול"צ משפט התנאים ומהתימא על הרמב"ן במלחמות שם שמביא דברי השאלתות דע"י שליח לא בעי משפטי התנאים ולמה לא כתב טעם זה גם כאן ולכך אם קדם ואמר שינסוב ברתי הוי לי' שינוי בשליחות ולכך אי לא נסב לא שקל אבל כל שאמר הבו לי' זוזי ולנסוב שוב לא הוי שינוי בשליחות וז"ב ולפ"ז כאן שכבר נתנו לו והם בעצמם שינו השליחות ובטלו התנאי א"צ להחזיר להם גם נ"ל דבלא"ה לא ידעתי האיך ישערו והאיך יורו כיון דכבר נודע דמתחלה דינא קשיא ואח"כ דינא רפיא ומי יערוך זאת האם השלים וע"כ נראה ברור דאין יכולים להוציא והמעיין בשו"ת תה"ד ס' שנ"ג דשם הי' המעשה טרם שנתנו המעות אבל לאחר שנתנו בודאי ל"ש אומדנא כמ"ש ודו"ק עוד נ"ל בהא דמחלק הש"ס בין א"ל הבו לי' זוזי ולנסוב ברתי בין אמר נסוב ברתי ולנסוב זוזי ע"פ מה דאמרו בגיטין דף כ"ט שקל מינה חפץ והדר הב לה גיטה ואזל הוא ויהיב גיטא ע"ש וע' בתוס' שם דיש קפידא אם הזכיר החפץ תחלה או שהזכיר הגט תחלה ע"ש וה"ה כאן אם אמר הבו לי' זוזי א"כ צוה לתת המעות תחלה אבל צוה לנסוב ברתא ולנסוב זוזא הקפיד שיהי' הנשואין קודם וא"כ בנ"ד שהם שינו מאמר המצוה א"כ מסתמא רצו ליתן אף שלא יאמר הקדיש ודו"ק.

סימן קנג

א שלום וכו' אל כבוד ש"ב הרב הגאון החריף ובקי וכו' מו' יצחק שמעלקס נרו אבד"ק ברזאן והקרייז. מכתבו הגיעני והנה ע"ד הי"ש העושין בשנה הזאת מהדבש ברייי המעורב עם הזבובים אשר בא יבא מארץ הזאת מארץ הגר וממדינת עסטרייך ויש חשש על החביתין שהם מי"ש חמץ והסוחרים פה לבוב הו' לפני ושלחתי סוחרים המבינים ונתברר שאין החביתין מי"ש שהחביתין מי"ש יש להם סימנים מהאמט כמה הם מחזיקים והחביתים שאין להם הסימנים אינם מי"ש ואמרתי שהחביתים שהם נכרים שהם מי"ש אסור לעשות מהדבש י"ש לפסח וע"ז בא מעלתו להיות שגם בברזאן עושין י"ש לפסח וראה ג"כ החביתין שניכרים שאינם מי"ש חמץ וע"ז כ' מעל' שאף אם לא ניכרים יש למצוא היתר והביא הפוסקים סימן קל"ה ביו"ד דכלי אינו בולע רק כדי

קליפה ואף שהש"ך כ' דכבוש כמבושל וצריך ששים אם נכבש מעל"ע הלא זקני הח"צ סי' כ"א חולק בזה ואף דהנוב"י מהד"ת י"ד סי' י"ז כ' די"ש חריף בולע בכלו ע"ז מביא מע"ל דברי החת"ס סי' ק"ץ שמיקל בי"ש ג"כ ומטעם דאין כל י"ש חמץ ויש מים הרבה וא"צ לשער רק נגד החמץ שבו וכמ"ש המחצית השקל סי' תנ"א סק"מ ע"ש הנה יפה דחה מעלתו דגם המים נעשים שכר ויפה כ' בזה אף שגם מהנוב"י מהד"ת יו"ד סי' כ"ח נראה כן אבל חלילה להקל בזה וכיוצא בזה כתבתי בהגהות ליו"ד הנדפס בלבוב דפוס מענקיס בטו"ז סי' צ"ח סקי"א בשם דו"ז הגאון מהר"ץ ז"ל מהלברשטאט דכל הקדירה נעשה כאלו כלו חלב עיי"ש ומ"ש מע"ל ע"ד הפמ"ג בפ"ג משער התערובות מדברי הר"נ בע"ז פ' השוכר עיין בהגהותי על פמ"ג מ"ש בזה באופן שזה ברור שגם המים נעשים שכר וצריך ששים נגד כלו ומ"ש מע"ל לצרף דעת הד"מ סי' תמ"ז באו"ח הובא במג"א שם ס"ק ט"ז דבהיתר לא אמרי' כבוש כמבושל הנה באמת בשערי חשובה להגאון ש"ב מהר"ז ז"ל חולק ע"ז דמאי נ"מ בין היתרא לאיסורא והקשה מהא דאמרו בשר בחלב חידוש הוא דאי תרו לי כולה יומא שרי והא בהיתר לא שייך כבוש ע"ש ובאמת יש לחלק דשם כיון דהיתר בהיתר הוא ורק התחברות של בשר בחלב אסרה תורה כמו בכלאים א"כ אף שרק שרו ביחד מה בכך שאין טעם גדול כ"כ כמו מבושל מ"מ התחברות מהראוי לאסור ובזה ישבתי קושית תוס' בחולין ק"ח על רש"י שפירש דהחידוש הוא דכל חד וחד שרי והקשה תוס' דהרי הש"ס דחי לה דכלאים נמי כן וכתבתי דבאמת זה החידוש הוא דכל חד בפ"ע שרי ואף בכלאים נמי כן הא אכתי הוי חידוש דאי תימא אמר דההתחברות ביחד אסור ע"ז אמר דחזינין דאי תרו לי' שרי אע"ג שנתחברו יחד וז"ב וא"כ לא קשה קושייתם ובלא"ה י"ל דהרי בחולין אמרו שם ש"מ טעם כעיקר דאורייתא דאי דרבנן מבשר בחלב מ"ט לא גמרינין דחידוש הוא אי חידוש הוא אף דליכא נ"ט נמי ומשני רבא דרך בישול אסרה תורה ולפי"ז שפיר אמרו דחידוש היא דאי תרו לי' מותר ואף דבהיתר לא אמרינין כבוש היינו מטעם דהוי' טעם קלוש ולא הוי כמבושל שיש בו נ"ט ממש ולפי"ז באמת בבשר בחלב מהראוי לאסור אף דליכא נ"ט רק דהתורה גילתה דדרך בישול אסרה תורה א"כ באמת חידוש הוא למה לא יאסור גם בטעם קלוש ובזה י"ל קושית תוס' בחולין שם ובפסחים מ"ד שם ודו"ק כי קצרתי.

ב ובזה י"ל דבדבר חריף דאף נ"ט בר נ"ט אסור אף דאינו רק טעם קלוש א"כ גם בהיתר שייך כבישה ודו"ק וגם שאר היתירים דכ' מעלתו יש להיות מפקפק ולא ליטול אחת מהם ואין להאריך בזה כי גם מעלתו בעצמו יודע שטעמי' חלושים והנה לסמוך אדברי רבינו יונה ברא"ש וטור או"ח סי' רט"ז שכתב דהדבש דרכו להחזיר דבר שנופל לתוכו

כמו הדבש ודנינן לי' כמו דבש הנה הרא"ש חולק ע"ז והמג"א תמה ע"ז וע' חק יעקב סי' תס"ז ובאמת מהמרדכי פ"ב דביצה משמע להיפך שכתב אם נמצא בדבש חתיכות נבלה אסור כל הדבש ואף דיש לחלק דשם לא נימוח הנבילה עדיין אבל עכ"פ דברי הר"י בעצמם חדשות הוא והנה הגאון מהרא"ו ז"ל כ' שמבואר בדברי הר"ן ע"ז כמ"ש הריז"ל בע"ז דף ל"ט דאמרו דבש למאי נחוש לה אי משום ערובי מסרי סרי וכ' הר"נ בשם אחרים שפירש או משום ערובי שדרך אלו לערב בדבש דברים אחרים ונימוחו בתוכו וחזרו לדבש וליכא למיחש בהכי לפי שנתערב בתוכו עד שלא נימוח דהוא מסריח ע"ש ומבואר כרבינו יונה וכבר קדמו בזה הפר"ח בספרו מים חיים סי' י' אבל הקשה ע"ז דבע"ז שם דף ל"ח גבי מישחא אמרו ג"כ אי משום ערובי מסרי סרי ושם ע"כ הפירוש כמו שפירש"י וה"ה לענין דבש ובאמת שזה סתירה גדולה להפירוש של האחרים וע' במגן גבורים שם מ"ש בזה אמנם לפע"ד דברי הר"נ בשם אחרים אינם מתייחסות לדברי הרבינו יונה דבאמת צ"ב דניהי כשאחר כך כשבא בדבש הדבר מחזיר הדבר לדבש שמבלבל הטעם אבל זה ודאי דאינו תיכף בעת שנפל בתוכו וא"כ כל שכבר נאסר מה בכך שאחר כך מחזירו לדבש כל שכבר נאסר במה ישוב להיתר והרי אם אפשר לסוחטו אסור וכבר נתקשו בזה רבים וכן שלימים אמנם נראה דבאמת גם הם מפרשים דמסרי סרי כמו שכתב רש"י היינו שמסריח רק דק"ל כיון דאח"כ כשנשתרה אח"כ זמן רב הדבש מחזירו לדבש ושוב לא נרגש הסרחון ושוב יש לחוש שמא באמת עירב ולא חש למה שמסריח דהא אח"כ יתהפך לדבש וע"ז אמרו דא"כ ממ"נ מותר דבתחלה הוא מסריח ואין לומר דאח"כ יהיה חוזר לדבש דא"כ שוב מותר מחמת דהדבש מחזירו לדבש וז"ב כשמש ובזה מיושב הלשון מ"ש הר"נ בשם האחרים דקודם שנימוח מסריח וכפי הבנתם למה לי' לומר דבעוד שלא נימוח מסריח תיפוק לי' דמחזירו לדבש ולפמ"ש א"ש דבאמת קודם שנימוח הוא מסריח ואח"כ מבלבל הטעם ובזה מיושב מה דק"ל טובא דלפירוש האחרים מאי קאמר הש"ס אי משום גיעולי עכו"ם הרי נטל"פ וקשה טוב' דהשתא כשנופל נבילה ממש לדבש הדבש מחזירו לדבש מכ"ש הטעם של גיעולי עכו"ם דהדבש מחזירו לדבש ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף הנבילה תוכל לבלבל אבל הטעם מה בלבול שייך בזה וא"א להדבש לבלבל טעם מה שנמצא בכלי ובמה כחו יפה לבלבל הטעם שנמצא בכלי וא"כ אסור ועל כרחך דנטל"פ הוא ודו"ק היטב ועכ"פ בדבר חריף שמרגיש הטעם לא מהני מה שהדבש מבלבל ומחזיר לדבש דסוף סוף נרגש הטעם ואי אפשר לדבש לבלבל שלא ירגיש החריפות של הי"ש הנבלע בכלי כנלע"ד ברור וע"כ הדבר ברור דמה שיש בחביתין של י"ש חמץ ודאי אסור לעשות ממנו י"ש של פסח ואף

בספק יש לאסור לכתחלה אחרי כי בעוה"ר שמענו כי במדינות רוסיא עושים מהדבש שנתן בהחביתין של י"ש חמץ והם עושין לכתחלה זאת ואסור לבטל איסור לכתחלה וכבר הארכתי למעניתי לק' יאלסוועט ששם עושין כן ומביאין הרבה לכל המדינה וכמה צווחות צווחו ע"ז הרב האב"ד שם והרב מו' יוסף אבד"ק חארסאן ואני כתבתי הרבה בזה וע"כ חלילה להתיר בזה והגאון בעל חתם סופר גם הוא אמר ששומר נפשו ירחק מזה והאריך לעשות תקונים והשומע לדברינו יתברך. עתה אשיב על מה שהקשה בנו החריף נר"ו בהא דאמרו ביבמות ה' דיליף מתמיד דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וע"ז הקשה לפמ"ש השב"ל הובא מג"א סי' תמ"ו דעשה דרבים דוחה גם ל"ת ועשה א"כ יש לומר דגם ל"ת שיש בו כרת דחי והרי תמיד עשה דרבים ומה ענין למצות יבום דאינו עשה רבים והנה בפשיטות אמרתי דיש לחלק דניהי עשה דרבים דוחה עשה ול"ת היינו כמ"ש הנוב"י סוף ספרו דכל הטעם דאין עשה דוחה ל"ת ועשה משום דניהי הל"ת יכול לדחות אבל עשה אינו דוחה עשה ומאי אולמא האי עשה מהאי עשה לפי"ז בעשה דרבים דל"ש מאי אולמא דהא עשה ההוא זכות דרבים עדיף מעשה דיחיד א"כ לא נשאר רק הל"ת ושוב העשה דוחה הל"ת אבל ל"ת שיש בו כרת דהל"ת אלים א"כ גם עשה דרבים לא יוכל לדחותה וז"ב ופשוט אמנם ע"ד הפלפול י"ל לפי מה דמבואר ביו"ד סי' רס"ו דבשבת אסור להיות ב' מוהלים ורמ"א השיג ומדמה לקרבנות דהי' נעשים בי"ג בני אדם ע"ש לפי"ז זה דיליף הש"ס מתמיד שהי' נעשה בהרבה בני אדם וא"כ מה מועיל עשה דרבים דעכ"פ למה יתחלל השבת בהרבה בני אדם זכות הרבים יכול להיות באחד לבד וע"כ דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וז"ב ופ' איברא דאי קשיא הא קשיא דאיך יליף מתמיד הרי אמרו ביומא מ"ו לר"ח דעבודה הותרה בצבור ולכך גם סופה דחי וא"כ כל דהותרה אף ל"ת שיש בו כרת הותרה אבל מה דמות יערוך לו למה דאינו רק דחויה לא הותרה וע' יומא דף ז' החילוק בין דחויה להותרה ובזבחים ל"ב לענין מדאשתרי אשתרי וע' בחיבורי יד שאול סי' רס"ו שדחיתי ראיית הרמ"א מקרבנות דשאני קרבנות דהותרה משא"כ מילה הודחה והארכתי בזה ע"ש וא"כ היאך יליף מתמיד והוא קושי' נפלאה ולכאורה רציתי לומר דיליף מסוף עבודה דאינו רק דחויה לר"ח ובזה יש לישב קושית מעלתו דבזה ל"ש עשה דרבים דסוף עבודה היה יכול לעשותה בערב שבת מבעוד יום ואפ"ה דחי אמנם העיקר נ"ל דלא קשה דעד כאן לא אמרי' דעבודה הותרה משום דאי איפשר לדחות דהא הוי ל"ת שיש בו כרת וע"כ דהותרה אבל להס"ד דעשה דחי ל"ת שיש בו כרת לא צריך לומר דעבודה הותרה רק דדחי ל"ת ובאמת לרבה שם אין הכרח לומר דעבודה הותרה יעו"ש בסוגי' אבל הוא מוכרח דהותרה דאל"כ ל"ש דחויה דהוי ל"ת

שיש בו כרת אבל להס"ד י"ל דבאמת אינו רק דחויה ורק דדוחה וז"ב כשמש שוב מצאתי ברמב"ן בתולדות אדם במה דאמרו בברכות כ' שב וא"ת שאני והקשה רש"י מטומאת כהנים וכ' הוא ז"ל דכל דאי אפשר לעשות המצוה בלתי דחיית הלאו לא מיקרי דחייה רק הותרה וכ' שכן ביבמה דאי אפשר לקיים היבום באשת אח כ"א בביטול האיסור מיקרי הותרה וכן קרבנות בשבת שא"א בלא ביטול האיסור מיקרי הותרה ע"ש ומעתה שפיר יליף יבום מתמיד ולא קשה מ"ש ודוק היטב ובגוף הקושיא דהוי עשה דרבים י"ל דעד כאן לא כתב השב"ל דעשה דרבים דוחה עשה ול"ת רק כמו התם דמקרה הוא שצריך לדחות בזה אמרי' דעשה דרבים דוחה דהמקרה לא יתמיד אבל בתמיד דכל שבת ושבת הוא דוחה לא מסתבר דעשה דרבים ידחה תמיד ושפיר יליף מתמיד וג"ז נכון כתבתי כ"ז למען הראות לו כי ראיתי דבריו והרבה דברים אלי אבל אין הזמן מסכים.

ג מ"ש על מה שכתב שם השואל דעשה דרבים דוחה גם ל"ת ועשה כמ"ש השבולי לקט הובא במג"א ס' תמ"ו וע"ז תמה דהשב"ל לא כתב רק דל"צ בעדנא אבל שיהי' דוחה עשה ול"ת מנ"ל זאת לפענ"ד נראה דל"מ לשיטת הריב"א בחולין קנ"ט דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אבל הלאו נדחה ואינו לוקה רק דהעשה לא דחי וכל הטעם דאינו דוחה משום מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ועשו"ת נוב"י מהד"ק סוף הספר וא"כ עשה דרבים דאלים דוחה עשה דיחיד אלא אף לפמ"ש התוס' בפסחים דף מ"ז דגם הל"ת נתאלים יותר כשיש עשה עמה וע' מלמ"ל פ"א משופר מ"מ כאן שהעשה דרבים מקליש העשה דיחיד ושוב שפיר דוחה הל"ת ועשה והביא ראי' משב"ל דאף בעדנא ל"צ בעשה דרבים לפי שהוא עשה חשובה ודו"ק:

סימן קנד

א שלום וכ"ט אל הרבני והתורני מוה' שמואל רוזינבלאט נ"י מכתבו הגיעני בעש"ק העבר והנה אדמהו אכנהו ולא ידעתיו בכ"ז אחרי כי שואל באסור כלאים אמרתי להשיבו והנה מעלתו שאל בדבר שנהגו היתר בלבישת צמר עם פשתים הנקרא פלאקס אשר גדולם עלי סעמיא אבל בצמר מעורבי עם לאן אסרו והוא מצא בברטנורא פ"ט בכלאים במשנה אין אסור משום כלאים אלא צמר ופשתים ואין הכהנים לובשים לשמש במקדש אלא צמר ופשתים וע"ז כתב הברטנורא וז"ל דבבגדי כהונה כתוב שש ובד והוא פשתן שעולה בד בבד כלומר קנה יחידי מגרעין ואין שני קנים עולים מגרעין אחד וע"ז שאל לכמה אנשים ואמרו לו שהמינים האלה עוקרים הקנה עם השורש שלהם מן הקרקע ואותן הקנים אשר גדלם עלי השעמיא מן הגרעין אחד ויצא רק קנה אחד ואותן שגודלים על הלאהן עולים מגרעון אחד שנים או שלשה קנים או יותר וא"כ הוא

להיפוך דאותן שנקרא פלאקס משעמיא זהו צריך להיות אסור עם צמר ועל לאהן הוא בהיפוך וע"ז שאל חוות דעתי ורוצה להדפיס זאת והנה מה שמצא בברטנורה הן הן דברי רש"י בזבחים י"ח ע"ב ד"ה העולה מן הקרקע בד בבד קנה יחידי מכל גיזעי וע"א גרעינן אמנם טרם יהיה כל שיח אבאר דברי התוס' שם ד"ה ואימא שכתבו ה"ר אפרים היה מדקדק דקנבוס דתנן שלהי כלאים שמותר עם צמר אין זה מה שאנו קורין קנבא בלע"ז מדלא פריך ואימא קנבוס שעולה בד בבד והיה אומר דקנבוס הוא פשתן ואסור עם הצמר משום כלאים והשיב לו רבינו ח"כ וכו' ועוד דכל קנבוס אינו עולה בד בבד דפירש בקונטרס בד בבד קנה יחידי מכל גרעינן ואין שני קנים עולים מגרעון אחד ואפשר דקנבוס אינו כן אלא כמו חוטין שכמה שבלים עולים מחטה אחת וכן כתבו ביומא דף ע"א ד"ה ואימא דלמאי דפירש רש"י פ"ב דזבחים וכ' ניחא דלא הוה מצי למפרך ואימא קנבוס דקים להו לגמרא דקנים הרבה עולים מגרעין אחד והוא תימא גדולה דהאיך נחלקו במציאות דרבינו אפרים אומר דקנבוס עולה בד בבד והם כתבו דאינן עולה בד בבד ולא עוד אלא שכתבו דאפשר דקנבוס אינו כן והאיך דחו בזה דברי הר"א ועוד דזה הוה להם להקדים מעיקרא לדחות דאין עולה בד בבד אמנם נראה דהנה רש"י ביומא פירש ע"ד העולה מהקרקע בד בבד הפשתן והקנבוס אין להן בדין וענפין כעצים אלא עלין ואין הפשתן בא אלא מן הקנה האמצעי וזה מסכים קצת לפירוש רש"י בזבחים מכל גיזעי וע' שיח יצחק ביומא שם ולפ"ז בזה נחלקו רבינו אפרים והתו' דר"א פירש דם בבד כפירוש רש"י ביומא וא"כ גם הקנבוס עולה בד בבד וכן פירש רש"י באמת ביומא שם הפשתן והקנבוס וע"ז כתבו התוס' דלפי פירוש רש"י בזבחים קנה יחידי מכל גרעין אפשר דקנבוס אינו כן וא"כ לא נחלקו במציאות וזה ברור וע' בפנים מאירות בחידושו לזבחים מ"ש בתוס' בזבחים שם ודבריו צ"ע ומ"ש בכוונת התוס' הוא עיקר לפ"ז עלה בידינו דעכ"פ לפירוש רש"י ביומא דברי הר"א נכונים והקנבוס שאנו קורין קנבא והיא הנקרא האנף כמ"ש בפסקי תוס' שם לפירוש הר"א אסור ומעתה צריכין אנו לבאר דברי רש"י ביומא ובזבחים איזה מהם עיקר והנה בסוכה דף מ"ד ע"ב עלה אחר בבד אחד משמע קצת כפירוש רש"י בזבחים דהיינו מגרעין אחד בד אחד ובד היינו לבד אבל בבבא מציעא כ"ד א' אמר מאי בד שוכו ואמאי קרא להו בד דבר דתלוי ביה מידי קרי להו בד כהא דתנן התם עלה אחד בבד אחד וא"כ אין ראיה דהוא גרעין אחד וכן כתב הרא"ש בסוכה דף ל"ג והביא הך דב"מ כ"ד אבל להרא"ם הובא בב"י סימן תרמ"ו השיג עליו הרא"ש דכתב דבר היינו לבדו כהאי דאמרו גבי בגדי הבד דפירושו פשתן ולמה נקרא בד שעולה לבדו שאין בכל קלח וקלח שום ענף יוצא כמנהג שאר

הקלחים עיי"ש הובא בב"י שם הנה תחלת דבריו משמע כפירוש רש"י בזבחים אבל בסופו משמע כפירוש רש"י ביומא ואין הכרע בזה ועכ"פ הר"א מסכים לפירוש רש"י ביומא ואסור הקנבוס כמ"ש וראיתי בצאן קדשים בזבחים שם שמחזק דברי הר"א וכתב דעינינו הרואות הקנבוס שאנו קורין האנף מכחיש הקרקע מיד ועולה בד בבד כדאמרו פ' המקבל שדה מחבירו לא יזרע פשתן משום שהפשתן מכחיש השדה רק בקבלה לשבע שנים יזרענה פשתן וכך פי' הכתוב שש ובד שמכחיש את הקרקע עד שש שנים וכ"ז עינינו רואות בקנבוס שקורין האנף ע"ש והנה מה שדרש בשש ובד במחכ"ת זה לא נתנה רשות לנו לדרוש רק לתנאים ואמוראים אמנם גוף דברי הש"ס שהביא זה היה מבורר לנו שאם נדע איזה מכחיש הקרקע אם הלאהן הוא או קנבוס שאנו קורין האנף והנה שאלתי לכמה נכרים יושבי כפרים ולהבדיל כמה יהודים עובדי אדמה ולא ידעתי ברור זה אומר בכה וזה אומר בכה אמנם היום בא אלי סוחר גדול אשר היה סוחר עם לאהן וקנבוס מה שאנו קורין האנף והגיד לי דעפ"י רוב השנים מה שיוצא מן השעמיא האנף דהיינו קנאפליס יוצא קנה אחד מגרעין אחד ובלאהן יוצא מגרעין כמה קנים וגם הגיד כי האנף לא נקרא רק פלאקס משעמיא וגם הגיד כי האנף מכחיש הקרקע וקשה לזרוע אח"כ ועל הלאהן אפשר לזרוע ואינו מכחיש הקרקע הנה נכרו כל הסימנים בש"ס בין לפירוש רש"י בזבחים ובין לפירוש רש"י ביומא עכ"פ הקנבוס שאנו קורין האנף וקנאפלוס בודאי אסור עם צמר שכבר בארנו דזה היתה שטת הר"א דתפס פירוש רש"י ביומא ורש"י נראה ג"כ מסכים לזה דביומא פירש פשתן והקנבוס ובזבחים לא כתב והקנבוס משום דלפירושו שם קנבוס אינו כן ולפמ"ש הצאן קדשים מהש"ס דב"מ הרי ההאנף שאנו קוראין קנאפליס בודאי יש לאסור שמכחיש הקרקע עוד על ענין אחד מלמדי למד מהא דאמרו בנדרים דף מ"ט לוליבא דכותנא בכותחא ופירש רש"י תוכן של זרעני פשתן יפה לאוכלן בכותח וכן פירש הר"ן וברא"ש שם פירש לולובא דכותנא נותנין אותם במים עד שמלבלב ונעשה רך ואח"כ נותנין אותו בכותח ומשמע דזה מה שאנו קורין שעמיא ששמעתי שהנכרים וגם היהודים להבדיל יושבי הכפרים אוכלים אותה וכן הגיד לי הסוחר הנ"ל וע"כ נראה דזה ודאי יש לאסור וגם הלאהן יש לאסור מפני שהעולם מחזיקים לאסור אמנם לפי שהוא דבר חדש צריכין לשאול עוד גדולי ישראל ומהתימא על התויו"ט שלא העיר על דברי הרב בכלאים שם שזה רק לפירוש רש"י לפי הנ"א בזבחים שם ולא כפירוש רש"י ביומא ודו"ק וע' סוכה י"ג ברש"י ד"ה ובהן שוב ראיתי והנני חוזר בי ולפענ"ד אף אם נסכים דקנבוס הנקרא האנף הוא מין פשתים מ"מ אינו אסור בצמר ומטעם דניהו דהוה מין פשתים ולשטת רבינו אפרים

עולה בד בד מ"מ כיון דנקרא פשתים קנבוס הו"ל שם לווי והתורה לא אסרה רק פשתים סתם ולא מה שיש לו שם לווי וכן מבואר בירושלמי פ"ט דכלאים ה"א הובא בר"ש שם ובב"י יו"ד ס' רצ"ח הייתי אומר אפילו פשתים של ים אפילו קנבוס הו"ל צמר ופשתים מה צמר שאין לו שם לווי אף פשתים שאין לו שם לווי כן העתיק הר"ש ולפ"ז מבואר דאף דקנבוס הוא מין פשתים מ"מ כל שאינו נקרא פשתים סתם אינו אסור.

ב ובזה מבואר דברי התוס' בזבחים דף י"ח וביומא דף ע"א שדחו דברי רבינו אפרים דהא דלא פריך ואימא קנבוס משום דבגדים כתיב וכל בגדים סתם שנאמר בתורה צמר ופשתים והיא תימה דלרבינו אפרים גם קנבוס שאנו קורין קנבא הוא פשתים וא"כ הוא בכלל צמר ופשתים וע"כ דצמר ופשתים סתם כתיב ואין פשתים קנבוס בכלל וז"ב כשמש ובזה הן נסתר מחמתו גם מ"ש הצ"ק לחזק דברי הרבינו אפרים דהרי האנף מכחיש הקרקע ולפמ"ש א"ש דניהו דזהו מין פשתים מ"מ פשתים סתם אינו ואינו בכלל פשתים סתם שזה יש לו שם לווי וכדבר האמור ודו"ק וראיתי בתוס' ישנים ביומא שם שכתבו בשם רבינו אפרים שהי' אומר דקנבוס שבמשניות אינו אותו קנבוס שלנו דבפרק ב' דכלאים תנן שהוא עושה אחת לג' שנים ואותו שלנו עושה בכל שנה ושנה כמו פשתים ע"ש וכוונתו למ"ש פ"ב משנה ה' דקנבוס ולוף עושה לשלש שנים ובאמת הר"ש שם פ"ה משנה ח' פירש דהיינו קנבא בלע"ז דמתקיים בקרקע ג' שנים אבל הרמב"ם פ"ב שם פירש שהוא הנקרא בלשון ערב ברויא ובפ"ה שם פירש שנקרא קנב ובלע"ז קנבוש ומשמע דאינו זאת מה שמתקיים ג' שנים ועכ"פ יהי' איך שיהי' אינו נקרא פשתים סתם ויש לו שם לווי פשתים קנבוס ומותר ובגוף הענין של שם לווי ע' מה שנחלקו בזה אביי ורבא בסוכה דף י"ג ובחולין דף ע"ב וע' סוכה דף ל"ג ובשו"ת זקיני הח"ץ ז"ל ס' קס"א וע' במהרמב"ח בחדושיו לסוכה דף ל"ג שם ועמ"ש בשו"ת נודע ביהודה מהד"ת ס' קמ"ג חלק יו"ד ומ"ש בהגהותי לנו"ב דפוס לבוב ודו"ק וב"ה שזכיתי לקיים מנהג עולם שנהגו היתר בהאנף קנאפליס שכפי מ"ש למעלה הי' נראה אסור ולפמ"ש יש היתר גמור וכמ"ש ודו"ק. שוב אחר כך מצאתי בע"ז דף ע"ה ושל בצבוץ ופירש"י קנבוס וכן כתב ברש"י נדה דף ס"ה וע' ערוך ערך בץ ד' שפירש שהוא פשתן ע"ש ודו"ק.

סימן קנה

א בהיותינו לומדים אני וגיסי הרב הגאון מס' ערכין בהגיענו שם בדף גימ"ל בהא דהכל חייבין בזימון לאתויי נשים ועבדים דתניא נשים מזמנות לעצמן ועבדים מזמנים לעצמם ופירש"י שלש נשים וכן שלשה עבדים אבל אין שני נשים או שני עבדים מצטרפין עם אנשים לפי שיש באנשים מה שאין בנשים ועבדים שאין הנשים אומרות ברית ואין

העבדים אומרים על נחלתינו ושאל גיסי הרב הגאון דבש"ס בברכות ד' מ"ה אמרו הטעם משום פריצותא וגם מ"ש רש"י דנשים אינן בני ברית רש"י בברכות דף כ' לא כתב הטעם הנ"ל והשבתי דנ"ל ברור דהא דאמרו משום פריצותא הוא דוקא בחבורת נשים עם עבדים דכיון דהם דעתן קלות וגם עבדים זילי ודעתם קלות ועש"ך ונקה"כ ריש הלכות שחיטה ולכך אין חבורתם נאה אבל נשים עם אנשים או עבדים עם אנשים לא שייך פריצותא ובמסיבה איש עם ב"ב הם יושבים עם נשותיהם ועבדיהם ואיך שייך פריצותא ח"ו וע"ז כתב רש"י דלכך לא יצטרפו נשים או עבדים עם אנשים משום שאינן בברית וארץ ואיך יצטרפו עמהם ומידי דהוה בשזה אוכל חלב וזה בשר דא"י להצטרף וז"ב ולכך לא פירש"י גבי נשים בבהמ"ז מן התורה הטעם משום ברית דפשיטא דברית אינו רק נוסח הלשון ולא מעכב עד שיאמר שבשביל זה היא דרבנן אבל לענין צירוף לזימון שפיר א"י להצטרף וז"ב כשמש ושוב עיינתי בטוש"ע סי' קצ"ט ס"ו ולפע"ד שכוונתי לאמת דבש"ע לא אסר משום פריצותא רק נשים ועבדים וקטנים כל אותן שאין בני דיעה שלימה ועמ"א ס"ק ד' הא עם אנשים מצטרפין ורש"י דאוסר הוא משום טעם אחר ובזה לא קי"ל כוותיה ובאמת צ"ע שלא הובא ביתה יוסף דברי רש"י אלו כלל וצ"ע כי לא ראיתי רק בהעברה בעלמא ומצאתי בצל"ח בברכות בדף מ"ו ע"א ד"ה הוא דאמר כריב"ל העיר בזה על דברת רש"י ע"ש.

ב והנה עוד אמרו שם הכל מצטרפין לזימון לאתויי מאי לאתויי קטן יודע למי מברכין דאמר ר"נ יודע למי מברכין מזמנין עליו וכתבו התוס' דמ"מ לית הלכתא כותי' אלא עד שיביא שתי שערות. והנה באמת בברכות מ"ח אמרו דקטן הפורח מזמנין עליו ופירש"י שהביא סימנים ולא בא לכלל שנים והתוס' הקשו ע"ז דא"כ היינו הביא שתי שערות ולכאורה הי' נ"ל דלפי מה דקיי"ל בטוש"ע אהע"ז סי' קנ"ה סי"ד דאם הביא שני שערות בעודו בתוך שנת י"ב ועודם עליו בעת שנעשה י"ג חשיבי כשומא בעלמא וא"כ קמ"ל דאין מדקדקין בקטן דהיינו שאף שהביא ב' שערות בעודו קטן מ"מ כשנעשה בן י"ג לא מחזקינן לשומא בעודם עליו וגם לפירוש התוס' מוכרח לומר כן דהא באינם גדולים עד כדי לכוף ראשם לעיקרם הוה קטן עדיין וגם מהראוי לומר שומא נינהו דממנ"פ למ"ד דסגי בשיעור הקטן שוב הוה כהביא סימנים בקטנותו ואמרינן שומא נינהו ולמ"ד דגדול הוא באותן הסימנים ממנ"פ שוב הוא קטן ומה מועיל וע"כ צ"ל כיון דכאן עיקר תלוי ביודע למי מברכין ורק דבעי מ"מ שלא יהי' קטן לגמרי כל שהביא שתי שערות סגי ועיין בב"י סי' קצ"ט שכתב ג"כ דאין להחזיק בסי' דשתי שערות בקטנותו דהוה שומא בעלמא והיינו דבעינן לפי המסקנא יודע למי מברכין ושתי שערות כמשפטן אבל בהס"ד

שפיר י"ל דכל שהוא קטן פורח מזמנין עליו דלא מחזיקין לענין זה בשומא דניהו דלא הוה שערות לענין סי' גדלות אבל להצטרף לזימון הוה גדול ובפרט בזה דסגי ביודע למי מברכין והרי עכ"פ זה מורה שהתחיל להתגדל ולהיות לאיש וז"ב ופשוט ובאמת שזה תימה איך הניחו דברי הש"ס דילן ונקטו כהירושלמי ומ"ש הב"י דפירשו דיודע למי מברכין לחוד לא מועיל רק בשתי שערות מלבד שהוא דחוק אף גם בערכין כאן משמע שיודע למי מברכין בלחוד סגי אף שהוא קטן וצ"ע בזה ועיין בפ"י ומגן גבורים אחר שכתבתי זאת מצאתי בספר שיעורי רז"ה להרב הגאון החסיד מוהרז"ה ז"ל שהקשה על הך דקטן פורח דמה מועיל שיש לו סי' בקטנותו הא הוה שומא בעלמא והוא חידש שם דלפמ"ש הר"ח דיש לו שערות רק שאינן מגיעות כדי לכוף ראשן לעיקרן וא"כ יש לומר דע"כ לא אמרינן דשומא נינהו רק בשכבר באו לכלל שיעורן דהיינו כדי לכוף ראשן לעיקרן אבל בשלא הגיעו לשיעור זה י"ל דלאו שומא נינהו ע"ש ואני מתפלא דמה יענה לשיטת רש"י שפירש שהביא סימנים ולא הגיע לכלל שנים והא שומא נינהו וא"ל דגם הוא מיירי דלא הביא כמשפטן דמלבד דנזכר שהביא שתי שערות ומסתמא היינו כשיעור אף גם דהרי התוס' הקשו דהיינו שתי שערות דקתני בברייתא בהדיא וע"כ דמיירי שהביא שתי שערות כהלכתן וגם מה יענה ללשון הברייתא קטן שהביא שתי שערות וא"כ ע"כ דהוא עוד קטן בשנים ואפ"ה כשהביא שתי שערות מזמנין עליו ושתי שערות מסתמא ע"כ בשיעור הגדול של שתי שערות ואפ"ה לא אמרינן דשומא נינהו וע"כ דכאן לענין זימון הוה ס"ד דאף בכה"ג מצרפין וידעתי שיש לדחוק ולהשיב אבל בפשטות הענין נראה מבואר כמ"ש.

ג והנה אחר שזכינו לזה הבא נבא לבאר מה שחידש הגאון שם בהא דאמרו בנדה דף נ"ב הלכה כדברי כולן להחמיר והיינו למיאון משיעור הקטן מחמירין שלא תמאן ולענין חליצה עד שתהיה גדולה ולפ"ז לפי מה דקי"ל דהשערות אינן צומחות משהתגלח עד כדי לכוף ראשן לעיקרן פחות משבעה ימים כדאמרו בנזיר דף ל"ט וא"כ מכ"ש בתחלת הגידול של השער דלאט לאט תצמחנה וא"כ אם ראינו בעודו בתוך הפרק ב"ש בשיעור הקטן ובהגיעו לשנת י"ג כשיעור הגדול לא תוכל לחלוץ דשמא הלכה כדברי האומר בשיעור הקטן הוה השיעור גדלות ונמצא הוה שומא בעלמא דהא בתוך הפרק הוה שומא וכן מ"ש ר"ת דביומא דמשלם שנת י"ב וי"ג מחזקינן בגדולים ולפמ"ש אין נ"מ בזה דהא כל שבמשלם שנת י"ב יש שיעור הגדול מסתמא הוה בתוך הפרק כשיעור הקטן ושוב מהראוי לחוש שמא שומא נינהו ע"ש שהאריך בזה ולפע"ד אף שרב גדול הי' וחסיד ופרוש וצדיק בכ"ז אוהב חדשות הי' אבל לפע"ד לא נהירא דניהו דאמרינן

דתוך הפרק הוה שומא בעלמא היינו משום דאל"כ היכן נצמח כאן שתי שערות אבל כשראינו בתוך הפרק ולא היו לה רק שבהגיע סמוך לי"ג ממש בא הסי' מנ"ל לחוש דלמא שומא נינהו ומכ"ש כשלא ראינו כלל רק שבמשלם הי"ב והי"ג מצאנו שתי שערות כדי לכוף ראשן לעיקרן מהכ"ת לחוש דהי' בתוך הפרק קטן וחוששין להחמיר דלמא גדולים נינהו ועי"ז אנו אומרים דשומא נינהו והוה ס"ס דשמא לא נתגדל לאט לאט רק במשלם הזמן פרח ויצא הסי' ואף את"ל דלאט לאט התהלך דלמא באמת הוה שיעור קטן סי' רק בגדול כדקיי"ל להחמיר ומה שהוא אחר גילוח לקודם גילוח לפע"ד לא דמי דגידול השערות ודאי הם מעט מעט אבל מה שהכין ופעל הבורא ית' לסי' גדלות אולי בהגיע התור תצמח בכלו ומי יוכל חכמת הטבע ובלא"ה נלפע"ד דבאמת מ"ש הלכה כדברי כלן להחמיר הוא משום דבאמת יש בני אדם ששיעור הגדלות שלהם כדי לקרוץ או כדי שינטל בפי הזוג ויש כדי לכוף ראשן דאטו יחלקו במציאות מה שנראה להחוש הראות ונבדוק ונראה ובפרט בימי התנאים והאמוראים שהיו בקיאין בגומות וכל רז לא אנס להם וע"כ דאין טבען וסימנים של בני אדם שווין וא"כ אנן לא נוכל לדעת טבעו של האיש הלז וע"כ אמרו דלא תמאן בשיעור הקטן דדלמא הוא שיעורה של זאת ולא תחלוץ עד כדי שתכוף ראשן לעיקרן דדלמא טבעה של זו היא כן ולפ"ז אם באמת ראינו בהגיע לי"ב או לי"ג ואילך היא בת שתי שערות כמשפטן וראינו בתוך הפרק שהי' לה שיעור הקטן או האמצעי מה נחוש לה אם הי' לה מקודם השיעור הקטן או האמצעי ג"כ לאו שומא נינהו דבאמת טבעה של זאת למהר להביא וא"כ נעשית גדולה למפרע ובזה נראה לפע"ד מ"ש הלכה כדברי כולן להחמיר ותמה הגאון שם דשיעור האמצעי אין נ"מ לשום דבר ולפמ"ש א"ש דאם ראינו סמוך לפירקה שהביאה שתי שערות בשיעור האמצעי ואח"כ בבואה לפירקה ראינו שנתגדלו השערות י"ל דחוששין לחומרא שמא היא גדולה משיעור שנראה בה הסי' האמצעי וכשאכלה חלב או עשתה איזה איסור חייבת להשיב בתשובה שלימה דאף דע"כ השיעור הקטן שבכלם היה קודם דז"א דלפמ"ש י"ל דבא השיעור האמצעי בשלימות בבת אחת אף גם דשיעור האמצעי מה שסמוך לפרקה בודאי לא מחזקינן בשומא כיון דהוא סמוך לפירקה משא"כ הסי' הקטן דלא ידענו מתי בא ואולי באמת זה הי' שומא רק אח"כ בהגיעה לכלל שנים בא הסי' האמצעי כמשפטו רק דכ"ז שלא ראינו שיעור הגדול לא נוכל לשפוט עליו משא"כ כשראתה שיעור הגדול בהגיעה לכלל שנים נוכל לשפוט למפרע שהיא נעשית גדולה בשיעור האמצעי כנלפע"ד. ומ"ש הרז"ה להקשות בהא דאמרו ביבמות ל"ד בשופעת מתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי ומתוך י"ג לאחר י"ג לאחיוב אינהו וע"ז הקשה דהא

צריך להביא ב' שערות ואימתי הביאו השערות אם בתוך י"ב הא שומא נינהו באמת שכן הקשה המלמ"ל פ"ב מאישות הלכה ח"י ע"ש מ"ש בזה ומה שחידש הרז"ה דראו בתוך י"ב והי' שיעור קטן ובזה לא אמרינן ששומא הוא אכתי תקשי דסוף סוף צ"ל דבהגיעו לשנותיהם י"ב וי"ג מצאו בבת אחת השערות כמשפטם וזה א"א לצמצם כמ"ש המלמ"ל שם וע"כ מחוורתא כמ"ש המלמ"ל שם ע"ש ובלא"ה י"ל דמיירי כשהי' גומות וקי"ל גומות אע"פ שאין שערות וגומות יכול להיות בב"א דשערות נתגדלו מעט מעט משא"כ גומות ועי' בה"ה פ"ב מאישות שהביא בשם הרמב"ן בקטנה שלא נודע מספר שנותיה ואם הגיע לכלל שנותיה והביאה סימנים אם הם סימנים וכתב דמטילין אותה לחומרא והמלמ"ל שם מפרש דגם בהגיעה לכלל השנים יש לה אותן סימנים ואני כתבתי בגליון דהעיקר כהבנת המהרח"ש וע' ברמב"ן בנדה דף מ"ו ובחידושי ר"ן שם ושם נמצאו דברי הרמב"ן אלו והמעיין יראה שצדקו דברי המהרח"ש בכוונתו וע' נו"ב סי' ו' חאהע"ז מהד"ק וא"כ מכ"ש בהביאה סמוך לפרקה דודאי לא תלינן בשומא שכן דרך להתגדל בסמוך לפרקה ומ"מ העיקר תלוי בשנים ובסימנים כנלפע"ד.

ד ודרך אגב אזכור מ"ש הנו"ב שם לתמוה על הרמב"ם שכ' שכל שהוא סריס אין מביא שערות לעולם ומזה האריך הרב מבראד שכאן שיש לו זקן א"כ אינו סריס והוא האריך שם דמנ"ל דלמא שומא בעלמא הוא ולפע"ד מקור דברי רבינו בהא דנחלקו ביבמות דף פ' בהיכא דיש לו זקן כ"ע לא פליגי דאינו סריס עד שיהיו כלן הרי דאף דסי' אחד סגי מ"מ השערות מורים שאינו סריס ועתוס' שם דבנתמלא זקנו או בשאר מקומות שבגוף ודאי הזקן ראי' שאינו סריס וצ"ע כי לא עיינתי בספר ואני כותב מבחוץ.

סימן קנו

א אחר שנים רבות בשנת תרי"ב למדתי עם בני ישיבתי הלכות בהמ"ז בעיון ובהגיע לסי' קצ"ט נזכרתי שכתבתי בענין זה והנה מ"ש למעלה דרש"י קאי לנשים עם אנשים דבזה ל"ש משום פריצותא הנה אמת נכון הדבר דלהר"ן כל שאין צירופן ניכר כגון דאיכא יותר מג' אנשים ל"ש משום פריצותא אבל התר"י הביא בשם רש"י דס"ל דנשים אין מצטרפות לזימון אפי' עם בעליהן מפני שאין חברותן נאה והב"י כ' דאפי' עם ג' אנשים אינן מצטרפות דאין חברותן נאה הן אמת דאני בעניי לא ראיתי כן בשום מקום ברש"י ובברכות ד' מ"ה ע"ב פירש"י דאין מזמנין משום פריצותא שאין קביעותם נאה משום פריצותא בין דנשים בין דמשכב זכר עבדים בקטנים אלמא דוקא נשים עם עבדים וקטנים שייך פריצותא אבל נשים עם בעליהם ועבדים ב"ב מה"ת לחוש לפריצותא ואף אם אנשים אחרים כל שבעליהן עמהן לא חיישינן לפריצותא דבעליהן עמהן וגם

האנשים בחזקת קדושים וכשרים ודוקא נשים עם עבדים וקטנים חיישינן כיון דנשים דעתן קלות שמא יתפתו לעבדים דפריצי בעריות והקטנים לאו בני דיעה הן אבל מה"ת לחוש לפריצות של נשים עם אנשים וע"כ נראה לי ברור דאף שעדותן של התר"י נאמנה אבל רש"י בערכין יש לומר דס"ל דבזה לא שייך פריצות רק משום דאינן שוות בהנוסח וחדא מינייהו באחריתא אמרו רש"י אחר שכתבתי זאת ראיתי בחידושי תוס' לרגמ"ה שנדפס סוף מס' ערכין שם שהגיהו על דברי רש"י שהביאו התוס' ד"ה מזמנת וז"ל ובשלשה שאכלו אמר משום פריצותא אין הנשים מצטרפות לאנשים לזימון הנה הרגישו בהקושיא הנ"ל על רש"י והנלפע"ד כתבתי ודו"ק.

ב והנה בדברי ר"ת שהביאו התוס' ד"ה ולית הלכתא הגדיל התערובות ואמרתי לבארו קצת בדרך המהרש"א דר"ת סגי לי' באחד מהני תרתי או פורח אף שא"י או יודע אף שאינו פורח והנה זה ודאי דמי שהוא פורח מסתמא יודע למי מברכין וא"צ לבדקו אם יודע דמסתמא יודע ואף אם אינו יודע בפורח לבד סגי ולפ"ז מה שאמרה הברייתא ואין מדקדקין בקטן ומיירי בפורח היינו שא"צ לבדקו כדרך שבודקין לנדרים אם יודע לשם מי נדר דכל דהוא פורח לא אכפת לן אף שא"י וזה מ"ש התוס' דהא דקטן פורח אע"ג דתני בברייתא הכי יעמידנה ר"נ בא"י למי מברכין היינו שא"צ לדקדק אם הוא יודע דאף אם א"י לא אכפת לן בזה דהא באמת הוא קטן פורח ובזה מיושב קושית רמ"א דא"כ למה פליג ר"נ על ר"י דלמא ר"י מיירי ג"כ בא"י למי מברכין ולפמ"ש א"ש דר"י תלי רק בקטן פורח משמע דאפילו ביודע דהרי מסתמא הגיע לכלל ידיעה ואפ"ה בעי קטן פורח אבל הברייתא אדרבא השמיענו דאין מדקדקין בקטן דהיינו אם יודע או לא דהא סגי בפורח לבד וז"ב. והנה שיטת רבינו יונה דדוקא בהמ"ז עושין לקטן סניף משום דכל אחד לבדו פטור מזימון משא"כ בקדיש וקדושה שכל אחד נתחייב לא יכול לפטור עצמו מזה וביאור הדברים נראה לפע"ד דכל דבר שהאדם מחויב לעשות וצריך לפטור עצמו צריך שישלים ויסלק החיוב בפרעון גמור משא"כ בדבר שאינו מחויב רק שמביא עצמו לידי חיוב בזה לא צריך שישלים פרעון גמור וסגי בכל דהו שישלים ולכך בתפלה דהחיו' על אדם שיאמר קדיש וקדושה בעשרה א"כ בעי עשרה גמורים דבמה יפטר מחובתו אבל בזמון שכל שאין כאן שלשה או עשרה להשם לא נתחייבו א"כ זה רוצה להתחייב עצמו בדבר שאינו מחויב וא"כ יוכל לפטור עצמו בכל מה שיוכל וגם כיון דעיקר החיוב בא עי"ז הקטן כשם שנתחייב עי"ז כך יפטר עי"ז משא"כ בקדיש וקדושה החיו' על האדם שיהי' עשרה לקדיש ולקדושה א"כ לא יוכל לפטור עצמו רק בעשרה גמורים ולפ"ז יצא לנו דין חדש דמי שנתחייב בזימון בשלשה או בעשרה בלעדי הקטן

ואירע שאחד או שנים יצאו קודם שברכו וכדומה בזה שוב לא יצטרף הקטן דהא במה יפקיעו אותן שנתחייבו כבר בברכת הזימון להפקיע חובתם אברא דלפ"ז צ"ב דא"כ מה פריך הש"ס מר"א דשחרר עבדו והשלימו לעשרה שחרר אין לא שחרר לא והא שם הוה תפלה והתוס' הקשו כן וכתבו דתפלה ובהמ"ז שוין אבל לשטת התהר"י קשה אך נראה דהנה מבואר בש"ע סי' צ' והוא מהתר"י פ"ק דברכות דמי שתורתו אומנתו מוטב שיתפלל ביחיד בביתו שלומד בה משיתפלל בציבור בעשרה ע"ש ולפ"ז כאן ר"א דנכנס לבהכ"נ והוא הי' יכול להתפלל בביתו בלי עשרה רק שרצה להכניס עצמו להחיוב לשמוע קדושה שוב שוה למי שמחייב עצמו בבהמ"ז ודו"ק היטב ושפיר פריך ולמה שחרר ומשני דתרי אצטריך ליה ותרי אף בבהמ"ז לא מועיל שאינו דרך כבוד ובזה מיושב היטב הא דהקשה הש"ס והאמר ר"י כל המשחרר עבדו עובר בעשה והקשה המ"א סי' צ' לשיטת הר"ן והרשב"א בשם הי"מ דר"א דשחרר בשביל שיהי' לו עשרה להתפלל לא עבר על לא תחנם דאינו עושה בשביל חנינת העבד רק בשבילו וא"כ מה פריך הש"ס והא עובר בעשה דהרי לא שייך העשה כלל בכה"ג ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דהוא לא נתחייב ללכת לבהכ"נ להתפלל בעשרה שוב יקשה למה הביא עצמו לידי חיוב דבכה"ג לא שייך דעושה בשביל עצמו וע"ז משני מצוה דרבים שאני והיינו דהוא שתורתו אומנתו היה יכול להתפלל בביתו אבל הם היו צריכין להתפלל ונמצא שעשה בשביל הרבים ולא בשביל העבד ולא עבר על לא תחנם ובזה מיושב קושית התוס' על הבה"ג דמצוה דרבים לא אלים כלל רק שכל שהוא מצוה דרבים שוב אין עובר בלא תחנם דאינו עושה בשביל חנינת העבד ומותר לשחרר ובתחלה דמשני מצוה שאני היה ס"ד דכל שיש קצת מצוה בזה שמתפלל בצבור וכמ"ש ברמ"א סי' צ' דיותר נכון שיתפלל בציבור מותר לשחרר ובזה מיושב מה דפריך בברכות מצוה הבאה בעבירה הוא ובגיטין ל"ח לא פריך כך ונתקשו בזה המפרשים ולפמ"ש א"ש דהש"ס פריך דאם הי' יכול להתפלל בביתו פשיטא דהוה מצוה הבאה בעבירה דהמצוה מסייע להקנין דלולא המצוה לא היה צריך לשחרר כלל דהא כל שאינו מחויב להתפלל בעשרה סגי בעבד וכמ"ש התר"י לענין בהמ"ז וע"כ דעיקר השחרור היה לפי שמצוה מן המובחר להתפלל בעשרה וא"כ עיקר העבירה באה ע"י המצוה וזה אסור וכעין מ"ש התוס' ריש לולב הגזול דעיקר מצוה הב"ע היא רק כשע"י העבירה נעשית המצוה וכאן הוא להיפך שע"י המצוה צריך לעשות עבירה וע"ז משני מצוה דרבים שאני והיינו שהם צריכים לשחרור ולפ"ז זהו אליבא דריב"ל דתשעה ועבד מצטרפין אבל לדידן דלא קי"ל כריב"ל א"כ כל שעושה בשביל מצוה לא שייך לא תחנם והוא צריך לשחרר אף שאינו מחויב

כ"כ ודו"ק היטב. ודרך אגב אמרתי במה שנחלקו ר"נ ור"ש בברכות דף מ"ו עד אימתי ברכת הזימון דר"ש סבר עד הזן ובטוש"ע או"ח סי' ר' נחלקו הפוסקים בזה ולפע"ד יש ראיה ברורה מהירושלמי פ"ק דברכות דאמר הרי נברך שאם הי' ב' יושבים ואוכלים שא"א נברך והרי הזן את הכל קשיא ופירש"י והתו' בפסחים דף ק"ד ע"ב דהרי הזן שאומר אחריו נודך ואינו פותח בברוך אף שלפעמים אינו סמוכ' לברכת הזן דהיינו כשפסקו לאחרי' דאינו חוזר רק למקו' שפסק ע"ש והנה מפורש דק"ל כר"ש בזה הן אמת דהמפרש מהרא"ף ז"ל פירש הרי הזן דהוא ברכת הודאה כברכת פירות ואמאי חותמת בברוך אבל לא ראה דברי התוס' הנ"ל וגם במה שפירש מוהרא"ף ז"ל והרי נברך דהיינו למה אינו פותח בשם ומלכות כיון שהוא ברכה הנה התו' לא פירשו כן שם אבל מלבד זה אני תמה דא"כ מה משני הואיל אם הי' יושבים ב' אין אומרים הכי בשביל זה לא מקרי ברכה כשהם ג' וזה תימה וע"כ כפירוש התוס' דפירשו דקאי לענין הזן הא סמוכ' לברכת נברך ולמה פותח הזן בברוך ומשני דשניא דאם הי' ב' לא פותח בנברך וכעין דאמרו שם דהיה מפזרן. ודרך אגב אזכיר מה דשאל החריף מו' מרדכי מיזיש נ"י איך הדין בטריפה אם נערך דגוסס לא נערך משום דלאו בר העמדה והערכה הוא והרי טריפה בר העמדה והערכה הוא ואני השבתי דהמעיין בסנהדרין דף ע"ח טריפה גרע מגוסס דמחתכי סימנים יעו"ש בגוסס ביד"ש לכ"ע טריפה גרע מיניה אמנם הראה לי דברי התוס' ערכין דף ב' ד"ה לאתויי דמשמע דטריפה ג"כ נערך וגם כשהוא מנוול ומוכה שחין וטריפה אפ"ה נערך וראיתי דשאני ערכין דמרבה מנפשות כל דהו ושאני גוסס דלאו בר העמדה והערכה הוא וע' תוס' קדושין דף ע"ח ובגט פשוט סי' קכ"א ודו"ק.

סימן קנז

א נסתפקתי בהא דמצוה לקיים דברי המת אם כופין ע"ז והנה ראיתי בפ"י בחידושיו לגיטין דף י"ג שהאריך בזה דתלוי בפלוגתת רש"י ותוס' בכתובות דף פ"ו אם במצוה דרבנן כופין והאריך לבאר שיטת רש"י ולפע"ד נראה בכוונת רש"י דבאמת טעמו של רש"י נראה נכון דאם נימא דכופין ליורשין לפרוע חובת אביהם היאך שייך לשון מצוה הא ע"כ משועבדים הנכסים של יתומים לפרוע ואיך שייך מצוה אם פורעין מה שחייבין מן הדין מצוה קרית לי' וכעין דאמרו אם אינו קונה משכון צדקה מנין וה"ה כאן אם אינם משועבדים לפרוע שוב שייך מצוה ולפ"ז זה דוקא בחובת אביהם שכבר נתחייב בעוד בחיים חיותו שייך לומר דהשעבוד חל על נכסי ול"ש מצוה וע"כ דהם אינם מחויבים ושייך מצוה אבל במתנת שכ"מ וכל מצוה לקיים דברי המת דהוא אינו חל מחיים רק לאחר מיתה או בגמר מיתה שייך שפיר לשון מצוה דניהו דכופין היינו בשביל המצוה

וכמו בכל מ"ע דכופין וה"ה בכל מצוה דחז"ל אלמו לתקנתם אבל עכ"פ מצוה שייך דאם לא מצד המצוה במה חל שיעבוד הא גם האב לא צוה שיתנו רק לאחר מיתה ולא חל שיעבוד מחיים ואם לא משום המצוה למה יכופו אותם הא האב אינו בעולם והם לא נדרו וע"כ משום מצוה לקיים דברי המת ושפיר י"ל דכופין אף שאינו רק מצוה ומיושב דברי התוס' בכתובות דף פ"ו על רש"י ובזה יש לישב קושית התוס' בב"ב דף קע"ה וע"ד שכתבו התוס' ועפ"י שם ודו"ק.

ב שוב אחר כמה שנים מצאתי בשו"ת מהר"י בן לב ח"ג סי' מ"ג שכתב דכופין לקיים דברי המת ע"ש שכתב דגם בדבר שאין בו ממש כגון באמר ידור פלוני בבית זה דלא מועיל במתנת שכ"מ דליתא בברי דהו"ל דבר שאין בו ממש מ"מ י"ל דכופין בשביל מצוה לקיים דברי המת והנה לכאורה תמוה לי מהא דאמרו בב"ב דף קמ"ב נכסי לזאי דמעברא ופלפלו שם אם קנה והרי התם מיירי בשכ"מ ורק דליתא בבריא וכמ"ש התוס' ד"ה נכסי וקשה הא משכחת לה למתניתין משום מצוה לקיים דברי המת וצ"ל כיון דמשום מצוה לקיים דברי המת ל"ש רק במצוה לבניו ושם לא אמר רק אם תלד אשתי זכר יטול ולא צוה לבניו ובכה"ג ל"ש מלקדה"מ כמ"ש הרמב"ן והר"ן בהדיא בפ"ק דגיטין גבי תנו שטר שחרור זה ע"ש ובש"ע חו"מ סי' רנ"ב אך לפי"ז גם באומר ידור לא צוה ואם מיירי כשאמר תנו בית זה וידור בו בלא"ה מועיל דהו"ל דבר שיש בו ממש כמבואר סי' רנ"ג סכ"א וכ"כ הר"ן שם בהדיא דאם אמר תנו בית זה לפלוני הו"ל לשון צוואה ומועיל שוב ראיתי בש"ס בב"ב דף קמ"ז ע"ב דפריך הש"ס על מימרא דר"נ למימרא דסבר ר"נ כל דאיתא במתנת בריא איתא במתנת שכ"מ וכו' והאמר רבא אמר ר"נ שכ"מ שאמר תנו הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ומאי קושיא הא כשאמר תנו והו"ל לשון צוואה מועיל אף בדבר שאינו נקנה בבריא ומטעם דמצוה לקדה"מ אבל כשאמר ידור פלוני בבית זה ל"מ דלא הוה לשון צוואה כיון שלא צוה לבניו ולכך צריך לומר תנו בית זה לפלוני וידור בו שיש בלשון הזה לשון צוואה ולשון מתנה וע"כ דליתא לדברי המהריב"ל וכל דליתא במתנת בריא אינו מחוייב בשכ"מ אף משום מצוה לקיים דברי המת וצע"ג על המהריב"ל ועיין בפכ"ב ממכירה הט"ז הואיל וכן אם אדם מצוה כשהוא שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים (ומיהו גם ברמב"ן בגיטין דף י"ג מבואר בהדיא דכופין) במלקדה"מ ועיין בה"ה ובכ"מ שביארו דברי רבינו דרק מטעם נדר הוא ולפמ"ש המהריב"ל משום מצוה לקיים דברי המת אתינן עלה וע"כ דגם בזה ל"ש לומר מצוה לקיים דברי המת דכיון שאינו קונה דהו"ל דבר שלב"ל אך בזה נראה לפע"ד דאף דאם נימא דל"ש בזה מצוה לקיים דברי המת היינו דוקא בדבר שאין עליו

שום חיוב אם נימא דל"מ להקנות א"כ מה מצוה יש לקיים דבריו אבל כאן כיון שחידש רבינו דאף דאין אדם מקנה דשלב"ל אבל באומר שיקדש לצדקה חייב בתורת נדר א"כ שוב יש חיוב על הבנים לקיים דברי המת כיון דהמת יש עליו חיוב בשביל נדר ובזה מיושב היטב קושית הכ"מ דאמאי יתחייבו היורשים הא היורשים לא נדרו ולפמ"ש יש לומר דכיון דעכ"פ הוא נדר יש עליהם מצוה לקיים דברי המת מה שנתחייב בתורת נדר וז"ב לדעתי.

ג ובזה נראה להבין דברי רבינו שבתחילת דבריו שם שאמר שאין אדם מקנה דבר שאין בו ממש לא סתם רבינו דאם אמר השכ"מ כן חייבין בניו לקיים ואלו לענין דשלב"ל מחלק רבינו דחייבין בניו וכבר דקדק כן המהריב"ל ח"א כלל י"א סי' נ"ה ולא מצא מענה ולפמ"ש א"ש דכיון דאינו רק מתורת נדר וכבר נודע דנדר אינו חל על דבר שאין בו ממש ועיין בטוש"ע יו"ד סי' רי"ג וא"כ בדבר שאין בו ממש אינו חייב מתורת נדר וא"כ גם בניו של השכ"מ אינן חייבים לקיים דהא הם לא נדרו כקושיות הכ"מ ודברי רבינו נכונים ומדוקדקים ובתשובה אחת תמצא שהארכתי הרבה לישב כל דברי רבינו שלא יסתור דבריו ממ"ש פכ"ב ממכירה אבל מ"ש כאן ראה זה דבר חדש מצאתי אחר ימים רבים במחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה סי' למ"ד שהביא דברי המהריב"ל והקשה מהא דאמרו עד שיאמר יתנו בית זה לפלוני ולמה לא אמר תנו בית זה ות"ל דאף בתנו לבד ג"כ מצוה ונדחק דמירי שאמר לעדים תנו והוא דוחק גדול אבל באמת אין משם קושיא דכל שאמר תנו הוצרך לומר מה יתנו ואמר בית זה אבל מה שהקשיתי קשה וצלע"ג ועיין בט"ז סי' רי"ב בחו"מ שהקשה על הרמ"ה דכת' בסי' רנ"ג דיאכל פירות דקל מהני בשכ"מ והקשה הט"ז הא הו"ל דבר שאין בו ממש ולפמ"ש המהריב"ל בשכ"מ מועיל משום מצוה לקיים דברי המת ועיין בריב"ש סי' ר"ז שהאריך בענין מלקדה"מ ע"ש שלא הזכיר דברי הר"ן פ"ק דגיטין בענין מלקדה"מ שהסכים לרמב"ן אחר כמה שנים ראיתי בריב"ש שם ומזכיר דברי הרמב"ן וראיתי לאא"ז בעל שער אפרים סי' קל"ג שהאריך בענין זה והביא דברי רבינו בפ"י מזכייה ומתנה הלכה ט"ו שכת' שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה לו דבר שיש בו ממש וכו' אבל אם אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימים וע"ז תמה דדבריו סותרין דברישא משמע דדוקא בשביל דהוה תרתי לריעותא שלא קצב זמן וגם אמר ידור ובסיפא כתב דוקא בשביל דאמר בזמן קצוב דידור פלוני עד הזמן ההוא ולפע"ד נראה דבאמת צריך להבין איך מועיל באומר תנו לו בית זה לדור הא הו"ל דבר שאינו קצוב ול"מ אף במתנת שכ"מ

ועיין מלמ"ל פ"ח מזכייה ה"ב שחולק על מהר"ם די בוטין וצ"ל דבאמת לא מקרי דבר שא"ק דמקנה לו כל הבית לדור בו וא"כ הרי מקנה לו גוף הבית כלו ול"מ דבר שא"ק ולפ"ז כאן שאמר תנו בית זה כדי שידור בו דמשמע דאינו נותן לו גוף הבית רק כדי שידור בו שוב צריך לומר זמן מוגבל ובזה ניחא מה שהקשה דלמה לא נתן בדקל גבול ולפמ"ש א"ש דגוף הדקל הו"ל דבר קצוב וכמ"ש הבעה"ת לישב להרמב"ם מהך דמה שתעלה מצודתי.

ד ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה מפכ"ב ממכירה דכת' הרמב"ם סתם שיקנה לו גוף הבית לדור בו דשם כיון שמקנה לו גוף הבית לדור בו הו"ל דבר קצוב וגם הרי כת' כמו שיתבאר וכוון למה שנתבאר בפ"י מזכייה דבעינן זמן מוגבל ועיין בשער אפרים שם שמיישב כל קושיותיו ואכ"מ להאריך ובלא"ה אפשר לומר דבפכ"ב ממכירה מיירי באופן דל"ש דבר שא"ק וכגון שנותן בעבור דבר מה דדעת הבני שמואל דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה ועמלמ"ל פי"א ממכירה וא"כ שם דמיירי במכירה א"כ ל"ש דבר שא"ק משא"כ בשכ"מ דנותן במתנה שייך דבר שא"ק ובזה הנה מקום אתי ליישב סברת מהר"ם די בוטין כמ"ש דבשכ"מ דבריו קיימין אף בדבר שא"ק משום דבשכ"מ ל"ש לומר דגמר ומקנה דהא בעת מותו הוא נותן ומסתמא כשנותן בשביל שיש לו קורת רוח מזה האיש הו"ל כמקבל דבר עבורו ובכ"ז צ"ע דבריו ובתשובה הארכתי בביאור דברי רבינו בענין דבר שא"ק.

ה נחזור לנ"ד דהדבר מבואר בשו"ת מהריב"ל דכופין לקיים דברי המת משום המצוה אמנם לפע"ד הי' נראה דאף אם נימא דכופין לקיים דברי המת היינו כשהמ' לא צוה על דבר איסור אבל על דבר איסור בודאי ל"ש לומר דכופין וחילי דילי ממ"ש הר"ן בתשוב' סי' מ"ז דאם מכרו הפעוטות בנכסים מועטים דלא עשו כלום דהא דתקנו שיוכלו הפעוטות למכור הוא רק תקנת חז"ל ובמקום איסור לא תקנו וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' רל"ה וא"כ מכ"ש שאין כופין לקיים דברי המת מה שעשה באיסור ובזה נראה לפע"ד לפרש הא דאמרו בכתובות דף ס"ט גבי אילפא דהאי סבא הביא לו הא דתני בתוספתא האומר תנו שקל לבני דא"ל הא מני ר"מ הוא דאמר מצוה לקדה"מ והתוס' תמהו ע"ז דא"כ ר"י לית לי' מצוה לקדה"ה ולמה לי' למימר לא יהא אלא שדה ת"ל דלא ס"ל מצוה לקדה"מ ע"ש ובאמת שזה תימה גדולה דהא הלכה פסוקה בכ"מ דמצוה לקיים דברי המת ועיין פ"י מ"ש בזה אך לפע"ד נראה דהנה בהא דאמרו ואם אמר אם מתו ירשו אחרים תחתיהן בין שאמר תנו וכו' אין נותנין להם אלא שקל ע"ז הקשה הרמב"ן בחידושיו לב"ב בשם הר"י מיגש דהרי אמרו נכסי לך ואחריך לפלוני אם היו

ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וא"כ אמאי אין נותנין להם אלא שקל הא אין לירושה הפסק והאריך הרמב"ן בב"ב דף קל"ג שם בישוב קושיא זו ולבסוף הביא דכיון דשוינהו לנכסי ביד שליש ואמר תנו ולא ירש יעשה השליש מה שהושלש בידו ועיין בב"י חו"מ סי' רמ"ח ולפ"ז הא דעושה השליש מה שהושלש בידו הוא משום מצוה לקדה"מ ולפ"ז הא באמת עשה זה איסור דהפקיע הירושה מהבנים ונתן לאחר וכבר אמרו לא תיהוי בעבורי אחסנתא וא"כ בזה הוא דל"ש מצוה לקדה"מ ואפ"ה אמרינן דלר"מ מלקד"ה ובזה לא ס"ל לר"י כן דבכה"ג דעושה איסור ל"ש מצוה לקדה"מ ור"ע ס"ל ניהו דאין כופין בכה"ג אבל מ"מ מלקדה"מ בזה ובזה מיושב מה שהקשו התוס' ד"ה הא דא"כ מה הועיל הא דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ת"ל משום מצוה לקדה"מ ולפמ"ש א"ש דנ"מ בכה"ג דהנה המלמ"ל בפ"ט מזכייה ומתנה הלכה יו"ד הקשה על הר"ן הנ"ל מהא דאמרו בב"ב דף קל"ז ומודה הרשב"א דאם נתנם במתנת שכ"מ לא עשה ולא כלום משום דאין מתנת שכ"מ אלא לאחר מיתה וכבר קדמו יורשין ולהר"ן ת"ל דהא איכא איסורו באיסור לא תקנו וכתב לישב דשם אין מקום לפעוטות להקנות רק ע"פ תקנת חז"ל ולכך במקום איסור לא תקנו אבל כאן אטו אין מקום לשכ"מ להקנות בקנין גמור במתנת בריא ולכך מועיל אף כשנתן במתנת שכ"מ ולפ"ז בכה"ג הי' מועיל מתנת שכ"מ דהא יכול להקנות בקנין גמור רק דבאחריך ל"מ מתנת שכ"מ וכדאמרו בדף קל"ז אבל עכ"פ שפיר נ"מ בהא דאמרו מתנת שכ"מ ככומ"ס לענין כה"ג היכא דאיכא איסור דמצד מצוה לקדה"מ ל"ש בזה דעכ"פ הוא עשה איסור ואין מצוה לקיים דבר איסור משא"כ משום מתנת שכ"מ דהי' מועיל. אברא דלפ"ז בהך דינא דאמר אם מתו ירשו אחרים הי' מהראוי שיתנו להם יותר דהרי בש"ס מסקי דל"ש בזה שאמר אל תתנו אלא שקל מצוה לקדה"מ דאמרינן דלזרוזינהו הוא דאמר וא"כ מכ"ש במה שאמר דירשו אחרים תחתיהם דודאי לא אמר כלום דבאמת עשה איסור בזה ומשום מתנת שכ"מ ל"ש בזה וכמ"ש דמתנת שכ"מ אינו קונה רק לאחר מיתה וכבר קדמו יורשין והרי קי"ל בש"ע חו"מ סי' רנ"ג סי"ז דאין נותנין להם אלא שקל בכה"ג דאמר אם מתו ירשו אחרים תחתיהם והוה יציבא בארעא ובזה נראה לפע"ד לישב מ"ש רש"י אם מתו בלא בנים וכתב הב"י בסי' רנ"ג שם דכוונתו לישב הא דקשה הא אין לירושה הפסק ומה מועיל מה שהקנה לאחר וע"ז כתב דאין להם בנים ול"ש ירושה אין לה הפסק דהא נפסק מבנים ואף דלאחי האב שייך הירושה בזה כיון דמכח האב קאתי הו"ל יכול להתנות זה שלא ירשו דמכח האב קאתי והוא התנה שלא ירשו ולכאורה סברתו צ"ב דמה נ"מ אם מכחו קאתי סוף סוף הם

יורשין ואין לאחר במקום יורש כלום ולפמ"ש א"ש דהרי באמת כל הסברא דאם הראשון ראוי ליורשו דאין לשני במקום ראשון כלום משום דבזה לא שייך מצוה לקדה"מ דהרי עשה איסור בזה דאפקעי' מהיורש כמ"ש הרשב"ם בב"ב קכ"ט ומשום מתנת שכ"מ ל"ש דקדמו יורשין ולפ"ז זה כשיש להיורשים בנים וא"כ כבר הנכסים בחזקתן טרם שחל מתנת שכ"מ אבל כאן דהנכסים חוזרין להאב ואחי האב מכח האב יורשין וא"כ כיון דהוא נתן במתנת שכ"מ לאחרים האחרים זכו דאף דלא חל רק לאחר מיתה וכבר קדמו יורשין כאן באו כאחת מקרי דהא גם הם לא זכו רק מכחו והוא כבר נתן להם דבשלמא בשיש להיורשים בנים הם א"צ לבא מכחו רק מכח אביהם וקדמו למתנת שכ"מ אבל כאן כל שבאו מכחו והוא כבר סלק כחו ואין לו מה להוריש וז"ב אברא דעדיין קשה היאך שייך בזה מתנת צכ"מ ככתובים וכמסורים הא כיון דאמר ירשו אחרים ל"ש מתנת שכ"מ כעין מ"ש התוס' בב"ב דף קע"ה דלכך בלא אמר תנו אין נותנין אף דדברי שכ"מ ככומ"ס כאן כיון דאינו נותן מחמת מתנה בכה"ג לא תקנו דרק מתנת שכ"מ שתקנו משום דלא תטרף דעתו ע"ש ולפ"ז גם כאן הא הוא משום ירושה וא"צ למתנת שכ"מ ולא הוה ככוכ"מ אך נראה דהדבר נכון דבאמת הב"י הקשה דאיך מועיל משום ירושה דהא אינו ראוי ליורשו וכתב הש"ך משמא דגמרא דכיון דאמר תנו שקל מועיל אותו הלשון מתנה ללשון ירושה שאמר לאחרים וכמבואר סי' רפ"א א"כ כיון דמשום מתנה קאתינן עלה שוב זכו משום מתנת שכ"מ וכמ"ש.

ו ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית מהר"א ששון סי' קפ"ח ובש"ך שם רמזו בקיצור דלפי דברי הב"י דבכה"ג דאין לו בנים אמרינן דירושה יש לה הפסק א"כ מה פריך הש"ס בב"ב דף קכ"ט ת"ש נכסי לך ואחריך ירש פלוני ואחרי אחריך ירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי ואם מת השני בחיי ראשון יחזרו הנכסים לראשון והא הכא דכשני שדות ושני בני אדם דמי וכ"ת בראוי ליורשו והא שלח ר"א וכו' דאם היו ראוי ליורשו לא אמר כלום ומה קושיא לשני כגון דלא היו לשני בנים דבכה"ג קנה שלישי והוא תימה גדולה ולפמ"ש א"ש דשם דבהס"ד דלא מועיל מה שאמר לשון מתנה לראשון שיהיו גם להשני ומוקי בראוי ליורשו שפיר מקשה הא ירושה אין לה הפסק דל"ש לומר דאין לו בנים דסוף סוף שייך הירושה לאחי האב וכדומה וא"ל דזה בא מכח האב וכמ"ש הב"י דז"א דכבר כתבתי דכל הטעם משום דהם זכו במתנת שכ"מ וכאן דאמר בלשון ירושה ולא מועיל הלשון מתנה א"כ ל"ש מתנת שכ"מ ומצוה לקדה"מ לא שייך בזה וא"כ שוב ירושה אין לה הפסק וז"ב מאד מאד.

ז ובזה יש לומר הא דפריך הש"ס שם מאומר תנו שקל לבני וכו' והא הכא דשתי שדות ואמרו הוא מותיב לה והוא מפרק לה בראוי ליורשו ונדחק הרשב"ם דלשיטתו א"צ לפרק כלל דהוא ס"ל דלשון מתנה שבתחלה מועיל ללשון ירושה וכתב שלחבריו משני וראיתי בקצה"ח סי' רנ"ג ס"ק ט' שכתב לישב דבבנים וכל שראוי לירושה ל"ש לשון מתנה דגם אם אמר בלשון מתנה אמרינן דלירושה כוון ולא במתנה והביא מדברי הרי"ף והרמב"ן בחידושיו שכתב בהדיא דאף שאמר בלשון מתנה כירושה שוי' רבנן וא"כ כאן שאמר תנו שקל לבני ובכה"ג אינו לשון ירושה ולפע"ד אף שאמר דבר חכמה הנה מלבד דלשיטת הרמב"ן וכן קי"ל בחו"מ סי' רמ"ח דאם אמר בהדיא לא משום ירושה אני נותן אלא משום מתנה דבכה"ג אמרינן דיש לו הפסק ושייך לאחריך ומפרש בזה הוא דאם מתו ירשו אחרים תחתיהם דמיירי בכה"ג וא"כ אין מקום לדבריו דבכה"ג ודאי מועיל לר"ש לשיטתי' אף גם דאף לדברי הרמב"ן ל"א דעקרינן הלשון מתנה ממקומו רק דאמרינן כיון שראוי ליורשו מה מועיל מה שהוא אמר לשון מתנה לעקור הירושה דאורייתא וירושה אין לה הפסק ויש לו דין ירושה אבל שלא יהיה מועיל הלשון מתנה לאחרים זה לא נשמע אך לפמ"ש א"ש דכבר כתבתי בתוס' הא דמועיל מתנת שכ"מ הוא דוקא כל שצוה לתת במתנת שכ"מ והיינו מטעם שלא תטרף דעתו ולפעמים אין שהות לקנות אבל כל שמצוה ליתן מחמת הלואה אף שאמר בלשון מתנה ל"ש מתנת שכ"מ ככומ"ס דא"צ שיתן במתנת שכ"מ ולפ"ז כאן דבאמת יורשים הם וא"צ לשון מתנה א"כ בשאמר בלשון מתנה א"צ כלל אותו הלשון ובו לא תקנו מתנת שכ"מ ואדרבא עי"ז מגרע גרע שיכולים אחרים שאמרו לשון ירושה ג"כ לקנות אף שהם צריכים לשון מתנה בכה"ג לא תקנו ומצוה לקדה"מ ל"ש בזה כיון דעשה איסור וכמ"ש ושפיר משני גם לשיטתו דבראוי ליורשו ובכה"ג ודאי מועיל הלשון ירושה שאמר לאחרים וז"ב מאד והבן בדברים.

ח והנה לכאורה קשה לי בהך דמבואר במשנה בכתובות שם במשליש מעות לבתו והיא אומרת נאמן עלי בעלי יעשה השליש מה שהושלש בידו דהא לר"מ דס"ל אין קנין לאשה בלא בעלה א"כ כיון דנתן לה אביה לכשתנשא כמ"ש רש"י וא"כ ממילא קנה בעלה כדאמרו בקידושין דף כ"ג ע"ב וא"כ הרי קנה הבעל המעות ולמה לא יתן בידה ואף דהא דאין קנין לאשה בלי בעלה הוא דוקא על פירות אבל הגוף שלה כמו דאם נתנו לה אחרים מתנה דקנתה ואין לבעל אלא פירות דא"כ מה נ"מ דגם אם יתנו לו המעות יצטרך לקנות לה שדה והוא יאכל פירות ומה נ"מ אם כה ואם כה ובכה"ג בודאי אין כאן רק קפידא בעלמא ומה שייך בזה מצוה לקיים דברי המת ועיין בשיטה מקובצת שכתב דטעמא

דר"י דכיון שאין כאן תועלת ל"ש מלקדה"מ ולפע"ד לפמ"ש גם לר"מ אין כאן תועלת וגם ר"מ מהראוי להודות דבכה"ג ל"ש מצוה לקדה"מ אך נראה דרש"י פירש לקנות שדה או נדוניא והרי בנדוניא מבואר באהע"ז סי' פ"ה ס"ז דבכתובה ונדוניא לא זכה הבעל בפירי דהו"ל פירי דפירי דאתא מעלמא וא"כ גם מ"ש לקנות שדה היינו בכה"ג שיהי' שלה ולא יהיה שייך לבעל כלל וא"כ בכה"ג צריך השליש לעשות כפי מה שהושלש בידו ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י נדוניא ותמה הפ"י דמה ענין נדוניא להכא ולאיזה צורך כתב רש"י כאן ולפמ"ש א"ש דבזה אין שייך הפירי לבעל ובזה מיושב מ"ש רש"י והיא אומרת לאחר שנשאת ותמהו התוס' דלאחר הנשואין גם ר"מ מודה דיכולה לומר נאמן עלי בעלי ולפמ"ש אתי שפיר דבברייתא שם פירש"י דלא עלה ע"ד האב שיהיה ביד שליש אלא עד שתנשא דמשנשאת הבעל זכאי לאכול פירות וא"כ ע"כ לא מיירי בנדוניא וכדומה שאין לבעל פירות וכיון שיש לו פירות א"כ מה נ"מ בכ"כ וב"כ אית ליה פירות והגוף שלה ל"ש מצוה לקדה"מ אבל במשנה דמיירי בנדוניא אין לבעל פירות ושייך מצוה לקדה"מ ובפ"י נתקשה בזה דרש"י במשנה סותר פירושו למ"ש בברייתא ולפמ"ש א"ש ודו"ק ובזה י"ל החילוק בין אירוסין לנשואין דדוקא אחר שנשאת הבעל זוכה בפירות אבל באם הי' באירוסין והתנה שלא יהי' רק לה פשיטא דאין לבעל פירות וכן נראה מלשון הש"ע שלא כתב רק באו לה נכסים אחר שנשאת משמע הא מן האירוסין הם שלה ולכך יעשה השליש מה שהושלש בידו וצ"ע בזה. ובגוף דברי רש"י הי' נראה לי לחלק בפשיטות דבמשנה לא נתן רק לאחר שנשאת וא"כ אז בודאי הם של בעל וע"כ דרצה לשלול מן הבעל הזכות ולכך יעשה השליש מה שהושלש בידו אבל בברייתא דאמרו דהשליש מעות לחתנו שיקח לה שדה וא"כ אמדינן דעתו דלאחר הנשואין לא רצה לשלול זכותו ובודאי זכה בהם הבעל וכן דרך העולם דעד הנשואין אין נותנין המעות לחתן אבל אחר הנשואין הם שלו וז"פ וברור שוב ראיתי בפ"י שם שהרגיש קצת בזה אבל לא ביאר הסברא כמ"ש ודו"ק ולפי שאגב גררא הוא ואכ"מ ע"כ דברי מעטים בזה ויש להאריך בזה.

ט והנה בהא דאמרו בגיטין דף מ' שפחתי עשתה לי נחת רוח יעשה לה קורת רוח דעושין לה נחת רוח ופירש הרי"ף דהיינו לא שחייבין לשחררה רק שלא לעשות מלאכה כבדה וק"ל כיון דכל הטעם דמצוה לקיים דברי המת כתב הרמב"ן והובא בר"ן בפ"ק דגיטין בסוגיא דתנו לא יתנו לאחר מיתה דאף שלא השלים הדבר כיון דשחררה זכה שמים בה והיא זוכה בעצמה ע"ש שכתב כן לענין שפחתי עשתה לי קורת רוח וקשה אכתי לפירוש הרי"ף דאין משחררין אותה וא"כ לא זכה בה שמים וגם היא בעצמה לא

זכתה בעצמה ולמה יעשו לה קורת רוח הא לא שייך בכה"ג מצוה לקדה"מ וע"כ כפירוש ר"ת דכל שצוה לבנים חייבין לקיים וכמ"ש הריטב"א וכן קי"ל בחו"מ סי' רנ"ב וצ"ע כעת ובזה יש לומר הא דכתב הרמב"ם פ"ה מעבדים דבאומר תנו לעבדי גט שחרור הרי זה לא יתנו לאחר מיתה וכתב הקצה"ח סי' קכ"ה דטעמו של הרמב"ם דס"ל כהרמ"ה דתן הוה כזכי לענין שלא יוכל לחזור בו רק דהוה כמתנה תנאי שלא ישתחרר רק עד שיגיע גט לידו ותמה הקצה"ח שם דלמה לא ישתחרר כיון דהוה כזכי מה בכך שמת הא לא נפקע רשותו כיון דנשתחרר בעודו בחיים ע"ש ושאל אותי החריף ושנון מוה' מאיר ברא"ם נ"י דכיון דמה שישתחרר העבד ע"י דגיטו וחצרו באין כאחת וכאן כיון דתנאה הוא דבעי שימטי גט לידו והוה כמתנה עד שיגיע הגט לידו וכאן כיון דמית הרי זכו בו היורשין ושוב אין לו יד והוה כנקטעה ידו וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת ולפמ"ש א"ש דבאמת שייך בזה מצוה לקדה"מ ולא זכו בו היורשים דבשלמא כל שאמר שיתנו לכך לא יתנו לאחר מיתה דל"ש מצוה לקיים דברי המת דהא לא צוה לבניו וגם השליח לא זכה בחיים והרי לא מסר ביד שליש דלא שייך בזה מצוה לקדה"מ אבל כל שזכהו מחיים שייך בזה מצוה לקדה"מ ולא זכו בו היורשים ושפיר מקרי מטי לידיה וז"ב ודו"ק ולפמ"ש בתשובה אחת דכל שצוה ליתן עכ"פ הפקיר עבדו ויצא לחירות ע"י ההפקר והבאתי דברי הפ"י דהרגיש בזה ודחה הסברא בדברים שאינם נראים ושם בררתי הדברים ג"כ לק"מ ואין להאריך ודו"ק.

• והנה זקני הגאון בעל מגיני שלמה כתב בכתובות דף פ"ו לישב קושית התוס' על רש"י דפירש דבמצוה דרבנן לא כפינן והרי בגיטין אמרו דכופין היתומים וכתב המג"ש דשאני ביורשים דרק על היורשים המצוה לפרוע ולכך אין להב"ד לכוף אבל מצוה לקיים דברי המת על כל העולם חיוב לקיים דברי המת ולכך כופין לקיים דברי המת והנה אף שדבר חכמה אמר לפע"ד יותר מצוה לכפות שהיורשים יקיימו מצות פריעת בע"ח ולא יבזו אביהם שנשאר לוה רשע ממצוה לקיים דברי המת שאין המצוה רק למי שצוה ועיין בחו"מ סי' רנ"ב אמנם לפע"ד נראה דהנה גוף דברי רש"י תמוהים דמנ"ל דבמצוה דרבנן אין כופין ולפע"ד הסברא ע"ד מה שאמרו בשבועות דף מ"א דבדרבנן לא נחתינן לנכסי וע"כ שחז"ל לא אלמוהו לתקנתם כ"כ שנרד לנכסי כמו כן סברת רש"י דכל שאינו רק מצוה דרבנן לא אלמוהו למצותם שיהי' כופין ע"ז ולפע"ד נוכל לומר דחז"ל בעצמם רצו לעשות כן כדי שיהי' הבדל בין מצוה דאורייתא לדרבנן והוא כמחילה מאתם וכמ"ש הקרית ספר שלכך ספיקא דרבנן לקולא וגם הרמב"ן האריך בזה בשורש השני לספר המצות וה"ה בזה ובזה יודע איפוא שאינו רק מצוה דרבנן ולכך אין כופין ולפ"ז נראה

דשם באמר עשו לה קורת רוח א"כ ל"ש לומר דהכפייה לירד לנכסי לא עבדינן דהא העבד נקרא תפוס בעצמו ואין הכפייה רק שלא ישתעבד בה וממילא משחררה וא"כ שוב כופין ועיין ש"ך בחו"מ סי' פ"ז סעיף ט' ובלא"ה נראה לפע"ד דבאמת הקשו היאך נוכל לכופו לשחרר הוא עובר בעשה אמנם נראה דלפמ"ש הרמב"ן והרשב"א דכל דעושה בשביל צורך עצמו כמו ר"א דשחרר עבדו להשלים לעשרה ל"ש דעובר בעשה דאינו עושה לטובת העבד ולפ"ז כל דנוכל לכפותו שוב לא יעברו בעשה דאינם עושים ברצון ולתועלת העבד רק שעושים בשביל דנוכל לכפותו וא"כ אינם משחרר ברצון ובזה מיושב מ"ש כופין את רבו ועושה אותו ב"ח והקשו התוס' דהיאך אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברו ולפמ"ש א"ש דכל דכופין שוב אינו עושה בשביל העבד רק להקל מעליו הכפייה ואנחנו נוכל לכפות דאנחנו אין משחררין וגם על הב"ד אינו מוטל העשה דלעב"ת רק על היורשים וכל דכופין שוב אין היורש עובר אברא דהדבר צ"ב דניהו דהאדון אינו עובר דקא כפו ליה הב"ד אבל על הב"ד עצמם יקשה דסוף סוף עברו על העשה דלעב"ת שהרי עכ"פ רצון התורה הי' שיהי' עובדים בו ולא ישחרר וא"כ שוב הם עוקרים מצות התורה אך נראה דכל שכבר שחרר חציו ואותו עבד אין לו תקנה א"כ הב"ד ג"כ אין מתכוונים לתועלת העבד בהנאת הגוף רק שיוכל להיות מקיים מצות פ"ו א"כ גם זה לא הוה בכלל עשה דלעב"ת דהם אינם עושים בשביל נייחא דעבד רק בשביל המצוה וכיון דיש להם טעם שוב יוכלו הב"ד להפקיע כחו של אדון וא"כ גם האדון אינו עובר דהא הוא מוכרח לעשות בשביל כפיית הב"ד ובזה יש להסביר מ"ש הרשב"א בחידושיו לשבת דף ד' שכתב לישב קושית התוס' דאיך כופין הב"ד לאדון והא האדון עובר בעשה וכתב דכל שהוא משוחרר חציו אינו עובר בלעולם בהם תעבודו והדבר תמוה דמה סברא הוא זו ולפמ"ש יש לומר דבאמת על האדון לא קשה מידי דהא הוא מוכרח לעשות בשביל כפיית הב"ד רק דק"ל על הב"ד בעצמם איך כופין הא הם גורמים לבטל מצות התורה דהתורה הקפידה שיעבודו בו לעולם ועל זה כתב הרשב"א דכיון דעכ"פ כבר נתבטל מצות התורה וכוונת' שיעבדו בו לעולם דהא עכ"פ נשתחרר כבר חציו א"כ שוב אין הב"ד גורמים לעקור מצות התורה בכללות א"כ אף האדון שזה מבטל כל מה שיש לו זכות בעבד לגמרי מ"מ הוא מוכרח לעשות כמצות התורה וז"ב ובזה מיושב מה שהקשו כל האחרונים בהא דאמרו בגיטין דף ל"ח אי לאו דאמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוה כפיינא ליה למריה ופריך הש"ס דהא גבי חציה שפחה כפו ליה למרי' והדבר תמוה דהא בחציה שפחה ליתא לעשה כלל כדבר האמור ברשב"א וכבר כתבתי בזה בתשובה בכמה וכמה ענינים ולפמ"ש א"ש דבשפחה דל"ש

הטעם משום פ"ו וכמ"ש התוס' בגיטין מ"א ד"ה לא דלא מפקדת אפ"ו א"כ שוב הב"ד עוברים על כוונת התורה שאין להם שום טעם לכפות וניהו דאינם מבטלים מצות התורה בכלה אבל עכ"פ אותו אדון שיש לו חציו וא"כ לגבי' לא ניתק העשה דכל זכות שיש לו בו הוא צריך לעבוד עמו ואיך יכפוהו הב"ד וממילא יעבור האדון על עשה ולכך שפיר פריך ודו"ק ומיהו בפשיטות יש לומר בכוונת הרשב"א דבאמת הב"ד יש להם כח להפקיר ממונו של האדון וזכותו שיש לו בעבד דהפקר ב"ד הפקר וכל שאין לו זכות בזה ל"ש העשה כמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ח אך באמת כבר כתבו התוס' ביבמות דף פ"ט דכל שאין להם טעם לחז"ל להפקיר אין יכולת בידם להפקיר ולפ"ז בחציו עבד דיש להם טעם שוב הפקירו הממון וממילא ל"ש לעב"ת ולפ"ז בחציו שפחה דאין להם טעם להפקיר דל"ש מצות פ"ו שוב אין כח ביד הב"ד להפקיר.

יא והנה במ"ש דהב"ד יוכלו להפקיר כחו של האדון בעבד דהפקר ב"ד הפקר לכאורה היה נראה לי דבר חדש דכיון דיש להאדון שני קנינים בעבד קנין איסור שאסור בבת ישראל וקנין ממון מעשה ידיו ומה"ט המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור דהקנין ממון נפקע והקנין איסור לא נפקע וצריך גט שחרור וא"כ כיון דהפקר לא קונה עד דמטי ליד זוכה כמו דאמרו בנדרים דף מ"ד וא"כ היאך זכה העבד במעשה ידיו הא אין לו יד רק דידו וגיטו באין כאחת כדאמר בריש הזורק וא"כ כל שצריך גט שחרור מה מועיל הפקרו ויכול האדון עוד לזכות בו וא"כ שוב ל"ש ההפקר ב"ד הפקר וכמ"ש התוס' ביבמות פ"ט דכל דעדיין הדבר בידו ל"ש הפקר ב"ד מיהו יש לדחות דשם עדיין הדבר בידו וכאן צריך לחזור ולזכות וכל שלא זכה נפקע השיעבוד ממילא וא"ל דמצד המצוה דלעב"ת אמרינן דיזכה דז"א דהא באמת כיון דאותו עבד אין לו תקנה א"כ שוב מצוה שישתעבד ועכ"פ א"צ שיחזור ויזכה בו דשב וא"ת בודאי ל"ש העשה דלעב"ת ובזה ממילא מיושב סברת הרשב"א ע"ד שכתבתי ודו"ק ועכ"פ כשעושה בשביל שמצוה לקיים דברי המת א"כ הב"ד אינם עושים בשביל טובת העבד והאדון מוכרח לשחרר ול"ש העשה ולכך כופין וז"ב.

יב ודרך אגב אומר מה דתמי' לי בהך דאמרו בערכין דף כ' ש"מ מלוה ע"פ גובה מן היורשים והא ערכין מכלל נדר לגבוה היא כמ"ש הרמב"ם ריש ה' ערכין והראיתי מקורו מהמדרש פ' בחקותי והרי קי"ל דנודר ומת אין חייבין היורשים לקיים נדרו כמבואר בחו"מ סי' רנ"ב וה"ה ערכין וכן קשה בהך דהפרישה חטאת ומתה בקידושין דף י"ג והא אינו רק נדר ולמה יתחייבו היורשים ועי' בשו"ת אא"ז החי"ק ז"ל סי' ע' שכתב בהדיא דדוקא אם שעבודא דאורייתא הוא דמחוייבין היורשים לקיים אבל לא בהקדש

דאמר לכשיבא לידי אקדישנה דל"ד דשם לא נתחייב רק בשביל שנדר ליתן אבל כאן התורה חייבתו ליתן דז"א דהרי עיקר החיוב נצמח ממה דאמרו אמר ערכי עלי ולמה יתחייבו היורשים וא"ל דהחיוב חל מיד באמירתו וכל שכבר נתחייב הו"ל מלוה והוה כאומר שדה זו לכשאקחנה אקדישנה דנסתפק הח"ק שם דכל שכבר לקחו אף שלא הקדישה ומת מחוייבין היורשים לקיים דז"א דגם בערכין הרי התורה אמרה והעמיד לפני הכהן והעריך אותו הכהן וא"כ כל שלא העמידו לפני הכהן ולא העריכו ומת אין חייבים היורשים לקיים וע"כ נראה ברור דזה באמת קושית הש"ס ש"מ מלוה ע"פ גובה מן היורשין והיינו דש"ד אף בסתם מלוה וכל ששי"ד והרי התורה חייבו כל שנדר להעריך וא"כ כל ששי"ד חייבין היורשים לקיים ומה דאמר הנודר ומת אין חייבין היורשין היינו משום דשעבודא לאו דאורייתא ורק משום נעילת דלת ובנדר דל"ש נ"ד לכך פטורין היורשין אבל למ"ד ש"ד חייבין היורשים ובזה מיושב היטב הא דמשני כשהעמידו בדין והרמב"ם פ"א מערכין העתיק זאת ותמה הראב"ד שם דהא אנן קי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשים ול"ל הך דהעמידו בדין ועיין ש"ך חו"מ ריש סי' ל"ט ס"ק ב' ולפמ"ש א"ש דלדידן דקי"ל שעבודא לאו דאורייתא רק משום נ"ד חייב ובזה ל"ש נ"ד ושוב אין היורשין חייבין לקיים ובזה מיושב מה דק"ל טובא הא בערכין וקרבנות הוא חייב משום אמירה לגבוה והוה כמסירה להדיוט באופן המועיל ול"ל הטעם דהוה מלוה הכתובה בתורה ולפמ"ש א"ש דמצד אמירה לגבוה אין חיוב על היורשים וכמ"ש ודו"ק ובזה מיושב מ"ש התוס' בקידושין י"ג דלענין יורשים עשו כמלוה בשטר ותמה המהרש"א דלמה הוצרכו התוס' לזה והרי לגבי היורשים הוה ש"ד ולפמ"ש א"ש דכאן שהוא מתורת נדר אין היורשין חייבין לקיים וליכא שעבוד כלל רק דעשו חז"ל כמלוה בשטר ודו"ק ובזה מיושב תשובת הרמ"א סי' מ"ח מ"ש שם בהג"ה דהנודר ומעריך אין היורשין צריכין לקיים תמה הקצה"ח סי' ר"ץ דמבואר להיפך ולפמ"ש א"ש דאם לא עמד בדין אינו חייב וכמ"ש הרמב"ם ודו"ק כי לפע"ד היא ענין נבחר ולפ"ז מדברי הרמב"ם מוכח דס"ל של"ד רק במצוה הכתובה בתורה כמ"ש בהלכות מחוסרי כפרה וכמ"ש על גליון הש"ך וכן מצאתי בבעל המאור בפ"ד דביצה גבי הא דתני אין סומכין בבקעת שכתב דעיקר כר"פ דב"ב.

סימן קנח

א תשובה להרב המאור הגדול מוה' שמואל נחום נ"י האבד"ק ליבטשוב בהיותו אצלינו ההוא אמר שנסתפק בחמץ לאחר שש שעות דא"י לבטלו ולהפקירו ואמר הוא דלמה לא יוכל לסלק ממנו עכ"פ ומ"ל בזה שאינו ברשותו אטו לא נוכל לסלק מדבר שא"ב והנה

באמת בחמץ בפסח בלא"ה ל"ש סילוק דכיון דבאמת עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו א"כ מה מועיל סילוקו הא התורה גזרה שלא יועיל סילוקו ובע"כ הוא שלו כל עוד שלא ביטלו וביערו קודם הזמן אך אף בשאר דבר דא"ב נראה לפע"ד דל"מ סילוק דכשם דא"י להפקיר דבר שא"ב וכדמוכח מהך דצנועין בב"ק דף ס"ט ועיין קצה"ח סי' רי"א כמו כן ל"מ סילוק דאל"כ יקשה למה לא סילקו עצמן מהפירות וע"כ דכל שהוא אינו ברשותו ל"מ סילוק דסילוק הוא ג"כ סעיף מסעיפי ההפקר דע"כ מה שמסלק עצמו הוא בשביל שאינו ביקש וחפץ בדבר ומפקירו וכל שא"ב ל"מ סילוק דממה מסלק נפשו והו"ל סילוק דברים וז"ב לפע"ד ועיין קצה"ח סי' ל"ז בסופו ומה שרצה מעלתו לומר דבסילוק בעינן קנו מידו וא"כ בחמץ בפסח מי יקנה לו הסודר ליתא דמלבד דעכו"ם יכול לתת לו ק"ס ועיין סי' קצ"ה ובלא"ה כיון דאסור בהנאה פשיטא דאף בדברים מועיל סילוק ול"צ קנין ומ"ש הוא הנכון.

ב שוב מצאתי במהרי"ט חלק אהע"ז סי' מ' שכת' בהיתר הראשון דל"מ סילוק והפקר באינו ברשותו ע"ש והנה בסילוק בדבר שא"ב נחלקו הסמ"ע והט"ז בחו"מ סי' ר"ט וכבר כתבתי בגליון הט"ז שם דדברי הסמ"ע נכונים מדבר שלבל"ע כ"ז דלא הי' לו קצת זכייה בגווה והדבר מבואר בר"ן בהא דאמר בכותב לה ועודה ארוסה דדוקא ארוסה שיש לו קצת זכייה בגווה אבל בדבר שלא הי' לו זכייה כלל לא יוכל להסתלק וכן קיי"ל באהע"ז סי' צ"ב ס"א בהג"ה אברא דלכאורה קשה בהא דאמר הש"ס בכתובות דף ע"ט בגונב ולד בהמת מלוג הכפל לאשה מ"ט פירי תיקינו רבנן פירי דפירי לא תקינו רבנן לי' והקשה הרי"ף דהא גם פ"פ לבעל כדאמר ריש הכותב לעולם הוא אוכל פירות ופ"פ וכו' וכת' לישב דשם כל שמוכר הפירות ילקח בדמיהן קרקע א"כ לא אכל הפירות אז הפ"פ נעשו פירות אבל היכא דשקיל לפירא לא מגיע לו הכפל דהוה פ"פ ופ"פ לא תקינו ליה רבנן ולפ"ז קשה בהא דאמר ריש הכותב כת' לה דין ודברים אין לי בנכסייך ופ"פ מהו שיאכל פירות מפ"פ סליק נפשיה מפירי לא סליק נפשיה והיינו ע"כ לשיטת הרי"ף דס"ל דפ"פ לא תיקינו ליה רבנן מפרש דסליק נפשיה מפ"פ היינו כשימכור הפירי וילקח קרקע אז סילק נפשיה מפירי וקשה לפ"ז היאך מועיל סילוק בזה הא הו"ל דבר שלבל"ע וא"ל דאית ליה זכייה קצת דהא בפ"פ באמת לא תקינו ליה רבנן ורק כשימכור הפירי וילקח קרקע ויהי' נעשה פירי וזה הוה דבר שלבל"ע ממש ול"מ סילוק והיא קושיא נפלאה ובאמת בהפלאה שהקשה לשיטת הרי"ף דלא תקינו ליה רבנן פ"פ רק במקום דסילק עצמו מפירי וא"כ מה מבעיא אי סילק נפשו מכל מילי ת"ל דאל"כ למה סילק עצמו מפ"פ והא בלא"ה אית ליה פ"פ ע"ש בחידושינו ובק"א סי' צ"ב ונפלאתי דכפי

הנראה הבין כוונת הרי"ף דשם שסילק עצמו מפירי הו"ל פ"פ במקום פירי וע"כ הקשה אבל באמת כוונת הרי"ף אף שלא סילק עצמו מפירי רק כל שמוכר הפירי ולוקח בהם קרקע נעשין הפ"פ פירי וא"כ י"ל דבאמת לא סילק עצמו מפירי רק מפ"פ והיינו אם לא יאכל הפירי רק שימכרם וילקח בהם קרקע לא יהיה לו פ"פ ול"ק כלל אבל מה שהקשיתי קשה טובא דהא הו"ל דבר שלבל"ע ולכאורה רציתי לומר דהרי בלא"ה קשה למה דמבואר בסי' צ"ב דיכול להסתלק בעודה ארוסה מנכסים שיפלו לה אח"כ לאחר הנשואין וקשה היאך מועיל סילוק בזה הא הו"ל דבר שלבל"ע ממש וצ"ל דלשון בנכסייך כולל כל הנכסים ואגב דמועיל סילוק מנכסים שנפלו לה כבר מועיל גם לאחר מכאן וכמו במקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם דמהני ומכ"ש בזה להסתלק עצמו פשיטא דכל דיש לו לסלק עצמו מאיזה דבר מהני אף לדבר שלבל"ע וה"ה כאן אך ז"א דא"כ מה מבעיא לי' אם סילק עצמו מכל מילי פשיטא דסילק נפשו מכל דבר דאל"כ לא מועיל הסילוק על פ"פ מיהו י"ל דלפמ"ש הב"ש סי' פ"ה ס"ק ל"ח דנשמע מדברי הרי"ף אם הבעל מוכר הפירות ולוקח קרקע אז גוף הקרקע שייך להאשה ואין לו לבעל רק הפירות א"כ מועיל עכ"פ הסילוק מגוף הקרקע ושוב מועיל הסילוק גם מפ"פ וז"ב ומכאן ראיה ברורה להב"ש והאחרונים דחו דבריו והנה שיטת התוס' דדוקא כפל דאתי מעלמא לא תיקני ליה רבנן אבל פ"פ דאתי מני' לבעל והקשו האחרונים דא"ה מה הקשה הש"ס פשיטא דמכל מילי סילק נפשיה דא"א וכו' כיון דאכלינהו לפירות פ"פ מהיכא ומה קושיא הא משכחת לה בולד ולד נ"מ דישנו בעולם הולד והולד ולד ולפע"ד נראה דכיון דאם מכר הולד ולקח בהם קרקע הי' הולד ולד במקום ולד כיון דלא אכיל לפירי א"כ פשיטא דגם התוס' מודו לשיטת הרי"ף דפ"פ במקום פירי קאי וא"כ היאך מועיל הסילוק כ"ז שלא אכל ונהנה מפירי הא יוכל למכרו וליקח בהם קרקע ואז נעשה ולד ולד פירי ומפירי לא סילק נפשיה וע"כ דמיירי במקום דאכל הפירי ושוב הפ"פ אינו מיקרי פירי רק פ"פ וא"כ כיון דאכל לפירי פ"פ מהיכא ול"מ לומר דמיירי בולד נכ"מ דהא בעודה ארוסה עוד לא אכל הפירי א"כ יוכל ליקח בהם קרקע ולא מועיל הסילוק וע"כ דמיירי מפ"פ דאתי מפירי ובכה"ג שנהנה ממנה וא"כ היאך משכחת לה פ"פ וע"ז משני בדשיירא ודו"ק.

ג ומדי דברי זכור אזכור במה דק"ל בהיותי משוטט עיני בכתובות דף ע"ט דמשני לעולם חיישי למיתה ושאני בהמה דאיכא עורה וקשה אם נימא דעור אדם אינו אסור בהנאה ועיין תוס' ב"ק דף יו"ד ובשו"ת שבות יעקב רצה לומר דבעור עבד ודאי ליכא איסור וא"כ כאן דמיירי בשפחת נ"מ יש ג"כ עור וצ"ע למה לא הרגישו בזה והנה בגוף קושית

האחרונים על שיטת התוס' הנ"ל נראה לפע"ד לישב דהנה ז"ב דאף לשיטת הרי"ף דפ"פ לא תיקנו רבנן היינו דוקא כשנתחדש הפ"פ לאחר הנשואין אבל כל מה שהכניסה לו בעת האירוסין פשיטא דכ"ז מקרי פרי דמה נ"מ בולד או בולד ולד כל מה שיש לה הכניסה לו וז"פ ולפי"ז יקשה בהא דאבעיא לי' אם מכל מילי סליק נפשיה והא ע"כ לא מיירי שהי' כבר הפ"פ דא"כ היינו פירי עצמו וע"כ מה שיהי' אח"כ וא"כ יקשה דהיאך מצי לסלק מפ"פ ולא מפירי והא לא מועיל דהו"ל דבר שלבל"ע דבשלמא כשסליק מכל מילי מועיל אגב הפירי וכמ"ש לעיל וע"כ דמיירי מפ"פ דמכר הפירי דאז שפיר מסלק מהפירי ונעשה פ"פ וא"כ שוב סילק נפשו גם מהפירי ואי כשאכלן שוב אין לו פ"פ והבן כי קצרתי ודו"ק ובגוף הדבר אי מועיל סילוק והפקר בדבר שא"ב הנה אא"ז הב"ח ז"ל סי' קכ"ד בתשובותיו דעתו דיכול להפקיר דבר שא"ב ויכול לבטל חמצו מה שיתחמץ אח"כ וכבר כתבתי דהקצה"ח סי' רי"א נחלק עליו אך לפע"ד נראה להדר פני אא"ז הב"ח ז"ל דהנה באמת מצד הסברא לכאורה נראין דבריו נכונים דלמה לא יוכל להפקיר ולסלק נפשו מדבר שא"ב ואדרבא דבר שא"ב מסתבר טפי שיוכל להפקיע נפשו מדבר שהוא ברשותו אך נראה דהרי הפקר הוא כשמיטה דיליף לה מונטשת יש לך נטישה אחרת שהוא כזו והיינו הפקר והפקר בעי שיופקר לכל כשמיטה ולפ"ז לכך י"ל דא"י להפקיר דבר שא"ב דהא כל שאחר גזלו ממנו או שאחר זכה בו ובאופן דאינו ברשותו של המפקיר א"כ כיון שעכ"פ א"י להפקיר לכל דמים שהפקיר וזכה בו הלה א"כ לא מקרי הפקר כשמיטה ולכך אינו מועיל ההפקר וז"ב ומעתה מיושבין היטב דברי הב"ח דהב"ח קאי שם לענין חמץ דעכ"פ הוא מפקירו לכל ורק דחמץ מצד איסורו מקרי א"ב א"כ למה לא יוכל להפקיר לכל העולם ואף דישראל א"י לזכות מ"מ מצד הפקירו מופקר לכל משא"כ היכא דא"י להפקיר לכל כמו התם בצנועין דלאחר שילקטו הרי הוא של הגזלנים ואינו שלו א"כ א"י להפקיר וז"ב בישוב דברי הב"ח ובזה עמדתי על דברת התוס' ב"ק דף ס"ו שכתבו להוכיח דיאוש אינו כהפקר גמור דאל"כ למה לא יועיל היכא דבאיסורא אתי לידי' ומה דאמרו גבי נתיאשתי מפלוני עבדי דא"צ גט שחרור היינו משום זכי' ותמה הפ"י בחידושיו לגיטין דף ל"ח דהיאך אפשר דיאוש הוא מטעם הפקר הא הפקר אינו מועיל בדבר שאינו ברשותו והנוב"י במהד"ב חלק אהע"ז ס"ו תמה דמה ראיה הביאו מנתיאשתי דשם העבד ברשותו ויכול להפקירו ע"ש שנדחק ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דא"מ הפקר בדבר שאינו ברשותו הוא באופן שלא יכול להפקר לכל ולפ"ז ביאוש באבידה שפיר מועיל דהוא מפקירו לכל ודו"ק היטב.

ד עוד הי' נראה לי בישוב דברי הב"ח הנ"ל דהנה הא דל"מ הפקר בדבר שאינו ברשותו כבר כתבתי לעיל שצ"ב דאדרבא כל שאינו ברשותו יוכל יותר להפקיע מאתו מדבר שהיא ברשותו אך נראה דהנה כל דבר צריך דעת קונה ומקנה וז"פ רק במציאה והפקר דל"ש ביה דעת מקנה סגי בדעת קונה לבד לפ"ז בשלמא במפקיר דבר שברשותו וא"כ בעת ההפקר איכא דעת המפקיר ואח"כ כשנעשה ההפקר שוב מי שזכה בו זוכה מן ההפקר וא"צ דעת אבל בדבר שאינו ברשותו איך יוכל להפקיר הא כיון דאינו ברשותו א"כ ליכא כאן דעת מפקיר דהא יד אחר מעורב בו וא"כ איך יהי' מועיל הפקרו הא ליכא כאן דעת מקנה וכל שא"י לזכות מכח הפקר רק שחברו צריך להקנות או להפקיר שוב אין מועיל ההפקר ולכך גבי צנועין דא"ב א"י לחלל או להפקיר כיון דהם כבר לקחו הפירות וז"ב ובזה יש לומר דלכך גם הוא בעצמו א"מ הפקירו דהא עכ"פ אינו מועיל הפקירו רק אליו ולא לאחרים ובכה"ג ל"מ הפקר ז"ב ומעתה שם דכעת הוא שלו שייך לאחר שיתחמץ א"ב אבל להפקיר פשיטא דמועיל דהא איכא כאן דעת קונה ומקנה דמי שירצה לזכות בהחמץ דהיינו נכרי יוכל לזכות ושפיר מועיל ההפקר וז"ב ודו"ק.

ה ובזה י"ל דזה סברת התוס' דלכך יאוש לא הוה הפקר גמור דהרי יאוש אינו רוצה להפקירו רק שאומר ווי לח"כ אבל היאך יקנה זה הא ליכא כאן דעת אחרת מקנה דאטו רוצה להפקיר הוא מתיאש בע"כ דבשלמא כל הפקר מדעת א"כ הוא מפקיר מדעת ובעת ההוא ישנו לדעת אחרת המפקיר ואח"כ זכה בו כדין הזוכה מן ההפקר אבל ביאוש היכא דבאיסורא אתי לידי' דבעינן דעת אחרת מקנה וזה אינו מפקיר מדעתו רק שמתיאש לח"כ וא"כ איך יקנה זה וז"ש התוס' דיאוש אינו כהפקר גמור והיינו משום דאין כאן דעת אחרת מקנה ולזה הביאו ראיה מדלא אהני באיסורא אתי לידי' וע"כ משום דליכא דעת אחרת מקנה וכנ"ל ומיושב קושית הפ"י דבלא"ה ע"כ יאוש אינו כהפקר דל"מ להפקר בדבר שא"ב ולפמ"ש א"ש דזהו באמת כוונת התוס' וע"ז שפיר מביאין ראיה מהאומר נתיאשתי מפלוני עבדי וכמ"ש הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ע"ז שנתקשה בזה דמה ראיה מהתם דשם העבד ברשותו ולפמ"ש א"ש דביאוש אף דהוה ברשותו הא אינו רוצה להקנות רק שנתיאש כגון שברח ממנו וכדומה ובאופן דלא רצה לשחררו וא"כ איך מועיל וע"כ דלא הוה כהפקר והנו"ב שם כתב דלא נזכר לשון נתיאשתי מפלוני עבדי ובמחכ"ת אשתמיטתיה ש"ס ערוך בגיטין דף ל"ט ע"ב ע"ש ובזה יש לישב מ"ש רש"י בגיטין דף ל"ח דשבאי קנה העבד משעה שנתיאש האדון דהוה כהפקר ותמה הפ"י דמה מועיל הפקר בדבר שא"ב ולפמ"ש א"ש דכיון דהעבד תפוס בעצמו א"כ כל שנתיאש האדון שוב זכה העבד עכ"פ בעצמו ויש לו דעת בעצמו להקנות עצמו לרבו

שני וא"כ יש כאן דעת אחרת מקנה ובזה א"ש דלכך בקרקעות ל"מ יאוש דהא אין כאן דעת אחרת מקנה רק דבמטלטלין אף דאינו הפקר גמור מ"מ יאוש קנה אבל במקרקעי דהארץ לעולם עומדת ל"מ יאוש וז"ב ובזה מיושב קושית התוס' בסוכה הנ"ל דשם דהוה גזל ערבי וכמ"ש הרשב"א בתשובה סי' תרנ"ב וא"כ כל שנתיאש ל"מ גזל דכל שנסתלק הגוי שוב קנה הישראל אף דליכא דעת אחרת מקנה וכדאמרו בב"מ דף נ"ד נכסי עכו"ם הרי הן כהפקר כיון דנסתלק נכרי הרי הן הפקר וז"ב ודו"ק.

ו והנה בהא דאמרו בב"מ דף כ"א מאימת כל אדם מותרים בלקט משילכו הנמושות וכו' ואמאי ניהו דעניי דהכא מייאשי עניי דדוכתא אחריתא לא מייאשי אמרי כיון דאיכא עניי הכא מעיקרא איאושי קא מיאשו ולכאורה צ"ב דמה מועיל יאוש עניים הא לא עדיף יאוש מהפקר והרי בדבר שאינו ברשותו לא מועיל הפקר וכאן לעניים הו"ל דבר שא"ב וצ"ל כיון דאם רוצים ללקוט מותרים א"כ הוה דבר שברשותו דהרי הרשות של בעה"ב משועבד לעניים והרי דעת הרשב"ם דרשות המפקיד שהחפץ מונח בו נקנה להנפקד מכ"ש אותו מקום שהלקט מונח בו נקנה להעניים והו"ל כרשותם ויכולים ליאש עצמם וז"ב ובזה מיושב היטב קושית הרב הגאון מוה' עקיבא איגר ז"ל [ששמעתי שנדפס משמו על המשניות נקרא בשם תוספות ר"ע ז"ל] שהקשה דאמאי יהי' כל אדם מותרים בלקט ונימא דלקני החצר של בעה"ב לבעה"ב והרי החצר משומר להבעה"ב ונפשוט מיניה דבעי שיהי' עומד בצד שדה בב"מ דף ט"ו ולפמ"ש א"ש דאם נימא דנקנה לבעה"ב א"כ ממילא תיכף ברגע שהלכו הנמושות נקנה הלקט לבעה"ב ושוב ל"מ יאוש בעניים שבדוכתא אחריתא דהא בדבר שאינו ברשותו לא מהני יאוש והרי מכיון שנתייאשו העניים מן הלקט ממילא שוב חזר הרשות לבעה"ב ושוב אין ביד העניים ליאש עצמם ולכך כל אדם מותר בו ושוב החצר שהלקט מונח בו נקנה לכל אדם ושוב מועיל יאוש עניים אחרים וממילא מותר לכל אדם ובלא"ה יש לומר דבמשנה לא קתני רק שמותר לכל אדם ואין בו משום קדושה אבל אה"נ דמיירי באופן דלא נקנה לבעה"ב וכגון דבעה"ב אינו רוצה לקנות ומסתמא הוא כן דאם עניים מיאשים עצמם מכ"ש הבעה"ב בעצמם ודו"ק.

ז והנה בהא דאמר ר"ש בב"מ דף קי"ח ע"ב בשתי גינות דכל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול הרי הוא שלו ופירש"י דהשאר הוא גופא אפקריה להתחתון ולכאורה צ"ב כיון דהשאר מונח על אוירו של התחתון א"כ מה מועיל שהפקירו הא הו"ל דבר שאינו ברשותו ול"מ ההפקר וכמ"ש למעלה וצ"ל דגם זה מקרי סילוק שמסלק ידו וסילוק מועיל בדבר שאינו ברשותו ובזה נראה לפע"ד בהא דבעי ר"י מגיע לנופו ואין מגיע לעקרו מאי

ותמה הרא"ש דכיון דהטעם הוא משום דאפקרי' לפי שגנאי הוא לו ללכת לרשות חברו ולפ"ז כל שמגיע לנופו מה"ת דלפקרי' ועיין בב"י בחו"מ סי' קס"ז וגם בהא דאמר ר' ינאי ובלבד שלא יאנוס הקשה בשטמ"ק בב"מ שם דמה בכך שיאנוס מכ"מ לא אפקרי' ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף דברי ר"ש דאמר שהשאר של התחתון כבר כתבתי דהוה דבר שאינו ברשותו ורק מתורת סילוק אתינן עלה והנה בדבר שמעולם לא הי' לו זכות וצריך שיגיע לידו ל"ש סילוק ועיין משנה למלך פכ"א מאשות שהאריך בזה ולפ"ז אדרבא בדבר שאם הי' אונס עצמו הי' יכול ללקטו או במגיע לנופו רק שאינו מגיע לעיקרו וא"כ מצד סילוק שפיר מועיל בזה כיון דבידו לתלשו ומקרי קצת זכייה ובזה שייך סילוק וכמ"ש הר"ן לענין כותב לה ועודה ארוסה דמקרי קצת זכייה ומועיל הסילוק וז"ב ויש להאריך שם בסוגיא ואכ"מ וגם הי' מקום לומר דל"ש יאוש בקרקע רק דבפירות שנגמרו וא"צ לקרקע לא הוה כקרקע וא"כ כל שיכול לאנוס או שמגיע לנופו מועיל היאוש ודו"ק אך בגוף הקושיא דאיך מועיל הפקר בדבר שא"ב לפע"ד הי' נראה דלפמ"ש בתשובה אחת באורך דלאותו איש שהדבר בידו מועיל הפקר ואף שאינו ברשות המפקיר והבאתי שכן מצאתי בשו"ת שאגת ארי' סי' צ"ג שכ"כ בפשיטות ולפ"ז כיון דמונח על אוירו של השני שפיר מועיל ההפקר אף שאינו ברשותו וז"ב.

ח ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש הט"ז בחו"מ סי' קס"ח בהא דאמרו בב"מ דף ק"א דיכול לומר לו אלו את נטעת הוה אסור לך משום ערלה ותמה הט"ז דהא הי' מקום לבעל הפירות למכור הפירות לעכו"ם דאז אין בו משום ערלה כמבואר ביו"ד סי' רצ"ד ולפמ"ש א"ש דבאמת שם ג"כ מתורת הפקר נגעו בה דכיון דשטף הנהר זיתיו הפקירן הבעה"ב לבעל השדה ולפ"ז כיון דבדבר שאינו ברשותו לא שייך הפקר וע"כ צ"ל כיון דהפקירן למי שישנו תחת ידו וא"כ אם נימא דהוא אסור ליהנות מהם רק דיוכל למכור לנכרי שוב אינו מועיל הפקר דגם זה שישנו תחת ידו אסורים לו ומקרי דבר שאינו ברשותו כמו כל א"ה ובפרט היכא שצריך למכרו לאחר ושוב ל"מ ההפקר וז"ב ונחמד מיהו בגוף הקושיא באמת בש"ס אמרו שם דמשום שבחה דא"י נגעו וא"כ בא"י לא מהני קנין גוי לאפקועי מידי ערלה ועיין בש"ס שם וגם לדידן לא קשה לפענ"ד דאכתי מה ירוויח כיון דצריך למכרו לנכרי ואינו לוקח רק דמי הקרקע שיכול לזרוע בהן הזיתים וא"כ עכ"פ למה יהיו כל הזיתים שלו הא גם הנכרי לא יתן לו רק לפי ערך שיווי הקרקע שיטע בה הזיתים וגם בעל הזיתים רוצה לשלם לו בעד הקרקע וז"פ.

ט והנה לכאורה קשה בהא דאמרו בקידושין דף ס"ג ויבמות דף צ"ג דרבי ס"ל אדם מקנה דבר שלבל"ע דהרי אמר דלא תסגיר עבד אל אדוניו מיירי בקונה עבד ע"מ לשחררו

ואומר לו לכשאקחך הרי את קנוי לך ולכאורה קשה דמנ"ל דהוא מתורת קנין דלמא הוא מתורת סילוק שהרב מסלק שעבוד שיש לו על עבד וסילוק מהראוי שיהי' מועיל יותר בדבר שלבל"ע אך באמת ז"א דאדרבא בסילוק נחלקו הסמ"ע והט"ז אם מועיל בדבר שלא הי' לו שייכות בגוה וכ"כ למעלה כבדברי הסמ"ע מבואר בר"ן פ' הכותב בכותב לה ועודה ארוסה ועכ"פ לא עדיף מקנין בדבר שלבל"ע ובזה מיושב קושיות התוס' מה דנקט קנוי לך מעכשיו והקשו למה לי מעכשיו למ"ד אדם מקנה דבר שלבל"ע ולפמ"ש א"ש דבלא מעכשיו הוה אמינא משום תורת סילוק קמ"ל דהקנה לו מעכשיו וכעת ל"ש סילוק דאין לו שום זכות בגויה וגם לפמ"ש המרדכי דאם אמר לכשיהיו בעולם קנה וכן קבע הרמ"א בחו"מ סי' ר"ט להלכה א"כ באומר לכשאקחך הו"ל כאלו אמר לכשיהיו בעולם ולכך קנוי מעכשיו דבזה ל"מ דהרי מקנהו מעכשיו ודו"ק. וראיתי בא"מ סי' מ"ג שרצה לחדש באשה שאינה רק מבטלת רצונה בלבד מהני אף בדבר שלא בא לעולם ורצה לישב בזה קושיות התוס' ודבריו תמוהים דלא עדיף מסילוק שאינו רק מסלק שיעבודו ואפ"ה ל"מ בדבר שלבל"ע כמ"ש למעלה ומכ"ש באשה שהגוף שלה ואינה רק מסלקת עצמה ומפקרת עצמה לבעלה למה יהי' מועיל בדבר שלבל"ע וז"ב. ובמה שנחלקו הסמ"ע והט"ז בסי' ר"ט שהבאתי הלא מראש אם סילוק מועיל בדשלבל"ע הנה מצאתי באהע"ז סי' צ' סעיף י"ג בהג"ה דמועיל סילוק ועיין בחו"מ שם ס"ק סמ"ך ובהפלאה בק"א שם הרגיש קצת בזה אבל לא הזכיר כי זה דברי הר"ן דדוקא בעודה ארוסה יכול להסתלק ולא קודם אירוסין ע"ש אמנם עכ"פ מבואר בכל הפוסקים דעכ"פ למחול א"י לדבר שלבל"ע ומן האמור תמהני על מה שמצאתי בשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' כ"א שהוא רצה לעקור תחומי הלכה זו והביא מדברי הרשב"א שהביא הב"י בחו"מ סי' רמ"א באם אמר לחברו הריני מוחל לך כל מה שתטול מנכסי כל מה שנטל נטל והרב מהר"ם די ביטון הקשה דברי הרשב"א והר"ן אהדדי והמהרי"ט תירץ דל"ק דהר"ן בסי' מ"ג מיירי דלא יועיל המחילה למה שנתחייב אח"כ אבל כל שנתחייב רק שהוא דבר שלבל"ע מועיל מחילה ותמהני על עצמי ובוש אני לומר שלא עיין בגוף התשובה דשם בא מבואר דל"מ ליטול רק אם נטל מועיל וכמו בכל דבר שלבל"ע דמודה ר"נ דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה וכדקי"ל בסי' ר"ט ועיין בסי' רמ"א ס"ג ומה שסייע המהרי"ט סברא זו דיכול למחול מהא דאמרו בנדרים סוף נערה המאורסה אם מיפר נדרים שבאו לכלל איסור אף הוא מיפר נדרים שלא באו לכלל איסור וכן אמרו מכורה כבר יוצאת וכו' וה"ה בזה אם מוחל דבר שכבר נתחייב לו מכ"ש שיפקיע החוב קודם שיחול אני תמה על הדר גאונו שכמעט אין ערוך אליו בחריפתו ובקיאתו בכל

ספרי התשובות של אחרונים איך עלתה כזאת לפניו דא"כ לדבריו יהיה יכול למכור ולהקדיש דבר שלבל"ע דמה שיכול למכור ולהקדיש דבר שכבר הוא שלו מכ"ש מה שלא הי' עדן שלו ובאמת אפכא מסתברא דדבר שיש לו וברשותו זה גמר בלבו לקנות וזה להקנות אבל דבר שלא הי' בידו זה לא סמך להקנות וזה לקנות וגם במחילה כל שאינו בעולם לא סמכה דעתו של זה וזה ולכך ל"מ ובאמת שגם דברי הרשב"א קצת צ"ע דלמה לא יוכל לטול תחלה מנכסיו כיון דנכסיו יש בעולם למה לא יסמוך דעתו וצ"ל דהחיוב הוה דבר שלבל"ע דכ"ז שלא נטל לא נתחייב והו"ל מחילה בדשלב"ל ולכך כל מה שנטל נטל דכבר נתחייב ואף שהוא מחל קודם מ"מ הא תפס ולא מפקינן מיניה וז"ב ופשוט לולא שנסתבכו בזה גדולי ישראל מהר"ם די בוטין והמהרי"ט זצ"ל וצע"ג.

י אחר שנים רבות מצאתי במהרי"ט בחלק אהע"ז סי' מ"ם שכת' בהדיא דאין מועיל סילוק והפקר בדבר שא"ב וע"ש דדשלב"ל הוה כא"ב לכל דבר ועיין במרדכי ריש הכותב מבואר דא"י להסתלק מדשלב"ל ע"ש ודו"ק ועיין בבית מאיר סי' ק' שכפי הנראה רמז לזה ועיין בא"מ שם ס"ק ד' ועמלמ"ל פכ"ג מאישות ה"א ולא תטעה בלשונו שכת' כ"פ דמועיל סילוק בדשלב"ל דהוא מיירי ביש לו זכות קצת בזה וכמו כותב לה ועודה ארוסה אבל באין לו זכות כלל פשיטא דל"מ סילוק ומכ"ש מחילה וע"ש בדברי המ"ל ויש לי שם הערות רבות והמשכיל על דבר ימצא ועיין בתוס' קידושין דף ס"א ד"ה אי דכתבו דנעשו ב"ג וב"ר כמי שסילקו עצמן מלחלוק בארץ כנען וקשה היאך מועיל סילוק בירושת תורה וניהו דיש להם זכות קצת דא"י הי' מוחזקת מ"מ היאך מועיל סילוק בירושת תורה ואולי כיון דלא סלקו רק בשביל שרצו לקבל בארץ סיחון ועוג א"כ לא הוה כשאר סילוק דעלמא דזה סילק עצמו לטובתו ובכה"ג מועיל סילוק וצ"ע.

סימן קנט

לעולם משכיל ני'. מה ששאלת ביו"ד סי' קס"ח סי"ג בהג"ה במ"ש הרב וכ"ש דשבועת לוה לא מהני והקשה דמה הוסיף על דברי המחבר דכתב דיאמר המלוה איני מאמינך אלא לדבריך הראשונים אני מאמין וגם דברי הבה"ג תמוהין שזה כתוב כבר בש"ע והנראה בזה דהכוונה בזה דלא זו דאין השליח נאמן לטעון כן מכ"ש דאין הלוה נאמן לבא ולומר דהוא נתן משכון לשליח וצוה לו לאמור בשם העכו"ם ולזה נראה שכוון הבה"ג שהעתיק לדבריו הראשונים בלשון נסתר דהיינו שמאמין לדברי השליח הראשונים וכן משמע מהמ"כ שהביא הב"י אברא דלפמ"ש הרש"ל סי' צ"ב דהיכא דהוא לא אמר בתחלה שהוא משל עכו"ם הוא נאמן ע"ש א"כ בשלמא השליח מהראוי להיות אינו נאמן בשביל שאמר בתחלה משא"כ הלוה ובזה נראה שהש"ך ס"ק מ"ם במחכ"ת לא

העתיק יפה דברי הרש"ל דדוקא בראובן שאומר שאשתו עשתה שלא כדין הוא דכתב הרש"ל דנאמן היכא דמברר לו השליח שאמר בתחלה להיפך כמ"ש בהדיא שם ובאמת גם בזה יש לפקפק על הרש"ל גם יתר דבריו במחכ"ת הרש"ל דחוקים דמ"ש דיכול לומר שנתכוין להשטות הוא דבר בלתי אפשר שהרי עשה עצמו רשע שמשעת שימה הוא דעבר ואיך יטעון שעשה להשטאה והט"ז העתיק דברי רש"ל והסכים עמו ולפע"ד לא נהירא וע"ש בשו"ת הרשב"א שהביא הב"י וראה שכתב דאינו נאמן בשביל דמשים עצמו רשע וכבר אמר להיפך וע"א נאמן באיסורין ואף דלפמ"ש הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף למ"ד דהיכא דפתיך בי' ממונא אינו נאמן וכאן אפשר דהוא להיפך מחזקת כל מה שביד אדם הוא שלו אבל יש לחלק עכ"פ הרשב"א כתב כן וגם הרא"ש כתב כן וחלילה לחלוק עליהם מסברת הכרס ודו"ק.

סימן קס

נשאלתי ממלמד אחד שאין לו שום מסחר רק מה שמקבל שכירות המלמדות ועתה צריך להשיא בנו ואין לו להשיאו וצריך ללות מעות על רווחים ושאל אם מותר לו להלוות על צד היתר עיסקא כיון דעיקר עיסקא הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון והריווח הוא לאמצע או כפי מה שיתפשרו ביניהם והרי הוא אין לו שום מסחר ורק שלוקח המעות ומשיא בנו ואח"כ יקח שכירות המלמדות וישלם לו מעט מעט עם רווחים וא"כ אין לו שום היתר והנה יש בכאן שאלה מצד המקבל ומצד המלוה והנה מצד המקבל היה נראה לצדד היתר משום דלוין ברבית לצורך מצוה כמ"ש המ"א סי' רמ"ב בשם הירושלמי ומיהו המלוה עושה איסור כעין מ"ש הט"ז סי' ק"ס לענין יהורם דהלוה לעובדי' מיהו יש לומר דלצורך מצוה מותר להלוות בריבית ועיין בשו"ת מהרי"ל הובא בספר ב"א בשער משפט צדק אמנם מלבד דסמך חלוש הוא ועיין באחרונים במ"א שם דכתבו דמיירי בדרך היתר אף גם דמעשים בכל יום שלוה המלמד מעות אצל אחד בריבית על שכר דירה או מזונות ואח"כ משלם מהשכירות ואין פוצה פה ושם ליכא מצוה כ"כ ואם נרצה להתיר מצד דגם פרנסה מקרי מצוה א"כ חלילה יתבטל כל המ"ע דריבית לגמרי אמנם גם זה לא ניחא למרייהו שיהי' כלם עושים וע"כ נראה לפע"ד דענין היתר עיסקא הוא כל מה שירוויח ואף אם אינו בעסק זה מ"מ אי לאו שהי' לו עסק זה הי' מוכרח ליקח מעות אחר לעשות עסק זה ואז לא הי' לו מעות על העסק האחר ולפ"ז המלמד שפרנסתו מהמלמדות ואם לא יהי' לו מה לאכול לא יוכל לעבוד עבודת המלמדות ולא ירויח פרנסתו וא"כ שפיר נקרא היתר עיסקא דכל מה שאדם עושה להרוויח פרנסתו מקרי ריווח וא"כ אותו מעות הי' לו עזר שיוכל להרויח פרנסתו ושפיר נקרא עיסקא ותדע דא"כ גם פועל וכדומה שאין

עוסק במסחר רק מה שהוא בבית אחד מקבל שכירתו ג"כ לא יהי' רשאי להלוות לתת שכר דירה או בעסק פרנסה ולעשות לו בגד וכדומה וע"כ דכל זה הוא לצורך פרנסתו וה"ה בזה כנלפע"ד וכאן עדיף טפי דאם משיא בנו לא יצטרך לתת מזונות לבנו ומוותר מזונותיו וכל הצטרכות שהי' צריך בשביל בנו כנלפע"ד ברור והנח להם לישראל וכו'.

סימן קסא

בשנתרי"ד הגיעני מכתב מק' סעריט מהרבני המופלג מוה' יהודא ליב שבא מעשה לפניו באחד שמו ר' אהרן שהלוה מעות לר' משה בקיץ העבר עצה"ע כתיקון מור"ם ז"ל ור' אהרן אמר שכתב שטר היתר עיסקא ור' משה אמר שלא כתב רק שכך דברו זה עם זה על צד היתר עיסקא וכבר שילם לו לזמ"פ הקרן והעיסקא כדת ובחורף הלז בא ר' משה הנ"ל ללות מרא"ה הנ"ל והלוה לו ושאל ר"מ כמה פרוצענט רוצה והשיב לו ר"א בל"א איך לייא דיר אזו וויא איך האב דיר דעם זימער גיליגין אין וועסט מיר אזוי צאהלין וויא די האסט מיר דעם זימר גיצאלט וכך דברו זה עם זה ונתן לו המעות וכעת בא ר' משה הנ"ל לפניו ואמר לו בשם מלמד אחד שיש בבית הרב ושמו ר' יעקל שא"צ לתת לו ריבית ואסור ליתן לו ריבית שהוא ר"ק ויוצאה בדיינים ואף שאמר לו המלוה שהלוה לו כמו בקיץ העבר הי' דעתו שיתן לו אותו הפרוצענט שנתן לו בקיץ העבר אבל לא כוון על צד היתר עיסקא וגם אם כוון לזה הא המלוה והלוה הם ע"ה וא"י דרך ההיתר כלל ומעלתו השיב דבאמת מה שטען ר"מ שגם בקיץ לא הי' כותב היתר עיסקא זה אינו נאמן לעשות עצמו רשע וגם בלי היתר עיסקא כל שהתנו כן בפירוש ונתן לו שכר עמלה וכיון שאמר לו שיהי' כמו בקיץ העבר אף שלא כוון רק לענין הפריצענט מ"מ אמרינן דגם ע"ד תנאים הראשונים נתן לו והביא דברי הש"ע בסי' של"ג לענין מנהיגים ודברי הב"ש סי' קי"ד ומסתמא גם כאן כוון כפי היתר עיסקא שהי' מקודם והביא הדברי הט"ז סי' ק"ע ס"ק ג' דבדרך שמקבלו בעיסקא נותנו להשותפות בעיסקא והנה אין לו דמיון כלל לשם דמ"ש לדמות למנהיגים ולמ"ש הב"ש סי' קי"ד הנה כל הדמיונות הללו אינן כלום ולדבריו כל שהלוה לו פ"א עצה"ע א"צ שום היתר עיסקא ולא שכר עמלה ומה ענין זה לשאר תנאים דעלמא דאין בהם איסור אבל ריבית שהוא איסור חמור וחכמים חשו לתקנת העולם ותקנו היתר וכל שלא התנה נשאר באיסורו ומה גם שלא נתן לו שכר עמלה ואף שבחו"ד כתב דא"צ ליתן לו שכר עמלה משום דהוה כא"ל מותר שליש בשכרך דמותר אבל צריך שיאמר לו שיהי' זה בשכר טרחו כמ"ש בח"ד סי' קע"ז ס"ק ז' וכאן לא אמר לו כלום ומדברי הט"ז סי' קע"ז ס"ק ל"א שחידש דאף אם נמשך המעות בידו לאחר שהגיע זמ"פ צריך ליתן לו רבית דנמשך על היתר הקודם מזה משמע דדוקא שנמשך

בסתם ואותן המעות עצמם אבל אם שלם לו כבר ואח"כ הלוה לו שנית פשיטא שאינו נמשך על הקודם והלואה חדשה היא וצריך ליתן לו הריבית וגם על דברת הט"ז זכורני שבספר לבושי שרד בחידושי דינים שלו הביא שהאחרונים חלקו על הט"ז וכמדומה לי שכן הוא בספר מים קדושים וכעת אינם ת"י אבל בהלואה חדשה פשיטא דצריך היתר חדש ובלא"ה נראה לפע"ד בזה דאיסור גמור הוא דהנה במה שחידש הט"ז בסי' קע"ז ס"ק ל"א וגם בס"ק י"ד דאם נמשך המעות אצלו לאחר שהגיע הזמן חייב לתת לו הריבית כ"כ גם הסמ"ע בקונטרסו וסיים שם וז"ל מיהו אם כלה הזמן ועסק בלא תנאי והפסיד צ"ע אם צריך הנותן לקבל חצי ההפסד כבראשונה כמו בריוח או דלמא דשאני ריווח דמסתמא זה שעסק עם מעות חברו בלא רשותו כוונתו לתת לו חצי הריווח אבל בהפסד יאמר הנותן מה לי ולכוונתך כיון שלא ברשות עסקת ההפסד לנפשך וכדין שליח ששינה והפסיד והכי מסתברא עכ"ל ולכאורה צ"ב דאם א"צ לקבל ההפסד שוב איך רשאי ליתן לו ריווח הא לא מקרי עיסקא דהרי אינו שותף רק לריווח ולא להפסד וצ"ל דכיון שאינו דבר ברור א"כ כשיהי' ריוח יאמר המלוה היה בדעתי להיות לי חלק בההפסד ג"כ וגם דעכ"פ מגיע לו שהרי לא החזיר לו המעות וגרם לו היזק ואינו נותן לו ריווח מצד רבית כ"א על מה שגרם לו היזק והו"ל כמו גזלן שאם רוצה להשיב לו מה שהרוויח במעותיו רשאי ואף דמבטל כיסו של חברו פטור היינו באם נחית אדעתא דגזלנותא והודיע לב"ד שדעתו לעסוק לעצמו אבל כל בסתם אמרינן דדעתו היה שיהי' הריווח ג"כ לבעל העיסקא אבל בנ"ד דכיון דלא התנו ע"צ היתר עיסקא א"כ פשיטא לענין ההפסד ודאי לא יתחייב המלוה בסתם דיוכל לומר שלא הי' דעתו רק שיתן לו פריצענט כמו שהי' נותן לו מעיקרא וא"כ ממילא אינו רשאי לתת לו ריוח דאינו עיסקא ואינו מבטל כיסו של חברו דהרי הלוה לו המעות וא"כ לא הוה גזלן ואסור לתת לו עיסקא כנלפע"ד. ובגוף הדין של הסמ"ע נראה לפע"ד כיון דבתחלה היה ההפסד על שניהם במה נפקע דבדברים לא ישתנה כמ"ש בסי' ק"כ ס"ב בהג"ה ואף דבסמ"ע כתב דדוקא אם לא כוון בתחלת ההלואה לעשות ממנו עיסקא היינו כדי שלא יפקיע איסור ריבית אבל כאן להיפך דבתחלה הי' בתורת עיסקא א"כ אף שנמשך אח"כ למה יפקע התנאי שהי' מתחלה בדברים בעלמא וגם לא הי' דברים ג"כ ומיהו י"ל דכיון שהמקבל לא החזיר הוא יכול לשנות ולקבל על עצמו כל האחריות וגם זה צ"ע כיון שלא פירש מסתמא ע"ד תנאי הראשון היה ועיין בסי' של"ג ובב"ש סי' קי"ד ועכ"פ בנ"ד ודאי אסור וצ"ע.

סימן קסב

ראיתי בשו"ת יריעות אהל סי' א' במה שאירע שאחד הוציא שטר עיסקא על שני מתעסקים שמעון ולוי וכתוב בו ששמעון ולוי קבלו ממנו סך כך וכך להתעסק בו למשך שלשה שנים רצופים וכל מה שיעלה ריוח יקבל ראובן בעל הממון חצי ריוח תחלה ומחצה השני' יקבל שמעון שני חלקים ולוי שליש ועוד התחייבו עצמם שיתנו תחלה קדימה לראובן עשרה למאה דהיינו לבעל הממון ומפורש בשטר ששמעון ולוי קבלו ברמ"ג ורמ"ג וכבר עבר הזמן שהגבילו ועתה רוצה ראובן לגבות משמעון הקרן והעיסקא וע"ז דן המחבר שם שהשטר עסקא בטל מהרבה טעמים דהרי מבואר בסי' ק"ס ביו"ד דאם אחד מלוה לחברו מעות לזמן מה כדי שיחזור וילוהו פעם אחרת כזמן הראשון י"א שאסור וי"א שמותר אם אין מלוה לו זמן ארוך יותר ממה שהלוהו ולפ"ז כאן שהלוו ונעשו ע"ק ברמ"ג ורמ"ג וכיון ששמעון נוטל שני חלקים א"כ נעשו לווים זה לזה ושמעון מקבל יותר טובה מלוי שהרי שמעון מקבל שני חלקים מהמחצה השניה ולוי שליש וא"כ שוב היה כהלוה זה שיקבל יותר ממה שהלוהו וזה אסור והו"ל מקח שנעשה באיסור דהמקח בטל כמבואר בחו"מ סי' ר"ח וה"ה כאן השטר נעשה בריבית דרבנן ובטל השטר זה תו"ד והגאון בעל תפארת צבי אבד"ק גלוגא ז"ל האריך ג"כ לדחות דבריו והגאון בעל החיבור דוחה דבריו ע"ש ואני בעניי לא זכיתי להבין דבריהם דע"כ לא אמרינן דע"ק נעשה כלוה רק לגבי המלוה אבל זה כנגד זה לא שייך איסור רבית דאטו זה הלוהו ורק על ידי ערבותו הלוהו המלוה והרי ע"ק מותר ליקח שכר כמו שכתב הט"ז ביו"ד סי' ק"ע ס"ק ג' וכבר הרגיש בזה הגאון מוהרצ"ה ז"ל שם ומ"ש המחבר שם דהט"ז לא מיירי בע"ק רק בסתם ערב ומה גם דאינו ענין להט"ז דשם הערב לא לוה לעצמו אבל כאן הם לוו מראובן והם מלוים זה לזה א"כ הוה ריבית ולפע"ד סברת הט"ז שייך גם בזה כיון דבשעת הלואה לוו מראובן והם נעשו לווים ואף שאם יפסד הדבר יהי' הם מלוים זה לזה אבל לא נתברר מי המלוה ומי הלוה ושניהם מקרי מלווים ולווים ובכה"ג ל"ש איסור ריבית וגם נראה לפע"ד דל"ש כאן ענין ריבית דממנ"פ אם יהי' ריווח א"כ לא הלוו זה לזה רק שניהם לוו מראובן גם יחד והם יקחו ריווח כדין עיסקא ואין שום ריבית ואם יפסדו יצטרכו לשלם עכ"פ ריבית ל"ש וממי יקחו ריבית ולמי יחסרו ממון ולמי ירבה הממון רק להמלוה והוא מותר לקחת כדין עסקא וזה לזה לא נקראו לווים וגם לא נטלו ריבית וז"ב ופשוט ומ"ש עוד כיון דנתערבו בעד הקרן ובעד העסקא והרי העיסקא הו"ל דבר שאין לו קצבה וע"ז יכול לטעון קים לי כהרמב"ם דהערב בדבר שאין לו קצבה דמקרי אסמכתא וכמבואר סי' קל"א סי"ג וא"כ כיון שנתבטל לגבי העיסקא נתבטל גם

לענין הקרן ואני לא זכיתי להבין דלפע"ד אינו ענין ערב בדבר שאין לו קצבה לכאן דע"כ לא כתבו שם רק בסתם ערב דבאמת הו"ל אסמכתא רק מטעם דהמני' גמר ומקנה וזה הוה סברא חלושה ולכך בהצטרף עוד סברא דאין לו קצבה שוב לא נתחייב כמ"ש הסמ"ע שם ס"ק כ"ה אבל כאן שמה שנתחייבו בערבות הוא אדעתא שיתן להם המעות בעיסקא ושמא ירויחו ויהי' שלהם א"כ בכה"ג ודאי לא מקרי ערב סתם דאינו ערב בחנם והרי הוא לוה בעצמו והרי גדולה מזו גם במתחייב בדבר שא"ק מבואר במלמ"ל פי"א ממכירה בשם מוהרש"ח דדוקא במתחייב בחנם בלא שום כסף ומחיר אבל אם קיבל איזה דבר במחיר מודה הרמב"ם דיכול לחייב עצמו אף בדבר שאינו קצוב וא"כ ה"ה בערב בדבר שא"ק דאינו ברור שיהי' צריך לשלם דודאי נעשה ערב כל שמקבל מחיר והרי נתן להם מעות להשתכר וז"ב ופשוט ועוד דהרי מבואר בש"ע סי' קכ"ט ס"ג בהג"ה דאם היה להערב מעות של לוה בידו בשעה שנתערב הרי משתעבד בכל ענין והיינו אף שלא בשעת מתן מעות ואף להש"ך החולק בכה"ג שאותו המעות עצמו שנתערב בעדו יש בידו מודה ע"ש בס"ק יו"ד וא"כ ה"ה לענין דהוה אסמכתא כל שזה המעות עצמו שנתערב בעדו יש בידו ל"ש אסמכתא כלל וא"כ לא מועיל דבר שאל"ק דבזה לא קי"ל כהרמב"ם רק שמצרפין ריעותא דערבות ג"כ כמ"ש הסמ"ע וכאן אין מה לצרף ויש לישב גם מ"ש הגאון מוהרצ"ה לדחות דבע"ק ל"ש אסמכתא דסתם ערב יש לומר דסבר שהלוה יפרע וכאן הרי בידו לגבות מאיזה שירצה וע"ז כתב הרב המחבר שם דהרי כל ערבות ליכא אסמכתא דכיון דהמני' גמר ומקני נפשי' ורק בצירוף דבר שא"ק אמרינן דגם ערב איכא ריעותא קצת והוה אסמכתא וא"כ ה"ה בע"ק ולפמ"ש י"ל דהכי כוונתו כיון דהוה ע"ק הוה הוא הלוה ול"ש אסמכתא רק בערב ולא בלוה עצמו אמנם מ"ש לדחות נכון יותר דבזה ל"ש אסמכתא כלל ובזה נראה לפע"ד מ"ש המחבר שם כיון דכבר עבר הזמן גם בע"ק יכול לומר קים לי דלא כרמב"ן וכמ"ש בשו"ת הח"ק ז"ל סי' נ"א ע"ש ולפמ"ש זה דוקא במי שנעשה ע"ק בחנם י"ל דלא רציתי להיות יותר קבלן אבל כאן דנעשו ע"ק לטובתם כדי שיהי' בידם כסף לעיסקא וא"כ כל שעשו העיסקא ונמשך אח"כ פשיטא דרצו להיות ע"ק והרי כתב הט"ז דהעיסקא נמשך גם אח"כ אף שלא עשו היתר כמ"ש למעלה בשמו ובאמת י"ל טעם דבסתם ערב או אף בע"ק שלא נעשה ערב רק עד אותו הזמן משום דבאמת הוה אסמכתא רק בהאי הנאה דהימני' והרי לא הימני' רק עד אותו הזמן ואף דנמשך אח"כ מ"מ אין כאן גילוי דעת מבואר דהימני' יותר ולכך לא יתחייב וגם בע"ק י"ל דלא נעשה לוה יותר מהזמן ההוא אבל כאן העסק נמשך על ההיתר הקדום והוה ע"ק כ"ז שיש בידם העסק וז"ב ופשוט לפע"ד.

סימן קסג

א מה שהגיעני תשובה בשנתרט"ז ט"ז למב"י מנד"ז הרב החריף מוה' אברהם ראטינבערג נ' במ"ש הגאונים דל"מ מחילה בריבית והרמב"ם חולק עליהם ואמר הוא דיש ראיה להגאונים מהא דאמרו בב"מ דף ס"ה ע"א האי מאן דמסיק זוזא דריבתא מחברי' וקא אזיל ד' גריווא בזוזא בשוקא ויהיב ליה איהו חמשה דאמרני' חמשה מפקינן מיניה דמעיקרא בתורת ריבתא אתאי לידיה וע"ז הקשה דהא כיון דאחר אלו הי' מוכר ה' גריווא בזוזא והשער ד' אמרינן דאזולי אוזיל גביה וה"ה כאן נימא דמחל לו ואוזיל ליה וע"כ דלא מהני מחילה והיינו דמדקדק כיון דמעיקרא הוה אתי לי' בתורת ריבתא והיינו כמ"ש השטמ"ק דהלוה אין לו על המלוה שום חיוב על הריבית רק שהמלוה נתחייב להחזיר אבל ל"ש שעבוד ולכך ל"מ מחילה ובזה רצה לומר דלכך ל"ש שעבודא דר"נ דהא להלוה גופיה אין לו שיעבוד וגם הספק של הרשב"א הובא בב"י סי' ק"ס הילך י"ב דינרים ריבית ע"מ שחצירי שנשכר ביו"ד יהי' לך מושכר בי"ב אם מפקינן מיניה י"ב או עשרה וע"ז פשט דאפילו תפס מפקינן מניה דאין לו שום שעבוד רק שהמלוה חייב לשלם וכל שהב"ד אינם יכולים להוציא ממילא הוה הלוה כאיש אחר זהו תו"ד.

ב והנה גוף ראייתך אינו דע"כ לא אמר הרמב"ם רק דמועיל מחילה כשכבר לקח ריבית ואח"כ מחל לו אמרינן דלא עדיף מגזילה דמועיל מחילה אבל כאן אח"כ לא מחל לו רק בעת שנתן לו ריבית נתן לו עוד יותר א"כ כל זה עשה בשביל שרצה ליתן לו ריבית והעדיף לו יותר א"כ מה שייך מחילה הא גם מה שמוחל הי' בשביל שרצה להנותו בריבית ונתן לו יותר וז"ב וזהו דקאמר דבתורת ריבתא אתאי לידי' וגם נראה לפע"ד בישוב לשון כיון דמפקינן מיניה דבאמת הד' זוז דמוזיל אינו ריבית קצוצה שהרי לא קצץ עמו רק זוז וע"כ דלא עדיף ממה שמוזיל גבי' מריבית מוקדמת או מאוחרת כיון דבעת שנתן לו הריבית עדיף לו יותר וא"כ אין מפקינן אבל כאן כיון דגוף הריבית דהיינו ד' גריווי מפקינן גם התוספת שהוסיף וניהו דא"ר אינו יוצא בדיינים היינו כשכלו אינו רק א"ר אבל כאן הד' הם ריבית קצוצה וממילא מפקינן גם הא"ר ובזה מדוקדק מה דקאמר כי קא מפקינן והיינו בשביל שמפקינן מיני' הריבית עצמו ממילא מפקינן גם הא"ר וכעין מ"ש הר"י חיון דכל דהוה דאורייתא ודרבנן ביחד לא מזלזלינן בדרבנן ג"כ וה"ה כאן לא מזלזלינן בדרבנן ג"כ וכעין מה שאמרו דאם הוזקק לשו"פ גם פחות משו"פ מוציאין ודו"ק היטב גם מ"ש דל"מ מחילה כיון דאין לו שעבוד לא נהירא דהא אדרבא כיון דאין לו שעבוד בוודאי יותר ראוי שיהי' מועיל מחילתו וז"ב.

ג ובזה נראה לפע"ד בספיקו של הרשב"א כיון דהיו"ד עכ"פ מפקינן א"כ מפקינן גם השנים הנותרים כנלפע"ד ודו"ק ודרך אגב ארשום עוד מ"ש הנ"ל דמדברי רש"י פא"נ דף ס"ו ע"ב נראה דאם אמר לא יהא לך פרעון אלא מזו לא יכול לסלקו אפילו במעות שהרי בד"ה למגבא מיניה כתב דאם ירצה לפרוע במעות לא יקבלם ממנו וע"ז דחה הש"ס ומסיק דמיירי באפותיקי מפורש וא"כ משמע דבזה לא יכול לסלק במעות וע"ז כתב דמדברי הרמ"א בסי' ר"ז ס"ט מבואר דיכול לסלקו במעות הנה יפה כתבת מדברי רש"י וכבר קדמך הש"ך בסי' קי"ז ס"ק ב' ע"ש אבל הרא"ש והטור חלקו ע"ז וסתם הרמ"א כהרא"ש ועסמ"ע בסי' ר"ז שם שהביא דברי רש"י והרא"ש ביחד ובאמת פליגי בזה כמ"ש ועיין בסי' רס"ז ביד שאול ס"ק מ"ב.

סימן קסד

מ"ש בתשובה לק"ק קאזווע בשנת תרי"ז במה שאחד הלוה לחבירו על בית וז"ל שטר עיסקא ח"י דלמטה תעיד עלי כמאה עדים כשרים ונאמנים איך אמת גמור שלויתי מן מוהר"ר דוד נטע סך ששה עשר ר"כ מידו לידי ממש וזמ"פ חוב הנ"ל לא יאוחר מכ"ה כסליו בשנת תרי"ד הבע"ל במטבע טובה היוצאה בשעת פרעון וכ"ז שלא אסלק לרד"נ כל החוב עפ"א אזי ישב בהבית קטן שלי עם האלקיר ולהשתמש שמה כאות נפשו ככל שוכרי דירה דעלמא ולהחזיק בהקאממער שלי חפצים שלו ולהחזיק שם פרה ובאם יזדמן לו איזה קאמריניק היינו איש אחד לבד לדור עמו רשות בידו להחזיק לו קאמריניק באלקער ואגר דירה הוא שינכה לו מחובו הנ"ל י"ב קרייצר שיין מדי שנה בשנה והמעות הנ"ל לויתי עצה"ע כתיקון מור"ם ז"ל ושע"ק ונתפשרתי עמו ליתן לי בעד ריוח מה ששוה שכר דירה יותר מי"ב קרייצר הנ"ל ובאם ירצה רד"נ הנ"ל לעקור דירתו בתוך משך ג' הנ"ל אז רשות בידו להשכיר השטיבל הנ"ל למי שירצה ואליו שייך אגר הדירה אך באופן ששוכר הדירה לא יהי' לו זה המשא ומתן שאני נושא ונותן ונאמנות מפורש לרד"נ הנ"ל בכל מה שיטעון נגדו בלי שום שד"א או דרבנן ונק"ח והד"ר בעולם כ"א בדיבור הקל וכל המסים והארנונית מהדירה הנ"ל הכל שייך ליד הח"מ כ"ז נעשה באוהיו"מ לדברי חז"ל בק"ג א"ס בביטול מודעא ע"ז באתי עה"ח יום א' תולדות תר"ז נאום אבא סמיט וע"ז חתם א"ע שחתימת ר' אבא אמת והנה זה ערך שבעה שנים שמת ר' אבא סמיט הנ"ל ונשארה אלמנתו עם שתי בנות ובן אחד ריקן בלי לחם ומים אף מזון ס"א והיו מתפרנסים מהצדקה והיתום נדד ממקומו והיתומות נשאו לאנשים בעזר קרוביהם ועתה הגיע היתום לפרקו ורצה למכור הבית הלז תובע בעל השטר עסקא הנ"ל סך חובו והוסיף לתבוע סך ארבעה עשר ר"כ באמרו כי נתן לאביו המנוח עוד ארבעה עשר רמ"כ

על חצי ריווח גם תובע עשרה ר"כ בעד תנור חורף אשר העמיד בבית דירתו ס"ה תובע ארבעים ר"כ והיתום אמר כי אביו לא צוה לפני מותו דבר וגם הוא תובע שכר דירה מבעהש"ט הנ"ל ע"ז כתב מעלתו לצדד כמה טענות נגד הבעהש"ט ומטעם דבכ"י אף שכת' נאמנות סתם כל שאינו מפורש לגבי היתומים נוכל לטעון פרוע הוא כדמבואר בסי' ס"ט וכמ"ש הש"ך שם וזה אמת כמ"ש בתשובה באורך ועיין שאלות ותשובות נו"ב מהד"ק חלק ח"מ סי' ח' ומ"ש הט"ז בזה במחכ"ת לא ראה שבספר תשובת מיימוני בעצמו הרגיש בזה והארכתי בזה למעלה וגם יפה כתב דעל חלק הפקדון טוענין נאנסו כמ"ש בסי' ק"ח ס"ד ועל חלק המלוה נתחייב שבועה כמ"ש הש"ך שם ס"ק כ"ה וגם כיון דנתחייב לשבע על תביעת בע"פ א"י להפך על היתום דהיתום לא ידע ועיין סי' ק"נ ס"ד וגם מה שהוכפל הזמן עד שלש שנים נראה מזה כי לאחר שלשה שנים כלתה המשכנתא והבית קיימא לאגרא ומפני בעהש"ט נדחה הקאמרניק שהי' גר ע"כ מחוייב לשלם שכר דירה שדר הקאמרניק ונדחה וגם יפה כ' שמחויב לנכות בעד שכר דירה שדר בו הבעהש"ט כפלים נגד עסק סך תביעותיו בטענת לא הרווחנו כנודע שמאז נפל האב לחולי ומת שאלו עבורו ובניו ואשתו נדבות מכל איש וזה הבעהש"ט דיבר בפיו לבעה"ב שיתנו נדבות ואשר ע"כ לא יכלו היתומים לדבר דבר נגד בעהש"ט כי היטיב עמהם בדיבור פיו וחלקות לשונו וגם מלשון השטר ונתפשרתי עם בעהש"ט משמע שלא הי' בנכייתא כ"א על צד היתר עיסקא בלבד וא"כ שוב אפשר דהוה ריבית גמור ואולי קצוצה כי הרשה להשכיר הבית לאחר וכל אלה טענות שטען מעלתו יפות הם וע"כ הדבר ברור דלא יכול להוציא מהם דבר ואם ירא שמים הוא יתפשר עמהם בעד שכר דירתו ודירת הקאמרניק שנתעכב על ידו כי אבי יתומים ודיין אלמנות ויבצעו תמימים.

סימן קסה

בב"ק דף צ"ד הניח להם אביהם פרה וטלית וכל דבר המסוים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם ופירש"י דלכך ברישא אין חייבין להחזיר משום דקנהו בשינוי וקסבר רשות יורש כרשות לוקח דמי ונשאלתי בזה מחכם אחד מלייפציק דלמה פירש רש"י דלא כהלכתא והלא רבא מפרש בב"ק דף קי"ב משום דלבריה לא אזהר רחמנא וכבר קדמו בג"ת הובא במלמ"ל פ"ד ממלוה והנה בראשית ההשקפה השבתי ע"פ מה דפריך הש"ס אקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך והטור יו"ד סי' ר"מ הקשה מזה על הרמב"ם שכתב דאף רשע ובעל עבירות מחויב לכבדו ועיין בב"י מ"ש דמשלו אינו חייב לכבדו והוא נדחק ועט"ז שם אמנם לממ"ש רש"י דקנה בשינוי ורשות יורש כרשות לוקח א"כ פשיטא דהוא של הבן ושוב אינו חייב לכבדו משלו ושפיר פריך אקרי כאן

דאל"כ אין מקום לקושיא זו והקושיא הוה לרמב"ח דמפרש הטעם משום דרשות יורש כרשות לוקח דמי ודו"ק. עוד נראה לפע"ד ע"ד הפלפול דהנה צ"ב מה דאמרו מפני כבוד אביהם חייבים להחזיר וכאן יקשה דלמא לאו אביהם הוא וא"ל דאזלינן בתר רוב והא בממון לא אזלי בתר רוב ולמה יתחייבו להחזיר וא"ל דכל הטעם דלא אזלינן בממון בתר רוב משום דסמוך מיעוטא לחזקת ממון וכאן שוב אין זה ממונם דז"א דאם נימא דלבנו לא אזהר רחמנא א"כ שוב כל שהי' ספק אם הוא אביו וחייב לכבדו שוב אזהר רחמנא ע"ז משום כבוד אביהם ועכ"פ חזקת ממון לא שייך דהא הספק על התחלת הירושה אך למ"ד רשות יורש כרשות לוקח דמי וא"כ כיון דלענין ירושה אזלינן בתר רוב והרי הן שלהם שוב אולי לאו אביו הוא ולמה יתחייב להחזיר אמנם צ"ל דכיון דמשום כבוד אביהם הוא והרי הוא מוחזק שהוא אביהם ושייך כבוד אביהם עכ"פ בזה דלגבי כל עולם הוא אביהם דע"פ רוב היא אביהם ושייך משום כבודו ודו"ק ובזה מיושב היטב קושית הטור דשפיר פריך והא אינו עושה מעשה עמך וא"ל דמ"מ מחויב לכבדו דז"א דכאן שוב יקשה הא אין הולכין בממון אחר הרוב ומ"מ כבוד אביהם ל"ש בזה דהא הוא רשע ואף דהבן מ"מ מחויב לכבדו הא לענין זה שוב כל שהספק שמא אינו בנו שוב א"ח לכבדו וכבוד אביהם לא שייך דהא אינו עושה מעשה עמך ודו"ק היטב ומעתה זה דוקא אם נימא דקנה בשינוי רשות אבל אם נימא דלבריה לא אזהר רחמנא א"כ כל שהוא ספק שמא לא התחיל החזקת ממון שוב חייבין להחזיר ושוב יקשה מה פריך אקרי כאן הא מ"מ חייב לכבדו אף שהוא רשע כמ"ש הרמב"ם ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק כתבתיו ע"ד הפלפול.

סימן קסו

בא לפני הב"ד שני מעשה באחד שמכר בית וקבל ר' ר"כ לדראהן והתנה שתיכף בעת שיעשהו נקי ויהי' אונטאבלוצע מחוייב הקונה לתת לו ארבעה מאות ריניש כסף ובכל שנה שני מאות עד שלשה שנים אבל הקונה יקבל שכר דירות מיום שנתן לו שני מאות ר"כ דראהן והתנה המוכר באם שלא יסלק לו כלו יתן לו פריצענט מכל האלף כסף אף שיתן לו הארבעה מאות ר"כ והנה אירע שנמשך ולא יכול לתת לו אונטאבליצע עד זמן רב וכעת באו לדין וגם טוען שיתן לו רווחים והקונה טוען שלא עשה אתו היתר עיסקא והלה טוען שזה הי' בכלל המקח וכ"ז שלא יתן לו הד' מאות ר"כ המקח בטל ובאו לפני הדיינים לשאול חוות דעתי והשבתי משנתינו היא זו ערכין דף ל"ב גבי מוכר בית בבתי ע"ח ובב"מ דף ס"ד דהוה צד אחד בריבית ואף ששם הוא רבית במה שהלוקח אוכל פירות והמוכר הי' יכול לבטל המקח ואפ"ה קרי לי' צד אחד בריבית משום שהוא

דרך מקח א"כ ה"ה להיפך אם המוכר א"י לבטל המקח הו"ל מקח גמור רק על תנאי שיתקיים התנאי וא"כ כל שלא יכול לקיים התנאי המכירה קיימת ואדרבה המוכר נאנס ולא יכול לתת לו אונטאבליציע אבל מצד הלוקח הי' מקח גמור ואונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעביד ובכה"ג שלא יכול לבטל המקח ודאי דהו"ל מכירה ועיין מח"א הלכות ריבית סי' י"ג ובשו"ת בית אפרים סי' מ"ב וע"כ הדין דין אמת.

סימן קסז

א להרב המאור הגדול מוה' דוד בעריש נ"י האבד"ק נאהרייב. אשר שאל בהא דאמרו בחולין ק"ח אי חידוש הוא אפילו כי ליכא טעם נמי והקשה דע"כ צ"ל דרק בנ"ט אסור דאי במשהו יקשה היאך הכשירה התורה גיעולי עכו"ם דלמא בשלו בם בב"ח ול"מ הגעלה דהגעלה אינו מועיל להוציא היכא דנאסר במשהו כמ"ש הפוסקים ובשלמא הא דילפי מגיעולי עכו"ם טכ"ע ולא אמרינן דהי' בשביל בב"ח כקושית העולם כתב הפ"י בסוגיא דמשרת דא"כ כלי זהב וכסף דלא בשלו בב"ח למה צריך הגעלה אבל מ"מ קשה להיפך האיך מועיל הגעלה דלמא בשלו בב"ח ובשאר כלים דלאו כסף וזהב מא"ל הנה קושיתו אינו רק לשטת הב"ח דבב"ח שכבר נבלע ג"כ יש לו דין בב"ח אבל לשיטת הב"י סי' צ"ד ובש"ך שם ל"ק קושיתו וגם לשיטת ר"ת דתרי משהו לא אמרינן ל"ק אמנם בלא"ה נ"ל ליישב קושיתו דבאמת בבשר טמא או חלב טמא או בשר נבלה אין שייך בב"ח כמבואר בסי' פ"ג וא"כ שם דהי' גיעולי עכו"ם לא יוכל לחול שם בב"ח שפיר מועיל הגעלה דכל שכבר הגעיל ולא נשאר רק משהו א"כ ניהו דבשאר איסורים מועיל הגעלה וחל שם בב"ח אבל פשיטא דעל המשהו לא חל שם איסור מחדש ורק דכ"ז שלא הגעיל נשאר האיסור כמו שהי' אבל כאן דקודם שהגעיל לא נאסר משום בב"ח ואמיתי נאסר אח"כ כשכבר הגעיל ואז לא מצי לחול שם בב"ח דדרך בישול אסרה תורה בנ"ט ואף דאביי לא ס"ל דדרך בישול אסרה תורה היינו כל שחל שם בב"ח אבל לא שיחול לאחר שיגעיל וז"ב ובזה יש לישב גם קושית העולם שהקשו דלמא הי' גיעולי מדין בשביל בב"ח דהא לא חל שם בב"ח על הבב"ח וע"כ לא אמרינן רק דטעם הוה כעיקר בב"ח מן התורה אבל כאן דהעיקר לא נאסר רק הטעם זה לא אמרינן ובפרט לפי המסקנא דדרך בישול אסרה תורה א"כ הטעם בלי עיקר זה לא מקרי דרך בישול וז"ב מאד.

ב והנה בהא דאמרו בסנהדרין דף ד' דרך בישול אסרה תורה נדחק רש"י דזה לא מקרי בישול רק טיגון והתוס' דחו פירושו ולפע"ד הי' נראה דהנה מריש הוה קשיא לי דאיך אפשר דקאי על חלב בציירי והא כתיב שלשה פעמים לא תבשל וחד לאכילה והרי

בלא"ה אסור בשביל חלב ומצאתי להכנה"ג בספרו חמרא וחיי על סנהדרין שהרגיש בזה אך לפע"ד הי' נראה דאם נימא כס"ד דאביי בחולין דבב"ח אף כי ליכא נו"ט נמי וא"כ הו"א דאסרה תורה חלב בצירי ואף כשלא נתן טעם נמי דמצד חלב בצירי לא נאסר רק משום בישול עם גדי אסור ובפרט אם נימא דלהס"ד חלב בקמץ וחלב אסור דהוה ס"ד דכיון דכי הדדי נינהו דרשינן תרוייהו ולא מקרי מכחשי אהדדי ועיין כנה"ג שם שצידד כן וא"כ דומיא דבשר עם חלב בקמץ כמו כן אסור עם חלב בצירי ומעתה שפיר משני דדרך בישול אסרה תורה ובעינן נותן טעם וא"כ א"א לומר דקאי על חלב בצירי דבלא"ה אסור דהא נתן טעם בו וגם מקרי ממש לפמ"ש הרשב"א בשם רבותינו הצרפתים הובא בב"י יו"ד סי' צ"ח ובזה מיושבין דברי היש מפרשים שהביאו התוס' שם ד"ה דרך בישול מקושית התוס' עליהם ודו"ק. והנה לכאורה היה נראה לי דבר חדש דאם נימא דדרך בישול אסרה תורה שוב מהראוי שיהי' אפשר לסוחטו אסור דבאמת הדבר צריך ביאור דאיך שייך אפשר לסוחטו אסור דהא סוף סוף ליכא בו שום טעם אך נראה דבאמת התוס' בנדה דף ס"א הקשו דלמה יבטל בב"ח בששים הא בכלאים אף חוט אחד באלף הוה כלאים ותירצו דשאני התם דל"ש נתינת טעם משא"כ בב"ח דדרך בישול אסרה תורה וכל דליכא נו"ט בוודאי בטל ועיין בש"ך יו"ד סי' רצ"ט ס"ק א' ולפ"ז נ"ל דזה הענין דאמרינן דאפשר לסוחטו אסור דכל דהחתיכה נאסרה ע"פ נו"ט והרי ל"ש לומר דהחתיכה קבלה טעם איסור מהחלב דהרי כל אחד לבדו היתר ורק בהתחברם יחד היא האיסור וא"כ כל שנאסרה והרי בב"ח בודאי לכ"ע חתיכה עצמה נעשה נבילה א"כ מה בכך שנסחט ממנו טעם החלב מ"מ אטו החלב לבדו הוא האיסור והא הבשר ג"כ האיסור וא"כ אף שיצא טעם החלב מ"מ החתיכה בודאי נאסרה ובזה דמי לכלאים דל"ש ביטול וז"ב בביאור הענין דאפשר לסוחטו אסור בב"ח ובשאר איסורים באמת להרבה פוסקים לא אמרינן אפשר לסוחטו אסור ולמ"ד אפשר לסוחטו גם בשאר איסורים היינו מדרבנן משום לתא דבב"ח וכמו חנ"נ דאינו רק מדרבנן משום לתא דבב"ח ובזה יש לישב קושיות התוס' בהא דאמרי אי חידוש הוא כי ליכא נו"ט נמי ופרש"י דהחידוש הוא דכל אחד בפ"ע שרי והקשו בתוס' דהש"ס דחי לה דכלאים נמי ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב הא דקאמר כלאים נמי והא לא דמי דהרי בכלאים בזמן שחוט פשתן מעורב בצמר ומחתך אותו צד שאין החוט פשתן מעורב פשיטא דבטל וכמ"ש המהרא"י בשעריו הובא בש"ך סי' ק"ה ס"ק י"ז והרי בב"ח אם נימא אפשר לסוחטו אסור אף שיבא אליהו ויאמר שנסחט ממנו כל החלב מ"מ נשאר באיסור וא"כ שוב יש לו מעלה על כלאים דבכלאים כה"ג שרי אך לפמ"ש זה דווקא משום דבב"ח דרך בישול אסרה תורה א"כ

כל שנתפשט הטעם בכל החתיכה ונאסרה שוב לא תוכל לחזור להיתרו ובכלאים ל"ש זאת דלא נתפשט הטעם ולכך אם נחתך אותו צד שאין בו הפשתן מותרת ועיין בעט"ז וש"ך סי' רצ"ט שם ובאמת מ"ש שם המהרא"י הובא בש"ך סי' ק"ה דלכך גם בב"ח אינו אוסר אם נגע בבשר אחר חם בלי רוטב דהוה כאלו יבא אליהו ויאמר דנחתך מהבשר חתיכה קטנה שאין בה שום טעם חלב כלל ע"ש לפע"ד הדברים תמוהים דלא גרע מאלו נסחט האיסור ממנו לגמרי ובא אליהו לנו ואמר דאין בו טעם כלל של חלב ויבש כעץ מטעם החלב אפ"ה אפשר לסוחטו אסור וא"כ גם בזה כל שלא הי' בו ששים בהחתיכה ונתפשט הטעם בכלו מה בכך דאין החלב הולך מחתיכה לחתיכה בלי רוטב הא הבשר עצמו נאסר וא"כ קשה טובא הא עדיף מכלאים וצ"ל דזה אינו חידוש דשאני כלאים דלא שייך לומר שנתפשט הטעם משא"כ בב"ח דנתפשט הטעם ועיקר החידוש הוא דכל אחד בפ"ע שרי וזה אינו חידוש דבכלאים ג"כ כל אחד בפ"ע שרי וז"ב. ולפ"ז זה לרבא אבל לאביי דס"ל דאף כי ליכא נו"ט נמי כל שעכ"פ משהו איכא אסור ושוב הו"ל חידוש דכל אחד בפ"ע שרי וא"ל דגם כלאים נמי דז"א דבכלאים כל שאפשר לסחוט האיסור כגון שיחתוך אותו צד שאין בו שום עירוב פשתן מותר ובב"ח אפשר לסוחטו אסור דאף כי ליכא נו"ט נמי בב"ח אסור וא"ל דשאני בב"ח דבטעם תלי רחמנא והרי נתפשט הטעם דהרי לאביי אף כי ליכא נו"ט נמי וע"ז משני רבא דדרך בישול אסרה תורה וא"כ כל דליכא נו"ט לא נאסר ולכך ליכא חידוש במה שכל אחד בפ"ע היתר ובהתחברם נאסר דגם כלאים נמי והא דאפשר לסוחטו אסור הוא ג"כ מטעם זה ועיקר החידוש דאי תרו ליה שרי ובישול אסור וז"ב ודו"ק היטב.

ג ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' שם בהא דאמרו קסבר רב אפשר לסוחטו אסור והא אמר רב כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב הבשר אסור והחלב מותר ואי קס"ד אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבילה הוא ומשני דקסבר רב גדי אסרה תורה ולא חלב והקשו בתוס' דלשיטת רבינו שמואל דלמ"ד מב"מ אסור צריך תרי ששים ששים נגד חתיכת נבילה וששים נגד הרוטב של הנבלע וע"ז הקשה כיון דעכ"פ מדרבנן אסור החלב ונעשה נבלה ויאסר כלה ולפמ"ש א"ש דהרי באמת כבר נודע מ"ש הר"ן בהא דאמרו בדף ק' כיון שנתן טעם בחתיכה חתיכה עצמה נ"נ והקשו בתוס' למה לי נו"ט אף משהו נמי דמב"מ במשהו וכתב הר"ן דכל דלא נתן טעם אף שנאסרה החתיכה כל שלא נעשית נבלה ל"ש מב"מ במשהו כיון דכח אחר של היתר מעורב בו ולפי זה בשלמא אם אפשר לסוחטו אסור דנעשה נבלה שפיר אמרינן דהוה ליה מב"מ במשהו אבל אם גדי אסרה תורה ולא חלב אם כן החלב היתר וקבלה טעם מן הגדי שוב ל"ש

מב"מ במשהו דכל שכח היתר מעורב בו בודאי ל"ש מב"מ וכאן אין לך כח היתר מעורב בו יותר מזה דהרי מן התורה החלב מותר לגמרי ול"ש בזה מב"מ במשהו אכל בשאר איסורים דלמ"ד מב"מ לא בטל שפיר צריך תרי פעמים ששים דהרוטב היוצא מהנבלה הו"ל מב"מ ול"ש לומר דכח אחר מעורב בו דאם נימא דהרוטב נאסר מחמת רוטב דנבלה שוב אין כח אחר מעורב בו דעיקר הכח בא משום הרוטב של היתר וכל שכבר נאסר שוב הוה מב"מ במשהו ולכך צריך שיהיה ששים נגד הרוטב של נבלה וא"כ כבר נתבטל בששים ומקרי כח אחר מעורב בו דאף שיש ששים נגד הנבילה מ"מ אותו הרוטב של הנבלה עצמה ל"ש דכח אחר מעורב בו דהחתיכה של הנבילה הוא בפ"ע והרוטב מזה הוא נבלה גמורה דהרי החתיכה עצמה הוא נבלה וכל שמכירה צריך לזורקה וז"ב מאד.

ד והנה לכאורה ק"ל בהא דפריך הש"ס מכדי רב כמאן אמר לשמעתיה כר"י לימא פליגא אדרבא דאמר כל מין ומינו וד"א סלק את מינו כמי שאינו ומאי קושיא לפמ"ש הרשב"א בחידושיו לפרש דרב לא קאי אמשנתנו רק דרב קאמר למלתי' באנפי נפשה דמכיון שנתן טעם בחתיכה חענ"נ וא"כ יקשת מ"פ דלמא רב לא מיירי שיש כאן רוטב רק שיש כאן חתיכות חמות הרבה בלי רוטב ונפל טפה אחת על החתיכה והחתיכה נאסרת ואוסרת כל החתיכות כלן מפני שהן מינה לפי מה דמבואר בש"ע סי' ק"ה דבב"ח אוסר בלא רוטב דהוה איסור מחמת עצמו הן אמת דלפ"ז קשה טובא בהא דפריך הש"ס בדף ק' מאי אריא כי נתן טעם אפילו כי לא נתן טעם נמי ומאי קושיא ודלמא לא מיירי כלל ברוטב רק בסתם חתיכות חמות ואוסרת זה את זה בנגיעה ולפ"ז הרי נבלה דאסורה מחמת עצמה שפיר יכול לאסור אף בלא רוטב וא"כ לכך בעינן שיתן טעם בחתיכה דאל"כ לא נעשה נבלה ואין האיסור רק מחמת שיש בה בליעה מנבילה ובכה"ג אינו אוסר חבירו בלי רוטב כמבואר בסי' ק"ה ס"ז והיא לכאורה קושיא נפלאה אך ז"א דקושית הש"ס הוא דלהס"ד דמיירי שהחתיכה נבלה בעצמה הוא שם א"כ שפיר יקשה דלמה לי שתקבל טעם ממנה ותהי' נבלה ואוסרה החתיכות אחרות הא החתיכה הנבלה בעצמה תוכל לאסור את כלן דהיא ודאי אסורה מחמת עצמה וע"ז משני אביי בשקדם וסלקו וא"כ לכך בעינן שתקבל חתיכה טעם אך לפ"ז יקשה על רבא דלדידי' דמשני בשלא קדם וסלקו א"כ למה הוצרך לחדש בשיש רוטב וסלק את מינו ולמה לי' זאת ולא משני בפשיטות כשקדם וסלקו ולא מיירי ברוטב כלל וצ"ל דרבא ס"ל בפשיטות דאמרינן סלק את מינו כמי שאינו ורוצה לפרש בדרב דבר זה דס"ל סלק אבל עכ"פ כאן קשה דמאי קושיא על רב דלימא סליק דלמא מיירי בלי רוטב ואפ"ה אוסר דבב"ח מחשב לגוף איסור והיא קושיא נפלאה והנראה בזה דבאמת הש"ך ס"ק טו"ב שם כרכר הרבה דכיון שאין הבשר

מצד עצמו אוסר למה יאסור מחמת הבליעת חלב והא איסור בליעה אינו יוצא בלי רוטב וכתב דלפי המסקנא דקי"ל אפשר לסוחטו אסור וחענ"נ והוה גופו של איסור וא"כ שוב אוסר חברתה בלי רוטב ע"ש ולפ"ז להס"ד דלא ידענו דס"ל לרבא אפשר לסוחטו אסור והש"ס מפלפל בזה אח"כ אי ס"ל אפשר לסוחטו אסור ומכ"ש חענ"נ וא"כ שפיר מקשה לרב דלימא סליק דע"כ ברוטב מיירי דאל"כ ל"ש איסור מחמת עצמו ואינו אוסר כלל ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דלמה לא פריך מדר"י אדר"י דר"י בעצמו אמר טפת חלב שנפלה על החתיכה כיון שנ"ט בחתיכה חתיכה עצמה נעשה נבלה ואוסרת כל החתיכות כלן מפני שהן מינה ולמה לא אמרינן סליק ולפמ"ש א"ש דלקמן דמוקי דפליגי באפשר לסוחטו א"כ שפיר בעי ר"י שתתן טעם בחתיכה ובאמת ר"י לעצמו ס"ל דאוסר כל החתיכות בלי רוטב משום דכל שנעשה נבלה הו"ל איסור מחמת עצמו אבל לרבנן דס"ל דאפשר לסוחטו מותר שוב בעי שתתן טעם ברוטב דאל"כ אינו יוכל לאסור בלי רוטב ובעי נתינת טעם משא"כ להס"ד דאפשר לסוחטו מותר שפיר פריך ודו"ק היטב.

ה והנה לכאורה קשה טובא בהא דפריך ונימא סליק ומאי קושיא דהא התוס' הקשו בדף ק' בשם ר"א מ"ש מציר דלא אמרינן סליק וכתבו דשאני כאן דאינו מינו נאסר אלא מכח האיסור שנתערב בו ואי אפשר להבדילו ובכל מקום שישנו היתר הוא ולפיכך שייך לומר סליק אבל התם דמינו מטמא מחמת מגע מים טמאים אין שייך לומר סלוק וביאור הדברים דכל שאינו נאסר מצד עצמו רק שנתן בו טעם של איסור כל שמבטל להטעם בשא"מ שוב מאי אכפת לן במינו הא נסחט האיסור ממנו משא"כ התם דהציר מצד עצמו אוסר ומעתה לפ"ז בב"ח דל"ש לומר שקיבל טעם מהחלב דכל אחד בפ"ע שרי וא"כ איך שייך לומר סליק והיא קושיא נפלאה ולא ראיתי בהחפזי למי שיתעורר בזה וצ"ל דלא מדברי רבא בחולין פריך הש"ס רק ממנחות כ"ב דגם שם הוה היתר כל אחד בפ"ע רק דכשנתערבו המנחות אמרינן סליק והו"ל איסור מצד עצמו לא משום בליעות ובזה מיושב היטב קושית התוס' דהקשו למה מקשה על רב מדרבא ולא פריך דרב אדרב דרב גופא ס"ל בדף ק' סליק כדמוקי רבא אליבא דרב ולפמ"ש א"ש דמזה אין ראיה לבב"ח ולכך לא פריך רק מדרב לרבא דמוקי הך דמנחות אך לפמ"ש דבהס"ד לא ס"ל אפשר לסוחטו אסור וא"כ שוב לא מקרי איסור מחמת עצמו ושפיר שייך לומר סליק גם בב"ח ושפיר י"ל דקושית הש"ס מדרבא בחולין דף ק' וכפירש"י ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד וחריף.

ובזה יש לישב לנכון גירסת הספרים שהביא רש"י דמתני' בהו אפכא דרבי אמר דנראין דברי ר"י בשניער וכסה ותמה רש"י דא"כ גם רבנן אסרו החתיכה הראשונה ועד שתתן טעם אטפה קאי ולא פליגי באפשר לסוחטו כלל ועיין במהרש"א ז"ל הגירסא כלה ולפמ"ש א"ש דלכאורה צריך להבין דלר"י דמיירי בניער וכסה עכ"פ מיירי ברוטב א"כ אמאי לא נימא סליק כקושית התוס' והוה צריך לדחוקי ברוטב עבה ומלבד שזה דחוק אף גם דלפי מה שמבואר בחידושי רשב"א דף צ"ז יראה דהא דרוטב מקרי מב"מ בבשר תלוי אי אזלינן בתר שמא או בתר טעמא ולפ"ז לעיל דפריך על רבא י"ל דרוטב עבה הוה שוה בשמא דמקרי בשר כיון שהוא עבה אבל אכתי תקשי פלוגתא דר"י ורבנן אליבא דאביי דאזיל בתר טעמא אך לפמ"ש למעלה אי נימא דאפשר לסוחטו אסור א"כ כיון דמוקי לר"י דמיירי בשלא ניער לא בתחלה ולא בסוף רק דחיישינן שמא לא נזהר יפה וניער לבסוף וכל דאפשר לסוחטו אסור ל"ש לומר סליק להקל עי"ז דדלמא לא ניער באמת לגמרי וא"כ הוה לי' חם בחם בלי רוטב ואוסר שפיר כל החתיכות בלי רוטב והרוטב אינו מצטרף כלל לבטל משא"כ לרבנן ושפיר פליגי באפשר לסוחטו וז"ב ודו"ק.

ובזה מיושב היטב הא דהקשה הרשב"א בהא דאמרו אי דנפל לרוטב רכה ה"נ והקשה דהדבר תימה דמי איכא למ"ד דלא אמרינן סליק בכה"ג דבשלמא בהך דפליגי חזקי' ור"י ביין נסך וכל דבר הניטל שייך לומר סברא דל"א סליק כיון דגוף האיסור נבלל שם ואי נמי חתיכת נבילה שאסורה מחמת עצמה שפיר י"ל דלא אמרינן סליק דהרי מוצא עכ"פ שם מינו ג"כ ונעשה גוף אחד ומה בכך שיש שם שא"מ ג"כ אבל כאן הך חתיכה שקבלה טעם איסור מהחתיכה הא א"א לה לקבל טעם רק ע"י רוטב וא"כ תיכף שקבלה הטעם הי' ע"י הא"מ דהיינו הרוטב ותיכף אמרינן סליק וע"ש ברשב"א שנדחק ולפמ"ש א"ש דבאמת בב"ח י"ל דחשיבי כגוף האיסור אם אפשר לסוחטו אסור ושוב י"ל דל"ש סליק ורק דלהס"ד לא ידענו זאת וא"כ שפיר אמר דאי ברוטב רכה ה"נ דאמרינן סליק והיינו משום דבאמת בב"ח להס"ד לא חשיבי כגוף האיסור אבל לפי האמת גם ברוטב רכה ל"ש סליק דאוסר מחמת עצמו בלי רוטב וא"צ להולכת הרוטב שיוליך האיסור בכלי וז"ב מאד מאד. ובזה מיושב המשך הלשון של הש"ס דפריך ומאי קסבר רב אי קסבר אפשר לסוחטו מותר אמאי חענ"נ אלא קסבר אפשר לסוחטו אסור ולכאורה אינו מובן הלשון דמה שיאט' להך דהכא וגם הא רב ור"י באמת ס"ל דאפשר לסוחטו אסור כדמייתי הפלוגתא ולפמ"ש א"ש דבאמת בהס"ד הוא ס"ל דאפשר לסוחטו מותר מדהוצרך לאוקמי ברוטב עבה ולכך הקשה שפיר אמאי חענ"נ וע"ז משני דבאמת אפשר לסוחטו אסור ושפיר א"צ לאוקמא ברוטב עבה דבלא"ה ל"ש סליק דא"צ להולכת הרוטב

כלל וכמ"ש ובזה מיושב מה שהקשה הר"ן באלפסי ס"פ כ"ה דאמאי לא מקשה הש"ס הך קושיא גם בהך דרב בחולין דף ק' דשם בודאי אם אפשר לסוחטו מותר שוב מותר כלו ולפמ"ש א"ש דזה ודאי דרב כשמעתי' ס"ל דאמר בהדיא דאפשר לסוחטו מותר ורק כאן ע"כ לא אזל הש"ס כן ולא ידע מהך דרב דא"כ לא שייך סליק כלל וכמ"ש ודו"ק.

ז והנה הר"ן האריך שם בסוגיא דטיפת חלב שנפל על החתיכה דאוסר החתיכה כולה והקשה דהרי חם בחם בלי רוטב אינו אוסר יותר מכדי קליפה לכאורה לק"מ דאם נימא דבב"ח מקרי איסור מחמת עצמו וא"כ הרי התוס' הקשו בדף צ"ז דיאסר כדי קליפה זו כדי קליפה אחרת וכתבו דכיון שא"י להתפשט יותר מכדי קליפה שוב א"י לאסור יותר מהאיסור עצמו ולפ"ז זה דוקא בשאר איסורים אבל בב"ח דמקרי איסור מחמת עצמו שוב יוכל לאסור כל החתיכה דאותה כדי קליפה הוה איסור מחמת עצמו אך ז"א דא"כ לא משכחת לה בב"ח שיאסר כדי קליפה דתמיד שייך לומר דמקרי איסור מחמת עצמו וע"כ צ"ל דז"א דניהו דחתיכה שקיבל טעם נעשה איסור מחמת עצמו והיינו שניהם ביחד וא"כ כיון שא"י להתפשט טעם בבשר יותר מכדי קליפה ואיך יאסר אח"כ הא שם הוא היתר גמור דלא נבלע חלב שם וז"ב מאד וע"ש בר"ן מה שהאריך אח"כ בעצמו בענין זה ומשם תראה דדוקא כל שנתפשט הטעם בכלו שייך לומר דמקרי איסור מחמת עצמו בב"ח ואוסר כל החתיכות לא אם אינו נבלע רק כדי קליפה וז"ב ופשוט ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל שוב מצאתי במשמרת הבית בית שלש שער שלישי גבי דגים ועופות שמלחן זה עם זה שכתב בהדיא בהשגותיו על הרא"ה דאף בב"ח כל שהוא בלא רוטב אינו אוסר חם בחם והביא ראי' מהך דחולין ק"ח גבי לא ניער ולא כיסה כמ"ש הש"ך ראיה זו והש"ך לא הביא דברי המשמרת הנ"ל וצ"ע. ואגב אזכור מה שאמרתי לישב קושית התוס' בחולין קי"ב ד"ה ורוטבן שהקשו למה לי קרא ת"ל דטכ"ע דאורייתא ממשרת ולפע"ד נראה דלפי מה שנראה מהסוגיא כאן ברוטב רכה הוה מין בשא"מ עם בשר וא"כ אם נאסר משום טכ"ע לא עדיף הטעם מהעיקר דהי' בטל ברוב במב"מ משא"כ אם הרוטב נאסר מקרא דהטמאים הוה מבשא"מ וצריך ששים וזה חידש רבא ובפרט דרבא לשטתו דס"ל דבשמא תלוי וא"כ הוה רוטב ודאי מבשא"מ כמ"ש הרשב"א בחידושיו בחולין דף צ"ח ובזה יש ליישב קושית הרשב"א דף קי"ב ולהאריך בסוגיא ואכ"מ נחזור לענינינו בגוף הדבר שכתב מעלתו בשם הפוסקים דהגעלה ל"מ להוציא משהו איני מכיר מי הם ולפע"ד מוכח להיפך שהרי כ"ח דא"י מידי דופי' אינו רק משהו כמ"ש הצאן קדשים דף צ"ח בזבחים דלכן צריך שבירה בחטאת דוקא דהוא במשהו וא"כ הא דמועיל הגעלה אם הוא כלי מתכות בחטאת א"כ דמוציא אף משהו ודו"ק.

ח והנה במ"ש למעלה דאפשר לסוחטו אסור אף שנסחט כל החלב ולא נשאר משהו אמת שכ"כ הר"ן בפכ"ה בסופו והנה הראני אחד דברי התוס' בחולין קי"ב ד"ה הרי שכתבו דכל שלא נשאר אף משהו אפשר לסוחטו מותר לכ"ע אך לפע"ד יש לומר דהר"ן לא יחלוק על התוס' ובפרט שראיית התוס' נכונה אבל יש לומר דבאמת כל שלא נשאר משהו ודאי אפשר לסוחטו מותר אך זה דוקא בשאר איסורים דכל שנסחט האיסור נשאר ההיתר בהיתירו אבל בב"ח דכל אחד היתר ובהתחברם יחד נעשה איסור א"כ כל שכבר הי' כאן התחברות ונאסר אף שכבר יצא החלב לגמרי ל"ש לומר שנשאר ההיתר כמעיקרא דהא גם שנסחט אינו אסור ורק ההתחברות אוסרין וז"ב.

ט ובזה יש לישב קושית הפרמ"ג בפתיחה לתערובות כיון דאפשר לסוחטו בשאר איסורים משום לתא דבב"ח נאסר א"כ כיון דבב"ח נאסר אף שלא נשאר הטעם כלל א"כ אמאי בשאר איסורין אין דבר הבלוע יוצא בלי רוטב ואף דאין הנאסר יכול לאסור יותר מהאיסור הא בב"ח הוה כל אחד שורשו של איסור ע"ש ולפמ"ש אין מקום לקושיתו דשאני התם דכל אחד היתר לעצמו ולכך נעשה בהתחברות שורש של איסור משא"כ בשאר איסורים דזה אסור וזה מותר ואין יכול לאסור יותר מהאיסור עצמו ואף דמשום לתא דבב"ח נאסר אבל בעצמותן חלוקים הם וז"ב ודו"ק היטב.

סימן קסח

א נשאלתי מהרב המופלג מוה' בצלאל מקאזווע נ"י שהקשה במ"ש רש"י בחולין צ"ז בהא דמסופק בש"ס אי במה דבלעה קדרה וכתב רש"י ולחומרא עבדינן דהוא ספק תורה וע"ז הקשה דהא אינו רק טעם וטעם כעיקר לאו דאורייתא לשיטת רש"י והשבתי לפום רהיטא דבמב"מ הוה מה"ת לשיטת רש"י אף בטעם ועיין בחידושי רשב"א לחולין דף צ"ח שם שנסתפק בזה ובשו"ת נו"ב מהד"ת ביו"ד סי' ל"ה נסתפק בזה שם ולא זכר מדברי הרשב"א האלו כמ"ש בגליון שם כ"ז אמרתי בלי עיון בספר וכתבתי לזכרון וצ"ע בזה. והנה מצאתי דבר תימה בשו"ת מהרי"ק שורש קנ"ב שהקשה לו השואל בהך דפליגי רבי ור"י בר"י בגריסין של תרומה שנתבשלו עם עדשין של חולין דרבי בעי שירבה חולין כנגד כל עדשים שנאסרו מחמת טעם הגריסין וע"ז הקשה השואל מאחר דרבי סבר מב"מ בטל בששים א"כ היאך יצטרך ששים כנגד כלו ולא זכיתי להבין דהא רבי ס"ל בש"ס דילן דמב"ב לא בטל ועיין בחולין ק"ט גם מ"ש המהרי"ק שם דלא תלוי זה בזה דר"י יוחנן ס"ל מב"מ בטל וס"ל חנ"נ לא ידעתי למה לא הזכיר שיטת הראב"ד דלא אמרינן חנ"נ רק במב"מ דלא בטיל גם שאר דבריו של המהרי"ק לא זכיתי להבין וכפי הנראה דהשואל קשיא לי' ממנ"פ אם ס"ל לרבי דמב"מ לא בטל מה מועיל מה שירבה על כל עדשים הא

מב"מ לא בטיל וע"כ דס"ל דמב"מ בטל וא"כ שוב ל"ש חנ"נ וע"כ צדד המהרי"ק דאף דס"ל מב"מ בטל מ"מ חנ"נ וגם על מה שרצה לומר דזה מקרי מב"מ הקשה אותו דאם נימא דזה מקרי מב"מ א"כ שוב יצטרך לרבות גריסין דהיתר כדי לבשל העדשים בששים שנאסרו מחמת הגריסין לשטת רשב"ם ור"ת בחולין דף ק"ח ולשיטת ר"מ אינו ענין כלל למב"מ כיון דאנו דנין על דבר שנאסר מחמתו אבל מ"מ דברי המהרי"ק ז"ל תמוהים דהא באמת מזה הוכיח השואל דא"א לומר דרבי ס"ל מב"מ לא בטל וע"כ ס"ל דבטל וא"כ למה צריך ששים כנגד כולו אמנם לפע"ד כוונת השואל של המהרי"ק הוא כוונה עמוקה והכי קא קשיא לי' דע"כ א"א לומר דחנ"נ דא"כ שוב מהראוי שלא יתבטל כלל דבאמת לר"י מב"מ לא בטל כלל ולרבנן בטל ברוב מה"ת והנה זהו באיסור מחמת עצמו שייך לומר מב"מ בטל דאינו נרגש כלל הטעם אבל כאן דהעדשים נאסרו מחמת קבלת טעם הגריסין וא"כ טעם הגריסין בעדשים נרגש וא"כ הוה כמבא"מ וכל שאתה אומר דנעשה העדשים נבלה א"כ אדרבא כיון שמב"מ עדשים עם עדשים שוב מהראוי שלא יבטל דכל הטעם דמב"מ בטל הוא משום דל"ש נו"ט וכאן דשייך נו"ט א"כ שוב אדרבא מב"מ גרע דבאמת מב"מ הוא וכל אחת מחזק' חברתה ובפרט לשיטת הר"ן דס"ל דמב"מ מש"ה בטל לרבנן דאף דשווים בטעם מ"מ חלוקים בשמ' זה היתר וזה איסור א"כ זה כשהוא איסור מצד עצמו אבל כאן שקבל איסור ומכח זה נעשה נבלה בכלו א"כ בעצם היתר הוא רק שנעשה נבלה מחמת א"מ שקבל טעם בזה שוב מהראוי שלא יתבטל וא"כ ע"כ דלא אמרינן נ"נ ולמה יצטרך ששים כנגד כלם זה נלפע"ד בכוונת השואל ובפשיטות י"ל דהשואל ס"ל כשיטת הראב"ד דמב"מ וחנ"נ הוא אחת והכוונה דאם נימא חנ"נ ע"כ שבשביל שקיבל טעם מהאיסור נעשה כלו כמו האיסור והו"ל מב"מ ולכך הקשה דא"כ אם בטל בששים איך שייך חנ"נ והא אם נעשה כמו האיסור מהראוי שלא יבטל כלל וע"ז כתב המהרי"ק דא"כ אם אתה חושבו כמב"מ א"כ אדרבא הי' ראוי שהגריסין יבטלו העדשים הנו"ט שקיבל מהגריסין ואז לא יצטרך להיות בעדשים רק שירבה על הגריסין וע"ז כתב המהרי"ק כנ"ל ובזה מובן מ"ש השואל להקשות דאיך שייך שיהי' דבר בנ"ט מהפך המקבל למינו והוא השיב דחנ"נ ולא נודע הקושיא והתירוץ ולפמ"ש א"ש דהשואל ס"ל דל"ש חנ"נ רק בזה שקבל טעם מן האיסור נהפך כולו להיות כמו האיסור דאל"כ ל"ש חנ"נ וא"כ שפיר הקשה דאיך שייך שנו"ט יהפך את המקבל למינו וע"ז השיב דמ"מ נעשה נבלה וא"צ שיהי' חשוב כמו האיסור וע"ז הקשה השואל דא"כ ילקה על טעם האיסור דהא נעשה כמינו וע"ז השיב המהרי"ק דאף דחנ"נ אינו לוקה הנה טרחתי להבין דברי השואל והמהרי"ק שגדולי הדור היו אבל באמת מה שהבין השואל

דנהפך להיות כמינו זה א"א לומר ואף דהראב"ד פ"ט ממ"א ה"ט רצה לומר דלא אמרינן חנ"נ רק לר"י דס"ל דמב"מ לא בטל באמת שגם דבריו תמוהים ובאמת גוף הדבר תמוה דהא רבי ס"ל דמב"מ לא בטל וראיתי בפר"ח סי' צ"ב ס"ק י"ד שכתב מהך דרבי ראיה דבכל שאר איסורין אמרינן חנ"נ דקי"ל כרבי ולפמ"ש י"ל דרבי לשיטתו דס"ל מב"מ לא בטל שייך לומר חנ"נ משא"כ לדידן ועיין כו"פ שם ס"ק ט' ולא הבינותי דבריו וגם לא ראה דברי המהרי"ק הנ"ל שכל דבריו נכללו בזה ואם הי' ראה זאת הי' מבאר לנו דברי המהרי"ק שהם משוללי הבנה וביאור וד' יודע כי נצטערתי מאד להבין והנלפענ"ד כתבתי וצע"ג ובהיותי נבוך בענין זה עוררני החריף מוה' מאיר בראם ני' שנמצא בדברי הפרמ"ג שמביא הירושלמי הזה ומפלפל בזה וחפש ומצא בסי' צ"ט ס"ק י"ד וראיתי שמביא דברי הראב"ד בספר תמים דעים ועיינתי בתמים דעים עצמו והוא בסי' ז' ואורו עיני כי ראיתי שכל דברי השואל במהרי"ק הן הן דברי הראב"ד והמעיין שם ימצא כי כל דברי הרב השואל הן סובבים הולכים דלמ"ד מב"מ לא בטל שייך חנ"נ ואפשר לסוחטו אסור וע"ז הקשה דלרבי דס"ל דמב"מ בטל ולא ס"ל כר"י בזה וצ"ל דהוא מפרש דלא כרש"י בחולין ק"ט דרבי ס"ל כר"י דמב"מ לא בטל א"כ למה נצריך שירבה כנגד כל העדשים הא העדשים נותנין טעם של עצמם בעדשים אחרות ולא צריך לבטל רק טעם הגריסין שיש בהם דבשלמא למ"ד מב"מ לא בטל נתן החתיכה שקיבל הטעם ונאסרה טעם לשאר חתיכות והו"ל מב"מ במשהו אלא למ"ד מב"מ בטל ל"ש לומר כן דהמב"מ בטל ורק הנ"ט שקבל מהגריסין אטו נהפך ע"י הנ"ט להקרא מינו ע"ש שהאריך ובאמת ששם מבואר כל שאלות ששאל הרב השואל במהרי"ק ובמחכת"ה של המהרי"ק שלא היו לפניו דברי הראב"ד אלו ולא הבין כלל שיטתו וע"כ השיב מה שהשיב ובאמת שם ימצא המעיין שיטתו של הראב"ד במ"א שכתב דחנ"נ מתלי תלי אם מב"מ לא בטיל ומה שהקשה הלח"מ המעיין בתמים דעים ופירושו בהסוגיא ימצא לישב וע"כ אודה לד' כי זכיתי מדעתי להבין זאת וד' יראני מתורתו נפלאות.

ב שוב מצאתי בחידושי רמב"ן על ע"ז בדף ע"ג ד"ה מאן דמתני לה שהביא הך ירושלמי דגריסין ונדחק בטעמו דרבי וכתב דרבי חולק על הך דמדמע אינו מדמע אלא לפי חשבון ואח"כ מסיק שראוי להחמיר גם בשאר איסורין כמו לרבי בגריסין ע"ש ודברי הפר"ח מבוארין ברמב"ן.

ג ודרך אגב אזכור מ"ש התוס' בכמה מקומות ומהם ביבמות פ"ב ד"ה ר"י שכתבו דביבש ביבש מודה ר"י דמב"מ בטל וע"ז כתבו דהא דמנחות שנתערבו לא בטלי לר"י הוא משום דלכשיאפו אותו יתנו טעם זה בזה ע"ש וע"ז הקשה הרב החריף מוה' איציק

שמעלקיש נ' דהרי טעם שנאפה נתבטל כבר וא"כ שמענו דאמרינן חוזר וניער לר"י וזה דבר חדש ועוד דכבר נדחה ובמצות אמרינן דיחוי כמ"ש התוס' לענין דם במים דהו"ל דיחוי והשבתי דל"ד דכיון שעומד להאפות ובודאי יאפה אותם לא נדחה כלל דבודאי יאפה אותם ולא נתבטל ודו"ק היטב ועיין בחבורי כת"י אשר החילותי תר"ו בדף שמ"ג.

ד ודרך אגב ארשום מה שהקשה אותי הרב מוה' טודרס הכהן נ' דלמה אצטריך ר"י למילף ח"ש מכל חלב ת"ל דהתורה צותה להגעיל כלי מדין והי' כל הכלים במשמע כמ"ש התוס' לענין נזיר ועפ"י בסוגיא דמשרת וא"כ הרי הי' כלי שלא הי' בו שיעור כזית ולמה יצטרך הגעלה וע"כ דח"ש אסור מה"ת ולפע"ד נראה דמלבד די"ל דמעלה עשתה התורה בכלי מדין שתצא לקדושת ישראל וכמ"ש הרא"ה בבדק הבית והרי בלא"ה טעם כעיקר בשאר איסורים לאו דאורייתא וע"כ דהי' מעלה אף גם דבאמת גם לר"ל אטו הרי כל גרגיר וגרגיר חלב בכללות הוא חלב א"כ ניהו דלאכול מותר ח"ש אבל הטעם כשתתן בהיתר יהיה נ"נ ויאסור כשיאכל אח"כ באותו כלי ויהיה בו בצירוף כזית כנלפע"ד.

ה הערני אחד שקושית השואל הרגיש בזה בשה"ג באלפסי פ' השוכר את הפועל וכתב שם שני תירוצים ושניהם דחוקים ומ"ש על מה שכתבתי דהוה מב"מ וע"ז הקשה דמה שעירב רוטב בקופה הרי היא תבלין והוה מבא"מ הנה כיון שיש מב"מ ג"כ הוי טעם כעיקר דאורייתא גם באינו מינו וגם י"ל דאף למ"ד טע"כ לאו דאורייתא היינו בסתם טעם אבל כיון דיש תבלין והיא דבר חריף אפשר דחורפי' מחליא לשבח והוי טע"ק דאורייתא:

סימן קסט

א שנת תר"ג נסתפקתי בעמדי להתפלל תפלה בלחש ושכחתי יעלה ויבא ונזכרתי אחר שאמרתי שים שלום בעוד לא אמרתי יהיו לרצון אשר מנהגי לומר קודם אלקי נצור כפי המנהג המוזכר בסי' קכ"ב ובתוך כך הגיע הש"ץ לקדושה ונסתפקתי אם לומר יהיו לרצון ואוכל לומר קדושה עם הציבור או לא אומר ואסמוך על הש"ץ ואשמע מאתו מלה במלה כדבר האמור בסי' ק"ד וגמרתי בלבי לשתוק ולכוין לש"ץ וטעמי ונימוקי הי' דאם אומר יהיו לרצון ואומר קדושה א"כ אהי' מוכרח להתפלל שנית תפלה דאף דמבואר בסי' תכ"ב דכ"ז שלא עקר רגליו כל שדרך לומר תחנונים אינו חוזר וכאן לא אמרתי אלקי נצור דז"א דהא המ"א כתב בסי' תכ"ב ס"ק ב' דכל שהסיח דעתו מהתפלה הוה כעקר רגליו וא"כ כאן אין לך הסח הדעת יותר מזה שהרי ע"כ כשאומר יהיו לרצון ואענה קדושה ע"כ שגמרתי התפלה וא"כ צריך אני לחזור ולהתפלל וא"כ טוב יותר שלא אומר ואסמוך על ש"ץ ואז אחזור לרצה כן הי' טעמי אמנם לפע"ד יש לפקפק עדיין דכל הטעם שמועיל מה ששומע מש"ץ הוא משום דכל הראוי לבילה כמ"ש הר"ן בסוכה פ"ג גבי

שומע כעונה וכאן כיון שאינו ראוי לומר דא"כ נצטרך לחזור ולהתפלל א"כ לא מקרי ראוי לבילה אך באמת אחר העיון זה אינו דשפיר מקרי ראוי לבילה דעכ"פ ראוי לבילה מקרי דראוי לענות ומ"ל בזה שיהי' צריך להתפלל שנית בשביל זה אינו מקרי אינו ראוי לבילה ותדע דבכ"מ אינו ראוי לענות דמפסק בתפלה וע"כ על גוף הראוי לענות משגיחין ולא אכפת לן באינו ראוי ע"פ הדין וה"ה בזה כנ"ל להלכה. שוב ראיתי בר"ן פ"ג דסוכה שכתב בהדיא דאף בכה"ג שאינו רשאי להפסיק באמצע התפלה מ"מ שומע כעונה והביא באמת דברי הקדמונים שרצו לומר דבכה"ג ל"מ ראוי לבילה אבל הוא ז"ל לא הסכים עמהם וכן קי"ל ומטעם זה נראה דאע"ג דאם נימא דיצטרך לחזור ולהתפלל א"כ שוב הוה כמי שלא התפלל עדיין והוא עומד קודם שהתפלל דאסור להפסיק ולפמ"ש אף בכה"ג אמרינן שומע כעונה מיהו בלא"ה פשיטא דכל שחסר יעלה ויבא וכדומה פשיטא דלא מקרי בשביל זה לא התפלל כלל רק שחסר אחת מהפרטים אבל מ"מ מותר לענות ולהפסיק אף דצריך לחזור להתפלל משום דבאמת כבר התפלל אלא שלא הזכיר מעין המאורע ומפני שצריך להזכיר בתוך התפלה לכך מתפלל כל השמ"ע שנית אבל לא דהוה כאלו לא התפלל כלל שיהי' אסור להפסיק כנלפע"ד.

ב ובזה נראה לפע"ד ליישב דברי הכל בו סי' מ"ג שהביא הב"י סי' קכ"ו שאם טעה הש"ץ ולא הזכיר יעלה ויבא בתפלה בקול רם שהאידנא שכ"א מתפלל לעצמו אם ש"ץ אמרו בלחש ע"צ לחזור כלל לא לראש ולא לעבודה שאינו חוזר ומתפלל בקול רם אלא משום קדושה וכן במשיב הרוח ובשאלה והב"י תמה עליו שגם בימי חז"ל היו מתפללים בלחש וחוזר הש"ץ בקול רם ובאמת כוונת הכלבו הוא שהאידנא שאין כאן מי שאינו בקי א"צ לחזרת הש"ץ רק שמנהג הוא לחזור בשביל קדושה וכן בספר שיח יצחק הספרדי על חגיגה בקונטרס תפלת כל פה שכ"כ בסי' קכ"ו אבל גוף הסברא לכאורה לא נודע מנ"ל זאת ולפמ"ש דלא הוה כמי שלא התפלל כלל רק שלא הזכיר מעין המאורע א"כ שפיר יש לסמוך בזה בחזרת ש"ץ דכל דחסר הפרט ממעין המאורע ע"ז לא תקנו שיחזור ויתפלל דחסו על טורח הציבור ומיהו לדינא לא קי"ל כהכל בו כמ"ש הב"י ובקונטרס הנ"ל שם אבל מ"מ מהכל בו סיעתא למ"ש.

סימן קע

בשנת תר"ז קרה בעמדי בבהכ"נ להתפלל ביום כ' אב ואז היה ריבוי גשמים והיא עת קציר ואמר החזן היה"ר על ריבוי גשמים שמבואר בסי' תקע"ז ואחר סיומו היה"ר אמר הברכה ולא אמר כי אתה שומע תפלת עמך ישראל ברחמים רק שסיים הברכה דשומע תפלה וגערתי בהש"ץ ולרב מהירות וחרדה נפלה עליו בלבול הדעת כבר סיים כל הברכה

והתחיל כי אתה שומע תפלת כל פה עמך ישראל ברחמים ואמר רצה והנה ע"פ הדין בטעה בסוף האמצעיות הי' צריך להתחיל מברכת שומע תפלה ויאמר על הסדר ומ"מ לא מחיתי בו ולפע"ד נראה דזה לא מקרי כ"כ דילג וטעה שאמר כל הברכה רק שלא אמר כי אתה שומע תפלת עמך ישראל ברחמים ובכה"ג לא תקנו לחזור ואף דשינה ממטבע הברכה אפשר דבכה"ג לא התקינו שיחזור וגם מה יעשה ביה"ר אם יחזור שנית ויאמר היה"ר כיון שאין מובטח שתפלתו שגורה בפיו כמו שראינו שטעה בשביל זה ולא חזר לכי אתה שומע שוב אין מהראוי שיחזור ויאמר אף בכתב ועיין במ"א סי' קכ"ח ס"ק ל"א ומכ"ש בזה שחזינן שטעה ואינו חיוב כמו נ"כ שהוא מ"ע דאורייתא פשיטא שאינו רשאי לומר ואם לא יאמר נראה כמבעט ואינו רוצה בהעצם הגשמים ולכך חזר ואז הי' צריכין להתפלה הלז ע"כ סמכתי על זה ומפני טורח הציבור ולא חזר לתחלת ברכת שומע תפלה ובפרט דהאידנא דנפישי ע"ה כשיראו שינוי גדול בהתפלה יפריזו על המדה ובלא"ה נראה לפע"ד דכל שאמר הברכה אף שדלג בה קצת תיבות א"צ לחזור ועיין בב"י ס"ס קי"ז מ"ש בשם האבודרהם על מה שרבים מונים מנין התיבות בכל ברכה ובתחלה עשה כמותם ואח"כ חזר בו כי לא תמצא מקום בעולם שאמרו י"ח בע"א או תיבה בתיבה ויש מוסיפין ויש גורעין ולכך אין קפידא בזה ועמ"א סי' קי"ב סק"ט ולכך אין להקפיד כ"כ בפרט בחזרת הש"ץ אף דלא הוה מעין החתימה כ"כ בלא כי אתה שומע וכו' ול"ד למ"ש המנהיג שהביא בב"י סי' קכ"ב ובמ"א שם דשם אמר מטבע קצר בברכת הפירות אבל בזה שדילג קצת תיבות אין הכרח כ"כ להטריח על הציבור ודו"ק היטב.

סימן קעא

א הגיעני תשובה מינוניב מהרב מוה' מיכל הובנר נ"י ונסתפק במה שאירע לו שהתפלל תפלת המוספין ביו"ט של פסח וטעה והתפלל של שחרית וחזר להתפלל תפלת המוספים ואח"כ עלה בדעתו שיצא בהתפלת שחרית שהתפלל לענין תפלת מנחה כיון דתפלת מוסף הי' אחר חצות ומעיקר הדין צריכין להתפלל מנחה קודם כמבואר סי' רפ"ו והאריך בענין מצ"כ ולפע"ד כיון שנתכוין בשביל מוספין הו"ל כוונה הפכיות דודאי ל"מ כמ"ש הרשב"ם וגם אנן לא נהגינן להתפלל מנחה קודם ע"כ ודאי ל"מ בזה כנלפענ"ד פשוט וראיתי למע"ל שכתב ג"כ כעין זה אמנם הביא דברי המג"א סי' רס"ח ס"ק ח' שכתב שיוצא ידי מוסף אף שנתכוין לשחרית ומע"ל ראה דברי הפרמ"ג שנתקשה בזה ובאמת העיקר כדברי הפרמ"ג דבכה"ג לא יצא וראי' מדברי הר"ן פ"ד דר"ה לענין תקיעות דבת מינה מחריב בה וא"כ אדרבא תפלה שראויה להיות בעת ההוא מחריב בה כל שלא נתכוין לה ומה שהביא מסי' ק"ח ס"א דאם היפך ונתכוין לתשלומין תחלה לא

יצא והט"ז והמ"א שם חולקים בזה דבעינן גלוי דעת לפע"ד שם יש לומר כדעת המחבר דבת מינה מחריב בה בוודאי ואולי זה לא מקרי בת מינה כיון דכעת אין זמן שחרית כלל ורק לתשלומין מתפלל אגב תפלת חובה בזמנה וצ"ע בזה ועכ"פ מה שעשה עצה והתפלל לפני העמוד מנחה רק בקול רם דממנ"פ יצא זהו עצת חכמה מיהו צ"ע הא בעינן שיסדיר תפלתו אך י"ל דסדר תפלתו במחשבה ודו"ק היטב ועיין בחבורי כת"י שהחילותי שנתר"ה בדף רנ"ח.

ב והנה בשבת חוה"מ פסח תרי"ט קרה שבשחרית בחזרת הש"ץ בברכת אתה קדוש נסתבך הש"ץ וסיים מקדש השבת וזה הי' בבהמ"ד מחוץ לעיר וגערתי בו והתחיל ברכת אתה קדוש ולכאורה הי' צריך לחזור לראש כמבואר בסי' קכ"ו דכל השלשה חדא ברכה חשובה אך נתישבתי דל"ד דשם הי' טעות בחתימה וכדומה אבל כאן לא טעה רק שחתם ברכה אחרת בטעות שחשב שעומד בברכת ישמח משה שצריך לסיים מקדש השבת א"כ די בהתחלת ברכת אתה קדוש ועיין כעין זה במ"א סי' קי"ד ס"ק ט' ועוד הוספתי דהרי כל שלא חתם הברכה דעת גדולי הפוסקים דא"צ לחזור לראש ועיין בקונטרס תפלת כל פה שפוסק כן בפירוש וכאן הוה כלא חתם שהרי חתם בברכה אחרת כנלפע"ד ודו"ק. שוב נזכרתי שלקמן כ"כ מענין זה ע"ש.

סימן קעב

להרב המופלג מוה' מאיר נ"י מווילקאטש. אשר שאל בהא דאמרו בפסחים פ"ג אלא פשיטא גידי צואר אלא אי אמרת לאו בשר נינהו ל"ל שריפה והקשה כיון דנצלה שלם עם כל הפסח א"כ קבלה טעם מהפסח ונעשה נותר ולכך צריך שריפה הנה באמת כעין זה כתבו הקדמונים בטעם דכ"ח טעון שבירה משום דקבלה טעם אף שהוא פגום אבל באמת יש לדחות דשם עכ"פ קבל טעם והטעם הי' בעת ההוא ראוי לאכילה ולהנאה אבל בגידין כיון דקשין הם ואינם ראוים לאכילה מה אכפת לן בטעם שקבלו וכבר כתב רש"י ע"א שם ד"ה נשדינהו דלא הצריך הכתוב שריפה אלא בראוי לאכילה ונותר וכאן כיון דהגידין אינם ראוי לאכילה ניהו דבלעי איסור בכ"ז לא הצריך הכתוב שריפה אברא דלפ"ז צ"ב בהא דקאמר הש"ס האי דהיתרא ניכלי' ודאיסור' נשדי' ול"ל שריפה וקשה כיון דס"ל דיש בגידין בנו"ט כדאמרו בפסחים דף כ"א וחולין ק"א דלר"י אמרינן דיש בגידין בנו"ט ואותן גידין ראויים לאכילה שוב צריך שריפה בשביל הטעם שקבלו מהפסח אך נראה דהדבר נכון דהרי באמת בהא דכת' רבינו פ"י מק"פ הי"א דהיו מוציאין אח"כ הגיד הנשה והראב"ד תמה עליו וכתב הכ"מ כיון דאין בגידין בנו"ט לא החמירו לצלותו עם הפסח ולהסירו אח"כ ע"ש א"כ זה דוקא למ"ד דאין בגידין בנו"ט אבל למאן

דס"ל דיש בגידין בנו"ט שוב יקשה דהיה צריך למשדינהו קודם הצלייה וא"כ שפיר פריך למה לי שריפה דהא ע"כ מיירי דשדינהו מקודם וע"ז משני דמיירי בהוכרו ולבסוף נתערבו ובטל בששים ואף דג"ה הוה בריה צ"ל דבפסח לא החמירו בדרבנן דהא דבריה אינה בטילה לא הוה רק מדרבנן ובזה י"ל הא דאמר הוכרו וערש"י דהוא לאו דוקא ולפמ"ש יש לומר דאם לא היו ניכרים וכיון דלא ניכרו א"כ היה תחלת ביאתו לעולם בתערובות ול"ש ביטול כמ"ש המרדכי לכך משני דמיירי בהוכרו ולבסוף נתערבו דאז מועיל ביטול וז"ב ודו"ק ועכ"פ מכאן ראיה למ"ש הכ"מ דבדרבנן הותר בפסח ולכך שומנו של גיד דאינו רק מדרבנן והיינו משום דמצוה שיהי' שלם כל הפסח ולכך לא הקפידו על מה שהוא דרבנן וכעין זה כתבו התוס' ריש כיצד צולין לענין מה שהיו מולחין כבדא עילוי בשרא בפסח אבל אח"כ פשיטא דהיו מוציאין וכן כתבתי בגליון הרמב"ם שלי ראיה מהך דשומנו של גיד וראיתי שהביאו אחרונים בשם ראש יוסף שהקשה מכאן על הרמב"ם ונדחק דבעת הצלייה צלו כולו ביחד ואח"כ בשעת אכילה שרפו וא"י מה דוחק יש בזה הא האמת הוא כן וכמ"ש הכ"מ בהדיא דמשום דמצוה להיות שלם לכך לא הקפידו בזה וז"ב ובתשובה אחרת הארכתי לברר זאת ואכ"מ ובגוף קושית מעלתו נראה דבלא"ה ל"ק דהא צלי אינו אסור רק כדי נטילה ופשיטא דזה לא בעי שריפה דחצי זית לא היה צריך שריפה כמבואר בפסחים דף מ"ט ומכ"ש בלע כדי קליפה או כדי נטילה וז"ב וגם למה צריך שריפה בכלו הא סגי בכדי נטילה.

סימן קעג

א במה דשאל אותי החריף מוה' יצחק לאהר נ"י מבראד בהא דאמרו בדף פ"ה דלכך אין נימנין על מוח שבקולי' משום הפסד קדשים דקא מפסיד לי' בידים דלמא אכיל נורא ממוח דידי' וע"ז הקשה דהא אמרו בפסחים דף ט"ו ובכמה מקומות דר"י ס"ל דכל דאזיל לאיבוד מותר לטמאות ביד כיון דבלא"ה אזיל לאיבוד וא"כ כאן דבודאי יהי' נותר אח"כ ויצטרך לשרפו שוב מה אכפת לן בהפסד קדשים וגם שם הוא מן התורה דכתיב משמרת תרומתי והנה באמת שאלה גדולה שאל אך לפע"ד הי' נראה כיון דבאמת השורף בעצמות אין בו משום שבירת עצם א"כ ניהו דיש חשש שמא יפסיד קדשים מ"מ כל דאם הי' שרף היה יכול לאכול המוח שוב ל"ש לומר דאזיל לאיבוד דהא אינו אזיל לאיבוד לגמרי וכיון דבאמת יכול לשרוף עצמות ויאכל ואף דא"י משום הפסד קדשים מ"מ אטו דבר ברור הוא רק דאסור משום ספק אבל כיון דאלו עבר ושרף אינו עובר בלאו פשיטא דלא מקרי הולך לאיבוד בידים. וע"ד הפלפול אמרתי בזה דהנה גידין שסופן להקשות ר"ל אמר דאין נמנין עליהן משום דבתר בסוף אזלינן וכדאמר ר"ל בדף פ"ד שם ולפ"ז

לכך אין נמנין על מוח שבקולית דמם"נ הרי איכא משום הפסד קדשים ולא נימא דסופו אזיל לאיבוד ז"א דהא כל עיקר דסופו לאיבוד לפי שסופו להיות נותר א"כ לא גרע מגידין שסופן להקשות דאין נמנין עליהם ועיין בתוס' ד"ה הואיל מ"ש בשם רשב"א דכל שסופו להקשות באותו גדי בודאי אזלינן בתר בסוף לר"ל וא"כ כאן כל דא"י להוציא הנותר הו"ל גידין שסופן להקשות דאין נמנין עליהן כיון דאינו ראוי לאכילה וא"ל שאני התם דמצד עצמו אינו ראוי לאכילה אבל כאן בעצם ראוי לאכילה רק דאריא דאסורא רביע עלה דז"א דסוף סוף א"י למנות כל דאינו עומד לאכילה ועל מה ימנה כיון דא"א באכילה וגם נראה כיון דכל עיקר שאינו שייך הפסד קדשים ויהי' יכול לשרוף הוא משום דל"ש הפסד קדשים כיון דבלא"ה אזיל לאיבוד משום שא"י להוציאו והרי כל שאתה מתיר לשרוף שוב אינו הולך לאיבוד ושוב שייך הפסד קדשים והוא מתהפך כחומר חותם וע"כ לא אמר ר"י דיטמאנה ביד רק שם דמעצמו אזיל לאיבוד וכאן כל עיקר דאזיל לאיבוד הוא משום שאינו עומד לאכילה וכל שאתה מתירו לשרוף שוב עומד לאכילה ושוב שייך הפסד קדשים וא"כ שוב מוטב שלא יעשה איסור בידים. והנה לכאורה צ"ב היאך שרי לשרפו ביו"ט הא הוה ליה הבערה שלא לצורך. אך זה אינו דהא הוה ליה הבערה לצורך המוח שיוכל לאכול ואין לומר דמ"מ הבערה של העצם עצמו אסור דז"א דאדרבא בעצם לבד א"צ לשריפה ורק להמוח צריך והו"ל מלאכה שאצל"ג אך נראה כיון דיש חשש שמא ישרף המוח עצמו שוב בודאי אסור לשרוף ביו"ט דזה ודאי אסור ביו"ט ולפ"ז מה מועיל מה שסופו לאיבוד דכיון שבודאי נותר א"כ א"י לשרפו ביו"ט כדתנן העצמות והגידין שנותרו ישרפו למוצאי יו"ט א"כ שוב אסור לשרפו ביו"ט דהו"ל הבערה שלא לצורך וכל דהתורה מעטה דנותר אין שורפין ביו"ט שוב אהדרי' לאיסורא קאמר ואסור אמנם מ"ש משום דאזלינן בתר בסוף ודאי נכון יותר ולפע"ד אף לר"י דאמר דבתר השתא אזלינן מ"מ כאן בודאי ממנ"פ אסור דאי בתר כעת אזלת שוב אסור משום הפסד קדשים ואי בתר בסוף אזלת שוב אסור משום דהוה כגידין שסופן להקשות שוב ראיתי ברמב"ם פ"י מק"פ ה"י שהביא הך דגידין הרכין דאין נמנין עליהן ואח"כ הביא הך דאין נמנין על קולית ובאמת שהרמב"ם לא ביאר הטעם ומסתמא פסק כרבא משום הפסד קדשים ולפע"ד לפמ"ש הך דינא מישך שייך בהך דגידין הרכין וכבר נודע דזה דרכו של רבינו שמה שמקדים הלכה להלכה בזה מורה טעם הדין ואף מאן דלא דריש סמוכין בכל התורה במשנה דריש ודו"ק היטב ובפשיטות לק"מ דשם מיירי באם אי אפשר שיציל ותיכף סופה שתרד לחולין ותטמא לכך אמרינן כיון שסופה לאיבוד מותר הוא לטמאות בידים דמה אכפת לן דהתרומה ממילא תיזל לאיבוד והחולין יפסדו מוטב שלא נפסיד

עכ"פ החולין ועיין פסחים דף כ' ובמנחות נ"ח אבל כאן כעת הם קדשים כשרים רק דסופה להיות נותר וא"כ כל שכעת הם קדשים כשרים אסור לשרפן ולהפסידן דקדשים כשרים אסור להפסיד ומה בכך דסופו לאחר הלילה להיות נותר אבל כעת הם כשרים ושאני התם דהתרומה תפסד תיכף ותלך לאיבוד רק שעוד יוסיף טומאה לחולין א"כ למה לא יטמאנה ביד כדי להציל החולין שאינה עושה שום דבר להתרומה שממילא היא הולכת לאיבוד תיכף ומיד וז"ב מאד.

ב והנה התוס' הקשו בפסחים פ"ה ד"ה כשהוא דהא אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא וכתבו דלרבא דאסור משום הפסד קדשים א"ש וביאור הדברים דלאביי דאינו רק משום פקע ואינו רק גזירה דרבנן א"כ מ"מ מה"ת אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא וע"ז הקשה הרב הנ"ל דהרי התוס' בזבחים דף צ"ז ד"ה ואחד כתבו ג"כ דלרבא א"ש ואפילו לאביי דאמר משום פקע לאו משום דלא ס"ל דאפשר לגומרתא בלא שריפת מוח אלא קסבר דמשום הפסד קדשים מועט כזה לא חשו ולכאורה משמע דבעי לתרוצי גם לאביי והיא תימה גדולה דכל שאין חשש משום הפסד קדשים שוב אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא והשבתי דבאמת אין כוונת התוס' לישב אליבא דאביי רק אליבא דרבא לבד אבל הוצרכו התוס' לבאר דלא תקשי מהא דאמרו דא"א בלי הפסד קדשים דא"כ למה הוצרך אביי לתרץ משום פקע ת"ל משום הפסד קדשים דהוא בודאי ודוחק לומר דיחלקו רבא ואביי במציאות אם אפשר בלי שריפת קדשים או לא וע"כ כתב דבאמת גם אביי מודה דא"א בלי שריפת מוח רק דהוה הפסד מועט ולא חשו לזה דעכ"פ נציל הרוב ולכך הוצרך לחוש משום פקע אבל לעולם דא"א בלי שריפת קצת קדשים ומה שרצה מעלתו לחדש וגם אני אמרתי תיכף בהשקפה ראשונה דאם נימא דאתי עשה ודחי ל"ת לא אזיל לאיבוד אבל אם נימא דאפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא שוב בודאי אזיל לאיבוד ולכך לא חש אביי להפסד קדשים וא"כ עכ"פ ל"ש לומר דיקיים שניהם ע"י גומרתא דהא אזיל לאיבוד דז"א דאם נימא דהעשה דוחה ל"ת דלא תשברו שוב שייך הפסד קדשים דהא לא אזיל לאיבוד דהא אם אינו אפשר בשריפת גומרתא שוב העשה דוחה ל"ת ובאמת שדבר חכמה אמר אבל אי אפשר להעמיסו בדברי התוס' גם יקשה על רבא גופא ומחוורתא כמ"ש אך בגוף קושית מעלתו כבר כתבתי כמה דברים וכעת נראה דבאמת צ"ב היאך מותר לטמאות בידים והיינו משום הפסד חולין הא נהנה מהתרומה ותרומה אסור בהנאה אך הדבר נכון דתרומה אינו אסור רק הנאה של כילוי וכאן בלא"ה תיזל לאיבוד והוא נהנה מה שלא יאסרו החולין זה לא מקרי הנאת כילוי ושרי ולפ"ז זהו בתרומה אבל כאן הא קדשים אסורים בהנאה ואף קדשים קלים מועלים בהם מן

התורה ורק דהתורה התירה לאכילה ומשלחן גבוה קא זכו וגם הבעלים בשלהם וכמ"ש המלמ"ל הי"א ממעה"ק ובתשובה בארתי זאת באורך ולפע"ד אותו המוח שבפנים העצם שאסור לשברו ואינו בר אכילה שוב נשאר בקדושתו ואסור להנות המנו וא"כ היאך יפסיד קדשים כדי להציל המותר דהרי הוא נהנה עי"ז ואסור להנות מקדשים פסולים ומה בכך דלבא"ה יהי' נותר אבל מ"מ אסור בהנאה וז"ב הן אמת דבלא"ה צ"ב מה שייך הפסד קדשים הא הו"ל דבר שאינו מתכוין דהוא אינו מתכוין רק לשרוף עצם ואף דהוה פ"ר דלא אפשר בלתי זה מ"מ גם פ"ר דלא ניחא ליה שרי וצ"ל כמ"ש הרא"ש דגם פ"ר דלא ניחא לי' מותר בשאר איסורים ועיין מ"א סי' ש"ך ס"ק כ' ולפ"ז הא נודע דברי הר"ן דלענין הנאה פ"ר דלא ניחא לי' שרי וא"כ לענין הנאה שוב מותר פ"ר דלא ניחא לי' ושוב ל"ש הפסד קדשים ובזה נראה דלכך לא חש אביי להפסד קדשים דהוה פ"ר דלא ניחא לי' וי"ל דרבא דחש להפסד קדשים הוא דעכ"פ אסור למנות על המוח דלמא יכניס עצמו באיסור והרי כיון דא"א בלא גומרתא והוה כמו ניחא ליה דהא צריך להמוח שבפנים ובזה י"ל דגם לאביי לא שייך לומר דמקרי אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא דכל ההיתר הוא דהוה פ"ר דלא ניחא לי' והוא אינו מתכוין שישרוף רק להציל המותר של המוח אבל כל דיכול העשה לדחות לא מקרי אפשר לקיים שניהם ודו"ק היטב. ולכאורה יש לתלות הדבר בהך דנחלקו אביי ורבא בדף כ"ה אי אפשר ולא קמכוין דאביי ס"ל דמותר בשביל דאי אפשר ולא קמכוין ורבא ס"ל דאסור ולפ"ז בגומרתא דא"א ולא קמכוין לכך שרי אביי ורבא אוסר ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דאם נימא דכל דאפשר ע"י גומרתא לא דחי א"כ שוב הוה אפשר ולא קמכוין דאסור וא"כ שוב שייך לחוש על הפסד קדשים המועט ג"כ ודו"ק. ובגוף דברי הש"ס דאמרו בדף פ"ה ועצם לא תשברו בו אחד עצם שיש בו מוח וכו' או אינו אלא בבשר שבתוך העצם ומה אני מקיים ועצם לא תשברו בו בעצם שאין בו מוח אבל בעצם שיש בו מוח שובר ואוכל ואל תתמה שהרי יבא עשה וידחה ל"ת כשהוא אומר ועצם לא תשברו בו בפסח שני שאין ת"ל שהרי כבר נאמר ככל חוקת הפסח יעשה הוי אומר אחד עצם שיש בו מוח וכו' והקשו בתוס' על הא דיליף מקרא דהכא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ולמה לי קרא דהא לא הוה בעידנא ועוד דאפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא וכתבו דלרבא משום הפסד קדשים אסור א"ש ולפע"ד נראה דהנה השעה"מ פ"י מק"פ ה"א הקשה בשם הגאון מוהר"א ברודא ז"ל דמנ"ל דועצם לא תשברו בו לאזהרה אתי דלמא אתי להורות דא"צ לשבור דה"א דצריך לשבור כדאמרו בחולין י"א דשמא ניקב קרום של מוח קמ"ל והנה הצ"ק בזבחים כתב דא"צ קרא דמה"ת דצריך לשבור דהא אפשר ע"י גומרתא אבל ז"א דהא להס"ד שם דיליף

מפסח דאזלינן בתר רובא לא הוה ידעינן דיכול לשרוף ע"י גומרתא וכ"כ השעה"מ שם אלא שהוסיף דלפי המסקנא בלא"ה ל"ק דהא יליף מקרא אחרינא דאזלינן בתר רובא ואני אומר דגם לפי המסקנא קשה דהא פירש"י לפי המסקנא דהל"מ הוא דאזלינן בתר רובא וא"כ עצם לא תשברו בו דפסח ראשון דהיה קודם שנאמרה בסיני הלכה ודאי ה"א דצריך לשבור דלא אזלינן בתר רובא וכעין דאמרו בזבחים דף ס"ו גבי ולא יכסנו ולא יבדיל ע"ש ובתוס' ואני הקשיתי עוד די"ל דעצם לא תשברו בו א"צ לשבור קאמר דה"א דצריך לשבור בעצם שיש בו מוח והיינו משום דעשה דוחה ל"ת אמנם י"ל דז"א דהרי הקרא סתמא כתיב ועצם לא תשברו בו והיינו אף בעצם שאין בו מוח ושם לא הוה עשה דדחי ומה"ת דיצטרך לשבור ולפ"ז י"ל דהכי קאמר הש"ס דה"א דעצם לא תשברו בו היינו בעצם שאין בו מוח והיינו דא"צ לשבור משום דה"א דצריך לשבור שאז לא הי' עוד הל"מ וממילא בעצם שיש בו מוח צריך לשבור דעשה דחי ל"ת וא"ל דסתמא כתיב הא גם בעצם שאין בו מוח הו"א דצריך לשבור וא"כ אף דקרא סתמא כתיב אף ביש בו מוח בזה העשה דחי הל"ת דא"ל דלא הוה בעידנא וגם אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא דז"א דבאמת י"ל דאינו רק שלילה וא"כ א"צ קאמר וממילא אם רוצה שוב מותר ובודאי דעשה דוחה הל"ת וא"ל דא"כ למה לי כלל דעשה דוחה ל"ת דהא אינו ל"ת כלל רק רשות ואי בעי שובר דז"א דבאמת כל דאפשר ע"י גומרתא שוב לא הוה ס"ד דצריך לשבור דהא אפשר למבדק ע"י גומרתא וא"כ שוב הוה ל"ת גמור אבל בעשה דוחה ל"ת דאם נימא דאינו דוחה משום דלא הוה בעידנא וגם אפשר לקיים שניהם ע"י גומרתא א"כ שוב לא יהי' ל"ת דע"כ צ"ל כתירוצם של התוס' דמשום הפסד קדשים אסור ושוב א"א ע"י גומרתא וא"כ י"ל דאינו רק שלילה וא"כ ממנ"פ מותר בעצם שיש בו מוח דאם נימא דל"ש הפסד קדשים וכאביי שוב העשה דוחה ל"ת ואם נימא דאפשר ע"י גומרתא לא אמרינן משום הפסד קדשים שוב י"ל דליכא איסור רק שלילה ודו"ק. ובזה מיושב מה דנדחקו כל המפרשים דהתוס' מקשים שני קושיות ולא תירצו רק אחת אבל מבעידנא לא תירצו ולפמ"ש א"ש דאם לא אפשר ע"י גומרתא שוב מותר לגמרי ול"צ כלל דעשה ידחה הל"ת די"ל דאינו רק רשות ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דלפמ"ש התוס' דלאביי ג"כ ס"ל דלא אפשר בגומרתא רק דלא חש להפסד קדשים מועט שוב יקשה דמה"ת ידחה עשה הל"ת דאפשר לקיים ע"י גומרתא ולפמ"ש א"ש דבאמת הכי קאי דברי הש"ס די"ל דבאמת אינו רק שלילה דה"א דצריך לשבור דא"ל דמה"ת שישבור והא אפשר בגומרתא דז"א דבאמת יש הפסד קדשים והו"א דיהי' צריך לשבור והתורה חסה על הפסד קדשים מועט ג"כ וא"כ אינו רק שלילה ושוב בעצם שיש בו מוח עשה

דחי ל"ת וא"ל דא"כ לא הוה עשה כלל דז"א דלאביי דלא חשה התורה להפסד מועט א"כ אפשר ע"י גומרתא ושוב אסור לשבור וא"כ אינו רק שלילה ויש להמתיק הדבר יותר דבאמת יש לישב קושית הגאון מורא"ב ז"ל דא"א לומר דהוא שלילה דהא הקרא סתמא כתיב ומיירי גם בעצם שיש בו מוח ואי ס"ד דאינו רק רשות הא בעצם שיש בו מוח פשיטא דמחויב ואיך אפשר דהתורה אמרה שלא תשברו בו ואף דהוא רק רשות הא מסתבר דיהי' מחויב לשבור כדי לקיים המצוה וע"ז אמרו בש"ס דעצם לא תשברו בו הוא רק בעצם שאין בו מוח ולא בעצם שיש בו מוח והיינו דבאמת אינו רק רשות וא"ל דקרא סתמא כתיב דז"א דע"כ בעצם שאין בו מוח הוא דבעצם שיש בו מוח הא באמת שייך העשה דוחה ל"ת וכיון דעכ"פ הי' מקום לומר דעשה דוחה ל"ת שוב י"ל דעכ"פ התורה לא איירי בזה וז"ש ואל תתמה שהרי יבא עשה ולדחי ל"ת ניהו דתאמר דלא הוה בעידנא או דאפשר לקיים שניהם מה"ת לומר דהקרא סתמא כתיב והא באמת י"ל דהקרא לא אסר כלל ושוב לא הוה רק רשות וז"ב ודו"ק היטב.

ג ובזה מיושב היטב דברי התוס' דף צ"ו ד"ה אבל שהקשו אמאי אצטריך ועבדת הא כיון דכתיב בפסח שני ועצם לא ישברו כ"ש בראשון והקשה המהרש"א דמאי קושיא דאי לא כתיב רק בפסח שני הו"א דעשה ידחה ל"ת רק בשביל דכתיב בפ"ר ובשני אמרו דאינו דוחה ע"ש ולפמ"ש א"ש דהכי קושית התוס' דבאמת ל"ש דעשה דוחה ל"ת דאינו בעידנא וגם אפשר לקיים שניהם רק דה"א דאינו רק רשות ושלילה וכמ"ש וזה בפ"ר דהי' עוד במצרים טרם שידענו הל"מ דאזלינן בתר רובא אבל בפסח שני דכבר הי' הל"מ וא"כ לענין חיוב שבירה לא שייך דאזלינן בתר רובא ושוב ע"כ הוא ל"ת וא"ל דאצטריך דה"א דקרא אתי לשלילה דה"א דצריך שבירה משום דידחה עשה ל"ת דז"א דבאמת לא הוה בעידנא ואפשר לקיים שניהם וגם הקרא סתמא כתיב גם בעצם שאין בו מוח ושם ע"כ לאיסור קאתי דא"ל דהקרא אתי רק לעצם שיש בו מוח דא"צ לשבור ובעצם שאין בו מוח לא מיירי דא"כ יהיה הפוך המושכל דבעצם שאין בו מוח אין איסור כלל ובעצם שיש בו מוח אמרה התורה דהיא רשות דזה א"א רק להיפך שייך לומר ודו"ק ובמ"ש מיושב מהך דרבא בזבחים שם ואף דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש מעצם לא תשברו בו והיינו משום דהוא לשיטתי' דס"ל דהוה הפסד קדשים וא"א בגומרתא וא"כ שוב י"ל דעשה דוחה ל"ת דא"א לקיים שניהם אבל לאביי ל"ק וכמ"ש ודו"ק עוד יש לי לומר בכוונת הש"ס דמה אני מקיים ועצם לא תשברו בו בעצם שאין בו מוח אבל בעצם שיש בו מוח לא והיינו עפמ"ש הקדמונים במ"ש רש"י בברכות כ' דלכך לא ילפינן ממת מצוה דהותרה במת מצוה והקשו התוס' הא בכל עשה דוחה ל"ת לא אמרינן דהותרה

וכתבו דשם כל דנימא דבמת מצוה דחי טומאה א"כ שוב לא משכחת הל"ת של טומאה במת מצוה ושאני כל ל"ת דאף דהעשה דוחה אבל משכחת להל"ת בלי העשה משא"כ בזה וא"כ גם כאן אם נימא דעצם לא תשברו בו לא קאי על מוח דבזה העשה דיאכלו דחי שוב ל"ש ל"ת בעצם שיש בו מוח וא"כ הותרה לגמרי ול"צ בעידנא ומיושב קושית התוס' אברא די"ל דלפי מה דאמרו ביומא דף וא"ו לל"ק דכל דאיכא טמאים וטהורים בהאי בית אב דכ"ע לא פליגי דטהורים עבדי והיינו אף לר"נ דטומאה הותרה מ"מ כל שאפשר ע"י טהורים מהיות טוב אל תקרי רע א"כ י"ל דכל דאפשר לקיים שניהם עושין ואין דוחים אף דהותרה וא"כ כל שהקרא דעצם לא תשברו בו אתי אף ביש בו מוח דאף דהותרה הא אפשר לקיים שניהם וא"כ כיון שהקרא מיירי גם ביש בו מוח שוב ל"ש לומר דהותרה ושפיר הקשו התוס' דלא הוה בעידנא כיון דאפשר לקיים ע"י גומרתא וע"ז תירצו התוס' דלרבא דשייך הפסד קדשים וא"כ שוב שייך דהותרה דניהו דמהיות טוב אל תקרי רע היינו כשאפשר אבל כאן שייך הפסד קדשים ובזה מיושב מה שהקשה הב"ח בהגהותיו על הש"ס דרבא לא אמר רק דחייש דלמא אכיל נורא אבל אינו ודאי ולפמ"ש א"ש דכל דיש חשש שמא יפסיד קדשים שוב יש לומר דהותרה ממש והקרא לא מיירי כלל בעצם שיש בו מוח.

ד ובזה מיושב היטב מה שהקשו התוס' שני קושיות ולא תירצו אלא חדא וגם דברי התוס' בזבחים הנ"ל לאביי היאך שייך עשה דוחה ל"ת ולפמ"ש א"ש דכל דשייך הפסד קדשים שוב הותרה לגמרי ודו"ק. עוד יש לי לומר דבר חדש דמה דאמרו ואל תתמה שהרי יבא עשה וידחה ל"ת היינו עפמ"ש השעה"מ בפ"א מק"פ לתמוה על הריטב"א שכתב דהא דאמרו שינה עליו הכתוב לעכב בקדשים הוא דוקא במקום דליכא לאו אבל כל דאיכא לאו ל"צ לעכב והוא תמה עליו ממנחות דף נ"ד דאמרו בהדיא דבעי קרא לעכב ע"ש ולפ"ז שפיר אמרו דאי לא כתיב בפסח שני הו"א דעשה דוחה ל"ת ואף דאפשר לקיים שניהם מ"מ כיון דבעינן שינה עליו הכתוב ואי לא אע"ג דעבר בלאו אבל אינו מעכב א"כ פשיטא דעכ"פ הל"ת לא אלים כ"כ כל שלא שינה עליו וא"כ שוב ה"א דעשה דוחה דאכילת בשר מעכב אם ראוי לאכילה ועיין פסחים ע"ח דהכתוב שינה עליו לעכב ולכך אצטריך קרא דפסח שני שיהי' שינה עליו לעכב ולפ"ז צ"ב מה שהקשו התוס' בדף צ"ו דלא לכתוב רק פסח שני ואיך נדע לעכב ובאמת לר"נ דס"ל דאכילה לא מעכבא ולא בעי רק גברא דחזי לאכילה כמבואר בדף ע"ח א"כ יקשה היאך ס"ד דעשה דוחה ל"ת הא אכילה לא מעכבא וא"כ מה"ת שיעבור על לאו דלא תשברו ואכילה לא מעכבא ולכאורה רציתי לומר כיון דעכ"פ ראוי לבילה בעינן א"כ אם נימא דעצם לא תשברו בו

שוב לא יהי' ראוי לאכילה כלל מצד דא"א לשבור ואף דאינו רק אריה דאסורא רביע עלה מ"מ כל דאסור לשבור א"כ שוב כל דאינו שובר א"א לאכלו בעצמותו ומעכב ולפ"ז י"ל דזה דאמר דה"א דשובר ואוכל משום דעשה דוחה לל"ת וא"כ עכ"פ ראוי לאכילה הוא ושוב אין אכילה מעכב ומיושב היטב קושית התוס' דניהו דבעינן בעדנא ואפשר לקיים שניהם אם נימא דלא ידחה שוב לא יהי' ראוי לאכילה וזה מעכב הפסח ודו"ק.

סימן קעד

א אשר שאל הרב המאור הגדול וכו' מוה' שמואל נחום נ"י האבד"ק ליבטשוב בהא דמבואר בכלים פ"ח משנה וא"ו בית שאור מוקף צמיד פתיל ונתון לתוך התנור השאור השרץ בתוכו והקרץ בנתים התנור טמא והשאור טהור והקשה הוא דלמה יהי' השאור טהור הא הקרץ נטמא ואין כי טמא מציל ולא קי"ל כר"י בן נורי דאמר בפ"ב משנה ז' מכלים דחולקין את עוביו המשמש לטמא טמא לטהור טהור הנה מלבד דדבר זה אינו ברור אי לא קי"ל כריב"נ כלל ועיין ברמב"ם פ' ט"ו מכלים ה"ה ובראב"ד ובכ"מ שם ודו"ק אף גם דגם לת"ק כיון דב"ח אינו מטמא רק מתוכו ולא מגבו א"כ שפיר הוה מוקף צמיד פתיל דלא נטמא תוכו דתוכו של זה נעשה גב לחברו ועיין ברע"ב ובר"ש פ"ב שם ועיין בתוס' בשבת דף ט"ז גבי כ"ח וכלי נתר מיטמאין ומטמאין מאיריהן שכתבו בתוך הדברים ומה שכ"ח מציל היינו אף בשיש לו חקק דנטמא גב ותוכו טהור גמור ועיין מ"ש המלמ"ל פ"א מכלים הי"ג בביאור הדברים ודו"ק היטב ועיין בפכ"ה מכלים ברע"ב ותוסיו"ט אי קי"ל בהך כריב"נ שחולק עביו לשנים.

ב ומה שהקשה בהא דמבואר בפ"ד מאהלות משנה א' טומאה שם הבית טמא מבואר מזה דאפילו בטומאה בין מגדל לכותל ואין שם פ"ט דעליו קאי אפ"ה הבית טמא משום דסוף טומאה לצאת אע"ג כל שאין במקום הטומאה טפח זיז שבוקעת ועולה בוקעת ויורדת אפ"ה כל שהטומאה בבית ואהל הבית מקיף את מקום הטומאה א"כ ע"כ הרי מקום יצאת הטומאה הוא לאהל הבית ודמיא לאהל בתוך אהל שכתב התויו"ט כאן בשם הרמב"ם וכו' ולפ"ז יקשה מהא דמבואר בתוספתא והובא בפירוש המשניות לרמב"ם ובר"ש פרק וא"ו משנה וא"ו וכן כתב הרמב"ם פכ"ה מטומאת המת ה"א עמוד שהוא גבוה בתוך הבית ותחתיו טומאה והיא רוצצת טומאה בוקעת ועולה בוקעת ויורדת והיא תמוה דאמאי והרי כיון שהעמיד בתוך הבית והבית מקיפו סביב נימא סוף טומאה לצאת כיון שאין לה דרך בפני עצמה והנה אחר העיון לא ידעתי מה קשיא ליה דאיך שייך סוף טומאה לצאת במקום שאין פתוח כלל וכן מצאתי בספר ארבעה טורי אבן להרב הגאון החסיד מוהר"א אבד"ק אמשטרדם סי' י"ג שכתב לישב הא דנתנו טעם בכמה משניות

משום שדרך הטומאה לצאת ולא אמרו משום דאהלים מצילים על הטהרות מלטמא ואין מצילין על הטומאה מלטמא וכתב דדוקא באם יש מקום לטומאה לצאת שייך הטעם שדרך לצאת ולא כשהוא סתום מכל צד דבזה שייך אהל בתוך אהל ע"ש וא"כ כאן בעמוד שמיירי שסתום מכל צד הרי הוא כקבר סתום ול"ש שדרך הטומאה לצאת ואהל בתוך אהל בודאי ל"ש בזה דאין תורת אהל בזה העמוד ובזה בעינן דוקא אהל בתוך אהל שכן הי' בל"מ וז"ב ומעלתו הרכיב סוף טומאה לצאת עם אהל בתוך אהל וכתב דטומאה שם הבית טמאה משום דסוף טומאה לצאת אהל בתוך אהל הוה וז"א דאהל בתוך אהל הוא כשאין סוף טומאה לצאת והיא סתום מכל צד אבל אם הטומאה בין מגדל לכותל ואין שם פ"ט בזה שייך סוף הטומאה לצאת ועיין פח"י מטומאת המת הלכה ד' ה' ו' ובפכ"ה ה"א ובראב"ד וכ"מ שם ושם ומ"ש מעלתו לחלק דלא אמרינן כן רק באם אהל הבית מוקף בכל צדדים סביבותיו מלמעלה ומלמטה והיינו דומיא דביב שהוא קמור דפרקין דלעיל ובית שחצבו מארצו בפט"ו שהקרקע שתחת הביב ושתחת החצץ שייכים להבית כמבואר בר"ש פט"ו מאהלות אבל עמוד שבתוך הבית הקרקע שתחת העמוד אינו נחשב להבית רק להעמוד ועמוד אינו מכלל הבית שא"כ היה לו דין סי' פרדסקין פ"ט משנה זיין שמבואר שם דכל דהפרדסק פתוח וטומאה ביסוד הקרקע שתחת עובי הכותל של חוץ שהוא בוקע ועולה מתוך עובי הכותל ועובי הכותל כיון שנידונית כלפנים והוה כאויר הבית הטומאה מתפשטת בבית וכמ"ש הרא"ש ובתוספתא שהובא בר"ש שם א"כ ה"נ בעמוד נימא כן כיון שהעמוד בתוך הבית כל צדדיו נידונים לאויר הבית וע"כ בעמוד אינו נידון כאויר הבית ולא דמי לכותל שהוא עבור חלל האהל והוא עושה אהל לכך נידון כאהל אבל עמוד אינו רק לסמוך הבית אינו נידון כאויר הבית א"כ אין האהל מקיפו מתחתיו שאין נחשב לאויר הבית לכך לא חשבינן טומאה שתחתיו לאהל החיצון זת"ד הנה עם כל אריכות דברים שלו לא ידעתי מה יענה להתוספתא שמביא הר"ש בפ"ד מאהלות מ"א וז"ל טומאה תחת רגלו והוא רוצצת וכו' למה היא דומה לעמוד בתוך הבית וטומאה תחתיו והיא רוצצת טומאה בוקעת ועולה בוקעת ויורדת הרי שמדמה מגדל לעמוד ולדבריו אין מקום וענין לזה והעמוד הלז הוא ממש הך דין העמוד שמובא בתוספתא הנ"ל וברמב"ם פכ"ה ה"א שאנו דנין בה וע"כ שאין חולק בינותם והדבר פשוט כמ"ש דשם מיירי שסתום מכל צד ואין שייך סוף טומאה לצאת שוב ראיתי בסוף דבריו שתמה על הר"ש שם וכתב דהתוספתא לא מיירי במגדל שבתוך הבית והאריך לתמוה על הר"ש ואין דבריו נכונים כלל לא בפירוש התוספתא ולא בהר"ש וכפי הנראה גם הר"ש ס"ל חילוק הנ"ל שהוא מוכרח וכמ"ש הט"א ומ"ש ובלבד שלא תהא הטומאה

כנגד עובי הדפנות ולא למעלה מן הדפנות ולא מלמטה כדמוכח בתוספתא והיינו דאז לא הי' שייך שסוף הטומאה לצאת דיכול לצאת למעלה ולמטה כנלפע"ד וצ"ע בכל מ"ש כי הלכות אהלות הן יקרות ולא בידינו להבין אף פשוטן של דברים וד' יגיה חשכינו.

סימן קעה

בענין מכניס כלים טמאים למקדש להחריף מוה' מרדכי מאיש ני' מה שאמרת שהגיד לך לחכם אחד קושיא שראה כתוב באיזה ספר כת"י על רש"י עירובין ק"ד שפירש דהמכניס כלים טמאים למקדש ח"כ וע"ז הביא הספר הנ"ל בשם הגאון מוה' ח"כ ז"ל האבד"ק לבוב דש"ס מפורש בפסחים דף ע"ט דנטמא הסכין בטומאת שרץ דבשר הוא דמטמא לגברא לא מטמא וכו' מוטב יאכל בטומאת בשר בלאו ומבואר שאינו רק בלאו מחמת הבשר שנטמא אבל לא מחמת הכניסה למקדש והנה לכאורה עד שהוא מתמה על רש"י יתמה על הרמב"ם והראב"ד פ"ג מביאת מקדש הט"ז י"ז שכתבו דהמכניס כלים טמאים למקדש אינו חייב כרת אף בטמא הכלי טומאת מת וכאן מבואר דאם נטמא הסכין טומאת מת בכרת הוא דמתעביד והר"ש פ"ק דאהלות נרגש בזה וכתב דכאן קאי אליבא דר"מ דנחלק בנזיר וסבר דלא תהא טומאה זו קלה מן השרץ ע"ש וא"כ חייב כרת אמנם לפ"ז שוב אני מקשה יותר על שיטת רש"י דהרי התויו"ט פ"ד דנדה מקשה על רש"י דנדה שם וכתב דכיון דאחרים ס"ל בת"כ דגם כבוס בגדים ונשא עונו הוא בכרת ע"ש וכיון דסכין שנטמא במת אתיא כר"מ א"כ ממילא לדידיה גם בנטמא בשרץ הוא בכרת וצע"ג דבזה קשה על הרמב"ם והראב"ד ג"כ דלר"מ דנשא עונו קאי גם על כבוס בגדים שהוא בכרת שוב מה נ"מ בין טמא מת ובין טומאת בשר אך לפע"ד הי' נראה דבאמת מה שמכניסים הטומאה למקדש זה בודאי לא שייך לחיובא דהא הטומאה דחויה בציבור רק דבאמת עיקר הדחייה הוא רק בטמא מת אבל הטמאים אחרים אינם דוחים ולכך דוקא כשנטמא בט"מ דאז הטומאה דחוי' וכל שכבר נדחה שוב לא אכפת לן אבל כל שנטמא בשרץ ניהו דלענין זה נדחה הטומאה אף שהוא שרץ דעכ"פ טומאה נדחה בציבור אבל מ"מ לענין אכילה מוטב שיעשה בטהורים וז"ב ודו"ק ול"ק על כל השטות בזה.

סימן קעו

א לבאר שטת רש"י דס"ל דמשכנו שלא בשעת הלואתן הוא חייב באונסין עיין ש"ך סי' ע"ב שהאריך בזה ולפענ"ד נראה דהנה באמת צ"ב מה חילוק יש בין בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו אך לפע"ד יש לומר דהנה שלא בשעת הלואתו נעשה שואל דכל הנאה שלו וכמ"ש הרמב"ן ומ"ש לדחות בזה עש"ך שהחזיק הדבר דהוה שואל עי"ז וא"כ זה דוקא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו ל"ש לומר בהאי הנאה דתפיס ליה על

חובו דאי בעי לא הי' מלוה לו וכמ"ש התוס' בב"מ דף פ' לענין אומן ע"ש וגם ל"ש כל הנאה שלו דבשביל שמלוהו נותן לו משכונו וא"כ כל הנאה שלו ולא הוה שואל וז"ב עוד הי' נ"ל דבר חדש דלכאורה קשה במלוה על המשכון היאך יתחייב כלל בגניבה ואבידה ואף בפשיעה הא הוה שמירה בבעלים דהלוה נעשה שואל על המעות שהלוהו והוא נעשה שומר שלו על המשכון והנה בתשובה אחת הארכתי בזה על דברת התומים סי' ע"ב ולפע"ד ל"ש במשכון שמירה בבעלים וכעת נראה לי כיון דכל הטעם שנעשה ש"ש הוא בשביל פרוטה דר"י וא"כ לא בא תיכף בשעת הלואה רק בעת הצורך לנערו ולשטחו וא"כ הו"ל כהשאילני היום ואשמור לך למחר דקי"ל דלא הוה שמירה בבעלים וכמבואר סי' ש"ה וה"ה בזה וז"ב ולפ"ז לכך א"א לומר דקנה מדר' יצחק גם בשעת הלואתו דא"כ הי' נקנה לו תיכף ואז הי' שמירה בבעלים והי' פטור מכלום ולכך ע"כ ר"י לא אמר רק שלא בשעת הלואתו דאז לא בא ביחד השמירות וז"ב ומן האמור צדקו דברי המהריט"ץ שכתב דלאו דוקא שלא בשעת הלואתו ע"פ ב"ד רק דגם בנתן לו מעצמו שלא בשעת הלואתו ג"כ קני לי' מדר"י והמלמ"ל תמה עליו ועיין בקצה"ח סי' ע"ב ס"ק ב' ובחידושי לחו"מ שם הארכתי בזה ולפמ"ש צדקו דברי המהריט"ץ דכל שלא בא השמירות ביחד מהראוי שיקנה מדר"י וכמ"ש ובזה יש לישב קושית הקדמונים מחמץ בפסח ולפמ"ש שם בעכו"ם מיירי דאין לו דין שמירה כמ"ש סי' ש"א וא"כ שוב אף בשעת הלואתו מהראוי דלקנה וגם בשמיטה כיון דחברו לא נעשה שומר שלו דהשמטה משמטתו ושוב נקנה לו המשכון אף בשעת הלואתו ואז בעת ההוא נעשה שומר ונתחייב אף באונסין על משכנו וז"ב ודו"ק. עוד יש לומר דהחילוק בין בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה דשלא בשעת הלואה כיון דלקח זאת למשכון מבורר הענין אבל בשעת הלואתו עוד לא מבורר הענין ואף באפותיקו מפורש יכול לסלקו במעות ומכ"ש בסתם משכון דבכה"ג השיעבוד רמי על שאר הדברים ואינו מבורר הקנין ול"ש לומר דהוה כקנוי לו וגם בש"ך מוזכר חילוק הלז רק שלא בירר הדברים ובזה יש לומר דלכך בשמטה דהו"ל מבורר הקנין דשאר דברים שוב השמטה משמטתו ורק אותו משכון לא משמט דהו"ל כגבוי וממילא קנה אף בשעת הלואה וזה כעין חילוק הש"ך אלא שלא ביאר הדבר היטב ודו"ק עוד נ"ל דבר נכון דהנה באמת התוס' כתבו בכתובות דההתורה ירדה לסוף דעת השומרים וחייבה אותם במה שרצו להתחייב כל אחד ושואל כיון שכל הנאה שלו רצה להתחייב באונסין ע"ש ולפ"ז בשלמא שלא בשעת הלואתו שייך לומר דבודאי בשביל הנאה דתפיס לי' מחובו רצה להתחייב באונסין אבל בשעת הלואתו כיון דבאמת א"צ למשכן ועושה טובה להלוה ומלוהו מעות רק כדי שיהי' בטוח על מעותיו נתן לו זה משכון אבל במה

ירדה תורה לסוף דעתו שרוצה להתחייב באונסין חנם על לא דבר וגם לפמ"ש הב"י בחו"מ סי' ר"ז בשם הרמב"ן דהא דחייב השואל באונסין ולא אמרינן דהוה אסמכתא שלא חשב שיהי' אונס וכתב כיון דהתחייב בדבר שלא בידו ולכך ל"ש אסמכתא ע"ש ולפ"ז זהו בשואל שחייב באונסין אבל כאן דיש ספק אם רצה להתחייב כלל באונסין שוב הוה אסמכתא וז"ב ולפ"ז י"ל דבשמטה שיש לו הנאה מזה אפשר דנתחייב באונסין ורצה להתחייב בזה ודו"ק.

ב והנה הקצה"ח סי' צ"ז ס"ק ח' הקשה על הש"ך דכתב דבמשכנו שלא בשעת הלואתו קנה משכון והי' מותר להשתמש בו לולא דמחוייב להחזיר וע"ז הקשה דא"כ מ"פ הש"ס בב"מ קי"ד ואם איש עני לא תשכב בעבוטו הא עשיר שכב ופירש"י דהו"ל ריבית אם משתמש וע"ז הקשה דהא כיון דבעשיר אינו מחויב להחזיר שוב הוא שלו ומותר לשכב בעבוטו ושאל אותי החריף ושנון מוה' מאיר ברא"ם ני' דהא כל הטעם דהוא שלו הוא משום שאין לו ממה לפרע נקנה לו וזה בעני אבל בעשיר לא שייך זאת ולק"מ דעשיר לא מיירי בעשיר ממש רק שא"צ לאותו כסות ממש שהוא עשיר במטלטלין כמ"ש בשטה מקובצת שם אבל באמת אין לו לפרוע החוב ונקנה לו המשכון וז"פ ולפמ"ש בשיטה יש לישב קושית הקצה"ח דשפיר מקשה הא עשיר שכב דא"ל דעשיר נקנה לו דהא בספרי מרבה מאם איש דאפילו עשיר ולכך הוצרך לשנויי דמותר להיות אצלו ובזה מיושב קושית השטה מקובצת דמה שמרבה שם מאם איש יש לומר דמיירי באם שכב בעבוטו דאסור אף בעשיר משום רבית וכאן ממעט עשיר רק שאין צריך לחזור לו עבוטו ודו"ק.

ג והנה התוס' בב"מ פ"ב ד"ה ד"ה כתבו בשם בה"ג דב"ח קונה משכון בשעת הלואתו בשאינו בשטר דכל שאינו בשטר סמך על המשכון וא"כ קונה המשכון ע"ש ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית התוס' בגיטין ל"ז שהקשו בהא דקאמר דלכך אינו משמט שביעית דב"ח קני משכון והקשו דהא אימר דקאמר ר"י שלא בשעת הלואתו ולפמ"ש הבה"ג א"ש דהא כל הטעם הוא דלא סמיך על המשכון רק על השטר אבל בשמיטה דודאי דעתו היה על המשכון דאל"כ משמטו השמיטה וא"כ שפיר קני משכון אך לכאורה י"ל דאם הלוה בתחלה בעת שלא היה שמיטה שוב י"ל דלא סמך על המשכון דדלמא יתפרע מקודם אך י"ל כיון דלא קבע לו זמן עד כמה יש לומר דדעתו היה מעיקרא שאם ימשך עד שביעית שיקנה לו המשכון וכעי' שכתב הש"ך כאן לפי דרכו אברא דאי קשיא הא קשיא בהא דפריך במכות דף ג' ואי אמרת המלוה לחברו על עשר שנים שביעית משמטתו כולי בעי שלומי ליה ומשני במלוה על המשכון וקשה מה מועיל בזה כיון דהמלוה טוען שקבע לו זמן עד למ"ד יום וא"כ לא רצה לקנות המשכון שוב אפסדי'

ללוה דעכ"פ לגבי זה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ושוב לא קני משכון וא"כ אפסדי' כולי' אך נראה כיון דהמלוה נאמן עד כדי דמי' במיגו וא"כ שוב שפיר לא אפסדי' כלל דהא בודאי אינו משמט כיון דנאמן במגו דלקוח והוה כנגוש ועומד וז"ב אברא דעדיין קשה דהא אפסדי' ללוה דאם לא הי' עדים הי' המלוה צריך לשבע על משכונו שהי' עד למ"ד יום וכדין מי שטוען על משכון דצריך לשבע ויכול הלוה לומר מי יימר דמשתבע ושוב הי' נפסד כלו אך נראה דלענין שיתחייבו העדים בודאי אין לחייבם דבאמת אם היה רוצה לזכות במשכון לא הי' משמט רק שכתבתי דל"ש כאן שרצה לקנות במשכון הא הודה שלא הי' רק לשלשים יום הרי לא רצה לקנות והו"ל הודאת בע"ד וכיון דמכח הודאת בע"ד קאתינן עלה שוב ל"ש לומר דמ"מ אפסדיה דמי יימר דמשתבע דמ"מ לא נוכל לחייבו מכח הודאת בע"ד דהא י"ל דלא הודה כלל דהי' נשבע ונפטר וא"א לחייבו מכח הודאת בע"ד יותר ממה שחייב עצמו בהודאת פיו והרי לפי דבריו וגם הביא עדים ע"ז שוב הי' נאמן עד כדי דמי' והי' נשבע אמת ונפטר וא"כ לא קרינן בי' לא יגוש וז"ב ובזה מיושב קושית התומים שהקשה בסי' ס"ז ס"ק י"ג דלפי שיטת מהר"מ ב"ב דאם החזיר המשכון שוב משמט א"כ קשה ממנ"פ למה אומרין מה ששוה בינו לבינו בין עשר שנים ללמ"ד יום הא ממנ"פ אם יש עדן המשכון בידו שוב נאמן עד כדי דמי' במגו ואם החזיר שוב משמט ואפסדיה כולו ובחידושי הארכתי בזה לישבו בכמה אופנים ולפמ"ש א"ש דניהו דיש לו משכון הא צריך לשבע ואינו נאמן עד כדי דמי' במגו דמ"מ צריך לשבע ומי יימר דמשתבע ועיין במרדכי פרק המפקיד מ"ש לענין אפוטרופס שפשע דגם בכה"ג שייך מי יימר ועי' קצה"ח סי' ר"ץ שהאריך בזה וא"ל דמ"מ לא נוכל לחייב עדים בזה דלמא הי' נשבע ולא שייך הודאת בע"ד דז"א דהרי באמת לפי טענת המלוה שלוה רק לשלשים יום א"כ הרוויח מה דבינו בינו ונתחייב מכח טענותיו דהוא רצה לפטור עצמו ובכה"ג דעת רבינו יונה בטור חו"מ סי' קמ"ו דהיכא דמתחייב מתוך טענותיו שרצה לפטור עצמו בודאי שייך הודאת בע"ד דהוא רצה לזכות עצמו ואם כאן הוא טען לזכותו רק שנהפך עליו ובכה"ג שוב שפיר אפסדי' דל"ש מיגו דמי יימר דמשתבע ול"ש כאן דמכל מקום העדים לא הפסידו ללוה דבאמת הפסידוהו דהמלוה לא היה לו מקום לטעון בדרך אחר דהרי רצה להרויח מה דבינו בינו אבל לענין לשלם כלו בזה שוב ל"ש מי יימר דנשבע דהרי אדרבא כל שהיה טוען שהלוה על עשר שנים לא היה משמט כולו דהא יש משכון וזה ברור ודו"ק היטב. ולכאורה צ"ב מה טענו העדים על המשכון אם ראו המשכון או לא דאם ראה המשכון שוב לא הי' לו מיגו דלקוח דהא העדים העידו שבתורת משכון בא לידו ואף דבאמת הוזמו מ"מ לגבי דידיה היו עדים ואף במקום עדים

פסולים ל"ש מיגו כמ"ש הרא"ש בתשובה ומכ"ש במקום שמביא עדים שסייעו אותו וצ"ע בזה.

ד והנה לכאורה קשה בהא דאמרו לל"ב דע"כ אין שביעית משמטתו דאל"כ כלהו בעי שלומי וקשה ניהו דאין משמטתו הא כל הטעם הוא משום דלא קרינן בי' לא יגוש וא"כ כאן דהמלוה אומר שלא לוה רק עד שלשים יום וא"כ קרינן ביה לא יגוש ויהי' נפסד החוב בעשר שנים וא"כ אפסדי' כולו וא"ל דהא הלוה הודה להיפך דלוה לעשר דז"א דאכתי הוה תרתי הודאות דסתרי אהדדי ומהראוי לומר אוקי הודאה להדי הודאה ואוקי ממונא בחזקת מרא דהמע"ה כמ"ש הרשב"א בגיטין דף מ' גבי אמר נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר שלא נטלה וצ"ל דכיון דהלואה הוה בודאי והספק בפרעון אוקמא בחזקת חיובא כמו כל ספק פרעון ומכאן ראיה ברורה למ"ש הרא"ש דהלכה כל"ב דרבנן דהוה ספיקא דרבנן ולקולא ותמה הב"י דהא המע"ה ולפמ"ש א"ש דהו"ל ספק בפרעון וכמ"ש ודו"ק. ובלא"ה י"ל דכאן לא הוה הודאה דהא יכול להיות שימסור שטרותיו לב"ד ויכתוב פרוזבול וכדומה וא"כ פשיטא דלא שייך הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כל דלא נתחייב ע"ז ועדן יש לו תקנה וז"ב. ובזה נראה לפע"ד הא דמשני הש"ס במלוה על המשכון דבאמת תמוה דהכי לא ידע המקשן מזה דיכול למצוא אופן שלא ישמט שביעית אך נראה דקושית המקשן הי' דכיון דנחלקו בזמן וא"כ מיירי שעכ"פ אינו טוען המלוה שהלוה על המשכון וא"כ עכ"פ יפסידנו וכולי' בעי לשלומי לי' וע"ז משני במלוה על המשכון וא"כ לא מקרי הודאת בע"ד בזה ומיושב בזה קושיות התומים הנ"ל ודו"ק כי קצרתי וראיתי בשו"ת ב"ח החדשות סי' פ' שם כתב הרב מהר"מ שטינגי דאם הי' משכון ביד גזבר של צדקה אינו קונה אותו וא"י לקדש אשה והטעם משום דלא קנה משכון רק מדר"י דאם אינו קונה משכון צדקה מנין. ולפ"ז בצדקה דל"ש בי' ברכה וכמו דאמרו בב"מ דף קי"ד לענין סידור בע"ח וא"כ שוב אינו קונה משכון ולפע"ד אף שדבר חכמה אמר אבל אין שמועתו מכוונת דע"כ לא בעי למילף דקונה משכון רק כיון שצריך להחזיר המשכון ועיקר המשכון הוא רק שלא יעשה מלוה אצל בניו ולא ישמיטנו שביעית וכדאמרו בב"מ דף קט"ו במשכנו שלא בשעת הלואתו וא"כ ה"א דלא קני אותו כלל. וע"ז צריך הוכחה דא"כ היאך שייך צדקה אם מחזירו דהא אינו קונה אותו אבל בצדקה דאין מחזירין פשיטא דקנה משכון וז"ב לפע"ד ועיין בתשובת הרשב"א ובש"ע חו"מ סי' ע"ב ס"ה גבי נאמן הקהל אם יש לו דין ש"ש שם משמע דאף במקום דעושה מצוה וא"צ צדקה אפ"ה קנה משכון ונעשה ש"ש ודו"ק.

ה והנה בהא דמבואר באהע"ז סי' צ"ו סעיף ה' אם במטלטלין ג"כ מכירתה מכירה קודם שנשבעה אף שנשבעה לבסוף ובספר בית מאיר הקשה דכל הטעם דבמקרקעי ל"ע המכירה משום דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה והא במטלטלין והרהינו אצלו לכ"מ למפרע הוא גובה כמבואר בפסחים דף ל"א וברז"ה ורמב"ן שם ומכ"ש במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"ס ולפע"ד נראה דהנה בהא דאמרו ביבמות דף מ"א תגלי מלתא למפרע לא אמרינן והקשה הנמוק"י דהא בהך דספיקות אמרינן תגלי מלתא למפרע וכת' דשם כל שלמפרע נתגלה שהיא בת חליצה שייך תגלי מלתא למפרע אבל כאן ניהו דאח"כ הפילה אבל לא הי' ראוי מעולם שתפיל ודלמא סיבה מקרית אירע שהפילה ול"ש תגלי מלתא למפרע ועמלמ"ל פ"ו מגירושין וא"כ גם כאן בשלמא בכל בע"ח שייך לומר דקנה משכון למפרע דכל שגובה לבסוף הוא גובה מה שהלוה לו ושייך תגלי מלתא למפרע אבל בכתובה דעיקר החיוב הוא כשתתאלמן וכשתשבע לבסוף א"כ ל"ש תגלי מלתא למפרע דהא לא נתחייב לה כ"ז שלא נשבעה ואם מתה ולא נשבעה אין אדם מוריש שבועה לבניו בכתובה וא"כ כל שלא נשבעה לא שייך החיוב למפרע וגם לפי חלוקו של התוס' ג"כ א"ש ודו"ק היטב ואף אם נימא דלאחר מיתה מועיל משכון כיון דאם תפסה בחייו לא הי' מועיל כלל פשיטא דלאחר מיתה לא עדיף מתפסה בחיים דשם לא היתה יכולה למכור דל"ש למפרע הוא גובה דלא נתברר אם ימות הוא קודם וכמ"ש וז"ב. אמנם בגוף הקושיא תמהני על הרב הנ"ל שירד תמיד לעומקא דדינא ואיך פשוט לו דמה שתפסה ומכרה המטלטלין קודם שנשבעה הוה כמשכון וניהו דמשכון קונה במטלטלין היינו במשכנו מדעתו בשעת הלואה או אח"כ או ע"י הגביות ב"ד אבל מה שתפסה שלא ברשות דכ"ז שלא נשבעה הוה גזל בידה דדלמא לא מגיע לה ובמשכנו שלא ברשות הו"ל גזל ניהו דחייב באחריות ובאונסין וכמ"ש הש"ך אבל לענין שתקנה המשכון ויהי' מועיל מכירתה זה בודאי ליתא דגזל הוה ולכך ל"מ מכירתה וז"ב כשמש ובלא"ה תמהני דכי תנאי שקלית מעלמא הא שטת הר"י מגא"ש דכל שלא משכנו בשעת הלואה או ע"י גביית ב"ד אף שנתן לו הלוה אח"כ מעצמו משכון ל"מ דמלוה אינה קונה גם משיכה אינה קונה ואין המטלטלין נקנין במשיכה למשכון דמנה אין כאן משכון אין כאן וכמ"ש הר"ן פ' שבועת הדיינים ובנימוק"י פ"ק דב"מ בשם הר"י מגא"ש ועקצה"ח ר"ס ע"ב דביאר כן בהדיא וא"כ ממילא גם כאן בוודאי ל"מ מכירה דלא עדיף מאלו הי' נותן לה מעצמו וכל שמכרה קודם השבועה ולא הי' בגביית ב"ד לא הועילה במכירתה וז"ב.

ו והנה בקצה"ח ר"ס ע"ב הקשה על הר"י מגאש דס"ל דמשכון אינו קונה דא"כ היכי אמרו בקידושין דף ח' דבמשכון דאחרים מקודשת וכדר"י הא משכון אינו קונה שלא

בשעת הלואה בלא רשות ב"ד וא"כ היכא קנתה האשה המשכון וא"ל דהמקדש נתן לה כל זכותו דהא אכתי לדידה ליכא אלא משיכה ומשיכה לאו קנין הוא במשכון ולא זכיתי להבין ואפילו ריח קושיא ליכא לפע"ד דכיון דהוא לקח המשכון בעת הלואה וא"כ קנוי לה למשכון קנין גמור דעכ"פ ש"ש הוה דיכול לקדש בו אשה וא"כ אותו זכות נתן לה ועוד ניזיל בתר טעמא מאי כתב הר"י מגא"ש דלא קני המשכון משום דמנה אין כאן משכון אין כאן וכיון דאם הי' מקדש במלוה דאחרים היתה מקודשת ומשום דמגיע לה הנאה חדשה וכמ"ש בתוס' בקידושין דף מ"ז ע"ב רק דלא סמכה דעתה דיכול למחול אבל עכ"פ מצד המלוה היתה מקודשת וא"כ ל"ש לומר מנה אין כאן משכון אין כאן דע"י המשכון נתקדשה בגוף המלוה שלו על אחרים שנתן לה וסמכה דעתה ושוב קנתה גוף המשכון וז"ב כשמש וגם מה שהקשה מהא דאמרו בפ"ק דתמורה והרי משכון וכו' ומשני שאני התם דאמר קרא השב תשיבם וכו' אלמא דקני משכון אפילו שלא ברשות ב"ד ובמה קני לה והא מחסרא משיכה וגובייא ליכא וכן אמרי בפ"ב דב"מ תמהני דזה ודאי דאף דלא קני משכון מ"מ צריך להשיב דעכ"פ לענין זה קנה לה דחייב להחזיר והרי חייב אף באונסין ועיקר חידושו של הר"י מג"ש דחידש דאינו קונה משכון להיות שלו לענין אם רוצה ליתן משכון על המעות דמקרי הילך דבזה צריך שיקנה בהחלט את המשכון וע"ז חידש דכל שלא בב"ד לא מקרי קנין בגוף המשכון וז"ב כשמש ומצאתי במחנה אפרים הלכות גביית חוב בסופו שהביא ג"כ שיטת הר"י מג"ש הנ"ל אך מה שהקשה מהר"ן פ"ק דקידושין יש לדחות ודו"ק. ומן האמור אני תמה על דברת השבות יעקב ח"א סי' קנ"ב שלא ידע מכ"ז והביא דברי הפרח מטה אהרן ח"א שכתב במעשה שהי' שראובן הלוה לשמעון מנה ולא רצה לשלם לו ונתן לו שמעון כלי כסף וכלי זהב ונאבדו מידו וכתב דלא הוה ש"ש ע"ז דלא קני לה כל שהוא שלא בשעת הלואה ושלא בב"ד ול"ש דתפיס לי' אחובו דברצונו הי' שלא יצטרך לזה וע"ז השיג עליו דלמה לא קני לה ועיקר קנין הוא במשכנו שלא בשעת הלואה ואם נתן לו מרצונו ג"כ קני ע"ש שהאריך ולפמ"ש הדבר מבואר דכל שנתן לו הלוה שלא בשעת הלואה לא קני ליה למשכון ולא נעשה ש"ש דמלוה לא קני ומנה אין כאן משכון אין כאן וגם הפמ"א הביא ראיה מדברי הריטב"א פ"ב דקידושין בשם הרמב"ן והוא כתב שלא מצא ובאמת כן מבואר בהדיא בריטב"א בקידושין דף מ"ח בהא דמוקי כגון שהוסיף נופך משלו הקשה בשם הרמב"ן למה לי נופך הא אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי מ"מ הא מצי תפיס ליה אאגרא והו"ל מקדש במלוה שיש עליה משכון וע"ז כתב די"ל דטעמא דמקדש במשכון דמקודשת דקני לי' למשכון מדר"י וכי אמרינן הכי במשכון דאתי לידי' ברשות

לוה בשעת הלואתו א"נ ע"י ב"ד שלא בשעת הלואתו [כצ"ל] דאתי לידי' מעיקרא בתורת משכון אבל האי דלא אתי לידי' בתורת משכון אלא דאיהו תפיס לנפשי' לא קני' לי' ע"ש שהאריך בהראיות והן הן הדברים שכתב הר"י מג"ש דבכה"ג לא קני משכון והרמב"ן הוסיף דאף באתי לידי' בשעת הלואה כל שלא בא לידו בשעת הלואה בתורת משכון לא קני לי' כמו באומן וא"כ דברי הפרח מטה אהרן כפתור ופרח וז"ב ובזה נראה הא דחיישינן שמא התפיס לה צררי ופירש"י בערכין שהוא בתורת משכון בכה"ג לא קנתה להדבר ואם נאבד או נגנב ממנה צריך לתת לה כתובה מחדש דלא קני לה להדבר דאינו רק משכון. אברא דלפ"ז קשה טובא היאך תקנו שבועה בכה"ג הא אף אם היתה מודית שהוא התפיס לה צררי היתה יכולה לטעון נאבד ונגנב ונאנס וכדומה ולא היתה צריכה רק שבועה ולא שייך שבועה על שבועה דבדבר שאינו חייב אף כשמודה רק שבועה לא שייך להשביע אותו וכמבואר בטור סי' ע"ה ובש"ך שם ס"ק מ"ז וה"ה כאן ואדרבא כ"ש מהתם דכאן באמת החזקה הוא דא"א פורע בתו"ז רק שכל שהוא מתנאי ב"ד חיישינן טפי אבל עכ"פ אינו דבר ברור והיאך נותנין לה שבועה במקום שאף שהיתה מודית לא היתה גובית רק בשבועה והנה לשיטת הרמב"ם דכתב דגם במזונות צריכה לשבע דכל שבאת לגבות מהיתומים תקנו דאין גובין אלא בשבועה א"כ לק"מ דכל שבאת לגבות מיתומים תקנו שבועה אף במקום חזקה וגם שבועה על שבועה דמן היתומין אין גובין אלא בשבועה אלא לשיטת הרמב"ן ודעימי' דעל מזונות א"צ לשבע רק על כתובה קשה טובא אך נראה כיון דהיא באת לגבות כתובה עכ"פ מודית שלא נאבד ונגנב ממנה הצררי דהרי אומרת שלא תפס לה צררי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי דאינה טוענת שנגנב ממנה הצררי רק אומרת שלא תפס לה צררי וא"כ שפיר גובית בשבועה דאם היתה מודית דתפס לה צררי שוב לא היתה נאמנת בשבועה דהוחזקה כפרנית בזה דכבר הודית שלא נגנב ממנה ובזה נראה לפע"ד סברת הרמב"ן דס"ל דאינה נשבעת משום דתשבע בסוף והוא תימה דלמה נסמוך על מה שתשבע בסוף ולא תשבע בתחלה בבואה לגבות מזונת ולפמ"ש א"ש דכיון דבאמת אף שתפסה היתה יכולה לשבע שנאבד ונגנב מידה וא"כ הוה שבועה על שבועה ורק דכל שבאת לגבות כתובה והרי התפיס לה צררי וא"כ ע"כ שטוענת שלא התפיס לה כלום א"כ הוה כאומרת לא נאנס ונגנב ממני ולפ"ז זה בכתובה דכל שהתפיס לה צררי היתה צריכה לטעון שהתפיס לה צררי דאינו מגיע לה הכתובה כפי ערך הצררי אבל במזונות דיכולה לנכות על מזונות אחרות דאין למזונות קצבה א"כ שוב אין הוכחה עכ"פ דהודית שלא קרה לה אונס דעכ"פ כפרנית לא הוחזקה במה שתובעות מזונות וא"כ אף שתודה שנתן לה צררי תוכל לטעון נאנס

או נגנב שוב לא שייך שבועה כלל על המזונות וז"ש תשבע בסוף ולא תשבע בתחלה והיינו שעל המזונות ל"ש שבועה רק על הכתובה וז"ב מאד.

ז ובזה מיושב היטב מ"ש הרמב"ן ראיה דא"צ שבועה על המזונות דלא כרמב"ם מהא דאמרו בגיטין ל"ה מזוני נמי לית לך דכל התובעת כתובה אין לה מזונות ולמה לא אמר דצריכה שבועה על המזונות וע"כ דא"צ לשבע ותמהו הט"ז והב"ש סי' צ"ג דלימא איהו לנפשי' דכל הטעם דאינה נשבעת לפי שתשבע לבסוף וכאן אין נשבעת כלל בסוף דלא גבתה הכתובה כלל ולפמ"ש א"ש דבאמת אין הטעם של הרמב"ן משום דדי לה במה שתשבע בסוף דז"א רק דל"ש שבועה כלל על מזונות רק על הכתובה וא"כ אף שאינה נשבעת לבסוף מ"מ א"צ שבועה על המזונות ולכך לא הקשה רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דצריכה לשבע על מזונות משום דבאת לגבות מיתומי' וביתומים צריכה שבועה א"כ שפיר הקשה ודו"ק היטב כי הוא חריף וענין נכבד ת"ל ובזה נראה לבאר מ"ש הרי"ף פ' הכותב בהא דאמרו אי פקח הוא מייתי לידי ש"ד וכת' דהנ"מ אם תפסה אין מוציאין מידה וכתבו הרמב"ן והר"ן דוקא תפסה מעות אבל תפסה מטלטלין דצריך שומת ב"ד מפקינן מינה וכן קיי"ל באהע"ז סי' צ"ו סי"א והדבר צ"ב דמ"ט יש בדבר וגם בקצה"ח סי' פ"ז ס"ק י"א האריך בזה והקשה כיון דכתובה אין דינה אלא בקרקע א"כ כל שתפסה מעות ג"כ אינו משועבד לכתובה וכן האריך בבית מאיר בסי' צ"ו שם והוסיף להקשות דלדידן דס"ל דמטלטלי משתעבדי מתקנת הגאונים א"כ אף בתפסה מטלטלין נמי א"י להוציא ממנה ולפמ"ש א"ש דעיקר סברת הרמב"ן דכל דתפסה מטלטלין והבעל יכול לסלקה במעות בודאי אליבא דכ"ע וא"כ אין המטלטלין קנויים לה בתורת משכון דע"י מלוה אין קונים משכון וכמ"ש הר"י מג"ש והרמב"ן הנ"ל דכל שמלוה אין כאן והלוה לא נתנו לו בתורת משכון בעת הלואה או שהב"ד הגבו לו אינו קונה בתורת משכון א"כ אינו רק כתפיסה בלי קנין א"כ למה לא מפקינן להו דל"ש לומר דבדרבנן לא נחתינן לנכסי דהא אינן נכסיה ולאיקנתה וכבר ביאר הרא"ש פ' הכותב דתפיסה בלי קנין לא מועיל וכ"כ בריב"ש וכן קיי"ל בסי' צ"ג ובסי' צ"ו אבל מעות דאין נ"מ באותן מטבעות או באחרות כל שתפסה יש לה קנין גמור בהם ושפיר לא נחתינן לנכסי' וז"ב כשמש ודו"ק היטב כי ת"ל הדברים חריפים ונעימים.

ח והנה ברש"י כתובות דף פ"ו בהא דאמרו שם במשנה דמנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה ופירש"י דכיון דאלו אביו טען אשתבע לי דלא פרעתיך דהוה משבעינן ליה ה"ה בזה והקשה הפ"י בחידושיו שם דהא בגרושה אינו נאמן לטעון פרעתי דא"א פורע בתו"ז רק באלמנה משום דחיישינן שמא התפיסה צררי סמוך למיתתו ע"ש וקאי לשיטת

הרי"ף ודעימי' דס"ל דאין לחוש לצררי רק באלמנה ומשום דהוה סמוך למיתה ועיין בספר בית מאיר ר"ס צ"ו דלפמ"ש התוס' אין מקום לקושיתו דגם בגרושה חיישינן שמא התפיס לה צררי משום דהוא מתנאי ב"ד ולפמ"ש יש להקשות אף לשיטת התוס' דהנה מבואר בחו"מ סי' פ"ב ס"ב דדוקא בטוען ברי שהוא פרוע דמשבעינן ליה אבל כשטוען שמא לא משבעינן ליה וא"כ כאן אף שיטעון שהתפיס לה צררי א"י בבירור אם לא נאבד ממנה וכבר ביארתי דכל דלא קנתה המשכון לא נתחיבה אם נאבד דמשכון שלא בשעת הלואה לא קני וא"כ שוב הו"ל שמא וא"י להשביע בטענת שמא ושוב לא יוכלו היורשים להשביע ג"כ לשיטת רש"י. ובזה אמרתי דבר חדש במ"ש התוס' בשבועות דף מ"א ד"ה וכי לדחות פירש"י דהרי גם כשנפטרה משבועה וכתב לה נקי נדר נקי שבועה ואפ"ה היורשים משביעים אותה וזכורני שזה רבות בשנים בילדותי ממש כשלמדתי לפני אבי מורי הגאון נ"י זאת בחברת חברים רבים עניתי ואמרתי דלפע"ד יש לדחות דשם באמת יכול גם האב להשביע אבל הוא פטרה וא"כ מה להו להיורשים בזה ושפיר מצי להשביע אבל כל דמצד הטענה בעצמה א"י האב להשביע גם היורשים ל"מ לאשבועי ואבי נ"י שמח לדברי והראני שכ"כ הפ"י בשם הרב בעל נתיבות המשפט הספרדי וקילס דבריו וכעת אני אומר דיש ראיה ברורה דבאמת הא האב א"י להשביע דתו"ז הוא וכקושיות הפ"י וע"כ צ"ל דכיון שהוא מתנאי ב"ד עביד לפרוע תו"ז ג"כ והנה כבר כתבתי דכל דלא טוען ברי א"י להשביעה ולפ"ז לא קשה קושית הפ"י דאם נחזיק סברא זו דכל שהי' יכול להשביע ורק שהפטור מצד אחר ביורשים ל"ש זאת ולפ"ז גם כאן בנ"ד באמת האב יכול לטעון השבע לי שלא התפסתיך צררי רק דהוא פטורה דמ"מ יש לחוש שמא אבדה אבל אין לה גריעותא בטענתו דהוא באמת טוען שהתפיס לה צררי רק שהוא יכולה לטעון שנאבד אבל לגבי יורשים דל"ש זאת וכמ"ש למעלה ממילא מהראוי לחייבה שבועה וא"כ שפיר כתב רש"י דהאב יכול להשביע ורש"י ס"ל סברא זו דכל שהוא מתנאי ב"ד לא שייך א"א פורע בתו"ז וסברת הנתיבות הנ"ל מוכרחת מתוך דברי רש"י ודו"ק היטב ומה שהקשו תוס' על רש"י מהא דאמרו וכי מה בין זה לפוגם את שטרו ולמה לא הקשה ממתניתין דאין נפרעין מנכסי יתומים שלא בשבועה וע"כ משום דאביהם מצי טעין השבע לי ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דחזינן דחז"ל עקרו החזקה דא"א פבת"ז משום דכל שהוא מתנאי ב"ד עביד להתפיס צררי וא"כ י"ל שפיר משביעין אותה ודמי לפוגם שטרו דשם איכא רעותא דפגם וכאן חזינן ריעותא ברורה דהרי לא סמכו על חזקה א"א פתו"ז וע"כ שקרוב לודאי שהתפיס לה צררי משא"כ בסתם שטר מסתמא לא נפטר דא"כ

שטרך בידך מה בעי ולכך פריך על סתם שטר מה בין זה לפוגם והבן כי ת"ל שיטת רש"י מחוורת והדרתי פני זקיני רש"י זצללה"ה.

ט והנה דעת הרמ"ה במזון הבנות דל"ח להתפסת צררי דאם התפיס לה צררי אי בעי לי' למנקט שטרא א"נ לכתוב תברא והובא דעה זו בטוש"ע אהע"ז סי' קי"ב ובבדק הבית הקשה דא"כ למה חיישינן באלמנה להתפסת צררי דהי' לו למכתב תברא ועיין ב"ש ס"ק ח"י שם ולפמ"ש א"ש דבאמת אם נימא דהתפסת צררי הוא למשכון כבר ביארתי למעלה דל"ש דקנה למשכון וחייב בגניבה ואבידה או באונסין לשיטת רש"י דהא מלוה שלא בשעת הלואה אינו קונה משכון דמלוה אין כאן משכון אין כאן ולא קנה כמ"ש הר"י מגא"ש וא"כ שוב לא שייך לכתוב תברא דהא יוכל להיות שנגנב או נאבד והוא מתחייב ליתן לה כתובה או מזונות ולמה תכתוב לו תברא וכעת מצאתי בא"מ סי' ק"מ שהקשה לדעת רש"י דהתפסת צררי אינו לפרעון רק למשכון א"כ למה לא טענינן בעד היורשים נאנסו וכתב דלשיטת רש"י משכון קונה אף לאונסין ול"ש לטעון נאנסו ובאמת לפמ"ש הר"י מגא"ש ז"א דכל שנתן הלוה שלא בשעת ההלואה ולא בתורת גביית ב"ד אינו קונה משכון ומצאתי שכבר הערתי בזה בתשובה אחת שכתבתי לענין אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל יהיה איך שיהיה גם הוא הקשה דבלא"ה פטורה דהו"ל פשיעה בבעלים דלכך האשה ששברה כלים פטורה ע"ש שהאריך בזה ועכ"פ לא שייך למכתב תברא ולפ"ז צ"ב גם לענין מזונות הבנות ג"כ לא קנו משכון דהוה שלא בעת הלואה וא"כ לא שייך למכתב שובר אך באמת גוף הענין דפירש"י דהתפסת צררי למשכון ולא פירש לפרעון הוא כמ"ש האחרונים דלענין פרעון ל"ש בכתובה דתהי' קלה בעיניו להוציאה וע"כ דאינו נותן רק למשכון ולפ"ז במזון הבנות דל"ש זאת וא"כ שפיר כתב רמ"ה דמסתמא אם התפיסה צררי נתן לפרעון ממש והיו לו לכתוב שובר דאל"כ ל"ש ערבונא ולמה לי' לתת לבנותיו משכון וע"כ דניחא ליה בהרווחא דידהו ופרע להן מקודם ולמה לא כתב שובר אבל באלמנה ל"ש שובר וז"ב בישוב קושית הבדק הבית ובזה נראה לפע"ד טעם המחלוקת של הרמב"ם והרמב"ן ודעימי' באלמנה שבאת לגבות מזונות דשיטת הרמב"ם דצריכה לשבע והם ס"ל דא"צ לשבע דתשבע בסוף ולא תשבע בתחלה והיינו משום דבאמת במזונות לכאורה ל"ש התפסת צררי דא"ל דהתפיס לה צררי דא"כ למה לא נתנה לו שובר כמ"ש הרמ"ה וא"ל דנתן לה למשכון דלמה לא נתן לה בתורת פרעון אך נראה דבאמת אם לא תרצה להנשא מגיע לה מזונות ואם תרצה להנשא ותתבע כתובה אין לה מזונות ולאנשי יהודא יכולין היתומים לסלקה וא"כ לא ידע אם יגיע לה מזונות ולכך התפיס לה צררי אם שתהי' על מזונות או על כתובה ול"ש שובר דלא ידעה

על מה היא לוקחת ולכך שפיר צריכה לשבע ודעת הרמב"ן ודעימי' כיון דעיקר חשש השבועה הוא בשביל הכתובה דאלו למזונות הי' לה לכתוב שובר ועיקר החשש הוא בשביל הכתובה והכתובה תשבע לבסוף ולכך אמרו תשבע בסוף ולא תשבע בתחלה ובזה מיושב מה שהקשו האחרונים דאיך שייך שנפטר אותה כעת מהשבועה על סמך שתשבע לבסוף ודלמא לא תשבע לבסוף שתמות קודם וכדומה ולפמ"ש א"ש כיון דעיקר החשש הוא רק דשמא נתן בשביל הכתובה ולכך סמכו על מה שתשבע בסוף דעל המזונות ליכא חשש ובזה מיושב היטב קושית הרמב"ן בהא דאמרו כתובה לית לך דרב לא מגבי כתובה לארמלתא מזוני נמי לית לך דכל התובעת כתובה אין לה מזונות והקשה הרמב"ן דלשיטת הרמב"ם דגם למזונות צריכה שבועה א"כ בלא"ה אין מגיע לה מזונות דצריכה שבועה והט"ז סי' צ"ג והב"ש הוסיפו להקשות דגם לשיטת הרמב"ן כל שלא תשבע לבסוף דהא לא מגבי כתובה לארמלתא א"כ צריכה לשבע בתחלה ואי לה מזונות ולפמ"ש א"ש דאדרבא לפי שלא מגבי כתובה לארמלתא א"כ שוב כל שהתפיס לה צררי לא התפיס לה רק על המזונות ובפרעון דל"ש לומר שחשש דלמא תרצה הכתובה דהא לא תבא לידי גביית כתובה וא"כ שוב א"צ לשבע כלל דאם נתן לה צררי למה לא כתבה לו שובר וכמ"ש הרמ"ה ושפיר אמר משום דתבעה כתובה הוא דאין לה מזונות לא בשביל השבועה וז"ב ודו"ק.

י והנה לכאורה קשה לי על שיטת רש"י דס"ל דמשכנו שלא בשעת הלואתו הו"ל שואל וחייב באונסין דקנה המשכון מדר' יצחק והא אף אם היה שואל ממש דעת הר"ן בתשובה סי' י"ט דל"ש שיתחייב באונסים דאין כל הנאה שלו דהא המשאיל נהנה בפרוטה דר' יוסף במה שעושה מצוה ולפ"ז כאן הא עושה מצוה במה שמחזיר המשכון בלילה או ביום כפי תשמישו ומקיים המצוה וא"כ אין כל הנאה שלו דהא גם הלוה עושה מצוה במה שנותן לו המשכון בכל יום אך ז"א דהא אינו עושה מצוה דהתורה הקנהו להמלוה בעד מעותיו ומ"ל ולמצוה וז"פ אמנם בגוף טעמו של רש"י נלפע"ד דהנה הקצה"ח הקשה על שיטת הפוסקים דאינו רק ש"ש משום דיכול לקדש אשה ולקנות בו עבדים ולפ"ז הא כיון דאינו תמורת החוב רק דיש לו הנאה במה דיוכל לקדש ולקנות וא"כ לא עדיף מקונה בהמה לשלשים יום דאינו מתחייב בגניבה ואבידה ומדוע יתחייב כאן ע"ש בסי' ע"ב ס"ק ג' שהניח בקושיא ולפע"ד נראה דהנה זקני הב"ח סי' שמ"ו הקשה בגוף הדין הלוקח בהמה לשלשים יום מדוע לא יתחייב הא מסתמא התנה עמו שיחזירו לאחר זמן וא"כ מהראוי שיתחייב אף באונסין כמ"ש הרא"ש פ' לולב הגזול דבמתנה ע"מ להחזיר חייב באונסין דאף שירד ברשות כל שביטל התנאי נעשה גזלן למפרע ע"ש וה"ה בזה

וראיתי בקצה"ח סי' שמ"ו שכתב לחלק דשם התנה בתורת תנאי וכאן לא היה תנאי רק שלקחו לזמן וממילא הדרא אח"כ למרא אבל לא אמר כלום לפענ"ד דגם בלוקח הוה כתנאי דהא לא לקח רק לשלשים יום והדמים מודיעים דלא נתן רק לזמן מועט וא"כ הוה כאלו התנה ולא גרע מאומדנא אך לפע"ד נראה לחלק דשאני מתנה ע"מ להחזיר דמתחלה נתנו לו ע"מ להחזיר וכל שביטל התנאו הו"ל כגזלן למפרע ונתחייב באונסין אבל בלוקח לשלשים יום ניהו דהו"ל כאלו התנה אבל לא נעשה גזלן למפרע ובתחלה בתורת קנין בא לידו וא"כ אח"כ דלא החזיר הו"ל כש"ח דהא לא קיבל שום שמירה ניהו דמחויב להחזיר אבל לא בתורת גזלן רק דאח"כ כלה קנינו וז"ב כשמש וזכורני שבתשובה ישבתי דברי אא"ז הב"ח ואין הזמן מסכים לעיין בזה ולפ"ז אני אומר דבזה נחלקו הפוסקים רש"י ותוס' אי נעשה שואל או רק ש"ש דהנה רבינו ישעי' ברא"ש שם דעתו דמתנה ע"מ להחזיר אינו רק ש"ש דהואיל ונהנה מהני אבל פטור מאונסין דלהכי יהבי לי' במתנה ומעתה גם במשכון דהו"ל כלוקח בהמה לשלשים יום רק דלוקח בהמה לא נעשה גזלן למפרע וכאן דבתורת משכון אתי בידי' ונעשה ש"ש דיש לו הנאה שוב חייב בגניבה ואבידה אבל מאונסין פטור ורש"י ס"ל כהראדש דכל דביטל תנאי הו"ל גזלן למפרע וה"ה כאן כל דלא קיים התנאי דבתורת משכון בא לידו ומחויב להחזירו ולדעת הרמב"ן א"צ לתת המעות כל שלא נתן לו משכונו וא"כ כאן שנאנס המשכון שוב חייב באונסין לכ"ע.

יא ובזה נראה לפע"ד דצדקו דברי הש"ך סי' ע"ב ס"ק ט' הנ"ל דבמשכנו בזרוע לכ"ע חייב באונסין ע"ש ולפמ"ש הדברים ברורים דכיון דהוה כלוקח בהמה לשלשים יום וכאן הו"ל גזלן לכ"ע דהא משכנו בזרוע שוב עכ"פ לכ"ע חייב באונסין בזה וז"ב ודו"ק ובזה נראה לפע"ד לישב ראיית הרמב"ן מהך דאמרו כגון שתפסו ניזק לגבות ממנו ונעשה עליו ש"ש ולמה לא יתחייב באונסין ולפמ"ש א"ש דשם לא נעשה גזלן למפרע דהא שם תם אינו משתלם אלא מגופו ולא תפסו ע"מ שיחזיר לו וא"כ לא נעשה רק ש"ש דלא נעשה גזלן למפרע ודו"ק ובזה מיושב השגת הראב"ד במ"ש הרמב"ם דאם חטף בזרוע ונשרף המשכון דלוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר והשיג הראב"ד דכאן אינו לוקה דהא חייב באונסין ואינו לוקה ומשלם ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דנתחייב באונסין דכל דבטל התנאי נעשה גזלן למפרע וצ"ל דאף דנתבטל התנאי באונס ואונס רחמנא פטרה מ"מ אונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעבד וכמ"ש הש"ך סי' ס"א ולפ"ז חיוב הממון בא לו למפרע בשעת שחטפו למשכון והמלקות אינו בא רק כשלא החזירו והיינו בעת שנשרף וא"כ לא בא כאחד וא"ל כיון דאם לא הי' נשרף הי' יכול לומר לו

הרי שלך לפניך וע"כ עיקר החיוב בא בעת השריפה וכמ"ש התוס' בגיטין דף נ"ג דזה שייך אם הי' שוה המשכון יותר דאז הי' החיוב בא בעת השריפה אבל בזה דכתב רבינו דמחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין דהמשכון לא שוה כ"כ וא"כ כל שנאבד נעשה גזלן למפרע ואינו מגיע לו נגד המשכון דהו"ל כקבלו בחובו וא"כ אבדה ונשרפה לו וא"כ כבר קדם הממון להמלקות ודו"ק היטב ועמ"א סי' ש"ו ס"ק י"ז מה שהקשה על הב"י ולפע"ד יש לישב בפשיטות קושית הב"י דבאמת מה שאמרו דאם אין לו מניח טליתו צ"ב והא משכון קונה אף בשעת הלואתו וא"כ היאך יקנה לו המשכון בשבת דבשלמא זה שלוקח עושה מצוה שצריך לפסח אבל המוכר איך יקנה המשכון אך באמת אינו נוטלו לשם משכון רק שתופסו לסמוך דעתו עליו וכמ"ש הריטב"א הובא במ"א שם ס"ק ט"ו ולפ"ז שם לתת לו משכון וצריך שיקנה דאל"כ לא יפטר משבועתו לפרוע לו ובפרט שלא בשעת הלואתו דקונה משכון בודאי אסור לזה שיקנה ומה מועיל שזה עושה מצוה לקיים שבועתו סוף סוף היאך אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברו ולכך הוצרך רשו' שיתן לו לפרעון וא"כ א"צ הלה שיקנה רק שנפרע מידי דהוה אם הי' נותן לו מעות ודו"ק היטב.

יב והנה מ"ש למעלה לישב קושית השבות יעקב בסי' קנ"ב על שו"ת פרח מטה אהרן דל"ש משכון שלא בשעת הלואה הנה כעת אני מוסיף דאף אם נימא דשייך משכון שלא בשעת הלואה מ"מ אם הבע"ח תופס לאחר מיתת הלוה ודאי אינו בתורת משכון רק בתורת שעבוד כי היורשים אינם חייבים לו רק הנכסים משועבדים לו ול"ש תורת משכון בזה וכמ"ש בא"מ סי' צ"ו באורך ע"ש וא"כ ממילא אינו חייב באונסין או בשמירה דל"ש משכון בזה ודו"ק. ובמ"ש למעלה בענין משכנו שלא בשעת הלואה המלוה בעצמו לא בתורת גובייא דב"ד שהאריך המל"מל והקצה"ח סי' ע"ב עיין תוס' ב"ב קע"ה ע"ב ד"ה ד"ת במ"ש לדחות דברי רשב"ם דשלא בשעת הלואתו ודאי קונה משכון הנה לפמ"ש המל"מ וגם מ"ש הר"י בן מגא"ש הנ"ל יש לישב דמיירי שמשכנו מעצמו ולא עפ"י ב"ד ודו"ק. ודבר תימה מצאתי בש"ך שתמה על המרדכי פ"ק דקדושין שכתב בשם התוס' דגם משכנו בשעת הלואתו קונה לקדש בו האשה ותמה הש"ך דהתוס' לא כתבו כן ודבריו תמוהים דבתוס' פ"ק דקידושין דף ח' ד"ה משכון כתבו בהדיא כן שוב מצאתי בפ"י שהרגיש בזה ובאמת שגם הר"י הלוי מגאש שהביאו הנמוק"י פ"ק דב"מ לענין הילך מבואר בהדיא דס"ל דב"ח קונה מפנון לקדש האשה אף בשעת הלואה ע"ש.

יג אח"כ הגיע לידי שו"ת גאוני קדמאי הנדפסין בבערלין שנת תר"ח ובסי' ע"ו מצאתי דבר חדש דמלוה על המשכון בשעת הלוואתו אינו רק לזכרון דברים בעלמא ואינו רק

ש"ח עליו ושלא בשעת הלואתו הוה ש"ש שהרי לקחו שלא יאבד מעותיו והוה כעין אפותיקי למלוה וקנאו המשכון וחייב באחריות כש"ש ואם אבד אם דמי המשכון פחות מדמי הלואה ישלים לו הלוה המותר ואם המשכון שוה יותר יפרענו המלוה המותר וכנגד חובו מקבל בחובו והוא דבר חדש שהמעיין בב"י סי' ע"ב ימצא דשיטת הגאונים דבין בשעת הלואתו ובין שלא בשעת הלואתו הוה ש"ש וכאן מבואר דבשעת הלואתו הוה ש"ח ואף דשיטת הבה"ג דהום ש"ח היינו שהלוה בשטר ובשו"ת הגאונים לא מחלק בין הלוה בשטר או לא ומכאן ראיה ברורה למ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק י"ז דאף למאן דס"ל דמלוה על המשכון ש"ח היינו בשעת הלואתו אבל שלא בשעת הלואתו הוה ש"ש משום דר' יצחק ע"ש וגם אין חילוק בין הלוה בשטר כמ"ש שם ריש ס"ק י"ח וכאן מבואר בהדיא שיטת הגאונים דשלא בשעת הלואתו הוה ש"ש משום דקנה מדר' יצחק ואלו ידע הש"ך מזה הי' שמח מאד שזכה לכוין לדעת הגאונים.

סימן קעז

ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המאה"ג החריף ומפולפל מוה' אהרן שמחה האבד"ק סאליצא יצ"ו. מכתבו הגיעני היום ועם כל טרדותי חשתי ולא התמהמתי להשיבו למען כבודו ולמען לימודו מה שאירע ביום א' דר"ה שהתוקע לא עצר כח לתקוע בסדר הברכות ונתנו השופר לקטן שהגיע לי"ג שנים ולא ידעו אם הביא סימנים וראה בס' מטה אפרים שביום ראשון אין קטן כזה מוציא רבים וע"ז האריך מעכ"ת בפלפול גדול שנחלקו בזה גדולי הקדמונים ולדעת הרמב"ם והרא"ש בר"ה פ"ד סימן י' ובסוכה על המשנה דהיכן מנענע שם ביאר הרא"ש בפי' דהני דמיושב הם עיקר ודמעומד רק לערבב ובתקיעת האלה שפיר יכול להוציא מפני שאינם רק תקנת חכמים ולהר"ן והטור והנמשכים אחריהם הנך דמעומד עיקר ובדידהו אינו מוציא ופלפל הרבה בזה ואני אומר דאף להר"ן והטור ניהו דהמעומד עיקר מפני שהם על סדר הברכות מ"מ הברכות גופייהו המה רק מדרבנן וא"כ שוב יצא מדאוריתא בהתקיעות דמיושב מיהו ז"א דכיון דחז"ל תקנו שיהי' על סדר הברכות א"כ לא כיוונו בתחילה לצאת בהתקיעות דמיושב ואם מצ"כ לא יצא. אמנם נראה דע"כ לא אמרינן מצ"כ רק שיתכוין לשם מצוה והרי כאן מתכוין למצוה שהוא תוקע לשם מצות שופר וא"ל דהוי ככונה הפכית שכתב הרשב"ם דלא יצא אף למ"ד מאצ"כ דז"א דע"כ לא כתב הרשב"ם רק בסבור שהוא שכר ונמצא יין דהוי לגמרי ענין אחר וכן בתקע תקיעה דתשר"ת לשם פשוטה דלפני תש"ת דשם ג"כ ענין אחר הוא אבל כאן הרי כך הי' כוונת חכמים שיתקעו מיושב ומעומד כדי שיתערב השטן וניהו דתקיעת דמעומד נתקנו על סדר הברכות למצוה מן המובחר מ"מ הכל הוא לשם מצות

שופר ותדע דאם לא תקעו רק מעומד לא יצאו ידי חובת שופר א"כ ע"כ לומר שלא נעקר מצות התקיע' דמיושב שלא יהי' נקראים מצוה כלל א"כ פשיטא דמדאורייתא יצאו ואף דאמרו במנחות ס"ד היו לפניו שתי חטאות אחת שמינה ואחת כחושה שחט כחושה ואח"כ שמינה פטור ולא עוד אלא שאומרין לו הביא שמינה לכתחלה ושחוט הרי דמחמת מצוה מן המובחר דחיין שבת ויו"ט היינו משום דגדול כח מצוה מן המובחר ועבודה הותרה בשבת אבל בשביל מצוה מן המובחר יהי' נדחה המצוה הראשונה זה לא שמענו ועיין שו"ת הח"ץ סמ"ה וע"כ נראה ברור דיצאו ידי חובתם ע"י הקטן כיון דכבר תקעו דמיושב. ומעכ"ת פלפל בחכמה ומחמת הטרדה קצרתי.

סימן קעט

א בדבר הגזירה שגזרו שלא ישאו כ"א בני עשרים ונשאלתי שכיון שעפ"י ד"ת בן שמונה עשרה לחופה אם מחוייבים למסור נפשם ע"ז או יעשו הנשואין בצנעא הנה מלבד שאינו ברור אם מחוייבים למסור עצמם ע"ז שאינו רק בדרך המוסר אף גם דיכולין לנשא בצנעא הדבר דומה למ"ש הריב"ש הובא בשטמ"ק בהא דאמרו ריש כתובות שגזרו שכל הנבעלת בד' תבעל להגמון ופריך נעקרי' והקשה הא בג"ע יהרג ואל יעבר וכתב כיון דלא גזר על גוף הדבר רק על הזמן וכל שנוכל להעביר הזמן אינו מחויב למסור עצמו ע"ש ומכ"ש בזה ובחידושי הבאתי ראיה ברורה מהא דאמרו בריש מגילה בזמן שמסתכנים בה אינו רק בי"ד וט"ו בלבד ופירש הרי"ף שמסתכנין בדתן וכ"כ הרמב"ן במלחמות שכן מבואר בירושלמי והדבר צ"ב דמה חילוק יש בין מסתכנין וממנ"פ אם הסכנה על קיום המצוה גם בי"ד וט"ו לא ולפמ"ש א"ש דלא היה הסכנה רק על הזמן וא"כ אותו זמן הנקבע במגלה בהדיא מחויב למסור עצמו משא"כ הזמנים שקבעו הרשות בידם להעביר המועד על י"ד וט"ו ולא להסתכן ודו"ק שוב ראיתי ברמב"ן שם שכתב שם בשם הירושלמי דא"ר יוסי כשהן (כצ"ל) מסתכין אל יקראו אותה כל עיקר וכפי הנראה ק"ל דלא יקראו בשביל הסכנה אבל לפמ"ש א"ש דבאמת צריכין למסור נפשם על המצות וכדאמרו במכילתא מה לך יוצא לסקל על שמלתי את בני ואף דמקרא מגלה אינו רק דרבנן הא הוא מד"ק ופשיטא שמחויב למסור נפשו ועיין ביו"ד סי' קנ"ז ורק דוקא בזמנים המוזכרים במגלה אבל בזמנים דתקנו רבנן ניהו דיכולים לקרות אבל עכ"פ אינם רשאים למסור עצמם כל שאינו הזמן הקבוע וז"ב הן אמת דאף דברי הירושלמי שהעתיק הרמב"ן חפשתי בירושלמי ולא מצאתי ואחר החיפוש והיגיעה ראיתי לשון הירושלמי בפ"ק דמגלה סוף הלכה ד' תני במקום שנכנסין קורין אותה בי"ד ר' יוסה בעי אם במקום שנכנסין אל יקראו כל עיקר והרב בעל קרבן עדה נדחק מאד בפירושו ע"ש

אבל באמת נאמן הרמב"ן בעדותו והגהתו שהיה כתוב במקום שמסתכנין והיינו כפירוש הנ"ל ודו"ק שוב ראיתי בירושלמי שנדפס בווין עם ביאור שלום ירושלים שנדחק ג"כ בכוונת הירושלמי ולא נזכר מדברי רמב"ן וגרסתו וכן נראה מהמאירי במגילה שרמז ג"כ להירושלמי והי' לו ג"כ גירסת הרמב"ן הן אמת שהיו מקום לישב קושית הירושלמי בדרך אחר עפמ"ש הפוסקים באו"ח סי' תרפ"ח וסי' תר"ץ דשלמא בזמנה ודאי בעי עשרה וא"כ לכך שלא בזמנה דהיו צריכין עשרה לקרות ביחד והיו מסתכנין אבל בזמנה דלא בעי עשרה לא היו צריכין להסתכן והיו קורין ביחידות ודו"ק ובגוף דברי הריב"ש הנ"ל עיין שלטי גיבורים פ' בן סורר ומורה גבי שלש עבירות יהרג ואל יעבור שלא ראה דברי ריב"ש הנ"ל וכל דבריו צ"ע שם שוב מצאתי ראיה ברורה להריב"ש מהא דאמרו בר"ה דף ל"ב השני מתקיע ופירשו בש"ס דבשעת גזירת המלכות שנו ופירש"י שגזרו שלא יתקעו והיו אורבים כל שש שעות לקץ תפלת שחרית שהעבירו על מוספין הרי שאף תקיעת שופר דהוה מצוה רבה ולהעלות זכרונם של ישראל לפני המקום ואפ"ה כל שתלוי בזמן ל"ש בזה יהרג ואל יעבור וגדולה מזו מצינו בחולין דף ק"א גבי שגג ביוה"כ דמפרש דשעת גזירה הוה ויוה"כ דהאי שתא שבתא הוה ולא עשו יוה"כ בזמנו בעשירי משום הגזירה ולפמ"ש התוס' בר"ה דף כ"א ד"ה לוי דאתם אפילו מזידין ל"ש בזה אתם אפילו מזידין דהוקבע החדש בזמנו ואפ"ה דחו משום גזירה וא"כ מבואר כדברי הריב"ש ואף דדברי התוס' תמוהים ועיין טורי אבן שם מ"מ הדין דין אמת ודו"ק היטב אחר זמן רב עינתי בזה והקשיתי בהך דמס' חולין דהאי שתא שעת שמדא הוה ולא עשו יוה"כ ביום עשירי וכמ"ש התוס' דאף קביעות הב"ד דאתם ואפילו מזידין לא שייך בזה דלא קבעו כלל רק משום הגזירה וכתבתי דהא דלא מסרו עצמם ע"ז הוא משום דעל זה לא שייך יהרג ואל יעבור דאפשר לעבור הזמן וע"ז הקשיתי לפמ"ש האבודרהם בסדר תפלת תענית והביאו הב"י באו"ח סי' תק"נ דעשרה בטבת אם היו חל הקביעות בשבת לא היו יכולים לדחותו ליום אחר מפני שנאמר בו בעצם היום הזה סמך מלך בבל והוה כמו יוה"כ ע"ש ולפ"ז ביוה"כ דכתיב בתורה כי בעצם היום הזה ודאי אינו נדחה וא"כ שוב מחויב למסור עצמו ולא לעבור הזמן כיון דגם על הזמן גופא אנו מצווים מה"ת ובשלמא בהא דאמרו בר"ה דף כ"א משום מתיא וירקא מעברינן ליוה"כ אין קושיא דכל דמעברינן לי' נקבע יום העשירי בזמנו ובזה ל"ק מה שהביא הברכי יוסף שהקשו על האבודרהם מהא דאמרו בכתובות ז' גבי גזירה שמא ישחוט בן עוף דא"ה יוה"כ שחל בשני בשבת ידחה והיאך יוכל לדחותו והא כתיב בעצם היום הזה ולפמ"ש א"ש דהכי מקשה דהי' לנו לחשוב ולדחות הקביעות כמו דדחינן בשביל מתיא וירקא ואז היה העשירי בזמנו אבל

במה שהקשיתי קשה דשם לא היו קביעות רק שמפני הסכנה לא עשו יוה"כ במועדו וכמ"ש התוס' ולמה לא מסרו עצמם ואולי אין זה מ"ע מפורש שמחויב למסור עצמם וצ"ע בזה ובגוף דברי האבודרהם הנ"ל שכתב שעשרה בטבת לא היו נדחה כמו יוה"כ משום דכתיב בעצם היום הזה והיינו אף דיוה"כ דין הוא שלא ידחה מפני שהוא תורה ועשרה בטבת הוא דרבנן מ"מ אי לאו דכתיב בעצם היום הזה הזמן של יוה"כ לא הי' תורה ונוכל לדחותו ולכך גם עשרה בטבת שוה ליוה"כ זה ביאור דברי האבודרהם אבל החריף מו"ה מאיר ברא"ם ני' הראני דבר פלא דמצא במס' מגילה דף ה' ברש"י גבי הא דחשיב במשנה דת"ב מאחרין ולא מקדימין וכתב רש"י דה"ה שאר תעניות כגון י"ז בתמוז ועשרה בטבת הרי דגם עשרה בטבת נדחה ומהתימה שהב"י באותו סימן מביא דברי רש"י אלו ולא העיר שמבואר להיפך מדברי האבודרהם אך נראה לפע"ד דאין סתירה והנה לכאורה רציתי לומר דבזמן שקדשו עפ"י ראיה ל"ש לומר בעצם היום הזה ולפעמים לא ראו הלבנה בזמנה משא"כ אח"כ שהלל קבע עפ"י חשבון אבל זה דחוק דניהו שהראי' היו פעמים בקצרה פעמים בארוכה אבל מ"מ העשירי נקבע בזמנו אך העיקר נ"ל עפמ"ש בר"ה דף ח"י דבזמן שאין שלום ואין שמד רצו מתענים רצו אין מתענים ולכך לא חשיב שם במשנה תמוז וטבת וא"כ לפ"ז בימי רבי דתיקן המשנה אז ברצו תליא מלתא וא"כ ניהו דבחורבן הראשון אז הוה בעצם היום הזה אבל אח"כ בחורבן השני דכיון דאז ברצו תליא א"כ עכ"פ אינו שייך דוקא בעצם היום הזה וממילא היו יכולין לדחותה על לאחר שבת דלא גרע שבת מאלו רצו לעקור כל התענית דהיו יכולין ולכך שפיר היו מאחרין ושם מיירי בזמן דאין שמד הלכך לא נקט התנא רק ט"ב בלבד כמ"ש רש"י שם אבל האידנא דקבלו כל התעניתים ושויא עלייהו חובה וכמ"ש הרמב"ן והטור סי' תקנ"א וא"כ עכשיו שפיר כתב האבודרהם דאם היה חל העשירי בשבת היו מחוייבין להתענות כיון דבחורבן שני לא היו בטבת שום דבר ואנו מתענין על הראשון וא"כ צריכים להתענות כמו שהיו מתענים אז בעצם היום הזה וז"ב כשמש ויתכן עוד יותר עפמ"ש התשב"ץ ח"ב סי' ער"א דאף דבראשון היו בט' הבקיעה ובשני היו בי"ז מ"מ לא הקפידו חכמים רק שיהיה באותן הד' חדשים אבל אף אם יטלטל מיום ליום כל שהוא באותו חדש לא הקפידו ע"ש שהאריך ולפ"ז ניהו דבטבת לא אירע בשני דבר אבל עכ"פ בעצם היום הזה נדחה דלא הקפידו חז"ל בזה וא"כ כל שיש טעם למה מאחרין בשביל כבוד השבת פשיטא דנוכל לאחר כיון דגוף הדבר תלוי ברצו אבל האידנא דתקנו חובה אם היה יכול לחול בשבת היו מחוייבין להתענות וז"ב כשמש דכיון דלא אירע בחורבן שני דבר ואנו מתענים על חורבן ראשון למה נשנה כיון דכתיב

בעצם היום הזה א"כ חזינן שהקפידו על היום אבל בזמן דאין שמד ואין שלום דברצו תליא מלתא פשיטא דל"ש להקפיד על היום ומאחרין בשביל כבוד השבת.

ב והנה ראיתי בתשב"ץ שם שהקשה על הרמב"ם בפירוש המשנה שכתב במס' ר"ה דמ"ש דיוצאין על אב היו גם בזמן שהמקדש קיים וע"ז תמה דמנ"ל זאת דהרי בזמן שבהמ"ק קיים היו לששון גם ת"ב ע"ש שכתב שבודאי ט"ס הוא ולפע"ד יצא לו זאת לרבינו ממה דחשיב במשנה דמגלה דף ה' ת"ב בהדי עצי כהנים וחגיגה והקהל אלמא דגם בזמן שבהמ"ק קיים דהיו חגיגה והקהל ועצי כהנים היו ג"כ ת"ב והיא ראיה נפלאה ובזה מיושב מה שהקשה באליהו רבא סי' תק"ן בהא דאמרו הטעם דת"ב משום דאקדומי פורענותא לא מקדימין וע"ז תמה דל"ל זאת הא ר"י אמר דמהראוי לתקנו ביו"ד באב דרובו של היכל נשרף רק משום דאתחלתא דפורענותא עדיף וכל שא"א לעשות בהתחלה משום דהוא שבת א"כ שוב מהראוי לאחר ולפמ"ש א"ש דלהרמב"ם דגם בזמן שמקדש השני קיים היו עושין זכר לת"ב לבית הראשון והיינו משום דבאמת נחסרו בו חמשה דברים כדדרשי מוארצה בו ואכבדה דחסר ה' וא"כ אז שוב ל"ש לאחר דהא באמת הבהמ"ק קיים ורק זכר עושין וא"כ שוב כל שאינו בזמנו נוכל להקדימו ג"כ ולכך אמרו דאקדומי פורענותא לא מקדימין שוב ראיתי בטורי אבן במגילה שם שהקשה קושיא זו וגם הקשה דמה ענין לחשב ת"ב בין הני דהיו בזמן שבהמ"ק קיים ואילו הי' זוכר דברי הרמב"ם בפיהמ"ש בר"ה הי' מישב הדברים כמ"ש וראיתי גם במס' ר"ה לא זכר בטורי אבן בדף ח"י שם דברי הרמב"ם אלו וכפי הנראה היו בהעלם עין ממנו עכ"פ דברי האבודרהם נכונים ולפע"ד מה שעשו העיקר על יום שסמך מלך בבל משום שאז התחלת הפורעניות ובכל הדברים העיקר הוא ההתחלה וכמו שתקנו ט"ב על אתחלתא דפורענותא ודו"ק היטב בכל זה ועיין בר"ן בר"ה דמה שאמרו התוקע לתוך הבור ודות היו בזמן השמד שהיו מחביאין עצמן וא"כ אף דהי' שמד וגם על ערקתא דמסאני חייב למסור עצמו כל שהיו יכול לעשות בצנעא אינו חייב למסור עצמו ומזה הטעם נראה לפע"ד מה דאינו מחוייב למסור עצמו על עשה רק על ל"ת משום דמ"ע יכול לקיים בצנעא משא"כ ל"ת שמאנסים אותו שיעבור וגם דניאל לא מסר עצמו בפרהסיא רק שהי' עובד ד' בביתו ואף שראו מ"מ הוא לא אמר בפירוש שיתפלל לד' בפרהסיא ודו"ק ובמ"ש למעלה הטעם של הירושלמי דבמקום שמסתכנים אל יקראו (אלא) בזמנם משום שא"צ להסתכן על אותן זמנים רק על גוף הזמן שתקנו מרדכי ואסתר נתיישב לי מה דהקשו הב"ח בשם רש"ל והט"ז והמ"א סי' תרפ"ח למה אין אנו עושין פורים בי"ד וט"ו משום ספיקא דיומא ולפמ"ש י"ל לפי מה דאמרו בביצה דף ה' דהשתא דבקיאי בקביעא דירחא

לא היו צריך לעשות שני ימים רק משום דזמנין דגזרו גזרה ובשאלתות פ' אמור הגירסא זימנין דאיכא שמדא ואתו לקלקולי ולפ"ז כיון דעקר החשש משום זימנין דאיכא שמדא ולפ"ז אז שוב בודאי מסתכנים על דתן ושוב אין המצוה לקרות אלא בזמנם והרי בקיאין בקביעא דירחא והיום הוא בודאי י"ד ואם יארע שמד חלילה אף שישתכח סוד העיבור הא אז אמרו דאין הזמן רק י"ד וט"ו ובעינן י"ד וט"ו ברור ודו"ק היטב כי נחמד הוא.

ג אחר זמן רב מצאתי בריטב"א על חולין הקשה בדף ק"א דלמה לא קיימו יוה"כ כהלכתו הא יהרג ואל יעבור ובפרט בפרהסיא כזו וכתב דגזרו על הב"ד שלא יקדשו החדש וזה אינו רק מ"ע שיקדשו החדש בזמנו וכל שלא קדשו אינם נהרגים דעל מ"ע ל"ש יהרג ואל יעבור ודו"ק. ודרך אגב הראני הרב החריף מו"ה מאיר ברא"ם ני' דברי הש"ס כתובות דף ג' איכא צנועות ואיכא כהנות ופירש"י דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה והוא תימה דאפילו היתה פנויה כל שבא עליה עכו"ם הרי הוא פסולה לכהונה שנבעלה למי שאין לה נשואין עליו ואמר דעיקר הקושיא הוא דהכהנת מוסרת עצמה לקטלא משום דהוא ג"ע וביאת עכו"ם אינו בכלל ג"ע וא"כ לכך פירש"י משום דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה והו"ל ג"ע והנה יפה כתב שביאת עכו"ם אינו בכלל ג"ע כמבואר ביו"ד סי' קנ"ז אבל אכתי דברי רש"י צ"ע דאטו בשביל שנאסרה לבעלה הו"ל ג"ע ודי שמוסרת עצמה לקטלא כיון דנאסרת לבעלה וצ"ע בכוונת רש"י ולכאורה רציתי לומר דכל באונס דלישנא בתרא ביבמות דלא נעשית זונה בעכו"ם לא נפסלה מכהונה כל שהי' באונס אבל באמת הרמב"ם פח"י מא"ב ה"ז כתב להיפך והה"מ ביאר בהדיא דאף באונס וללי"ב מ"מ בנבעלה לעכו"ם ועבד נפסלה אף באונס והביא ראי' מהאי דתינוקת שיצאה למלאות מים מן המעיין ומצאתי בספר נתיבות לשבת מההפלאה ז"ל שבסי' וא"ו מפקפק בדברי הה"מ ודעתו דכל באונס לא מקריא זונה וא"כ אפשר שדעת רש"י ג"כ כן ולפע"ד הי' נראה דבר חדש דבאמת לכאורה צ"ב דביאת עכו"ם באונס למה תאסר והא לא נקראת זונה בזה ולמה תפסל לכהונה אך נראה דנלמד מזה דהרי חזינן דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה ובין לל"ק דיש בה משום זונה ג"כ ובין לל"ב דאין בה משום זונה עכ"פ ראינו דלא חילקה התורה גבי קדושת כהונה בין אונס לרצון וכל שנבעלה נפסלה ה"ה בעכו"ם כל שהוא לכהונה עיקר תלוי בביאה וכל שנבעלה נפסלה ואדרבא לל"ב עדיפא דהרי חזינן דלא נקראת זונה ואפ"ה אחרי אשר הוטמאה קרינן בה וא"כ חזינן דביאת אונס מקרי טומאה לגבי כהונה ממילא גם בפנויה נאסרה וז"ב ומעתה שוב זה תלוי בזה דכיון שאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה ממילא גם בביאת עכו"ם אף באונס נפסלה וראיתי דבר תימה בהפלאה בכתובות דף כ"ו בתוס' ד"ה וע"י

נפשות שכתב להקשות שם דאמאי תאסר לבעלה כשיש פחד מיתה הא גופא הו"ל אונס כדאיתא לעיל ולדרוש להו דאונס שרי והוא תימה דנראה דהבין ולדרוש להו דאונס שרי היינו כשהיא מתרצית מפני פחד מיתה וזה אינו דשם מיירי בהדיא שהיא אנוסה ממש וליכא סכנה רק דהצנועות מסרו נפשם לקטלא ואינם רוצים להבעל אבל באמת גם הנך דאינם מוסרים נפשם אבל אינן מתרצית רק שהוא באונס ממש ותדע שהרי משני דאיכא פרוצות ופירש"י דאי מקילינן להו עבדי ברצון ונאסרות לבעליהן אלמא דאם מתרצות אסורות לבעליהן וע"כ דשם באונס גמור מיירי ובאמת הדין שחידש הוא אמת וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד אבל ראייתו תמוה אמנם אי קשיא הא קשיא במ"ש ולדרוש להו דאונס שרי הא באמת יש לחוש דשמא תתרצה בסוף ביאה ואף דקי"ל כרבא דאשת ישראל שנאנסה אף שנתרצית לבסוף מותרת היינו אם באמת הי' מתחלה באונס ומטעם דיצרה אלבשה וביאר הרמב"ם פ"א מא"ב שאין ביד האדם וטבעו לכוף ליצרו שלא תתרצה לבסוף וא"כ זה כשיהי' תחלתו באונס אבל איך נדרוש דאונס שרי הא יש לחוש שמא תתרצה לבסוף ואיך עושין לכתחלה אונס שיבא רצון עי"ש וא"כ מוטב שישאו ביום השלישי ולמה ימחו בידם חכמים מיהו י"ל דעיקר הקושיא דהיאך הניחו חכמים לצנועות למסור נפשותם לקטלא והלא אין רשאין למסור עצמן כיון דבאונס הוא ובגוף דברי הש"ס משום כהנות לכאורה צ"ב דאמאי מסרו נפשייהו משום דנאסרת לבעליהן הכהנים ואטו בשביל זה מחוייבים למסור נפשם והנראה בזה דבר חדש דהנה בהא דאמרו ולדרוש להו דאונס שרי הקשו התוס' דהא הוה ג"ע דיהרג ואל יעבור וכתבו דהיא קרקע עולם ולא מחוייבת למסור עצמה למיתה ולר"ת הוא משום דביאת גוי אין בכלל ג"ע ואין מחוייבת למסור עצמה למיתה ותעבור משום פ"נ ואל תהרג ולפ"ז הרי אמרו בב"ק דף פ' מעשה בחסיד אחד שהי' חולה וישבו ובדקו ומצאו שאין לו עוון רק איסור זה וכתב בשיטה מקובצת שם דמהאי עובדא דחסיד אחד שמעינן שאעפ"י שבמקום פ"נ הותרו האיסורין להתרפאות בהן דבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים ראוי להחמיר בו ביותר ע"ש ובתשובה הארכתי בזה ולפ"ז ניהו דיש כאן פ"נ ואסורה למסור עצמה כיון דע"י ביאתו של זה תאסר לבעלה ויש בו פסידת אחרים אסורה להתרפאות בזה ומחוייבת למסור עצמה לקטלא ואף דאם תמסור עצמה לקטלא ודאי לא יגיע לבעלה תועלת ז"א דשמא תנצל וכשתבעל ודאי תאסר ל"ש להתרפאות באיסורין אף משום פ"נ ולכך מוסרות נפשותם לקטלא ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דמשום ביאת עכו"ם מה שנאסרת לבעלה אינו בשביל שהוא בעלה ואף אם היתה פנויה היתה נאסרת א"כ הבעילה אינו נקרא פסידת הבעל דגם אם היתה פנויה היתה נאסרת

לכהן וא"כ אסורה לו בתחלה אבל כל שנאסרת בשביל שהוא אשת כהן שייך פסידת הבעל ודו"ק היטב כי חריף הוא ובזה נראה לפע"ד מה שהאריך הנו"ב אם מותר לאשת איש להציל בעלה וכל האנשים ולזנות ע"ש במהד"ת סי' קס"א חלק יו"ד ולפמ"ש אסור להתרפאות באסורין אף משום פ"נ כל שיש בו פסידת אחרים וגם הנו"ב בעצמו כתב דאסור אבל לא מטעם שכתבתי ואף דגם הבעל היה בכלל סכנה מ"מ כיון שיש אופן אולי ימלטו אסורה לעשות כזאת וזה לדעתי מ"ש וכאשר אבדתי אבדתי ולכאורה למה קוננה ע"ז שנאסרה לבעלה ולפמ"ש א"ש דבאמת המהרי"ק סי' ק"פ למד מזה דאף שעשתה להצלת נפשות כל ישראל אפ"ה אסורה לבעלה ועיין ב"ש סי' קע"ח ולפ"ז הוצרכה ליטול רשות מבעלה מרדכי ורמזה לו ברמז שתאסר עליו וא"כ יש בו פסידת בעל ואסורה לעשות בשביל פ"נ וע"כ נטלה רשות ממנו ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא והא דאמרו בכתובות י"ט דר"מ סבר עדים שא"ל יחתמו שקר יהרגו ואל יחתמו שקר והקדמונים נתקשו בזה דבכל עברות שבתורה יעבור ואל יהרג ואולי בגזל לפמ"ש המאירי יוכל להחמיר ביותר אבל אינו נראה דמ"מ אינו חייב למסור נפשו ועכ"פ דברי חכמים נכונים דניהו דיוכל להחמיר מ"מ א"צ למסור נפשו אחר זמן רב מצאתי בריטב"א ביבמות דף ג' שנסתפק בזה וכפי הנראה ט"ס וחסרון בדבריו ובתחלה רוצה לומר דבאונס לא נעשית זונה כל שאינה א"א ואח"כ חוזר בו והביא ראית הה"מ מתנוקת שירדה למלאות מים ונאנסה ע"ש ודו"ק.

ד והנה במ"ש התוס' בשם ר"ת דאינה חייבת מיתה על ביאת מצרי דרחמנא אפקרי' לזרעי' דכתיב וזרמת סוסים זרמתם אני תמה דבאמת מה דאמרו ביבמות דף צ"ח אין אב למצרי הוא דוקא כשנתגייר וכבר אמרו ביבמות דף ס"ב דבהיותו נכרי יש לו חייס ובנתגייר אין לו חייס ועיין יבמות ס"ג וביותר תמוה מ"ש הריב"ם לדחות דמה דאמרו וזרמת סוסים זרמתם ורחמנא אפקרי' לזרעי' הוא דאין לו חייס והרי זה דווקא כשנתגייר אבל בהיותו נכרי יש לו חייס וצע"ג הן אמת דלענין פ"ו קי"ל כר"י ביבמות ס"ב דאף בנתגייר קיים פ"ו ואולי שם שאני דעכ"פ הוליד אבל דברי התוס' צע"ג ובאמת מה דאין לו חייס אין לו ענין להביאה דמ"מ הביאה אוסר אבל דברי התוס' צ"ע דבהיותו נכרי יש לו חייס ואולי כוונת התוס' כיון דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר אלמא דאין מתיחס אחר הנכרי אבל ז"א דבאמת יש לו יחס רק שלגבי הישראלית הולד נחשב אחריו וצע"ג על התוס' ובאמת דינו של ר"ת אמת דשם לאחר שנתגייר ודאי ביאת הגוי לא נחשב וקרינן ביה וזרמת סוסים זרמתם וכן ראיתי בשיטה מקובצת שהביא בשם הריטב"א שכתב שדינו של ר"ת אמת משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולא ביאר

דבריו אבל לפמ"ש הדבר מבואר ביבמות ס"ב. והנה בשטמ"ק כתובות שם גבי הא דאמרי נהגו לגמרי ניעקרי' והביא בשם הגהה אחת שכתב בשם מורו קרובו דל"ש אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אם יעשו כאותה סברא שאם היו אותו ב"ד קיים היו מסכים להתיר שנשתנה הענין אין זה עקירת דבריו ע"ש ובאמת אף שכתב דקרובו כתב כן בפ"ק דביצה צ"ע דבדף ה' שם גבי ר"א לא משמע כן דהרי שם כל התקנה היה כדי לעטר וכל שהיו בחורבנן בודאי היו הב"ד הראשון מסכים לזה ואפ"ה לא מצי לבטל וצ"ע ועיין בהג"א פ"ק דכתובות שמוזכר ג"כ סברת השיטה הנ"ל. והנה הא דאמרו ובשעת הסכנה מניחו על שלחנו ודיו ודו"ז הגאון בישועת יעקב ז"ל האריך דהוה יהרג ואל יעבור והביא דברי ריב"ש שהבאתי למעלה ע"ש והנה זה ודאי דאף במצוה דרבנן יהרג ואל יעבור כמ"ש הפר"ח בחידושיו לרמב"ם בה' יסודי הדת פ"ה. והנה בהא דאמרו מהן לטלטולי שרגא מקמי חברי ורש"י ותוס' נחלקו שם בפירוש זה והקשו מ"ש נר חנוכה דנקט ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה אף אם נימא דכאן דמי להריב"ש דחז"ל תקנו שלא יניח על פתח הסמוך לרה"ר ויכול להניחו על שלחנו ואינו עובר בזה מ"מ כאן כיון דטעם התקנה הי' שיהי' מניחו בפתח הסמוך לרה"ר הוא כדי לפרסם הנס וא"כ זה גופא שמחביא הנר זה מבטל המצוה דפרסומי ניסא והו"ל העברה על דת אך י"ל דלפי מה שמחלק הנמוק"י בסנהדרין ובר"ן בשבת מ"ט דבמ"ע שרוצים לבטל אין צריך להיות יהרג ואל יעבור והטעם מבואר בהגהותינו על הרי"ף דהא כל שבידם להרג אותנו לא נעשה המצוה לגמרי ויתבטל ולמה נהי' נהרגים ע"ז ולפ"ז כאן שגזרו ע"ז א"כ לא יהי' כלל פרסומי ניסא ובודאי א"צ להרג ולכך שאלו דוקא בשרגא דחנוכה. עוד נראה דבר חדש מה שלא שאלו בנר שבת דהנה בנר שבת וכדומה דלא תקנו רק משום עונג שבת דכתיב וידעת כי שלום אהלך שלא יכשל בחשך וינגף ולפ"ז כיון שהמצוה הוא למענינו לענג אותנו א"כ שוב א"צ להרג ואל יעבור דהו"ל כמ"ש כל האומר א"א בתק"ח כגון זו שומעין לו והיינו בדבר שעשו בשביל טובתו וה"ה בזה אבל שאר מצות דמצות לאו להנות נתנו ולעול נתנו כמו נר חנוכה דהטילו חז"ל חומר להודות ולהלל לד' מחויב להרג ואל יעבר כנלפע"ד ודו"ק.

ה והנה להפירוש הב' שפירש שהי' חק לעכו"ם דלא ידליקו ביום אידם רק בבית ע"ז אפשר כיון דהגזרה הי' כוללת גם על גוים א"צ להרג כמבואר סי' קנ"ז וגם דהוה קצת להנאתם ולכבודם שלא יהי' חשך רק במושבותם ולכך א"צ ליהרג ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מ"ש התוס' במגלה דף ה' ע"ב ד"ה ובקש שכתבו דרצה לעקר מתשעה לעשרה כדאמר ר"י אלו הייתי שם הייתי קובעו בעשירי ובשו"ת בית אברהם במנחה בלולה

בסוף הספר הביא בשם בני חייא שהקשה מהא דפריך בריש מגילה אי ס"ד דאנשי כנה"ג י"ד וט"ו תיקן והא תנן אין ב"ד וכו' הרי דאף בעקירת זמן שייך לומר אין ב"ד יכול לבטל ולפע"ד נראה עפמ"ש למעלה בשם השיטה דכל שנשתנה הענין ויוכל להיות שגם אם היו הב"ד הראשון רואים שנשתנה הי' מתקנים כן ל"ש אין ב"ד יכול לבטל ולפ"ז באמת מה שחדשו התוס' דרצה לקבעו בעשירי הוא משום דר"י דעיקר שריפה הי' בעשירי אף דרבנן אמרו דאתחלתא דפורענותא עדיפא נראה לפע"ד דבר נכון דבאמת אז הי' אין צרה ואין שלום כמ"ש התוס' שם ד"ה ורחץ רק דמ"מ אבותינו קבלו עליהם ולפ"ז כיון דאין עושין רק מחמת קבלת אבותיהם שהי' אז יום צרה ותוכחה א"כ שוב מהראוי לעשות בעשירי שהי' אז יום צרה גמורה משא"כ בתשיעי שלא הי' רק אתחלתא וכיון דכעת אין צרה א"צ לעשות אז היכר להצרה קלה רק להצרה גמורה ודו"ק כי זה דבר חדש הן אמת דבפשיטות ל"ק כאשר אמרתי בראשית ההשקפה דכל שהי' אז ג"כ סברא לעשות בתשיעי ל"ש עקירה ודוקא במגילה דרצו להוסיף על התקנה ולהקדים ימים זה נראה כעוקר אבל באם דנין על אותו הזמן עצמו אם בתשיעי או בעשירי ור"י אמר שהי' קובעו בעשירי פשיטא דלא מקרי קדימה וכעין זה כתוב בגליון הש"ס במגלה שם אך אי קשיא הא קשיא דהרי בהא דאמרו במגלה דף ה' דאקדומי פורענותא לא מקדמינן הקשה הא"ר והט"א דבלא"ה כל שא"י להיות בתשיעי מה ראוי לעשות בעשירי כמו שרצה ר"י לעשות בעשירי וכתבתי בחידושי כמה תירוצים ובאחד מהם דבאמת דוקא בהמ"ק הראשון הי' עיקר השריפה בעשירי אבל השני הי' עיקרו בתשיעי ור"י לא אמר רק אלו הי' בזמן בהמ"ק הראשון הי' קובעו בעשירי אבל אנן דעיקר אנו עושין למה שהי' בזמן בהמ"ק כמבואר בשו"ת תשב"ץ באורך א"כ פשיטא דאין מקום לקבעו בעשירי וא"כ איך כתבו התוס' דרבי רצה לקבעו בעשירי והיא קושיא נפלאה אמנם לפמ"ש יש לישב דכיון דאין צרה רק שאין שלום ואנו קובעים רק מחמת קבלת אבותינו בכה"ג ל"ש לומר דאנו נמשכין אחר חורבן שני דבאמת אין צום ואין שלום וא"כ נוכל לעשות בעשירי דחורבן בהמ"ק הראשון עדיף אמנם בגוף הדבר שכתבו בתו' דרצה לקבעו בעשירי הוא תמוה דלמה רצה לעשות להיפך מהחכמים שקבעו בתשיעי ובשלמא אם רצה לעקור לגמרי י"ל כיון דלא היו צום ולא שלום רצה לעקור אבל לעקור מתשיעי ולקבעו בעשירי למאי נ"מ בפרט שאינו רק לזכר שעשו אבותינו כיון שהי' אז אין צום וא"כ טפי עדיף לעשות כאשר עשו אבותינו אך נראה לפע"ד דבר נכון דרבי באמת רצה לעקור לגמרי רק שאין ב"ד יכול לבטל ולכך רצה מתחלה לעקור לגמרי דכל שנעקר מזמנו הקבוע לא חשיב כ"כ עקירה כיון שאבותינו הראשונים לא קבלו בעשירי וכעין זה כתב הר"ן בפ'

בני העיר לענין קדושת בהכ"נ דכל שהפקיעו מקדושת הגוף לקדושת דמים שוב הוה קדושה קלה ויוכלו להפקיע לגמרי ע"ש וה"ה בזה וז"ב לפע"ד ובזה מיושב קושית הט"א שהקשה על התוס' דאיך אפשר שרצה לקבעו בעשירי והרי אח"כ אמרו שהי' המעשה בט"ב שחל בשבת ואפ"ה אמר רבי שכיון שנדחה ידחה אף שאז ראוי לקבעו בעשירי מכ"ש כשחל בחול שאין ראוי לקבעו בעשירי ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת רצה לעקרו לגמרי רק שלא יכול לבטל וכל שבטלו מזמנו הקבוע שוב רצה לעקרו לגמרי ולכך בט"ב שחל בשבת אמר רבי כיון שנדחה ידחה והיינו כיון שיש מקום לעקר תקנת אבותינו שוב נדחה לגמרי וז"ש טובים השנים מאחד והיינו דע"י שאמר לו שכיון שנדחה ידחה הבין שגם בחול רצה לעקרו לגמרי ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד.

סימן קפ

א לבאר דברי רבינו בענין אין אדם מוציא דבריו לבטלה הנה רבינו פסק בפ"ג מערכין דהאומר ערך פחות מבן חודש עלי הרי זה כאומר ערך כלי זה עלי ואינו חייב כלום והיינו כרבנן בערכין דף ה' דאדם מוציא דבריו לבטלה ואלו בפ"ו שם ה"כ פסק בהמקדיש עצמו דקדוש לדמיו ומשום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכר"מ ותמה המלמ"ל עליו דדבריו סותרין וכבר קדמו הבה"ז בחידושיו לערכין וראיתי בצ"ק שם שכתב ליישב עפמ"ש התוס' בכתובות ע' ע"ב בד"ה והא לא אמר הכי דכל דצריך להוסיף דבריו לא אמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ בשלמא בערך לדמים צריכין לשנות דבריו להוסיף דמים על דבריו לכך פסק כחכמים משא"כ התם דבכלל הקדש עצמו הוא דמים ע"ש ובמחכ"ת דבריו תמוהים דהא שם התוס' קאי אליבא דר"מ והרי ע"כ ס"ל גבי ערך ג"כ כן וע"כ דהתוספות כוונו דדוקא היכא שעכ"פ בשינוי מערך לדמים וא"צ להוסיף בו דברים אחרים משא"כ שם דצריך להוסיף ענין חדש צאי מע"י במזונותיך מה שאינו כלל בכלל המאמר שאמר וז"ב ופשוט בכוונתם ועיין בשטמ"ק שם וא"כ אין מקום לדבריו אך לדעתי נראה לישב דברי רבינו דשאני היכא דעיקר מה שאינו חל היא בשביל הדין שאין ערך לפחות מבן חדש בזה יש מקום לומר שטעה בדין וכן בכלי וכדומה משא"כ שם דאומדן דעת שלא נתכוין להקדיש את עצמו למזבח דלא נשמע שיהיה אדם נקרב ורק לדמיו כוון וא"כ בזה פשיטא דמסתמא לא הוציא דבריו לבטלה ואף דבגיטין שם מוקמינן כר"מ היינו דכר"מ ודאי מצי אתי אבל לרבנן יש להסתפק בזה אבל רבינו הכריע בזה כר"מ ובלא"ה לפמ"ש התוס' בערכין ד"ה אדם לחלק בין היכא שלא אמר כלום מה שמוציא בפיו וא"כ י"ל דניהו דלר"מ מהני אף שלא אמר כן בשפתי' כל שכוון לזה רבנן נחלקו עליו בזה אבל עכ"פ כל שנוכל להסכים פיו שיהיה שוה למה שכוון בלב

בודאי מועיל ומש"ה מועיל שם וז"ב עוד נראה לי לחלק ע"ד מ"ש הט"ז ביו"ד סי' רנ"ט לענין ספק צדקה דאם הספק בגוף הצדקה אזלינן לחומרא כיון דא"א להתברר אבל באם הספק שיכול להתברר אם נשאל להמצוה בזה אזלינן לקולא ע"ש ומעתה בטעם דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ג"כ יש ספק אם כוון לכך או לא ולפ"ז באומר ערך פחות מבן חדש דהספק יוכל להתברר דאולי באמת יאמר דטעה וסבר דיש ערך לפחות מבן חודש ולכך אזלינן לקולא אבל בהקדיש עצמו דשם בודאי לא כוון להקדיש עצמו ולכך אזלינן לחומרא וז"ב ודו"ק וראיתי ברש"י בגיטין דף ל"ט שכתב דר"מ ס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה בהקדש ומזה דייקי האחרונים דדוקא בהקדש ס"ל כן לר"מ אבל לפ"ז אין מקום לקושית התוס' בכתובות ע' הנ"ל דהא שם הדירה ממע"י והוה דבר שבחול ולא הקדש ועיין שטמ"ק בכתובות נ"ח ע"ב במ"ש שם בענין אין אדם מוציא דבריו לבטלה ודו"ק ועיין בשטמ"ק בריש המדיר גבי נעשה כמו שאמר צאי שכתב בשם הריב"ש דדוקא בהקדש שייך הך דאין אדם מוציא דבריו לבטלה והנה בהא דאמר רבה ומותבינן אשמעתי' מהא דהמקדיש נכסיו והיו בהן עבדים דאין הגזברים רשאין לשחררו אבל מוכרין אותם לאחרים ואחרים משחררים ופירש"י דגופן לא קדוש להקדש אבל מוכרין אותן לאחרים והקשו הרשב"א והריטב"א דממנ"פ כיון דההקדש אין לו זכות בקנין הגוף של העבד היאך יוכלו הקונים מיד ההקדש לשחררו במה שאין להקדש בעצמו זכות ומה מכר ראשון לשני והנה בחידושי בית יוסף בתשובותיו שם נדפסו חידושי הלכות מהב"י על גיטין כתב דכיון שיש להקדש רשות למכור א"כ כיון שזה שוה כסף במה שמוכר לשני אם יהיו להשני רשות לשחרר א"כ גם זה בכלל ההקדש לדמים שיהי' להשני כח לשחרר ע"ש ואף שדפח"ח אבל מידי משמא אית בי' דאיך שייך שהקדש לא יהי' לו כח הלז ויהי' לו כח למכור להשני בזה ולא הקדיש רק לדמים שיהי' להם כח למכור ולא לשחרר אך לפע"ד נראה דהרי באמת הוא הקדיש העבד לגמרי רק שאין כח לחול קדושת הגוף על העבד לא למזבח ולא לבדק הבית אבל עכ"פ הוא הקדישו לגמרי רק שממילא אין לו להקדש בו אלא קדושת דמים ולפ"ז בכה"ג ל"ש לומר דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דע"כ לא אמרינן זאת רק להפקיע כח וזכות שיש לאחר בו אבל במה שאין לו זכות כגון שנשבע שיאסור עליו החפץ אטו אם ימכור לאחר לא יהי' לו כח לאחר לשחטו ולאכלו וכדומה וכבר כתב הט"ז ביו"ד סי' ט"ז לענין או"ב דבכה"ג ל"ש לומר מה מכר ראשון ע"ש בס"ק ח' וה"נ כאן אטו אין להההקדש בו קנין הגוף מחמת שמשועבד לאחרים או שלא הקדיש רק לדמים הוא באמת הקדיש לגמרי רק שאין חל על העבד תואר קדושה לא למזבח ולא לדמים ולכך א"י ההקדש לשחררו אבל מי שנמכר

לו שפיר יכול לשחררו דהוא קנאו לגמרי וז"ב כשמש ובזה פירשתי לנכון הא דאמרו אח"כ הב"ע דאמר לדמי א"ה אידך נמי דאמר לדמי וע"ז אמרו דא"כ אין הגזברי' רשאין להוציאן לחירות גזברים מה עבידתייהו אבל מוכרין אותן לאחרים ואחרים מוציאין אותן לחירות מה עבידתייהו והוא תימה דלמה לא יוכלו הגזברים להוציאו ולוקי כגון דאמר הרי הוא קדוש לדמיו וערש"י שנדחק בזה דהוה כמקדיש תמימים לבדק הבית דאין יוצאין מידי מזבח ועתוס' מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דאם לא הקדיש רק לדמיו א"כ נשאר לרבו ראשון כח קנין הגוף וא"כ פשיטא דאין הגזברים יכולים לשחררו וגם האחרים הבאים מכחו א"י לשחררו דמה מכר ראשון לשני כל שנשאר הזכות לבעלים הראשונים וע"כ דבעלים הראשונים קדשו לגמרי רק דלא חל התאר קדושה על העבד אבל עכ"פ ל"ש מה מכר ראשון לשני בכה"ג וז"ב מאד ובזה מיושב כל הסוגיא ואכ"מ להאריך. עוד יש לי בזה ענין חדש דהנה כאן יש שני קנינים קנין האיסור וקנין ממון והקנין האיסור א"א בשום אופן שיהי' לההקדש רק הקנין ממון ובמ"ש הרשב"א והריטב"א בחידושיהם והפ"י האריך גם כן בזה ולפ"ז לכאורה קשה דאם ההקדש ישחרר קנין הממון שבו שוב ע"כ הוצרך הרב הראשון לשחררו כופין אותו כדין עבד של שני שותפין שכופין את רבו השני וגם כאן הוה רבו ראשון שותף עם ההקדש שזה יש לו קנין האיסור וזה קנין ממון אך ז"א כיון דאין ההקדש רשאי ולקבל כסף שחררו דזו דרך שחרור ולא מכירה ולזה לא הקדישו וכמ"ש רש"י וא"כ לכך אין רשאין לשחררו אבל הלוקח השני שפיר יכול לשחרר עכ"פ חציו שלו דהיינו קנין ממון שבו וממילא משוחרר כלו דכופין את רבו ראשון כדין כל מי שחציו עבד וא"ל שבעי כספו המיוחד לו כדאמרו בב"ק דף צ' לענין איש ואשה בנ"מ דהא לא קי"ל כן כמ"ש הב"ש סי' צ' ס"ק נ"ה ע"ש ובזה יש לומר טעמו של רבי דס"ל אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכרו לו ולא נודע טעמו ולפמ"ש י"ל דבאמת אף למ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי כל שעתיד גם קנין הגוף להיות שלו בודאי ק"פ אלים כמ"ש התוס' ביבמות דף ל"ו וב"ב דף נ' ולפ"ז כאן שמכרו לעבד עצמו דיהי' לו קנין הגוף והי' לו קנין גופו מקודם פשיטא דק"פ אלים וכופין את רבו לשחררו והמעיין בגיטין דף מ"א ימצא דיש לתלות במחלוקת רבי ורבנן בשחרר חציו בשטר ואכ"מ להאריך והנה לכאורה יש להבין בהא דאמרו לגופי' לא קדיש הא שיטת רש"י דאדם אתקש לקרקע אף ב"ח כמ"ש בקידושין ז' והתוס' השיגו עליו שם מהא דפריך הש"ס בסנהדרין דף ט"ו ואדם מי קדוש ומשני באומר דמי עלי דנשים כעבד ועכ"פ בעבד ודאי דאיתקש לקרקע מהראוי להיות קדש וצ"ל דמ"מ הגוף אינו קדוש שהרי אין מועלים באדם ובקרקע מועלין אף שהוא מחובר ועיין בתוס' ד"ה גופי' ובזה נ"ל הא

דאמר רב גופי' לא קדיש לדמי לא קאמר והיינו דאם נימא דאמר לדמי הי' קדוש דהוה שמין אותו כעבד ועיין בתוס' בסנהדרין שם וא"כ הי' קדוש וע"ז אמר דלדמי לא אמר ובזה נראה לפע"ד הטעם דלכך אין משחררין אותו הגזברים דאדרבא לאחר השחרור ונעשה ב"ח ודאי לא קדוש הגוף ואף לשיטת רש"י כל שנשתחרר בודאי אינו קדוש דנעשה עם קדוש וא"כ איך שייך שישחרר אותו כל דלאחר שחרור שוב לא יהי' לו שום קדושת הגוף לא למזבח ולא לבדק הבית ושוב ל"ש שיקבל הגט דהא אין לו יד לקבל הגט דהא לא היה עבד של הקדש למפרע דכל שמשחרר זכות של הקדש שוב אינו עכ"פ חשוב כקרקע לענין קדושת הגוף וא"כ שוב אין לו להקדש קנין הגוף למפרע והו"ל של רבו ראשון ואין להקדש כח לשחררו דאף חציו עבד אינו כקרקע עכ"פ אבל לוקחים מההקדש שוב יש להם כח לשחרר דהם הי' להם עכ"פ קנין הגוף למפרע וגיטו וידו באין כאחד דכל ששחררו שחררו גם חלק הגוף משא"כ בהקדש דכל ששחררו חלקם שוב נעשו ב"ח במקצת ואין להם קנין הגוף לענין קדושה עכ"פ וז"ב ודו"ק ובאמת שבגוף הקושיא שהקשיתי דלשיטת רש"י דאדם אתקש לקרקע אמאי לא קדוש כמו קרקע כפי הנראה הרגישו בזה התוס' בקידושין שם במ"ש דדוקא באומר דמי עלי דשמין אותו כעבד אתקש לקרקע ולא כאדם ב"ח ועש"ך חו"מ סי' צ"ה ס"ק ח"י שהאריך בזה אך לפע"ד נראה בזה ענין ברור דהנה בהא דמוכר דקל לפירותיו דמועיל ולא מקרי דבר שלב"ל נסתפק בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ז' אי מעות לפירות הוה כמו דקל לפירות וכתב לחלק דבשלמא בית לפירות ודקל לפירות בבא הפירות הבית ודקל קיימים ושפיר מקרי דקל לפירות משא"כ במעות לפירות בעת בא הריוח המעות אינו בעולם ובקצה"ח סי' ר"ט הביא דברי הקדמונים בשיטה מקובצת כתובות נ"ט דכל שבא מסבתו אף שאינו יוצא ממנו לגמרי מקרי דקל לפירות ובתשוב' הארכתי בזה והבאתי ג"כ לזה ראיות ואכ"מ ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דבאמת גם אדם ב"ח אתקש לקרקע כמ"ש רש"י והאריך הש"ך שם בזה אמנם זה דוקא גוף האדם בעצמו אתקש לקרקע ויש לי לומר בזה טעם דל"ד לטלטול דיכול לטלטלו ולנתקו בלי דעת הטלטול וביד האדם לטלטלו ולנתקו אבל האדם בעצמו א"א לטלטלו בלי חפצו ודעתו זולת באונס גדול א"כ לא מקרי דבר המטלטל ויותר דמי לקרקע שלעולם עומדת כמו כן האדם לעצמו מקרי קרקע שהוא עומד ברשותו וחפצו אך זה דוקא גוף האדם אבל הריוח היוצא מאדם והיינו שמוכר האדם והמעות הלוקח בעדו זה הוה מטלטל גמור ורק דעבד הנמכר המעות בא בסיבת העבדות שום פשיטא דמקרי דקל לפירותיו דעכ"פ מחמתו בא דע"י שמכרו לעבדות בא המעות שנתנו בעדו ולפ"ז לכך פירש"י דאשה הוה כנכסים שיש להם אחריות לקנות

על ידו משום דהאשה בעצמה מקרי קרקע אבל כשמקדיש האדם דהגוף א"א לחול עליו גוף קדושה ולא קדושת בדק הבית כמו דאמרו ואדם מי קדוש וכמו שאמר גופי' לא קדש ורק כשאמר דמי עלי שמין אותו כעבד וא"כ ניהו דגם ב"ח אתקש לעבד אבל זה גוף עצמות העבד ואדם ב"ח אבל כאן דהגוף א"א להקדיש רק הדמים והדמים שוב אינו קרקע רק מטלטלי וניהו דכשמקדיש אדם לדמים שמין אותו כעבד היינו דגוף האדם שאמר דמי עלי דבא מסיבת האדם אבל לענין שיחול קדושה על העבד א"א דכיון דא"א לחול על גוף איש תואר קדושה רק מה שימכרו לאחרים א"כ לא דמי לקרקע דמגוף הקרקע יצאו הפירות ומארעא קא רבו וגדלו ובעת בא הפירות הקרקע קיים אבל כאן ניהו דמסבת האדם בא המעות אבל עכ"פ הוא לא אמר לדמי וא"כ רצה להקדיש גוף האדם ועל גוף האדם א"א לחול הקדושה וזה דאמר רב לגופי' לא קדוש לדמי לא קאמר והיינו דבכה"ג ל"ש לדמות אדם לקרקע וכמ"ש וז"ב בישוב שיטת רש"י ודעימי' ובזה נראה לפע"ד דזה הטעם שא"י לשחרר אותו הגיזברים רק שמוכרין לאחרים והם יכולים לשחרר משום דבאמת אדם אתקש לקרקע רק דכבר כתבתי דרק גוף אדם אתקש לקרקע ולא מה שיצא מחמתו ורב ס"ל דלדמי לא קאמר אבל לפי מה שכבר תנא בברייתא דיכול להקדיש הדמים אף שלא אמר לדמים והיינו שמקדיש הגוף לפירותיו והיינו דוקא מה שבא מחמתו אבל באם משחרר הרי לא בא מחמתו ואדרבא הוא פודה אותו ונעשה ב"ח ובזה פשיטא דאף אם נימא דמעות לפירות הוה כדקל לפירותי' היינו דוקא כיון שהפירות באים בסיבת הדקל וכמו כן למכור העבד לפירות שיוצא ממנו מחמת העבד בא אבל כאן הרי הוא נעשה ב"ח והדמים המה דמי פדיון והוה כמו מצודה למה שתעלה שאינו מקרי דקל לפירות ואינו מועיל וכמ"ש בשטה מקובצת בכתובות שאין הדגים מסיבת המצודה רק שנכנסין לתוך המצודה וה"ה כאן השחרור וקבלת הכסף פדיון אינו מסיבת הקדושת העבד ואדרבא הוא הפכו ול"מ ולכך לא מצי לשחרר הקדש כיון שאין להקדש בגוף העבד רק כדקל לפירותי' אבל כשמוכר לאחרים הוה כמוכר דקל לפירות ולכך הם יכולים לשחרר שלגבי הלוקחים קנו הגוף ג"כ לפירותיו וא"כ כל שמשחרר הפירות ממילא הוא משוחרר וז"ב ודו"ק היטב.

ב ובזה נראה לפע"ד דזה דוקא כשזה המקדיש לא אמר אלא סתם אבל כשפורט בפירוש לדמי א"כ לא הקדיש כלל הגוף לפירות שוב אין להגזברים ולא הלוקחי' כח לשחרר וזה דפריך גזברים מאי עבידתייהו וגם אחרים מה עבידתייהו והיינו דהא אין להם חלק ונחלה בגוף העבד רק בדמים ואינו מועיל וז"ב ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ת"ל נעים ונחמד. והנה במה דהבאתי למעלה בשם השיטה מקובצת כתובות ע' בשם הריב"ש

דל"ש אין אדם מוציא דבריו לבטלה אלא בהקדש לכאורה טעמא בעי והנראה בזה דהנה ביאור הדברים הא דאמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה אף דבכמה מקומות מצינו דדיבור גרידא מקרי ואמרי אף דיבור של איסור ומכ"ש סתם דיבור ויהי' נידון כשיחה בטילה אמנם נראה דהנה בהא דאמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי הקשו בתוס' דמ"ש מחכם שהתיר לאשה דמאנה או שחלצה בפניו דישאנה מפני שהוא ב"ד ופריך הש"ס טעמא דב"ד הא תרי לא והא תנן שנים שחתומים על השטר וכו' ומשני דדיבורא מקרי ואמרו וכתבו התוס' דדיבור כי האי שמביא לידי מעשה דע"י דיבורו נתירה חשוב כמעשה ולפ"ז בהקדש דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט לכך פשיטא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה משא"כ בעלמא שייך לומר אדם מוציא דבריו לבטלה דדיבור סתם מקרי ואמרי וז"ב בסברת הריב"ש ואם חומה הוא נבנה עליה טירת כסף לבאר הסוגיא דנזיר דף ט' ריש פ"ב דאמר דב"ש ס"ל כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה וב"ה ס"ל כר"י דאמר בגמר דבריו אדם נתפס והאי נדרו ופתחו עמו והקשו בתוס' אמאי לא אמר ב"ה כרבנן דר"מ דס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה וכתבו דניחא להו לאוקמא דגם ב"ה ס"ל כר"מ דר"מ לא יהי' כב"ש וס"ל דאף ר"מ מודה בזה וע"ז הקשו דמ"ש דבערך כלי מתחייב דמים ואמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ולפמ"ש א"ש דהנה בהא דס"ל דב"ש כר"מ אף דר"מ לא אמר רק בהקדש באמת גם נזיר מקרי הקדש כמ"ש רש"י והתו' שם דכתיב קדוש יהי' גדל פרע ועיין שו"ת מהרי"ט בראשונות סימן נ"ד שהאריך דנזיר אינו לא איסור חפצא ולא איסור גברא רק שתאר נזיר וקדושתו הוא שחל עליו תורת נזירות האלה ע"ש ולפ"ז כיון דהוה נדרו ופתחו עמו וא"צ חרטה כלל וא"כ שוב הוי דיבור ולא עביד מעשה ואם כן ל"ש אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכמ"ש כל דתוך כ"ד חזר בו ובזה ניחא הא דפריך וב"ש נמי נדרו ופתחו עמו והדבר יפלא דמכל מקום אין אדם מוציא דבריו לבטלה דניהו דב"ה ס"ל ג"כ כר"מ היינו משום דס"ל כר"י דבגמר דבריו אדם נתפס וכאן הוה כמפרש דבריו הראשונים אבל עכ"פ מה קושיא כ"כ דנימא דב"ש ס"ל דגם בגמר דבריו אדם נתפס ואף די"ל דמפרש אפ"ה אין אדם מוציא דבריו לבטלה ועיין בתוס' ובשיטה מקובצת בנזיר שם ולפמ"ש א"ש דכל דנדרו ופתחו עמו שוב לא שייך אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכמ"ש ודו"ק. ובזה מיושב היטב הא דאמרו אלא ב"ש סברי כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה וכיון דאמר הריני נזיר הוה נזיר כי קאמר מן הגרוגרות ומן הדבלה לאתשולי קאתי וב"ש לטעמייהו דאמר אין שאלה להקדש וכו' ותמהו התוס' דלמה האריך כ"כ לישני בסתם דב"ש ס"ל אין שאלה להקדש ולפמ"ש א"ש דעיקר קושית הש"ס היה דל"ש אין אדם מוציא דבריו

לבטלה דדיבורו לא עביד מעשה דנדרו ופתחו עמו וא"כ מה מועיל דאין שאלה להקדש דמ"מ נימא דמוציא דבריו לבטלה דעכ"פ בתכ"ד יכול לחזור וא"כ הוה נדרו ופתחו עמו ולא עביד מעשה ומה מועיל מה שאסור לשאול אח"כ עכ"פ בעת שהוציא דבריו לא עביד מעשה וע"ז חידש דבאמת נעשה נזיר תיכף ואח"כ בא לחזור ול"מ חזרה אף תכ"ד בהקדש ונזיר ושוב שייך אין אדם מוציא דבריו לבטלה ובזה ל"מ חזרה אף תכ"ד ודיבורו עביד מעשה ובזה מיושב היטב מה דאמרו ב"ה ס"ל כר"ש שלא התנדב כמו שמתנדבים והקשו בתוס' ת"ל דס"ל לב"ה דיש שאלה בהקדש ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דס"ל לב"ה דיש שאלה בהקדש אף דב"ש ילפי בנזיר דף נ"א תחלת הקדש לסוף הקדש דהיינו תמורה דהוא אף בטעות אבל ב"ה ס"ל דלא דמי תחלת קדוש' לסוף קדוש' ולא יוכל לחול קדוש' כ"א ברצון ולא בשוגג ולכך מצי לשאל ולפ"ז זהו לענין שאלה שפיר מצי למשאל דכל דשואל אגלאי מלתא למפרע דלא שפיר הקדיש ובכה"ג מודו ב"ש ג"כ אבל כאן הא באמת אינו שואל ומתחרט רק דהוה כמתחרט כמ"ש התוס' בד"ה לאתשולי ולפ"ז כיון דגם ב"ה ס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ כל שאמר הריני נזיר הוה נזיר וא"כ מה שבגמר דבריו חזר בו הוה כסוף קדושה דהא כבר חלה הקדוש' ואינו מתחרט מעיקרו ניהו דהוה כמפרש דבריו אבל מהראוי שלא יועיל וע"ז אמר דהא לא נדר כדרך המתנדבים וא"כ שוב הוה אחותי קדוש' ואחותי קדוש' ס"ל לב"ה דלא מחתינן ודו"ק היטב. ובזה יש ליישב גם מ"ש דב"ש ס"ל נזיר ונדור דס"ל כר"מ וכר"י ותמה האורח מישור דהא ר"י ס"ל דלא הוה רק נדור ולפמ"ש א"ש דר"י ס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה ולכך לא הוה רק נדור בלבד וב"ש כר"מ ס"ל דלא הוציא דבריו לבטל' וכבר חל הקדושה ותו לא פקע אברא דצ"ב דאמאי הוה נזיר ונדור הא כל טעמם של ב"ש דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ כל דכאן מפרש דבריו עכ"פ לא הוציא דבריו לבטלה דהא עכ"פ נדור הוה ול"ש אין אדם מוציא דבריו לבטלה דהא הועיל שיהי' נדור עכ"פ ולמה יהי' נזיר אמנם הדבר נכון דכיון דלב"ש אין שאלה בהקדש שוב דיבורו עביד מעשה וא"כ התחלת דיבורו שאמר הריני נזיר עשה מעשה ובכה"ג ודאי אמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה דהרי בדיבורו עביד מעשה ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם דפסק בפ"א מנזיר באמר הריני נזיר מן הגרוגרות ומן הדבילה הוה איסור ולא נזיר ותמהו הכ"מ ולח"מ דבש"ס אמרו כמאן דלא כר"נ ומשמע דלב"ה לא נזור ולא נדור הוה והוא פסק דהוה כנדור ולפמ"ש א"ש דהא רבינו פסק כר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ כל שנדור הוה שוב לא הוציא דבריו לבטלה ולדידן דיש שאלה להקדש א"כ שוב דיבורו לא עביד מעשה ול"ש לומר דיהי' נזיר ובש"ס אזלינן דגם לב"ה אין שאלה בהקדש וב"ה

ס"ל דמוציא דבריו לבטלה ודו"ק היטב כי הוא חריף ונעים ונחמד ת"ל. ועיין בשיטה מקובצת בכתובות ובריטב"א בכתובות דף נ"ח דכל על איזה דבר ל"ש אין אדם מוציא דבריו לבטלה ע"ש ועיין בכתובות שם דאמר ל"ת טעמא דר"מ משום דקסבר אדם מקדיש דבר שלב"ל אלא טעמא דר"מ מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן והא לא אמר הכי כיון דאמר ר"מ אין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהם ולכאורה צ"ב למה נדחק ר"ל כ"כ להעמיד דברי ר"מ אף למ"ד אין אדם מקנה דבר שלב"ל ולפמ"ש א"ש דקמ"ל דענין אין אדם מוציא דבריו לבטלה שייך גם בזה כיון דיכול לכופה על מעשה ידיה א"כ הוה דיבורא דאית בי' מעשה ושייך בזה אין אדם מוציא דבריו לבטלה כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והוה כאלו כבר מסרו וחל ההקדש כיון דיכול לכופה ויש להאריך בזה בסוגיא ולא נפניתי כעת.

ג אח"כ למדתי עם תלמידי אהע"ז סי' פ"א ולמדתי קצת סוגיא דהמקדיש מעשה ידי אשתו וארשום קצת בקיצור במ"ש התוס' ד"ה מאי לאו בניזונית דכל שמעל' לה מזונות ומעה כסף ודאי יכול להקדיש והוא תמוה דסוף סוף לא היה חלות להקדש דהיו יכולה להפקיע השיעבוד ולומר איני ניזונית ופירשתי דהכוונ' לר"מ דס"ל אדם מקדיש דשלב"ל וא"כ חזינן דאף דאינו בעולם כלל ואין לו חלות כלל אפ"ה יכול לחול בעת שימצא מקום וה"ה כאן גם ברישא כל שלא אמרה איני ניזונית לא שייך להפקיע הדיבור ויש לו חלות ולפ"ז לדידן לא חל אף בניזונת ומצאתי בח"מ שם ס"ק א' שגם הוא הבין דדברי התוס' אינם רק לר"מ אבל לא ביאר הטעם ולפמ"ש הטעם מבואר ובאמת אם נימא דגם לר"מ אינו חל כיון דיכול להפקיע ע"י שתאמר איני ניזונית ולפ"ז במותר דא"י לומר איני עושה ואיני ניזונית ל"ש זאת כמ"ש ר"י בטור סי' פ' א"כ מיושב קושית התוס' ד"ה א"י דלמ"ד מחיים קדוש ל"ק אמאי עושה ואוכלת משום דיכול להפקיע אבל לענין מותר לא שייך זאת אבל התוס' לשיטתם דס"ל דגם לענין מע"י לר"מ חל כ"ז שלא הפקיעה ולכאורה יש לעיין כיון דהוא הקדיש סתם המע"י והמותר יחול בכולל כיון דעל המותר א"י להפקיע גם על מע"י יהיה חל אבל ז"א דכל שאמרה איני ניזונית מ"מ הפקיעה נדרו והקדישו ועכ"פ כל שלא אמרה והוא מעלה לה מזונות ומ"כ בודאי ל"ש לומר דיכולה להפקיע דעכ"פ יש לה חלות בכולל ויש לעיין אם כשאמרה אח"כ איני ניזונית איך שייך בזה נדר שבטל מקצתו לפי מה דמבואר בסי' רנ"ט דכשהתיר לו אחר לא שייך נדר שבטל מקצתו ומכ"ש כאן ודו"ק היטב.

ד אח"כ מצאתי בב"י חו"מ סי' רנ"ג שכתב לענין אני מניח לפלוני והביא שו"ת מהרי"ק סי' צ"ד ומפקפק עליו במ"ש שצותה להניח דמשמע שצותה לאחר להניח ומסיק דכיון דקי"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה סתמא דמלתא שהוא המנחת ולא דקדקה בלשונה והוא תמוה דמלבד דאין הדבר ברור אם קי"ל כר"מ או כרבנן דר"מ ופסקי הרמב"ם סותרים זא"ז וכמו שהחילותי בזה הלא מראש אף גם דלפמ"ש הריב"ש דלא שייך אין אדם מוציא דבריו לבטלה רק בהקדש א"כ בנ"ד ל"ש זאת אמנם לפמ"ש למעלה בטעמו דבאמירה לגבוה הוה כמסירה להדיוט א"כ גם בש"מ שייך טעם זה וכאן היתה צוואת שכ"מ ושפיר אמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וז"ב ודו"ק אמנם עדיין קשה דא"כ בהא דאמרו בב"ב קל"ה שכ"מ שאמר כתבו ותקנו לפלוני ומת לא יתנו דדלמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכן אמרו שם לענין מתנה בקנין דלא קנה לולא במייפה כחו וכן קי"ל בסי' ר"נ וכ"כ הנימוק"י לענין שכ"מ שכתב בה מהיום בעי קנין ואמאי לימא שטעה משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה הוא רק משום דהוה ככו"מ והוה כמעשה וכמ"ש וא"כ זה כשהיא מתנת שכ"מ רק שטעה בלשון אבל כשחיישינן שמא לא רצה להקנות אלא בשטר או בקנין א"כ לא רצה שיהי' ככתובים וכמסורים ושוב מה"ת לומר שטעה ולא נימא דהוציא דבריו לבטלה וז"ב כשמש.

ה ובזה גלותי היום חרפת הב"י שזקני הרמ"א ז"ל הקשה עליו בתשובה סי' מ"ח שכתב שמה שכתוב בשטר במתנת בריא הוא ט"ס והקשה הרמ"א מאותן המקומות שהבאתי ולפמ"ש א"ש דשם כיון דהיו לצדקה ובזה הוה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט א"כ שייך בזה אין אדם מוציא דבריו לבטלה ותלינן בטעות כנלפע"ד ברור ודו"ק היטב כי ת"ל חזקתי הבית יוסף עיין בסוף שו"ת רמ"א שהרב מו"ה שמרי' הקשה על הרמ"א והב"י מגיטין ל"ט וכ"כ בחבורי כת"י שהחילותי בשנת ת"ר בדף צ"ו ודף צ"ז דאין מדברי רש"י האלו ראיה והבאתי דברי הרדב"ז בשו"ת ח"א סי' שנ"ט מ"ש בביאור דברי רש"י והנני מוסיף כעת דגם דברי התוס' בב"ב דף קע"ה במנה לפלוני מורין לסברא זו דכל דלא נחית בתורת מתנת שכ"מ ל"ש דבריו ככו"מ ודו"ק היטב.

סימן קפא

א תשובה באחד ששכר סופר לכתוב לו ס"ת והתנה שישלם לו בעד כל יריעה וזה טען שפרעו בתוך זמן הכתיבה וזה מכחישו והאריך מעלתו בענין דברי רמ"א בסי' ע"ח לענין קונטריסים. במה שחידש השי"ך בסי' ע"ח בחו"מ ס"ק י"ב דבקונטריסים כיון דכל חדא וחדא בפ"ע אף ר"ל מודה דפורע בתוך זמנו כי היכא דלא לטרדי' הנה כבר הרגיש בעצמו דלשון הטור סי' קנ"ז סכ"ד לא משמע כן וכתבתי על הגליון שם דבב"י שם מבואר בהדיא

להיפך מדברי הש"ך אך בגוף קושיתו מהש"ס לפע"ד היו נראה לקיים דבריו ולא מטעמי' דלכאורה צ"ב הא דמוציאין ממון ע"י חזקה דא"א פורע בתו"ז והא אין הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש אחר חזקה דגרע מרוב וצ"ל דכיון דעכ"פ אתחזיק חיובא ובכה"ג ל"ש חזקת ממון דהרי נתחייב בודאי והספק בפרעון והו"ל כמו בא"י אם פרעתיך דכתב הט"ז הטעם בסי' ע"ה דאזלינן בתר חזקת חיוב וכ"כ האחרונים ולפ"ז נ"ל דבר חדש דהיכא דכל ענין הוא בפ"ע כמו בשפא ושפא א"כ בשלמא לענין השפא שכבר בנה כבר נתחזק עליו החיוב מתחלת הבנין אבל לענין השפא השני' שלא התחיל עדן לבנותו ע"ז ל"ש חזקת חיוב כ"ז שלא התחיל לבנותו וא"כ ע"ז שייך שפיר לומר בחזקת שנתן דכיון דעד ד"א מחייבין לבנותו א"כ הוא יודע שבוודאי יצטרך לסייע בבנין וא"כ שפיר י"ל דפרע ול"ש חזקת חיוב דלענין חזקת החיוב עדן לא נתחייב ובשלמא אם הי' כל הד"א ענין אחד א"כ ממנ"פ אתחזיק חיוב על כל הד"א ביחד אבל כיון דכל שפא ושפא זמנה א"כ על השפא השניה עוד לא נתחייב כ"ז שלא התחיל בבנינו ויכול לומר שפרע וז"ב לפע"ד ולפ"ז ממילא י"ל דדין הש"ך אמת ולא מטעמו דגם בקונטריסים כיון שכל ענין בפ"ע ל"ש חזקת חיוב ויכול לומר פרעתי וז"ב ולכאורה ראיה דלא כשיטת הש"ך מהא דאמרו בב"מ דף ק"ב גבי שכיר טעמא משום דתקנו רבנן שבועה וקשה הא בלא"ה באומן כיון דפועל יכול לחזור בו בחצי יום וא"כ בכל רגע ורגע יכול לחזור וא"כ שייך סברת הש"ך כי היכא דלא לטרדן דבכל פעם ופעם הוא יצטרך לשלם לו בעד מה שכבר פעל וא"כ שייך כי היכא דלא לטרדן ואף שיש לישב דמיירי בקבלן וכדומה מ"מ המעיין יראה שקושיא נפלאה הוא על שטת הש"ך ודו"ק ובגוף קושית הש"ך דאם נימא דכל שפא ושפא זמני' הוא היינו לענין השפא שכבר בנה ולא על שפא שלאחרי' א"כ מה קמ"ל פשיטא הנה לכאורה הי' נ"ל דאין ראיה דהנה המרדכי פ' הבית והעליה אות תט"ו הביא בשם ר"ת דכתב דהקובע זמן לפרעון אין לו זמן ב"ד אלא צריך לפרע מיד או שיכפוהו ב"ד והביא ראיה מהא דאמרו דכל שפא ושפא זמני' ע"ש ובאמת שלולא פה קדוש דר"ת הייתי אומר דאין ראיה משם דבאמת כיון דכל שפא ושפא זמניה וא"כ הרי כבר עבר עליו זמנים טובא ול"ש ליתן לו זמן ב"ד דאין נותנין זמן על זמן ואף דעל השפא האחרונה לא עבר עליו זמנים הרבה הא כתב הטור בסי' קנ"ז דלאו דוקא כל שפא ושפא דגם באמצע השפא זמני' וא"כ ל"ש לתת לו זמן ולפ"ז טובא קמ"ל דבכה"ג אין נותנין לו זמן ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד בהא דכתב רש"י דלכך עד ד"א בחזקת שנתן דכיון שמשפט זה גלוי לכל מסתמא לא הי' בונה משלו אלא היו צועק לב"ד והדבר תמוה דא"כ מה פריך הש"ס אלמא דעביד אינש דפרע גו זמניה הא כאן לא שייך תוך זמנו כלל דהא אינו

מחויב כלל לבנות משלו לבדו בלי סייע שותפו וגם למה לא כתב רש"י כמו שאמרו בגמרא דכיון דכל שפא ושפא זמני' א"כ הו"ל לאחר זמנו וכבר תמה בזה בתומים ס"ק ד' ולפמ"ש א"ש דהנה המרדכי בשם ר"ת השיב ע"ז שהיה תובע המלוה לאחר שהגיע זמנו באחד בתמוז ופסקו לו הב"ד כעת שלא ידחנו לאח"כ בלך ושוב וע"ז השיב ר"ת דלא יתנו לו זמן וכדאמרו כל שפא ושפא זמני' ומעתה לפמ"ש דאין ראיה מזה די"ל דהיו נותנין לו זמן רק דשם כל שפא ושפא זמני' ול"ש זמן ב"ד ולפ"ז לכאורה אין ראיה ממה שלא צעק בב"ד דהב"ד היו נותנין לו זמן ולכך לא תבעו מקודם והתחיל לבנות וא"ל דאכתי היו לו להעמידו בב"ד שיפרע לו ככלות הכל דז"א דכל שפא ושפא זמניה וא"כ אין מגיע לו אח"כ זמן ובתוך הד"א שוב הי' יכול לטעון שיתנו לו זמן ב"ד וצ"ל דממנ"פ כיון דכל שפא ושפא זמני' א"כ בודאי פרע לך ואם אתה אומר דמ"מ לא פרע לך שוב הי' לך לתבוע זמן ב"ד שעכ"פ יפרע לך קודם הזמן וא"כ ממנ"פ להס"ד דלא ידענו מכל שפא ושפא זמני' שוב ממילא בחזקת שנתן דהי' לו לתבוע עכ"פ שישלם לו בכלות הד"א וכמ"ש ובזה מיושב מה שתמה התומים דמה מועיל דכל שפא ושפא זמני' סוף סוף א"צ לפרוע לו קודם שנגמר הבנין כלו דלמה לו חצי בנין או חצי קונטרס ולפמ"ש א"ש דניהו דאינו מועיל לו חצי בנין אבל עכ"פ זמן ב"ד ל"ש בזה דהרי עכ"פ הגיע לו בעד כל שפא ושפא עכ"פ הי' לו להכין מעות דזה מחויב לבנות כמו זה ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה עוד דא"כ מה פריך הש"ס לאביי ורבא מהא דאמרו מד"א ולמעלה בחזקת שלא נתן אלמא לא פרע גו זמניה וקשה ממנ"פ במה מיירי אי קודם גמר השפא אף מד"א ולמטה נמי ואי בגמר שפא ושפא אף מד"א ולמעלה הוה זמניה ולפמ"ש א"ש דניהו דהוה זמניה מ"מ א"צ לפרעו קודם שנגמר הבנין ול"ש לומר דעבר הזמן ב"ד דז"א דכיון דמד"א ולמעלה אין משפטו גלוי שוב ל"ש הטענה שהיה צועק בב"ד ושוב אין ראיה שנפרע דשמא לא רצה לפרוע בעד חצי המלאכה ול"ש בזה כל שפא ושפא זמניה דבזה אין המשפט גלוי דהא היו נותנין לו זמן ב"ד ול"ש לומר שהי' לו לתבוע שיתנו לו זמן ב"ד לכשיגמור דהא לא נודע כמה יגמור דעד ד"א הוא זמן קצוב משיגמר הד"א אבל יותר מד"א ולמעלה אין לו שיעור ודו"ק והנה לכאורה קשה לי על המרדכי שלמד הך דינא דקונטריסים מהא דאמרו דכל שפא ושפא זמניה דלכאורה קשה הא הש"ס לא חידש זאת רק דק"ל אי לאחר זמנו פשיטא ובתוך זמנו אין נאמן וקשה הא י"ל דמיירי שכעת הוא אחר זמנו וטוען שפרעו בתוך זמנו ולפי מה דקי"ל בסי' ע"ח ס"ד דאומרים מגו במקום חזקה בזה ועבש"ך בכללי המיגו אות יו"ד דאין החזקות דומות וא"כ שוב נאמן אף שאומר שפרעו בתוך זמנו במיגו דהיה אומר שפרעו לאחר זמנו וא"כ אין ראיה

דכל שפא ושפא זמניה הוא ותדע דע"כ מוכרח לומר כן דאל"כ מה פשיט ליה הש"ס דאמרינן מיגו במקום חזקה מהך דבחזקת שנתן וקשה הא ע"כ מוכרח לומר כל שפא ושפא זמניה דאל"כ קשיא לר"ל וע"כ דיש לומר דהו"ל מיגו וא"כ שוב אליבא דאמת דאמרינן מגו ושוב אין ראיה וגם בסי' קנ"ז פסקינן דאמרינן כל שפא ושפא זמני' ולומר דזה סברא פשוטא א"א דא"כ קשיא מה קמ"ל וע"כ כמ"ש הש"ך דקמ"ל דאף בשפא הבאה נאמן וא"כ זה חידוש דין הוא ומנ"ל זאת ולא ראיתי כעת למי שהרגיש בזה וע"כ נראה לפע"ד דבר חדש דהנה כבר הבאתי דברי ר"ת שכתב דהקובע זמן לפרעון שוב אין לו זמן ב"ד וצריך לפרעו והב"ד כופין אותו לפרוע תיכף והביא ראיה מהא דאמרו דכל שפא ושפא זמני' הוא וכבר כתבתי שאין ראייתו מוכרח לכאורה אמנם נראה לפע"ד דהנה בהא דמבעיא לי' אי אמרינן מיגו במקום חזקה הקשו התוס' מיבמות גבי יבמה שאמרה לא נבעלתי דמשמע דלא אמרינן מיגו בהקוא חזקה והניחו בקושיא וא"כ מכ"ש דקשה איך קי"ל דאמרינן מגו במקום חזקה והש"ך בכללי מיגו האריך בזה דאין החזקות דומות וזה צ"ב אך נראה דמכאן יצא לו לר"ת דהנה כבר כתבתי להך חזקה דר"ל דא"א פורע בתו"ז קשה דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש במקום חזקה וכתבו האחרונים דחזקת חיוב איכא ולפ"ז נ"ל דלאחר זמנו דעכ"פ יש חזקה דהשתא דבודאי כבר פרעו במשלם זמנו דהרי אין הב"ד נותנין זמן כלל וכופין שיפרע במשלם זמנו וכמ"ש ר"ת וכאן ע"כ מיירי בקצב לו זמן דאל"כ ל"ש החזקה כמבואר בסי' ע"ח ס"ח וא"כ יש לו חזקה דהשתא ואף דחזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא לא אמרינן מ"מ כיון דיש כאן חזקת ממון ג"כ וא"כ הו"ל תרתי לריעותא ובכה"ג מצרפינן חזקה דהשתא כדאמרו בריש נדה הכא איכא תרתי לריעותא ועפ"י בסוגיא דזמן בגיטין מ"ש לפרש דברי התוס' דחזקת צדקת בצירוף חזקה דהשתא הוא דגרשה מצרפינן וא"כ מכ"ש בחזקת ממון וז"ב מאד ומעתה שפיר אמרינן כאן מגו במקום חזקה דהחזקה דא"א פורע בגו זמני' אתרע דיש שתי חזקות כנגדו וכמ"ש ולכך מהימן ומעתה ע"כ מוכח דאמרינן סברא זו דכל שפא ושפא זמניה דאל"כ שוב ל"ש להימן במיגו דהרי מזה מוכיח ר"ת דאין נותנין זמן וכמ"ש ודו"ק ובזה נראה לפע"ד מה דהאריכו הסמ"ע והש"ך אי נאמן ביומא דמשלם זמנו לטעון פרעתי בתוך זמנו במיגו דאי בעי אמר פרעתיך היום והט"ז כתב בפשיטות דלפי המסקנא דאמרינן דנאמן במיגו במקום חזקה ה"ה ביומא דמשלם זמניה דאמרינן מיגו כיון דעביד אינש דפרע במשלם יומא ע"ש. ולפע"ד אינו כן דבאמת הו"ל מיגו במקום חזקה וכאן ל"ש דהו"ל תרי חזקות דעכ"פ חזקה דהשתא ל"ש במשלם זמנו דכיון דכל היום זמנו אף דאין נותנין זמן ב"ד אבל כל היום בודאי זמנו וא"כ שוב הו"ל חזקת חיוב

והו"ל מיגו במקום חזקה וכמ"ש אברא דלפמ"ש צריך להבין הא דאמרו בב"מ ק"ב שכיר אומר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי מי מהימן ופריך אי בתוך זמנו תנינא אי לאחר זמנו תנינא מת האב בתוך שלשים יום וקשה בשכירות ובפדיון הבן דלא התחיל החיוב כלל עד כלות הזמן דאינו חייב לפדות בתוך שלשים דמבן שלשים תפדה וגם שכירות אינה משתלמת אלא בסוף לא התחיל החיוב כלל וא"כ ל"ש כאן חזקת חיוב כלל ולמה שייך חזקת א"א פורע בתו"ז והיא קושיא גדולה ונפלאה דבכה"ג ל"ש חזקת חיוב ושוב חזקת ממון עדיף והנראה בזה דהרי התוס' הקשו דהא לאביי דאמר אדם פורע בתו"ז אמאי יהיו בשכירות ופדיון הבן בתוך זמנו בחזקת חיוב וכתבו דיש חשש שמא ימות הבן או יפול הבית דבכה"ג גם אביי מודה דא"א פורע בתו"ז וא"כ כיון דחזקה אלימתא הוא והוא מלתא דתליא בסברא וחזקה דאתיא מכח סברא עדיף מכל החזקה כמ"ש התה"ד סי' ר"ז ובכה"ג הוה חזקה אלימתא ובזה י"ל הא דאמר שם ביומא דמשלם זמנו היינו שהוא טוען שפרע בתוך זמנו ונאמן במיגו וכאן ל"ש דהוה מיגו במקום חזקה כיון דבאמת אין כאן חזקת חיוב רק חזקה דאתיא מכח סברא וכל דמשלם זמנו היום שוב אין החזקה ברורה כל כך דעביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמנו וא"כ שוב נאמן במיגו וז"ב אמנם לפע"ד הי' נראה דבר חדש דאדרבא בזה בוודאי שייך חזקת חיוב דאמרינן דזה הוחזק עליו חיוב שיפדה הבן בהגיע שלשים יום או בהגיע זמן השכירות ול"ש כאן חזקת ממון דע"כ ל"ש חזקת ממון רק אם באין להוציא ממנו אמרינן דזה יש לו חזקת ממון אבל כאן מה מועיל חזקת ממון הא כעת אין אנו מוציאין ממנו ואנו דנין אם נתחייב זה בפדיון בהגיע שלשים או שיהיה זמן השכירות וא"כ בזה יש להעמידו בחזקת חיוב בהגיע הזמן דזמן ממילא קאתי ואינו מחוסר דבר והנה התוס' הקשו דלאביי דאמר אדם פורע בתו"ז א"כ אמאי בפדיון בחזקת שלא נפדה ולפע"ד נראה דהנה כל סברת אביי דלא לטרדן אטו זה דבר ברור רק דבאמת ל"ש חזקה במקום דאיכא חזקת ממון וס"ל לאביי דסברת ר"ל הוא משום דהוא חזקה דתליא בסברא ולכך חידש אביי דיש סברא להיפך דלא לטרדן ושוב הוה חזקת ממון עדיף מזו החזקה דאא"פ ואף דהוה חזקת חיוב ס"ל לאביי דחזקת ממון אלים טובא כיון דעומד לפרע כי היכא דלא לטרדן והוה כמקוה שהוחזק להיות מימיו מועטים דכתב הר"ן דל"ש חזקה ולפ"ז בפדיון הבן דל"ש חזקת ממון וכמ"ש דבאמת לא נתחייב עוד כעת ושוב יש לו חזקת חיוב בפדיון ולכך הוא בחזקת שלא נפדה ודו"ק היטב אך לכאורה הי' נ"ל כיון דכאן מת האב א"כ חזקת חיוב בפדיון נפקע דאין החיוב רק על האב ורק דהחיוב חל על הנכסים דנשתעבדו לפדיון

וא"כ כיון שאנו דנין על הנכסים אם נשתעבדו שוב יש להנכסים שלו חזקת ממון ופטורי ושפיר הקשו התוס' דאמאי הוו הנכסים בחזקת פטור.

ב ובזה מיושב היטב דברי הר"י שתירץ דבפדיון ל"ש דלא לטרדן דהא הוא ממון שאל"ת והקשו בתוס' עליו דא"כ היכא פשיט לשוכר מפדיון הבן הא שאני פדיון דל"ש שלא לטרדן משא"כ בשוכר ולפמ"ש א"ש דבשוכר ל"ש שלא לטרדן דכל עיקר הסברא דלא לטרדן הוא משום דל"ש החזקה דא"א פבתו"ז דלא הוה חזקה מעולה דיש סברא להיפך דמשום דלא לטרדן וכאן כיון שיש חזקת חיוב וחזקת ממון ל"ש בזה דעדיין לא נתחייב להוציא הממון וא"כ ממילא הוא בחזקת שלא פרע השכירות ופדיון אף דל"ש חזקת חיוב ל"ש דלא לטרדן ושפיר מדמה אהדדי ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ובזה נלפע"ד הא דמבואר בס"ח דל"ש חזקה אאפבת"ז רק בקבע לו זמן אבל לא בסתם הלואה ולא נודע טעמו ועיין בסמ"ע דכתב משום דלא גילה דעתו שצריך המעות עד הזמן ההוא ואכתי קשה דלמה יפרע קודם כיון שיש לו רשות שלשים יום ולפמ"ש י"ל דבאמת סברת ר"ל דגם חזקה דאא"פ בתו"ז הוא חזקה דאתיא מכח סברא דלא ס"ל דכדי דלא לטרדן מרעא לסברא זו וס"ל דהלואי שיפרע בזמנו ולא חושש שלא יטרוד וגם משום חזקת חיוב ולפ"ז בלא קבע לו זמן דעכ"פ מצד הסברא לא ידענו אם צריך כ"כ להמעות עד הזמן שלשים יום וא"כ עכ"פ אינו סברא וגם חזקת חיוב לא נתברר דלמא יפרע תיכף ועל אותן הימים לא נתברר כלל החזקת חיוב דבשלמא בקבע זמן עכ"פ נתברר הזמן בעת ההלואה והו"ל חזקת חיוב עכ"פ אבל בלא קבע לו זמן מלוה לפרעון עומד ולא נתברר החיוב וז"ב בטעמו ובזה נלפע"ד לישב קושית התומים ס"ק י"ב משכירות דסתם שכירות שלשים יום ומבואר בסי' שי"ז דאמרינן דאאפבתו"ז אף דלא קבע הזמן ולפמ"ש א"ש דשם בשכירות בודאי שייך חזקת חיוב ול"ש חזקת ממון וכמ"ש ומה שהקשו התוס' מכתובה דהו"ל חזקה אאפבתו"ז וקשה הא שם לא נקבע הזמן רק דממילא לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וא"כ ל"ש החזקה ולפמ"ש א"ש דשם הוה חזקת חיוב ברור וגם הוה חזקה דאתיא מכח סברא דלמה יפרע קודם וא"כ שפיר הקשו וז"ב ודו"ק היטב בכל מ"ש כי יש בו סברות מועילות.

ג והנה בשובר שנכתב שמבטל כל שטר אם נכלל גם שטר שלא הגיע זמנו לפרוע דעת הריב"ש סי' ת"ד דמבטל כל שטר אף שלא הגיע זמנו ואף באם השובר והשטר נכתבו ביום אחד אף דאמרו דלפריעה בת יומא ל"ח כאן חיישינן דניהו דל"ש שפרע מ"מ יש לומר שמא אירע שפרע לכך מבטל ואף אם לא נודע אם המחילה קדם או השטר קדם יד בעל השטר על התחתונה ובאמת שלפע"ד ביום אחד מגרע גרע טפי דהנה כבר כתבתי

דהא דאמרינן חזקה אאפבתו"ז הוא דוקא משום חזקת חיוב ולפ"ז לפי מה שנראה מדברי התוס' ב"מ דף כ' ד"ה שובר וכן מבואר בהדיא בדברי הרמב"ן והר"ן בסוף גיטין גבי גט שאין עליו עדים דלדידן דאין כותבין שעות ולא ידענו מתי נמסר אינו גובה רק מסוף היום וא"כ לא התחיל החיוב עד סוף היום וא"כ הרי כבר אתרע החזקת חיוב דהרי כתב לו שובר והשובר והשטר הם מתחילין מזמן אחד וא"י לגבות ול"ש חזקה אאפבתו"ז אמנם לכאורה היה נראה דאם נימא דחזקה דאאפבתו"ז הוא מכח הסברא שוב כל שנכתב ביום זה פשיטא דהוה חזקה אלימתא דלפריעה בת יומא לא חיישינן ואדרבא אף לאביי דאמר כי היכא דלא לטרדן בכה"ג שלוה בו ביום היאך שייך דלא לטרדן והרי לוה היום ולא הי' לו ללות אם היו מתיירא שלא לטרדן ולפריעה בת יומא בודאי אף לאביי לא חייש ושוב הוה חזקה מכח סברא.

ד ובזה נראה לפע"ד ליישב תשובת הרא"ש כלל ע"ז סי' ג' שהביא בגידולי תרומה שער ט"ז ח"ב סי' ו' ס"ק ב' דדעתו לחלק דדוקא בסתם הלואה דחיישינן לפריעה בת יומא משא"כ בהלואה בתוך זמנו ותמה הרא"ש ולפמ"ש יש לומר דסברתו הוא כמ"ש ולכך בסתם הלואה דכבר כתבתי דגם מכח סברא ל"ש בזה דלא צריך כ"כ למעות וחזקת חיוב לא שייך ובפרט באם השובר נכתב באותו יום אבל בהלואה שנגבל הזמן שפיר שייך עכ"פ א"א פורע בתוך זמנו וכמ"ש ודו"ק ועיין תומים סי' נ"ד ס"ק ה' ובסי' ס"ה.

ה והנה צ"ב לסברת הש"ך דס"ל דכיון דכל קונטרס וקונטרס הוא ענין בפ"ע שייך דלא לטרדן והרי אף לאביי דס"ל דפורע תו"ז מ"מ בפדיון הבן שלא חל החיוב עדיין אמרינן דודאי לא פרע דדלמא ימות הולד או שיפול הבית וכדומה וא"כ גם בכל קונטרס וקונטרס שמא לא יגמר הקונטריסים ולא נתחייב כלל עדיין ובנה' ודאי לא פרע מקודם וצ"ל דש"ה דכל דמת הולד לא היה עליו חיוב לשלם כלל ומ"ל לפרוע מקודם דבר שלא נתחייב בו והוא פודה בחנם וגם שכירות הבית כ"ז שלא דר לא נתחייב אבל קונטריסים דכל קונטרס הוא ענין בפ"ע ובזמן מועט גומר א"כ יטרידהו יום יום וגם פן יעבור בשכירות בבל תלין ע"כ פורע לו מקודם ולפ"ז אין לו ענין לכל שפא ושפא ואולי גם שם כל שפא ושפא הוא מעט זמן ומטרידו ביום אחד הרבה פעמים ע"כ פורע לו מקודם ובזה ל"ק ממה שהקשו האחרונים מ"ש הר"ן בפרק אלמנה ניזונית גבי יתומים במזונות דלהבא פשיטא דהיתומים אינם נאמנים דהא תוך זמנו הוא וא"א פורע בתו"ז וע"ז הקשו דהא המזונות הם דבר יום ביומו והוא פורע לו מקודם כמו בכל שפא ושפא ולפמ"ש א"ש דפשיטא דהיתומים אינם מקדימים לפרוע המזונות דאולי לא תצטרך עליהם והם מוכרים לשלשים יום וכדומה אבל להקדים על זמן רב דמלהבא למה יעשה כזאת ואולי

תנשא אח"כ ותאבד המזונות וכדומה או שמא תמות ולשמא ימות חיישינן וא"כ לחנם נתנו לה מזונות וע"כ בודאי החזקה טובה ובריאה ודו"ק.

סימן קפב

א הן הובא לפנינו כתב שטר שליחות לקבלה כתוב בזה"ל זכרון עדות שהיתה בפנינו עדים חתומי מטה ארבעה עשר יום לירח מרחשון שנת חמשת אלפים ושש מאות ועשרים ושבע לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן עיר שאץ דיתבא על נהר סוטשאווא איך מרת צפרה רחל בת יצחק אייזק העומדת היום במתא שאץ דיתבא על נהר סוטשאווא מנית בפנינו את נתן שמעון בן מאיר מרדכי להיות שליח לקבל גיטה מיד בעלה שלום בן יהודה המכונה ליבש ובפנינו אמרה לנתן שמעון בן מאיר מרדכי שלוחה התקבל לי גיטי מיד שלום בעלי בן יהודה המכונה ליבש ותהא ידך כידי וקבלתך כקבלתי ותזכה לי בו ותקבלהו לי ומיד כשיגיע הגט לידך אהי' מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם ויהא לי' רשותא לשוויא שליחא ושליח דשליח עד דתתקבל לי גיטא ותיתי ותמטי לידא דשלוחא דידי דאנא צפרה רחל מניתי וארשיתי בהרמנותא דידי ומה שנעשה בפנינו שמענו וראינו וכתבנו וחתמנו לראי' על מינוי שליחות קבלת גיטה והכל שריר וקים. נאום מרדכי בן פנחס טענין האז עד. גבריאל פרידמאן עד. במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא וחתמו בפנינו הני תרי סהדי מרדכי בן פנחס גבריאל פרידמאן על כל הנ"ל ואשרנוהו וקימנוהו כדחזי למיהוי. הק' חיים אבד"ק שאטץ אפרים האלדער שלום ראהרליך. ובבוא לכאן השליח הנ"ל והבעל המגרש אשר מוטל בחולי מסוכן ל"ע היא בטשעריץ ובשם אין מסדרין גיטין אמרתי שצריך ליסע לשם סופר עם שני עדים היינו עדי חתימה עם הדיין והשליח לקבלה וגם שני עידי הרשאה ושליח. והחולה יצוה להסופר לכתוב הגט ולעידי החתימה שיחתמו הגט אפילו עד מאה גיטין ושיתנו הגט אחר כתיבתו וחתימתו ליד השליח להולכה שימנה שיתנהו ליד האשה או ליד שלוחה ויצוה זאת במעמד עידי הרשאה ואח"כ יסעו לכאן לבוב ויסדרו בכאן הגט ובגט יכתבו זמן הכתיבה לא זמן האמירה גם מקום הכתיבה ולא יכתבו העומד היום כי הבעל איננו פה גם לא העומדת כי גם האשה איננה פה. והסופר יתן הגט ליד השליח להולכה והשליח להולכה יתנהו ליד השליח לקבלה ואח"כ נשלח לק' טשעריץ לחקור אם הבעל היה עודנו בחיים בעת מסירת הגט ליד שליח לקבלה ואז ניתן להשליח מעשה ב"ד שקבל הגט כדת ואם יהי' באפשרי שגם הבעל יקיים בכתבו כמבואר בטור אהע"ז סי' קמ"א מה טוב ואם לאו זה לא יעכב עלינו. ועתה נברר טעמן של דברים האלו והנה מה דצריך בכאן לשליח להולכה ולמה לא יהיה אחד מן העדים שליח ליתנו ליד האשה או

ליד שלוחה זה פשוט מהא דאמרו או כלו בקיום הגט או כלו בתק"ח וכאן יהיה צריך לומר בפני נכתב ואני חתמתי וזה אינו תקנת חכמים ובאמת הרדב"ז ח"א סי' שכ"ט מצדד דעד החתום על הגט ראוי להיות שליח להולכה בח"ל לומר בפ"נ ובפ"נ ומאי דאמר ר"א אי כלו בקיום הגט היינו דוקא כשאומר ואני עד השני אבל כשאומר בפ"נ ובפ"נ הוי שפיר כתקנתא דרבנן ואף דאמר בפני נחתם והוא בעצמו חתם מ"מ קושטא היא שנחתם בפני' ע"ש שהאריך בזה. אמנם בשו"ת פמ"א ח"ב סי' ס"ח הביא שם דבסדר הגט דר"י מרגליות כתב בשם הא"ז דאין לעשות העד שליח ובאמת לפמ"ש התוס' בשם הירושלמי דהטעם דפסול באני עד שני דנעשה כנוגע בעדותו דנראה דלכך בא להעיד על עדות השני כדי שיתקיים חתימתו א"כ גם כשאינו אומר אני עד שני חשש נגיעה איכא. ובפרט שצריך לחתום לשמה וא"כ הוי נוגע בדבר ובזה נכון מה שלמד מזה המהר"י מרגליות דה"ה הסופר אין יכול להיות שליח משום דתקון חכמים הוא לומר בפ"נ ובפ"נ וכאן יצטרך לומר אני כתבתי ובפני נחתם ואינו כתקנת חכמים והגאון מוהר"ד אפנהיים חולק עליו דמאי אכפת לן בזה ע"ש שהאריך. ולפמ"ש א"ש דגם הסופר נראה כנוגע אחרי שצריך לכותבו לשמה וכמ"ש התוס' ומה שכתבתי שאין לכתוב העומד היום כן מבואר בתשובת שבות יעקב ח"א סי' קט"ו וגם העומדת אין לכתוב אחרי כי איננה פה והרי דעת הק"ט שלא לכתוב בכה"ג העומדת אפילו כשהיא בכאן ואף שהשבו"י השיג עליו היינו כשהיא במקום הכתיבה אבל כשאיננה פה פשיטא דאין לכתוב העומדת ומה שהצרכתי לכתוב זמן הכתיבה לא זמן האמירה מבואר הדין כן בסי' קכ"ז סעיף ו' וז"פ אמנם בראשית השקפה ראיתי שדא עקא דבהרשאה כתוב מיד בעלי והרי מבואר בש"ע סי' קמ"א ס"א בהג"ה דכשאמרה האשה לקבל הגט מיד בעלה אין לקבלו מיד שלוחו רק כשאמרה התקבלי גט מבעלי יכולה לקבל מיד שלוחו ע"ש וכאן לא יוכל לקבל הגט מיד הבעל אחרי שאין כותבין בשם הגט ויצטרך לקבלו מיד השליח ובאמת הרב דשאטץ כתב הנוסח עפ"י המבואר בטור ושם מיירי באופן דמסדרין גט במקום עמידת הבעל וכאן יצטרך ליטלו מיד השליח ולכאורה חשבתי שאין תקנה לדבר וגם להוליכו שנית לטשעריץ אחר הכתיבה זה לא יתכן דאינו מקום הכתיבה. ולהיות כי היא מקום עגון גדול נתתי עין ולב למקור הדין והוא בשו"ת הרשב"א סי' אלף ר"ז הובא ביתה יוסף סוף הסימן קמ"א ונעתיק כאן לשון הרשב"א שאלת האשה שעשתה שליח לקבל גיטה מיד בעלה ואמר הבעל לסופר כתוב ולעדים חתומו ואחר שנכתב אמר הבעל לעדים תנהו לשליח קבלה זה מאי ספק במסירה זו ומפני שראינו חוששין שמא האשה עשתה שליח לקבלו מיד הבעל ממש לא מיד שלוחו וקפידא הוי. תשובה רואה אני את דברי החושש

באומרת התקבלי גיטי מיד בעלי שמא מקפדת בדבר זה ודוקא באומרת התקבלי גיטי מיד בעלי אבל לא באומרת התקבלי גיטי מבעלי וכן האיש שעשה שליח להולכה ואמר תן גט זה לאשתי ואפילו לר' חנינא דלא נחלקו הם אלא בהולך גט זה לאשתי אעפ"י שלא פירשו כן בשום מקום שמא לפי שאין צריך דלא כרוכלא ליתני וליזול דהא תנן הקפדה בין בגיטין בין בקדושין ממנה דכל שאומר בין הוא בין היא מיד בעלי או מיד אשתי דלמא בהקפדא אמרי ועוד דלכשתמצא לומר דהלכה כרב ומשום בזיון דבעל דלמא אף כאן ומשום בזיון דידה כאלו הבעל מבזה אותה שלא ליתנה אלא ע"י שליח ולא ע"י עצמו וא"ת אחרי שאני חושש לדבר זה מפני מה חלקתי בין התקבלי מבעלי לבין התקבלי מיד בעלי וכן בבעל בין תן גט לאשתי להולך גט זה לאשתי לפי שע"כ יש לנו לומר דבהולך גט זה לאשתי לאו בהקפדה אמר דהא לר' חנינא הועיל ולרב נמי לא הוי טעמא לחד מלישני' אלא משום גזירת חצירה הבא לאחר מכאן ואם קדמה היא ושוי' שליח אפילו לרב מועיל אלא שאני אומר דהתם בלא אמר תן גט זה ליד אשתי אלא הולך גט זה לאשתי וקרוב אני בעיני שאם אמר תן גט זה ליד אשתי דהוי קפידא ודאי וממנה לאשה שאמרה התקבלי מיד בעלי אבל אם אמרה התקבל לי לא הוי קפידא לכשתמצא לומר הלכה כר' חנינא או אפילו כרב ללישנא דגזירה משום חצירה הבא לאחר מכאן ומ"מ אפשר לומר בנדון שאמרת שהי' הבעל במעמד וצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום והיה שם שליח קבלה ואמר לעדים אחר שחתמו תנו לו שזהו כאלו קבלו מיד הבעל ועכ"ז טוב לזהר עכ"ל. והנה תורף כוונתו דיש כאן משום קפידא ומשום בזיון רק דמשום בזיון הוא רק לרב ולא לר' חנינא וגם לרב רק לחד לישנא אבל משום קפידא יש חלוק בין כשאומר התקבל מבעלי או מיד בעלי. והנה לכאורה דברי הרשב"א צריך ביאור במה שלמד לחלק בין הולך גט זה לאשתי לבין ליד אשתי מהא דנחלקו רב ור"ח והרי רב ור"ח מיירי להיפך באשה שעשתה שליח ולא אתמר מאי לשון אמר הבעל עכ"פ הרשב"א מחלק כך ומי יוכל לדון עם שהתקיף ממנו. אמנם נראה כיון דבכאן השליח קבלה ג"כ במעמד ורק טוב לזהר אף בזה בשעת הדחק ודאי מועיל וגם לענ"ד כאן בודאי לא היה קפידא דאם היתה יודעת שלא יוכלו לסדר בשם הגט אנן סהדי דניחא לה בזה ובלא"ה הרשב"א לא מיירי רק כשאמרה היא בעצמה אבל הכא הרב סדר לה כן עפ"י נוסחת הטור ואשה לאו דינא גמירא ולא אמרה זאת להקפדה גם הרב לא ידע אם לא יוכלו לסדר בשם גט ובלא"ה נראה לי דבר חדש דהנה מטעם בזיון הנה רוב הפוסקים פסקו כרב חנינא כמבואר בטור וב"י סי' קמ"א וגם להחוששים לדברי רב הנה גם לרב שני לשונות בטעמו וא"כ בודאי אין לחוש דהוי כעין ס"ס ספק כר"ח ושמא כאידך לישנא

דרב ואף דאינו מתהפך כ"כ ג"כ אין לחוש אלא נשאר כאן רק משום חשש קפידא והנה לכאורה למה אנו חוששין לקפידא ומאי בכך שהאשה מקפדת הלא יכול לגרש בע"כ ומשום תקנת רגמ"ה בודאי ל"ש כאן דהרי מרוצה היא בגט. אמנם הדבר נכון דהיא אינו יכול לעשות שליח לקבלה ורק היא עשתה ועשתה רק באופן לקבל מיד בעלה ושפיר מקפדת וכל שהיא מקפדת בטל השליחות ולפ"ז הרי אמרו ביבמות דף קי"ח המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסניא לי' זכות היא לה וזכין לאדם שלא בפניו והיא איבעי' דלא אפשיטא כמבואר בש"ע אהע"ז סי' קמ"ה ס' יו"ד וסי' ק"מ סעיף ה' בהג"ה וא"כ כאן דזכות היא לה ויכול היא לעשות שליח לקבלה מאי לנו בקפידא דידה וכיון שהרשב"א אמר שהיא רק ספק שמא מקפדת וא"כ בכה"ג בודאי אין לחוש בזה ודו"ק היטב כי נכון הוא. ואף דאין אנו נוהגין בשליח לקבלה כמ"ש הר"ף וכן קי"ל בסי' קמ"א ס' מ"א בהג"ה הרי בשעת הדחק נוהגין בשליח לקבלה וכאן אין לך שעת הדחק גדול מזה כי חוששין שאולי ימות חלילה ותמתין על יבם קטן ועבב"ש ס"ק מ' ואף שהשליח היא קרוב אין לחוש כמבואר בסי' ל"ג וכאן לא היה אפשר ע"י אחר שיציית הבעל לדבריו ועל אחר לא היה יוכל לסמוך בזה והגט צריך להיות בלא תנאי כמבואר סי' קמ"ה.

ב והנה במ"ש למעלה דגבי אשה ל"ש קפידא דמתגרשת בע"כ נזכרתי ש"ס מפורש גיטין דף ס"ה שהקשה ר"א מ"ש רישא דלא פליג ומ"ש סיפא דפליג איהו דמדעתי' מגרש קפיד איהי דבע"כ מתגרשת מראה מקום הוא לה ופירש"י דלא שייך קפידא דמנא ידעה דהבעל יסכים לזה עי"ש ות"ל שזאת סברתי שזכרתי וחכמים דפליגי עלי' היא כיון דהבעל אינו יכול לעשות שליח קבלה והוא עשתה כל שלא ניחא לה בטל השליחות ובזה נתקיימו דברי הנ"ל שחדשתי. והנה ראיתי בתו"ג להגאון מליסא ז"ל סי' קמ"א ס' כ"ז שהקשה דמה"ת יועיל שטר לעדות שליחות הקבלה דהא קי"ל מפיהם ולא מפי כתבם רק בשטר שנכתב מדעת המתחייב ובצווי מטעם דכתב הרמב"ן דהוי כאלו הם שלוחים של המתחייב והוי כאלו המתחייב בעצמו כתבו משא"כ כאן ונדחק והעלה בזה דינים חדשים ולא זכיתי להבין דע"כ לא בעינן דעת המתחייב רק שנכתב השטר שראובן חייב לשמעון מנה והלוה לא ידע לא נוכל לכתוב רק מדעת המתחייב אבל כאן מי מתחייב בזה שהבעל אם לא ירצה לא יגרשה ורק האשה על עצמה היא מתחייבת שבקבלת השליח תהיה מגורשת וזאת יכולה לעשות ודו"ק וז"ב ופשוט.

סימן קפג

א בשנת תרכ"א הי' אצלי חכם אחד והקשה אותי במ"ש התוס' ד"ה אלימא וז"ל וא"ת אמאי פשיטא הא כיון דא"א פורע בתוך זמנו ואנן סהדי שזה עשה כותל אצטריך

לאשמעינן דאין צריך לפרעו בעדים וי"ל דאפילו למ"ד דצריך לפרעו בעדים התם משום דלא הימני' מעיקרא אבל הכא ליכא שום הוכחה דלא הימני' הלכך פשיטא דא"צ לפרעו בעדים וע"ז הקשה על דברת התומים סי' ק"ד ס"ק י"ב שהקסה לדברי הסמ"ע דבמלוה ע"פ מוקדמת בעדים קודם למלוה בשטר מאוחרת ואף אם קדם וגבה מה שגבה לא גבה ומטעם דהרי הלוהו בעדים א"כ מה קאמר הש"ס בשבועות דף מ"א דמלוה בעדים לא הימניה והא י"ל דהימני' ומה דנתן לו בעדים כדי שיהי' לו דין משפט הקדימה וע"ז כתב התומים דעכ"פ אין ראיה דהימני' ושוב לא פרע לו רק בעדים ע"ש וע"ז הקשה דכאן כתבו התוס' להיפך דכל דליכא הוכחה דלא הימני' פורע לו שלא בעדים ולכאורה יפה הקשה אבל השבתי כמו רגע דל"ד דשם הלוה לו בעדים רק דאמרינן דאין ראיה מזה דאפשר עשה כן לאיזה תועלת אחר אבל עכ"פ הלוה לו בעדים אמרינן דכל עוד שלא נודע בבירור לאיזה תועלת הלוה לו בעדים שפיר יש לומר דמסתמא פרע לו בעדים אבל כאן אטו נתן לו בעדים רק דאנן סהדי שבנה כותל א"כ כל שלא נתן לו בהדיא לפני עדים רק דאנן סהדי פשיטא דאינו חושש ופורע לו שלא בעדים וז"ב ופשוט לדעתי אברא דלפ"ז יתחדש דין חדש דלכאורה כיון דקי"ל א"א פורע בתו"ז א"כ כל שיש עדים שהלוה לו וקבע לו זמן יכול לפרוע שלא בעדים אף למ"ד דצריך לפרעו בעדים די"ל דעשה כן כדי שיהי' קביעות זמן בעדים ולא יהי' נאמן לומר פרעתי בתו"ז אמנם לפמ"ש התומים וכפי מ"ש בכוונתו צ"ב על מה הי' כוונתו בהלואתו בפני עדים וכל שאין בירור אין נאמן גם לאחר זמנו לומר פרעתי שלא בעדים דמסתמא פורעו בחובו ובזה נראה לפע"ד להבין קושית התוס' שכתבו וכיון דא"א פורע בתו"ז ואנן סהדי שעשה הכותל ונתקשה המהרש"א דלמה להו להקדים דא"א פורע בתו"ז הא בלא"ה כל דאנן סהדי הוה כמלוה בעדים וקי"ל דא"צ לפרעו ולפמ"ש א"ש דזה ודאי ידעי התוס' גם בקושיתם דזה לא הוה כמלוה ממש בעדים מה דאנן סהדי ויכול לפרעו שלא בעדים וע"ז כתבו כיון דאנן סהדי שעשה הכותל וגם אנן סהדי שלא פרעו בתו"ז דהא א"א פורע בתו"ז וא"כ להס"ד דחשבו מה דאנן סהדי לראי' דלא המניה ניהו דאין ראיה כ"כ אבל עכ"פ מהראוי הי' לפרעו בעדים דהרי עכ"פ לענין א"א פבת"ז מהני אנן סהדי ג"כ כמו עדים שוב מהראוי לפרעו בעדים וע"ז כתבו דאנן סהדי אין כלל ראיה ופרעו שלא בעדים ובהס"ד חשבו דהי' לו לחוש עכ"פ שמא עשאן עכ"פ עדים לענין דאאפבת"ז וכ"ז דוחק אבל מ"ש בתירוצם דלא יקשה על התומים זה נכון מאד. ויש לי לומר בכוונת התוס' בקושיתם דהנה כבר נודע מ"ש התוס' ישינים בכריתות דף י"ב דעדים צריכין לכוין לשם עדות ולפ"ז יקשה הא אנן סהדי עכ"פ לא כוונו לשם עדות דאז לא כוונו לשם עדות דלא הי' שום דבר שהי'

צריכין לכוין לשם עדות א"כ פשיטא דא"צ לפרעו בעדים דזה לא חשב כלל שיתכוונו לשם עדות אך נראה כיון דאיכא עכ"פ נ"מ לענין תוך זמנו שוב אפשר דכוונו לשם עדות ולזה הקשו כיון דאאפבתו"ז אפשר מקרי כוון לשם עדות ושוב הוה עדים גם לענין זה וע"ז כתבו דמ"מ אין ראיה דלא המני' וא"צ לפרעו בעדים ודו"ק היטב והנה הגידולי תרומה שער ט"ז אות ז' הקשה בהא דאבעיא בש"ס שם אי נאמן במגו נגד החזקה דא"א פורע בת"ז והקשה דאיך אפשר דיהי' נאמן במגו נגד החזקה הא חזינן דחזקה אלים טפי דהרי אינו נאמן במגו להוציא נגד החזקה וא"כ אינו נאמן במגו נגד חזקה והנראה בזה דהנה חזקה דא"א פורע בתו"ז באמת הקשו האחרונים דהא אין הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש נגד חזקה דרוב עדיף מחזקה וכתבו דכאן הוה חזקה דאתיא מכח סברא ועדיף מרוב או דהו"ל חזקת חיוב ולפ"ז הא מיגו ג"כ הוה מצד הסברא ועיין תוס' ב"ק דף ע"ב וא"כ שפיר י"ל דשוב מיגו עדיף דהא החזקה באמת בממון ל"מ חזקה רק דחזקה דאתיא מכח סברא עדיף טפי ולפ"ז כל שהמני' ג"כ מכח סברא שוב ל"מ חזקה נגד המגו וז"ב כשמש.

ב והנה בהא דאמרו שם מנה לי בידך וא"ל הן נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב ורצה לאוקמי דנתתיו לך היינו בתו"ז אלמא דלא מועיל מיגו במקום חזקה וקשה טובא דלמא הא קמ"ל דא"צ לפרוע בעדים דאף דבמודה לפני עדים אמרו בשבועות כיון דהמני' ודאי א"צ לפרעו בעדים זה דוקא לענין שטען שפרעו בהגיע זמנו אבל בתו"ז דודאי כל שהודה שחייב עכ"פ בתו"ז ודאי לא פרעו רק בעדים דהרי יהי' עדים דפרע בתו"ז ולכך אינו נאמן למ"ד צריך לפרעו בעדים והיא קושיא גדולה וא"ל דאי קאי למ"ד דצריך לפרעו בעדים למה לו למנקט בא"ל הן היינו במודה לנקט בהלוהו בעדים דז"א דאכתי קשה דהא י"ל דרבותא נקט דאף דהלוהו בלי עדים דהימני' מעיקרא אפ"ה לענין תו"ז לא המני' אך נראה דהש"ס מקשה למ"ד דא"צ לפרעו בעדים אף דהלוהו מעיקרא מכ"ש בהלוהו מעיקרא בלא עדים דהמני' מעיקרא ובזה מיושב מה שהקשה אותי החריף הנ"ל דלהס"ד למאי נקט בהודה דוקא ולפמ"ש א"ש דרבותא קמ"ל דאף לענין תו"ז א"צ לפרעו דהמלוה את חברו בעדים א"צ לפרעו בעדים וה"ה בהודה לענין תו"ז ודו"ק שוב מצאתי בשטמ"ק בב"ב שהביא בשם גליון התוס' שהעיר כמ"ש הגד"ת דמיגו במקום חזקה י"ל דל"מ כמו שלא מועיל מיגו להוציא והגה הר"ן כתב בקידושין פ' האומר גבי והוא יתן דאפילו בתוך זמן התנאי כל שכנסה אם אמר נתתי נאמן ול"ש א"א פורע בתו"ז דמכוון שרצה לכנוס זמניה הוא כדאמרו כל שפא ושפא זמניה הוא ודבריו סתומים וחתומים ומה ענינו לשם שם כל שפא ושפא מחויב לפרוע אבל כאן אינו מחויב לפרוע רק במשלם

הזמן וש"ב בנתיבות סי' ע"ח האריך בביאור דברי הר"ן ולפע"ד נראה דהנה הש"ך הקשה דמה קמ"ל דכיון דכל שפא ושפא זמני' פשיטא והש"ך חידש בזה ולפע"ד נראה דהענין הוא כך דכל דבר שיש לו משך זמן וא"י להיות בזמן מוגבל עד"מ הלואה הלוה עד זמן פ' ולכך א"פ בתו"ז דהא עד אותו היום לוה אבל בנין אמת שהבנין לא יגמר רק עד זמן פ' אבל לא נוכל לומר שלא נתחייב רק בזמן פ' שהרי זה חייב לבנות כמו השני וממילא כל משך הבנין הוא חייב ורק בעבור הזמן של כל הבנין מוכרח לפרוע לו אבל אין הזמן מוגבל שעד אותו זמן א"צ לפרוע וז"ש כל שפא ושפא זמניה הוא והיינו שזה מחויב לבנות כמו האחר וכן נראה מהטור סי' קנ"ז שהביא הש"ך ומזה למד המרדכי בכל מלאכה המתפרדת אין הזמן נקבע שעל אותו זמן א"צ לפרעו רק שכל משך הזמן מחויב עד כלות הזמן ואינו מוגבל שעד אותו יום לא יתחייב ומעתה למד הר"ן ה"ה במחייב עצמו בתנאי שיפרע לזמן פלוני ומקדש על תנאי שיתן עד זמן פלוני עיקר החיוב מתחיל מיום התנאי וכל אותו משך הזמן הכל בכלל זמן פרעון ולכך יכול לטעון פרעתי כל משך הזמן ובשעה שמבקש לכנסה זמנו הוא והיינו שהכל בכלל החיוב פרעון ומה שנקט בשעה שמבקש לכנסה לאו דוקא וכוונתו כל משך זמן התנאי הוא בחיוב ובשעה שמבקש לכנסה ודאי יותר קרוב לזמן החיוב פרעון וז"ב לדעתי והנה במה שמבואר בש"ע דשכירות כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף א"י לטעון פרעתי כתבתי למעלה דלכאורה הך חזקה דאפת"ז לא עדיף מרוב ובממון ל"מ וצ"ל ע"כ משום דהוה חזקת חיוב כמ"ש האחרונים וא"כ לפ"ז בשכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף ממילא ליכא חזקת חיוב אמנם ז"א דהחיוב מתחיל משעה שהתחיל לעשות ורק דהפרעון אינו רק לבסוף וז"פ ובפ"י בסוף ב"מ בסוגיא דשכיר בזמנו כתב דשכיר אינו מתחיל החיוב רק בעת משלם זמנו ולפע"ד א"א לומר כן וכמ"ש ואני חדשתי בתשובה לענין שטר מאוחר דל"ש החזקה דא"פ בת"ז דעד זמן הכתוב בשטר לא חל החיוב ובזה ישבתי קושית הנו"ב חלק חו"מ סי' ה' ואכ"מ.

סימן קפד

א לחכם אחד במה שבא מעשה לידך באחד שהפקיד פקדון אצל אחד והנפקד החזיר הפקדון ליד אשת המפקיד וטוען המפקיד שפשע בזה שהיו לו להחזירו לידו ממש וע"ז הארכת במ"ש בש"ע סי' רצ"א סכ"א הנה עיין בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק צ"ח מ"ש בזה והנה מ"ש לחלק בין שואל לפקדון דשואל דנקנה לו לגמרי וה"ה בממשכן דנקנה לו וצריך לחזור ולהקנותו לבעלים לכך צריך שתהי' לידו ממש ע"ש ולכאורה הקשיתי עליו קושיא עצומה מהא דאמרו בסוכה מ"א במעשה דר"ג שבאו בספינה ונתן לר"י במתנה

נטלו ר"י ויצא בו ונתנו לראב"ע וראב"ע נתנו לר"ע והא מסיק שם דבמתנה ע"מ להחזיר נתן להם והרי שיטת הרא"ש דמעמ"ל הוה קנין לשעתו וצריך לחזור ולהקנותו לבעלים ע"ש פ' לולב הגזול וא"כ איך יצאו במה שהחזירו ר"ע לר"ג והא אם היו צריכין לחזור ולהקנות לבעלים ממש דומיא דממשכן ובפרט כיון שר"ג אמר בפירוש ע"מ שתחזירהו לי וכדאמרו שם וא"כ היו צריך ר"ע להחזיר לר"ג ממש ושם לא קתני הכי ואף דכתבו התוס' שם ד"ה ואם דדעתו של ר"ג היו שיצאו בו כלם ואח"כ יחזירהו לו אבל עכ"פ היו צריך להחזיר כל אחד לחברו ור"י הי' צריך לחזור ולהקנות לר"ג דלא עדיפי הני רבנן מאשתו ובניו של הממשכן והמשאיל דל"מ רק עד שיחזיר לידו ממש ואולי כיון דעכ"פ לבסוף הוחזר לר"ג ממש מועיל ובזה יש לישב דברי הגהמ"י שכתב בשם הסמ"ג דצריך להתנות בת"כ ותמה עליו דאדרבא כשלא יתנה משפטי תנאים התנאי בטל והמעשה קיים ולפמ"ש יש לומר דהסמ"ג לא ס"ל כהך דרא"ש ולכך כשמתנה בת"כ אז אף אם לא יחזיר להנותן רק לאשתו ולבניו מועיל אבל אם לא יתנה בת"כ דאז התנאי בטל והמעשה קיים א"כ ניהו דכופין לקיים תנאו מדין שכירות כמ"ש הרשב"א ביבמות דף ק"ו ועיין קצה"ח סי' רמ"א מ"מ כיון דעכ"פ נקנה להמקבל צריך להחזיר להנותן ממש ואי לא לא יצא בלא קיים תנאו ועכ"פ יצא לנו דין חדש במתנה ע"מ להחזיר צריך ליתן להנותן ממש לשיטת הרא"ש דבעי קנין חדש ומיהו תלוי בשני תירוצי הסמ"ע דלפי חלוקו של הסמ"ע דשואל כל הנאה שלו א"כ במעמ"ל דפטור מאונסין וכמ"ש רבי' ישעי' ברא"ש שם א"צ להחזיר לו ממש ובאמת לפע"ד הי' נראה לחלק דמה שמחזיר לאשתו ובניו של המפקיד או המשאיל זה הוה כמוסר לשומר אחר שהם ג"כ שומרים של הנותן או המפקיד ולפ"ז בשלמא בשואל או ממשכן הוה מסרו לשומר גרוע שהם רק ש"ח ובבעלים דפטורים אבל בנפקד דאינו רק ש"ח א"כ שפיר פטור דל"ש שומר גרוע ועכ"פ פשיעה ליכא ול"ש לומר דלדידך האמנתי דכיון דהם ב"ב שלו ורגיל להפקיד בידם ל"ש זאת וכמבואר סי' רצ"א ודו"ק ועיין תומים סי' ע"ב ס"ק מ"ז במ"ש לחלק בין ש"ח שמסר לש"ש ובין ש"ש שמסר לאחר וכעין זה מבואר בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' כ"ז ויש לפרש בזה דברי התוס' ב"מ בסוגיא דנשבעין לבני העיר דמשכחת לה דבר שיהי' פשיעה בש"ש ולא בש"ח וע"ד שכתב התומים סי' ס"ו וכמדומה שכבר הארכתי בדברי הנו"ב בתשובה אחת ע"כ דברי מעטים וקצרים ובהלואה אם מחזיר לאשת המלוה ובניו ל"מ או נפטר מההלואה כמ"ש הרשב"א בתשובותיו סי' תשע"ג הובא בב"י חו"מ סי' ע"ג ועיין בש"ע סי' ע"ד וצ"ע דבב"י ס"ס פ"ג מביא תשובת הרשב"א דאם פרע לאשת המלוה אם היא בת דעת והיא נושאת ונותנת פטור וצ"ע לחלק דאולי שם לא כתב הרשב"א רק דעדין

חייב באחריות אם לא החזיר למלוה עצמו וגם אולי איירי שאינה נו"נ בתוך הבית וצע"ג ועיין סי' ק"כ.

ב ודרך אגב אזכיר מה דנשאלתי מתלמידי הבחור השנון מו"ה שמואל ביק נ"י במ"ש בחו"מ סי' רצ"ג ס"ד די"א דאפילו לא הוחזק כפרן אלא שהיה רגיל בעל הפקדון להפקיד לזה שהופקד אצלו עתה באחרונה והוא מהר"ן ספ"ק דגיטין וע"ז הקשה דאמאי כתב בלשון י"א וגם הר"ן בעצמו כתבו מצד הסברא והלא הוא ש"ס ערוך בב"מ ל"ו גבי האי סבתא דכל דרגיל להפקיד אצלה לא מקרי פשיעה אף לגבי שומר שמסר לשומר ע"ש והשבתי כמו רגע דהנה לפמ"ש מהר"י וויל הובא בב"י סי' צ"א דבעי שיפקיד אצלה תמיד כמו דאמרו בהך סבתא דהרי רגילי להפקיד אצלה בכל יום א"כ אף שלא קי"ל כן כמ"ש הב"י שם ובבדה"ב שם עכ"פ מן הס"ס אין ראיה ולכך כתב הר"ן מצד הסברא אמנם בלא"ה ל"ק דשם לא מקרי פשיעה ויכול השומר השני לשבע אבל כאן לענין שא"י לחזור בו ואפ"ה מחויב באחריות הו"א דיכול זה לומר איני רוצה לחייב באחריות ואני רוצה לחזור בו וז"פ ועיין קצה"ח שהאריך למה יתחייב באחריות והמעיין במלמ"ל פ"ד משאלה ימצא דזה מחלוקת הקדמונים ובאמת הר"ן לא ס"ל כשיטת הפוסקים שמביא בקצה"ח והש"ע אינו סותר עצמו כמו שמחלק המלמ"ל ודו"ק היטב.

סימן קפה

א ביאור ענין מה דאמרו בב"מ דף פ"ג אם יש רואה יביא ראיה ויפטר ובש"ע סי' קפ"ז נתחדש לי בשנת תרכ"ו כ' שבט ב' משפטים. הנה בטעם הדבר דאין רואה הא אם יש רואה יביא ראי' ויפטר לפע"ד ע"ד מה שאמרו בב"מ דף ל"ד שמא יוציא הלה את הפקדון ופירש"י ויפסלנו לעדות ולשבועה והתוס' הקשו עליו דלא עבדינן תקנתא לרמאי ור"ח פירש דהוה שבועה לבטלה דהא יוכל להתברר הנה ראינו דחז"ל חשו שמא יוציא הלה את הפקדון וא"כ שם דאינו ברור שיוציא אינו רק תקנת חז"ל אבל במקום שיש רואה ויוכל להתברר הדבר חז"ל חשו שמא יתברר הדבר ויהי' שבועה לבטלה או שיפסול לעדות ולשבועה וז"ב בטעמו של דבר והנה לפע"ד יש נ"מ בין הטעמים דלטעם שיפסול לעדות ולשבועה א"כ פשיטא דאף אם א"י להביא ראיה לא יוכל לשבע דאין חיישינן שמא נשבע לשקר דהא הי' במקום רואים אבל אם הטעם משום דהוה שבועה חנם פשיטא דכל שא"י להביא ראיה דלא יפסד בשביל זה דהא לא הוה שבועת חנם דאם היה יכול להביא ראיה הי' מביא וא"כ כל שאין לו ראיה אין השבועה לחנם והנה בשפתי חכמים מביא קושיא על הא דכתבה תורה אם טרוף יטרף יביאהו עד דהרי כ"מ שנאמר עד משמע שנים עד שיפרט לך הכתוב אחד והרי לשיטת ר"ת ודעימיה דעד המסייע

פוטר משבועה למה לי שני עדים הא בע"א סגי ומצאתי בשטמ"ק ב"ק י"א הביא קושיא זו בשם הרא"ש וכתב כיון דאיסי אמר במקום שיש רואה צריך להביא עדים א"כ שוב לא סגי בע"א ובעי שנים ע"ש. ולפמ"ש לא מתישב דהא הא דברואה צריך עדים הוא כדי שלא יהי' נפסל לעדות ולשבועה או דהוה שבועת חנם וא"כ שוב יקשה דכל שיש ע"א ופוטרו משבועה ל"ש שום טעם דהא עד המסייע פוטר ולמה צריך שני עדים אמנם נראה לפע"ד כיון דפחת נבילה דניזק הוה א"כ שוב כל שמביא העד שנטרף א"א לפטרו דא"כ אתי לממון דהא הוא יתן לו הפחות לניזק וע"ז שוב אינו נאמן ע"א וצריך שנים ובזה נראה לפע"ד הא דאמר בב"ק שם לימא פחת נבילה תנאי הוא דתניא אם טרף יטרף יביאהו עד יביא עדים שנטרפה באונס ופטור אבא שאול אומר יביא עדותה לב"ד מאי לאו בהא קמפליגי דמ"ס פחת נבילה דניזק ומ"ס דמזיק וערש"י שנדחק והנה קודם כל אפרש מ"ש אבא שאול יביא עדותה לב"ד וערש"י ותוס' שנדחקו ולפע"ד עפמ"ש הרמב"ן בתורה שפירש אם טרוף יטרף יביאהו עד שמרמז למ"ש איסי במקום שיש רואה צריך להביא עדים והאבן עזרא פירש שיביא קצת מהנטרף להיות לו לעד ע"ד שכתב כאשר יציל הרועה מפי הארי שתי כרעים או בדל האזן וכתב הרמב"ן ע"ז שכן מצא במכילתא בשם אבא שאול אומר יביא עדים שנאמר כאשר יציל מפי הארי וכו' ולפע"ד זה שאמר כאן אבא שאול יביא עדותה והיינו כפירש"י שבויה שנשבה והיינו קצת מהנטרף והנה לדבריו אין עדים רק עדותה וא"כ לכך לא אמר כת"ק דקשיא לי' למה לי שני עדים דכיון דפחת נבלה דמזיק א"כ יוכל ע"א לפטור משבועה ולשך פירש"י עדותה וז"ב ואח"כ אמרו דפליגי בטורח נבלה ואיכא ג"כ נ"מ לענין ממון וז"ב ודו"ק.

ב והנה בגוף הקושיא דלמה לי שני עדים הא בע"א סגי ועד המסייע פוטר וכ"כ בשם הרא"ש דהתורה אמרה במקום שיש רואה צריך להביא ראיה ולא סגי בע"א לא נתבאר הטעם בזה אמנם נראה דהנה זה ודאי דע"א אינו קם רק לשבועה וכדרשת חז"ל לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת לכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה ולפ"ז נראה לי כיון דכתיב אין רואה שבועת ד' תהיה בין שניהם הא במקום שיש רואה יביא ראיה א"כ כיון דהתורה אמרה דהשבועה אינה רק במקום שאין רואה אבל במקום שיש רואה לא אמרה תורה ענין שבועה רק בעינן רואה וכל שלא גילתה התורה בזה שבועה שוב אין ע"א מועיל דרק לשבועה הוא קם ושבועה ל"ש רק במקום שאין רואה וא"כ לא שייך בזה עד המסייע לפטור דהא במקום שיש רואה לא אמרה תורה שבועה וכל שאין שבועה שוב לא שייך בי' ענין ע"א וז"ב כשמש וזה דחידש איסי. ואם חומה הוא נבנה עליה טירת כסף בזה נתבאר שיטת הרמ"ה בטוש"ע סי' קפ"ז דאיסי לא אמר רק

בשומרין ולא בשאר הלואה ולא נודע טעמו ולפמ"ש א"ש דבאמת א"א לומר דבמקום שיש רואה יביא עדים דיקשה למה לי שני עדים בע"א סגי אף אם הי' מודה במקצת עד המסייע פוטר דא"ל דלא שייך ענין שבועה דז"א דקרא דאין רואה שבועת ד' תהיה בין שניהם לא אמרה תורה רק בשומרין אבל בשאר דברים לא אמרה וא"כ למה לי עדים דבכ"ה פטור לגמרי ובמודה מקצת סגי בע"א ולכך דוקא בשומרים הוא דחידשה תורה ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו שם אין כאיסי וס"ל כוותי' ולכאורה למה לו להאריך כל כך דס"ל כאיסי ולפמ"ש יש לומר דהנה באמת הי' מקום לומר דדרשת איסי אמת דדוקא באין רואה הוא דאיכא שבועה אבל כשיש רואה אף ע"א הוה עד המסייע לפטור אבל איסי לא ס"ל כן והוא ס"ל דכשיש רואה יביא ראיה וראיה היינו שני עדים ועיין ב"מ דף ד' ולכך אמר אין כאיסי וס"ל כוותי' והיינו דבעי דוקא ראיה דהיינו שני עדים ודו"ק ומזה מוכח כדברי הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ק"ט ובסי' ע"ה ס"ק מ"ח שכתב דדעת הרמ"ה דעד מסייע פוטר דלא כב"ח יעו"ש ובגוף הקושיא דלמה לי שני עדים בחד סגי ולפע"ד דבמקום שיש רואה אין ע"א נאמן שראה דהוא מעיד נגד הקול דמסתמא אם הי' כדבריו הי' יודעים עוד אנשים ומדאין כאן רק ע"א ומסתמא אינו אמת ודו"ק ולפ"ז זהו בשומרים דמסתמא הי' יודעים אבל בהלואה וכדומה דדרך לעשות בצנעא שוב סגי בע"א דאינו נגד הקול וא"כ ל"ש שבועת ד' תהי' בין שניהם דוקא באין רואה דאף ביש רואה סגי בע"א וכמ"ש ודו"ק.

סימן קפו

א לחכם אחד בענין קדימה במטלטלין נגד בע"ח מאוחר בשנתר"ג עש"ק פ' צו. ע"ד אשר הארכת בענין קדימה במטלטלין הנה טרם יהי' כל שיח נבא לישב קושית הקצה"ח סי' ק"ד שכתב והקשה לשיטת כל הפוסקים דאין במטלטלין דין קדימה כלל אף לכתחלה דלא כרמב"ן בתשובה וכמ"ש הסמ"ע בס"ק א' באורך א"כ היאך יפרנס דברי הש"ס בערכין דף ה' דאם נתן ארבע לראשונה ואחת לשני' ידי שני' יצא ידי ראשונה לא יצא כולהו משועבדין לראשונה והרי התוס' ריש מי שהי' נשוי מוקי להך דר' אבא דמיירי במטלטלי דאל"כ יקשה על ריש דבריו דאמאי בנתן לשני' ד' דיצא ידי שתיהן משום דבע"ח מאוחר שגבה גבה והא לא קי"ל כן וע"כ דמיירי במטלטלין וא"כ כיון דמיירי במטלטלין הא אין בהם דין קדימה ואמאי משועבדין לראשונה ע"ש ולפע"ד נראה דבאמת צריך להבין הא דאמר ברישא דאם נתן לשני' ד' דיצא ידי שתיהן משום דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה והיאך מועיל זאת והרי זה ודאי דאם הבע"ח הקודם גבה ודאי מה שגבה גבה ול"מ תפיסת השני והרי אמירתו לגבוה הוה כמסירה להדיוט

וא"כ בעת שאמר ערכי עלי בפעם ראשונה הוה כמסירה להקדש וא"כ מה מועיל מה שאמר ערכי עלי בפעם שני וקדם וגבה הא כבר תפסו ההקדש בפעם ראשונה ול"מ תפיסה שנית וא"ל כיון דבעי בערכין שומא ועדיין לא נערך לא הוה כמסירה להקדש דז"א דהרי כל שגבה אף בלא שומא מקרי גבייה וכמ"ש הש"ך שם ס"ק יו"ד ומכ"ש בערכין דהוא כפי שנותי' והרי זה נודע הו"ל כאלו נשום כבר והיא קושיא נפלאה וצ"ל דלפמ"ש התוס' בקידושין כ"ט ע"א ד"ה משכו דל"ש אמירתו לגבוה רק היכא שההקדש מרוויח איזה דבר אבל לא כשאינו מרוויח כלום וכן קי"ל ביו"ד סי' רנ"ח ולפ"ז כאן ששניהם להקדש וא"כ כל שנתן לשני' והוא אין לו רק חמש סלעים וא"כ ב"כ וב"כ לא יתן רק אותן הח"ס רק דאנן מפסקינן אם יצא ידי שתיהן או לא וא"כ כל כה"ג לא שייך אמירתו לגבוה דהו' כמסיר' להדיוט וז"ב ולפ"ז בסיפא דנתן לראשונה ד' שפיר אמרינן דלא יצא דל"ש לומר דאין דין קדימה במטלטלין דהא באמת הוה כמסירה להדיוט וכל שהוא באמת הקדים הראשונה פשיטא דיש לו דין קדימה ולא יצא כיון דכלהו משועבדין לראשונה. עוד הי' נ"ל דהנה במה שהקשיתי כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ל"ש מה שגבה גבה הי' נ"ל דבר חדש דלפי מה דמשמע מכל הקדמונים ובפרט בדברי התוס' בכתובות פ"ו ד"ה לאשה דהא דאין דין קדימה במטלטלין היא משום דהי' יכול להפקיע שעבודו ולמכרו לא מקרי חל שעבודא כלל ועיין בתומים סי' ק"ד ס"ק א' שהאריך בזה ולפ"ז כיון דערכין דין נדר יש לו וכמ"ש רבינו בפ"א מערכין ה"א וא"כ יכול לאתשולי עליו א"כ לא מקרי עדיין לענין בע"ח מאוחר דין מסירה כיון דהי' יכול לתשול עליו וא"כ שפיר כל שנתן להשני' קודם מה שגבה גבה ולפ"ז זהו כשנתן לשני' אבל כל שנתן לראשונה קודם ושוב לא יכול לתשול עליו דדוקא דיבור אתי דיבור ומבטיל לה אבל לא בבא ליד גבאי וכמ"ש הש"ך סי' רנ"ה בחו"מ באורך וא"כ עכ"פ למה שנתן לראשונה זה ודאי לא יכול לתשול עליו ושוב גם הסלע החמש שלא נתן הו"ל כמסירה ושפיר קרי לי' משועבד לראשונה וז"ב מאד ודו"ק. ובזה נראה לי לבאר הא דבעי שם באמר שני ערכי בבת אחת מהו והקשו בתוס' דלא גרע מהי' מאוחר ומה שגבה גבה ע"ש ולפמ"ש י"ל דמבעיא ליה להיפך באם נתן חצי' לזה וחצי' לזה מאי דכיון דאמר בב"א א"כ לשניהם נמסר כאחת וא"כ משועבדים לשניהם כאחת ולא יצא ודו"ק ועיין בקצה"ח שם שדרך בדרך הלז ובזה יש ליישב קושית הקצה"ח שם לתירוץ השני של התוס' דיש חילוק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר ובערכין מיירי במלוה ע"פ והקשה דהרי במלוה ע"פ דעת הר"ן דלית בי' דין קדימה וא"כ אמאי בנתן לראשונה לא יצא ולפמ"ש א"ש דע"כ לא כתב הר"ן דאין לו דין קדימה רק בהדיוט אבל בהקדש פשיטא דיש לראשון דין קדימה ומה

שהוצרכו התוס' לחילוקים בין מלוה ע"פ לשטר או בין קרקע למטלטלין ולא סגי להו במ"ש בראשונה לחלק בין הדיוט להקדש היינו להיפך דבנתן לשניה א"כ אדרבא יותר מסתבר לומר דבהקדש יהי' שייך לראשונה ולכך לא ניחא להו בתירוצם הראשון דהקדש שאני די"ל להיפך דבהקדש ודאי יש לראשון קדימה אבל בסיפא דנתן לראשונה קודם בזה ודאי דיש קדימה בהקדש לראשונה ובזה נ"ל ליישב דברי הרי"ף בפרק מי שהי' נשוי בפלוגתא דב"נ ורבנן דשם כתב בשם רש"ג לישב הך דערכין בהקדש ואח"כ הביא תיכף החילוק שבין קרקע למטלטלין ותמהו האחרונים דא"כ לא הי' צריך לתרץ דהקדש שאני דיש לתרץ דשם מיירי במטלטלין ולפמ"ש א"ש דבאמת א"א לתרץ דמיירי במטלטלין דבמטלטלין אין בהן דין קדימה וא"כ מ"ט דסיפא וכקושית הקצה"ח וע"כ לתרץ דהקדש שאני ולכך א"ש ברישא ובסיפא דברישא כיון דאין נ"מ להקדש לכך יצא ידי שתיהן משא"כ בסיפא ובזה מיושב ג"כ דברי רבינו פ"ג מערכין הלי"א שכתב דהקדש מאוחר שגבה מה שגבה גבה והיינו כתירוץ הרי"ף בשם רש"ג וכתירוץ התוס' דיש חילוק בין הקדש להדיוט והרב הלח"מ האריך שם דלא ידע מנין לו לרבינו חילוק זה ובמחכ"ת נעלם ממנו דברי התוס' והרי"ף הנ"ל כמ"ש שם על הגליון הרמב"ם וכעת ראיתי בכמה אחרונים שכבר הרגישו בזה אך מה דנקט דוקא תירוץ הלז הוא דאל"כ לא יתפרש הסיפא וכמ"ש ודו"ק אחר שכתבתי כל זאת ראיתי במלמ"ל פ"ו מערכין הי"ב דמהקדש להקדש ל"ש אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט והוא כמ"ש ות"ל אני הבאתי ראיה ברורה מדברי התוס' בקידושין כ"ט והמלמ"ל לא הזכיר זאת ע"ש והנה בגוף הדין דאין במטלטלין דין קדימה דעת הרמב"ן בתשובה דלכתחלה יש לו דין קדימה ומהראוי להגבות לב"ח המוקדם מקודם והסמ"ע האריך לדחות דלא קי"ל כהרמב"ן וראיתי להפ"י בריש מי שהי' נשוי דרצה להסכים שיטת ר"ת ג"כ לרמב"ן והביא ראיה מהא דנדחק ר"ת לאוקמא במטלטלין וכר"מ או כר"ט ואמאי לא מוקי בדאקני דאם קדם ותפס מה שגבה גבה וא"ל דק"ל לישנא דקודמת דאי מיירי בדאקני א"כ יקשה הא בדאקני אפילו לכתחלה יחלוקו דז"א דא"כ יקשה למאי דמוקי במטלטלין נמי אמאי קודמת וע"כ דבאמת יש דין קדימה במטלטלין והנה מלבד דיפה כתב התומים דבאמת אם נימא כר"מ דמטלטלי משתעבדי בודאי יש לו דין קדימה וא"כ אין מקום לדיוקו אף גם דלפמ"ש הנימוק"י וכן הסכים הש"ך ס"ק י"ד דאתפס טפי מפלגא מפקינן מיניה אם כן כאן דמשמע דאם קדמה השניה ותפסה אף יותר מפלגא לא מפקינן מינה שפיר קשה ולא מצי לאוקמא בדאקני וז"ב.

ב ובזה יש לישב קו' התו' שם לל"ב דלידוק איפכא מדלא קתני דאם קדמה ותפסה מוציאין מידה מכלל דאין מוציאין ולפמ"ש א"ש דהומ"ל דמיירי בדאקני וא"כ ממילא

פלגא אין מוציאין ולכך לא קתני דמוציאין מידה דלא פסיק' ליה אבל אם נימא דבכ"מ מוציאין אף במה שהם לפנינו א"כ שפיר קשה דהו"ל למתני דאין מוציאין וע"כ דמוציאין מודה וא"כ לכך ל"מ למתני להיפך דלא פסיק' ליה ודו"ק היטב כי קצרתי והמעיין בתומים ימצא כמה דרכים לישב ראיות הפ"י שם ובקו"א שהאריך להוכיח כשיטת הרמב"ן ודו"ק היטב וראיתי בספר שו"ת נט"ש סי' מ"ם שהאריך ג"כ בענין הלז והקש' על דברת הר"ן דכתב לישב דהאי דערכין מיירי במטלטלין שאין בהם דין קדימה וע"ז תמה דהרי הר"ן גופ' כתב בהאי פרק' דאף מלוה בשטר מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחרת דיחלוקו אם באו לטרוף מלוה ע"ש ולפ"ז א"כ כיון דבערכין במטלטלין הוא א"כ אין חילוק בין כשאמר מקודם ערך עלי ואח"כ אמר ערכי עלי ובין כשאומר בב"א שני ערכי עלי דמסתפק' לראב"א שם ואיך פשוט לי' באמר ערכי עלי ואח"כ אמר ערכי עלי אמר ראב"א דאם נתן ד' לראשונה דלא יצא וע"כ משום דשעבוד הערך הראשון קדים והר במטלטלין אין בהם דין קדימה ע"ש והיא קושי' גדולה להמעיין היטב בעומק הענין אך לפע"ד נראה דבאמת ראב"א ס"ל דשעבוד' לאו דאורייתא רק דלפמ"ש התוס' לחלק בין מלוה שאינה כתובה בתורה למלוה הכתובה בתורה וא"כ ערך דכתיב בתורה א"כ בזה שעבוד' דאוריית' וא"כ י"ל דגם במטלטלין ס"ל דשעבוד' דאוריית' וכמ"ש התוס' בבכורות דף נ"ב בשם ר"ת ואסברא לן הפ"י בר"פ מי שהי' נשוי דמה"ת אין חילוק בין קרקע למטלטלין ועיקר הא דכתיב יוציא אליך העבוט דמיניה יליף דשעבודא דאוריית' במטלטלי הוא דכתיב ע"ש ולכך הערך הראשון קדים אברא דלפ"ז יקשה הא דאמר דאם נתן ד' לשני' דיצא שתיהן משום דבע"ח מאוחר מה שגבה גבה והרי הר"ן כתב דבע"ח מאוחר שקדם וגבה אי מה שגבה גבה אי לא תלוי אי שעבוד' דאורייתא או לא והרי לשיטתי' ע"כ ס"ל לראב"א דש"ד אף במטלטלי וא"כ למה יהי' מה שגבה גבה אך באמת הדבר נכון דבאמת במלוה שאינה כתובה בתורה של"ד רק במלוה הכתובה בתורה ולפ"ז כאן הא שני הערכים כתובים בתורה וא"כ בשלמא כשלא גבה המאוחר א"כ כבר נשתעבדו לערך הראשון אף במטלטלי כיון דכתיב בתורה הערך כבר נשתעבדו לו אבל כל שכבר גבה המאוחר א"כ מה אולמא מה שכתב בתורה הערך הא גם זה הערך כתוב בתורה ובשלמא אם הי' סובר בכל מלוה שש"ד והיינו מטעם שכבר נתחייב לו א"כ אף בקדם וזכה נשתעבד לו קודם אבל בערך עיקר השעבוד הוא בשביל שהחוב כתוב בתורה וא"כ מ"ל חוב זה או זה שניהם כתובים בתורה וא"כ פשיט' דכל שקדם וגבה מה שגבה גבה אבל כל שלא קדם וגבה פשיטא דערך הראשון קדים וכבר נשתעבד משא"כ באומר שני ערכי עלי דבאו בב"א וז"ב מאד. ומה שהקשה בהך דערכין דאמר

קודם ערכי עלי ואח"כ אמר ערכי עלי דחל עכ"פ לענין אם קדם וגבה וע"ז הקשה דהרי הפ"י בפ' הניזקין הקשה כיון דיש כח ביד הלוה להקדיש למ"ד שעבודא לאו דאורייתא והא מן התורה כבר נשתעבדו להקדש ואין כח ביד חז"ל להפקיע השעבוד וע"ז כתב כיון דהפקר ב"ד הפקר הוה כאלו הפקירו מיד הלוה ליד המלוה ול"ש הקדש דהוה דבר שא"ש וע"ז הקשה דא"כ בערכין כל שאמר ערכי עלי כבר נשתעבד ולערך הראשון וכאן ל"ש סברת הפ"י דאפקרו חז"ל להקדש הראשון דהא בעת שאמר בראשונה ערכי עלי לא היו עוד הערך השני בעולם וכבר נשתעבדו לערך הראשון הנה לפע"ד לק"מ דכיון דערך דין הקדש יש לו ואינו רק באמירה לבד א"כ אמירה מוציא אמירה והפ"י לא הקשה רק למ"ד של"ד וא"כ מה"ת באחת כבר חל ההקדש ואיך הפקיעו חז"ל השעבוד דהוא באמת לא רצה לחזור מהשיעבוד ולזה הוצרך לבא מטעם הפקר ב"ד הפקר ובאמת שזה אינו מוכרח דכבר האריכו בזה האחרונים אם הפקר ב"ד הפקר הוא קנין להשני או שאינו רק הפקר לבד ועג"פ סי' ק"כ שכתב שאינו רק הפקר לבד וכן הסכים במק"ח לשארי הגאון מליסא ז"ל סי' תמ"ח וא"כ אין מקום לדברי הפ"י אבל באמת בפשיטות י"ל דחז"ל אלמוהו לשיעבודא דבע"ח מדבריהם והוה כאלו חזר בו מאמירתו כ"ז שלא מסרו להקדש ואולי גם כשמסרו יש כח ביד חז"ל להפקיר והוה כאלו לא נמסר להקדש ושוב כח בידו לחזור כ"ז שלא נתנו להגזבר ועש"ך חו"מ סי' רנ"ה וא"כ שוב משועבד לבע"ח דשיעבודו קדים אבל כל שאמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי עלי דשניהם שווים אתי אמירה אחרינא ומוציא מיד אמירה הראשונה ולכך מה שגבה גבה וז"ב מאד ובזה הן נסתר מחמתו כל בנינו ואכ"מ להאריך כי לא נפניתי כעת וראיתי להב"י בסי' ק"ד שהביא תשובה מיימוני לספר משפטים באחד שיש עליו חובות הרבה ואין לו כדי לפרוע לכלם דאין לדיין להזדקק שיפרע לאותו שהוא כאן לחוב לאחרים וכתב הב"י וכי בשביל שזה במדה"י יפסיד זה חובו ע"ש ודבריו תמוהים כמ"ש הב"ח והצ"צ סי' קי"ח דכי מפני שבע"ח במדה"י יפסיד ויש להב"ד לחלוק ואותם שהם בכאן יטול כל אחד חלקו וזה שהוא במדה"י יהא מונח חלקו ביד ב"ד עד שיבא ממדה"י וראיתי בקצה"ח שכתב בכוונת ב"י דכיון דבמטלטלין ליכא משום שעבוד רק משום מצוה לפרוע והרי כל שלא תבעו אינו עובר אף שנשבע א"כ הוה כלא הגיע זמנו דאינו עובר וזה שהגיע זמנו קודם והוה כמו מוספין דהאידנא ותמידין דלמחר דמוספין דהאידנא מקרי מקודש ע"ש שהאריך ולפע"ד לא נהירא דמלבד דשם אינו רק ספק אף גם דאנן סהדי דאילו ידע המלוה שאין לו לפרע הוה תובעו ממדה"י ולדבריו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אותו שלא הגיע זמנו לפרוע יהי' אותו שהגיע זמנו קודם מוקדם דמקרי מקודש טפי אך

לפע"ד דברי הב"י נכונים ע"פ מ"ש המהרד"ך בית ב' חדר א' מי שיש לו דין על חברו והנתבע מוחזק אין אומרים להניח ביד השליש ואח"כ ידונו דכל מלתא דעביד לגלויי לא מפקינן דדלמא יזכה הנתבע ומחזיק כדין והש"ך סי' ע"ה ס"ק ב' החזיק כן ע"ש ולפ"ז כיון שזה במדה"י ואולי יש עוד דברים בגו שיזכה הלוה ואיך נניח ביד ב"ד ולכך אין מניחין ביד ב"ד חלקו ושוב הוה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ודו"ק ובאמת דינו של המהרד"ך נ"ל דמקורו מש"ס דב"מ דף ק"י והוא בטוש"ע חו"מ סי' שי"ז ס"ב דהפירות בחזקת אוכליהן דבמלתא דעביד לגלויי אין מוציאין דאטרוחי ב"ד בכדי לא מטרחינן וא"כ ה"ה בזה דלא מטרחינן להב"ד וא"כ לא יוכל הב"ד לתפוס בעד זה והוה שוב תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ואף הלוה מודה שחייב לזה יכולין הבע"ח לטעון אולי עשה קנוניא ואף דמבואר בסי' ק"ה ס"ב דאם הלוה אמר זכה לפלוני אין להבע"ח כלום באמת גם שם הדין צ"ע ומכ"ש כאן דהלוה אמר דאין להב"ד כח לתפוס עבור זה והו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כנלפע"ד סברת הב"י ודו"ק.

ג והנה התוס' הקשו ר"פ מי שהיו נשוי בהא דאמר ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דמה סברא היא זו דלא יהי' עדיף מלוקח דהמוקדם חוזר וגובה ממנו ולפע"ד נראה דהנה הר"ן כתב דב"נ ורבנן דפליגי אי מה שגבה גבה תלוי אי שעבודא דאורייתא דאם שעבודא לאו דאוריית' מה שגבה גבה ולכאורה צ"ב מה סברא הוא דממנ"פ אם שעבודא לאו דאורייתא א"כ לית בו משום שעבוד א"כ למה בתחלה יהי' מוקדם קודם הא הוה כמו מטלטלין דאין בהם דין קדימה אך נראה דהנה הרמב"ן בחידושיו סוף ב"ב כתב בביאור הענין דשעבודא לאו דאורייתא מה דיורדין לנכסיו הוא לפי דפריעת בע"ח מצוה וכופין ומכין אותו עד שתצא נפשו ולכך כיון דכתיב ואהבת לרעך כמוך ודרשו ברור לו מיתה יפה וא"כ אנן יורדין לנכסיו ומגבינן לבע"ח ודטבא עבדינן ליה ע"ש ולפ"ז נ"ל כיון דשעבודא ליכא על נכסיו רק משום המצוה דפריעת בע"ח א"כ אם קדם וגבה מאוחר שפיר מה שגבה גבה דהב"ד לא יוכלו להגבות לראשון דבאמת אין לו שעבוד והוה כמו מטלטלין דאין שייך בו דין קדימה רק דלכתחלה מגבינן להראשון שכל ששעבודו קודם א"כ כל שאינו רוצה לשלם מכין אותו עד שתצא נפשו דזה מצוה קודמת וא"כ דטבא ליה עבדינן ליה מה דיורדין לנכסיו אבל כל שקדם המאוחר וגבה ל"ש מכין דמה פשע זה במה שגבה הבע"ח המאוחר קודם ונטל שעבודו של זה והוא עומד וצווח דרצונו לקיים המצוה רק שאין בידו ועיין נו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' ל"א ובבית מאיר בסי' ק"ב בא"ע שעפי"ז יש לקיים התקנות הארצות שהביא הב"מ שם ועיין מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ח' שהאריך הרבה בענין הלז ועיין בקצה"ח סי' פ"ג ס"ק א'.

ד והנה בגוף דברי הרמב"ן שדעתו דגם במטלטלין אם באו לגבות כאחד המוקדם קודם שכלם קמו עליו דהא ל"ש שעבוד נכסי על מטלטלין רק פריעת בע"ח מצוה וא"כ הוה המצוה שוה זה כמו זה לפע"ד היה נראה דבר חדש דהנה בתשובה אחת לענין משכון בשעת הלואתו ושלא בשעת הלואתו שמה ביארתי על נכון דבר חדש דהא דגובה ממטלטלין דמיני' דידי' אף מגלימא דעל כתפי' הוא מתורת שעבוד הגוף דהאדם משועבד לשלם החוב מיניה אף ממה שעליו ומטלטלין בכלל שעבוד הגוף והבאתי דברי רש"י ב"מ דף ס"ז שמבואר כן מדבריו ושם ביארתי הדברים בשרשם ולפ"ז מיניה דידיה שפיר יש קדימה אף במטלטלין דהא איכא שעבוד גוף והרי נשתעבד גופו לזה המוקדם מלבד שנשתעבד להשני ולכך בדין הוא שיקדים שיעבוד הגוף למטלטלין שלו יותר מהשני וגם אם קדם וגבה מה שגבה השני גבה דאין בידו להפקיע מהשני אבל כל שבאים לגבות מהראוי לגבות להראשון קודם דשיעבוד הגוף שלו קודם וז"ב ואם חומה הוא נבנה עליה טירת כסף דבזה מיושב מה שתמה התומים סי' ק"ד ס"ק א' לשיטת הרמב"ן דמוקדם קודם משום דשעבודא דאורייתא גם במטלטלין א"כ למה מטלטלין דיתמי לא משעבדי לבע"ח הא כל הטעם דלא גבה מטלטלי שמכר משום דלית לי' קלא וכמ"ש הרמב"ן בתשובה והרי לענין יתמי ל"ש דלית לי' קלא רק משום דלא סמכא דעתי' וכמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין בסופו ובנט"ש מלא ידיו מדברי התוס' בב"ב קע"ה ד"ה אינו גובה דשם כתבו בהדיא כן ותירוצם ל"ש למ"ד שעבודא דאורייתא ולפמ"ש א"ש דהרמב"ן מטעם שעבוד הגוף אתי עלה ולפ"ז ביתמי דנפקע שעבוד הגוף רק דנכסי דאינש ערבין בי' וזה ל"ז לענין מטלטלי וז"ב כשמש ובמ"ש הן נסתר מחמתו הרבה דברי האחרונים ועקצה"ח סי' ק"ד ס"ק ב' שדעתו דבמטלטלין ליכא משום שעבוד ואינו אלא מצוה לפרוע חובו וא"כ זה שיש לפנינו המצוה עליו להקדימו ע"ש ובאמת שדבריו דפח"ח אבל לפע"ד במטלטלין שביד הלוה בעצמו איכא שעבוד הגוף וכמ"ש ועיין בקצה"ח ס"ק ח' מ"ש דבמטלטלין אף בלא שומא עכ"פ כשתפס אף שתפס בזרוע בע"ח קונה משכון וכמבואר סי' צ"ז סעיף ט"ז דאף ממשכן בזרוע קונה לענין שלא תשמט שביעית ושלא יעשו מטלטלין אצל בניו וא"כ מועיל תפיסה במטלטלין והנה באמת גוף הדין מוקשה עליו דלפמ"ש הר"ן בפרק שבועת הדיינים בביאור דברי הר"י מגא"ש דבע"ח אינו קונה משכון רק בשעת הלואה דהוה מתורת כסף או שלא בשעת הלואה מתורת גביית ב"ד אבל אם נתנו לו שלא בשעת הלואה ל"מ דמנה אין כאן משכון אין כאן ומלוה אינו קונה במכר ע"ש וא"כ במה יקנה בתופס בזרוע ועיין קצה"ח סי' ע"ב ס"ק ב' שהרגיש כעין זה וצ"ל דהרמב"ם לשיטתו דס"ל מלוה קונה במכר ודחה סוגית

הש"ס בקידושין ועיין בסי' רצ"ט וסי' ר"ד ובתשובה ביארתי דברי הר"י מגא"ש דס"ל לחלק דלענין משכון דלא לקחו לתורת גזל רק למשכון לא קנה והרמב"ם לא ס"ל זאת ולפ"ז לשיטת הר"י מגאש מהראוי שלא יועיל תפיסה בלי שומא דלא קנה בתורת משכון רק מתורת גבי' ואין גבי' בלי שומא וגם מ"ש בס"ק ט' שם יש לדחות לפמ"ש ובמ"ש נתחזקו דברי הפ"י שכתב דעיקר שעבודא דאורייתא הוא במטלטלין משום דכתיב יוציא אליך העבוט החוצה וא"כ בדין הוא שיקדום וע"ז כתב בנט"ש כיון דעכ"פ מדרבנן הפקיעו השעבוד ממטלטלין שוב לא סמכה דעתי' ולפמ"ש א"ש דלגבי הלוה בעצמו שעבוד מטלטלין מתורת שעבוד גופו איכא דמיניה אף מגלימא דעל כתפיה וא"כ בדין הוא שיקדום בשעבוד גופו קודם ויש להאריך בכ"ז ולא נפניתי כעת וברצות ד' בלי נדר אשים עיני עליו לברר וללבן הדברים ובזה מיושב מה שהקשה התומים סי' ק"ד ס"ק יו"ד דבמטלטלין דאין בהם שום שעבוד רק משום פריעת בע"ח מצוה א"כ למה לא יחלקו הבע"ח כשיטת ר"ח לפי ממון דל"ש טעמו של רי"ף דשעבודו של זה במנה חל על כל הנכסים כמו זה של מאתים דהא במטלטלין ל"ש שעבוד רק מצוה לפרוע חוב אביהם וא"כ המצוה לחלק לפי ערך החוב והרי אם ישלם לזה שחובו מנה כל החוב ושל מאתים רק מקצת יעשה עול דהא נתחייב לזה כמו לזה ע"ש ולפמ"ש א"ש דהנה שעבוד הגוף איכא במטלטלין וא"כ שוב נשתעבד הגוף לזה של מנה כמו לזה ושפיר חולקין ונפרע זה שבפחות כל החוב וכסברת הרי"ף הנ"ל ודו"ק.

ה והנה במ"ש לעיל מה דהרי"ף לא תירץ דיש חילוק בין מטלטלין לקרקע ובערכין מיירי במטלטלין לפע"ד א"ש כעת בפשיטות דהא הש"ס אמר ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה ואי מיירי במטלטלי ל"ש הלשון דמה שגבה גבה דאף אם נימא דמה שגבה לא גבה היינו בקרקע מחזירין להראשון דשעבודו קודם אבל במטלטלין דאין בהם דין קדימה אף שגבה הבתרא שלא כדין אין מחזירין לראשון אמנם נראה דלפמ"ש למעלה להקשות דהא שייך אמירה לגבוה כמסירה להדיוט לגבי הראשונה ומ"ש למעלה דכל דליכא רווחא להקדש ל"ש זאת באמת ז"א דכאן יש רווחא להקדש דאם נימא דיתן בשביל ערך הראשון יהי' חייב לתת בעד ערך השני' כלו כשתשיג ידו משא"כ אם יצא בעד השניה לא יתחייב לתת רק כפי השג יד וכבר נתן לראשונה סלע ונפטר ולפ"ז שוב כאן אם נימא דמה שגבה לא גבה שוב היה מוכרח להחזיר להראשון דהראשון כבר זכה בו דבשלמא אם השני כבר גבה ל"ש אמירה לגבוה דהא ההקדש השני תפסו ולגבי הקדש והקדש ל"ש אמירה לגבוה ומטעם שכתב המלמ"ל אף דליכא רווחא אבל אם מה שגבה לא גבה בודאי צריך להחזיר ובזה אפשר דתירוצו של הרי"ף

דהקדש שאני ותירוצו של התוס' והר"ן דמטלטלי יצדקו יחד וכמ"ש והנה לכאורה קשה לי לפמ"ש הר"ן שם דמאן דס"ל מה שגבה גבה ע"כ דס"ל שעבודא לאו דאורייתא וא"כ לפי"ז אם נימא מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא בודאי מה שגבה לא גבה וא"כ יקשה הך דערכין אף אם נימא דבעלמא מה שגבה גבה מ"מ כאן א"א לומר כן ומיהו הר"ן כתב באמת לישב דמלוה הכתובה בתורה הוה מלוה ע"פ דאין בה דין קדימה וא"כ ל"ק על הר"ן לשטתו ועכ"פ מבואר מפשטת הסוגיא דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא דאל"כ הי' קשה לכ"ע דבזה ודאי מה שגבה לא גבה וכמ"ש הר"ן בטעמו ומזה ראיה להש"ך סי' ל"ט ס"ק א' דלא כמהרש"ל ובאמת כן דעת הרמב"ם פי"א מביכורים ובטוש"ע יו"ד סי' ש"ה סט"ז והנה בהא דמבואר בטוש"ע סי' ק"ד דאף בקדם וגבה בפני המוקדם ושתק מוציאין מידו לכאורה ראיה ברורה מכאן דאם נימא דבשתק המוקדם אין מוציאין מהיכן מוכח דס"ל דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דלמא לא גבה רק דכאן דהעריכו הכהן על השני' הו"ל כמו אם הגבהו בפני המוקדם אמנם נראה כיון דמבואר בהג"ה שם דאף במטלטלין שיוכל להפסידם כל שהלוה רוצה להגבותם מעצמו אין בע"ח המוקדם יכול למחות בידו א"כ כאן זה הנערך בעצמו רוצה לתת להשני דהרי היו יכול לומר לראשונה אני נותן אם כן אין ראיה דאף ששתק המוקדם מה הי' לו לעשות הא הוא רצה בזה.

1 ובזה יש לישב קושית התוס' בעירובין שם בהא דאמרו אמר שני ערכי עלי מהו כיון דבבת אחת תפסו כהדדי וכתבו התוס' דמיירי ע"כ שמעריכין ביחד דאי בזאח"ז לא גרע מאלו היו מאוחר דמה שגבה גבה ובאמת דברי התוס' תמוהים לכאורה דא"כ כל שאינו בזאח"ז גם בב"א אינו ואף דיש לישב עפ"י דברי התוס' בגיטין מ"ב בשם הרשב"ם ובתוס' בכורות דף ס' כתבו בזה כלל מחודש והארכתי בזה בתשובה מ"מ פשטת הענין דחוק ולפמ"ש י"ל כיון דאמר שני ערכי עלי וא"כ הוא נתן לשניהם ל"ש בע"ח מאוחר שקדם וגבה דהא אסור ליתן לו ובפרט אם נימא דמיירי במטלטלי והבע"ח עצמו לא נתן לו וזה דקמבעיא לי' ודו"ק היטב והנה הא דאמרו במשנה כתובות צ"ד השני' מוציאה מן הלוקח והראשונה מיד השני' הקשו הקדמונים דמכאן מבואר דבע"ח שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ולכאורה רציתי לומר דע"כ לא אמרו זאת רק באם הי' יכול הבע"ח הראשון לגבות ולא גבה דאז י"ל דמה שגבה השני גבה אבל כאן לא יכול הראשון לגבות דהא הראשונה כתבה דו"ד אין לי להלוקח ולא יכלה לגבות וא"כ ל"ש בזה מה שגבה גבה אלא שצ"ע בדף צ"ד גבי נמצאת שאינה שלה ועיין בשיטה מקובצת בדף צ"ה מ"ש

בזה ועיין ב"ק דף ל"ג ש"מ ב"ח מאוחר מה שגבה גבה ובשיטה מקובצת יש אריכות דברים בזה ולא נפניתי כעת.

סימן קפז

א לצורבא מרבנן חריף ושנון נ"י מה שהביא קושית הרב המחנה אפרים בחידושיו על הרמב"ם בה' איסורי ביאה בהתשובה שם שכתב בהא דאמרו בכתובות דף ט' דפריך והא ס"ס הוא והקשה היאך מועיל ס"ס הא היא טוענת בתולה אני וכל האומרת לא נבעלתי איך נאמן משום ס"ס דתחתיו או באונס דהו"ל כאומר לא לויתי דכאומר לא פרעתי דמי וה"ה הכא הוא מודית דלא באונס הי' והנה באמת לפע"ד אין מקום לדבריו דכל הטעם באומר לויתי הוא משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכאן מה מועיל הודאתה והא כל דאיכ' ס"ס ושריא לי' שוב משועבדת לו ואיך תוכל להפקיע שעבודא דילי' וז"פ אך אי קשיא הא הס"ס הוא ספק אינו תחתיו וספק באונס וא"כ נימא אדעתא דהכי לא קדשה דודאי לא רצה אם היו יודע שזינתה מקודם ול"ש חלוקו של התוס' בכתובות דף מ"ז דתלוי בדעת שניהם דזה דוקא בספק שיארע אחר כך בזה אמרינן דאף דהוא לא רצה להכניסו עצמו בספק אבל היא בודאי רצתה להכניס עצמה לספק זה דכמו כן יש להיות להיפך שיארע לו איזה דבר וע"ש היטב אבל בספק שכבר אירע הוא כנסה אדעתא דבתולה שלא ידע א"כ ודאי אדעתא דהכי לא קדשה ותדע דאל"כ לא יועיל שום תנאי בקידושין וזה א"א דבספק שכבר הי' פשיטא דמועיל וא"כ לא נשאר רק הספק דשמא באונס והא בספק אחד אסורה וא"כ ע"ז שוב מועיל מה שהיא אומרת דבתולה אני וכקושית המח"א ול"ש ס"ס וגם ל"ש דמשועבדת לו וצ"ל כיון דבאמת יש לומר דלא קים לי' בפ"פ וא"כ שוב ל"ש אדעתא דהכי לא קדשה דאימר לא קים לי' בגווה ובתולה היא ושויא חד"א ל"ש במקום ס"ס וז"ב.

ב ובזה י"ל הא דאמר שם לקמן לא בטענת דמים והקשה הר"ן על הרי"ף דלשיטתו בט"ד יש ס"ס ולפמ"ש א"ש דבט"ד דקים לי' שוב לא מועיל ס"ס דאדעתא דהכי לא קדשה ובזה י"ל הא דאמר שם אי למיתב לה כתובה והקשו בתוס' דאמאי תפסיד הכתובה הא איכא ס"ס ע"ש ולפמ"ש א"ש דלענין הכתובה שוב יקשה קושית המח"א דהא טוענת בתולה אני וכאן ל"ש תירוצו דמשועבדת היא לו דלענין שעבוד היא באמת משועבדת לו ורק לענין ממון ובממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ושפיר מפסידה הכתובה וז"ב ובזה יש לומר הא דאמר ניתיב לה והקשו האחרונים הא איכא פסידא דלקוחות ולפמ"ש א"ש דבאמת הלקוחות בדין יפסדו דהא איכא ס"ס וכקושית התוס' וא"ל דאיכא הודאת

בע"ד דאיך שייך הודאת בע"ד נגד הלקוחות ועוד דאם יתקרר דעתו ולא תהי' הודאת בע"ד כלל דלא יתבע כלל ושוב מועיל הס"ס וז"ב מאד.

ג ובזה יש לישב הא דאמר דנאמן להפסיד כתובה משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה והקשו בתוס' למ"ד כנסה בחזקת בתולה יש לה מנה וא"כ לא הפסיד סעודתו ולפמ"ש י"ל כיון דשייך אדעתא דהכי לא קידשה דלענין זה ליכא רק ספק אחד א"כ עכ"פ צריכה קידושין אחרים וכדעת רש"ג הובא בב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ד וא"כ שוב מפסיד הכתובה ודו"ק ובגוף קושית המח"א הנ"ל עיין בתוס' בשבועות דף מ"א ע"ב ד"ה כל ולשני התירוצים שם אין מקום לקושיתו ובזה יש ליישב גם קושייתו על ה"ה שם ודו"ק עוד יש לי לומר בישוב קושית המח"א הנ"ל דכיון דאיכא ס"ס לא אכפת לן במה שמכחשת דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ומש"ה טוענת כך ולכך מותרת וא"ל דכיון דמפסדת כתובתה ל"ש החשש דענ"ב וכמ"ש התוס' בכתובות דף ס"ג דז"א דהרי לענין כתובה אינו נאמן לר"א וכמ"ש רש"י דשמא לא קים לי' בגווה וא"כ לענין איסור ל"ש חשש ענ"ב וז"ב וזה מיושב הא דאמרינן אי למיתב לה כתובה והקשו בתוס' הא לענין כתובה איכא ס"ס ולפמ"ש א"ש דכיון דמפסדת כתובה ל"מ הס"ס דהרי היא מכחשת ול"ש החשש דענ"ב ובזה י"ל הא דאמר ניתיב לה ול"ח ללקוחות דכל שלא תטעון שוב לא אכפת לן דשפיר צריך ליתן לה דהא איכא ס"ס ובזה מיושב דברי הרי"ף דשפיר קאמר לא לדמים ואף דאיכא ס"ס כיון דבט"ד מפסדת הכתובה א"כ ל"ש חשש שמא ענ"ב ושוב ל"מ ס"ס ובזה מיושב קושית התוס' דלמ"ד כנסה בחזקת בתולה יש לה מנה א"כ למה נאמן הא ל"ש החזקה ולפמ"ש א"ש דלדידי' כיון דמפסדת מנה ל"ש שמא ענ"ב דמפסדת הכתובה ושוב נאמן דל"ש הס"ס כלל ודו"ק היטב כי קצרתי ובפשיטות יש לומר בישוב קושית המח"א הנ"ל דכבר נודע מ"ש הרשב"א והובא בפ"י בכתובות דף כ"ב דאדם נאמן על עצמו בטוען ברי אף נגד עדים יעו"ש ולפ"ז לגבי עצמה נאמנת לומר שלא נבעלה רק דלגבי בעלה אינה נאמנת בברי שלה וצריך ס"ס אבל ל"ש לומר דהיאך נתירה הא היא טוענת שלא נבעלה דכל דמותרת לגבי בעלה מכח ס"ס ממילא ניהו דהוא מכחישה לגמרי שוב היא לגבי נפשה נאמנת בברי שלה אף נגד עדים ומכ"ש בכה"ג דהס"ס מתירה לבעלה מה אכפת לן אם היא טוענת שלא נבעלה הא סוף סוף היא נאמנת לגבי עצמה ולגבי בעלה יש ס"ס ודו"ק ומדי דברי בסוגיא דפ"פ אמרתי להזכיר דברי הרא"ש שם התמוהים שהביא דברי רבינו יונה שכתב דבטוענת אמת שנבעלתי אבל הי' באונס דנאמנת שטוענת ברי וכתב הרא"ש דדבריו תמוהים דע"כ לא אמר ר"ג דנאמנת דאמר ברי ושמא ברי עדיף הוא דוקא כשיש לה מיגו וכאן ליכא מיגו והדבר יפלא דאותו מיגו

עצמו שיש לה שם דהיינו לומר מ"ע אני דלא פסלה נפשה מכהונה יש לה גם כאן וכבר תמה בזה הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' י"ד ולא מצא מענה ולפע"ד נראה דהנה באמת לכאורה צ"ב דהיאך שייך מיגו דמ"ע הא מ"ע לא שכיח ולא אמרינן מיגו בכה"ג וע"כ כמ"ש האחרונים דכיון דאונס ג"כ לא שכיח כ"כ דאונס יש לו קול וכמ"ש התוס' בסוגיא כאן וא"כ שפיר שייך מיגו דמ"ע דגם זה ל"ש ע"ש ולפ"ז כאן דהיא נשאת כשהיא קטנה פחותה מבת ג' שנים ופיתוי קטנה אונס הוא ואף לשיטת הרמב"ם כל שהיא בת מיאון בודאי פיתוי' אונס כמ"ש בהדיא פ"ג דסוטה וא"כ שוב הוה הדבר שכיח דכל שטוענת נאנסתי בודאי אינה נאמנת דל"ש לומר דהוה מיגו דל"ש דהא האונס יכול להיות אמת משא"כ המ"ע דל"ש וא"כ כל שטוענת נאנסתי בגדלות שוב ל"ש להמנה במיגו כיון דמ"ע ל"ש א"כ יותר ניחא לה למטען דנאנסה דהדבר שכיח ויכול להיות שנאנסה בקטנותה עכ"פ מיגו לא הוה וז"ב ובזה נפתח לנו שערי בינה במ"ש הרא"ש עוד א"נ היכא דאיכא חזקה וכאן ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין פחות מבת ג' והדבר תמוה דאדרבא כיון שיש לה חזקה דתחתיו נבעלה שאל"כ הי' בתוליה חוזרין וא"כ למה לא תהיה נאמנת שנאנסה וכבר התפלא בזה אא"ז בעל שער אפרים סי' ק"כ ונדחק מאד ולפע"ד נראה דהנה בלא"ה דבריו מחוסרי הבנה דמה ענין נאנסה או רצון לתחתיו או אינה תחתיו אך נראה דבאמת לכאורה יש לה חזקת כשרות וע"כ שנאנסה אך ז"א דהא אם נימא דלאו תחתיו ל"ש חזקת כשרות דאף ברצון אין לה חטא כ"כ וצ"ל כיון דיש לה חזקת בתולה שע"כ נבעלה תחתיו וכל שהיא תחתיו שוב יש לה חזקת כשרות שהי' באונס ולזה כתב הרא"ש כיון דקיבל אביה בת קידושין פחות מבת ג' א"כ אף שנימא שנבעלה תחתיו ברצון אם נבעלה בקטנותה היה אונס ונשאר החזקת צדקת במקומו וכיון שעכ"פ אין לה החזקה שמסייע שוב אינה נאמנת לטעון שנאנסה דל"ש חזקת בתולה כל דליכא חזקת כשרות ודו"ק וידעתי שיש לפקפק אבל הדבר נאמר בהשכל ת"ל. שוב ראיתי שא"א לכוין כלל זאת בדברי הרא"ש שהרי הרא"ש כתב אח"כ סברא זו דחזקת צדקת ונאנסה ובתחלה לא הזכיר כלל רק מחזקת בתולה בלבד ובאמת מ"ש לדחות הך דחזקת צדיקת משום דיש רוב דרצון נגדו דרובם ברצון ואונס יש לו קול לפע"ד צ"ע דכיון די"ל דבאמת היה ברצון ורק בקטנותה ופיתוי קטנה אונס הוא וא"כ אף שאומרת שנאנסה בגדלותה מהראוי להאמינה במיגו דהיתה אומרת דנתפתית בקטנותה וצ"ע בזה. ועכ"פ דברי הרא"ש הם תמוהין מכל צד ולישב דברי הרא"ש נראה דהנה מ"ש דכאן ל"ש מיגו נראה לפע"ד בכוונתו דהנה באמת הב"ש סי' ס"ו ס"ק כ"ב כתב דמ"ע אני תחתיך ל"ש להמני' דליכא מיגו ובאמת לכאורה הדבר תמוה דא"כ היכא מהמני'

מ"ע קודם הנישואין במיגו דמ"ע אני תחתיך הא אם תאמר מ"ע אני תחתיך לא תהי' נאמנת וצ"ל דבאמת כל הטעם דלא מהמנית במ"ע אני תחתיך משום דהוא דבר דל"ש ולא מהמנת לטעון דבר דל"ש להתיר עצמה ולהוציא הכתובה בדבר דל"ש ולפ"ז לכך אם טוענת מ"ע אני קודם נישואין שפיר יש לה מיגו דמ"ע אני תחתיך דאמרינן דע"כ אמת הדבר דאל"כ למה לה לטעון דבר דל"ש ולהפסיד מנה מוטב שתטעון מ"ע אני תחתיך ומגיע לה מאתים וב"כ וב"כ הו"ל ל"ש ולפ"ז בטוענת משארסתני נאנסתי אין לה מיגו דמ"ע אני תחתיך דבאמת מ"ע אני תחתיך גופא אינה נאמנת דהו"ל טענה גרועה רק דנאמנת במיגו דמ"ע אני קודם נישואין דאז אף דהוה ל"ש הא עכ"פ יש לה מיגו דעכ"פ היתה טענה טובה יותר שלא תפסיד כלל וז"ב ולפ"ז כאן דקיבל בה אביה קידושין פחות מבת ג' וא"כ ע"כ הוה מ"ע תחתיו וא"כ מה מיגו שייך בזה דאם תאמר שנעשית מ"ע תחתיו אינה נאמנת ואם תאמר מ"ע אני קודם לכן הרי הוה דבר דל"ש כלל וצ"ע בזה אם מ"ע פחות מבת שלש אם בתוליה חוזרין ומדברי הש"ס כתובות דף י"א לא משמע כן גם מדברי הרמב"ן במלחמות משמע דאף מ"ע אני תחתיך נאמנת לר"ג ועמלמ"ל פי"א מאישות שהאריך בזה דרך כלל דברי הרא"ש תמוהין ויגעתי ולא הונח לי. שוב ראיתי בחידושי מהרי"ט לכתובות שהאריך בדברי הרא"ש לתמוה עליהם והניח דברי הרא"ש בתימה וכל מי שמיישב דברי הרא"ש שכר הרבה יטול מן השמים.

ד שוב ראיתי דיש לישב כוונת הרא"ש דהרא"ש ס"ל כשיטת הפוסקים דס"ל דאף מ"ע אינה נאמנת לטעון כל שאין כאן ס"ס ולפ"ז שפיר כתב הרא"ש דש"ה דאיכא מיגו והיינו דשם אין הספק רק לענין הממון דלענין איסור יש ס"ס דמיירי באשת ישראל ויתירה על שלש וא"כ לענין הממון שפיר מועיל מיגו אבל כאן דליכא רק חד ספיקא וא"כ גם אם טוענת מ"ע אני ג"כ אינה נאמנת בחד ספיקא א"כ מה מיגו שייך בזה. ובזה נזכה להבין גם יתר דברי הרא"ש דהנה התוס' הקשו דאמאי לא נימא ס"ס ספק מ"ע ואת"ל דרוסת איש דלמא באונס וכתבו דלפירוש ר"ח דפתחה סתום במ"ע א"ש אברא דאכתי צ"ב אם היא כעת בוגרת דאין לה טענת פ"פ לשיטת הרא"ש וטענת דמים יש לה כמבואר סי' ס"ח ס"א ועב"ש שם וא"כ אכתי הוה ס"ס דמ"ע ומה שפ"פ משום דכעת היא בוגרת אך ז"א דכיון דבעת קטנותה אילו היה נולד הספק לא הוה מצרפין ס"ס דמ"ע וא"כ איך נצרפהו כעת דלמא נבעלה קודם בעת שלא היתה בוגרת ואז לא הוה ס"ס ולפ"ז אם נוקי אשה אחזקת בתולה שלא נבעלה קודם האירוסין ושינוי הרשות מחלקת א"כ שוב מועיל הס"ס וע"ז כתב הרא"ש כיון דפחותה מבת שלש נתקדשה א"כ אם תיזל בתר הרשות שוב יוכל להיות שהיתה תחתיו בקטנותה ואז לא היה ס"ס ומזמן לזמן מחזיקין

איסור רק ממקום למקום לא מחזיקין כמ"ש המ"א סי' תס"ג וכאן המקום לא נשתנה דגם בקטנותה היתה תחתיו וא"כ שוב ל"מ החזקה וז"ב מאד ודו"ק. ובזה מיושב מ"ש הרא"ש אח"כ דאיכא רוב נגד החזקה ותמה המהרי"ט דגם שם יש רוב נגדו ולפמ"ש א"ש דשם כיון דאיכא ס"ס לא חשוב רוב דרצון רוב כמ"ש התוס' בסוגיא משא"כ נגד חד ספיקא מצרפינן הרוב ודו"ק כי הוא קילורין לעינים ועטרה על רא"ש. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב שיטת הרי"ף דס"ל דמ"ע פתחה סתום והביא ראיה מהא דאמר מאי לאו דקא טעין פ"פ והא הוה ס"ס וע"כ דמ"ע פתחה סתום ותמה הר"ן דא"כ מה קאמר הש"ס לא בטענת דמים והא שם הוה ס"ס דמ"ע ולפמ"ש א"ש דבאמת היכא דכעת פ"פ ויש להסתפק אם נבעלה בקטנותה או כעת בגדלותה א"כ כיון דמזמן לזמן מחזיקין איסור כל דלא נודע העת שיצאת מחזקתה וא"כ מחזיקין מזמן לזמן ואז לא הי' ס"ס ולפ"ז כיון דעיקר תיקון שתנשא בד' משום טענת בתולים הוא רק בשביל אשת ישראל פחותה מבת שלש או אשת כהן דנאסרה וליכא רק חד ספק רק משום לא פלוג תקנו בכל הנשים כמ"ש התוס' ריש כתובות וא"כ אז לא הי' ס"ס ושוב ל"מ ושפיר אמר לא דקא טעין טענת דמים דל"מ הס"ס כיון שכעת פתחה פתוח וז"ב ודו"ק היטב ואף דלשיטת הרי"ף בוגרת פתחה סתום מ"מ יש לומר דשם למה דס"ל דאינו בקי בפ"פ והיא מ"ע ובוגרת אפשר דאין לה טענת פ"פ ומ"ש המהרי"ט להקשות על הרא"ש במה שהביא ראיה להרר"י מהא דמכשר בולד אף דליכא חזקה לולד ותמה המהרי"ט דאין ראיה דחזקת האם מועיל לולד כמ"ש התוס' בקידושין דף ס"ו ע"ש לפמ"ש הפ"י שם דדוקא בצירוף ברי ושמא הוא דמועיל חזקת האם לולד א"כ ל"ק דשפיר מביא ראיה מזה ודו"ק ובגוף דברי הרי"ף הנ"ל התמוהים נראה לי דהנה באמת צ"ב הא דקאמר הש"ס שם מ"ד לא קים לי' קמ"ל והקשו הקדמונים דניהו דלא קים ליה מ"מ הא שויא אנפשא חד"א כל דליכא ס"ס ע"ש ולכאורה רציתי לומר דזה גופא הוה ס"ס ספק שמא אינו בקי בפ"פ ואת"ל בקי דלמא באונס או אינו תחתיו אך ז"א דכיון דלגבי דידיה שאמר שפ"פ מצא ואם הוא יודע באמת שפ"פ הוא ובקי בפ"פ א"כ הי' מועיל מה שלדידן איכא ס"ס הא לגבי' אינו רק חד ספק וכעין זה כתבו התו' בב"ב דף למ"ד בשם הר"י כיון דהלוקח יודע בעצמו שהי' של המערער ל"ש לגבי' המגו ע"ש ומכ"ש כאן וי"ל דאף החולקי' שם מודי' כאן אך באמת הדבר נכון דהא באמת גם לדידיה יש ספק שמא אינה תחתי' או שמא באונס רק דספק אחד אסרה התורה וכאן כל דלדידן איכא ס"ס ולדידן לא אסרה התורה א"כ ל"ש שויא אנפשא חד"א דהא באמת כל שיש ספק שמא אינו תחתי' לא אסרה לנפשי' אף דספק אחד אסור זה מצד דין תורה וכאן מצד התורה איכא ס"ס רק דלגביה לא הוה ס"ס אבל

הוא לא אסר על עצמו א"כ כל שיש ס"ס לדידן אף לדידי' אין כאן רק ספק אחד בכה"ג התירה התורה אותו ספק וא"כ ל"ש שויא אנפשא חד"א וז"ב מאד ומעתה נ"ל דבר נכון דהכי משני הש"ס לא בט"ד והיינו כיון שהוא טוען פ"פ וטענת דמים ניהו דפ"פ לא מועיל משום דאמרינן דלא בקי בזה הדר יקשה הא שויא אנפשי' חד"א ולגבי' ליכא רק חד ספק וא"ל כיון דלדידן הוה ס"ס שרי דז"א דלגבי' ליכא רק חד ספק וא"כ ניהו דלגבי פ"פ כיון שאינו בקי מועיל הס"ס אבל כיון שהיא טוען טענת דמים וזה בודאי בקי וא"כ לגבי' טענת דמים לא שרי התורה רק ס"ס וא"כ מה מועיל דס"ס דמ"ע הא מ"ע פתחה סתום והוא יודע שפ"פ וא"כ לגביה לא הוה ס"ס ודו"ק.

ה ובזה נראה לפע"ד לדחות ראית התוס' ד"ה אין שכתבו ראיה דבס"ס מוציאין ממון מהא דמשארסתני נאנסתי דיש להמנה וע"כ משום דבאותו מנה יש לה ס"ס ע"ש ולפע"ד נראה דבאמת לענין ממון ל"ש ס"ס עד"מ ספק בקי בפ"פ ספק אונס וא"כ ממנ"פ חד מהצדדים הוא שקר נאנסה עכ"פ נבעלה וטוען אמת שפ"פ מצא וא"כ אם טוענת שאינו בקי בפ"פ והוא בתולה שלימה וזה הספק לבד ל"מ דבחד ספק אין מוציאין ממון מה תצרף ספק באונס הא באמת הוא בעצמה יודעת שלא היתה אונס ואיך נצרף ספק שהיא בעצמה יודעת שלא הי' כן דאל"כ היתה טוענת דנאנסה דבשלמא לענין היתר לבעלה אף שהי' לא טוענת אנן טענינן בעדה וכל מה שנוכל לחפש היתר מחפשין אבל לענין ממון איך שייך ס"ס ויש להמתיק הדבר עפ"מ דמבואר בחו"מ סי' י"ז סי"ב בהג"ה דאין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתובע וה"ה כאן אותו טענה שטוענת אנן פסקינן לה משא"כ לומר עוד ספק אחר מה שלא טוענת הוא אנן לא טענינן בעדה אבל שם דטוענת משארסתני נאנסתי א"כ ניהו דאין מאמינין לה ליטול מאתים אבל לגבי מנה ודאי הוה ס"ס גמורה מהמנין לה שמשארסתני נאנסתי דהא יש ספק שמא קודם שנתארסה ול"ש לומר דהיא אינה טוענת דאדרבא היא טענת טפי ואנן לא מהמנינן לה כולי האי וחיישינן שמא קודם שנתארסה נאנסה ואינו מגיע לה רק מנה אבל מנה בודאי אית לה ובזה יש לישב מה שהקשה התומים בקונטרס התפיסות אות קכ"ג לשיטת התוס' דבס"ס מוציאין ממון ורק לר"י ל"ש ס"ס משום דיש לבעל ג"כ ס"ס והקשה לפ"ז בהך דחרשת ושוטה דאמרו בדף ל"ו דלר"י יש לה טענת בתולים הא שם הוה ס"ס ספק מוכ"ע ספק אונס ושם ל"ש לומר דאית לבעל גם כן ס"ס דהא חרשת ושוטה אף רצון שלהם הוה אונס ולפמ"ש י"ל דלר"י דס"ל דאינה נאמנת אף אם היתה טוענת בבירור א"כ בודאי ל"ש לצרף ס"ס כיון דאף שהיתה טוענת לא היתה נאמנת היאך נצרף אנחנו דממנ"פ חד מנהון שקר ורק לר"ג דאם היתה טוענת נאמנת שפיר אמרינן שם דכגון דא פתח פיך לאלם הוא משא"כ

לר"י וז"ב. ודרך אגב אזכיר כאן לפמ"ש התוס' ביבמות ס"א דרבקה היתה בת י"ד שנים כשנשאה יצחק והרי היתה בוגרת ולשיטת הפוסקים דדמיה כלים א"כ קשה הא מבואר במדרש דיצחק לא מצא בתולים וחשד לאליעזר והיאך חשדו הא היתה בוגרת מיהו בלא"ה כתבו התוס' ביבמות שם דמדרשות חלוקות הן ע"ש ובמהרש"א.

ו עוד נ"ל לדחות ראית התוס' דהנה באמת הפ"י צווח ככרוכיא היאך אפשר להוציא ממון בס"ס הא הו"ל כמו רוב דלא אזלינן בתר רוב בממון וה"ה בס"ס ובחידושי הארכתי בזה וכעת נ"ל דהנה הטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דהמיעוט מצטרף לחזקה ואתרע לה רובא כעין דאמרינן בב"מ סמוך מיעוטא לחזקה רק דבאיסור לא אלים כ"כ החזקה ואינו רק מדרבנן משא"כ בממון דחזקת ממון אלים טובא א"כ שפיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה הרוב לגמרי ולפ"ז נ"ל דבשלמא כשטוענת משארסתני נאנסתי שפיר יש לה ס"ס דא"ל דנצטרף המיעוט מכל ספק בהדי החזקה דז"א דכבר נודע מ"ש באחרונים ומטו בה משמא דשטה מקובצת בסוגיא דפ"ק דשני מיעוטים שאינן מענין אחד ל"ש להצטרף וא"כ נגד כל מיעוט יש רוב נגדו עד"מ ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ספק באונס ספק ברצון דכבר כתבו התוס' דרוב דרצון ל"ח רוב גמור כל שיש ס"ס וא"כ כיון שאינו רוב מה תאמר להצטרף עכ"פ המיעוט דרצון עם החזקה דז"א דהא כאן איכא רוב נגדו דהמיעוט דאונס עכ"פ מצטרף לספק דאינו תחתי' והו"ל רובא וא"כ שוב א"א להצטרף עם החזקה דממון והשני מיעוטים אינם מענין אחד דזה ספק תחתי' וזה ספק רצון וז"ב ומעתה זה לענין משארסתני נאנסתי אבל לענין ספק בקי בפ"פ וספק באונס שפיר אמרינן דלא חשיב ס"ס דהמיעוט שלרצון מצטרף לחזקת דממון ול"ש כאן לומר דבאונס מצטרף עם ספק שמא אינו בקי בפ"פ דא"א להצטרף שמא הי' אונס לאינו בקי בפ"פ דזה מורה שלא נבעלה כלל ואיך נצטרף עם ספק אונס דעכ"פ הי' נבעלה וע"כ מתורת ס"ס אתה בא לדון כיון דיש שני צדדין להיתר הו"ל רוב ובזה לא מועיל בממון דאין הולכין בממון אחר הרוב וגם לפמ"ש הריב"ש סי' שע"ג לחלק בין היכא דאנו באין לדון מתורת רוב אז שייך לומר סמוך מיעוטא לפלגא ובין היכא דבא לדון מתורת שני צדדין להתיר ע"ש וא"כ בשלמא היכא דיש שני ספיקות שיכולין להצטרף ואנו דנין מכח רוב בזה לא מועיל בממון דבממון לא אזלינן בתר רוב אבל היכא דאנו באין לדון מכח שיש שני צדדים להתיר המסייע לה בזה לא אזלינן בתרי' ומועיל מתורת ס"ס ובזה יש לישב הרבה קושיות של הפ"י שם בכלל הזה ע"ש אבל עוד לא נתחוור לי החילוק הלז לגמרי ע"כ דברי מעטים עוד נ"ל דכאן לענין הכתובה מקרי ס"ס משם אחד דמה נ"מ אם בשביל שאינו בקי או שהי' באונס דבשלמא לענין איסור לבעלה איכא כמה

נפקותות ביניהו וכל שאחד מתיר יותר מחברו לא מקרי שם אונס חד כמ"ש המרי"א לענין בכור משא"כ לענין ממון ובשלמא במשארסתני נאנסתי דנ"מ לענין מנה ומאתים א"כ ספק אחד מגיע יותר הנה א"כ הוה כמתיר יותר משא"כ באם נימא שאינו בקי בפ"פ כל דלענין איסור אין נ"מ מקרי שם אונס חד ול"ש ס"ס בממון וז"ב ובלא"ה נראה כיון דס"ס באתחזיק איסור ל"מ כמבואר סי' ק"י א"כ ה"ה באתחזיק ממונא דחזקה דממונא אלים ביותר ול"מ ס"ס במקום חזקת ממון ואף די"ל דבכתובה דאתחזיק חיוב דכתובה אתרע חזקת ממון ובזה היה מקום לומר דעכ"פ בברי ושמא ודאי נאמנת שהרי הט"ז בחו"מ סי' ע"ה כתב דכל הטעם דא"י אם פרעתיך דחייב משום דבברי ושמא באתחזיק חיוב הברי עדיף וא"כ ה"ה כאן והפ"י רצה לחדש מדעתו דבברי ושמא נאמנת אבל לא כתב שום טעם לזה ולפמ"ש א"ש מלתא בטעמא ודו"ק ומיושב כל קושיות הפ"י ובלא"ה יש להבין דאיך שייך כלל ס"ס הא אינו מתהפך דאת"ל ברצון איך שייך ספק אינו בקי ובאמת צריך להבין גם קושית התוס' דנימא ספק מוכ"ע ספק באונס דגם כן אינו מתהפך ואף דברי הרמ"מ מפאנו הובא בש"ך יו"ד סי' ט"י ל"ש בזה דלמה צריך לדון יותר על מוכ"ע מספק באונס ורצון לומר דספק שמא לא הי' כאן ענין בעילה זה הספק הוה כספק ביאה דמתחלינן בו ברישא זה דחוק והעיקר נראה דכיון דבפ"פ העיקר הנאמנות אף דלא יוכל להתברר היא רק בשביל דשויא אנפשי' חד"א וכל דאיכא לפנינו שני ספיקות ל"ש שויא אנפשי' חד"א וא"כ לא בעינן שיהי' מתהפך כלל וז"ב ובזה מיושב מה שיש להקשות דאף דנימא דלא בעינן ס"ס המתהפך היינו כששני הספיקות שווין ואף בלא הספק אחר הי' עכ"פ הספק אחד אבל כאן דספק באונס כל דליכא ספק אחר כתבו התוס' דמה שהרובא דרצון היה כנגדו רק בשתי הספיקות לא היה רוב וא"כ זה הספק מצד עצמו לא היה ספק רק בשביל הספק אחר א"כ בכה"ג ודאי לא מקרי ס"ס דאינו מתהפך כלל ואינו נחשב לבדו אף לספק כלל והיא קושיא נפלא' ולפמ"ש א"ש דעכ"פ לא שויא אנפשא חד"א בכה"ג וז"ב ולפמ"ש מיושב דברי הרי"ף הנ"ל דלענין טענת דמים שוב לא מקרי ס"ס דהא אינו מתהפך ומיושב קושית התוס' דלענין הכתובה שוב לא מקרי ס"ס דהא אינו מתהפך משא"כ במשארסתני נאנסתי דהוא מתהפך ויש לישב בזה כמה קושיות ואכ"מ. והנה דרך אגב אזכיר מה דשאל אותי הרב החריף מוה' אברהם נ' ראש ישיבה דק' הורדנא בהא דאמרו האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני והשבתי דעכ"פ כל שלא אמרה כלל היתר מותר אף לכהנים וכעת אסורה לכהנים וא"כ אולי מפסדת בזה יותר עוד רציתי לומר דהו"מ ליטען פלגש הייתי לשיטת הפוסקים דפלגש מותרת אף להדיוט ועיין בטוש"ע אהע"ז סי' כ"ו ומיהו גם פלגש גנאי שאינה

אשה גמורה אבל באמת העיקר נראה דמ"מ למה אמרה א"א הייתי וגרושה אני הי' לה לומר גרושה אני בלבד וכיון דטענה מקודם אשת איש הייתי פלגינן דבורא ואמרינן דעל אשת איש נאמנת ואינה נאמנת להתיר עצמה רק משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ועיין שיטה מקובצת דכתב דיש לה מיגו דפנויה אני ולפע"ד צ"ע דא"כ תפסיד כתובתה אם תאמר פנויה אני וכמ"ש ודו"ק.

ז והנה בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' ע"ב הקשה עדים שבאו להעיד שאשה זינתה לאסרה על בעלה הו"ל עדות שאילה"ז דאם נזים אותה ואנו נאסר אותם על נשותיהם וכמ"ש התוס' בריש מכות והו"ל עדות שאילה"ז ע"ש ובאמת אם נימא דנאסרה על בעלה הוה כד"מ א"כ לק"מ דבממון לא בעי עדות שאילה"ז ובזה נלפע"ד דבר נחמד בישוב קושית התו' על רש"י ריש כתובות שפירש דהא דאמרו בתולה נשאת ליום רביעי שפעמים בשבת ב"ד יושבים שאם הי' לו ט"ב הי' משכים לב"ד היינו שעי"ז שיבא לב"ד ידרשו ויחקרו הדברים ושמא יבאו עדים והקשו התוס' דא"כ היאך אמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נשאת ליום רביעי וכו' אי למיתב לה כתובה ניתוב לה אלא לאו לאסרה עליו וכו' מאי לאו דקא טעין פ"פ ומה ראיה הא לא משום נאמנותו הוא רק דעי"ז יבואו עדים ולפמ"ש א"ש דע"כ מוכח דנאמן דאל"כ הא הו"ל עדות שאילה"ז כל שבא לאסרה דא"ל דלאסרה על בעלה ל"צ דו"ח דז"א דכל הטעם הוא משום דקפתיך בי' ד"מ וכאן דלהפסידה כתובתה אינו נאמן לר"א כמ"ש רש"י בדף ט' רק לענין איסור שוב הוה ד"נ וצריך דו"ח ואיך נאמין לעדים וע"כ דהוא נאמן מצד עצמו ודו"ק ובלא"ה נראה לי דהרי כל שהוא דין מרומה צריך דו"ח אף בד"מ כמבואר בחו"מ סי' ל' והנה בסי' ט"ו מבואר דדין מרומה היינו שנראה לדיין שהבע"ד הוא רמאי או שטוען טענת רמאית ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דאם נימא דאינו נאמן לאסרה עליו משום דאמרינן דלא בקי בפ"פ א"כ אין לך דין מרומה גדולה מזה והדברים ק"ו דהשתא אם נראה לדיין שטוען שקר או שהוא רמאי דקי"ל דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ואפ"ה אמרינן דלמיחש מיהא מבעיא וא"כ מכ"ש בזה דאמרינן שהוא אינו רמאי רק שהדין מרומה שאפשר שלא בקי בפ"פ א"כ מכ"ש דצריך דו"ח דשמא העדים משקרים וא"כ שוב כל שצריך דו"ח שוב הו"ל עדות שאילה"ז ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו אי למיתב לה כתובה ניתיב לה ופירש"י ולמאי קפדי רבנן שמא יתקרר דעתו והקשו האחרונים הא נ"מ לענין לקוחות ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך דו"ח והם באו לאוסרה ואך דפתיך בי' ד"מ מ"מ כל שהדין מרומה שהרי לאסרה אינן באמת לל"ב צריך דו"ח והנה מבואר בסי' ט"ו דהא דד"מ הי' מסלק הרא"ש ידו ממנה זה דוקא כשהתובע רמאי אבל כשהנתבע רמאי א"כ ישתכר הנתבע

עי"ז ויהי' חוטא נשכר צריך להזקק להוציא מידו ע"ש ולפ"ז כאן שתקנו שתנשא בד' משום דשמא לא ימצא בתולים ויבואו עדים וא"כ עכ"פ כעת אם נימא שאינו בקי בפ"פ יותר נראה לפנינו טענת של האשה אמת דמכחשת או שותקת וא"כ שוב באמת עי"ז שלא יהי' נאמנים העדים תפסד האשה ואמרינן שפיר דלמה תפסיד האשה עי"ז הא יהי' חוטא נשכר וזהו דאמרי אי למיתב לה כתובה ניתיב לה דבאמת טענה שלה נראית אמת ולמה ישתכר זה בחנם ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא והנה ק"ל בהסוגיא דאמר ליום רביעי אין ליום חמישי לא מ"ט משום אקרורי דעתא והדבר תמוה דלמה לי' לדיוקא הא מבואר כן בהדיא בהמשנה שאם הי' לו ט"ב הי' משכים לב"ד הרי מבואר דהוא משום אקרורי דעתא ובהחפזי לא ראיתי מי שדקדק בזה והנראה בזה דהנה הר"ן הקשה בהמשנה למה לא תני טעמא דאלמנה בחמישי משום ברכה ובתולה ביום א' לא משום שקדו וכתב דתנא מסתם לה סתומי כי היכא דלא ליתי לידי מכשול באם ימחלו הסעודה דאז מעקרא התקנה לגמרי ע"ש דבריו הנעימים ובלמדי הדברים עם תלמידי המופלגים נתקשיתי דלפ"ז למה כתב המשנה הטעם דט"ב דאז נטעה דאין כאן טעם רק משום ט"ב והא יש עוד טעמים דשקדו וא"כ לא הי' צריך למנקט רק בתולה נשאת ליום רביעי ואלמנה לחמישי ואז לא נודע כלל הטעם ואמרתי דהתנא הורה בלשונו דזה הטעם דנקט במשנה אינו עיקר שהרי התחיל שפעמים בשבת ב"ד יושבים בשני ובחמישי וא"כ ע"כ דלאו עיקר טעמא משום ט"ב דא"כ למה לא תנשא באחד בשבת וע"כ דיש עוד טעם שלא נודע לנו ואז לא יבא לידי מכשול כלל ויפה שנו בלשון המשנה ובזה מיושב דברי רש"י שכתב שפעמים בשבת אבתולה קאי והדברים צ"ב ולפמ"ש א"ש דזה בא להורות דאין הטעם של המשנה עיקר ויש עוד טעמים אחרים ומעתה ע"כ הוכרח לדיוקא דהוא משום אקרורי דעתא דמה ששנה כאן הטעם של ט"ב אדרבא מבואר להיפך דהרי גם בשני יושבים וע"כ דאיכא עוד טעם משום שקדו וא"כ ל"ק קושית הש"ס דשפיר קפדו שתנשא בד' משום שקרו ולכך פריך מ"ט בחמישי לא דגם בזה שייך שקדו וע"כ משום אקרורי דעתא וא"כ א"ש.

ח שוב ראיתי בשיטה מקובצת לדקדק למה נקט דוקא בחמישי לא ולא בשאר הימים ולפמ"ש א"ש ודו"ק היטב בכל מ"ש כי המה דברים נפלאים ת"ל והנה שאלני אחד מתלמידי דלפי דברי הר"ן שכתב לישב שיטת רש"י בהא דתקנו דבתולה נשאת ליום רביעי שעי"ז יבואו עדים והקשו התוס' דא"כ מה מדייק דפ"פ נאמן דלמא לכך תקנו שמא יבאו עדים וכתב הר"ן דאם לא הי' נאמן לא הי' ריעותא כלל ולא צריכין למשקל ולמטרי כלל ע"ש וע"ז הקשה דא"כ בהא דמשני לא דקא טעין טענת דמים והקשה מזה

הר"ן על הרי"ף דסבר מוכ"ע פתחה סתום ולכך לא הוה ס"ס דא"כ בטענת דמים שוב הוה ס"ס וע"ז הקשה דהא אכתי שייך טעמו של רש"י שמתוך כך יבואו עדים והשבתי דגם בזה שייך סברת הר"ן דבשלמא כשידענו שנבעלה רק שהספק תחתיו או אינו תחתיו או ברצון או באונס עכ"פ ראינו ריעותא דבעילה שוב צריכין לדרוש ולחקור ע"ז ושמא יבואו עדים אבל כל שנוכל לתלות דמוכ"ע וממילא הוה ס"ס ושריא שוב ל"צ למשקל ולמטרי כיון דמותרת משום ס"ס בין באשת ישראל בין באשת כהן וא"צ למשקל ולמטרי כלל דהא לא ראינו ריעותא כלל דשמא אין כאן ביאה כלל רק דמוכת עץ הוא והוה כמו לא בקי בפ"פ ועדיף מיניה דשם עכ"פ ספק הוא דשמא באמת בקי וכאן מהראוי לתלות במוכת עץ וחזקת כשרות וחזקת הגוף וז"ב ובגוף קושית הר"ן על הרי"ף אמרתי דבר נחמד דהנה באמת מ"ש הרי"ף הס"ס לענין פ"פ וכן הר"ן לענין ט"ד הס"ס דמכ"ע קשה הא לא הוה מתהפך דאת"ל תחתיו שמא מוכ"ע א"א לומר והפר"ח בסי' ק"י בכללי הס"ס הרגיש בזה וע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך שם דמתחלה יש לדון שמא לא הי' כאן ענין ביאה כלל דשמא מוכ"ע היא ומנין לנו לחדש ענין ביאה כלל וא"כ אותו ספק קודם ושפיר הוה ס"ס ולפ"ז נראה לי ברור דזה דוקא אם מוכ"ע שכיח א"כ שייך למתלי במוכ"ע ומתחיל הס"ס אבל אם נימא דמוכ"ע ל"ש א"כ ניהו דלענין ס"ס מצרפינן אף מלתא דל"ש כמ"ש התוס' בסוגיא דפ"פ לענין אונס דל"ז אבל עכ"פ ל"ש לומר דיש לדון שמא לא הי' כאן ביאה כלל דז"א דבאמת אינו ספק שקול ויש לומר דעפ"י רוב לא הוה מוכ"ע והי' כאן ביאה ודי לנו שנצרף לס"ס ועכ"פ מתהפך לא הוה דכל שאתה מתחיל בספק תחתי' שוב לא מתהפך אברא דלפ"ז צ"ב א"כ למה הוצרך הרי"ף לחדש לענין פ"פ דמוכ"ע פתחה סתום והא בלא"ה לא היה ס"ס המתהפך אך נראה דבפ"פ שוב זה הספק אין הספק ברור דשמא אינו בקי בפ"פ כלל שוב הספיקות שקולין וא"כ י"ל דלמא היא מוכ"ע דאין כאן בירור על הביאה כלל והו"ל ספיקות שקולין ושוב יש להתחיל בספק מוכ"ע תחלה משא"כ בט"ד דהוא טענה מבורר וא"כ שוב הוה ספק תחתיו יותר ספק מספק מוכ"ע וא"כ לא הוה מתהפך ודו"ק היטב.

ט והנה בהא דאמרו בהיא טוענת משארסתני נאנסתי והוא אומר עד שלא ארסתיך וכן בטוענת מוכ"ע והוא אומר דרוסת איש את דר"ג אומר דהיא נאמנת משום דברי ושמא ברי עדיף והקשה אותי ש"ב הרב החריף מוה' פנחס בורשטין נ"י דלפי שטת ר"ח דמוכ"ע פתחה סתום הרי הוה טענתי' טענת ברי דידע דפ"פ מצאו והשבתי בראשית ההשקפה דפ"פ גם כן שמא הוא דאימר לא קים לי' בפ"פ ובודאי מוזכר בקדמונים ואין לי פנאי לחפש בשיטה מקובצת אבל ראה זה מצאתי בריש האשה שנתארמלה דאמר ג"כ דר"ג

לא אמר רק בברי ושמא הביא שם בשם שיטה ישינה דהא דהוצרך לומר בפ"פ והם האמינוהו ולא נימא כיון דהוה ברי וברי הוא מהימן וכתב דשמא הוא דלמא לא קים לי' וא"כ מבואר כמ"ש והנה במ"ש רש"י דהחשש הוא שמא זינתה ומתוך שיבא לב"ד יתברר הדבר והתוס' הקשו עליו דא"כ מה ראי' לר"א כ"כ הרבה דברים וכעת שנתרי"ד כ"ד תשרי א"ח סוכות אמרתי דרך למודי דבאמת קשיא לי' לרש"י דגם בשביל א"כ ופחותה מג' ל"ש לתקן דבאמת התוס' הקשו בדף ט' דהיאך נתיב לה כתובה והא הוה ס"ס ספק שמא אינו בקי בפ"פ ע"ש וא"כ אף דלאיסור ל"ש ס"ס הלז דמ"מ שויא אנפשי' חד"א מ"מ יקשה דלמה לי' לחז"ל לתקן שיבא לב"ד ושויא אנפשי' חד"א הא אם לא יבא יהי' ס"ס וא"כ באמת לגבי חשש איסור שמא זינתה יש לפנינו ס"ס ולמה ישים עצמו חד"א והרי מצד הדין מותרת לו וע"כ דפ"פ נאמן וא"כ שוב ליכא ספק ושפיר מוכח דנאמן וז"פ וגם נראה לפע"ד דבאמת התוס' ישינים שם כתבו דל"ש ס"ס דהו"ל אינו מתהפך ע"ש ואני אומר דלפמ"ש הש"ך בכללי ספיקות סי' ק"י דמתחלה צריכין אנחנו לדון אם התחיל כאן איסור ולפ"ז מכ"ש כאן דזנות ל"ש א"כ צריכין אנו לדון דלמא אינו בקי בפ"פ ואין כאן זנות דזנות ל"ש וז"ב ולפ"ז כל שנאמן לאסרה שוב עכ"פ כל שטוען אתרעי חזקת כשרות שלה ויש כאן ספק דזינתה והספיקות שוות ושוב ל"ש ס"ס דאינו מתהפך עוד נראה לי דאם בשביל אשת כהן ופחותה מבת ג' שוב יקשה קושית התוס' דזנות ל"ש רק דבאמת כתבו האחרונים דתקנה שייך לתקן אף על המיעוט לפ"ז כאן גם המיעוט דזנות הוא אינו מיעוט דבשאר נשים דעלמא יש ס"ס רק בא"כ ופחותה מבת ג' בהם ג"כ רובא דזנות ל"ש רק המיעוט א"כ הוה מיעוטא דמיעוטא ולכך פירש"י כן שמא יצא הקול ודו"ק היטב עוד יש לומר דבאמת צ"ב מה"ת לחוש לאקרורי והא ישראל קדושים הם ופורשים מחשש איסור וע"כ נראה דבאמת יש ס"ס ושריא רק דשמא יתברר הדבר ע"י עדים א"כ שפיר חשו שמא תתקרר דעתו וישתוק כיון שיש ס"ס ובזה י"ל דשפיר דייק בפ"פ נאמן דאם אינו נאמן שוב ל"ש לאקרורי דעתא דהא מיירי בא"כ ופחותה מבת ג' דליכא ס"ס וא"כ מה"ת לחוש לאקרורי דעתא וע"כ דבאמת נאמן דאמרינן דבקי בפ"פ וא"כ באמת אסורה אבל כשיתקרר דעתו יחשוב שמא טעה ואינו בקי בפ"פ ובקל יוכל האדם להטעות עצמו שאינו בקי וע"ז מסיק בטענת דמים ושפיר חיישינן שנתקרר דעתו דבאמת מיירי כשיש ט"ד רק שמא יבואו עדים אבל בפ"פ כל דאינו נאמן זה אינו רק בא"כ ובפחותה מבת שלש וא"כ ל"ש חשש אקרורי דעתא וקשה לי' לאביי קושיתי שאיך שייך חשש אקרורי וכמ"ש ודו"ק כי קצרתי.

י והנה בשנתרי"ד ל"ט למב"י ב' במדבר הי' אצלי הרב המופלג מוה' מתתי' בהרב הגאון המנוח ז"ל מוה' יוסף אבד"ק יאס והראה לי דברי הכו"פ בבית הספק גבי ס"ס המתהפך שכתב לבאר סברת התוס' דשם אונס חד הוא דהכוונה דאיך שייך לומר את"ל ברצון שמא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא וע"ז הקשה דא"כ למה הוצרך הש"ס לאוקמא בקטנה פחותה מבת ג' והא אף כבת שש ושבע נמי דל"ש את"ל ברצון דלמא אינו תחתי' דהא קטנה אין לה רצון ולכאורה הוא תימה רבה אמנם מצאתי בשיטה מקובצת כתובות שם שכתבו על מ"ש התוס' דהוה ס"ס משם אחד ע"ז הקשו דא"כ לא צריך לאוקמא בקדשה פחות מג' וכתבו דאכתי צריך לזה דאל"כ אפילו אם נימא דפיתוי קטנה רצון ג"כ מותרת והו"ל שפיר ס"ס ספק באונס ספק ברצון ספק אינו תחתי' דאף את"ל פיתוי קטנה רצון אכתי מותרת וע"ש מ"ש בשם הרא"ה ולפע"ד סברתם הוא דדוקא כשצורך לדון מכח אותו הספק שייך לומר שם אונס חד הוא אבל כאן א"צ לדון כלל מחמת אותו ספק רק דאינה תחתי' היא מותרת אפילו ברצון וא"כ מה בכך שלא שייך רצון מ"מ אותו ספק שמא אינה תחתי' היא ספק אחר מה שעדן לא דנינו עליו ומה בכך שלא שייך רצון אטו בזה יגרע כח הספק ואדרבא עוד יש טפי טעם להתיר ובשלמא כשקבל פחות מבת ג' דליכא טעם רק להתיר בשביל ספק אונס א"כ ל"ש לומר ואת"ל רצון דשמא קטנה דהא כל שהיא קטנה ל"ש רצון.

יא והנה בשו"ת פ"מ ח"א סי' ה' הקשה לשיטת ר"ח דבוגרת אין לה ט"ד א"כ הא דאמרו ביבמות נ"ט דממעט לר"מ בוגרת מבתוליה עד דאיכ' כל בתולים ור"א ור"ש מכשירים דס"ל בתוליה ואפילו מקצת בתולים והא יש לחוש דשמא הבוגרת שנושא אין לה דמים כלל והיא תימה רבה ובאמת שהתוס' הרגישו בזה בדף ט' ד"ה האומר אבל לא ביארו כ"כ ולפע"ד נראה עפ"י מה דמצאתי בירושלמי פ' הבע"י ה"ד מה בין בוגרת למוכ"ע בוגרת כלו בתוליה במעיה מוכ"ע יצאו בתוליה לחוץ ע"ש ולפ"ז נ"ל דלענין ט"ד אין לה לבגרות דנתמעטו הדמים ויש שאין לה אבל מ"מ כל שלא יצאו לחוץ הרי הבתולים כנוסים במעיה וא"כ עכ"פ יש מקצת בתולים ולכך בעי למעט מבתוליה דמשמע כל הבתולים ובוגרת עכ"פ מקצת בתולים כלו ואף שלא יצאו לחוץ מ"מ נתמעט הדם שהי' בבתולים בפ"ע ועכשיו הן במעיה ודו"ק היטב גם נ"מ ביומא דמשלם בה שית דאז ודאי לא נתמעטו כל הדמים ועכ"פ מקצת בתולים יש ודו"ק.

סימן קפט

שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף המופלג בתורה מ' מתתיהו לנדא נ"י אבד"ק פאנזעייש יצ"ו. מכתבו הגיעני היום והיום הביאה הב"ד עוד כמה מכתבים ואני יושב בקרית חוצות

לשתות מי מעין הקשה למעיין ולטייל בגנים ומחוסר ספרים ואף טור אהע"ז אין לי ומ"מ מפני תקנות עגונות לא אחשה אך בקצרה וד' יעזריני על דבר כבוד שמו. והנה בדבר השאלה שאיש א' שמו אכתריאל בן יחזקאל ובשנת תרכ"ד מת בלא בנים ל"ע וקודם מותו אמר בפני רבים כשרים שהיה לו אח ושמו יוסף בער בן יחזקאל ומת מזמן כביר והאשה נשאת לאחר ע"י חופה וקדושין שנתן לה השו"ב מכפר הסמוך לעירו ואח"כ יצא קול שהאח יוסף בער חי בעיר נימאץ והפריש מע"ל הזוג וחקר בניאמץ ע"ז ובא הגב"ע מניאמץ שהעיד ר' אלטר שזוכר שיוסף בער היה בעלפיר ואח"כ למד אומנות טיטין שניידער אח"כ האט ער באקימען חולאת ונסע משם ושמעתי אח"כ שמחמת החולאת נפל חוטמו ל"ע ומת ל"ע זה תורף עדות של ר' אלטר אבל לא הזכיר רק שמו ולא שם אביו ואח"כ העיד ר' שמעריל מלמד שיוסף בן יחזקאל היה אצלו בעלפיר ואח"כ היה בעלפיר אצל יאססער מלמד ואח"כ נעשה טיטין שניידער אח"כ האט ער באקומין אחולאת ונסע מפה ושמעתי שנפל חוטמו ומת אח"כ עשו גב"ע בק' פאנזעטש והעיד ר' ישעי' מרדכי שזה ערך שמנה שנים שהיה בחג השבועות בצוותא חדא עם אח השלישי שהיה לר' אכתריאל הנ"ל וזה נפטר בפאנזעטשן והגיד בתוך סיפורו כי אחיו יוסף בער כבר מת זה ערך ד' שנים וע"ז האריך מע"ל לפי מה דמבואר בסי' י"ז ס"ה שהב"ש כתב בשם הש"ג שאם העיד ששמע סתם שואלין אותו שמא שמע מפי פסול להעיד והאריך מע"ל וגיסו הרב נ"י וגם הרה"ג מוהר"ש טוביש אבד"ק יאס נ"י האריך בזה ולפענ"ד אין בזה בית מיחוש וזכורני שבשו"ת בית יוסף האריך על מ"ש הרשב"א דשמע שרגמ"ה לא החרים רק עד אלף החמישי וכתב חכם אחד שאחר שכתב ששמע דלמא לאו דסמכא היא והביא הב"י שלשון זה מורגל בש"ס דאמרי שמעתי שמקריבין אעפ"י שאין קלעים ע"ש שהאריך בראיות ברורות וא"כ ה"ה בזה. מיהו יש לדחות דשם שאדם גדול מעיד ששמע מסתמא דקדק בשמיעתו ממי שמע וגם מה שמעיד ששמע לענין דינא ודאי שמע מאדם גדול ולא קול הברה בעלמא אבל כאן אם נימא דע"א נאמן משום דמלתא דעל"ג לא משקרי אינשי א"כ כל שמעיד סתם ששמע ואינו יודע ממי א"כ ל"ש מלתא דעל"ג לא משקרי דדלמא יתנצל ששמע והרי עדיפא מיני' חידש הנוב"י דאף אם נימא דע"א בעגונה מה"ת נאמן אבל עד מפי עד אינו רק דרבנן דיוכל להתנצל ולומר ששמע מפי אותו עד והוא שיקר לו ע"ד וכבר קדמו בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג והנמשך ע"ש כי אינו לפני מכ"ש בזה דהרי שם יש לומר דהראשון ששמע ממנו בודאי נאמן ויכחישו והיא נאמן כמ"ש הרמב"ן בעד מפי עד דהראשון נאמן וא"כ מוחזק לשקרן אבל במעיד סתם ששמע בודאי אינו נאמן אמנם לפענ"ד נראה דזה דוקא במעיד ששמע שמת

סתם אבל כאן דמעיד ששמע שנפל חוטמו מחמת החולאת ומת בלי ספק אם לא היה אמת למה לו לשקר כולי האי היה לו לומר ששמע שמת ולא יאמר במה היה מיתתו וכיוצא בזה כתב הנוב"י בטעמו של הרא"ה דלכך אם אמרה נתקדשתי לפלוני דא"צ לומר אמתלא דלמה לה להוסיף לפלוני ע"ש במהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ח וה"ה כאן וגם ר' חיים צבי שהיא אחד מהמערערים על זה העיד שדיבר עם אחד מניאמץ או מפיאטרא והגיד לו שהיא חי רק שמונח בשפיטאהל על שנפל לו חוטמו א"כ ניכרים הדברים שיוכל להיות שמת מחמת זה שגם אותו האיש אמר שהיה מסוכן ביותר וגם ר' משה יונה מבראד הגיד שיודע בברור שמת ור' ישראל גאריט שמערער הנה כפי עדותו של ר' צבי מאלעשט שהגיד לר' ישראל צבי שהיה ג"כ אחיו של ר' אכתריאל הנ"ל שמת אחיו ר' יוסף בער וא"כ סותר עדותו וגם הרמב"ם כתב שאם אומר ששמע שמת סגי וכמ"ש בשו"ת בית יוסף בשמו וכ"כ המבי"ט הובא בתק"ע וא"כ פשיטא דבכה"ג שמעיד ששמע שמת מחמת החולאת הנ"ל סגי וא"ל דשאני עדות אשה להתירה לעלמא מאסור יבמה דז"א דהא רבא אמר ע"א נאמן ביבמה מק"ו שאסור כרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש וכן פסק הרמב"ם דע"א נאמן ביבמה מק"ו ואף דהאי מרבנן דחי הוא עצמה תוכיח זה דחי' בעלמא כמ"ש הרי"ף ורק הרא"ש מחמיר וכבר כתב הב"ש דבשעת הדחק יש להקל בזה ואף דהיה עד מפי עד הרמב"ם מיקל ומ"ש הנוב"י במהד"ת סי' קמ"ו דיש לדחות הנה זה דחוק דבאמת כל הגאונים מסכימים דעדות בעגונה אינו רק מדרבנן ומה גם שר' משה יונה מבראד אמר שיודע בברור שר' יוסף בער מת וא"כ די בזה ולא ידעתי למה החמירו כ"כ והרי לפי הגב"ע של השו"ב ר' יוסף רבו הדבר ברור שמת וא"ל דר' יוסף רבו לפי שהיא סידר קדושין נוגע בדבר ח"ו לומר כן ומה גם שנוגע בעצמו כשר בעדות אשה וע"כ הדברים פשוטים שר' יוסף בער מת והאשה מותרת לבעלה השני בלי פקפוק. והנה גוף דברי הנוב"י שהקשה דרבא הכי לא ידע דחיתו של האי מדרבנן לפענ"ד יש לומר דסבר רבא דנוגע פסול לעדות אשה והנה הנוב"י הקשה דהרי אשה בעצמה נאמנת לומר שמת בעלי ואין לך נוגע גדול מזה ואני אומר דיש לומר דכיון דאשה דייקא ומנסבא ל"ש חשש נגיעה דמתיראת לשקר ולפ"ז זה לגבי בעלה אבל ביבמה דל"ש כ"כ דייקא ומנסבא דאינו רק באסור לאו ולכך אינה נאמנת משא"כ עד אחד וא"כ נסתר כל בנינו של הנוב"י שם ודו"ק. והנה לכאורה תמוה על האי מרבנן דאמר היא עצמה תוכיח ואכתי קשה טעמא מאי דהא הק"ו היא ק"ו גדול ולמה באמת היא לא מהמנא לענין יבם והרי לאיסור כרת נאמנת מכ"ש לאיסור לאו אך לפמ"ש י"ל דהרי באמת לאיסור כרת שייך לומר דדייקא טפי משם שחוששת לאיסור כרת ותצא מזה ומזה משא"כ באיסור לאו ולכך גם בעד

שייך להאמין לאיסור כרת יותר משום דהיא דייקא טפי אבל ביבמה דאינו רק אסור לאו זמנן דסניא לי' ולא דייקא כ"כ ולפ"ז זה לפי מה דאבעיא לן נאמנות דעד אי משום דייקא או דלמא משום מלתא דעל"ג ולא אפשיטא ולכך פסק הרא"ש דע"א אינו נאמן לענין יבם אבל הרמב"ם דכתב סוף גרושין הטעם משום מלתא דעל"ג א"כ מה נ"מ בין כרת ללאו הא מ"מ שייך מלתא דעל"ג ולכך שפיר פסק הרמב"ם דנאמן ע"א ביבמה דיש ק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש ודו"ק.

סימן קצ

א תשובה להרב הגדול מו"ה אפרים פישל האבד"ק פרעמישלאן אשר שאל בהא דפריך בב"ב דף מ"ד אי דאית לי' ארעא אחריתא מה נ"מ עלי' דידיה הדר ואי דל"ל מאי נ"מ והקשה לפי מה שנראה מהתוס' בב"ק ק"ט גבי לוה וב"ח באין ונפרעין ממנו דבמטלטלין ביד לוה לא מצי הלוקח לומר הנחתי לך מקום וע"ש במהרש"א ובתומים סי' קי"א ס"ק ג' וא"כ לוקי דיש לו מטלטלין ומעמידו בפני בע"ח דהלוקח לא יוכל לומר הנחתי לך מקום ולכאורה קושיא גדולה היא והנה באמת דברי המהרש"א תמוהין דמה זו סברא דלמה לא יוכל לומר הנחתי לך מקום ולכאורה יש לפרש דבריו דמיירי דכעת אין לו מטלטלין ורק בעת הלקיחה היו לו מטלטלין וע"ז שפיר הסברא דלא יוכל לומר הנחתי לך מקום דהרי היו יכול להבריחם ולמוכרם וכמו שבאמת אין לו עכשיו וע"כ משועבד לו הקרקע ולפ"ז מיושב הקושיא דכאן ממנ"פ אם אין לו כעת המטלטלין א"כ מה נ"מ כמו שאמר לענין קרקע ול"ש שמעמידה בפני בע"ח ואם יש לו מטלטלין לא יוכל לומר הנחתי לך מקום אך באמת פשטת לשון המהרש"א אינו מורה כן ואף ביש לו כעת המטלטלין ג"כ לא יוכל לומר כן וצ"ל דטעמו דבאמת כל הטעם הא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח נראה בש"ס גיטין דף נו"ן דהוא מפני ת"ה וע"כ אבעיא שם במתנה מאי ולפ"ז בשלמא בקרקע שפיר שייך ת"ה דבכ"מ שהוא הארץ לעולם עומדת אבל במטלטלין דהי' יכול למוכרם ולהעלימם וא"כ אדרבא מרויח עכ"פ שיש לו ליקח מטלטלין עכ"פ מה היו עושה אם הי' מעלים המטלטלין וע"כ נחית לזה אם הבע"ח יקח הקרקע יקח הוא מטלטלין ואין לו פסידא רק הקרקע אבל חובו לעולם הוא על המטלטלין ולפי"ז זהו בלוקח באחריות אבל בב"ב שם דמיירי שלא באחריות וא"כ יהי' לו פסידא מכל וכל שפיר שייך ת"ה ויוכל לומר הנחתי לך מקום ביש לו מטלטלין ושפיר פריך וע"ד הפלפול יש לומר דכל טעמו של המהרש"א הוא דכיון דהבע"ח לא סמך על מטלטלין דיכול להבריחם וסמך על הקרקע טפי והוא לקח שעבודו לכך לא יוכל לומר הנחתי לך מקום ולפ"ז כאן דבאמת יצאו מערערין על השדה שגזולה היא ובא המוכר ומעיד

וע"ז פלפלו בש"ס אם יכול להעיד ולפ"ז עכ"פ בעת שבאין לערער יותר סמך הבע"ח על המטלטלין מהקרקע דאולי אינו שלו כלל וגם לא יוכל לטעון שלקחת שעבודי דאם נימא דהמוכר נוגע בזה א"כ שוב אין לך שיעבוד בבירור על הקרקע דאולי גזולה ואינו שיעבודו והמטלטלין בודאי שעבודו אף מה שקנה אח"כ דמיני' ואפילו מגלימא ושפיר יכול הלוקח לטעון שעבודך על המטלטלין יותר מעל הקרקע שלו ובשלמא בקרקע לא יוכל לטעון כן דא"כ עכ"פ אינו שלו וגזולה היא ומה נ"מ ללוקח אם היא של הנגזל או של הבע"ח אבל כל שיש לו מטלטלין שפיר יוכל לטעון להבע"ח דמנ"ל דשיעבודך על הקרקע דהקרקע הוא ספק והשיעבוד של המטלטלין בודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי וז"ב ודו"ק ובגוף דברי המהרש"א נראה לפע"ד דתלוי במחלוקת הפוסקים אם שעבודא דאורייתא דאם נימא דש"ד א"כ מה"ת משועבדין גם מטלטלין דנפקא לי' מיוציא אליך את העבוט החוצה וכמ"ש רשב"ם דף קע"ה וא"כ ממילא אף שהפקיעו חכמים השיעבוד אבל בשטר כל דנשאר השעבוד מטלטלי וקרקע שוה ושפיר יוכל הלוקח לומר הנחתי לך מקום אבל אם נימא דשל"ד ורק מדרבנן משתעבד שפיר אמרינן דשעבודו דוקא על קרקע דסמך דעתו ולא על מטלטלין וא"י לומר הנחתי לך מקום ובזה יש לומר דקושית הש"ס בב"ב הוא למ"ד ש"ד ושפיר מקשה אך ז"א דהרי שם שמואל בעל מימרא זו והוא ס"ל שעבודא לאו דאורייתא וא"כ מה מקשה וע"כ דליתא לסברא זו ומחוורתא כמ"ש למעלה ודו"ק.

ב והנה דרך אגב אזכיר מה דמהרי"ט בתשובה סי' י"ד בראשונות ובשניות חלק חו"מ סי' פ' האריך להוכיח דדוקא בנגיעת ממון חשוב נגיעה ולא בנגיעה דניחא ליה ע"ש בשניות סי' פ' הנ"ל שהקשה מדברי הרא"ש בתשובה כלל נ"ז דכתב דקורבת גואל הדם אינו פוסל כיון דלנרצח כשר שמתה אשתו אף דלבנים הוא קרוב וע"ז תמה דהא בסנהדרין פ' אד"מ אמרו דהוה חובתי' דגואל הדם ולפע"ד באמת צ"ב דברי הרא"ש דהא גואל הדם כל שהוא קרוב אף שאינו מפסולי עדות נקרא גואל הדם וכמ"ש בשו"ת צמח צדק סי' קי"א וא"כ מה נ"מ אי נתרחק מהנרצח אך באמת לא משום גואל הדם נגע בי' דהא כל שיש קרוב ממנו אין המצוה עליו וכיון שהיו בניו שם לא מקרי גואל הדם הלז נוגע דהא אינו מצוה לרדוף כיון שיש גואל קרוב ממנו ולא כתב הרא"ש רק דכל שהי' קרוב הפסול לעדות לא הי' נאמן להעיד לכך כתב דהוה רחוק להנרצח אבל משום קורבה דגואל הדם אינו שם כיון דיש גואל קרוב ממנו וז"פ ובש"ס אמרו חובתי' דגואל הדם היינו בכה"ג דהוא דוקא גואל הדם ולא אחר קרוב ממנו וז"ב ופשוט ועיין קצה"ח סי' ב' שנסתפק אי שייך גואל הדם בזה"ז ולא זכר דברי הרא"ש והצ"צ הנ"ל דגם בזמן הזה שייך גואל הדם

ודו"ק. אחר זמן רב הראה לי תלמודי המופלג כמר סענדיר ני' דברי הריטב"א בקידושין דף כ"ט שכתב בהדיא דהא דיכול לומר הבע"ח הנחתי לך מקום הוא דוקא בקרקע ולא במטלטלי ע"ש גבי הוא לפדות ובנו לפדות וע"ש בפ"י שהביא דברי הריטב"א אלו ודו"ק אך דברי הריטב"א צ"ע דאם אם נימא דבכ"מ ל"ש לומר הנחתי לך מקום כל שאין לו רק מטלטלין היינו משום דיש לומר דלא סמכא דעתי' של בע"ח רק על הקרקע שלא יוכל להבריח אבל לא לענין פדיון דאין פודין בקרקעות וגם ל"ש סמיכת דעת דהא בודאי לא יאחר הפדיון דהוא מצוה גדולה וא"כ עיקר סמיכתו על המטלטלין ולמה לא יוכל לומר הנחתי לך מקום במטלטלין וצ"ע. ובגוף דברי המהרש"א והריטב"א הנ"ל דבמטלטלין א"י לומר הנחתי לך מקום נראה לפע"ד דברי חדש בטעם הדבר דהנה כבר הארכתי בזה בתשובה והבאתי דברי רש"י בב"מ ס"ז דלכך מטלטלין דיתמי לא משתעבדי דבשלמא קרקע נכסי דב"נ אינון ערבין בי' וכי אוזפי' עליה סמך אבל מטלטלין לא עלייהו סמך דבידו להצניעם ולהבריחם והא דמיניה ואפי' מגלימא דעל כתפי' הוא משום דהלוה נשתעבד מקר' דיוציא אליך העבוט וכפי הנרא' מרש"י דמטלטלי מתורת שעבוד הגוף ולא מתורת נכסי דהוא מתורת ערב והרבה הארכתי בזה ולפ"ז היאך יוכלו הלקוחות שלקחו שעבוד נכסי לומר הנחנו לך מקום במטלטלין דהא מטלטלי מתורת שעבוד הגוף הוא והנכסי משועבדים מתורת ערב וא"כ נתערבו אף שיש שעבוד הגוף דהיינו מטלטלי ככל ערב שנשתעבד אף שיש שעבוד הגוף אחרי שלא סמך ע"ז ויכול להבריחם וסמך על ערב דהיינו שעבוד נכסי וז"ב כשמש אברא דלכאורה צ"ב הא כיון דנכסוהי דבר נש אינו רק במקום ערב והרי ערב כל שיש להלוה מטלטלין פשיטא דאינו גובה מהערב א"כ גם כאן יש לומר כן אך נראה דל"ד דשם ערב לא בא לו הנאה כלל מהמעות רק בהאי הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשי' וא"כ סתם ערב אינו גובה כל שיש להלוה דפשיטא דלא שעבד נפשיה לשלם כל שהלוה יש לו לשלם והרי שעבודו לא נצמח רק מחמת הלוה אבל נכסי דבר נש ניהו דהוו כערב אבל הוא יותר טוב מערב דאליו מגיע הטובה וגם הנכסי נצמח מחמת המעות הלז דאם לא היה לו המעות הלז היה מוכרח למכור הנכסים אלו ולאכלם וכדומה א"כ פשיטא דשעבוד נכסי לא נפטר בשעבוד הגוף ובלא"ה נראה לפע"ד דהרי מבואר בחו"מ סי' קכ"ט ס"ג בהג"ה דאם הי' להערב מעות של לוה בידו בשעה שערב נשתעבד בכל ענין והיינו אף שלא בשעת מתן מעות ולפ"ז חזינן דאם הי' המעות בידו הוא יותר טוב משאר ערב א"כ כאן דנכסוהי דבר נש דערבין בי' הוא יותר טוב מכל ערב דכל ערב לא הגיע לידו המעות וכאן להלוה הגיע המעות א"כ פשיטא דנכסוהי משעבדי לי' אף במקום שיש שיעבוד הגוף דהא ע"ז

נתערב מתחלה והרי המעות בידו ואף לפמ"ש הש"ך שם ס"ק יו"ד לחלוק על הרמ"א אבל גם הוא מודה דכל שאותן המעות הגיע לידו חייב וכאן אותן המעות הגיע לידו וא"כ פשיטא דשיעבוד נכסי הוה טוב יותר מערב וחייב ולא נפטר מערבותו בשביל שעבוד הגוף וז"ב ובזה נראה לפע"ד דהיינו טעמא דנאדו התוס' והפוסקים מדברי הריטב"א בהך דקידושין דף כ"ט דשם לענין פדיון שהכהן לא נתן מעות להפודה רק דהתורה חייבו לפדות ואשתעביד גופי' ונכסי' פשיטא דל"ש לומר דנכסוהי דבר נש הן טובים יותר מערב והרי לא הגיע המעות לידו רק דהתורה חייבו וא"כ פשיטא דכל שיש לו מטלטלין אינו גובה מהלקוחות וא"כ לא פירשו הפוסקים כהריטב"א ודו"ק.

ג והנה בהא דאמרו בב"ב שם במכיר בה שהיא בה חמורו כתב המהרש"א דאינו נוגע בדבר הזה דשמא הודה בשביל זה שחשב שבזה יהי' המוכר רשאי להעיד לו משום דאף אם אומר שאינו שלו לא הי' מפסיד כלום שהמוכר ע"כ הי' מחזיר לו ובאמת הנימוק"י הקשה כן וכתב דצ"ל דהודה מעיקרא טרם דהוצרך להעיד לו והמהרש"א לא רצה לתרץ כן.

ד והנה שאל אותי המופלג מהר"י שארשטיין נ"י דהרי הש"ס מקשה במעיד על שזה שמכר לו שלא באחריות אי אית לי' ארעא אחריתא עלי' דידיה הדר ומשני דלית לי' ארעא אחריתא ורק דהוא נוגע דאמר לא ניחא לי דלהוי לי' תערומות עלי ולפ"ז כאן במטלטלין ג"כ צריך לאוקמתא דאין לו ולפ"ז שוב הוה נוגע והשבתי דהמהרש"א לשטתי' דס"ל דאף שיש לו מטלטלין לא מצי לומר הנחתי נמצא שאינו נוגע דיש לומר דבאמת יש לו מטלטלין ואפ"ה לא מצי הדר עלי' דמטלטלין לא משועבד ואין הלוקח יוכל לומר הנחתי לך מקום ואדרבא מזה ראי' לדברי המהרש"א רק לפמ"ש לעיל לישב יש לפקפק קצת אבל אחר העיון יש לישב ודו"ק. אחר זמן רב מצאתי בב"י חו"מ סי' קי"א שכתב בשם הריטב"א דאם יש להלוה שטר"ח אי הלוקח יכול לומר הנחתי לך מקום כיון דשטרות לאו בני גוביינא דיכול למחול וכמאן דליתנהו דמי ולפ"ז נראה דהריטב"א לשיטתו דא"כ גם מטלטלין כיון שיכול להבריחם ולהעלימם ל"ש הנחתי לך מקום דמחילה סברא גרועה דלמה ימחול ויפסיד לחברו וגם יצרך לשלם מד"ג ובאמת שדברי הריטב"א שהובא ביתה יוסף חו"מ הנ"ל הם תמוהין דהרי הריטב"א בעצמו כתב בחידושיו לכתובות דף ק' דשטרות בני גוביינא כל שאין לו ממקום אחר וצ"ל כיון דאם לא לקח הקרקע הי' יכול לגבות מהקרקע שוב קנה שעבודו דהראשון ובזה מיושב מ"ש הריטב"א דיכול למחול והא שייך שדר"נ משום דכל שהי' יכול לגבות מקרקע שוב לא שייך שדר"נ ועיין ש"ך סי' פ"ו וערש"י ב"ק דף ח' דאמר הב"ע ביתמי ופירש"י דמטלטלין

דיתמי לא משתעבדי ומשמע דמטלטלי דיתמי שייך ג"כ הנחתי ועי' תומים סי' קי"ט ס"ק ה' וצע"ג ועיין בשו"ת הרשב"א סי' תתקכ"ט שמשמע מדבריו דגם במטלטלי שייך הנחתי לך מקום לגבות ע"ש ועיין בבית מאיר סי' ק"ב ס"ד בסופו ועיין בב"ב דף קס"ט ע"ב בתוס' ד"ה דמאן ודו"ק היטב כי שם יש ראיה דלא יוכלו לומר הנחתי כשיש לו מטלטלי ודו"ק.

סימן קצא

א וכו' אל כבוד הרב המאה"ג וכו' מו' אליהו ני' ראב"ד ומו"צ דק"ק דעמביץ מכתבו עם הקונטרסים לנכון הגיעני ואשר ביקש להסכים עמו להביא ספרו לבית הדפוס הנה מלאתי מבוקשו ושולח לו הסכמתי. מה שנסתפק בראובן שטען אמר לי אבא מנה לי בידך והלה טוען להד"ם ועדים מעידים שחייב לאביו חמשים אי שייך ש"ד מדר"ח קמייתא שהרי ל"ש הק"ו דלא תהי' העדאת פיו גדולה מהעדאת עדים שהרי לא נתחייב עפ"י העדאת עצמו בכה"ג שבועה לשיטת הרמב"ם ז"ל כמבואר בסי' ע"ה ס' כ"א וע"ז הביא דברי הש"ך סי' למ"ד ס"ק יו"ד דנראה מדבריו כן והנה זה אמת שכן נראה מדברי הש"ך אמנם מ"ש מעלתו דראה בהגהותי על חו"מ שכתבתי בראש סימן ע"ה שנסתפקתי באם טענו כלים וקרקעות וזה כפר בכל ועדים מעדים על הקרקעות שנראה מדעתי שחייב לשבע בכה"ג מדר"ח קמייתא הנה טרם יהי' כל שיח אומר לו שהגהותי שנדפסו על החו"מ זה אינם שלי רק הם הגהות הגאון מ' ברוך מלייפניק ז"ל וההגהות שלי נדפסים בסו' הח"מ לבדם אמנם עיינתי בהגהות הגאון ר"ב מלייפניק וראיתי כי גם הוא פשיטא לי' דאין בזה משום ר"ח קמייתא דהא קרקעות אין נשבעין עליהן מדאורייתא אך הוא נסתפק לשיטת רש"י ז"ל דהטעם דכופר הכל פטור משום דאין אדם מעיז וכאן ראינו שמעיז ומעיז דעכ"פ הוא כפר בכל ועדים מעידים על הקרקעות זה תורף ספיקו של הגאון אמנם אחרי עיוני מאוד תמהני למה לא הקשה לפי דבריו על גוף דר"ח קמייתא דלמה לי לר"ח לומר מק"ו דלא תהא העדאת עדים גרוע מהדעאת פיו והש"ס אמר דה"ש דלא דמי ע"ז לשיטת רש"י ולשיטת התוס' ולכל מר כדאית לי' ולא אמר בפשיטת דל"ש אין אדם מעיז בכה"ג שהרי חזינן שמעיד נגד העדים שמעידים שחייב לו חמישים וע"כ דבכה"ג ל"ש זאת דהרי י"ל להיפך דבכה"ג שוב ל"ש לומר דיהי' טענת התובע חזקה כ"כ די"ל כיון שמגיע לו עכ"פ חמשים הוא תובע יותר דשאני כל כופר הכל שאין עדים מעידים א"כ אי לא דהי' מגיע לו לא הי' התובע יכול להעיזו ולתבוע מה שזה לא התחיל להתחייב לו אבל כאן כיון שעל נ' י"ל עדים א"כ אף אי לא מגיע לו יותר יכול להעיז ולטעון שחייב לו מנה דהא העדים אינם יודעים מהנ' אחרות דהא ר"ח

קמייתא מיירי בטענו נ"נ בשעת הלואותו והעדים אינם יודעים רק מהחמשים כמבואר בש"ס שם בהדיא א"כ לא אלים כ"כ טענת התובע ושוב אף שמעיז זה בודאי מ"מ אינו חייב לשיטת רש"י ומעתה גם בכלים וקרקעות שייך זאת ולכאורה הי' מקום לומר דזה כוונת הש"ס לרש"י במה דאמרו בב"מ שם אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לא ופרש"י שהרי כפר בכל ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ע"ש והיינו דרש"י לשיטתו דטעם כד"ה פטור משום דאין אדם מעיז וא"כ ניהו דלא אלים כ"כ טענת התובע שהרי חזינן שיש לו נ' וכמ"ש אבל עכ"פ זה חשוד אממונא בודאי ולא חשוד רק גוזל ממש שכפר לו בנ' שיש עליו עדים ובכה"ג ודאי אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא וכדאמרו כעין זה לר"ח שמא ספק מלוה ישנה דבגזלן ודאי וכופר בפקדון ודאי אין לתלות בספק מלוה ישנה ועיין ב"מ ד' ו' ובתוס' ד"ה ספק מלוה ישנה ע"ש וה"ה בזה ניהו דלא אלים טענת התובע מ"מ שייך חשיד אממונא שהרי זה חשוד בודאי על נ' עכ"פ וע"כ קמ"ל דמטעם ק"ו מחייב שבועה בדר"ח קמייתא והיינו דעל נ' אחרים שייך לומר דלא חשיד אשבועתא דבאותן נ' אינו רק חשיד מספק ולא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ובזה י"ל הא דאמר בסוף הסוגיא ותנא תונא מי דמי התם למלוה אית לי' סהדי ללוה לי' לי' סהדי אבל הכא כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי אלא כי איתמר ותנא תונא לאידך דר"ח והקשו בתוס' דאכתי איכא למפרך כי היכא דאין סהדי להאי אנן סהדי להאי ע"ש ועיין קצוה"ח ריש סימן ע"ה מ"ש בזה ואני בתשובה הארכתי בזה ואכ"מ אך לפמ"ש א"ש דבאמת צריך ביאור מה דמקשי כי היכא דאנן סהדי להאי והא הס"ד אינו כמו העדאת עדים וכבר נתקשה בזה הש"ך בסי' ע"ה ע"ש ובקצוה"ח אך נראה דבאמת כ"כ דבכה"ג לכ"ע מיגו דחשיד דהא הוא גזלן בודאי דהרי עדים מעידים שחייב נ' רק שכתבתי דעכ"פ בנ' אחרים אינו רק חשיד סתם דהרי ליכא עדים על אלו ולפ"ז זה דפריך דש"ד דשם למלוה יש עדים וללוה לית לי סהדי וא"כ מהראוי לומר דזה חשיד בודאי אבל כי היכא דאין סהדי וכו' וא"כ ל"ש שבועה כלל דהא כ"א גזלן בודאי על החצי וניהו דלא הוי בס"ד כמו העדאת עדים מ"מ ל"ש בזה שבועה דהא הוא גזלן ודאי משא"כ שם דללוה לית לי' סהדי א"כ יכול להיות דבנ' אחרים שכופר לא הוי גזלן ודאי רק חשיד בעלמא ובכה"ג שייך שבועה אבל כאן האיך נותנים לו שבועה ואפ"ה מישתבע א"כ שוב אין ראי' לר"ח קמייתא ולכך אמר דעכ"פ לר"ח בתרייתא יש ראי' דהרי הוא הילך ל"ש למיפרך ול"ש למפרך כי היכא דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי דהא בס"ד אינו כ"כ כמו העדאת עדים ושפיר שייך שבועה וראי' לר"ח בתרייתא דהילך חייב שבועה ודו"ק ובזה מיושב מה דקשה לי טובא בזה דק

אמר התם למלוה אית לי' סהדי וללוה לית סהדי והיינו דבכה"ג מהראוי שלא להתחייב אדרבא בודאי מהראוי להתחייב והרי יש ק"ו אף דשם כי היכא דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי ואפ"ה משתבע מכ"ש בזה ושפיר למד ק"ו והוא דקדוק עצום ובהחפזי לא ראיתי מי שעמד בזה ולפמ"ש א"ש דהכי מקשה דשם כיון דלית לי' סהדי ללוה מהראוי לומר כיון דהוה גזלן במקצת יהי' שניהם גזלנים ושפיר משתבעי ודו"ק אלה הדברים בחפזי למען תהי' לעדה כי עיינתי בדבריו.

ב והנה הרב מוה' אליהו הנ"ל הקשה בהא דאמרו בב"ב דף מ"ד מפני שמעמידה בפני בע"ח ומוקי לה במכיר בה שהיא בת חמורו ואכתי מה מועיל הא הוא נוגע דהרי הוה נוגע לפי מה דקי"ל בסי' שס"א דרצה מזה גובה רמ"ג ויכול ליקח ממי שירצה א"כ הנגזל יכול לתבוע לזה האיש שמכר הגזילה וכאן מיירי שראובן מכר גזילה או שהיא בעצמו גזל וא"כ הוה נוגע ובשלמא בשדה יוכל לומר הש"ל אבל מטלטלין הוה נוגע והיא קושיא גדולה ולפע"ד נראה כיון דזה מכיר שהיא בת חמורו והיינו ע"כ שהעיד כבר שהיא בת חמורו דאל"כ אולי הלוקח מערים כדי שזה יוכל להעיד וא"כ שוב אינו נוגע דכשיבא הנגזל לקחת מהמוכר הוא יחזור על הלוקח שכבר הודה שהיא בת חמורו של המוכר ובזה מיושב קושית הלח"מ על הרמב"ם שפסק דבעי שיהיה מכיר שהיא בת חמורו והרי הרמב"ם פסק כרב זביד ועש"ך ס"ק כ"ה בסי' ל"ז ולפמ"ש א"ש דניהו דלענין הלוקח א"צ איסור אבל לענין שלא יהי' המוכר נוגע צריך שיכיר שהיא בת חמורו ובזה מיושב כל הדקדוקים של הש"ך במה דאמר לרב זביד דבאמת האקומתא צ"ל כדאוק' ר"פ רק לענין הלוקח אף באינו מכיר א"י לחזור על המוכר ודו"ק וע' סמ"ע ס"ק מ"א ובט"ז שם ויש לפלפל לפמ"ש ואכ"מ.

סימן קצב

שלום וכ"ט לכבוד הרב המאה"ג צדיק תמים וכו' מ' פייבל פלוט ני' אבד"ק שיראהו יצ"ו.

מכתבו הגיעני היום ונהניתי עד מאד בשמעי משלומו הטוב כן ירבה וכן יפרוץ ובדבר שאלתו שנמצא בעופות על הבני מעים של תרנגולת כרוכים תולעים גדולים במשך רביע אמה בקרוב ודקים כחוט השערה ועל הבני מעים לא ניכר שום ריעותא אחת והנה שאלת חכם חצי תשובה וכמעט כלו ומעלתו הביא דברי הש"ך ס' ל"ו ס"ק י"ז ושם מבואר דבלא חזינין ריעותא דנקובים אין בית מיחוש אמנם מעלתו הקשה דמ"ש מס' ל"א סעיף ג' ותירוצו של הש"ך בשם הד"מ והדרישה אפשר דבבני מעים שייך ג"כ החשש הנה לפע"ד אין לחוש בזה כל שלא חזינין ריעותא כי גם במוח מכשיר הפר"ח וכל דלא חזינין ריעותא יש לומר דאין דרך התולעים לנקוב כמ"ש בחת"ס ס' ל"ד כנלע"ד ומה שכתב

שנמצא לפעמים על הבני מעים של התרנגולים כמין גרב יבש ואין בו לא שום שנוי מראה ולא שחין כ"א נראה כאלו הבני מעים מלאים שקורין גריז ומעלתו נוטה להתיר גם לדעתי נראה כן דאין לנו להחזיק ריעותא וע' בס' ל"ח לענין קליפות כמו נתקי ומפני כי הדברים פשוטים ואין הזמן מסכים עמדי ע"כ לא הארכתי.

סימן קצג

א לחכם אחד. במה שהארכת בענין תובעת כתובתה אין לה מזונות אם לא פרעוה אח"כ אם יש לה מזונות והבאת דברי הרש"ך בתשובה והב"ש סי' צ"ג שכתבו דיש לה מזונות והבאת דברי אחרונים שחלקו ע"ז והנה כבר הארכתי במק"א אך כעת נתעוררתי בהא דאמרו בערכין דף כ"ב בתובעת כתובתה דאמר ר"י דאין לה מזונות ופריך א"ה אזדקוקי לא מזדקקינן לה ומשני כיון דאזדקוקי לה מעיקרא מזדקקינן לה לבסוף ומאי קושיא הא אם לא נזדקק לה לענין כתובה שוב ממילא יהי' לה מזונות ויהי' הפסד ליתומים ומשום מזוני נזקקין וע"כ דכל שתבעה כתובה שוב אבדה מזונות אף שלא גבתה וכן מורין דברי רש"י שם ע"ש. ומדי דברי זכור אזכור מה דק"ל בהא דאמר שם כגון שקיבל עליו לדון בדיני ישראל א"ה ריבית נמי לא לשקול וצ"ע דניהו דקיבל עליו לדון בדיני ישראל אבל מ"מ מגיע לו ריבית גם בדיני ישראל דלמה לא יגיע לו ריבית וצ"ע ובמ"ש יש לישב מה שהקשו האחרונים בהא דאמרו בערכין שם ואפילו ר"י לא אמר אלא באלמנה דקא מפסדה מזונות אבל בגרושה לא אמר ותמהו הם דלשיטת הירושלמי כל שלא גבתה הכתובה יש לה מזונות אף בגרושה ואף דהב"ש בסי' צ"ג ס"ק ד' כתב דלכ"ע אם מת אין לה מזונות מן היורשים בגרושה אבל אכתי צ"ב מה חילוק יש בין מת ללא מת ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דנזקקין הב"ד לכתובה הוא בהכרזה ששים יום וקשה קושית הש"ס דאיך שבקינן דודאי קא מפסדה ונקטינן הכרזה דלא קא מפסדא בודאי וצ"ל דמיירי בתובעת כתובתה דאין לה מזוני וקשה קושית הש"ס א"ה לא מזדקקינן לה וצ"ל כיון דאזדקוקי לה מעיקרא השתא נמי מזדקקינן לה ומעתה זה דוקא באלמנה דאין בית מנוס לפטור ממזונות כ"ז שלא תבעה מזונות דאנן קי"ל דניזונות תנן כאנשי גליל וא"כ שוב צריכין להזדקק כשתובעת ולכך מזדקקינן לה אח"כ אבל בגרושה דעכ"פ רשות ביד היורשים לסלקה בכתובתה וכ"ז שלא תתבע בודאי אין לה מזונות רק כשתתבע ולא יסלקו אותה יש לה מזונות ועב"ש סי' צ"ב ס"ק ה' וא"כ שפיר הקשו למה נזדקק לה ובהכרזה והא ודאי מפסדא והי' יכולים לסלקה מקודם כ"ז שלא תבעה ולא היו מפסידין מזונות ודו"ק היטב.

ב והנה במה שהקשיתי למעלה על מה דאמרו א"כ ריבית נמי לא לשקול ונדחק כגון שקיבל עליו לזו ולא לזו והקשיתי מאי דוחקא דניהו דקיבל לדון בדיני ישראל אבל ריבית מגיע לו ע"פ דין כיון שחייב עצמו בריבית למה לא יגבה כעת עיינתי דל"ק דכוונת הש"ס כיון דעיקר הקושיא דאי ב"ח עכו"ם מי ציית היינו שלא יקבל ריבית כל ימי הכרזה דאל"כ ל"ש הכרזה כיון דיפסיד הריבית וכמ"ש בתוס' ד"ה תנן ולפ"ז בשקיבל עליו לדון בדיני ישראל וקיבל עליו שימתין עד ימי ההכרזה אם כן אם נימא לו שבדינינו אין מגבין מיתומים קטנים ס"ד דישמע לנו ולא יקבל הריבית ושוב א"צ לזקק לו ומשני דע"ז לא קיבל שימתין עד הזמן הלז בלי ריבית רק עד כלות הכרזה ימתין כיון שרואה שרוצים למכור רק שאין מזדמן קונה וז"פ וברור ועיין בר"ן פ' אלמנה ניזונות ובש"ך סי' ק"י אברא דלפ"ז צריך להבין הא דפריך הש"ס אי בב"ח ישראל מי שבקינן לי' דאכיל ריבתא הא אף אם נשבוק לי' קשה דעכ"פ איך מכריזין והא יקבל ריבית וכמו דפריך גבי עכו"ם וצ"ל דבאמת לא יתנו לו רבית להבא וישראל מוכרח לציית ורק בעכו"ם פריך מי ציית אבל ישראל ציית וציית וע"ז שפיר מקשה כיון דציית שוב מי שבקינן ליה דאכיל ריבתא ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ בהלכות מלוה לשיטת רש"י דע"י שליח מותר שוב יקשה לוקמא בישראל וע"י שליח דשפיר שבקינן ליה ולפמ"ש א"ש דאם מיירי ע"י שליח ושוב מותר ליקח ריבית א"כ שוב יקשה איך מכריזין והא יפסיד ע"ז הכרזה וא"ל דלא נתן לו דז"א דכל דמותר ליקח ריבית שוב לא ציית לנו ויתבע הריבית והמלוה יתבע הריבית ליתומים וז"ב מאד ובזה מיושב קושיות הרבה שהקשה שם בשם תשובת מיימוני דנוקי במעות של צדקה או במעות של יתומים וכדומה ולפמ"ש דכל דמותר שוב יקשה איך מכריזין וא"ל דנוקי דקיבל עליו להמתין דא"כ לא יקח ריבית כלל וצריך לומר בשקיבל לזה ולא לזה א"כ זה שייך בעכו"ם טפי מבישראל דלמה לא יקבל הישראל בכלו ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו אדפריך לר"א ממתניתין נפרך עליו ממלתא דר"א גופיה דהיאך משכחת דנזקקין דאי בב"ח עכו"ם מי ציית ואי בישראל מי שבקינן דלקח ריבית ולפמ"ש א"ש דבאמת משכחת לה ע"י שליח וכדומה הרבה היתירים ועיקר הקושיא הוא משום היתומים דמכריזי כמבואר במשנה ואיך ממתינין על הכרזה וכמ"ש.

ג ובזה מיושב קושית התוס' בגיטין דף נ' דאיך משכחת לה דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה והא ר"א אמר דאין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ ריבית אוכלת בהן ועכו"ם אינו נשבע ולפמ"ש משכחת לה בריבית ע"י שליח או במעות יתומים וכדומה ובזה הי' מקום לפרש מה שציינו התוס' בגיטין שם הקושיא במסקנא דמסקינן דבין

מיתומים גדולים או קטנים אין נפרעין אלא בשבועה ולא הקשו למעלה ולפמ"ש הי' מקום לומר דאם נימא דיתומים מיתומים נפרעין שלא בשבועה וכדעת קצת הפוסקים א"כ שוב במעות של יתומים שוב נפרע שלא בשבועה ולא משכחת לה במעות של יתומים וגם הקדש דינו כיתומים וא"כ למסקנא דאין חילוק בין גדולים לקטנים א"כ ל"ש שבועה ושפיר מקשה דס"ל להתוס' דע"י שליח אסור וכמ"ש כל האחרונים ביו"ד סי' ק"ס ולא משכחת לה רב במעות יתומים וביתומים א"צ לשבע וא"ל דמיירי כשהמעו' של היתומים גדולים והם קטנים דאין חילוק בזה ודו"ק כי יש לפקפק בזה והנה בהא דאמרו רב אסי מ"ט לא אמר לכתובת אשה דהא תקינו לה מעשה ידיה ואידך זימנין דלא ספקה וראיתי באבני מילואים סי' ע' שהקש' לדברי הרמב"ם דאין מחשבין עמה על מעשי ידיה אף באלמנה כמבואר ברמב"ם פח"י מאשות א"כ אמאי אין נזקקין לנכסי יתומים הא יש להם הפסד דלא תעשה והב"ד יפסקו לה מזונות ומזה הביא ראיה למ"ש רבינו שם דאם היו היורשים קטנים ב"ד מחשבין עמם ופוסקין מע"י כדרך שמחשבין על מזונות וההי"מ לא מצא מקורו כתב שסברת רבינו נכונה משום דהב"ד אביהן של קטנים ע"ש והרי ש"ס מפורש כדבריו דלכך אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום דאין להם פסידא דהב"ד מחשבין עמה ע"ש. והנה דבר גדול דיבר בזה והתימה על הרמב"ם וההי"מ שכתב בלשון ואני אומר והרי הוא מפורש בש"ס ולא חידש רבינו מדעתא דנפשיה ולפע"ד נראה דהנה בהא דאין מחשבין עמה על מע"י הקשה בהפלאה ובק"א סי' ע' דלמה לא נחשב עמה דהא שבת לבעל אם חבל בה אחר וה"ה מה שמתבטלת ממלאכה הוה כמו אהדקי' באנדרונא דחייב בשבת באדם אבל באמת ז"א וכמ"ש בתשובה א' בשם הא"מ בסי' ע' שם דמבואר בש"ע סי' ת"כ סי"א דדוקא הכניסו בחדר וסגר עליו הדלת אבל אם היה בחדר וסגר עליו הדלת לא הוה רק גרמא ופטור בדיני אדם וא"כ שוב זה שהיא לא עשתה הוה כמו שכבר ישבה בחדר וסגר עליה הדלת דאינו רק גרמא בעלמא ודוקא חובל דעשה מעשה בידים ע"ש והיטב אשר דיבר בזה והארכתי בזה בתשובה שם וכעת ראיתי מבואר כן בהדיא ברמ"א סי' ע' סי"ב דמנכה לה ממזונותיה כפי מה שצריך לשכור אדם שיעשה לו המלאכות ואף דלשיטת הרמב"ם דאין מחשבין על מע"י עיין בח"מ דלכתחלה מנכין לה ול"ש לכתחל' ודיעבד לענין ממון אך הוא הדבר אשר דברנו דכל שכבר בטלה הו"ל רק גרמא בעלמא כמו כל מבטל כיסו של חברו אבל הוא יכול לנכות לה מה שצריכה שתעשה דבאמת כ"ז שלא ביטלה הוא מחוייבת בדבר ויכול לנכות לה וכמו דמבואר בסי' רצ"ב בחו"מ דלענין הרווחים שמכאן ולהבא צריך לשלם במבטל כיסו של חבירו וז"ב ופשוט. אברא דגוף הדבר שכתב דמה שמתבטלת ממלאכה אינו רק גרמא ופטור

מדיני אדם זה אמת אבל כיון דמ"מ חייב לצי"ש ואם דתפס לא מפקינן מיניה לדעת רבים מהפוסקים ובפרט כל שטוען ברי וא"כ כאן שהיא מודית שהיתה יכולה לעשות רק שלא רצת' לעשות א"כ עכ"פ למה לא ינכה לה ממה שחייב לה מזונות דהו"ל כתפס אך ז"א דאנן קיי"ל דזה גובה וזה גובה וא"כ המזונות הוא חיוב בפ"ע וצריכה לגבות והוא צריך לגבות ממנה ולא מקרי תפיסה בכה"ג ובפרט דמזוני עיקר וא"כ נתחייב לה חוב והו"ל כמו פקדון והלואה דא"י לתפוס בעד זה וגם כאן כיון דצריך לחשוב עמה על מע"י הוה כמו פקדון והלוא' דכתב הראב"ד והובא בב"י חו"מ סי' ע"ה דכיון שזה יכול לטעון נאנסו דא"י לתפוס בעד חובו וה"ה כאן כיון דצריך לחשוב על מע"י ואם תברר שלא הי' לה מה לעשות פטורה א"כ א"י לתפוס המזונות בעד מע"י דאינם ברורים ומזונות חייב והו"ל דינא דזה גובה וזה גובה וז"ב ולפ"ז הא אמרו בכתובות דף ק"י גבי פלוגתא דזה גובה וזה גובה דכל דאיכא יתומים קטנים ל"ש זה גובה וזה גובה דהא יתמי לאו בני גבי' נינהו ולפ"ז ביתומים קטנים שפיר אין נזקקין דהא יש לה מע"י וכאן ודאי צריכין לחשוב עמה על מע"י דהו"ל שבת ואף דגרמא הוא הא לצי"ש הוא וא"כ יכולין היתומים לנכות המזונות בעד מעשה ידיה דיתמי גבו ואגבוי' לא מגבינן מינייהו ושפיר תפסו על חובם וא"כ אין להם הפסד.

ד ובזה מיושב היטב קושיות הא"מ שם דלר"א דלא ס"ל משום מזוני דהא יש לה מע"י והרי בכתובות דף צ"ז אמרו דמן הנשואין מוכרת שלא בב"ד משום מזוני והיינו שלא יפסידו היתומים מזונות ולר"א למה תמכור דאין להם הפסד ולפמ"ש א"ש דשם דמיירי ביורשים גדולים וא"כ שוב שפיר יש להם הפסד דהא נזקקין לנכסיהם משא"כ ביתומים קטנים וכ"כ הוא בעצמו לפי דרכו ודו"ק היטב והנה בהא דמבואר בטור אהע"ז סי' צ"ה באלמנה שהשביחה הנכסים והשבח לעצמה אם מנכין לה המעשה ידיה שבטלתה ודעת הראב"ד והרשב"א דאין מנכין לה כי המע"י הוא דוקא אם עשתה אבל אם לא עשתה אין מנכין וכמו באשה שלא עשתה דמחויב הבעל לשלם עבורה אף שלא עשתה ולפמ"ש יש לחלק הענינים דבאמת כבר הבאתי דקשה למה לא תתחייב הא הוה כאהדקי' באנדרונא דחייב בשבת והבאתי דברי הא"מ דמה שלא עשתה ע"ז אינו חייב והוה כמו היה בבית וסגר הדלת בעדו ולפ"ז זהו כשלא עשתה כלל אבל כשעשתה והשביחה רק דהשבח לעצמה אבל עכ"פ הוה כבטלה בידים שע"י שעשתה בשדה עי"ז נתבטלה מהמלאכה א"כ פשיטא דמנכין לה בחובה של מע"י וז"ב ובלא"ה נראה לי דכיון דעכ"פ לצי"ש חייב במבטל כיסו של חברו א"כ כל שלא נתנו לה מזונות יכולין היורשים לתפוס דכ"מ שחייב לצי"ש אם תפס לא מפקינן מיניה לשיטת רבים מהפוסקים ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה

בהתשובה שם ואף לפמ"ש שם בגליון בשם הישׁ"ש דדוקא בקלב"מ דאיכא חיוב רק שהב"ד אין מחייבין בשתי רשעיות הוא דיכול לתפוס כיון דלצי"ש חייב משא"כ בשאר לצי"ש דפטור אבל כ"ז לגבי בעל בעצמו אבל לענין היתומים דלא נתחייבו בעצמם רק מחמת אביהם וכל שלצי"ש היא חייבת פשיטא דיכולים לנכות לה ועכ"פ אף שהוא ספק אי גם בזה תועיל תפיסה או לא כבר כתבתי במק"א דלענין היורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי ובזה נראה לפע"ד מ"ש הב"ש סי' צ"ה דנכסי בחזקת אלמנה קיימי ולפמ"ש י"ל דלענין היורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי ואף דבש"ס אמרו דנכסי בחזקת אלמנה קיימי היינו דכיון דעכ"פ להבא נתחייבו במזונות א"כ החיוב בודאי רק על לעבר הספק בפרעון אבל לענין מה שחידש הב"ח דכל שיכולין לסלקה אין מע"י שלהן ומספקינן אי כאנשי יהודא או כאנשי גליל וא"כ איך שייך שהנכסים בחזקתה הא עיקר הוא בשביל דיכולין לסלקה א"כ הוה כא"י אם נתחייבתי ודו"ק.

ה והנה שאלני עלם משכיל בהא דפריך הש"ס דלא משכחת לה בריבית דאסור וע"ז הקשה לפי מה דמבואר ביו"ד סי' קע"ז סעיף וא"ו בהג"ה דאם קבל כל האחריות מותר אף בריבית דאורייתא ועש"ך שם ס"ק כ"א וא"כ משכחת לה בכה"ג שקבל עליו כל האחריות ולק"מ דבכה"ג לא נזקקין דכל הטעם דנזקקין כשריבית אוכלת בהם משום פסידא וכאן הרווחה להם דהא זה מקבל כל האחריות ושוה כמו הריבית ובפרט דיש לומר דכל הטעם דמותר ריבית בקבל כל אחריות משום דלא שקיל אגר נטר רק אגר אחריות שמקבל וא"כ שוב ל"ש דריבית אוכלת בהם וז"ב ופשוט. והנה בהא דאמרו בערכין שם א"ל ר"ה ברי' דר"י לרבא ומי חיישינן לשובר והתנן הנפרעת שלא בשבועה וכו' והקשו התוס' לקשי ר"ה בר"י לנפשי' לחוש לצררי וע"ש בר"נ פ' אלמנה ניזונות מ"ש בזה ולפע"ד נראה דהנה בהא דאמרו שם א"ב דשמתי' ומת בשמתי' וחייב מודה ונשאלתי למה לא חשבו גם בתו"ז כמבואר בחו"מ סי' ס"ט וסי' ק"ח דבכה"ג גובין אף מיתומים אמנם הדבר נכון דהא כל הטעם משום דאאפבת"ז והרי אמרו בב"ב דף ה' דר"פ ור"ה ברי' דר"י ס"ל דאדם פורע בתו"ז כי היכא דלא לטרדן ואף בתו"ז יש לחוש ג"כ שמא פרע (ומצאתי אחר זמן רב הקושיא והתירוץ בבעל התרומות שער י"ד ח"א סי' י"א ושמחתי) ולפ"ז נראה לפע"ד הדבר ברור דזה דוקא כשהוא כאן יש לחוש שמא פרע בתו"ז כי היכא דלא לטרדן אבל היכא דלא היה כאן והי' במדה"י אם לא תקנו התקנה שיהי' נפרעין מנכסיו שוב ל"ש כי היכא דלא לטרדן דהא בודאי לא אתפסי' צררי דהא לא נטרדי' כלל כל שהוא בתו"ז וגם אין נפרעין אף שעבר זמנו וא"כ מכ"ש שלא פרע בתו"ז ול"ש חשש כלל ולכך לא אקשי' לנפשיה רק דעכ"פ לא לטרדן ודאי ל"ש ומה"ת

שיתפיס צררי בתוך זמנו אבל לשובר שפיר יש לחוש ושמא פרע לאחר זמנו ויש לו שובר ודו"ק. והנה בתוס' ב"ק דף ל"ט ובר"ן פ' אלמנה הקשו בהא דפריך הש"ס מעליית יתומים והא אין נזקקין והרי שם ל"ש חש שצררי וכתבו דשם אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד והר"ן האריך בזה ולכאורה ק"ל דלמה לא מקשה טפי דהרי הרמ"ע מפאנו סי' קי"ג כתב דמלוה הכתובה בתורה אף דלא ככתובה בשטר דמי מ"מ א"נ לומר פרעתי דהו"ל כמעשה ב"ד ואם כן יקשה הא נזקין הו"ל מלוה הכתובה בתורה ולא שייך צררי.

ו אמנם אחר העיון הדבר נכון דבאמת צ"ב הרי הרמ"ע מפאנו כתב בעצמו דאין גובין מיתומים וקשה אמאי והא ל"ש צררי ושובר וכדומה דהא אינו נאמן לומר פרעתי אך מזה ראיה לשיטת הר"ן שכתב דביתומים יש לחוש שמא לכי יגדלו יבררו ששמרו שמירה מעולה וא"כ לכך אין נפרעין מנכסי יתומים ודו"ק היטב.

ז והנה מריש הוה קשיא לי למה לא אוקמא ביתומים גדולים דשפיר נזקקין ולמה נדחקו בש"ס ומצאתי בגד"ת שער י"ד ח"א שהעיר בזה וע"ש ועיין מהרי"ט חלק יו"ד סי' ט"ו ובראשונות סי' קמ"ד שהקשה בסוגיא הלז דלמה לא משכחת לה דנזקקין במעות יתומים וכדומה ומה שהאריך באין משתכרין בשל הקדש ועיין שעה"מ פ"ד ממלוה ופ"ה הנה מצאתי בתורת כהנים פ' בהר שאמר כספך לא תתן בנשך כספך ולא כסף אחרים או אינו אלא כסף של מעשר כשהוא אומר נשך כסף הוה אף כסף מעשר במשמע ובילקוט בהר ובפ' תצא מובא הת"כ הנ"ל וראיתי בזית רענן שפירש דס"ל מעשר ממון גבוה הוא וסד"א דהוה כמו הקדש שאין בו משום רבית קמ"ל כיון דעכ"פ הבעלים אוכלין אותו יש בו משום ריבית ע"ש שכ"כ בפ' בהר מדעתא דנפשי' ולא הזכירו דברי ב"א ובפ' תצא הביא בשם ספר ב"א דאפ"ה אסור להלוותו בריבית כיון דיכול להעלותו לירושלים ולאכלו כספך קרינן ביה ע"ש וראיתי בספר מקו"ח שנדפס מחדש על יו"ד בסי' ק"ס הביא הספרי הלז והקשה דהיאך אפשר דבמע"ש קאי א"כ יקשה הא מבואר במשנה דאין מוכרין אותו ואין מחליפין וא"כ פשיטא שאסור ללוה מעות מע"ש אפילו במעות אחרים של מע"ש א"כ למה לי קרא משום ריבית ת"ל דבלא"ה אסור ללות ובאמת שלק"מ מכמה טעמים דמלבד דאיכא נ"מ לעבור עליו בשביל רבית ג"כ וגם אולי הך דאין להלוות אינו רק דרבנן אף גם דאשמיטתי' דברי הרמב"ם פ"ג ממעשר שני ה"כ דאם הלוון שלא יעלו חלודה מותר והוא מהתוספתא וא"כ בכה"ג הי' מותר להלוות בריבית קמ"ל דאסור ודו"ק.

ח אח"כ מצאתי במהרי"ט אלגזי הלכות חלה דף ל"ח דפוס פ"ב שהביא ג"כ הת"כ הנ"ל והקשה דהא סתם סיפרא ר"י והרי ר"י ס"ל דמע"ש ממון הדיוט הוא וע"כ דמיירי בגבולין וכמ"ש ר"ח דבגבולין כ"ע מודו דלא מקרי שלו ע"ש שהאריך בזה ולפע"ד נראה דהנה

ביאור מחלוקת ר"מ ור"י אי מע"ש ממון גבוה הוא או ממון הדיוט נראה לפע"ד דהנה התוס' בפסחים דף מ"ו ד"ה לא כתבו דנדונ"ד אי קריבים ביו"ט או לא הסברא הוא כך דמ"ד דאסור ס"ל כיון דעקרו לגבוה וכהנים משלחן גבוה קא זכי אסור לשוחטן ביו"ט אף שיש בהם היתר להדיוט ומ"ד קריבים ס"ל עיקר שחיטה לצורך הדיוט ע"ש ולפ"ז נ"ל דגם מע"ש באמת הדיוט אוכלו רק שאוכלו בקדושת מעשר וא"כ ס"ל לר"מ כיון דממון גבוה הוא אף שהדיוט אוכלו עיקר גבוה ומשלחן גבוה קא זכי ור"י ס"ל דכיון דהדיוט אוכלו הוה ממון הדיוט ובזה מובן היטב סברת ר"ח דדוקא בירושלים דיכול לאוכלו שם א"כ שייך לומר דממון הדיוט הוא כיון דאוכל אדם הוא והדיוט אוכל אבל בגבולין דאין לה היתר אכילה אלא בפדיון כיון דעכשיו אין מקום לאכילת הדיוט שוב בוודאי כיון דעיקרו לגבוה וכעת אין מקום לאכילת הדיוט שוב אסור ומקרי ממון גבוה ועיין במ"א סי' תק"ז ובהגהת דג"מ שם ותראה שהדברים מכוונים ולפ"ז נראה לפע"ד דזה במע"ש עצמו אבל כסף של מע"ש דהיינו מה שפדו בו המע"ש דזה לא הוה עיקרו גבוה דהא המעות קודם שנפדה הי' חולין רק שנפדה בו מע"ש א"כ עכ"פ הוה כפירי שני של שביעית שקיל מהראשונה כדאמרו בסוכה דף מ"ם וכן קיי"ל בפ"ו משמיטה ה"ח וא"כ שוב הוה ודאי ממון הדיוט אף בגבולין כנלפע"ד דבר חדש ואם חומ' הוא מיושב בזה היטב מה דהקשה שם המהרי"ט אלגזי בהא דאמרו במנחות פ"ב המתפיס מעות מע"ש לשלמים כשהוא פודן מוסיף שני חומשין וע"ז הקשה דהא פדי' ע"כ בגבולין דבירושלים אין פודין וכן דייקו התו' בקידושין נ"ג והרי בגבולין אף ר"י מודה דממון גבוה הוא א"כ היאך מוקי שם כר"י ולפמ"ש א"ש דבמעות לא שייך זאת ובזה נראה לפע"ד ההבדל שבין מעות לפירות מ"ש שכתב הרמב"ם פ"ג דמע"ש משנה ד' דמעות מותר לחלל אף בירושלים משא"כ פירות עצמן ולא נודע הטעם ולפמ"ש א"ש דשאני פירות כיון דהם קודש והו"ל כשלמים שהם קדושת הגוף ואינו נפדה אבל מעות דאינו רק קדושת דמים שפיר נפדה אף בירושלים ואף דבגבולין דמקרי ממון גבוה לכ"ע אפ"ה נפדה הא זה גזה"כ שהקלה התורה לפדות כיון שכאן אינו ראוי לאכילה הו"ל רק קדושת בדה"ב אבל בירושלים שפיר יש חילוק בין מעות להפירות ובזה נראה לפע"ד דלכך אם נטמא בירושלים פודין והיינו משום דכל הטעם דאין פודין בירושלים הוא משום דהוה קדושת הגוף ולפ"ז כל שהטמא עכ"פ קדושת הגוף פקע שאינו ראוי לאכיל' והרי כל שאין לו היתר אכילה הוא דומה לגבולין דכשם דבגבולין אף דיש עליו קדושת הגוף מ"מ הקלה התורה לפדותו כיון ראוי שאינו לאכילה שם ה"ה בזה וזהו דיליף מלא תוכל שאתו ואין שאת אלא אכילה והיינו כמו דבגבולין כיון שאינו ראוי לאכילה מותר לפדותו וה"ה בזה

ולכך גם הלקוח בכסף מעשר שנטמא יש לו פדיון ור"י דאמר יקבר י"ל דאזיל לשיטתו דהוא ס"ל דמשבא לירושלים הוה ליה ממון הדיוט וא"כ בדין שיוכל לפדות כשנטמא אבל הלקוח אפשר דאין לו פדיון עכ"פ טעמי' דרבנן בודאי ניחא ובזה מיושב מה דאמרו בסנהדרין קי"ב כגון דנפל מחיצות והקשה הר"ן דאם כן הוה ממון גבוה כיון שאינו ראוי לאכילה שנטמא אם כן הוה כמו בגבולין דהו"ל ממון גבוה ולפמ"ש איש דשאני גבולין בטהור כיון דאינו ראוי לאכילה א"כ עיקר הוה של גבוה אבל כאן בירושלים הרי נעשה הדיוט דראוי לאכילה ושפיר יגנזו דלא מקרי ממון גבוה וז"ב ובמ"ש נתישבו הרבה קושיות של מהרי"ט אלגזי מהירושלמי ולפמ"ש כל שנפדו במעות ר"מ מודה דאף בגבולין הוה הדיוט שוב ראיתי במהריט"א דף מ"ם שהביא בשם מהר"י קורקוס דס"ל דאף לר"מ כל דנלקח במעות מע"ש לא חמור כמע"ש והו"ל ממון הדיוט ע"ש ועיני לשמיא נטלית שעכ"פ לר"י ודאי דמודה במעות ות"ל שהראיתי טעם לדבר וזכיתי לכוין לסברת מהר"י קורקוס שכתב בלי טעם ועיין שעה"מ הלכות חמץ ומצה פ"ו מ"ש בזה הענין ובשו"ת ש"א סי' צ"ו ואולי עוד אזכה לבאר בזמן אחר עוד יותר כי לא נפניתי כעת ומה שהאריך מהריט"א שם בדף ל"ח ע"ג לענין רבית בהקדש תמהני שלא הזכיר דברי הגהמ"ר בשניות במציעא והובא במלמ"ל פ"ד ממלוה לענין ריבית בממון הקדש.

ט והנה במ"ש התוס' בגיטין דף נו"ן ע"ב ד"ה יתומים שהקשו דהיאך משכחת שבועה ביתומים קטנים לר"א דאמר דאין נזקקין אא"כ ריבית אוכלת בהן וע"ז מקשים העולם דאמאי לא מקשים התוס' לעיל דאמרו ה"מ לענין שבועה הי' להם להקשות והיאך משכחת לה שבועה וע"ז שמעתי בשם גדול אחד דהא משכחת לה דלהס"ד דלענין זיבורית יש חילוק בין קטנים לגדולים א"כ זה הוה כריבית אוכלת בהם דהא נ"מ בין בינונית לזיבורית לענין אם יהי' גדולים יצטרכו לשלם מהבינונית ואם כי דפח"ח אבל אינו אמת דשם מכח רבית אוכלת בהן דההפסד בכל יום משא"כ בזה וגם הא יש ספק שמא לא יהיו להם אח"כ בינונית ואם נימא דבכ"ע שיימינן ג"כ לא נודע הדבר ולפע"ד בפשיטות ל"ק דהא יכול לתרץ דלא ס"ל כרב אסי אבל על ההלכתא מקשה הלכתא אהלכתא דאנן קי"ל כרב אסי וז"ב ופשוט.

סימן קצד

א בשנת תרי"ב בהיות בכפר טריסקאוויטץ ספרו לי במה שאירע בדראהביטש שהמקדש לא הי' לו ט"ק ושאל מאחד ט"ק שהי' לו במשכון מעכו"ם ועמדו וקדשו במעמד הדיינים והנה מבואר בש"ע סי' כ"ח סי"ב בהג"ה דמשכון של כותי אינה מקודשת ועב"ש ס"ק ל"א דאם אין רצונו להחזיק במשכון אינה מקודשת והמעיין שם

ימצא דלא ס"ל לחלק בין מקדש בעצמו לנתנו או מכרו לאחר והנה בעוה"ר הדיינים שם א"י בטיב קידושין ולא עלה על לבם לחלק בין משכון של כותי לישראל אח"כ כשנודע להם החזיקו בתרמיתם שהי' משכון של ישראל וכשספרו לי המעשה אמרתי דיש לי לדון בדבר חדש עפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' ק"כ ס"ק י"א דאין איסור להשתמש במשכון של עכ"ום דלא גרע מהפקעת הלואתו ולפ"ז ל"ש דברי הב"ש דגרע מגזל שאינו רוצה לגזלו דניהו דאינו רוצה לגזלו ולהחזיק אבל רוצה להשתמש בהם וזה נקרא הפקעת הלואתו ושרי וגם לפמ"ש המ"א ס' תע"ב ס"ק ב' כיון דאין משתמש בהם אלא פעם אחת בשנה אינו מקפיד העכו"ם וא"כ גם כאן כיון דאינו נותן להמקדש רק במתנה ע"מ להחזיר וזה ג"כ אינו מקדש רק לזמן ששאל וצריך להודיע שהוא שאול ועב"ד שם ס"ק מ"ח וא"כ מה אכפת לי' לעכו"ם ולא הוה כלל הפקעת הלואתו ואין כאן גזל ואף דאין לו קנין מ"מ אף אם גוזל בשעה שמשתמש בה מותר כל דאינו מקפיד ואף שהעכו"ם לא רצה להקנות לו מ"מ לא גרע מגזל לזמן הלז שאינו מקפיד על זמן זה ושרי הן אמת דדברי המ"א יש לעיין דכיון דב"נ נהרג על פחות משו"פ מטעם דלא מחיל כדאמרו בעירובין ס"ב ובסנהדרין נ"ז וא"כ מה שמשתמש לזמן עכ"פ יש בו חסרון וגזל פחות משו"פ והעכו"ם אינו מוחל ובפרט דצריך להיות בו הנאת קשוט והנאת קשוט שו"פ שוב למה לא יקפיד ואף די"ל דניהו דשו"פ אבל לא חסר שו"פ מ"מ עכ"פ פחות משו"פ יש בו אך נראה דלפמ"ש זקני הח"ץ דמה דגזל עכו"ם אסור הוא לא בשביל העכו"ם רק לנקות נפשותינו מפעולות אכזריות יעו"ש וא"כ כל שאינו מקפיד מה אכפת לן וע"כ לא אמרו דב"נ נהרג על פחות משו"פ רק בב"נ אצל ב"נ דלא מחלי ולא אצל ישראל דכל דבישראל אין הקפדה לא אכפת לן מיהו י"ל כיון דח"ש אסור בישראל ומטעם זה ל"ש מי איכא מידי וכמ"ש התוס' בסנהדרין שם א"כ גם אנחנו אסורים לעשות כן וצ"ל דכל שאינו מקפיד ליכא חסרון כלל עכ"פ לפע"ד יש היתר בכה"ג לקדש במשכון של אחרים ודו"ק כנלפע"ד לפום רהיטא ולדינא צ"ע ועש"ך סי' ע"ב ס"ק ט"ז שהאריך דמהראוי להיות ש"ש על היתרון מחובו כיון דתפיס לי' על חובו הוה ש"ש גם על היתרון והביא ראי' דאמרו בב"ק דף ל"ו כשתפסו ונעשה ש"ש ולא זכיתי להבין דניהו דנעשה ש"ש בהאי הנאה אבל יותר מכדי חובו לא שמענו וגם בנזקין אינו מפסיד רק כנגד נזקו ולא יותר ובהכי א"ש דברי התוס' ד"ה אם ממה שהקשו הש"ג והמהרש"א ומצאתי בתורת חיים שם שכתב בהדיא דעל היותר מכדי נזקו לא נעשה ש"ש ומ"ש הש"ך בשם בעל המאור אין ראיה על יותר מכדי נזקו ובאמת לר"ע דשותפי הוו ודאי א"צ לשלם מביתו כמבואר בחו"מ סי' קע"ו דשותף אינו משלם מביתו ועי' בשב יעקב ובתומים סי' צ"ג

ובקצה"ח שם ועכ"פ לר"י מבואר בת"ח שם דאינו נעשה ש"ש על יותר מנזקו שוב ראיתי בתומים וקצה"ח ונתיבות שדחו דברי הש"ך אבל לא הביאו דברי התוס' והת"ח הנ"ל ובנתיבות ראיתי שכתב שהרא"ש פ"ק דקידושין כתב דבשור שתפסו לנזקיו נעשה ש"ש על היתרון ומחלק הרא"ש דבנזק אין לו לגבות רק מזה השור ואני לא ראיתי ברא"ש רמז מזה וע"ש אות יו"ד ודו"ק ועיין בש"ך סי' פ"ט ס"ק יו"ד מ"ש בשם הרמב"ן והר"ן אי אומן קונה בשבח כלי עדיף ממשכון אי לא ועיין בר"ן פ"ב דקידושין גבי עשה לי שירים ונזמים ובב"ש סי' כ"ח ס"ק מ"ם ותמצא דדברי הרמב"ן והר"ן סותרים זא"ז וצע"ג.

ב קצד

שמעתי קושיא בשם דו"ז הגאון מוהר"ץ הלברשטאט ז"ל בהא דאמרו כתובות דף י"ט אי דאמר מלוה תע"ב והא לשיטת הבה"ג נ"מ אם הי' למלוה משכון דאם השטר הוא אמת א"כ לא אבד מעותיו בנאבד המשכון דלא נקט רק לזכרון דברים ואם לא הי' לו שטר נקטה לגוביינא והנה יפה השיב החריף נכד דו"ז בעל ים התלמוד ושמו אברהם ני' דהא גם אם הוא שטר אמנה ג"כ שייך לזכרון דברים ואני מוסיף דעכ"פ הוא לא סמך על המשכון דהא אם לא יטעון אמנה הי' לו שטר טוב ובלא"ה בורכתא דממנ"פ אם שקר הוא דובר רק שאינו רוצה להשיב להלוה בעד המשכון א"כ ל"מ השטר דיתר מהלואה בודאי לא נתחייב ע"י השטר וא"כ למה טוען אמנה ואדרבא אם היה השטר טוב בודאי ל"ק משכון ומה שהקשה החריף הנ"ל דנ"מ אם הי' המלוה שכ"מ וכתב כל נכסיו רק אותו השטר לא הניח ועמד דאם הי' שטר אמת הוה מתנה במקצת ואין יכול לחזור ואם הוא רק שטר אמנה הוה מתנה בכלה וחוזר הנה באמת זה הוה כעין מה דמשני בחב לאחרים ומיהו בלא"ה נראה לפי מה דמבואר בחו"מ סי' ר"ן סעיף יו"ד דאם נתן מתנת שכ"מ אף שהדבר גלוי שאין לו שאר נכסים צריך קנין ואם עמד אינו חוזר שאנו חוששין שמא יש לו נכסים עד שיהיה מוחזק לנו שלא נשאר לו שום נכסים או שפורט כל נכסים שהם אלו ולפ"ז כאן אף שאינו נאמן מ"מ חשש מיהא אחצי דעכ"פ מוחזק בודאי שאין לו נכסים רק אלו וא"כ שוב א"י לחזור ואין נ"מ כנלפע"ד ודו"ק היטב.

סימן קצה

לחכם אחד. אשר שאלת באשה שנדרה נדר לצדקה אם בעלה חייב לשלם עבורה הנה לא ביארת אם היה הנדר קודם הנשואין או אח"כ הנה בשו"ת מהר"מ מינץ סי' ז' כתב דבעלה חייב לשלם ובאמת שדבריו תמוהים דהתוס' בב"מ דף ק"ד כתבו להיפך דבנדר אינו מחויב לשלם בעבורה דתדור בכל יום כדי להכעיס את בעלה וכבר תמה בזה הב"ש באהע"ז סי' צ"א ס"ק י"ג והנה לכאורה הבאתי ראיה ברורה לזה מהא דאמרו ריש ערכין

דף ב' במשנה דהכל מעריכין ונערכין נודרין ונדרין כהנים וכו' ונשים ועבדים וכתבו רש"י ותוס' דמשלמין לאחר זמן כשנתגרשה האשה וכן הביאו בתוספתא דאם יש להם בזה"ז גובין מהם ואם לאו כותבין עליהם וגובין לאחר זמן והרי ערכין יש לו דין נדר מכלל נדרי הקדש כמ"ש הרמב"ם בפ"א מערכין ה"א ובגליון כתבתי מקורו ממדרש ויקרא רבה פרשה ל"ז וא"כ יתחייב הבעל לשלם עבורה וע"כ דאינו חייב לשלם נדרה וראיתי בשו"ת בית יעקב סי' קע"ג שרצה לישב דברי מהר"ם מינץ ומחלק בין נדרים שקודם נישואין לאחר נישואין יעו"ש וגם לדבריו יקשה דא"כ משכחת לה בערכין דהבעל ישלם עבורה וכגון בערכין שקודם נישואין דהבעל משלם עבורה דל"ש שתעשה להכעיס את בעלה יעו"ש איברא דראיתי ברבינו הרמב"ם שם בה"ז שכתב בעבד דאם יפדה ויהי' לו יתן ערך שנדר והוא מהתוספתא הנ"ל והכ"מ לא הערה מקורו ואלו בנשים לא כתב כן בהלכה ה' ומשמע דבזה חייב הבעל לשלם עבורה אבל אין ראיה דרבינו לא ביאר שם דין נשים רק בדרך אגב יעו"ש וא"כ דברי המהר"ם מינץ תמוהים וכן נראה מהא דאמרו דמקבל מן הנשים דבר מועט וע"כ דבהרבה א"צ הבעל לשלם עבורה ומן האמור נראה דמה דכתב לה בכתובתה אם תשתבאי אפרקינך הוא דוקא כשנשבית באונס אבל מה שנשבית ע"י פשיעתה כגון שגנבה אין הבעל חייב לפדותה דא"כ תעשה כן בכל יום כדי שיצטרך לפדותה וא"ל דכיון דאינו חייב לפדותה בפעם שנית כמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' ע"כ וא"כ לא תוכל לעשות כן רק בפעם אחד וע"ז חייב עצמו לפדותה דז"א דלשיטת הרמב"ם כל שאינו רוצה לגרשה מחויב לפדותה אף בפעם השני' וא"כ שוב תבטח ברוב אהבת בעלה ותעשה מעשים רעים וע"כ מסתברא דלא חייב לפדותה בכה"ג וז"ב לפע"ד ובלא"ה כיון דאמרו בכתובות דף מ"ז ע"ב תקנו מצוי למצוי ושאינו מצוי לשאינו מצוי ופירש"י דשבוי' אינו מצוי וא"כ היינו שבוי באונס שזה ל"ש אבל מה שתעשה בפשיעתה שתתחייב שתהי' נשבית להקרמנאל שזה מצוי ומחסדי המלך יר"ה עלינו לענוש כל עושי עולה וא"כ הוה מצוי ולא תקנו ע"ז וז"ב מאד וראיתי בספר בית מאיר בסי' ע"ח שכתב שהרבנים הגאונים הב"ד ד"ק פפד"מ הורו כן ל"ק מעזריטש דהיכא שנשבית מכח גניבה לא חייבוהו חז"ל והוא חלק ע"ז וכתב דזה מנ"ל ואם רצו לדמותו לסי' קכ"ח בחו"מ ל"ד דכאן הטעם שלא תטמע בין העכו"ם ולפע"ד נראה דכיון שהוא בפשיעות דידה אינו בדין שהיא תגנב ותעשה מעשה רעים ועל הבעל יהי' מוטל לפדותה ותהי' אוכלת בכדי וגם כיון דפורקן הבעל במקום פורקן הציבור הנה גם הציבור פשיטא דאונס מחוייבים בעד הגנבים והפושעים ואין אנו אחראין לרמאין ועיין ביו"ד סי' רנ"א וגם מ"ש דאטו אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים לה לא יהי' חייב לרפאותה ע"ש אני אומר דאה"נ

וכן מבואר בהדיא בשטמ"ק בהא דאמר לקתה חייב לרפאותה דדוקא לקתה באונס אבל כשחלתה בפשיעתה אינו חייב לרפאותה ע"ש והרי מבואר בהדיא דה"ה לנשבית דהרי שם יש לה כתובה ואפ"ה כל שחלתה בפשיעתה אינו חייב לרפאותה מכ"ש בזה הן אמת דדברי השממ"ק בשם הריטב"א תמוהין לפע"ד דמה דדייק מדקתני לקתה ולא קתני אם חלתה ש"מ דדוקא לקתה דהרי אמרו בכתובות ס"ה ע"ב ודלמא משום דחולה היא א"כ ליתני אם היתה חולה מאי אם היתה מניקה הא קמ"ל דסתם מניקות חולות הן ולדברי הריטב"א לא מצי למתני חולה דבחלתה בפשיעתה אינו חייב רק במניקה דאשה לבנים קיימא וחייב לתת לה יותר מזונות וצ"ע עכ"פ בנשבית ע"י גרמא שלה שגנבה לפע"ד בוודאי פטור הבעל וכדין הורו הגאונים זלה"ה ועיין בשטה דף ס"פ שם ועיין בספרי הובא בהה"מ ובכ"מ פי"ד מאשות ושלחה לנפשה שאם היתה חולה ימתין לה עד שתתרפא ומשמע דאף בחולה סתם דחייב לרפאותה והרי שם היא יפת תואר אף כי בבנות ישראל הקדושות כמ"ש הראב"ד והרשב"א שם ואף דהרמב"ם חולק שם וכתב דיכול לומר הרי כתובתיך תרפאי את עצמך היינו משום דנותן לה הכתובה שתוכל לרפאות את עצמה וס"ל דהספרי לשיטתו דס"ל דאין לו בה אלא מצות בעילה לבד וא"כ אין בה מצות קידושין וכתובה ובמק"א ביארתי דס"ל דדין פלגש יש לה ואין לה קידושין וכתובה אבל הרמב"ם לשטתו דס"ל שיש לה קידושין וכתובה כמ"ש בפ"ח ממלכים ועיין בכ"מ ולח"מ שם ולכך השמיט הך דספרי דהא יוכל לתת לה כתובתה ותרפא עצמה ולא עדיפא מנשים ישראל ולכך השמיט הספרי אבל עכ"פ מבואר דסתם חולה ג"כ חייב לרפאותה ועכ"פ יהי' איך שיהיה בנשבית ודאי כל דגרמה לעצמה אינו חייב לפדותה דלא קרינא בי' ואותבינך לי לאנתו והקשיתי בראשית ההשקפה דא"כ כל אשה שנשבית ניחוש שמא סופה ברצון ואף דאמרינן יצר אלבשה מ"מ היינו בשביל חזקת היתר לבעלה וכמ"ש הפ"י שם וא"כ לענין חיוב ממון אין הולכין אחרי הרוב ולא אחר חזקה ועד בשחק נאמן שמצאתי בהפלאה בחידושיו בדף נ"א בכתובות שהעיר בזה אבל לא ביאר הדברים כמ"ש וכתב דהו"ל א"י אם פרעתיך דנתחייב בעת הנישואין לפדותה והספק בפרעון והנה באמת גם במחשבתי עלתה כן בראשית העיון ולפ"ז זהו לענין פעם ראשון אבל לענין פעם שנית אז הספק אם כבר זינתה ברצון ממילא פקע החיוב הראשון ובכה"ג שוב הו"ל א"י אם נתחייבתי אמנם אחר העיון גוף הדבר שדמוהו לא"י אם פרעתיך לפע"ד הוה כא"י אם נתחייבתי דהא החיוב היה על תנאי ואותבינך לי לאנתו וכל שספק אם מותרת לו שוב הו"ל א"י אם נתחייבתי דאולי לא הי' אונס ולא נתחייב כלל אמנם יש לומר כיון דלענין ההיתר הוא מותרת לבעלה משום חזקת היתר

רק שלענין ממון לא מועיל החזקה אבל עכ"פ התנאי נתקיים שיכול להחזירה וכל שאני קורא בה ואותבינך לי' לאנתו הרי הוא מחויב לפדותה ומיושב היטב הקושיא ובזה נראה לי דמ"ש הח"מ בשיטת הרמב"ם דניהו דאינו מחויב לפדותה אבל עכ"פ אחת משתי אלה צריך לעשות או שיפדנה או שיגרשנה ויתן לה הכתובה ולפמ"ש א"ש מלתא בטעמא דבאמת עיקר החיוב נצמח משום דהו"ל א"י אם פרעתיך והיינו משום שכבר נתחייב לה ולפ"ז עכ"פ יכול לגרשה ולפרוק מעליה העול רק שצריך ליתן הכתובה לה ולגרשה או לפדותה ודו"ק היטב.

סימן קצו

בשנת תרכ"א הגיעני תשובה מהרב החריף מוה' שלום מרדכי הכהן ני' מזלאטשוב באשה אחת שנדרה בחליה סך רב לצדקה ועמדה מחליה ורצתה לקיים נדרה והבעל אינו רוצה והבעל שואל אם מחויב לקיים נדרה וע"ז הביא דברי רמ"א באהע"ז סי' צ' סיו"ד דדוקא אם נתרצה הבעל הוא דמחויב לקיים אבל בלא נתרצה לא וכ"כ הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ג ס"א והנה מעלתו מקשה ממ"ש הב"ש סי' צ"א ס"ק י"ג בשם תשובת מהר"ם מינץ באשה נו"נ שנדרה לצדקה ניהו דיכול למחות לה הבעל על להבא אבל מה שכבר נדרה מחויב לשלם עבורה וא"כ למה ל"צ לקיים נדרה וע"כ דמיירי באינה נו"נ וא"כ לפי מה דקי"ל דנשי דידן הי' נו"נ שוב חייב לשלם והנה גוף קושיתו ל"ק דשו"ת מוהר"ם מיירי כשהיא בחיים חיותה אז מחויב לשלם עבורה אבל בסי' צ' מיירי כשמתה א"כ אינו מחויב לקיים צוואתה והרי אף הנודר ומת אין הבנים חייבין לשלם כל שלא השליש מעות כמבואר סי' רנ"ב בחו"מ ומכ"ש בזה ול"ש שמחוייב להסיר העונש מעליה דהיא כבר מתה וכל שהבעל יורש שלה או שהוא לוקח מה לו בנדרה אך לפ"ז בנ"ד הי' מחוייב לקיים אמנם עיינתי בשו"ת מהר"ם מינץ וראיתי דשם מיירי שהאשה היתה נודרת כשהיתה פנויה ואז היתה מחוייבת לקיים גם אח"כ כשנשאת מחוייב לקיים דהוה כמו לותה ואכלה קודם שנישאת ונשאת דמשום עונש נדר מחוייב לקיים והב"ש קיצר בדבר וא"כ בכה"ג שהיא בבית בעלה ונדרה אינו מחוייב לקיים ובזה מיושב מה שהקשה מעלתו על מהר"ם מינץ הנ"ל מהא דמבואר ביו"ד סי' רמ"ח דאפילו אשה הנו"נ לא עדיף מאפוטרופס והרי באפטרופס מבואר בחו"מ סי' ר"ץ דדוקא אם עושה לחשיבות היתומים הוא דרשאי וגם הא מבואר בב"מ ק"ד בתוס' דאף קרבן נדבה אינו חייב לשלם דאל"כ תחרב בעלה ולפמ"ש א"ש דשם מיירי כשנדרה כשכבר נשאת אבל בהך דמהר"ם מינץ מיירי כשנדרה קודם דל"ש שתחריב בעלה וכמ"ש בשו"ת בית יעקב סי' קע"ג ולפמ"ש מיושב קושית הב"ש ס"ק י"ג שם ודו"ק וגם מ"ש מעלתו

הצדקה הוה ככפרה הערה הבית יעקב שם גם מ"ש מעלתו דכיון דאינה רק כאפטרופסת ואפטרופס לא עדיף משליח ונדר ע"י שליח ל"מ הנה עיין בקצה"ח סי' קכ"ג ובשו"ת נו"ב מהד"ת ביו"ד שהאריכו בזה אבל זה דוקא אם נימא דמילי לא ממסרי לשליח היינו גם לשליח ראשון ואנן לא קי"ל כן מיהו בלא"ה י"ל דאין נדר ע"י שליח אמנם אם נימא דגם בצדקה שייך אמירה לגבוה שוב אפשר דקרי לי' מעשה ולא מילי בעלמא ודו"ק ובגוף הדין גם אני דחיתי דבריו בחבורי ליו"ד ביד שאול סי' רמ"ח יעו"ש.

סימן קצז

נשאלתי באחד שהיה לו יא"צ בר"ח אדר ושכח אם ביום ראשון או ביום שני מה יעשה בהקדשים והנה לכאורה רציתי לומר כיון דאינו רק מנהג בעלמא הו"ל סד"ר ולקולא אך הא הוה תרתי קולא דסתרי אהדדי וכבר כתב הר"ן בפ' ע"פ לענין היסיבה בד' כוסות דצריך לעשות הכל בהיסיבה דסתרי אהדדי אך הא הר"ן במגלה לענין עירות המסופקות אם מוקפות חומה כתב דיעשה בי"ד פורים וכבר נתעורר בזה המלמ"ל פ"א ממגילה ובחידושי כתבתי בזה ואין הזמן מסכים לחפש ולראות מ"ש בזה וכעת נ"ל דשאני הך דמגילה דרוב עיירות הם בי"ד ודאי מחוייב לקרות משום ספק וכל שכבר קרא בי"ד שוב הו"ל לענין ט"ו רק ספק דרבנן ולהקל אבל שם דאין שום סברא בראשונות יותר מבאחרונות לכך צריך להחמיר בשתיהן ולפ"ז גם כאן צריך להחמיר בשניהן וגם נראה דכיון דהו"ל כמו נדר שכבר קיבל עליו היא"צ א"כ שוב הו"ל כמו נשבע לפרוע בר"ח דצריך לפרע בראשון משום דהו"ל ספיקא דאורייתא וכאן הוה ספק דאורייתא על שני הימים ועיין בחו"מ סי' ע"ג ס"ט בש"ך וט"ז ומ"מ לטול הקדשים מאחרים ודאי א"י דהוא ספק ואינו מוציא מידי ודאי ועיין במ"א סי' קל"ג ודו"ק.

סימן קצח

א בשנת תרט"ז נתתי לבי לעיין במ"ש בש"ע או"ח ס' תקס"ח ס"ז כשאירע יום שמת א' באדר מתי יתענה א' באדר ראשון או בשני או בשניהם והנה המסקנא דמסיק רמ"א בשניהם זולת כשמת באדר שני דהוה בשני אמנם זה אינו מבואר אם מת באדר ראשון מתי יתענה דשם לא מבואר רק במת באדר ויוכל להיות דהוא בשנה פשוטה וא"כ יש לספק אם בשניהם או בראשון או בשני אבל כשמת באדר ראשון אי מתענה אח"כ כשחל אח"כ שנה מעוברת בשנים הבאות אם באדר ראשון כמו במת באדר שני דמבואר דמתענה בשני או לא דנימא דשני אדרים הם אחת וצריך להתענות בשניהם והנה לכאורה נראה לפע"ד דהדבר תלוי במה דנחלקו בירושלמי במגילה פ"ק ה"ח והובא בתוס' ר"ה דף י"ט ע"ב ד"ה אדר אי אדר הראשון תוספת או השני ע"ש דאם נימא

דאדר הראשון תוס' א"כ אינו בעצם שם אדר עליו ולפ"ז ל"מ כשמת בשנה פשוטה באדר דודאי מתענה במעוברת באדר השני דהוא העיקר וגם בראשון דהוא התוס' אלא אף אם מת באדר ראשון כיון שאח"כ נעשה שנה באדר פשוטה וחל עליו הנדר להתענות באדר העקרי והאמת ואיך יפטר אח"כ בשנה מעוברת באדר התוס' ומסתבר' דמתענה בשניהם דאדר השני הוא העיקר ואדר הראשון גם הוא תוס' ועכ"פ נחשב לטפל לאדר השני ושניהם כאחת יחשב אבל אם נאמר דאדר השני תוס' א"כ פשיטא דאם מת בין בשנה פשוטה או בשנה מעוברת בראשון דפשיטא דכיון דחל עליו החיוב באדר האמת פשיטא דא"צ להתענות רק באדר הראשון האמת וא"צ להתוס' ולפ"ז לפי מה דנראה דקי"ל דאדר הראשון תוס' א"כ פשיטא דיש לעשות בשניהם ובזה נראה לפע"ד מה דאמר רשב"ג במגילה דף וא"ו דרשב"ג ס"ל דמצות הנוהגות בשני אין נוהגות בראשון הוא משום דס"ל דאדר הראשון תוס' א"כ לכך פשיטא שאין נוהגות בראשון דפשיטא שעיקר המצוה הי' באדר האמת ולא כהתוס' ובזה נראה לי לישב הא דאמרו בר"ה דף י"ט הגירסא להיפך כל מצות הנוהגות בראשון נוהגות בשני ומ"ט אין נוהגות והתוס' כתבו דהגירסא הנכונה להיפך ע"ש ולפמ"ש יש ליישב דבאמת אם נימא דאדר השני תוס' א"כ י"ל דעיקר הוא הראשון ולפ"ז באמת הירושלמי קאמר דעוקבא אשכח תרי אגרין בחדא כתיב תלתין יומין ובחדא כתיב ירח יומין דמ"ד ירח אדר השני תוספת ודחו לה כמ"ד רצו שלשים רצו ירח יומין ולפ"ז בהס"ד בר"ה שם דלא ידעו מזה דרצו שלשים רצו ירח א"כ ס"ד דאדר הראשון עיקר לכך קאמר דעיקר המצוה בראשון אבל לפי מה דמסיק שם דרצו שלשים רצו ירח א"כ שוב מסיק דלכ"ע אינו נוהגת בראשון והיינו משום דאדר הראשון תוספת ודו"ק היטב ועכ"פ גם שם נראה דהלכה כרשב"א דעיקר הוא אדר השני.

ב והנה בירושלמי מגילה שם אמרו דאותה השנה הי' מעוברת ופירש הק"ע שחל באדר השני ומביא מקרא דכתיב מחדש לחדש שנים עשר הוא חדש אדר והיינו בשאר שנים הוא שנים עשר ועכשיו הי' י"ג ולפ"ז כיון דבפעם הראשון הי' באדר שני א"כ לכ"ע מקרא מגילה דוקא בשני ולכאורה תמוה דא"כ מ"ט דר"א בר"י דאמר בראשון דהרי זה מבואר בהדיא דאם חל בשני ודאי אינו רק בשני אך נראה דכיון דאמרו ראב"י האי השנית מאי עביד לי' מבעיא לי' להא דאמרו בתחלה קבעוה בשושן ולבסוף קבעוה בכל העולם ואם כן כיון דבשנה ראשונה לא קבלוהו עליהם וא"כ עיקר הוא השנה השניה ובשנה השני' הי' פשוטה ושוב ס"ל לראב"י דאנו הולכין אחר שנה הפשוטה וחל אח"כ בשנה מעוברת רק בראשון ובזה נראה לפע"ד הא דקאמר הש"ס לראב"י הטעם דאין

מעבירין על המצות והתוס' נדחקו דהא ביומא לא ס"ל ענין אין מעבירין על המצות ע"ש ולפמ"ש י"ל דבאמת כל שיוכל לקיים המצוה אח"כ ג"כ א"כ פשיטא דלא מעכב ענין מה שמעביר על המצוה אבל ראב"י דס"ל דאדר הראשון הוא העיקר והשני הוא תוספת א"כ פשיטא דאם לא יקרא בראשון ויקרא בשני דעובר על המצוה דהרי הוא קורא בהתוספת אדר ואינו קורא באדר העיקרי אברא דלפ"ז צ"ב מ"ט דרשב"ג ולמה לא אמר דרשב"ג ס"ל דאדר הראשון תוספת ולכך עיקר המצוה הי' באדר השני אמנם נראה דבאמת בהא דאמרו בירושלמי דאותה השנה הי' מעוברת יש לפרש שני פירושים אם דהי' חל באדר השני כפירוש הק"ע או שהי' באדר הראשון ושפיר דייק מקרא דכתיב מיום ליום ומחדש לחדש שנים עשר הוא חדש אדר והיינו דהוא חדש אדר אף שיש עוד אדר ומ"מ הוא ג"כ חדש אדר ולפ"ז כיון דחל אז באדר ראשון שוב מהראוי הי' לעשות תמיד בראשון עכ"פ ג"כ וע"ז מסיק כיון דכתיב לקיים את הפורים השנית והיינו בחדש השני או כר"ש דבתחלה לא נקבע בכל העולם וא"כ לא אזלינן בתר הראשון כ"א כמו שהי' בשנה פשוטה ודו"ק היטב.

ג ובזה מיושב מה שהקשה הגאון מוהרא"וו ז"ל בביאוריו על הש"ע סי' תקס"ח דמ"פ מ"ט דרשב"ג ולא פריך מ"ט דת"ק וע"כ כתב דת"ק ס"ל בפשיטות דצריך לעשות בשניהם שכן הנכון דכל הדברים צריך לעשות בשניהם ע"ש שהאריך ולפמ"ש לא ניחא עדיין דדוקא באם חל בשנה פשוטה אז מסתבר לעשות בשניהם אבל כיון שאותה שנה הי' חל במעוברת א"כ בין שנימא דחל בשני כפירוש הק"ע או בראשונה כמ"ש עכ"פ לא מסתבר שיהי' בשניהם כ"כ אבל לפמ"ש א"ש דהוא ס"ל דאדר הראשון תוס' א"כ מסתבר שיהי' בשניהם בראשון משום דאין מעבירין על המצות ובשני משום דהוא עיקר אדר וס"ל ג"כ דחל באמת או באדר ראשון רק כיון דהי' תוספת מסתבר לעשות בשניהם אבל לרשב"ג דס"ל רק באדר השני שפיר קשה מ"ט דהא חל בראשון וא"כ מהראוי עכ"פ לעשות בשניהם וע"ז משני דכתיב השנית ודו"ק.

ד ובזה מיושב מה שהקשה בט"א דמ"ט דסדר הפרשיות בשני דהא בזה ל"ש הטעם דמסמך גאולה לגאולה ולא הטעם דכתיב שנית וא"כ שוב אין מעבירין על המצות ולפמ"ש א"ש דכל דאדר הראשון תוספת שוב עיקר הוא אדר השני ול"ש ענין אין מעבירין על המצות כלל וכמ"ש ובזה מיושב מה שהקשה עוד הט"א דהיאך אמר ר"י דשניהם מקרא אחד דרשו הא קרא לא כמר ולא כמר דייקא וגם לראב"י י"ל משום דאין מעבירין וא"כ למה לי' קרא ולפמ"ש א"ש דבאמת ראב"י ס"ל דאדר הראשון עיקר והשני הוא תוספת וזה עיקר הטעם דאין מעבירין על המצות וכמ"ש דאין בדין שיעבור על

העיקר ויעשה התוס' ולפ"ז ז"ש בכל שנה ושנה והיינו כיון דע"פ רוב השנים הם פשוטות וא"כ אדר הסמוך לשבט הוא אדר ממילא גם כאן אדר הסמוך לשבט ורשב"ג ס"ל דאדר הראשון תוס' והיינו משום דרוב שנים פשוטות הן וא"כ אדר הסמוך לניסן הוא עיקר אדר ויתכן עוד יותר דהרי ראב"י ס"ל דהשנית אתי לזה דלא קבעוה בכל העולם רק בשנה השניה וא"כ אף דאותה שנה חל באדר שני אפ"ה אזלינן בתר שנה השני' דהי' פשוטה וא"כ זה שדרש בכל שנה ושנה אבל רשב"ג ס"ל דהי' באדר ראשון ואפ"ה עושין בשני' משום דכתיב השנית וא"כ שוב מוכרח לדרוש בכל שנה ושנה דאדר הסמוך לניסן ודו"ק.

ה ובזה מיושב קושית הט"א דמה שייך אין מעבירין ע"ז דאינו מעביר לא המקום ולא התחיל עדיין רק העברת זמן בלבד ול"ש בזה רק דזריזין מקדימין למצות ע"ש שהאריך דלאו דוקא ולפמ"ש א"ש דע"כ ל"ש זריזין מקדימין היכא דהמצוה הוא כל היום רק שזריזין מקדימין בצפרא אבל כאן שאדר הראשון עיקר והשני הוא תוספת א"כ פשיטא דעובר על המצוה דאינו עושה בזמנו העיקר ורק בהתוספת וז"ב כשמש ועכ"פ יצא לנו מזה דיש לעשות בשתיהן אף כשחל בראשון דהא זהו התוס' ויש בזה משום אין מעבירין דמ"מ חל אדר בזה ובשני הוא עיקר המצוה וז"ב ויש לישב בזה הרבה קושיות ועפ"י שכתב במשנה דקראו את המגילה ונתעברה השנה דלרבותא קתני דלא מבעיא דאם נתעברה קודם ובטעות קראוה דודאי צריך לחזור ולקרות ואף נתעברה אח"כ צריך לחזור ולקרות וכתב שכן נראה מהתוס' ד"ה הא שכ"כ לענין סדר הפרשיות ותמה על התוס' שלא כ"כ במשנה לענין מגילה והנה אף שלדינא יפה כתב וכן מבואר בהדיא בירושלמי דאמרי תני הא כשעיברו ואח"כ קראו וכו' מתניתא לא אמרה כן וכו' אבל התוס' כ"כ לענין סדר הפרשיות והטעם פשוט שבאמת סדר הפרשיות ודאי שייך טעם דאין מעבירין דל"ש מסמך גאולה לגאולה וכקושית הט"א וגם הפ"י הרגיש בזה ואף דקצת שייכות יש להסמיך למגילה לפניו ולאחריו עכ"פ כשלא נתעברה מקודם וקראו כדין ודאי א"צ לחזור ולקרות שנית כנלפע"ד ברור וגם מ"ש הפ"י לענין שמוע שקלים דודאי בשני לא ראה דברי הירושלמי שכן מבואר בהדיא ומ"ש הפ"י דאם כבר קראו שקלים למה יקראו שנית שהרי כבר השמיעו לפע"ד ל"ק דהרי הקריאה הוא כדי שישמעו ויביאו השקלים וכל שאח"כ נודע לבני הגולה שעברו ושוב לא יביאו השקלים באדר הראשון והוצרכו להשמיע שנית באדר השני ודו"ק היטב ועיין בירושלמי ריש שקלים וברע"ב ותוס' יו"ט שם ושם.

סימן קצט

א לחכם אחד אשר שאל במ"ש הר"ן פכ"ש בסוגיא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו שהוכיח דע"כ מיירי בהגיע זמן המשכון לפדות אחר הפסח ולכך בעי מעכשיו דאל"כ רק שהגיע הזמן קודם הפסח א"כ מה צריך מעכשיו הא במשכון ל"ש אסמכתא כמבואר בתוספתא דב"מ והקשה מעלתו הא כל טעמו של התוספתא משום דבע"ח קונה משכון והרי נכרי מישראל לא קני משכון לכ"ע וא"כ שייך במשכון אסמכתא וצריך מעכשיו הנה יפה שאל ועיין בפר"ח סי' תמ"א מ"ש כלאחר יד לדחות דברי הר"ן אבל הנני יוסיף להפליא דלמה לא הקשה טפי דהרי הר"ן כתב בהדיא דבע"ח קנה משכון בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו והרי באמת ז"א דבשעת הלואה לא קנה ובאמת הרא"ש בתשובה דחה דברי הרמב"ן בזה וע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ע"ג ס"ק ג' בשם תלמודי רשב"א דניהו דבע"ח לא קני משכון מ"מ משתעבד לי' וכל שהוא בידו גמר ומקני לי' ולית ביה משום אסמכתא ע"ש וא"כ אין מקום לקושיתו דניהו דעכו"ם ל"ק משכון אבל לא הוה אסמכתא דכל שהוא בידו ל"ש אסמכתא והר"ן לשיטתו דמחלק בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין כל שהוא בידו ל"ש אסמכתא דלא כחלוקו של הה"מ פי"א ממכירה ה"ב דבבא לידו בתחלה בתורת בטחון על חוב ל"מ מה שמחזיקו בידו ועיין בה"ה שם ובכ"מ שם שהביאו שם דברי הרמב"ן אלו ושהוא לא ס"ל חלוקו של ה"ה רק שיש חילוק בין קרקע למטלטלין וא"כ דברי הר"ן נכונים ועיין קצה"ח סי' ע"ג שם אברא דצ"ב דלפי דברי הר"ן והרמב"ן דבמשכון ל"ש אסמכתא א"כ מה חילוק יש בין שהגיע הזמן קודם פסח לאח"כ הא כל דל"ש אסמכתא ניהו דעכו"ם לא קני מ"מ יש לו שיעבוד ול"מ אסמכתא אך נראה דהרי חמץ מפקיע מידי שעבוד וא"כ כל שהגיע הזמן לאחר הפסח הרי בבא הפסח בעודו במשכון כיון דעכו"ם לא קני משכון ואינו רק שיעבוד וכיון דחמץ מפקיע מידי שעבוד הרי ממילא ל"מ מה שמחזיקו בידו והוה אסמכתא ולכך הצריך הר"ן שיגיע הזמן קודם פסח ושוב קנאו עכו"ם לגמרי ול"ש אסמכתא ול"ש דעכו"ם לא קני משכון דדוקא כל עוד שהוא בתורת משכון לא כשהוחלט כבר קודם הפסח ונעשה של העכו"ם ושפיר קני וז"ב מאד. שוב ראיתי בתומים סי' ע"ג ס"ק י"ח שגם הוא העיר על הר"ן כקושית מעלתו והניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש ועיי' מח"א בדיני אסמכתא ודו"ק אברא דלפ"ז צ"ב דא"כ מה מועיל כשאומר קני מעכשיו כל שהגיע אחר פסח הזמן דכל הטעם דמעכשיו הוא משום דגמר להקנות תכף דאל"כ למה אמר מעכשיו ולפ"ז כיון דבעכו"ם לא קני משכון א"כ כל שלא הגיע הזמן לא קני ליה ולא נשאר רק שעבוד וחמץ מפקיע מידי שעבוד ושוב שייך אסמכתא וא"ל דמעכשיו הוה כמו לאביי דלמפרע הוא

גובה דשיטת התוס' בגיטין דף מ"א וברשב"א דלדידי' חמץ אינו מפקיע מידי שעבוד א"כ ה"ה במעכשיו לרבא דהוה דינו כמו לאביי דז"א דאכתי שייך עכ"פ משום אסמכתא דכל טעמו של מעכשיו דמסלק אסמכתא הוא משום דאל"כ למה אמר מעכשיו וכמ"ש הרמב"ם פי"א ממכירה הי"ז וא"כ כאן בחמץ דהי' צריך למעכשיו כדי שלא יפקיע השעבוד ויצטרך לבערו ויאסר באכילה ובהנאה לכך אמר מעכשיו אבל לעולם דלא גמר וקנה מעכשיו ואיכא משום אסמכתא ולמה יהי' מותר והיא קושיא גדולה ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי רבינו בפ"ד מחמץ ה"ה שהצריך מעכשיו והרהינו ושיגיע הזמן קודם הפסח ותמהו עליו הרא"ש והר"ן דבמעכשיו מהראוי שיועיל אף שהגיע הזמן לאח"פ ולפמ"ש א"ש ומקודם אומר מ"ש הה"מ שם דשיטת הרמב"ם דבמשכון ל"ש אסמכתא וכמ"ש פי"א ממכירה באמת לפמ"ש הה"מ בעצמו לחלק לרבינו כשנתנו בתורת בטחון על החוב ל"מ משכון וכמ"ש הה"מ בטעמו ובכ"מ הסביר הסברא באופן אחר עכ"פ כאן שהנכרי לקחו לבטחון על החוב שייך אסמכתא אף שמחזיק במשכון ולכך הצריך רבינו מעכשיו כדי שיסלק אסמכתא ומעתה לכך מצריך רבינו שיגיע הזמן קודם פסח דאם יגיע אחר פסח מה מועיל מעכשיו הא כיון דעכו"ם אינו קונ' משכון א"כ לא הי' עד עכשיו רק שיעבוד בעלמא וחמץ מפקיע מידי שעבוד ושוב נאסר ושייך אסמכתא ולכך צריך שיגיע הזמן קודם פסח ומה יקר לשון רבינו שכת' דאם לא א"ל קנה מעכשיו נמצא אותו החמץ כאלו הוא פקדון אצל הא"י והיינו כיון דלא הוה רק שעבוד א"כ הוה כפקדון ונאסר ובזה מיושב קושיות הרא"ש דהקשה דהרי לאביי כיון דלמפרע הוא גובה אף בלא מעכשיו קנה וכ"ש לרבא דאמר מעכשיו ולפמ"ש שנא ושנא דלאביי דא"צ שום קנין רק דממילא למפרע נעשה שלו וא"כ ל"ש אסמכתא וקני אבל לרבא דצריך מעכשיו והיינו שיהי' גומר להקנות א"כ כל שעכו"ם אינו פודה משכון א"כ לא נשאר אלא שעבוד וכיון שחמץ מפקיע מידי שעבוד שוב הוה אסמכתא גמורה ועיין בצל"ח שרצה ליישב דלאביי אין חמץ מפקיע מידי שעבוד משא"כ לרבא ודחה זאת דבמעכשיו גם לרבא אינו מפקיע ולפמ"ש א"ש ודו"ק ומעתה קשיא על הר"ן דלדידי' למה יועיל מעכשיו בשהגיע הזמן לאח"פ מיהו י"ל דהר"ן לשיטתו דס"ל דכל שמחזיק בידו אף בתורת בטחון על החוב ל"ש אסמכתא א"נ ממילא כל דל"ש אסמכתא שוב קנהו העכו"ם דניהו דעכו"ם לא קנה משכון אבל כל דאמר מעכשיו הוה כמו לאביי דלמפרע הוא גובה כיון דל"צ שום ענין קניה רק דממילא מסולק אסמכתא ושפיר קנהו במעכשיו.

ב ובזה מיושב דברי הרא"ש בהשגתו על הרמב"ם דכמו דלאביי קנה למפרע ה"ה לרבא במעכשיו והדבר תמוה דלטעמו מי ניחא דהא לאביי אף בלא הרהינו קנה ולרבא צריך

הרהינו וכבר תמהו עליו בשו"ת פ"מ ובצל"ח שם ולפמ"ש א"ש דהרא"ש מקשה על הרמב"ם ולשיטתו הי' צריך הרהינו לרבא דאל"כ הי' שייך אסמכתא אבל בהרהינו ומעכשיו ל"ש אסמכתא ולא הקשה הרא"ש רק דלמה לא יועיל עכ"פ במעכשיו גם לאחר הפסח ודו"ק היטב בכל מ"ש שוב ראיתי ברמב"ן במלחמות פכ"ש בסוגיא דהלוה על חמצו של עכו"ם שכתב בהדיא דאף דלרבא במעכשיו קנה מ"מ ל"ש לומר דנעשה למפרע שלו לגמרי יעו"ש וראיתי בשעה"מ פ"ד מחמץ ה"ג שהקשה בהא דאמר דלר"מ ק"ו ישראל מישראל קני ישראל מעכו"ם לא כל שכן והקשה דהא ע"כ מיירי שמפרש בהדיא שאינו מקבל עליו אחריות דבסתם חייב עכ"פ בפשיעה דאף דאין דין שומרים בעכו"ם מ"מ בפשיעה חייב כמ"ש סי' ש"א וכיון שכן במפרש בהדיא דאינו מקבל אחריות קי"ל בסי' ע"ב בחו"מ דפטור אף מפשיעה ואיך שייך דקני משכון מדר"י הא פירש בהדיא דאינו מקבל עליו אחריות ולפע"ד נראה דבאמת חתומים שם כתב דעכ"פ במזיק בידים ודאי חייב ועיין בקצה"ח ולפע"ד מסתבר טעמם דהוה כעין דאמרו ניהו דאחריות דעלמא לא קביל אחריות דנפשיה מי לא קיבל ויש לישב בזה קושית התומים שם וא"כ שוב שייך דקני משכון דהרי אסור להזיק בידים וצריך עי"ז לבעורי דמקרי לא ימצא בידך עכ"פ והנה אם נימא דלא כתומים שם ובאם מתנה ע"מ שלא אתחייב באחריות אף אחריות מזיק בידים בכלל יש מקום לישב דברי הרא"ש התמוהים בפכ"ש דכתב דלרבא צריך לאוקמא בהרהינו דאל"כ הו"ל חמצו של עכו"ם באחריות ישראל והוא תמוה דהא ע"כ צ"ל דמיירי באמר בפירוש שאינו מקבל אחריות דאל"כ מ"ט דסיפא דישראל שהלוה לנכרי דעובר משום דקני משכון ת"ל דהו"ל באחריותו וכמ"ש הרא"ש בהדיא וגם לאביי דלמפרע הוא גובה אינו עובר אף בלא הרהינו ומ"ש לרבא במעכשיו וכבר תמהו בזה האחרונים ולפמ"ש א"ש דבשלמא בסיפא כל שמתנה שלא יתחייב באחריות אף מזיק בידים חייב וכן לאביי דלמפרע הוא גובה הרי נעשה של עכו"ם ול"ש לומר דמכל מקום הוא של ישראל דהא אם הזיקו בידים הי' חייב דהיזיקו לא מתורת אחריות הוא רק דכל שהוא של עכו"ם למפרע פשיטא דחייב כשמזיק לעכו"ם דבר שהוא שלו אבל לרבא דמוקי במעכשיו א"כ כל שהזיקו בידים פשיטא דחייב דאינו נותן לו ושפיר קאי באחריותו דניהו דבמעכשיו הוה כמו לאביי אבל מ"מ אינו רק שעבוד ולא שלו וכמ"ש הרמב"ן במלחמות וז"ב ודו"ק מיהו זה דחוק דיהי' ע"י חיוב מזיק בידים מקרי שלו לענין ביעור דלענין מזיק בידים אף בלא קבלת שמירה מקרי שלו דבכ"מ אסור להזיק וא"כ יהי' חייב לבער כל חמץ של אחרים והנראה לי בישוב קושית השעה"מ דבאמת מיירי בסתם ולא התנה בפירוש שיפטור מאחריות ואפ"ה אי לאו דקני משכון

לא הי' שייך לחייבו מטעם דהוה עכ"פ ש"ח וחייב בפשיעה דכל הטעם דחייב בפשיעה באותן דפטרה התורה מדין שמירה משום דניהו דאינו חייב לשמור אבל אסור להזיק ופשיעה הוה כמזיק בידים ע"ש בסי' ש"א ולפ"ז זהו בכל השנה דמה הוה לי' דאזקי' או דפשע ולכך חייב אבל בימי הפסח דא"א לשמרו שלא יאבד משום איסור חמץ דיעבור על ב"י א"כ הו"ל אנוס בגזירה דתורה ואנן סהדי דע"ז לא קיבל שמירה דהא התורה אסרתו לשמור דאל"כ יתחייב לבערו וב"כ וב"כ לא יהי' נשמר וכיון שכן פשיטא דאף דלא התנה בפירוש שיפטור מאחריות אפ"ה פטור מלשמור וא"כ פשיטא דעכ"פ לא מקרי פשיעה במה שלא שמרו דהו"ל אנוס ופטור בעכו"ם דאין בו דין שמירה וא"כ אי לאו דקני משכון הי' פטור בסתם וע"כ לא מחייב בקיבל אחריות רק בקיבל בפירוש אחריות אבל בסתם ודאי דלא קיבל אחריות דפסח לשמור וז"ב ובזה יש לישב דברי הרא"ש דלכך בסיפא דנכרי שלוה מישראל שפיר ד"ה עובר דוקא במשכון אבל בלא משכון לא היה עובר דבסתם ודאי לא קיבל אחריות בימי פסח אבל בנכרי שהלוה לישראל ושעבד לו הישראל במעכשיו ולא הרהינו אצלו א"כ ניהו דלא קיבל הישראל אחריות אבל מ"מ כל שנאבד לא יפטר מהנכרי עד שיתן לו דמים דלא יוכל לומר להנכרי שלך נאבד כל שנאנס אף דאמר מעכשיו וא"כ מה לו לעכו"ם במה שלא יכול הישראל לשמור ס"ס הוה באחריות של ישראל ואסור ועיין במק"ח לש"ב הגאון מליסא ז"ל סי' ת"מ משא"כ לאביי דלמפרע הוא גובה אפשר דכל דעשה לו אפותקי נפטר הישראל כל דלא יכול לשמרו ודו"ק ובלא"ה י"ל דהרי הח"י סי' ת"מ מביא בשם הירושלמי דבחמצו של גוי וקבל עליו הישראל אחריות דלאחר הפסח מותר כיון דיכול לומר להנכרי הש"ל ע"ש שחולק על המ"א ודבריו נכונים דבודאי יכול לומר הש"ל ול"ש לומר דנהנה מאיסורי הנאה דאין מגיע לו הנאה רק דאל"כ הי' חייב לשלם מדילי' והי' לו היזק וכעת נותן לו מה שהפקיד אצלו ואינו מפסיד אבל אינו מרוויח כלום ולפ"ז בשלמא בסיפא דנכרי שלוה מישראל א"כ שפיר אינו חייב הישראל באחריות ומותר לאח"פ דהי' יכול לומר הש"ל ותן לי דמים ואין לו הנאה מחודשת רק דאין לו הפסד ואינו מקבל החמץ בשביל דמיו של לוה משא"כ ברישא דהישראל רוצה לפטור עצמו מחובו בהחמץ ששיעבד לו שפיר נאסר דהרי נהנה מא"ה דהרי ע"י מעשיו שא"ל מעכשיו נהנה מא"ה משא"כ לאביי דלמפרע הוא גובה א"כ ממילא הוא שלו ל"ש לומר דנהנה מא"ה דממילא הוא בא ולא ע"י מעשיו וגרמתו ודו"ק ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' פ"א שכתב דמצות השבה בגזילה לא נאמר לגבי עכו"ם ואף דנימא דמחויב להחזיר מה"ת היינו דלא קנה הגזילה אבל אינו מחוייב במצות השבה מן התורה ולפ"ז מכ"ש בקיבל אחריות בסתם דעכ"פ ל"ש דחייב

בפשיעה כל שלא יכול לשמרו דל"ש חיוב בשביל דפשע דאנוס הי' וכמ"ש למעלה ולא עדיף מגזילה דאינו מחוייב להשיב ודו"ק.

ג וראיתי במ"א הלכות שומרים שנתקשה ג"כ דהיאך מני בנפקד שקיבל אחריות שיעבור בב"י הא בעכו"ם אין דין שומרין וחידש שם דאף בהני דפטורי מתורת שמירה מ"מ בקבלו עליהם החיוב אחריות חייבים ע"ש שהאריך בראיות ובמק"א הארכתי בדבריו ובאמת שצריך להבין דהיאך מהני קבלת אחריות בעכו"ם הא בהקדש אמרו בב"מ דף מ"ח דבעינן קנו מידו וצ"ל עפמ"ש הריטב"א שם בחידושיו לב"מ שם דדוקא בהקדש דלא שייך בהאי הנאה דקא מהימני לי' דהכל נאמנים אצל הקדש משא"כ בשאר דברי' סגי בקיבל בדבריו לבד בהאי הנאה דקא המני' כמו מתנה ש"ח להיות כשואל ע"ש ולכך בעכו"ם שייך ג"כ בהאי הנאה דקא מהמני' וכ"כ דו"ז הגאון ז"ל בישוע"י סי' ת"מ ובזה ממיל' מיישב קושיות השעה"מ דבישראל מעכו"ם ל"ש לומר בהאי הנאה דהמני' דהא נתן לו למשכון להיות בטוח על מעותיו ולא מחמת שהאמין לו נתן לו המשכון ולכך שפיר אמר דקני לי' למשכון ובזה מיושב היטב דברי הרא"ש דבישראל שהלוה לעכו"ם שפיר אמר דד"ה עובר דל"ש קבלת אחריות דק"ס לא מועיל בעכו"ם כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' קכ"ג והמני' ל"ש דהא נתן לו למשכון אבל ברישׁ' בישראל שלוה מעכו"ם והקנה לו במעכשיו ולא הרהינו א"כ העכו"ם הימני' ושפיר קני לי' וזה לרבא אבל לאביי דלמפרע הוא גוב' ל"ש דהמני' דמה המני' ואף דהמני' במה שלוה אבל במה קבל אחריות על החמץ אטו החמץ לבד משועבד כל נכסיו משועבדים לו משא"כ לרבא במעכשיו דשעבד לו אותו חמץ במעכשיו ולא הרהינו א"כ המני' שפיר עובר בב"י ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד מאד.

ד והנה שארי הגאון במק"ח סי' תמ"א נסתפק בתנאי שהתנ' הלוה וא"ל מעכשיו יהי' שלך אם לא אפדנו עד זמ"פ או אם לא אפרע לך עד זמ"פ והוזל אח"כ המשכון אם המלוה יכול לתבוע חובו ולכפותו לפרוע לו או נימא שהיה לטלו המשכון והנה מ"ש שם שיכול לכופו דתנאי שהתנה הלוה לא הוה רק חוב וקנס על הלוה כדי שיפרע ולא לבטל ההלוא' לגמרי לפע"ד לא נהירא דכל שאמר מעכשיו ומבטל אסמכתא פשיטא שלא הי' בדרך קנס רק בדרך תנאי ובכל דיני תנאי ומה שדימה להא דמבואר בחו"מ סי' נ"ב ס"ט בשנים שקבלו פשרנים בקנין דשם הי' בדרך קנס משא"כ הכא שהי' בדרך קנין ותנאי ממש אך לכאור' רציתי לומר דכיון דאם הי' המשכון שוה יותר הי' דוחהו הלוה והי' פורעו ולא החליט בידו המשכון א"כ ה"ה להיפך לא יהי' מוחלט המשכון כשהוזל אמנם יש לומר דבאמת לזה הי' התנאי מצד הלוה והברירה בידו אם לפדותו או להחליטו

ובכל מה שטוב לפני הלוה כך יעשה ולכאור' יש לומר דכיון דמבואר בחו"מ סי' ר"ז ס"א דתנאי שצריך הלוקח להתנות והתנה המוכר אמרינן דכל שלא הי' בהתחלת המקח אף שהי' קודם גמר המקח הוה פטומי מילי בעלמא כיון שלא התנהו הלוקח א"כ ה"ה כאן דאם הי' התנאי רק לטובת המלוה בלבד שיוחלט המשכון מהיום ולא לטובת הלוה א"כ הי' פטומי מילי דהא הלוהו ואח"כ התנה וע"כ דהי' גם טובת הלוה אם יוזל המשכון ולכך מועיל. אך נראה דגם זה אינו דכאן ל"ש הטעם דפטומי מילי דמדלא התנה הלוקח ע"כ שהי' מתירא שלא ירצה המוכר וזה שייך שם שהי' צריך להשד' ואמרינן דנתירא להחזיר שנית התנאי שמא לא יתרצה אבל כאן מי הי' כופהו להלות אם לא באופן זה שרצה הלוה בעצמו אך העיקר נראה לפע"ד דבאמת הוא אסמכת' גם לגבי הלוה ורק שהלוה אמר מעכשיו ומעכשיו מסלק אסמכת' א"כ לענין אם הוזל לגבי המלוה שוב הוה אסמכת' גמורה ואמרינן דלא גמר וקנה המשכון באופן זה ולכך יוכל לכפותו וז"ב לדעתי.

ה ובזה יש לישב דברי הרא"ש בתשובה כלל ק"ח שהביא הש"ך בחו"מ סי' ע"ג שכתב לישב דהא דאמרו בתוספתא דאמר המלוה על המשכון וא"ל אם לא אתן לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיע המשכון בין רע ובין יפה והביא הרמב"ן ראיה דבמשכון ל"ש אסמכתא וכת' הרא"ש דאין ראיה די"ל דהא דקתני הגיעו היינו שאין המלוה יכול לחזור דסבר וקבל בתורת פרעון ותמה הש"ך דהכי בשביל שאמר לו הלוה אם לא אתן אפסיד חובו יפסיד המלוה חובו ולפמ"ש א"ש דבאמת י"ל דהוחלט המשכון להמלוה רק דהוה אסמכת' לגבי המלוה וא"כ זה שייך כשהוזל אח"כ י"ל דלא אסיק אדעתי' אבל שם דהוה המשכון מתחלה רע ואינו שוה שפיר קתני דהגיעו להמלוה ולגבי הלוה הוה אסמכתא ודו"ק. ובזה מיושב קושיות המ"א סי' תמ"א ס"ק ג' כיון דאם נאנס המשכון חייב הישראל לשלם הו"ל ברשות ישראל ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף הקושיא לכאורה תמוה דלמה יצטרך לשלם אם נאנס והא כל שא"ל מעכשיו הרי נקנה להמלוה א"כ אף כשנאנס מה לו באונסו הא כבר הוחלט המשכון להמלוה וכבר תמה בזה בתומים סי' ע"ב סקי"ג אך לפמ"ש שפיר מקשה המ"א דלגבי המלוה לא שייך לומר דהוחלט המשכון דלגביה הוה אסמכתא וכמ"ש.

ו ובזה מיושב היטב קושית המג"א דהרי שיטת הראב"ד דל"ש אסמכתא לגבי נכרי והרמב"ם וכל הפוסקים חולקים בזה וס"ל דצריך מעכשיו דאל"כ שייך אסמכתא וצ"ל דאף דלגבי הנכרי לא שייך אסמכתא מ"מ לגבי הישראל שייך אסמכתא ולא קנה ולא הקנה עד שיסלק אסמכתא ועמ"א סי' תמ"ח ס"ק ד' ולפ"ז כיון דלגבי הלוה ל"ש

אסמכתא דהרי הוא אמר במעכשיו רק שלגבי המלוה שייך אסמכתא א"כ כיון דהמלוה הוא נכרי ולגבי ל"ש אסמכתא שפיר כשנאנס לא יצטרך לשלם להנכרי וז"ב ודו"ק ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית התוס' בסוגיא דפסחים דף ל"א דמוקי כגון שהרהינו אצלו וקמפלגי בדר"י והקשו בתוס' דא"כ אביי היאך יתרץ דאמאי בנכרי שהלוה את ישראל דלד"ה עובר אע"ג דלא קני כיון דלמפרע הוא גובה אינו עובר ורישא אמאי אינו עובר למ"ד כיון דלמפרע הוא גובה ולפמ"ש א"ש דלאביי ל"ש לומר דלמפרע הוא גובה דזה ודאי דכל דלא גבה לבסוף ל"ש למפרע הוא גובה וכמ"ש התוס' בתירוצם וא"כ שוב יקשה קושית המ"א דאם הי' נאנס היה הישראל מחויב לשלם דל"ש למפרע הוא גובה כיון שנאנס ולא אתי לידי גובייא וא"כ כיון שכן הרי עומד ברשות ישראל ועובר עליו לד"ה וכאן ל"ש לומר דאין אסמכתא בעכו"ם דהא באמת נכרי לכ"ע לא קנה משכון ורק משום דלמפרע הוא גובה אתינן עלה וזה ל"ש כל שנאנס ולא אתי לידי גבייה ומכ"ש ברישא דישראל שהלוה לנכרי דאינו עובר דהא בישראל ודאי שייך לומר אסמכתא וגם אם יאנס חייב לשלם ועדיין ברשות עכו"ם הוא וז"ב אברא דלפ"ז צ"ב הא דפריך הש"ס שם בתחלת הסוגיא אא"ב למפרע הוא גובה אמטו להכי מותר בהנאה והא לפמ"ש לאביי אינו מועיל דאלו נאנס הי' ברשות הישראל אך לפע"ד לשון חכמים מרפא דבמתניתין נקט מותר בהנאה ואסור בהנאה ובברייתא נקט עובר ואינו עובר וע"כ דהברייתא אתיא אליבא דר"י דהוא בר פלוגתי' דר"מ דעובר בב"י גם לאחר הפסח והמשנה היא אליבא דהלכתא וקי"ל כר"ש וקנסא הוא דקא קניס הואיל ועברו על ב"י ולפ"ז לר"ש שפיר מותר בהנאה דניהו דאם הי' נאנס לא הי' שייך למפרע גובה אבל כעת שלא נאנס באמת המג"א מסתפק בסי' תמ"א אם מחויב לפדותו מן הנכרי אם מקרי פורע חובו מא"ה ע"ש וא"כ עכ"פ כל שלא פדאו פשיטא דלא קנסו בשביל ספק דשמא יאנס ובהנאה פשיטא דמותר דהא בלא"ה שיטת בעל העיטור הובא בב"י סי' תמ"ח דאף לר"ש דקנסו היינו באכילה ולא בהנאה מכ"ש בזה והיינו דקאמר אמטו להכי מותר בהנאה וז"ב ודו"ק ועיין רש"י דפירש ואינו עובר אם נהנה ממנו ובמהרש"א דפירש דקאי אליבא דר"ש וי"ל דבאמת קאי לענין ב"י וכפשטא דלישנא ובזה נראה לפע"ד מה שנתקשו כל המפרשים בהא דאמרו ומנא תימרא דשני' לי' בין אמר מעכשיו ללא אמר מעכשיו דתניא וכו' והקשו כלם מה אולמא הברייתא מהמשנה ולפמ"ש א"ש דהברייתא דנקט בלשון ועובר ואינו עובר ודאי דקשה דלמה יעבור וע"כ דמיירי במעכשיו ולכך גם במשנה דנקט מותר בהנאה ע"כ דמיירי במעכשיו דאל"כ ל"ש לומר דמותר בהנאה דהא לא קני כלל וגם ר"ש קניס בזה וז"ב ובזה נראה לפע"ד לישב שיטת הרמב"ם דכתב

והוא שקבע הזמן קודם הפסח ותמה הרא"ש עליו דכיון דאמר מעכשיו אף שקבע הזמן לאח"פ ג"כ מהראוי שיהי' מותר ולפמ"ש י"ל דק"ל קושית מג"א דלמא נאנס המשכון וא"כ עדיין עומד ברשות הישראל ולזה מוקי לה בהגיע הזמן קודם הפסח והו"ל ברשות נכרי ובאמת הרמב"ם מפרש דזה דקתני במשנה אחר הפסח מותר בהנאה היינו דוקא אחר הפסח אבל בתוך הפסח אסור דהגיע הזמן וגם חמצו של עכו"ם אסור ויש ליישב בזה לשון הרא"ש התמוה כמ"ש לעיל בשם הפ"מ והאחרונים ולפמ"ש יש מקום לחלק בין אביי לרבא ואכ"מ לקבל ארוך ובלא"ה י"ל בדברי הרמב"ם דבאמת הרדב"ז הובא במ"א סי' תמ"ח כתב דמתנה ע"מ להחזיר אסור דעד אותו הזמן הו"ל כפקדון והמ"א תמה דמ"ש ממשכון דקני ולא הוה כפקדון ולפי שיטת הרמב"ם ל"ק דבאמת בעי שיהי' קביעות הזמן קודם הפסח ולכך כבר נקנה המשכון הא לא"ה אסור דהו"ל כפקדון ובאמת רבינו כתב בהדיא דאם לא א"ל קנה מעכשיו נמצא אותו חמץ כאלו הי' פקדון אצל העכו"ם ואסור וכו' הרי ביאר בהדיא דהו"ל כפקדון וכמ"ש הרמב"ם ובזה יש לישב קושית הרא"ש דכמו דלאביי כיון דלמפרע הוא גובה לא הוה כאלו כבר הגיע הזמן קודם הפסח ה"ה לרבא בא"ל מעכשיו ולפמ"ש שני ושני דלאביי כיון דלמפרע הוא גובה ל"ש פקדון כלל דהא הוה שלו למפרע אבל לרבא דצריך שיאמר לו מעכשיו וא"כ ע"י התנאי דהקנה לו במעכשיו הוא דקנה וכ"ש שהתנאי תלוי הו"ל כפקדון ולשיטת הרא"ש דלא ס"ל סברת הרדב"ז דדמי לפקדון שפיר מקשה דגם לרבא כל דאמר מעכשיו מה בכך דדמי לפקדון כל דהקנהו לו קנה ובזה מיושב קושית הפ"מ והאחרונים על הרא"ש דגם לטעמי' קשה הא לאביי לא בעי הרהינו כלל ולרבא צריך הרהינו הרי דיש חילוק בין אביי לרבא ה"ה בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת ודאי דיש חילוק בין אביי לרבא דלרבא צריך שיקנה בתורת משכון ובמעכשיו וא"כ לכך בעי הרהינו משא"כ לאביי אבל לענין סברת הרמב"ם דדומה לפקדון זה לא מסתבר לי' להרא"ש לחלק בין אביי לרבא דבאמת ל"ד לפקדון ואף לשיטת הרדב"ז גופא יש לחלק דשאני מתנה ע"מ להחזיר דבאמת אחר חזרה ודאי אינו שלו וקודם חזרה לא קנהו עד שיחזיר וא"כ הו"ל כפקדון אבל במשכון כל דקבע הזמ"פ והקנהו במעכשיו א"כ כל שלא פרע הוחלט המשכון למפרע וקנהו לגמרי אף לרבא ול"ד לפקדון ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ ודו"ק היטב כי הדברים נאמרו במועצות ודעת ת"ל.

סימן ר

א נסתפקתי באחד שיש לו חוב על נכרי ויש לו שעבוד על חמץ שמונח על הקאמיר של קי"רה אם חייב לבערו גם באחד שיש לו סחורה מונח על הקאמיר כדרך הסוחרים

שמגיע הסחורה להקאמיר ושם מונח עד יום שמקבלו מיד הקאמיר ומשלם מה שמגיע שם בעד השמירה והנה בתוך כך קפץ ידו מלשלם לבע"ח ועקלו הבע"ח הסחורה שיש לו על הקאמיר שהוא מונח ע"ש כל הסוחרים ועוד לא נתברר סך שיש לכל אחד בו והחוב מגיע גם לנכרים גם ליהודים והיהודים א"י למכור דאין להם דבר מסויים שהם שלו וגם יד נכרי באמצע וזה הבע"ח שקפץ יד אין לו רשות למכור שהרי הבע"ח עקלו הסחורה ונסתפקתי מה משפטו ואמרתי דעכ"פ הוה כחמצו של ישראל שמונח ברשות הנכרי וקיבל אחריות ועדיף טפי שעדן איני של ישראל בבירור ואינו רק לשיעבוד ואם יתן הבע"ח מעות בעד הסחורה הסחורה שלו והבע"ח אין יכול למכור וא"כ יש לצדד בזה להתיר אבל לא בררתי הדברים עדן להלכה ולמעשה ודו"ק.

ב והנה לכאורה קשה בהא דאמרו בגיטין דף מ"ג ע"ב לוה עליו מן הנכרי כיון שעשה לו נימוסו יצא לחירות ומפרש שם דנימוסו הוא זמן ומיירי בלא הגיע זמן ואפ"ה כל שמכר לו לגופ' קנה העכו"ם ומיהו רש"י שם פירש דמעכשיו הי' משתעבד בו וא"כ בכה"ג שייך שם קנס דעכ"פ מכרו לגופו וגם היו ברשות הנכרי מעכשיו להשתעבד בו ולכך קנסוהו ע"ש באוקימתא בתרא בשלוה ע"מ למשכנו ולא משכנו וע"ש ברש"י ותוס' ודו"ק ועדיין צ"ע והנה בהא דאמרו בפסחים דף מ' לפי שנאמר ולא יראה לך שאור שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הנכרי ופירש"י יכול נלמוד ממקרא הזה שיטמין את שלו כדי שלא יראנו ודיו דהא לא יראה כתיב ולכאורה תמוה דמה מועיל ההטמנה הא מ"מ הוא נראה דהא לא כתיב לא תראה רק לא יראה והרי מ"מ נראה שוב ראיתי ברא"ש פ"ק אות ט' גבי הבודק צריך שיבטל שכתב בהדיא דעובר על ב"י אף שאינו רואה דלא כתיב לא תראה רק שלא יראה הרי בהדיא כמ"ש ועיין קרבן נתנאל מ"ש דמדברי התוס' ריש כל שעה לא משמע כהרא"ש ומהתימה איך לא הרגישו בזה דמבואר לכאורה בש"ס כן אמנם נראה דבאמת שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו ולפ"ז באמת אם לא הי' כתוב לא ימצא שדרשו מזה דאסור להטמין א"כ כל שהטמין במקום הצנע באופן שלא יוכל להראות בסתם א"כ עשה מעשה שלא יעבור על ב"י והרי כל שמבטל סגי ומ"ל שמבערו או שמטמינו הרי גילה דעתו דאינו רוצה שיהי' ברשותו והרי לא יתראה ואף דמ"מ הוא ברשותו מ"מ באמת הוה כאינו ברשותו רק דכל דלא עשה מעשה עובר בב"י כאלו הי' ברשותו אבל כל שמותר להטמין הוה כביטול וגם בפשיטות י"ל דדוקא כל שראוי שיהי' נראה אסרה תורה אבל בהטמנה בבורות שאינו ראוי להראות אינו עובר אבל אחרי דאמרה תורה לא ימצא ממילא בל יראה ג"כ שלא יתראה ובכל מקום

שהוא אף בבורות מ"מ עובר על בל יראה ובזה יש לישב ראית התוס' ריש כל שעה ד"ה ואי בהא דאמרו דף וא"ו ואי משכח לה לבטלה אלמא דעכ"פ כל שאינו יודע מזה לא עבר אף שהי' בביתו דאל"כ אכתי עבר למפרע טרם שמצא ולפמ"ש א"ש דא"כ הסוגיא שם אזלא דהבדיקה הוא מה"ת ועכ"פ באותה בדיקה יוצא ידי בל יראה דאל"כ מה ס"ד שם דלא יהי' צריך לבטל וער"ן ריש פסחים ולפ"ז פשיטא דכל שבדק כל מה שראה חמץ בביתו כל שלא ידע לא יעבור דניהו דכתיב לא יראה באמת שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים וא"כ כל שלא ידע שפיר הי' מועיל הבדיקה שלא יעבור על בל יראה ושוב הוה החמץ כאלו אינו ברשותו ואינו עובר אבל כל דידע שפיר צריך לבטל דאל"כ יעבור דהתורה עשאן כאלו הן ברשותו וז"ב כשמש ובזה יש ליישב קושית התוס' שם על רש"י בד"ה ודעתי' ודו"ק והב"ח סי' תל"ד מחלק דבחמץ שא"י אינו עובר על בל יראה ולפמ"ש יש לומר בטעמו דלענין זה לא מהני ביטול דלחמץ ידוע לא מועיל ביטול לשטת הכלבו והגאון ולכך עובר על בל יראה אבל לחמץ שא"י לא עבר על ב"י כל שלא ידע וז"ב שוב ראיתי ברמב"ם בפ"ד מחמץ ה"א כתב בתורה לא יראה לך חמץ יכול אם טען וכו' פירש הכ"מ דלא יראה משמע דטמן מותר ולפמ"ש היינו אם לא כתיב לא ימצא אבל כל שכתיב לא ימצא ממילא גם בל יראה הוא בכה"ג דמ"מ יתראה וז"ב והפרמ"ג בפתיחה להפ"אות א' הבין מהכ"מ דלא יראה הוא רק על ראייתו ולא כשטמן ותמהני שלא הזכיר כלל דברי הרא"ש האלו דמבואר להיפך ולפענ"ד גם רש"י והרמב"ם מודים לזה וכמ"ש ודו"ק ובפתיחה להלכות בדיקה וביטול סי' תל"א במקור חיים ראיתי שהביא דברי הרא"ש הנ"ל והביא דברי המג"א תל"ד ס"ק פ' והקשה דאמאי יהי' אסור כל שלא נהנה ולא קמכוין למה יעבור על ב"י וכתב דדוקא בדבר שאסרה התורה לעשות הוא דמותר בא"מ משא"כ כשאסרה התורה דבר שא"מ כגון הכא שאסרה התורה מלא יהי' חמץ בביתו אפילו כשאין מתכוין אסור ודבריו תמוהים דא"כ בע"ז שאסרה התורה שלא ישהה בביתו צלמים א"כ בדבר שא"מ אסור והרי כל הסוגיא דאפשר ולא קמכוין הוא להיפך וכן הקשה אחד מתלמידי מצלו של היכל דהתירה התורה בא"מ כמבואר שם בפסחים דף כ"ה ולפמ"ש א"ש דכאן שאסרה התורה שלא יתראה החמץ אף שאינו רואהו א"כ הקפידה התורה שלא יתראה ולא קפדה על האדם רק על החמץ עצמו וכל שנמצא בביתו הרי מ"מ נמצא בביתו וגם בב"י עבר וכמ"ש ודו"ק היטב.

ג ודרך אגב אומר במה דאמרו בדף וא"ו חמץ של עכו"ם עושה לו מחיצה ואם של הקדש אינו צריך דמבדל בדילי מיני' ושאל אחד מתלמידי לשיטת הפוסקים שהביא הר"ן דקאי אף בקבל עליו אחריות א"כ מה מועיל דמבדל בדיל מיניה מכל מקום למה לא יעבור על

ב"י ואמר דזה ראיה לשיטת הר"ן דהטעם דב"י הוא משום דיבא לאכלו וכל שמבדל בדיל לא שייך בל יראה ואני השבתי דבאמת צ"ב היאך שייך קבלת אחריות דהקדש דהא בהקדש פטור אף בקיבל עליו שמירה וכמ"ש בחו"מ סי' ש"א ואף לפי שיטת המח"א הלכות שומרים דאם קיבל בפירוש אחריות מועיל כבר כתב הוא שם דל"מ רק לענין פשיעה ולא לענין גניבה ואבידה ואם נימא כשיטת הפוסקים דבעינן לענין בל יראה אחריות דגניבה ואבידה א"כ לא משכחת לה בהקדש.

ד ובזה מיושב מה שדקדקו דלמה מיעט מב"י של אחרים ושל גבוה ולענין להתחייב בב"י כשקיבל עליו אחריות לא נקט רק עכו"ם בלבד ולא הקדש ולפמ"ש א"ש דלענין הקדש ל"ש קבלת אחריות ואף קנו מידו ל"ש בהקדש כמ"ש התומים סי' ס"ו דבעינן סודר דהמקנה וליכא ע"ש ולפ"ז לא שייך קבלת אחריות בהקדש ובזה אמרתי הא דנקט ואם של הקדש א"צ דמבדל בדילי מיני' דהנה הריטב"א בב"מ דף כ"ח כתב בהא דמוקי בקנו מידו והרי במתנה ש"ח להיות כשואל אמרו בהאי הנאה דקמהימן לי' וצ"ל קנין וכתיבה ואם בהקדש לא שייך דקא מהימן לי' דהכל נאמנים אצל הקדש ע"ש ולפ"ז ז"ש דמבדל בדילי מיניה ופירש"י שהכל מתיראים ממנו וא"כ לא שייך קבלת אחריות ולכך אינו עובר וז"ב ומה שהקשה במה דפלפלו הצל"ח והאחרונים בסוגיא דהאוכל חמץ של הקדש דלתחייב מטעם קבלת אחריות והא בהקדש לא שייך זאת לפמ"ש לק"מ דגזלן שאני דניהו דשומר לא מתחייב גזלן התורה אוקמא ברשותו להתחייב באחריות ועתו"ס ב"ק דף נ' ודו"ק.

ה והנה בכתובות דף כ"ז אמרו הורהנה אין ופירש"י דמדעת וכיון דהגיע זמן ולא נפדת הרי הוא של נכרים בדיניהם הנה מבואר דבהורהנה ביד עכו"ם הוה של נכרים בדיניהם ונ"מ לענין חמץ ועיין סי' ת"מ ועיין ש"ך חו"מ סי' ע"ב במה שפירש לשון הורהנה ולא זכר מהמשנה בעדיות שהורהנה באשקלון ומ"ש הרמב"ם והתוס' י"ט וגם בש"ס דכתובות הנ"ל משמע דהורהנה היינו בשעת הלואה ודו"ק היטב.

ו ודרך אגב אזכור מה שראיתי דבר תימה בספר ארבעה טורי אבן להגאון החסיד מוהר"א ז"ל אבד"ק אמ"ד שבסי' כ' כתב בנו הגאון מוהר"מ ז"ל מעשה באחד ששכח למכור מאלץ שלו ומאלץ הוא חמץ גמור וזה האיש חייב מעות לאדון אחד ולא הי' לו לשלם כלום לא קרקע ולא מטלטלין רק זה המאלץ והאדון הי' עיניו תלויות על המאלץ הנ"ל וע"ז האריך להתיר כיון דהוא משועבד להנכרי אף שהוא בביתו של ישראל הוה כחמצו של הנכרי והיא תימה גדולה כל שלא שעבדו בפירוש הוה עדיין חמצו של ישראל ודוקא בששעבדו בפירוש ועשה לו אפותיקי או שהקנה בק"ג א"ס ומה גם כל דלא שעבדו אם

נאבד הי' מוכרח לשלם לו ממקום אחר ואף שעני הוא אבל עכ"פ החוב לא נפקע ויכול לחבשו בבית האסורים וכדומה א"כ עכ"פ חמצו של ישראל מקרי וז"ב ומה שהביא דברי הש"ג והמ"א זה דוקא בהקנהו א"ס וגם שלא יהי' באחריות הישראל ומה גם דחמץ מפקיע מידי שעבוד ומ"ש בזה דזה דוקא לרבא דס"ל שעבודא לאו דאורייתא אבל למ"ד שעבודא דאורייתא וכן קי"ל אין חמץ מפקיע מידי שעבוד במחכת"ה מ"ש דרבא ס"ל דשל"ד באמת התוס' בגיטין דף נו"ן והריטב"א כתבו דרבא ס"ל ש"ד והרשב"א נסתפק בזה אך מלבד כ"ז לפע"ד דאף אם נימא ש"ד היינו בישראל מישראל אבל ישראל לנכרי ודאי של"ד דהא באמת הפקעת הלואה ודאי שרי בעכו"ם ואיך שייך ש"ד בזה וע"כ חלילה לסמוך עליו והנה כשהראיתי זאת להחריף ושנון מוה' אורי וואלף סאלאט נ"י ההוא אמר דא"כ צ"ב בישראל שהלוה מנכרי דמותר בהנאה ואמאי הא הוה הפקעת הלואה דשרי בנכרי ומה מועיל הרהינו אצלו או למפרע גובה והאיך שייך למפרע גובה אם בידו הי' להפקיע הלואתו ואמר כי כבר נתקשה בזה זמן רב ואמרתי בזה דבאמת הענין דהפקעת הלואה דשרי נראה דהוא לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' רנ"ד לענין ג"ד דעכו"ם דכל שהוא בשב ואל תעשה לא אכפת לן ובחבורי יד שאול הארכתי בזה ולפ"ז אני אומר גם ההפקעת הלואה דשרי זה דוקא בשב וא"ת ולא בקום ועשה ולפי"ז בשלמא כל הפקעת הלואה מה שאינו מחזיר לו הוה רק בשב וא"ת ולא גוזל בידים אבל כל דנתן לו משכון וקנה המשכון או למ"ד למפרע גובה והו"ל כמו שהוא שלו וכיון שיש לו שיעבוד א"כ זה לא נקרא הפקעת הלואה והוה גוזל בידים שהרי הוה כנוטל ממנו מה שמשועבד לו או כנוטל משכונו וזה אסור ומכ"ש בשהרהינו אצלו דהו"ל כנוטל ממונו בידים וזה אסור וז"ב מאד ולפ"ז כאן דאינו משכונו ומכאן ולהבא הוא גובה רק דכיון דאין לו דבר אחר שעבודו של זה הוא אבל מ"מ אינו רק כהפקעת הלואה ול"ש ש"ד וכמ"ש ועיין בב"ק שם דאמר והא ע"ע הפקעת הלואתו הוא ומשני רבא לטעמי' דס"ל ע"ע גופו קנוי ופירש"י והו"ל גזילו ממש והיינו דכל שנקנה לו וזה רוצה לטול ממנו הו"ל כגזילו וה"ה כאן כל שנקנה לו או שמשועבד לו הו"ל כגזילו ממש וז"ב לפע"ד ובזה יש להאריך בסוגיא שם ואכ"מ שוב מצאתי בשערי תשובה על או"ח שהביא בסי' תמ"ח שפקפק ג"כ על דברת התשובה הנ"ל וכתב שאין לסמוך ע"ז ונהניתי.

ז והנה בהך דב"ח קונה משכון דאמרו דוקא שלא בשעת הלואתו נראה לפע"ד דהסברא הוא כך דהנה הריטב"א בקידושין דף י"ג ע"ב גבי האשה שהפרישה חטאתה דלכך שעבודא ל"ד כיון דשעבוד אינו רק קנין לחצאין דהא אינו קנין גמור ורק שעבוד וא"כ שוב ל"ש קנין לחצאין ע"ש ולפ"ז נראה לי דגם בע"ח דקונה משכון אינו רק שעבוד ולא

קנין דהרי צריך להחזיר לו משכונו כשמחזיר לו המעות כמבואר סוף סי' ע"ב בחו"מ ועט"ז באו"ח סי' תמ"ג וא"כ שוב לא שייך קנין לחצאין ולכך דוקא שלא בשעת הלואתו דנקטי' לגובייניה הוא דקני לגמרי אבל כל שהוא בשעת הלואה אף לשיטת רש"י דחייב באונסין היינו בתורת שומר ולא בתורת קנין וא"כ לא שייך קנין לחצאין ודו"ק אברא דלפ"ז יקשה איך אמרו כאן וקמפלגי בדר"י הא לא שייך קנין לחצאין ור"י לא אמר אלא שלא בשעת הלואתו וכבר הקשו התוס' דהא ר"י לא אמר רק שלא בשעת הלואה ומ"ש דמ"מ מצוי מקרי זה ל"ש לפמ"ש דהרי מה"ט שעבודא ל"ד דאין קנין לחצאין וא"כ בשעת הלואה לא קני אך נראה דלרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה וא"כ כל עיקר הקנין אנו דנין כשיבא לבסוף לידי גבייה א"כ אז שוב הוה קנין גמור ול"ש דאין קנין לחצאין דעיקר הקנין הוא אח"כ כשיבא לידי גבייה וז"ב לפע"ד ובזה מיושב היטב קושית התוס' דלאביי ע"כ דפליגי בדר"י ולאביי למפרע הוא גובה ולפמ"ש א"ש דכיון דלמפרע הוא גובה א"כ שוב לא שייך קנין כלל ול"ק כלל וא"כ שפיר עובר בסיפא ובריש אינו עובר דלא שייך למפרע הוא גובה והא דאמרו למעלה בפשיטות דלמ"ד למפרע הוא גובה לכך מותר בהנאה אף דל"ש קנין לחצאין ושעבודא ל"ד צ"ל דהש"ס אמר דלאביי איכא לאוקמא המשנה דס"ל שעבודא דאורייתא והיינו דהוא ס"ל דשייך שיעבוד לחצאין וכמ"ש הריטב"א בהדיא ועקצה"ח סי' ל"ט שהסביר משום דמ"ד ש"ד ס"ל דשיעבוד ממילא חל אבל בריטב"א לא משמע כן אבל הברייתא יתרץ אביי לדידי' דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ולק"מ ועיין פ"י בסוגיא דכרכר בזה אי ס"ל לאביי ש"ד או לא ודו"ק ומה דאמרו בדאמר מעכשיו היינו דכל שאמר מעכשיו לא שייך קנין לחצאין דכל שאמר מעכשיו היינו למפרע יהי' מעכשיו א"כ קונה לו למפרע לגמרי ובזה יש לישב הך דאמרו ומנא תימרא דשאני בין אמר לו מעכשיו והביא הברייתא דהגעתיך והיא תימה דמה עדיפות יש להברייתא מהמשנה ועי' פ"י ולפמ"ש יש לומר דהכי קא קשיא לי' מה מועיל מעכשיו הא סוף סוף אין קנין לחצאין וע"ז מביא מהברייתא דאם אמר לו הגעתיך עובר ולאביי יקשה דאינו ראוי שיעבור דהא לא שייך קנין לחצאין וע"כ דכל שאינו רוצה לפדותו עובר והוא הדין במעכשיו ודו"ק היטב.

סימן רא

א לעלם משכיל מה שהבאת דברי המים חיים סי' ב' שנסתפק אם זכר טריפה אינו מוליד והבאת דברי השעה"מ שהאריך בזה בפי"א ממ"א והנה בראשית ההשקפה אמרתי מהא דאמרו בע"ז דף ט"ז והלא מרביעין ויולדין וכתבו התוס' ד"ה מרביעין ובזכר נמי יכול להרביע על כמה נקיבות והרי התוס' שם ד"ה אלמא כתבו לאו משום דס"ל טריפה אינה

יולדת דבפא"ט בעי למימר דר"י ס"ל דיולדת והשתא בפשיטות הוה יכול לדחות דאם הטעם דאינה יולדת א"כ בזכר מא"ל ולמה תתיר בזכר וע"כ דגם טריפה זכר אינו מוליד וזה ראי' נכונה הן אמת דהראב"ד פירש דר"י מודה בזכר דאסור והובא בחידושי ריטב"א שם אבל לפמ"ש התוס' דר"י גם בזכר מתיר א"כ יש ראי' ברורה דגם זכר א"י להוליד ודו"ק שוב נזכרתי שבכו"פ סי' נ"ז האריך בזה ומהתימה עליו שאחר שהי' לפניו הסוגיא הלז והאריך בה איך לא הרגיש בראיה זו שהיא נכונה מאוד לפע"ד והנה מה שהאריך הכו"פ שם דלפי מה דקי"ל דאף בשבורה אסור וכמ"ש הרמב"ם פ"כ משבת וע"כ משום דס"ל כרבנן דגם טריפה מוליד וחיישינן דלמא משהו לי' עד דמוליד והרי אנן קי"ל בסי' נ"ז דטריפה אינו מוליד ולפע"ד נראה לפי מה דמבואר בסי' י"ז דודאי טריפה ל"מ שהיית י"ב חדש א"כ ממילא ה"ה בנקבה שתלד אינו מועיל י"ב חדש דאין להכחיש כלל דברי חז"ל דאמרו דטריפה אסור ואולי חי ומוליד ע"פ נס וכמ"ש הרשב"א ובפרט לפמ"ש המהרש"ל דמיעוט יש שחיין י"ב חדש ויותר והנה כבר נודע מ"ש המפרשים ומטו בה משמא דהרמב"ן דתקנה כוללת עשו אף בשביל המיעוט וא"כ כאן דאסרו למכור שבורה הוא משום דחשו שמא יהי' שבורה בודאי טריפה ויוכל לחיות ולהוליד ותקנה עשו אף משום חשש מיעוט ולכך אסרו למכור ובזה נחלקו מה דנחלקו ר"י ורבנן ולכאורה נחלקו בדבר שהחוש מעיד אם מקבלת זכר או לא ולפמ"ש ניחא דר"י לא חייש למיעוטא ות"ק חייש אף למיעוט ובפרט שיש לומר דת"ק דר"י הוא ר"מ דחייש למיעוט ושפיר אסור אף בשבורה ובלא"ה לפי מה דכתבו התוס' בדף י"ד ע"ב בע"ז שם ד"ה שלימין דבשבורין חיישינן דכי חזי להו בבית הנכרי סברי דשלימין נמכרו ונשתברו בבית הנכרי ע"ש וא"כ שפיר אסור אף דשבורה אינו משהה מ"מ הגזירה הוא דשמא יאמרו דשלימין היו ויתיר למכור אף בשלימה וזה לדעתי כוונת רש"י במ"ש בדף ט"ז בד"ה והלא מרביעין עליו ומאן דחזי לה בי נכרי יליף מינה לזבוני שלימה והיינו דיאמר ששלימה היתה נמכרת וכמ"ש ור"י סבר כיון דלא משהו לה לא חזו לה בבית נכרי ולפ"ז כיון דעכ"פ בודאי טריפה שמא יש לחוש שמא יחי' י"ב חדש ואפ"ה טריפה וא"כ שפיר חיישינן שמא יאמרו ששלימה נמכרה ובזה יש ליישב דברי הברטנורא שסותר זה לזה ועבכו"פ שם ודו"ק שוב ראיתי בחידושי תורת חיים בע"ז שם שכתב ולפי המסקנא טעמא דחכמים משום דאתי לאחלופי וכדאמרו בבכורות בפ"ק וא"כ לק"מ על הרמב"ם ודו"ק.

ב והנה מה שהקשה הכו"פ בהא דאמרו בע"ז דף ה' טריפה מלחיות זרע נפקא ואמרו הניחא למ"ד טריפה אינה יולדת אלא למ"ד טריפה יולדת מא"ל וקשה דגם למ"ד אינה יולדת אכתי אצטריך מכל החי למעט זכרים שיוכלו להוליד ואפ"ה כיון שאינם חיים

לא הביאן ולכאורה יש לישב בפשיטות כיון דבמבול אף בהמה ועוף לא שמשו כמו שפירש"י פ' נח ע"פ ושרצו בארץ ולא בתיבה שנאסרו בתשמיש והוא מהמדרש רבה וא"כ כיון שהי' טריפות היאך יוכלו הזכרים להוליד הא המבול הי' י"ב חדש וא"כ אח"כ לא יחיו ועיין בה"ז בחידושיו לזבחים דף קט"ז וא"כ למ"ד טריפה אינה יולדת שוב א"כ להכניס זכרים טריפות דהא לא יוכלו לחיות זרע אך לפ"ז יקשה דא"כ מה פריך הש"ס אלא למ"ד טריפה יולדת מא"ל והא אף אם נימא דיולדת מ"מ היאך חיו וא"ל כיון דיולדות ע"כ שחי' ג"כ וכמ"ש התוס' ד"ה אלא דז"א דא"כ לא הי' לנו לתלות אם יולדת או לא רק אם חיות יב"ח או לא אך י"ל כיון דנפקא ליה מלחיות זרע לכך תולה בלידה אבל העיקר תלוי בחיות י"ב חדש ובזה י"ל קושית התוס' שהקשו דהיאך ממעט מכל החי דממנ"פ למ"ד דיולדת שוב ע"כ דחי וכדאמרו בחולין דף ק"י ולפמ"ש יש לומר דמשניהם ממעטי דאף למ"ד טריפה יולדת היינו בתוך יב"ח אבל שיהי' בריא כ"כ שיחי' יב"ח מה שע"פ טבע אינו יוכל לחיות כ"כ וגם הוליד לאחר יב"ח זה א"א ושפיר ממעטי מקרא דכל החי ולחיות זרע ששניהם גם יחד זה ודאי לא אמרינן ובלא"ה יש לומר דזה ודאי דאף למ"ד דטריפה חי' עכ"פ מודה שהמיעוט אינם חיות דלא נחלקו כ"כ שזה יאמר שכלם חיים וזה יאמר שכלם מתים וע"כ דס"ל לזה שע"פ הרוב חיים וזה ס"ל דהרוב מתים עכ"פ ועיין בחידושי ר"ן ריש פרק אלו טריפות ולפ"ז כיון דגבי ב"נ לא אזלינן בתר הרוב דרק בישראל נאמר אחרי רבים להטות ומכ"ש רובא דליתא קמן ועיין בפרמ"ג סי' ס"ב שכ"כ בפשיטות וא"כ שפיר ממעטי מכל החי כיון דעכ"פ א"א לחיות המיעוט ואיך קוראו מכל החי הא בב"נ לא אזלינן בתר רובא אבל בחולין גבי צפרים חיות לדידן דאזלינן בתר רובא שפיר כל דטריפה חי לא ממעטינן לי' מחיות וז"ב ודו"ק והנה התוס' בע"ז הקשו בהא דאמרו ודלמא נח גופי' טריפה הוה והא חזינן דחי שנים רבות וע"ז כתבו בזבחים דף קט"ז דר"ת רגיל לחלק בין טריפות דאדם לבהמה וכוונתם דמיירי בטריפות הקרום ואדם יוכל לחיות ועיין בבה"ז שם והוא תמוה דאכתי יקשה דא"כ עכ"פ ל"ש אתך בדומין לך דבהמה אינה חיה וראיתי בלוית חן פ' נח שהרגיש בזה וע"ש שחידש דקודם המבול הי' טריפה יכול לחיות יב"ח דל"ש קור וחום והוא תמוה דא"כ היה יכול להוליד ג"כ דזה תלוי בזה ואיך ממעט מלהחיות זרע אבל באמת העיקר נראה דהסוגיא באמת אזלה שם למ"ד דטריפה חיה וכמ"ש התוס' שם דמדמוליד ע"כ שחי ורק דדברי ר"ת הם למ"ד אינה חיה אבל לא לישב דברי הש"ס ודו"ק ובלא"ה יש לומר דדברי ר"ת הם דוקא בטריפות שאינו נטרף כעת רק שסופו לטרף דהא מיירי לענין קרמא עילאה כמבואר מדברי התוס' בחולין דף מ"ב ע"ב ובכה"ג יש לומר דניהו דבהמה אינה חי' אבל

עכ"פ לא נפיק מכלל לחיות זרע דעכ"פ יוכל להוליד בעוד שלא יטול הקרום התחתון דניהו דסופו לינטל אבל עכ"פ כל עוד שלא ניטל עוד כחו בו ויוכל להוליד ואף לחיות ג"כ יוכל בעוד שלא ניטל וגדולה מזו כתב הפר"ח דבטריפות שהוא ע"ש סופו ל"מ יב"ח דלא נודע מאימתי מתחיל היב"ח דשמא לא הגיע הזמן להנטל ובגוף קושיות הכו"פ הנ"ל יש לומר דניהו דזכר יכול להוליד אבל לקיום העולם שיהי' בר קיימא ויהי' קיים זה לא יוכל להוליד דמי שהוא טריפה אין בכחו להוליד בר קיימא ושם לקיום העולם הי' צריך שיהי' בר קיימא וז"ב ודו"ק.

ג והנה הפר"ח במים חיים הביא שם ראי' דלא מוליד גם זכר לטריפה מהא דאמרו בגיטין דף מ"ג ואי אמרת קידושי' לאו קידושין יורשין מנ"ל ומשני ר"א שעשאו טריפה ומאי יורשי' נפשו ואי נימא דזכר טריפה יוכל להוליד אמאי אצטריך למימר יורשי' נפשו והא משכחת לה יורשיו ממש שהוליד אח"כ וע"כ דטריפה אינו מוליד והנה השעה"מ פי"א ממ"א כתב ע"ז דיש לומר דקשה לי' לר"א כיון דהתנא מיירי כשעשאו טריפה אם כן למה נקט תנא דנותן חצי כופר ליורשיו לנקוט לנפשיה דהא העבד בעצמו חי ולכך משני ר"א דבאמת יורשיו הוה נפשיה וע"ז כתב השעה"מ דמ"מ קשה ניהו דר"א יפה משני מאי יורשיו נפשיה אכתי קשה על רבא דדחי חדא דיורשיו קתני ועוד הא כופר אינו משלם אלא לאחר מיתה אכתי קשה דלמה נאדי רבא מהך אוקומתא שעשאו טריפה ויורשיו היינו יורשיו ממש והא דלא נקט הוא בעצמו משום דכופרא אינו משתלם רק לאחר מיתה וע"כ דזכר טריפה ג"כ אינו מוליד ע"ז ולפע"ד נראה דאין ראיה מכאן ע"פ מה שמצאתי דבר נפלא דהראב"ן הוסיף בחידושיו בגיטין שם בהביאו סוגיא זו כתב לפרש קושיות הש"ס דאי אמרת קידושיו לא קידושין יורשיו מנ"ל דהכוונה הוא דאם קידושיו קידושין משכחת לה שקידש אשה וכתב לה כתוב' והיא נוטלת הכופר עבור חיוב כתובה והנה חידש לנו הראב"ן דבר חדש דעיקר קושית הש"ס דכל דקידושיו אינן קידושין גם האשה אינה נוטלת בכתובתה והיינו דל"מ יורשיו וא"א כלל דבאיסור' לא קמיירי שנשאה באיסור והוליד בנים ואטו אכפל תנא למתני חצי כופר ליורשיו כשנשאה באיסור והוליד ממזרים וע"ז כתב דאם קידושיו אינם קידושין אף לכתובה ל"מ למשקל ע"ש וכ"כ בספר טיב גיטין להגאון מהר"ץ שנדפס מחדש אך הגאון שם הרגיש דהא כופר הו"ל ראוי ואין האשה גובה כתובתה מן הראוי והנה אף שלא בריר' ליה להגאון שם אם כופר משועבד לכתובה הנה הדבר מבואר בב"ש סי' ק' ס"ק ח"י שהביא דברי המהר"ם דאינו גובה מכופר הבע"ח דהוה ראוי והמלמ"ל פכ"א ממלוה האריך בזה אבל באמת בב"ק דף מ"ב אמרו דכופר הו"ל ראוי ואין בע"ח גובה מראוי והקשו

התוס' דבב"ב נפיק מקרא אחרינא וכתבו דשאני כופר כיון דנעשה החבלה מחיים ה"א דניטל וקמ"ל דאינו ניטל דהו"ל גם כן ראוי כיון דאינו משתלם אלא לאחר מיתה וא"כ גם כתובה אינו נגבית מזה כדאמר ר"ל ולפ"ז להס"ד דלא ידענו דכופר אינו משתלם לאחר מיתה א"כ לא מקרי ראוי והיתה גובה כתובתה ושפיר פירש הראב"ן ולכך פירש ר"א דמאי יורשיו נפשי' וע"ז שפיר פריך רבא דהא יורשיו קתני ואינו משמע נפשיה ועוד הא כופר אינו משתלם אלא לאחר מיתה וא"כ גם כתובה אין נגבית מזה וא"כ אף אי קידושיו קידושין ג"כ לא שייך יורשין דהיינו האשה בכתובתה דהא אינה גוב' בראוי ובזה יש לומר דזה דמשני רבא ראוי ליטול ואין לו והדבר יפלא דא"כ היאך שייך ראוי ליטול והתוס' בב"ק סוף המניח כתבו שם דראוי היינו אם תפס וזה ל"ש כאן וכבר נתקשו בזה האחרונים ובתשובה טיילתי בזה ארוכות וקצרות ולפמ"ש א"ש דבאמת לפי שיטת הראב"ן דיורשיו היינו האשה בכתובתה צ"ל דארוסה יש לה כתובה אף בלא כתובה דאי מיירי בכתב לה א"כ פשיט' דאף אם לאו קידושין הוה כל שכתב לה הרי רצה ליזק בנכסין ואף דבקטן אין לא אף שכתב ועיין בטוש"ע סי' ס"ג היינו שחיובו של קטן אינו כלום אבל כל שמחייב עצמו בגדולתו פשיט' דמתחייב ולפ"ז שפיר קאמר ראוי ליטול אם כתב לה ואין לו כשלא כתב דבתנאי ב"ד אף דארוסה ג"כ גובה מ"מ כאן דאין לה קידושין אין לה אבל עכ"פ ראוי ליטול וא"ל דהוה ראוי דז"א דעכ"פ ראוי ליטול כשתפשה כמ"ש המשנה למלך שם כשתפסו הבע"ח והכתוב' נגבית אף מהראוי דאפשר דב"ח גובה מהראוי ולרבא גופ' מספק' ליה אי גוב' או לא אך באמת מלבד שיש בזה דוחק לפרש יורשים היינו האש' בכתובת' ולא מיירי כלל מיורשים אף גם דאכתי קשה קושית הפ"ח במים חיים דאי נימא דזכר מוליד עכ"פ משכחת לה יורשים וכשנשאה בהיתר אח"כ דאח"כ שחררו רבו לגמרי ונשא אשה והוליד בן אך נראה בגוף הקושיא דבאמת זה וודאי דאף דנימא דבד"מ לא בעי עדות שאילה"ז אבל בקנס לכ"ע בעי וכמ"ש הנו"ב באורך במהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב ולפ"ז מכ"ש בכופר דעדיף טפי מקנס דבעי עדות שאילה"ז ולפ"ז היאך אפשר לאשכוחי יורשים כשהוליד אח"כ הא ע"כ מיירי כשעמד בדין הרב בעת שעשאוהו טריפה דאל"כ אין מגיע לו קנס אח"כ דהרי שחררו מקודם והו"ל כבגרה ואח"כ עמד בדין וכ"כ בא"מ ח"ב סי' ט' בהדיא [ע"ש דדבריו באמת צ"ע דעכ"פ משכחת לה כשעמד בדין מקודם ששחררו ולפמ"ש א"ש] ולפ"ז יוכלו העדים לומר אנן לא באנו לחייב רק חצי כופר לרב דאנן לא ידענו כלל שיוליד אח"כ ומי יימר דמשחררו וישא אשה ויוליד ופשיטא דהוה עדות שאילה"ז וז"ש ראוי ליטול ואין לו משום דהו"ל עדות שאילה"ז ודו"ק.

ד עוד נ"ל בישוב הקושיא הנ"ל דהנה התוס' בב"ב דף ג' ע"ב ד"ה ורבנן כתבו דהא דמשלם חצי כופר ליורשיו ולא אמרינן דכופר אמר רחמנא ולא חצי כופר כדדרשינן דבר ולא חצי דבר משום דשם אינו שייך רק חצי כופר וחשיב כופר שלם דמשלם כל חלק ב"ח שיש בו דהרי אינו רק חצי ב"ח ע"ש ולפ"ז נראה לי דאי אפשר לומר יורשים דהיינו כשהוליד אח"כ דהרי כופר אינו משתלם רק לאחר מיתה וא"כ מסתמא עמד בדין ג"כ אז ואז הרי הוא כלי ב"ח דהא שחררו כלו דאם לא שחררו שוב אין לו יורשים כדמעיקרא וכיון דכלו ב"ח שוב לא שייך חצי כופר דהא הוא כלי ב"ח והרג ב"ח כלו רק בעת נגיחה לא הי רק חציו ב"ח אבל כיון דחידש דכופר אינו משתלם רק לאחר מיתה א"כ שיעור הכופר ראוי להלוך כפי מה שהוא לאחר מיתה ואז הוא כלו ב"ח ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י דכופר אינו משתלם אלא לאחר מיתה דבשלמא קנס איכא למימר משעת נגיחה שנאמר אם עבד יגח השור ויש לאוקמא כשעשאו טריפה אבל כופר אינו משתלם אלא לאחר מיתה והקשה בא"מ שם דגם שלשים של עבד כתיב בי' והשור יסקל ואינו משלם רק לאחר מיתה ולפמ"ש א"ש דכבר כתבו התוס' דלענין ממון אין סברא לומר דממון ולא חצי דכפי מה שהזיק משלם ולפ"ז באמת גם השלשים של עבד משתלם לאחר מיתה רק דכיון דהזיק בעוד שלא היה רק חצי עבד משלם חצי אף דנשתחרר אח"כ דכמו שנגח משלם אבל בכופר דאינו משלם רק לאחר מיתה והא כופר בעי כופר שלם ואז הוא ב"ח ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד.

ה והנה יש להביא ראיה דזכר טריפה יכול להוליד דהנה בהא דאמרו דף ע"ח שאלו את ר"א ממזרת לאחר עשרה דרי מהו ואמר מי יתן לי דור שלישי ואטהרנו אלמא קסבר ממזירא לא חיי וכו' והא אנן תנן ממזרים אסורים ואיסורן איסור עולם אר"ז לדידי מפרשא לי וכו' דידוע חיי דלא ידוע לא חיי דידוע ולא ידוע חיי וכבר נודע מה שהקשה המהרש"א דלמה לא פריך ממקרא מפורש דממזר לא יבא בקהל ד' גם דור עשירי לא יבא לו בקהל ד' עד עולם הרי דמשכחת דור עשירי ואני תמה עוד להס"ד דלא ידע לחלק בין ידוע ולא ידוע ללא ידוע כלל וא"כ איך ניחא לו דברי ר"א דאמר מי יתן לי דור שלישי והא כיון דקסבר דממזר לא חיי היאך יהי' לו דור שני כלל וגם לפי מה דמסיק דידוע ולא ידוע עד דור שלישי חיי לא נודע הטעם ואם קבלה הוא נקבל אמנם משמיא אנהירנהו לענין ומצאתי בספר חסידים סי' ת"ק דבר נפלא שכתב דממזר לא יוליד בנים ובנות שיוכלו להוליד והוה כטריפה דלא חיי וכפי הנראה הבין דמה דקאמר דממזר לא חיי היינו שאינו מוליד בן קיימא שראוי להוליד וע"ש שכתב ואותו ממזר שמוליד לא יוליד בנים דלא חי' כטריפה דלא חי' ואולי אותו הזרע שהזריע בפסול הי' מזריע בכשרות הי'

מוליד בן או בת שהי' מתקיימים והי' מולידים בנים ובנות ע"ש ולפ"ז נראה שעיקר הא דלא חיי הוא שאינו מוליד בן בר קיימא שהי' ראוי להוליד ולפ"ז אם נימא דזכר טריפה יכול להוליד א"כ כיון דממזר שאינו חי דהיינו שאינו מוליד הוא דומה לטריפת שאינו חי וכמ"ש הס"ח בהדיא וא"כ כל שזכר יכול להוליד ממילא משכחת לה דור עשירי ועד עולם בממזר דיוליד עד כמה דבעי ולכך כששאלו לר"א ממזרת לאחר עשרה דרי מהו ע"ז שפיר אמר מי יתן לי דור שלישי דהא הממזרת כטריפה היא דאינה מולדת בן קיימא שיהי' יכול להיות ממנה דור שלישי ולכך לא הקשה מקרא דשם כתיב ממזר לא יבא בקהל ד' גם דור עשירי לא יבא לו והרי ממזר מוליד אבל ממזרת א"י להוליד ולכך מקשה ממשנה דקתני ממזרין ונתינין איסורן איסור עולם אחד זכרים ואחד נקיבות ובנקיבות לא משכחת לה דור שלישי וע"ז משני דכל דידוע חיי והיינו שמוליד וידוע ולא ידוע חיי תלתא דרי דהיינו שמוליד דלפי שיכול להזהר בו לכך מוליד בדומה לו כשנושא ממזרת או שאר פסולים דמותר בהן וז"ב ודו"ק היטב כי היא ראיה נפלאה ת"ל.

י ובזה מיושב קושיות השעהמ"מ בפ"ט מט"מ ששמע מקשים בהא דיליף ממכה אביו ואמו דאזלינן בתר רובא והא אם חיישינן שמא ממזר הוא א"י לחיות דהוה ממזר דלא ידוע כלל ע"ש ולפמ"ש א"ש דזכר יכול לחיות ולהוליד וכמ"ש וע"ש בשעה"מ שהביא מילקוט דהא דממזר לא חיי הוא מתפלת נביאים ואילך כדי שלא ירבה ממזרים בישראל ע"ש וא"כ מקודם היו יכולים לחיות ע"ש ובזה כתבתי על הגליון דבזה מיושב קושיות מהרש"א הנ"ל דמקרא ליכא לאקשויי וכנ"ל ומ"מ מ"ש נכון ת"ל ודו"ק.

יא ולכאורה רציתי להביא ראיה דטריפה זכר ג"כ א"י להוליד דהרי אמרו בע"ז דף ט"ז דר' יהוד' מתיר בשבורה מפני שא"י להתרפאות ואמרו לי והרי מרביעין עלי' ויולדות ואמר שאינה מקבלת זכר וכתבו התוס' דלאו משום שאינה יולדת דהא ר"י ס"ל דיולדת וקשה ת"ל דהרי התוס' כתבו שם דגם זכר מרביעין על כמה נקיבות וקשה לפ"ז היאך אפשר לומר דאינה מקבלת זכר הוא בשביל שאינו מוליד והא זכר יכול להוליד וע"כ דטריפה זכר א"י להוליד הן אמת דשיטת הראב"ד דר"י מודה בזכר שיכולין להרביע אותו ולא פליג ר"י רק בשבורה נקיבה ולכך נקט לשון שבורה ועיין בחידושי ריטב"א שמביאו ועיין בירושלמי פסחים ובע"ז דאמר בהדיא דלא אמר ר"י אלא בזכר ורמז ע"ז הריטב"א דלא משמע כהראב"ד וא"כ שוב ראיה גדולה מהתוס' דאין חילוק בין זכר לנקיבה ודו"ק היטב ומהתימה על הכו"פ שפלפל בסי' כ"ז ס"ק ח' אי זכר מוליד ופלפל בסוגיא זו ג"כ ולא הרגיש בזה ואולי מקום הניח לי ודו"ק.

ח והנה הוגד לי בשם ספר לימודי ד' מרב ספרדי שהביא ראיה דזכר טריפה יכול להוליד מהא דאמרו ביבמות דף ע"ה ואימא פצוע דכא מראשו ומשני מדלא מנה בי' דורות וע"ז הקש' דאכתי מראשו ובמקום שעושהו טריפה דלכך ל"ש דורות וע"כ דזכר יכול להוליד אף שאינו חי ואני אומר דלק"מ דהרי אמרו שם פצוע דכא בידי"ש כשר וילפינן מקרא דכתיב פצוע ולא הפצוע ופירש"י דפצוע משמע כעת והפצוע משמע במעי אמו ולפ"ז שוב א"א לומר דפצוע דכא היינו טריפה דא"כ יקשה למה לי קרא למעט בידי"ש והא א"א לחיות כלל עד שיגיע להנשא ואף דטריפה ודאי יכול לחיות כבר כתב הרשב"א דהוא ע"פ נס והמהרש"ל כתב דהוא מיעוט' דמיעוט' ועיין ש"ך סי' נ"ז ביו"ד ועכ"פ זה ודאי דאי אפשר שיחי' כל כך עד שיגיע להיות ראוי לנשואין והוה דבר היוצא מהקש הטבעי וע"ז לא דברה תורה וכל דיני התורה ע"פ סדר הטבעי נאמר וז"פ וברור לפע"ד וגם אם נימא דיליף מממזר דהוא בידי אדם ונאמר דהתור' ממעט דוקא ע"י רעמים וברק לפע"ד המעיין ברא"ש ביבמות שם ימצ' דכפי שיטתו דעיקר הפסול של פצוע דכא בידי אדם ולא בידי שמים שבידי שמים אפשר שיוליד ובידי אדם לא אפשר שיוליד ואם כן ממילא אי אפשר לומר דמיירי שהוא טריפה דאז אף בידי שמים פסול דאינו מוליד.

ט ומדי דברי זכור אזכור דלפע"ד מחלוקת הרמב"ם והרא"ש הוא דהרמב"ם דיליף דפצוע דכא בידי שמים כשר מקר' ובעינן דוק' בידי אדם וחולי אינו בידי אדם אף שאינו בידי שמים מ"מ פסול אבל אם ילפינן מפצוע ולא הפצוע א"כ עיקרו בידי שמים שנולד כך ומה דממעט רעמים וברק הוא שגם זה דמי לבידי שמים וא"כ חולי דלא דמי לידי שמים אף שאינו בידי אדם גם כן מ"מ פסול כנלפע"ד לפום ריהטא ולא עיינתי בשום ספר וצ"ע והנה תלמידי השיבני ע"ז מ"ש דמוכח דפצוע דכא אינו טריפה דאל"כ למה לי קרא דבידי שמים כשר הא לא משכחת לה וע"ז אמרו דאטו קרא מיותר רק דכתיב פצוע ולא הפצוע ואם כן ממילא אם לא היה לנו קרא נימא דבאמת לכך בידי"ש כשר לפי דלא משכחת לה ולכאורה יפה השיב אמנם נראה דבאמת יש בידי"ש גם מה שאינו בתולדה כמו רעם או ברק ואם כן בשלמא אם ההכשר הוא לפי שהוא בידי שמים גם בזה עכ"פ בידי אדם לא נעשה אבל אם נימא דהוא בשביל דלא נעשה טריפה ולא משכחת לה בידי שמים א"כ מנ"ל דעל ידי רעם כשר וגם למה יהי' חילוק וא"ל דבאמת אינו חילוק דא"כ למה כתיב פצוע מיהו באמת עדיין יש לדחות דבאמת אין שום קושיא למה כתיב פצוע אמנם בפשיטות אין מקום לדבריו דהיאך אפשר דפצוע דכא אינו פסול רק כשנעשה טריפה וא"כ למה תלתה התורה בשביל דהוא פצוע דכא הי' לו לכתוב טריפה לא יבא בקהל ד' ובלא"ה איך שייך לומר דלא יבא בקהל ד' דמהיכן ידע דנעשה טריפה דבשלמא

כשהתורה אמרה שאם נפצע פסול א"כ נוכל לראות אם נפצע פצע הניכר אבל אם עיקר הפסול הוא דוקא כשנטרף א"כ אם יהי' נפצע בפנים ונטרף שם יהי' פסול והתורה דדרכיה דרכי נועם איך תאמר כזאת והלא משכחת לה לפעמים אשת אח שלא במקום מצוה וכדומה וע"כ דפצוע דכא אינו רק כשנפצע במקום הגלוי וזה נכון לפע"ד וגם היכא נרמז ענין טריפות בפ"ד. והנה בספר מגיד מראשית למהר"ח אלפנדרי הספרדי סי' ב' בסופו נסתפק בהא דאסרה התורה שתי אחיות מקרא דלא תקח אשה אל אחותה לצרור עליה בחייה א"כ אם נשא אשה אחת ונעשית טריפה ואח"כ נשא אחותה אי שייך האיסור דהא יש לומר דבחייה משמע ולא טריפה כמו דממעט הרמב"ם מיעמד חי להוציא טריפה וה"ה בזה ולכאורה היה יכול להוכיח מהש"ס בחולין דף י"א דאזלינן בתר רובא דאל"כ היאך חייב חטאת בשוגג בנושא אשה אל אחותה והא הוה ספק שמא הראשונה טריפה וניהו דכרת מחייב דקמי שמיא גליא מ"מ חטאת לא נתחייב והי' לו להביא אשם תלוי וע"כ דגם טריפה אסורה והנה בהמ"מ הנ"ל מביא ראיה מהא דאמרו בנדה דף כ"ג בהמה במעי אשה לר"מ מהו לאתסורי באחותה ופריך ומי חיי ובתוס' שם ד"ה לאתסורי משמע דיכול לחיות רק שסופו למות וקס"ד דמתסר באחותה וא"כ ה"ה לטריפה ע"ש ואני אומר דיש לדחות דאדרבא זהו דקמקשה הש"ס ומי קא חיי והיינו דבכה"ג לא נאסרה משום אחות אשה וכ"כ רש"י דלא מתסרא אחות אשה אלא בחייה והיינו דבכה"ג לא שייך איסור אחות אשה כיון דכתיב בחייה וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה הרמב"ן בחידושיו דמה פריך הש"ס למימרא דחיי דאכתי נ"מ למתסר באחותה שנים וג' ימים ולפמ"ש א"ש דכיון דכתיב בחייה א"כ כל שאין סופה לחיות לא מתסרא משום אחות אשה וגם מה שהקשה דאכתי מבעיא לי' לענין אמה ואם אמה דהן אסורין אפילו לאחר מיתה לא זכיתי להבין דעכ"פ לענין אתסורי באחותה שפיר פריך מה קמבעי' לי' וז"פ לפע"ד ובזה מיושב מה שהאריך הב"ש סי' ל"ז ס"ק ב' דלמה אמר דהביאו לידי גיחוך ודלמא מבעי אי קידושין תופסין דכל שיכולה לחיות אפילו שעה אחת אין הקידושין תופסין משא"כ לענין טומאת לידה דכל שאין סופו לחיות אינה טמאה לידה ולפמ"ש יש לומר דבאמת כל שכעת חיה רק שסופו למות לא שייך האבעיא כלל דהקדושין תופסין בעת שמקדשה ומה לנו אם אח"כ תמות וראיה ברורה דאל"כ שוב כל שתמצא האשה טריפה לא יהי' קידושין כמו בנפל שדעת הרמב"ן דאין קידושין תופסין בו וא"כ למה לא מייתי הש"ס בחולין שם ראיה דאל"כ לא משכחת שום קידושין תופסין באשה ולא יתחייב הבא על אשת איש מיתה למ"ד טריפה חיה רק שסופו למות וכמ"ש התוס' בסנהדרין דף ע"ח וע"כ דאזלינן בתר רובא ומדלא מוכיח מזה ע"כ דגם

בטריפה תופסין קידושין ושאני נפל דכעת אין שם אדם חי עליו משא"כ טריפה דניהו דסופו למות אדם חי מקרי לכל הדברים ועיין ברמב"ם פ"א מא"ב הלכה י"ב דהבא על הטריפה או ששכב עם בהמה טריפה חייב חי הוא אלא שסופו למות ואפילו שחט בה ב' סימנים ועדיין היא מפרכסת הבא עליה חייב עד שתמות או עד שיתיז ראשה ובכ"מ כתב מקורו מהא דאמרו בחולין דף קכ"א שחט בה שנים ועדיין היא מפרכסת הרי הוא כחי' לכל דבריה וזה הלשון לא נמצא ועיין בחולין דף למ"ד בתוס' ד"ה והתנן ועיין בהגהת הכ"מ אמנם תמהתי דמבואר בהדיא בחולין דף קכ"א דהרובעה חייב דהא לא מטמאה טומאת נבלות ובגליון הכ"מ שם הארכתי ועכ"פ מבואר דכל שכעת חיה הוה קידושין וביאה וכחיה לכל דבריה ול"ד לנפל ובזה מיושב קושית התוס' בנדה שם שהקשו דהו"ל למבעי אם חייב הרובע כדין רובע את הבהמה ולפמ"ש זהו מלתא דפשיטא דחייב כמו בכל טריפה ושחט בה שנים ורק באחות אשה קמבעיא לי' משום דכתיב בחייה וע"ז פירש דכל דלא חי' לא מקרי בחייה וז"ב ומה שרמז בספר מ"מ הנ"ל דמזה יש ללמוד למי שקדש לדבר שלא בא לעולם באמת אינו ראיה דכאן קמבעיא לי' לר"מ ור"מ ס"ל אדם מקנה דבר שלבל"ע וגם יכול לקדש ועיין במקנה שם שהאריך בזה אבל אם לא ראה דברי הרמב"ן והר"ן ורשב"א בחידושיהם לנדה שם ועיין ב"מ ובא"מ שהם הביאו דברי הרמב"ן והר"ן ומ"ש מחוור לפע"ד.

י והנה החריף מוה' מאיר בראם נס,, פק אם בטריפה חלו הקידושין והראיתי לו דברי הש"ס הנ"ל ודברי ספר מ"מ הנ"ל והוא רצה לפשוט דאין הקידושין תופסין מהא דאמרו במכות דף ט"ז אי דקטל לה קם לי' בדרבא מינה וקשה הא משכחת לה דקטלה ונמצאת טריפה א"כ פטור כמו הורג את הטריפה ועיין סנהדרין דף ע"ח ומ"מ לוקה דבטל העשה דולו תהי' לאשה וע"כ דלא תפסי בה קידושין בטריפה וכבר כתבתי דזה א"א לומר דבודאי תופסין בה קידושין והקושיא במכות הרגיש הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו למכות שם והניח בקושיא והחריף הנ"ל רצה לומר דמ"מ ל"ש שילקה דהא הו"ל התראת ספק דשמא לא תמצא טריפה ואף למ"ד התראת ספק שמיה התראה כאן הוא נגד הרוב דרובן אינן טריפות ובודאי ל"ש התראה ויפה אמר ולכאורה רציתי לומר דעכ"פ הוה חייבי מיתות שוגגין ופטורין ממלקות אבל ז"א דבמיתה ומלקות חייבין ועיין במהרש"ל ומהרש"א במכות שם ודברי המהרש"א תמוהין ועיין בחולין דף פ"א ונשאלתי בזה מחכם אחד ומצאתי בגינת וורדים כלל כ"ג שהרגיש בזה אמנם בגוף הקושיא נראה לפע"ד דלק"מ דממנ"פ במה מיירי אם תמצא טריפה בטריפות שאפשר לחיות אח"כ א"כ נתחייב מיתה ג"כ דמקמינן לה אחזקת רוב אנשים שהם בריאים והרי בד"נ אזלינן

בתר רובא כדאמרו בסנהדרין דף ס"ט ועיין בחידושי הר"ן שם ועיין מכות דף ז' כמה כרכורים כרכרו התוס' בהא דאמרו דשמא טריפה הוא ועיין סנהדרין דף ע"ח בהורג את הטריפה פירש רש"י שניקב הוושט או קרום המוח וע"כ בניקב מתולדה מיירי וא"כ שוב טריפה לא חיי ומכ"ש שתהי' לאיש ויגרשה ויחזירה זה דבר רחוק ואף למ"ד טריפה חייב סופו שימות כמ"ש התוס' בסנהדרין שם ולכך לא משכחת לה והנה שאל אותי דאמאי קתני לוקה ואינו מחזיר ולא קתני מכין אותו עד שתצא נפשו כמו בכל מצוה ולק"מ דממנ"פ בכהן דלא יוכל לקיים המצוה לא שייך דילקה עד שתצא נפשו דדוקא אם יכול לקיים המצוה עוד כמ"ש רש"י בכתובות דף פ"ו ואם ישראל הוא קתני דמחזיר וממילא אינו לוקה כלל ואם לא החזיר באמת מכין אותו עד שתצא נפשו מיהו על שילוח הקן דמשמע דאם לא שלח לוקה ואינו מכה עד שתצא נפשו קשה למה לא עד שתצא נפשו גם על מ"ש לתרץ קושית הגאון מוהר"ע איגר ז"ל עדיין קשה וכן הוגד לי שהגאון הקשה כן בהדיא דאכתי לוקמא שנעשית טריפה לאחר שנשאה המאנס ובזה לא שייך מה שכתבתי למעלה וגם לא שייך דהוה התראת ספק אמנם לפע"ד נראה כיון דהוה טריפה ל"ש בטלו דהא סופה למות מאיליה וכמ"ש התוס' בסנהדרין ועדיף טפי משוגג שכתבו התוס' דהוה כמתה מאיליה מכ"ש בזה דסופה למות ולכאורה קשה לי למה לא מוקי בשלח שליח להורגו דאין שליח לדבר עבירה ומטעם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והשליח חייב ולא המשלח גרם ביטול הלאו בידים ומזה ראיה ברורה דגוף השליחות בטל וכמ"ש התוס' בב"מ דף יו"ד וכמה כרכר הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ה והנמשך נגד הגאונים שחלקו עליו. ומכאן מבואר בהדיא כן ולפע"ד ראיה ברורה הוא ודו"ק.

יא והנה מה שהבאתי למעלה מהילקוט דמנביאים ואילך הוא דממזר לא חיי כדי שלא יטמעו בישראל הנה מצאתי בספר אגודא ביבמות פרק הערל שהקשה קושית המהרש"א הנ"ל דלמה לא פריך מהקרא דממזר עד דור עשירי וכתב דסבר דבדורות האחרונים לא חי כדי שלא יטמעו בהן לכך הקשה מהמשנה והן הן דברי השעה"מ והנה בהא דאמר ר"ה כל בריה שאין בה עצם אינו מתקיים י"ב חדש כפי הנראה הוא כמו טריפה שאינה יכולה לחיות י"ב חדש וכמו כן בריה שאין בה עצם אינו יכול לחיות י"ב חדש וביו"ד סי' פ"ד בדגול מרבבה חקר שם אי בשנה מעוברת אי יש לחוש לחדש העיבור והיינו דגם בטריפה מבואר כן ובזה נראה לפע"ד ליישב קושיא עצומה שהקשה הבאר שבע והפר"ח שם מהא דאמרו בירושלמי פ"ק דשבת ובמדרש רבה פ' שופטים דמי שאין לו גידין ועצמות אינו חי אלא ששה חדשים ומצאתי בידי"מ שם שהרגיש בזה ובשאילת

שלום ס"ק פ"ט האריך ג"כ בזה ולפמ"ש א"ש דהנה בחולין דף כ"ח אמרו דהא דטריפה אינה חיה י"ב חדש הוא משום דצריך לעבור עליה ימות החמה וימות הצנה ופירש"י דיש מכה שמתקלקל בחום ויש בצינה ולפ"ז באמת אינה חיה רק ששה חדשים אבל אנן לא ידעינן הזמן של ששה חדשים אולי ימות בחמה או בצינה ולכך ר"ה לענין דינא נקט י"ב חדש דאנן לא ידענו אם הקלקול מגיע ע"י החום או הצנה אבל באמת אינו רק ששה חדשים בלבד ובזה מיושב הא דאמרו על מימרא דר"ה כדשמואל האי כדא דקמחי לבתר יב"ח שריא והוא תימה דמה קמ"ל ולפמ"ש א"ש דק"ל למה תלה ביב"ח ולזה אמר דלענין דינא הוא יב"ח אבל במדרש ובירושלמי דאמרו טבעו של הבע"ח שאין לה גידין ועצמות תלה בששה חדשים ודו"ק היטב כי היא הערה חדשה ועיין יבמות דף ע"ו דאמרו אלא מעתה ממזר דבר אולודי והרי ממזר אינו מוליד בר קיימא כמ"ש הס"ח וא"כ לכך לא גזרו אבל זה אינו קושיא דשם בממזר ידוע וזה יוכל להוליד בן קיימא וגם ממזר זכר מוליד ובלא"ה ל"ק דעכ"פ הממזר גופא מוליד רק שמה שנולד אינו בן קיימא ודו"ק.

סימן רב

א לאבי מורי הגאון החריף ובקי וכו' מוה' ארי' ליבוש ני' נאטנאנזאהן. מכתבך היקר מיום וא"ו לנכון הגיעני עם ח"ת אשר שאלת בהא דכתב רבינו פ"ח ממעה"ק הי"ב מריקה בחמין ושטיפה בצונן וזה כחכמים בזבחים צ"ו ע"ב וסיים מריקה כמריקת הכוס ושטיפתו וזה כרבי שם דס"ל להכי שני קרא בדיבורי' ונמצא מזכה שטרא אליבא דבי תרי ואף כי העלית דברים נכונים מ"מ יפלא על נושאי כליו שלא העירו בזה הנה יסלח כבוד אמ"ו ני' לעיין בפירוש המשניות לרבינו ובתוס' יו"ט וימצא ישוב נכון ומ"ש על מה שפסק הרמב"ם שם דשפוד ואסכלה מגעילן בחמין ואח"כ מדיחן דמגעילן בחמין היינו מריקה ומדיחה היינו שטיפה ועיין בשלהי מס' ע"ז ותבין והכ"מ לא ציין על מדיחן כלל לפע"ד אדרבא בסוף ע"ז לא משמע הכי דהרי אביי מקשה מי דמי מריקה ושטיפ' בצונן והגעלה בחמין אמנם משמע משם דהי' גורס אביי במשנה דזבחים דף צ"ו דמריקה ושטיפה בצונן וכגרש"י דאל"כ מנ"ל זאת ודו"ק ועיין תוס' י"ט הנ"ל. ואשר בקשת למצוא המקור בהלכה ט"ו שם שכתב כלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה אינן טעונין מריקה ושטיפה והכ"מ לא ידע מקורו גם לדבר הזה נשאתי פניך ויגעתי ומצאתי ת"ל והנה הר"ן פ' כל שעה הביא בשם רבינו יצחק דכלי אבנים א"צ הכשר ומצא סמך לדבריו בתוספת' ולא גלה לנו מקום כבוד התוספת' וכ"כ הטור או"ח סי' תנ"א בשם הר"י וכפי הנראה הי' לו הגירסא בתוספתא פ"י דקדשים דכלי גללים וכלי אבנים א"צ הכשר כ"א מדיחן

וכן נראה מהסמ"ג לאוין ע"ז ע"ח שוב מצאתי בשעה"מ פ"ה מחמץ הלכה כ"ג שהביא לשון רבינו יונה בכת"י שהביא לשון התוספת' כן וכתב שמקורו של רבינו שם הוא מזה ושמחתי ודו"ק ומ"ש שם השעה"מ להקשות על רבינו דהיאך כתב פ"ה מחמץ שם דכלי אבנים צריך הגעלה היפך מ"ש שם בפ"ח ממעה"ק לפע"ד רבינו מפרש דבאמת כלי אבנים בולעים רק שבליעתם משהו וא"כ בקדשי' לא הקפידה תורה על בליעת משהו ואף דבכ"ח ישבר שא"י מידי דופיו אף דודאי לא נשאר רק משהו ועיין בבה"ז וצאן קדשים בזבחים דף צ"ו באמת רבינו לשיטתו דס"ל דגזה"כ הוא בחטאת דוקא תשבר ולא בשאר קדשי קדשים ואולי מכאן יצא לו זאת מדלא הצריכה תורה שבירה רק בכ"ח ולכך בחמץ דאסור במשהו אף בכלי אבנים צריך הגעלה ודו"ק ומ"ש לפרש התוספתא שהביא הראב"ד בהשגות פ"ח ממעה"ק שם דכ"ח אינו טעון אלא שבירה דרבותא קמ"ל דהו"א דטעון הגעלה ג"כ וכמ"ש בתוס' דף צ"ו בזבחים ואין מזה קושיא לרבינו יפה כתבת ובגוף דברי רבינו הנ"ל לכאורה קשה דבשאר קדשים לא בעי שבירה אף בכלי חרס קשה טובא דמה מועיל מריקה ושטיפה לפמ"ד המרדכי וכן הוא ביו"ד בסי' צ"ח דכ"ח חדשה נעשה נבילה כל שבלע איסור ומטעם כיון דא"א להפריד בהגעלה גוף הכ"ח נעשה נבלה א"כ קשה איך מועיל מריקה ושטיפה הא המים נאסרו מחמת הכלי וחוזרין ואוסרין ואין במה שבתוך הכלי ששים נגד גוף הכלי כמבואר בש"ך ר"ס צ"ו וא"כ היאך מועיל מריקה ושטיפה וא"ל כמ"ש התוס' בחולין דף קי"ב ובזבחים דף צ"ו דבקדשים אוקמא אדאוריית' דמב"מ ברוב' דזה אינו דזה דוקא לענין שאין אוסר הקדשים שנתבשל טרם שנעשו נותר אבל לא אם נעשה נותר ונאסר דשוב ל"מ רוב וכמ"ש הש"ך בנקודות הכסף ביו"ד סי' צ"ג ובשו"ת עבוה"ג ובכו"פ שם באורך וא"כ איך מועיל מריקה ושטיפה בכלי חרס והוא קושיא גדולה וצ"ל דהרמב"ם לשיטתו דכתב שם דמגעילין עקב אכילה והיינו דמגעיל קודם שנעשה נותר תכף אחר האכילה ועיין הה"מ ולח"מ שם וא"כ עוד לא נאסר הכלי ולא נעשה נבילה ושפיר יכול למרוק ולשטוף וז"ב ובזה יש לישב קושית הבה"ז דמהיכן דייק הש"ס דהתורה העידה על כלי חרס שאינו יוצא מידי דופיו מדאמרה תורה וכלי חרס אשר תבושל בו ישבר והא חזינן דגזה"כ הוא דהרי בשאר קדשים מועיל מריקה ושטיפה אף בכ"ח ולפמ"ש יש ליישב דע"כ א"י מידי דופיו דאל"כ למה צריך למרוק ולשטוף תכף קודם שנעשה נותר והא אף משנעשה נותר נמי לסגי במריקה ושטיפה ולפמ"ש א"ש משום דא"י מידי דופיו שוב היה אסור דהמים נאסרו וחוזרין ואוסרין דהא בכ"ח כיון דאינו יוצא מידי דפיו נעשה נבלה כמ"ש המרדכי ובט"ז סי' נ"ח ביאר כן בהדיא ע"ש וע"כ דאינו יוצא מידי דפיו ולפ"ז לשיטת רש"י וכל

הפוסקים דלאחר שנעשה נותר מורק ושוטף לכך בעי בכל הקדשים בכ"ח שבירה דהא א"א להגעיל וכמ"ש ודו"ק והנה הרא"ש הקשה בסוף מסכת ע"ז למה הצריכה התורה שבירה בכ"ח ומריקה ושטיפה בכלי נחושת ולמה צריך כ"ז הא לאחר שנעשה נותר נפגם ונטלפ"נ מותר ע"ש ובאמת לפמ"ש בהגהות אשר"י בסוף ע"ז דכלי שנתבשל בו בב"ח דאסור בהנא' אסור לבשל בו אף כשאינה בת יומא דבאיסור הנאה אין חילוק בין בת יומא לשאינה בת יומא רק דבבת יומא כל המאכל אסור ובאב"י צריך להשליך דמי הקדירה לנהר א"כ לכך ישבר בכ"ח דעכ"פ נהנה מהקדירה שבישל בו וכיון דאסור להנות מן הקדירה לכך אמרה תורה ישבר ובכלי נחשת צריך מריקה ושטיפה כי היכא דלא יהנה מאיסור.

ב וכזה יש ליישב ג"כ דברי רמב"ם דע"כ מוכח דא"י מידי דפיו דאם יוצא מידי דפיו שוב יקשה למה צריך שבירה בכלי חרס והא הוא נטל"פ וא"ל דהקדירה נאסר דהא כל שימרקנו וישטפנו שוב לא יהי' בו בלע ולא נהנה כלל מהקדירה שיש בו איסור וע"כ דא"י מידי דפיו ויש בו איסור ואדרבא מה דבשאר כלים במריקה ושטיפה סגי זהו חידוש ודו"ק היטב והנה לכאורה הי' נראה לי דבר חדש דהא דיליף דהתורה העידה על כלי חרס שא"י מידי דופיו לא מהך דאשר תבושל בו ישבר רק מהא דכתיב בטומאה פ' שמיני דאותו תשבורו וע"כ משום דאין לו טהר' במקוה כדאמרו בשבת פ"ד ובעירובין ק"ד וע"ש ברש"י וע"כ דאינו מועיל טבילה להעביר הטומאה וא"ל דשאני התם דאינו יוצא ע"י מקוה שהוא מים צוננים אבל ע"י חמין יוצא דז"א דא"כ כיון דקיי"ל דגם במים חמין מקרי טבילה כמבואר ביו"ד ס"ס ר"א בהגה"ה הי' טבילה במים חמין וא"כ למה לא יועיל גם להטביל במים חמין במקוה וע"כ שא"י מידי טומאה ומיהו ז"א דאטו נבלע בו טומאה ורק שנגע בו ול"ש שיוצא ע"י הטבילה וא"כ גזירת הכתוב הוא שמועיל טבילה בכלים ולא בכלי חרש ואין ראיה אמנם עדיין יש ראיה ממה דכתיב וכל כלי חרש אשר יגע בו הזב ישבר ומיהו גם שם בשביל הנגיעה הוא טמא ועיין זבחים דף ע"ט בחרסין של זב וזבה דפעם שלישי טהור כשמכבסין במים אלמא דיוצא מידי דפיו ואולי כיון שלא נשתמש רק צונן יש לו לכ"ח תקנה ועין בטור או"ח סי' תנ"א מחלוקת בזה ומכאן לכאורה ראיה ברורה דע"י צונן אינו בולע בכ"ח כ"כ שלא יהי' יוצא מידי דפיו ועיין שו"ת אא"ז החח"ץ ז"ל סי' ע"ה ודו"ק היטב. והנה הרמב"ם פ"ח ממעה"ק כתב כלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה אין טעונין מריקה ושטיפ' אלא הדחה בלבד וכבר כתבתי שכן הי' הגירסא בתוספתא דכלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה אין טעונין מריקה ושטיפה אלא מדיחן ומ"ש הסמ"ג דמדיחן היינו בחמין ומגעילן זה רחוק מאד ופשטת הלשון

מבואר דא"צ הגעלה כלל רק הדחה בצונן בלבד וכמ"ש הרמב"ם ובאמת שהסמ"ג במ"ע קפ"א השמיט הך דכלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה שכתב הרמב"ם ודרכו בקודש להעתיק דברי רבינו אבל כאן אזיל לשיטתיה דמפרש דמדיחן היינו בחמין והרמב"ם לא פירש כן ע"כ לא העתיקו ובאמת שדברי הרמב"ם נראין וכבר כתבתי שרבינו יונה תמה בזה וכתב דהתוספתא משובשת דהא כלי אדמה בודאי בולע הוא והנה לפמ"ש הכ"מ די"ל דגזה"כ הוא דוקא כלי נחשת או כ"ח דמוזכר בכתוב א"כ לק"מ דבאמת בולע הוא רק דכאן גזה"כ הוא וכן נראה דהרי גם בטומאה אינם מטמאים כלי אבנים וכלי גללים וכלי אדמה כמבואר בשבת נ"ח ובמנחות ס"ט ע"ב וע"כ דגזה"כ הוא ועיין ברמב"ם פ"א מכלים ה"א וה"ו ותמצא דכל כלי שנתרבה בקרא הוא דמטמא ואותן כלים שלא נתרבו מקרא אינם מטמאים ובזה מיושב היטב מה שהקשה השעה"מ דבפ"ה מחמץ הכ"ג כתב רבינו דכלי אבנים צריכים הגעלה ובאמת שהטור הביא בשם הר"י דא"צ הגעלה והביא התוספת' הנ"ל אבל הרמב"ם חולק ביניה' דדוק' לענין מריק' ושטיפ' דהתור' פטר' אותן כלי' דוק' הוא דמיעט אותן הדברי' אבל לענין בליע' דאיסור אין נ"מ דכל הכלי' שבולעי' צריכין הגעלה וז"ב ובאמת ה"ה כלי אדמה וכלי גללים נמי דמ"ש רק דהרמב"ם בהלכות חמץ העתיק אחד מהם וה"ה לכלי אדמה וכלי גללים דבחדא מחתא מחתינהו בכ"מ וברי"ף הועתק וברמי דגללא הארכתי בזה שהמ"א סי' תנ"א ס"ק ד' העתיק דלבנה שנתיבשה בחמה יש לה דין כלי אדמה ובאמת שכלי אדמה לא נתבאר כלל מה דינו ותלמידי עוררני בזה מה משפטו וראוי דבספר מחצית השקל כתב שלא נתבאר הדין כלל ולפמ"ש הנה נתבאר דהרי רבינו יונה והסמ"ג דעתם דבולע וכבר כתבתי שי"ל דגם הרמב"ם מודה רק דלענין מריקה ושטיפה גזה"כ הוא וא"כ פשיטא וכן ראיתי בפרמ"ג שכ"כ שם בפשיטות דצריך הגעלה ולא חלי ולא הרגיש כלל בכל מ"ש וזכה לכוין אל האמת וראיתי בספר מקור חיים בחידושים ס"ק ט' שכתב וז"ל ולבינים שנתיבשו בחמה יש להם דין כלי אדמה ומהני להו הגעלה והעתיק כן בשם הטור ובמחכ"ת בטור לא נמצא כן והבאר היטב כדרכו להעתיק החידושים בסתם אטעיי' ע"ש ותבין והנה ביאור דין כלי גללים עיין בשו"ת משאת בנימין סי' צ"ד ובשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קכ"א ושם תמצא ג"כ ביאור לכלי אדמה מה נקרא ועיין תוסיו"ט פ"י מכלים משנה א' ועיין בביצה ברש"י ותוס' גבי אין פוחתין את הנר ובשטה מקובצת שם ודו"ק אמנם לפע"ד יש לומר דהרמב"ם ס"ל לחלק בין אבנים לגללים ואדמה דבגללים ואדמה א"י לבלוע כלל משא"כ באבן נכנס הבליעה וע"כ לא העתיק בפ"ה מחמץ רק אבנים בלבד וצ"ע בזה. ובגוף דברי רבינו שחידש דדוקא בחטאת צריך שבירה ולא בשאר קדשים הנה באמת לא

נמצא מקור לזה ובראשית השקפה היה נראה לי דהרמב"ם מפרש דמה דאמרו בזבחים דף צ"ג במשנה והכיבוס במקום קדוש ומריקה ושטיפה בכלי נחשת במקום קדוש זה חומר בחטאת מבקדשי קדשים ופירש"י אכיבוס קאי ולפע"ד הרמב"ם מפרש דקאי גם על מה שצריך שבירה בכ"ח דזה דוקא בחטאת ולא בשאר קדשים אף בקדשי קדשים ומצאתי בהרמב"ם בפימה"ש שפירש כן בהדיא ונהניתי עד מאד וע' בתוס' יו"ט ובלח"מ אמנם לפע"ד לא הלשון לבד דחקו להרמב"ם דקאי על שבירה בכ"ח ג"כ זולת שגם גוף הדין נראה לפע"ד דפירש הרמב"ם כן דהנה לפע"ד הרמב"ם מפרש דכמו דחדשה התור' כיבוס לבגד שניתז עליו מדם החטאת ויש בו חומר יותר משאר קדשים דצריך כיבוס כמו כן צריך שבירה לבליעה בכלי דהכי חזינן דהתורה לא התירה הדם הניתז שישאר על הבגד והצריך כיבוס ובכלי דל"צ כיבוס הוא משום דל"ש כיבוס רק גרירה אבל בבגד דשייך כיבוס צריך כיבוס כמו כן הבליעה בכלי שא"א לצאת מהכלי הצריכה תורה שבירה להכלי במקום קדוש ולא התירה תורה רק לאכול בקדושה אבל לא שישאר בכלי ובבגד שלא בקדושה ואם הי' יכול לצאת ע"י הגעלה הי' מגעילו אבל כיון שלא אפשר בהגעלה יהי' נשאר אפס קצה בהכלי לכך הצריכה תורה שבירה בחטאת כנלפע"ד ברור.

ג ובזה מיושב היטב קושית הבה"ז שהקשה דלשיטת רבינו איך אמרו דהעידה התורה על כ"ח שא"י מידי דופי' מדהצריכה שבירה בכ"ח והרי לא בעי שטיפה ומריקה רק בחטאת ולפמ"ש א"ש דבאמת אם היה יוצא ע"י הגעלה לגמרי שוב יקשה למה הצריכה תורה שבירה והא בדם א"צ רק כיבוס וע"כ דבדם דסגי כביבוס דיהי' יוצא הדם סגי בכיבוס משא"כ הבליעה דלא תצא לגמרי הצריכה התורה שבירה אבל בשאר קדשים דלא הקפידה תורה על הדם וא"צ כיבוס ועיקר המריקה ושטיפה הוא כדי שלא ישאר כדי נו"ט שפיר סגי בהגעלה דהגעלה יכול להקליש הטעם אף בכ"ח רק דמ"מ א"י מידי דופי' ונשאר טעם קלוש ובשאר קדשים לא אכפת לן בזה כמו דל"צ כיבוס משא"כ בחטאת וז"ב לדעתי והנה לכאורה קשה לשיטת הרשב"א בית רביעי שער ד' וכן הוא שטת הר"ן והרבה פוסקים דבחמץ לא מועיל נ"ט בר נ"ט ומטעם דחמץ שמו עליו ול"ד לדגים שעלו בקערה דשם כיון שהיא טעם קלוש אינו מהראוי שיחול עליו שם איסור מחדש שעד עכשיו הי' היתר אבל בחמץ עד עכשיו הי' חמץ ועכשיו הוא חמץ רק שעכשיו אסרה התורה להחמץ וא"כ שמו עליו מקרי ועיין במ"א סי' תמ"ז ס"ק כ"ד ולפ"ז לכאורה צ"ב בהא דאמרו בע"ז דף ע"ו מה ענין קדשים אצל איסורים הכא היתירא בלע הכא איסורא בלע והא גם קדשים שמו עליו רק שעכשיו אסרה התורה דהרי שיטת הרמב"ם דמגעיל עקב אכילה והיינו טעם שנעשה נותר ועכ"מ ולח"מ וא"כ אינו מטעם

שיהי' נותר רק דגזה"כ הוא שצריך להגעיל תיכף אחר אכילה וא"כ אמאי יועיל הגעלה ולא נצריך לבון ומה מהני היתירא בלע הא מ"מ כעת הוא צריך מריקה ושטיפה והתורה חשבהו לאיסור אמנם נראה דל"ד דבשלמא חמץ לא נשתנה מטעמו כלל והוא כמו שהיה מקודם שפיר אמרינן דל"ח נקלש הטעם דמה בכך דהוה נ"ט בנ"ט דהיתירא הא כעת נאסר אבל כאן ניהו דשמו עליו מ"מ כל שבלע היתר סגי בהגעלה וא"כ שוב מוציא הטעם אף שהוא עדן שמו עליו הא מ"מ הוציא הטעם וא"ל כיון דנעשה איסור ובאיסור לא מוציא הגעלה וצריך ליבון הא כל שמגעילו עכ"פ שוב נשתנה מכמו שהי' דבעת שבלע הי' איסורו בעין והי' טעם מורגש וכעת לאחר שהגעילו מה שנשאר אינו בעין ואין כאן איסור דאין הטעם מורגש וז"ב ובזה נראה לפע"ד דבזה נחלקו הס"ד והמסקנא בע"ז שם דרבה מקשה שם סוף סוף כי פליט איסורא קפליט והיינו דהיאך מועיל הגעלה והא כל שהגעילו עקב אכילה עדן שמו עליו רק שעכשיו התורה אסרתו ושוב לא מועיל הגעלה וע"ז משני ר"א דניהו דקא פליט איסורא מ"מ איסורא לאו בעיניה והיינו דשפיר מועיל הגעלה דמ"מ ליתא לאיסורא בעיניה וא"כ לא מקרי שמו עליו אברא דקשיא לשיטת רבינו דההגעלה הוא עקב אכילה קודם שנעשה נותר א"כ שוב יקשה מה משני הש"ס דכל יום נעשה גיעול לחברו הרי הרשב"א הקשה שם מה מועיל הגיעול הא הגעלה גמורה ס"ד דלא מועיל וצריך ליבון וא"כ איך יהי' עדיף מה שנעשה גיעול לחברו וכתב הרשב"א שם דמכל מקום אין ראוי לחול עליו שם נותר מחדש אחר שנקלש הטעם איסור כ"כ ולפ"ז זהו אם המריקה ושטיפה הוא לאחר שנעשה נותר א"כ כל שנקלש הטעם ל"ש שיחול שם נותר אבל לשיטת הרמב"ם דהוא גזירת הכתוב דצריך מריקה ושטיפה תיכף אחר הגעלה א"כ מה מועיל שנעשה גיעול והיא קושיא גדולה אמנם נראת לפמ"ש דעיקר הקושיא הי' דאיסורא קפליט הוא בשביל דל"ש היתירא בלע דהא גם עכשיו שמו עליו ורק עכשיו אסרתו התורה וא"כ באיסור לא מועיל הגעלה ולפ"ז זהו דאמר דכל יום נעשה גיעול לחברו וא"כ נקלש הטעם ונשתנה ושוב אין שמו עליו וא"כ כל שהיתירא בלע סגי בהגעלה וז"ב כשמש אברא דלפ"ז צ"ב מה מקשה א"ה הגעלה נמי לא לבעי והא באמת הגעלה בעי מגזה"כ ולא מועיל הגיעול דנעשה בכל יום דהא ניהו דנגעל הא התורה הצריכה הגעלה עקב אכילה אף שלא נעשה נותר אמנם ז"א דאותו הגעלה היה עכ"פ כדי להפליט האיסור א"כ למה צריך הגעלה הא נעשה גיעול לחברו ודו"ק.

ד והנה בגוף דברי רבינו שחידש דכ"ח דטעון שבירה הוא רק בחטאת לכאורה נראה לפע"ד ליישב קושית הבה"ז דא"כ איך מדייק הש"ס דכ"ח מדייתי והא גזה"כ הוא בחטאת דוקא ולפע"ד נראה דהנה בילדותי הקשיתי למה צריך מריקה ושטיפה בכ"ח

והא לשיטת כל הפוסקים מותר לבטל ברוב מה"ת א"כ למה לא ערבו הכלי שבשלו בה ברוב הכלים ויתבטל מה"ת ומצאתי בג"ו שנתקשה בזה והארכתי שם וכעת נראה לי עפמ"ש הפר"ח ביו"ד סי' ק"ב דל"ש בכלים ביטול ברוב רק במב"מ דלא ניכר הטעם אבל כל שניכר הטעם לא שייך ביטול ברוב ולפ"ז נראה לי כיון דמריקה ושטיפה הי' שלא יעשה נותר והרי הרא"ש סוף ע"ז הקשה דהא נטל"פ וכתב דגזירת הכתוב דנותר אסור אף שנוטל"פ ולפ"ז אף במב"מ אדרבא כיון שהתורה אסרה נטל"פ א"כ יהי' מורגש האיסור שהרי נטל"פ והקפילא יוכל להבחין שזה מה שנתבשל אתמול בו ושוב לא שייך ביטול בזה אברא דלפ"ז צ"ב דא"כ למה צריך שבירה בכ"ח הא יוכל להגעילו ויצא הטעם ואף דהתורה אסרה והצריכה שבירה אף מטעם משהו מ"מ כיון שלא מורגש הטעם א"כ שוב יוכל לערבו ברוב ויהי' מותר וע"כ דמדייתי ול"מ הגעלה ויהי' מורגש הטעם ושפיר מוכיח הש"ס ודו"ק היטב אברא דגוף הקושיא לכאורה אינו קושיא דאם נימא דלא יצטרך מריקה ושטיפה א"כ כל כלי יהי' בו נותר ואיך יתבטל ברוב הא כל אחת עומדת בספק איסור וכבר כתב הכנה"ג סי' ק"ט הובא בפרמ"ג שם דל"ש לבטל איסור רק בהיתר ברור ולא בספק איסור אך זה דוקא בכ"מ אבל בכ"ח כיון דדוקא בחטאת צריך שבירה ולא בשאר קרבנות א"כ שוב יוכל להתבטל בשאר כלים שמבשלים בהם אשמות ושלמים הם ודאי הרוב נגד החטאת ודו"ק היטב.

ה אח"כ למדתי עם תלמודיי ני' סי' צ"ג והב"י תמה שם על הבעל העיטור אמרתי ליישב דברי הבע"ה ומקודם ניישב דברי הרמב"ם שכתב דדוקא חטאת בעי שבירה ותמה הבה"ז דא"כ איך מוכח דא"י מידי דופי' ואמרתי בזה דבאמת התוס' הקשו דלמא גזה"כ הוא ולפע"ד נראה דהרי הר"ן בע"ז פא"מ הביא בשם הקדמונים שהקשו דאיך מותר הגעלה הא אין מבטלין איסור לכתחלה לשיטת הראב"ד דאין מבטלין איסור הוא מה"ת והנני יוסיף דגם לדידן היאך אסרו חז"ל לבטלו הא התורה התירה בהדיא וכמ"ש הט"ז סי' קי"ז דמה שמבואר בתורה ההיתר לא מצו חז"ל לאסור אבל באמת לק"מ דמה שמגעיל אינו מבטל האיסור רק שמעלהו ושורו לגמרי ובכה"ג לא שייך אין מבטלין איסור וכמדומה שגם הקדמונים כתבו כן ואינם לפני כעת ולפ"ז בכ"ח שא"י מדי דופי' וא"א להוציאו לגמרי לכך צותה התורה שבירה שא"א להגעיל ולבטל האיסור ומזה נלמד דא"י מידי דופי' דאל"כ היה מועיל הגעלה דהא מכלה האיסור וכל מה דנוכל לתת טעם שלא יהי' גזה"כ בודאי אנו עושין ולפ"ז בקדשים דהרמב"ם כתב דמגעילן עקב אכילה שלא יעשה נותר אח"כ א"כ בעודו היתר מבטל והרי בזה לא שייך אין מבטלין איסור כמ"ש הט"ז או"ח סי' תמ"ז וסי' תרכ"ו בעצי סכך דכל שמבטל קודם יו"ט ל"ש אין מבטלין וא"כ שוב

מותר אף בכ"ח להגעיל רק בחטאת גזה"כ אבל מוכח דא"י מידי דופי' מדלא הגעיל עכ"פ ועכ"פ שאסור לבטל איסור ול"מ הגעלה כלל ולפ"ז גם בבשל בשר ואח"כ חלב דאם נימא דהגעלה הוא להחלב כל שיש בו ששים ולא נעשה איסור כלל דהא בטל החלב של היתר בכה"ג מועיל אף בכ"ח הגעלה וז"ב.

ו והנה הט"ז הקשה בסי' צ"ג דמנ"ל דא"י מידי דופי' דלמא שאני קדשים וכעין מ"ש המהר"ם במרדכי לענין אי מפעפע בכל הכלי דאף דבקדשים אמרינן דמפעפע בכל הכלי גזה"כ הוא בקדשים וה"ה בזה ולפע"ד נראה דהנה בגוף האבעיא דזבחים דף צ"ג אי מפעפע בכל הכלי הקשו התוס' היכא מיירי אם כשמקצת הכלי חם ומקצתו קר פשיטא דאינו אסור ואם כשכלו חם למה לא יפעפע וא"ל דמ"מ מבעיא לי' אי מפעפע בכלו דא"כ ניבעי' בשאר איסורים ולפע"ד נראה דהנה בע"ז דף ע"ו מחלקין בין היתירא בלע דסגי בהגעלה וא"צ ליבון א"כ חזינן דהיתירא בלע קיל מאיסורא בלע וא"כ ה"ה לענין פעפוע יש לומר דבשאר איסורים פשיטא לי' דמפעפע רק בהיתירא בלע מבעיא ליה.

ז ובזה נראה לי דא"ש מה דפשט מאם בכלי נחשת בשלה ש"מ דמפעפע ולא נודע היכן משמע ולפמ"ש יש לומר דהרי שיטת רי"ו הובא בש"ך סי' ס"ח דכלי נחושת צריך שיהי' האור מהלך תחתיו ולפ"ז שפיר פשט דהרי בכלי נחשת בעי שיהי' האור מהלך תחתיו ואפ"ה נאסר כל הקדירה אף אם ארוכה וגבוהה הרבה ואין האור מהלך בגובה הכלי אפ"ה נאסרת כלו וצריך מריקה ושטיפה בכלו ה"ה דמפעפע בכלו וז"ב ולפ"ז שם במהר"ם שהביא במרדכי היה המעשה שנפל טפת חלב בקדירה של בשר מבחוץ ואלו נפל בתוכה היה ששים לבטל וע"ז שפיר פסק דמחמרינן שלא פעפע בכלו והביא ראיה דהרי באמת בקדשים אבעיא אי פעפע בכלי להחמיר ואצריך קרא וא"כ ה"ה להיפך להקל עי"ז ודאי לא מקילינן וא"כ ה"ה בב"ח דהו"ל היתירא בלע דאם נימא דמפעפע נתבטל ולא הי' כאן חלות בב"ח ושפיר הי' בטל וע"ז כתב דלא אמרינן דמפעפע וגזירת הכתוב הוא בקדשים והיינו לענין היתירא בלע אבל באיסורים פשיטא דמפעפע בכלו בין להקל ובין להחמיר וז"ב ולפ"ז מיושב היטב קושית הט"ז דבכ"ח שפיר דייק דא"י מידי דופי' דא"ל דשאני קדשים דז"א דאדרבא בהיתירא בלע מהראוי להקל טפי ואם החמירו שם ה"ה וכ"ש בשאר איסורים וז"ב ודו"ק היטב כי נכון הוא מאוד. והנה בגוף דברי רבינו שחידש דדוקא בכ"ח טעון שבירה ולא בשאר ק"ק הנה האיר ד' עיני ומצאתי ש"ס מפורש בזבחים דף פ"ב דאמרו שם מכדי אתרבי כל קדשים לגבי מזבח לענין מריקה ושטיפה חטאת דכתב רחמנא למה לי ואם איתא דגם שאר ק"ק אתרבי לענין שבירה בכ"ח כחטאת לאיזה צורך אמר לענין מריקה ושטיפה והי' לו לומר בסתם מכדי

אתרבי כל קדשים לגבי מזבח כחטאת אלא ע"כ דבזה לא אתרבי לגבי מזבח כחטאת רק לענין מריקה ושטיפה ות"ל שמפורש בש"ס כן אברא דעדן קשה דלמא מה דכתיב חטאת היא לענין שבירה דאינו בשאר קדשים רק בחטאת אך נראה דהנה בתחלה כתיב בכ"ח ישבר ואח"כ כתיב ומורק ושוטף במים קדש קדשים היא ואח"כ כתיב וכל חטאת ומשמע להש"ס דהך וכל חטאת לא קאי למה דסמוך ליה ולא אשלפני פניו ואף למ"ד דמקרא נדרש על לפני פניו היינו על לפני פניו ג"כ אבל כאן כיון דעל לפניו לא קאי רק על לפני פניו אי אפשר לומר כן וזה דקאמר לענין מריקה ושטיפה ודו"ק היטב ועיין תוס' שם שהקשו דלמא ר"ע ס"ל דקדשים קלים אינן טעונים מריקה ושטיפה ואצטריך חטאת לרבות קדשים קלים ולפע"ד דבריהם תמוהים דאיך אפשר לרבות מחטאת והרי חטאת הוא ק"ק ואיך מרבה מזה קדשים קלים וראיתי בפ"מ שהקשה על התוס' דאכתי מנ"ל לרבות ואדרבא הקרא ממעט דהרי עסוק בשניהם וכדאמר במשל הא לא דמיא והיאך אפשר שמרבה ולפע"ד יש לישב דהכי כוונת התוס' דמדכתיב חטאת וא"כ אי נימא חטאת דוקא א"כ גם ק"ק א"א והרי לענין מריקה ושטיפה אי אפשר לומר דחטאת דוקא וא"כ אדרבא מזה משמע דלרבות אתא אבל מה שהקשיתי קשה ומ"ש הצ"ק להקשות על התוס' מדף צ"ג דר"ע דריש אותה למעט תרומה וע"כ דקדשים קלים בכלל לק"מ כמ"ש הגאון מוה' וואלף באסקוויטץ בהגהותיו דשם הגירסא ר' יעקב כמ"ש בחק נתן שם.

סימן רג

א נסתפקתי במי שמכר לחברו מטלטלין אגב קרקע או שכר לו וכדומה שהקנין של המטלטלין בא ע"י הקרקע ואח"כ נמצא שלא קנה הקרקע כגון שמצא מום במקח וכדומה שחוזר בו מהמכירה או שהי' תנאי ולא נתקיים התנאי אם קנה עכ"פ המטלטלין או לא כיון דבא ע"י הקרקע ולכאורה רציתי לדמותו להשלשה דעות המבואר בחו"מ סי' ר"ג וסי' ר"י לענין מקנה דבר שלבל"ע עם דבר שבא לעולם ואנן קי"ל דקנה מחצה וע"ש בסמ"ע אך אחר העיון לא דמי דשם החסרון היא בדבר שלא בא לעולם או במעות שלא נקנה בחליפין והקנין נשאר במה שיכול להקנות והדבר שלב"ל או המטבע רצה להקנות ע"י דברים הנקנים ושפיר יש לומר דקנה הכל או מחצה עכ"פ אבל כאן דמטלטלין אינן נקנין רק אגב קרקע וא"כ באין מכח קניית הקרקע וכיון שלא קנה הקרקע בטל הקנין מכל וכל ולכאורה רציתי להביא ראיה מהא דאמרו בב"ב דף מ"ד ע"ב דלא הו"ל ארעא מעולם והקשו בתוס' דלקני ליה מטלטלין אגב קרקע ע"י הודאה שהי' לו קרקע אף ששקר ההודאה ולפמ"ש א"ש דמטלטלי אגב קרקע דבעי שיהי' הקנין רק ע"י קרקע וכל ששיקר ולא היה לו קרקע ולא מועיל הודאתו לענין הקרקע לא מהני להקנות מטלטלין

על ידו ובש"ע סי' רצ"ו ס"ז מבואר דמועיל להקנות מטלטלין אגב קרקע אף שאין לו וצ"ע מיהו נראה דבמקום שהי' קנין מתחלה רק שנתגלה אח"כ דבר המבטל בודאי קנה המטלטלין אך אם בטל מעיקרא הקנין יש להסתפק ולכאורה י"ל דעכ"פ לא גרע מאלו הי' הקרקע בשאלה ושכירות דמועיל ובגוף הדין זכיתי למצוא כי הוא מחלוקת קדמאי רש"י ותוס' נסתפקו בזה בערכין דף כ"ט ד"ה ולא ידענא ע"ש בתוס' ורש"י כיון דהמכר בטל דאינה מכירה ממילא לא קני המטלטלין כלל ושמחתי כי שאלתינו כשאלות הראשונים מיהו יש לומר דשם דוקא בהחזיק בקרקע וכיון דלא קנה הקרקע ל"מ להמטלטלין משא"כ בכסף דעכ"פ קנה הקרקע בכסף ניהו דנעשה אח"כ הלואה אבל עכ"פ לא גרע מקרקע בשכירות או בשאלה ושאני התם דהמעות מתנה ולא קנה כלל ודו"ק. ובזה אמרתי דבר נחמד הא דנחלקו הרמב"ן והרשב"א והר"ן בריש הזורק על רש"י דפירש גבי האי שכ"מ דתקיף לי' עלמא דאמר רבא ליזל ולקני' להאי דוכתא דיתיב בי' גיטא ופירש"י דקנתה הגט אגב קרקע והם חלקו עליו דאגב אינו מועיל ולפמ"ש יש לומר דבאמת שם לא אקני לגמרי המקום רק כדי שתקנה בו הגט וא"כ כיון שאח"כ חוזר המקום אליו וא"כ אינו נקנה באגב אך באמת הרי אנן קי"ל דקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה דקנה כמבואר סי' ר"ב והרי שם חוזר הקרקע ואף אם נדחוק דשאני שכירות דמכר ליומא הוא מ"מ הא הש"ך בסי' ר"ב הוכיח דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה דמועיל והביא ראיה מעובדא דר"ג וזקנים ועקצה"ח שם שרצה לחלק בין שכירות לשאלה לענין קנין אגב ודחה דברי הש"ך וכתבתי על הגליון דבמחכ"ת לא זכר דברי הרשב"א סי' תתקל"ד שהובא בקצרה בסי' ר"ב ס"ז בהג"ה לענין אגב במקומות בהכ"נ ושם מבואר כדברי הש"ך והביא ג"כ ראיות הש"ך וט... צ"ל דכיון דעכ"פ שאל לאותו דבר פשיטא דשייך אגב וע"כ לא נסתפקו רש"י ותוס' בערכין שם רק במקום שמכורה ויוצאה תיכף ולא קנה הקרקע כלל ע"ש אך נראה דהנה התוס' הקשו ריש הזורק שם ד"ה ותיזיל דהא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע וכתבו כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוה כאלו נתן לה וביאור הדבר אף דהוא בעצמה החזיקה ונטלתו מחצירו מ"מ הוא לא הקנה לה החצר רק אם תקבל הגט ואם הי' חזר בו מקניית החצר לא הי' מועיל קנין הגט דאינו חצירה וא"כ הרי הוא נתן לה החצר והגט ומידו בא לה הגט ע"י החצר וז"ב בכוונתם ולפ"ז שפיר כתבו הרמב"ן והרשב"א והר"ן דבגט לא שייך אגב דבעינן ונתן דהיינו כיון דאם הי' חוזר הקרקע לבעליו תיכף מכל מקום היה נקנה לה הגט אגב קרקע כמו במכורה ויוצאה לרב דמ"מ לענין המטלטלין קנה וא"כ מה שקנתה הגט ע"י הקרקע לא בא מחמת הבעל רק על ידה ממש והו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע דל"מ בגט

ודו"ק ולשיטת רש"י צ"ל דס"ל כשיטת הראב"ד ודעימיה דאף בצבור בתוכו צ"ל קנה אג"ק ומבואר סי' ר"צ ס"ב בהג"ה וא"כ ממילא בא ע"י הבעל דאמר קנה אגב קרקע ולא הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע ובזה יש לומר הא דלא פירש"י מתורת חצר ולפמ"ש יש לומר דהנה באמת הש"ך בסי' ר"ב וסי' קצ"ח דעתו דבעינן שיקנה החצר מקודם דאם החצר והמתנה באים כאחת לא מהני ודבריו תמוהים מהא דאמרו גיטה וחצרה באין כאחד וכבר תמהו כל האחרונים וכתבתי בחידושי ובתשובה הארכתי בזה דכוונת הש"ך הוא משום דחצר דגבר' משום שליחות אתרבאי וא"כ היאך אפשר שתעשה גם שלוחו של המקבל דהא לא חזר השליחות לגבי הבעל וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' קפ"ה ולפ"ז חצר דאתת' דמשום ידה אתרבאי הו"ל כידה ולא מתורת שליחות והו"ל כאלו קבלתה מעצמה מיד בעלה או משליח בעלה דמועיל והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז כיון דמתורת שליחות ל"מ דהא לא חזרה שליחות אצל בעל ורק מכח ידה שוב הו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע דבשלמא כשנותן לה לחצרה שפיר הוה ונתן אבל כיון שהיא קנתה החצר ומתורת שליחות א"א דא"כ לא חזרה שליחות אצל הבעל ורק משום ידה אתרבאי וא"כ הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע דל"מ לכך פרש"י דלא קנתה מתורת חצר רק מתורת אגב וא"כ הי' צריך לומר קני אג"ק ומיד הבעל בא הקני' וז"ב ובלא"ה י"ל דלכך לא פירש"י דקנתה מתורת חצר דהרי כיון שהיו עוד שאר דברים באותו מקום א"כ הו"ל כפירות מעורבים עם מטלטלין של מוכר דמקרי חצר שאינו משומר ולא קנה כמבואר סי' ר' ס"א בהג"ה ואף דהש"ך דחולק במתנה אבל בגט דרוב הוא בודאי ל"מ ודו"ק ולכך צ"ל דקנתה מתורת אגב ועקצה"ח סי' ר"ב ס"ק ד' שכתב דגט אינו נקנה בחליפין ע"ש ובאמת שכן נראה מדברי התוס' בערכין שם דכל דבר שאינו ממון כמו ט"ה לא מקני בחליפין ומתנה ע"מ להחזיר ל"מ בחליפין דאינו ממון ומכ"ש בגט דאינו ממון בודאי דלא מקני בחליפין דו"ק ומדי דברי זכור אזכור מה שהקשה בא"מ סי' קל"ו בהא דאמר רבא בגיטין דף כ"א כתב לה גט ונתן ביד עבדו וכו' ופריך דהו"ל חצר מהלכת והקשה דלימא דרבא אמר מתורת אגב דקנה בעבדים ובמחכ"ת בעבדים ל"ש אגב דדומיא דערים בצורות בעינן ומתורת חצר קונה בעבדים כמבואר סי' ר"ב ס"ט ועיין בסמ"ע שם ודו"ק.

ב והנה המ"א סי' תרל"ג כתב דכל שלא קנה הקרקע גם העצים לא קנה אף שנקנים אג"ק ע"ש ותמהני דהא כאן מכורה ויוצאה וא"כ לא קנה הקרקע כלל ועתוס' שם דמדמי לה למתנה עמ"ל ולשאלה ושכירות והרי דקנה המטלטלין אף שלא קנה הקרקע דהא יוצאה מיד וצע"ג אמנם נראה דדברי המ"א נכונים דבאמת צ"ב היאך אפשר שיקנה המטלטלין אג"ק דהא בעינן שיקנה לו מטלטלים אג"ק ויתכווין להקנות לו וא"כ בגזילה דלא הקנהו

הנגזל הקרקע וא"כ איך יקנה המטלטלין עי"ז וא"ל כיון דהתור' הקנהו הקרקע לו ע"י שגזל דאוקמא בחזקתו לענין אונסין א"כ הוה כמו קרקע בשאלה דז"א דהא קרקע אינה נגזלת וא"כ לא קנה הקרקע כלל ואיך יקנה על ידו המטלטלין ובזה שפיר ראיית המ"א מהך דב"ק דף קי"ז דתלוי בפלוגתת ר"א ורבנן דלר"א דקרקע נגזלת והתורה אוקמא ברשות הגזלן הקרקע א"כ קנה המטלטלין מתורת אגב משא"כ לרבנן דקרקע אינה נגזלת א"כ לא קנה המטלטלין על ידו וז"ב וזה מיושב מה שהקשה המ"א מהא דמבואר בחו"מ סי' שי"ג קרקע בשאולה קונה המטלטלין שעלי' ולפמ"ש לא דמי דשם עכ"פ הי' כאן דעת המקנה להקנות לו אג"ק משא"כ בקרקע דלא הי' כאן מי להקנות לו ובזה הן נסתר מחמתו לפע"ד דברי הקצה"ח סי' ער"ה שחידש דבהפקר קונה אג"ק והביאו מהך דר"א ורבנן גבי פרה רבוצה בתוכו ולפמ"ש א"א לומר כן דבאמת כל שאין דעת אחרת מקנה פשיט' דל"ש אגב דהא מי הקנהו לו הקרקע גופא שמקנה לו המטלטלין על ידו וא"כ באו הקנין הקרקע עם המטלטלין כאחת ואנן בעינן שיהי' מי שיקנה לו הקרקע שיהי' הקרקע מקנה לו המטלטלין ואטו קנין אגב גרע מכל הקנינים דבעינן שיהי' דעת מקנה ושם באמת כיון שגזלו אם הי' הקרקע נגזלת הי' נקנה לו אג"ק רק דקרקע אינה נגזלת וז"ב ותדע דאל"כ יקשה אמאי לרבנן לא קני ניהו דקרקע אינה נגזלת מ"מ לא גרע מקרקע שאולה וכמ"ש המ"א סי' תרל"ז וע"כ דכל שאינה נגזלת שוב אין כאן דעת אחרת שיקנה לו וז"ב כשמש ובחידושי הארכתי בזה בד"א. ואכ"מ וע"ד הפלפול יש לומר בישוב קושית המ"א הנ"ל דאמאי לרבנן אינו חייב להעמיד לו פרה ניהו דקרקע אינה נגזלת אבל מ"מ לא גרע מקרקע בשאלה ומטלטלין במכירה דהנה כבר נודע מ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז בהא דאמר שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה דא"כ כל מי שקונה פרה ואירע לו הפסד נימא דאדעתא דהכי לא קנה וכתבו דתלוי בדעת שניהם שהמוכר הקנהו לו גם ע"ז ולפ"ז צ"ב בגזילה דאמאי לא יוכל לומר הש"ל גם בכל היזק אף הניכר ונימא דאדעתא דהכי לא קנה וכאן לא שייך דעת אחרת דאין כאן דעת אחרת אך ז"א דהרי התורה הקנהו לו להתחייב באונסין וזה הוה כדעת אחרת מקנה לו דאמרינן דקנה להתחייב באונסין ולפ"ז זהו במקום דהקנה לו אבל בקרקע דאינה נגזלת וא"כ הפרה אף דהוה כשאולה אבל עכ"פ אין כאן דעת אחרת מקנה לו שוב יוכל לומר דאדעתא דהכי לא קניתי אם הייתי יודע שתשטפנו נהר וכאן אין כאן דעת אחרת מקנה לו כלל ולכך רבנן לטעמייהו דקרקע אינה נגזלת ולא שייך אגב קרקע כלל בזה וז"ב.

ג והנה בתוס' בערכין שם הקשו בהך מעשה דר"ג וזקנים שבאו בספינה וקתני דקבלו שכר זה מזה וע"ז הקשו וליתבו האי אתרא במתעמ"ל ולקני לה בק"ס א"נ לשיילי האי

אתרא ולקני בק"ס וכתבו דכיון דהוא דבר החוזר לבעלים הראשונים כגון מעמ"ל או שאלה ושכירות בכה"ג לא מקני בחליפין משום דהוה כמו ט"ה דלא מקני בחליפין והנה שאלני החריף השנון מוה' מרדכי מיזיש ני' מפה בהא דמבואר ביו"ד סי' קס"ב ס"ב וס"ה דהמלוה יכול לקנות ללוה מעט מאותו מין ואח"כ ילוה לו כמה סאין והיינו מטעם דהוה כאלו חוזר ומקנהו למלוה ומלוה לו ע"ז עוד סאה וכן חוזר חלילה וא"כ כיון דהוא במתנה עמ"ל א"כ שוב לא מועיל ק"ס בזה והשבתי בראשית ההשקפה דלפמ"ש התוס' בב"מ דף ס"ג דמשיכה דהכא לא הוה ע"מ לקנות רק לענין היתר פיסוק בלבד ע"ש ד"ה בשמשך וא"כ חזינן דלענין סאה בסאה לא מועיל אף כשאינו קונה ממש וה"ה בזה מיהו יש לחלק דשם במכר וכאן בהלואה בעינן שיהי' קנין ממש אבל באמת ל"ק כלל לפע"ד דע"כ לא כתבו התוס' דל"מ ק"ס רק במתנה עמ"ל כיון דצריך להחזירו א"כ אין לו בו קנין גמור ול"ש ק"ס בזה אבל כאן דהוא נותנו לו במתנה גמורה רק שעי"ז יכול להלוות לו כמה סאין וממילא הוא חוזר ומקנהו לו אבל כל שלא הי' מפורש הקנין עמ"ל בכה"ג מועיל ק"ס וראיתי בקצה"ח סי' קצ"ה שהקשה דאיך עבד עברי נקנה בחליפין הא חוזר לעצמו בשש ולק"מ לפע"ד דכיון דעבד עברי גופו קנוי פשיטא דלא מקרי טובת הנאה והתם הוא ממון גמור עד שש ובאמת גם במעמ"ל לשיטת הרא"ש פ' לולב הגזול דצריך לחזור ולהקנות לו לפע"ד הי' מקום לומר דנקנה בחליפין ומכ"ש לפמ"ש רבינו אביגדור בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה דמעמ"ל מקרי קנין הגוף לשעה ומקרי לכם וא"כ פשיטא דהוה מכר ממש לקנות בחליפין ובאמת הרא"ש משמע דס"ל דמעמ"ל נקנה בחליפין כמ"ש הקצה"ח ואולי הרא"ש לשטתו וכמ"ש ועכ"פ בעבד עברי ודאי דקנה וגם לענין ריבית כיון דהוא מקנה סתם אף דמתכוין כדי שיוכל ללות ממנו פשיטא דמקרי ממון ממש ולפע"ד אף לשיטת התוס' דמעמ"ל לא מועיל היא דוקא כשמתנה במשפטי תנאים דאל"כ ל"ש לומר דלא הוה רק ט"ה כיון דאף אם לא יחזור קני הוה ממון ממש. והנה מדי דברי זכור אזכור מה שנסתפק המהר"ם במרדכי פ' המקבל בב"מ אות שצ"ה אי חילוף מקרי זביני ותמהני מדוע לא הביא דברי הש"ס ב"מ דף י"א חליפין דרך מקח וממכר הוא אברא דקשה לי להיפך ממה דמבואר בשו"ת הרי"ף הובא בשיטה מקובצת ב"מ דף מ"ז דחליפין אינו שייך בהם אונאה דרק במכר הזהיר הכתוב באונאה וחליפין אינו מקרי מכר והביא ראיה מהא דאמר ר"ה בב"מ שם מכור לי באלו דקנה ויש לו עליו אונאה דקנה דהוה חליפין ויש לו אונאה דמכור לי ולא חליפין הרי דחליפין אינו באונאה ע"ש הרי מבואר דחליפין לא מקרי מכר דלא כמהר"ם שם אברא דהרמב"ם פי"ג ממכירה כתב דבחליפין לא שייך אונאה דזה רוצה בדבר הזה וזה רוצה בזה וא"כ אין ראי' כ"כ אבל

באמת הכ"מ שם כתב דהטעם משום דמכר כתיב ולא חליפין וזה רק טעם על הקרא ומה ששאל החריף הנ"ל בהא דמקשה בב"מ שם דלימא קסבר ר"ה דמטבע נקנה בחליפין ומשני דלעולם דאינו נקנה רק דהוה מלתא דל"ש וקונה במעות וע"ז הקשה דא"כ כיון דמטבע הוא א"כ אמאי לא שייך אונאה דלא שייך לומר שזה רוצה בזה דהא מטבע הוא בשיווי והוה כמו מכר אבל באמת ל"ק כיון דמטבע אינו נקנה בחליפין פשיטא דלא שייך אונאה ואף למ"ד יקנה בחליפין הוא משום דאין דעתו על צורתא וא"כ שוב לא שייך אונאה דיש לומר דחפץ בזה הנסכא של כסף וכדומה עכ"פ יהיה איך שיהיה דברי המרדכי תמוהין שלא העיר כלל מזה והתימה על אא"ז שער אפרים שבסי' ס"ח הביא דברי המרדכי אלו והקשה עליהם ממשנה דמעשרות ולא התעורר כלל מזה וצע"ג וצ"ע בר"ן פ"ב דגיטין לענין עציץ וזרעים דדעתו דכל שלא קנה העציץ לא קנה הזרעים ג"כ וקשה מהך דערכין שהבאתי הלא מראש וצ"ע כעת והנה הש"ך סי' ר"ב ס"ק ב' כתב בשם ר"י דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכתב דלא קנה ומדברי התוס' נראה דקנה וכתב הש"ך דמדברי הש"ס בב"מ דף י"א משמע דקנה כמו בשכירות ותמהני שלא זכר דברי הרשב"א בתשובה סי' תתקל"ד שם כתב הדין עם ראיה הלז והרמ"א קבעה להלכה כ"ז וגם מדברי הש"ס בערכין ורש"י ותוס' שם משמע ג"כ כן דעכ"פ אף שאינה מכורה ויוצאת אפ"ה קני המטלטלין מכ"ש במושאל ומושכר דעכ"פ ק"פ מקרי וז"ב לפע"ד. והנה דרך אגב אומר במה דמבואר שם שני הדעות אי לשון עם מועיל כמו אגב או לא ולפע"ד נראה דהדבר תלוי במה שנחלקו הקדמונים והובא בתוס' ישינים יומא דף פ"ו ובהגהת מיימוני פ"ג מת"ת אם לשון עם משמע טפל או שזה העיקר כמו בהא דאמרו יפה ת"ת עם דרך ארץ שדעת ר"ת שדרך ארץ עיקר ור"א אומר שאדרבא ת"ת עיקר ולפ"ז כאן דאמר שיקנה מטלטלין עם הקרקע ואי נימא דהקרקע עיקר א"כ שפיר קנה המטלטלין משא"כ אם נימא דעם הוא הטפל לראשון א"כ המטלטלין עיקר וא"כ משמע שהקרקע הקנה אגב המטלטלין וזה ל"מ ובגוף דברי הקצה"ח שחידש דבהפקר ג"כ שייך קנין אגב אף דליכא דעת אחרת מקנה באמת שבנתה"מ שם חולק עליו וכן כתב בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח לענין חמץ דל"ש קנין אג"ק בהפקר ע"ש בסי' ס"ג אך לפע"ד מצאתי הדבר מבואר בשו"ת הרשב"א סי' תתפ"ב הובא בב"י חו"מ סי' ר"נ והרמ"א קבעה להלכה בסי"ז שם וז"ל הרשב"א שם שכ"מ שנתן קרקעות ואגבן כל נכסיו לא זכה במטלטלין מפני שלא קנה קרקעות עד לאחר גמר מיתה והרי"ז כמקנה מטלטלין אג"ק של עצמו שלא קנה והנה הרמ"א פירש דהיינו לפי שהקרקע הוה של המקבל והסמ"ע שם ס"ק נ"ד האריך בזה דלמה לא יקנה ביחד מטלטלים עם הקרקעות ע"ש

שהגיה והגהתו תמוה כמ"ש בב"ח וש"ך שם אבל גוף הדבר אין לו מובן ובאמת שהדבר מבואר כיון דהפקר לא שייך אג"ק שאין מי שיקנה ויחבר הדברים וכיון שהשכ"מ רצה שלא יקנה המטלטלין כ"א אגב קרקע א"כ אם הי' קונה בגמר מיתה הקרקע הי' קונה אגב קרקע שאז בא מצד השכ"מ שהקנה לו אבל כיון שאין קונה רק אחר גמר מיתה א"כ אז אין כאן נותן והו"ל כאלו זכה מן ההפקר אבל אגב לא שייך בי' שאין כאן דעת מקנה וז"ב כשמש.

ד הן אמת דלפמ"ש הטור דמתנת שכ"מ קונה לאחר מיתה למפרע משעת נתינה א"כ שוב אין דברי הרשב"א מובנים דכל דקנה למפרע שוב הי' לו מי שיקנהו אגב קרקע אבל באמת הב"י חולק עליו וכבר האריך בקצה"ח שם להוכיח דדעת הרשב"א והר"ן כהב"י ע"ש ובתשובה הארכתי בביאור הדברים האלו ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכ"ה ורמזו הב"י סי' רמ"ח מבואר דאינו נקנה עד לאחר מיתה והיורשים קונים עם גמר מיתה ומ"מ לא אמרינן בכה"ג שירושה אין לה הפסק והביא ראיה מהא דמועיל בשכ"מ באומר לכשתלד ובקצה"ח הרגיש מדעת' דנפשיה בראיה זו ועכ"פ מזה מבואר דשיטת הרשב"א דאינו נקנה רק לאח"מ וא"כ דברי הרשב"א נכונים לשיטתו ובגוף דברי הקצה"ח שחידש דגם בהפקר קונה באגב אף דליכא דעת המקנה שיאמר לו קני אג"ק הא בציבורין לא בעי דעת מקנה הנה באמת שזה שיטת הרמב"ם אבל כל הפוסקים תמהו עליו והה"מ והר"ן כתבו דמתורת חצר הוא קונה ובעי שיהי' משומר לדעתו או שיהי' עומד בצד שדהו ועיין בכ"מ פ"ג ממכירה ה"ט ובב"י סי' ר"ב ולפ"ז גם בהפקר צריך שיהי' עומד בתוכה או שמשומר לדעתו דמשומר לדעת המוכר לא שייך בהפקר ותמה אני על הקצה"ח שהקש' בהך מעשה דר"ג והזקנים דלקני מתורת אגב דבהפקר קונה ג"כ בתורת אגב והוא תימה דכל הטעם דקונה בהפקר בתורת אגב הוא מתורת חצר וכמ"ש הר"ן והה"מ והכ"מ וא"כ שם דלא היו עומדין בצד שדהו ולא יכלו לקנות מתורת חצר גם משומר לדעתם לא הוה וכמ"ש התוס' שם דתבואה של ר"ג היו מעורב בתוכם וא"כ לא הי' אפשר להקנות רק מתורת אגב בלבד וכדאמרו שם בהדיא והרי אגב בלי תורת קנין חצר לא מועיל בהפקר דמי אמר לו שיקנה אגב קרקע והן נסתר מחמתו כל הבנין שלו שבנה ומזה נסתר גם מ"ש בהא דאמרו פרה רבוצה בתוכה ופרש"י מתורת אגב הרי אף בגזלן דליכא דעת אחרת מקנה אפ"ה קנה בתורת אגב דלפמ"ש כיון דמתורת חצר לא מועיל בגזלן דגזלן אינו קונה בגוף החצר רק לאחריות וא"כ שוב ל"מ מתורת אגב ועיין בקצה"ח שם שכתב בהדיא דלא קנה מתורת חצר בגזלן רק בתורת אגב וזה ל"ש כאן דאף דהפרה רבוצה בתוכה ממש מ"מ הא זה מתורת חצר ועיין בסי' רס"א וכאן ל"ש

חצר ועיין בריב"ש סי' ר"ג שביאר ג"כ שיטת הרמב"ם דמתורת חצר הוא ולא בעי בדעת אחרת מקנה שיהיו עומד בצד שדהו ועיין בלח"מ שביאר דברי הריב"ש בפ"ג ממכירה שם ולדידיה בהפקר ודאי לא מועיל וא"כ נסתר כל בנינו הן אמת דהסמ"ע בסי' ר"ב ס"ק ג' כתב הטעם דבצבורים מועיל דכל שמונחים עם הקרקע חשוב כאלו מחובר להקרקע ובאמת שדבריו תמוהים לפע"ד דהרי בסי' קצ"ג מבואר דבפירות שא"צ לקרקע הו"ל כמטלטלין לקנין ומכ"ש מטלטלין אחרים שאינם שייכים לקרקע ובזה אפשר דגם הי"א מודו ודוקא בפירות הבאים עם הקרקע דחשיב כקרקע משא"כ במטלטלין ובסמ"ע סי' קל"ג הביא דברי הלבוש דהי"א ס"ל דמתורת אגב קנה והסמ"ע דחה שם דבריו עכ"פ א"א לומר במטלטלין שיקנה דהוה כמחובר כל שצבורין וכמ"ש אמנם לפע"ד גוף הדין של רבינו דבציבורין קנה באגב שיהי' מתורת חצר זה דוחק גדול ולפע"ד העיקר כדעת הסמ"ע דמתורת מחובר לקרקע אתינן עלה ומקור מקומו של רבינו לפע"ד יצא לו מהא דאמרו בב"מ דף פ"ז משום דתלש כל שהוא קנה ופירש ר"ש דא"ל לך ויפה לי קרקע כ"ש וברמב"ם פ"ג ממכירה הי"ח פירש דאף פשתן שא"צ לקרקע שיבש וא"ל יפה לי קרקע וקנה כל מה שעליה דקנה בתורת אגב כמ"ש הה"מ שם ולפי"ז י"ל כיון דשם קנה בתורת אגב ה"ה בצבורין כל שאמר שיקנה מה שעליה אף שלא אמר לו שיקנה אג"ק קנה כנלפע"ד ועכ"פ מבואר דצריך שיאמר לו שיקנה קרקע ויקנה מה שעליה אף דאינו אומר לשון אגב קרקע אבל בהפקר שאין שום התיחסות והתחברות פשיטא דלא שייך אגב קרקע בהפקר רק מתורת חצר וככל משפטי החצר.

ה ומ"ש הקצה"ח ראיה ממ"ש הרשב"א דהמחזיק בקרקע קנה השטר דשטר אפסרא דארעא והרי מה שקונה השטר הו"ל בתורת אגב קרקע ומשמע דמועיל גם בנכסי הגר לפמ"ש לק"מ דכל הטעם דלא קנה באגב משום דאין להם התיחסות להדדי אבל הקרקע עם שטר הקנין פשיטא דענין אחד להם ותדע דאטו השטר מונח על הקרקע ואפ"ה קונה והרי בעי צבורין וגם בקצה"ח נרגש בזה וע"כ דזה ענין אחד וא"כ אין ראיה משם כנלפע"ד דבר נחמד בזה ודו"ק היטב וא"כ ממילא לענין מתנת שכ"מ ודאי דלא שייך אגב דמתורת חצר לא שייך בזה דאינו משומר להקונה דיכול לחזור בו עד יום מותו ומשומר לדעת הנותן לא שייך בזה דלאחר מיתה בטלה שמירתו ועומד בתוכה לא הוה וא"כ היאך יקנה ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ובזה מיושב דאף דנקנה למפרע מ"מ עכ"פ משומר לא הוה לדעת הנותן ודו"ק.

ו שוב ראיתי בכ"מ שלבסוף מסיק דהעיקר הוא בדעת רבינו דלא מתורת חצר רק מתורת אגב וכל שהן צבורין הענין מוכיח דהקנה את המטלטלין עם הקרקע ובאמת שאין לזה

טעם ובב"י לא כתב זאת וראיתי בדרישה שהסכים למ"ש הכ"מ בסוף והקשה דא"כ לרמב"ם ל"ש שיהי' מחצר משומר הא כל שמונח בתוכו קונה מתורת אגב וכתב דאגב לא שייך רק בשמקנה כעת שניהם והוא בא לקנות כעת הקרקע והמטלטלין ביחד אבל כשהחצר היה שלו מקודם ל"ש אגב אלא מתורת חצר ע"ש ובאמת הש"ך כתב בסי' קצ"ח וסי' ר"ב דחצר לא שייך רק כשנקנה לו כבר דאל"כ חצרו ומתנתו באי' כאחת ולפ"ז יהי' חצר ואגב חלוקין מהיפך להיפך דביחד ל"ש חצר ובקנה לו כבר לא יהי' מתורת אגב וזה לא מצינו וע"כ מחוורתא כמ"ש המ"מ והר"ן ודו"ק וגם לפמ"ש הכ"מ בטעם של אגב שהענין מוכיח ג"כ לא שייך רק כשמקנה אותם כאחד אבל בהפקר לא שייך זאת דאין הענין מוכיח כל שאין דעת מקנה בזה וז"ב ודברי הקצה"ח הן תמוהים לפע"ד והנה לפמ"ש בשיטה מקובצת לב"מ דף י"ב דכל דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעי שיהי' משומר כלל אף מדעת המוכר דהא אחר א"י לזכות בה דהא איכא דעת המקנה שאינו רוצה להקנות רק לזה משא"כ במציאה והפקר א"כ הי' מיושב דעת הרמב"ם דהוא מתורת חצר כל שיש דעת אחרת מקנה וגם עומד בצידה לא בעי וכמ"ש הקצה"ח סי' ר' ס"ק ג' אך לפע"ד הי' נראה דבר חדש דגם מתורת אגב היה מועיל והטעם לפמ"ש הרא"ש בנדרים דף ל"ד בשם הרא"ם דהיכא דיש דבר הפקר מונח ואינו יכול שום אדם לזכות בו רק הוא דיכול להקדישו משום דבידו לזכות ולפ"ז כל שיש דעת אחרת מקנה שרצה לזכות לו ולפ"ז אחר א"י לזכות בו רק הוא א"כ כל שיכול לזכות בו שוב בידו להקדישו ושפיר נקנה לו אף כשלא אמר לו שיקנה אגב קרקע ועקצה"ח סי' רי"ב שהבין מדברי הרא"ש דאף כשלא הגיע לידו זכה בו כל שיכול לזכות בו ואף אם נימא דלא כדבריו מ"מ כל שמונח אג"ק פשיטא דקנה אף שלא אמר לו לקנות אג"ק ובפרט שיכול לזכות בו מטעם חצר ושיעמוד בצדו וכדומה ושפיר נקנה לו ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר וא"כ כ"ז כשהקנה אבל בהפקר לא שייך כל זאת.

ז והנה במ"ש התוס' דטלי גיטך מע"ג קרקע לא הוה כיון דבא מרשות הבעל והפ"י תמה בזה דהא על ידה בא מרשות הבעל לרשותה ובכה"ג מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע וכתב הפ"י דעיקר הקנין בא ע"י שאמר לה לך חזק וקני דהיה יכול לחזור בו קודם שקנתה אבל כשקנתה נגמר הקנין למפרע ושאל אותי הרב מוה' אברהם קאמפף ני' דלא נמצא כן בראשונים דבדיבור שאמר לך חזק וקני קונה ובאמת שזה תימה רבה ולפע"ד כוונת הפ"י עפמ"ש אח"כ דא"ל דמשום דברי שכ"מ ככו"מ דמי לכך קנתה דא"כ הו"ל גט לאחר מיתה וכמ"ש הרשב"א ועוד דא"כ למה לי תיזיל ותפתח ולפ"ז יש לומר דבאמת כיון שאמר לך חזק וקני הו"ל דברי שכ"מ ככו"מ ואף דהי' יכול לחזור בו בעת חליו

כמבואר בחו"מ סי' ר"נ והארכתי בזה בתשובה מ"מ כל שקנתה אח"כ שוב נגמר הקנין ע"י דיבורו ול"ש גט לאחר מיתה דכל שקנתה בעוד בחיים חיותו מועיל בודאי וז"ב ופשוט לפע"ד והנה קשה לי טובא דמה צריך לאקני' אותו מקום ע"י נעילה דתיחוד ותפתח הא שיטת רש"י דמסירת מפתח קונה והתוס' בפסחים דף ד' הקשו עליו דמסירת מפתח לא קונה אבל המג"ש מחלק שם דבמכירה הוא דלא קונה ע"י מסירת מפתח משא"כ בשכירות וגם הרב מוה' שמואל נחום נ"י אבד"ק ליבטשוב אמר ג"כ דיש לחלק בין שכירות למכירה ומטעם דמצינו שני קנינים קנין בגוף הקרקע כמו חזקה דנעל וגדר וגם אכילת פירות והנה בקניות קרקע לא מועיל קנין אכילת פירות אבל בשכירות דאינו רק קנין שימוש מועיל קנין אכילת פירות כמבואר בחו"מ סי' קצ"ב וסי' קצ"ה ולפ"ז ה"ה מסירת מפתח אינו רק קנין שימוש ומועיל לענין שכירות משא"כ במכירה וא"כ כאן דלא צריך רק להשאיל לה המקום וקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה ניקנין באגב או בחצר וא"כ היו לו למסור רק המפתח לבד ודי בזה וצע"ג.

ח אמנם לפע"ד נראה ברור דבגזל קרקע דקרקע אינה נגזלת ומכר דקל לפירותיו דלא קנה משום דהגזלן לא קנה הקרקע בגזילה דאינה נגזלת ושוב הו"ל דבר שלב"ל דלא קנה ובזה נראה לפע"ד לפרש דברי רש"י בב"מ דף ע"ג דרבינא הוה יהיב זוזי לבני אקרא דשנוותא וא"ל לרב אשי הא ארעא לאו דידי היא ופירש"י שמא היין שאני לוקח מהם גזולה היא בידי דקרקע אינה נגזלת והרי היא של בעליה ופירות הוא גזל ושאל אחד מתלמידי נ' דהא היין קנה בשינוי מעשה וכמו באוונכרי ונזכרתי שבשו"ת הריב"ש סי' רע"ג הקשה כן אבל אינו ת"י ומצאתי בגד"ת שער מ"ו ח"ד סמ"ו שמביא דבריו בקיצור וגם בכפת תמרים בסוגיא דאוונכרי מאריך בזה ולפע"ד נראה בכוונת רש"י דהנה כאן היה מוכר היין לפני הבציר וא"כ לא היו עוד היין בעולם והו"ל דשלב"ל ולא קנה ע"י הקרקע כיון דקרקע אינה נגזלת ואף דמודה ר"נ דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה הא מחלק הש"ס בדף ס"ו התם זביני הכא הלואה וע"ש ברש"י דכל דהוא בהלואה הוה ריבית וא"כ שפיר א"ל דכל שהוא גזל שוב הוה ריבית ואסור ודו"ק ואף דהתוס' מקשים שם על רש"י מרבינא בדף ס"ב וכאן הוא רבינא י"ל דשם שאל באמת רבינא מרב אשי וכאן ג"כ רבינא מרב אשי וא"כ שאלו לפי דבריו ודו"ק ובפשיטות אמרתי כיון דעיקר ההיתר הוא משום דהוה ריבית מאוחרת א"כ זהו כשכבר חל הקנין משעה שקנה אבל אם הוה גזל והמכירה לא חל אז רק בשעת שעשו היין ונתנו להם לא הוה ריבית מאוחרת אבל צ"ע דאכתי בשעה שעשו היין קנאו בשינוי וחל המכר ושוב הוה ריבית מאוחרת וצ"ע שוב ראיתי בשו"ת הריב"ש עצמו והוא כתב דכיון דקנה קודם שנעשה השינוי

הוה כמסייע ידי עוברי עבירה ות"ל אמרתי כן בראשית ההשקפה אבל הוא תמוה דא"כ באוונכרי הרי הוא מסייע ידי עוברי עבירה ורש"י פירש דגזלי ארעת' דישראל הוו וגם מ"ש הריב"ש בשם הרמב"ן דא"י למחול דבר שאינו שלהם גם זאת אמרתי אבל לא נוח לי דכל שקנו בשינוי שוב יוכלו למחול.

ט והנה מ"ש הקצה"ח סי' ער"ה דהפקר נקנה בתורת אגב ממ"ש הרשב"א דהמחזיק בקרקע הגר קנה השטר בכ"מ שהוא דשטרא אפסרא דארעא והרי מה דהשטר אפסרא דארעא הוא מתורת אגב ושם מיירי בגר והנתיבות השיב דשטרא אפסרא דארעא עדיף דהוה כאלו מחובר בקרקע תמהתי על שניהם דנעלם מהם במחכ"ת דברי התוס' בגיטין כ"ב ד"ה החזיק דהתם לא בעינן אגב משום דשטר אפסרא דארעא הוא הנה מבואר כמ"ש הנתיבות ולא כקצה"ח דשטר עדיף וא"צ אגב כלל אמנם באמת דברי התוס' צע"ג לפע"ד דהרי בב"ב דף ע"ו שרמז הקצה"ח מבואר דדוקא מתורת אגב קנה השטר וכדאמרו שם אגב שאני וע"ש בתוס' ובשיטה ואם נימא דאפסרא דקרקע הוא אין מקום לקושית הש"ס דכל שקנה הקרקע פשיטא דקנה השטר דהוה כמו אפסרא וכמחובר לקרקע ודברי התוס' תמוהין שנסתפקו בדבר המפורש בש"ס והעלו להיפך מדברי הש"ס וצע"ג. ושוב הראוני דבש"ך סי' ס"ו ס"ק כ"ז הביא בשם רה"ג בספר מקח וממכר דדוקא שטר מכירת קרקע נקנה באגב קרקע ולא שטר אחר ולפמ"ש מובן משום דשטר אפסרא דארעא ולכך דוקא שטר של אותה קרקע ולא שטר אחר ומ"ש הש"ך דבש"ס ב"ב דף ע"ו לא משמע כן כדמשני אגב שאני לק"מ דהש"ס לא בא לתרץ רק דס"ד דהשטר נקנה בלי אגב לזה אמר דשם נקנה אגב הקרקע משום דאפסרא דארעא הוא ושטר אחר לא מקני בשטר רק במסירה וז"פ וברור ועיין בפ"י בגיטין שם ומהתימה על התוס' שלא הזכירו זאת וצע"ג שוב ראיתי ברשב"א קידושין דף כ"ז שהוא הזכיר שם דברי הש"ס ב"ב ועיין בחידושי רמב"ן.

סימן רד

להרב המופלג מוה' יעקב כהנא נ"י דיין מצויין מראווא אשר שאלני באם נמחק אות אחת מהשמות הקדושים והשאר אותיות בהוויתן הם אם יש עליהם קדושה הואיל ולא נשאר שמו עליו שחסר אות וכגון שחסר אות הי"ד הראשונה מהשם מה דינו והשבתי בפשיטות דנראה לי ברור דעדיין קדושת השם על האותיות אחרות ואם מוחקם הר"ז לוקה וכמו בנותץ אבן אחת מהמזבח שפשיטא שעדיין במזבח עובר משום נותץ וכן מצאתי בספר בני יונה סי' רע"ו ותדע שהרי אבני מזבח שנפגמו או נגממו פסולין ואין להם פדיון אלא נגנזים כמ"ש הרמב"ם פ"א מבית הבחירה הט"ו הרי דעדיין בקדושתו

קאי אף שנפסל ע"י הפגם מדצריך גניזה ול"מ פדייה וא"כ מכ"ש שהאותיות הנשארות בקדושתן קאי וכן הראיתי לו במשנת חכמים להגאון מזאמישטץ שכתב כן בשם אביו הגאון בפשיטות ע"ש בהלכות יסודה"ת וליתר שאת אני מביא ראיה מהא דאמרו בשבת דף ק"ד ע"ב כתב אות אחת והשלימה לספר חייב ואמרו שם דאתיא כרבנן ולהשלים שאני ואמאי לא אשמעינן טפי דאף בלא השלימה להספר כגון באותיות השם שהי' חסר יו"ד הראשונה וכדומה והוא כתבה דהשתא נכשר הספר דהשם נשאר בקדושה דאל"כ הי' כל השם שלא כתקנו וכן בהגיה אות אחת כגון שניטלה לתגו של דלי"ת ועשאו רי"ש ואמאי לא קאמר טפי כגון שהגיה אות מהשם שהי' שלא כתקנה ובאופן שאותו אות הי' פסול בלי הגהה וא"כ היה נפסל כל השם וכשהי' האות ונשאר בקדושתו אז קדוש כל השם וע"כ דשאר האותיות הם כהלכתן ובקדושתן ודו"ק הן אמת דלפמ"ש הר"ן באלפסי שם לדחות דברי הרשב"א שהביא משם ראיה דבכה"ג לא מקרי חק תוכות והוא כתב דאמת דהוה חק תוכות ולגבי שבת שאני דכל דהוה כתב אסור ע"ש א"כ אין ראיה דבכה"ג הי' השם פסול משום חק תוכות ואף שבשו"ת פנים מאירות ח"ג בסי' כ' דחה דברי הר"ן אלו בחזקת היד דא"כ הכותב בשמאל נמי לחייב בשבת דהוה מלאכת מחשבת ועל כרחך צ"ל דבטל דעתו אצל כל אדם וה"ה בזה במחכ"ת ח"ו לסתור בזה דברי הר"ן דדבריו נכונים דבשלמא היכא שהכתיבה בעצם אינו כתיבה כגון כותב בשמאל שפיר בטל דעתו אצל כל אדם אבל כאן דהגה"ה עושהו לאות גמור רק דבספרים פסול משום חק תוכות אבל גוף הכתיבה בעצם נכתב ע"י הגהה בטוב פשיטא דחייב לענין מלאכת שבת וז"פ ובאמת כפי הראות בעת כותבו תשובה הראשונה נשכח מאתו דברי הר"ן האלו ואח"כ כשהזכירו השואל חתר אל היבשה ובמחכ"ת אני אומר ת"ח שאמר דבר לאחר מעשה וכו' עכ"פ בנ"ד הרי הרשב"א בחידושיו וכן המרדכי שהביא הפ"מ כתבו בהדיא דזה לא מקרי חק תוכות וא"כ גם בשם הי' כשר כה"ג ומדלא נקטי' ש"מ דבשם הי' כשר האותיות אחרות ואם כן רי"ש ועשאו דלי"ת הוה רבותא טפי ומזה אני מביא ראיה דגם בשם הקדש כשר שלא כסדרן בס"ת דלא כשו"ת גינת וורדים שכתב לפסול בהשם שלא כסדרן בס"ת דאל"כ מה נעשה בשם הקדש שנמחק אות הראשון ובאופן דלא הוה חק תוכות וא"כ כל שכותבו כעת מחדש הו"ל שלא כסדרן ומעשים בכל יום דמתקנים ולא חיישינן לזה ומ"ש ראי' מהא דאמרו בשבועות דף ל"ה דכל הנטפל לשם מלאחריו קדוש שכבר קדשו השם אבל מלפניו כשר שלא קדשו השם והרי משכחת לה להיפך כגון שכתב השם למפרע ואז לאחריו אינו קדוש ולפניו קדוש שכבר קדשו השם וע"כ דפסול שלא כסדרן לפע"ד אין ראיה מזה דשאני התם דבשלמא

מלאחריו קדשו השם שהוא מכל השם כגון כ' של אלקיך ששייך להשם דליחיד או לרבים אומרין כן או הנ"ו של אלקינו דנתרבה השם אבל מה שלפניו דאינו רק שימוש להשם זה אינו בכלל קדושת שמו יתברך וא"כ אין חילוק בו כתבו כסדר או למפרע שלפניו אינו שייך להשם כלל ורק לשימוש וז"ב לפע"ד ובתשובה אחרת כתבתי עוד בזה.

סימן רה

א מה שנשאלתי בסוף שנת תר"י מק' דזיקוב וזה אשר השבתי בזה שלום וכ"ט אל כבוד המופלג החריף מוה' מאיר וכעתת הוא הגאון אב"ד דשם בהרב החסיד מוה' אליעזר אבד"ק דזיקוב הנה מכתבו קבלתי ואם אמנם אותו לא ידעתי שם משפחתו נודע לי שמכותלי מכתבו ניכר שהוא נין ונכד להרב הקדוש המפורסים מוה' נפתלי אבד"ק ראפטשיץ ע"כ אמרתי להשיבו תיכף בדבר שאלתו בס"ת אשר בשעת קריאה נפל רוק מפי הקורא ורצה הקורא לקנח את הרוק ועי"ז נטשטשו כמה שמות הקדושים ועי"ז נתחברו רגלי ה"ה זה לזה בחיבור גמור גם רגל הה"א מחובר למעלה ונסתם מקום הפתוח אך עכ"ז ניכר כל האותיות השם מחמת ששם הדיו עב ומבהיק ביותר וכאן שלא בא רק מחמת קינוח הרוק לכך אינו מבהיק וניכרים היטב כל אותיות השם וע"ז האריך מעלתו דלפמ"ש הר"י אכסנדרי והובא בש"ע סי' רע"ו דאם נדבק רגל הה"א למעלה בחיבור דק ואינו ניכר להדיא לאות חי"ת ועדיין הוא יקרא לאות ה"א אסור למחקו ולתקנו דהוה מוחק השם ה"ה כאן והאריך לחלק בזה הנה לפע"ד נראה דכאן ל"ש דברי הר"י אכסנדרי דבאמת דברי הר"י אכסנדרני תמוהים דמה נ"מ בין כשנדבק בעב או בדק וכבר האריך הרדב"ז ח"ב סי' תקצ"ו לדחות כל דבריו ודחה דינו מהלכה והאמת אגיד שגם אני במהד"ק בחבורי על היו"ד ח"ב אשר כעת על מכבש הדפוס דחיתי הדין מהלכה אמנם במהד"ב נתישבתי בזה וביארתי כל דברי הר"י אכסנדרני והנה ברצות ד' כאשר יגיע חיבורי לשם יראה בספר כי ת"ל כיונתי האמת אמנם תוכן דברי הוא עפ"מ שמצאתי דבר נפלא בהרדב"ז ח"א סי' ע"ז שחידש שם הא דאמרינן דמותר לכתוב ע"מ לתקן הוא דוקא היכא שמתקן השם מעצמו כגון שנפל דיו על השם ונתקלקל השם אבל כל שהשם כשר רק שכאן לא היה צריך לכתוב תיבת השם הקדוש רק תיבה אחרת והוא צריך למחוק כאן השם ע"מ לתקן הספר בזה אסור דהא גוף השם הוא קדוש וא"צ תיקון רק הס"ת צריך תיקון והס"ת יכול לתקן שיכתוב על יריעה אחרת והוא מרגליות יקרה יוצא מפי אדם גדול. ומעתה הן הן דברי הר"י אכסנדרי דאם נדבק בעובי באופן שהשם בעצמו פסול פשיטא דמותר לתקן דהוה מוחק ע"מ לתקן אבל בניכר לכל שהיא ה"א וא"כ השם בעצמותו קדוש רק שלהס"ת שצריך כתיבה תמה כל שנדבק בדקות אינו כתיבה תמה

פשיטא דאסור למחוק דהוה מוחק ע"מ לתקן הס"ת ולא להשם והמעיין בר"י אכסנדרני שהובא ביתה יוסף ימצא שכל דבריו סובבים הולכים על כוונה זו וכל קושיית הרדב"ז לא קשה כמו שיראה המעיין ושם הארכתי להביא ראיות לזה ואכ"מ ולפ"ז כאן דע"י שנדבק ניכר הפיסול ונפסל השם בעצמו פשיטא דמותר למחוק ע"מ לתקן ואם השם אינו נפסל גם הס"ת לא פסול דלא שייך כאן משום כתיבה תמה דהא הכתיבה תמה וע"י הרוק נדבק אבל הכתיבה תמה וז"ב לפע"ד ועיין בשו"ת חינוך בית יהודא סי' ע"ה שמביא דברי הרב הגאון הקדוש זקני מוהר"ל מפראג זצ"ל שדחה ג"כ לדברי הרי"א הנ"ל ולפמ"ש דברי הר"י אכסנדרני ברורים וגם בלא"ה יש גמגומים הרבה באותה תשובה ובחבורי יבואר בעזה"י ומה שהקשה בהא דאמרו בשבת דף ק"ד כתב ע"ג כתב דפטור ומקשינן מתניתין דלא כר"י והקשה בתוס' גיטין דף י"ט הא ר"י מודה כשאין הכתב השני מתקן כלום וכתבו דמיירי אף בס"ת וגט שנכתבו שלא לשמה והקשה דבס"ת דלמ' כ' לשמ' ופטור ואף את"ל דמיירי כששמעו שאמר שלא לשמה דלמא חזר בו והמחשבה מבטלת הדיבור בכה"ג כמ"ש התוס' קידושין דף נ"ט ואף דר"י ס"ל דה"ס שמי' התראה ז"א רק כשנתברר אח"כ כמ"ש השאגת אריי' הנה אף אם יהיבנא לי' כלה מלתא ל"ק דמלבד די"ל דקאי לענין חטאת בשוגג אף גם דלא מקרי ה"ס כמ"ש התוס' כתובות דף ל"ג דבעינן שיהי' ספק גם להמותרה בעצמו וגם לפמ"ש התוס' בגיטין ל"ג ובמכות דף ט"ו דמוקמינן אחזקתו כמו שהי' פשיטא דל"ח לחזרה ולק"מ זו"ז לרב הטרדה לא יכולתי להאריך וד' שנותיו יאריך.

ב והנה מ"ש מעלתו להקשות בהא דמבואר במס' סופרים דיו שנפל על השם מותר למחקו שלהי' כוונתו אלא לתקן וכן קי"ל והמרדכי כתב בה"ק שאם הדביק אות של שם יכול למחוק אף דאזהרה למוחק השם מלא תעשון כן מ"מ הא תיקון הוא וע"ז הקשה דבדיו שנפלה על השם הא כל שהאותיות מטושטשים עד שנפסל מותר למחוק וע"כ דמיירי באופן שלא נפסלו כ"כ ובכגוונא דר"י אכסנדרני ואפ"ה מותר כל שהוא לצורך תיקון וכן נראה מדברי המרדכי דמדהתיר מטעם שהוא תיקון ע"כ באופן שלא נפסל עדן מקדושת השם ואפ"ה מותר לצורך תיקון הנה לפע"ד לק"מ דבאמת אף דנפל טפת דיו ונפסל השם כיון שאם הי' יכול לגרור רק הדיו לבד הי' נשאר השם בקדושתו ואף דנימא דמפסל משום חק תוכות היינו לענין סתו"מ דפסול חק תוכות אבל השם לא נפקע מקדושתו כמ"ש בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ל"ו דשם שנעשה ע"י חק תוכות אסור למחקו ואף אם נימא דשם שנעשה ע"י חק תוכות אינו נפסל וכמ"ש בשו"ת שבו"י סי' ג' בשם הגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל היינו באם נעשה מתחלתו ע"י חק תוכות אבל

כאן שבתחלה היה השם כתוב כתקנו ונפסל בזה פשיטא דכל שגררו אח"כ ניהו דנפסל לענין סת"ם אבל קדושת השם במקומו וא"כ שפיר אצטריך המס' סופרים וכן המרדכי להתיר ע"י דהוה מוחק ע"מ לתקן וז"ב וא"כ לק"מ על הר"י אכסנדרני ודו"ק.

סימן רו

בשנת תרי"ב נשאלתי ממגיה שמו מוה' אברהם בערמאן ני' מ"ק דראהביטש שנתנו לו ס"ת להגיה ומצא כתוב השם אלהיך במקום שצריך להיות אלהיכם (הוא כתב אלוהיכם והוא ע"כ ט"ס שמלבד שלא נמצא כן בואו אחר הלמ"ד אף גם דתקנתו אינו עולה לזה וצ"ל כמ"ש אלהיכם) ורבים אומרים שאין תקנה והוא רצה לומר שיעשה אחר הכ"ף פשוט' מ"ם סתומה ויהי' רחוקה באופן שלא יגע הכם להשם כשיעור אות קטנה ואח"כ יעשה מהכ"ף פשוט' כ"ף כפופה כמות שהוא ואף שהכ"ף פשוט' הוא ארוכה יותר מכל כף כפופה אין קפידא כמו שהוא מנהג סופרים בגיטין הנה לאשר הזמן בהול כי טרודים בטרדא דמצוה לנקות הבית מכל חמץ לא אוכל לחפש בספרים אם נמצא כזה אם צריך לזהר אם כתב הסופר הכ"ף פשוטה כעין ד' ולא עשה עגולה כסמ"ך וסמך על מ"ש בשו"ת ר"מ גלאנטי הובא במ"א סי' ל"ב ס"ק כ"ז והרי כ"ף כפופה צריך להיות עגול וגם הכ"ף פשוט' צריכה להיות לכתחלה כך והמ"א הסכים דגם בדיעבד פסולה א"כ שוב לא שייך תקנה זו דהא ע"כ צריך לעשות תיקון בהכ' להיות כפופה ודלמא כשרה בדיעבד כמ"ש הר"מ גלאלטי ושוב א"א להיות כפופה ולכאורה רציתי לומר דכיון דהמ"א פוסל בדיעבד וכ"כ הפרמ"ג בא"ח בפתיחה לסי' ל"ב באות כ' דרוב הפוסקים פוסלין ועיין מגן גיבורים קונטרס צורת האותיות שיש לפסול גם בדיעבד וא"כ שוב מותר למחקו ולכתוב כ"ף כפופה אבל ז"א דהרי באמת לשם קדושת השם אלהיך הוא כשרה רק ששם בס"ת הוא פסולה ששם צריך להיות כף כפופה כל שאינו תיקון לשם רק להס"ת פסול דהוה מוחק את השם שלא ע"מ לתקן דהשם הוא קדוש בלא זה וכבר הבאתי בחבורי יד שאול סי' ער"ו ס"ק י"א דבכה"ג פסול כמ"ש הרדב"ז ח"א סי' ע"ו דבעינן דוקא מוחק ע"מ לתקן בשם עצמו לא מה שמתקן להס"ת וא"כ פסול וגדולה מזו נראה לי דבכה"ג אסור אף לכתוב המ"ם סתומה ברחוק דע"י המ"ם סתומה ע"כ צ"ל הכ"ף פשוט' כ"ף כפופה והרי אינו עגולה וצריך למוחקה וגורם עי"ז מחיקת השם כמ"ש הבני יונה להשיג על העבודה"ג בכה"ג ע"ש וע"כ נראה לפע"ד דאם כתב הסופר כ' פשוטה עגולה יש לסמוך על מ"ש מכ"ת ולא לגנוב היריעה ובפרט בשעת הדחק אבל אם כתב פשוטה כעין ד' אז אסור למחוק כמ"ש ועיין בשה"ג סביב הרי"ף בשבועות פ"ו לענין מחיקת השם שם מוזכר גם כן סברת הרדב"ז הנ"ל וצ"ע איך לתקן כיון דמהר"ם

גלאנטי מכשיר בדיעבד והעיד שהרבה סופרים כותבין כן א"כ שוב הדבר דומה למ"ש הר"י אכסנדרני וש"ע סי' ער"ו לענין ה' שנוגע מעט וצ"ע אחר שכתבתי כ"ז האיר ד' עיני ומצאתי בשו"ת מעיל צדקה בסי' נ"ה שנשאל ממש כעין זה בפרשת ואתחנן שהיה צריך לכתוב לא תנסו את ד' אלהיכם הי' כתוב אלהיך ושאל השואל אם לקדור השם או לעשות מכ"ף פשוטה כפופה ולגרוד אח"כ הקו הנמשך למטה והוא השיב שמסכים לקדור אבל לעשות מכ"ף פשוטה כפופה אינו מסכים ואף שבשו"ת עבוה"ג סי' צ"ה כתב כעין זה אבל הוא אינו מסכים דמלבד שצריך לגרוד הקו אף גם כשירצה לעשות מתחלה הכ"ף כפופה ואח"כ לגרר יתראה כחק תוכות שהרי הכ"ף כפופה צריך להיות עגול מאחורי הכ"ף כמדת כ"ף כפולה לבל תתראה בי"ת הנה הוא פוסל אבל תמהני שלא הזכיר תיקון מע"ל ועכ"פ מבואר דבכה"ג לעשות מכ"ף פשוטה עגולה ג"כ פסול דמקרי חק תוכות וגם לעשות מכף פשוטה כפופה אף שהוא עגולה ג"כ נראה מדבריו דמקרי חק תוכות וע"כ אסור ובאמת שלפע"ד תיקון מעלתו שיעשה מכ"ף פשוטה כפופה ולא יגרור כלל כשר בדיעבד דבכה"ג לא נקרא חק תוכות ואף שהכ"ף ארוכה מ"מ בשביל זה לא נגנז היריעה ומ"ש המעיל צדקה לקדר השם אנן לא נהגינן כן כמ"ש בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ל"ו וכן הסכמתי בספרי שם ס"ק ט' וע"כ מוטב יותר לתקן כמ"ש מעלתו מלקדור או לגנוז.

סימן רז

א בשנת תרי"ד נשאלתי מתלמידי הרב החריף מוה' סענדר שארשטיין נ"י מה שאירע בס"ת של חמיו נמצא בשם אחד דמקצת אותיות השם דהיינו ו' ה' לא נשאר בו רושם כלל ואותיות י"ה ניכרים היטב ונשאל אם מותר להעביר קולמס על השם כולו כי אם לא יעבור על כלו אז יתקלקלו גם אותן אותיות הנשארות וע"ז הביא דברי הג"פ דאם כתב הראשון לשמה אז כתב השני לא מקרי כתב ע"ג כתב וא"כ פשיטא דמעביר קולמס על כל השם או דלמא כיון דנתקלקלו אותיות ו"ה שוב לא נשאר על השם קדושת השם הוי' כלו רק חצי השם י"ה לבד וא"כ הוה כתב השני עיקר והוה כתב ע"ג כתב והנה נפלאתי על מ"ש בשם הג"פ שזה מבואר בתוס' גיטין דף י"ט אבל כ"ז בשאר כתב ע"ג כתב אבל בהשם יש לחוש דאין השם מן המובחר אך לפע"ד נראה דאדרבא כאן מחזי כמנומר טפי דהחצי השם השני יהי' כתב חדש וזה כתב ישן ומחזי כמנומר טפי ע"כ נראה לפע"ד דיעביר קולמס על כל השם דאז יהי' שם כולו כתב חדש ול"ש כתב ע"ג כתב דממנ"פ אם נחשב כחצי השם אז אין השם במלואה שוב לא מקרי כתב השני כתב דהרי אם לא יתקן יהיה מחזי כמנומר ומה אכפת לן בכתב השני כנלפע"ד והנה מ"ש

בשם הג"פ דאם כתב הראשון הי' לשמה לא מקרי כתב ע"ג כתב דממנ"פ איזה כתב עיקר הוא כשר ולא פסלינן רק כשהראשון הי' שלא לשמה דשמא כתב הראשון עיקר א"כ הכא פשוט דמעביר קולמס על כל השם ולא ידעתי כוונתו דאדרבא כל שהכתב הראשון כתב כשר שוב הוה כתב השני כתב ע"ג כתב ולא מהני כמ"ש התוס' וחפשתי בג"פ ומצאתי בסי' קכ"ה ס"ק ל"ג שהביא דברי התוספות הנ"ל וכ"כ בס"ק ל"ז שם וא"כ אין מקום לדבריו ואדרבא יש לחוש משום כתב ע"ג כתב וגם משום זא"ו ואף שמשום זא"ו אפשר דאין לחוש משום דאדרבא זה מחזי יותר כמנומר דחצי השם יהי' כתב חדש וזה כתב ישן מ"מ הוה כתב ע"ג כתב ובאמת שגוף מחלוקת של רבנן ור"י לא מבואר בהדיא ברמב"ם וטוש"ע רק מכללא שמיע לי' וכמ"ש הכ"מ בפ"א מתפילין הט"ו ודבריו צ"ע קצת דבאמת הדבר מבואר דאף בחד אזכרה פסול לרבא וגם ר"י פוסל בהרבה אזכרות כמבואר בגיטין נ"ד ועש"ך סי' ער"ו ס"ק ב' ביו"ד.

ב והנה באמת אני נבוך בדין זה דפסול ול"מ העברת קולמס וכ"כ דלא נתבאר הדין בהדיא לא ברמב"ם פ"א מתפילין הט"ו ולא בטוש"ע ורק מכללא שמיע ליה דכתבו שפסול אם כתב שלא לשמן ולא כתבו שיש תקנה ש"מ דפסול וכ"כ הש"ך בס"ק ב' בהדיא ועכ"פ הדין דין אמת כמבואר בש"ס גיטין שם ובדף נ"ד אבל מ"מ צ"ע דלפי הנראה משו"ת הריב"ש סי' ז' נראה דכתיבה על הגרד יותר גנאי מהעברת קולמס והרי אנן קי"ל בסי' ער"ו ס"ז דכותבין על מקום הגרד והמחק השם וא"כ למה יפסל העברת קולמוס משום זא"ו דמחזי כמנומר וע"כ נראה לפע"ד ברור דבאמת מזה ראיה למ"ש בחיבורי יד שאול סי' ער"א דעיקר הפסול דרבנן משום דבאמת הכתב התחתון הוה הפסק בין הקלף להכתב שע"ג וכמ"ש הנוב"י סי' א' באו"ח ורק שכתב שם דכל לנאותו אינו חוצץ ולפ"ז כל דאינו מן המובחר ניהו דכשר ולזה לא נצריך גניזה לס"ת ובפרט דזא"ו אינו רק מדרבנן ועיין תוס' ריש לולב הגזול ובשו"ת שאגת ארי' ואף דיש לומר דבשם עצמו הוה זא"ו דאורייתא דכתיב ביה קרא אינו נראה לפע"ד דזא"ו דרשו לכל המצות התנאה לפניו במצות וא"כ כל המצות שייך זאת וא"כ אינו רק אסמכתא אבל כיון דעכ"פ אינו מן המובחר שוב פסול משום דהוה הפסק בין כתב להקלף ולפ"ז נראה לפע"ד דכאן אפשר דשייך להיפך מחזי כמנומר דהא יהי' חצי השם כתב חדש וחצי השם ישן ובכה"ג גם בעל המחק והגרר נראה לפע"ד דחציו על הגרר והמחק אפשר דפסול כמו בתלוי דכלו תולין וחצייו פסול כמ"ש בגליון הש"ע שלי ולפ"ז גם משום כתב ע"ג כתב ליכא למיחש דמה אכפת לן וממנ"פ אם הכתב הראשון כשר אטו אינו רשאי להעבות הכתב יותר וכמ"ש בחיבורי שם סי' ער"א וא"כ יש להתיר להעביר קולמס ע"ז

אבל צריך לזהר שלא יארע איזה קלקול ומחק דאז הוה מוחק את השם דזה השם שנשאר בקדושתו ולא הוה מוחק ע"מ לתקן ואף שלהשם כלו נראה כמנומר וכמ"ש מ"מ מוחק ע"מ לתקן לא הותר רק אם צריך לאותו השם בעצמו ולא מה שצריך להס"ת במקום הזה וכעין מ"ש הרדב"ז הובא בחבורי בסי' ער"ו שם בביאור דברי הר"י אכסנדרני וגם כאן לחצי השם הנשאר א"צ שום תיקון ולענין דינא אני ממוראי הוראה וישאל הרב המאה"ג אב"ד דשם אם יסכים מה טוב ואם לאו ישאר החצי השם בקדושתו ולא יגע בידו וראיתי בפ"י בגיטין דף כ' שדקדק למה נקט ונתכוין לכתוב יהודא ות"ל דכל שלא כתבו בפירוש לשמו פסול ולפע"ד נראה דבר חדש באם טעה וסבר שצריך לכתוב שם י"ה בלבד והוא הי' צריך לכתוב שם הוי' כולו וטעה וכתב כל השם בזה נראה לפע"ד דכיון דמקצת השם הראשון נתכוין לכתוב לשם קדושה א"כ מהראוי לומר דשוב החציו השני סתמא קאי בקדושתו ולכך נקט וכתב ונתכוין לכתוב יהודה וא"כ לא נתכוין כלל לקדוש' השם והנה מזה מבואר דיהודה צריך לכתוב בה"א ומיהו אין זה ראיה דבס"ת ודאי דהוא בה"א ועכ"פ נראה לפע"ד דבכה"ג שכתב חציו הראשון לשם קדושת השם שוב צריך העברת קולמס על החציו השני' וא"כ שוב יהי' צריך להעביר קולמס גם על החצי' הראשונה שאל"כ יהי' מחזי כמנומר ובזה שוב לא יהי' שייך העברת קולמס דהו"ל כתב ע"ג כתב אם נימא דבכה"ג הוה כתב ע"ג כתב וכמ"ש ודו"ק שוב נזכרתי מ"ש הלבוש בסי' קכ"ה דלכך אסור לכתוב בקנה דאז הוה כב' כתבים דפסול משום דכתב אחד אמר רחמנא וע"ז כתב בג"פ דלא אכפת לן בשני כתבים רק באם אחד פסול יש לחוש לכתב ע"ג כתב אבל כשהשני כתבים כשרים כשר וע"ש בס"ק ט"ו ולזה הג"פ כוון תלמידי הנ"ל אבל לפע"ד אין ענינו לכאן דזה דוקא בגט אבל בס"ת פסול משום מנומר דבעינן זא"ו וראיתי בישוע"י לדו"ז הגאון ז"ל באהע"ז שם שגם הוא דחה לדברי הלבוש הנ"ל והביא ראיה מהא דפריך בגיטין נ"ד ולעבור עליו קולמס ולקדשו כמאן דלא כר"י וקשה מה קושיא ע"כ לא קאמר ר' יהודא רק בנכתב בודאי בפסול משא"כ בזה דלא מהמנין לי' ושוב אסור להעביר קולמס דהוה כתב ע"ג כתב ולפע"ד יש לדחות דבאמת צ"ב הא דאמרו שם דטעה בדר"י צ"ב איך קס"ד דר"י לומר דניהו דשכר אזכרות הפסיד שכר דס"ת כלה לא הפסיד ואיך לא ידע דס"ת שחסר אפילו אות אחת אינו ס"ת וצ"ל דחשב דלר' יהודא יכול להעביר קולמס על כל האזכרות וא"כ הוא אינו מפסיד רק שכר אזכרות שצריך להעביר קולמס ולקדש שנית ולפ"ז שפיר פריך הש"ס דאם נימא דאסור להעביר קולמס שוב נאמן להפסיד כל הס"ת כלה דלא הי' לו במה לטעות וכמ"ש ודו"ק היטב ועכ"פ גם הישוע"י דחה דבכתב ע"ג כתב לא מפסל משום שני כתבים ומיהו כ"כ דיש לפסול

משום זא"ו אבל לפע"ד נראה דבנ"ד נראה מנומר טפי כשיהי' השם בכתב ישן וחדש וע"כ נראה לפע"ד מותר להעביר קולמס ולקדש כל השם שוב מצאתי בחידושי ריטב"א שפירש כן דזה סברת ר' ירמי' משום דבהעברת קולמס מועיל ונהניתי שכיוונתי בראשית ההשקפה לזה ודו"ק שוב ראיתי בתשב"ץ ח"א סי' קכ"ז שהרגיש במ"ש למעלה דע"ג גרד לא מחזי כמנומר וכתב ע"ג כתב מחזי כמנומר טפי אבל לא כתב שום טעם לדבר וע"כ לפע"ד מחוורתא כמ"ש ודו"ק ועיין ברש"ל ובחבורי יד שאול סי' רפ"א ומצאתי בספר בני יונה סי' ער"ו שכתב דאם לא קדש השם עם האות האחרון וקידושו וגמורו באים כאחד כשר אבל אם מתחלה נתכוין לשם יהודה אז פסול אף שנזכר באות האחרון ע"ש וא"כ יש לומר דלכך נקט ונתכוין לכתוב יהודה דאז אף שנזכר באות האחרון ג"כ פסול ודו"ק והנה בקרית ספר להמבי"ט כתב דכתיבת האזכרות לשמה אינו מה"ת דאינו רק משום זא"ו ולכאורה דבריו תמוהין דא"כ מה"ת כתב הראשון הוא כתב וא"כ שוב הכתב השני הוה כתב ע"ג כתב ול"ש תירוץ התוס' דכיון שהראשון שלא לשמה הכתב השני מתקנו דהא מדאורייתא עכ"פ הי' כשר ומיהו יש לומר דניהו דכשר אבל כל דלכתחלה בעי לשמה א"כ שוב הכתב השני מתקנו ובלא"ה יש לומר דכל טעמו של המבי"ט הוא כמ"ש בספרי הטעם דשאני גט דסתמא לאו לשמה קאי משא"כ ס"ת ולפ"ז שם שנתכוין לכתוב יהודא וא"כ לאפוקי מלשמה קבעי ולכך בודאי פסול ובזה מיושב מה דנקט ונתכוין לכתוב יהודה.

סימן רח

א לצורבה מרבנן חריף ושנון בענין יאוש בקרקעות מה שהארכת בענין יאוש בקרקעות הנה בחידושי הארכתי אך כעת נתעוררתי מהא דאמרו באהלות פי"ח דשדה בוכין לא נטעת ולא נזרעת ופירש הרע"ב והוא מהר"ש שם דנתיאשו הבעלים מזה והו"ל כמצר שהחזיקו בו רבים וכן הוא במ"ק דף ה' דמשום יאוש בעלים נגע בה וק"ל היאך מועיל יאוש בשדה דהארץ לעולם עומדת ובפרט שכפי הנראה לא נשתקע שם הבעלים מזה ועיין בתוס' סוכה בסוגיא דאוונכרי וע"כ דמועיל יאוש ובאמת גוף הדבר הוא תמוה כמ"ש הכ"מ הובא בתוסיו"ט דא"כ מה ענינו לטומאה כיון דמשום יאוש נגע בו ואולי כיון דבאמת נטמא לכך מועיל יאוש דכל הטעם דיאוש לא מועיל בקרקע משום דהארץ לעולם עומדת והיא בחזקתה וכיון שרבים החזיקו בו ונטמאת כמ"ש הרמב"ם לפירושו א"כ יצאת מחזקתה הראשונה ולכך מועיל יאוש וא"כ יהי' פירוש הרע"ב עם פירוש הרמב"ם אמת ודו"ק אמנם מ"ש שמיצר שהחזיקו בו רבים צ"ע במה קנו לה רבים הא בעינן שיעשו איזה מעשה שיקנו דהילוך לא קנה לרבנן דפליגי על ר"א ועיין ב"ב דף ק'

ולא נפניתי כעת וערשב"ם ובשו"ת נ"ש סי' נ"ג וצ"ע דנראה מרשב"ם דבעינן שישוו את הדרך לרבנן מיהו י"ל דבאמת השוו את הדרך וקנו בחזקה אך לפ"ז א"צ לטעם דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ות"ל דעשו קנין חזקה ואולי מזה גופא שרואין אנחנו שלא מיחה והוא מיצר של רבים מזה אנו שופטים שע"כ החזיקו בו אך בגוף הדין צ"ע דהנה הרשב"ם כתב בדף ק' דלכך בהחזיקו בו רבים מועיל דודאי מחל להם מדידעו ושתקו הבעלים והרי לא עדיף מיאוש דל"מ בקרקע דאי אפשר לפרש דבאמת מחל להם עפ"י הדין דא"כ מה קמ"ל וע"כ דבאמת לא נודע לנו אם כדין עשו ורק מדשתק ע"כ דמחל ושתק יקשה הא לא עדיף מיאוש דל"מ בקרקע אך נראה דבאמת ל"ש כאן דאין יאוש דהרי בשו"ת מהרשד"ם הובא בכ"ת ריש לולב הגוזל דחילק דדוקא בישראל לא מועיל יאוש בקרקע דמקוה שישוב בתשובה ויחזור ויקחנה ממנו ולפי"ז כיון דקי"ל דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וא"כ כל שכבר החזיקו בו רבים שוב אסור לו לקלקל א"כ שוב מועיל היאוש בקרקע דל"ש הכא שמצפה שישיבו בתשובה דהא כל שהחזיקו בו שוב אסור לקלקלו וגם יש לומר דאסור משום דכבר היה קבר ונאסר ודו"ק ובזה ממילא מיושב קושיתי שהקשיתי משדה בוכין דכיון דהוה מיצר שהחזיקו בו רבים שוב אסור לקלקלו ומועיל היאוש וז"ב ובזה יש לישב קושית המהרש"א בב"ב דף ק' בהא דאמר שם ור"א רבים במה קנו לי' והקשה לקשי טפי דרבים גזלנים הם ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת יש לומר דקנו ביאוש ורק דלא שייך יאוש בקרקע אבל לאחר שחדש דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו שוב קנו בתורת יאוש רק דקושית הש"ס הוא דבמה קנו ליה ועיין במהרש"א מ"ש בזה ודבריו דחוקים דא"כ מ"ט אין הלכה כר"א ועיין בנט"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף הבירור שלא כדין הי' ורק מתורת יאוש קנו דלגבי רבים ידע ומחיל דא"א לדון עם רבים ורבים נקראים מוחזקים ונתייאש אבל הך יאוש באיסורא הוא וצריך קנין אחר ובזה יש לישב קושית הנט"ש שם דהא לא קי"ל כר"א ובמה קנו ולפמ"ש יש לומר דבאמת קנו ביאוש וא"ל דבאיסורא ל"מ יאוש דז"א דבאמת קנו בהילוך וניהו דהילוך מקרי קנין קלוש וכמ"ש הכ"מ אבל עכ"פ שוב מועיל היאוש דל"מ באיסורא אתי לידי' דעכ"פ הי' קנין הילוך ודו"ק וידעתי כי יש לפקפק כי באו הדברים מעורבבים ולא נתנו הזמן לסדר הדברים וכפי אשר יצאו מלבי כך הצגתי אותם ודוק.

ב עוד יש לומר דיאוש מועיל בקרקעות רק דיאוש לבד לא מועיל רק עם שינוי רשות וא"כ בקרקע דלא שייך שינוי רשות דבכל מקום שהוא ברשות הבעלים הוא א"כ שוב יאוש כדי לא קנה ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת ולפ"ז לענין עבדים דמשכחת בהו

שינוי רשות דהם יוצאים מרשות לרשות שוב אפשר דגם ייאוש שייך בהם ואף דאינן נגזלים אבל יאוש שייך בהו ובש"ך סי' שס"ג כתב דתלוי זה בזה ולפמ"ש אינו מוכרח דאף דעבד הוקש לקרקע מ"מ בקרקע גופא מה דלא מועיל היאוש בשביל דלא שייך בהו שינוי רשות דבכל מקום שהם ברשות הבעלים משא"כ בעבדים ודו"ק.

ג והנה רבינו ירוחם נל"א ח"ו הובא בב"י סי' שע"א ובש"ע סי' ש"ס ס"א בהג"ה כתב דתקנת מריש לא שייך בקרקעות דאם בנה בניינים בארעא דחברו צריך לסתור הכל ולהחזיר קרקע לבעלים דלא עשו תקנת השבים בקרקע ובסמ"ע נתן טעם כיון דהוא דבר קבוע ועומד הי"ל למידע דשל הנגזל הוא ולא לבנותו (כצ"ל ולקנותו ט"ס בסמ"ע) אבל דבריו דחוקים דגם במטלטלין ידע שהוא של חברו ואפ"ה עשו תקנת השבים אבל לפע"ד הטעם בזה דהנה כל ענין דעשו תקנת מריש הוא משום דבאמת כבר גזלו רק שמחוייב להשיב הגזילה דהו"ל לאו הניתק לעשה ועשו חכמים תקנה שא"צ להחזיר הגזילה משום תקנת השבים אבל בקרקע דאינה נגזלת א"כ איך שייך בזה תקנת השבים הא כיון דהקרקע ברשות בעלה עומדת א"כ הוא אומר לו טול עציך ואבניך ואטו בשביל תקנתו של זה יהיה זה מוכרח להפסיד קרקעו וגם מה שייך בזה תקנת השבים והא אינו משיב כלל דהקרקע ברשות בעליו היא עומד וז"ב מאד כשמש ולפ"ז אם נימא דמועיל יאוש בקרקע כל שנשתקע שם בעליו מיני' אם כן שוב הי' שייך תקנת השבים אף בקרקע וז"ב מאד.

ד [ובמעשה שבא לידינו מ"ק זלאטשיב שבהכ"נ שהי' לו שני אמות נגד שני אמות שהי' לו ליחיד וכשהי' צריכי' לחזור ולבנות הבהכ"נ הי' אחד מהבהכ"נ בונה הבהכ"נ והרחיב חצי אמה יותר הבהכ"נ אח"כ רצה היחיד להרחיב גם בית שלו חצי אמה באמרו שמחה בהם ולא אשגחו בו וע"ז רצה הדיין לומר דל"ש תקנת השבים בקרקע ורצה לחדש דינים חדשים וסתרנו אותם בחזקת היד כאשר יבואר ברצות ד' בחיבור שבת אחים סי' י"א ונתישבתי אח"כ די"ל כיון דהי' שלש שנים כשהרחיב הבהכ"נ חצי אמה עד שנשרף ביתו ורצה להרחיב ביתו וא"כ פשיטא דנתייאש מזה ויאוש מועיל ובזה בודאי מועיל יאוש דבאמת הבהכ"נ בשלהם נבנה דהי' לו שני אמות רק דזה יש לו חזקה שלא יאפיל לאורו ובכה"ג כל דהי' להבהכ"נ חזקת שלש שנים שוב שייך תקנת השבים גם בקרקע ואנשי בהכ"נ יתנו לו דמים בעד היזק האפלת אור בערך חצי אמה ולא יותר וז"ב לדעתי] ולפ"ז לר"א דס"ל קרקע נגזלת שוב שייך תקנת השבים אף בקרקע ובזה י"ל במ"ש הגהת אשר"י דאם ראובן בנה סוכה בקרקע שמעון ושמעון תקף את ראובן והוציאו מסוכתו דלא יצא בה שמעון דאין כאן תקנת השבים והנה הב"ח והמהרש"א הגיהו שבנה שלא

מדעתו והמ"א רוצה לקיים הגירסא שבנה מדעתו ולפמ"ש יש לומר דאם בנה מדעתו שוב בודאי שייך תקנת השבים לגבי ראובן דניהו דהוא רק שאל לו הקרקע על ז' ימים והוא בנה עליו מ"מ שייך תקנת השבים אף בקרקע דהא כיון דשאל לו עכ"פ קרקע א"כ יצאת הקרקע מחזקת שמעון דהרי שאל לו א"כ שוב שייך תקנת השבים וא"כ גם העצים נעשים מחובר לקרקע ושוב אין שייך לומר דשייך תקנת השבים לגבי שמעון דהא לא טרח וא"ל דהקרקע שלו והעצים נגזלים דז"א דכיון דגם בקרקע שייך תקנת השבים שוב הו"ל העצים כמו הקרקע והו"ל כלו של ראובן ושמעון הו"ל גזלן ומיושב היטב קושית המ"א אף דבית המחובר לקרקע לא כקרקע מ"מ הוה כלו של ראובן משום דלגבי' דידי' שייך תקנת השבים אף בקרקע וז"ב. ובזה נראה לפע"ד למצוא תקנה לאנשים העושים סוכות ברה"ר ותמה המ"א דהו"ל סוכה גזולה דיש לכל העולם חלק בר"ה ומי ימחול ולפמ"ש יש לומר כיון דגם בסוכה עשו תקנת השבים כדאמרו שם בגזל עצים וסיכך בהם דאין לו אלא דמי עצים וא"כ ניהו דבקרקע לא שייך תקנת השבים והיינו משום דקרקע אינה נגזלת אבל כאן במה דיש לו לרבים חלק בקרקע עכ"פ גם להעושים סוכה יש להם חלק ושפיר שייך תקנת השבים וע"כ נשתקע שם בעלים מקרי בכה"ג ושייך תקנת השבים דשייך יאוש בכה"ג ובזה מיושב מה דקשה לי טובא בהא דאמרו בסוכה שם ואי חברי' בטינא שפיר דמי ואפילו לאחר שבעה וכן קי"ל בטוש"ע סי' ש"ס ס"א וקשה אדרבא כיון דחברו טינא הו"ל כמחובר לקרקע ודינו כקרקע וא"כ לא שייך בזה תקנת השבים כמ"ש רבינו ירוחם ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא לפי שקרקע אינה נגזלת וכאן שבאמת הי' תלוש ונגזלת א"כ מה בכך שלבסוף חברו מ"מ כל שנגזלת אף בקרקע עשו בה תקנת השבים ודו"ק אמנם אי קשיא הא קשיא בהך דרב ענן בב"ב דף מ"א גבי שקל בדקא דארעא דא"ל זיל הדר ומשום דהוה מחילה בטעות והא עכ"פ הוה יאוש ועיין רא"ש סוף ב"ק במעשה דשכח הנכרי המעות דמבואר שם דאף בטעות עכ"פ הוה יאוש דאסח דעתי' מיניה ועיין בהגהת אשר"י ב"מ דף ס"ו גבי התם זביני הכא הלואה וא"כ שוב הו"ל תקנת השבים משום דהוה יאוש וקרקע נגזלת ושייך תקנת השבים ולמה לא אמר שיחזיר לו דמים בעד ההיזק ולא הכותל וע"כ נראה דכיון דלא תקנו חז"ל תקנת השבים בקרקע א"כ ממילא אף במקום דלא שייך הטעם מ"מ נשאר על דינו הראשון כנלפע"ד.

ה והנה בהא דאמרו דאין לו רק דמי עצים נחלקו הבע"ה וטור בסי' תרל"ז עם רש"י דדעת הבעל עיטור דכל שלא החזיר הדמי עצים אינו יוצא וכתב הב"י הטעם דכל שלא קיים כפי תקנת חז"ל להחזיר הדמים שוב אוקמה אדינא דאורייתא ולא יצא בגוף הסוכה

ורש"י ס"ל דאין עליו רק חיוב דמים אבל גוף המריש קנה ולדעתי נראה דהנה כבר נודע דנחלקו הפוסקים אם קנין דרבנן מועיל לעשותו קנין תורה כמבואר בב"י באהע"ז סי' כ"ח בשם רבינו ירוחם לענין מעמ"ש ואני אומר דכיון דכל הטעם דקנין דרבנן הוה קנין דאורייתא משום דהפקר ב"ד הפקר ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש התוס' ביבמות דף פ"ט ע"ב דמן הטמא על הטהור ל"ש הפקר ב"ד כיון דעוד נשאר ברשותו ועליו לתקן ע"ש ולפ"ז אף אנן נמי נימא דאף שעשו תקנת מריש והפקירו גוף המריש אבל הדמים שבו לא הפקירו ודמים חייב ליתן לו א"כ בשלמא כשכבר נתן לו דמים שוב גוף המריש קונה דחכמים הפקירו לו המריש אבל כשלא נתן הדמים לא שייך לומר דהפקירו המריש דהא עוד נשאר לו לזה הנגזל כח דדמים מגיע לו בעדו ול"ש בזה הפקר וא"כ שוב אינו רק קנין דרבנן ומה"ת לא קני וא"כ כל שלא קיים כפי תקנתם הם אמרו והם אמרו דכל שלא נתן דמים לא יצא וז"ב מאד ובזה נראה לפע"ד לישב מה ששמעתי קושיא בשם ידידי הרב הגאון מוה' נתן אבד"ק ראווא במ"ש התוס' בסוכה דף למ"ד ע"ב ד"ה שינוי החוזר לברייתו שהקשו דשינוי קונה מדרבנן וכתבו כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק הכי וע"ז הקשה התוס' דגבי סבתא משמע דנפיק אע"ג דלא קני אלא מטעם מריש וכתבו דשם משום תקנת השבים וכאן לא שייך תקנת השבים וע"ז תמה דאף דאיכא כאן תקנת השבים מ"מ הא לשיטת הבעל עיטור כל שאינו מחזיר דמים לא יצא וכאן הא אינו מחזיר הדמים דהא אינו יודע כלל למי גזל והוה רק ספק גזל ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא כיון דלא יחזיר דמים ל"ש הפקר ב"ד וכאן שא"י למי יחזור הדמים א"כ שפיר הפקירו חז"ל ההושענא כל שקנהו בשינוי רשות והרי ספק גזל התירה התורה וא"כ שפיר הפקירו חז"ל ההושענא דספק גזל לא נאסר מן התורה ועיין תומים סי' כ"ה מ"ש בישוב קושית הכנה"ג בשם מהר"י באסאן ז"ל דלמה ספק ממון המע"ה והא הוה ספק גזל וכתב דספק גזל לא אסרה התורה ובפרט שהוא באמת נותן הדמים וא"י למי ישיב ובכה"ג ודאי שפיר הפקירו וגם דבאמת הוא מיאש עצמו ויאוש קני ורק משום מצוה הב"ע וכאן ליכא עבירה ומיהו יש לדחות דמדמי לא קא מייאש וכדאמרו בב"ב דף מ"ד אבל מ"ש בראשונה הוא עיקר והנה לכאורה גוף דברי התוס' תמוהים דמה בכך דלא שייך תקנת השבים בזה הא כל עיקר קושית התוס' הוא דשם בסוכה משמע דנפק אף שאין קונה מן התורה רק מדרבנן וע"כ דקנין דרבנן מועיל לשל תורה וכאן למה לא יועיל קנין דרבנן לקנין תורה וא"כ מה בכך דלא שייך תקנת השבים סוף סוף מדרבנן קונה והוא הרגש עצום בדברי התוס' ולא ראיתי מי שיתעורר בזה אמנם נראה לי דבאמת מכאן ראיה למ"ש הב"ש באהע"ז סי' כ"ח ס"ק וא"ו שכתב דהב"י מחלק בין מע"ש דנעשה קידושי תורה ובין גזל

לאחר יאוש אף דקונה מדרבנן אינו מועיל שיהי' קידושי תורה משום דגזל לאחר יאוש ניהו דמדרבנן מועיל וזכה הא מדאורייתא צריך להחזיר ואינו שלו א"כ מה"ת מקדש בדבר שא"ש משא"כ במע"ש ובאמת שסברא נכונה הוא אבל הדבר צ"ב דא"כ היאך מועיל תקנת השבים לענין סוכה דהא בעינן לכם מה"ת וא"כ אף שתקנו משום תקנת השבים מ"מ מה"ת אינה שלו אך לפע"ד נראה דש"ה דבשלמא ביאוש דקני מדרבנן מצד עצמו דכל דמיאש קני שייך לומר דרק מדרבנן קני לא מה"ת אבל בזה דעשו תקנת השבים וא"כ חשו שיהי' תקנה לשבים וא"כ פשיטא דאלמוה לתקנתם שיצאו מה"ת דלא"כ לענין המצוה לא הועילו כלל וא"כ עדיין יצטרך לחזור כיון שלא יצא המצוה מן התורה וע"כ דכל שעשו תקנת השבים קנה הלה גם מה"ת וז"ב.

ו ובזה מיושב היטב מה דאמר ר"נ להאי סבתא פעיתא היא דא ואין לה אלא דמי עצים בלבד וקשה ממנ"פ דהא היא צווחה דרבנן בסוכה גזולה הוי יתבי ומשמע שכבר ישבו בסוכה גזולה וא"כ לשיטת הבעל העיטור ע"כ שכבר נתנו הדמים קודם הסוכה דאל"כ לא יצאו מצות סוכה וא"כ קשה מה קאמר פעיתא היא אין לה אלא דמי עצים והא כבר נתנו לה ואמרו לה שאין לה אלא דמי עצים ואם לא נתנו דמים שוב באמת ישבו בתוכה גזולה וחלילה לרבנן דיהי' יושבים בסוכה גזולה ולא יצאו ידי מצוה והיא תימה רבה ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר שלמו לה רק דהיא צווחת דעכ"פ מן התורה יתבו בסוכה גזולה וע"ז אמר כיון דאין לה אלא דמי עצים והיינו משום תקנת השבים גם מה"ת יצאו וז"ב ולפ"ז אין מקום לתוס' להקשות ממה דמועיל אלמא דקנין דרבנן מועיל דבאמת אינו מועיל בגזילה רק שם דאיכא תקנת השבים וע"כ דס"ל להתוס' דגם בזה שייך תקנת השבים וע"ז חידשו דבזה לא שייך תקנת השבים וא"ש דברי התוס' וגם בזה מיושב הקושיא דכל שא"י להחזיר הדמים שפיר עשו תקנת השבים בזה דמה יעשה כל שרצונו להחזיר ואינו יודע למי ישוב וז"ב ודו"ק.

ז והן נסתר מחמתו מה שהקשו במק"ח סי' תמ"ח ובאבני מלואים סי' כ"ח להקשות על התוס' דמה ראיה מסוכה ללולב דבסוכה שפיר נעשה מקנין דרבנן תורה משום דהפקר ב"ד הפקר ועכ"פ אינו גזול אף דאינו נעשה עי"ז של האחר רק שהוא הפקר ואינו קנין מ"מ בסוכה כשר שאולה ג"כ אבל באתרוג דבעי שלו ממש מה מועיל הפקר ב"ד מ"מ אינו רק הפקר ולא הקנו לאחרים ובאמת שלכאורה הוא תימה על התוס' אבל הנני אוסיף להפליא עליהם דאיך לא השגיחו בדברי התוס' שהתוס' באמת לא ס"ל גם בסוכה דיהי' נעשה קנין של תורה וס"ל כסברת הב"ש הנ"ל דבגזל כיון דמדאוריית' צריך להחזיר איך שייך שנעשה קנין של תורה ורק שהקשו מכח תקנת השבים ובתקנת השבים ודאי

דמועיל מה"ת וכמ"ש ובזה מיושב מה שהקשה האבני מילואים בהא דאמרו שם דאם גזל עצים וסיכך בהם ד"ה אין לו אלא דמי עצים ופירש"י משום תקנת השבים והא לר"א דפסל שאולה ג"כ איך יוצא דלא נעשה קנין של תורה ולפמ"ש א"ש דכל דעשו תקנת השבים לענין המצוה פשיטא דיצא אף מה"ת וז"ב מאד. אחר זמן רב מצאתי ברמב"ן במלחמות ר"פ ג' דסוכה שכתב וז"ל וכן מה שהשיב מסוכה גזולה בגוזל עצים וסיכך בהם אינה תשובה כלל שלפי שתקנו בה חכמים תקנת מריש ואפילו בא לצי"ש ועושה תשובה אינו חייב להחזיר אלא דמים הרי שאין בזה משום מצוה הב"ע דאינו חייב רק דמים ולא קאי בעמוד והחזר ע"ש ומזה ראיה ברורה למ"ש דכל שעשו מפני תקנת השבים ע"כ דקנהו מן התורה דאל"כ ל"ש לומר דעשו תקנת מריש דעכ"פ הוה מצוה הב"ע וכמ"ש ודוק שוב ראיתי בתוס' סוכה שם ד"ה ולקני' שכתבו דשינוי החוזר לברייתו קני מדרבנן אף בלא יאוש משום תקנת השבים ע"ש והיינו משום דטרח בה ועשאו שינוי ולפ"ז צ"ב דבריהם למעלה שהקשו דשינוי החוזר לברייתו קני מדרבנן וכתבו דקנין דרבנן ל"מ לקנין תורה והוא תמוה דכיון דכאן נקל להתיר אגודו ול"ש תק"ש כמ"ש אח"כ א"כ אף מדרבנן ל"ק ולומר דהתוס' באמת אח"כ חזרו ממ"ש בתחלה וכאן לא הוה אף קד"ר זה דחוק לפע"ד דאכתי היה להם לבאר ולפמ"ש א"ש דבאמת סברת התוס' דכל דכבר תקנו דקני מדרבנן משום תקה"ש אף בנקל להתיר ל"פ חז"ל בתקנתם ורק דס"ל להתוס' דבכה"ג עכ"פ אינו רק קד"ר ולא ק"ת וכמ"ש ודו"ק. והנה התוס' הקשו בד"ה כי גזזו אוונכרי וכו' הא האי יאוש לאו מדעת הוא דלא ידע בי' ויאוש שלא מדעת ל"ש יאוש ולפענ"ד דלפמ"ש הש"ך סי' שנ"ח דבדבר דידע בודאי דיתרצה אח"כ כשיתגלה לו מועיל יאוש של"מ ע"ש ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש אא"ז בעל ש"א בהך דאוונכרי דאמאי לא נימא דניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בממוניה ובודאי מחל הנגזל כדי שיוכל הלה לצאת במצוה וכתבו האחרונים דל"ש דניחא ליה לקיומי מצוה דהא הוא כבר ייאש עצמו רק של"מ היאוש לבד אבל שוב אינו מקיים המצוה בזה ולא שייך ניחא לי' ולפ"ז זהו כשהעכו"ם גוזזין דאז הוה כבר היאוש טרם שבא ליד הישראל אבל כל שיגזזו אינהו אז יהי' היאוש בעת שיגזזו ושוב שייך ניחא לי' לקיומי מצוה בממוני' וא"כ בודאי היו מתרצים כשהיו יודעים ושוב לא מקרי יאוש שלא מדעת וז"ב מאד.

ח והנה דברי התוס' בתירוצם תמוה שכתבו כאן שבאמת כבר נתיאש מקודם אלא דאין יאוש לקרקע והוא תמוה דא"כ למה צריכי לגזזו אינהו הא כל דגזזי האוונכרי שוב למפרע חל היאוש דמעיקרא וע"כ צריך לומר כיון דבשעת מעשה ל"מ היאוש לא חל למפרע וא"כ שוב הוה יאוש שלא מדעת ולפמ"ש א"ש כיון דכל שידוע שיתייאש

אח"כ לא מקרי יאוש שלא מדעת וא"כ מכ"ש כל שכבר נתיאש רק של"מ יאוש בקרקע עכ"פ יאוש של"מ לא מקרי וז"ב בכוונתם ואדרבא מכאן נסתייע שיטת הש"ך וז"ב והנה החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י הקשה דהיאך מועיל בסוכה או בלולב קנין דרבנן דהיינו שיקנה ע"י שינוי רשות דמ"מ הו"ל תעשה ולא מן העשוי כיון דאינו קונה רק מפני שעשאו בסוכה כמו בגזל מריש דעשו תקנת השבים וכדאמרו גבי סבתא והרי כתבו התוס' בסוכה דף י"ג ע"ב ד"ה אם דאם האוכל מרובה על הפסולת אף דאמרו בית שסככו בזרעים טהרו משום דבטלינהו מ"מ בעי דלא יקבל טומאה בשעת הסיכוך דאל"כ הוה תולמ"ה וה"ה בזה והשבתי דל"ד דשם גוף הדבר אינו ראוי לסיכוך ומקבל טומאה והוא תולמ"ה אבל כאן עצם הדבר ראוי לסוכה רק דהוה סוכה גזולה וכל שקנאו ל"ש תולמ"ה וכיוצא בזה מבואר בסי' תרכ"ח בסופו לענין מה שמסירין הרעפים ודו"ק היטב והנה במ"ש התוס' ד"ה אבל במה שהביאו בשם רש"י שכתב דהקרא דלך ולא גזול לא איירי בגוזל סוכה המחוברת לקרקע ולא בגזל עצים וסיכך בהם אלא בגוזל סוכה בראש העגלה וע"ז כתבו התוס' דבחנם דחק דמדאורייתא לא קני ופירש המהרש"א דהכוונה שהתוס' השיגו על רש"י במ"ש דגזל עצים וסיכך בהם א"א לומר דהקרא מיירי בזה וע"ז כתבו דשפיר מיירי הקרא בגזל עצים ואף דבזה דברי הכל קני היינו מדרבנן משום תקנת מריש אבל הקרא שפיר מיירי בזה ע"ש ובאמת שכן הוא פשוט אבל המהרש"ל הי' לפניו גרסא אחרת כמ"ש בש"ס דפוס באזליא והוב' בכ"ת שהתוס' גרסו וכ"ז דחוק משום דמדאוריית' לא קני רק מדרבנן משום תקנת מריש וכ' המהרש"ל וז"ל א"כ הוה שאולה לגבי' מאחר שלא קנה וא"ל דהוה כשאר מטלטלין דקיימי ברשותי' (דמריה קדמאי) (נראה לפע"ד שזה ט"ס במהרש"ל ואדרבא במטלטלין קיימי ברשותי' דגזלן) אבל הכא שגזל עצים ובנה אותו במחובר לקרקעיתו א"כ הוה שאולה מדאוריית' דלא קנה העצים אלא מדרבנן משום תקנת מריש וא"כ קרא למאי אתא אלא לסוכה העשוי בראש הספינה וכו' עכ"ל ודבריו תמוהים מאד דכיון דבעת שגזל הי' עצים תלושים א"כ כבר קנהו להתחייב באחריות ומקרי גזלן מה בכך שאח"כ חברו בקרקעיתו אטו בזה נפיק מידי גזולה אין זה אלא תימה ובגליון הרש"ל רציתי לפרש דכיון דחברו לקרקע יש לו דין קרקע וכמ"ש המ"א סי' תרל"ז ס"ק ז' אבל ל"ד דשם מיירי שזה גזל עצים המחוברים לסוכתו ואמרינן דכיון דהקרקע שלו גם העצים יש לו דין קרקע אבל אם אחד יגזל עצים ויחברם לסוכתו שלא יהי' על העצים שם גזילה זה לא שמענו והנה הכ"ת הבין כפי מ"ש ברש"ל לפנינו דבמטלטלין הוה ברשותי' דמארי קדמאי והיינו דבמטלטלי הוה ברשות הנגזל ומקרי שאולה משא"כ בבנה במחובר לקרקע הו"ל גזולה וע"ז כתב

המהרש"ל דכל שבנה במחובר הוה כשאול ובאמת שהוא הבין דבר תימא ברש"ל כמ"ש באמת לתמוה עליו דאיך אפשר דמטלטלין הגזולים יהיו מקרי שאולה והרי הם נגזלות ואם בנה עצים במחובר יהיו נגזלות אתמהה הא מחובר לקרקע הוה כקרקע ויותר ראוי שיהי' להם דין שאולה ובאמת שזה ט"ס ברש"ל וצ"ל דמטלטלין קיימי ברשותי' והיינו ברשותי' דהגזלן וכמ"ש לעיל להגיה וע"ז כ' הרש"ל דכל שבנאו חשוב כמחובר והו"ל כשאול אבל גם זה תמוה דאיך אפשר לחשוב כן הא מ"מ כבר נגזלה אמנם נראה דבר חדש דהנה במ"ש דקרקע אינה נגזלת הוא מטעם דקרקע אינו מטלטל ונתמעט מכלל ופרט דבעינן דבר המטלטל וכדאמרו בב"ק דף קט"ז. ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד דהנה ענין דקרקע אינה נגזלת הוא משום דהארץ לעולם עומדת ולא יצא מרשות הנגזל להגזלן משא"כ במטלטלין דיכול להבריח ולהעלימם ולמכרם ניתק מרשות הנגזל להגזלן ולפ"ז נראה לפע"ד דבר נחמד דאם הגזלן שגזל העצים הלך ובנה אותם במחובר לקרקע דאז שוב גם אותן המטלטלין עשאם כקרקע דא"א להבריחם ולהעלימם ופשיטא שלא יקעקע הגזלן כל הבירה לקחת העצים והרי מה"ט עשו תקנת מריש א"כ שוב הוה כעת כאלו החזיר המטלטלין ונעשין שאולה ולא גזולה דהרי עשאן כקרקע ולא נתקו מרשות הנגזל דהארץ לעולם עומדת והרי הוא כ"מ שהוא ברשותי' דמארי קמא ושוב הוה כמו שאולה אברא דלכאורה עדיין לא הועיל דבשלמא בקרקע שגזל הרי הוא בכ"מ שהיא ברשות בעלים הראשונים אבל כאן שעשו חכמים תקנת מריש א"כ שוב הוא לא יוכל לסתור הבירה וליטול המריש א"כ שוב הוה כמטלטלין הנגזלים דבאמת היא גזל מטלטלין ונכנסו לרשות הגזלן וא"ל כיון שבנה בקרקע עשאן כקרקע דז"א דאכתי ברשות הגזלן קאי דהא הבעלים לא יוכלו להוציא ולזה כתב הרש"ל דזהו מדרבנן אבל מדאורייתא הרי לא עשו תקנת מריש א"כ תמיד עומד ברשות הנגזל דהרי הארץ לעולם עומדת ומסתמא יעמוד כך שלא יסתר הגזלן קרקעו והנגזל יוכל לקחתו ושפיר הו"ל דין שאול' כנלפע"ד בביאור כוונת אבי זקיני הרש"ל ז"ל ואם לא כוון לזה לפע"ד הדברים יש להם פנים בהלכה בעצמותם והא דאמרינן דגזל עצים וסיכך בהם דברי הכל אין לו אלא דמי עצים ומשום תקנת מריש ולא אמרינן דהו"ל שאולה היינו כיון דמדרבנן לא יוכל להוציא ולקעקע הבירה שוב הו"ל כמו מטלטלין הגזולים אבל כיון שעשו תקנת מריש שוב אין לו אלא דמי עצים וא"כ שוב לא מקרי גזולה וממנ"פ לא הוה גזילה.

ט ובזה מיושב היטב קושיות התוס' דף למ"ד ד"ה שינוי שכתבו דמהך דסבתא משמע דאף דלא קני אלא מדרבנן משום תקנת השבים ג"כ יצא מה"ת ולפמ"ש א"ש דאדרבא אם לא עשו תקנת מריש מה"ת שוב הוה כמו שאולה כיון דהנגז יכול לקעקע כל הבירה

ולכך ממנ"פ יצא והנה בהך סבתא לכאורה צ"ב במה דאמר ר"נ פעיתא הוא דא ואין לה אלא דמי עצים וקש' הא מ"מ אסור וניהו דעשו תקנת מריש אבל עכ"פ לאו משנת חסידים הוא אמנם לפע"ד נראה דבאמת ר"נ לא ידע כלל בתחל' שגזלו עבדי ריש גלותא עצים והיא רצתה לאחר סוכות שיחזירו לה העצים ואז שוב ממילא יהי' סוכה גזולה למפרע דהו"ל שינוי החוזר לברייתו ולכך אמרה רבנן ור"נ בסוכה גזולה הוו יתבו לזה אמר ר"נ פעיתא היא דא ואין לה אלא דמי עצים כיון דרבנן תקנו משום תקנת השבים שוב הוה למפרע שלהם ואין צריך להחזיר שאז יהי' למפרע חשש לעז שיתבו בסוכה גזולה ובזה נראה לפע"ד הא דאמרה אתתא דהו"ל לאבי' תלת מאה ותמני סרי עבדי ולא אשגחתי ביה וערש"י דקאי על אברהם והוא דחוק וגם אם נימא דאבי' ממש הי' שוב לא נודע מה ענינה לכאן ולפמ"ש דבאמת עבדי ר"ג גזלו עצים וא"כ הי' כאן מסתמא יאוש בעלים דהא ר"ג היו עשירים ובני אדם מיוראים כדאמרו בכתובות דף סמך שאני דבי ר"ג דלא הדרא בהו ופירש"י שהיו עשירים ומיוראים ולפ"ז היו כאן יאוש ושינוי משם ושינוי מעשה ובזה בוודאי מועיל אף בחוזר לברייתו ועתוס' ד"ה ולקני' וע"ז אמרה דגם לאביה היו כן כמה וכמה עבדים וא"כ היא לא מתיראה מהם וע"ז חידש ר"נ דגם אם לא הוה יאוש עכ"פ תקנת השבים שייך בזה וקנה מדרבנן אף בשינוי החוזר כמ"ש התוס' בד"ה ולקניה ודו"ק היטב.

י ובזה מיושב היטב מה דאמר רבינא בכשורא דמטללתא דעבדי בה רבנן תקנת מריש ופריך הש"ס פשיטא והקשה הל"מ והכ"ת דלשני שאני עצים דהוה שינוי השם ושינוי מעשה משא"כ בכשורא ולפמ"ש א"ש דבאמת הוי שינוי החוזר וכל דלא הוה יאוש דהרי היא צווחת ולא נתייאשה א"כ שוב ל"מ רק משום תקנת מריש שוב גם כשורא דמטללתא כן ודו"ק ובמ"ש למעלה יש לישב קושית המ"א סי' תרל"ז ס"ק ז' דהא כל המחובר לקרקע לא הוה כקרקע כמבואר בחו"מ סי' צ"ה ולפמ"ש א"ש דניהו דלאו כקרקע מ"מ לא הוה העצים גזולים דהא כל שבנאו בקרקע יש להם דין קרקע לענין זה שאינם נתקים מרשות לרשות וכמ"ש לעיל מלתא בטעמא דעכ"פ הם ברשות הבעלים הראשונים ודו"ק. והנה כה הראני אחר כמה שנים הרב החריף מוה' מאיר נ"י מוולויקאטש דברי הירושלמי מס' ב"ב פ"ט ה"א גבי המחזיק בנכסי הגר ונודע שיש לו בן ואמר בירושלמי שם דמשום יאוש הוא וע"ז הקש' דהא בקרקע ל"מ יאוש ורצה לחדש בזה דע"כ לא מהני יאוש רק בקרקע שהי' לו מקודם אבל כאן רצה לזכות בקרקע שאינו שלו וכל שמתייאש מועיל היאוש והנ' אף שאינו מוכרח דהרי הירושלמי באמת ס"ל דיאוש מועיל בקרקע כמ"ש התוס' בסוכה דף למ"ד באורך ובב"ב דף מ"ד ובאמת שכפי הנראה התו' מסקי דגם ש"ס

דילן ס"ל כן ולפע"ד העיקר כוונת ש"ס דילן דאף דיאוש שייך בקרקע מ"מ שינוי רשות ל"ש בזה דלא נשתנה הרשות דקרקע תמיד בחזקתה אך גוף הדין הוא אמת דע"כ לא אמרינן דל"מ יאוש בקרקע רק בקרקע שלו והארץ לעולם עומדת ול"מ יאוש אבל כל שלא רצה לזכות פשיטא דהקרקע הוא הפקר או בחזקת בעלים הראשונים ומועיל בזה יאוש וגם בש"ס דילן דף קמ"ב אמרו דרפויי מרפיא בידייהו ודו"ק והנה שאל אותי בחור משכיל בהא דמשני בהושענא דאוונכרי גופייהו והא יכולים להקנו' הושענא שלהם לאחר במתנה עמ"ל ויהיו שינוי רשות עם יאוש והשבתי דמתנה ע"מ להחזיר ל"מ שינוי רשות וראיה ממ"ש בש"ע חו"מ סי' שס"א דאם מכרו באחריות ל"מ שינוי רשות ע"ש ס"ה ואף דהש"ך חולק בזה מ"מ במתנה ע"מ להחזיר דאינו רק ק"פ לבד כמ"ש הר"ן בסוגיא דבפ"ב בנדרים בוודאי ל"מ שינוי רשות ואף לפמ"ש הרא"ש בשם רבינו אביגדור דגם מתנה ע"מ להחזיר מקרי קנין הגוף לשעה מ"מ לא מקרי שינוי רשות ובעינן קנין הגוף גמור ודו"ק.

סימן רט

בשנת תרי"ג הגיעני תשובה מהרב הגאון החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י מזארוונא באחד ששכח למכור סובין של חטים שנלתתו קודם הטחינה ונזכר בע"פ אחר שש וצוה להשליכו לרחוב ובא עכו"ם אחד ולקח הסובין ואמרו לו רבים מיהודים שעמדו שם שיהיה שלו לחלוטין ואח"כ רוצה להחזיר הסובין מעצמו להישראל אם מותר לקחתם וגם ביטל חמצו עוד שאל באחד ששכח למכור סובין ולא כתב בשטר מכירה שמכר אותו חדר שהסובין בתוכו ולא כתב הסובין בהשטר והנה הביא שו"ת פ"י סי' וא"ו דאם משליכו למקום הפקר מועיל ועיין ב"י סי' תמ"ה והנה מה שתמה על הצל"ח דף וא"ו בפסחים בתוס' ד"ה משש שעות שכתב שיש לומר שעשה דתשביתו אינו עובר עד הלילה יפה תמה דל"ד לביום השמיני דשם כל היום זמנו משא"כ בתשביתו שאחרי שהתורה תלאתו בשעות בכל רגע אחר חצות עובר וזה כוונת המג"א סי' תמ"ד ס"ק י"א שכתב דעשה דתשביתו עובר בכל רגע משא"כ במילה והיינו באותו יום של שמיני והוסיף נופך דהא מילה לרשב"ג הוה ספק וא"כ מצות מילה אינו רק ספק והביטול הוא ודאי וזהו שגגה בידו דמילה היא ג"כ ודאית דבאמת ע"פ רובא אינו נפל רק דרשב"ג חייש למיעוטא וקושית הש"ס אינו רק היכא דוחה שבת דלמא נפל הוא אבל בחול הוא ודאי ותדע דאל"כ מצות מילה נדחית מפני כל המצות שזה ודאי וההיפוך מבואר בברכות דף י"ט ובזבחים ק' ובמגלה ג' ובכמה מקומות אמנם גוף הדבר דעשה דתשביתו עובר מחצות ז"פ וכ"כ הנו"ב בעצמו במהד"ק חלק או"ח סי' כ"א וזה פשוט והנה מה

שהאריך אם מועיל זכות הנכרי והביא דברי הצל"ח דף וא"ו שם בשם מוהר"ח מאוסטרא ובנו"ב מהד"ת גם מה שהאריך אם א"ה יש לו בעלים וע"ז הקשה דא"כ איך מקרי דבר שא"ב כבר הארכתי בזה בתשובה ובחבורי יד שאול סי' רכ"ג ס"ק ו' רמזתי בזה אבל אין קושיא מחמץ דשם התורה צותה לשורפו ואיך שייך לומר דיש לו בעלים וז"פ והנה מ"ש בדברי המלמ"ל פט"ז ממכירה במה שהאריך בדברי בעה"ת וע"ז חידש דבאמת צ"ב הא דאוכל תרומת חמץ בפסח דפטור משום דלא חסריה מידי והא עכ"פ זה נהנה וצ"ל משום דכל דזה ל"ח אף שזה נהנה פטור ולפ"ז הרי קי"ל בסי' שס"ג דכל שמתחלה דר בו אדעתא דשכירות חייב אף בזה נהנה וזה לא חסר א"כ כל שהלוה לו והוא נתחייב הוה ז"נ וחייב אף שזה לא חסר ועכ"פ בעלים מקרי דאיסורי הנאה יש לו בעלים אך זהו דוקא כשלוה הדמים שאינם אסורים רק למחליף מקרי ז"נ אבל כשלוה גוף הערלה דגם הוא עושה איסור ולא מקרי הנאה ל"ש אכילה ולכך פטור והאריך בזה והנה אף שלכאורה דבר חכמה אמר מ"מ אינו נכון דע"כ לא אמרינן דבזה נהנה חייב אף שזה לא חסר דוקא בדבר שאם היה רוצה להשכירו הי' יכול להשכירו רק שאין דרכו להשכיר בזה אם גילה דעתו שרצה ליתן לו שכר מחויב לתת לו שכר אבל בא"ה אף דנימא דיש לו בעלים היינו גוף א"ה אבל דמים אין לו לבעלים מזה וא"כ מה בכך שזה רצה לחייב עצמו מ"מ יכול לומר כיון שלדידך אסור וכבר הוצאתיו ממך הוה כזוכה מן ההפקר שאין לך הפסד וז"נ וכגון זה כופין על מדת סדום וגם מ"ש דבמכר לו ערלה וכ"כ עצמו ל"ש זה נהנה דא"ה אין לו הנאה ודבריו תמוהים מכל צד דא"כ גם באיסורי אכילה הוא כן דעכ"פ זה לא נהנה אף שזה חסר וע"כ דז"א דהא כל שידע במזיד ל"ש זאת והא דא"ה מחזיר את הדמים שכתב הרמב"ם הוא משום דזה אין לו הפסד ואני תמה דבדברי הרמב"ם שם וטוש"ע סי' רל"ד מבואר להיפך דהרי בא"ה אף מדבריהם פסקו דמחזיר הדמים ולדבריו כל שידע שהוא איסורי הנאה ואעפ"כ נתן לו הדמים למה לא יאמר לו הרי גלית דעתך דרצית ליתן לו דמים ונתת לו ולמה יפטור וע"כ דזה אינו דלא שייך בזה כלל זה נהנה כיון שזה לא חסר כלל והוה כמו גזל דבר שאינו שו"פ דאף דיש לו בעלים מ"מ לא חסר והן נסתר מחמתו כל בנינו שבנה בזה ומה שרצה לחדש דאם נטל חמץ והניח ברה"ר מועיל מתורת יאוש דיאוש מועיל אף בא"ב ול"ש עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו דהא לא גרע מדבר היתר דמועיל יאוש ודבריו תמוהים דלדבריו אם משהה חמץ יוכל להניח ברה"ר ויהי' מועיל מטעם יאוש וז"א דבאמת ע"כ לא מועיל יאוש רק בדבר שהיה שלו ונאבד ממנו או נגזל ממנו שייך יאוש דוי לח"כ אבל חמץ דעובר בב"י כל שכבר נאסר לו כיון שעבר בב"י מה שייך יאוש מה ענין יאוש בדבר שאינו שלו ול"ד

לכל יאוש דהדבר הוא שלו רק שנאבד ממנו וא"ב אבל בדבר שאינו שלו היאך שייך יאוש וישתקע הדבר ולא יאמר ומה גם דהא בחמץ בודאי אין לו בעלים דמחויב להשבית וכמ"ש והוא מהנשרפים או מהנקברים אף לריה"ג כמ"ש התוס' פסחים כ"ח וגם מ"ש להתיר ע"פ דברי השיטה מקובצת בב"ק ל"ג דכל שיבא אח"כ לרשותו יכול להקדישו תמהני דכאן דהתורה חייבו להשביתו הזה יקרא שיבא לרשותו גם ראיתי בדבריו דבר תימה במ"ש דל"ש הפקר ב"ד בכל א"ה דרבנן דהא האפר מותר ולא יצא עדן מרשותו וכעין מ"ש התוס' ביבמות דף פ"ט הוא דבר זר ומבהיל דבזה מקרי כח וזכות במה שאם ישרפנו יהי' מותר האפר והלא גוף הדבר אסור ומה"ט דעת הריטב"א דאינו יכול לקדש באפר דהאפר אינו אותו דבר שמקדש בו וכמ"ש הריטב"א בקידושין דף נ"ו.

סימן רי

א ליניק וחכם הי' יהי' לאלפי רבבה ני'. מ"ש לתמוה על דברת הט"ז או"ח סי' תנ"ג ס"ק ב' שכתב דקמח בקמח מקרי לח בלח והביא ראיה ממ"ש התוס' בפסחים דף מ"ד ד"ה איתבי' שכתבו וי"ל דמיירי בקמח חיטין וקמח שעורים שאינו ניכר וע"ז כתב הט"ז בזה"ל פירוש וע"כ אינו בטל ברוב כיון דהוה מין בא"מ ממילא משמע אבל במינו בכה"ג שפיר בטל ברוב מן התורה וצריך מדרבנן ששים ככל מב"מ בלח עכ"ל וע"ז תמהת דע"כ ק"ל להט"ז דהא ע"כ מיירי במין בשא"מ דבמין במינו בטל ברוב אף מדרבנן כיון דהוה יבש ביבש וא"כ למה לי שאני אומר וע"כ דקמח בקמח מקרי לח בלח וע"ז תמהת הפלא ופלא דהא שם בתרומה מיירי ובתרומה הוא במב"מ בק"א אף ביבש ואין ראיית הט"ז ראיה הנה במחכ"ת אגב שטפי' רהיט לך כוונת הט"ז וחס לי' שיטעה בכך אבל כוונת הט"ז דהי' לו לתוס' לשנויי בקצרה דמיירי בשא"מ דצריך מן התורה ששים ול"ל לאסוקי בקמח בקמח וע"כ דכוונת התוס' להורות דקמח בקמח אי הי' מב"מ בטל מן התורה ברוב ומדרבנן הי' דהי' צריך ששים בשאר איסורים ובתרומה באמת ק"א ורק דהט"ז מדבר שם מענין קמח בקמח בשאר איסורים לא נחית לזה לדקדק ועיקר דקדוקו הי' רק מלשון התוס' דכתבו דמיירי במין בשא"מ כגון קמח חיטין בקמח שעורים ואי נימא דקמח בקמח מקרי יבש ביבש א"כ ל"ל למנקט קמח בקמח. מיהו זה דחוק דאפשר דלכך הוצרכו התוס' לומר דמיירי בקמח בקמח דאל"כ יקשה הא ניכר והיאך שייך ביטול וע"כ דמיירי בקמח בקמח שאינו ניכר ועיין תוס' יבמות דף פ"ב אך לפע"ד נראה כוונת הט"ז דהנה באמת צריך להבין הא דכתבו התוס' דמיירי במין בשא"מ כגון קמח חיטים בקמח שעורים והא לרבא דאמר בע"ז דף ס"ו דחמירי דחיטא וחמירי דשערא הוה שמא בשמא ומקרי מב"מ א"כ גם כאן הו"ל קמחא דחיטא וקמחא דשערא שוה בשמא והו"ל מב"מ

וא"כ אכתי תקשה דהו"ל להיות בטל ברוב [ועיין בתוס' יבמות דף פ"ב ד"ה ר"י] ואף דאביי מקשה שם ואביי ס"ל דאזלינן בתר טעמא אבל אכתי מה מקשה לרב דימי ודלמא רב דימי כרבא ס"ל דאזלינן בתר שמא ובפרט דאנן קי"ל כרבא בזה וכמ"ש הש"ך סי' צ"ח ס"ק וא"ו ביו"ד אך נראה דכל הטעם דקי"ל כרבא כתב הש"ך שם דבדבר דלא אזלינן בתר טעם כגון מב"מ לר"י או תרומה וערלה דצריכין ליותר מס' א"כ כל דלא אזלינן בתר טעמא אזלינן בתר שמא ע"ש בש"ך היטב ולפ"ז זהו לענין דיהי' צריך ק"א בזה שפיר מקרי קמח חיטים וקמח שעורים מב"מ דבתר שמא אזלינן אבל לענין מה שהקשו התוס' דהא מן התורה בטל מב"מ ברוב בזה אזלינן בתר טעמא דלכך מב"ב דלא יהיב טעמא בטל ברוב משא"כ במין בשאינו מינו א"כ לענין זה שפיר תירצו דמיירי בקמח חיטין בקמח שעורים דלא בטל ברוב מן התורה דהא לענין זה אזלינן בתר טעמא וכל דאין טעמם שוה מקרי מבשא"מ וז"ב מאד כשמש ומעתה י"ל דשפיר מביא הט"ז ראיה דקמח בקמח מקרי לח בלח דאם נימא דמקרי יבש ביבש שוב יקשה דלמה יהיה צריך ק"א הא במבשא"מ סגי בששים וא"ל דתרומה צריך ק"א דהא בשאינו מינו סגי בששים וא"ל דמקרי מין במינו דז"א דכיון דיבש ביבש הוא שוב ל"ש למיזל בתר שמא דכל שעומד בפ"ע פשיטא דניכר ומקרי זה קמח שעורים וזה קמח חיטים וא"כ אינו שוה בשמא ולא בטעמא ופשיטא דא"צ ק"א וכאן משמע מתוס' דאם הי' מקרי מב"מ הי' צריך ק"א ויקשה למה וע"כ דמתערב יפה עד שאינו ניכר א"כ שוב מקרי מין במינו לענין שלא יבטל מדרבנן בששים כ"א בק"א וא"כ ממילא בשאר איסורים הוה לח בלח ובטל בששים ופשטת הלשון דשתי קופות משמע דאם לא נימא שאני אומר אז יש לה דין דתרומה דצריך ק"א הארכתי בזה לחבת פיו קודש לישב דברי הט"ז שלא יהי' תמוהין אבל באמת אין ראיה דאדרבא דאם לא נימא שאני אומר א"צ ק"א דהו"ל מין בשא"מ לגמרי וראיתי במקו"ח ודו"ז בישועת יעקב שעמדו בדברי הט"ז וכמ"ש להקשות אך מה שאני תמה למה הקשו על הט"ז והלא התה"ד בעצמו כתב דמשתי קופות משמע דקמח במקח מקרי לח בלח וע"כ כוונתו כמ"ש הט"ז וא"כ מה להם כי נזעקו על הט"ז אבל אחר העיון הדבר נכון דבאמת על הת"ה ליכא קושיא כלל דיש לומר דהכי דייק דקמח בקמח מקרי לח בלח דאל"כ יקשה מה הועילו התוס' בתירוצם דמיירי בשא"מ הא ביבש א"צ ששים רק מדרבנן במבשא"מ משום הגזירה דלמא יבשלם ויתן טעם וא"כ לכך תלינן בשאני אומר ומה מקשה הש"ס וע"כ דקמח בקמח מקרי לח בלח וצריך ששים מה"ת וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"ט ס"ק יו"ד בשם התה"ד הנ"ל וא"כ שפיר דייק התה"ד ואולי גם כוונת הט"ז לזה ומ"ש ממיל' משמע דאבל במינו בכה"ג היה בטל ברוב וצריך ששים מדרבנן הוא

לא שדייק כן מהתוס' רק שזה הוציא ממילא מדברי התוס' דכיון דמוכח מדברי התוס' דקמח בקמח מקרי לח בלח ממילא במב"מ בכה"ג בשאר איסורים בטל בששים ותדע דעכ"פ הי' לו לומר ק"א דבתרומה בעי ק"א דבזה לא יטעה הט"ז וע"כ דהוא בא רק לברר הדין בשאר איסורים וז"ב אברא דבגוף הדבר שכתבו התוס' דמיירי בקמח בקמח דהוה מבשא"מ והיינו משום דמקרי לח בלח וכמ"ש התה"ד בסי' קי"ד והש"ך בסי' ק"ט וקשה דא"כ הדר יקשה קושית התוס' בחולין צ"ט ד"ה רבא אמר בסופו שהקשו דלמה פריך דוקא א"א כזית בכדי אכילת פרס דאורייתא ות"ל דטעם כעיקר דאורייתא וע"ז תירצו שם דמיירי במב"מ ואם כן כאן בפסחים דתירץ הר"י דמיירי במבשא"מ שוב מקשה דא"כ טכ"ע דאורייתא והיאך תלינן בשאני אומר ומה"ת בעי ששים וכבר התעורר בזה הרש"ל ביש"ש בפג"ה סי' מ"ז והעלה דטכ"ע ל"ש כל שאינו בכזית בכדאכ"פ אבל התוס' שם לא נחתי לסברא זו א"כ יקשה עליהם מדברי עצמם וראיתי בכו"פ סי' ק"ט שהרגיש ג"כ בזה ורצה להעמיס שזה כוונת המהרי"א שהוכיח בשערים מדברי התוס' דפסחים ודג"ה דיבש ביבש צריך ששים מן התורה והיינו דא"א לומר דמיירי בלח בלח דא"כ יקשה ת"ל משום טכ"ע ע"ש שזה כונתו אף שבא בקיצור מאד. ולפע"ד נראה דבאמת צ"ב דניהו דקמח בקמח מקרי לח בלח עכ"פ היינו רק אחר אפייה שמתערב יפה אבל קודם אפייה ודאי דהוה יבש ביבש ובטל ועיין בט"ז סי' תנ"ג שכ"כ בהדיא וא"כ יקשה איך לאחר שנתבטל יחזור ויאסור וא"ל כיון דקמח סופו לאפות ל"ש שנתבטל דז"א דס"ס כל שנתבטל ל"ש שיחזור ויאסר וכן מצאתי במהרש"ל ביש"ש שם שכ"כ בהדיא וצ"ל כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' ק"ט ס"ק ב' דכל שירגיש אח"כ טעם האיסור בפ"ע אסור ע"ש ולפ"ז נראה לי דבר ברור דזה דוקא היכא שהוא מבשא"מ גמור וכעין המבואר ביו"ד סי' ק"ט שם בזה שפיר שייך לומר דטכ"ע דאורייתא וכל שיתן טעם אפ"ה לא מועיל מה שכבר נתבטל אבל כאן בקמח בקמח דכבר כתבתי דמקרי מב"מ לרבא דאזיל בתר שמא ורק דזה דוקא בדבר שאינו תלוי בנ"ט וכמ"ש הש"ך סי' צ"ח ולפ"ז קודם אפייה ודאי דבטל מן התורה דמקרי מב"מ ובטל ברוב מן התורה וקודם אפייה דל"ש נו"ט עדן דהא קמחא חי אינו ראוי כלל ועיקרו עומד לאפייה וא"כ פשיטא דלענין זה מקרי מב"מ ובטל ברוב מן התורה וכבר כתבתי בשם הרש"ל דבכה"ג בטל מן התורה ברוב אף שעומד לאפייה וכיון שכבר נתבטל כדין מב"מ ניהו דלאחר אפייה נעשה מין בשא"מ דכשנ"ט תלוי בטעמא והו"ל מין בשא"מ א"כ פנים חדשות באו לכאן ובכה"ג בודאי כבר נתבטל ולא חזר וניעור וע"כ לא כתב הט"ז רק במבשא"מ ממש דל"ש שכבר נתבטל כל שמרגיש אח"כ האיסור בפ"ע אבל כאן דעד כה כשהי' מב"מ בדין הוא שנתבטל

ואח"כ נעשה מבשא"מ דלא בטל ברוב עכ"פ כל שכבר נתבטל הו"ל כהיתר גמור ואיך יחזור וניעור ויש להמתיק הדבר דבשלמא במבשא"מ אף קודם הבישול באמת הטעם הוא בכח רק כל שלא נתבשל אינו נרגש בפועל ולכך ל"מ ביטול כל שאח"כ נתבשל אבל כאן במב"מ א"כ הרי במב"מ באמת יש הטעם בכח בו רק דכיון שאינו נרגש בפועל התירה התורה דאטו במב"מ נתבטל הטעם רק דכיון שהוא במינו אינו נרגש בפועל התירה התורה אף לאחר הבישול וא"כ ממילא כבר נתבטל ומ"ל בזה שנעשה אח"כ מבשא"מ כל שנתבטל נתבטל ולכך לא פריך רק מכזית בכדא"פ דבזה כל שיש בכדא"פ אסרה התורה אף שאינו נרגש הטעם וא"כ ל"ש הביטול ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה וא"כ מכאן ראיה ברורה להש"ך ואף שכתבתי לעיל די"ל דביבש ביבש לא מקרי מב"מ אפשר דלא ס"ל להתוס' סברא הלז ודו"ק.

ב ובזה יש לישב מה שהקשה הכו"פ מהא דאמר בזבחים דף ע"ח הפיגול הנותר והטמא שבללן זה בזה דפטור דא"א שלא ירבה מין אחד על חברו ופריך מהעושה עיסה מהחיטין ואורז אם יש בו טעם דגן חייב בחלה ומאי קושיא שאני עיסה דנילוש והוה לח בלח שפיר צריך ששים מן התורה משא"כ פיגול ונותר וטמא דמיירי יבש ביבש דא"צ ששים אף בשא"מ רק מדבנן והיא קושיא נפלאה מול דעת הש"ך ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דיבש ביבש א"צ ששים רק מדרבנן דל"ש נתינת טעם וכל מה שאוכל אמרינן דהוא מהיתר א"כ זה שייך בהיתר ואיסור אבל שם פיגול ונותר וטמא דכל אחד אסור ורק דאיסורין מבטלין זא"ז אבל לא שייך לומר שנתבטל ונעשה האיסור היתר א"כ כל שנרגש טעם לא שייך ביטול ואסור מן התורה עד ששים וז"ב כשמש ובלא"ה יש לומר דכיון דעשה עיסה מחיטין ואורז א"כ קודם אפייה הוא מב"מ דל"ש נ"ט ובטל ברוב אורז דשוה בשמא קמחא בקמחא ואח"כ כשנאפה ונ"ט מקרי מין בשא"מ ולא בטל וא"כ הא כבר נתבטל ואיך יוצא אח"כ בו והדברים ק"ו דאם לענין איסור נתבטל מכ"ש לענין ביטול שלא יצא בו בפסח ולא יתחייב בחלה וז"ב מאד ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו דלמה לא פריך מכל טכ"ע ולמה לי' להביא משנה דעיסה מחטה ואורז ולפמ"ש א"ש שוב ראיתי שהכו"פ בעצמו כתב כעין זה ועכ"פ יצא לנו דין חדש דבקמח בקמח לא יהי' צריך ששים מן התורה אם נימא דמקרי יבש ביבש ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ח"י ומלמ"ל סוף מעשר ראשון אי שייך בילה בדבר יבש יבש יעו"ש ויש להאריך בזה וא"כ.

ג והנה מן האמור מדברי התוס' דפסחים גבי שני קופות הנ"ל מוכח לפי הבנת הש"ך דקמח בקמח מקרי לח בלח וטעכ"ע ומוכח דקמח בקמח מקרי לח בלח אף בצונן דאל"כ הא שם שתי קופות צוננין מיירי והיאך שייך לח בלח והתוס' כתבו ביבמות דף

פ"ב שני תירוצים ונסתפקו בזה ומדברי התוס' מוכח דגם בצונן מקרי לח בלח ועש"ך סי' ק"ט ס"ק ג' מיהו לפמ"ש לעיל אדרבא קודם אפייה באמת אין לו דין לח בלח ויש להאריך בזה ואכ"מ הן אמת דגוף ראיית התוס' ביבמות שם דהוכיחו דקמח צונן כל שאין מתפשט הטעם בטל דאל"כ היאך אמרו בביצה דף ל"ח מ"ש חיטין ושעורין דלא א"ל דהו"ל מבשא"מ ובטל חיטין בחיטין נמי ניהו דלר"י לא בטל לרבנן מבטל בטל והא חיטין ושעורין נמי הוה מב"מ לרבא לפע"ד יש ליישב דבאמת כבר כתבתי בשם הש"ך דע"כ לא אמר רבא דאזיל בתר שמא רק בדברים שהם למעלה משששים ואינו תלוי בנו"ט ולכך לר"י דאמר מב"מ לא בטל שפיר אזלינן בתר שמא ולפ"ז כאן דבאמת מצד האיסור פשיטא דבטל כאן דעיקר קושית ר' אבא הוא רק דמשום ביטול לא פקע שם בעלים אלמא דקסבר דעיקר הפלפול הוא רק בשביל הבעלים דממון בעלים לא בטל וא"כ שפיר אמר דחיטין בשעורין דלא א"ל ע"כ משום דבטל דא"ל דהוה מב"מ דהא לענין הממון ל"ש הך דר"י דע"כ לא אזלינן בתר שמא רק לענין איסורא דתלוי בנו"ט וכיון דמב"מ דל"ש טעם ואפ"ה אסרה התורה ממילא אזלינן בתר שיווי השם אבל לענין ממונא של בעלים זה לא שייך בנו"ט וא"כ מדלא קאמר בחיטין ושעורין דשם בודאי לא שייך הענין בנו"ט וע"כ דלא קפיד על קנין בעלים וכל שבטל משום איסור בטל גם קנין בעלים וא"כ ע"כ אף לאביי דאזיל בתר נו"ט מ"מ כאן היה מהראוי להודות דהו"ל מב"מ דהא כאן עיקר הקפידא משום בעלים ולא תלוי בנו"ט ובזה אף אביי מודה דאזיל בתר שמא ומדלא פריך מזה ע"כ דבזה ר"א מודה דלא אזלינן בתר קנין בעלים וא"כ גם בחיטין בחיטין נמי ובזה מיושב קושית המהרש"א דהקשה דמה פשיטא לי' לרב אושעיא בחיטין ושעורין דמודה ר' אבא יותר מבחיטין בחיטין דהא גם בחיטין ושעורין כיון דיש בו ממונא וקנין בעלים מהראוי דלא לבטל ע"ש מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דזה גופא מאמר ר"א דמדלא נקט ר' אבא בחיטין ושעורין וע"כ דר' אבא ס"ל כאביי דאזיל בתר טעמא ולא בשמא ואף דהכא לא תלוי בנו"ט כלל דעיקר הקפידא משום ממונא דבעלים וא"כ מהראוי ללכת בתר שמא אף לאביי דבשלמא באיסור ס"ל דעיקר הוא משום הנו"ט אף במב"מ שאינו נרגש אבל האיסור הוא בו משא"כ כאן בממונא דודאי לא תלוי בנו"ט ואפ"ה מודה ר"א בזה דבטל ולא אכפת לן בקנין בעלים א"כ חיטין בחיטין לרבנן נמי דלא אכפת לן בקנין בעלים. ובגוף דברי הש"ס בביצה שם התמוהין מאד נראה לפע"ד דהענין הי' דבאמת צריך להבין דברי ר"א הרי שנתערב לו קב חיטין בעשרה קבין חיטין של חברו יאכל הלה וחדי והוא תמוה דאמאי לא הא הוא לא עשה שום איסור דלא גזלו שמיירי שנתערב מעצמו וכיון דלענין איסור אמרינן דבטל ברוב וכל אחד שאוכל אמרינן דשל היתר הוא

א"כ ל"ש גזל דעל כל אחד איכא ספק שמא שלו הוא וספק גזל התירה התורה וכמ"ש בתומים בקונטרס התפיסות דלכך אומרין בממון קי"ל אף דספק גזל הוא אך יש לומר דבאמת ניהו דהוא לא גזלו אבל סוף סוף הוא קא נחסר דבאמת הוא הי' לו כאן קב חיטים ונודע באמת שנחסר לו ולמה יאכל הלה וחדי ומדוקדק לשון הש"ס ובשלמא בספק גזל שפיר יש לומר דלמא לא נגזל כלל אבל כאן דודאי נחסר ולמה יאכל הלה וחדי וע"ז אמר הש"ס דמ"ש ממין בשא"מ דודאי מודה ר"א דל"ש דהוא נחסר דמ"ל בחסרונו של זה כל שזה אינו נהנה מ"ל בחסרונו של זה דודאי אין כאן איסור גזל דהא זה לא נהנה ומ"ל בזה שזה נחסר הוא יוכל לטעון לא אתן לך בשביל שאין מגיע לי הנאה א"כ חיטין בחיטין נמי כיון דלא נרגש הנאה בטל ובזה מדוקדק מה דאמר דכילא חסרי' והיינו דחזינן דאף דהוא לא גזלו כל שכילא חסריה אסור ה"ה כאן דעכ"פ כי לא חסרי' ויש להאריך בזה בכל הסוגיא ודו"ק היטב.

ד אחר שכתבתי כ"ז הגיע לידי ספר ישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל על יו"ד סי' ק"ט וראיתי שהקשה גם שם על הט"ז בסי' תנ"ג הנ"ל וכ"כ הנ"ל בזה וכעת ראיתי בפרמ"ג באו"ח סי' תנ"ג שפירש כן לפי תומו כמ"ש למעלה ובקצרה כדרכו ונהניתי ומה שהקשה בישוע"י שם דלר"ל דס"ל דהך דשתי קופות מיירי בתרומה דרבנן ואף בתרומה דרבנן בעי רבייה והקשה דכיון דהתוס' כתב דמיירי בתרומה דקמח חיטין בקמח שעורין א"כ ל"ל שאני אומר לר"ל הא ביבש ביבש דרבנן ל"צ לשאני אומר וסגי ברבייה כמבואר בסי' ק"ט הנה ל"מ אם נימא דיש לו דין לח בלח ל"ק ואף גם לפמ"ש דיש לו דין מב"מ לרבא כיון דשוה בשמא ובתרומה במינו חמור וצריך ק"א ולכך צריך לתלות בשאני אומר ומה שהקשה שם דלפמ"ש התוס' דמיירי במבשא"מ א"כ מה אמר ר"ל והוא שרבו דמה ענין רבייה בא"מ דהא בא"מ תלוי בששים מה"ת והוא תמיה גדולה ולפע"ד נראה דלפי מה שנראה בשטת רבינו חיים דאף דטכ"ע דאורייתא מ"מ אין לוקין כ"א בכדא"פ ומטעם דהו"ל דין חצי שיעור דאין לוקה וכמו שנראה מהקדמונים ועכו"פ סי' ק"ט ולפ"ז לר"ל דס"ל ח"ש מותר מן התורה א"כ כל שאין כדאכ"פ מותר מן התורה דל"ש חצי שיעור ולכך כל שרבו חולין על התרומה סגי ליה כנלפע"ד ולפ"ז מיושב מה שהקשו הקדמונים דלמה נדחק ר"י לאוקמא הברייתא דשתי קופות למ"ד תרומה דרבנן ולמה לא אוקמא ברבייה דמותר מן התורה ולפמ"ש א"ש דלר"י מאי מועיל רבייה הא מיירי בא"מ ולדידיה צריך ששים מן התורה דח"ש אסור וא"כ טכ"ע מן התורה ודו"ק.

ה והנה הכו"פ סי' קי"א ס"ק ה' הקשה על דברת התוס' בחולין הנ"ל דאי כזית בכדא"פ דאורייתא בא"מ אף במינו הי' לו לגזור ולא לתלות בשאני אומר וא"כ לפ"ז היכא פסקינן

אף באיסור תורה כל שיש רוב דתלינן דהאיסור לאיסור נפל והא בדאורייתא כל שקי"ל דכזית בכדי א"פ דאורייתא לא תלינן בזה ע"ש שהאריך בזה ובאמת שהיא תימה גדולה והנראה בזה דהנה גוף סברת התוס' צ"ב דלמה נגזר במינו אטו שא"מ בכדי א"פ והרי לענין רוב בטל במב"מ ביבש ביבש ולא גזרינן אטו שא"מ ועיין כו"פ שם אמנם נראה דבאמת אין סברא כלל לגזור מינו אטו א"מ דכיון דעיקר תלוי בנו"ט א"כ במב"מ דלא נרגש טעם האיסור לכך בטל ברוב אברא דחזינן דבתרומה החמירו במינו במאה ובשא"מ בששים הרי דהחמירו במינו יותר אך גם זה הוא מטעם זה דבאמת בא"מ דשייך טעם וכל שיש בו טעם אין משערין רק בששים דהוא בנו"ט משא"כ דבר שאין שייך בו טעם לפעמים יש להחמיר אף ביותר מששים כיון דגם בפחות מששים לא בטעם תלוי וז"פ ובזה נראה לפע"ד סברת התוס' דאם נימא כשיטת רבינו חיים דבכזית בכא"פ תלוי אבל כל שהוא יותר מכא"פ אף שיש בו טעם אינו לוקה אף דטכ"ע דאורייתא מ"מ בכא"פ תלוי והעיקר שיהי' בו כזית ולפ"ז כיון דבא"מ ג"כ אינו תלוי בטעם רק בכמות אסור א"כ ממילא גם במב"מ בתרומה שהחמירו יותר במאה עכ"פ ראוי לגזור אטו שא"מ דמה"ת לוקה בכא"פ וא"ל דמה ענין מב"מ לשא"מ דבשא"מ תלוי בטעם דז"א דהרי גם בשא"מ לא תלוי בטעם רק בכא"פ וא"כ מכ"ש במב"מ דרבנן החמירו יותר במינו אף ביותר מששים וצריך מאה מכ"ש דראוי להחמיר בזה עכ"פ בכא"פ שלא לתלות דהרי בתרומה מב"מ חמור והתורה לא תלה ג"כ העיקר בטעם רק בכא"פ ולכך מוכח דכזית בכא"פ לאו מה"ת ומעתה זה בתרומה אבל בשאר איסורים דמב"מ לא תלוי בנו"ט רק ברוב גרידא וא"כ מה ענין מב"מ לשא"מ דיש לומר דבשא"מ דתלוי בטעם ובכזית בכא"פ דודאי יש בו טעם אכילה גמורה היא האסור משא"כ מב"מ דהרי ר"ח מודה דאסור משום טעם כעיקר אף ביותר מכא"פ ורק מלקות בשיעור אכילה תלוי ובעי כזית בכא"פ ומה ענין מב"מ לזה אבל בתרומה הרי אדרבא מדרבנן החמירו במב"מ יותר מבשא"מ והיאיך שייך לתלות משום ספק דרבנן לקולא דהרי חז"ל החמירו במב"מ יותר וגם בשא"מ לא תלוי עקרו בטעם גרידא כי אם באכילה לשיטת רבינו חיים ז"ל וז"ב מאד מאד וק"ל ועיין כו"פ שנדחק שם והנלפע"ד כתבתי ודו"ק.

[1] ובזה מיושב קושיית המהרש"א בחולין שם דא"כ גם אם נימא טעם כעיקר דאוריית' ג"כ קשה דהיה לו לגזור מינו או שא"מ ולפמ"ש א"ש דבטעם ל"ש במב"מ לגזור אטו שא"מ משא"כ בכזית בכדי א"פ וכעין זה תירץ המהרש"א בעצמו למעיין היטב ע"ש. אחר זמן רב מצאתי בר"ש פ"ב דטבול יום משנה ג' גבי מקפה שכתב דקופה וסאין מיירי בתרי מיני כגון חיטין ושעורין דנעשו קמח וא"א להבדילן והנה מזה משמע דס"ל קמח בקמח

מקרי לח בלח מדכתב דאי אפשר להבדילן אך אח"כ כתב ועוד י"ל דע"כ במינו נימא כזית בכדי אכילת פרס דאורייתא דלא בטיל ברוב' אע"ג דלא מנכר מדלא משני ההוא דקופות וסאין דבמינו מיירי והא דמשמע בר"פ התערובות דנו"ט ברוב לאו דאורייתא ל"ד לקופות וסאין דסתמייהו בחיטין ושעורין של תרומה איירי דהאי לחודא קאי והאי לחודא קאי ואי אכיל כזית בכדי א"פ חייב ול"ד למיעוט הנימוח ומתחבר עם הרוב ומתבטל ע"ש הנה ראיתי בזה שיטה חדשה דגם מב"מ כל שיש כזית בכא"פ לוקה וזה לא שמענו כלל והיינו בכה"ג שכל אחת בפ"ע ול"ש לומר דבטיל המיעוט ברוב ובכה"ג אי אכיל כזית בכדי א"פ חייב מה"ת והיא תימ' גדולה ובאמת גם מה שהבין דהא דאמרו בזבחים דף ע"ח דנותן טעם ברוב לאו דאוריית' הוא במב"מ גם זה אינו דרש"י פירש שם דהוא בשלא במינו ובמב"מ פשיט' דלאו דאוריית' גם בחולין דף צ"ט דפריך ונבטיל ברובא מיירי ג"כ במב"מ וליכא כזית בכא"פ גם זה לא קיי"ל כן רק דבמב"מ לכ"ע בטל ברוב והא דאמרו טעמו וממשו לוקין עליו וזהו כזית בכדי א"פ שפירש הר"ש דמיירי במב"מ וא"כ מבואר דכזית בכדי א"פ דאוריית' וכפי הנראה ע"ז תמך יסודתו אבל ר"ת ורבינו אליהו ור"י ט"ע כל אחד מפרש לפי דרכו וע"ש בתוס' חולין דף צ"ט ובע"ז דף ס"ז אבל אין גם אחד שיפרש כשיטת הר"ש וצע"ג שיטת הר"ש וגם שלא הובא ביתה יוסף ביו"ד סי' צ"ח ובישו"ש פג"ה סי' מ"ו שיטה זו דיהי' משכחת כזית בכדי אכילת פרס דאוריית' במב"מ וסתמא אמרו מב"מ ברובא בטל עיין בר"ש שם ותמצא עוד הרבה דברים חדשים שצ"ע ואכ"ע.

ז שוב האיר ד' עיני ומצאתי בתוס' ב"מ דף נ"ג ד"ה ועולה שכתבו דמה"ת בטלים ברוב ביבש ובלח בששים ומשמע שם דהוא במב"מ דבא"מ אין תרומה כ"א בששים וכן הבין בקרית ספר להמבי"ט בפט"ו ממ"א דס"ל להתוס' דלח בלח במב"מ בששים מה"ת והוא תימא רבה וכבר התפלא בזה בפרמ"ג בשער התערובות ח"ב פ"א ולפי שיטת הר"ש הנ"ל דבדבר שלא נימוח דומיא דתרומה דהיינו כל אחד עומד בפ"ע כמו קמח בקמח הוה כזית בכא"פ דאוריית' וא"כ ממילא צריך ששים מה"ת ולשיטת הר"ש גם בב"י יעבור בחמץ במב"מ כיון דכזית בכדי א"פ דאורייתא ועיין מ"א סי' תמ"ב ס"ק א' אבל כבר כתבתי ששיטתו לא נראה בכל הפוסקים ויחיד בדבר והנה חפשתי באמתחת ראשונים ואחרונים ולא מצאתי שיזכירו דברי הר"ש הנ"ל וראיתי בפתיחה כוללת להפרמ"ג על או"ח בהלכות פסח בח"ב בדיני תערובות שהביא כל השיטות אמנם באות ט"ו ס"ק ד' כתב שיטת ר"ת טעמו וממשו מב"מ וניכר האיסור דלא בטל או כזית בכדי א"פ לוקה ופחות אסור מה"ת ובראותי זאת נחרדתי שכת' דאו כזית בכדא"פ דמשמע אף שלא

ניכר האיסור כל שיש בו כזית בכא"פ לוקה במב"מ ונבהלתי מהיכן ראה לכתוב כן וגם המ"א בעצמו הביא שם השיטה של ר"ת ולא כתב כן אמנם באמת קיצור לשונו גרם מכשול למהעיינים וצ"ל אי איכא כזית בכא"פ והיינו בניכר האיסור דאז פשיטא דלא בטל במב"מ אז בכזית בכא"פ לוקה ופחות מזה עכ"פ אסור מן התורה ולכך בטעמו ולא ממשו דהיינו שנימוח ואינו מכירו כתב בעצמו דאסור מדרבנן במינו בס' וגם שם נפל ט"ס וכתב שלא במינו ותיבת שלא נמחק וצ"ל במינו ע"ש ועכ"פ הדברים ברורים כמ"ש ודו"ק.

ח אחר שנים רבות שכתבתי זאת האיר ד' עיני ומצאתי בבעל המאור בפסחים פ' אלו עוברין לענין כזית בכדי אכילת פרס והיתר מצטרף לאיסור כתב דהא דאמר ר"ל הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור ואסיקנא מב"מ ברובא מבשא"מ בטעמא ההוא דר"ל פליגא אדר' יוחנן דהוא בר פלוגתי' דר"י בכלהו תלמודא כללא קאמר כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו ל"ש מב"מ ול"ש מבשא"מ ור"י עדיפא ועלה סמכינן ע"ש הרי בהדיא דס"ל להבעל המאור דאף במב"מ כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וממילא הוא בכדי א"פ וכדאמר ר"י בע"ז כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכדי א"פ ופירש הבעה"מ שם דהיינו כשמעורב פרורין פרורין וממשות האיסור ניכר בו אף שהוא פרורין פרורין ומעורב כבר אסור ולוקין עליו ע"ש הרי בהדיא דבכזית בכדי א"פ לוקין אף במב"מ אם כן מצינו חבר לשיטת הר"ש הנ"ל הן אמת שהדבר תמוה לפע"ד דניהו דמה דמסיק הש"ס בזבחים שם דבמב"מ ברובא מפרש הרז"ה דהוא אליבא דר"ל דפליג על ר"י ויסבור דהגרסא ר"ל ואף דהכ"מ פי"ח מפהמ"ק גרס רב פפא הבה"ז השיגו ועיין בהגהות הגאון מוהרוו"ב שם אבל אכתי תמוה דרבא בעצמו מסיק שם דמב"מ ברובא והרי רבא ע"כ דפסק כר"י לגבי ר"ל והוא בעצמו אמר ריש החולץ דבכל הש"ס הלכה כר"י לגבי ר"ל והיאך פסק דמב"מ ברובא והיא תימה גדולה לפע"ד וגם תימה דא"כ היאך מסיק שם דפליגא על ר"א דאמר אין איסורין מבטלין זא"ז והיינו דר"ל פליג ולמה נ"מ אמר דפליג אדר"א והרי פליג על ר"י רבו של ר"א וגם למה לא קאמר דפליג על ר"י ועוד דרבא אמר שם ש"מ מדר"ל תלת ולמה נ"מ אמר ש"מ תלת אם אין הלכה כמותו והש"ס פלפל שם דלמה לא נימא רואין ומדפלפלו אליבא דר"ל ש"מ דהלכה כמותו וכמ"ש התוס' והקדמונים בכמה מקומות ובאמת שמ"ש ברז"ה דר"ל פליג אר"י אני תמה שלא הזכיר הירושלמי פ"ק דחלה דבהדי' פליג ר"י עם ר"ל בזה ועיין כ"מ פי"ח מפהמ"ק ה"כ אבל לא נחלקו רק אם איסורים מבטלים זא"ז ולא בשביל זה דמב"מ לא בטל לר"י וילקה זה לא שמענו והירושלמי אין כעת לפני וכפי הנראה מדברי הרז"ה

מסתבר ליה לומר דטעם כעיקר אפילו במב"מ מה"ת בששים דאף דאינו נרגש הטעם במב"מ כל דבא"מ הי' נרגש הטעם והיו בששים גם במב"מ בששים ובאמת שזה חידוש דסוף סוף אינו מרגיש טעם האיסור ולמה יצטרך ששים מה"ת והרז"ה גופא כתב שם דאין טעם כעיקר שוה להיתר מצטרף לאיסור דטעם כעיקר צריך שירגש בו הטעם ויהיה כזית בכדי א"פ והיתר מצטרף לאיסור הוא אף באינו נרגש בו הטעם של איסור וגם אין בו כזית איסור מ"מ היתר מצטרף לאיסור ע"ש הרי דטעם כעיקר אף שיש כזית בכדי א"פ לא סגי בלא נרגש הטעם מכ"ש במב"מ דא"א שירגש הטעם כלל. וצ"ל דבמב"מ באמת הטעם הוא של איסור בעצמותו רק שאינו נרגש אבל עכ"פ ישנו במציאות וזה אסרה התורה אבל באמת הדבר תמוה ובאמת גוף חידושו של הרז"ה דהיתר מצטרף לאיסור הוא אף במקום שאין בו טעם הנה באמת בנזיר ל"ז אמרו דבנפישי חולין לא שייך היתר מצטרף לאיסור וכפי הנראה לא גרס הרז"ה זאת ודעתו דאף בנפישי חולין שייך היתר מצטרף לאיסור אמנם מה שאני תמה בזה דלשיטת הרז"ה דהיתר מצטרף לאיסור הוא אף במקום שאינו נרגש הטעם כלל וטעם כעיקר ביש בו כזית בכא"פ הוא ביש בו טעם נרגש וניכר וכמ"ש הרז"ה דהיתר מצטרף לאיסור הוא חומר גדול א"כ הרי חזינן דאביי ס"ל בפסחים שם דהמל"א היא בכל איסורים וכזית בכדי א"פ לא משמע ליה לאביי שיהיה דאורייתא דהרי שקיל וטרי בזה עם רב דימי וזה תימה גדולה דהיאך יהיה יציבא בארעא וכו' דזה ודאי דהמל"א כל שאינו נרגש הטעם וגם ליכא כזית מן האיסור לולא צירוף ההיתר הוא קל יותר מכזית בכדא"פ שיש איסור מורגש בכא"פ בכזית ואיך מסתבר לו לאביי המל"א יותר מכזית בכדי א"פ ובשלמא לשיטת הרמב"ן במלחמות דהמל"א צריך שיש בו טעם מורגש א"כ כל שהיתר מצטרף לאיסור הרי התורה אסרה להיתר בכה"ג כ"כ כמו האיסור א"כ הוה כאלו יש כאן כזית איסור בב"א א"כ יש לומר דכזית בכדא"פ שאינו אוכל כזית בבת אחת אינו מצטרף משא"כ המל"א אבל אם אינו מרגיש הטעם כלל ואין רק משהו איסור ואפ"ה מצטרף ההיתר הרוב בהדי האיסור המועט א"כ פשיטא דכזית בכדי א"פ עכ"פ מרגיש טעם איסור כזית דפשיטא שמהראוי שיאסור ואף אם נדחוק דמ"מ המל"א עדיף יותר אכתי תמוה דלמה יצטרך כלל כזית בכדי א"פ הא מ"מ יש משהו איסור ואף אם נדחוק דקאי בשאין שם רק הטעם בלבד ולא ממשו אכתי תמוה דמה מקשה במקפה הא יש השום והשמן של תרומה בעיני' וא"כ אם מסתבר לי' לאביי דיהי' המל"א בזה מכ"ש דשייך בזה כדא"פ אף דנימא דהמל"א לא אמרינן בזה ומה גם דשם בתבלין ל"ש להרז"ה המל"א דשם התבלין נרגשו דתבלין לטעם עבידא והרי הרז"ה חידש דהמל"א הוא אף דאינו ניכר האיסור ובד' מיני מדינה

הוצרך לדחוק דנשתנה הטעם והוה כאינו נרגש הטעם ואף אם נדחוק דהרז"ה לא אמר רק דהמל"א הוא אף באין כאן טעם אבל פשיטא דהמל"א ביש טעם מורגש ודאי שייך אכתי קשה מ"פ אביי וכל שאר איסורי תורה לא אמרינן המל"א והא תנן המקפה וכו' ומה קושיא שאני התם דלטעמ' עבידא וא"כ בודאי שייך המל"א אבל המל"א שחידש ר"י ור"ג הוא אף באין נרגש הטעם וזה לא שמענו וביותר תימה הא דאמרו שם ואלא מאי משום דהמל"א סוף סוף אמאי פליגי רבנן על ר"א בכותח הבבלי ופירש"י דאי תימא דטעמ' דרבה דאמר הואיל וזר לוקה עליהן בכזית היינו משום דהמל"א א"כ אמאי פליגי רבנן וקשה הא ל"ד דשם שייך המל"א דנרגש התבלין אבל בכותח לא נרגש ל"ש המל"א ומיהו זה יש לדחות דהש"ס פריך אליבא דאביי דס"ל דהמל"א אף במקום שאינו נרגש הטעם א"כ שפיר מקשה אבל הקושיות הראשונות הן תמוהות ומיהו יש לדחוק דלהרז"ה משמע לי' דהמל"א אינו תלוי כלל בנתינת טעם דהרי עכ"פ אף שמרגיש הטעם אינו מרגיש רק חצי איסור וא"כ למה ילקה וע"כ דאין ההקפדה בנו"ט א"כ אין נ"מ גם באם הוא מועט ואינו מרגיש כלל ומה נ"מ בח"ש בין אם הוא פחות מח"ש או הרבה סוף סוף אינו נרגש שיעור איסור אבל הדבר דחוק דמ"מ בנרגש האיסור ועכ"פ לא נתבטל ברוב כגון דהוא שוה בשוה או שהאיסור הרבה שייך לומר דההיתר יצטרף לאיסור ונעשה ההיתר ג"כ כאיסור משא"כ בנפישי ההיתר א"כ נתבטל והיאך שייך היתר מצטרף וכבר נחלקו בזה הפוסקים אם אמרינן דהיתר נהפך להיות איסור ללקות ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה דדעתו דלא אמרינן היתר נהפך לאיסור ואף לשיטת הפרמ"ג בשער התערובות דההיתר נהפך לאיסור ללקות היינו כשלא נפיש אבל בנפיש לא מסתבר כלל. וגם אני תמה דמה מקשה משתי קופות ובנזיר אמר בשלמא לדידי דאמינא המל"א כגון דנפישי חולין והנה הרז"ה ע"כ לא גרס זאת וא"כ קשה גם לאביי וערש"י שכתב דממדוכה ומקפה ל"ק דעביד לטעמא וריחא והנה להרז"ה ל"ש זאת ועיין בתוס' פסחים שם ד"ה אלא ולשיטת הרז"ה צ"ל דלא גריס זאת וכמ"ש התוס' ועיין מהרש"א שם ועכ"פ שיטת הרז"ה הוא תמוה לפע"ד ומהתימה שבקדמונים לא מוזכר כלל שיטת הרז"ה ועיין ברשב"א בית רביעי שער ראשון בדפוס ווין דף ס"ה לא הוזכר כלל שיטת הרז"ה וגם הרא"ה לא הביאו ועיין בב"י יו"ד סי' צ"ח ובפר"ח ואחרונים לא הזכירו כלל שיטה זו ועיין ספר מנחת כהן שהעמיק הרבה בדינים אלו ובפ"ו חלק א' משער התערובות לא הזכיר כלל זאת וצע"ג והנה לכאורה צ"ב לשיטת הרז"ה דהיתר מצטרף לאיסור א"צ שיהי' בו טעם א"כ קשה ל"ל צירוף כזית הא אף שמצטרף כזית ההיתר א"א לומר דנהפך להיות איסור כמ"ש בשם המלמ"ל והמ"כ דלענין שילקה לא אמרינן דהיתר נהפך להיות איסור ועיקר

המלקות בא בשביל שיש בו איסור וא"כ בשלמא אם אמרינן דהמל"א צריך שירגיש בו טעם יש לומר דניהו דע"י האיסור לחוד אין בו כשיעור כל שע"י ההיתר נרגש הטעם בכל הזית ויש בו איסור ג"כ מצטרף אבל אם לא בעי כלל שירגיש טעם א"כ מה נ"מ אם יש בו כשיעור או לא הא סוף סוף יש בכאן משהו איסור וצ"ל דמ"מ גזה"כ הוא שצריך שיאכל שיעור אכילה וכל שלא אכל שיעור אכילה בכזית אינו חייב אבל כל שהי' בו כשיעור אמרינן דההיתר מצטרף לאיסור וחייב אף בכ"ש איסור שאינו נרגש כלל וזהו ענין המל"א דגלתה התורה דסגי במשהו איסור כל שיש כזית שיעור אכילה מצטרף ההיתר לאיסור וחייב על משהו איסור שבו וכן נראה מהמ"כ פ"א משער התערובות ע"ש היטב. ובזה נראה לפע"ד היטב ליישב דברי הר"ר יקיר בתוס' בע"ז דף ס"ח דהנה התוס' הקשו לר"ש דס"ל כ"ש למכות למה לי קרא דמשרת להיתר מצטרף לאיסור ת"ל דלא בעי כלל צירוף וע"כ דמשרת אתי לטעם כעיקר דלא יליף מגיעולי עכו"ם ע"ש וע"ז כתב הרר"י דשפיר יש לומר דמשרת אתי להמל"א וא"ל דכ"ש ללקות דזה דוקא כשאינו בתערובות ע"ש והקשה דו"ז הגאון מוהר"ץ מה"ש דא"כ היאך קאמר הש"ס בשבועות דף כ"א דר"ע לא ס"ל כר"ש דאל"כ למה לי צירוף והרי צריך צירוף לענין שיתחייב ע"י תערובות ולפמ"ש יש לומר דבאמת צ"ב לר"ש דס"ל דבכ"ש סגי ניהו דבתערובות לא ס"ל בכ"ש אבל מ"מ כיון דאמרינן המל"א למה צריך צירוף כזית דא"ל שירגיש הטעם דהא כל דהמל"א לא בעי שירגיש הטעם וא"ל דבעי שיעור אכילה הא לר"ש לא צריך שיעור אכילה ובכ"ש לקי ורק דע"י תערובות לא אמרינן אבל כל שאמרינן המל"א אין התערובות מזיק ושוב סגי בכ"ש והיא קושיא נפלאה וצ"ל דבאמת לר"ש לא צריך צירוף כזית ורק דמשרת אתי דהמל"א וסגי בכ"ש איסור עם כ"ש היתר וכמ"ש ולפ"ז ר"ע דס"ל אם יש בו כדי לצרף כזית דרוב שפיר קשה למה לי צירוף כזית והא אף בכ"ש סגי וע"כ דלא ס"ל כר"ש ובעי שיעור אכילה וא"כ צריך צירוף כזית אף שאין בו רק מעט דאיסור מ"מ שיעור אכילה בעי דהוא בכזית וז"ב ובזה מיושב קושית התוס' בשבועות שם שהקשו דלמא שאני הכא דגלי קרא דהמל"א ובעי צירוף ולא סגי בכ"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך צירוף דאל"כ הוה כ"ש בתערובות אבל כל דאמרינן המל"א ל"צ צירוף כזית ודו"ק היטב.

ט והנה לכאורה קשה לי טובא ר"ע דאמר נזיר ששרה פתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית חייב הנה באמת שתיה היא ברביעית ורק דמקיש שתיה לאכילה וכדאמרו בנזיר דף ל"ח ע"ב וקשה לי הרי אמרו בנזיר שם ע"א דר' יוחנן ס"ל דאף במידי דאכילה המל"א ור"א סובר דוקא בשתיה דגלי קרא ולפ"ז ר"ע דנקט נזיר ששרה פתו ביין וע"כ משום דס"ל

כר"א דוקא בשתיה וא"כ קשה כיון דכל עיקר דסגי בכזית הוא משום דמקיש שתיה לאכילה וכמ"ש התוס' דוי"ו דענבים קאי על משרת דכתיב ברישא וא"כ איך אפשר לומר דלא אמרינן המל"א רק בשתיה ולא באכילה וא"כ איך נקיש לאכילה מה אכילה בכזית אף שתיה בכזית הא שיעור אכילה בכזית הוא רק בשיעור איסור כזית וכאן המל"א והיא קושיא גדולה וצ"ע לפענ"ד.

י והנה לכאורה קשה בהא דאמרו דף מ"ג תניא כוותי' דר"י כל מחמצת לא תאכלו לרבות כותח הבבלי ושכר המדי וכו' יכול יהא ענוש כרת ת"ל כי כל אוכל חמץ ונכרתה על חמץ דגן גמור ענוש כרת ועל עירובו בלאו וקשה לפי מה דאמרו דלכך חלוקין רבנן על ר"א בכותח הבבלי משום דאין בו כזית בכדי א"פ דאי בעיני' בטלה דעתו ואי ע"י טיבול אין בו כדי א"פ א"כ שוב קשה מנ"ל לר"א דכותח הבבלי ושכר אדומי יהי' בלאו הרי התוס' בנזיר דף ל"ו כתבו דה"ה זיתים המצרי ואינך ג"כ לית בי' כזית בכדי א"פ ושוה לכותח וא"כ מנ"ל ואי מכל מחמצת דלמא דוקא עירוב שיש בו כזית בכדי א"פ הוא דמחייב ולא בכותח ואינך והיא קושיא גדולה ולא ראיתי בהחפזי בספרים אם עמדו בזה וצ"ל כיון דר"א דריש כל משמע כל מחמצת שיהי' אף שאין בו כזית ג"כ מתחייב. ובגוף הקושיא שהקשיתי דמנ"ל לרבות כותח ואינך דלמא דוקא תערובות חמץ שיש בה כזית בכדי א"פ אמנם נראה דהנה המ"א ר"ס תמ"ב הקשה לפמ"ש הרשב"א בתשובה בדבר העשוי להתערב בד' מיני מדינה ל"ש בהו ביטול דדוקא בדבר שנתערב במקרה שייך ביטול וא"כ מה קאמר הנח לכותח דלית בי' כזית בכדי א"פ סוף סוף הא עשוי להתערב ומזה הוכיח דהרשב"א לא אמר כן מה"ת רק מדרבנן ואני לא ידעתי מאין הוכיח זאת דהא י"ל דבאמת אסור מה"ת ולא בטל אבל מ"מ לענין שילקה שפיר אינו לוקה דהא אין בו כזית בכא"פ ואינו לוקה אף דלא נתבטל טעם מ"מ צריך שיהי' כזית בכא"פ וז"ב ופשוט ולפ"ז שוב יש מעליותא בכותח משאר תערובות חמץ דשאר תערובות חמץ שייך עכ"פ ביטול ויש גריעותא דאינו כזית בכדי אכילת פרס ובזה מיושב היטב דברי הברייתא דמתחיל כל מחמצת לא תאכלו לרבות כותח הבבלי וכו' יכול יהא ענוש כרת ת"ל כי כל אוכל מחמצת והיא תימה דבתחלה ס"ד דאף לאו לא יהא בו ואח"כ ס"ד דיתחייב אף כרת ולפמ"ש א"ש דבתחלה ס"ד דניהו דכל תערובות חמץ חייב היינו משום שיש בו כזית בכדי א"פ אבל כותח הבבלי דאין בו כזית בכדי א"פ סד"א דאינו בכלל לזה מרבה מכל מחמצת וע"ז אמר כיון דמרבה מקרא יכול יהא ענוש כרת לזה קמ"ל דכתיב כי כל אוכל חמץ ונכרתה ואמרינן על חמץ דגן גמור ענוש כרת ועל עירובו בלאו א"כ אף בערוב גמור שיש כזית בכדי א"פ אינו ענוש כרת מכ"ש בזה דאינו בכרת

והא דמרבינן בלאו בכותח הוא משום דעכ"פ יש חדא לטיבותא דעביד לכך אבל לענין כרת עכ"פ כל שאין חמץ דגן גמור אינו בכרת אף שעשוי לערב בידים וז"ב כשמש ובזה מיושב היטב קושית התוס' בהא דאמר מאן שמעת ליה דאמר על עירובו בלאו ר"א ואלו נוקשה בעיני' לא קתני ש"מ נוקשה לר"א לית לי' והקשו דלמא לכך לא נקט דהוה כ"ש כדאמר ר"נ ולפמ"ש א"ש דבשלמא בברייתא דר"נ שם נקט ר"א סתם על עירובו בלאו ולא פרט כותח הבבלי א"כ נוקשה הוה ק"ו דהשתא בתערובות דמ"מ אינו בעין הכזית הוא בלאו בשביל הצירוף מכ"ש נוקשה בעין אבל בכותח דל"ש ביטול והו"ל כאלו הוא בעין א"כ עדיף מנוקשה דנוקשה אינו חמץ גמור וזה הוה חמץ בעין דכל שעשוי לכך לא שייך ביטול והו"ל כאלו הוא בעין וא"כ היה צריך למנותו ומדלא מנה ע"כ דנוקשה לית ליה ובזה יש לישב דברי הטור דפסק דלר"א ה"ה נוקשה והיינו כר"נ ותמה הב"י דהא תניא כוותי' דר"י ולפמ"ש א"ש דבאמת לגבי כותח הבבלי אין נוקשה כ"ש ולגבי שאר תערובות הוה נוקשה כ"ש וא"כ עכ"פ לפי המסקנא דכל עירובו בלאו לר"א א"כ ה"ה נוקשה דאף דלנוקשה יש מעלה שהוא בעין משא"כ תערובות כנגד זה יש מעלה לנוקשה שיש בו כזית בכדי א"פ משא"כ בכותח דלית בי' כזית בכדי א"פ ולכך עכ"פ נוקשה שוה לתערובות ולכך כתב דה"ה נוקשה ודו"ק ועיין בסוגיא דנזיר דף ל"ו ובתוס' ד"ה לא במ"ש דהמקפה אם לא היה ההיתר מצטרף לאיסור לא היה חייב על המקפה אף שהי' אוכל כזית משום שלא הי' כדרך אכילה ויש ט"ס בדבריהם ועיין באורח מישור והעירני החריף מוה' מאיר בראם נ"י דהפ"י בפסחים בסוגיא דמשרת לא הרגיש כלל בסברת התוס' הלז וגם המהרש"א אף שרמז לדברי התוס' בנזיר מ"מ לא ביאר הדברים ויפה כוון אך גם בפסחים בתוס' ד"ה לאו הרגישו בסברא זו אבל לא ביארו הדברים כ"כ ודו"ק והנה בתוס' חולין דף צ"ח בהא דתאכל כחמור שבהן פירשו בשם ר"ח דהיינו שאינו נאכל לזרים כחומר חטאת וכחומר שלמים אם בשל שלמים אתמול שאין נאכלין אלא עד הלילה וחטאת זמן אכילתה עד למחר וע"ז שאל אותי המופלג מוה' איצק היילפרין מקאזליב נ"י דאמאי לא יאכל כחטאת דהא בקדשים דהיתירא בלע אוקמא אדאורייתא וכדמסיק ר"א סוף ע"ז דמב"מ בטל ברוב וכמ"ש התוס' בחולין קי"ב והשבתי לפום רהיטא דלפמ"ש הר"ן בנדרים נ"ט דבאיסור באיסור ל"ש ביטול והו"ל כמו דבר שיל"מ ע"ש ולפ"ז כאן דמחמרינן ב' החומרות של שלמים ושל חטאת שוב לא שייך ביטול ברוב דהא הוה לענין זה כמו שני איסורים שיש בשלמים מה שאין בחטאת ובחטאת מה שאין בשלמים. אחר כמה שנים עיינתי שנית בסוגיא דמשרת ועלה ברעיוני לישב שיטת הר"ש בפ"ב דטבול יום הנ"ל והרז"ה בפסחים הנ"ל ולפע"ד נראה דהם ס"ל

כשיטת הפוסקים דכזית בכא"פ א"צ שיהי' בו טעם כלל ואף באין בו טעם כלל ג"כ אסור מה"ת וכבר האריך הפר"ח בסי' תמ"ב לבאר שיטה זו ולפ"ז גם מב"מ אסור מה"ת דמה בכך שאינו נרגש טעם הא לא גרע מאם לא נ"ט כלל ואפ"ה אסור ויגעתי ומצאתי בפ"י בסוגיא דמשרת בתוס' ד"ה איתביה שכתב בהדיא כן דאף במב"מ כל דאיכא כזית בכדי א"פ אסור ולוקין עליו כל שהוא בעין ע"ש שהאריך ולא הרגיש כלל בדברי הר"ש וברור לי דאילו נזכר מדברי הר"ש הי' מוצא תנא דמסייע לו איברא דגוף תירוצו של הר"ש דמיירי במינו ואפ"ה לא בטיל ברוב בקופות וסאין משום דהאי לחודא קאי והאי לחודא קאי ודוקא באיסור שנימוח ונתחבר עם הרוב הוא דבטל לפע"ד נראה דהתוס' ג"כ אפשר שיסבור כן ואפ"ה מקשי שפיר דהנה בהא דאיסור בטל ברוב כבר האריך הפר"ח סי' ק"ט דסגי במעט יותר וא"צ כפל ולפ"ז נ"ל ברור דאף אם נימא דבקופות האי לחודי' קאי ולא בטל אף במב"מ היינו דוקא היכא שאינו כפל רק מעט יותר א"כ האי לחודי' קאי אבל ביש כפל נגדו א"כ א"א לומר דהאי לחודי' קאי דהא על כל משהו איסור יש כפל נגדו דא"א לברר האיסור מתוך ההיתר ובכה"ג ודאי בטל וגם לפמ"ש הפ"י דבכזית בכא"פ ההיתר נהפך לאיסור באמת היתר נהפך לאיסור לא מצינו וכמ"ש המלמ"ל פ"ז ממעילה ואף להמ"כ דאמרינן דנהפך לאיסור היינו דוקא אם אינו כפל אבל אם ההיתר כפל איך אפשר שהאיסור המיעוט יהפך להההיתר שמרובה כפל מהיתר ובזה מדוקדק מ"ש התוס' דמוקי לה ברבו וכתב המהרש"א דהיינו כפל וכבר תמהו בזה עליו דסגי במעט יותר ועצל"ח וכו"פ סי' ק"ט ולפמ"ש א"ש דכאן בעי כפל ממש ודו"ק היטב כי קצרתי ובגוף הדברים אי קמח בקמח מקרי לח בלח או יבש ביבש לפע"ד יש להביא ראיה מהא דפריך הש"ס בזבחים פ"ח מנחה לחה היא ומשני למקום יבש שבה ואבע"א מנחה לגבי דם יבש קרי לי' ולפ"ז נראה דנחלקו בזה דבתחלה ס"ל דמנחה כל שאינה נבלל בשמן מקרי יבש ואח"כ משני דלגבי דם מקרי יבש אבל בפ"ע מקרי לחה ויש לדחות די"ל דאף בנבלל בשמן מ"מ לא מקרי לחה ולגבי דם יבש מקריא וא"כ מבואר דמכ"ש קמח שלא נבלל דודאי מקרי יבש ועיין בתוס' שם ד"ה מדות דדבר לח לא שייך מדה גבי' דא"י להיות גדוש ובזה ניחא מ"ש שם דברוצי מדות לא נתקדשו משום דבמנחה דהוא לחה לא שייך גודש ובזה יש לפרש מה דפריך מנחה לחה היא והיינו היאך הי' המזרק מקדש והא לא הי' יכול להיות קדש דלא יכול לעשות גדוש ושוב לא הי' שלימין ומשני דבמקום שלא הגיע השמן שם היה יכול להיות גדוש מיהו התירוץ השני לא א"ש וגם גוף הדברים אינם נכונים ועיין בירושלמי פ"ק דחלה וכלן שבללו קמחים בציקות מצטרפין ואמרו שם דשני דברים רבים על אחד ומבטלין אותו משמע דקמח בקמח לא

מקרי לח בלח וע"ש מה שמחלק בירושלמי תמן זה אסור וזה אסור ברם הכא כבר ביטלו עד שלא נאסר ומבואר דהיתר בהיתר בטל ובאמת שיטת הר"ן והאו"ה דהיתר בהיתר לא בטל וגם הא אדרבה אם הי' היתר בהיתר שוב הוה בא לעולם ע"י תערובות ועיין מגן גבורים סי' ט' ס"ק א וע"פ דברי הירושלמי הי' מקום להאריך ואכ"מ.

יא והנה במ"ש הטור דאם נתערב חמץ שעבר עליו הפסח צריך ששים לבטל והמ"א הקשה הרבה קושיות ע"ז ובאהע"ז בש"ע שם האריך לישב דברי הטור מטעם דכיון דטעם כעיקר דאורייתא א"כ כשם דבבעיני' אסור ה"ה בתערובות והאריך לחדש דכל דיש ששים אף שיש טעם כעיקר מורגש אפ"ה מותר מה"ת ולפע"ד גוף הדבר תמוה דאיך שייך בשיש ששים טעם מורגש והש"ך סי' צ"ח מירי בדבר דעביד לטעמא אבל בשאר איסור דאינו עביד לטעמא לא שייך טעם כעיקר כל שיש ששים וגם גוף הדבר לא הבינותי דהרי חמץ באמת אינו אסור רק מפני שקנסא קניס ר"ש וא"כ כל שהוא בתערובות לא קניס דהא לא עבר על ב"י ואף אם נתערב לאח"פ וגוף החמץ עבר על ב"י אבל אין איסורו מחמת עצמו רק מחמת שעבר על ב"י ויש לומר דכל שנתערב לא קניס ר"ש וע"כ דברי הטור לפע"ד תמוהים כמו שתמה המ"א ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה ענין ביטול חד בתרי הוא משום שהאיסור נהפך להיות היתר כמ"ש הרא"ש דאחרי רבים להטות כתיב והאיסור נהפך להיות היתר ועיין ביו"ד סי' ק"ט ולפ"ז נלפע"ד דבחמץ כיון דלאחר זמנו החמץ היתר בעצמותו רק דקנסא קניס כיון דעבר עליו הפסח וא"כ לא שייך לומר האיסור נהפך להיות היתר דהחמץ בעצמותו כעת היתר רק שנאסר כבר בפסח והרי הזמן אי אפשר להיות נהפך להיתר ובפסח כבר נאסר וכבר עבר הזמן א"כ שוב לא שייך ביטול ברוב ואסור עד ששים ובזה נראה לפע"ד דזה דוקא באם עבר עליו הפסח והוא בעיני' דאז החמץ נאסר מחמת הזמן א"כ אף שנתערב אח"כ לא שייך ביטול ברוב דלא שייך בזה נהפך להיות היתר דגם החמץ מותר רק מפני שעבר עליו זמן איסור והזמן א"א שיתהפך אבל אם היה נתערב בפסח עצמו א"כ אז החמץ נאסר ונתבטל רק שבפסח אסור במשהו משום דלא בדילי או דהוה דבר שיל"מ וא"כ לא שייך לומר בזה דלאח"פ יצטרך ששים דהא נתבטל אז בזמן שנאסר ואז הי' שייך לומר דנהפך האיסור להיות היתר רק דבפסח אמרינן דמ"מ נשאר משהו אבל לאח"פ שרי וא"כ שוב ל"ק כל הקושיות דבש"ס מירי דנתערב בפסח שפיר אמרינן דלאחר זמנו שרי והיינו ברוב אבל הטור דביאר שמירי שנתערב לאחר פסח בזה שפיר צריך ששים וזה נכון לפע"ד אמנם בגוף דברי הטור לא הבינותי דכיון דעכ"פ בשלא במינו ודאי צריך ששים דהרי מרגישין הטעם וא"כ גם במב"מ גזרו אטו שלא במינו יש לאסור והיה נראה לפע"ד דבשא"מ אף

שאינו רק דרבנן צריך עכ"פ מדרבנן ששים ובמינו דאינו נרגש הטעם שוב בטל ברוב דהו"ל גזירה לגזירה כיון דאינו רק קנסא בעלמא מיהו יש לומר דאף באינו מינו לא נאסר כשנתערב בפסח דלא שייך קנסא דאין לומר דא"כ כ"א יערב ויתבטל ומה"ט אין מבטלין איסור לכתחלה וכמ"ש התוס' בפסחים דף למ"ד ד"ה לשהינהו דזה אינו דכיון דבפסח עצמו לא מועיל דנאסר במשהו א"כ כל שנתערב בפסח ואז בודאי לא שייך לחוש א"כ גם לאח"פ שרי ולא גזרו בכה"ג דלא שייך קנסא אבל כל שנתערב לאח"פ והי' אז בעינא א"כ אם נימא דתערובות שרי יש לחוש דכל אחד יערב ויאמר דנתערב ממילא דא"ל דודאי לא נחשד לערב איסור דהרי בעצם הוא היתר ורק דקנסא קניס ר"ש וא"כ שוב שפיר יש לחוש שמא יערב בידים ולכך נאסר וצריך ששים ודו"ק היטב ובקונטרס כת"י אשר כתבתי בהיותי בק"ב שנת תרט"ו הנקרא קב הישר כתבתי לישב דבר זה באופן אחר דהרי הטור ס"ל דבדבר המעמיד אפילו באלף לא בטל כיון דאוקמי קא מוקים הו"ל כבעיניה וס"ל דמה"ת הוא כמ"ש המ"א סי' תמ"ב ס"ק ט' ולפ"ז ק"ו הדברים אם מה דמוקים אסור אפילו לאח"פ כמ"ש המ"א שם בשם הראב"ן מכ"ש בדבר שיש טעם ממש כל שאין בו ששים שוב הוה כבעיניה וכבר כתב הרשב"א דטעימתו זו הכרתו. והנה במ"ש למעלה לישב דברי הטור נראה לפע"ד כעת להוסיף דלפמ"ש מיושב גם מה שקשה לפמ"ש למעלה בתירוץ הראשון דלא שייך כאן נהפך האיסור להיות היתר והא לפ"ז שוב גם ששים לא הי' ראוי שיועיל דכבר הארכתי בכמה תשובות מה שנחלקו שני גדולי הדור אי במקום שיש ששים צריך לבא לביטול ברוב ג"כ ודעת תורה נוטה דבעי ג"כ רוב לבטל הכמות של איסור ולפ"ז כאן דלא שייך נהפך איסור להיות היתר מה מועיל ששים אך לפמ"ש בתירוץ השני דכל הטעם דצריך ששים אף דבתערובות לא קניס ר"ש היא משום דכל דיש טעם הו"ל כאלו הוא בעיניה דטעימתו זו הכרתו ולפ"ז כל שיש ששים ואינו מרגיש הטעם א"כ מה בכך שלא בטל ברוב דהאיסור לא נהפך להיתר מ"מ בתערובות לא קניס ר"ש כלל וכמ"ש ודו"ק. ובזה מיושב היטב קושית המ"א דמאי פריך ומי אמר רבא הכי והאמר רבא ר"ש קנסא קניס והיאך אפשר לומר דיהיה אסור יותר מששים והיאך יהי' חמור מכל איסורים ולפמ"ש א"ש דניהו דבשאר איסורים סגי בששים אבל כאן לא מועיל ששים דהא קנסא קניס וא"כ לא שייך ביטול ברוב דלא נהפך איסור להיות היתר וע"ז משני דכי קניס בעיניה אבל תערובות לא קניס וא"כ בתערובות שוב סגי בששים וביטול ברוב לא אכפת לן דהא הוה בתערובות ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקשה הגאון מוה' דוד דייטש ז"ל הובא בשו"ת חתם סופר על או"ח הנדפס מחדש סי' קכ"ד דהיאך אפשר דר"ש לא קניס כלל להס"ד והא ר"ש אסר בתוספתא רפ"ב

דפסחים לקנות חמצן של כותיים מפני שנחשדו על ב"י ולפמ"ש א"ש דודאי ס"ד דאסור רק דמקשה דאף ששים לא יועיל ובזה מיושב גם קושי' השני' לר"י דמתיר חמץ לאח"פ והרי בהפקיר חמצו בי"ג אסור אף לאח"פ ולפמ"ש א"ש דזה ודאי ידע דלר"ש קנסא קניס ורק דעיקר הקושיא שלא סגי בששים ודו"ק ועיין בפ"י מ"ש בסוגיא בזה והנה מצאתי בתוס' מנחות דף כ"ב ע"ב ד"ה וכל שכתבו ג"כ דקמח בקמח מתערב יפה והוה לח בלח ומדי דברי בהך דט"ז שהבאתי הלא מראש דהוא מפלפל בדגן מצומחים אי מותר לטוחנם ולאפותם וכמ"ש בטוש"ע שם בשני דיעות הנה קשה לי לר' יהודה דס"ל מב"מ לא בטיל מה"ת היאך מצא חיטי לפסח הא אי אפשר שלא יהיו חיטין מצומחים ומב"מ במשהו וזה אי אפשר לברור שלא יהיו שום מצומח וכן קשה לרב ושמואל דס"ל במשהו ולו יהא דאינו רק מדרבנן כמ"ש הריטב"א בע"ז דף ע"ג אבל עכ"פ מדרבנן לא בטיל וזה קשה מאד שיברור כ"כ עד שלא יהיה חטה מצומחת או נתבקע קצת ואף למ"ד בתר מבטל אזלינן והא המבטל אפשר להיות שיהי' כבטל דהיינו באם ישרה במים ויתחמץ ואפשר דחיטין מצומחים אינו רק נוקשא ולא מקרי מב"מ למ"ד דאזיל בתר שמא ואכתי צע"ג בזה ואם נימא דהיתר בהיתר בטל א"כ יש לומר דלר"י היו אופין קודם פסח ובטל דחוזר וניעור לא הוה רק דרבנן ולא חשו בזה אבל למ"ד דהיתר בהיתר לא בטיל קשה וגם למ"ד דהיתר בהיתר בטל צ"ע דהא במב"מ לא בטל ואפשר דבהיתר בהיתר בטל אף לר' יהודה וצ"ע בכ"ז.

סימן ריא

להרבני המופלג מוה' זינדיל מסאמבר נ"י. וכעת היא הרב החריף ובקי אב"ד אלטשטאט אשר שאל בהא דאמרו בב"מ דף ח' סד"א האי דקאמר חציה שלי להוי כמשיב אבידה ולפטר והקשה לפמ"ש התוס' בדף ב' בריש פרקין דלהימן לומר חציו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי וכתב בשטה מקובצת שם דהו"ל מיגו בדדמי דאמרי' דחושב שטוען אמת ואינו כן וא"כ לא שייך מיגו ולפ"ז מה משיב אבידה שייך כאן ולפע"ד נראה דבאמת צריך להבין כיון דהוא טוען ברי דחציו שלי היאך נחשבהו שטוען כן משום שמחשב כן ובאמת אינו כן ועיין בכתובות דף פ"ז ע"ב בסוגיא דפוגמת ובסוגיא דשכיר מ"ש התוס' בזה דכל דטוען ברי לא שייך מיגו בדדמי וצ"ל דלענין שיטול חציו משום המגו שפיר כתב בשיטה דהו"ל מגו בדדמי דהיאך יטול יותר מרביע ועכ"פ היאך יוציא ודלמא אף שטוען ברי דלמא מחשב שאמת טוען ואינו כן אבל לענין שיהי' נאמן ליטול רביע בלי שבועה שפיר הוה מיגו דהא הוא טוען ברי והיאך נחשבהו לספק ולחייבו שבועה וז"ב. ומה שהקשה עוד לפמ"ש הנימוקי ליישב הקושי' הנ"ל דהוה מיגו דהעזה קשה ג"כ

דא"כ היאך אמרו שם דהוה משיב אבידה לפע"ד נראה דל"ק דדוקא במציאה שייך העזה אם יאמר שהגביה תחלה אבל לפי מה דמוקי בדק ח' דהסיפא הוא במו"מ ותרווייהו נתנו דמים רק חד מדעתי' וחד בע"כ בזה ל"ש העזה כ"כ דחברו יאמר שאינו מעיז רק דחושב כן ועיין בפ"י בתוס' שם ובזה יש ליישב קושית התוס' בדף ח' שהקשו דלמה לא אמרו במציאה ומשום משיב אבידה ודו"ק אמנם בגוף המיגו דמחשב למשיב אבידה דהי' יכול לטעון כלה שלי צ"ע דהוה מיגו להשביע שאם זה יטעון כלה שלי וזה יטעון כלה שלי א"כ יצטרך המוכר להחזיר לשניהם חצי מעות ועכ"פ יצטרך לשבע נגד אחד מהם ואם לא ידע אצל מי לקח מנה ואצל מי חמשים יצטרך לתת עכ"פ חצי מנה לאחד מהם וצ"ע אם לא יצטרך בשביל קנס שאינו זוכר אצל מי לקח מנה ואצל מי לקח חצי מנה לשלם מנה ויחלקו ביניהם ועיין סימן ע"ו ושס"ז ועכ"פ אם כה ואם כה היאך יהי' קרי משיב אבידה דהא אינו מיגו כלל דיגזול ממון שלא כדין ואם המוכר יטעון ברי כנגדו עכ"פ יצטרך לשבע ואף די"ל דיפטור משבועה דנגד החצי בגד שתופס הו"ל הילך עכ"פ הוה מגו דהעזה ומיגו להוציא וצ"ע ובמ"ש יש ליישב מה ששאלני הרב החריף מוה' מאיר מווילקאטש נ"י במ"ש הש"ך חו"מ סי' קל"ג דהיכא דמשלם הדמים לא מקרי מיגו להוציא כיון דנותן הדמים אף דגוף החפץ צריך להחזיר דא"כ היאך כתבו התוס' כאן דהוה מיגו להוציא והא במקח וממכר דנתן לו חד מדעתי' וחד בע"כ הדמים יחזיר ואין נ"מ רק לגוף החפץ וכבר קדמו הקצ"ח בסי' פ"ב בכללי מיגו ס"ק י"ב ולפמ"ש א"ש דעיקר קושית התוס' לא שייך רק לגבי מציאה ולא במו"מ דבמקח לא שייך מיגו דהמוכר יכחישו דיודע דלא נתן לו רק מחצה ודו"ק והנה עלם משכיל מפה לבוב הקשה אותי דלפי מה דחידש אביי דספק מ"י יש לו עליו א"כ איך נאמן בזה אומר כלה שלי בשבועה והיינו ע"כ משום דספק מלוה יש לו עליו א"כ בזה יקשה שוב יהי' נאמן זה שטוען חציו במגו דכלה שלי ול"ש לומר דהוה מגו להוציא דהא כל שאתה חושש שמא זה שטוען כלה שלי יש לו סמי' שוב הוה זה שטוען חציה טענת ברי וזה טוען שמא ובברי ושמא אמרינן מיגו להוציא והשבתי' בפשיטות דלאביי מעיקרא אין כאן התחלה לקושית התוס' דבאמת י"ל דאין לו מ"י רק על חציו ולכך אינו טוען כלה שלי וכבר הקשה כן הפ"י על קושית רבה דלהימן מודה במקצת במגו דכ"ה וכתב הפ"י דבדאוריית' לא תלינן בסמ"י ולפ"ז עכ"פ לענין שבועת חכמים שפיר לא הוה מגו כלל ודו"ק היטב.

סימן ריב

בשנת תרי"ז שאל אותי המופלג מוה' יוסף שארשטיין נ' במ"ש התוס' בכתובות ח"י ד"ה חזקה להקשות לרש"י יהי' נאמן בפקדון מודה במקצת במיגו דאי בעי כפר הכל

וע"ז הקשה דהא שייך לומר אערומי קא מערים כדי שיהי' משיב אבידה כדאמרו כאן ולק"מ דבאמת בלא"ה צ"ב מה מקשו התוס' דלהימן בפקדון מודה במקצת במגו דאי בעי כפר הכל והרי לשיטת רש"י דבפקדון יכול להעיז א"כ כופר הכל לא פטור כלל ואיך שייך מיגו דאי בעי כפר הכל וצ"ל דהתוס' אזלי שם לשיטתם דכופר הכל פטור מגזירת הכתוב ואף בבנו דמעיז פטור במלוה וכמ"ש התוס' ב"מ דף ג' וא"כ ממילא גם בפקדון כ"ה פטור רק דקשיא להו גם מודה במקצת יפטר בפקדון במגו דכ"ה ולפ"ז שוב לא שייך אערומי קמערים דסבר אי אכפור הכל מתחייבנא לשבע דז"א דהשתא אזלי דכ"ה פטור מגזה"כ אף בבנו ואף בפקדון ודו"ק ושוב ראיתי בתוס' ב"ק ק"ז שם באמת הקשו דמהראוי שיתחייב לרש"י כ"ה בפקדון והיינו דס"ל לרש"י כ"ה דפטור הוא משום דאינו מעיז ולא משום גזה"כ ולכך הקשו דכ"ה מהראוי שיתחייב ולא הקשו שם דיהי' נאמן מודה במקצת במגו דכ"ה רק דכ"ה מהראוי שיתחייב ג"כ ודו"ק ומה שהקשה עוד על המהר"ם לובלין בב"מ דף ד' גבי סלעים דנרין ע"ש בתוס' ד"ה לעולם שתים פטור עפ"י שם וביד יוסף.

סימן ריג

א למשכיל אחד אשר כתב מעלתו על דברת הש"ך חו"מ סי' פ"ו ס"ק ג' על דברת הרמב"ם דפסק דמוכר עצמו אין מעניקין לו ובפ"ב ממלוה פסק כר"נ ובש"ס קידושין דף ט"ו נראה דת"ק לא ס"ל כר"נ הנה זכרתי ימים מקדם בעוד טל ילדות הי' עלי אמרתי עפמ"ש הרשב"א בחידושיו להקשות דלמה לי קרא לשיעבודא דר"נ והא בלא קרא משועבד להמלוה כל מה שיש לו ומ"ל מה שיש בידו או מה שיש לו ביד אחרים ע"ש מ"ש בזה והנה אם נימא דמצד הסברא שפיר יש לומר דבהענקה זה לא מקרי יש לו להעבד דהרב נותן לו מצד חנינה וכמ"ש הש"ך ס"ק ב' והסמ"ע והש"ך כתב ג"כ דכיון דהוא מתורת צדקה לא שייך שעבודא דר"נ אבל אם נימא דהוא מקרא דונתן לאשר אשם לו והיינו שהבע"ח השני משועבד להראשון א"כ מה נ"מ מה שהוא בתורת חנינה כל שהתורה שעבד' לתת לו לעבד ממילא הוא משועבד לתת להמלוה כדכתיב ונתן לאשר אשם לו ומיושב קושית הרשב"א דלכך אצטריך קרא להורות דהלוה השני משועבד להמלוה הראשון ומעתה י"ל דהא דאמרו בקידושין ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ היינו לא דלא ס"ל דינו של ר"נ דזה א"א רק דבאמת ס"ל דינו של ר"נ רק לא מטעמו והיינו דר"נ ס"ל מקרא דונתן לאשר אשם לו והוא ס"ל דמקרא לא אתי ורק מטעם סברא דכל אשר לו משועבד למלוה וא"ש ממילא בצדקה וחנינה דאינו שלו ממש לא נשתעבד לו ומעתה רבינו דבפ"ב ממלוה הלכה וא"ו כתב סתם דמשועבד לו ולא הביא הקרא וזה דרכו

בקדש מבלי להשמיט המקרא דיצא לו זאת ולפמ"ש א"ש דבאמת לא ס"ל בזה כר"נ ורק מתורת סברא הוא ושפיר ל"צ קרא למעט הענקה וכמ"ש וז"ב. והנה האחרונים נסתפקו בשעבודא דר"נ אם מחויב הלוה השני לשלם להמלוה הראשון כשיודע שאינו רוצה לשלם לו הלוה הראשון או שיכול לשלם להשני והנה אם נימא דמחויב לשלם להראשון ומטעם דהקרא אמר ונתן לאשר אשם לו הרי הטילה עליו החיוב לתת לאשר אשם לו א"כ מיושב קושית הרשב"א דשפיר אצטריך קרא שצריך לתת להראשון וכן נראה מהש"ך סי' פ"ו ס"ק י"א דהוה כהלוה הוא להבע"ח השני ועיין בש"ך סי' ק"ה ס"ק ח' וס"ק ט' ובסי' קכ"ח ס"ק יו"ד ובזה נראה לי ברור דעכ"פ בהענקה ודאי אינו מחויב הרב לתת להבע"ח דכיון שאינו רק לצדקה וחסד א"כ פשיטא דהתורה לא חייבו להרב לעשות חסד רק עם העבד שעבד אצלו לא עם בע"ח דלא הי' לו שום עסק עמו ובזה נראה לי מה דכתב רש"י בקידושין שם אלא לו ולא לבע"ח אין האדון מחוייב להגבות הענקו לבע"ח הרי שדקדק וכתב דאין האדון מחויב להגבות הענקתו לבע"ח והיינו דמדר"נ מחויב הבע"ח השני לתת למלוה הראשון משא"כ בהענקה ומעתה שפיר אמר ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ והיינו דלא ס"ל בזה כר"נ דיהי' השני מחויב למלוה הראשון רק דהמלוה יוכל להוציא מידו ע"י שנכפהו לשלם לו דהא מגיע לו מבע"ח וכל אשר לו משועבד לבע"ח ומיושבים דברי רבינו על נכון וכמ"ש ויש לישב בזה דברי רבינו בפירוש המשנה בקידושין שם ועמלמ"ל ותומים מ"ש בזה ודו"ק. אך בגוף הדין נראה לפע"ד דניהו דרשות ביד הלוה השני לתת למלוה הראשון אבל חיוב לא שמענו וגם ר"נ לא אמר רק מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה אבל מהיכן נשמע שחיוב הוא רק דמשועבד לראשון ולא יוכל לומר לאו בע"ד דידי את אבל לא הטילה התורה עליו חיוב בזה וראיה ממה דנחלקו הפוסקים אי שעבודא דר"נ מועיל מחילה ואי נימא דהוה כאלו הלוהו הראשון איך יכול למחול ואף דיש לדחות דכל שמחל לו הרי לא הגיע הז"פ א"כ אינו משועבד לו כלל אבל עכ"פ מוכח דעד הז"פ לא מקרי כאלו הלוהו לו ממילא א"א לומר דהי' חיוב עליו לתת להראשון ועיין באהע"ז סי' ע' ס"ז בהג"ה וס"ח שם ובש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק נ"ח במ"ש בשם הב"ח דמשועבד מדר"נ ואפ"ה יכול לשלם להמוכר ודו"ק וראיתי בשו"ת גוא"י סי' נ"ח שהסכים ג"כ כן והביא ראי' ממ"ש התוס' בכתובות דף י"ט בד"ה וכגון במ"ש דאין דעתו למחול דמחזיק לוה שלו שאינו גזלן ע"ש וכיון שהוא אדם כשר שוב ישלם להמלוה הראשון וע"כ דאינו מחויב לשלם וז"ב ובמ"ש יש לישב מה שהקשה אותי חכם אחד מסאמבור בהא דאמר רבא בכתובות דף ק"י שתי תשובות בדבר וכו' ועוד לגבינהו ארעא ליתמי ולהדר ולגבינהו מינייהו כדר"נ דאמר ר"נ יתומים

שגבו קרקע בחובת אביהם חוזר וגובה מהם ומאי קושיא הא התם הקושיא קאי אליבא דרב ששת והרי רב ששת אמר בקידושין דף ט"ז הא מני בן תוטאי היא ודייקו מזה התוס' בקידושין דף ט"ו ד"ה ואידך דרב ששת ס"ל דאין הלכה כר"נ ולפ"ז כיון דר"ש לא ס"ל כר"נ א"כ שוב יקשה דלא משכחת לה שיגבה מהם הבע"ח דהא רבא ס"ל בפסחים דף ל"א דמכאן ולהבא הוא גובה והא דחוזר וגובה משום דא"ל כי היכא דמשתעבד לאבוכון משתעבד לי' מדר"נ והרי ר"ש לא ס"ל כר"נ וא"כ לא קשה עליו קושיא זו והנה יפה הקשה לכאורה ולפמ"ש א"ש דבאמת גם מאן דלית לי' דר"נ היינו מקרא דר"נ אבל גוף דינו של ר"נ ודאי סובר דמצד סברא הוא וכמ"ש אבל בלא"ה אף אם נימא דלא ס"ל לדר"נ בכה"ג שהוא בעצמו תופס לעצמו בשביל שעבודא דר"נ פשיטא דכ"ע ס"ל דר"נ דע"כ לא נחלקו אלא אם מוציאין מאחר ע"י שעבודא דר"נ אבל פשיטא דהוא יאמר אני לעצמי תופס דהפוכי מטרתא למה לי הא אני משועבד לאבוכון ואבוכון משועבד לי וגדולה מזו כתבו הקדמונים בשיטה מקובצת שם דאף אי אית לי' זוזי יכול לקנות קרקע בזוזי ולהגבותם אף דדין בע"ח בזוזי מטעם כיון דתפס תפס ומכ"ש בזה ועיין בש"ס שם דהיכא דתפס תפס ודו"ק ובאמת שיש לישב קושית הרשב"א דלכך אצטריך קרא דר"נ דמצד הסברא ה"א כיון דלרב נחמן זה גובה וזה גובה דבשלו הן שמין א"כ לשיטת הפוסקים דשעבודא דר"נ אף באית לי' נכסי א"כ יש לומר דנכסי השני אינם משועבדים לו דזה גובה וזה גובה ולכך אצטריך דר' נתן מקרא אלא דלפ"ז לרב ששת דס"ל הפוכי מטרתא א"כ בודאי יש לו לסבור דר' נתן וע"כ מחוורתא כמ"ש הר"ר נתנאל דדוקא בהענקה לא ס"ל כר"נ משום דשם הוא מתורת חסד ולפמ"ש שם בודאי לא שייך אפוכי מטרתא דאינו בתורת חוב רק בתורת צדקה וחסד ודו"ק ועיין תומים סי' קי"ט ס"ק ה' שכתב ג"כ דרב ששת לא ס"ל הך דר"נ והקשה אותי הרב מוה' אברהם קאמפף ני' מכתובות ולפמ"ש א"ש. והנה אף שבפסחים הוצרכו לבא לשעבודא דר"נ ולא סגי לומר דמה שתפס תפס היינו לדידן דקי"ל כר"נ דזה גובה וזה גובה א"כ צריך להגבות ליתומים ואח"כ לגבות מהם וצריך לבא לשעבודא דר"נ אבל בכתובות דאזיל הש"ס לישב לרב ששת דס"ל הפוכי מטרתא למה לי א"כ פשיטא דכל שגבה גבה ומועיל תפיסתו ובזה דברינו למעלה מבוארים וא"ש ודו"ק והנה בגוף הענין שעבודא דר"נ לכאורה צ"ב במ"ש למעלה דכל אשר יש ללוה משועבד למלוה ואם נימא דשעבוד' לאו דאורייתא א"כ שוב לא שייך שעבודא דר"נ כלל ועיין קצה"ח סי' פ"ו שהאריך בזה בסק"א ולא הרגיש כלל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא איך שייך ענין שעבודא דר"נ והנ"ל בזה עפ"י מ"ש הרמב"ן ס' פ"ב שהקשה דאם נימא של"ד איך כתבה תורה דיני נזיקין ויורדין לנכסיו וכתב הוא

כיון דעכ"פ פריעת בע"ח מצוה ואי אמר לא ניחא לי למעבד מצוה כופין אותו ומכין אותו עד שתצא נפשו וא"כ כיון דהתורה חסה על נפשות בית ישראל וכתיב ואהבת לרעיך כמוך ברור לו מיתה יפה וא"כ למה נכה אותו הלא מוטב לירד לנכסיו ולשלם ובזה ממילא א"צ להכות אותו עד שתצא נפשו ע"ש ודפח"ח וראוי למי שאמרו ובזה אמרתי הא דביתומים גדולים אף דאיכא מצוה אבל אין כופין כדמוכח בכתובות דף צ"א גבי ההוא דשביק קטינא דארעא ורש"י נדחק שם דלא הוה מצוה מפורשת ועיין בתוס' כתובות דף פ"ו מ"ש בזה ולפמ"ש יש לומר כיון דשעבודא ל"ד רק משום דכופין והנה הא דכופין במ"ע הוא כ"ז שהמצוה נמשכת אבל לאחר שעברה המצוה אין מכין כמ"ש רש"י בדף פ"ו מכין אותו קודם שעבר על עשה ויש בידו לקיים א"כ כל שמת א"כ כבר עבר על המצוה דהמצוה הוא שישלם הוא עצמו והנכסים לא נשתעבדו ומה שמצוה על היורשים אינו רק משום כבוד אביו שלא יהי' לוה רשע ולא ישלם וא"כ לכך אין כופין ולכך אין הב"ד יורדין לנכסיו כל דאין מכין עד שתצא נפשו שוב שעבודא ל"ד ובפרט לענין יורשים ולכך אין כופין ובזה ניחא הא דאמרו בב"ק דף צ"ד דאם הניח להם דבר מסוים חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם ומשמע דכופין ולפמ"ש יש לומר דשם אין המצוה עוברת דכ"ז שהגזילה ניכר בעין מקיימין והשיב את הגזילה ושפיר כופין ובזה יש לומר הא דפריך הש"ס שם אקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור והטור ביו"ד סי' ר"מ הקשה על הרמב"ם דכתב דאף שהי' אביו בעל עבירות מחוייבים לכבדו א"כ מה פריך כאן ולפמ"ש א"ש דלענין שיכופו אותם כל הטעם הוא משום דכל שהוא ניכר הו"ל הגזילה בעין דמקיימין מצות השבת הגזילה והו"ל כאלו לא עברה המצות וע"ז שפיר מקשה דכיון שהוא לא רצה להחזיר ועמד במרדו ומת ניהו שהם יחזירו מתנה בעלמא הוא דהא באמת לא נתקיים בזה מצות השבה לענין הגזלן ואדרבא הוה כמזכיר עון וכיוצא בזה לענין מה שנודרים הצדקה בעבור המתים שאם נודע שאביו לא היה נודר מה מועיל וע"ז משני כשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר דאז מקיימין הם מצות השבת הגזילה עבור הגזילה בעצמו וז"ב ועיין מלמ"ל פ"ז ממלוה הג"ד שם שהאריך לענין ריבית בביאור דברי רשב"א ולפמ"ש הי' מקום להאריך ואכ"מ. ומעתה נחזור לענין שעבודא דר"נ דפריעת בע"ח מצוה ומכין אותו עד שתצא נפשו א"כ אף דשל"ד מ"מ דטבא לי' עבדי לי' להיות הב"ד מוציאין מזה ונותנין לזה דעכ"פ צריך לקיים המצוה וזה לדעתי מה שלמד ר"נ מקרא דונתן לאשר אשם לו דהיינו כיון שזה הלוה השני מחויב לתת למלוה שלו ונוכל לכופו עד שתצא נפשו א"כ דטבא לי' עבדי לי' להוציא בלעו מפיו ולתתו ליד מי שנתחייב לו.

ב ויתכן יותר דבאמת הכתוב מיירי בגזל הגר שאין לו יורשים וגזל הגר הוא לכהנים ומתנה קריא רחמנא ואפ"ה כל שהגר נתחייב לאחר מוציאין מזה ונותנין להנגזל הראשון אף דשם ל"ש שעבודא דמיד שמת הגר נפקע השעבוד ומה שנותן בתורת מתנה או כפרה ועיין ב"ק דף ק"י ואפ"ה מוציאין מזה ונותנין להנגזל וע"כ משום דכיון דמצוה לשלם ומכין אותו לשלם האשם משום כפרה א"כ דטבא ליה עבדי ליה לירד לנכסיו ומזה מוכח שעבודא דר"נ מדכתיב ונתן לאשר אשר לו ודו"ק ובקצה"ח סי' פ"ו ס"ק א' ראיתי שחידש דמחוייב לתת להמלוה הראשון הקרן והחומש אף אם אינו חייב רק הקרן בלבד ולמד מהא דכתיב ונתן לאשר אשם לו ולפע"ד כמו זר נחשב ולמה ישכר המלוה הראשון יותר ובגזל הגר ודאי דאינו כן דפשיטא דהמותר להכהנים וגם אם יהי' חייב לשני אנשים איך נעשה בהחומש וע"כ לפע"ד הדבר תימה ומ"ש נכון ת"ל ובזה נראה לפע"ד דבלא הגיע הז"פ שוב ל"ש שעבודא דר"נ משום דכל דלא נוכל לכפות את השני דליכא מצוה עדן בלא הגיע זמנו שוב לא שייך שעבודא דר"נ ועיין סי' פ"ו ס"ק י"א בש"ך שהאריך לדחות זאת דאף בלא הגיע הז"פ שייך שעבודא דר"נ ולפמ"ש י"ל דתלוי בזה אי שעבודא דאורייתא או לא דאם שעבודא דאורייתא א"כ כל אשר לו משועבד ממילא גם החוב השני משועבד לו משא"כ כששל"ד רק משום דכופין אותו וא"כ השני א"י לכפותו ובזה נלע"ד מה דמבואר בסי' פ"ו ס"ג דאין יכולין לכוף את הלוה שיגבה מהבע"ח השני שאין מוטל עליו זה הטורח ותמה הש"ך דלמה לא יהי' הטורח עליו ולפמ"ש י"ל דהבעה"ת לשיטתו דס"ל דשל"ד וא"כ אין בדין שיכופו אותו שיגבה מן הבע"ח ויתן לו דאין משועבד לו רק שמצד שיכולין לכופו ולהכותו ממילא דטבא לי' עבדי לי' וא"כ הב"ד באמת יכולין לעשות כן מצד דיבררו לו מיתה יפה אבל אין הדבר מוטל עליו וז"ש הבעה"ת דב"ד מוציאין תנן ולא עליו הדבר מוטל והדברים סתומים ולפמ"ש מפולשים הדברים דהא הבעה"ת ס"ל דשל"ד כמ"ש הש"ך סי' ל"ט ס"ק ב' בשמו אבל לדידן יש לומר דצריך לטרוח בזה. ובזה נראה לפע"ד לישב הא דפסק הרמב"ם דבהענקה לא שייך שעבודא דר"נ אף דפסק שעבודא דר"נ וכבר כתבתי לעיל בזה ולפמ"ש א"ש דהרי המלמ"ל פ"ג מעבדים הי"ד האריך להסתפק אי כופין על הענקה דהוה מ"ע שמתן שכרה בצדה וגם אם יורדין לנכסיו ע"ש ולפ"ז שוב לא שייך שעבודא דר"נ דהא כל דלא נחתינן לנכסיו לא שייך שעבודא דאורייתא וגם כופין עד שתצא נפשו ל"ש בזה והא דאמרו בש"ס דבעלמא נמי לא ס"ל כר"נ היינו משום דעיקר ספיקו של המלמ"ל אי נחתינן לנכסיו הוא משום דחוב הוא דדין שכיר אית ליה ולפ"ז זהו דוקא למאן דיליף שכיר שכיר אבל למאן דלא יליף שכיר שכיר שוב אינו חיוב כמו חוב ול"ש

שעבודא דר"נ ולפ"ז יש לומר דת"ק דלא ס"ל כר"נ הוא משום דלא יליף שכיר שכיר וא"כ גם בעלמא כל דלא נחתינן לנכסיו לא שייך שעבודא דר"נ וגם הרמב"ם פסק כן וכעין דרך הריטב"א שהביא הש"ך בסי' פ"ו שם ודו"ק היטב. ובזה נראה לפע"ד מ"ש הט"ז דאם אחד נתן ריבית ואין לו לשלם רק מה שיוכל לקחת הריבית דלא שייך שעבודא דר"נ דריבית לא חייב רק בתביעה ותמהו הכנה"ג והקצה"ח סי' ט' דהא פריעת בע"ח מצוה כופין אותו שיאמר רוצה אני כדי לתבוע ולפמ"ש א"ש דהא בריבית לא שייך שעבוד נכסי כמ"ש הריב"ש בשם הרשב"א ובמלמ"ל פ"ד ממלוה פ"ג וא"כ שוב לא שייך פריעת בע"ח מצוה דמ"מ שעבודא דר"נ לא שייך בזה דל"ש לומר כיון דנוכל לכפותו דטבא לי' עבדי ליה דניהו דלזה נוכל לכפות אבל השני לא נתחייב כ"ז שלא תבעו וא"כ אנן לא נוכל לכפות השני דהוה כלא הגיע זמנו דאינו חייב רק אם שעבודא דאורייתא וכאן לא שייך שעבוד נכסי כמ"ש הריב"ש וגם אותו לא נוכל לכפות שיתבע דעליו אין החיוב דב"ד מוציאין לזה תנן ועליו אינו מוטל וכאן לא שייך דטבא לי' עבדי ליה דעל האחר עכ"פ אינו מוטל הדבר וכמ"ש ועיין קצה"ח סי' ל"ט ס"ק א' בסופו שהקשה דלמה בריבית לא נחתינן לנכסיו כמו בצדקה ולפמ"ש א"ש דלא שייך שעבודא וגם השני לא נתחייב כל שלא תבעו וכמ"ש הט"ז ודו"ק היטב כי הדברים חריפים והיא ענין נכבד ומבוטחני שיש לו פנים בהלכה ת"ל והנה עוררני הרב מוהרח"ץ נ"י מיאניב דא"כ שו' כשימות הלוה לגבי יורשים לא יהי' שייך שעבודא דר"נ דהא בהו ל"ש שכופין עד שתצא נפשם דהא אינם חייבים רק משום כבוד אביהם והשבתי דמלבד דזה רק למה שחדשתי אני אף גם דזה דוקא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דלמ"ד ש"ד א"כ שייך שעבודא דר"נ אף שאין כופין ובזה מיושב היטב סוגית הש"ס בפסחים דף ל"א דאמרו ש"ה דא"ל כי היכא דמשתעבדנא לכו משתעבדנא לבע"ח דאבוכון מדר"נ והקשו בתו' דא"כ במטלטלי נמי נימא הכי ולפמ"ש א"ש דבמטלטלי דלא שייך ש"ד דלאו בת שעבודא הם דיכול להבריחם ושוב אין בו רק משום דכופין וכיון דביתומים לא שייך כפייה שוב ל"ש שעבודא דר"נ וזה מכוון בלשון התוס' בתירוצם ובמהרש"א נדחק שם בכוונת התוס' בתירוצם ועיין בסי' פ"ה ס"ו בסמ"ע וש"ך שם ובתומים וקצה"ח ולפמ"ש א"ש והיה מקום להאריך ואין הגליון מספיק ועיין בסי' פ"ו ס"ז והש"ך האריך שם ולפמ"ש הדבר תלוי אי ש"ד או לא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא וכמו שסובר הבעה"ת מהא דהך דינא פשיטא דאם היורשים אינם רוצים לשבע דאין ראובן יכול לגבות וגדולה מזו מצינו דא"י לכפות שיגבה הוא דאנן מוציאין תנן ולא שצריך שיגבה הוא מכ"ש אם הם צווחים שא"י

לשבע דל"ש כפייה ושל"ד ול"ש דר"נ משא"כ למ"ד ש"ד דשייך שעבודא דר"נ ולא אכפת לן במה שהם אינם רוצים לשבע וכמ"ש הש"ך ובזה יתישבו לשונות הפוסקים ודו"ק.

סימן ריד

שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף ברק השנו מוה' אורד זאב סאלאט נ"י הנה מה שאמר בעסק שאירע לפניו שאחי מת והניח שני בנים בכור ופשוט וכתב לאשתו כל נכסיו ומבואר באהע"ז ס' ק"ז דלא עשאה רק אפוטרופיא וא"כ שוב הנכסים של אביהם ומגיע להבכור שני חלקים וע"ז חידש לפי מ"ש המהרשד"ם ח' חו"מ ס' שע"ה במה שאחד הניח בכור ופשוט והי' לו שפחה ואמר שהשפחה תהי' משועבדת לבנותיו הפנויות ותשרת להן עד היותן נשואות ואחרי היותן נשואות תהי' השפחה משועבדת לשני בניו ורצה הבכור להיות לו פי שנים בהשפחה וע"ז כתב דהשפחה הוי ראוי שהרי אין הבכור נוטל פי שנים אלא במוחזק עתה ויכולין לחלוק מיד אבל בדבר שיבא לאחר זמן ואינן זוכין בו מיד הוי לי' ראוי ועדיף ממלוה בשטר שהמלוה בשטר מעתה זוכין בה ויש לה זמן קצוב ואפ"ה כל שעדיין לא הגיע הזמן מקרי ראוי שפחה זו שאין לה זמן קצוב שמי יודע מתי ינשאו הבנות שיוכלו הבנים להשתעבד בה ושמא תמות השפחה קודם ולעולם לא יזכו להשתעבד בה בודאי הוי ראוי ע"ש וה"ה כאן כיון דאין זמן קצוב מתי תמות אמם והוא אפוטרופוס הוי לי' ראוי כיון שאין ראוי לחלוקה בעת מיתת אביהן הנה אף שדבר חכמה אמר מ"מ טרם יהי' כל שיח נבאר דינו דמהרשד"ם אם יש להם קיום דהנה בראשית ההשקפה אמרתי סתירה לדברי המהרשד"ם מהא דאמרו ב"ב קכ"ג הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל פי שנים והרי שיטת הישׁ"ש ב"ק פ"ה ס' ל"ג דבשכר בהמתו או שאר מטלטלין או השכינו אינו יכול להקדישו דאינו ברשותו וכן מטין קצת דברי הש"ס ב"ב שם השתא מוחכרת ומושכרת דלאו ברשותא דמרא דידהו קיימי אמרת שקיל רועה באפר מבעיא וכו' א"כ כיון דלאו ברשותא דמרא קיימי בוודאי אינם מוחזקים השתא ואין יכולין לחלק כעת ואפ"ה מקרי מוחזק לגבי בכור ואף לפמ"ש הקצוה"ח ס' ריי"א דיכול להקדיש וכן כתבתי בחיבורי יד שאול ס' רכ"א ס"ק י"ח ראיות הרבה דיכול להקדיש אבל עכ"פ זה ודאי כל שהוא מוחכרת ומושכרת ביד אחרים אין יכולין לחלק כעת וניהו דהקדש מפקיע מידי שעבוד אבל עכ"פ אין יכולין לחלוק ואפ"ה מקרי מוחזק ולא ראוי וכן קי"ל בחו"מ ס' ער"ח וכן קשה מהא דאמרו ב"ב דף קכ"ה גבי האי דאמר נכסי לסבתא ובתרא לירתאי הו"ל ברתא דהוה נסיבא שכיבא בחיי בעלה ובחיי סבתא ובתרי דשכיבא אתי בעל קא תבע ואמר רב הונא לירתי ואפילו לירתי דירתי כו' ורב ענן חילק ואמרו שם דהטעם

דבעל לא ירית משום דהו"ל ראוי ואמר רבה מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדמה סבתא וזבנה זבינא הרי דאי לאו האי טעמא הוי מוחזק לא ראוי אף דעתה אין להאשה שום שייכות עוד בזה דהסבתא עודנה חי' ומדי דברי זכור אזכור מה שהקשה המהרי"ל סי' ע"ד לפמ"ש התוס' ב"ב דף קכ"ג דלכך מכירי כהונ' חשיב מוחזק משום דאסור לחזור בו והרי בנכסי לך ואחריך לפלוני איסור גמור לראשון למכור והמשיא עצה מקרי רשע ערום. ואפ"ה מקרי ראוי משום דיכולה לזבן וע' קצה"ח ס' רע"ח מ"ש בזה ובחידושי כתבתי הרבה בזה. וכעת נראה דיש לחלק דשאני מכירי כהונה כל דאסור לחזור מקרי מצוי בידו דמהיכי תיתי שישנה אבל כאן שהסבתא מוחזקת בהן כעת ולומר שהבת ברתא תהי' מקרי מוחזקת ותוציא מחזקת הסבתא ע"ז אמרינן כל דיכולה לזבן אף שתעשה באסור עכ"פ זו אינה מוחזקת נגד הסבתא שהנכסים בחזקתה כעת וכעין זה חלקו התוס' ביבמות ד' ל"ז דקנין פירות שאינו בא אלא מכח האשה להבעל בזה אף לר"י קה"ג דאשה עדיף ע"ש עכ"פ מבואר דאין ענין ראוי לזה אף שאין יכולים לחלק עתה. ומצאתי בב"י סי' ער"א שכתב בזה"ל ודע שלא חלקו בין ראוי למוחזק אלא למוריש פירוש מה שהוא ראוי למוריש בשעת מיתתו אין בנו בכורו נוטל פי שנים ואין אנו מקפידין ביורש שהרי כשמת הבכור בניו יורשין חלק בכורתו בנכסי הזקן ע"ש וכן נראה מתשובות הגאונים שהביא שם הב"י ע"ש. ומעתה מבואר הדין שאין אנו משגיחין במה שאין היורש ראוי לחלק עתה רק מה שהוא ראוי למוריש אבל כל שמוחזק להמוריש אין נ"מ אם יכולין לחלק תיכף או אח"כ ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש המרשד"ם ראי' ממלוה בשטר דשאני התם שהמוריש לא היה מוחזק בזה כל זמן שלא גבה וז"ב. ומעתה נבא למה שחידש מעלתו כי אף לדברי המהרשד"ם שאני התם דהשפחה משועבדת לבנות ואין לבנים שום זכות כל זמן שלא ינשאו הבנות אבל כאן כיון דעשאה אפטרופיא אטו כשהניח בנים קטנים ויעשה אפטרופוס עד שיגדלו הבנים אטו נימא כיון דאפטרופוס כעת הוא השולט בנכסים מקרי ראוי וגם האלמנה לא היתה רק אפטרופוס ואף דיש הבדל בין אפטרופסוס שלה שהוא ג"כ נזונות מנכסים והאפוטרופוס אין לו מזונות מ"מ שם אפטרופוס עלי' והוא אפטרופוס של בנים ואף דלענין דינא לא הי' לו שום נפקותא בזה מטעמים אחרים אבל להתלמד במקום אחר כתבתי.

סימן רטו

א למשכיל אחד אשר שאל במ"ש התוס' בפסחים דף י"ח ד"ה הא להקשות כיון דפרחה מהן טומאה חמורה טומאה קלה נמי לא לטמאו והקשה לציון הזה אין לו דורש למה לא הקשו תיכף ניהו דט"ח לא מטמאו ט"ק לטמאו הי' להם להקשות כן יפה העיר בזה וכן

העירו האחרונים אך לפע"ד נראה דל"ק דהנה באמת דברי התוס' צ"ב דמה קושיא דגם ט"ק לא לטמאו כיון שאין סופו ליטמא ט"ח דזה דוקא בבשר הפורש מן החי שזה נפרש מהדבר שסופו לטמא ט"ק אבל כאן גוף המי חטאת נתבטלו מט"ח בשביל שהוא במעי הבהמה ואינו עוד למשמרת וע"ז אמרי ניהו דט"ח לא מטמא שאינו נקרא מי חטאת אבל משקים טמאים עוד נשאר עליהם דהו"ל כאלו נגעו במי חטאת או כנגעו בשרץ וא"כ מה ענינו שאין סופו לטמא ט"ח אטו משקין טמאים בשביל שנגעו בשרץ אינם מטמאין בט"ק אף שאין סופן לטמא ט"ח ובפרט דכאן אמרינן דלענין זה עוד לא נתבטל שם טומאה מיניה וחפשתי בר"ש במשנה זו פ"ט דפרה וראיתי שכתב לישב כן דעדיין נשתייר ט"ק עליהם וכפי הנראה שכוון לזה אך לפע"ד נראה דזה תלוי בשני הפירושים במה נתבטלו מי חטאת דלטעם הספרי דאינם עוד למשמרת א"כ שפיר יש לומר דמ"מ שם טומאה קלה לא פרח ממנו אבל אם נימא דנפסלו בשביל היסח הדעת א"כ היאך שייך לומר דמ"מ נגע במי חטאת הא כבר נפסל ממי חטאת לגמרי וז"ב ומעתה בשלמא על ר"י דאמר דנתבטלו במעיה והיינו כדמפרש בספרי דאינו עוד למשמרת וכמ"ש בד"ה בטלו והר"ש שם שפיר הקשו בש"ס ניהו דאינו מטמא ט"ח טומאה קלה לטמי דמ"מ אשתייר שם ט"ק דהוה כנוגע במי חטאת בעוד שלא נתבטלו וכמ"ש הר"ש אבל לרבנן דאמרו דמטמא ט"ח וע"ז פריך הש"ס הא בשרה טמא קתני ופירשו התוס' דמשמע דוקא בשרה אבל אדם וכלים לא מטמו דנפסלו בהיסח הדעת וכיון שנפסלו בשביל היסח דעת שוב שפיר הקלו דא"כ פרח טומאה לגמרי ול"ש לומר דהו"ל כנגעו במי חטאת דהא נפסל ממי חטאת כל ששתה בהמה ממנה וא"כ גם ט"ק לא מטמו דבעי הכשר שרץ דניהו דהכשר מים לא שייך במשקה דמים לא בעי הכשר מים אבל הכשר שרץ צריך וז"ב אך מה דק"ל בגוף המשנה הוא דבין לרבנן ובין לר"י הא טומאה בלועה הוא ולא מטמא כמבואר בחולין דף ע"א ובשלמא לרבנן יש לישב לפי מה דנחלקו אביי ורבא בנדה דף מ"ב אם בית הבליעה הוה בליעה או בית הסתרים ולרבא הוה בית הסתרים וניהו דבמגע לא מטמא במשא מיהא מטמא אפשר דרבנן מטמאו במשא עכ"פ אינו בטל ומטמא אבל לר"י מ"פ הש"ס דניהו דט"ח לא מטמא טומאה קלה מיהא לטמא הא נגיעה ל"ש בטומאה בלועה כמבואר בחולין שם בכל הסוגיא דאף בבהמה שייך טומאה בלועה יעו"ש וגם לרבנן צ"ע מה מקשה הא בשרה טמא קתני הא משום נגיעה לא מטמא כלל דהו"ל בלועה או בית הסתרים עכ"פ וצע"ג ועיין ברמב"ם פכ"ה מטומאת המת הי"ב ופ"א שם ולגודל חומר הקושיא הייתי נדחק לומר דמה שנחלקו רבנן ור"י הוא בכגון שנשחטה הבהמה והוציאו המי חטאת בגלוי כגון שקרעו הבני מעיה וא"כ היא

כבר טומאה גלוי' דרבנן ס"ל דכל מע"ל עדיי' לא נפסל המי חטאת ומטמא הבשר ור"י ס"ל דכבר נתבטל המי חטאת והן נסתר מחמתו תירוצו של הר"ש דעדיין נשתייר הט"ק כאשר הי' דקבלה ממי חטאת בעוד שהי' מטמא ט"ח דלפמ"ש בעוד שהי' בבית הבליעה בחייה הי' טומאה בלועה דאף אם הי' נוגע מעש טהרה בטומאה בלועה אינו מטמא וכדאמרו בחולין שם כגון שבלע שני טבעות וכו' ואימת מקבלת טומאה לאחר שנקרע וכבר נפסל ממי חטאת דנפסל בהיסח דעת וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא ובזה י"ל דלכך לא הקשו התוס' לעיל לרב יהודה דלר"י דאינו נפסל בהיסח הדעת וטעמא דר"י משום דאינו למשמרת וכל שנקרע והוא למשמרת שפיר יכול לקבל טומאה קלה עכ"פ דלא נפסל רק ממי חטאת בשביל גזה"כ דבעינן למשמרת וכל שיוכל להיות למשמרת ניהו דמ"מ נפסל ממי חטאת משום שכבר לא נשמר אבל עכ"פ טומאה קלה יש לה וז"ב ודו"ק אבל אמת כי יש לדחוק כן אבל פשטת הלשון לא מורה כן וצע"ג. אח"כ ראיתי כשלמדתי מס' כלים פ"ח משנה ה' גבי תרנגול שבלע דשם מבואר דכל שמת הבע"ח שוב מטמא אף שהוא בלוע וא"כ ל"ק הקושיא שהקשיתי ועיין ברמב"ם פרק כ' מטומאת מת ה"ה. ומדי דברי זכור אזכור בדברי הראב"ד שהשיג שם על רבינו מספוג דמשמע דוקא בשביל שסוף המשקה לצאת הא לא"ה בלוע אינו מטמא ועיין בראב"ד פי"ד מכלים ה"ג גבי ספוג שהראב"ד השיג על רבינו והכ"מ לא ידע מקורו ולפע"ד כוון למ"ש כאן דדוקא בספוג כיון שעשוי ליכנס לכך מועיל שסוף המשקה לצאת לא בשאר בלועים ודו"ק.

ב והנה בהא דאמרו בפסחים דף י"ח רב אשי אמר לעולם בטלו במעיה לגמרי משום דהו"ל משקה סרוח לכאורה תמי' לי טובא דהא הרמב"ם פ"א מטומאת אוכלין הלכה כ"א כתב דכל משקה שנטמא ואחר שנטמא נפסד ונסרח הרי"ז בטומאתו לעולם שאין המשקה יוצא על ידי הכלב לעולם ע"ש ואם כן אמאי בטל במעיה הא ניהו דנעשה סרוח מכל מקום היא בטומאתו כיון שמתחלה נטמא קודם שנפסד וא"ל דניהו שלא יצא מטומאתו היינו לעצמו אבל לא יוכל לטמאות להבהמה שכבר נפסד דז"א דכיון שנשאר בטומאתו ממילא מטמא אחרים וכן משמע בפסחים דף מ"ה דכ"ז שלא נפסלה מאכילת כלב מטמא טומאת אוכלין ואם כן מה מועיל משקה שסרוח אך נראה דמכאן ראיה ברורה לשיטת רבינו דס"ל דדוקא כשנטמא ואחר כך נסרח הוא דלא פקע הטומאה ממנה אף שנסרח אבל לקבל טומאה כל שנפסל מאכילת אדם אינו מטמא ודלא כראב"ד דס"ל דגם מקבל טומאה לכתחלה כל שלא נפסל מאכילת כלב ובתשובה הארכתי בזה ולפ"ז כאן דבעוד שלא נפסל ממי חטאת לא נטמא מתורת משקין טמאים ואימת

מקבל תורת משקין טמאין משהוא במעיה דנפסל ממי נדה משום היסח הדעת וכמ"ש התוס' דדוקא במעיה ולא כשאינם במעיה ע"ש וא"כ אז נעשה סרוח ואינו ראוי לאדם עכ"פ ושוב אינו מקבל טומאה וז"ב מאד ובזה נראה דלפמ"ש התוס' בשם התוספתא דמפרש דטעמי' דר"י משום דכתיב למשמרת יצא אלו שאינן למשמרת הואיל ששתתה מהן פרה ולפ"ז נראה לי דהתוספת' פליג על מה שנראה מלשון המשנה דדוקא במעיה וגם בפיה נפסל דאינו למשמרת עוד ולפ"ז נ"ל דכיון דאז לא נסרח עדיין טרם שבא אל מעיה דהרי לא נפסל בחזר והקיאן קודם קידוש רק משום דאינו תלוש להכלי או משום מלאכה ולא משום שהוא משקה סרוח ואינו ראוי להזאה וע"כ דלא נפסל בשביל זה קודם שבא למעיה וא"כ כבר קבלה טומאה ושוב ל"ש משום משקה סרוח. ובזה מיושב מ"ש הרמב"ם פט"ו מפרה ה"ז הטעם משום שאינן שמורים למי נדה ולא הזכיר כלל טעמיה דרב אשי משום משקה סרוח ולפמ"ש א"ש דל"ש כלל טעמי' דר"א לשיטתי' וכמ"ש וע"כ לא הזכירו וס"ל דלכך אינו טמא דלטמא אחרים לאו דאורייתא ועצל"ח ולכך לא גזרו בזה ועיין בתוס' שהקשו כיון דפרחה מהן טומאה חמורה ט"ק נמי לא לטמא ומשמע דהטומאה קלה אינו רק לאחר שפרח הטומאה חמורה והיינו לאחר שנפסל ממי נדה וא"כ שפיר תירוצא דר"א דמשקה סרוח הוא וכמ"ש ובזה יש לישב הנדון הנ"ל דבאמת בהס"ד ל"ק כלל קושית התוס' די"ל דקודם שפרחה הטומאה חמורה ג"כ מטמא משום משקין טמאים וא"כ א"צ הכשר ורק דבטלו במעיה וטומאה חמורה אבל טומאה קלה מטמא והא דמקשה דסמך על הקושיא שאח"כ והא בשרה טמא קתני ולכך לאחר שהקשה והא בשרה טמא קתני שפיר הקשו התוס' דאיך אפשר שתטמא בשרה לת"ק והא פרחה הטומאה אבל לר"י שפיר י"ל דבמעיה בטל לענין טומאה חמור' וכדמשני באמת ובלא"ה י"ל דזה ידע המקשן ג"כ דבטל משום משקה סרוח רק דס"ל להמקשן דכל שכבר נטמא אף שנסרח אח"כ א"י מידי טומאתו לט"ק עד שנפסל לכלב כמו דס"ל לבר פדא בבכורות דף כ"ג ולט"ח סגי באינו ראוי לגר וא"כ ל"ק קושית התוס' ובאמת כל שכבר נטמא משום משקה נשאר בטומאתו אף שפרח ממנה טומאה חמורה דדוקא כשפרחה ט"ח מצד עצמ' הוא דאינו מטמא ט"ק עוד דצריך הכשר אבל כאן משום דסרוח הוא דאינו מטמא וא"כ ל"ק קושיות התוס' אבל על הת"ק שפיר מקשה דהוא ס"ל בשרה טמא והיינו משום דנפסלו בהיסח הדעת וא"כ אינו ראוי מצד עצמותה וכמו שהקדימו התוס' וא"כ שפיר הקשו דשוב גם טומאה קלה לא תטמא אבל לר"י דאמר דבטלו במעיה והיינו במעיה דוקא ולא בפיה וא"כ שפיר י"ל דבטל בשביל שאינו ראוי לגר לכך אינו מטמא ט"ח אבל טומאה קלה עדיין בטומאתו ושפיר הקשו וז"ש אח"כ

בטלו במעיה אבל בפיה לא בטלו וגם לציון הזה אין לו דורש דהי' להם לכתוב זאת על גוף המשנה שהביא למעלה ולפמ"ש א"ש ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ובמ"ש מיושב היטב מה דק"ל טובא דמה משני רב אשי על ר' יהודה דס"ל דבטל במעיה משום דמשקה סרוח הוא והרי המעיין בתורת כהנים פרשת שמיני על פסוק וכל משקה אשר ישתה בכל כלי אמר דר' יהודה ס"ל אשר ישתה זה הדם ור"א ס"ל דאשר ישתה פרט למשקה סרוח א"ל אין המים יוצאין לא לידי עופות ולא לידי פרה הרי דר"י לא ס"ל דאשר ישתה ממעט משקה סרוח ולפמ"ש א"ש דיש לומר דר"י הם הא"ל וס"ל דכל שכבר נטמא אין יוצא מידי טומאתו אף שנסרח אח"כ ור"א פליג וס"ל דאף שנטמא ואח"כ נסרח אינו טמא וכמ"ש הכ"מ שם לחד לישנא ע"ש ועיין בקרבן אהרן שם שכתב ככל דברי הכ"מ וגם מ"ש הכ"מ בהלכה י"ח שם והביא ראיה מהך דכריתות כתב ג"כ הק"א שם מדעתא דנפשיה וא"כ גם ר"י ס"ל דכל שנסרח קודם אינו מקבל טומאה וא"כ שוב אינו מקבל טומאה ודו"ק היטב ובזה מיושב ג"כ מהא דאמרו שם במס' פרה פ"ט שם לעיל מיניה דהך דפרה ששתתה דמי חטאת שנפסל לא יגבלם בטיט כדי שלא יבא לידי תקלה ומשמע דמטמא אדם וקשה מ"ש מפרה ששתתה דבטל במעיה לגמרי וגם לת"ק אינו מטמא רק בשרה כדאמרו בפסחים שם וכבר עמד בזה בצל"ח ונדחק ולפמ"ש א"ש דהרי הרמב"ם בפט"ו שם ה"ב כתב דמי חטאת שנפסלו כגון ששתתה מהן בהמה או שהי' בו כל הדברים הפוסלים שאם נגע בהן הטהור לתרומה נטמא כן לנגע בידי' או בשאר גופו ולפ"ז שפיר לא יגבלם בטיט שמא יגע בהן הטהור לתרומה ולא טהור לחטאת ויטמא בהן אבל במעי פרה בטל ואינו מי חטאת עוד דאינו למשמרת ולטעמי' דר"א משום דהוה משקה סרוח ולכך אינו מטמא אדם כלל וז"ב כשמש והנה המלמ"ל פ"ט מפרה הי"ב כתב בשם התוס' פסחים הנ"ל דדוקא קודם קידוש נפסל בשתית פרה אבל לאחר קידוש אינו נפסל בשתיית פרה ולפע"ד ז"א לשיטת הרמב"ם דע"כ לא כתבו התוס' זאת רק אם נימא דבטלו במעיה משום היסח הדעת א"כ שפיר בעודנו בפיה לא פסול משום מלאכה לאחר קידוש וגם משום היסח הדעת לא פסול דעוד לא הסיח דעתו לגמרי דאולי תקיא עוד אבל לפי מה דמסקי התוס' דפסול משום דאינו למשמרת וזה הטעם כתב רבינו בפט"ו ה"ז א"כ גם לאחר קידוש נפסל בשביל זה שאינו עוד למשמרת וז"ב לדעתי ועיין בפרק עשירי מפרה ה"ד דהמוליך מים לקדשן וא"צ למים שנתקדשו לא יפשול לאחוריו והראב"ד תמה ע"ז דלאחר קידוש אין המלאכה פוסלת ואמאי תפסול היסח הדעת וכתב הכ"מ דרבינו לשיטתו דס"ל דמלאכה אינו נפסל בשביל היסח הדעת רק משום מלאכה וא"כ יש לומר דניהו דמלאכה אינו פסול לאחר קידוש אבל היסח הדעת פוסל ע"ש והנה

הוא כתב כן מצד הסברא והן הן דברי התוס' דלכך בטלו במעיה משום היסח הדעת דפוסל אף לאחר קידוש ובספרי מפרש משום דכתיב למשמרת וא"כ כדברי רבינו מבואר ודבריו נובעים נוזלים ממקור מים חיים והאיר ד' עיני ומצאתי בירושלמי ברכות היה קורא וז"ל אר"ח אף מי שהי' מימיו על כתיפו הר"ז קורא שמע ומתפלל ר"ח אמר ק"ש ותפלה א"צ כוונה אמר ר"מ קשייתי' קומי' קיימתיה כי דמך ר"י וכו' הגיעוך סוף מלאכת המים שאינם מחוורים ד"ת והמפרש נדחק שם שלא כדת והיטב אשר דיבר בזה הגאון מוהרח"י בסוף קונטרס על שיקול הדעת דקאי מי שהי' לו מים על כתיפו מי נדה דאסור בהסחת הדעת ומזה דייק דק"ש א"צ כוונה דאל"כ אסור משום היסח הדעת וע"ז אמר דמ"מ תפלה ודאי צריך כוונה וא"כ מהראוי שתפסול וע"ז משני דס"ל דהיסח דעת אינו פסול תורה רק מדבריהם ולכך הקשו בו לק"ש ולתפלה וכתב הגאון דזה דוקא לשיטת הראב"ד דס"ל דמלאכה פסול בשביל היסח הדעת כמ"ש בפ"ז מפרה אבל להרמב"ם דהוא משום מלאכה א"א לפרש כן וכתב דהכוונה להרמב"ם דגוף מלאכתו והולכתו לקדש אינו ד"ת ע"ש ובאמת אף שהיטב לראות דמי שהי' מימיו על כתיפו קאי על מי חטאת ודבריו ראויים אליו אבל בסוף דברי הירושלמי אין דבריו מחוורים דל"מ לשיטת הרמב"ם דפשיטא דזה לא יכחיש שום אדם דמלאכה פוסל במים מן התורה וכן לשיטת הראב"ד דמלאכה הוא משום היסח הדעת בודאי הוא פסול תורה אבל לפמ"ש יש לפרש דאדרבא לשיטת הרמב"ם א"ש ברווחא דדעתו דקודם הקידוש נפסל משום מלאכה ולאחר הקידוש נפסל משום היסח הדעת ומשום דכתיב למשמרת מי נדה א"כ שפיר יש לומר דלאחר קידוש שאינו נפסל משום מלאכה עוד ורק משום דכתיב למשמרת שלא יסיח דעתו א"כ י"ל דזה אינו ד"ת מדרבנן וזהו דקאמר הירושלמי הגיעוך סוף מלאכת המים דהיינו לאחר קידוש שקודם קידוש הוה תחלתו של מים ולאחר קידוש הוא סופו ובזה אינו רק מדרבנן ולכך לא החמירו בו לענין ק"ש ותפלה וז"ב כשמש ומדוקדק לשון הירושלמי הדק היטב ומזה ראיה ברורה לשיטת רבינו והתוס' הנ"ל.

ג ובזה מיושב היטב מ"ש רבינו בפ"ז מפרה הלכה י"ח שחט את הפרה ונשחטה אחרת עמה או נחתכה דלעת עמה כשירה שהרי לא נתכוין למלאכה ותמה הכ"מ שזה היפך דברי הש"ס בחולין דף ל"ב דאמר רבא דלר"נ פרה פסולה ולפמ"ש א"ש דהרי הראב"ד בפ"ז כתב שמלאכה פוסל בשביל היסח הדעת וכתב שיש לזה שורש בגיטין והיינו בדף נ"ג שם בהא דאמר דאסח דעתי' ועכ"מ שם ויבואר לפנינו אבל שטת רבינו דמלאכה אינו נפסל משום היסח הדעת ולפי"ז במי חטאת לא נפסל רק קודם הקידוש משום מלאכה ולאחר הקידוש נפסל משום היסח הדעת וזה אינו רק דרבנן וכמ"ש וא"כ ה"ה

בפרה עצמה יש לומר דדוקא בתחלה קודם שחיטתה הוא דנפסל משום מלאכה ולאח"כ לא נפסל רק משום היסח הדעת והרי הראב"ד כתב דנפסל משום היסח הדעת ע"ש בפ"ז ה"א וא"כ ממילא גם לרבינו הוא כן תחלתו של פרה נפסל משום מלאכה ואח"כ אינו רק משום היסח הדעת ואינו רק דרבנן ולכך לא נפסלה הפרה ורבא לשטתו דס"ל בגיטין שם דפסול מלאכה משום היסח הדעת וכמו שנסתייע הראב"ד מגיטין דף נ"ג שם וא"כ שפיר אמר דפסול לר"נ משא"כ רבינו דפוסק בזה כהירושלמי דהיסח הדעת אינו רק דרבנן ולכך הפרה כשרה וז"ב לאמיתה של תורה לפע"ד והנה הכ"מ בפ"ז מפרה שם כתב דלדעת הרמב"ם יתפרש הך דגיטין כמ"ש הר"ש בפ"ט מפרה במשנה דשתתה בהמה או חיה דמיירי במי שאינו בעל המים שאינו פוסל משום מלאכה רק משום היסח הדעת וראיתי בחזון נחום על סדר טהרות פ"ז משנה ב' שתמה על הכ"מ דלמה הוצרך למשכן נפשי' ולומר דמיירי באינו בעל המים הא אף בבעל המים ס"ל דנפסל משום היסח הדעת לאחר קידוש וכמ"ש בפ"י מפרה הנ"ל ובמחכ"ת הנ"ל זה ליתא דשם ע"כ באינו בעל המים דשם פוטרו מדיני אדם וחייב בד"ש וא"כ ע"כ באינו בעל המים מיירי וז"ב אך גוף דברי הר"ש צ"ב דלמה באחר לא יפסול משום מלאכה רק משום היסח הדעת ולפע"ד נראה דבאמת אם נימא דאין אדם אוסר דבר שא"ש אף במעשה א"כ שוב א"י לפסול מימיו של חברו אף כשעשה מלאכה דבודאי לא נקרא רק מעשה זוטא וגם אולי אף במעשה רבה לא מצי למפסל כמבואר בסוגיא דרבוצה וביו"ד סי' ד' וא"כ לכך ל"מ אחר למפסל רק בשביל היסח הדעת וסוף הסיח דעתו והרי בעי משמרת וכעין מ"ש הרא"ה דמ"מ אסור באכילה דהוא לא שרי לה וז"ב ובזה יש לישב דברי רבינו הכ"מ בפ"ג מפרה שם שכתב א"נ י"ל לדעת רבינו דהתם בשלא עשה מלאכה בגופו אלא בכנגדו לכך לא מפסל אלא משום היסח הדעת והוא תמוה דמה תירוץ הוא זה דהא הן הן דברי הראב"ד דכל שאינו מלאכה בגופו לא נפסל משום מלאכה רק משום היסח הדעת וא"כ מבואר כשיטת הראב"ד וכבר התפלא בזה החזון נחום ובאמת שהוא תימה רב' ולפמ"ש י"ל דהכ"מ הכי קאמר די"ל דבאמת מלאכה פוסל אף בלא הסיח הדעת רק דשם דע"כ מיירי באינו בעל המים דאל"כ לא שייך לחייב בד"ש דהא עשה בעצמו הנזק לעצמו וע"כ דמיירי באחר אם נימא דבמעשה מצי לאסור וכדנחלקו בזה האמוראים בסוגיא דרבוצה וא"כ לכך ע"כ צ"ל דנפסל בהיסח הדעת בלא עשה מלאכה בגופו וא"כ לא עשה מעשה וא"י לאסור כ"א בשביל היסח הדעת אבל בעשה מלאכה ויכול לאסור א"צ היסח הדעת אבל בבעל המים בעצמו שפיר אוסר במלאכה אף בלי היסח הדעת וז"ב ודו"ק היטב ובזה מיושב קושית החזון נחום דהקשה דלמה נקט רבא בכנגדן והא אף בגופו

לא נפסל כל דלא אסח דעתי' באחר שאינו בעל המים ולפמ"ש י"ל דרבא ס"ל דבעשה מעשה אוסר וא"כ אף אחר היה יכול לאסור כל שעשה מעשה בגופו וז"ב ובזה יש לישב גם מ"ש החזון נחום דמ"ש בפרה דתולה רבינו הטעם הפסול משום היסח הדעת ומפיק לי' מלעיני' ומ"ש כאן במי חטאת דכתבד מלאכה מפסול משום מלאכה ולפמ"ש א"ש דבאמת היסח הדעת דמי חטאת דהוא לאחר קידוש דמבואר בירושלמי דאינו רק דרבנן לכך ע"כ מלאכה דפסלו תורה אינו בשביל היסח הדעת ולכך הפריד העניינים אבל שם בפרה דמבואר בקרא דלעיניו שלא יסיח דעתו וא"כ לכך כתב משום היסח הדעת.

ד ובזה יש לישב הרבה קושיות של החזון נחום והרבה יש להאריך ואכ"מ ודו"ק היטב כי ת"ל נתבררו ונתלבנו הדברים ומובטחני כי דברי הרמב"ם יש להם פנים בהלכה לפמ"ש וזכותו יגן עלי כי ישבתי דבריו על שרש ההלכה ובמ"ש למעלה דנ"מ בין הטעם דמשמרת ובין טעם דהיסח הדעת בעוד בפי הפרה מצאתי בחזון נחום בפ"ט מפרה משנה ח' שכ"כ בהדיא ושמחתי שכוונתי לדעתו הרמה והנה דברי התוס' בפסחים ד"ה בטלו שכתבו דמיירי הך דכל העופות פוסלין מי חטאת קודם קידוש סותרין למ"ש בעצמם בגיטין דף פ"ו ד"ה כל ואף אם נימא דבעלי התוס' הרבה היו ונחלקו בפירוש המשנה אבל דברי המהרש"א בגיטין שם צע"ג שלא הזכיר על דל שפתיו דברי התוס' בפסחים הנ"ל ולדבר הזה העירני הרב החריף מו"ה מאיר בראם נ"י וכעת צ"ע.

ה והנה בהא דאמרו בברכות דף נו"ן הא דתני בולען במשקין והביא הרא"ש בשם הר"ח דאדחו להו מתורת משקין שאינם ראויים לשתות לכל אדם לכך בולען בלא ברכה ולכאורה תימה דמשמע תיכף בבואו לתוך פיו בטל להו מתורת משקה וכאן משמע דדוקא במעיה בטלים ולא בפיו וכ"כ התוס' וצ"ל דלענין טומאה ודאי לא בטלי רק מתורת ברכה אדחי להו ע"ש ודו"ק ועיין כתובות דף למ"ד גבי זר שבלע משקין דמשמע דמשעה שבלע בפיו שוב אינם ראויים עוד וזה ראיה להר"ח ועיין בשטה שם. ודרך אגב אזכיר מה דק"ל טובא בהא דאמרו ביומא ב' וחגיגה כ"ג ובפרה פ"ג מ"ז דמטמאים היו את הכהן השורף את הפרה להוציא מלבן של צדוקים שהי' אומרים במעורבי' השמש היתה נעשית והביא הר"ש והתוס' בחגיגה שם דברי התוספתא במעשה בצדוקי שהי' רוצה לעשות במעורבי השמש ושמע ריב"ז וסמך ידו עליו וירד וטבל וכו' והרי הר"ש מביא שם משנה ד"ה שישמעאל בן פיאבי עשה במעורבי שמש והיה דן עליו שעשה יותר בקדושה וחכמים אמרו שישפוך כדי שלא להוציא לעז על פרות הראשונות ובאמת ע"ז יש לדון ועיין ג"ה סי' קכ"ה ס"ק ל"א ומ"ש שם על הגליון ולמה לא אמרו שאסור משום שמחזיק ידי הצדוקים והפושעים ח"ו שהיו אומרים במעורבי שמש היתה נעשית

וצע"ג. והנה דרך אגב אזכיר מה שנשאלתי מהרב מסקאהל במ"ש הרמב"ם פי"א מפרה משנה א' דלכך אם מצאה מכוסה פסול משום דרוב טמאים הן וע"ז הקשה דא"כ היאך אמר ובנדה תלינן באפר טהור והתוס' הקשה כן מחולין דף י' ותירוצם ל"ש לזה דאם רוב טמאין ל"ש לתלות באפר טהור ע"ש ובנדה דף ד' ולפע"ד לק"מ ואדרבא הרמב"ם מתרץ קושית התוס' דלענין חטאת כיון שעשו מעלה א"כ לענין חטאת רוב טמאים לגבי' אבל בשאר טומאות תלינן בו דם טהור וז"פ וברור:

סימן רטז

א שוכ"ט לכבוד הרב הה"ג המפורסים שלשלת היוחסין כו' מ' יו"ט ליפא לנדא נ"י האבד"ק גאלאץ מכתבו הגיעני היום ושמחתי בשמעי משלומו הטוב כן ירבה וכן ופרוץ ומשלום ידידינו הרב הגאון הישיש הצדיק מ' ישעי' שור נ"י והנה על יו"ט באנו אשר בקש כי אהי' מצטרף בצרופא דרבנן אודות האברך מוה' זאב בן אברהם מאיזמאל שנשטתית אשתו מ' עטל בת מ' אהרן שלמה ויצאה מדעתה עד שא"א לדור עמה ואינה ראוי' לקבל גרושין כי אינה יודעת להבחין בין גיטה לד"א ומכה כל רואי' ושוברת כל אשר תמצא ידה וכבר באו לעמק השוה והשליש סך רב על כתובתה ותוס' ומזונות ונתן לה חצי דירה ואבי' מקבל על עצמה לשמרה ולזונה וע"כ צידד מעכת"ה להיתר כמ"ש הב"ח וכן הסכים הרב הגאון מ' ישעיה שור נ' ועשה כפי מה שכתב הנוב"י והנה גם אותי קרא להיות נמנה עמהם לדבר מצוה והנני מסכים והולך וכבר הארכתי הרבה בענינים אלו וכעת אכתוב על מה שהקשה מעכת"ה על מ"ש הב"ח סי' קי"ט שכתב הרמ"ה שאפילו גרשה חייב במזונותי' וכל תנאי כתובה לבד מתה"מ שאסורה וע"ז כתב הב"ח פשוט הוא בוודאי צריכין להפרישה ממנו שלא יתיחד עמה כי אין היתר לאסורה לא בבדיקת פקחת ולא בהרגשה וע"ז הקשה הא משנה מפורשת הוא בנדה דף י"ג ע"ב החרשת והשוטה ושנטרפה דעתה אם יש להן פקחות מתקנות אותן והן אוכלות בתרומה ובאמת שקושיא גדולה הוא ולא על הב"ח לבדו יצא כי אם גם על רבינו שמחה וראבי' הובא בשו"ת רש"ל ס' ס"ה כתבו בהדיא כי אין היתר לאסורה לא בבדיקת פקחת ולא בהרגשה והנראה בזה ע"פ מה שהקשיתי זה רבות בשנים איך מועיל בשוטה מה שנשים פקחות בודקות אותן הרי ב"ש וב"ה נחלקו אם דיין שעתו או מעל"ע ופקידה לפקידה וב"ה חשו דלמא כותלי בית הרחם העמידוהו וטעמא דשמא הואיל ואשה מרגשת בעצמה ופריך והאיכא שוטה מודה ב"ש בשוטה ולפ"ז מה מועיל הבדיקה שבודקת הפקחות ולא נמצא דם על העד דלמא כותלי בית הרחם העמידוהו וא"ל דהא לא הרגישה הא ב"ש מודו בשוטה דאין ראי' מדלא הרגישה וא"ל דזה דוקא כשראתה

חיישינן שמא ראתה למפרע אבל כשלא ראתה מהיכי תיתי לחוש שמא ארגשה ולאו אדעתא דז"א דכיון דאין ראי' מדלא ארגשה למה לא נחוש לשמא ראתה וגם אכתי יקשה כשראתה ניחוש עוד יותר ממעל"ע דאין ראי' מדלא ארגישה וא"ל דכיון דאשה שיש לה וסת די' שעתה וא"כ כיון שמתקנות לה ווסת א"כ די' שעתה דז"א דאכתי אם תראה וחזינין שראתה שלא בשעת ווסתה נחוש למע"ל ולא שייך לומר חזקת דם שבא בהרגשה כמ"ש רבינו פ"ה מאסורי ביאה דז"א דשמא באמת ראתה ולא ארגשה דלאו בת הרגשה היא והיא קושיא נפלאה אמנם נראה לי דהרי בתוס' דף ג' הקשו בהא דאמר מודה שמאי בשוטה הא הוי דבר שאין בו דעת לשאול וכתבו דנ"מ לענין אדם הנוגע בה ולפ"ז השוטה בעצמה שפיר נבדקת ושם קאי לענין מתקנות עצמה ואוכלת בתרומה ולענין הוא בעצמה הו"ל דבר שאין בו דעת לשאול וספיקו טהור.

ב ובזה י"ל הא דפריך הש"ס נטרפה דעתה היינו שוטה ומשני שנטרפה ע"י חולי וקשה מה נ"מ אם ע"י חולי או שאר שוטה סוף סוף יכולה להבדק ע"י פקחות ולפמ"ש א"ש דקמ"ל דגם נטרף ע"י חולה הו"ל כשוטה גמורה ואין בו דעת לשאול ובזה ישבתי מה דהקשה זה רבות בשנים הרב הגאון מ' ישעי' שור נ"י אבד"ק יאס דהרמב"ם פ"ד ממשכב הביא המשנה כלשונה וחשיב גם נטרפה ע"י חולי ובהלכות א"ב פ"ח לא הזכיר נטרפה דעתו ולפמ"ש א"ש דלענין תרומה שפיר אצטרך לאשמעינין גם נטרפה ע"י חולי הוא ג"כ כשוטה גמורה אבל כל לבעלה חולין ל"ח למעל"ע גם ב"ה מודים דדי' שעתה ולכך לא הזכיר. הדרן לדוכתא דגם לדידן מה דאשה שיש לה ווסת א"צ בדיקה לבעלה הוא משום דווסתות דרבנן והיינו משום דחזקת דם שבא בהרגשה וכל שלא הרגישה טהורה אבל בשוטה דלאו בנות הרגשה נינהו לא מועיל מה שהפקחות בודקות אותה דניהו דאף דהרמב"ם פ"ח מאס"ב הט"ו ובטוש"ע ס' קצ"ו כתבו דחרשת ושוטה צריכות פקחות לבדוק אותן וקובעת לה ווסת ואח"כ מותרת לבעליהן באמת שזה תימא דבמשנה לא נזכר רק לתרומה וכבר כתבתי הטעם אבל לא נזכר לענין אסור אמנם אף אם נימא דגם לענין אסור סמכינין אווסתות דרבנן ולא חיישינין שמא ארגשה ולאו אדעתא אמנם זה כשכבר תקנו לה ווסת שלשה פעמים ואח"כ יהי' מותרות לבעליהן אבל משוגעת ונטרפה דעתה ומכה כל רואי' והאיך יוכלו להעמיד פקחות ולבדוק אותה ולקבוע לה ווסת דלמא ע"י טרוף דעתה תקלקל עצמה ולכך לא מועיל פקחת ובזה י"ל מה שהשמיטו נטרפה דעתה דבנטרפה דעתה לא מועיל עכ"פ בנ"ד אני מסכים והולך להיתרה כדבר האמור למעלה. עוד נ"ל בישוב קושיתו דהנה כבר נודע מ"ש הפוסקים וב"י בס' קצ"ו שהבדיקה לחורין וסדקין עד מקום שאבר התשמיש מגיע קשה מאד ואמנם באמת א"צ

לבדוק עד מקום שהשמש דש אלא בחורין וסדקין כפי כחה ושכלה כמ"ש הב"י בס' קצ"ו בשם הרבה פוסקים וע' בב"ח שם ובסימן קצ"ב ולפ"ז לכאורה קשה דזה בפקחות בודקת עצמה כפי כחה ושכלה אבל שוטה האיך תסמוך עלי' אמנם גם בשוטה אם גדול עומד ע"ג ומזהירות ומלמדות אותן מועיל וע' בחולין דף י"ב דגם בשוטה מהני גדול עומד על גביו ע"ש וזהו ענין שאמרו נשים נבדקות ע"י פקחות והיינו שמלמדות ובודקת וגם בחרשת מרמזת להן אך לפ"ז בנטרפה דעתה שאין שומעת לקול המלמדות ומזהירות אותה האיך נבדקות וצ"ל דלענין תרומה שוב הוי כשוטה שאין בו דעת לשאול ולפ"ז לגבי בעלה הנוגע בה שוב לא מועיל כל שהבעל יודע והוי כטומאה תבא ע"י אדם וז"ב.

סימן ריז

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג וכו' מוה' יצחק באדאנצקי נ"י מלפנים אבד"ק טערמענט. ועתה בק"ק פאפא.

ב בדבר העגונה אשת ר' מענדל רייף אשר האריך מעלתו לפענ"ד נראה ברור דהאשה אשת ר' מענדל רייף הוא מותרת דהנה הגאון בעל מוהר"ם מינץ החדש כתב סברא חדשה דע"כ לא חיישינן במים שאין להם סוף לומר שמא גלי השפילוהו רק בנפל במקרה אבל במי שאמר שמפיל עצמו מסתמא הפיל עצמו למקום עמוק ולא יכלו הגלים להשפילו ואף שהגאון בעל חתם סופר סי' ס"ט כתב שאולי כשכבר נטבע והגיע לשערי מות נתחרט לפענ"ד בכה"ג שאינו רק חשש בעלמא בזה בודאי מועיל הכרה בבגדים ולא חיישינן לשאלה דכל חשש שאלה אינו רק חששא בעלמא ולכמה גדולי הפוסקים ל"ח לשאלה ובכה"ג בודאי סמכינן על הפוסקים דלא חיישינן לשאלה. אמנם מה שכתב מעלתו דכל זה אם היה ידעינן בוודאי שהפיל א"ע להמים משא"כ כאן בנדון זה מי יאמר שזה הוא מענדל רייף ודלמא גזים ולא עביד והוא שאל את בגדיו לאיש אחר ואותו האיש נפל מעצמו לנהר וזהו הנמצא בפרעשבורג ומענדל רייף ברח למרחקים אומר אני דלזה ודאי לא חיישינן דהנה מהב"ש ס"ק פ"ד למדין דכל מה דחיישינן לזה שהוא חי הוא משום דנותנין לזה חזקת חיים ולאיש אחר שלא הכרנו אותו אמרינן דהוא מרובא דעלמא שיש מתים בעולם אף שזה ג"כ חי הוא מ"מ כל שלא הכרנו אותו אמרינן דזה מרובא דעלמא דאטו אין מתים בעולם וכעין שכתבו התוס' שבועות דף מ"ו לענין אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזיקינן דזה דוקא אם אנו דנין על איש פרטי אבל אם אנו דנין על הכלל אמרינן דחיישינן לגניבה דאטו אין גנבים בעולם ולפ"ז זה שייך לענין חשש מיתה אבל בנפל לים דזה ג"כ אינו רובא דעלמא שיפלו לים א"כ מה לנו לאוקמי זה בחזקת חי מה לנו חזקת חיותו יותר מאחר ובשלמא בכל נפל למשאל"ס שפיר חיישינן ומוקמינן

אותו האיש על חזקת חי אף דאיש אחר היה לו ג"כ חזקת חי אנו לא הכרנו אותו אבל כאן ידענו שזה רצה להפיל עצמו ונבחר לו מות מחיים מהיכי תיתי לומר שזה חזר בו והשאיל בגדיו לאחר ואותו אחר נפל לים זה לא אשמעינן אברא דלפי מה דמבואר ברמ"א דדוקא במי שהעידו עליו שטבע ממש במשאל"ס דבעינן שיעמדו עליו עד שתצא נפשו א"כ כאן דלא נתבאר שעמדו עליו עד שתצא נפשו א"כ שוב אפילו אם נשאת תצא. הן אמת דשיעור שישהא עד שתצא נפשו לא נתבאר ובריב"ש סי' שע"ה כתב שהיא שיעור ג' שעות אמנם בשו"ת מוהרי"ט בשניות סי' כ"ו כתב דשיעור כדי שתצא נפשו היינו שעה קלה והיינו לערך רביע שעה וע"כ יש להקל כאן ובפרט שבאמת דעת גדולי הפוסקים דאפילו בלא שהה כדי שתצא נפשו ג"כ יש להקל ועי' במהרח"ש ובבית מאיר ולפמ"ש החי"מ ס"ק ס"א בטעמו של דבר כאן בהפיל עצמו בודאי א"צ שיעור כדי שתצא נפשו וע"כ נראה ברור דיש לסמוך על טב"ע דבגדים דל"ח לשאלה בכה"ג וכאן יש אומדנות הרבה שהרי כתב לאשתו ושלח לה הטבעות לזכר עולם שיהיה לבתו וכתב שבהגיע לידה כבר ישטפוהו המים בודאי לא חזר ממחשבתו והפיל עצמו למים וע"כ גם דעתי נוטה בזה להתיר האשה הלז לצרף לדעת הרב הגאון מקאמרין נ"י והאשה בילא שווארץ מותרת להנשא.

ג ואשר שאל אם מותר לקחת מעות ברבית קצוצה מהקרעדיט אנשטאלט וגם בדבר הראטשילדישע לאזין הנה בחנם האריך כי באמת בדבר הראטשילדישע לאזין במח"כ אינו יודע מהותן כי בראשון אינם נושאים פרי רק דרך לאזינג ומה גם כי רק שם ראטהשילד עליהם והשטטאטה היא החייב. ובדבר הקרעדיט אנשטאלט ג"כ אין בזה שום חשש דמאן מפיס שנותן לישראל הרבית היא נותן לשותף העכו"ם הרבית ז"ז מאפס הפנאי אקצר ואומר שלום. והנה בעגונה הנ"ל לכאורה י"ל כיון דהמאבד עצמו לדעת היא רשע גמור ואין לו חלק לעוה"ב ג"כ מהראוי לומר דגזים ואמר ולא עביד ואינו הוא דבודאי אמרינן דנעמידו בחזקתו הראשונה בחזקת כשרות אמנם נראה דלפמ"ש בבשמים ראש סי' שמ"ה דדוקא מי שמואס בחייו מפני אפקורסיתו שרץ יש לו במוח כדעת הפלוספים הוא דאין לו חלק לעוה"ב אבל מי שעושה מצד צרת נפשו אינו בכלל זה וכן החזיק ש"ב הגאון בעל בית אפרים בתשובותיו יעו"ש סוף חלק יו"ד ובשו"ת חתם סופר סי' ס"ט הנ"ל כתב דבדבר זה נזדייף בעל בשמים ראש ובאמת אינו זיוף כמ"ש בבית אפרים ביו"ד שם א"כ זה שמחמת כי ראה עצמו עצור ועזוב לכך הפיל עצמו למים וא"כ שוב אין כ"כ רשע ואף אם נימא דגם בזה לא יצא מכלל פושע מ"מ כל שיש לומר שהיא חשב ואומר מותר שוב אינו בכלל רשע ובפרט שהעידו שאמר שמע ישראל

מקודם שוב אינו בכלל מאבד עצמו לדעת ושוב ל"ש לומר דנחזיקו בחזקת כשרות דהא כל דטעה ואומר מותר שוב לא אבד חזקת כשרותו אף שרצה לאבד עצמו ויש לומר דלבו איסור ודו"ק.

סימן ריח

א נסתפקתי בהא דקי"ל דבהכחשה הוה תרי ותרי ורק בהזמה גזה"כ דאחרונים נאמנים היאך הדין בלא הוזם רק עד אחד כגון שהמזימין לא הזימו רק לאחד שא"ל עמנו היית ולהשני הכחישו שהם אמרו שבמקום פלוני הרג זה את זה ובאו המזימין ואמרו לאחד עמנו היית ולהשני טענו שראו את הנהרג חי באותו שעה או אח"כ וכדומה דבשלמא כשמכחישין לשניהם אמרינן דתרי ותרי נינהו אבל כאן דלאחד הזימו ולאותו אחר ודאי נאמנים דמלבד דבהזמה נאמנים שנים האחרונים אף גם דהם שנים נגד אחד האחר עדן לא נפסל בהזמתו של הני כמבואר בחו"מ סי' כ"ט דהעד שאומר פלוני היה עמי ואותו אחר מכחישו דלא היה הכחשה דאין אדם מדקדק מי היה עמו ולפ"ז לא נשאר רק השני לבד א"כ נאמנים שנים להכחישו דמקרי תרי נגד אחד וכאשר חשבתי בזה נזכרתי מדברת התוס' בב"ק דף ע"ג ובסנהדרין דף כ"ז שם באו באורך יותר דלא גרסו ואסהידו בי תרי בחד ובי תרי בחד דהו"ל תרי כמאה ורק דאסהידו בי תרי בחד ותו לא שלא הוזם רק אחד ודבריהם תמוהים כמ"ש מהרש"ל והמהרש"א שם דממנ"פ אם ראו כאחד מחלון אחד כי הוזם רק אחד אכתי הו"ל תרי ותרי ואי לא ראו מחלון אחד א"כ אין התחלה להקושיא דל"ש תרי כמאה ולפמ"ש י"ל דמיירי דאחד הוזם ואחד הוכחש דאז ל"ש תרי כמאה דבשלמא כשהוזמו השנים אף שהוזם כל אחד מתרי מ"מ הו"ל תרי כמאה דל"ש שלא הקפיד מי היה עמו כיון דגם הוא לא הי' שם וא"כ הו"ל תרי שאומרים שהי' שם ותרי מזימין אותם והרי שנים הראשונים הם כמאה אבל כשלא הזימו רק לאחד וא"כ לענין זה ל"ש תרי כמאה דלא נפסל בשעת מעשה דהמעשה הי' יכול להיות אמת דאין אדם מקפיד לדעת מי הי' עמו וא"כ כיון שנשאר יחידי שוב נאמנים בהכחשתו דהו"ל תרי נגד חד וז"ב מאד וא"ל דא"כ אמאי עדים זוממים חידוש יהי' נאמנים במיגו דהזימו רק לאחד ולאחד הכחישו דז"א דשייכי כל תירוצ' התוס' בב"ק דף ע"ב שם ד"ה אין לך ומיושב ג"כ קושית התוס' בסנהדרין שם דנקט עד זומם ע"ש אבל אחר העיון נראה דבכה"ג אינם נאמנים האחרונים דלפי מה שחידש הרמב"ם פח"י מעדות דעדים זוממין לא מקרי רק כשהזמה לבד אבל כל שיש הכחשה עם הזמה לא וא"כ כאן שיש הכחשה עם הזמה ל"מ ואף לפי חלוקו של המהר"י בן לב הובא בלח"מ פח"י שם וגם לחלוקו של הלח"מ בעצמו זה דוקא אם שניהם הוזמו והוכחשו אבל באחד הוזם ואחד

הוכחש לדעתו כ"ע מודו דאינן נאמנים רק בהזמה ולא בהכחשה מגזה"כ שאין העדים זוממים ניזומים רק כשהוזמו השנים ולא בהוזם אחד.

ב ובזה נראה לי לפרש הא דאמרו במכות דף ה' דאר"י בן טבאי אראה בנחמה אם לא הרגתי עד זומם ור"ש ב"ש א"ל ששפך דם נקי שאין העדים ניזומים עד שיהרגו שניהם והוא תמוה מאד דבמה טעה ח"ו ר"י בן טבאי כ"כ להרוג כשלא הוזם רק אחד והלא מקרא מפורש הוא דבעינן שיזימו שניהם דכתיב והנה עד שקר העד וכפירש"י ולפמ"ש א"ש דשם הזימו אחד והכחישו אחד ולכך סבר ר"י בן טבאי דבכה"ג ודאי נאמנים האחרונים וע"ז א"ל רשב"ש דגזה"כ הוא שיהי' ניזומים ובזה שפיר יליף מוהנה עד שקר העד דבעינן שיוסרה גופן של עדות כדדרשו לעיל ע"א שם ומכאן הוציא רבינו דינו דהכחשה עם הזמה לא מועיל ועיין בלח"מ שם וז"ב עכ"פ בגוף הדין נראה דהדבר ברור דבכה"ג ל"מ ונסתייע דברי רבינו בהכחשה והזמה סייע גדול והלח"מ נדחק שם מאין מוציאו ולפמ"ש א"ש ודו"ק ויש להאריך עפ"ז במכות דף ג' גבי עד זומם משלם לפי חלקו ולא מוקי בכה"ג דהאחד ניזום והאחד נכחש אבל לפמ"ש דבכה"ג לא מקרי עד שקר העד א"ש ובזה הן נסתר מחמתו קושית הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב על הריב"ש דלוקי כשאחד ניזום בפנים ואחד שלא בפני' דעכ"פ נפסל לעדות ולפמ"ש בכה"ג לא מקרי עד שקר העד לענין שיהי' העדות בטל ודו"ק. והנה שמעתי אומרים בשם הרשב"ם שהקשה דהיאך שייך בעדים זוממי זוממין דהא יכולין לומר דלא רצו לחייב העדים מיתה רק שרצו לפטור ההורג ממיתה ותירץ דהי' יכולים להזים רק אחד בלבד והנה לא ראיתי זאת בשום מקום ברשב"ם אמנם אם קבלה הוא נקבל. והנה הרב הגאון מוה' חיים אליעזר וואקס אבד"ק טארניגראד נ"י כתב דמשמע בשם הרשב"ם קושיא זו ותירוצה כמ"ש וע"ז שמע בשם גדול אחד שהקשה בהא דאמרו במכות דף ה' באו שנים ואמרו בחד בשבתא קטיל נפשא ובאו שנים אחרים והזימום ואמרו דבתרי בשבתא קטל נפשא דחייבין מיתה דבעדנא דקא מסהדי לאו בר קטלא הי' ע"ש והקשה דכאן יקשה דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל וא"כ ליתא בזוממין את הזוממין דאם יזימו אותם יאמרו דלא באו להרוג את העדים רק לפטור את ההורג משום דמכאן ולהבא הוא נפסל ואכתי על אחד בשבת מהמני דעמם הי' ולא נהרג הרוצח ומ"ש דגם בתרי לא הרג דהיינו עמנו הייתם דהיינו שלא להרוג את הרוצח גם בשביל דהרג בתרי בשבתא אבל לעולם דלא באו להרוג עדים וא"ל דא"כ הי' להם להזים חד דז"א דא"כ הי' הורגין את הרוצח דכל הטעם דמכאן ולהבא הוא נפסל הוא משום דחידוש הוא דמה חזית דצמיתי להני אבל כשלא הזימו רק חד א"כ הי' נאמנים בדין כדאמרו כגון דאסהידי תרי בחד ושוב הי' הרוצח נהרג

מחמת העדים הראשונים [וקושיתו צ"ל ע"כ משום דרבא אמרה להאי מימרא במכות שם והוא ס"ל דמכאן ולהבא הוא נפסל דאל"כ אין התחלה לקושיא כמובן] עוד הקשה הרב מטרניגראד בעצמו מהא דאמרו במכות שם ע"ב דר"ש אומר מה שנים אינם נהרגים עד שיהי' שניהם זוממין אף שלשה אינם נהרגין עד שיהי' כל השלשה זוממין ור"ע אומר דאתי לשלשה שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל כל העדות וקשה מהיכן מוכח זאת וא"ל משום דאל"כ למה לי ע"פ שלשה כיון דבשנים ג"כ נהרג דז"א דהא כאן קשה דלמא אדרבא בשלשה סגי כשיהי' השנים ניזומים וגם אינו נפסל משום קרוב או פסול וא"כ לכך אצטריך קרא דע"פ שלשה דאל"כ ה"א דבשלשה גרע דכאן שייך הקושיא דליתא בזוממי זוממין דל"ש לומר דהא יכלו להזים רק אחד דאם הי' מזימין רק אחד אז הי' נשארים שנים דלא הי' נפסלין משום קאו"פ ואם יזומו שנים שוב הי' הורגין את הרוצח והו"ל עדות שאילה"ז דיכלו לומר לפטור הרוצח באנו ולכך אצטריך ע"פ שלשה ומהיכן מוכח דינו דר"ש ור"ע וע"כ דליתניהו לדברי הרשב"ם ובאמת שע"פ דברי רשב"ם דברי חכמה הם ולפמ"ש לק"מ דהי' יכולים להזים אחד ולהכחיש אחד ושוב לא הי' הורגין הרוצח וגם העדים לא הי' הורגין אותן שלא הוזמו רק הוכחשו וגם בהך דאסהידו בתרי בשבתא ג"כ לא הי' נפסלים למפרע דבאמת לא הוזם רק אחד מהם ואין עליו דין הזמה והשני הכחישו בלבד והו"ל תרי ותרי ובכה"ג אף למ"ד דבאכילה דאתכחיש אתכחיש ובמה דלא אתכחיש לא אתכחיש כאן דנתכחשו לגבי שני ואינם נאמנים בעדות זו שוב גם לגבי עד שהזימו לא נפסלו רק מכאן ולהבא ודו"ק ובאמת שגוף דברי הרשב"ם תמוהים לכאורה דהו"מ לתרץ דלכך לא יכלו לומר לפטור הרוצח באנו דא"כ הי' להם להכחיש בלבד והי' נפטר הרוצח והעדים וצ"ל דלר"ח דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי מקשה דלגבי' לא הי' רוצים האחרים לפסול עצמם אבל להזים ולהכחיש דלא הי' נפסלים שפיר הי' יכולים לעשות ודו"ק ובאמת לשיטת הרמב"ם דהכחשה והזמה ביחד לא מקרי הזמה א"כ יש לישב קושית הרשב"ם דאם לפטור את הרוצח באו הי' להם להכחיש ולהזים ביחד ולא הי' מקרי רק הכחשה אך כ"ז לפלפולא אבל בגוף היסוד שבנה הגדול הנ"ל על קושית הרשב"ם באמת אין התחלה לקושית הרשב"ם דכבר כיילי לנו רבותינו בעלי התו' בסנהדרין דף ט' דכל דא"א להיות זה בלי זה ל"ש לומר דע"ז לבד באנו א"כ גם כאן היאך יאמרו דרק לפטור הרוצח באנו דאם לא יאמנו דבריהם לענין העדים גם הרוצח לא יפטר ואם יאמנו לגבי הרוצח ע"כ משום שהעדים נאמנים א"כ גם העדים יהרגו והנה רציתי לחתור היבשה ולומר די"ל דאולי טעו בזה דחשבו כיון דעדים זוממין חדוש ומה חזית דציית להני ציית להני וא"כ חשבו דאין נאמנים שני הכתות גם

יחד והו"ל ספק ומספק לא קטלינן לא לגברא ולא להעדים וכעין שכתבו התוס' דסברו דחבר צריך התראה ובזה מיושב היטב קושית הגדול הנ"ל מתרי דאמרו בחד בשבא קטל נפשא ותרי אמרו דעמנו הייתם ובתרי בשבתא קטל נפשא דשפיר איתא בזוממי זוממין דא"ל שהזוממי זוממין יוכלו לומר שלא באו רק לפטור הרוצח דז"א דכאן יקשה דהא א"א להיות זה בלי זה וכאן לא שייך לומר דחשבו שאינם נאמנים שניהם גם יחד דא"כ למה באו כלל דהא הרוצח לא יהרג גם בעדים הראשונים שהזימו ואמרו דבתרי בשבתא קטל נפשא דהא הם הזימו הראשונים ושניהם נתכחשו ושוב לא הי' נאמנים כלל לא כמו שהעידו הראשונים שבחד בשבת נתכחשו מהשנים והשנים מהראשונים ולמה העידו כלל וע"כ דרצו להרוג עדים המזימים ושוב משכחת לה גם זוממי זוממין שיהרגו ובזה יש לישב קושית הרב מטרניגראד דא"א לומר דבשלשה לא יהי' נהרגים דהו"ל עדות שאילה"ז דיאמרו רק לפטור הרוצח באנו דז"א דהא א"א להיות זה בלא זה ואם סברו דאינם נאמנים שתי הכתות דז"א דאם נימא דלהס"ד אם לא הזימו השלישי נשאר כשרים ול"ש קאו"פ שוב פשיטא דנאמנים השלשה יותר משנים דגם תרי כמאה לא נלמד רק ממה דכתיב עדים ואם לא כתיב ע"פ שלשה עדים וה"א דתרי לא נחשבו רק כתרי בלבד אז לא הי' נאמנים ודו"ק היטב.

ג והנה בהא דאמרו שם דאם לא אמרו שנגמר דינו אף שבאו עדים והזימו אותם ואמרו בע"ש הרג הנפש חייבים עדים הראשונים דבעידנא דקא מסהדי לאו בר קטלא הוא ופירש"י דאלו הוה אתי ומודה הוה מפטר והוא תימה גדולה דמעולם לא שמענו דאם מודה שהרג מפטר וכל חייבי מיתות ב"ד יוכלו להודות ולפטר וכבר התפלאו בזה התוס' שם על רש"י ולפע"ד נראה דיש להסתפק לדידן דקי"ל כר"ה דכל אחת באה בפ"ע ומעידה דלא כר"ח איך הדין אם באו שנים ומעידים שבע"ש הרג אותו פב"פ ובאו שנים אחרים ואמרו דבאחד בשבת הי' המעשה באופן דלא היו רק הכחשה והנה לענין שיהי' הוא נהרג לא קמבעיא להו דעכ"פ תרווייהו קא מסהדי שהרג הנפש ונתחייב מיתה ועיין בסי' למ"ד בחו"מ לענין ד"מ וה"ה לענין ד"נ דעכ"פ לדברי שתי הכתות הרג הנפש וכל אחת כשרה בפ"ע אך נראה להסתפק איך הדין אם בעת שבאו הראשונים והעידו שבע"ש הרג הרוצח הודה שהרג אז הנפש ואח"כ באו עדים אחרים והכחישו שבאותו יום עוד לא הרג והנה הוא נפסל לעדות מאז שהעידו עליו שנים הראשונים ואף אח"כ כשהכחישו השנים האחרונים כיון דכל אחת כשרה בפ"ע הוא עכ"פ נפסל בשביל העדים הראשונים דכל שלא הזימו מהמנינן גם לראשונים ועכ"פ נפסל מספק ולפ"ז נראה לפע"ד דבר חדש דבכה"ג שוב לא יהרג כלל וטעם הדבר דבאמת הש"ס

מקשה במכות דף וא"ו הרוג יציל ומשני במקיימי דבר ולא בעושי דבר ולפ"ז גם לענין ההורג קשה קושיא זו דכשמודה לדברי העדים והוא רשע שהרג הנפש שוב יציל וצריך לומר במקיימי דבר ולא בעושי דבר ולפ"ז זהו כשהוא עושי דבר אבל כאן באמת העדים האחרים הכחישו ואמרו שאח"כ ביום א' הרג וא"כ שוב לפי דברי עדות האחרונים אז ביום וא"ו לא היו עוד עושי דבר וכיון שעכ"פ הוא נפסל עפ"י שנים עדים כשרים אף שנתכחשו כל שלא הוזמו התורה האמינתם לפסול זה האיש ונמצא זה האיש פסול ושוב לא יוכלו להרוג אותו גם עפ"י העדים האחרונים דעכ"פ כבר נפסל זה הרוצח והו"ל נמצא אחד מהם קאו"פ וממנ"פ באחת משתי כתות העדות מצטרף הרוצח לפסול העדות ואנן לא ידעינן את מי האמת והו"ל נמצא אחד מהם קאו"פ ואף דהתוס' בב"ב דף ל"א כתבו דבעדות המכחישות זא"ז ל"ש נמצא אחד מהם קאו"פ היינו במה שהעדים עצמם מכחישים זא"ז כיון דאין פסולן ניכר וגם מכחשו זא"ז וגם דתתקיים העדות בשאר אבל בד"נ דע"כ לא נהרג רק ממנ"פ ע"פ עדות מאחת משתי הכיתות וכיון דלא נדע אפשר לומר דשמא האמת עם האחרונים וא"כ כבר נפסל הרוצח ע"פ שנים הראשונים והו"ל נמצא אחד מהן קאו"פ וכן להיפך שמא הראשונים אומרים אמת וכבר נפסל עפ"י הראשונים והאחרונים נפסלו משום נמצא אחד מהם קאו"פ ולשיטת הסוברים דבהגדה לחוד מצטרפים וכיון שכן עכ"פ הוא הגיד שהרג הנפש ונצטרף בפסול וז"ש רש"י דאלו הוה מודה הוה מפטר דהיינו אם היו באים שנים להעיד שהרג ע"ש ולא היו מזימין ואלו אז היו מודה הי' מפטר וכמ"ש משא"כ כשנגמר הדין אז הי' בר קטלא תיכף ומיד וא' לא נצטרף דהו"ל עושי דבר וכבר נגמר דינו ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק.

ד והנה בהא דאמרו דכשנגמר הדין גברא בר קטלא הוא ופטורים העדים לכאורה צ"ב דלא עדיף מאלו היה גוסס בידי שמים דכל דלא אתעביד מעשה בידי אדם חייב ההורגו וגם בגוסס בידי אדם נחלקו בסנהדרין דף ע"ח דכל דלא מחתכי סימנים חייב ההורגו וא"כ גם כאן ניהו דהי' בר קטלא אבל מ"מ עודנו חי ורצו להרג נפש חי ועכ"פ יותר מגוסס לא הוה אמנם נראה דע"כ לא נחלקו רק בהרג לגוסס דכל שהרגו בידים הרי קירב מיתתו אבל כאן אטו העדים הרגוהו רק שזממו להרוג א"כ מה שזממו להרג לא חייבה התורה בגברא דהי' בר קטלא והרי לא זממו להרג רק מי שהוא בר קטלא בבירור ולא חייבה התורה על מחשבתם במי שהוא בר קטלא.

ה ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' בסנהדרין דף פ"א בהא דאמרו כגון שנגמר דינו לעבירה קלה והקשו אמאי נדון בחמור הא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דאי מתזמי סהדי בתראי לא מקטלי כיון דבלאו סהדותיהו גברא בר קטלא הוא כדאמרו פ"ק

דמכות גבי באו שנים ואמרו בחד בשבא נגמר דינו של פלוני וכו' ולפמ"ש א"ש דשם באמת יקשה קושיתי דניהו דבר קטלא מ"מ לא עדיף מגוסס ביד"ש או בידי אדם דעכ"פ לא חלו בו ידים ולא מחתכי סימנים וא"ל דעכ"פ הם לא הרגו רק זממו להרוג ובמה שזממו להרוג בר קטלא לא חייבה תורה ז"א דבשלמא במכות שם דשני הכתות לא רצו לחייבו רק מיתה אחת א"כ לא זממו להרוג רק מי שהוא בר קטלא אבל כאן דבאמת לענין העבירה חמורה דרצו לחייב לענין זה לא שייך לפטור דהוה בר קטלא דהא באמת לא הי' בר קטלא דהא באמת לא הי' בר קטלא רק במיתה קלה וא"כ כל שעודנו חי והרי זממו להרוג אותו במיתה חמורה לענין זה לא מועיל מה שהוא בר קטלא וכמ"ש ודו"ק ובזה יש להבין סברת התוס' בתירוצם שכתבו כיון דאלו מתזמי או מתכחשי מהני עדות הבתראי עדות שאתה יכול להזימה קרינא ביה והדבר תמוה דמה זו סברא הא בלי ספק כל שמעידין שנים וכבר גמרו הדין בודאי מהראוי לאוקמא אחזקת כשרות ולא יוזמו ולא יתכחשו וא"כ פשיטא דכ"ז שלא באו דמקרי גברא בר קטלא ולפמ"ש א"ש דכל דיש סברא לומר דיתכחשו או יוזמו אף דרחוק הוא מ"מ לא מקרי עכ"פ בר קטלא דבאמת חי הוא ועכ"פ יכול להיות דהם זממו על נפש חי להרגו במיתה חמורה הוא ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא.

ו ובזה יש לישב דברי הלח"מ בפ"כ מעדות הלכה ג' שכתב לישב השגת הראב"ד דהיאך ס"ד דיענשו האחרונים כל שלא הוזמו האחרונים וכתב דמיירי בהוזמו וא"ל דא"כ למה לא יענשו משום דגברא בר קטלא וכ"כ בתומים שכ"כ בנימוק"י וע"ז שאל אותי הרב החריף מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י דנעלם מהם דברי התוס' האלו דאם הוזמו או מתכחשו היו העדים אחרונים מועילים והו"ל עדות שאתה יכול להזימה (ומצאתי בנתיבות המשפט סי' ל"ו שהקשה כן) ובתשובה אחת לענין צריך לברר דבריו כתבתי בזה יעו"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת סברת התוס' אינו מוכרח כלל דמה"ת לומר דמקרי עי"ז עדות שיכול להזימה שמא יתזמו הראשונים או יתכחשו וחזקה שאלקים ניצב בעדת אל וכל שנגמר דינו בלי ספק עדים כשרים הם ורק דבאמת שם שזממו להרוג במיתה חמורה וא"כ באמת גברא בר קטלא הוא דעודנו חי ורק שזממו להרוג גברא בר קטלא ובזה שפיר כל שיש לומר שזממו להרוג נפש חי לא גרע מגוסס ביד"ש ושפיר אמרינן דשמא מתזמו וגברא לאו בר קטלא הוא אבל שם ברמב"ם דקאי לענין שעדים אחרונים אמרו דראשונים שגם הם ראו שהרג אותו הנפש א"כ הוה אותה מיתה שפיר הוה בר קטלא ולא זממו להרוג נפש חי ולא אמרינן סברת התוס' בתירוצם כלל וכמ"ש ודו"ק היטב והנה מדי דברי בסוגיא דסנהדרין דף פ"א הנ"ל אזכיר מה דק"ל דהיאך משכחת לה שידון בחמורה

הא באמת אמרו במכות דף ז' דר"ע ור"ט אמרו דאילו היינו בסנהדרין לא הי' נהרג אדם מעולם והיינו משום דחששו למיעוטא ואנן לא קי"ל כן דאזלינן בתר רובא ועיין בתוס' שם ד"ה דלמא ולפ"ז הא התוס' כתבו בחולין דף י"א דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא וא"כ לענין מיתה החמורה שוב ל"ש לילך בתר רובא ולכאורה רציתי לומר דהרי התוס' הקשו דבמחלל שבת ועובד ע"ז מא"ל וכתבו דהיו יכולין לומר דלמא טריפה היה וטריפה שהרג אינן חייבין והו"ל עדות שאילה"ז ולפ"ז בכה"ג ל"ש לומר דלא אזלינן בתר רובא ממיתה למיתה דאם תחוש לזה שוב לא יהרג אף במיתה קלה ובזה אזלינן בתר רובא דאינו טריפה אך לפ"ז בהעידו שבא על אשת איש ועל נערה המארוסה דבבועל הערוה אמרינן דחיישינן שמא לא הי' כמכחול בשפופרת וא"כ לענין המיתה קלה אזלינן בתר רובא דבמנאפים משיראו כדרך המנאפים ולענין החמורה לא אזלינן והרי שם שנינו סתם דנידון בחמורה וצ"ע ובזה יש לישב קושית דו"ז הגאון מוהר"ץ אבד"ק הלברשטאט זצ"ל שהקשה דאיך משכחת בת כהן שהיא בשריפה ודלמא לאו אבוה והו"ל בת ישראל ואינה בשריפה והרי ממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא ולפמ"ש א"ש דמשכחת לה כגון שאביה קיבל הקידושין וא"כ אם תחוש שאין הוא האב שוב אינה מאורסה דלא חלו הקידושין כלל ונפטרת מכל וכל דאיננה מאורסה ואף בהיא קבלה קידושין שמא יבא אביה וימחה ושוב פטורה לגמרי ובכה"ג אזלינן בתר רובא ודו"ק היטב.

ז והנה במה שחידש רבינו דהזמה צ"ל בלי הכחשה רק על גופן של עדים אבל אם אמרו שגם ההורג או המלוה היה עמם וגוף המעשה נכחש אז אין נאמנים ולא נודע טעמו וכבר האריכו בזה קמאי דקמאי ולפע"ד נראה דהנה באמת עדים זוממים חידוש הוא דמה חזית דציית להני ורק דהתורה האמינם על גופן של עדים והוה כמו דפסלו בגזלנותא וכמ"ש הרמב"ן פ' תצא והטור סי' ל"ח ולפ"ז כיון דעל גוף העדות לא האמינם התורה בבירור רק מתורת שהכחישו העדים הראשונים הו"ל תרי ותרי על גוף ענין העדות א"כ כיון דהו"ל תרי ותרי יש לחוש שמא באמת גוף העדות אמת כאשר אמרו הראשונים רק שהם לא הי' בזה וא"כ יוכל להיות שיבאו עדים אחרים ויעידו על גוף הדבר שזה הרג את זה וא"כ אם יבואו עדים ויעידו כן אז העדים המזימים נתבטל גם ההזמה ג"כ דהי' תכ"ד וכדאמרו בב"ק דף ע"ג דאם העידו תכ"ד נפסלו למפרע וא"כ שוב העדים שהוזמו בראשונה שוב שלא כדין נהרגו או לקו וישלמו ממון שלא כדין והתורה שדרכיה דרכי נועם איך יבא מכשול מזה וכעין דאמרו סוף יש מותרות ולכך ל"ש להאמינם על ההזמה רק כשלא ידעו מגוף העדות דע"ז האמינם התורה ואין לחוש שמשקרים בענין זה דכן גזה"כ דהמזימים נאמנים וכ"ז שלא ראינו ריעותא אין לחוש

שמא משקרים אבל לענין העדות עצמה בזה שייך לומר שמא יבואו עדים כיון דע"ז לא האמינם התורה להאחרונים דיש לחוש אולי גוף המעשה אמת כיון דהראשונים העידו על המעשה ואף שהם לא היו מ"מ גוף הדבר יוכל להיות אמת וא"כ יוכל להיות שיבאו עדים אחרים וא"כ שוב יתבטל כל העדות של המזימין ולכך לא נאמנים וראיתי בספר מ"ב סי' פ"ה שהגאון מוהר"מ מינץ ז"ל כתב דבלא"ה אין ראוי להאמינם דלענין גוף העדות הו"ל תרי ותרי וא"כ הוה מוכחשים בגוף העדות והו"ל ממילא גם לענין ההזמה כיון דבטל מקצתה בטל כולה ואין בזה ממש דכל שלענין ההזמה נאמנים ממילא הראשונים לא הי' בזה ושוב לא הוכחשו מהראשונים בזה ואיך אפשר להאמין לראשונים כיון שלא הי' כלל כאן אבל מ"ש הוא נכון ובזה מיושב כל הקושיות מפלוני רבעני ושליח נעשה עד דשם כל שהאמינה תורה להמזימים וממילא נתבטל המעשה א"כ שוב אין לחוש שמא המעשה אמת וגם מאפכינהו ואזמינהו ל"ק דשם אין לחוש שאולי גוף המעשה אמת שהרי גם המזימים אומרים שהמעשה אמת רק שמחולקים בגוף העדות אם היה כן או כן א"כ כיון דעכ"פ הראשונים לא הי' והעידו שקר אין לחוש שמא יבואו עדים דמה"ת לחוש לזה וא"ל דע"ז לא נתנה התורה נאמנות להשניים יש לחוש שמא הראשונים אמרו אמת בגוף המעש' דז"א דדוקא אם בגוף הדבר אמרו שקר יש לחוש שמא האמת כראשונים אבל כיון דבאותו היום שאמרו הראשונים זה ודאי שקר דע"ז האמינם התור' ועל מה שהפכו המעש' ביום אחר ע"ז לא הכחישו הראשונים דעל יום אחר לא העידו ומה"ת לומר דמכחשו האחרונים ודו"ק עוד נ"ל לפי מה דאמרו בגיטין ס"ז דדיבורא מקרי ואמרי מעש' לא קא עבדי וכתבו התוס' שם דדיבור שנגמר המעשה על ידו ג"כ לא אמרו ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דזה הסברא דבשלמא לענין גופן של עדים א"כ הם מעידים דבור דאית ביה מעשה שהמעשה נגמר עי"ז שעי"ז הורגים את הראשונים אם כן הוה דיבור דאית ביה מעשה ושפיר נאמנים דמסתמא לא משקרי אבל אם מעידים ג"כ על גוף העדות א"כ כיון שזה לא האמינם תורה והרי יש תרי שאומרים להיפך א"כ לא נגמר המעשה על ידם שלענין גוף העדות כבר הוה תרי נגדם ולא עבדינן עובדא עליהם וא"כ כיון שידעו דלא נעביד עובדא שוב הו"ל דיבורא דלית ביה מעשה וע"ז לא נאמנים העדים דכיון דנודע להם שלא יעשו מעשה ע"פ א"כ חיישינן דלכך מקרי ואמרי ואומרים שקר וז"ב ומעתה באפכינהו ואזמינהו א"כ עכ"פ בכלל מאתים מנה ויעשו מעשה על פיהם דעבד נפיק לחירות ויתן לו דמי שינו א"כ שוב נגמר המעשה על ידם ושוב נאמנים ומכ"ש בהך דפלוני רבעני שא"א להיות המעשה אמת א"כ שוב נאמנים דמעשה לא עבדי ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש ובמ"ש יצא לנו דין חדש דבתרי ותרי מהראוי להאמין יותר

להראשונים דהשניים יוכל להיות דמקרי ואמרי כיון דידעו דתרי ותרי נינהו ודבריהם לא יעשו פרי ואפשר כיון דמועיל תפיסה וכבר כתב המ"ע פכ"א מעדות דתפיסה דבר קל הוא שוב יש לומר דחשו שאולי יתפוס איזה דבר אז יגמר הדבר ע"י עדותן ושוב הו"ל דיבור דאית ביח מעשכ ולפ"ז כשהעדים הראשונים באים להוציא ממון והשניים מכחישים א"כ בודאי יותר נאמנים הראשונים מהאחרונים ובזה יש לישב קושית התוס' בכתובות דף כ' ד"ה ואוקי שהקשו דלמה יועיל תפיסה הא הו"ל תפיסה לאחר שנולד הספק ולפמ"ש יש לומר דבאמת מהראוי לומר דהראשונים נאמנים כיון דהשניים ידעו שיש ראשונים שמעידין להיפך א"כ שוב הוה רק דיבור גרידא וא"ל כיון דתפיסה דבר קל א"כ ע"י עדותם נוכל לבטל עדותן אבל ז"א דאדרבא אם נימא דתפיסה מועיל שוב בודאי לא חששו דמ"מ אם יתפוס יהיו נאמנים הראשונים ומעתה אם נימא דל"מ תפיסה שוב לא מקרי ספק כלל דהא לא הוה רק דיבור גרידא כיון דל"מ תפיסה ודו"ק. והנה בש"ק תצוה תרי"ד י"א אדר למדתי מס' מכות והנה אמרו שם דף ב' רמז לעדים זוממין מנין וכו' דכתיב והצדיקו את הצדיק וכו' אלא עדים שהרשיעו את הצדיק ואתו עדי אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים והי' אם בן הכות הרשע ולכאורה תימה לשיטת הרמב"ם דהזמה עם הכחשה לא מהמני רק כשהוא הזמה לבדה גרידתא ולפ"ז ל"ש והצדיקו את הצדיק דהא הם לא ידעו כלל אם זה רשע או צדיק דמהמעשה עצמה אינם יודעים כלל רק שממילא הוא בחזקתו כל שהעדים הראשונים לא היו אצל המעשה אבל איך יתכן שהם הצדיקו את הצדיק והוא דקדוק עצום לשיטת הרמב"ם אמנם נראה דע"כ לא כתב הרמב"ם רק במה דכתיב כאשר זמם אבל ב"ג וב"ח דאין עונשם מכאשר זמם ולא עלייהו קאי כאשר זמם רק מוהצדיקו את הצדיק א"כ גם בכה"ג שמכחישים את המעשה גופא ג"כ נאמנים כיון דבאמת מזימין את העדים ניהו דחידוש הוא שחדשה תורה דאם מכחישים עם הזמה לא מועיל אבל זה במקום דבעינן כאשר זמם אבל כאן דכתיב והצדיקו את הצדיק א"כ גם בכה"ג שמצדיקים את הצדיק ג"כ נאמנים וזה דבר חדש לפע"ד וזהו דקאמר רמז לעדים זוממין והיינו שבעדים זוממין דמתחייב מכאשר זמם ל"ש והצדיקו את הצדיק וצ"ל הזמה לבדה אבל כאן צריך להיות גם הכחשה בהדי הזמה ובזה יש לכוין מה דאמרו שם ועוד מדקתני לקמן אבל אמרו היאך אתם מעידים שהרי באותו היום עמנו הייתם ונדחקו רש"י והריטב"א בביאור הקושיא הנ"ל ולפמ"ש דהקושיא היא דהיאך שייך כאן ענין הזמה דהזמה צ"ל בלא הכחשה וכאן גם הכחשה בהדי הזמה מועיל וכמ"ש ודו"ק כי זה דבר חדש ודרך אגב אזכור מה דק"ל בהא דאמרו בשבועות ל"ד שאיני ב"ג וב"ח דפטור משום דלא הוה כפירת ממון וק"ל טובא

דהרי הרמב"ן והריטב"א הקשו ריש מכות דאמאי לא ישלמו מה שהפסידו להם מתנות כהונה וכתבו דהוה כאשר זמם לגרום ואינו חייב וגם דהזמה לחצאין לא אשכחן ע"ש וא"כ זה לענין כאשר זמם אבל לענין כפירת העדות שפיר משכחת לה לחייב כגון שרצו לתת להם מ"כ רק שיעידו עליהם שאינם ב"ג וב"ח והם לא רצו להעיד ונשבעו ואח"כ הודו דהוה כפירת ממון וצ"ע כעת. והנה בהא דאמרו במכות דף ה' באו עדים ואמרו בחד בשבתא הרג את הנפש ועדים אמרי בתרי בשבתא הרג הנפש וכו' וק"ל טובא דזה הוה הכחשה עם הזמה ביחד דהרי כשאמרו שבתרי בשבתא הרג מעידים שבחד בשבתא לא הרג את הנפש וא"ל כיון דהוה יכול להיות שיהרגו דאכאי קשה דאם אמרו בע"ש דהרגו הנפש א"כ בודאי שקר הדבר וצע"ג אחר שנתקשית בזה מצאתי בספר שו"ת לאחרון מ"ב סי' פ"ד שהקשה כן וגם מהר"ם מינץ הקשה כן ונדחקו ולפמ"ש למעלה א"ש דהנה כל הטעם דאין נאמנים בהכחשה דהוה רק דיבור בעלמא ואינם עושים מעשה ע"י עדותם ואם כן כאן דבאמת עושים מעשה ע"י עדותן דאם לא היו רק מזימין הי' הנידון נפטר שלא הרג כלל אבל כיון שהם העידו שכבר הרג והרי נהרג על פיהם ובכה"ג מהמני גם כשמכחישים זא"ז ודו"ק היטב.

ח קיח

בענין חמץ נוקשה אם עוברים על ב"י. הנה בסי' תמ"ז בסופו פסק בשם הריב"ש דמותר לאח"פ כיון דלא עבר על ב"י מן התורה כמו שהוא דעת הרי"ף ז"ל והרבה מן הפוסקים והביאו ראיה מהא דתנן בפסחים מ"ח שיאור ישרף והאוכלו פטור ומה דנשרף מפני דחיישינן דלמא אתי למיכל ואינו רק דרבנן וראיתי בחידושי אבן העוזר שבחידושיו לפסחים ושנוי בחידושיו לש"ע סי' תמ"ב האריך להוכיח דנוקשה מדאורייתא אסור בפסח ולפי שלבבי לא כן ידמה הגם שהי' גאון ישראל בכ"ז תורה הוא ומה גם שהוא לקיים דברי חכמים ע"כ אמרתי להעלות על הספר והנה יסוד דבריו דקשיא ליה כיון דבחולין דף כ"ד ספוקי מספקא ליה להש"ס בשיאור דר"י לר"י אי ספיקא הוא או בריה הוא ומדוע סתם המשנ' דשיאור ישרף טעם דלא כמאן דלר"מ משום דחמץ הוא ולר"י משום ספיקא או בריה ומנ"ל לבדות טעם חדש וע"כ דבאמת גם לדידן בשיאור דידן ג"כ הטעם משום ספיקא או בריה וממילא בחמץ נוקש' גמור באמת אסור מן התור' ובמחכ"ת לדבריו יקשה דא"כ דלדידן השיאור דהכסיפו פניו הוה ספיקא או בריה וא"כ אמאי לא קמבעיא בחולין שם גם בשיאור דר"מ דהוה ספיקא או בריה וע"כ דלר"מ ליכא ספק או בריה דהוא ס"ל דהוא בארבעים ולר"י הוה מצה וא"כ ע"כ המשנה דפוטר אם יסבור דהוה ספיקא או בריה תהיה דעת שלישית מה שלא מצינו ומהכ"ת לחדש זאת

וע"כ דהוא רק מדרבנן ובלא"ה אף אם נימא דספיקא הוא או בריה הוא ניחא דאינו רק מדרבנן דל"מ אם ברי' הוא כיון שאינו לא חמץ ולא מצה מהכ"ת לא לא יהי' מותר מה"ת דהתור' לא אסרה רק חמץ ואף אם ספיקא הוא ל"מ לשיטת רבינו דספיקות מן התור' לקולא ובפרט היכא שהאיסור כתוב בפירוש כבר העלו האחרונים דרק ודאי אסור ולא ספקו וכאן דלא אסור רק חמץ א"כ חמץ ודאי הוא דאסור אבל לא ספיקו ואף לשיטת הרשב"א ודעימי' דמה"ת ספיקו להחמיר זה דוקא בשאין חזקת היתר א"כ כאן דעד שלא תתחמץ העיס' יש לה חזקת היתר להעיסה א"כ מן התור' מקילינן ורק מדרבנן יש להחמיר כיון דעכ"פ ספיקא הוא וז"ב ובזה אמרתי דיש לישב דברי המג"א בסי' תמ"ב שכתב דלדברי הטור הך דשיאור ישרף הוא ביו"ט דא"א לאפותו ובודאי תחמיץ ולכך שורפין ותמהו האחרונים דא"כ איך מותר לשרוף ביו"ט דאף דנימא דהטור ס"ל דאם עוברין בב"י מותר לשרוף ביו"ט ועיין בטור סי' תמ"ו היינו בב"י דאורייתא וכאן שאינו רק דרבנן פשיטא דאסור לשרוף ביו"ט ולפמ"ש א"ש דבאמת ספיקא הוא ורק דמעמידין על חזקתו הראשונה ולפ"ז הא קי"ל במקוה שעשוי להיות מימיו מתמעטין דל"ש להעמידו על חזקתו הראשונה דהו"ל חזק' העשוי להשתנות ולפ"ז בשלמא בחול דיכול לאפותה וא"כ לא תתחמץ אח"כ א"כ שפיר מועיל החזק' הראשונ' אבל ביו"ט דע"כ תתחמץ וא"כ ליתא לחזק' דע"כ עשוי להשתנות וא"כ הו"ל שפיר ספיקא דאורייתא וז"ב ובז' מיושב היטב מ"ש התוס' ריש פסחים להוכיח משיאור ישרף דאף בדרבנן צריך שריפ' ותמה המג"א מדברי הטור הנ"ל ולפמ"ש א"ש דשם מוכיחין התוס' לר"מ דהאוכלו בארבעים וא"כ לדידי' שפיר מוכיחין דא"א לומר דמיירי ביו"ט דא"כ אסור לשרפו דא"ל דספיקא הוא דהא בשיאור דר"מ ליכא ספיקא אלא לר"מ ולא לר"י ובזה מיושב מה דהקשו התוס' מדף מ"ג ולא מהך משנה דשיאור ישרף ועיין בצל"ח שם ולפ"מש א"ש ודו"ק. ובזה יש לישב דברי הטור סי' תמ"ב שכתב דנוקש' ותערובות בלאו לר"א ותמה הב"י מהא דתניא כוותיה דר"י דאילו נוקש' בעיני' לא קתני ולפ"מש א"ש דבאמת יקש' קושית התוס' דדלמא לא קתני נוקשה דהו"ל כ"ש לר"נ אך לפמ"ש א"ש דעדיין יקשה דניהו דנוקש' גמור הוה כ"ש אבל שיאור דאינו חמור כנוקשה אמאי לא קתני דזה לא הוה כ"ש דאינו חמור כנוקש' וכמ"ש האהע"ז שם ולכך שפיר דייק דנוקשה לית ליה ולפ"ז זהו לר"א אבל לר"מ דלדידיה כל שיאור לוקה ולדידי' אין חילוק בין שיאור לנוקש' וא"כ שפיר י"ל דהמשנ' אתי כר"מ ולכך לא קתני נוקש' דהוה כ"ש לר"נ ושיאור ג"כ הדין כן ושפיר מיושבים דברי הטור. והנה דברי הש"ס תמוהים שם דלר"י חמץ ע"י תערובות חמור מנוקש' ולר"נ איפכא ובאיז' סברא נחלקו ועיין בפ"י ולפמ"ש

נרא' דבר חדש דהנה מצאתי ברש"י בסוט' דף למ"ד וביתר ביאור הוא בחידושי רמב"ן על סוטה פ' כשם הנספח לחידושיו על יבמו' שכתב דחמץ הו"ל כמו בב"ח דנעבדה בו עבירה שעבר על ב"י ולפ"ז שפיר אמר ר"י דהשתא בנוקשה לר"מ אסור דבזה ל"ש שנעבדה בו עבירה דאם נימא דאינו אסור באכילה מכ"ש בב"י דאינו עובר וא"כ אם בנוקשה אסור מכ"ש בע"י תערובות דעובר בב"י דאף בכותח וכדומ' דלית ביה כזית בכדי א"פ כדאמר בדף מ"ד הא לענין ב"י כל שיש כזית חמץ אף יותר מא"פ עובר וכמ"ש הה"מ פ"ד מחמץ והובא במ"א סי' תמ"ב ולפ"ז כיון דנעבדה בו עביר' מהראוי שתאסר אף בהנאה כמו בב"ח וא"כ זה לדידן אבל ר"נ דדייק מר"א דהוא ס"ל דהיתר מצטרף לאיסור וא"כ לדידי' אף בח"ש אסור והרי בח"ש ל"ש ב"י וא"כ לדידי' ל"ש שנעבד' בו עביר' וא"כ לדידי' השתא בע"י תערובות דליכא רק ח"ש עובר מכ"ש בנוקשה דעכ"פ יש כזית ובזה מיושב הא דר"נ אמר דלמא לר"מ ע"י תערובות לית ליה ור"י לא קאמר בלשון דלמא משום דבאמת זה ודאי יותר פשוט שיהיה לדידן ע"י תערובות חמור יותר דהרי נעבדה בו עבירה משא"כ אליבא דר"א ודו"ק כי קצרתי ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקש' דלמא לא תני נוקשה דכ"ש הוא ולפמ"ש א"ש דכל הכ"ש הוא משום דלר"א היתר מצטרף לאיסור וכמ"ש וא"כ הא כל כחו של ר"א הוא משום דדריש כל ולפ"ז שפיר מביא ראי' דאם נימא דנוקש' חמור א"כ יקשה למה לא מרבה נוקשה מכל דעכ"פ יש בו כזית בעין מלרבות ע"י תערובות והיתר מצטרף לאיסור וע"כ דנוקש' לית ליה ובזה מיושב דברי הטור דזה לר"א אבל עכ"פ כיון שהתנא רבה מכל לר"א בע"י תערובות וא"כ שם לא נעבדה בו עביר' ואפ"ה אסור וא"כ מהראוי שבנוקשה יעבור בכזית דעכ"פ שווים הם דניהו דכ"ש ליכא אבל עכ"פ מסתבר שיהי' שווים ועמלמ"ל ובזה יש לישב דברי רבינו שכתב דבתערובות חמץ אסור ולוקה והוא שיהי' כזית בכדי א"פ ותמהו עליו דפסק דלא כמאן ולפמ"ש א"ש דבאמת פסק כרבנן וס"ל דגם לרבנן אינו בכרת כל שאין בו כזית בכדא"פ וכמ"ש הפר"ח סי' תמ"ב באורך ואני מוסיף דכיון דע"כ נעשה קודם הפסח התערובות דבפסח הי' עובר בב"י י"ל שנתערב וא"כ קודם הפסח נתבטל כבר והא דאסור הוא משום דנעבדה בו עבירה וס"ל לרבינו דדוקא כשיש כדא"פ הוא דעובר בב"י וכמ"ש ה"ה בפ"ד שם שכן נראה מדברי הרמב"ם ודו"ק כי קצרתי ויש להאריך בזה ומ"ש האהע"ז דברמב"ם פ"ד הלכה ט' י' י"א מבואר דנוקשה מן התורה במחב"ת כל מה שחשב שם רבינו הוא תערובות חמץ ולא נוקשה ועמ"א סי' תמ"ב ס"ק א' שהאריך בזה ומה שהביא האהע"ז מהלכה י"א המעיין שם יראה שדבריו מגומגמי' שהעתיק משם רבינו מה שלא כתב ודו"ק וראיתי בצל"ח ריש אלו עוברין שכתב דלא

מצא בדברי רבינו שום זכר מנוקשה מה דינו זולת שבפ"ה ה"ט דהכסיפו פני' אסור לאכלו ואין בו כרת ומשמע דעכ"פ מלקות חייב ע"ש ולפע"ד נראה דאין ראיה משם דבאמת בשיאור דר"מ דהיינו בהכסיפו כיון דחזי לאכילה עדיף מנוקשה דנוקשה הוא חמץ שקשה ומתקלקל ורע לאכילה ועיין במג"א ר"ס תמ"ב ולפ"ז בשיאור דר"מ דלר"י מצה מעליותא הוא פשיטא דאינו בכלל נוקשה ושפיר כתב רבינו דאינו בכרת אבל מלקות אפשר דחייב בו דניהו דלחומר' מחמרינן כר"מ אבל דין נוקשה אין בו וז"ב ומן האמור הן נסתר מחמתו מ"ש באהעו"ז שם דשיאור גרע מנוקשה שנוקשה הוא חמץ גמור רק שהוא נוקשה ולפמ"ש אדרבא בשיאור יש לחייב טפי מנוקשה ופשטת לשון רבינו מורה כן שהרי כלם הבינו מדבריו שנוקשה אינו בכלל מחמצת מן התורה ולא הזכירו בביאור וגם במנין המצות שחשב ריש הלכות חמץ הזכיר חמץ ע"י תערובות בלאו מיוחד ונוקשה לא הזכיר כלל ובשיאור פטרו מכרת דוקא ומ"ש האהעו"ז ראיה דנוקשה חמיר דהרי בחיטי קרדנייתא אין חוששין לקידושין ואילו בשיאור דר"מ אמרו ונותנו לפני כלבו תמה אני על עצמי דהרי הא דנותנו לפני כלבו אתא אליבא דר"י בשיאור דר"י לר"י ומה ראיה אליבא דר"מ שוב אחר כתבי כ"ז ראיתי לש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל בבית אפרים סי' למ"ד שהעיר קצת בזה על האהעו"ז ונהניתי.

ט והנה מן האמור היה מקום לחדש דלענין מנחות ולחמי תודה יהיה חמור נוקשה יותר מפסח דבפסח דלא בעינן שיהי' מצה ואי בעי לא אכיל כלל רק דחמץ אסור לאכול א"כ שיאור דר"י לדר"י דהו"ל ספיקא מותר לשיטת רבינו דספיקות מותרין מן התורה ולרשב"א ודעימי' ג"כ מותר דעכ"פ הי' לו חזקת היתר אבל לענין מנחות דעיקר הקפידא לפי המסקנא במנחות דף נ"ג משום דכתיב מצה ותהי' אתי לקובעו חובה וא"כ ממילא נוקשה דר"י שהוא ספק איסור דכל דכתיב מצה ודאי משמע ולא ספק ומכ"ש לשיטת הרשב"א דל"ש חזקת היתר דלענין שיהי' נקרא מנחה או לחמי תודה ויהי' לה קדושה המנחה והתודה פשיטא דלא הי' לה מעולם עד שתהי' נאפית כדינה וכל שספק אי מצה הוא או חמץ אסור וגם אם נימא דבריה בפ"ע הוא ג"כ עכ"פ מצה ליכא בי' ואנן מצה בעינן לעכובא ואף דלפי הס"ד משמע דפסח חמור יותר כמ"ש התוס' שם היינו משום דלהס"ד לא ידעינן גם במנחות דבעי מצה וא"כ מחמת איסור חמץ פסח חמור דהוא בכרת אבל לפי המסקנא דבעי מצה דוקא וזה אינו מצה.

י ובזה הן נסתר מחמתו מה שחידש הגאון בנו"ב מהד"ק חלק או"ח דלמאן דס"ל דמ"פ עם מים הוה נוקשה ע"כ דנוקשה הוא מן התורה דאל"כ איך שייך ריבוי למנחות נסכים לחימוץ ע"ש ולפמ"ש א"ש דשם לענין מנחת נסכים דפשיטא דמ"פ עם מים הוה נוקשה

דר"י ואינו מצה ואף דכתיב לא תעשה חמץ כיון דעיקר איסור החמץ נצמח ממה דבעי מצה וכל שספק אסור דאינו מצה שוב נוקשה אסור מה"ת דמקרי חמץ דיש לו חזקת איסור אבל בחמץ דהאיסור הוא בשביל החמץ כל שאינו חמץ בודאי שוב נוקשה אינו מן התורה ובזה יש להאריך הרב' ואכ"מ שוב מצאתי כעין סברא זו ברשב"א בחידושיו ליבמות דף מ"ם דאמרו אי לא מצה היא מצות אמר רחמנא וכתב הרשב"א וז"ל תמיהא לי אמאי שבקי' ללא תאפה חמץ דכתיב ברישא והו"ל למימר אי לא מצה הוא לא תאפה חמץ אמר רחמנא וניחא לי דחמץ משמע חמץ ברור וחלוט ואפילו ת"ל שאינו מצה חמץ ברור אינו להכי נקט מצות אמר רחמנא כלומר מצה ברורה עכ"ל והרי מבואר דכל דהפסול משום חמץ בעי חמץ ברור וכל שהפסול משום מצה בעי מצה ברור והוא הדבר אשר דברתי ודו"ק ובזה אני אומר הא דפריך הש"ס בפסחים דף מ"ם ראי' דאסור ללתות מהא דאמר שמואל דחיטין של מנחות אין לותתין אותם וקא קרי ליה סולת והקש' המהרש"א דאמאי לא אקשה בפשיטות דאמאי יהיה במנחות אסור ללתות ובפסח מותר ובאמת שגם לדידן קשה דאנן קי"ל במנחות דאין לותתין ובה' חמץ ומצה פסק הרמב"ם דחיטין מותר ללתות וכבר הקשו כן האחרונים ולפמ"ש א"ש דבאמת לענין מנחות דהפסול הוא בשביל דאינו מצה א"כ לתיתה אסור דעכ"פ נוקשה דר"י שייך בלתיתה וצריך שמירה יפה אבל לענין חמץ דבעינן שלא יהי' חמץ וחמץ ל"ש בלתית' ובפרט בחיטין ולכך לא הקשה רק מדקרי לי' סולת ש"מ דקרי לי' סולת אף בלא לתיתה והוא קאמר דלא משכחת לי' סלת בלי לתיתה וז"ב אברא דבאמת צ"ב דלמה לא הקשה לו מהא דכתיב בתורה סולת בהרב' מנחות ואיך שייך סולת בלי לתיתה ואולי דבקרא בודאי לא קפדינן על הלתיתה דמה"ת לא חיישינן כלל ומה דאמר שמואל אין לותתין הוא רק מדרבנן דלכל מסור וחשו חז"ל על לתיתה אבל מה"ת לא חיישינן כלל וז"פ והנה קשה לי בהא דאמרו במנחות דף נ"ב ע"ב כל המנחות באות מצה חוץ מחמץ שבתודה ושתי הלחם שהן באות חמץ ונחלקו ר"מ ור"י כיצד הן מחמצן דר"מ אומר השאור בודה להן מתוכן ומחמצן ור"י ס"ל דמביא שאור ונותנו לתוך המדה וממלא את המדה וקשה כל הטורח הזה למה לי והא אמרו בפסחים דף ל"ו ודף מ"ם דחיטין של מנחות אין לותתין אותן כדי שלא יחמיצו וא"כ בתודה ושתי הלחם אמאי אין לותתין ונמצא שיתחמץ וא"ל דמ"מ לא הוה חמץ גמור דהרי כיון שנעשה סולת וסלת כתב התה"ד דהוה חמץ גמור ויכול ללותתו היטב שיתחמץ ויהיה חמץ גמור ולמה לא ילתות אותו לגמרי שיהיה חמץ והיא תימה גדולה לפע"ד הן אמת דבלא"ה קשה למה לא הי' יכול לחמצה במים שהרי כל המנחות נילושות בפושרין ומשמרן שלא יחמיצו וא"כ בזה שהי' צריך להיות

חמץ הי' יכול ללוש במים שאז יתחמץ אבל זה ל"ק דהרי ר"מ אומר השאור בודה להן מתוכן ומחמצן אר"י אינה מן המובחר אלא מביא את השאור ונותנו לתוך המדה וע"ז אמר ר"מ דאף היא היתה חסירה או יתירה וא"כ ה"ה בזה דאם אתה אומר שילוש כ"כ במים יהי' הנפח רב ולא יהי' כמדת עשרון וגם אינו מן המובחר דמ"מ לא הוה חמץ גמור אבל לתיתה בודאי הוה חמץ גמור ולא הוה חסר או יתר כלל שהחיטים עצמם מחומצים היו כשעלה עליהם חמים וא"כ קשה טובא דלמה היו לותתין ויתחמץ ולפמ"ש למעלה דנוקשה אף שאינו חמץ גמור מ"מ מצה לא הוה וא"כ אפשר דלתית' במים לא הוה חמץ רק נוקש' וא"כ בשתי הלחם ותודה דבעי לחם חמץ וזה לאו לחם חמץ מקרי אבל כ"ז אינו נוח לי דמשמע דע"י הלתיתה הוה חמץ ובפרט אם שהה בלתיתה וא"כ כיון דבעי סולת נקיה ולמה לא ילתתו אותו היטב וישהה בלתיתה ויתחמץ וצע"ג לפע"ד ועיין במנחות דף נ"ג ע"ב דפריך ולשקול פורתא מינה ולחמצי' מאבראי וכו' ומשני דלמא אתי לאתויי מעלמא וא"כ קשה טובא דכל הטורח למה ליתי וללתות דיהי' חמץ.

יא ודרך אגב אזכיר מה דקשה לי טובא מדי עברי בסוגיא הלז דפריך הש"ס שם סוף סוף כי קא כייל לעשרון קא כייל ומשני רבה ור"י דאמרי תרוייהו לכמות שהן היתה משערינן והרי אח"כ פליגי גבי בשר העגל שנתפח דרב' ור"ח ור"י ס"ל דכמות שהן משערינן וכפי הנראה ברמב"ם פ"ז מטומאת אוכלין ה"ט דס"ל דכמות שהן משערין ואמאי פסק כאן דלכמות שהן משערין אבל באמת המעיין בעין פקוח בדברי רבינו בפ"ט ממעה"ק הי"ח ימצא כי פסק באמת דעיקר משערין כמות שהוא עתה שי"ל שאעפ"י שסופה להיות חסירה או יתירה מפני השאור אין משגיחין אלא על מדתה שהוא עתה והיינו דכמות שהן משערין והלח"מ הרגיש שם במ"ש אעפ"י שסופה ובש"ס לא אמרי כן ולפמ"ש ספרא דייקנא כתבי' דרבינו אזיל לשיטתו דס"ל ופסק דכמות שהן משערין וא"כ שוב צריך לכתוב בלשון אחרת והש"ס פירש אליבא דרבה ור"י דס"ל דלכמות שהן משערין ועיין בפירוש המשנה דנראה דפסק דלא כר' יהודה ע"ש ודו"ק ועיין בב"י או"ח סי' תנ"ו שהאריך במה שנסתפק הרא"ש אי משערין החלה כפי שיעור התבואה או כפי שיעור הקמח שנתפח הקמח יותר מהתבואה ולא ידעתי למה לא הזכיר כלל מהש"ס מנחות הנ"ל דמספקינן בבשר שנתפח אי משערין כמו שהי' מקודם או כמות שהוא עכשיו ועיין בש"ס שם שהקשה מהא דקתני וכן בפיגול וכן בנותר א"א בשלמא דאורייתא היינו דאיכא פיגול ונותר אלא אי אמרת דרבנן פיגול ונותר דרבנן מי איכא וצ"ע לפע"ד כיון דרבנן אמרו שמטמא דאזלינן בתר השתא דהוא נפוח ויש בו כזית וא"כ למה לא יהיה חייב כרת וכעין דאמרו בגיטין דף נ"ה אחיכו עלה כרת דרבנן מי

איכא ומשני דכל דאוקמא רבנן ברשותי' חייב כרת וה"ה בזה כל דרבנן שערו דאזלינ' בתר הנפח שוב הוה כמו אכל פיגול ונותר כשיעור זית והרי המלמ"ל נסתפק בכה"ג בכמה מקומות אי ע"י דרבנן נתחייב מן התורה וכמ"ש בפ"ז מתרומות ומכ"ש בזה דע"י הנפח יש בו כזית ואולי יש לחלק כיון דאם חזר לכמות שהי' הוה כמו שהי' וא"כ ל"ש כרת דבאמת אין בו כשיעור בעצם ורק שע"י הנפח משערין וקמי שמיא גליא דאין בו כשיעור ודו"ק ועדיין צ"ע ומצאתי בחידושי רשב"א בשבת דף צ"א שכתב דבר נפלא לישב קושית הרמב"ן והיא קושית התוס' דאמאי משערין לענין שבת כמות שתפחה והא באיסורין קי"ל דמדאורייתא כמות שהן משערין וכתב הוא דשאני איסורין דמ"מ לא נהנה בכזית וא"כ מה מועיל מה שתפח מ"מ אין בו כזית משא"כ בהוצאה דעכ"פ הוציא כזית ע"ש וא"כ לענין פיגול ונותר מ"מ אין בו כזית מן התורה וז"ב ועיין בפ"ד מאבות הטומאה הלכה י"ג מ"ש הכ"מ בשם הר"י קורקוס ולדברי הרשב"א א"ש ועיין חק נתן להרב מוהר"נ הספרדי שהרגיש בזה בחידושיו למנחות שם ועכ"פ מה שהקשיתי למעלה דברי הרמב"ם אהדדי ראיתי דל"ק דרק מדרבנן משערין כמו שהוא עתה משא"כ מן התורה משערין כמו שהי' ולכך רבה ור"י לא נחלטו במחלוקת ר"י ור"ל הנ"ל דשם קאי על שיעור עישרון דתוד' ועי' שער אפרים בחלק י"ד סי' נ"א מ"ש בזה ודו"ק היטב ורבה בעצמו מפרש למלתא כן דמחלוקתם הוא רק בצמק וחזר ותפח אי אמרינן יש דיחוי באיסורין ולכך פירש רבה לעיל דמשערין לכמות שהן משום דעכ"פ לענין עשרון הו"ל חסר ויתר דכמות שהן אינו רק מדרבנן.

יב ובזה י"ל גם מ"ש הרא"ש לענין קמח דעומר של חלה הי' מן התבוא' טרם שנעשה קמח דבאמת מן התורה כל דמעיקרא לית בי' ועכשיו אית בי' לא אכפת לו רק מדרבנן וא"כ לכך שערו במדבר טרם שנעש' קמח ומדרבנן משערין לפי הקמח. והנה במה שאמרו דנחלקו אי יש דיחוי באיסורין לכאורה הייתי אומר דר"י ור"ל אזלי לשיטתייהו דנחלקו אי ח"ש אסור מן התורה דאם נימא דאיסור איכא עכ"פ מה"ת עכ"פ לא נדחה מהאיסור לגמרי ולכך כל שחזר ונתפח הדר לשיעורא משא"כ לר"ל דס"ל דח"ש מותר מן התורה א"כ נדחה לגמרי ולכך יש דיחוי אבל באמת יש לחלק דע"כ לא אמר ר"ל דח"ש מותר רק בדבר שאין בו רק ח"ש אבל כאן דבאמת הי' בו כשיעור רק שנצמק ולמראית עינים אין בו כשיעור א"כ בזה בודאי מודה ר"ל דחזי לאצטרופי דבאמת כל שיתפח יעמוד על השיעור והרי יש בו כשיעור ורק מתורת דיחוי קאתי עלה ואין דיחוי באיסורין וזהו דפריך הש"ס ומי איכא למ"ד דיש דיחוי באיסורין והיינו אף לר"ל ל"ש דיחוי באיסורין וכמ"ש ודו"ק ובאמת בירושלמי פ"ז דתרומות אמרו מודה ר"ל בעתיד להשלים ואף

דבש"ס דילן לא מצינו שר"ל יסבור כן עכ"פ זהו כשאינו בעצם רק חצי שיעור אלא שעתיד להשלים ולאכל עוד חצי שיעור אבל במה שיש בעצמותו שיעור רק שנצמק כיון שיוכל לתפוח בגשמים ולעמוד על שיעורו הרי יש בו כשיעור ובזה נרא' לפע"ד לישב דלכאורה הוא תימה גדולה דרבה מפרש פלוגתיהו דפליגי ביש דיחוי באיסורין ומתמה הש"ס מהמשנה ומסיק בתיובתא וא"כ אין מקום לדברי רבה ולא אמר הש"ס רבה מה קסבר דזה א"א דאמוראי יחלקו על המשנה ור"ל אמורא הוא בודאי אך לפמ"ש א"ש דבאמת רב ור"י ושמואל ור"ל נחלקו לענין טומאה ובמקום שהוא כביצה ובאמת לענין טומאה שפיר י"ל דכל שנדח' מטומאתו פרחה טומאתו מיניה וזה שפיר מצינו בכמה עניני טומאת שכלי שנשבר פרח טומאתו אף שחזר ותקנה פנים חדשות בא לכאן אבל הש"ס רצה לפרש דפליגי גם לענין איסורין אם יש דיחוי בזה שפיר נדחה דל"ש דיחוי באיסורין דניהו דכל שנצמק לא נשאר כשיעור ולא נהנ' גרונו בכזית אבל אחר שנתפח פשיטא דלא נדחה איסורו וכמ"ש הרשב"א בשבת דעכ"פ נהנה גרונו בכזית וז"ב ודו"ק שוב עיינתי בשו"ת הרא"ש כלל ב' ובשו"ת הרשב"א סי' תס"א שהזכירו סוגיא זו דאזלינן בתר השתא וחלקו בזה וכל יקר ראתה עינם וכל רז לא אניס להם גם מצאתי בשו"ת הרשב"א שם שכתב דהא דנחלקו ר"מ ור"י אי שאור בודה להם מתוכו שלא יהי' חסר ויתיר הוא דוקא במדת העישרון קודם שנמדד העשרון אבל במה שמותירות ע"י הלישה והאפייה שתפח עי"ז לא אכפת לן ולדבריו יקשה א"כ למה לא לשו אותו במקום שתתחמץ היטב ולמה להם שאור ממקום אחר וצ"ל דאינו חמץ כ"כ בלי שאור ממקום אחר אבל אינו מחוור וצ"ע בזה.

יג והנה במ"ש למעלה דבמ"ש הרשב"א מיושב קושית התוס' במנחות נ"ד דשאני הוצאה משאר איסורין וכ"כ בחק נתן כעת עיינתי בזה וראיתי דעדן לא העלה ארוכה דבאמת מה שחידש הרשב"א דהוצאה חייב אף בלא הי' בו כשיעור בתחלה וחזר ותפחה באמת הרמב"ם לא כתב כן בפי"ח הלכה כ"ה דאם הוציא פחות משיעור וקודם שינוח חזר ותפח כשיעור דפטור והטעם פשוט דבעינן תחלתו וסופו בשגגה וכאן אין תחלתו וסופו בשגגה דאם הי' נודע לו לא הו' שב מידיעתו דהא לא הי' בו כשיעור ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' דשם כיון שבתחלה הוציא לזריעה וא"כ ממנ"פ הי' שב מידיעתו דהי' חייב על זה או משום זריעה או משום אכילה לכך חייב ממנ"פ וז"ש כיון דאלו אשתק חייב משום זריעה השתא נמי מחייב והיינו דבהוצאה עכ"פ שב מידיעתו משום דראוי לזריעה ואדרבא אי שייך להקשות להיפך איכא לאקשויי בהוציא כגרוגרת לאכילה ואח"כ צמקה ונמלך לזריעה דחייב דבתר השתא אזלינן אך גם שם ל"ק דהא

עכ"פ בין כך ובין כך חייב וז"ב ומיושב היטב קושית התוס' והרשב"א הנ"ל וגם פסקי הרמב"ם מיושבים היטב דמה דאזלינן בשבת בתר השתא היינו משום דכמו שהוא כעת לא חסר השיעור דהא באמת נתפח ואף דנימא דמשערין לכמו שהי' הא בתחלה הי' ג"כ כשיעור ואנן עיקר קפדינן בשוגג דאם הי' נודע לו הי' שב מידיעתו וכאן בין כך ובין כך הי' שב מידיעתו ועיין ברמב"ם פח"י משבת ודוק היטב כי קצרתי ואכ"מ לקבל ארוך הנה אגב אורחא נתבאר כאן ענין נכבד בסוגיא עמומה וע' שבת דף ע"ז גבי דם יבש בכזית ובתוס' שם. ונחזור לענינינו דבמה שכתבתי למעלה לחלק בין לתיתה דחמץ למנחות ובלא"ה נראה לי ברור בישוב קו' מהרש"א דלרבא למה לא לתתי החיטין של מנחו' ולפע"ד נראה דהנה סתם לתיתה שהוא לותת שיסיר סובין זה אינו לתיתה גמורה ואינו חמץ וז"ש רבא דמותר ללתות ומביא מהך דיוצאין בפת נקייה וא"א לנקייה בלי לתיתה אבל חיטין של מנחות שיהי' סלת זה א"א דסלת שיהי' כ"כ נקייה ולבינה צריך רחיצה ולתיתה יפה וזה א"א לשמרו מחמץ ובזה מדוקדק היטב הדק לשון רבינו בפ"ה מחמץ ה"ז שכתב החיטין מותר לבלול אותן במים כדי להסיר סובן וטוחנין אותן מיד כדרך שטוחנין הסלת הרי שנקט שמותר לבלול כדי שיסיר סובן ובטחינה נקט כדרך שטוחנין הסלת ולא נקט לתיתה כדרך שלותתין הסלת וז"ב בישוב קושית מהרש"א ובתשובה הקשיתי דאמאי לא פריך הש"ס מהך דנטף מרוטבו על הסלת ואיך שייך סלת בלי לתיתה וכאשר כתבתי קושייתי לכבוד אבי מורי הרב הגאון נ' השיב לי שהרי רבא אמר מותר ללתות מוכח בהדיא דיכול לשמרה מחימוץ בשעת לתיתה והא דכתבו האחרונים דלתיתה חמץ גמור הוא היינו בלוקח מן השוק דלא שמרוהו כלל ואז ודאי נתחמץ אבל נטף מרוטבו על הסלת אף דמיירי בלתיתה מ"מ שמרוהו מן החימוץ סוף דבר חסר הקדמה אחת בדבריך ומי יתן ואוכל לרדת לסוף דעתך והשבתי כי חכם עדיף מנביא כי קצרתי ועיקר קושיתי הי' כיון דהוא סלת וע"כ א"א בלי לתיתה גמורה וזה א"א לשמרו מחימוץ והרי חיטין של מנחות דודאי מצוה מן המובחר שיהי' נקייה ולא לתתה משום דא"א לשמרו וכמ"ש התה"ד בהדיא דסלת הוא חמץ גמור ע"ש בסי' ק"ט ובאו"ח סי' תנ"ג וא"כ קושיתי קשה טובא וגם לפי הבנתך בדברי הייתי יכול להצדיק דברי דעכ"פ רבא דאמר מצוה ללתות הי' לו להביא ראיה מהך דנטף מן רוטבו על הסלת דסלת בודאי א"א בלי לתיתה וצע"ג וראיתי בצל"ח שנדחק בישוב קושית מהרש"א וגם בנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ע"ט נדחק בזה ומחוורתא כמ"ש ואגב אמרתי במה שנדחק שם בביאור דברי רבינו בפ"ה מחמץ הל' ח' ט' לפע"ד הפשוט דמ"ש שצריך שימור מכל צד חמץ היינו לפי שבחמץ לא בדילי מיניה ומטעם זה הוסיפה תורה שעובר על ב"י

וא"כ לכך אף בלא נתבקע אסור ולכך צריך להזהר לשמרו משעה שנקצר דעכ"פ יש צד חימוץ ושמא לא יזהר בו לפי שלא בדילי מיניה כולי שתא ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו בפסחים דף ל"ח ושמרתם את המצות המשתמרת לשם מצה יצא זו שאינה משתמרת לשם מצה אלא לשם זבח ודייק הפר"ח בסי' תנ"ג דמכאן מוכח דבעי שימור מן התורה לשם מצה ע"ש לפע"ד הוא פשוט דהכוונה הוא ששמירה ששומרין לשם מנחות אינו כ"כ שמירה דאף אם יפסול קצת יכול להביא אחרת וגם אינו מעכב הזבח אבל כאן יעבור על ב"י ויאכל חמץ שהוא בכרת א"כ השמירה בעצמותה מעשה כל שהוא לשם מצה וכעין שכתב הצל"ח ונו"ב שם בישוב קושית מהרש"א ע"ש וז"ב ופשוט. והנה בהא דקאמר הש"ס במנחות דף ס"ט ע"ב דבעי ר"ז חטים שירדו בעבים מאי ופריך הש"ס אי למנחות אמאי לא וקשה הא אמר שמואל חטים של מנחות אין לותתין אותן והרי לפירש"י הוה חיטים האלו במדינה שהיתה באוקיינוס וכששתו העבים בלע ספינה מלאה חטים וכמ"ש רש"י שם והוה כהאי ארבא דטבעה בחישתא דאסורי למנחות ואולי הקושיא קאי לאותן מנחות של תודה ושתי הלחם דהוא חמץ אך אי קשיא הא קשיא לפירוש ר"ת דע"י נס ירדו בעבים כי הנך אטמהתא יקשה אמאי לא בעי למצה של פסח אם כשרות מי נימא דמקרי שימור משעת קצירה או לא וכעין דבעי לשתי לחם וע"כ דאינו רק חומרא בעלמא ול"ש בעיא בכה"ג ודו"ק שוב נראה לפע"ד דאפשר דגם הרי"ף והרמב"ם ס"ל דלדידן ל"צ שימור משעת קצירה דבאמת כל עיקר דיוקו של רבא דמצוה ללתות ממה דבעי שמירה דאל"כ מה שייך שמירה ולפ"ז אם נימא דאסור ללתות מקיים שימור במה שאינו לותת דעיקר שימור הוא שלא יחמיץ וא"כ כיון דהאידנא אין בקיאין בלתיתה שוב א"צ שימור וסגי במה ששומר משעת קצירה שאינו לותת ועיין ברמב"ם פ"ה מחמץ ה"ח ט' שם ודו"ק.

יד והנה במ"ש למעלה הלא מראש דאם נימא דשיאור הוה ספיקא צ"ע אמאי לא מוקמינן בחזקת מצה כאשר היה מקודם כעת נתישבתי דכיון דלר"י יש ספק אם בריה הוה והיינו אולי יצא מכלל מצה ולכלל חמץ לא בא וא"כ עכ"פ ל"ש להעמידו בחזקת מצה שהרי מכלל מצה עכ"פ יצא ואף דיש ספק אם זה לא מקרי ג"כ חמץ אבל עכ"פ מידי מצה יצא ואתרע חזקת מצה וכבר כתב הפ"י בגיטין דף כ"ח דכל דהספק באותו דבר בעצמו מגרע כח החזקה קמייתא ואתרע לה החזקה ע"ש וה"ה כאן דיצאתה כבר מחזקת מצה והספק הוא על החמץ אם נתחמצה או לא והנה ק"ל בהא דמסופק הש"ס בחולין אי ר' יהודה משום ספיקא אסר לה לשיאור ולכך האוכלה פטור משום דהו"ל התראת ספק וקשה לי טובא דהא ר' יוחנן ס"ל במכות דף ט"ז דר' יהודה ס"ל התראת ספק שמיה התראה וא"כ

למה פטור וגם קשה בפסקי הרמב"ם דהרמב"ם פסק דהתראת ספק שמי' התראה ועיין בפט"ז דסנהדרין ובה' שבועות וגם בזה יש עקולי ופשורי ועכ"פ צ"ע דהיאך שייך לומר דהוה ספק ובגוף דברי האהע"ז דשיאור דמתניתין דאמרו ישרף והאוכלו פטור היינו משום דהוא ספק אי בריה בפ"ע והוא תימה גדולה דהא אח"כ מבאר המשנה ובש"ס שם דלר"י בשיאור דידי' היא כן וע"ז תנן דבסידוק ישרף והאוכלו חייב כרת ומשמע דקמ"ל דהשיאור דידי' פטור מכרת וע"ז ל"ש הטעם דבריה בפ"ע או ספק דדוקא לענין מלקות שייך זאת וגם תימה לי דהא כל הטעם דר"י דחמץ בשריפה אולי הוא משום דיליף מנותר שישנו בבל תותירו והיינו דעובר על בל יראה ובל ימצא וא"כ ל"מ אם נימא דהוא בריה בפ"ע א"כ לא שייך ב"י וב"י דהא אינו חמץ גמור או משום ספיקא וא"ל דעכ"פ עובר בב"י וגם יקשה דא"כ יהיה תחלתו להחמיר וסופו להקל דעכ"פ לא שייך לשון ישרף ובאמת שגוף האבעיא בחולין שם אי ספיקא הוא או בריה בפ"ע הוא תמוה. ובמ"ש למעלה בענין נעבדה בו עבירה מרש"י סוטה למ"ד מצאתי בנו"ב מהד"ת חאו"ח סי' ס"א דחמץ אסור משום דנעבדה בו עבירה ובזה יש לישב דברי הפרמ"ג או"ח סי' תמ"ט והמק"ח תמה עליו ולא ראה דברי הנו"ב הנ"ל ודו"ק והנה בהא דאמרו פסחים מ"ג אמרת שיאור ישרף אלמא אסור בהנאה והדר תני ונותנו לפני כלבו אלמא מותר בהנאה ומה קושיא דלמא לכך ישרף דחיישינן שמא תתחמץ ויעבור על ב"י וא"א לאפותו ביו"ט דאסור מדרבנן ובצונן ל"מ כמ"ש המ"א סי' תמ"ב ס"ק א' לישב דברי הטור ולכך ישרף ובאמת גם דברי המ"א לכאורה צ"ב דלמה לא יבטל קודם שנעשה חמץ גמור ועדיין בידו לבטלו וצ"ל דביו"ט אסור לבטלו דביטול הוא מתורת הפקר ואסור להפקיר בשבת ויו"ט וכמ"ש הפר"ח סי' תל"ד וכן מצאתי בליקוטי הרמב"ן בפסחים פ"ק במה שחקר שם בענין ביטול ובגליון הש"ע או"ח סי' של"ט הארכתי בזה וא"כ שוב קושייתי ג"כ קשה.

טו ועל מ"ש למעלה השיב לי תלמיד אחד דהש"ס מקשה דעכ"פ למה ישרף למה לא יתן לכלבו ואף דאין ביעור חמץ אלא שריפה לר"י מ"מ זה אם צריך לבער אבל אם ל"צ לבער כעת רק שמתיירא שלא תחמיץ שוב יכול ליתן לכלבו ובאמת שבזה מדוקדק מה דהקשה מסיפא דנותנו לכלבו אלמא דמותר בהנאה וע"כ דאסור בהנאה ומזה ראיה דגם לכלבים של הפקר אסור כמבואר סי' תמ"ח ס"ו כהירושלמי דאל"כ אכתי יקשה יתנו לכלבו אברא דלפ"ז יקשה על התוס' ריש פסחים דדייקו דאפילו בנוקשה אסור להשהות דאל"כ אמאי ישרף הא יכול להשהותו וקשה דלמא חיישינן שמא תחמיץ וכמ"ש המ"א אך נראה דבאמת דברי המ"א צ"ב דאי מירי ביו"ט אמאי ישרף הא אסור להבעיר שלא לצורך ועיין בדג"מ מ"ש בזה וכבר כתבו התוס' בכתובות ז' דכל שלא לצורך

כלל אסור ועסי' תמ"ו וצ"ל דהמ"א ס"ל דמותר לשרפו דגם זה חשיב לצורך כדי שלא יעבור בב"י ולפ"ז יש לומר דהתוס' ס"ל כיון דעכשיו עדיין מותר ואינו עובר בב"י אף שאח"כ כשתתחמץ יעבור על ב"י לא הותר כעת לשרוף שלא לצורך מידי דהוה אנדרים ונדבות דכל דכעת עדיין אין בו אכילה אסור וכמ"ש בפסחים ה' ועיין מ"א סי' תק"ז ובדג"מ וה"ה כאן אברא דלכאורה יקשה דלמה לא יאפה דאף דהוא שלא לצורך דאסור באכילה מדרבנן כמ"ש המ"א ז"א דהא לשיטת הרשב"א איסור דרבנן מותר לספות בידים לקטן וא"כ יהיה לצורך קטן ושפיר מותר לאפות ביו"ט ושפיר דייקי התוס' דע"כ דאסור להשהותו ולא מירי ביו"ט כלל. אמנם עדיין דברי הטור נכונים דא"ל דאופהו לצורך קטן דכיון דדייק מהך דשיאור ישרף דאסור בהנאה שוב אסור לאפותו לצורך קטן דאסור בהנאה והרי יש לו הנאה בזה ודו"ק. והנה בהא דהקשו על הטור שפסק דנוקשה ותערובות אסורין לפע"ד בפשיטות דק"ל קושית התוס' במשנה דר"א אומר אף תכשיטי נשים ומשמע דס"ל בשניהם בלאו והרי ר"א לית לי' נוקשה או תערובות וכתבו דבחד גרסינן ר' אלעזר בלא יו"ד אבל זה דחוק ולכך פסק הטור כר"א בתרוייהו ודו"ק. והנה במה שהארכתי למעלה לענין נוקשה במנחות כעת נראה לכאורה ראיה דבמנחות שוה לחמץ בפסח דהנה ב"ש וב"ה נחלקו בשאור אי הוה בכזית או בככותבת ואמרו בביצה דף ז' ע"ב דבאמת שאור גרע מחמץ שחימוצו קשה ולולי דגלי קרא דפתח בשאור וסיים בחמץ גם לב"ה הי' חילוק ביניהם ולפ"ז קשה לי טובא דמקרא מלא הוא להיפך דהרי כתיב בויקרא ב' כל המנחה אשר תקריבו לד' לא תעשה חמץ כי כל שאור וכל דבש לא תקטירו וקשה האי כי אינו משמש כאן בשום לשון מהד' לשונות דל"ש נ"ט דהא שאני שאור דחמוצו קשה אבל חמץ אפשר דמותר ויותר הי' שייך להיפך לא תעשה שאור כי כל חמץ וכל דבש לא תקטירו ולכאורה רציתי לומר דכיון דהקטרת שאור בכ"ש א"כ לכך בחמץ עכ"פ אסור בכזית אבל זה דרך דרש וע"כ נראה לפע"ד דשאני מנחות מחמץ דבחמץ ההקפדה הוא בשביל חמץ דרק בלילה הראשונה מצוה לאכל מצה ובשאר הימים אין האיסור רק שלא יהי' חמץ א"כ שייך לומר דשאור חמוצו קשה אבל לענין מנחות דעיקר ההקפדה הוא שיהיה מצה כדמסיק במנחות נ"ג וא"כ כל שאינו מצה אסור וחמץ ושאור שוים ולפ"ז גם נוקשה אסור ובזה נסתר כל בנינו של הנו"ב סי' כ"ב דבמנחות ע"כ דנוקשה אסור מה"ת והתוס' נדחקו דיש איזה ריבוי דנוקשה אסור במנחות ולא כתבו מהיכן ולפמ"ש הוא מפורש וכמ"ש ודו"ק היטב.

טז שוב ראיתי בת"כ פרק י"ג בפ' ויקרא ה"ד דאמרו יכול מנחות שהן במצה יהי' בבל תקטירו חמץ מנחות שאינן במצה תהי' לא יהי' בבל תקטירו חמץ ת"ל כי כל שאור

והנה הק"א פירש שני פירושים והנה מ"ש דקאי על שתי הלחם שהן חמץ מנין שאסור להקטיר הוא תימה דשתי הלחם אינן בהקרבה ועיין מנחות נ"ח דאמרו דשאור הותר מכללו במקדש וכו' ומבואר שם דל"ש לרבות שתי הלחם לבל תקטירו ומ"ש דהכוונה לאותן שלא כתיב בפירוש מצה רק דנלמד מזאת תורת המנחה הוא תמוה דלמה ס"ד דלא יהי' בבל תקטירו דסוף סוף צריך שתהיה מצה וגם היאך נלמד משאור ולפמ"ש א"ש כמין חומר כיון דמ"ש כי כל שאור הוא נ"ט למה שאסר חמץ דחמץ אינו בכלל מצה ואנן מצה בעינן ולפ"ז ה"א דוקא אותו דכתיב מצה בפירוש וע"ז אמר מדכתיב כל שאור וע"כ דמשום דבעי מצה א"כ הכל בכלל ודו"ק.

סימן ריט

שנתרי"ג הגיעני מכתב מה"ה מוה' דוד מאיר פריש נ"י במה שאירע בברעזאן באחד שלקח חטים וטחן ברחיים של פלפלין לפסח וריקד אותן בנפה ונשאר הרבה חיטים שלימים ושבורים וסובין ומורסן שלא עברו דרך נקבי הנפה והלך ועירב בחזרה וריקד על הרעשטי ונשאר הרבה חיטים שלימים ושבורין ואמרו העוזרים שלא הי' באפשרי ללוש כלל ונמצאו כמה חיטים שלימים בעיסה והוא לא השגיח ואפה אותם והוא ראה בעיניו אחר האפייה במצה קטנה מאד יותר מעשרים חיטים שבורים נקלפים מהמצה וחסידים הרעישו עליו כי היאך אפשר שהמצות האלו יקראו שמירה והוא לא השגיח וכ' להרב הגאון מוהרש"ק נ"י והתיר בלי טעם ושום פלפול ומעלתו מצדד לאסור והנה יפה כתב מעלתו והביא דברי הח"י סי' תנ"א דאוסר והנני יוסיף דדברי הח"י נכונים מאוד והנה דברי הח"י הם בס"ק נ"א שם ודברי המק"ח שם ס"ק ט' תמוהים דמה שכתב דבטור סי' תס"ז משמע דאין איסור משום החיטה דאם העיסה לא נתחמצה כ"ש החטה אמת דהטור כתב כן אבל הרשב"א וכן הוקבע בש"ע אוסר העיסה או אותה מצה ואף דהר"מא כתב שם דקודם הפסח אינו אוסר יותר מכדי נטילה היינו לפי חלוקו של הב"י שם אבל הט"ז כתב שם דנתחמם בהעיסה ונתחמץ ועמ"א שם ובח"י שם ס"ק ל"א דכל שנתרכך קצת יש לאסור אף בצונן וגם לפע"ד אף הרא"ש מודה בזה דדוקא שם שיש לומר דעתה נפלה החיטה ממקום אחר בכאן הוא דיש לומר דלא נאסר בצונן אבל כאן שאותה העיסה בעצמה היה לה כמה וכמה חטים וא"כ הרי נילושו באותו החיטים ונתחמצו מחמת חמום העיסה וז"ב ופשוט. ובזה צדקו דברי הח"י דכל שלא רקדו ובאים החיטים מאותו קמח והיה בשעת הליש' עד אחר אפייה פשיטא דנתחמצו והרי החטים בעצמם נשתהו בחימוצם דלא נתגלגלו בידים והניחם להחמץ ואסרו העיסה או עכ"פ אותה מצה וגם יפה כתב מעלתו דעכ"פ אותן החיטים לא נאפו ומעכבים האפייה ואף

דהמג"א התיר בסי' ת"ס ס"ק ה' מ"מ כאן שיש הרבה חיטים ודאי מעכב האפייה והאריך בזה ואני אומר דא"צ לכל זה דהנה הח"י כתב בסי' ת"ס דאין להחמיר בדיעבד מהא דחיטה שנמצאת בעיסה דהרבה פוסקים מתירים וגם האוסרים הוא רק משום חשש חימוץ העיסה לא בשביל שמעכב האפייה ע"ש ואני אומר מהמתירין ודאי אין ראיה דהא הם התירו משום דתלינן שעתה נפל ומהרשב"א האוסר ג"כ אין ראיה דשם מיירי בעיסה ול"ש דמעכב האפייה ובאפייה שוב אין חשש די"ל דאח"כ נפל ואף אם היו שם בעת האפייה הנה בעת שכבר התחיל להאפות אינו מעכב האפייה אבל בנמצא בעיסה ואח"כ נאפה ודאי דמעכבת האפייה שלא התחיל להאפות וגם יפה כתב מע"ל מהמשבצות סי' תפ"ז ס"ק ח"י לענין ברעניר ואף שיש לדחות אבל מ"מ יש בצירוף כל הני טעמים לאסור ועכ"פ אינם משומרים לשם מצה ומשהו חמץ ודאי יש בו ואף אם נימא דלא כח"י היינו בסתם קמח אף דלא נרקד מה"ת לחוש שמא יהיו חיטים שלמים מה שדרכו להתפרק לקמחים בעת הטחינה ברחיים ולכך מוטב שלא לרקוד משיעשה בנפה מחומצת וע"כ נטה המ"א שלא לרקוד וכן הסכים בא"ר והפרמ"ג אבל כל שבאמת נמצאו חיטים שלמים פשיטא דאסור וז"ב ופשוט:

סימן רכ

א לחכם אחד מה שהאריך בענין שאחד קנה חמצו של ישראל אחר שמכר לגוי אם צריך להחזיר לבעלים והבאת דברי המשאת בנימן והט"ז והמ"א שהסכימו לדבריו שצריך להחזיר והנה עיינתי בשו"ת מ"ב בסי' מ"ג והנה במה שהביא ראיות לדבריו מסקריקין לפע"ד אין ראיה כלל דפשיטא דשם ל"ש מכירה כלל דהא גזלן ואנס והמכירה הי' באונס ולכך אמרינן דמסתמא לא נתייאש (ואף דהתוס' בסוכה דף למ"ד שם בסוגיא דאוונכרי האריכו אי מועיל גבי קרקע יאוש ובב"ב דף מ"ד החליטו דמועיל יאוש וכתבו שכן משמע בסוגיא דסקריקין היינו דוקא כדשמענו דמייאש אבל בסתמא בודאי לא נתייאש והמ"ב שם לא הרגיש בזה יעו"ש שחושב לדבר פשוט דבקרקע ל"ש יאוש ועיין בכ"ת למהרמב"ח שהאריך בזה בסוגיא שם ובתשובה הארכתי בזה) אבל מה ענינו למכירת חמץ שהי' מדעתו והי' צריך שיהי' מכירה ברצון והחלטו למען ינצל מאיסור חמץ ואיך שייך כאן דאדעתא דהכי לא נתייאש ובזה אין מקום לראייתו ממצודת הדג דמרחיקין ממנו דמה ענינו לכאן כאן מכר ברצון נפשו והמ"א דומהו להא דאדעתא דארי' אפקרי' אדעתא דכ"ע לא אפקרי' אבל אין ענינו לכאן דכאן לא שייך יאוש דמתורת מכר קאתינן עלה ועיין בט"ז סי' תמ"ח שם ס"ק וא"ו שדחה ג"כ סברא זו וגם בסי' רמ"ו דחה זאת אבל גם מ"ש הוא בהיתר זה לא זכיתי להבין על בוריו יעו"ש והנה לכאורה אמרתי אפתח

פתח לנפשי דלפמ"ש המ"ב בעצמו סי' נ"ט והובא במ"א ס"ק ד' שם דבדיעבד קנה בכסף לחוד וגם בקנין סטימתא מועיל ומטעם כיון שהחמץ אינו ברשותו והתורה אוקמא ברשותו בקנין כל שהוא סגי וכמ"ש בסי' צ"ז ודבריו נכונים ומ"ש המ"א דלא אזלינן בתר דיניהם נגד דין תורה כמו גבי בכור לפע"ד אף שנראה כן משו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' כ"ה הובא במחנה אפרים הלכות קנין מעות סי' ח' ט' יעו"ש מ"מ נראה דזה דוקא לענין שלא יהי' נקנה להעכו"ם בקנין של דיניהם אבל עכ"פ מרשות הישראל נסתלק דניהו דל"מ קנין דיניהם להפקיע מאיסור תורה היינו דוקא שיהי' נקנה עי"ז לאחר וכן נראה בהדיא משו"ת הרמב"ן במיוחסות שם אבל עכ"פ מי שמקנה כבר נסתלק מזה ולפ"ז אין דמיון המ"א מבכור שוה לחמץ דבבכור בעי שיהי' נקנה לעכו"ם ואל"ה לא נפקע מבכורה אבל בחמץ בגילוי דעת שאינו חמצו סגי ואין לך גילוי דעת גדול מזה ובזה דחיתי מ"ש האחרונים להקשות על המ"א עפי"מ דאמרו בב"ק דף ס"ו מכי מטי עידן איסורא איאושי קא מייאש וכאן ל"ש תירוץ הש"ס דזה אינו רוצה לקנות דהרי העכו"ם באמת רוצה לקנות ולכך מועיל אף קנין דדיניהם ולפמ"ש א"ש דכל סברת המ"א דקנין שלהם ל"מ להפקיע איסור תורה וכמ"ש הרמב"ן וא"כ לא שייך לומר מכי מטי עידן איסורא איאושי קמיאש דכל שכבר מכר מה לנו וליאוש הא הוא כבר מכר וכבר נסתלק ואין בידו לייאש אך מ"ש הוא נכון דכל שנסתלק סגי עכ"פ דברי המ"ב נכונים ולפ"ז יש לומר דע"כ לא מועיל גילוי דעת רק לאותו שמכר אבל שיהי' רשאי אחר ללוקחו ל"מ דבאמת אינו קנין מעליא וכן יש לומר לפמ"ש התב"ש בבכ"ש דבאמת הערמה הוא דמוכרו בזול לא לפי שוי' רק דכל דכבר בטלו הוה הערמה בדרבנן יעו"ש ובתשובה הארכתי בדבריו וא"כ כיון דאינו רק הערמה איך יוכל האחר לקנותו הא לענין זה מועיל גילוי דעת שהישראל לא רצה שיהי' מוכרו לאחר כיון דבאמת אינו מכירה מעליא אך באמת אחר העיון לא זכיתי להבין דברי המ"ב והתב"ש דמ"ש לסמוך על הביטול והמכירה אומר אני אם כי יצדק מופרד לא יוצדק מחובר דהרי ענין ביטול הוא שמבטלו בלב שלם ומחשיבו כהפקר והרי כל שמוכרו אח"כ חזר מבטולו והרי הוא לוקח בעדו מעות וגם מוכרו כדי שיוכל לקחתו ממנו אחר פסח והיאך יהי' נחשב לביטול ובאמת שהמ"ב בעצמו סי' צ"ח כתב בהדיא דל"מ הביטול כל שדואג על ביטולו ואף שהאחרונים תמהו על דבריו לפע"ד דבריו נכונים מאד מצד הסברא דעת תורה ודעת נוטה דאטו הבטול עיקרו בפה במה שאומר ולבו בל עמו וע"כ שצריך לחשוב באמת שמבטלו בלב שלם והיאך אפשר שמחשב כן והוא דואג עליו ואינו רוצה לבערו ובשלמא בפרורין וכדומה אנן סהדי שאדם מבטלו בלב שלם אבל פשיטא דכל שהוא הפסד מרובה והוא רוצה

לקחתו אחר הפסח מה מועיל ההפקר ויש להמתיק הדבר דהרי לפי מה שתקנו חז"ל בדיקה ג"כ וכל שאינו מבערו כתיקון חז"ל אנן סהדי שאינו מבטלו בלב שלם דאל"כ הי' מבערו כתיקון חז"ל דלמה לא יקיים מצות חז"ל כתקנו וע"כ שמבטלו ולבו בל עמו ודברי המ"ב נכונים ולפ"ז כל שהוא באמת מבטלו רק שהי' אנוס על המכירה כגון שהיה חבוש בבית האסורים כעובדא דבעל תורת השלמים הי' מקום להקל ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' י"ח י"ט שהאריך לדחות דברי המ"ב ותב"ש הנ"ל ולפמ"ש דברי המ"ב נכונים מאד ובזה יש לומר דזה טעמו של הגאון והכלבו דלחמץ ידוע ל"מ ביטול משום דלמה לא מבערו כתיקון חז"ל דהא ישנו לפניו אבל כל שמבערו אף הוא מודה דמועיל הביטול וגם אם א"י לבערו כגון ביו"ט מועיל הביטול ובזה מיושב הא דהקשו מהא דפריך הש"ס בדף וא"ו וכי משכח לה לבטלה והא הוא חמץ ידוע ולפמ"ש שם מיירי ביו"ט כמ"ש הב"ח דא"י לשורפו ושוב מועיל הביטול ובזה יש לישב דברי הרמב"ם שלא יסתרו אהדדי כמו שהקשה הכ"מ דבהלכות חמץ כתב דמן התורה אינו מועיל שביתה וביטול רק לחמץ שאינו ידוע כמו שהוא בנוסחא הישינה ואלו בהלכות ברכות כתב דלכך תקנו על ביעור דהביטול כבר היה ולפמ"ש א"ש דבאמת מן התורה לא הי' הביטול מועיל דאפשר דלבו בל עמו וכמ"ש המ"ב וכן נראה מדברי הר"ן והרשב"א בתשובה סי' ע' אבל כל שתקנו הביעור שוב מועיל הביטול אף בחמץ ידוע ובזה לא קשה הרבה קושית האחרונים ובחידושי לה"פ סי' תל"ד הארכתי כעין זה עכ"פ דברי המ"ב נכונים וא"כ איך מועיל ביטול ומכירה והמכירה אינו כדין רק שיסודה על הביטול והרי זה לא יצדק במחובר דהמכירה סותר להביטול שוב מצאתי בשו"ת אא"ז הפ"י בעל מג"ש שבסי' י"ד שם כתב ג"כ סברא זו דביטול ומכירה סותרין זא"ז וגם הוא כתב שם דביטול כי האי ל"מ ויש להאריך בדבריו שם עפמ"ש ואכ"מ אך זאת נראה לפע"ד ברור דאם מוכר בכסף או במשיכה דכל שבטלו מועיל ומטעם דהוה ספק דרבנן דבביטול בעלמא סגי מן התורה ורק מדרבנן צריך ביעור וכל שמוכרו כדי לעשות מצות ביעור ע"י מכירה ג"כ סגי ואף דאנן לא ברירא לן אי עכו"ם קני במשיכה או בכסף נראה לפע"ד דזה לא מקרי חוזר מהביטול ורק דבזה רוצה לקיים מצות חז"ל בבדיקה וביעור ומ"ל שמבערו או שמוכרו לעכו"ם ובזה יש לקיים דברי המ"ב סי' נ"ט וסי' צ"ז הנ"ל ובזה יש לומר דאם אחר בא וקונהו יכול להוציאו כיון דבאמת הוא ספק בקנין רק דהו"ל ספיקא דרבנן דמה"ת בביטול סגי אבל לענין אחר יכול הראשון לטעון דלמא לא קנהו העכו"ם כלל ומוקמינן בחזקת מרא קמא דאף שמכרו לעכו"ם כל שהספק בקנין שוב מעמידין אותו על חזקתו הראשונה ועיין מלמ"ל פט"ו מטוען הלכה ט' שכתב דבמטלטלין כל

שמונח ביד שליש ויש ספק בהקנין מוקמינן בחזקת מרא קמא לפ"ז כאן שמכרו לעכו"ם בפסח ובפסח אסור לכל ישראל א"כ הוה כמונח ביד שליש ושוב מוקמינן בחזקת מרא קמא ביד הישראל הראשון דהא הספק בהקנין של העכו"ם שמא לא קנה כלל ולא יצא מחזקתו הראשונה ומה שהקשה המלמ"ל שם ממה שפסק הרי"ף והרמב"ם לענין הנהו בעיות דריש המפקיד דעלו בתיקו דיחלוקו ולמה לא מוקמינן הפרה בחזקת מרא קמא והרי הוא צריך שיקנה הפרה לכפל לפע"ד ל"ק דאטו גוף הפרה מקנה הוא אינו מקנה הפרה רק לענין ליקח עי"ז הכפל וא"כ מה מועיל חזקת הפרה להכפל הא לענין הכפל לא שייך החזקה והמעיין ברא"ש שם ימצא שהבין כן סברת הרי"ף ואף שהוא בעצמו כתב דהכפל לבעלים משום דמוקמינן להבעלים בחזקתם בהפרה אבל בסברת הרי"ף הבין כמ"ש וע"ש שכתב דהא בהכפל ליכא חזקת מרא קמא ומהתימה על המלמ"ל שלא הרגיש בדברי הרא"ש האלו וראה סוף דברי הרא"ש ולא תחלתם וז"ב עכ"פ לענין שיקנה הישראל האחר ודאי כ"ע מודו דיכול הראשון לטעון דלמא לא קנה העכו"ם ודו"ק בכל מ"ש כי דברים נכונים הם ת"ל ועיין בבית מאיר סי' נ"ג מ"ש בדברי המלמ"ל הנ"ל.

ב והנה המ"א סי' תמ"ג ס"ק ד' כתב דאם יוכל למכרו לעכו"ם שיודע שיחזור לו אחר הפסח אסור למוכרו מכירה חלוטה ולפע"ד הי' נראה דבר חדש דלפמ"ש התב"ש דהערמה לא שרי רק בדרבנן והיינו כל שמבטלו דליכא איסור תורה ולפ"ז בכה"ג שמוכר חמצו של חברו ואם אירע שחברו לא בטלו א"כ הנפקד א"י לבטלו שאינו שלו א"כ שוב אינו מועיל המכירה דהוה הערמה בדאורייתא וצריך למכרו מכירה גמורה ומכירה חלוטה.

ג ודרך אגב אזכיר מה שחידש המג"א שם דאם לא מכר הנפקד החמץ בשעה חמישי בע"פ דחייב הנפקד לשלם להמפקיד שפשע ולא מכר החמץ רק דאם החמץ בעין אומר לו הש"ל והנה הגאון בעל אבן העוזר חולק עליו והביא ראיה מהא דאמר רב חמץ של הקדש בפסח א"צ לעשות מחיצה לפניו דבדיל מיני' ומשמע דאינו עובר בב"י כיון דאין החמץ שלו וע"ז הקשה הא כיון דהגזבר פשע שלא מכר החמץ דהקדש דהא רב ס"ל דחמץ אסור בהנאה לאח"פ א"כ שוב חייב הגזבר במה שפשע שלא מכר וגם בהקדש חייב בפשיעה א"כ שוב הו"ל דבר הגורם לממון וכממון דמי ע"ש וכבר הארכתי בזה בחידושי לה"פ ובתשובה וכעת נראה דהנה נשאלתי מאחד מתלמידי איך הדין אם קבל אחריות על חמצו של הקדש אם חייב לבער והטעם משום דהר"ן כתב דעיקר הטעם דהחמירו חכמים לבער ולא סגי בביטול הוא משום דלא בדילי אינשי מיניה ולפ"ז בהקדש דמבדל בדיל מיני' סגי בביטול והביא ראיה ממה דכתב הר"ן דהא דאמרו חמצו

של עכו"ם ל"צ רק מחיצה של עשרה טפחים היינו כשקיבל עליו אחריות וע"ז קאמר הש"ס דבהקדש א"צ אלמא דבהקדש דבדיל מיני' ל"ש ב"י ולפ"ז בהקדש ל"ש כלל ביעור וסגי בביטול וא"כ ל"ק קושית האבן העוזר אמנם באמת אי אפשר לומר כן דכמה סוגית מורה להיפוך וגם בסוגיא דהואיל גבי חלה משמע דגם בשל הקדש צריך לבער ובאמת שיש מקום אתי לחלק דדוקא בהקדש שכבר בא ליד כהן דל"מ שאלה אז ל"צ ביעור דמבדל בדיל מיניה אבל בעודן ביד הישראל ל"ש מבדל בדיל מיניה דהא יכול לשאל עליו ובזה יש לישב כמה קושיות אך גוף דבריו לא נהירא דהכי בשביל שבדיל לא יעבור בב"י והר"ן לא כתב רק דהבדיקה היא בשביל שלא בדיל מיניה וסגי בביטול אבל בקיבל אחריות דל"מ ביטול דהרי הוא של אחרים ועיין בשו"ת שאגת אריה וא"כ למה לא יהי' צריך מחיצה כשקיבל אחריות הן אמת דמדברי הפר"ח סי' ת"מ ס"ק ב' נראה שהה"מ שקאי ג"כ בשטה זו של הר"ן דמיירי בקיבל אחריות לא גרס ואם של הקדש הוא א"צ ולפמ"ש הלח"מ שם דמיירי בביתו של עכו"ם א"ש דכה"ג מיירי בהקדש ע"ש ומ"ש ראיה מהא דפירש הרז"ה הך דפליגי בפסחים דף כ"ט באוכל חמץ של הקדש במועד דמעל וי"א דלא מעל ואמרו דפליגי בדבר הגורם לממון וע"ז כתב לפרש דמיירי בגזל חמץ של הקדש שהבעלים חייבים באחריותו שגורם לבעלים תשלומי ממון והוה דבר הגורם לממון וע"ז הקשה דהא אמרו בב"ק דף צ"ח דהכל מודים דאם בא ושרפו במועד דפטור דהכל מצווים עליו לבערו ולפ"ז כיון דהבעלים חייבים באחריותו א"כ אם נימא דצריך לבער גם של הקדש בקיבל אחריות אמאי יתחייב בה אחר הא הכל מצווים לבערו וע"כ דאינו חייב באחריות לק"מ דדוקא בסתם חמץ דהכל מצווים עליו לבערו הוא דפטור כשאכלו או אבדו אבל בחמץ של הקדש דיש לו שווי לאחר פסח ועכ"פ אין מצווה לבערו דשלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה א"כ שוב ל"ש דהכל מצווים עליו לבערו וניהו דזה קיבל עליו אחריות ומצוה לבערה מ"מ האחר אינו מצווה לבערו וז"ב וא"כ אין ראי' דחמצו של הקדש בקבל אחריות שלא יעבור על ב"י ובאמת שהצל"ח בפסחים דף ה' האריך ג"כ לבאר אם בשל הקדש עובר בב"י בקיבל אחריות ע"ש גבי יכול יטמין ויקבל פקדונות מאחרים ושל גבוה שביק לה ע"ש אך לפע"ד נראה דל"ק קושית האבע"ז דבהקדש לא שייך כלל לחייב משום שקיבל אחריות והטעם נראה לפע"ד דבאמת הקדש ממועט מתורת שמירה רק דדעת הרמב"ם דבפשיעה עכ"פ חייב דהוה כמזיק בידים ובאמת מזיק בהקדש ג"כ פטור מה"ת אף מהקרן כמבואר בב"מ דף צ"ט ועכ"פ מדרבנן חייב ואולי בקרן חייב אף מה"ת ועיין רמב"ם בפ"י מתרומות שלא ממעט בתרומה כי יאכל פרט למזיק רק מחומש ע"ש וע"כ נראה לפע"ד ברור דזה

דוקא לשמור ההקדש מהפשיעה שישאר קיים בזה אמרינן דעכ"פ לזה חייב בשמירה שלא יפשע בו דהוה כמזיק אבל כאן למאן דס"ל דחמץ שעבר עליו הפסח אסור מה"ת דהיינו לר"י א"כ החמץ של הקדש בעצמותו צריכין למוכרו ויוצא לחולין וא"כ עיקר הפשיעה מה שלא מכרו זה לא פשע בגוף ההקדש ואדרבא ההקדש נשאר קיים ורק שהפסיד להקדש במה שלא מכרו והיה יכול לעשות בדמים מה שירצה ועכשיו אסור בהנאה זה לא מקרי מזיק בידים דבאמת לא הפסיד בידים רק דפשיעה מחשב כמזיק בידים וזה כשפשע בהקדש שנגנב או נאבד אבל מה שנשאר ההקדש כמו שהי' בזה בודאי פטור בהקדש וז"ב כשמש לפע"ד ומכ"ש אם פשע שלא מכרו ונגנב החמץ בפסח דודאי פטור דהא בגניבה ואבידה פטור ההקדש ורק על הפשיעה אתה דן והרי לא פשע ול"ש בזה תחלתו בפשיעה וסופו באונס דז"א דהרי לא בא האונס מתוך הפשיעה דהרי בגוף ההקדש לא פשע וז"ב כשמש לפע"ד ודו"ק היטב ועיין ט"ז סי' תמ"ח ס"ק וא"ו שכתב שמותר להתנות שלא יוכל העכו"ם למכור רק לזה ואם ימכר לאחר יוכל לכוף אותו שיחזירנו לו ויכול לומר זכות זה יש לי בחמץ שלא יוכל למכור לאחר והלה קנה שלא כדין ע"ש ולפע"ד הוא תמוה דכל שיש לו קצת זכות בחמץ ולא מכרו לחלוטין מקרי שיור במכירה ול"מ בחמץ דבעינן מכירה חלוטה ואף שיש לומר כיון דתוך הפסח לא שייך לו זכות רק לאח"פ מקרי עכ"פ בתוך הפסח מכירה חלוטה אבל אכתי קשה כיון דהוא שייר לעצמו זכות שלא ימכרנו לשום אדם הרי יש לו שיור במכירה ולא מקרי מכירה חלוטה אך לפע"ד היה נראה לי דבר חדש דבאמת חמץ של ישראל שעבר על הפסח דאסור אף שבטלו והוא אנוס רק משום קנס כדי שלא יערים ויתבטל תקנת חז"ל ולפ"ז זהו במקום שנתבטל תקנת חז"ל אבל באם מכר כדינו רק שזה מכר לאחר עכ"פ כל הפסח מכר כדין אף שנתבטל המקח מ"מ לא נתבטל תקנת חז"ל ואם לא הי' מוכרו לאחר הי' המכר מכר כדינו וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סי' ל"ט לענין בדיקת הריאה דכל שבדק כדינו ויש ספק בזה לא מחמרינן כ"כ ה"ה כאן מיהו יש לדחות דמ"מ יש לחוש שהערים ולא נתכוין באמת למכירה חלוטה וצ"ע.

סימן רכא

א לחכם מופלג בתורה עוסק בסדר טהרות נ"י. אשר שאלת בלמדך בפ"ד דטהרות משנה יו"ד ר"י אומר ספק משקין לאוכלין טמא ולכלים טהור ועל זה תמהת דניהו דטומאת משקין לטמא אחרים בכלים לכ"ע אינו רק דרבנן הא הו"ל דבר שיל"מ דכלי שטף יש להם טהרה במקוה ואמאי יהיו טהורים הא בדבר שיל"מ לכ"ע ספק דרבנן להחמיר ועיין ביו"ד סי' ק"ב בש"ך ס"ק ח' הנה יפה שאלת ויגעתי ומצאתי כי המשנה הלז הובא בסוגיא

דר"ח סגה"כ בדף ט"ז ושם בצל"ח הרגיש בזה והנה מ"ש שם הגאון לחדש דכל שיש חזקת היתר לא אמרינן בדבר שיל"מ להחמיר כל שאינו רק איסור דרבנן ושאני ספק ביצה שנולדה ביו"ט דאין לה חזקת היתר שלא נולדה היום לא היה צריך לזה דאדרבא בביצה יש לה חזקה שלא נולדה מקודם וכמ"ש במרדכי ר"פ א"צ אבל בכ"ז מה שחידש דבחזקת היתר ל"מ דבר שיל"מ לפע"ד לא נראה כן מהא דאמרו בביצה דף ל"ח ולבטול מים ומלח לגבי העיסה ומשני דהו"ל דבר שיל"מ וקשה הא זה הי' לו חזקת היתר באותה עיסה להוליכה בתוך תחומו ואת אוסר מכח מים ומלח של חבירו וכיון דבטל ברוב שוב נשאר חזקת היתר שלו על מכונו ול"ש לומר דהא גם לחברו הי' לו חזקת תחום שלו דז"א דאין לנו לדון על חזקת תחום כ"א על איש שאנו דנין עליו וכבר כתב הרמב"ן כיוצא בזה דלא משום חזקה של חברתה נוציא זאת מחזקתה ע"ש גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה דנאסר בכל הנשים יעו"ש בר"ן ובב"ש סי' ל"ה ובזה הי' מקום אתי לישב דזה הי' סברת ר"א דאמר הרי שנתערב קב חיטין וכו' והיינו דבאמת לענין חזקת ממון של חברו פשיטא דמועיל חזקת חברו ויש להאריך בזה אבל גוף הדין של הצל"ח הוא דבר חדש ולא ידעתי דכיון דכל הטעם דדבר שיל"מ הוא משום עד שאתה תאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר ומועיל נגד רוב מכ"ש כאן דליכא רק חזקה ורוב עדיף מחזקה אבל בגוף קושיתו נראה לפע"ד דלענין טומאה לא שייך דבר שיל"מ דלא מבעיא אם נימא כמ"ש התה"ד וכן הוקבע הדין ברמ"א בסי' ק"ב בדבר שאינו רק טעם ולא ממשו של איסור לא שייך דבר שיל"מ פשיטא דבטומאה לא ניכר ממשו של איסור ולא עדיף מטעם ואף לפי דעת הש"ך החולק שם בזה על הרמ"א אבל כ"ז באיסור אבל בטומאה דכיון דבספק טומאת משקין לא גזרו חז"ל שוב הוא טהור גמור דע"ז לא גזרו חז"ל וכל שלא גזרו בזה שוב אין כאן שום טומאה ובשלמא ספק איסור דרבנן דהאיסור הוא ממש א"כ כל שהוא דבר שיל"מ שפיר אמרינן דלמא אוכל איסור אבל כאן חז"ל לא גזרו שיטמא כלל בספק וז"ב מאוד ותדע דהרי בספק טומאה ברה"ר דטהור אף דאמר ר"י הא נהרא זיל טבול אפ"ה לא אמרינן דהו"ל דבר שיל"מ ועמלמ"ל פי"ט מאה"ט שהאריך בזה דאינו רק דרך עצה טובה וע"כ דכל שספק טהור לא גזרו חז"ל בזה והו"ל טהור אלא אם טבל אין לו הפסד כמ"ש רבינו פי"ד אבל חלילה שיהי' דבר שיל"מ עי"ז וז"ב ודו"ק ועיין בפסחים דף י"ט אמרו ג"כ דלא גזרו על ספק כלים בירושלים וע"ד הפלפול רציתי לומר בישוב קושיתו דהנה בראשית ההשקפה תמהתי דאיך לאוכלין טמא הא הו"ל דבר שאין בו דעת לשאול וספיקו טהור ומצאתי בר"ש במשנה ט' שם שהעיר בזה וכתב דהספק בא ע"י אדם והו"ל דבר שיש בו דעת לשאול ולפ"ז בכלים כיון דספיקא דרבנן לקולא ותלינן

דלא נגע וא"כ כל שלא נגע שוב לא גרע מדבר שאין בו דעת לשאול דע"י הספק דרבנן אנו מחזיקין שלא נגע ואף שיש לדחות מ"מ קוב"ה חדי בפלפולא ודברי הרמב"ם בפה"מ במשנה ט' שכ' דלכך הביא המשל באיש טמא וככר טמא להודיענו שאין הבדל בדבר בין יש בו דעת לשאול או לא צ"ע דבאמת יש חילוק ורק דהו"ל ספק טומאה הבא בידי אדם וצע"ג. ומדי דברי זכור אזכור מה שהראה לי הרב מוה' אברהם נ"י מליבטשוב דבר תמוה בר"ן בנדרים דף י"ט ע"א ד"ה ועל שכתב דלכך לא פריך מר"א אדר"א דהא ס"ל דטומאת משקין מדרבנן ואפ"ה אזיל בספיקא לחומרא וכתב הר"ן דיש לומר דהא דס"ל לר"א ליטמא טמא הוא מדרבנן ומחמיר בספיקו ע"ש והוא תמוה דאשתמיטתי' שבאמת הש"ס בפסחים דף ט"ז הקשה באמת הש"ס דר"א אדר"א ולדברי הר"ן אין קושיא (אחר שנים רבות מצאתי בפסחים דף ט"ז בספר יד דוד בחידושים שכפי הנראה העיר בזה) ולחומר הנושא שלא יהיו דברי הר"ן מוקשים כ"כ נראה לפע"ד לישב דבאמת זה דחוק דר"א יהי' מטמא מדרבנן דהרי אמרו וכן הי' ר"א אומר כדבריו ומשמע כר"מ והרי ר"מ ס"ל דהוא מדאורייתא לטומאת עצמו דדריש מוכל משקה אשר ישתה ור"א ס"ל דהוא מדרבנן וגם גזרו על ספיקו ולטומאת אחרים לא גזרו אף באוכלין ולכך בפסחים דמפרש הש"ס דר"מ ור"י אזדו לטעמייהו שפיר פריך הש"ס וסבר ר"א משקין אית להו טומאה בעולם והיינו דע"כ דרש ר"א מוכל משקה אשר ישתה והרי ר"א אמר אין טומאה למשקין כל עיקר ולא דריש כלל וכל משקה אשר ישתה כפירש"י שם אבל בנדרים פריך הש"ס וסבר ר"א ליטמא טמא והתניא ר"א אומר אין טומאה למשקין כל עיקר והיינו דשם כל עיקר הקושיא דר"א אדר"א שפיר כתב הר"ן דהי' יכול לומר דר"א ס"ל לטמא טמא מדרבנן וגם ר"מ לא ס"ל דלטמא טמא מן התורה רק מדרבנן דגזרו טומאה ואף בספיקו וא"כ אין קושיא מליטמא טמא והי' צריך להביא ראיה דר"מ ס"ל מן התורה ור"א דהורה כדבריו ס"ל דהיא מן התורה וזה הי' צריך להביא ראיה ובגוף דברי ר"א ל"ק כלל ולכך פריך עדיפא מינה אבל בפסחים שפיר פריך ומדוקדק לשון הש"ס דבנדרים לא פריך רק וסבר ר"א לטמא טמא ושם פריך וסבר ר"א משקין אית להו טומאה בעולם והיינו דסובר כר"מ דדריש מוכל משקה אשר ישתה וז"ב ונכון לדעתי לחומר הנושא. עוד נראה לי בכוונת הר"ן דהנה בלא"ה צ"ב דהר"ן פירש דעיקר הקושיא הוא דלמ' טמא מדרבנן אלמא דאחמור רבנן בספיקא ור"א מיקל בספיקא והדבר יפלא למה לא פריך כפשוטו היאך מצי אתיא כר"א והא ר"א ס"ל דאין לטומאה עיקר מן התורה וכמ"ש רש"י אך נראה דבאמת הר"ן קא קשיא לי' דבאמת אם נימא דר"א מטמא מן התורה ולכך גם ספיקו טמא ועיקר הקושיא דר"א אדר"א מה שייטי' הכא וכבר הקשה אותו הש"ס במקומו

בפסחים וע"כ פירש הר"ן דבאמת הקושיא כאן הוא דזה ידע הש"ס דר"א אינו מטמא רק מדרבנן ולא כדבריו ממש וכ"ף הדמיון מורה כן והש"ס הניח שם בקושיא וכבר כתב הרשב"ם בב"ב דף ל"ב דכל קושיא נוכל לתרץ אם לא אסקי בתיובתא וע"כ פירש הר"ן דעיקר קושית הש"ס דניהו דנימא דכדבריו היינו לא לגמרי דר"מ מטמא מדאורייתא והוא מטמא מדרבנן מ"מ עכ"פ קשה על ר"א היאך מטמא מספק מדרבנן וז"ב ונכון.

ב והנה בגוף הקושיא של הצל"ח דהו"ל דבר שיל"מ לכאורה הי' נראה לי דבר חדש דל"מ לפי טעמו של הר"ן דדבר שיל"מ הו"ל מב"מ זה לא שייך לענין טומאה אלא אף לפי טעמם של הפוסקים דעד שתאכלנו באיסור נראה לפע"ד דכיון דבמבשא"מ לא גזרו דיהי' דבר שיל"מ ומטעם דבא"מ לא נקרא ע"ש האיסור וכמ"ש בסי' ק"ב וא"כ זה שייך לענין איסור אבל בטומאה מה נ"מ בין מב"מ לשא"מ הא לא נקרא ע"ש הטומאה ובלא"ה נראה לפע"ד לכאורה דבר חדש דהנה לכאורה רציתי לומר דע"כ לא שייך דבר שיל"מ באיסור דרבנן רק באיסור דרבנן שהוא מעצמו אבל בדבר שאין איסורו מחמת עצמו רק מחמת גזירה א"כ ל"ש לומר דעד שתאכלנו באיסור הא זה גופא אינו אסור מצד עצמו רק משום גזירה וכל דאתה אומר דאין כאן איסור א"כ ל"ש לגזור אברא בהא דאמרו בביצ' ד' ר"א אמר לעולם ספק יו"ט ספק חול והו"ל דבר שיל"מ מזה סתירה גלויה דהא שם ביצה אינה אסורה מחמת עצמה רק מצד גזירה אטו משקין שזבו או פירות הנושרין וא"כ לא שייך דבר שיל"מ ובשלמא על הא דאמרו בתחלת הסוגיא בשלמא ספק יו"ט ספק חול הו"ל דבר שיל"מ ואפילו באלף לא בטיל ל"ק דלענין אם נתערב כיון דהביצה עצמה כבר נאסרה יהי' מאיזה טעם שיהי' א"כ שפיר שייך לומר דלא בטל אח"כ אבל על ר"א דחידש דאף שאותה ביצה עצמה הוה ספק יו"ט ספק חול לא אזלינן לקולא דהו"ל דבר שיל"מ וא"כ יקשה דהא אינו רק משום גזירה ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דר"א לשיטתו דס"ל ביבמות פ"ב דאפילו אם לא הותרה לאחר רק לאותו איש שמותר אליו היום אפ"ה חשוב דשיל"מ כיון שיש לו היתר בבירור א"כ גם כאן זה שחידש ר"א דניהו דלא נאסר מחמת עצמו רק משום פירות הנושרין עכ"פ חז"ל גזרו על זה ואינו היתר גמור אף שמותרת מצד עצמו מ"מ הו"ל דבר שיל"מ ובזה מיושב מה שהקשו הפ"י והצל"ח דמה חידש ר"א הא גם בהס"ד ידעו דהו"ל דבר שיל"מ ומה ס"ד דמקשה דבספיקא לא אזלינן להחמיר ולא מקרי דבר שיל"מ ובמסקנא מסיק ר"א דמקרי דבר שיל"מ ולפמ"ש א"ש דר"א לשיטתו אמנם אכתי יקשה הרי ביבמות דף פ"ב מסיק דהך דר"א בדותא הוא וכאן בביצה קי"ל כהך דר"א וע"כ צ"ל דכל דגזרו חז"ל אף שגזרו משום ד"א מ"מ נעשה איסור וגם ע"ז שגזרו יפול שם איסור ושייך דבר שיל"מ ועיין במהר"ם לובלין בשבת דף

י"ח דהקשה כיון דלא גזרו חז"ל רק שמא יחתה א"כ כל שלא חיתה אין כאן מקום לאסור ע"ש ולפע"ד ל"ק דכל שגזרו חז"ל יהי' מאיזה טעם שיהיו גם ע"ז שגזרו הוא שם איסור כמו על אותו דבר ואף שלא בא לידי מכשול כיון שלפעמים יוכל לבא לידי מכשול גזרו ע"ז ושוב הוה כאיסור מצד עצמו וא"כ ה"ה בזה שפיר שייך דבר שיל"מ וזהו שחידש ר"א ולזה יש לומר שכוון רש"י שכתב שם אף בדרבנן כגון ביצה שגזר רבה משום פירות הנושרין וקשה הא כבר הקשה כן לר"י ולר"מ ולמה פירש רש"י דהגזירה משום פירות הנושרין ולמעלה בהס"ד לא פירש כן ולפמ"ש א"ש דזה שחידש כיון שגזרו משום פירות הנושרין הו"ל כאיסור מצד עצמו וז"ב ומעתה נראה לפע"ד ברור דזה לענין איסור דכל דרבנן גזרו יש לומר דנעשה איסור דרבנן אבל כאן בטומאת משקין לטמא כלים דאין טומאה מצ"ע רק שהוא מי"ח דבר שגזרו אטו משקין זב וזבה כדאמרו בשבת בסוגיא די"ח דבר וא"כ שוב ל"ש להחמיר בספק דא"ל דנעשה טומאה גמורה מד"ס דבאמת אינו טומאה גמורה דבכמה דברים מקילינן בטומאה דרבנן ובפרט לשרוף תרומה וקדשים דהוה חומרא דאתי לידי קולא וא"כ אינו רק מצד גזירה ושוב לא שייך דבר שיל"מ דהא בעצם אינו טמא כלל וז"ב ודו"ק כי הוא דבר חדש ובגוף דברי הצל"ח שחידש דדבר שיל"מ בדרבנן להחמיר לא אמרו בדבר שהי' לו חזקת היתר ודחיתי לעיל הנה כעת מצאתי בב"ח יו"ד סי' ק"ז שדעתו דדוקא באתחזיק איסורא הוא דאמרינן דבדרבנן דבר שיל"מ לא בטל והפר"ח באו"ח סי' תצ"ז חולק על הב"ח ועיין בשלום ירושלים ריש ביצה שמפלפל בדברי הב"ח האלו ולא הזכיר דברי הצל"ח האלו.

ג ודרך אגב אומר במה דהקשה הר"ן בנדרים דף נ"ב על הרי"ף בפת שאפאה עם הצלי דהוה דבר שיל"מ והקשה מהא דאמרו ביבמות פ"א אי לכהן משרי שרי ואי לישראל לעולם אסור וע"ז אמר הרב החריף מו"ה מאיר ברא"ם ני' לישב ע"פ מ"ש הריטב"א בחידושיו לנדרים הנדפס בפ"ב בסוגיא דבר פדא דף י"ז דכל דבר שמותר לדידי' אף דנאסר לגבי אחרים פקע בכדי ול"ד להקדש ולאשה דמותרת לבעלה או להקדש ולכ"ע אסור דשם ענין ההקדש הוא כך דזה ענין ההקדש שלדידי' מותרת והוא ענין הקדש או קידושין ע"ש ולפ"ז ל"ד לפת שאפאה עם הצלי דשם מה שמותר לכהן הוא לפי שהיא חתיכת חטאת וא"כ זה שמותר לכהן הוא האוסר לכ"ע ול"ש דבר שיל"מ דאדרבא זהו האיסור משא"כ בפת שאפאה עם הצלי דכל שיש לו היתר לבשר הו"ל דבר שיל"מ ודו"ק היטב ודפח"ח ויפה כוון וכמדומה לי שגם אני כתבתי בזה אלא שלא ידעתי מקומו.

סימן רכב

שלום וכ"ט להרבני המופלגים בד"צ דק' מעזריטש נ"י. היום מסר לי הרב החריף מו' אורי וואלף סאלאט נ"י מכתבם ונפשם בשאלתם אודות אשה עגונה אשר מונח תחת ידם ג"פ ששלח לה בעלה מעיר נויארק במדינת אמעריקא ונתעכב הנתינה זה ערך ארבעה שנים ע"י שנכתב בהגט שם המתגרשת ריזל גאלדא ובמעזריטש נשתקע שם ריזיל וקורין אותה גאלדא לבד ואף קודם שנשתקע אומרים שהי' קורין לה בהיפוך גאלדא ריזל רק בעלה קרא לה בשם ריזל גאלדא וכן נכתב בגט ריזל גאלדא דמתקריא גאלדא והרב הגאון הגדול המנוח מ' שמחה שמואל ז"ל האב"ד דשם בעהמ"ח ס' משרת משה בעודו בחיים חיתו כתב להבעל להשיג ממנו ג"פ בשם גאלדא לבד והשיב כי הרבנים בנייארק מכשירים גט בדרך זה ואח"כ כשכתב לו שנית השיב הבעל שישלח גט אחר אמנם עד היום לא שלח ואין שום ידיעה מאתו והאשה אומרת כי בווארשא קורין לה כפי הנכתב בג"פ ריזל גאלדא ושלחו הב"ד לשם ולא הי' בידם לבאר זאת וכתב הרב הגאון אב"ד דשם דב"ד שבמעזריטש יתנו לה הגט ותהי' מותרת ע"י גט זה ומעלתם גבו עדות והעידו שתי נשים על שם עריסה שלה עד עת נשואי' הי' ריזיל גאלדא ושוב העיד ע"א שהי' דר בבית אבותי' מעת היותה בת ט"ז שנה עד עת נשואי' ואז אמה ויתר בני ביתה היו קורין אותה ריזל גאלדא ואבי' קראה בהיפך גאלדא ריזל ורוב קורין אותה גאלדא לבד. ופעם אחת שמע מבעלה שג"כ קראה ריזל גאלדא ושוב העידו שני עדים ששמעו בווארשא בעת שהיתה דרה ביחד עם בעלה ערך חצי שנה והי' קורין לה לפעמים ריזיל גאלדא ולפעמים גאלדא ריזל וגם יש ת"י שלשה כתבים מבעל כתובה ותוספתא ותנאים אחרונים בכלם נכתב ריזל גאלדא וכן היא כתובה אצל הממשלה בערכאותיהם וע"ז האריכו שאגיד להם חוות דעתי אם יסדרו הגט שם מידי השליח ליד האשה והנה יש בכאן שני ענינים א' בגוף הגט אם היא כשר כמו שהוא ואת"ל דכשר אם לא נפסל במה שבקשו מהבעל שישלח גט שנית והוא הבטיח לשלוח גט אחר אם לא בטל בזה הגט הראשון והנה טרם יהי' כל שיח אומר דמה ששלחו לווארשא אולי יתברר שם האיך שמה לכאורה לא ידעתי מה מועיל זאת הא בווארשא אינו לא מקום הכתיבה ולא מקום הנתינה וכבר האריך זקיני הגאון בעל מגיני שלמה חלק אהע"ז סי' יו"ד דאין מועיל מה שתלך האשה למקום אחר ושם תקבל הגט בכדי שזהו יהי' מקום הנתינה וכן הסכים הטו"ז שם ס' י"א ע"ש ואף דמתשובת זקיני הב"ח בישינות ס' פ"ו נראה שלא כדבריהם עכ"פ מידי פלוגתא דרבוותא לא נפיק אמנם נראה דזה אינו ענין לשם דשם יש שינוי דבמקום הנתינה לא נקראת כך ע"ז נחלקו אי מועיל במה שתקבל במקום אחר אבל

כאן ליכא שינוי רק דהוא שם הנשתקע וכל שבמקום אחר נקראת כן לא חשוב נשתקע כמ"ש בהרב המגיד במלמ"ל פ"ד מגרושין הי"ג ע"ש ובאמת כל שכתבו גם שם הנשתקע עם השם הנקרא הנה אף שהגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק צ"ו הביא דפסול ואין להתיר אפילו במקום עגון ושעת הדחק באמת כל שהדבר מפורסמים וידוע למקצת בני העיר דהי' להם שם זה שנשתקע בכה"ג מכשיר גם הוא במקום עגון ושעת הדחק ועס"ק פ"ו שם וכאן אין לך מפורסים יותר גדול מזה שהרי כמה נשים ואנשים העידו שבעלה ובני משפחה קראו אותה כן וכן נכתב בכתובה ותוספות ותנאים אחרונים וגם ביניהם נכתב כן וכאן יש מקום עגון גדול שלא נודע ממנו דבר זה כארבעה שנים איפו הוא חונה והנה כיון שנתברר שהגט כשר נבא איפו למה שכתבו להבעל שיתן גט אחר והוא כתב שישלח גט אחר אולי נחשב זה לביטול והנה באמת הבעל כתב בתחלה שרבני נייארק מכשירים וא"כ לא ידע כלל שהגט פסול ואף אח"כ כשכתב שישלח גט אחר באמת גם הרב המנוח ז"ל לא כתב לו שהוא פסול גמור רק מטעם חששה וחומרא ואין בזה שום ענין בטול חלילה וגם נלע"ד כיון שכתב שישלח גט אחר א"כ מהיכי תיתי לומר שביטל הגט טרם שיגיע הגט שני ודלמא יארע אונס שלא יבא הגט השני ולא ישפוך אדם מים וכו' ובפרט שרבני נוייארק אמרו שכשר אמנם בלא"ה נראה לי דבר חדש דאף אם נימא שכל שכתבו לו חשב הוא שהגט פסול מ"מ כל שנתברר כעת שלא נשתקע השם ואם הי' הרב המנוח ז"ל יודע אז מזה לא הי' כותב כלל רק על דרך היותר טוב. א"כ הוה בטול בטעות שאילו ידע הבעל מזה שהרב טעה בפיסול הגט לא הי' מבטלו הוי ביטול בטעות וע"כ לא מועיל ביטול אלא כשמבטלו שלא יגרש בו אבל כאן הוא רצה לגרש ורק על פי מה שכתבו לו שהגט אינו כתיקונו אמר שישלח גט אחר והוה ביטול בטעות ולא הוי ביטול. ומצאתי בתשב"ץ ח"ב ס"ב שכתב לענין בטול בטעות ומחילה בטעות דאף דקי"ל מחילה בטעות הויא מחילה היינו כשהוא טועה מעצמו אבל הטעהו הדיין לא הוי מחילה וכמו פשרה בטעות שנעשה ע"י הדיין ע"ש וה"ה כאן ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו בסנהדרין ד' פ"ז דיני ממונות בפלוגתא דר"ש ור"א ופירשו כגון דאפיקו הני בי תרי ממונא מהאי ויהבי להאי בדינא דידהו והלך זה וקדש אשה באותו ממון לשמואל מקודשת ולר' אבהו אינה מקודשת דהוה לי' קדשה בגזל ואי נמי רבנן כר' אבוהו וזקן ממרא כשמואל אתי לידי כרת דקמשוי להו קדושין ואי אתיא אינש אחרינא לבתר הכי וקדשה מפיק לה מבתרא בלא גט כו' וזה רבות בשנים שנשאלתי במ"ש רש"י לר' אבוהו אינה מקודשת דהו"ל קדשה בגזל הא כיון דהזקן ממרא הורה כן נתיאש זה והו"ל יאוש ושנוי רשות ולמה לא תהי' מקודשת וכבר כתבתי בזה דברים רבים ולפמ"ש א"ש דכל

שהטעהו הדיין אף שיאש עצמו הוי יאוש בטעות וחוזר כמו מחילה בטעות דחוזר ובזה אמרתי על דרך הפלפול בהא דאמרו ד"נ בפלוגתא דרב ורבנן רבי אומר ונתת נפש תחת נפש ממון ופירש"י אי תפסו יורשין דהרוג ממונא דהורג דפטר לי' זקן ממרה וקידש בו את האשה לרבי מקודשת ולרבנן אינה מקודשת ואי אתי אינש אחרינא וקדשה מקודשת לשני והקשיתי למה לא פירש"י כפשוטו כמו שפירש לעיל דלרבנן הו"ל קדשה בגזל ולפמ"ש א"ש דכאן כשר דיאש מזה ואין לומר דהוי יאוש בטעות דהרי אם לא יתחייב המעות יתחייב מיתה ובודאי מיאש נפשי' מממונא וכבר נתקשה הט"א בחגיגה דכל קים לי' בדרבה מיני' אי תפיס לא מפקינין מיני' וע' בקצוה"ח ס' ת"ו מ"ש בזה והרבה דברים אמרתי בזה ועכ"פ זה ניחא לו בפסקי דזקן ממרא ובודאי הוי יאוש כנ"ל ע"ד הפלפול ועכ"פ בנ"ד ודאי הוי בטול בטעות וחוזר והגט כשר למפרע וזה ודאי אינו מעכב מה שמקצת קורין אותה גאלדא ריזל והם כתבו ריזל גאלדא אמנם מה שיש לעיין בזה דכיון דלא נשמע מהבעל זה ארבעה שנים אף דנותנים לה בחזקת שהוא קיים מ"מ כאן יש ריעותא דהוא כתב דישלח לה גט אחר ואם אולי אין לה בנים וצריכה לחלוץ אינה ניתרת בגט זה ואם יש לם בנים אם אולי מת אין פוסלין אותה לכהונה ולא ישפוך אדם מי בורו כו' אך לפענ"ד אין זה ריעותא כי אולי אירע לו אונס או לא נזדמן לו ב"ד ובפרט שרבני נוייארק אמרו שכשר ע"כ יוכלו ליתן לה הגט בחזקת שהוא קיים.

סימן רכג

א לעלם משכיל במה שהבאת קושית הפ"י בפסחים דף ד' בהא דאמרו ש"מ מדר"ע דאין ביעור חמץ אלא שריפה ופירש"י דאל"כ יבערנו בד"א יפררו ויזרה לרוח או יאכילנו לכלבים והקשה הפ"י הא י"ל דאחשביה רחמנא לשרפה וכמו בחלה הנה בחידושי לה"פ ובתשובה כתבתי דרכים רבים בזה וכעת נ"ל דבר חדש עפמ"ש המג"א סי' תמ"ה דלדידן דקי"ל כל הנקברים לא ישרפו היאך קי"ל דשורפין חמץ והא קי"ל כחכמים דמפרר וזורה לרוח והו"ל מהנקברים וכתבתי בחידושי לה"פ דשאני התם דהו"ל כחרכו קודם זמנו דמותר וכן מבואר בלשון רבינו והארכתי בזה ולפ"ז זהו אם הביעור הוא קודם יו"ט אבל אם הביעור הוא ביו"ט לאחר זמן האיסור שוב ע"כ דאין ביעור חמץ אלא שריפה דאם הוא בשאר דברים שוב אסור לשורפן דהו"ל כחרכו לאחר זמנו וכיון שרק מפרר וזורה לרוח לא שריפה א"כ ל"ש דהתורה אחשבי' לשריפתו דהרי לא צותה התורה כלל שריפה רק שאר דברים וזה אינו מלאכה ודו"ק היטב כי נחמד היא מאד ואף דהא דהנקברין לא ישרפו אינו רק מדרבנן מ"מ עכ"פ שיהיה מצותו בשריפה מן התורה ויהי' מקרי עי"ז מלאכה אף פירור וזורה לרוח דטעם דאחשביה לשריפתו זה ודאי אי אפשר דניהו דמן

התורה ל"ח שמא יהנה באפרו ומותר לשרוף ג"כ אבל עכ"פ עיקר מצותו בשריפה זה ודאי אינו ועיקר מצותו לקבור כדין כל הנקברים וא"כ ל"ש אחשבי' אבל לפי האמת דהוא מעיו"ט שפיר יכול לשורפו דהו"ל כחרכו קודם זמנו ודו"ק ובזה אמרתי בהא דכתב הכ"מ פ"ה מיסודי התורה בשם או"ח על דברת הרמב"ם דמותר לעשות מלוגמא ורטיא מחמץ בפסח כיון שיש לו מכה דדוקא מחמצו של עכו"ם והשאילה לישראל וכו' והובא במ"א סי' תס"ו סק"ב והמ"א רמז לדברי התוס' בפסחים דף כ"ט וכוונתו למ"ש התוס' להקשות על רש"י בהך דחמצו של עכו"ם מותר באכילה לראב"י והקשו היכא משכחת לה דאם נתנו לישראל או השאילו הו"ל חמצו של ישראל יעו"ש ובחידושי לה"פ הארכתי בזה וכעת נראה לי דלענין בל יראה שפיר כל שנעשה מלוגמא ורטייה קודם הפסח הו"ל כחרכו קודם זמנו שהרי נשתנה צורתו ובעת שנשתנה הצורה הי' עדן של עכו"ם דל"ש ב"י וא"כ אף שזכה בו הישראל אח"כ מ"מ לא עבר על ב"י כמו בחרכו לפני זמנו דבחמצו של עכו"ם מה נ"מ אם היו קודם זמנו או בזמנו דגם בזמנו שלא בזמנו הוה משא"כ בנותן לו חמץ בעין שפיר הקשו התוס' דהו"ל חמצו של ישראל ועיין בסי' תמ"ב ס"ד וס"ט ודו"ק ובזה י"ל דהא דאסרו שלא ילעוס אדם חיטין ויתן ע"ג מכתו מיירי אף בחיטין של עכו"ם דהא לא נפסד הצורה והו"ל אח"כ של ישראל ועיין מג"א שם ויש ליישב גם קושיתו מהירושלמי ודו"ק ומה"ט התרנו לחולה אחד לקחת סמים לרפואה בפסח אף שיש חשש שמא נתערב קצת חמץ דהא באמת כל שלא לקחו הו"ל עדן של עכו"ם והו"ל כחרכו קודם זמנו ואף דמדרבנן אסור באכילה עכ"פ זה מותר לחולה שאין בו סכנה ומכ"ש אם יקח הסמים מע"פ על כל היו"ט שודאי מותר וז"ב ועוד יש לומר בישוב קושית הפ"י הנ"ל עפ"י שיטת רש"י דתשביתו היינו ביטול דהיינו בלב והקשו התוס' הא תשביתו היינו לאחר שש וא"י לבטלו לאחר זמן איסור וגם לר"ע השבתה היינו הבערה וכתבתי בחידושי לישב דהנה מקור הדבר דאחר זמן איסורו א"י לבטל הוא בדף וא"ו דאמרינן וכי משכח לה לבטלה ומשני דלמא משכח לה לבתר זמן איסורו ול"מ לבטלי' דאמר ר"א שני דברים א"ב של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו וביאור הדבר אף דא"ה עדן של בעלים הוה ומקרי לכם כמ"ש בחידושי הריטב"א בסוכה דף ל"ה וא"כ למה נקרא חמץ א"ב וצ"ל דכיון דעכ"פ א"ב דהרי אסור בהנאה ואפ"ה עובר על ב"י דהכתוב עשאו ברשותו וא"כ מה יתן ומה יוסיף מה שמבטלו הא כי מטי עידן איסורא מתיאש מינה ואפ"ה ל"מ וא"כ מה מוסיף בביטולו טפי ממה שהיה מקודם ג"כ א"ב ואפ"ה הכתוב אחשבי' כברשותו ובמה נפקע מעליו החיוב דב"י וז"ב ובזה מיושב מה דק"ל לשיטת אא"ז הב"ח ז"ל בתשובה סי' קכ"ד דהפקר מועיל בדבר שא"ב א"כ למה

אמרו דא"י לבטל אח"ז איסורו דהא הוה כהפקר ולפמ"ש א"ש דכיון דאף בלא הביטול מכי מטי עידן איסורא אייאושי מיאש ואפ"ה ל"מ לענין ב"י ממילא אינו מועיל אף הפקר בפירוש ולפ"ז זה דוקא אם אינו עושה מעשה בביטולו אבל כשמבערו או מפררו וזורה לרוח פשיטא דמועיל אף לאח"ז דבאמת עדן שלו מקרי כמו כל א"ה ואדרבא התורה צותה שיבטלו אח"ז איסורו משש ומעלה ניהו דסתם הפקר ל"מ דמה יוסיף על היאוש שכבר נתיאש אבל פירור וזורה או ביעור שריפה למה לא יועיל בזה והא דאמר שם דלמא משכח לאח"ז איסורו ול"מ מבטל אף דיכול לבערו ולשרוף היינו דשם אמרינן דחס עליו לשרפה וערש"י ומהרש"א שם ובט"ז סי' תל"ה וא"כ ל"מ סתם ביטול וז"ב מאד ומעתה מיושבין קושיות התוס' דלר"ע דס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ שפיר קרי לתשביתו ביעור דלאח"ז איסורו ודאי דל"מ רק הבערה דיעשה מעשה בידים וגם הא דאמרו דתשביתו לאח"ז איסורו ג"כ נכון דעכ"פ מעשה פירור וזורה לרוח והבערה מועיל אף לאח"ז איסורו וז"ב ובזה יש ליישב מה שהקשה הפ"י דאם נימא דביטול מועיל מן התורה א"כ למה אמר ר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה והא לא גרע פירור וזורה לרוח מביטול גרידא ע"ש ולפמ"ש א"ש דהרי אמרו בדף י"א אימתי אמר ר"י שלא בשעת ביעורו אבל בשעת ביעורו השבתתו בכ"ד ופירש ר"ת דשלא בשעת ביעורו היינו לאחר זמן איסורו ובשעת ביעורו היינו קודם זמן איסור דהיינו בתחלת שש והדבר צ"ב דמה חילוק בדבר ולפמ"ש א"ש דאח"ז איסור ל"מ ביטול גרידא וא"כ ס"ל לר"י דעיקר הביטול הוא במעשה גדולה כמו הביעור ולא מועיל פירור דזה אינו מוציא מרשותו כל כך אבל קודם זמן איסורו השבתתו בכל דבר דלא עדיף מביטול וז"ב מאד.

ב ומעתה שפיר כתב רש"י דאי השבתתו בכל דבר יבערנו בד"א או ישליכנו לכלבים והיינו דאם נימא דביעור חמץ הוא בכל דבר וכחכמים דפליגי על ר"י והיינו דס"ל דגם בשאר מעשה כמו פירור וזורה לרוח מקיים מצוה דתשביתו לא שייך לומר דאחשביה לשריפתו דא"צ שריפ' כלל דהרי עיקר הוא הביטול ורק דלאח"ז איסורו א"א בביטול סתם דמה יוסיף על מה שכבר נתיאש ולכך עושה מעשה בידים שמפררו וזורה לרוח אבל עכ"פ מתורת ביטול אתינן עלה ול"ש דאחשביה לשריפ' דהרי השריפה א"צ בעצמותו ולא גרע הפירור מביטול וכקושית הפ"י אבל עכ"פ שיהי' נחשב הפירור למלאכה זה ודאי א"א דאטו ביעור שריפה כתיב בקרא תשביתו כתיב ומועיל בכל דבר וז"ב מאד מאד. ומדי דברי זכור אזכור מה דכתב אא"ז המג"ש בשו"ת פ"י סי' י"ג י"ד ודייק מדברי רש"י אלו דכל שמשליכו לכלבים אף שאינם אוכלים כל שהוא הפקירו סגי אף לאח"ז איסור ומטעם זה התיר להפקיר בפני אוהביו עכו"ם שיודע שיאספו אותו

לבית ויתנו לו לאחר פסח וכן נראה בפ"י בחידושיו שם והאחרונים תמהו דלא מקיים בזה מצות השבתה עד שיאכלוה הכלבים ולפע"ד דברי הירושלמי גבי שמיטה שיפקיר בפני אוהביו והובא בכ"מ פ"ט משמיטה מסייע ליה לשיטת פ"י הנ"ל ודו"ק וכן הסכים בחידושי פ"י בפסחים דף ה' ובנו"ב מהד"ק סי' י"ז חולק עליו ויש לו תנא דמסייע זקיני בעל שו"ת פ"י הנ"ל.

ג והנה לפי דרך הראשון שכתבתי למעלה דלאחר זמן איסורו אסור לשרוף חמץ לדידן דקי"ל מפרר וזורה לרוח דכל הנקברים לא ישרפו וכמ"ש המג"א סתמ"ה לכאור' תמוה לי בהא דאמרן בפסחים ט"ו מחלוקת בשש אבל בשבע דברי הכל שורפין וקשה הא מסתמא ר"א בשם ר"י לא פליג על חכמים וגם קאי על ר"מ ור"י דהם בעלי פלוגתא דר"י וס"ל דחמץ מהנקברים והיאך מותר לשרוף בשבע דהוא לאח"ז איסורו והיא קושיא גדולה לדעתם והנ"ל בזה דהנה שם אמר ר"מ דשורפין תרומה טהורה עם הטמאה ומשמע דהטמאה מרובה וכיון דתרומה טמאה בודאי מצותו בשריפה וא"כ יתבטל האפר של הטהורה בטמאה ברוב ודברי המג"א סי' תצ"ח ס"ק כ"ח תמוהים הם דפשיטא דכל דלא שייך נ"ט בטל ברוב ובפרט אם החמץ הוה מין במינו דגם המג"א מודה וא"כ פשיטא דעכ"פ מותר לשרוף ואין לחוש שמא יהנה באפרו דבטל ברוב ובלא"ה נראה דכל הטעם דנשרפין אפרן מותר דנעשה מצותו וכאן לא נעשה מצותו כיון דעיקר הביעור אינו רק מדרבנן ומה"ת בביטול סגי וכל שעבר שש ואינו ברשותו לבטלו שוב לא נעשה מצותו כהלכתו והאפר אסור ובשלמא לר"י דיליף מנותר א"כ השריפ' הוא המצוה אבל לחכמים הביטול הוא העיקר והפירור והזירור הוא רק שבזה יקיים מצות הביטול וא"כ לא מקרי נעשה מצותו ובזה יש לישב קושית התוס' דף י"ד ע"ב ד"ה הכא טמא והכא טהור ודו"ק ובלא"ה י"ל דלפמ"ש התוס' בפסחים דף ה' ד"ה ואומר דמה"ת מותר להנות בשעת ביעורו א"כ א"א לאוקמא לא לאחר שבע דעכ"פ מן התור' אינו הולך לאיסור דמותר בשעת שריפ' לר"י אלא דלפמ"ש התוס' בדף כ"א דדוקא לר"י אבל לרבנן אסור להנות א"כ לדידן דקי"ל כחכמים שפיר מותר לשרוף אבל לר"מ דאמר מדבריהם והיינו מדברי ר"ח סגה"כ ור"ע והרי לר"ע דס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפ' א"א לשרפו ולכך לא מוקי לאחר שש ודו"ק כי כתבתי ע"ד הפלפול מיהו לשיטת רש"י גם לר"י לאחר שש השבתתו בכל דבר. והנה לכאור' ק"ל בהא דאמרו מצינו להבער' שהוא אב מלאכה והרי המ"א סי' תמ"ו הקשה דהא חמץ ג"כ עשה ול"ת וכ' דלפי שיטת הרי"ף אין עשה ול"ת דוחין עשה ול"ת ולפ"ז קשה הא כבר נודע מ"ש הפ"י במס' ברכות דף כ' ומקצת מזה כבר כתב הרמב"ן בתה"א דטומאת כהנים כיון דלא משכחת העשה בלתי דחייב

הל"ת לא מקרי דחוי' כ"א הותרה ולפ"ז כיון דגם כאן אם נימא דתשביתו ביו"ט א"א לאשכוחי קיום המצו' כ"א בדחיית הל"ת דיו"ט כיון דאין ביעור חמץ אלא שריפה וא"כ התירה התור' דלא נאמרה לאו דיו"ט כלל לענין ביעור חמץ וא"כ מה בכך שהוא אב מלאכה והותרה לגמרי והיא קושיא נפלא' וצ"ל דמזה גופא מוכיח ר"ע דתשביתו מעיו"ט דביו"ט ההכרח לומר דהתירה התורה העשה ול"ת ומה"ת לומר כן מוטב שנאמר דהוא מעיו"ט ולא התיר' התורה איסור כלל וז"ב ובזה מיושב היטב קושית הפ"י הנ"ל דאם נימא דתשביתו אף בשאר דבר פשיטא דמותר לזרות ולפרר דא"ל דאחשבי' וקראו מלאכ' דא"כ יהי' מותר לגמרי ונימא דהתורה התירה לגמרי דמה"ת לפרש מעיו"ט ולאסר ביו"ט אף שאר דבר מוטב שנפרש ביו"ט ולא אסרה התורה שאר דבר וממילא מותר בשאר דבר וז"ב כשמש עוד י"ל בזה דהנה לכאורה קשה לי דלמא מיירי ביו"ט ואף דהוא אב מלאכה דלמא מיירי ביו"ט ואפ"ה יכול להבעיר ע"י עכו"ם וכעין שכתב הרשב"א ח"א סי' שנ"ו לענין הבערת פתילה דיכול לקיים ע"י עכו"ם וצ"ל דהוה לי' כעין מצוה שבגופו דל"מ ע"י שליח ובפרט ע"י עכו"ם דאין שליחות לעכו"ם ועיין בפרמ"ג דאו"ח בהקדמה הכוללת אות ק' ולפ"ז זהו דוקא אם נימא דאין ביעור חמץ אלא שריפה ויליף מנותר וא"כ הו"ל מצוה שבגופו אבל אי השבתתו בכ"ד ולא הקפידה תורה רק שישבת מן העולם לא מקרי מצוה שבגופו ומותר ע"י עכו"ם וע"י שליח דאין ביעור חמץ אלא שריפה ודו"ק.

ד והנה בגוף הדבר אי מותר לזרות ולפרר ביו"ט ובשבת דעת אא"ז החז"ל סי' מ"ב במ"ש הרמב"ם דהקונה חמץ בפסח דעובר על ב"י ומשמע דלוקה והקשה הדבר שמואל היאך לוקה והא הו"ל לאו הניתק לעשה וכתב דמיירי בחל שביעי של פסח בשבת דא"א לבערו ולקיים העשה וע"ז תמה אא"ז החז"ל דלמה לא יוכל לקיים ע"י פירור וזורה לרוח והשיג עליו בהגהת מלמ"ל פ"א מחמץ דהא אסור לפרר ולזרות דהו"ל טחינה וכתב בתוס' שבת סי' שכ"א דהא אין טוחן אחר טוחן והאחרונים האריכו בזה וע' בשעה"מ פ"א מחמץ ואנכי בעניי רציתי לומר דאסור לזרות ולפרר ביו"ט דהתורה אחשבי' למלאכה לשיטת רש"י בביצה הנ"ל כל דצריך להשביתו הו"ל מלאכה ואף אם נימא דלא כשיטת רש"י מ"מ כיון דחשיב טחינה לגבי מצות פירור וזורה לרוח ומקיים בזה המצוה הו"ל טחינה לגבי איסור שבת וכעין מ"ש המרדכי בפ"ק דחולין לענין קשר של תפילין דמיגו דאחשבי' רחמנא קשר לגבי תפילין חשוב קשר לענין שבת אף דהו"ל קשר שאינו של קיימא וה"ה לענין טחינה אף שכבר נטחן מ"מ כיון דמקיים בזה מצות ביטול הו"ל איסור לענין שבת וא"ל דכיון דיכול לקיים מצות ביטול בלב עכ"פ מה"ת שוב לא חשיב מצוה לגבי איסור ב"י דז"א דהא הוא מיירי בשביעי של פסח דאסור

לבטל ואין בידו לבטל לאחר זמן איסורו א"כ לאח"ז איסורו השבתתו בכל דבר וז"ב.
ובזה ישבתי לנכון מה שהקשה הרב המאוה"ג מוה' דובעריש נ"י אבד"ק נאהרייב בהא דאמרו בפסחים דף ז' דיקא נמי דקתני היה יושב בתוך בהמ"ד ש"מ ופירש"י דמשמע דאלו היה בתוך ביתו היה יכול לעשות ומה יכול לעשות יותר השבתה בלב זהו ביעורו וע"ז הקשה דהא היה יכול לפרר ולזרות ברוח דאין טחינה אחר טחינה ולפמ"ש א"ש דבאמת הש"ס הקשה מתחלה מיו"ט דבתר איסורא הוא וא"כ משמע דגם לאח"ז איסורו יכול לבטל וע"ז משני דמיירי בעיסה מגולגלת ולעולם דלא יכול לבטל לאח"ז איסורו וע"ז שפיר קאמר דייקא דקתני הי' יושב בבהמ"ד ושוב כיון שאסור לבטל לאח"ז איסורו א"כ שוב אסור לזרות ולפרר לרוח כיון דא"י לבטל וא"כ למה נקט בהמ"ד וע"כ דמיירי בעיסה מגולגלת וז"ב אמנם לפמ"ש רש"י בדף ז' בהא דש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה ופירש"י דאי השבתתו בכל דבר לוקמא ביו"ט ויבערנו בדבר אחר יאכילנו לכלבים או יטילנו לים וא"כ משמע דזה מותר לעשות ביו"ט עצמו וא"כ שוב גם לפרר ולזרות מותר ול"ש דרחמנא אחשביה לענין איסור ב"י דהא יכול לקיים בדבר אחר וא"כ יש לומר דדברי אא"ז הח"ץ נכונים ושוב יכול לבטלו ע"י פירור וזורה לרוח ג"כ ולפ"ז שוב הדרא קושית הרב המאה"ג אבד"ק נאהרייב לדוכתי' אמנם באמת צ"ב הא דפלפל הש"ס בדף ד' אי מצות תשביתו היא ביו"ט או בעיו"ט ולמה לא נפשט בפשיטות דהא קי"ל בסתמ"ה דיש לשרוף קודם שנאסר כדי לקיים המ"ע בשלו דלאח"ז אינו שלו וא"כ מסתמא כשאמרה תורה תשביתו ע"כ בעיו"ט כדי שיקיים המצוה בשלו ולא ראיתי בהחפזי מי שעמד בזה וצ"ל דבאמת י"ל דתשביתו אינו רק לתיקון הלאו שלא יעבור על ב"י ויש מקום ג"כ לומר דהוא מ"ע בפ"ע שמקיים תשביתו והנה יש מקום לומר זה תלוי בזה דאם אינו רק לתיקון הלאו א"כ א"צ לעשות מעיו"ט רק ביו"ט עצמו ואם המצוה הוא בפ"ע י"ל דהמצוה הוא בעי"ט ולפ"ז להס"ד דס"ל דא"צ להשבית מעיו"ט והיינו משום דאין מצוה בפ"ע רק לתיקון הלאו א"כ שפיר יש לומר דא"צ לשרוף מקודם שהתחיל האיסור וס"ל דבאמת אינו עובר בב"י עד הלילה ושפיר דייק ר"ע דא"כ שוב אסור משום מלאכה וע"ז שפיר קאמר דש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה דאם נימא דבכל דבר שוב יוכל להשליך לים ולהטיל לכלבים דא"ל דאינו מקיים מ"ע דתשביתו בשלו דהא השתא קיימינן דאינו רק לתיקון הלאו וז"ב ובלא"ה יש לומר כיון דהתורה עשה חמץ בפסח אף שאינו ברשותו כאלו הוא ברשותו לענין ב"י ממילא יכול להשביתו ג"כ ומקרי לענין זה חמץ שלו. אמנם בגוף הדבר אם מותר לפרר ולזרות לרוח לפע"ד הי' נראה דבר חדש דהנה כבר נודע מה שנחלקו רש"י ותוס' בשבת דף צ"ד בענין משאצ"ל דשיטת רש"י

דכל היכא דהי' ניחא לו שלא יבא לידי מלאכה זו מקרי מלאכה שאצל"ג דעכ"פ לא הי' ניחא ליה במלאכה זו ושיטת התוס' דעכ"פ כעת אחר שבא עליו דבר זה צריך למלאכה זו וע"כ כתבו התוס' דמלאכה שאצל"ג היינו שעושה מלאכה זו אבל לא לתכלית המלאכה שהי' עושין במקדש מלאכה זו ולפ"ז לכאורה מה שזורר ומפרר לרוח ל"מ לשיטת רש"י דכתב דתלוי במה שרצון הי' שלא יהיה הדבר והוא עושה רק לסלק ההיזק מעליו וא"כ כאן שבאמת א"צ לפרר ולזרות לרוח רק בשביל שלא יעבור על ב"י בזה פשיטא דמחשב משצל"ג ואף לשיטת התוס' ג"כ א"ש דכל טוחן צריך לדבר הנטחן כדי שיאכל או כדומה אבל כאן א"צ לטחינה זו רק כדי שלא יעבור על ב"י וכ"ז שלא נטחן היטב איתא לחמץ בעיניה ועובר ובכה"ג הוה משאצל"ג.

ה ובזה נראה לפע"ד להדר פני זקיני הגאון הח"ץ ז"ל דאף דשם קאי על דברת הרמב"ם שקנה חמץ בפסח וא"כ לשיטת רש"י לא שייך לומר שלא הי' ניחא ליה בזה שהרי באמת קנה אותו ורצה לעבור על ב"י מ"מ לפי שטת התוס' בודאי מקרי מלשאצל"ג ואף לשיטת רש"י מ"מ כעת שמפררו אמדינן דעתו שנפשו היפה בודאי אלו ידע מתחלה שעובר על ב"י וצריך לבער פשיטא שלא היה רוצה בו שנפשו של אדם בודאי רצונו לעשות טוב וא"כ אינו עושה רק לסלק הנזק מעליו ומקרי משאצל"ג ויעויין בכפת תמרים בסוכה ל"ג בביאור השיטות בענין משאצל"ג אברא דאם נימא דמקיים מ"ע דתשביתו א"כ הוה מלאכה שצריכה לגופה לשיטת התוס' דאין נ"מ אם טוחן כדי לאכול או כדי לקיים המצוה דבשלמא אם אינו עושה רק שלא יעבור על ב"י א"כ הטחינה אינה מעין מלאכה שעשו במקדש לצורך המלאכה עצמה אבל אם מקיים המצוה הרי עושה המלאכה בעצמה מה שצריך לה. ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דלכך שפיר קאמר דייקא נמי והיינו דע"כ מיירי בעיסה מגולגלת ואין יכול לבטל לאחר זמן איסורו דאם יכול לבטל לאח"ז איסורו שוב מקיים מצוה דתשביתו דהחמץ יכול לבטל והוא ברשותו אף לאחר זמן איסורו ולמה נקט היה יושב בבהמ"ד דגם בביתו מה לו לעשות דא"ל דהי' מותר לפרר דז"א דהוה מלאכה שצריכה לגופה כיון דמקיים מ"ע דתשביתו וע"כ דאין יכול לבטל לאחר זמן איסורו ומיירי בעיסה מגולגלת ושפיר נקט הי' יושב בבהמ"ד דאל"כ הי' יכול לאפותה כמ"ש רש"י ודו"ק היטב.

ו והנה לכאורה צ"ב בהא דקאמר ר"ע ומצינו להבערה שהוא אב מלאכה והא הבערה דחמץ הוה מלאכה שאצל"ג דהא א"צ כלל לאותה הבערה רק להנצל מן העבירה של ב"י ועיין שבת ק"ו ברש"י ותוס' שם ותמצא דבכה"ג דכאן הוה מלאכה שאצל"ג כלל ולכאורה רציתי לומר דבאמת התוס' הקשו שם דהא לאחר שיהי' גחלת ואפר יהי' מותר

להנות וכתבו כיון דבתחלת השריפה א"י להנות אסור לשרוף ביו"ט ולפ"ז עכ"פ ל"ש מלאכה שאצל"ג דהא עכ"פ הוא צריך לגחלת ואפר להנות ממנו והוה כמו מבעיר וצריך לאפרו. ובזה מיושב היטב מה שאמרו שם ש"מ דאין ביעור חמץ אלא שריפה ופירש"י דאי השבתתו בכל דבר א"כ ישליכנו לים או יטילנו לכלבים וכבר הבאתי למעלה קושית הפ"י דהא התורה אחשביה לשריפתו ואף שאר דבר שאינו מלאכה אסור ולפמ"ש א"ש דאם השבתתו בכל דבר א"כ הוה מהנקברים ואף דיכול לשרוף ג"כ מ"מ אסור וא"כ שוב הוה מלאכה שאצל"ג דכל שמשליכו ומטילו לים אינו נהנה כלל ממנו ושוב הוה מלאכה שאצל"ג כלל ומותר וז"ב מאוד ובלא"ה יש לומר דאם נימא דלר"ע עיקר השריפה הוא ביו"ט א"כ שוב מקיים המצוה בשריפה דהא כיון דאין ביעור חמץ אלא שריפה שוב הוה מ"ע דיליף מנותר שציותה התורה לשרפו ושוב הוה מלאכה הצריכה לגופה ולפ"ז זה למ"ד דאין ביעור חמץ אלא שריפה אבל למ"ד דהשבתתו בכל דבר א"כ שוב הוה מלאכה שאצל"ג דהמצוה דתשביתו אינו מקיים לאחר זמן איסור ואינו רק להנצל מן הלאו והוה משאצל"ג וז"ב ודו"ק היטב כי הוא חריף. ובחידושי אמרתי ע"ד הפלפול בישוב קושית הרב מהר"ד הנ"ל דהנה נסתפקתי במה דמבואר בפסחים דף ד' וכן קי"ל בטוש"ע וכל הפוסקים דאסור ללמוד ולעשות שום מלאכה בעת ערב של י"ד שמגיע זמן הבדיקה איך הדין בבקר בעת שמגיע זמן הביעור למה לא כתבו דאסור ללמוד ולעשות שום דבר דאולי ימשך אחר זמן איסורו ולא מצאתי בהחפזי שיזכירו הפוסקים מזה ואולי כיון דלדידן הבודק צריך שיבטל וא"כ עיקר הבדיקה והביטול הוא בלילה ואינו מניח רק כדי שיור מאכלו וא"כ לא חיישינן שמא ישכח מלבער אבל לדינא דהש"ס טרם שחידש ר"י דהבודק צריך שיבטל לפע"ד הוא ברור דאסור ללמוד כמו בלילה דמ"ש [וכעת ג"כ נסתפקתי אם אינו אסור וצ"ע] אך נראה דבשבת שחל ע"פ דאז א"י לעשות שום דבר רק לבטל בבקר בזה ל"ש שום טירדא דמבערין הכל מלפני השבת ולא נשאר רק מה שצריך ואין לו לעשות שום דבר וא"כ בודאי אין שייך לאסור ללמוד דל"ש שישכח ולא יבטל ובכ"מ שהוא יכול לבטל והנה הא דמסיק הש"ס ביש לו עיסה מגולגלת היינו על יו"ט דמוזכר בברייתא אבל שבת דמוזכר בברייתא מיירי בחמץ גמור בע"פ שחל בשבת כמ"ש רש"י ומעתה זה דאשמעינן דהי' יושב בבהמ"ד והיינו דמותר לישב בבהמ"ד אף בעידן שמגיע האיסור ומעתה זהו דקאמר הש"ס דייקא נמי דקתני הי' יושב בבהמ"ד והיינו ע"כ דאחר זמן איסורו לא מצי לבטל ואסור לפרר ולזרות דאם נימא דמותר לפרר ולזרות שוב הי' יכול לעשות בשבת ולמה קתני דיושב בבהמ"ד וע"כ דאין לו שום דבר לעשות רק לבטל בלבו וע"ז א"צ להיות בבית ובכ"מ שהלך ביתו עמו לבטל בלב ובזה מיושב מה

דנקט לפי המסקנא בשבת ומה אשמעינן בזה ולפמ"ש א"ש ודו"ק היטב. ובגוף סברת רש"י שכתב דרחמנא אחשביה לשריפת חלה ולכך אף לתת לכלבו אסור דהוה מלאכה לפע"ד הי' נראה דבר חדש בכוונתו דבא לישב קושית התוס' בשבת דף כ"ה דאמאי לא מותר לשרוף תרומה טמאה דהא מותר להנות בעת השריפה אך נראה דהנה ביאור ענין מלאכה לצורך אוכל נפש דשרי הוא דוקא בדבר שאיסורו משום דעושה מלאכה ולכך כל שהוא לצורך אוכל נפש שרי' רחמנא אבל בשמן שריפה או בקדשים טמאים דעיקר המלאכה אינ' השריפה דהא הבערה מותר ביו"ט ואמרינן מתוך ורק דאדרבא מה שנכלה ע"י השריפ' התרומה זהו מקרי מלאכה מה שנתכלה התרומה או הקדשים טמאים ואסרה התורה שיכלה התרומה וקדשים טמאים ביו"ט וא"כ עיקר המלאכה מה שמכלה ומבער התרומה מן העולם א"כ איך שייך שהתורה התירה לצורך אוכל נפש הא לא מצינו מלאכה כזו שיהי' המלאכה נקרא ע"ש שנכלה הדבר ולא ישנו בעולם במציאות כלל ואיך מצינו מלאכה כזו ואדרבא כל המלאכות לאחר שיגמר ישנו להפעולה בעולם וכאן אדרבא זהו עיקר המלאכה מה שנכלה ובכה"ג לא מצינו שהתירה התורה לצורך אוכל נפש וגם י"ל כיון דהנאת כלוי אסור בתרומה ואם נימא דהוא מה"ת א"כ איך שייך דלצורך אוכל נפש מותר והרי הוא נהנה הנאת כילוי שעיקר המלאכה אינו רק הנאת כילוי אבל א"צ לזה והעיקר דמלאכה כהאי שעיקר במה שנכלה מן העולם זה לא מצינו שהתירה תורה ומעתה ז"ש רש"י דכל מה שעושה לכלות ולבער הדבר מן העולם אף ע"י נתינה לכלבו זה אסרה התורה ובזה מיושב קושית הפ"י דבחמץ אם נימא דיכול לבער בכל דבר א"כ לא שייך שהמצוה לכלות דאף אם ימכור לנכרי או שמבטלו מרשותו באופן המועיל או שמפקירו אף שהדבר יש במציאות בעולם מ"מ מקיים המצוה ובזה יש לישב גם מה שהקשה בנו"ב מה"ת חלק או"ח סי' ט"ו בשם אור חדש משריפת ב"כ והא שם ג"כ אחשבה למלאכה ולפמ"ש יש לישב ואכ"מ להאריך כי גוף הסברא חדשה ואף שנראית נכונה צריכה סעד לתמכה.

ז והנה במ"ש למעלה בענין פירור וזורה לרוח דדעת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' מ"ב דאינו איסור בשבת ובהגהת המלמ"ל פ"א מחמץ ה"ז השיג עליו דהו"ל מלאכה דאורייתא בשבת ופלפלתי לעיל בזה הנה אחר שנים רבות האיר ד' עיני ומצאתי דבר פלא ברז"ה בהא דאמרו בפסחים דף מ"ט י"ד שחל להיות בשבת מבערין הכל מלפני השבת דברי ר"מ ופירש בעה"מ דר"מ לטעמי' דס"ל שורפין הכל בתחלת שש וס"ל כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה ומש"ה צריך לבער הכל מלפני השבת כיון שאין שריפת חמץ דוחה שבת אבל רבנן לטעמייהו דס"ל מפרר וזורה לרוח ואין בזה אב מלאכה ומשום מצות השבתה

בזמנה התירו לו שאף בשבת יפרר ויזר' לרוח ע"ש הנה מבואר דאף בשבת אין בו משום מלאכה רק משום שבות והותר משום השבתה והנה מדברי הרז"ה מבואר דלא כשיטת רש"י דס"ל דכל דאחשבי' לשריפתו אף שאר דבר קרוי מלאכה אך בעיקר דברי הרז"ה נפלאת הוא בעיני דלשיטת ר"ת דשעת ביעורו היינו בשורפו בשש כיון שאינה מצוה לבערו אלא מדרבנן א"כ השבתתו בכל דבר וע"ש בפסחים וכתב שכן מוכח בירושלמי פכ"ש א"כ קשה להירושלמי איך יתפרש המשנ' דהא גם לר"מ יכול להיות בזמנה ובתחלת שש וכל שעה שש דאז זמן ביעורה לר"מ וא"כ אינו צריך שריפה דוקא וגם קשה הא קאי גם על התרומה דאמר מבערין את הכל וכמ"ש רש"י שם ובתוספתא מבואר בהדיא פ"ג משנה ט' ארבע' עשר שחל להיות בשבת מבערין את הכל מלפני השבת ואופה לו מצה ע"ש תרומ' טהורה וטמאה מבערין אותה מלפני שבת והרי תרומ' טמא' ודי צריך שריפ' וא"כ איך אמרו חכמים תרומ' טהור' וטמאה מבערין בשבת והא אסור בשבת ומיהו במרדכי ספ"ק דפסחים כתב שהתוספתא משובשת דאף דלפני המרדכי הי' הגירסא באופן אחר ועיין בבגדי ישע עכ"פ גוף הדבר חדש הוא והיה מקום לישב בזה דברי הרי"ף פ"ק דפסחים שהשיגו עליו רבינו אפרים והר"ן אבל לפי שדברי הרז"ה חדשים וצ"ע ע"כ קצרתי ומצאתי בספר יריאים שהיה לפניו הגירסא בתוספתא משובש שבסי' ק"ה העתיק הגירסא ואופה לו מצה מע"ש מתרומ' טהור' ונדחק מפני מה קתני תרומ' טהורה דוקא והוכיח מזה דאף שנלושה לשם תרומה אפ"ה מותר לאפות' לשם מצת מצוה וגם זה תימה דהא חלות תודה שעשאן למכור בשוק דיצא בהן וע' פסחים ל"ח אף שנעשו לשם זבח ולא לשם מצת מצוה אבל באמת גוף לשון התוספתא משובש הוא הבין שאופין לו מצה מע"ש מתרומה טהור' ובאמת תרומה טהור' קאי אלמטה דתרומ' טהור' וטמאה מבערין מע"ש ומה שפירש וטמאה מבערין במ"ש כפי גרסתו דגרס במ"ש ועיין במרדכי ופירש דקאי על ספק טמאה שמא יבא אליהו ויטהרנה באמת גם זה דחוק דהא קאמר וטמאה והוא מפרש על ספק טמאה ועיין פסחים דף י"ג ובאמת כמ"ש לפנינו נכון ודברי הרז"ה צע"ג ובמרדכי שם כתב ג"כ דהתוספתא משובשת דלמה מבער במ"ש ולא הרגיש בדברי היראים שהזכיר למעל' שהביא זאת וביארו וע"כ כל הדברים צ"ע.

ח והנה בגוף דברי ר"ע שהוכיח מזה דע"כ מערב יו"ט דאי ביו"ט מצינו להבערה שהוא אב מלאכה ולכאורה הי' לו להוכיח טפי דהא ביו"ט אין מועיל ביטול ואף דהבערה הוא בשריפה ולא בביטול ועיין תוס' דף ד' ד"ה מדאורייתא מ"מ קשה הא עכ"פ יעבור על ב"י וצ"ל דמכאן ראיה דאין עובר בב"י עד הלילה ועיין בפ"ג מחמץ ובראב"ד והה"מ הז"ח שם

שהאריכו בזה ע"ש והנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' כ' רוצה להוכיח דעובר על ב"י קודם הלילה וזה תימה דא"כ ע"כ צריך לבער קודם הלילה שלא יעבור על ב"י ואף דאפשר דזה דוקא אחר שידענו שמבער מעיו"ט אבל אם נימא דאינו מבער רק ביו"ט פשיטא שאינו עובר עד הלילה אבל קשה טובא דא"כ א"א לצמצם שיבער תיכף בכניסת הלילה והרי תיכף לכניסת הלילה התקדש החג פסח ועובר בב"י ומיהו יש לדחוק דלשיטת התוס' דכל שמשהה כדי לבער אינו עובר א"כ כל שעסוק בביעור שוב לא יבער וראיתי בשו"ת שאגת ארי' סי' פ"א שהקשה על דברי ר"י מהסוגיא הלז דא"כ איך אמרו דלא סבר מתוך דהא אף אי יסבור מתוך עכ"פ בעי צורך קצת וכאן כל שמשהה כדי לבער אינו עובר א"כ לא מקרי צורך כלל ואין זה קושיא דפשיטא דהמצוה הוא מחשבו צורך קצת דשמא יאנס ולא יבער אח"כ והוא עובר למפרע על הלאו ואדרבא מכאן מוכח כשיטת הר"מ הנ"ל ודו"ק היטב.

ט והנה בהא דאמרו ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה קשה לי הא לרש"י לשיטתו בשעת ביעורו דהיינו לאחר זמן אסורו השבתתו בכל דבר כמ"ש רש"י בפסחים י"ב וכמדומה שכבר הארכתי בזה בתשובה אך י"ל דזה לפי המסקנא דמבערין מעיו"ט א"כ יש חלק בין שעת ביעורו לאחר זמן איסורו אבל אם נימא דתשביתו ביו"ט א"כ תמיד הוא לאחר זמן איסורו וע"כ דלר"י דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה ע"כ לאחר זמן ביעורו הוא והיינו בשעת ביעורו וז"ב והנה רש"י פירש בדף ד' דלכך מה"ת בביטול סגי מדכתיב תשביתו ולא כתיב תבערו ולכאורה קשה למ"ד השבתתו בכל דבר א"כ לא מצי כתיב תבערו דהי' משמע שריפה דוקא וצ"ל דכיון דמה"ה בביטול בעלמא סגי א"כ ע"כ לאו דוקא שריפה דהא בביטול סגי וכבר הקשה כן הפ"י דאם סגי בביטול יהי' שחיקה וזריה לרוח כמו ביטול.

י ובזה יש ליישב קושית התוס' דהקשו דלר"ע ע"כ תשביתו הבערה דאל"כ לאחר זמן איסור לא מצי לבטל ולפמ"ש א"ש למ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ אא"ל דביטול מן התורה סגי דאל"כ ל"ל שריפה דוקא ולפ"ז יש לישב שיטת רש"י דאם הי' השבתתו בכל דבר הי' יכול לבערו בכל דבר וא"ל דאחשבי' דז"א דכיון דתשביתו ביטול הוא א"כ אדרבא לא אחשבי' וכל מה שעושה עכ"פ מבטל החמץ ול"ש שהתורה אחשבי' מדכתיב תשביתו דתשביתו היינו ביטול ודו"ק היטב כי כ"ז כתבתי מבלי עיון בשום ספר אולי הרגישו וברצות ה' אעיין בזה בל"נ ועיין ברי"ף פ"ג דסוכה במ"ש דקי"ל לולב א"צ אגד ואי לא אתנחי' בהושענא מערב יו"ט מנח לי' ביו"ט ושפיר דמי ואי אגיד לי ביו"ט לא אגיד ליה אלא באגודה של ירק וכו' ולפע"ד הכוונה דבאמת אם הי' צריך אגד

הי' שייך אחשביה ולא הי' רשאי לעשות אף באגד שאינו קשר ממש אבל כל שא"צ אגד שוב לא חשוב קשר ומותר לעשות כל שאינו רק עניבה ודו"ק והנה במה שהבאתי קושית הפ"י הנ"ל דנימא דרחמנא אחשבי' למלאכה מדצותה לבטל ולכאורה צ"ב בהא דפריך בש"ס ריש לולב וערבה אמאי טלטול בעלמא הוא ולדחי שבת ופירש"י מה סייג לתורה מצאו בו ולכאורה צ"ב הא כיון דהתורה צותה ליטול הלולב א"כ רחמנא אחשבי' להטלטול הלז ולהוי איסור תורה וא"ל דאדרבא כיון דמה"ת ראוי למצוה ל"ש מוקצה וא"כ מה איסור בטלטול הא לא אקציה מדעתי' דז"א דא"כ גם מדרבנן מה שייך איסור טלטול כל עוד דלא ידענו שום טעם למה אסרו חז"ל א"כ לא הקצהו מדעתו וע"כ צ"ל דכל שאינו כלי לא חזי רק למצוה שייך איסור טלטול וכמ"ש בתו' שם וא"כ גם מה"ת יאסר כיון דאינו כלי והתורה אחשבה לנטילתו א"כ אסור בשבת דהו"ל טלטול ומלאכה וכמ"ש רש"י בביצה לענין חלה ובאמת שיש לדחות דא"כ כל דבר שצותה התורה לעשות יהיה אסור בשבת דהתורה אחשבי' למלאכה ודברי רש"י אינו רק בדבר דעושה לבער הדבר וכדומה אך ע"ד הפלפול נראה דהנה בלא"ה צ"ב דהא לא הוה טלטול כלל דחזי לכבד הבית ולולב הנאתו וביעורו שוה דעיקרו עשוי לכבד הבית וא"כ ל"ש טלטול וכבר נתקשה בזה הכ"ת ולפע"ד הדבר ברור כיון דהוה לולב ואקצי' למצוה שוב אסור לכבד בו הבית וכמו כל תשמישי מצוה ועסי' כ"א באו"ח ובט"ז ר"ס תרס"ד דכל דאגדי' להושענא אסור להשתמש בו ולפ"ז שפיר פריך דא"כ שוב ל"ש דאקציה מדעתו דהא אדרבא עיקר האיסור בא בשביל דאקצי' למצוה וזה דפריך טלטול בעלמא הוא ולדחי שבת ובזה מיושב מ"ש התו' אף דחזי למצוה ולפמ"ש א"ש דאדרבא בשביל דחזי למצוה שוב הוה מוקצה ולפ"ז מה"ת דראוי למצוה שוב בודאי ל"ש לאסור דאינו מלאכה כלל ועיקר האיסור בא בשביל המצוה וז"ב ודו"ק הן אמת דבלא"ה צ"ב דהא מצינו שחז"ל אלמוהו למלתא בשב וא"ת לדחות מצות התורה וה"ה בזה אבל באמת ז"א כיון דהוה מצוה קבועה מה"ת ולעקרה ולגמרי זה א"א וכיון שבזמן שבהמ"ק קיים הי' כל שבעה אין יכולת ביד חז"ל לעקור לגמרי המצוה וכמ"ש התו' ביבמות דף ג' ע"ב וכ"כ בשו"ת תשב"ץ ח"ג בהדיא וע' בחידושי הריטב"א שביאר ג"כ כעין זה ובזה מיושב היטב דברי רש"י בדף מ"ג ע"ב ד"ה תחת האבנים ויודעים הם בחכמים שלא יטלטלו מחר האבנים והקשה המהרש"א דאמאי לא יטלטלו הא טלטול בעלמא הוא ודחי ע"ש ולפמ"ש א"ש דטלטול גוף המצו' שצוות' התורה פשיטא שאין כח ביד חז"ל לעקור מצות התורה מכל וכל אבל שם שקרה מקרה שכבשום הבייתוסים תחת האבנים בזה פשיטא שיש כח ביד חז"ל לעקור המצוה בשב וא"ת וז"ב ופשוט. והנה התו' כתבו דאף דכשישרף ויהי'

אפר מותר מ"מ כיון שא"י להנות מהן בתחילת ביעורן אסור אף שבסוף יוכל להנות מהן כמו בנדרים ונדבות והמ"א סתק"ז סק"א הקשה על דברי הש"ע שם דמבואר דמרבה עליהן עצים מוכנים ומסיקן ושוב כיון דאינו נהנה מהן אלא לאחר ששרפן מותר וה"ה בזה והנה שאל אותי הרב מו' אברהם קאמפף נ"י דדברי המ"א תמוהים דבשלמא לדידן דקי"ל דאמרי' מתוך כ... שיש צורך קצת א"כ ניהו דא"י להנות תיכף כל שיוכל להנות לאח"כ מדי צורך קצת לא יצא אבל שם קאי התו' אליבא דר"ע דל"ל מתוך א"כ כל שא"י להנות תיכף אינו מותר והנה יפה שאל וכבר קדמו דו"ז הגאון ז"ל בישוע"י שם אמנם נרא' דדברי המ"א נכונים דבאמת גוף דברי התו' תמוהים במה שדימו לנדרים ונדבות והרי בנדרים ונדבות טעם אחר הוא משום דמשלחן גבוה קא זכו וע' בדג"מ שם דהקש' על התו' לפי הבנת המ"א אך לפע"ד נר' הכוונ' דבאמת צ"ב הא באבוק' כנגדו שרי מה"ת ורק מדרבנן אסור וא"כ יוכל לשרפו ביו"ט ויהנה מהן אף שאבוקה כנגדו וכבר נתקשה בזה השעה"מ ה' יסודי התורה אך נר' לפמ"ש הריטב"א בקידושין דלכן המקדש בא"ה אינה מקודשת במידי דבעי שריפה והקשו התו' הא יכולה להנות באפרן וכ' הריטב"א דמ"מ במה שמקדשה א"י להנות רק באפר וז"א מה שקדשה בו ופנים חדשות באו לכאן ומעתה נר' לפע"ד ברור דמכ"ש זה דא"י לשרוף החמץ ביו"ט דהיאך שייך לומר דלכך מותר לשרוף החמץ ביו"ט בשביל שיכול להנות באבוקה כנגדו דכל הטעם דמותר הוא לפי שאינו אותו הדבר שאסור בהנאה וא"כ כיון שמה שנהנה אינו אותו דבר א"כ איך מותר לשרוף אותו דבר שאין בו צורך בשביל שיוכל להנות מד"א והרי כל עיר ההיתר הוא בשביל שאינו בא מן הממש ואינו אותו דבר שנהנה ממנו וז"ב כמש ומעתה ז"ש התו' כיון דכעת א"י להנות אף שיהנה כשיעשה אפר הא ז"ב אותו דבר ששורף ופנים חדשות בא לכאן והיאך יהיה מותר לשרוף החמ' בשביל שיהיה מותר באפר הא עיקר ההיתר בא לאחר שכלה החמץ ונעשו אפר ומעתה זה שהביאו מהך דנדרים ונדבות דכמו דשם לאחר שיקרבו האימורין יהי' מותר להנות מהבשר ואפ"ה אסור משל דמשלחן גבוה קוו וכאלו פנים חדשות בא לכאן וכמו שהוא כעת אי ראוי מקרי מכ"ש בזה כמו שהוא כעת אינו ראוי כלל פשיטא דא"י לשרפו אף שיוכל להנות א"כ ממנו ובזה מיושב מה שהקשו כלם מדברי תוס' בפסחים דף מ"ז ד"ה ואי שכתבו כיון דראויים אח"כ מקרי ראוי ולפמ"ש שם אותו הדבר בעצמו זיו ראוי אבל כאן אותו דבר כמות שהוא אינו ראוי וז"ב כשמש והרבה הארכר בזה בקונטריסי לזוז"ג ולפ"ז גם לענין מתוך נראה דע"כ ל"ש במתוך כל שהוא צורך קצת היינו כשאותו הדבר יש בו צורך קצת אבל כאן שהדבר עצמותו כגון עצים שנשרו מהדקל כמות שהם אינם ראויים רק לאחר שירפו ויהיו אפר

זה לא מקרי צורך קצת דבאותו דבר אין צורך לגמרי והבן בברים כי נעמו ודברי המ"א נכונים אמנם נראה כיון דהאפר והאפייה בא מאותן עצים א"כ שוב י"ל דמקרי צורך קצת דהא יש צורך באותן עצים יבואו מהם האפר והחום ויבשל ויאפה המאכל וגם זה מקרי צורך קצת וז"ב ובזה נראה לפע"ד לישב הא דאמרו דש"מ דלא ס"ל לר"מ מתוך וכתבו התוס' דאי אמרינן מתוך הי' מקרי צורך קצת מה שצריך לבער וקשה לשיטת הפוסקים דביעור לא חשיב צורך קצת א"כ ל"ש מתוך ועמ"א סי' תמ"ו ולפמ"ש י"ל דמקרי צורך קצת במה שיוכל להנות אחר שיעשה אפר וכמ"ש אברא דעדיין קשה דא"כ היכא דייק דש"מ דאין ביעור חמץ אלא שריפה וש"מ דאמרינן מתוך והא הא בהא תליא דאם נימא דביעור חמץ בכל דבר שוב לא יוכל להנות מגחלתו וכמ"ש המג"א סי' תמ"ה דהא לא נעשה מצותו וא"כ שוב לא שייך מתוך וא"כ הא דמוכח דלא אמרינן מתוך הוא רק לפי מה דס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפה וא"כ הו"ל חדא וכעין זה הקשה המ"א סי' תקי"ח והוא קושיא נפלאה אך באמת כבר כתבו האחרונים דדברי המ"א אינם נכונים ואף לחכמים דהשבתתו בכל דבר מ"מ אפרו מותר דעכ"פ נעשה מצותו דהא צריך לשרפו או לפררו ועיין במק"ח שם ובא"מ ח"ב בתשובתיו סי' י"ט אך לפע"ד הי' נראה דבר חדש בישוב קו' המ"א דהנה כיון דחמץ מצותו בשריפה אם כן אם נימא דמצות לאו להנות ניתנו א"כ דעת הפוסקים דאף הנאת הגוף בהדי מצותו נמי שרי א"כ שוב מותר להנות אף דחמץ אסור בהנאה מ"מ הוה מצות הגוף בהדי מצותו אברא דבש"ס פסחים דף כ"א לא נראה כן דהרי אמרו ולא יסיק בו תנור וכירים פשיטא לא נצרכה אלא לר"י דאמר אין ב"ח אלא שריפה מ"ד בהדי דקשריף לתהני מיני' קמ"ל הרי דאסור להנות ואולי לכתחלה הוא דאסור וכמ"ש בהגהת מלמ"ל פ"ה מאשות דלכתחלה אסור להנות אף דמצות לאו להנות נתנו ובלא"ה נראה דדוקא לר"י יש לומר דשרי להנות אבל לחכמים דהשבתתו בכל דבר א"כ יוכל לקיים המצוה בדבר אחר שוב לא שייך מצות לאו להנות ניתנו דאפשר לקיים המצוה דהשבתה בכל דבר וכעין זה כתב הרשב"א בנדרים דף ט"ו דכל דאפשר לקיים באשה אחרת ל"ש מצות לאו להנות ניתנו ועיין בתוס' פסחים שם שכתבו דדוקא לר"י הוא דס"ד דמותר להנות בשעת שריפה ולא לרבנן ולפמ"ש הדברים מבוארים ודו"ק ובזה מיושב היטב הקושיא שהקשיתי דהיאך אמר דש"מ מתוך לא אמרינן הא אם נימא דביעור חמץ בכל דבר לא מוכח ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר הבאתי קושית הפ"י דאף דהשבתתו בכל דבר מ"מ התורה אחשבי' למלאכה ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב דהא יכול בכל דבר בשעת שריפה ואף דאסור להסיק זה אינו רק מדרבנן ומה"ת שרי ולפמ"ש דמצות לאו להנות ניתנו אסור לכתחלה גם זה אינו רק דרבנן ושם קאי על הקרא

וצ"ל דלמ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה ודמי לשריפת נותר דאין שורפין ביו"ט משום דעיקרו הוא בשביל המצוה ומה דשרי להנות בו אינו רק דלא הקפידה תורה להנות בשעת שריפה וכמ"ש התוס' בשבת דף כ"ה וה"ה כאן ולפ"ז אם נימא דהשבתתו בכל דבר שוב יקשה דיכול לפרר ולזרות לרוח דא"ל דהתורה אחשבה למלאכה דאם אתה אומר דהתורה אחשביה שוב לא יוכל לקיים בשום אופן הדבר ושוב מותר לשרוף ויכול להנות בהדי מצותו וא"ל דהא גוף המצוה הוא בשריפה דז"א דגוף המצוה אינו בשריפה דוקא רק בכל דבר וז"ב מאד ומעתה אי אמרינן מתוך שוב הי' שרי אף דהשבתתו בכל דבר דהא יכול לשרפו ג"כ ויכול להנות בהדי מצותו ודו"ק היטב כי קצרתי והוא חריף ועמוק ובגוף קושית הפ"י דרחמנא אחשביה למלאכה נראה לפע"ד דהנה כבר הבאתי דברי המ"א דלכך לא אתי עשה ול"ת דחמץ וידחה העשה והל"ת דיו"ט משם דהל"ת לא מצטרף לדחות ואני כתבתי בגליון דלפמ"ש הריטב"א בב"מ דף למ"ד דלכך לא דחי הל"ת ועשה דאבידה ל"ת ועשה דטומאה משום דרק העשה מקיים כשמחזיר האבידה ול"ת דלא תוכל להתעלם אינו רק במניעה כשאינו מזדקק אבל לדחות אין כח רק בעשה וכן נראה להמעיין בריטב"א שזה כוונת דבריו ויש להמתיק הדברים לפמ"ש הרמב"ן בפ' יתרו דהתורה הקפידה יותר שיעשה משלא יעשה ולכך דחי עשה ל"ת ולכך הל"ת אינו דוחה ולפ"ז נראה לפע"ד דה"ה בחמץ דאם שורף מקיים המצוה דתשביתו אבל הל"ת דב"י אינו מקיים בזה רק דאם לא היה שורף היה עובר בב"י אבל המצוה אינו רק עשה לבד מקיים אמנם לכאורה אינו דומה דבשלמא באבידה אם הי' נוטל ע"מ שלא להחזיר לא הי' מקיים המצוה כשהחזיר וכן להיפך אם הי' נוטל ע"מ להחזיר ולא החזיר אז לא הי' עובר בלאו דלא תוכל להתעלם רק בעשה לבד ולכך כל שמשיב אין כאן קיום הל"ת משא"כ בחמץ דמקיים הל"ת בעת שמקיים העשה אמנם ז"א דגם במשהה ע"מ לבערו אינו עובר ונמצא בעת השריפה אין בו רק העשה בלבד.

יא ובזה מיושב היטב קושית הפ"י דהנה אם נימא דתשביתו הייני ביו"ט עכ"פ ל"ש דהוה משהה ע"מ לבערו דז"א דהא באמת שני דברים א"ב של אדם רק שעשאן הכתוב כאלו הן ברשותו לעבור עליו בב"י ולפ"ז זהו לענין שיעבור עליו אבל לענין דיהיה מקרי משהה ע"מ לבערו כל דל"מ לשרפו ביו"ט פשיטא דהוה כמו ביטלו בידים דהא אם הי' עובר בב"י והי' מוכר החמץ באופן שא"י להשבית ולקיים או שנגנב מידו שוב אינו מקרי משהה ע"מ לבערו וה"ה בזה דהא באמת אינו ברשותו של אדם רק דעשאן הכתוב כאלו הן ברשותו ועכ"פ לענין זה דיהי' מקרי משהה ע"מ לבערו זה א"א אך ז"א כיון דמצוה לשרפו ומקיים העשה א"כ ע"כ הוה כשלו וממילא הוה משהה ע"מ לבערו ומעתה כאן

דבאמת אסור לשרוף ולבטל בפירור וזורה לרוח דאחשביה למלאכה א"כ כל מה שעושה הוא אסור כעת וא"כ כעת אין החמץ ברשותו ואין בידו להיות מקרי משהה ע"מ לבערו ושוב יוכל לשרוף ג"כ דהא יש עשה ול"ת ובעת שמקיים השריפה הוא מקיים הל"ת דהא לא נקרא משהה ע"מ לבערו בזה ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה דאטו אם ימכור או יגנב החמץ ונמצא אח"כ לא יעבור על הלאו אף דדעתו ע"מ לבערו דהא כל דאין בידו לבערו ולא שום דבר ממילא הוה כנאבד החמץ דבאמת אינו ברשותו של אדם ודו"ק היטב ובמ"ש יש לישב הא דאמרו בפסחים ל"ב אם אמרת בתרומה טמאה דאית ליה בה היתר הסקה תאמר בתרומת חמץ שאין לו בה שום היתר אכילה וע"ז הקשה אותי תלמידי כמר סענדר נ"י דהא התוס' כתבו בעצמם בדף ה' דלאחר שנעשה אפר וגחלים מותר ומה דלא יסיק בו תנור וכיריים הוא רק מדרבנן והרי שיטת רש"י בחולין דף ד' ובתוס' שם דכל דאין איסורו רק מדרבנן יש דמים לחמץ בפסח אם יחליפנו וא"כ שוב יש לו היתר הסקה ולפמ"ש א"ש דהרי כאן דכ"ז שהוא בעין אסור בהנאה א"כ שוב זה האוכלו אינו מתחייב דלכשישרוף ונעשה אפר וגחלים כל הקודם בהם זכה ומה"ט כתב הריטב"א דאסור לקדש בו אשה דלאחר שישרף ונעש' אפר לא מחמת המקדש היא זוכה ומכ"ש שלא יתחייב האוכל תרומת חמץ וז"ב ודו"ק והנה הנו"ב סי' ט"ו הקשה איך למדו מקלקל בחבורה דחייב מדכתיב בב"כ באש תשרף דלמא שאני התם דלכך מקלקל חייב מדאחשבי' למלאכה ולא הבינותי דבשלמא בשריפת קדשים דא"צ רק ביעור ול"צ לכתוב במה מבערו רק מדכתיב באש תשרף ש"מ אחשביה אבל בב"כ הא צריך לכתוב דדינה בשריפה ולא בשאר מיתות ובזה אין מקום לקושייתם מחמץ דלרבנן דמצותה בכ"ד וא"כ אין ראיה דהא כתיב תשביתו והיינו ביעור בכל דבר שמבערו ול"ק מידי ודו"ק. תם ונשלם חלק שלישי שבח לאל בורא עולם.